جامعة وهران 2، محمد بن أحمد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحـــة

للحصول على شهـــــــادة دكتوراه في العلوم

في القانون الخاص– فرع قانون الأعمال المقارن–

عمليات الإئتمان والمخاطر البنكية (دراسة مقارنة)

مقدمة ومناقشة علنا من طرف

الطالب: شيخ محمد زكريـــاء

أمام لجنة المناقشة

ناصر فتيحة .....أستاذة.....جامعة وهران 2، محمد بن أحمد.....رئيسا

زهدور سهلي .....أستاذ.....جامعة وهران 2، محمد بن أحمد.....مقررا

فاصلة عبد اللطيف .....أستاذ.....جامعة وهران 2، محمد بن أحمد.....مناقشا

لريد محمد أحمد .....أستاذ محاضر أ .... جامعة مولاي الطاهر، سعيدة.....مناقشا

بن عصمان جمال .....أستاذ محاضر أ.....جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان .....مناقشا

فنينخ عبد القادر .....أستاذ محاضر أ .....جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم .....مناقشا

السنة الجامعية 2017/2016

جامعة وهران 2، محمد بن أحمد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحـــة

للحصول على شهـــــــادة دكتوراه في العلوم

في القانون الخاص- فرع قانون الأعمال المقارن-

عمليات الإئتمان والمخاطر البنكية (دراسة مقارنة)

مقدمة ومناقشة علنا من طرف

الطالب: شيخ محمد زكريـــاء

أمام لجنة المناقشة

ناصر فتيحة .....أستاذة.....جامعة وهران 2، محمد بن أحمد.....رئيسا

زهدور سهلي .....أستاذ.....جامعة وهران 2، محمد بن أحمد.....مقررا

فاصلة عبد اللطيف .....أستاذ.....جامعة وهران 2، محمد بن أحمد.....مناقشا

لريد محمد أحمد .....أستاذ محاضر أ .... جامعة مولاي الطاهر، سعيدة.....مناقشا

بن عصمان جمال .....أستاذ محاضر أ.....جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان .....مناقشا

فنينخ عبد القادر .....أستاذ محاضر أ .....جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم .....مناقشا

السنة الجامعية 2017/2016

إهـــــــــــداء

إلـــى والـــديّ الكريميـــن اللّذيـــن لـــم يبخـــلا علـــيّ بجهدهمـــا ومالهمـــا مـــن أجـــل تربيتـــي وتعليمـــي حفظهمـــا الله.

إلـــى أخواتـــي الأعـــزاء حبّـــا وامتنانـــا.

إلـــى أساتذتـــي الأجـــلاّء الذيـــن ساهمـــوا فـــي تكوينـــي تقديـــرا وعرفانـــا بفضلهـــم علـــيّ.

إلـــى كـــلّ الذيـــن ساعدونـــي علـــى إنجـــاز هـــذا البحـــث.

أهـــدي هـــذه الدراســـة المتواضعـــة راجيـــا مـــن الله أن تنـــال رضاهـــم.

كلمـــــة شكـــــر

أتقـدّم بالشكـر الجزيـل إلـى أستـاذي الفاضـل الدكتـور: زهـدور سهلـي الـذي وافـق علـى الإشـراف علـيّ، ومنحنـي مـن وقتـه الثميـن، ولـم يبخـل علـيّ بإرشاداتـه وتوجيهاتـه القيّمـة التـي ساعدتنـي علـى انجـاز هـذا البحـث.

كمـا أخـصّ بالشكـر الأساتـذة الكـرام أعضـاء لجنـة المناقشـة الذيـن تحملـوا عـبء قـراءة هـذا البحـث، وقبلـوا المشاركـة فـي مناقشتـه جزاهـم الله جميعـا أوفـر الجـزاء.

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج..... جزء

ج ر ج ج ..... الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

س..... سنة

ص..... صفحة

ط..... الطبعة

ع..... العدد

غ.ت.....الغرفة التجارية

غ ت بح ..... الغرفة التجارية والبحرية

ق أ م إ م.....القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية

غ م..... الغرفة المدنية

ق..... قانون

ق.إ.م.إ.....قانون الإجراءات المدنية والادارية

ق.بح.ج.....القانون البحري الجزائري

ق.ت.ج .....القانون التجاري الجزائري

ق.ت.ف.....القانون التجاري الفرنسي

ق.م.ج..... القانون المدني الجزائري

ق.م.ف.....القانون المدني الفرنسي

ق.م.م .....القانون المدني المصري

م.ع .....المحكمة العليا

م.م.ع.....مجلة المحكمة العليا

م.ق..... مجلة قضائية

هـ..... هامش

Abréviations

ثانيا: باللغة الفرنسية

Article précité.....Art.préc

Cour de cassation.....Cass

Arrêt de la chambre commercial .....com

Journal official.....J.O

Journal officiel de la république Française.....J.O.R.F

Même référence.....Ibid

La librairie general de droit et de jurisprudence.....L.G.D.J

Numéro.....N°

Ouvrage précité .....Op.cit

page.....P

Référence.....Réf

Revue.....Rev

Tome.....T

Voyez.....V

مقدمـــــة

إن تحقيق الدول لاقتصاد متين ومتماسك مقترنٌ بوجود نظام مالي ومصرفي قوي، ذلك أن البنوك والمؤسسات المالية تعد قاعدة الهرم في النظم الاقتصادية الحديثة، لما لها من دور فعال في تحريك عمليات الإنتاج وتقوية الاقتصاد عن طريق منح المؤسسات العامة والخاصة مختلف القروض، معتمدة في ذلك على أموال المودعين لديها بغية تحقيق الربح.

وعليه فإن للائتمان البنكي علاقة طردية بالاقتصاد، فكلما زاد حجم الائتمان وتم توظيفه بطريقة اقتصادية وقانونية سليمة، كلما تحققت التنمية الاقتصادية وزاد حجم التقدم الاقتصادي الذي يعود بالنفع على الأفراد والبنوك والدولة والمجتمع ككل.

وبالرغم من أهمية عملية الايداع في مزاولة البنوك لنشاطها، إلا أن عمليات الائتمان تكتسي أهمية أكبر في العمل البنكي، ذلك أن الايداع البنكي لا يعدو أن يكون سوى وسيلة تلجأ اليها البنوك لتتمكن من مواجهة عملياتها الائتمانية والتي تعد الغاية الرئيسية من نشأتها، وبفضلها يتمكن العملاء والمؤسسات المالية، سيما التجار، من الحصول على الائتمان الذي يساعدهم على الوفاء بالتزاماتهم قبل الغير أو الحصول على أجل من دائنيهم.

وخلافا لعمليات إيداع الأموال التي قصرها المشرع الجزائري على البنوك دون غيرها، فإن عمليات الائتمان يمكن أن تقوم بها جميع مؤسسات الائتمان، سواء أكانت بنوكا أو مؤسسات مالية، ومن تم فإن الدور الذي تلعبه البنوك والمؤسسات المالية على المستويين الداخلي والخارجي يجعلها تحتل مكانة معتبرة لدى الدولة والمتعاملين الاقتصاديين والأفراد كونها تؤدي دور الوسيط الفعال بين الادخار والاستثمار.

إن التعامل مع البنوك والمؤسسات المالية لم يعد يشكل في وقتنا الحاضر مظهرا من مظاهر اليسر أو السعة في الرزق، ذلك أن النشاط الذي تزاوله هذه المؤسسات أصبح من الضروريات للعديد من الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يجدون في الخدمات والتسهيلات الائتمانية التي تقدمها البنوك حلا لجملة من المشاكل التي تواجههم في حياتهم اليومية، فمنهم من يجد في البنك المكانة الآمنة لحفظ أمواله من السرقة والضياع، إلى أن يعمل على استرجاعها عبر استعماله وسائل السحب أو الوفاء التي توضع رهن اشارته لهذا الغرض، ومنهم من يجد في البنك أو المؤسسة المالية ملاذا لاقتراض ما يحتاجه من أموال من أجل تمويل مشاريعه التجارية والصناعية، سيما إذا علمنا أن العميل ومهما كثرت أمواله الخاصة قد لا يكون في مقدوره القيام

بجميع معاملاته بما هو متوفر لديه من سيوله نقدية، وإنما قد يضطر للجوء إلى تقنيات الائتمان البنكي التي تسمح له بالحصول على الأموال اللازمة لتمويل مشاريعه التجارية والتوسع فيها.

هذا وإن الائتمان البنكي يتميز بالتشعب والتعقيد، بسبب تعدد وتنوع العمليات التي قد تجريها البنوك والمؤسسات المالية في هذا المجال، باعتبارها مؤسسات محترفة، توكل لها مهمة اشباع حاجيات عملائها من الأموال والضمانات والكفالات اللازمة لتمكينها من القيام بأنشطتها التجارية والصناعية داخل الوطن وخارجه، ومن تم فانه لا يمكن اخضاع جميع صور الائتمان الذي تقدمه البنوك والمؤسسات المالية لعملائها لتقسيم جامد باعتبارها عمليات تتطور وتتنوع باستمرار، وذلك استجابة لما يقتضيه العمل البنكي من تطور، وما تستوجبه حاجيات الحياة التجارية والصناعية.

وبناء على ما تقدم، سنقتصر في تناولنا لمختلف صور الائتمان البنكي على العمليات التي تعتبر بطبيعتها عمليات ائتمان، أي تلك التي لا ينحصر فيها دور البنك على توزيع الائتمان، وإنما يتجاوز ذلك إلى خلق الائتمان عن طريق اعطائه وعودا بمنح نقود لا يملكها، تتحول إلى نقود على الأوراق قابلة للتداول، وعليه فقد يكون الائتمان مباشرا أو غير مباشر، وهو ما سأحاول توضيحه في هذه الرسالة.

ومع اتساع نشاط البنوك التجارية وأهميتها، وخطورة وظيفتها المتمثلة في تلقي الودائع واستخدامها في القروض، وكذا تأثيرها في السيولة النقدية عن طريق خلق النقود، عمدت العديد من الدول، ومن بينها الجزائر، إلى ضرورة التدخل وذلك من خلال فرض رقابة صارمة عليها واخضاعها لتنظيم قانوني محكم يختلف عن ذلك التنظيم الذي تخضع له المؤسسات الأخرى قصد حماية أموال المودعين، وضمان سلامة الجهاز المصرفي، وانسجام أنشطة هذه البنوك مع أهداف الدولة الاقتصادية والنقدية والائتمانية.

إن الجزائر وعلى غرار دول العالم استوحت- من معايير لجنة بازل الدولية للرقابة المصرفية على البنوك-[1] مجموعة من القواعد الاحترازية لتطبيقها في البنوك والمؤسسات المالية

---

[1] لقد تأسست لجنة بازل المصرفية (Comité De Bal) في نهاية سنة 1974، بحيث كانت تتكون من محافظي بنوك عشر دول اقتصادية تتقدمها بريطانيا، وتحت إشراف بنك التسويات الدولية بمدينة بازل السويسرية، وتحت رئاسة محافظ بنك إنجلترا آنذاك (Peter Cook)، ومن أهم الأسباب التي أدت إلى تأسيس هذه اللجنة، تفاقم أزمة الديون الخارجية للدول وتزايد نسبة الديون المشكوك في تحصيلها وزيادة تعثر البنوك الدولية آنذاك، الأمر الذي ألزم الدول الأعضاء في اللجنة على ضرورة إيجاد الحلول المناسبة للخروج من المشكلات النقدية المالية، وبالمقابل دعـــم=

بهدف مواجهة مختلف المخاطر التي تهدد النشاط البنكي، والعمل على سلامة واستقرار النظام المصرفي الجزائري، وحماية البنوك من الافلاس.

هذا ويجدر التنويه إلى أن هذه القواعد رغم أنها تحمل في طياتها جانبا تقنيا واقتصاديا، إلا أنها تتضمن كذلك جانبا قانونيا معتبرا لا يمكن تجاهله، فهي قبل كل شيء قواعد تحتاج إلى تنظيم قانوني محكم، كما أنها مرتبطة بالعديد من القوانين الأخرى كقانون المنافسة والقانون التجاري وقانون الاستثمار والبورصة وقواعد القانون المدني.

ويبدو لي أن موضوع هذه الدراسة يكتسي أهمية بالغة، ذلك أنه وإن كان الكثير من الباحثين قد أعطوا أهمية للمواضيع المتعلقة بالقرض المصرفي والاعتماد المستندي وبعض أنواع المخاطر الائتمانية، وخصصوا لهم العديد من المؤلفات، إلا أنه على النقيض من ذلك لم تحظ باقي العمليات المصرفية الائتمانية الأخرى، والمخاطر الناتجة عنها بنفس القدر من الاهتمام، فقلما نجد دراسات ومقالات عنيت بدراستها رغم ما تثيره من اشكالات قانونية.

إن هذا النقص الذي تعرفه الدراسة فيما يخص عمليات الائتمان والمخاطر البنكية – خصوصا في الجزائر– هو الذي جعلني أتناوله كموضوع لبحثي من أجل اظهار أهميته والتفصيل في أحكامه .

وحتى تكون دراستنا في المستوى المطلوب، قمنا بإنجازها وفق منهجية ترتكز على مقارنة ما أفرده التشريع الجزائري من قواعد قانونية خاصة بعمليات الائتمان والمخاطر البنكية، مع ما هو وارد في هذا المجال في تشريعات الدول الأجنبية، وذلك على ضوء القواعد والعادات الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية.

وقد اقتصرنا في هذا الاطار على كل من التشريع الفرنسي باعتباره المصدر الأساسي لأغلبية قوانينا، وعلى التشريع المصري باعتبار أن قواعده مستوحاة من تشريعات الدول الانجلوسكسونية كإنجلترا التي تعد مهد ظهور وتطور العديد من العمليات البنكية.

=وسلامة الموقف المالي للبنوك العالمية، مع إنشاء أساس سليم وعادل للتنافس العالمي بين البنوك الدولية والعمل على تقريب وتوحيد التشريعات والقواعد التنظيمية والمصرفية مع المعايير الدولية.

– يراجع حياة نجار، إدارة المخاطر المصرفية وفق اتفاقية بازل، دراسة واقع البنوك التجارية والعمومية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس– سطيف 1، 2013– 2014، ص 94.

وبناء على ما سبق، تنحصر اشكالية موضوع البحث في التساؤل عن الكيفية التي نظم بها المشرع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة أهم عمليات الائتمان التي تباشرها البنوك والمؤسسات المالية عند ممارستها للأنشطة المصرفية، بالإضافة إلى التساؤل عن الطرق التي اتبعها المشرع الجزائري من أجل الاحتياط من المخاطر البنكية وحماية أموال المودعين.

وعلى هذا الأساس فإن منهجية بحثنا تنحصر في القيام بدراسة شاملة لعمليات الائتمان والمخاطر البنكية، وذلك من خلال تحديد أهم هذه العمليات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية سواء المباشرة منها أو غير المباشرة (القسم الأول)، ونظرا لما تنطوي عليه هذه العمليات من مخاطر مصرفية، وعلى رأسها المخاطر الناتجة عن منح الائتمان، كان من الضروري استعراض الاطار النظري لهذه المخاطر وقواعد الاحتياط منها (القسم الثاني).

القسم الأول:

عمليات الائتمان البنكي

إن تنوع احتياجات ورغبات الأفراد وتطورها وارتقائها تزيد الحاجة إلى الائتمان، إذ تعتبر عمليات الائتمان أهم عمليات البنوك بصفة عامة، فبواسطتها يتمكن عملاء البنك خاصة التجار منهم من الحصول على الائتمان الذي يساعدهم على الوفاء بالتزاماتهم قبل الغير أو الحصول على أجل من دائنيهم، الأمر الذي يقتضي تحديد الائتمان البنكي المباشر وأهم صوره (الباب الأول)، وتحديد الائتمان البنكي غير المباشر وأهم صوره (الباب الثاني).

الباب الأول:

الائتمان البنكي المباشر

يعتبر الائتمان البنكي المباشر من أهم صور الائتمان شيوعا في نشاط البنوك، فهو يشكل التوظيف الأكثر ربحية لفائدة البنوك، ويتم هذا الائتمان بمنح مبالغ نقدية مباشرة لطالب الائتمان، من أجل استخدامها في تمويل عمليات متفق عليها، ومحددة مسبقا بعقد الائتمان.

ومن أهم تطبيقات الائتمان المباشر الذي تقدمه البنوك والمؤسسات المالية لفائدة زبائنها، نجد الائتمان بواسطة تسبيقات نقدية (الفصل الأول) والائتمان عن طريق فتح الاعتماد (الفصل الثاني)، وهو ما سأحاول التطرق إليه بشيء من التفصيل في هذا الباب.

الفصل الأول:

الائتمان البنكي بواسطة تسبيقات نقدية

إن من أكثر الحالات شيوعا في مجال الائتمان البنكي المباشر الذي تمنحه البنوك للمستفيدين في شكل مبالغ نقدية عملية خصم الأوراق التجارية وغيرها من السندات القابلة للتداول (المبحث الأول)، وعملية القرض بصورته العادية والمألوفة (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

عقد خصم الأوراق التجارية

يعتبر عقد الخصم من الأعمال المصرفية الائتمانية الفريدة، التي تتميز عن باقي صور الائتمان، إذ العادة أن تقوم ثقة البنك في شخص العميل، وملاءته الحالية والمستقبلية دون أن تمتد إلى الغير، إلا أنه في إطار عقد الخصم، نجد أن البنك يبسط ثقته على كل الموقعين على الورقة التجارية، نظرا لما تتوفر عليه من ضمانات تجعل استيفاء الدين الثابت فيها أمرا أكيدا.

وخصم الأوراق التجارية، يعد من أهم أنشطة البنوك الاستثمارية قصيرة الأجل، نظرا لكثرة الضمانات القانونية المتعلقة بالتعامل في هذه الأوراق، وقبول البنك إعادة خصم الورقة نفسها متى احتاج حاملها إلى قبض قيمتها قبل حلول أجلها، ولحق البنك في الرجوع على مظهر الورقة التجارية حال امتناع المدين الأصلي عن الوفاء بقيمتها.

هذا وإن عملية الخصم، ترد على الأوراق التجارية[1] وغيرها من السندات القابلة للتداول، غير أن البنوك لا تقبل كثيرا على خصم السندات التجارية لأن أطرافها ليسوا تجارا في غالب الأحيان، وكذا الأمر بالنسبة للشيكات التي تكون في الغالب مستحقة الدفع لدى الاطلاع[2]، أي غير مضافة لأجل[3]، وعلى النقيض من ذلك، تعتبر السفتجة أكثر الأوراق التجارية التي يتم خصمها لدى البنوك، لما لها من أهمية في التعامل ما بين التجار، وعليه سأقتصر في دراستي على التطرق لأحكام عملية خصم السفتجة[4].

وحتى يتسنى لي تفصيل عقد الخصم على نحو دقيق، يلزم بداءة الوقوف على مفهومه وطبيعته القانونية (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى إنشاء عقد الخصم وآثاره (المطلب الثاني).

---

[1] نص المشرع الجزائري على الأوراق التجارية في الكتاب الرابع من القانون التجاري تحت عنوان السندات التجارية والمتمثلة في السفتجة والشيك والسند لأمر وسند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة.

[2] غير أن عملية الخصم الواردة على الشيكات قد بدأت بالانتشار في السنوات الأخيرة وفقا للأعراف المصرفية.
-V. G.Ripert et R.Roblo, Traité de droit commercial, Effet de commerce banque et bourse, contrat commerciaux procédures collectives, t 02 , 17 ème édition, LGDJ , Paris, 2004, p 336.

[3] يراجع نص المادة 472 وما يليها من ق.ت.ج، الصادر بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـــ 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم، منشور في ج ر ج ج، ع 101، س 12، الصادرة في 1975/12/19.

[4] نظم المشرع الجزائري أحكام السفتجة في المواد من 389 إلى 464 من ق.ت.ج.

المطلب الأول: مفهوم عقد الخصم وطبيعته القانونية

يقتضي حصر المفهوم القانوني لعملية خصم الأوراق التجارية تعريفها (الفرع الأول)، وتحديد طبيعتها القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم عقد الخصم وأهميته

حتى يتسنى لي تحليل عقد الخصم على نحو دقيق، فإنه يلزم بداية الوقوف على تعريف عقد الخصم (أولا)، ثم التطرق إلى أهميته سواء بالنسبة للبنك أو بالنسبة للعميل (ثانيا).

أولا: تعريف عقد الخصم

قبل التطرق إلى التعريف القانوني لعقد الخصم، لا بدّ من الرجوع أولا إلى التعريفات الفقهية التي قيلت فيه.

01- التعريف الفقهي لعقد الخصم

لقد وردت تعريفات فقهية عديدة لعقد الخصم، أكتفي بسرد بعضها:

فقد عرفه الفقيه الفرنسي (Rives Lange) على أنه: " اتفاق يعجل به البنك لصاحب الخصم قيمة ورقة تجارية، أو سند قابل للتداول، أو مجرد حق آخر، مخصوما منه مبلغا يتناسب مع المدة المتبقية حتى استيفاء قيمة الحق عند حلول أجل الورقة أو السند أو الحق، وذلك في مقابل أن ينقل طالب الخصم إلى البنك هذا الحق على سبيل التمليك، وبأن يضمن له وفاءه عند حلول الأجل"[1].

وعرفه الفقيه البلجيكي (J. Van Ryn) بأنه: " عقد، ينقل به حامل ورقة تجارية ملكية هذه الورقة إلى البنك، الذي يلتزم بأن يعجل له قيمتها، بعد خصم ما يمثل فائدة المبلغ حتى تاريخ الاستحقاق، على أن يتعهد الحامل برد القيمة الاسمية للورقة إذا لم تدفع عند موعد استحقاقها"[2].

ويعرفه الفقيه المصري عبد الحميد الشواربي على أنه: " اتفاق يتعهد بمقتضاه البنك أن يدفع قيمة صك قابل للتداول قبل ميعاد استحقاقه إلى المستفيد، مقابل قيام هذا الأخير بنقل ملكية الصك

---

[1] J. Rives Lange et M. Contamine Raynaud, droit bancaire, Dalloz, 6ème édition, Paris, 1995, p 468 - 496.

[2] قال بهذا التعريف "J. Vanes Ryn"، أشار إليه: علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، المكتبة القانونية، القاهرة، 1993، ص 731.

إلى البنك مع التزامه برد قيمته الاسمية، إذا لم يدفعها المدين الأصلي ويخصم البنك مما يدفعه للمستفيد من عملية الخصم نسبة من مبلغ الصك، فضلا عن العمولة إن كانت مشروطة"[1].

ومن خلال التعريفات الفقهية السابقة، يمكن تعريف الخصم على أنه عملية تتمثل في تقديم العميل للبنك ورقة تجارية قبل حلول موعد استحقاقها من أجل الحصول على قيمتها حالا، مخصوما منها الفوائد والعمولات التي يتقاضاها البنك حسب الاتفاق القائم بينهما.

02- التعريف القانوني لعقد الخصم

لم يعرف المشرع الجزائري الخصم، وإنما اكتفى بالإشارة إليه[2]عند تطرقه لمختلف العمليات المصرفية في قانون النقد والقرض[3]، ونظرا لعدم تعريف المشرع الجزائري لعملية الخصم، فإنني أرى الرجوع إلى بعض التعريفات التي جاءت بها التشريعات المقارنة.

فقد عرفه المشرع المصري على أنه: " اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بأن يدفع مقدما، قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد في الصك مقابل نقل ملكيته إلى البنك، مع التزام المستفيد برد القيمة الإسمية إلى البنك، إذا لم يدفعها المدين الأصلي"[4].

كما عرفته مدونة التجارة المغربية على أنه: "عقد تلتزم بمقتضاه المؤسسة البنكية بأن تدفع للحامل قبل الأوان، مقابل تفويضه لها، مبلغ أوراق تجارية أو غيرها من السندات القابلة للتداول، التي يحل أجل دفعها في تاريخ معين، على أن يلزم برد قيمتها إذا لم يف بها الملتزم الأصلي"[5].

---

[1] عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه- القضاء- التشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 310.

[2] انظر المواد 1/40، 43، 45 من قانون النقد والقرض، والنظام رقم 01/2000 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1420 الموافق لـــ 13 فبراير سنة 2000، يتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية.

[3] الصادر بموجب الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـــ 26 غشت سنة 2003 يتعلق بالنقد والقرض، منشور في ج رج ج، ع 52، س 40 الصادرة في 2003/08/27 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 04/10 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق لـــ 26 غشت سنة 2010، منشور في ج ر ج ج، ع 50، س 47، الصادرة في 2010/09/01.

[4] يراجع نص المادة 351 من قانون التجارة المصري رقم 17، الذي ألغى الأمر العالي الصادر في 13 نوفمبر 1883، عدا الفصل الأول من الباب الثاني منه.

[5] يراجع نص المادة 526 من الظهير الشريف رقم 1.96.83 الصادر في 15 ربيع أول 1417 لتنفيذ القانون رقم 15/95 المتعلق بمدونة التجارة.

انطلاقا من التعاريف السابقة يمكن القول بأن الخصم هو قيام العميل بتظهير ورقة تجارية للبنك، لم يحل أجلها بعد، تظهيرا ناقلا للملكية، مقابل أن يمنحه البنك قيمتها، بعد أن يخصم منها الأجر المستحق عن العملية، فيصبح البنك على إثر ذلك صاحب الحق الثابت في الورقة التجارية، والذي يخوله مطالبة المدين بقيمتها عند حلول أجل استحقاقها.

ثانيا: أهمية عقد الخصم

إن لعقد الخصم أهمية بالغة سواء بالنسبة للبنك أو بالنسبة للعميل، وهذا ما سأتعرض له تباعا فيما يلي:

01- أهمية الخصم بالنسبة إلى البنك

تعتبر عملية الخصم عملية مجزية للبنك، إذا ما توافرت في الورقة التجارية الثقة الكافية، فهي تمثل له حقلا هاما من حقول الاستثمار نظرا لقصر الأوراق التجارية[1] من جهة، ولأنها تسمح له بإعادة خصم الورقة التجارية لدى بنك آخر بكل سهولة، إذا ثارت الحاجة إلى النقود قبل حلول ميعاد استحقاق الورقة المخصومة من جهة ثانية، سيما وأن البنك يتمتع بكل حقوق الحامل الأخير للورقة التجارية[2] في مواجهة سائر الموقعين عليها وفقا لأحكام القانون التجاري[3]، كما يوفر الخصم للبنك مزايا أخرى تتمثل في استفادته من سعر فائدة أعلى من الفائدة المقررة للودائع، مما يسمح له بتحقيق أرباح مجزية[4].

هذا، وتتميز عملية الخصم بأنها تمنح البنك ضمانات قلما تتوافر في عمليات أخرى، فيطمئن إلى صحة الالتزام الثابت في الورقة التجارية دون الرجوع إلى العملية التي أدت إلى تحريرها، ويستفيد من قاعدة عدم الاحتجاج عليه بدفوع غير ظاهرة في الورقة، ومن تضامن الموقعين عليها أمامه[5].

---

[1] هاني دويدار، القانون التجاري، العقود التجارية- العمليات المصرفية- الأوراق التجارية - الإفلاس، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2008، ص 405.

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 311.

[3] تنص المادة 1/426 من ق.ت على ما يلي: " يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملزمين: - في الاستحقاق، إذا لم يتم الوفاء،...".

[4] G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p 336.

[5] يراجع: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 745، وهاني دويدار، المرجع السابق، ص 405.

02- أهمية الخصم بالنسبة إلى العميل

إضافة إلى المزايا التي يوفرها عقد الخصم لفائدة البنك، فإنه يُمَكّنُ العميل من تحصيل مبالغه النقدية عاجلا، دون انتظار حلول ميعاد استحقاقها، متى كان بحاجة إلى مبالغ نقدية تلزمه لمواصلة نشاطه أو الوفاء بديونه الحالة، ولم يستطع تظهير الورقة التجارية بواسطة علاقات قانونية أخرى[1]، ذلك أن كثيرا من المنتجات الصناعية والتجارية لا تباع نقدا وإنما بالأجل، ولو اشترط التاجر فيها السيولة النقدية لتقلصت تجارته[2].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخصم

اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لعملية خصم الأوراق التجارية، و السبب في ذلك يرجع إلى أن العملية في طبيعتها مركبة من جزأين، و بالتالي يختلف تكييفها باختلاف الجزء الذي ينظر إليه، فهي في شكلها عقد بين البنك و عميله، و لكن في تنفيذه تتخذ أسلوبا آخر لا يخضع بشكل عام للأحكام التي يخضع لها العقد، وعليه يمكن إجمال أهم النظريات التي قيلت في شأن طبيعة الخصم في اتجاهات ثلاثة، فمنهم من ذهب إلى أنه بيع للحق الثابت في السند التجاري (أولا)، ومنهم من اعتبره قرضا بضمان السند التجاري (ثانيا)، وذهب آخرون إلى أنه تظهير ناقل للملكية (ثالثا)، وهذا ما سأتعرض له بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولا: الخصم بيع للحق الثابت في الورقة التجارية

ذهب أنصار هذا الاتجاه[3]، إلى أن عملية الخصم تعتبر بيعا لحق المستفيد في الورقة التجارية، وأنها بالنتيجة حوالة حق مقابل الوفاء قبل حلول الأجل[4]، مع العلم أن الحوالة في هذه الحالة حوالة بعوض، لأن العميل يحصل من البنك على قيمة الحق الثابت في الورقة التجارية[5]،

---

[1] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ج 2، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 463.

[2] محمد رشيد علي بوغزالة الجزائري، عقد القرض ومشكلة الفائدة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ومدى تطبيقهما في البنوك الربوية والبدائل الشرعية، ط 1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2007، ص 416.

[3] من أنصار هذا الاتجاه الفقهاء "J. Hamel" و"G. Legarde" و"A. Jauffret". أشار إليهم: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 735، هـ 10.

[4] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك، دراسة مقارنة، المجلد الرابع، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 109.

[5] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 408.

فالبنك يشتري من عميله حقه الثابت في الورقة التجارية بثمن أقل من قيمته الإسمية، ويحيل العميل هذا الحق إلى البنك الذي يقوم بتحصيله من المحال عليه في ميعاد الاستحقاق، على أن يكون للبنك الرجوع على العميل في حالة عدم الوفاء من المحال عليه[1].

ويعلل أنصار هذا الاتجاه رأيهم، بأن العائد المحتمل من قيمة الورقة التجارية في حالة تغير الأسعار يعود إلى البنك[2]، وبأنه يترتب على عملية الخصم، انتقال ملكية الورقة التجارية من العميل إلى البنك، فيكون لهذا الأخير الحق في التصرف في الورقة المخصومة بإعادة بيعها لدى بنك آخر، مما يترتب عليه حرية البنك في تحديد سعر الخصم، دون أن يتقيد بالحد الأقصى للفائدة المتفق عليها[3].

غير أنه يؤخذ على هذا الاتجاه، أن قواعد البيع لا تنطبق على عملية الخصم، ذلك أن نقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية إلى البنك يتم عن طريق التظهير[4] وليس عن طريق الحوالة، كما وأن إجراءات نقل الحق في الحوالة تختلف عنه في التظهير، فالحق الذي ينتقل بطريق التظهير، أسرع وأوفى في الحماية من الحق الذي ينتقل بطريق حوالة الحق بفضل قاعدتي تطهير الدفوع[5]واستقلال التوقيعات[1] اللتين تتميز بهما قواعد الصرف.

---

[1] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 466.

[2] محمد جنكل، العمليات البنكية المباشرة، دراسة قانونية فقهية وقضائية منقحة طبقا لأحدث التعديلات في القوانين المغربية والقوانين المقارنة، ط 2010، سلسلة الموسوعة القانونية والقضائية لقانون الأعمال والمقاولات، المغرب، 2010، ص 272.

وهذا ما أكدته الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر عنها بتاريخ 1953/11/02. يراجع بهذا الصدد:

- Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Droit bancaire, 6 ème édition, lexis Nexis / Litec, Paris, 2010, p 198-199.

[3] محمد الحسن صالح الأمين، الخدمات المصرفية غير الاستثمارية وحكمها في الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1987، ص 359.

[4] يعرف التظهير على أنه طريقة تجارية لتداول الأوراق التجارية، إذ يوضع بيان مختصر على ظهر الورقة التجارية قصد نقل الحقوق الثابتة فيها بشكل يسير وسريع يستجيب ومقتضيات التجارة التي تقوم على دعامتي السرعة والائتمان، ويسمح لحامل الورقة التجارية من الحصول على المال السائل قبل تاريخ الاستحقاق عن طريق تظهيرها أي التنازل عنها لشخص من الغير يسمى المظهر إليه.

– يراجع: نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 38.

[5] نص عليه المشرع الجزائري في المادة 400 من ق.ت.ج، ومفاد هذا المبدأ أن الورقة التجارية تنتقل بالتظهير خالية من الدفوع التي يمكن للمدين الاحتجاج بها في مواجهة الحامل للورقة التجارية، فلا يمكن للمدين مثلا أن يدفع في مواجهة الحامل ببطلان العقد الأصلي الذي حررت الورقة التجارية على أساسه.=

فضلا عن أن المحيل لا يضمن يسار المدين إلى المحال عليه، إلا متى وجد اتفاق خاص بذلك، بينما يكون العميل الذي طلب خصم الورقة التجارية ضامنا لاستيفاء البنك حقه من المدين بقيمة الورقة[2]، وبالتالي فإن من حق البنك في هذه الحالة الأخيرة أن يرجع على المظهر وجميع الضامنين الموقعين على الورقة، في حالة ما إذا رفض المدين الأصلي الوفاء بقيمة الورقة التجارية عند ميعاد استحقاقها[3].

هذا وإن إخضاع الخصم لأحكام عقد البيع التي تقوم على فكرة المضاربة يعد إنكارا للوظيفة الاقتصادية للخصم، ذلك أن البنك لا يقصد من الخصم المضاربة على قيمة الورقة التجارية التي يقوم بخصمها، وإنما يمنح ائتمانه لحاملها مقابل حصوله على فائدة، عن المبلغ الذي عجله، عن المدة الممتدة بين تاريخ الوفاء وتاريخ الاستحقاق[4].

ثانيا: الخصم قرض بضمان الورقة التجارية

ذهب جانب آخر من الفقهاء[5]، إلى أن عملية خصم الأوراق التجارية هي قرض من البنك للعميل بمبلغ من النقود، يساوي قيمة الورقة التجارية[6]، غير أنهم اختلفوا حول الأساس الذي بموجبه يقدم العميل الورقة التجارية إلى البنك، فذهب بعضهم إلى القول أن العميل يظهر الورقة التجارية

---

[1] مفاد هذا المبدأ، أنه يعتبر التزام كل موقع على الورقة التجارية مستقلا عن التزامات سائر الموقعين، ومن ثم إذا كان التزام أحد الموقعين باطلا بسبب نقص أهليته أو لإكراه أو لتزوير، فإن هذا البطلان لا يؤثر على التزامات باقي الموقعين سواء كانوا سابقين أو لاحقين له.

- يراجع: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 16.

[2] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 408.

[3] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 466.

[4] Ch. Gavalda et J. Stoufflet, op.cit, p 198.

[5] يراجع: هاني دويدار، المرجع السابق، ص 408، وعلي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 738.

[6] وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 1969/12/30 تحت رقم 412 والذي جاء فيه: " من الجائز أن يتخذ عقد القرض صورا مختلفة غير صورته المألوفة من قبيل الخصم ... باعتبار أنه يجمع بينها كلها وصف التسهيلات الائتمانية وينصرف عليه تعريف القرض بوجه عام". أشار إليه: خليفة بن محمد الحضرمي، العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية، الوديعة- عقد ايجار الخزائن- التحويل البنكي- عقد الخصم- الوفاء بالبطاقات الائتمانية، ط 1، دار الفكر والقانون، مصر، 2015، ص 104- 105.

ونفس الشأن أكدته محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات صادرة عنها، منها القرار الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1964/05/06.

-V. T. Bonneau, Droit bancaire, 8 ème édition, Montchrestien lextenso éditions, Paris, 2009, p 437, réf 333.

إلى البنك على أساس الرهن ضمانا لحق البنك المقرض، بحيث لا يكتسب البنك إلا حقوق الدائن المرتهن، فيكون له الحق في حيازة الورقة وتحصيل قيمتها في موعد استحقاقها[1].

إلا أنه يعاب على هذا الرأي، أن عملية الخصم تؤدي إلى نقل ملكية الورقة التجارية إلى البنك، فالتظهير الذي تتم به يعد تظهيرا ناقلا للملكية، في حين أن الرهن، طبقا للقواعد العامة، لا يؤدي إلى تمليك الدائن المرتهن الشيء المرهون[2].

وذهب البعض الآخر إلى أن الخصم مضمون بالورقة التجارية الممنوحة للبنك على سبيل التمليك، وذلك تطبيقا لأحكام عقد القرض، وفقا للقواعد العامة.

غير أنه يؤخذ على هذا الرأي أيضا أن حيازة البنك للورقة التجارية كضمان لمبلغ القرض الذي منحه لزبونه، لا تسمح له باستخلاص قيمتها عند تاريخ الاستحقاق إلا إذا امتنع الزبون عن إبراء ذمته من مبلغ القرض الممنوح له في هذا الإطار، وبذلك فإن الوصف المذكور لا ينطبق على حالة الخصم التي تجيز للبنك أن يستوفي مبلغ الورقة التجارية المخصومة من المسحوب عليه عند تاريخ الاستحقاق، ولا يمكن للبنك، والحالة هذه، الرجوع على العميل بمبلغ الورقة التجارية، إلا في الفرضية التي يمتنع فيها المسحوب عليه عن الوفاء بهذا المبلغ[3].

ثالثا: الخصم تظهير ناقل للملكية

يرى أنصار هذا الاتجاه[4]،أن عملية خصم الأوراق التجارية، عملية قائمة بذاتها، لا تخرج عن كونها تظهيرا ناقلا لملكية الحق الثابت في الورقة التجارية، تخول للبنك كافة الحقوق والضمانات المقررة للمظهر إليه، وتحكم شروطه وآثاره قواعد القانون التجاري[5]، دون اشتراط أي

---

[1] محمد الحسن صالح الأمين، المرجع السابق، ص 360.

[2] يراجع نص المادة 4/401 من ق.ت.ج.

[3] محمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن والاجتهاد القضائي ونشرات غرفة التجارة الدولية، ط 2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2001، ص 324.

[4] من أنصار هذا الاتجاه نجد "G. Ripert" و"R. Roblot"، أشار إليهما: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 734.

[5] يراجع نص المواد من 396 إلى 401 من ق.ت.ج.

اعتبار لسبب التظهير، إذ يكفي أن يكون السبب مشروعا وموجودا، وأن يكون التظهير سليما، ناقلا للملكية وفقا لأحكام القانون[1].

غير أنه عيب على هذه النظرية أنها ضيقة أحيانا، كونها لا تستغرق كل صور الخصم، فهي لا تصدق مثلا على السندات لحاملها التي تنتقل ملكيتها بالتسليم وليس بالتظهير[2]، وواسعة أحيانا أخرى، ذلك أن هنالك عمليات كثيرة غير الخصم، تتم بتظهير ناقل للورقة التجارية كإعطاء الورقة لتحصيلها أو رهنها مع شرط استردادها.

وأرى في هذا الصدد، أن النظرية الأخيرة، هي الأقرب إلى الصواب، ذلك أن الخصم عملية من عمليات الائتمان تنصب على نقل ملكية الورقة التجارية، فالأمر لا يعدو أن يكون تظهيرا ناقلا للملكية، تطبق عليه أحكام القانون التجاري، دون الحاجة إلى تبيان سبب هذا التظهير إن كان بيعا أو قرضا مادام موجودا ومشروعا.

المطلب الثاني: إنشاء عقد الخصم وآثاره

عقد الخصم، مثله مثل أي عقد آخر، لينعقد صحيحا، لا بدّ من أن تتوافر فيه أركانه وشروط صحته، ولتحليل ذلك، سأقسم هذا المطلب إلى فرعين، أخصص أولهما لدراسة أركان عقد الخصم وشروط صحته، وثانيهما لآثار عقد الخصم.

الفرع الأول: إنشاء عقد الخصم وشروط صحته

سأتناول في هذا الفرع، أركان عقد الخصم (أولا)، ثم أتطرق إلى شروط صحته (ثانيا).

أولا: إنشاء عقد الخصم

إن دراسة شروط انعقاد الخصم، تقتضي مني التعرض إلى أركانه المتمثلة في التراضي والمحل والسبب، وسأحاول أن أحلل هذه العناصر تباعا فيما يلي:

---

[1] محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، ط 2، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، 1997، ص 333.

[2] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 467.

01- التراضـــــي

يعرف التراضي على أنه تطابق الإيجاب والقبول، كتعبير عن إرادتي العقد، وليتحقق الرضا في عقد الخصم البنكي، لا بدّ من توافر إرادتين يتم التعبير عنهما، وأن تتطابق إحداهما مع الأخرى متجهة لإحداث نفس الأثر القانوني.

هذا وتجدر الإشارة، إلى أنه تطبق القواعد العامة المقررة في نظرية العقد بوجه عام على ركن التراضي في عقد الخصم لعدم معالجته بنص خاص في القانون التجاري وقانون النقد والقرض.

ويتحقق الإيجاب في عقد الخصم، بأن يقدم العميل الورقة التجارية التي غالبا ما تكون سفتجة، والمراد خصمها إلى البنك، نظير إيصال يدون فيه أنها للخصم، ويترك للبنك مهلة جرى العرف عليها، من أجل فحصها، وتكمن العبرة في ترك الأوراق التجارية في ذمة البنك ليضمن هذا الأخير بأن العميل لن يمانع في خصمها متى صدر القبول من جهته.

هذا، وإذا كانت القاعدة العامة أن الإيجاب يتحقق إما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا[1]، إلا أنه في عقد الخصم، يجب أن يكون التعبير عن الإرادة كتابيا، وذلك عن طريق ملء العميل الذي يرغب في خصم الورقة التجارية نموذجا يعده البنك مسبقا، ويكون متضمنا جميع شروط عقد الخصم.

وبعد ملء العميل الوثائق المعدة مسبقا من البنك، يرفقها بالورقة التجارية المطلوب خصمها ويقدمها إلى الموظف المختص.

هذا وإن انفراد البنك بوضع شروط العقد لا يعد إذعانا، وإنما وسيلة فقط، من أجل الإسراع في إتمام عقد الخصم، ويبقى للعميل الحرية التامة في قبولها أو رفضها[2].

أما القبول فيعرف بوجه عام على أنه التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب بالموافقة عليه، وبه ينعقد العقد[3]، ويشترط في القبول أن يكون مطابقا للإيجاب، وأن يتم قبل سقوطه[1].

---

[1] يراجع نص المادة 60 من ق.م.ج الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـــ 26 سبتمبر سنة 1975، منشور في ج ر ج ج، ع 78، س 12، الصادرة في 1975/09/30.

[2] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 465.

[3] محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 128.=

وعليه فإن القبول في عقد الخصم، يكون صادرا من طرف من وجه إليه الإيجاب أي من طرف البنك، ومتى صدر القبول من البنك مطابقا للإيجاب الصادر عن العميل، نشأ العقد، مع العلم أنه جرى التعامل على أن البنك يخطر العميل بقبوله، وإن لم يفعل، جاز إثبات هذا القبول بكافة الطرق[2].

02- المحـــــــل

إن محل الالتزام، هو الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به، وبالرجوع إلى عقد الخصم، يتبين أن محل الحق يشمل العملية القانونية التي تراضي الطرفان على تحقيقها، والمتمثلة في نقل ملكية السفتجة إلى البنك، في مقابل التزام هذا الأخير بدفع قيمتها قبل ميعاد استحقاقها، ومن ثم فإن عقد الخصم، يتميز بازدواجية المحل المتمثلة في الحق موضوع الخصم ومقابله.

أ- الحق موضوع الخصم

لا يعتبر خصما، كل عمل ينتقل به حق من شخص إلى آخر، ولو أراد الطرفان ترتيب آثار الخصم، بل يلزم لكي يعتبر العقد خصما ويرتب آثاره – إضافة إلى الشروط المتطلبة في القواعد العامة – أن يتوافر فيه شرطان أتعرض إليهما أدناه.

– أن تمثل الورقة التجارية حقا نقديا محدد المقدار ومستحق الوفاء في أجل محدد:

يعد هذا الشرط ضروريا لانعقاد عقد الخصم، ذلك أن البنك يلتزم بتعجيل قيمة الورقة التجارية للعميل قبل تاريخ استحقاقها، على أساس أنه سيسترد قيمتها من الحق الثابت الموجود فيها، الأمر الذي يستوجب أن يكون هذا الحق محدد المقدار عند عملية الخصم، وأن يكون أجله معلوما، وعليه فإن الورقة التي تكون محلا للخصم، لا بدّ أن يكون محلها مبلغا من المال، فلا يصلح مثلا أن تكون الأوراق التي تمثل التزاما بعمل، أو سندات الشحن الخاصة بتسليم البضاعة[3]، أو تذاكر

---

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 1، ط 3، ديوان المطبوعات الجزائرية، بن عكنون– الجزائر، 2004، ص 75.

[2] كأن يقوم البنك بتدوين اسمه في التظهير الخاص على بياض، أو قيامه بإعادة خصم الورقة، أو قيد قيمتها في الجانب الدائن لحساب العميل، فجميع هذه الأعمال تفيد أن البنك تملك الورقة و أنه بالتالي قبل خصمها.

– يراجع: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 763.

[3] ذلك أن البنك لا يعرف تماما المبلغ الذي يمكنه استرداده عن طريق سند الشحن، الممثل للبضاعة التي قد ترتفع قيمتها وقد تنخفض.

– يراجع: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 321.

النقل سندات قابلة للخصم، كما وأن الأسهم، لا يمكن أن تكون محلا للخصم لأنها لا تمثل حقا مستحقا على أحد، ومنه لا يمكن المطالبة بقيمتها، لأنها لا تخول سوى صفة الشريك وما لهذه الصفة من حقوق[1].

– أن تخول الورقة التجارية البنك الخاصم حق مطالبة الغير:

لقد سبق القول إن البنك يقوم في إطار عملية خصم الأوراق التجارية بتعجيل دفع مبلغ من المال للعميل، ثقة منه في استرداد ما عجل بدفعه عند أجل استحقاق الورقة التجارية التي تم خصمها، إلا أن منح الائتمان بهذه الكيفية يتميز عن باقي صور الائتمان البنكي الأخرى، في كون البنك، وعند إقدامه على خصم ورقة تجارية ما، لا يضع ثقته في العميل فحسب، وإنما في جميع الأشخاص الموقعين على الورقة التي يتقدم بها هذا الأخير من أجل خصمها، الأمر الذي يكسب الورقة التجارية قيمة ذاتية لا تستمدها فقط من يسر العميل أو الثقة فيه، بل تخول المستفيد منها الحق في مطالبة جميع الأشخاص الموقعين على السند[2].

وفي هذا الصدد، يثار إشكال حول سفتجة المجاملة، وما إذا كان يترتب على بطلانها، بطلان عقد خصمها؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل وجب الإشارة إلى أن سفتجة المجاملة هي السفتجة التي تسحب لتضليل وغش الغير بخصوص العلاقة الموجودة بين موقعي السفتجة[3]، أو تتضمن من جانب الموقعين نية التزام الشخص المجامل بدفع قيمتها[4].

للإجابة عن التساؤل السابق، يجب التفرقة بين حالة سوء نية البنك وحالة حسن نيته.

---

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 772.

[2] يراجع نص المادة 426 من ق.ت.ج.

[3] كأن يكون مؤكدا، أن الحق الثابت في الورقة لن ينشأ قبل موعد استحقاقها، كونها لا تشمل أي التزام جدي أو نية لدى المدين بها في وفائها، ذلك أنه وقعها على وعد من المستفيد بأن يقدم له قيمتها قبل الأجل، ولتمكينه من الحصول على ائتمان البنك بإيهامه أن الورقة تمثل حقا ضد الغير.

– يراجع: محمد جنكل، المرجع السابق، ص 275.

[4] لا يكون للمستفيد من الورقة أي حق اتجاه المدين بها، ولكنه يقوم بالتوقيع عليها مجاملة للمستفيد، التزاما منه في أن يكفله، بحيث يكون لديه قصد جدي في وفاء الورقة متى قدمت إليه لهذا الغرض، فالورقة التجارية في هذه الحالة تعتبر سند مجاملة، لأنها لا تمثل علاقة مديونية حقيقية سابقة على إنشائها بين الطرفين.

– يراجع: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 781.

فإذا كان البنك سيء النية، كما لو قبل خصم الورقة التجارية بهدف الحصول على عمولة الخصم، وهو يعلم أن الورقة المخصومة لا تمثل حقا جديا لساحبها، أو قبلها لمساعدة عميله لتمكينه من الحصول على الأموال التي يحتاجها، أو لإيهام الغير بأن ائتمانه كاف، انتهت الدعوى التي يرفعها على المسحوب عليه بالرفض، طالما أن مآل سفتجة المجاملة هو البطلان، ولا يبقى أمام البنك حينئذ سوى دعوى استرداد ما دفع بغير حق، مع التنويه إلى أن البنك يبقى مسؤولا عن سوء نيته في مواجهة دائنيه.

أما إذا كان البنك حسن النية، كما لو كان يعتقد وقت إبرام عقد الخصم أن الورقة المقدمة إليه تمثل حقا في مواجهة المسحوب عليه، سواء كان هذا الحق حالا أو مستحقا في المستقبل، بقي عقد الخصم صحيحا مرتبا لكافة آثاره القانونية، وحق للبنك التمسك بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع، وأمكنه أن يطالب أي موقع على الورقة بالوفاء بقيمتها.

ومع ذلك فإن حسن نية البنك لا يمكن أن تقف حاجزا أمام إثارة مسؤوليته، على أساس عدم الحيطة والحذر أو الإهمال، وذلك في مواجهة الغير المتضرر من منح الائتمان للزبون المدين بسبب عملية الخصم[1].

ب- مقابل الخصم

رأينا فيما تقدم أن البنك - بموجب عقد الخصم - يعجل للمستفيد قيمة ورقة تجارية مخصوما منها مبلغا يتناسب مع المدة المتبقية إلى حين حلول أجل الاستحقاق، مقابل أن ينقل طالب الخصم إلى البنك ملكية الحق الثابت في السفتجة[2].

هذا ويجدر التنويه إلى أن المبلغ الحقيقي المؤدى للعميل لا يعادل القيمة الاسمية للورقة التجارية المخصومة، لأنه يتعين الأخذ بعين الاعتبار المبلغ المخصوم من هذه القيمة كضمان لعملية الخصم ومقابل مستحقات البنك من هذه العملية.

وعليه يتكون مقابل الخصم من الفائدة المترتبة على عملية الخصم والعمولة ومصاريف التحصيل[3]، وسأعود لتحليل هذه العناصر بشيء من التفصيل عند تطرقي لآثار عقد الخصم.

---

[1] يراجع: محمد جنكل، المرجع السابق، ص 276، وعلي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 786-787.

[2] Ch. Gavalda et J. Stoufflet, op.cit, n° 415, p 200-201.

[3] ويطلق على مقابل الخصم مصطلح Agios وهذا ما نصت عليه التعليمة 02/2016 المؤرخة في 2016/03/24 والمتعلقة بطريقة حساب عمليات خصم واعادة خصم الأوراق التجارية العامة والخاصة بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية.

03- السبـــــب

تسري نظرية السبب في القانون المدني على عقد الخصم، كما تســري على غيره من العقود، ويجب أن يفهم السبب هنا بمعناه الحديث لا التقليدي[1]، أي الباعث للتعاقد، وبمعنى آخر الغاية التي يهدف الملتزم إلى تحقيقها نتيجة التزامه، ففي عقد الخصم يرتضي البنك تحقيق أرباح مجزية، في حين يهدف العميل إلى تحصيل الحقوق الثابتة في الورقة التجارية بصفة عاجلة قبل حلول موعد استحقاقها.

وحتى يكون عقد الخصم صحيحا، يجب أن يكون الباعث على التعاقد مشروعا وغير مخالف للنظام العام أو للآداب العامة[2].

ثانيا: شروط صحة عقد الخصم

بعدما تعرضت سابقا للأركان التي يجب توافرها في عقد الخصم، سأتولى حاليا تناول شروط صحته، فلكي تترتب على عقد الخصم آثاره، وجب أن يكون هنالك رضا صحيح أي صادر عن ذي أهلية وخال من أي عيب يفسده، يستوي في ذلك أن يكون غلطا أو تدليسا أو إكراها أو استغلالا.

01- الأهلية في عقد الخصم

يشترط في العميل طالب الخصم أن تتوافر فيه أهلية التصرف لأن عقد الخصم البنكي، يعد من الأفعال الواقعة بين النفع والضرر فهو يؤدي إلى نقل ملكية الحق المخصوم من العميل إلى البنك مما يستدعي بالضرورة أن يكون العميل كامل الأهلية لمباشرة هذا التصرف[3].

---

[1] اختلف الفقه والقضاء في تحديد معنى السبب، فنتج عن ذلك الاختلاف قيام نظريتين: نظرية تقليدية وأخرى حديثة، فالسبب بمقتضى النظرية التقليدية هو الغرض المباشر الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه من وراء تعاقده، فهو إذن الدافع إلى الالتزام لا إلى العقد، ومن ثم يكون سبب التزام أحد المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر.
أما السبب وفقا للنظرية الحديثة فمعناه الباعث للتعاقد أو الغاية البعيدة التي قصد المتعاقدان الوصول إليها، ومن ثم فهو يختلف باختلاف الأشخاص المتعاقدة وباختلاف العقود المراد إبرامها.
يراجع: عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1966، ص 163- 165.

[2] يراجع نص المادة 97 من ق.م.ج.

[3] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 759.

وعليه متى كان طالب الخصم مأذونا له بالإدارة[1]، و كان السند المقدم يمثل رأسماله فلا يجوز له خصمه، وإنما يمكنه قبض هذا الحق عندما يحل أجله، أما إذا كان يمثل إيراد المال الذي أذن له في إدارته جاز له تقديمه للخصم لأنه يكون كامل الأهلية في هذا الخصوص[2].

ومنه فإن عقد الخصم الصادر عن عديم الأهلية[3] أو ناقصها[4]، يكون باطلا بطلانا مطلقا كونه صدر ممن ليس أهلا له، وفي هذا الصدد يثور تساؤل حول حكم خصم أوراق المفلس؟

فإذا تم إجراء عملية الخصم أثناء فترة الريبة، فإن عقد الخصم في هذه الحالة يكون صحيحا ما لم يثبت أن البنك كان عالما بالوضعية المالية للتاجر، ومع ذلك قبل الخصم لمساعدة عميله.

أما بعد صدور حكم بشهر الإفلاس، فإن التصرف لا يكون نافذا في مواجهة جماعة الدائنين، لأن يد المفلس تكون قد ارتفعت عن إدارة أمواله، بحيث يلتزم حينئذ البنك برد الورقة إلى جماعة الدائنين، وبالنتيجة لا يتقدم البنك بدينه في التفليسة، لأن دينه لاحق على شهر الإفلاس[5].

02- عيوب التراضي في عقد الخصم

يجب أن تكون الإرادة مستنيرة بكل ظروف التصرف الذي تشارك في إتمامه وغير مدفوعة إلى ذلك بضغط غير مشروع، فإذا كانت الإرادة معيبة فإن العقد يكون قابلا للإبطال رغم انعقاده على أساس أن الإرادة المعيبة هي إرادة موجودة ولكنها غير سليمة كونها مشوبة بعيب من

---

[1] تنص المادة 6 من ق.ت.ج على ما يلي: " يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة الخامسة، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.

غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

[2] حسين شحادة الحسين، علاء الدين الحسيني، الأسناد التجارية وعمليات المصارف، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، سوريا، 2008، ص 256.

[3] يراجع نص المادة 42 من ق.م.ج.

[4] يراجع نص المادة 43 من ق.م.ج.

[5] يراجع: حسين شحادة الحسين، علاء الدين الحسيني، المرجع السابق، ص 256- 257، وعلي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 765.

عيوب التراضي والمتمثلة في الغلط[1] أو التدليس[2] أو الإكراه[3] أو الاستغلال[4].

وخلاصة ما سبق، أن التراضي في عقد الخصم البنكي يكون صحيحا متى صدر إيجاب من العميل وطابقه قبول تام من البنك، وكان صادرا عن ذي أهلية وخاليا من أيّ عيب يفسده يستوي في ذلك أن يكون غلطا أو تدليسا أو إكراها أو استغلالا.

الفرع الثاني: آثار عقد الخصم

إن عقد الخصم يعد من العقود الملزمة لجانبين، فهو ينشئ التزامات متبادلة على عاتق كل من البنك والعميل، ومتى نشأ هذا العقد صحيحا، فإنه كأيّ اتفاق تعاقدي يرتب آثارا بين طرفيه، وهذا ما سأتناوله بالتحليل فيما يلي:

أولا: آثار عقد الخصم بالنسبة إلى العميل

يرتب عقد الخصم التزامات تقع على عاتق العميل فور الانتهاء من إبرام العقد، فيلتزم بنقل ملكية الحق الثابت في الورقة إلى البنك، كما يلتزم أيضا بدفع مقابل الخصم.

01- التزام العميل بنقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية

سبق وأن قلنا بأن الورقة التجارية المطلوب خصمها، تمثل حقا بمبلغ من النقود، معين المقدار كما ونوعا وتستحق الوفاء في أجل قصير، لذا يلتزم العميل بنقل ملكية هذا الحق إلى البنك، مقابل تعجيل البنك بدفع قيمته قبل تاريخ الاستحقاق[5]، ويتخذ في ذلك الوسيلة المناسبة المتمثلة في

---

[1] الغلط وهم يقوم في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع، وقد نظمه المشرع الجزائري في المواد من 81 إلى 85 من ق.م.ج.

– لتفاصيل أكثر يراجع: أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1970، ص 90.

[2] التدليس هو استعمال طرق احتيالية بغية إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يحمله على التعاقد، وقد نظمه المشرع الجزائري في المادتين 86 و87 من ق.م.ج.

[3] الإكراه ضغط يقع على الشخص فيولد في نفسه رهبة تدفعه على التعاقد، وقد نظم المشرع الجزائري أحكامه في المادتين 88 و89 من ق.م.ج.

[4] يعرف الاستغلال بأنه الاستفادة من حالة ضعف أحد المتعاقدين، بحيث يستغل المتعاقد الآخر فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، فيختل التعاقد بين التزامات المتعاقدين ويقل ما يأخذه المغبون عما يعطيه، وقد نظم المشرع الجزائري أحكامه في المادتين 90 و91 من ق.م.ج.

[5] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 468– 469.

التظهير، باعتباره الإجراء الأنسب الذي يمنح البنك أكبر قدر ممكن من الحقوق والضمانات التي أنشأها قانون النقد والقرض، إضافة إلى الضمانات الناشئة عن عقد الخصم[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الحق الثابت في الورقة التجارية ينتقل ابتداء من تاريخ التظهير، لا من تاريخ قبض البنك الورقة التجارية، وفي هذا الصدد يمكن أن نطرح التساؤل التالي: هل يجوز أن يقوم العميل بتظهير جزء من الحق الثابت الموجود في الورقة التجارية؟ وبعبارة أخرى هل يمكن للعميل أن يقوم بالتظهير الجزئي للورقة التجارية؟

بالرجوع إلى نص المادة 396 في فقرتها السادسة من القانون التجاري، يتضح أن كل تظهير جزئي للورقة التجارية يعد باطلا وفقا للقانون، ومن ثم فإنه لا يصح العمل بالتظهير الجزئي ولا يمكن التوفيق بينه وبين تسليم الورقة التجارية إلى البنك، فالجاري به العمل في الحقل المصرفي أن يتم التظهير على كامل الورقة التجارية، ومتى استوفت قيمتها كاملة يرد البنك للعميل المبلغ الباقي من قيمتها والخارج عن عملية الخصم.

ومن النتائج التي تترتب على تملك البنك الورقة التجارية المخصومة، حصوله على حق تقديمها للقبول إلى المسحوب عليه، وكذلك حق التصرف فيه بإعادة خصمها مثلا، قبل حلول ميعاد استحقاقها، وذلك في الحالات التي يكون فيها البنك بحاجة إلى السيولة النقدية لمواجهة عملياته الائتمانية[2].

02- التزام العميل بدفع مقابل الخصم

يستحق البنك نظير قيامه بعملية الخصم أجرا، يلتزم العميل بالوفاء به، وهذا الأخير يشتمل على عناصر ثلاث، هي الفائدة والعمولة ومصاريف التحصيل.

---

[1] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطاب الضمان، دراسة متعمقة للاعتماد المصرفي بالضمان من الناحية القانونية تشمل خصم وتحصيل ورهن الأوراق التجارية، ج 1، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1992، ص 301.

[2] يراجع: محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 328، وعزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 468- 469، ومنير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، أعمال البنوك، وديعة النقود- وديعة الصكوك- تأجير الخزائن- رهن الأوراق المالية- النقل المصرفي- الاعتماد العادي- الاعتماد المستندي- الخصم- خطاب الضمان- الحساب الجاري- نصوص المواد المنظمة لعمليات البنوك- نصوص قانون سرية حسابات البنوك والتعليق عليه، تطبيقات أحكام محكمة النقض، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2000، ص 213،

فالفائدة التي يستحقها البنك عن المبلغ الذي يعجله للعميل، يتم تحديد سعرها طبقا لاتفاق الطرفين، بحسب نسبة مئوية معينة من المبلغ الإجمالي للورقة التجارية، أي من القيمة الإسمية للورقة، وليس من المبلغ المدفوع للزبون، عن الفترة الممتدة ما بين تاريخ الخصم وميعاد استحقاق الورقة التجارية[1].

ومتى لم يتم الاتفاق على تحديد سعرها، خضع تحديد نسبة الفائدة للقانون[2].

ولقد رأينا سابقا، أن الخصم عملية مصرفية تقوم في جوهرها على فكرة الائتمان، المبنية على الثقة في التعامل، ومن ثم يراعى عند تحديد الفائدة شخصية الزبون وطبيعة الورقة التجارية والمدة التي يستغرقها بقاء الورقة التجارية في حيازة البنك، وبالتالي كلما زادت ثقة البنك في ضمانات الورقة من التوقيعات التي تحملها، انخفض سعر الفائدة والعكس صحيح.

وأما العمولة فهي مقابل عن الخدمة التي يؤديها البنك للعميل عند قيامه بعملية الخصم[3]، وتتكون من نسبة ثابتة تحسب على أساس قيمة الورقة التجارية المخصومة، وبواسطتها يضمن البنك تحقيق الربح خاصة إذا ما كان ميعاد الاستحقاق قريبا.

هذا وإذا كانت الفائدة تقابل الخدمة الائتمانية التي يقدمها البنك للعميل، فإن العمولة تقابل الخدمة التحصيلية التي يقدمها له، مما يجعل البنك يقبل خصم الأوراق التجارية حتى قبل حلول آجالها بوقت قصير.

ومصاريف التحصيل، يدخلها البنك ضمن عناصر مكونات المقابل، وهي تمثل مجموع النفقات التي يتكبدها البنك في سبيل تحصيل قيمة الورقة المخصومة، متى كانت هذه الورقة مستحقة الوفاء في مكان آخر، غير المكان الذي يوجد فيه البنك الذي قام بعملية الخصم، ومن أجل تحديد قيمتها يضع البنك في الاعتبار تكلفة التحصيل الاحتمالية، على ضوء مكان الوفاء وشروطه ومخاطره[4].

ويمكن أن تضاف مصاريف أخرى إلى العناصر السابقة، مثل الضريبة على القيمة المضافة (TVA) عندنا في الجزائر، ومجموع هذه المصاريف تسمى بـــ (Ageo)[5].

---

[1] يراجع:
- G.Ripert et R.Roblot, op. cit, n° 2393 ,p 338.

وسليمان ناصر، التقنيات البنكية وعمليات الائتمان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 35.

[2] G.Ripert et R.Roblot, op, cit, n° 2393, p 338.

[3] G.Ripert et R.Roblot, op, cit, n° 2393, p 338.

[4] يراجع: هاني دويدار، المرجع السابق، ص 414، ومحمد الحسن صالح الأمين، المرجع السابق، ص 356.

[5] سليمان ناصر، المرجع السابق، ص 35.

ثانيا: آثار عقد الخصم بالنسبة إلى البنك

تتحدد التزامات البنك بالتعجيل بدفع قيمة الورقة التجارية، وباتخاذ الإجراءات المطلوبة لتحصيل قيمتها من المدين الأصلي، وهذا ما سأحاول التطرق إليه فيما يأتي.

01- التزام البنك بالوفاء بقيمة الورقة التجارية

يترتب على قبول البنك خصم الورقة التجارية، أن يقع على عاتقه التزام بالوفاء بقيمتها إلى العميل قبل تاريخ استحقاقها[1].

ويمكن أن تتعدد صور وفاء البنك بهذا الالتزام، فقد يتم الاتفاق بين البنك والعميل على أن يتم تسليم المبلغ نقدا أو عن طريق قيده كمدفوع في حساب العميل الجاري لدى البنك.

ويجدر التنويه، إلى أن البنك لا يدفع للعميل الحق الثابت في الورقة التجارية كاملا، وإنما يقتطع منه أجره، المتمثل في الفائدة والعمولة ومصاريف التحصيل مثلما سبق ذكره أعلاه.

هذا وإذا كان العميل مدينا للبنك بمبلغ مالي، ثم قام بتظهير الورقة التجارية إليه تظهيرا ناقلا للملكية، فإنه لا يجوز للبنك عندئذ أن يجري مقاصة بينهما، لأنه في هذه الحالة الأخيرة لا نكون بصدد عقد خصم، وإنما بصدد وفاء بالدين فقط، الأمر الذي لا يخول البنك الحصول على أجر[2].

02- التزام البنك بتحصيل الحق المخصوم من المدين

تنتهي عادة عملية خصم السفتجة، بقيام البنك باستيفاء قيمتها من المسحوب عليه في تاريخ استحقاقها، متى قبلها هذا الأخير، ولم يعترض على الوفاء بها، وهذه الحالة لا تطرح أي إشكال، ذلك أن كل طرف يكون قد وفى بالالتزامات المترتبة عليه (الحالة الأولى).

---

[1] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 412.

وهذا ما أكدته الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر عنها بتاريخ 1984/11/06، والذي قضى بما يلي: " انه بمجرد إبرام عقد الخصم يتعين على البنك وضع مبلغ الخصم تحت تصرف العميل ما لم يتفق على خلاف ذلك". أشار إليه:

-T. Bonneau, Droit bancaire, op.cit, p 436, réf 328.

[2] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 302.

غير أن الإشكال، يثور في حالة ما إذا قدم البنك السفتجة للمسحوب عليه من أجل قبولها قبل ميعاد استحقاقها، أو قدمها له في تاريخ استحقاقها وامتنع عن الوفاء بها، عندئذ يحق للبنك، أن يتخذ من الوسائل والإجراءات ما يكفل له استيفاء حقه عن طريق دعوى الرجوع (الحالة الثانية).

وبعد اتخاذه الإجراءات اللازمة في ذلك من تحرير محضر الاحتجاج بعدم الدفع وتبليغه للعميل، فإن أحكام القانون التجاري تجيز له الرجوع على المستفيد، ذلك أن التظهير يسمح للبنك بأن يكون جميع المظهرين السابقين ضامنين للوفاء بقيمة الورقة التجارية عند حلول أجلها، الأمر الذي يمكن البنك من الرجوع على العميل بالقيمة الاسمية للورقة التجارية، مضافا إليها جميع المصاريف القضائية التي أنفقها في سبيل استيفاء حقه[1].

ويسقط حق البنك في الرجوع بالضمان، إذا لم يقم باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لاستيفاء الحق الثابت في السفتجة في الموعد المقرر قانونا[2]، ما لم يقم حائل يمنعه من تقديم السفتجة للوفاء أو الاحتجاج في المهل المقررة قانونا، كوجود قوة قاهرة[3]، إذ يجب على البنك أن يبادر في هذه الحالة الأخيرة دون إبطاء، بإخطار المستفيد بالقوة القاهرة، وأن يضمّن هذا الإخطار على السفتجة وأن يؤرخه ويوقع عليه[4].

أما إذا استمرت القوة القاهرة لأكثر من ثلاثين يوما ابتداء من الاستحقاق، جاز للبنك رفع دعوى الرجوع دون حاجة لتقديم السفتجة أو تحرير الاحتجاج[5].

المبحث الثاني:

عقد القرض المصرفي

تعتبر عمليات الائتمان، أهم عمليات البنوك بصفة عامة، فهي تسمح للعملاء، خاصة التجار منهم، بالحصول على الائتمان الذي يساعدهم على الوفاء بالتزاماتهم، وهي تعد وسيلة لتمويل مختلف المشاريع الاستثمارية نظرا للدور الهام الذي تلعبه في المعاملات الاقتصادية، سيما الحديثة منها.

---

[1] يراجع نص المادة 2/433 من ق.ت.ج.

[2] يراجع نص المادة 437 من ق.ت.ج.

[3] يراجع نص المادة 1/438 من ق.ت.ج.

[4] يراجع نص المادة 2/438 من ق.ت.ج.

[5] يراجع نص المادة 4/438 من ق.ت.ج.

ويعد القرض المصرفي من أبرز وأهم النشاطات المصرفية التقليدية التي تقوم بها البنوك التجارية.

وعقد القرض المصرفي لا يختلف عن عقد القرض العادي (المدني)، المنظم بموجب أحكام القانون المدني، سوى في كون البنك يكون هو الطرف المقرض، ويكون العميل الطرف المقترض، وعليه فإن عقد القرض المصرفي تنظمه أحكام عقد القرض الواردة في القانون المدني[1] ما لم يرد بشأنه نص خاص أو عرف مصرفي[2].

ولتحليل عقد القرض المصرفي بشيء من التفصيل، قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، تطرقت في المطلب الأول إلى مفهوم عقد القرض المصرفي وطبيعته القانونية، ثم عرجت في المطلب الثاني على إنشائه وآثاره.

المطلب الأول: مفهوم عقد القرض المصرفي وطبيعته القانونية

سأتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم عقد القرض المصرفي (الفرع الأول)، ثم إلى طبيعته القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم عقد القرض المصرفي وتمييزه عما يشابهه من عقود

حتى أتمكن من تحليل عقد القرض المصرفي على نحو دقيق، فإنه يتعين الوقوف بداية على تعريفه (أولا)، ثم التطرق إلى تمييزه عن غيره من العقود المشابهة له (ثانيا).

أولا: تعريف عقد القرض المصرفي وأهميته

تتطلب دراسة أيّ نوع من العقود، تعريف هذا العقد وبيان أهميته، وهذا ما سأتناوله فيما يلي:

01- تعريف عقد القرض المصرفي

تنص المادة 450 من القانون المدني على ما يلي: " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض، أن ينقل للمقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة".

---

[1] يراجع نص المادة 456 وما يليها من ق.م.ج.

[2] T. Bonneau, op.cit, n° 518, p 401.

وتنص المادة 456 من نفس القانون على ما يلي: " يجوز لمؤسسات القرض[1] التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني، أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

وتنص المادة 68 من قانون النقد والقرض على ما يلي: " يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض، يضع بموجبه شخص ما أو يعهد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

وتعتبر عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء لاسيما عمليات القرض الإيجاري، ويمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

يستفاد من مجمل المواد سالفة الذكر، أنّ عقد القرض المصرفي هو اتفاق يتعهد بموجبه البنك المقرض، بتسليم العميل المقترض مبلغا من المال، مقابل التزام هذا الأخير برده في الأجل المتفق عليه، مضافا إليه الفائدة المقررة قانونا[2].

02- أهمية عقد القرض المصرفي

إنّ منح القروض من طرف البنوك، يمثل نشاطا اقتصاديا في غاية الأهمية سواء بالنسبة إلى البنك أو إلى المقترض.

---

[1] لم يضع المشرع الجزائري في الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض تعريفا صريحا لمؤسسات القرض، ولكنه قام بتحديدها في المقرر رقم 01/13 المؤرخ في 19 صفر عام 1434 الموافق لـــ 02 يناير سنة 2013 يتضمن نشر قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، منشور في ج رج ج، ع 11، س 50، الصادرة في 2013/02/24.

[2] نفس المعنى كرسته المادة 1892 من ق.م.ف والتي جاء نصها كالآتي:

"Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre a l'autre une certaine quantité de choses qui ce consomment par l'usage, a la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité."

وكذا المادة 538 من ق.م.م والتي جاء فيها: " القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته".

أ- أهمية القرض المصرفي بالنسبة للبنك

تعد القروض المصرفية المورد الأساسي الذي تعتمد عليه البنوك للحصول على إيراداتها[1]، فهي تقوم بنقل ملكية الأموال لفائدة المقترضين مقابل الحصول على فوائد عند تاريخ استحقاق القرض، فهي من العوامل المهمة التي تؤدي إلى خلق الائتمان، مما يرتب عليه زيادة في نسبة الودائع والنقد المتداول.

هذا، وإنّ اعتماد البنوك على معدل فائدة مرتفع، من شأنه أن يؤدي إلى زيادة معدلات الفائدة والعمولات المتحصل عليها من القروض المصرفية، الأمر الذي يمكن البنوك من دفع الفائدة المستحقة للمودعين لديها.

وأخيرا، فإن القروض المصرفية تلعب دورا هاما في تطور النشاط الاقتصادي وتقدمه، كونها تمكن المقترضين من الحصول على الأموال اللازمة التي تساعدهم في تمويل مشاريعهم الاستثمارية، مما يعود بالنفع على الاقتصاد الوطني.

ب- أهمية القرض المصرفي بالنسبة للمقترض

تمكن عملية الاقتراض المقترض من النقود التي تساعده على تمويل مشاريعه الاستثمارية، والحصول على المنتجات والخدمات التي يريدها[2]، متى لم تكن هذه السيولة متوافرة لديه عند طلبه القرض.

كما تسمح له بتوسيع استثماراته، خصوصا متى كان المقترض منشأة اقتصادية، فيحصل على الأموال اللازمة التي تمكنه من سد حاجياته الاقتصادية، مما يساعده على عملية الإنتاج.

ثانيا: تمييز عقد القرض المصرفي عما يشابهه من عقود

إنّ عقد القرض المصرفي يشبه بعض العقود في أوجه عديدة، وهذا ما يجعلنا نقع في الالتباس بينه وبين هذه العقود، وحتى يزول هذا اللبس، سأحاول أن أبيّن فيما يلي أوجه الشبه والاختلاف بينهما، فأتعرض لتمييز عقد القرض المصرفي عن القرض الاستهلاكي، والاعتماد البسيط، وعقد الوديعة النقدية المصرفية.

---

[1] صبري مصطفى حسن السبك، القرض المصرفي كصورة من صور الائتمان وأداة للتمويل، دراسة مقارنة بين التعامل المصرفي والفقه الاسلامي، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 07.

[2] عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الافلاس، ج 2، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 73.

01- تمييز عقد القرض المصرفي عن القرض الاستهلاكي

إن عقد القرض الاستهلاكي، هو عقد يلتزم فيه المقرض بأن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود على أن يرده إليه المقترض عند نهاية العقد[1]، وهو بهذا المعنى يشبه عقد القرض المصرفي في أن كليهما يرتب التزامات متبادلة في ذمة المتعاقدين، بحيث يلتزم البنك بتسليم ثمن نقدي، مقابل التزام العميل برده في الأجل المتفق عليه إلا أنهما يختلفان في:

- أن الأصل في القرض الاستهلاكي، أن يكون للمقترض حرية التصرف في مبلغ القرض دون قيد أو شرط[2]، فتكون له الحرية المطلقة في استعمال الأموال المقترضة فيما يناسبه من غير أن يكون للبنك أيّ اعتراض على ذلك[3]، في حين يشترط في عقد القرض المصرفي أن يكون محدد الغرض، وأن يتم استعماله وفقا لما اتفق عليه.

- أن القرض المصرفي يعد عملا تجاريا بالنسبة لطرفيه، بغض النظر عن صفة المقترض[4] سواء أكان تاجرا أو غير تاجر، في حين أن القرض الاستهلاكي يكون تجاريا دائما بالنسبة للبنك، أما بالنسبة للزبون المقترض، فإن الأمر يتوقف على صفته، فمتى كان تاجرا واقترض لحاجات تجارته، اعتبر القرض الاستهلاكي تجاريا، أما إذا كان العميل غير تاجر، اعتبر القرض الاستهلاكي مدنيا بالنسبة إليه[5].

02- تمييز عقد القرض المصرفي عن الاعتماد البسيط

- إن عقد الاعتماد البسيط، عقد يلتزم بمقتضاه البنك بأن يضع بعض الأموال تحت تصرف العميل، فيحق له أن يسحبها دفعة واحدة أو على دفعات متتالية، بحسب احتياجاته خلال مدة معينة[6]،

---

[1] يراجع نص المادة 450 من ق.م.ج.

[2] وفي بعض الأحيان، يلجأ المشرع إلى تحديد قائمة السلع المؤهلة للقرض الاستهلاكي، فيكون منح القرض مقيدا بمدى وجود السلعة في قائمة السلع المؤهلة للقرض الاستهلاكي.

- وفي هذا الصدد يراجع نص المادتين 4 و5 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـــ 31 ديسمبر سنة 2015 يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، منشور في ج ر ج ج، ع 01، س 53، الصادرة بتاريخ 2016/01/06.

[3] محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 334 - 335.

[4] في تفاصيل أحكام القانون الجزائري بصدد هذه المسألة، يراجع ما سيأتي شرحه في ص 34 وما بعدها من هذه الرسالة.

[5] محمد جنكل، المرجع السابق، ص 265.

[6] محمد مصطفى كمال طه، عمليات البنوك، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 76.

وهو بهذا المعنى يشبه عقد القرض المصرفي في أنهما من العقود الرضائية، ويقوم كلاهما على الاعتبار الشخصي للعميل، غير أنهما يختلفان في:

– أنّ المقترض كأصل عام يحصل على قيمة القرض بأكمله عند تاريخ توقيع عقد القرض، أما العميل في عقد الاعتماد البسيط، فيكون له أن يسحب أي مبلغ يشاء في حدود الاعتماد وفي أثناء مدته، حسب حاجاته إلى النقود[1].

– أن المقترض يدفع الفائدة المتفق عليها كاملة طوال مدة القرض، في حين أن العميل في الاعتماد البسيط لا يلتزم إلا بدفع الفوائد عن المبلغ المسحوب فعلا، كما لا يلتزم بدفع أية فوائد، في حالة ما إذا لم يستخدم الاعتماد[2].

– أن علاقة المقترض بالبنك تنقطع عندما يتسلم مبلغ القرض إلى أن يحين ميعاد الاستحقاق، أما في عقد الاعتماد البسيط فتبقى العلاقة قائمة بينهما، إذ يسحب العميل ويودع ما يريد طيلة مدة العقد المتفق عليها[3].

03- تمييز عقد القرض المصرفي عن الوديعة النقدية المصرفية

وديعة النقود، عقد يلتزم بمقتضاه المودع بأن يسلم البنك نقودا على أن يلتزم هذا الأخير بردها، متى طلب منه العميل ذلك، أو عند الأجل المتفق عليه[4]، وهو بهذا المعنى يشبه عقد القرض المصرفي في أن كليهما ينقل ملكية النقود إلى الطرف الآخر، فلا يقتصر الأمر على نقل حيازة النقود إلى البنك في عقد الوديعة النقدية أو إلى المقترض في عقد القرض، ذلك أنه يكون لكل واحد منهما حق التصرف في الأموال محل العقد.

كما أنهما يقومان على مبدأ استغلال النقود واستعمالها لفترة معينة مقابل الحصول على فائدة، ثم رد ما يقابلها نقودا عند تاريخ استحقاقها.

---

[1] صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 71.

[2] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 95.

[3] محمد الحسن صالح الأمين، المرجع السابق، ص 333-334.

[4] يراجع نص المادتين 590 و594 من ق.م.ج، ونص المادة 67 من قانون النقد والقرض.

غير أنهما يختلفان من حيث الهدف، إذ يلجأ المقترض إلى الاقتراض من أجل تمويل مشاريعه الاستثمارية في غالب الأحيان، أما غرض المودع فهو تأمين الأموال الزائدة عن حاجاته ضد مخاطر الضياع أو السرقة[1].

كما وأن الأصل في الوديعة النقدية المصرفية أنها واجبة الرد لدى الطلب، في حين أن المقترض في عقد القرض المصرفي، يرد القرض عند نهاية مدته.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد القرض المصرفي

إن تحديد الطبيعة القانونية لعقد القرض المصرفي، له أهمية بالغة على اعتبار أنه يسمح لنا بتحديد الأحكام التي تسري على أطراف هذا العقد باعتبارها تجارية أو مدنية.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة التاسعة من قانون النقد والقرض على ما يلي: " بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير، ويحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام هذا الأمر".

ونص في الفقرة الثالثة عشر من المادة الثانية من القانون التجاري على ما يلي: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ... كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة".

ونص في المادة الرابعة من نفس القانون سالف الذكر على ما يلي: " يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره ...".

يتضح من المواد السابقة، أن القرض المصرفي يعد عملا تجاريا بالنسبة إلى البنك في جميع الأحوال، ويعد كذلك متى كان العميل أي المقترض تاجرا وتعلق القرض بتجارته، أو كان غير تاجر واستخدم الأموال المقرضة في أعمال تجارية.

إن جميع الحالات السابقة، لا تثير أي جدال فقهي، ذلك أن المشرع الجزائري، حسم هذه المسألة واعتبر الحالات المنوه عنها أعلاه أعمالا تجارية، وبنصوص قانونية واضحة، غير أن الإشكال يثور في حالة ما إذا كان المقترض غير تاجر واقترض لغير عمل تجاري، فهل يعتبر القرض المصرفي بالنسبة إليه عملا تجاريا أم مدنيا؟

---

[1] عبد الرحمان السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، ط 2، مكتبة الشقري، السعودية، 2010، ص 288-290.

اختلف الفقهاء بشأن هذه المسألة، فذهب البعض منهم[1] إلى أن تحديد الطبيعة القانونية للقرض المصرفي تتوقف على صفة المقترض والغرض من القرض، فإذا كان المقترض غير تاجر أو تعلق القرض بغير أعماله التجارية فإن القواعد العامة تقتضي وجوب تطبيق أحكام القانون التجاري على البنك باعتباره تاجرا، وأحكام القانون المدني على العميل المقترض، وذلك تطبيقا لنظرية الأعمال المختلطة[2].

ويستند أصحاب هذا الرأي في وجوب تطبيق الأحكام الخاصة بالأعمال التجارية المختلطة إلى تبريرات قانونية، ترتكز أساسا على المبدأ العام المنظم من طرف المشرع والخاص بالأعمال التجارية المختلطة، وإلى أن المقترض التاجر يستخدم القرض لتسهيل أعماله التجارية التي تتميز بطبيعة خاصة وتدر عليه أرباحا طائلة، نتيجة إعادة توظيفها، بخلاف المقترض غير التاجر، الذي يستخدم القرض لأغراض مدنية بحتة كالاقتراض لبناء سكن خاص، ومن ثم يكون من الإجحاف أن يعامل معاملة التاجر ويخضع للأحكام القانونية المطبقة عليه[3].

فيما ذهب البعض الآخر[4]، إلى أن القرض الصادر من البنك يعد عملا تجاريا بالنسبة لطرفيه، وذلك بغض النظر عن صفة المقترض وغرضه من القرض، لأن ذلك يدخل في نشاط البنوك وعملياتها التي تعتبر عملا تجاريا دائما[5].

وحجة هؤلاء بأنه إذا جاز النظر إلى صفة المقترض وطبيعة العملية التي من أجلها عُقِد القرض، واعتباره تجاريا في بعض الحالات دون غيرها، فإن من شأن ذلك الإضرار بالبنك، الذي

---

[1] من أنصار هذا الاتجاه الفقيهان "Hammel" و"G. Lagarde"، أشار إليه: محمد جنكل، المرجع السابق، ص 262، هـ 359.

[2] يعد العمل مختلطا متى كان تجاريا بالنسبة لأحد أطراف العلاقة ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، بصرف النظر عن صفتهما، سواء كانا تاجرين أو غير تجارين، أو كان أحدهما تاجرا والآخر غير تاجر.

[3] يراجع: صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 77، ومحمد جنكل، المرجع السابق، ص 262 – 263.

[4] من أنصار هذا الاتجاه "C. Dutilleul" و"G. Gavalda" و"J. Stoufflet"، أشار إليه: محمد جنكل، المرجع السابق، ص 263، هـ 360.

[5] وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في عدة أحكام صادرة عنها، منها القرار الصادر بتاريخ 1963/06/27، أشار إليه: مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص 315.

والقرار الصادر بتاريخ 2008/03/11، طعن رقم 425 لسنة 67 القضائية، منقول من الموقع الالكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx.

يباشر عملا واحدا أيا كانت صفة المقترض، ومن تم يترتب على اعتبار القرض مدنيا، تفويت المنافع المقررة للبنك والمتمثلة في الفائدة التجارية[1].

أما المشرع الجزائري فلم يتعرض إلى هذه المسألة عند تنظيمه أحكام عقد القرض، غير أنه بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون التجاري سيما نص المادة الرابعة منه يتبين أن القرض المصرفي يعد عملا مدنيا بالنسبة للمقترض غير التاجر والذي اقترض لغير عمل تجاري، وترتيبا على ذلك تطبق القواعد التجارية على البنوك والمؤسسات المالية، وتطبق القواعد المدنية على المقترض غير التاجر والذي اقترض لغير أعماله التجارية.

المطلب الثاني: إنشاء عقد القرض المصرفي وآثاره

يخضع القرض المصرفي للأحكام العامة في القانون المدني فيما يتعلق بتكوينه ما لم توجد أعراف مصرفية خاصة في شأنه (الفرع الأول)، ومتى توافرت أركانه وشروط صحته، رتب عقد القرض المصرفي آثاره بالنسبة لطرفيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إنشاء عقد القرض المصرفي وشروط صحته

عقد القرض المصرفي، باعتباره عقدا، شأنه شأن أيّ عقد من العقود الأخرى، لينعقد صحيحا، لابد من أن تتوافر فيه أركانه (أولا)، وشروط صحته (ثانيا).

أولا: إنشاء عقد القرض المصرفي

لعقد القرض، شأنه في ذلك شأن سائر العقود، أركان ثلاثة هي التراضي والمحل والسبب.

01- التراضي في عقد القرض المصرفي

يشترط لانعقاد عقد القرض المصرفي، توافق الإيجاب والقبول من المقرض والمقترض، وتسري على القرض المصرفي القواعد العامة في نظرية العقد[2]، لذا فهو يخضع لهذه الأحكام العامة ما لم توجد أعراف مصرفية خاصة في شأنه.

---

[1] يراجع: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 548، وصبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 94.

[2] يراجع نص المواد من 450 إلى 458 من ق.م.ج.

ويتحقق الإيجاب – وفقا للقواعد العامة – إما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا[1]، إلا أنه في عقد القرض المصرفي نجد أن البنوك والمؤسسات المالية[2] تلزم المقترضين بأن يكون التعبير عن الإرادة كتابيا، بحيث يتقدم العميل إلى البنك بطلب الحصول على القرض، وفقا لنموذج معد مسبقا من قبله ويسمى بنموذج طلب القرض، تحدد فيه جميع البيانات الأساسية المتمثلة في تحديد الغرض من الائتمان ومدته وقيمته وكيفية تسديده، بالإضافة إلى الضمانات اللازمة والتأمين على القرض.

ويتحقق القبول، إذا صدر عن البنك قرار نهائي بالموافقة على منح القرض للعميل المقترض.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن موافقة البنك، لا تتم إلا بعد التأكد من شخصية العميل ومدى ملاءته المالية[3] والضمانات المقدمة من طرفه، وبعد تأكد البنك من توافر شروط منح الائتمان، يقوم بالتفاوض مع المقترض على شروط العقد، خصوصا ما تعلق منها بمبلغ القرض وكيفية صرفه وطريقة تسديده والأجل المقرر لرده، وكذا سعر الفائدة والضمانات التي يقدمها المقترض.

فإذا انتهت عملية التفاوض بقبول المقترض بنود الاتفاق، قام البنك بإعداد مراسلة الموافقة المبدئية على القرض[4]، والتي تتضمن عادة البيانات الأساسية الخاصة بالمقترض وقيمة القرض

---

[1] يراجع نص المادة 60 من ق.م.ج.

[2] تنص المادة 70 من قانون النقد والقرض أنّ البنوك مخولة دون سواها بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية.

[3] إذ لا يكفي المقترض أن يتقدم بطلب الحصول على القرض من البنك حتى يحصل عليه منه، فالبنك في حاجة إلى التأكد من شخصية العميل، إن كان ذا سمعة جيدة وأن سبق له وأن وفى بديونه الأولى سواء في معاملاته السابقة مع البنك أو مع بنوك ومؤسسات مالية أخرى، والتأكد من مدى ملاءة المقترض وقدرته على رد مبلغ القرض والوفاء بالفائدة المتفق عليها عند تاريخ استحقاقها.

[4] يراجع قرار م ع غ م، ملف رقم 407925، الصادر بتاريخ 2008/04/23 منشور بـــ م م ع، ع 2، س 2009، ص 121، والذي قضى فيه بأن: " الإرسالية الموجهة من البنك إلى الزبون المتضمنة الموافقة المبدئية على منح القرض، لا تنشئ التزاما تعاقديا يستوجب الوفاء به".

– وذات المعنى يؤكده قرار م ع غ ت بح، ملف رقم 590758، الصادر بتاريخ 2010/01/07، منشور بـــ م م ع، ع 01، س2010، ص 173، والذي قضى فيه بأنه: " يتم منح قرض، بموجب عقد مكتوب بين البنك والمستفيد، يحدد الالتزامات المقابلة للطرفين، ولا ترقى مراسلة الموافقة المبدئية إلى مرتبة الالتزام بمنح القرض".

– وهذا على خلاف ما قرره القضاء الفرنسي في القرار الصادر عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2007/09/19 والذي قضى بما يلي:=

والغرض منه والضمانات المقدمة ومصادر السداد وحجم الاستثمارات خلال الفترة المستقبلية وعائداتها المتوقعة.

وبعد ذلك يقوم كل من البنك والعميل، بالتوقيع على عقد القرض، المتضمن كافة الشروط القانونية المتفق عليها بينهما، وتبعا لذلك يضع البنك مبلغ القرض تحت تصرف العميل، ليتمكن من استعماله في الغرض المخصص له.

02- المحل في عقد القرض المصرفي

بالرجوع إلى تعريف عقد القرض المصرفي، يتبين أن محل العقد يشمل العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها والمتمثلة في نقل البنك ملكية الشيء المقترض إلى العميل، مقابل التزام هذا الأخير برد قيمة القرض مضافا إليها الفائدة، الأمر الذي يجعل عقد القرض المصرفي يتميز بازدواجية المحل المتمثل في الشيء المقترض والفائدة.

أ- الشيء المقترض

إن محل عقد القرض المصرفي يشمل السيولة المالية التي يتحصل عليها العميل المقترض من البنك، والتي تساعده على تحقيق الغرض الذي تم الاقتراض لأجله.

ووفقا للقواعد العامة، يجب أن تكون الأموال محل عقد القرض المصرفي موجودة ومعينة أو قابلة للتعيين، وأن تكون مشروعة، أي غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة.

وباعتبار القرض المصرفي، من العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك، والتي يخضع تنظيمها غالبا لنصوص خاصة، ولقواعد وأعراف مصرفية، فإن توافر الشروط العامة – الواجب توافرها في العقود بوجه عام – لا تكفي لإنشائه صحيحا بل لا بدّ من توافر مجموعة من الشروط الخاصة، المتمثلة أساسا في الغرض من القرض المصرفي، إذ يجب أن يكون القرض المصرفي محدد الغرض، ذلك أن البنك يشترط على المقترض أن يبين الغرض من القرض وأن ينص عليه في العقد، وما على المقترض في هذه الحالة إلا احترام ذلك، وإلا كان للبنك أن يطالب برد القرض في الحال، لأن استعمال الأموال المقترضة في غير الغرض المخصص له، من شأنه أن يهدد قدرة المقترض على الوفاء بالتزامه المتمثل في رد ما اقترضه[1].

="En cas de contestation, il incombe au client d'établir que la banque a consenti à lui accorder un crédit ce qui, pour les prêts régis par le code de la consommation, implique la preuve qu'une offre conforme aux dispositions légales lui a été adressée et qu'il l'a régulièrement acceptée".

-V. Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Droit bancaire, 9éme édition, LexisNexis, Paris, 2015, p 335, réf 25.

[1]T. Bonneau, op. cit, n° 522, p 402.

هذا وقد يتبادر إلى الذهن، أن البنوك يصعب عليها أن تراقب مدى استخدام الزبون للقرض، خصوصا إذا ما علمنا أنها تتعامل مع العديد من الأفراد يوميا، إلا أن البنوك تعمل على تذليل هذه الصعوبات، باللجوء إلى تقنيات تمكنها من القيام بالمراقبة المذكورة على أحسن وجه.

وتكمن هذه التقنيات في لجوء البنك إلى تضمين عقد القرض المصرفي بنودا مفادها تسليم المقترض مبالغ القرض على مراحل، بحسب تقدمه في إنجاز الغرض المحدد في العقد.

ونتيجة لذلك، إذا لم يقم العميل المقترض بصرف القسط الأول من القرض في الجزء المقابل له عند تنفيذ أعماله، كان للبنك أن يوقف صرف باقي أقساط القرض، ويمنح الزبون مهلة من أجل تسوية وضعيته، فإذا لم يقم هذا الأخير بذلك، أو لم يقدم ما يبرر عدم قيامه بذلك جاز للبنك المقرض أن يطلب فسخ العقد واسترجاع المبالغ المدفوعة[1].

ب- الفائـــدة

تعرف الفائدة على أنها القيمة من المال التي يحصل عليها البنك، مقابل الخدمة التي يقدمها للمقترض، فهي تمثل مقابل إفادته بمبلغ القرض.

وبالرجوع إلى نص المادة التاسعة من النظام رقم 01/13 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية[2]، يتبين أن سعر الفائدة يتم تحديده من طرف البنوك والمؤسسات المالية بكل حرية، غير أنه لا يمكن أن تتعدى نسبة الفائدة الفعلية الإجمالية على القروض الموزعة من طرف البنوك والمؤسسات المالية معدل الفائدة الزائد الذي حدده بنك الجزائر، وهذا تفاديا لتعسف البنوك في وضع معدلات مرتفعة لنسبة الفائدة، الأمر الذي من شأنه الإضرار بالمقترضين.

هذا ويؤخذ بعين الاعتبار لتحديد سعر الفائدة من طرف البنوك، عوامل تتمثل في عنصري الخطر والمدة.

---

[1] محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 334- 336.

- يراجع نص المادة 119 من ق.م.ج.

[2] النظام رقم 01/13 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1434 الموافق لـــ 08 أبريل سنة 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، منشور في ج ر ج ج، ع 29، س 50، الصادرة في 2013/06/22.

- عنصر الخطر

يلجأ البنك في كثير من الأحيان إلى تمويل المشاريع طويلة الأجل التي تفرض عليه إقراض مبالغ مالية كبيرة، مما قد يعرضه لمخاطر عدم التسديد.

ومن أجل الحيلولة دون الوقوع في مثل هذه المخاطر، يلجأ البنك إلى تحديد نسبة الفائدة على القروض على أساس قدرة المقترض على سداد القرض، فتكون نسبة الفائدة المفروضة على الدولة مثلا أقل من نسبة الفائدة المفروضة على الأفراد، ذلك أن خطر عدم السداد يكاد ينعدم بالنسبة للدولة، لما لها من موارد مالية كبيرة.

- عنصر المدة

رأينا فيما سبق، أن البنك يلتزم بتسليم المقترض مبالغ مالية، مقابل التزام هذا الأخير بردها في الأجل المتفق عليه، ومن تم فكلما طالت مدة القرض كلما زاد معدل الفائدة، وهذا ما يفسر ارتفاع سعر الفائدة غالبا في القروض طويلة الأجل مقارنة بأسعار الفائدة المعتمدة في القروض قصيرة الأجل، ويجدر التنويه في الأخير، إلى أن نسبة الفائدة قد تكون ثابتة أو متغيرة، وتكون الفائدة ثابتة حينما يتم الاتفاق بين البنك والمقترض في العقد على نسبتها، بحيث تكون غير قابلة لأي تغيير طيلة مدة القرض، بغض النظر عن زيادة أسعار الفائدة المعتمدة من طرف البنك خلال هذه الفترة[1] إعمالا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وقد تكون الفائدة متغيرة، وذلك بأن يتفق البنك والمقترض على إمكانية تغيير سعر الفائدة خلال فترة القرض، فتكون النسبة بذلك قابلة للزيادة متى ارتفعت أسعار الفائدة المعتمدة من طرف البنك خلال سريان مدة القرض[2]، والملاحظ أنّ أغلب البنوك تعتمد على الطريقة الأخيرة، فهي تهدف من وراء ذلك إلى تحقيق أكبر قدر من الأرباح، لأن سعر الفائدة الثابت والمحدد في العقد، من شأنه أن يضيع على البنك الأرباح الناتجة من فارق النسبتين.

زيادة على الفائدة التي يحصل عليها البنك، فإنه يتلقى عمولات نظير الأتعاب التي يتكبدها عند إبرام عقد القرض ودراسته للمشروع، وتقديم المشورة المالية، وتكلفة الزيارات الميدانية، كما

---

[1] كما لو اقترض الفرد من البنك مبلغا قدره: 500000 دج لمدة سنتين، بنسبة فائدة ثابتة تقدر بـــ 5 % في السنة، فإن هذه الفائدة تبقى ثابتة حتى ولو ارتفع سعر الفائدة المعتمدة من طرف البنك خلال مدة سريان القرض، ذلك أن أحكام هذا التعاقد تخضع لشريعة المتعاقدين.

[2] فمثلا، قد يحصل المقترض على قرض بفائدة تقدر بـــ 6% في السنة، وبعد مرور بضعة أشهر، يرتفع سعر الفائدة ليصل إلى 7%، فعندئذ يكون المقترض ملزما بأن يدفع سعر الفائدة الجديد والمقدر بـــ 7%.

قد يدخل في تقديرها ما قد يلحق البنك من خسارة في حالة عدم تسديد الزبون القرض أو تأخره في ذلك[1].

03- السبب في عقد القرض المصرفي

لقد سبق أن تعرضنا للسبب، عند دراستنا لموضوع خصم الأوراق التجارية، فهو يخضع للقواعد العامة في ضرورة أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، فنحيل هنا على ما أوردناه هنالك[2].

ثانيا: شروط صحة عقد القرض المصرفي

لكي يرتب عقد القرض المصرفي آثاره، يجب أن يكون هناك رضا صحيح أي صادر من ذي أهلية وخال من أي عيب يفسده.

01- الأهليـــة

مثله، مثله سائر العقود، يشترط في عقد القرض المصرفي أن تتوافر في أطرافه الأهلية المتطلبة قانونا، فيجب أن يكون المقرض أي البنك أو أي مؤسسة مالية أهلا للتصرف، وحتى يكون كذلك، لا بدّ أن يكون من بين الهيئات التي حددها المشرع الجزائري في الملحقين الأول[3] والثاني[4] من المقرر رقم 01/13 الصادر في 02 يناير سنة 2013 والمتضمن نشر قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، أما المقترض، فيشترط فيه بدوره أهلية التصرف، فلا يجوز للقاصر مثلا أو المحجور عليه أن يقترض، وأحيل في ذلك إلى ما قيل في عقد الخصم البنكي[5].

---

[1] كما يلتزم المقترض بدفع غرامة تأخيرية في حالة ما إذا لم يسدد القرض في ميعاد استحقاقه، ولتفاصيل أكثر في هذه المسألة يراجع ص 43 وما يليها من هذه الرسالة.

[2] يراجع ص 20 من هذه الرسالة.

[3] يتضمن الملحق الأول قائمة البنوك المعتمدة إلى غاية 02 يناير سنة 2013.

[4] يتضمن الملحق الثاني قائمة المؤسسات المالية المعتمدة إلى غاية 02 يناير سنة 2013.

[5] يراجع ص 20 وما يليها من هذه الرسالة.

02- عيوب التراضي

لا توجد أحكام يختص بها عقد القرض المصرفي، في صدد عيوب الإرادة فتسري القواعد العامة المقررة في نظرية العقد، ومن ثم إذا كانت الإرادة معيبة[1]، كان عقد القرض المصرفي قابلا للإبطال.

الفرع الثاني: آثار عقد القرض المصرفي

يعد عقد القرض المصرفي من العقود الملزمة لجانبين، فهو ينشئ التزامات متبادلة على عاتق كل من البنك والمقترض، ومتى نشأ صحيحا فإنه كأيّ اتفاق تعاقدي، يرتب آثارا بين طرفيه سواء بالنسبة للبنك المقرض (أولا)، أو بالنسبة للمقترض (ثانيا).

أولا: التزامات البنك المقرض

يرتب عقد القرض المصرفي على عاتق البنك المقرض التزامات، أتعرض لها بإيجاز فيما يلي:

01- التزام البنك بنقل ملكية مبلغ القرض

نص المشرع الجزائري في المادة 450 من القانون المدني على ما يلي: " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة".

ونص في المادة 68 من قانون النقد والقرض على ما يلي: " يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما، أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر ...".

يستفاد من المادتين سالفتي الذكر، أن البنك يلتزم بأن ينقل إلى المقترض أو إلى أي شخص آخر يعينه، المبلغ المتفق عليه في عقد القرض، ومن ثم يصبح المقترض دائنا للبنك بهذا المبلغ بمجرد تمام العقد، ويمكنه بالتالي مطالبته بهذا الدين وإجباره على الوفاء به[2]، بكافة الطرق المقررة

---

[1] وتشمل عيوب الإرادة، الغلط أو التدليس أو الإكراه، أما الاستغلال فنجد أن أحكام الفوائد تغني عنه في عقد القرض المصرفي، إذ لا يجوز للمقرض أن يشترط فائدة تزيد عن الحد الأقصى المحدد من طرف بنك الجزائر.

[2] يراجع قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى الصادر بتاريخ 2000/03/28، أشار إليه:
-T.Bonneau, op. cit, p 402, réf 115.

قانونا، ولمّا كان عقد القرض المصرفي واردا على نقود، باعتبارها من الأشياء المعينة بالذات، انتقلت ملكيتها إلى المقترض بمجرد العقد[1].

وإذا كان الأصل في القواعد العامة، أن المقرض ينقل إلى المقترض مبلغ القرض دفعة واحدة عند الاتفاق، إلا أنه جرت العادة في العمل المصرفي أن ينقل البنك أصل القرض إلى المقترض على دفعات، فيقسم المبلغ محل القرض إلى أقساط، يجب على المقترض الوفاء بها، عند حلول أجل كل واحد منها[2].

02- التزام البنك بتسليم الشيء المقترض

يخضع الالتزام بتسليم الشيء المقترض في عقد القرض البنكي، إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، لاسيما المادة 451 منه والتي تنص على ما يلي: "يجب على المقرض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يشتمل عليه العقد، ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض، وإذا تلف الشيء قبل تسليمه، فإن أحكام المادة 538 وما بعدها والخاصة بالعارية هي التي تطبق".

فالتسليم، يتم بوضع الأموال المقترضة، تحت تصرف المقترض في الزمان والمكان المعينين، ويسري بشأن ذلك القواعد المقررة في تسليم البائع الشيء المبيع للمشتري، فإذا أخل البنك بالتزامه بالتسليم، جاز للمقترض أن يطلب بالتنفيذ العيني[3]، وبالتعويض المترتب عن التأخير في التسليم، وهذا ما أكدته المادة الثامنة من النظام رقم 01/13 المتعلق بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية والتي جاء نصها كالآتي: " يترتب على كل تأخر يحدث في تنفيذ عملية مصرفية، بعد مضي تاريخ تحديد القيمة المذكورة أعلاه، تقديم تعويض يدفع للزبون من قبل البنك أو المؤسسة المالية المعنية"، كما يجوز للمقترض – متى أخل البنك بالتزامه بالتسليم أو تأخر في ذلك – أن يطلب فسخ عقد القرض خصوصا إذا كان له مصلحة في ذلك، كأن يصبح في غنى عن القرض[4].

---

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 541.

[2] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 382.

[3] محمد جمال مطلق الذنيبات، النظام القانوني لعقد القرض العام، دراسة مقارنة، ط 1، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 196.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، المجلد الثاني، ج 5، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، بدون سنة نشر، ص 454.

غير أنه إذا أعسر المقترض بعد القرض وقبل التسليم، أو لم يقدم الضمانات التي وعد بتقديمها للبنك، كما لو التزم بتقديم رهن أو كفالة لضمان القرض، فإن التزام البنك بتسليم مبلغ القرض يسقط، وجاز له أن يمتنع عن التسليم حتى يقدم المقترض ما وعد بتقديمه[1].

ويرتب الالتزام بتسليم الشيء المقترض نتيجة هامة تتمثل في تحديد من تقع عليه تبعة هلاك الشيء محل القرض، ومتى كان المسلم به في عقد القرض البنكي أن محل القرض يكون دائما مبلغا من الأموال – وليس أشياء مثلية مثل عقد القرض الاستهلاكي– فإن البنك يلتزم بوفائه لعميله، ويكون مدينا به إلى حين تسليمه إليه، وفي هذه الحالة لا يمكن أن نتصور هلاك الشيء المقترض قبل التسليم، لأن النقود لا تتعين بالتعيين[2].

03- التزام البنك بضمان استحقاق القرض

رأينا فيما سبق، أن محل عقد القرض المصرفي هو مبلغ من النقود، وعليه يلتزم البنك بنقل ملكيته إلى المقترض بمجرد تمام العقد، فإذا سلمه إياه، لم تعد هنالك أهمية عملية للالتزام بضمان الاستحقاق لأن النقود تتعين بالتعيين[3].

04- التزام البنك بضمان العيوب الخفية

تنص المادة 453 من القانون المدني على ما يلي: " إذا ظهر في الشيء عيب خفي واختار المقترض استيفاء الشيء فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة الشيء المعيب. أما إذا كان المقرض قد تعمد إخفاء العيب، فللمقترض أن يطلب إما إصلاح العيب وإما استبدال الشيء المعيب بشيء خال من العيوب".

يستفاد من نص المادة السابقة، أنه إذا ظهر للمقترض أن بالأموال المقترضة عيبا خفيا، جاز له أن يطلب من البنك تعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب هذا العيب، فإذا كانت الأموال

---

[1] محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي (دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، بدون سنة نشر، ص 218.

– وفي نفس الصدد يراجع قرار م ع غ م، ملف رقم: 655740، الصادر بتاريخ 2011/06/16، منشور بـــ م م ع، ع 2، 2011، ص 138، والذي جاء فيه ما يلي: " يحق للبنك التوقف عن تسديد أقساط قرض ممنوح لمستثمرة فلاحية ومطالبتها بضمانات أخرى تفاديا لعدم ارجاع القرض".

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية، المرجع السابق، ص 462.

[3] محمد جمال مطلق الذنيبات، المرجع السابق، ص 197.

محل القرض مزورة، ألزم البنك على منح المقترض نقودا أخرى غير مزورة مكانها، ويستوي في ذلك أن يكون المقرض عالما بالعيب أو غير عالم به، وإذا كان عالما به يستوي أن يكون قد تعمد إخفاءه أو لم يتعمد[1].

ثانيا: التزامات المقترض

يلتزم المقترض اتجاه البنك المقرض بأن يتحمل جميع مصروفات القرض، وبأن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول موعد استحقاقها، وبأن يرد المثل عند نهاية عقد القرض.

01- التزام المقترض بتحمل مصاريف القرض

يلتزم المقترض بتحمل مصاريف القرض[2]، كمصاريف تحرير العقد، ومصاريف الرهن الذي يضمن القرض، ومصاريف تسلم القرض ورده، وغير ذلك من المصاريف، ما لم يوجد اتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك، كما لو تم الاتفاق مثلا على أن تكون المصاريف مناصفة بينهما.

وأما العمولات فيتم تحديدها بكل حرية من طرف البنوك والمؤسسات المالية طبقا لأحكام المادة 15 من النظام رقم 01/13 المتعلق بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية والتي جاء نصها كالآتي: " تحدد البنوك والمؤسسات المالية، باستثناء الخدمات المصرفية المجانية، والعمولات المنصوص عليها في المادتين 10 و11 على التوالي من هذا النظام، بكل حرية، المعدلات ومستويات العمولات الأخرى".

02- التزام المقترض بدفع الفوائد

يلتزم المقترض بأن يدفع للبنك الفوائد، وفقا للسعر المتفق عليه في العقد، على ألا يتجاوز الحد الأقصى المسموح به من طرف بنك الجزائر، فهذا الأخير وإن ترك للبنوك والمؤسسات المالية الحرية في تحديد سعر الفائدة، إلا أنه قام في المقابل بتحديد الحد الأقصى لها، ومتى لم يتم الاتفاق بين البنك والمقترض على سعر الفائدة، فهذا لا يعني أن القرض المصرفي قد تم بدون فائدة، ذلك

---

[1] يراجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية، المرجع السابق، ص 462، ومحمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص 221.

[2] يراجع نص المادة 389 من ق.م.ج.

أن حرمان البنك من فوائد القرض – وإن لم يتم الاتفاق عليها بين البنك والمقترض في عقد القرض أو في عقد لاحق له – يعد خرقا للأحكام العامة المتعلقة بالمعاملات البنكية[1].

وهنا يثور تساؤل حول ما إذا دفع المقترض فوائد تزيد عن الحد الأقصى لسعر الفائدة؟

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الحالة لا في القانون المدني ولا في قانون النقد والقرض، وإنما اكتفى بالنص على ضرورة ألا تتعدى نسبة الفائدة الحد الأقصى المحدد قانونا[2].

إلا أنني أرى، أنه إذا دفع المقترض فوائد تزيد عن الحد الأقصى المحدد من طرف بنك الجزائر، جاز له أن يسترد ما دفعه، زيادة على هذا الحد، حتى ولو كان عالما وقت تقدير الفائدة أن الزائد غير واجب عليه.

وتستحق الفوائد من اليوم الذي يتسلم فيه المقترض مبلغ القرض لا من يوم إبرام العقد، لأن الفوائد تكون مقابل الانتفاع بمبلغ القرض والمقترض لا ينتفع بمبلغ القرض إلا من يوم تسلمه فعلا[3].

هذا وتدفع الفوائد في الآجال والمواعيد المتفق عليها، ومن ثم إذا اتفق على الوفاء بها دفعة واحدة، وجب الوفاء بها عند رد القرض، أما إذا اتفق على منح القرض على دفعات، فترد الفائدة بصفة دورية خلال أجل القرض.

ويقع أيضا على المقترض، التزام بدفع الفوائد في المكان المعين في عقد القرض، ومتى لم يوجد اتفاق، وجب دفعها في موطن المقترض وترتيبا على ذلك إذا أخل المقترض، بهذا الالتزام

---

[1] يراجع قرار م ع غ ت، ملف رقم: 372334، الصادر بتاريخ 2006/04/05، منشور بـــ م م ع، ع 02، س 2006، ص 353، والذي قضى بأن: "حرمان البنك من فوائد القرض فيه خرق للأحكام العامة المتعلقة بالمعاملات البنكية التي ينظمها قانون النقد والقرض، على أساس أن البنوك لا تسدد القروض إلا بالفوائد، وهذه الفوائد يحددها البنك الجزائري".

وعلى النقيض من ذلك نصت المادة 542 من القانون المدني المصري على ما يلي: " على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر". يراجع بهذا الصدد: خليفة بن محمد الحضرمي، مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الداخلي، القرض- الاعتماد البسيط، ط 1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص83.

[2] على خلاف ذلك، نص المشرع المصري في المادة 227 من قانون التجارة على أنه متى اتفق طرفا عقد القرض على فوائد تزيد عن سعر 7 %، وجب تخفيضها إلى السعر المذكور، و تعين رَدُ ما دُفِع زائدا عن هذا القدر.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية، المرجع السابق، ص 465.

ولم يدفع الفوائد المستحقة في المواعيد المتفق عليها جاز للبنك إجباره على دفعها[1] بعد إعذاره بالطرق المقررة قانونا.

ومتى لم يقم المقترض بتنفيذ التزامه أو تأخر في رد مبلغ القرض، كان للبنك أن يطلب فسخ العقد واسترداد مبلغ القرض وفوائده، والتعويض إذا اقتضى الحال ذلك[2]، على أن التأخر في تسديد الدين، بسبب حل الشركة – متى كان المقترض شخصا معنويا – لا يعد إخلالا بالتزام الوفاء في الأجل المحدد لدفع الفوائد[3].

03- التزام المقترض برد الأموال المقرضة

تنص المادة 450 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود ... على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة".

ولما كان عقد القرض المصرفي يرد دائما على مبلغ من المال، فإنه يتعين على المقترض عند نهاية أجل القرض أن يرد للبنك مقدارا من النقود، يعادل في عدده المقدار الذي اقترضه، دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو لانخفاضها أثر، إلا إذا تم الاتفاق على ذلك[4].

هذا وإن المشرع الجزائري، لم يضع أحكاما خاصة بزمان ومكان رد القرض، لذا ينبغي الرجوع بشأنها إلى القواعد العامة في القانون المدني، وعليه متى اتفق الطرفان على مكان معين يتم فيه رد القرض، فإن هذا المكان هو الذي يجب فيه الرد، أما إذا لم يوجد اتفاق في هذا الشأن، فالرد يكون في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، وعليه يرد المقترض مبلغ القرض في هذه الحالة، في المكان الذي يوجد فيه موطنه وقت الرد[5].

---

[1] يراجع نص المادة 164 من ق.م.ج.

[2] يراجع نص المادة 119 من ق.م.ج.

[3] يراجع قرار م ع غ ت بح، ملف رقم: 336494، الصادر بتاريخ 2004/11/24، منشور بـــ م م ع، ع 02، س 2004، ص 263، والذي قضى بما يلي: " التأخر في تسديد الدين بسبب حل الشركة لا يعد إخلالا بالتزام الوفاء في الأجل المحدد المستوجب دفع الفوائد...".

[4] يراجع قرار م ع غ ت بح، ملف رقم 620925، الصادر بتاريخ 2010/05/06، منشور بـــ م م ع، ع 02، س 2011، والذي قضى بما يلي: " لا يتحمل البنك مسؤولية القرار الحكومي بتخفيض قيمة الدينار الجزائري".

[5] يراجع نص المادة 282 من ق.م.ج.

وأما عن الوقت الذي يجب فيه رد القرض، فقد نصت المادة 457 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " ينتهي قرض الاستهلاك، بانتهاء الأجل المتفق عليه".

ومنه وجب على المقترض، أن يرد مبلغ القرض بمجرد حلول الأجل المتفق عليه في العقد، ويحل الأجل إما بانقضاء الميعاد المتفق عليه أو بسقوطه في حال إعسار المقترض أو شهر إفلاسه، أو إذا أضعف المقترض بفعله إلى حد كبير ما أعطى البنك من تأمين خاص[1].

لكن هل يجوز للمقترض أن يرد بإرادته المنفردة القرض قبل حلول الأجل المتفق عليه؟

تنص المادة 458 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يجوز للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد، ورد ما اقترضه، على أن يتم ذلك في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان.

أما حق المقترض في الرد، فإنه لا يجوز إسقاطه أو تحديده بمقتضى الاتفاق".

يستفاد من هذه المادة، أنه يسوغ للمقترض أن يرد مبلغ القرض إلى البنك قبل حلول أجله، شريطة أن تكون قد انقضت مدة ستة أشهر على تسلمه القرض، وأن يعلن للبنك رغبته في إنهاء العقد وفي رد ما اقترضه وأن يرد مبلغ القرض في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان[2].

هذا ولا يجوز الاتفاق في عقد القرض، على إسقاط حق المقترض في الرد أو تحديده، لأن أحكام هذه المادة تعتبر من النظام العام، وكل اتفاق مخالف لها يعد باطلا.

---

[1] يراجع: محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص 227، وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية، المرجع السابق، ص 475.

[2] ويغلب في الإعلان أن يتم عن طريق محضر قضائي أو بواسطة رسالة موصى عليها، أو بواسطة رسالة عادية، ويستحسن أن يكون الإعلان بالوسائل سالفة الذكر حتى يتمكن المقترض من إثبات ذلك لأن عبء الإثبات يقع على عاتقه.

الفصل الثاني:

الائتمان البنكي عن طريق فتح الاعتماد

إضافة إلى الائتمان البنكي بواسطة تسبيقات نقدية، يتخذ الائتمان البنكي المباشر عن طريق فتح الاعتماد صورتين رئيسيتين في أغلب الحالات هما الاعتماد البسيط (المبحث الأول)، والاعتماد المستندي (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

عقد فتح الاعتماد البسيط

رأينا فيما تقدم أن الائتمان عن طريق منح القرض، غالبا ما يتم من طرف البنك لفائدة الزبون، الذي لا يلجأ للاقتراض إلا عندما يكون في حاجة ماسة إلى النقود التي تساعده في قضاء أغراضه الخاصة، فالتاجر الذي يقترض وفقا للقواعد العامة، يتسلم النقود فور انعقاد العقد، وبالتالي لا يشعر بثقل الفوائد المترتبة عليه، ولا يتحمل خسارة كبيرة، طالما أن الفوائد تسري عليه ابتداء من تاريخ تسلمه المال واستخدامه في الغرض الذي اقترضه من أجله[1].

هذا، وقد لا يكون الزبون في حاجة إلى المبلغ المقترض فورا، وإنما قد يلزمه لمواجهة حاجاته في آجال مستقبلية متفاوتة، ومن ثم فلو تسلم المبلغ المقترض فورا لعرّض نفسه لسريان فوائد القرض بدون داع، ولا شك أن الأفضل له، أن يترك مبلغ القرض في البنك على أن يتسلمه كلما احتاج إليه[2].

ومن هذا المنطلق يلاحظ أن القرض المصرفي، يحمل الزبون الذي لا ينوي استخدام القرض في الحال الفوائد من وقت استلام هذا المبلغ، بالرغم من عدم استخدامه فورا، الأمر الذي يعد خسارة بالنسبة للمقترض، لأنه سيدفع فوائد عن مبلغ مالي لم يستخدمه بالفعل.

---

[1] محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 340.

[2] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 400.

ولتفادي مثل هذه الأوضاع، يستحسن أن يحصل العميل من البنك على عقد فتح اعتماد[1]، يلتزم هذا الأخير بموجبه أن يضع مبلغا متفقا عليه تحت تصرفه، ليستفيد به كله أو بعضه متى يشاء، وله ألا يستفيد به أصلا، من دون أن يتحمل أية فوائد في هذه الحالة الأخيرة[2].

وعليه سأتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم عقد فتح الاعتماد (المطلب الأول)، وإلى تكوينه وآثاره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد فتح الاعتماد البسيط

إن توضيح مفهوم عقد فتح الاعتماد يقتضي مني إبراز تعريف هذا العقد وذكر خصائصه(الفرع الأول)، ثم التطرق إلى طبيعته القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد فتح الاعتماد البسيط وخصائصه

سأتناول تعريف عقد فتح الاعتماد أولا، ثم أبيّن خصائصه ثانيا.

أولا: تعريف عقد فتح الاعتماد البسيط

قبل التطرق إلى التعريف القانوني لعقد فتح الاعتماد، لا بدّ من الرجوع إلى التعريفات الفقهية التي قيلت فيه، وإلى موقف القضاء منه.

01- التعريف الفقهي لعقد فتح الاعتماد

لقد وردت تعريفات فقهية عديدة لعقد فتح الاعتماد، أكتفي بسرد أهمها:

فقد عرفه الفقه الفرنسي على أنه: " اتفاق يتعهد بموجبه البنك أن يضع تحت تصرف العميل مبلغا من المال لمدة محددة أو غير محددة ليستعمله متى شاء، إما عن طريق تسلمه النقود أو سحب أوراق تجارية أو شيكات"[3].

---

[1] كما يسميه المشرع الجزائري والفرنسي، ويسميه المشرع الأردني واللبناني والسوري بالاعتماد المالي، ويسميه المشرع المصري بالاعتماد العادي، والمشرع العراقي بالاعتماد للسحب على المكشوف.
- يراجع: أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 309.

[2] يراجع: محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 340، وعلي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 385.

[3] V. Ph.Delebecque et M.German, Traité de droit commercial, t 2, LGDJ , Paris, 2000, n° 2377.

وعرفه جانب آخر من الفقه على أنه: " عقد يتعهد به المصرف أن يضع تحت تصرف العميل، بطريق مباشر أو غير مباشر، أداة من أدوات الائتمان في حدود مبلغ نقدي معين ولمدة محددة أو غير محددة"[1].

وعرفه البعض الآخر بأنه اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه، لا بإعطاء مبلغ من النقود، كما هو الحال في عقد القرض، وإنما بأن يضع هذا المبلغ تحت تصرف عميله خلال مدة معينة، ويستفيد العميل من ذلك إما بقبض هذا المبلغ كله، أو بعضه خلال هذه المدة، أو بسحب شيكات عليه أو بأي كيفية أخرى يتفق عليها، وفي مقابل ذلك يتعهد العميل برد المبالغ التي استعملها فعلا، وما قد يتفق عليه من فوائد وعمولة ومصروفات[2].

فيما ذهب اتجاه آخر إلى تعريفه بأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه البنك بوضع مبلغ معين من النقود، تحت تصرف العميل للسحب منه متى شاء خلال مدة الاعتماد، وذلك مقابل الوفاء بالفوائد عن المبالغ التي يقوم بسحبها[3].

يتضح من التعريفات الفقهية السابقة، أن العميل في عقد فتح الاعتماد يمكنه أن يقبض المبلغ كله أو بعضه حسب حاجاته إلى النقود، ولا يلتزم بالمقابل إلا بالفوائد عن المبلغ المسحوب فعلا، أما إذا لم يستخدم الاعتماد فلا يلتزم بدفع أية فوائد، وإنما يدفع فقط العمولة عن كامل المبلغ الذي وضع تحت تصرفه.

وترتكز جميع التعاريف السابقة على فكرة الائتمان، باعتباره جوهر عقد فتح الاعتماد، وتفترض وجود فاصل زمني بين وضع الأموال تحت تصرف العميل وبين استرداد تلك الأموال، مع الملاحظة أن بعض التعريفات الفقهية السابقة، أغفلت الإشارة إلى العمولة التي يجب على العميل دفعها فور إبرام العقد عن كامل المبلغ، سواء استخدم القرض أو لم يستخدمه.

---

[1] انظر تعريف علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 495.

[2] انظر تعريف علي البارودي، المرجع السابق، ص 387- 388.

- وفي نفس الصدد يراجع تعريف ثروت عبد الرحيم، أشار إليه: محمد شتا أبو سعد، التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999 معلقا عليها بآراء ثقاة الفقهاء وأهم مبادئ النقض الصالحة للتطبيق في ظل القانون الجديد، ج 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 1087.

[3] انظر تعريف هاني دويدار، المرجع السابق، ص 385.

02- تعريف عقد فتح الاعتماد وفقا للقضاء

بالرجوع إلى أحكام القضاء الجزائري لم أجد حسب علمي تعريفا لعقد فتح الاعتماد، الأمر الذي يضطرني إلى الرجوع إلى التعريفات التي أخذ بها القضاء المقارن.

ومن قبيل ذلك، فقد عرف القضاء الفرنسي عقد فتح الاعتماد بأنه وعد بالقرض يتعهد بموجبه البنك أن يضع تحت تصرف عميله مبلغا من المال في المستقبل يستعمله عند الحاجة إليه[1].

بينما عرفه القضاء المصري بأنه عقد بين البنك وعميله، يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل، خلال مدة معينة فيكون لهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التي يراها، وفي مقابل فتح الاعتماد يلتزم العميل بأداء العمولة المتفق عليها، ويكون ملزما بأدائها ولو لم يستخدم الاعتماد المفتوح لصالحه، كما يلتزم برد المبالغ التي سحبها من الاعتماد وفوائدها متى اشترطت[2].

وعرفته محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها على أنه قرض معلق على شرط توقيفي، وهو طلب العميل النقود التي وعد بها، بحيث إذا حصل العميل على ما يلزمه من النقود بقدر حاجاته تنفيذا لعقد الاعتماد، فإن المبلغ الذي حصل عليه يعتبر قرضا وتسري عليه قواعد القرض التي من ضمنها الالتزام بدفع فائدة عن المبلغ المدفوع[3].

03- التعريف القانوني لعقد فتح الاعتماد

لم يعرف المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي عقد فتح الاعتماد، وإنما اكتفى بالإشارة إليه عند تطرقه لمختلف العمليات المصرفية في قانون النقد والقرض[4]، ونظرا لعدم تعريف

---

[1] يراجع قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية، الصادر بتاريخ 2004/01/21 والذي أشار إليه:
T.Bonneau, op.cit, n° 502, p 390.

[2] يراجع قرار محكمة النقض المصرية، ملف رقم 692 الصادر بتاريخ 1983/03/28، أشار إليه علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 492 هـ 4.

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية، ملف رقم 214، الصادر سنة 1981، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص 352، أشار إليه: بسام هلال مسلم القلاب في مرجعه الاعتماد المالي، دراسة مقارنة، ط 1، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 51 هـ 2.

[4] تنص المادة 68 من قانون النقد والقرض على ما يلي: " يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر ...".

المشرع الجزائري لعقد فتح الاعتماد، فإنني أرى الرجوع إلى بعض التعريفات التي جاءت بها التشريعات المقارنة.

فقد عرفه المشرع المصري بأنه عقد، يضع البنك بمقتضاه، تحت تصرف المستفيد وسائل دفع في حدود مبلغ معين.

ويفتح الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة[1].

وعرفه المشرع اللبناني بأنه عقد يلتزم البنك بمقتضاه بأن يضع تحت تصرف الزبون مبلغا معينا من النقود، بحيث يكون له حق تناوله دفعة واحدة أو على دفعات متتالية خلال مدة معينة[2].

وعرفه المشرع المغربي بأنه التزام البنك بوضع وسائل للأداء تحت تصرف المستفيد أو الغير المعين من طرفه في حدود مبلغ معين من النقود[3].

يتبين من التعريفات السابقة، أن عقد فتح الاعتماد لا يقتصر محله على وضع البنك تحت تصرف العميل مبلغا من النقود، وإنما ينصب على كل أداة من أدوات الائتمان، فقد يفي البنك بالتزامه بتقديم مبلغ الاعتماد نقدا أو بخصم أوراق تجارية[4] كأن يلتزم البنك بخصم أو قبول الأوراق التجارية التي يقدمها إليه العميل خلال فترة الاعتماد، أو بإدراج مبلغ الاعتماد في الحساب في حالة ما إذا كان بينهما حساب جار سابق على عقد الاعتماد، أو بمجرد التوقيع بضمان البنك أو إصدار خطاب ضمان.

ثانيا: خصائص عقد فتح الاعتماد البسيط

يتميز عقد فتح الاعتماد بمجموعة من الخصائص أجملها فيما يلي:

---

[1] يراجع نص المادة 338 من قانون التجارة المصري.

[2] يراجع نص المادة 1/310 من التقنين التجاري اللبناني.

وهو نفس التعريف الذي أشار إليه المشرع الإماراتي في المادة 420 من قانون المعاملات التجارية، والمادة 405 من قانون التجارة السوري.

[3] يراجع نص المادة 524 من مدونة التجارة المغربية لسنة 1996.

وهو نفس التعريف الذي أشار إليه المشرع الكويتي في المادة 364 من قانون التجارة الكويتي.

[4] وتشمل الأوراق التجارية السفتجة والسند لأمر والشيك وسند إيداع البضاعة، وقد نظم المشرع الجزائري السندات التجارية في الكتاب الرابع من القانون التجاري في المواد من 389 إلى غاية المادة 543 مكرر 18 منه.

01- عقد فتح الاعتماد عقد مستقل

يعتبر عقد فتح الاعتماد عقدا تمهيديا لعمليات أخرى تتم تنفيذا له، كعقود القرض أو الخصم أو الضمان أو قبول السفتجة مثلا[1] غير أن اعتباره بهذا الشكل لا يعني ارتباطه بها من حيث الوجود والعدم، فهو عقد نهائي يرتب آثارا خاصة به، ومستقلة عن آثار العقود التي تمهد لها، وأن صحته مسألة منفصلة كذلك عن صحة هذه العمليات[2].

02- عقد فتح الاعتماد عقد رضائي

يعد عقد فتح الاعتماد من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها تبادل الإيجاب والقبول بين البنك والعميل، دون أن يكون له شكل معين لانعقاده فهو لا يعد من العقود الشكلية التي يشترط فيها المشرع شكلا معينا لانعقادها، ذلك أنه يعقد بمجرد اتفاق الطرفين على مبلغ الاعتماد ومدته وسعر الفائدة ومقدار العمولة وكيفية سحب المبلغ وطريقة رده.

وقد يتم العقد إما كتابة أو بطريق المراسلات ما بين طرفيه أو حتى على شكل شفهي، ومع ذلك فإنه جرت العادة لدى البنوك أن يتم تحرير عقد فتح الاعتماد بشكل كتابي، عن طريق إعداد نماذج مسبقة للعقد يقوم العميل بملئها والتوقيع عليها وتقديمها للبنك، ومتى وافق عليها هذا الأخير كان العقد مبرما[3].

وعليه يمكن القول بأن الكتابة في عقد فتح الاعتماد ليست ركنا لانعقاد العقد وإنما فقط وسيلة للإثبات في حال حصول نزاع ما بين طرفي التعاقد من جهة، وكذا تمكين البنك المركزي من فرض رقابته على عمليات البنوك من جهة أخرى[4].

03- عقد فتح الاعتماد عقد معاوضة

إن عقد فتح الاعتماد من عقود المعاوضة التي يتلقى فيها كل طرف من المتعاقدين عوضا لمـــا أعطاه، فالبنك يضع تحت تصرف العميل مبلغ الاعتماد، ويتلقى نظير ذلك مقابلا يتمثل فـــي

---

[1] حسين شحادة الحسين، علاء الدين الحسيني، المرجع السابق، ص 244.

[2] يراجع: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 498، ومحمد جنكل، المرجع السابق، ص 289.

[3] يراجع: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 402، وبسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 54.

[4] محمد جنكل، المرجع السابق، ص 290.

العمولة المتفق عليها، سواء استخدم العميل الاعتماد أو لم يستخدمه[1].

وقد لا يكون العقد معاوضة، بحيث لا يشترط البنك على العميل دفع عمولة وإنما يفتح له الاعتماد بدون مقابل، ومع ذلك لا يعد هذا العمل من جانبه تبرعا، لأن عمله هذا قد يهدف من ورائه إلى الحصول على فوائد من عقود أخرى يتم إبرامها مع الزبون أو من تنفيذ الاعتماد ذاته[2].

04- عقد فتح الاعتماد عقد مستمر

تعرف العقود الزمنية على أنها العقود التي يستغرق تنفيذها مدة زمنية معينة، تتقابل فيها التزامات الطرفين خلال هذه المدة تقابلا تاما[3]، وبهذا المعنى يعد عقد فتح الاعتماد من العقود الزمنية، مستمرة التنفيذ لأن المبلغ الذي يضعه البنك تحت تصرف العميل يمكن سحبه خلال مدة الاعتماد سواء أكانت هذه المدة محددة أو غير محددة، مما يبرز الدور الهام الذي يلعبه الزمن في مثل هذا العقد.

ويترتب على ذلك إمكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة على علاقة الطرفين كما أن فسخه لا يرتب أثره إلا بالنسبة للمستقبل دون أن يمتد إلى الآثار المترتبة في الماضي[4].

ومتى وقع نقص هام في الضمانات، فسخ العقد بقوة القانون وأصبح الطرفان متحللين من التزاماتهما من تاريخ الفسخ[5] فتبرأ ذمة البنك والعميل من دفع مبالغ في المستقبل، دون أن يكون لهذا الفسخ أثر على التأمينات المقررة للبنك ضمانا للعقد.

05- عقد فتح الاعتماد عقد ملزم لجانبين

يترتب على عقد فتح الاعتماد التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين فيلتزم البنك بفتح الاعتماد، في حين يلتزم العميل بدفع العمولة عن مبلغ الاعتماد الموضوع تحت تصرفه وردّ المبالغ التي استخدمها، مضافا إليها الفوائد الاتفاقية أو القانونية، وكذا المصاريف التي أنفقها البنك لتنفيذ العقد.

---

[1] يراجع: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 403، وحسين شحادة الحسين، علاء الدين الحسيني، المرجع السابق، ص 245.

[2] يراجع: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 501، ومحمد جنكل، المرجع السابق، ص 290.

[3] بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 52.

[4] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 501- 502.

[5] يراجع نص المادة 122 من ق.م.ج.

أما في حالة ما إذا لم يستخدم العميل مبلغ الاعتماد واتفق على عدم دفع العمولة، فإن العقد يكون في هذه الحالة ملزما لجانب واحد هو البنك، دون أن يكون العميل ملزما بأي التزام[1].

06- عقد فتح الاعتماد يقوم على الاعتبار الشخصي

يقوم عقد فتح الاعتماد على الاعتبار الشخصي[2]، ذلك أن البنك لا يقدم على فتح الاعتماد للمستفيد، ووضع ثقته فيه إلا بناء على بعض الاعتبارات المتعلقة بشخص هذا العميل والتي تجعله جديرا بالائتمان[3].

وعناصر الاعتبار الشخصي تختلف، فقد تكون موضوعية، كملاءة العميل و مقدار ما يملكه من سيولة نقدية وقدرته على السداد في الموعد المتفق عليه، وقد تكون شخصية كأمانته وسمعته وحسن تصرفه وماضيه الخلقي ومقدرته على إدارة المشروع.

على أن توافر الاعتبارات سالفة الذكر في العميل، لا تلزم البنك بفتح الاعتماد لهذا الأخير، لأن منح الاعتماد يقوم بالدرجة الأولى على ثقة البنك في شخص طالبه[4].

ويترتب على الاعتبار الشخصي أنه لا يجوز للعميل التنازل عن الاعتماد المفتوح لصالحه لشخص آخر إلا برضا البنك[5]، وأن من حق هذا الأخير أن يطالب بإبطال عقد الاعتماد إذا وقع غلط في شخص العميل أو أصبح هذا الأخير معسرا، وبوجه عام عن كل عمل يصدر من العميل،

---

[1] T. Bonneau, op. cit, n° 504, p 391.

[2] ومن ثم، فإن فتح الاعتماد ينتهي بوفاة العميل أو إفلاسه أو الحجر عليه متى كان شخصا طبيعيا، وإذا ما كان العميل شركة ينتهي عقد فتح الاعتماد بتصفيتها.

[3] يراجع: محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 343، و T Bonneau, op. cit, n° 504, p 391.

[4] يراجع: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 404، وبسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 63.

[5] بهذا الخصوص اختلفت الآراء الفقهية، فذهب البعض إلى أن الحقوق الناشئة عن الاعتماد لا تقبل الانتقال مطلقا، لأن عقد الاعتماد يقوم على الاعتبار الشخصي، وذهب البعض الآخر إلى القول بأنه يجوز نقل الاعتماد من الطرفين أو من أحدهما باستثناء الحالة التي يكون فيها التزام البنك أو تدخله شخصيا بالدرجة الأولى.
بينما ذهب أغلب الفقهاء – وعن حق– إلى أنه يجوز للعميل أن ينقل الرخصة إلى غيره باتفاق مسبق مع البنك فاتح الاعتماد، بحيث يحل هذا الأخير محل العميل في الحقوق والديون الناشئة عن العقد، ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين، وذات المعنى الأخير تؤكده المادة 1/425 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي والتي جاء نصها كالآتي: " لا تجوز حوالة الاعتماد دون موافقة المصرف الذي قام بفتحه".

ويكون من شأنه الإخلال بالثقة فيه، كأن يحكم عليه في جريمة احتيال أو إصدار شيك بدون رصيد[1].

هذا وإذا كان الأصل أن الاعتبار الشخصي للعميل يكون محل تقدير وقت فتح الاعتماد، إلا أنه يمكن استبعاده باتفاق الطرفين، وبالتالي استبعاد نتائجه[2].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد فتح الاعتماد البسيط

لقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية لعقد فتح الاعتماد، فهناك من اعتبره بمثابة قرض بات، ومنهم من اعتبره بمثابة قرض معلق على شرط واقف، بينما ذهب البعض الآخر إلى اعتباره وعدا بالقرض.

وأمام الانتقادات الموجهة لجميع الآراء السابقة – كما سيتضح لاحقا – نهج بعض الفقه منهجا مختلفا عن ذلك، وذهب إلى القول بأن عقد فتح الاعتماد عقد غير مسمى وذو طبيعة خاصة.

وحتى أستطيع تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، ارتأيت التطرق إلى هذه الآراء بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

أولا: فتح الاعتماد عقد قرض بات

لقد ساير أنصار هذا الرأي، بعض الاجتهادات القضائية الفرنسية[3] التي اعتبرت عقد فتح الاعتماد مجرد قرض متتابع، أي أن التزام البنك بتسليم مبلغ القرض لا يتحقق مرة واحدة وإنما يقع على دفعات وبحسب حاجة العميل إلى سحب جزء من مبلغ الاعتماد، ومتى تم سحب المبلغ كاملا أو جزءا منه، تترتب كافة آثار عقد القرض[4].

غير أن هذا الرأي تعرض – وعن صواب – للنقد، ذلك أن عقد القرض لا يقوم إلا بتسليم الشيء المقترض إلى العميل، بالرغم من أن التسليم ليس شرطا لانعقاد العقد، في حين أنه في عقد فتح الاعتماد يلتزم البنك بوضع مبلغ الاعتماد تحت تصرف العميل، دون أن يلزم هذا الأخير

---

[1] يراجع: محمد جنكل، المرجع السابق، ص 291، ومحمد لفروجي، المرجع السابق، ص 343.

[2] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 501.

[3] Cass, chambre civile, arrêt du 12/11/1946, Dalloz, 1947, p 109.

– أشار إليه: هاني دويدار، المرجع السابق، ص 387 هـ 2، ومحمد جنكل، المرجع السابق، ص 294 هـ 445.

[4] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 387.

بسحب المبلغ الذي وضع تحت تصرفه، بل قد لا يستفيد العميل من الاعتماد أصلا، ومع ذلك يبقى عقد فتح الاعتماد قائما، مرتبا لكافة الآثار بين طرفيه[1].

ثانيا: فتح الاعتماد عقد قرض معلق على شرط واقف

ذهب أصحاب هذا الاتجاه[2] إلى أن عقد فتح الاعتماد قرض معلق على شرط واقف، وهو استفادة العميل من الاعتماد فعلا[3]، وينتج عن ذلك أن العقد لا يرتب أي أثر إلا إذا تحقق الشرط الواقف وهو قيام العميل بسحب مبلغ الاعتماد كليا أو جزئيا.

إلا أن هذا الرأي تعرض أيضا للنقد، على أساس أن عدم تحقق الشرط لا يؤثر في صحة العقد، ولا في ترتيب آثاره، وإنما يبقى العقد قائما مرتبا لكافة آثاره، سواء استخدم العميل مبلغ الاعتماد أو لم يستخدمه[4].

ثالثا: فتح الاعتماد وعد بالقرض

لقد ذهب أغلب الفقهاء في هذا الاتجاه، فاعتبروا أن عقد فتح الاعتماد هو وعد بالقرض[5]، فالبنك وهو الواعد بالقرض يلتزم بتقديمه عندما يعلن المستفيد من الوعد عن رغبته في ذلك، بينما لا يلتزم العميل باستخدامه، فإذا استخدمه و تسلم الأموال تنفيذا لوعد البنك تحول العقد إلى قرض بات.

غير أنه يؤخذ – بحق– على هذا الرأي:

---

[1] يراجع: عماد الشربيني، المرجع السابق، ص 80، وعلي البارودي، المرجع السابق، ص 391.

[2] لقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية في هذا الاتجاه عندما قضت بأن عقد الاعتماد المالي يعد قرضا معلقا على شرط واقف وهو طلب العميل للنقود التي وعد بها، بحيث إذا حصل العميل على ما يلزمه من النقود بقدر حاجته تنفيذا لعقد فتح الاعتماد، فإن المبلغ الذي حصل عليه يعتبر قرضا وتسري عليه قواعد القرض التي من ضمنها الالتزام بدفع فائدة عن المبلغ المدفوع.

– قرار محكمة التمييز الأردنية، ملف رقم 214، الصادر سنة 1981، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، أشار إليه بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 73 هـ 1.

[3] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 408.

[4] يراجع: هاني دويدار، المرجع السابق، ص 388، وبسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 73.

[5] ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 2004/01/21 في نفس هذا الاتجاه، حينما قضت بأن عقد فتح الاعتماد هو وعد بالقرض.

-T. Bonneau, op, cit, n°502, p 390.

– أن مبلغ القرض في عقد الوعد بالقرض لا يتجزأ، فإذا تحقق شرط الوعد، استفاد العميل بالمبلغ الموعود به كاملا، ولم يعد من الجائز له إعادة سحبه واستعماله مرة ثانية، في حين أن العميل في عقد فتح الاعتماد قد يستخدم مبلغ الاعتماد كله أو بعضه وقد لا يستخدمه على الإطلاق، كما يجوز له إعادة سحب وإيداع مبلغ الاعتماد لعدد غير محدود من المرات طوال مدة عقد فتح الاعتماد وخلال فترات تجديده[1].

– أنه في عقد الوعد بالقرض، يتسلم المقترض مبلغ القرض نقدا ودفعة واحدة متى تحقق الشرط، بينما في عقد فتح الاعتماد فإن الانتفاع بمبلغ الاعتماد يتم بطرق مختلفة كالاعتماد بالخصم أو قبول الأوراق التجارية أو عن طريق سحب شيكات[2].

رابعا: فتح الاعتماد عقد غير مسمى

كيّف أصحاب هذا الاتجاه[3] عقد الاعتماد بالنظر إلى الغرض الاقتصادي الذي يهدف إليه العميل.

فالعميل يرمي من وراء إبرام عقد فتح الاعتماد إلى تحقيق هدفين متتالين، أولهما أن يطمئن العميل إلى حصوله على مبلغ الاعتماد، وثانيهما أن يطمئن إلى وجود هذا المبلغ في مكان آمن، وهذان الهدفان لا يمكن تحقيقهما عن طريق العقود المعروفة في القانون المدني إلا باللجوء إلى عقدين هما عقد القرض وعقد الوديعة، وتفاديا لقيام العميل بالاقتراض ثم الإيداع، من وفي ذات البنك، فلا مناص من اندماج هذين العقدين في عملية واحدة هي عملية فتح الاعتماد[4].

---

[1] محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 1078– 1079.

[2] يراجع: علي البارودي، المرجع السابق، ص 391 – 392، وبسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 74.

[3] يرى الفقيه "Ripert" أن عقد فتح الاعتماد لا يعد قرضا كاملا ولا وعدا بقرض وإنما هو عقد من العقود غير المسماة، نشأ عن العرف المصرفي، ويتضمن عمليتين، إحداهما مباشرة وهي وضع الأموال تحت تصرف العميل، وثانيهما تتعلق بتنفيذ ذلك بإحدى الوسائل التي اتفق عليها الطرفان.

– أشار إليه: بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 75.

[4] يراجع: محمد جنكل، المرجع السابق، ص 296، وهاني دويدار، المرجع السابق، ص 388.

– ونفس الاتجاه أكدته محكمة النقض السورية في القرار رقم 343، الصادر بتاريخ 1952/03/10، المنشور في مجلة القانون، س 3، 1952، ص05 والذي قضى بما يلي: " إن عقد فتح الاعتماد هو عقد خاص من العقود المصرفية، يضع فيه فاتح الاعتماد الأموال تحت تصرف المعتمد له ...".

– أشار إليه: بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 77.

إلا أن هذا الرأي تعرض أيضا للنقد، ذلك أن القول بأن عقد فتح الاعتماد عقد مركب من عقدين هما القرض والوديعة من شأنه أن يؤدي إلى تناقض على صعيد الآثار المترتبة على كل من هذين العقدين[1]، فالقرض كما سبق وأن رأينا يؤدي إلى نقل ملكية المال موضوع القرض من البنك إلى العميل، أما عقد الوديعة فهو عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع إليه، على أن يحافظ عليه لمدة معينة وأن يرده عينا[2].

ومتى كانت الوديعة مبلغا من النقود، أو أي شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله، اعتبر العقد قرضا[3] وبالتالي يصبح البنك مالكا للأموال المودعة لديه.

وترتيبا على ذلك، نكون أمام أثرين متناقضين لعقد القرض وعقد الوديعة، ينتج عن الأول نقل ملكية المال إلى العميل، وينتج عن الثاني نقل ملكية المال إلى البنك، وإن هذا التناقض يسري على عقد فتح الاعتماد وفقا لهذه النظرية مما يصعب معه تحديد مالك المال موضوع القرض[4].

ونلاحظ في الأخير أن كل هذه النظريات التي تدور حول فكرة القرض لم تتمكن من تحديد الطبيعة القانونية لعقد فتح الاعتماد، نظرا لما وجه إليها من انتقادات، وعليه يمكن القول بأن عقد فتح الاعتماد، عقد ذو طبيعة خاصة، يخضع لقواعد العرف المصرفي، ويرجع فيما لم تنظمه الأعراف المصرفية إلى القواعد العامة في العقود.

المطلب الثاني: تكوين عقد فتح الاعتماد وآثاره

سأتطرق في هذا المطلب إلى تكوين عقد فتح الاعتماد(الفرع الأول)، ثم آثاره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكوين عقد فتح الاعتماد

يخضع عقد فتح الاعتماد في تكوينه للقواعد العامة التي تخضع لها باقي العقود في القانون المدني (أولا)، وباعتباره عقدا من نوع خاص فإنه يشترط لصحته توافر مجموعة من الشروط الموضوعية الخاصة حتى ينعقد صحيحا(ثانيا).

---

[1] لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 58.

[2] يراجع نص المادة 590 من ق.م.ج.

[3] يراجع نص المادة 598 من ق.م.ج.

[4] لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص 58.

أولا: الأركان الموضوعية العامة لعقد فتح الاعتماد

إن دراسة شروط انعقاد عقد فتح الاعتماد، تقتضي مني التعرض لأركانه المتمثلة في التراضي والمحل والسبب، وعليه سأحاول أن أحلل هذه العناصر تباعا فيما يلي:

01- التراضـــي

يقصد بالتراضي تطابق الإيجاب الصادر عن أحد المتعاقدين مع قبول المتعاقد الآخر، ومن ثم يتحقق التراضي في عقد فتح الاعتماد متى تطابق قبول البنك مع الإيجاب الصادر عن العميل[1].

ويمر عقد فتح الاعتماد، بمراحل تبدأ بتقديم العميل طلب عقد فتح الاعتماد إلى البنك، وهذا الطلب هو عبارة عن وثيقة مطبوعة يقدمها له البنك وتحتوي على البيانات اللازمة كقيمة مبلغ الاعتماد والضمانات التي يلتزم العميل بتقديمها، على أن هذه الاستمارة لا تعد إيجابا من البنك وإنما هي دعوة للتعاقد، لا تلزم أيا من الطرفين، إذ يمكن لكل واحد منهما الرجوع فيها[2].

ولا يكفي العميل أن يتقدم بطلب الحصول على الاعتماد من البنك حتى يحصل عليه منه، فالبنك بحاجة إلى التأكد من قدرة العميل على رد أصل مبلغ الاعتماد، والوفاء بالفائدة والعمولة المتفق عليهما، ولا يتم ذلك إلا بالتأكد من صحة المركز المالي للعميل، وذلك بأن يطلب من هذا الأخير موافاته ببعض المعلومات المتعلقة بتشغيل منشأته[3]، وبالاستثمار الذي يريد تحقيقه عن طريق الاعتماد[4].

وعلى ضوء المعلومات التي يحصل عليها البنك حول صحة المركز المالي لطالب الاعتماد وقدرته على الوفاء بالالتزامات، يصدر قراره بخصوص الطلب المقدم من العميل إما بالموافقة أو بالرفض، وفي كلتا الحالتين يتم إبلاغ العميل بالقرار المتخذ.

---

[1] يراجع نص المادة 59 من ق.م.ج.

[2] غير أنه يرى بعض الفقهاء أن هذه الدعوة إلى التعاقد قد تصبح إيجابا صادرا من البنك، إذا نفذ العميل أو الزبون الشرط الذي يتوقف عليه منح الائتمان، كأن يتعهد البنك بفتح اعتماد للعميل الذي يستطيع أن يودع في البنك مقدارا معينا من النقود إذا كان هو الشرط الوحيد.

- يراجع بهذا الصدد: محمد جنكل، المرجع السابق، ص 291 هـ 439.

[3] وذلك بأن يتحرى البنك عن سمعة العميل ومدى التزامه في تنفيذ التزاماته المالية، وعن بعض المعلومات الشخصية كالسن ومحل الإقامة متى كان شخصا طبيعيا، وإذا كان طالب الاعتماد شركة، استعلم البنك عن شكلها القانوني واسمها وعنوانها ومركز إقامتها الرئيسي، ومقدار رأسمالها وتاريخ تأسيسها.

[4] إذ يتعين على طالب الاعتماد أن يبين للبنك الغرض الذي يخصص له مبلغ الاعتماد كأن يبين الآلات المراد اقتناؤها ومصدرها وقدرتها الإنتاجية وثمنها وشروط تملكها ... إلخ.

وبما أن عقد فتح الاعتماد يقوم على الاعتبار الشخصي، فإنه يحق للبنك متى تبين له أن العميل غير جدير بالثقة، إما لعدم ملاءته أو لسلوكه أن يرفض منح الائتمان، وله أن يرفض أيضا حتى ولو قدم العميل الضمانات اللازمة لكفالة حق البنك، لأن الأخير يهدف دوما لتحقيق الربح[1].

ولمّا كان فتح الاعتماد من العقود الملزمة لجانبين، وجب أن يكون طرفاه كاملي الأهلية، وعليه إذا كان طالب فتح الاعتماد شخصا طبيعيا تعين أن تتوفر فيه الأهلية المدنية[2]، وإلا كان العقد قابلا للإبطال، ويقع على البنك في هذه الحالة عبء التحقق من بلوغ العميل سن الرشد.

وأما إذا كان العميل من الأشخاص المعنوية وجب عليه أن يقدم إلى البنك شهادة التسجيل وعقد التأسيس والنظام الداخلي متى كان موجودا، وذلك من أجل إثبات تمتعه بالأهلية القانونية[3].

هذا ويشترط أن تكون إرادة المتعاقدين – طبقا للقواعد العامة – غير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا كالإكراه أو التدليس أو الغلط، وإلا كان العقد قابلا للإبطال.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن عقد فتح الاعتماد – باعتباره من العقود المصرفية – فإنه من النادر جدا أن تكون الإرادة فيه معيبة بأي عيب من العيوب سالف ذكرها.

02- المحـــل

يتمثل محل عقد فتح الاعتماد في التزام البنك بأن يضع تحت تصرف العميل مبلغ الاعتماد المتفق عليه، وفي المقابل التزام العميل بدفع العمولة و الفوائد المتفق عليها.

ويشترط في محل فتح الاعتماد طبقا للقواعد العامة أن يكون موجودا ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان مبلغ الاعتماد متوفرا فعلا لدى البنك، أو ممكن الوجود بعد ذلك خلال فترة الاعتماد، وأن يكون في حدود سقف الاعتماد المتفق عليه، كما يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين[4] ومشروعا أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة[5].

---

[1] بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 106.

[2] أي أن يكون بالغا سن الرشد والذي حددته المادة 40 من ق.م.ج بـــ 19 سنة كاملة.

[3] يراجع نص المادة 548 من ق.ت.ج.

[4] وعقد فتح الاعتماد من عقود المعاوضة، ومن ثم فلا يثير هذا الشرط أي إشكال، ذلك أن المحل في عقد الاعتماد البسيط نقود محددة القيمة.

[5] وإن كان هذا الشرط لا يثير أي إشكال في عقد فتح الاعتماد، ذلك أن البنك يضع تحت تصرف العميل نقودا متداولة صالحة للاستعمال والتداول.

03- السبـــــب

سبب عقد فتح الاعتماد، هو الغاية التي يهدف الطرفان إلى تحقيقها من خلال إبرامه وتنفيذه، فالبنك يصبو إلى تحقيق الأرباح، بينما يهدف العميل إلى الحصول على التمويل المالي أو الائتمان الذي يمكنه من القيام بمشاريعه.

والسبب يجب أن يكون مشروعا، فإذا التزم العميل بالحصول على الاعتماد من أجل إدارة محل للقمار مثلا، كان العقد باطلا[1].

ثانيا: الشروط الخاصة لعقد فتح الاعتماد

لقد سبق التعرض أعلاه للأركان الموضوعية العامة التي يجب أن تتوافر في عقد فتح الاعتماد، إلا أنها غير كافية لإنشائه صحيحا، بل لا بدّ من توافر مجموعة من الشروط الخاصة والمتمثلة في تحديد سقف الاعتماد[2]، ومدته[3] والغرض منه[4]، وكذا العمولة والفوائد التي يستحقها البنك مقابل فتح الاعتماد[5]، ولتفاصيل أكثر يراجع ما سيأتي ذكره، عند التعرض للالتزامات المترتبة عن فتح الاعتماد[6]، فضلا عن ذلك فإن البنك غالبا ما يطلب من العميل منحه ضمانات مقابل فتح الاعتماد، لضمان استيفاء مبلغ الاعتماد في حالة ما إذا لم يوف به العميل اختياريا، وقد تكون هذه الضمانات إما عينية كأن يقوم العميل برهن صكوك مالية يملكها كأسهم أو سندات شركات المساهمة، وبذلك يصبح البنك دائنا مرتهنا لهذه الصكوك، أو رهن بضاعة يملكها أو الصك الذي يمثلها.

---

[1] يراجع نص المادة 97 من ق.م.ج.

[2] هو مبلغ الاعتماد المتفق عليه بين الطرفين، والذي لا يجوز للعميل أن يتجاوزه عند إجرائه عمليات السحب، ولا بدّ أن يكون محددا تحديدا دقيقا.

[3] هي الفترة التي يسري خلالها الاعتماد، وتكون أصلا محددة من قبل الطرفين، غير أنه يمكن أن تكون غير محددة، دون أن يؤثر ذلك على صحة عقد فتح الاعتماد.

[4] إذ يجب أن يتضمن عقد فتح الاعتماد الكيفية التي يستفيد منها العميل من الاعتماد، فيكون ذلك عن طريق السحب نقدا أو بأي أداة من أدوات الائتمان الأخرى.

[5] هي مجموع المبالغ المالية التي يحصل عليها البنك مقابل فتح الاعتماد وتكون محددة إما باتفاق الطرفين أو وفقا للقانون في حالة عدم الاتفاق.

[6] انظر ص 62 وما يليها من هذه الرسالة.

وقد تكون شخصية، وذلك بأن يطلب البنك من العميل تقديم كفيل متضامن معه[1]، حتى يستطيع البنك الرجوع عليه عند إخلال العميل بتنفيذ التزاماته[2].

الفرع الثاني: آثار عقد فتح الاعتماد

يرتب عقد فتح الاعتماد كعقد معاوضة ملزم لجانبين، التزامات متقابلة في ذمة كل من طرفيه، البنك فاتح الاعتماد (أولا)، والعميل المستفيد من الاعتماد (ثانيا) على النحو التالي:

أولا: آثار عقد فتح عقد الاعتماد بالنسبة إلى البنك

يرتب عقد فتح الاعتماد التزامات على عاتق البنك أوجزها فيما يلي:

01- الالتزام بوضع قيمة الاعتماد تحت تصرف العميل

يلتزم البنك أساسا، بأن يضع تحت تصرف العميل الاعتماد الذي وعد به، أي أن ينفذ ما وعد به من إقراض أو قبول أو خصم، أو خطاب ضمان وبالشروط المتفق عليها[3].

وإذا كان الاعتماد أساسا مبلغا من النقود وهو الوسيلة الغالبة في عقد فتح الاعتماد، وجب على البنك أن يضع الأموال المتفق عليها تحت تصرف العميل، وذلك عن طريق تخصيص مبلغ من النقود، محدد المقدار بموجب اتفاق الطرفين ليستخدمه العميل دفعة واحدة أو على دفعات متتالية عند الطلب، ويتعين على البنك أن يلبي طلبات عميله مادامت لم تتجاوز سقف الاعتماد، فلا يكون إذن للمستفيد أن يتجاوز مبلغ الاعتماد بأي حال من الأحوال[4]، ذلك أنه إذا تجاوزه، ووافق البنك على ذلك، فإن هذا يعد موافقة من الطرفين على فتح اعتماد جديد، مستقل تماما عن عقد فتح الاعتماد الأول[5].

---

[1] وغالبا ما يشترط البنك في الكفيل أن يكون موسرا وذا ثقل مالي وسمعة طيبة.

[2] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 397 - 398.

[3] يراجع: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 500، وحسين شحادة الحسين، علاء الدين الحسيني، المرجع السابق، ص 246.

[4] غير أنه متى اقترن عقد فتح الاعتماد بعقد الحساب الجاري، وقام العميل بالوفاء للبنك بكل المبلغ الذي سحبه فعلا بمقتضى عقد الاعتماد أو بجزء منه، كان للعميل أن يسحب مبلغ الاعتماد لا مرة واحدة فقط وإنما لعدة مرات كيفما يشاء طوال مدة الحساب المفتوح.

- يراجع بهذا الصدد: علي البارودي، المرجع السابق، ص 388.

[5] يراجع: أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 311، ومنير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص 136.

وإذا أخل البنك بهذا الالتزام، ولم يقم بوضع الأموال المتفق عليها تحت تصرف العميل عند تاريخ إبرام العقد وطيلة مدة سريانه، جاز للمستفيد من الاعتماد أن يطالب بتنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا مادام التنفيذ ممكنا[1]، ويكون ذلك بإجبار البنك على وضع قيمة الاعتماد المتفق عليها تحت تصرف العميل، ولا يتم ذلك إلا بعد اعذاره وتوافر شروط التنفيذ العيني[2]، أو بفسخ العقد مع التعويض في الحالتين.

على أنه إذا امتنع البنك عن تنفيذ هذا الالتزام، بسبب إفلاس العميل أو فقدانه الضمانات الممنوحة للبنك، تحرر من التزامه[3]، ذلك أن عقد فتح الاعتماد يقوم على الاعتبار الشخصي كما سبق القول.

02- التزام البنك بالأجل المحدد في العقد وبالكيفية المتفق عليها

يلتزم البنك باحترام مدة الاعتماد، متى كانت محددة، ومن ثم لا يجوز له إنهاء العقد قبل انقضاء هذه المدة.

أما إذا لم تكن مدة الاعتماد محددة فإنه يجوز لأي من الطرفين إنهاء العقد بشرط اعذار الطرف الآخر بذلك وفقا للقواعد العامة، وغالبا ما تتضمن العقود تنظيما لكيفية إنهاء العقد وإخطار الطرف الآخر به[4].

وبما أن عقد فتح الاعتماد يقوم على الاعتبار الشخصي، فإنه ينقضي كذلك بوفاة العميل أو إفلاسه أو بفقد أهليته أو توقفه عن الدفع[5].

كما يجب على البنك فاتح الاعتماد، تنفيذ العقد بالكيفية المتفق عليها، فيكون للعميل سحب مبلغ الاعتماد مباشرة إما نقدا أو بالشيكات أو بالسحب من الحساب إذا كان الاعتماد مقترنا بحساب جار، وإما عن طريق خصم الأوراق التجارية التي يرغب المستفيد في قبض قيمتها من البنك قبل حلول آجال استحقاقها[6].

---

[1] يراجع نص المادة 119 من ق.م.ج.

[2] يراجع نص المادة 164 من ق.م.ج.

[3] بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 140.

[4] يراجع: هاني دويدار، المرجع السابق، ص 400- 401، ومحمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 1080.

[5] يراجع: علي البارودي، المرجع السابق، ص 390، وهاني دويدار، المرجع السابق، ص 401.

[6] يراجع: أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 312، وعزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 406.

هذا وإذا لم يتم الاتفاق على كيفية التصرف في مبلغ الاعتماد، فيكون للعميل اختيار الوسيلة التي تناسبه، وعلى البنك الاستجابة لطلبه ما لم يتعارض ذلك مع نشاطه[1].

والملاحظ أنه لا يجوز للبنك أن يعدل كيفية الاستفادة المتفق عليها بإرادته المنفردة، وإنما يجوز هذا التعديل باتفاق الطرفين[2].

ثانيا: آثار عقد فتح الاعتماد بالنسبة إلى العميل

تطرقنا فيما سبق إلى التزامات البنك مانح الاعتماد، ونعرض فيما يلي الالتزامات المتقابلة التي تقع على عاتق المستفيد من الاعتماد وذلك على النحو التالي:

01- التزام العميل باستخدام الاعتماد

يلتزم العميل باستخدام الاعتماد المفتوح حسب حاجته إليه، فهو لا يلزم باستخدامه إلا إذا استدعت حاجته ذلك، لأنه مخير وغير مجبر على الاستخدام[3]، وليس للبنك أن يجبره على ذلك حتى ولو كان قد جمد منذ فتح الاعتماد مبلغا لمواجهة طلبه أو رفض فتح اعتمادات لأشخاص آخرين مراعاة منه للاعتماد المفتوح لهذا العميل، ومن ثم لا يجوز له الرجوع على العميل بأي شيء إذا لم يستخدم الاعتماد[4].

على أنه قد يتفق البنك والعميل أحيانا على فسخ عقد فتح الاعتماد، إذا لم يستخدم هذا الأخير أية مبالغ من مبلغ الاعتماد الموضوع تحت تصرفه في الأجل المتفق عليه[5]، غير أن مثل هذا الاتفاق نادرا ما يحدث لأنه من شأنه القضاء على مميزات فتح الاعتماد.

---

[1] فإذا كان نشاط البنك ذا طابع عقاري، ولم يتم تحديد كيفية الاستخدام، فلا يجوز للمستفيد أن يطلب الاعتماد في صورة خصم أو قبول، لأن هذا يخرج عن النشاط المعتاد للبنك العقاري.
- أشار إليه: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 516.

[2] يراجع: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 517، ومنير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص 137.

[3] حسين شحادة الحسين، علاء الدين الحسيني، المرجع السابق، ص 247.

[4] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 519.

[5] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 400.

وبما أن عقد فتح الاعتماد يقوم على الاعتبار الشخصي للعميل فإنه لا يجوز للمستفيد من الاعتماد أن يحيل حقه إلى شخص آخر بدون موافقة من البنك[1]، كما لا يجوز أن ينتقل هذا الحق إلى الورثة أو إلى دائني العميل.

وقد يتم الاتفاق على استخدام مبالغ الاعتماد في أغراض محددة[2]، كالخصم والقبول أو الصرف منها على بعض أوجه العمليات التجارية، أو اكتساب عقار، فيتعين على العميل الالتزام بأغراض الاعتماد المتفق عليها، ولا يسوغ له أن يتصرف بحرية في هذه النقود وأن ينفقها في غير ما خصصت له[3].

وتبعا لذلك يكون للبنك حق مراقبة العميل في استخدام الأموال محل عقد فتح الاعتماد، كما يكون له الحق في إنهاء الاعتماد عند إخلال العميل بالتزامه ومخالفته الشرط المتفق عليه[4].

02- التزام العميل بدفع العمولة والفوائد والمصاريف

يقع على عاتق العميل الوفاء بالعمولة المقررة لفتح الاعتماد، والتي تستحق غالبا بمجرد إبرام عقد فتح الاعتماد، سواء استخدم العميل مبلغ الاعتماد أو لم يستخدمه، فهي مقابل الخدمة التي يقدمها البنك للعميل بوضع مبلغ من النقود تحت تصرفه والأتعاب التي يتكبدها عند فتحه الاعتماد.

هذا وإن تقدير قيمة العمولة المقررة على فتح الاعتماد، يرجع لاتفاق الطرفين وهو ما أكدته المادة 15 من النظام رقم 01/13 المتعلق بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية[5].

بالإضافة إلى العمولة، يلتزم العميل بدفع الفوائد عن المبالغ المالية التي قام بسحبها وفقا للسعر المتفق عليه في العقد، أو طبقا للسعر القانوني متى لم يتم الاتفاق على سعرها[6].

---

[1] غير أنه يمكنه توكيل غيره في استخدام عقد فتح الاعتماد طبقا لأحكام الوكالة في القواعد العامة.

[2] وقد لا يتم الاتفاق على طريقة معينة لاستخدام الاعتماد، فنطبق في هذه الحالة قواعد العرف المصرفي.

[3] يراجع: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 521، وهاني دويدار، المرجع السابق، ص 400.

[4] بسام هلال مسلم القلاب، المرجع السابق، ص 157.

[5] تنص المادة 15 من النظام رقم 01/13 المتعلق بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية سالف ذكره على ما يلي: " تحدد البنوك والمؤسسات المالية، باستثناء الخدمات المصرفية المجانية والعمولات المنصوص عليها في المادتين 10 و11 على التوالي من هذا النظام بكل حرية، المعدلات ومستويات العمولات الأخرى".

[6] لتفاصيل أكثر، يراجع ما قيل في ص 43 وما يليها من هذه الرسالة.

كما يلتزم العميل بتسديد جميع المصاريف والرسوم المستحقة عليه قانونا عند فتح عقد الاعتماد[1] ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[2].

03- التزام العميل برد مبلغ الاعتماد

إنّ التزام العميل برد مبلغ الاعتماد، يعد التزاما مستقلا لأنه لا يترتب بمجرد إبرام عقد فتح الاعتماد، وإنما بعد سحب العميل مبلغ الاعتماد فعلا، أين يكون في هذه الحالة الأخيرة ملزما برد المبالغ التي استعملها فعلا بموجب العقد ووفقا لشروطه.

والأصل أن الرد يكون واجبا من اليوم الموالي لانتهاء مدة الاعتماد، ومع ذلك يجوز للعميل أن يرد المبالغ التي سحبها أو جزءا منها خلال مدة الاعتماد متى اتفق على ذلك، غير أن قبول البنك رد جزء من مبلغ الاعتماد خلال مدة سريانه، لا يعطي العميل الحق في إعادة سحبه بحجة أن السحب قد تم خلال مدة الاعتماد، لأن الاعتماد يعتبر منتهيا بمجرد سداده ما لم يكن مقترنا بحساب جار[3].

هذا ويلتزم العميل برد مبلغ الاعتماد بذات العملة وبقدر عدده دون اعتبار لتغير قيمة النقود في الفترة الممتدة بين قبض مبلغ الاعتماد ورده[4]، على أن تأخر العميل في سداد مبلغ الاعتماد يخول البنك اتخاذ كافة الإجراءات القانونية التي تسمح له باستيفاء حقه وفقا للقواعد العامة[5].

---

[1] لتفاصيل أكثر، يراجع ما قيل في ص 43 وما يليها من هذه الرسالة.

[2] كأن يتفق الطرفان على أن يتحمل البنك وحده المصاريف، أو تكون مناصفة بينهما، أو بنسبة معينة، لأن هذا الالتزام لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز لأطراف التعاقد الاتفاق على مخالفته.

[3] لأن من طبيعة الحساب الجاري أن تدمج العقود المرتبطة به، فلا تعتبر بذلك المبالغ التي تم سحبها دينا ولا المبالغ المسددة وفاء، وإنما يسجل كل منها في جانب الأصول والخصوم، فتتشابك عمليات الحساب بالاطلاع المتتالية.

[4] يراجع نص المادة 95 من ق.م.ج.

[5] فيكون للبنك في هذه الحالة أن يطلب من العميل تنفيذ التزامه عينا متى كان التنفيذ ممكنا، وذلك بإجباره على سداد مبلغ الاعتماد عن طريق حكم قضائي، ولا يتم ذلك إلا بعد اعذار العميل وتوافر شروط التنفيذ العيني، وقد لا يلجأ البنك إلى التنفيذ العيني، أو قد يكون التنفيذ العيني غير ممكن، وفي هذه الحالة يكون للبنك أن يطلب فسخ عقد الاعتماد، مع التعويض في كلتا الحالتين.

المبحث الثاني:

الاعتماد المستندي

يعتبر الاعتماد المستندي من عمليات الائتمان قصيرة الأجل ذات أهمية اقتصادية كبيرة في نطاق عقود التجارة الدولية، سيما تجارة استيراد وتصدير البضائع التي تنقل بطريق البحر والتي تتم بين تجار مقيمين في بلدان مختلفة، فهو يسهل التعامل بين المصدرين والمستوردين ويؤمن مصالح كل منهم عن طريق البنوك التي تتولى تنظيم هذه العمليات، إذ يحقق للعميل حماية كبيرة، كون البنك يتمتع بخبرة كافية لمطابقة مستندات عقد البيع للشروط المطلوبة، كما يوفر للبائع المستفيد الثقة والاطمئنان، ذلك أن تعهد البنك أكثر أمانا لدى البائع من تعهد المشتري، ويوفر للبنك موردا ماليا نتيجة العمولة التي يتقاضاها مقابل فتح عقد الاعتماد، سيما وأن مخاطر فتح الاعتماد المستندي محدودة بالنسبة إليه، كونه يتمتع بحق رهن البضائع عن طريق حيازة مستنداتها.

ولقد مر الاعتماد المستندي بمراحل عديدة قبل أن تستقر أحكامه وتتعين قواعده التي يعود الفضل في إرسائها إلى غرفة التجارة الدولية، التي ساهمت في وضع قواعد وأسس موحدة لتوجيه البنوك والمتعاملين معها في عملية اعتمادات مستندية، حيث أصدرت عدة لوائح آخرها لائحة القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية (النشرة 600) لسنة 2007[1].

وحتى يتسنى لي تفصيل عقد الاعتماد المستندي، سأتطرق إلى مفهوم عقد الاعتماد المستندي (المطلب الأول)، ثم إلى الالتزامات المترتبة على عاتق أطرافه (المطلب الثاني).

---

[1] ولقد تم صياغة القواعد والعادات المنظمة لأحكام الاعتمادات المستندية لأول مرة سنة 1933 في مؤتمر فيينا، وعدلت في مؤتمر غرفة التجارة الدولية الذي عقد في لشبونة سنة 1951، لتعدل هذه الأحكام من جديد سنة 1962 ثم سنة 1974 ثم سنة 1983 ثم سنة 1993 وأخيرا سنة 2007، (النشرة 600)، والتي بدأ سريانها في 2007/07/01، على أن هذه القواعد التي وضعتها غرفة التجارة الدولية وأقرتها أغلب الدول ليس لها طابع الزامي وهو ما أكده القضاء المغربي في القرار رقم 6752 الصادر بتاريخ 1996/11/13، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة التجارية (1970- 1997)، والنشرة الاخبارية للمجلس الأعلى، ع 02، س 1997، ص 27 والذي قضى فيه بأن القواعد والعادات الموحدة مجردة من صفة الالزامية ويمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها وإلا تكون مكملة لإرادتهم إذا اعتمدوها في عقد الاعتماد وفي خطابه.

المطلب الأول: مفهوم الاعتماد المستندي

لم ينظم المشرع الجزائري الاعتماد المستندي ولم يضع له أحكاما خاصة، الأمر الذي يستدعي تطبيق القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية التي جاءت بها غرفة التجارة الدولية.

وعلى العكس من ذلك، فقد وضعت بعض التشريعات المقارنة أحكاما خاصة بالاعتماد المستندي.

ومن ثم سأتطرق في هذا المطلب إلى تعريف عقد الاعتماد المستندي وتحديد أطرافه(الفرع الأول) فخصائصه وأنواعه (الفرع الثاني)، ثم طبيعته القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف عقد الاعتماد المستندي وأطرافه

تتطلب دراسة أي نوع من العقود تعريف هذا العقد وتحديد أطرافه، وهذا ما سأتناوله في هذا الفرع مبرزا تعريف عقد الاعتماد المستندي (أولا)، ثم أطرافه (ثانيا).

أولا: تعريف عقد الاعتماد المستندي

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الاعتماد المستندي، الأمر الذي يقتضي مني الرجوع إلى التعريفات التي قيلت فيه فقها وتشريعا وقضاء.

01- التعريف الفقهي لعقد الاعتماد المستندي

لقد اتجه الفقه الجزائري على غرار غالبية الفقهاء إلى تعريف الاعتماد المستندي على أنه العملية التي يقبل بموجبها بنك المستورد أن يحل محل المستورد في الالتزام بتسديد وارداته لصالح المصدّر الأجنبي عن طريق البنك الذي يمثله، مقابل استلام الوثائق أو المستندات التي تدل على أن المصدّر قد قام فعلا بإرسال البضاعة المتعاقد عليها[1].

وعرفه البعض الآخر على أنه تعهد خطي صادر من البنك إلى البائع المستفيد بناء على طلب المشتري، يتعهد به البنك بتقديم البضاعة أو الخدمة المتفق عليها مقابل مبلغ معين(سعر الاعتماد)، وبدون تخفيض، وذلك قبل تاريخ معين وبمستندات محددة[2].

---

[1] الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 117.

[2] Moussa Lahlou, le crédit documentaire, ENAG, 1999, p 19.

وعرفه الفقيه الفرنسي Theirry Bonneau على أنه العملية التي بموجبها يوافق البنك – البنك المرسل أو المعزز– بناء على طلب المشتري– العميل الآمر– بوضع أموال تحت تصرف البائع– المستفيد– مقابل تسليم وثائق تثبت التنفيذ الحسن للبيع[1].

وعرفه علي البارودي بأنه تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل ويسمى الآمر أو معطي الأمر لصالح الغير المصدر ويسمى المستفيد يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو قبول سفاتج مسحوبة عليه من هذا المستفيد، وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد، ومضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة[2].

02– التعريف التشريعي لعقد الاعتماد المستندي

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للاعتماد المستندي لا في القانون التجاري ولا في قانون النقد والقرض، الأمر الذي يدفعني إلى الرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة التي أوردت تعريفا له.

فقد نصت المادة الأولى من مشروع لجنة تعديل القانون التجاري الفرنسي على أن الاعتماد المستندي هو الاعتماد الذي تفتحه أحد البنوك بناء على طلب العميل الآمر لصالح عميله، والذي تضمنه حيازة المستندات الممثلة للبضائع المنقولة أو المعدة للنقل[3].

ونصت المادة 341 في فقرتها الأولى من قانون التجارة المصري على ما يلي: " الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد العملاء ويسمى الآمر، لصالح شخص آخر يسمى المستفيد، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل"[4].

ولما كانت التشريعات التي تعرضت للاعتماد المستندي قد استهدت في تنظيمه بمجموعة القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، فانه يجدر بنا أن نشير إلى التعريف الذي صاغته المادة الثانية من القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية (النشرة 600) والذي جاء

---

[1] T Bonneau, op. cit, n° 637, p 494.

[2] علي البارودي، المرجع السابق، ص 394.

[3] يراجع في هذا الصدد: بردان رشيد، الاعتماد المستندي في إطار التطبيق التجاري الدولي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص 18.

[4] وهو نفس التعريف الذي جاء به المشرع الكويتي في المادة 1/367 من قانون التجارة الكويتي والمشرع العماني في المادة 1/377 من قانون التجارة العماني، والمشرع الإماراتي في المادة 428 من قانون المعاملات التجاري الاتحادي.

على النحو الآتي: " يعرف الاعتماد بأنه أي ترتيب مهما كانت تسميته أو وصفه، ويكون غير قابل للنقض ويشكل تعهدا باتا للمصرف المصدر بالتعهد بالدفع"[1].

03- التعريف القضائي لعقد الاعتماد المستندي

لقد سار القضاء على نفس النهج الذي سار عليه الفقه في إبراز سمات عقد الاعتماد المستندي، فمجموع الأحكام القضائية الصادرة ركزت على إظهار المبدأ الأساسي القائم عليه عقد الاعتماد المستندي، والمتمثل في استقلال العلاقات التعاقدية لأطرافه، ولقد عرف القضاء الجزائري الاعتماد أو القرض المستندي بأنه وسيلة دفع ثمن بضاعة منقولة أو معدة للنقل من طرف بنك الزبون المستورد لها للبائع، مقابل تسليم مستندات تمثل تنفيذ هذا الأخير لالتزاماته، وعليه فهو عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه وهو الآمر لصالح المستفيد بضمان مستندات تمثل هذه البضاعة، ويلتزم بذلك بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها بالعقد[2].

هذا وعرفه القضاء المصري على أنه: " عقد بين البنك والعميل، يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة، فيكون لهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التي يراها، وفي مقابل فتح الاعتماد يلتزم العميل بأداء العمولة المتفق عليها، وهو ملزم

---

[1] ولقد عدلت هذه المادة، أحكام المادة الثانية من الأعراف والقواعد الموحدة للاعتمادات المستندية (النشرة 500) والتي كانت تنص على ما يلي: " إن عبارة الاعتمادات المستندية، والاعتمادات المعدة للاستعمال المعبر عنها أدناه بمصطلح الاعتماد تعني كل ترتيب أو توافق مهما كانت تسميته أو وصفه، يقوم بمقتضاه البنك (البنك المنشئ) بطلب من عميله الآمر و بناء على تعليماته أو لحسابه الخاص بما يلي:

- الالتزام بأن يؤدي مبلغا معينا لطرف ثالث أو لآمره (المستفيد)، أو بأن يقبل أو يوفي أوراقا تجارية (سفتجة) مسحوبة من طرف المستفيد.
- أو بالترخيص لبنك آخر، لكي يقوم بعملية الوفاء لفائدة المستفيد أو بعملية قبول أو وفاء الأوراق التجارية التي يسحبها هذا الأخير.
- أو بالترخيص لبنك آخر بالتفاوض أو التداول.

ويكون كل ذلك مقابل تسلم مستندات متفق عليها، مع فرض أن يكون قد تمّ احترام نصوص وشروط الاعتماد.

[2] يراجع قرار م ع غ ت بح، ملف رقم 400293، الصادر بتاريخ 2007/06/06، منشور بـــ م م ع، ع 2، س 2007، ص 319.

بأدائها ولو لم يستخدم الاعتماد المفتوح لصالحه، كما يلتزم برد المبالغ التي يسحبها من الاعتماد وفوائدها إذا اشترطت فوائد"[1].

كما عرفته محكمة التمييز الأردنية على أنه: " تعهد صادر من البنك بناء على طلب الآمر أي المشتري، يلتزم البنك بمقتضاه بدفع ثمن البضاعة للمستفيد أي البائع وفق شروط معينة، ويفتح الاعتماد تنفيذا لالتزام المشتري بدفع الثمن"[2].

يستفاد من مجموع التعريفات السابقة أن عقد الاعتماد المستندي هو تعهد صادر من البنك، بناء على طلب العميل لصالح الغير، يلتزم البنك بموجبه بدفع أو قبول سفاتج مسحوبة عليه وذلك بشروط معينة مقابل تسلمه مستندات تمثل البضاعة محل عقد البيع.

ثانيا: أطراف عقد الاعتماد المستندي

بالرجوع إلى تعريف الاعتماد المستندي يتبين أن أطرافه هم العميل الآمر والبنك المنشئ للاعتماد والمستفيد، بالإضافة إلى إمكانية تدخل طرف رابع في العلاقة هو البنك الوسيط، وهذا ما سأحاول التطرق إليه تباعا فيما يلي:

01- العميل الآمر

هو الطرف الذي يوجه طلبا إلى البنك فاتح الاعتماد من أجل فتح اعتماد مستندي لفائدة البائع تنفيذا لما تم الاتفاق عليه بينه وبين البائع في عقد البيع أو العقد الأصلي والذي على أساسه تم فتح الاعتماد[3]، ويسمى هذا الطرف أيضا بالمشتري أو المستورد أو طالب فتح الاعتماد[4].

---

[1] يراجع قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 692، الصادر بتاريخ 1983/03/28، أشار إليه: محمد جنكل، المرجع السابق، ص 228.

ونفس المعنى كرسه قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 125، الصادر بتاريخ 2005/06/27، منقول عن الموقع الالكتروني:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx.

[2] يراجع قرار محكمة التمييز الأردنية، الطعن رقم 152، الصادر سنة 1975، أشار إليه: بسام أحمد الطراونة، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط 1، دار الميسرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 424- 425، وعزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 116.

[3] ولقد عرفت المادة 2/2 من ق.أ.م.إ.م العميل الآمر بأنه: " طالب الإصدار الذي أصدر الاعتماد بناء على طلبه".

[4] يراجع: حسين شحادة الحسين، علاء الدين الحسيني، المرجع السابق، ص 276، ومحمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص 168.

02- البنك المنشئ

هو البنك الموجود في بلد المستورد والذي يعمل على فتح الاعتماد المستندي بناء على طلب العميل الآمر و لفائدة البائع، ويتعهد بموجبه تجاه المستفيد بدفع قيمة الاعتماد لديه أو قبول أو تداول الأوراق التجارية المسحوبة عليه في مقابل حصوله على المستندات التي تمكن المستورد (العميل) من تحصيل بضاعته[1].

03- المستفيـــد

هو الشخص الذي يصدر الاعتماد لصالحه، ويحصل على قيمته عند تقديمه مستندات شحن البضاعة حسب شروط عقد البيع الذي تم بينه وبين العميل طالب فتح الاعتماد.

04- البنك الوسيط

نظرا لأن الاعتماد المستندي يصدر بمناسبة عمليات التجارة الخارجية، وأن البنك المنشئ يكون عادة في بلد بعيد عن بلد المستفيد، فإن هذا الأخير لا يطمئن إلى التزام البنك المنشئ ولا يستطيع التأكد من الاعتماد ومن حقيقة وجوده، لذا فإنه يطلب تدخل بنك وسيط[2] في بلده، وقد يقتصر دور هذا الأخير على مجرد إبلاغ المستفيد بخطاب فتح الاعتماد الوارد من البنك المنشئ دون أن يقع عليه أي التزام اتجاهه، ويسمى البنك في هذه الحالة بالبنك المبلغ[3]، كما يمكن

---

[1] يراجع: محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 351، وحسين شحادة الحسين، علاء الدين الحسيني، المرجع السابق، ص 277.

ولقد عرفته المادة 2 من ق.أ.م.إ.م بأنه: " المصرف الذي يصدر اعتمادا على طلب طالب الإصدار أو بالأصالة عن المصرف نفسه".

[2] تنص المادة 11 من النظام رقم 01/07 المؤرخ في 03 فبراير 2007 والمتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة على ما يلي: " يمكن لكل بنك أو مؤسسة مالية، تحصل على ترخيص طبقا لأحكام الباب الخامس من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 أن يكتسب صفة وسيط معتمد للقيام بعمليات التجارة الخارجية والصرف". منشور في ج ر ج ج، ع 31، س 44، الصادرة بتاريخ 2007/05/13.

وتضيف المادة 12 من النظام رقم 01/07 سالف ذكره بأنه يتم الحصول على صفة الوسيط المعتمد في إطار الاعتماد الذي يسلمه محافظ بنك الجزائر.

ولتفصيل أكثر في أحكام الترخيص والاعتماد الممنوح للبنوك الجزائرية، يراجع نص المادة 82 وما يليها من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 والمتعلق بالنقد والقرض.

[3] عرفت المادة 2 من ق.أ.م.إ.م النشرة (600) البنك المبلغ بأنه المصرف الذي يقوم بتبليغ الاعتماد بناء على طلب المصرف المصدّر.

للمستفيد أن يطلب تعزيز الاعتماد فيكون البنك الوسيط في هذه الحالة ملتزما التزاما مستقلا اتجاه المستفيد بنفس التزام البنك المنشئ للالتزام، ويسمى البنك في هذه الحالة بالبنك المعزز[1].

الفرع الثاني: خصائص عقد الاعتماد المستندي وأنواعه

سأتطرق في هذا الفرع إلى خصائص عقد الاعتماد المستندي (أولا)، ثم أنواعه (ثانيا).

أولا: خصائص عقد الاعتماد المستندي

يتميز عقد الاعتماد المستندي بعدة خصائص أجملها فيما يلي:

01- الاعتماد المستندي عقد رضائي

لم يوجب المشرع الجزائري إفراغ الاعتماد المستندي في شكل معين، الأمر الذي يجعله عقدا رضائيا ينعقد بمجرد تطابق إرادتي الطرفين[2].

وعلى الرغم من اعتباره عقدا رضائيا، وغالبا ما يتم شفهيا، إلا أن الجاري به العمل عادة أن يقوم العميل الآمر بطلب الاعتماد كتابة، عن طريق ملء النموذج المعد لذلك من طرف البنك مسبقا، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى سهولة إثبات الاعتماد المستندي بالنسبة لطرفيه من جهة، كونه يتضمن مجموعة من الشروط والبيانات التي يتوقف عليها فتح الاعتماد وتنفيذه، وإلى صعوبة إثباته حالة عدم كتابته سيما فيما يخص مبلغ الاعتماد ومدته، وطريقة استعماله وكذا سعر الفائدة والعمولة المقررة[3].

02- الاعتماد المستندي عقد ملزم لجانبين

يعد الاعتماد المستندي من عقود المعاوضة الملزمة لجانبين، فهو يرتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه، إذ يلتزم البنك بفتح الاعتماد وتنفيذه لمصلحة المستفيد نظير التزام العميل الآمر برد مبلغ الاعتماد، إضافة إلى العمولة المستحقة.

---

[1] عرفت المادة 2 من ق.أ.م.إ.م النشرة (600) البنك المعزز بأنه المصرف الذي يضيف تعزيزه (تأكيده) على الاعتماد بناء على طلب أو تفويض من المصرف المصدّر.

[2] بسام محمد الطراونة، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 425.

[3] أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 317.

03- الاعتماد المستندي من العقود الزمنية

يعتبر الاعتماد المستندي عقدا زمنيا مستمر التنفيذ لفترة زمنية محددة، ذلك أن التزام البنك المنشئ يظل مستمرا طوال الفترة المحددة في العقد، وعليه ينقضي هذا الالتزام بانقضاء المدة المتفق عليها، فإذا ما وفى البنك بمبلغ الاعتماد بعد انقضاء المدة المحددة فإنه يكون مسؤولا وحده عن هذا الوفاء.

كما أن المستفيد إذا لم يقم بسحب قيمة الاعتماد خلال المدة المحددة فيه، فلا يكون له حق في قيمته[1].

04- الاعتماد المستندي التزام مستقل

يتم عقد الاعتماد المستندي في إطار عقود وعلاقات تتميز باستقلالية اتجاه بعضها البعض[2]، فعلاقة العميل الآمر بالبنك أساسها عقد الاعتماد المستندي، وهي تستقل عن علاقة العميل الآمر بالمستفيد الناشئة عن العقد الأصلي والتي على أساسها تم فتح الاعتماد المستندي، كما أنها تستقل عن علاقة البنك المنشئ بالمستفيد القائمة على توجيه خطاب الاعتماد بوصفها أثرا من آثار عقد الاعتماد المستندي[3].

وترتيبا على ذلك، فإن تعهد البنك بالدفع أو القبول أو التداول أو الوفاء بأي التزام آخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعا لأية حجج مقدمة من العميل الآمر والناتجة عن علاقته بالبنك المنشئ أو بالمستفيد[4].

---

[1] يراجع: محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص 169، وأكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 317، وبسام محمد الطراونة، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 425.

[2] محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 354.

[3] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 439.

[4] - وهو نفس ما ذهبت إليه الغرفة المدنية لمحكمة النقض المصرية في القرار الصادر عنها بتاريخ 1954/04/15 منشور في مجموعة أحكام النقض، السنة 5، ص 767، أشار إليه: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 347، ونفس المعنى كرسه قرار محكمة النقض المصرية، طعن رقم 402 لسنة 44 القضائية، الصادر بتاريخ 02/20/ 1978 الذي جاء فيه بأن: " البنك الذي يقوم بتثبيت اعتماد مصرفي لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلا عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد كما لا يعتبر ضامنا أو كفيلا يتبع التزام عميله المشتري بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشتري...". منقول عن الموقع الالكتروني: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx.

[4] حسين شحادة الحسين، علاء الدين الحسيني، المرجع السابق، ص 283- 284.

كما لا يحق للمستفيد أن ينتفع من العلاقة التعاقدية القائمة بين البنوك فيما بينها أو بين العميل الآمر والبنك المنشئ[1].

وأخيرا، لا يمكن إغفال أن الاعتماد المستندي يتم إبرامه بمناسبة عقد البيع، كما أن توجيه الخطاب إلى البائع يعتبر أثرا من آثار الاعتماد المستندي ومن ثم تمتد آثار العملية إلى العلاقات المختلفة التي تربط ما بين الأطراف.

05- الاعتماد المستندي عقد تجاري

يعتبر الاعتماد المستندي عملا مصرفيا، ومن ثم فهو تجاري بحكم موضوعه بالنسبة للبنك المنشئ[2].

هذا وإن الغالب في الاعتمادات المستندية أن العميل الآمر بفتح الاعتماد يكون تاجرا[3] مستوردا لبضاعة يضمن لمصدّرها دفع ثمنها، باتفاقه مع البنك على فتح اعتماد له بذلك، ومن ثم يعتبر عقد الاعتماد المستندي تجاريا بالنسبة لطرفيه، فهو يخضع لأحكام القانون التجاري وقانون النقد والصرف، الأمر الذي يبعد تطبيق أحكام القانون المدني بشأنه[4].

وأشير في الأخير إلى أن الاعتماد المستندي - على خلاف عقد فتح الاعتماد- لا يقوم على الاعتبار الشخصي- فليس لشخصية أطراف العقد أهمية تذكر لا من حيث إبرامه ولا من حيث تنفيذه، كونه يقوم على ضمان المستندات الممثلة للبضاعة التي لا يدفع البنك المنشئ ثمنها إلى المستفيد إلا بتسلمها، ولا يسلمها إلى العميل الآمر إلا بتسلم ثمنها[5].

---

[1] تنص المادة 4 أ/2 من ق.أ.م.إ.م على ما يلي: " لا يحق للمستفيد بأي حال من الأحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب الإصدار والمصرف المصدّر".

[2] تنص المادة 14/2 من ق.ت.ج على أنه: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة ".

[3] تنص المادة 24 من النظام رقم 01/07 المتعلق بالمعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة على ما يلي: "يتمثل متعاملو التجارة الخارجية المشار إليهم في المادة الأولى أعلاه في:

- الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمارسون نشاطا اقتصاديا طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- الإدارات والهيئات ومؤسسات الدولة".

[4] إلا ما تعلق منه بالقواعد العامة الموجودة في القانون المدني، باعتباره الشريعة العامة لجميع العقود.

[5] أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 317.

ثانيا: أنواع الاعتماد المستندي

تأخذ الاعتمادات المستندية صورا عديدة تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى الاعتماد، فقد يكون هذا الأخير إما قابلا للنقض وذلك بالنظر إلى مدى قوة التزام البنك، كما قد يكون الاعتماد مؤيدا أو غير مؤيد وذلك من حيث تدخل مجموع البنوك في تنفيذه، وقد يكون الاعتماد قابلا التحويل أو غير قابل له وذلك بالنظر إلى قابلية الاعتماد للانتقال من شخص مسمى إلى آخر.

وإذا كانت الاعتمادات المستندية تأخذ صورا متعددة لا حصر لها[1]، فإنني سأقتصر على دراسة أنواع الاعتمادات المستندية السابقة نظرا لأهميتها وكثرة استعمالها، من الناحية العملية.

01- الاعتماد المستندي القابل للإلغاء وغير القابل للإلغاء

تنقسم الاعتمادات المستندية من حيث قوة التزام البنك إلى اعتمادات مستندية قابلة للإلغاء وأخرى غير قابلة للإلغاء، وهذا ما سأتناوله فيما يلي:

أ- الاعتماد المستندي القابل للإلغاء

الاعتماد المستندي القابل للإلغاء هو الاعتماد الذي يستطيع البنك الرجوع في تعهداته الناشئة عنه في أي وقت وبإرادته المنفردة كلما وجدت له مصلحة في ذلك دون أية مسؤولية عليه ودون أن يكون ملزما بتقديم إنذار مسبق للعميل الآمر، كما يستطيع العميل أن يطلب من البنك إلغاءه في أي وقت[2].

غير أنه يجدر التنويه إلى أن هذا النوع من الاعتمادات لم يعد موجودا بعد صدور القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية (النشرة 600)، حيث تنص المادة الثانية منها عند تعريفها الاعتماد على أنه: " أي ترتيب مهما كان اسمه أو وصفه ويكون غير قابل للنقض".

---

[1] كاعتماد الاستيراد واعتماد التصدير بالنظر إلى زاوية التبادل التجاري، وكذا الاعتماد المحلي والاعتماد الخارجي بالنظر إلى مكان تنفيذ الاعتماد، وكذا الاعتماد القابل للتجزئة والاعتماد غير القابل للتجزئة بالنظر إلى كيفية تسليم البضاعة وتقديم المستندات، وكذا الاعتماد المنجز أو المؤجل والاعتماد المباشر أو الدائري والاعتماد المضمون أو غير المضمون، إلى غير ذلك من التقسيمات الأخرى.

[2] تنص المادة 8 من ق.أ.م.إ.م النشرة (500) على ما يلي: " يمكن للبنك المنشئ أن يقوم في أي وقت، وبدون إشعار مسبق للمستفيد، بتعديل أو إلغاء الاعتماد كلما كان هذا الأخير قابلا للرجوع فيه ...".

وتنص المادة الثالثة على ما يلي: " الاعتماد هو غير قابل للنقض بالرغم من عدم وجود دلالة على ذلك".

يستفاد من المادتين سالفتي الذكر أن الاعتماد المستندي الذي يصدره البنك المنشئ يعتبر دائما قطعيا ولا يمكن الرجوع فيه.

ب- الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء

في مثل هذا النوع من الاعتمادات، لا يستطيع أطراف عقد الاعتماد إلغاءه أو تعديله دون موافقة جميع الأطراف الأخرى التي لها علاقة بالاعتماد المستندي[1].

والاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء يسمح بتوفير الأمان الكامل لكل الأطراف لما يوفره من ثقة عالية وضمانات أكيدة وواضحة، وكذا درجة ضئيلة من المخاطر[2]، على خلاف الاعتماد القابل للإلغاء الذي يمكن تعديله بدون موافقة المستفيد كما سبق الإشارة إليه أعلاه، ومن ثم لا يجوز للعميل الآمر أن يطلب من البنك المنشئ، الامتناع عن صرف قيمة الاعتماد للمستفيد، كما لا يجوز للبنك أن يستند إلى إعسار أو إفلاس الآمر لإلغاء الاعتماد[3].

نخلص مما سبق أن الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء يهدف إلى تأمين الاستقرار في العلاقات التجارية القائمة بين متعاقدين بعيدين عن بعضهما البعض، وهذا ما يستدعي التقيد حرفيا ببنود العقد وشروطه بغية المحافظة على حقوق كل أطراف الاعتماد المستندي، سيما حقوق المستفيد من الاعتماد.

02- الاعتماد المستندي المعزز (المؤيد) وغير المعزز (غير المؤيد)

يقسم الاعتماد المستندي بحسب تدخل البنك إلى اعتماد معزز (مؤيد) واعتماد مستندي غير معزز (غير مؤيد) مثلما سنرى فيما يلي:

---

[1] يراجع نص المادة 3 من ق.أ.م.إ.م، النشرة(600).

- ونفس المعنى كرسته محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 615 لسنة 72 القضائية، الصادر بتاريخ 03/26/ 2009، منقول عن الموقع الالكتروني:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx.

[2] يراجع: خالد أمين عبد الله، حسين سعيد سعيفان، العمليات المصرفية الإسلامية، الطرق المحاسبية الحديثة، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2008، ص 328.

[3] يراجع: عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص 179، وحسين شحادة الحسين، علاء الدين الحسيني، المرجع السابق، ص 285، وأكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 320- 321.

أ- الاعتماد المستندي المعزز

إن الاعتماد المستندي المعزز هو الاعتماد الذي يقوم فيه البنك الوسيط أو أي بنك آخر يعينه البنك المنشئ بإضافة تعزيزه و تأييده للاعتماد المستندي[1]، فيكون البنك الوسيط ملتزما التزاما مستقلا تجاه المستفيد بنفس التزام البنك فاتح الاعتماد المستندي أي أن البنك المعزز[2] يلتزم بنفس التزامات البنك فاتح الاعتماد، ومن ثم يكون ملتزما التزاما تضامنيا معه، بحيث يمكن للمستفيد أن يقدم مستنداته إلى أي من البنكين لقبض مبلغ الاعتماد.

هذا وإذا وافق البنك المعزز على تعزيز الاعتماد فإنه لا يلزم إلا بالشروط التي تعزز بها الاعتماد، مع أن الأصل أن يلتزم بذات شروط الالتزام الأصلي، أما إذا قام بالتعزيز بما يزيد عما هو وارد بخطاب البنك منشئ الاعتماد، فإنه يتحمله مطلقا أمام المستفيد[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الاعتماد المستندي لا يكون قابلا للتأييد إلا إذا كان غير قابل للإلغاء، ذلك أن البنك المعزز لا يقبل التعهد بتنفيذ الاعتماد في حالة ما إذا لم يكن لازما للبنك المنشئ.

وهذا النوع من الاعتمادات المستندية يمثل للمستفيد ضمانة إضافية من حيث الثقة والاطمئنان، كونه سيحصل على قيمة الاعتماد فور تقديم المستندات للبنك المعزز، دون انتظار المدة التي تفصل بين تقديم المستندات واستلام قيمة الاعتماد[4]، كما يسمح للمستفيد بالتقاضي أمام محاكم بلاده ووفق قوانينها في حالة ما إذا نشب نزاع حول تنفيذ شروط الاعتماد، الأمر الذي يوفر عليه الجهد والمال في متابعة نزاعه، ومن ثم أصبح الكثير من المستفيدين يلزمون المستوردين بفتح مثل هذا النوع من الاعتمادات نظرا لمزاياه المتعددة[5].

ب- الاعتماد المستندي غير المعزز

في هذا النوع من الاعتمادات، يقوم البنك مبلّغ الاعتماد، بدور الوسيط بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد، نظير أتعاب وعمولات مقابل ما يقدمه من خدمات، والمتمثلة في إبلاغ المستفيد

---

[1] يراجع نص المادة 6/2 من ق.أ.م.إ.م، النشرة (600).

[2] يراجع نص المادة 7/2 من ق.أ.م.إ.م، النشرة (600).

[3] حسين شحادة الحسين، علاء الدين الحسيني، المرجع السابق، ص 290.

[4] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 181.

[5] محمد جنكل، المرجع السابق، ص 151.

بالاعتماد وفحص المستندات التي يقدمها بالعناية المطلوبة، ولا يترتب في ذمة البنك المبلغ أية التزامات[1].

وفي هذا الصدد يثار تساؤل حول مدى مسؤولية البنك المبلغ في حالة عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته المتعاقد عليها.

إن الرأي الغالب من الفقه، يعتبر بأن البنك المبلغ يعد بمثابة وكيل أو وسيط دون أن يكون مسؤولا بأي حال من الأحوال عن التقصير الذي قد يقع من أطراف الاعتماد المستندي، ذلك أن مسؤوليته تقتصر على استلام المستندات المؤيدة للاعتماد نيابة عن البنك المنشئ، وتسليم المستفيد قيمة الاعتماد المتفق عليها، وبالتالي فإن البنك الوسيط غير مسؤول عن إخلال الطرفين بالتزاماتهما[2].

03- الاعتماد المستندي القابل للتحويل وغير القابل للتحويل

يكون الاعتماد المستندي قابلا للتحويل متى كان من حق المستفيد التنازل عنه كليا أو جزئيا إلى مستفيد آخر أو أكثر يعينهم هو، متى تم النص على ذلك صراحة في عقد الاعتماد[3].

غير أنه لا يمكن تحويل الاعتماد المحول من طرف المستفيد الثاني إلى مستفيد آخر لاحق[4].

ويتحقق هذا النوع من الاعتماد عادة عندما يكون المستفيد الأصلي (البائع) غير مالك للبضاعة موضوع عقد البيع، فيحول عندئذ قيمة الاعتماد أو جزءا منه إلى منتج هذه البضاعة[5]، وقد يكون ذلك إما بتغيير الفواتير كما قد يكون التحويل بكامل شروطه إلى المستفيد الثاني دون تغير للفواتير[6]، ومن ثم يكون للمستفيد الأول أن يستبدل فاتورته مكان تلك الخاصة بالمستفيد الثاني بمبلغ

---

[1] يراجع: بسام محمد الطراونة، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 429، ومحمد جنكل، المرجع السابق، ص 153.

[2] محمد جنكل، المرجع السابق، ص 153.

[3] يراجع نص المادة 38/ب من ق.أ.م.إ.م، النشرة (600).

[4] يراجع نص المادة 38/د من ق.أ.م.إ.م، النشرة (600).

[5] خالد رمزي سالم البزايغة، الاعتمادات المستندية من منظور شرعي (دراسة فقهية مقارنة)، ط 1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 30.

[6] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص 192.

لا يزيد عن المقدار الأصلي المشترط في الاعتماد، وعليه يستطيع المستفيد الأول أن يحصل على الفرق بمقتضى الاعتماد بين الفاتورتين[1].

أما إذا لم ينص في العقد على جواز تحويل الاعتماد المستندي كله أو جزئه لمستفيد آخر، فإن الاعتماد في هذه الحالة يكون غير قابل للتحويل.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي

لتحديد الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي لا بدّ من التفرقة بين الاعتماد المستندي القابل للإلغاء والاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء.

ففي الاعتماد المستندي القابل للإلغاء، يلتزم البنك بإعلام البائع بفتح اعتماد مستندي لمصلحته ويحتفظ في المقابل بحقه في إلغاء الاعتماد أو تعديله، فالبنك المنشئ في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وكيلا عن المشتري في قبول السفتجة المستندية ووفائها، وفحص مستندات البضاعة واستلامها، وبالتالي تنصرف آثار العملية بالكامل للمشتري، ويعد البنك في هذه الحالة بمثابة وكيل سواء في علاقته مع البائع أو مع المشتري[2].

أما بالنسبة للاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء، فقد تعددت الآراء بخصوص تحديد طبيعته القانونية سيما في علاقة البنك بالمستفيد، لأن التزام البنك اتجاه البائع لا يستند إلى أي عقد سابق بين الطرفين، ولقد استندت معظم هذه النظريات إلى قواعد القانون المدني كالوكالة والاشتراط لمصلحة الغير والكفالة والقبول الصرفي والالتزام بالإرادة المنفردة، وهذا ما سأعرضه تباعا فيما يلي:

أولا: الاعتماد المستندي عقد وكالة

تعرف المادة 571 من القانون المدني الوكالة على أنها عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه.

من هذا التعريف ذهب جانب من الفقه إلى أن هناك تشابها بين عقد الوكالة والاعتماد المستندي، وأن العلاقة بين العميل والبنك تحكمها قواعد الوكالة على أساس أن العميل في الاعتماد المستندي يعد وكيلا، كونه يأمر البنك بفتح اعتماد مستندي لصالح المستفيد، وبالمقابل يعتبر البنك وكيلا كونه ينفذ تعليمات العميل الموكل، والمتمثلة خصوصا في فتح الاعتماد المستندي واستلام

---

[1] يراجع نص المادة 2/38 من ق.أ.م.إ.م، النشرة (600)، وتقابلها المادة 48 من ق.أ.م.إ.م، النشرة (500).

[2] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص 170.

المستندات وقبولها من المستفيد وأداء الثمن أو قبول السفتجة التي يسحبها عليه البائع مباشرة وعلى موكله العميل[1].

كما يتشابه العقدان، في أنه تشترط موافقة البنك منشئ الاعتماد، كما تشترط موافقة الوكيل.

ولقد تعرض هذا الاتجاه – وعن حق– إلى انتقادات أجملها فيما يلي:

– أن الوكيل في عقد الوكالة يتعامل باسم الموكل ولحسابه[2]، أما البنك في الاعتماد المستندي فيتعامل باسمه الشخصي ويلتزم التزاما شخصيا ومستقلا في مواجهة المستفيد[3].

– أن الموكل في عقد الوكالة يجوز له عزل الوكيل متى شاء[4]، كما يجوز له أن يتنازل عن الوكالة[5] في أي وقت، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، أما البنك في الاعتماد المستندي فلا يجوز له الرجوع عن الاعتماد أو العدول عنه وإلا كان مسؤولا عن ذلك[6].

– أن تطبيق أحكام الوكالة على الاعتماد المستندي يؤدي إلى القول، بأنه يمكن للبنك التمسك بالدفوع التي للعميل في مواجهة المستفيد، غير أن هذا يتعارض مع أحكام الاعتماد المستندي التي تقضي بعدم جواز التمسك بدفوع مستمدة من أي عقد أو علاقة سابقة على الاعتماد المستندي[7].

---

[1] يراجع: إلياس ناصيف، العقود المصرفية (الاعتماد المستندي)، المجلد الثالث، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص 109، وخالد رمزي سالم البزايغة، المرجع السابق، ص 75.

[2] يراجع نص المادة 571 من ق.م.ج.

[3] يراجع نص المادة 7/ ب من ق.أ.م.إ.م، النشرة (600).

– وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه القضاء المصري حينما قضى في قراره الصادر عن محكمة النقض المصرية، في الملف رقم 433، الصادر بتاريخ 1966/05/31 بأن التزام البنك بالوفاء بقيمة الاعتماد المستندي من يوم تثبيته، هو التزام مستقل عن العقد القائم بين البائع والمشتري على الصفقة، فلا يلزم البنك بالوفاء بقيمته إلا إذا نفذ المستفيد شروط فتح الاعتماد، أشار إليه: محمد جنكل، المرجع السابق، ص 236.

[4] يراجع نص المادة 587 من ق.م.ج.

[5] يراجع نص المادة 588 من ق.م.ج.

[6] يراجع نص المادتين 7/ب، و8/ب من ق.أ.م.إ.م، النشرة (600).

[7] يراجع نص المادة 4/أ من ق.أ.م.إ.م، النشرة (600).

– أن تطبيق أحكام الوكالة على الاعتماد المستندي، معناه أنه يمكن للبنك فسخ عقد الاعتماد المستندي إذا ما أخل العميل بالتزاماته، وهو ما لا يتماشى وأحكام الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء، الذي يلتزم فيه البنك اتجاه المستفيد التزاما قطعيا ومستقلا عن التزامات العميل[1].

– أن عقد الوكالة يخضع لقواعد القانون المدني، بينما يخضع عقد الاعتماد المستندي إلى القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية.

ثانيا: الاعتماد المستندي اشتراط لمصلحة الغير

تعرف المادة 116 من القانون المدني الاشتراط لمصلحة الغير على أنه: " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

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

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

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى تكييف الاعتماد المستندي على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، على اعتبار أن العميل هو المشترط والبنك هو المتعهد لمصلحة المستفيد في نظرهم، فيمنح هذا الاشتراط المستفيد حقا مباشرا تجاه البنك، يتأكد بقبول الأخير خطاب الاعتماد، وعندئذ لا يستطيع العميل ولا البنك الرجوع في الاشتراط[2].

وإذا كان الاعتماد المستندي يتفق والاشتراط لمصلحة الغير بأنهما يرتبان حقا لغيرهما من دون أن يشترك هذا الغير في إبرام التصرف، إلا أنهما يختلفان في نقاط عديدة منها:

---

[1] خالد رمزي سالم البزايغة، المرجع السابق، ص 76.

[2] إلياس ناصيف، العقود المصرفية (الاعتماد المستندي)، المرجع السابق، ص 116.

– أن عقد الاعتماد المستندي يتم في إطار عقود وعلاقات تتميز بالاستقلالية اتجاه بعضها البعض، وهو ما يتعارض مع عقد الاشتراط لمصلحة الغير، أين يكون حق المستفيد مرتبطا بالعقد المبرم بين المشترط والمشترط له[1].

– أن تطبيق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير على الاعتماد المستندي يؤدي إلى القول بأنه يتاح للبنك التمسك بالدفوع المستمدة من هذا العقد في مواجهة المستفيد، غير أن هذا يتعارض مع أحكام الاعتماد المستندي التي تقضي بعدم جواز التمسك بدفوع مستمدة من أي علاقة سابقة على الاعتماد المستندي[2].

– أن حق المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير، ينشأ في ذمة المتعهد ابتداء من لحظة انعقاد عقد الاشتراط فيما بينه و بين المشترط، أما في الاعتماد المستندي، فإن حق المستفيد ينشأ في ذمة البنك من لحظة وصول الاعتماد إلى يد المستفيد[3].

وأمام الانتقادات السابقة، أرى أنها كافية لنفي تطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير على الاعتماد المستندي، ذلك أن لكل من العقدين خصائصه ومميزاته.

ثالثا: الاعتماد المستندي عقد كفالة

تنص المادة 644 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي هذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".

على أساس هذا التعريف اتجه أنصار هذا الرأي إلى تكييف الاعتماد المستندي على أنه عقد كفالة[4] ودليلهم في ذلك أن البنك المنشئ يلتزم بأن يكفل للمشتري اتجاه المستفيد بمبلغ الاعتماد، فإذا قدم هذا الأخير المستندات اللازمة لم يكن أمام البنك إلا تنفيذ التزامه البات[5].

هذا وإذا كان الاعتماد المستندي يتشابه مع عقد الكفالة، في أنه يجب أن يقبل الكفيل بالكفالة، كما تجب موافقة البنك على فتح الاعتماد المستندي، ويلتزم الكفيل بتنفيذ محل الكفالة

---

[1] يراجع نص المادة 3-2/116 من ق.م.ج.

[2] يراجع نص المادة 4/أ من ق.أ.م.إ.م، النشرة (600).

[3] خالد رمزي سالم البزايغة، المرجع السابق، ص 103.

[4] وهو نفس ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر عنها بتاريخ 1926/01/26، والذي قضى بما يلي: " البنك الذي يفتح اعتمادا مستنديا غير قابل للإلغاء يعتبر كفيلا للمشتري في الوفاء بثمن البضاعة للبائع". أشار إليه: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 343.

[5] محمد جنكل، المرجع السابق، ص 208.

إذا امتنع المدين عن التنفيذ، كما يلتزم البنك بدفع قيمة الاعتماد المستندي، إلا أن هذا الرأي تعرض – وعن صواب– إلى انتقادات أجملها فيما يلي:

– أن التزام الكفيل في عقد الكفالة هو التزام تابع لالتزام المدين الأصلي[1]، فمتى وفى المدين بالدين وسقط حقه فيه بمرور الزمن أو أبرئ منه، سقط بذلك التزام الكفيل تبعا لسقوط الالتزام الأصلي، أما في الاعتماد المستندي فيظل التزام البنك قائما ولو زال التزام المستفيد قبل العميل الآمر لأي سبب من الأسباب، وذلك لاستقلال عقد الاعتماد المستندي عن أي علاقة سابقة له[2].

– أن الكفيل في عقد الكفالة يجوز له التمسك في مواجهة الدائن بالدفوع التي للمدين الأصلي[3]، غير أنه في الاعتماد المستندي لا يمكن للبنك الاحتجاج في مواجهة المستفيد بالدفوع التي يمكن أن يحتج بها في مواجهة العميل، إعمالا بمبدأ استقلالية العلاقات بين أطراف الاعتماد المستندي.

– أنه لا يجوز للدائن في عقد الكفالة أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين، ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله[4]، في حين أن البنك في الاعتماد المستندي يلتزم بتنفيذ تعهده تجاه المستفيد بعد تسلمه مستندات مطابقة للبضاعة[5].

– أن الكفالة في الأصل مجانية، أما الاعتماد المستندي فهو دائما بعمولة.

رابعا: الاعتماد المستندي قبول صرفي

تقوم هذه النظرية على اعتبار خطاب الاعتماد قبولا من البنك المنشئ للسفتجة التي سيقوم المستفيد بسحبها عليه تنفيذا للالتزامات المبرمة بينه وبين العميل الآمر[6].

---

[1] تنص المادة 648 من ق.م.ج على ما يلي: " لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا".

[2] تنص المادة 4/أ من ق.أ.م.إ.م، النشرة (600) على ما يلي: " الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي قد يستند إليها".

[3] باستثناء الوجه المتمثل في نقص أهلية المدين متى كان الكفيل عالما به وقت التعاقد، فليس له أن يحتج بنقص أهلية المدين في هذه الحالة وهذا وفقا لمقتضيات المادة 645 من ق.م.ج.

[4] يراجع نص المادة 660 من ق.م.ج.

[5] يراجع نص المادة 7/أ من ق.أ.م.إ.م، النشرة (600).

[6] يعقوب يوسف صرخوة، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، ط 1، مؤسسة دار الكتاب، الكويت، 1988، ص 128.

هذا ويتشابه الاعتماد المستندي مع القبول الصرفي في أن البنك يعد كمدين أصلي للمستفيد بقيمة الاعتماد وليس كفيلا أو وكيلا، كما أن التزام البنك تجاه المستفيد وعدم جواز رفض الوفاء استنادا على أي دفع مستمد من العلاقات السابقة عن الاعتماد المستندي يتماشى مع أحكام القبول الصرفي، غير أن هذا الرأي لاقى انتقادات أجملها فيما يلي:

– أن القبول الذي يرد على السفتجة يجب أن يرد على السند ذاته وليس على سند مستقل عنها[1]، بينما في الاعتماد المستندي فإن القبول يرد على خطاب الاعتماد وليس على الاعتماد المستندي ذاته.

– أن القبول في السفتجة يكون بدون قيد أو شرط، ويمكن للمسحوب عليه أن يحصره في جزء من مبلغ السفتجة[2]، أما في الاعتماد المستندي فإن وفاء البنك بقيمة الاعتماد كاملة لفائدة المستفيد يكون متوقفا على ضرورة تقديم مستندات ووثائق مطابقة للشروط الموجودة في الاعتماد[3].

– أن سند السحب المقبول، قابل للتداول بحسب الأصل، في حين أن الاعتماد المستندي غير قابل للتداول ولا يجوز تحويله إلا مرة واحدة[4].

خامسا: الاعتماد المستندي التزام بإرادة منفردة

يرى أنصار هذا الاتجاه[5] أن النظريات السابقة لا تصلح لتفسير آثار الاعتماد المستندي، واعتبروا أن التزام البنك تجاه المستفيد ناتج عن التزامه بإرادته المنفردة، ودليلهم على ذلك أن التزام البنك اتجاه المستفيد يكون بصورة مباشرة ونهائية ومجردة، إذ يتوجه هذا الأخير بإرادته المنفردة إلى المستفيد ويمنحه خطاب الاعتماد الذي يلتزم بموجبه التزاما باتا بتمويل عقد البيع الأصلي.

---

[1] تنص المادة 405 من ق.ت.ج على ما يلي: " يحرر القبول على السفتجة ويعبر عنه بكلمة مقبول أو أي كلمة أخرى تماثلها ويكون ممضى من المسحوب عليه ... ".

[2] يراجع نص المادة 3/405 من ق.ت.ج.

[3] يراجع نص المادة 7/أ من ق.أ.م.إ.م، النشرة (600).

[4] يراجع نص المادة 38/د من ق.أ.م.إ.م، النشرة (600).

[5] قال بهذا الاتجاه الفقيهان "Escara" و"J. Van Ryn"، أشار إليهما: إلياس ناصيف، العقود المصرفية (الاعتماد المستندي)، المرجع السابق، ص 121.

ويضيف مؤيدو هذا الاتجاه، بأن مركز البنك في الاعتماد المستندي يشبه مركز الواعد بجائزة، بحيث يتعهد كل منهما تعهدا مستقلا بأداء معين إذا نفذ شخص ما عملا معينا والمتمثل في تقديم المستندات في الاعتماد المستندي[1].

غير أن هذا الرأي لم يسلم بدوره من النقد، ذلك أن الوعد بجائزة يكون موجها إلى الجمهور عن طريق علني، أما إذا وجه إلى شخص معين أو أشخاص معينين فإنه تسري عليه قواعد الإيجاب ويصبح بالتالي عقدا، لا إرادة منفردة[2].

فضلا عن أن التزام البنك لا يكون في مواجهة المستفيد فقط وإنما يشمل الاعتماد المستندي العلاقة بين البنك والعميل أيضا، وهي العلاقة التي تقوم على العقد وليس على الالتزام بإرادة منفردة.

وخلاصة القول أن كل النظريات سالف ذكرها، لم توفق في تحديد الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي، ذلك أنها وإن بررت جانبا منه أخفقت في الجانب الآخر.

ومن ثم فإن الاعتماد المستندي له خصائصه المستقلة والمتميزة عن أي نظام قانوني آخر سواء أكان مدنيا أو تجاريا، وقد أرست أحكامه القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية.

المطلب الثاني: التزامات أطراف الاعتماد المستندي

من الخصائص التي تتميز بها عملية الاعتماد المستندي أنه عملية ثلاثية الأطراف تربط ما بين الآمر والبنك والمستفيد، ومن ثم فإنه تنشأ عن عقد فتح الاعتماد المستندي وتنفيذه آثار مختلفة باختلاف العلاقات القائمة ما بين أطرافه، وعليه سأتطرق في هذا المطلب للالتزامات الناشئة عن علاقة العميل الآمر بالمستفيد (الفرع الأول)، فعلاقة العميل الآمر بالبنك المنشئ (الفرع الثاني)، ثم علاقة البنك المنشئ بالمستفيد (الفرع الثالث).

---

[1] يراجع: محمد جنكل، المرجع السابق، ص 211، وإلياس ناصيف، العقود المصرفية (الاعتماد المستندي)، المرجع السابق، ص 121.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج 1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص .

الفرع الأول: علاقة العميل الآمر بالمستفيد

يمثل عقد البيع بداية المرحلة نحو فتح الاعتماد المستندي، عندما يشترط البائع أن يتم تسديد قيمة البضاعة محل البيع بواسطة الاعتماد المستندي، وهذه العلاقة القائمة بين العميل الآمر والمستفيد علاقة سابقة لعملية فتح الاعتماد ومستقلة عنها، وتنتج في الغالب عن عقد بيع بحري دولي (CIF)[1]، مع الإشارة إلى أن علاقة البيع هذه تحكمها قواعد عقد البيع، على أن يتم تسديد الثمن عن طريق فتح الاعتماد المستندي[2].

ويفرض عقد البيع التزامات متبادلة على كل من البائع والمشتري، أتناولها بالدراسة بإيجاز فيما يلي:

أولا: التزامات العميل الآمر

ينشئ عقد البيع التزاما أساسيا في ذمة المشتري، يتمثل في فتح الاعتماد المستندي لدى أحد البنوك والتقيد بشروطه، ومن الشروط المتفق عليها في عقد البيع تحديد مدة صلاحية الاعتماد، غير أنه قد يقع ألا يتفق الطرفان على مدة معينة فيظل الاعتماد في هذه الحالة مفتوحا لصالح المستفيد إلى غاية تقديم المستندات، كما يتم تحديد نوع الاعتماد أو النظر إلى قصد الطرفين والعادات التجارية الخاصة به في حالة ما إن لم يتم تحديد نوع الاعتماد.

ويتعين على العميل أن يسدد ثمن البضاعة بالعملة المتفق عليها، وأن يفتح الاعتماد في البنك المتفق عليه، أو في أي بنك آخر يختاره، شريطة أن يكون ذا مركز مالي مليء في حالة عدم الاتفاق على بنك معين[3].

---

[1] إن عبارة العبارة CIF هي اختصار لعبارة Cost insurance and freight ومعناها باللغة العربية التكلفة والتأمين والشحن، وعليه فإن هذا المصطلح يعني بأن البائع ملزم بجميع الالتزامات التي ينص عليها هذا النوع من العقود، إذ يلتزم البائع بدفع جميع النفقات وأجور الشحن الضرورية لإيصال البضاعة إلى ميناء الوصول المعين، بالإضافة إلى التزامه بإجراء التأمين البحري على البضاعة ضد مخاطر الفقد أو التلف التي قد تلحق بالبضاعة أثناء نقلها.

[2] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج 3، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، لبنان، 1999، ص 455-456.

[3] يراجع عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 427، وإلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 135- 137.

هذا وإذا أخل المشتري بالشروط المتفق عليها لفتح الاعتماد، كان للمستفيد تطبيقا للقواعد العامة أن يطلب فسخ العقد وأن يطالب بالتعويض متى اقتضى الأمر ذلك[1]، ويمتنع عن شحن البضاعة مادام العميل الآمر لم ينفذ التزامه بفتح الاعتماد حسب الشروط المتفق عليها.

ثانيا: التزامات البائع المستفيد

يلتزم البائع بتنفيذ البنود الواردة في عقد البيع وذلك بأن يسلم البضاعة المبيعة بحسب الصنف والأوصاف المتفق عليها[2]، كما يلتزم بتقديم المستندات المتعلقة بالبضاعة إلى البنك بشكل مطابق للشروط المدرجة في خطاب الاعتماد، وذلك خلال المهلة المتفق عليها.

وإذا أخل المستفيد بالتزامه وذلك بأن سلم مستندات ناقصة أو غير مطابقة للشروط المتفق عليها في خطاب الاعتماد، كان مسؤولا وجاز للمشتري وفقا للقواعد العامة أن يطلب فسخ العقد والتعويض إذا اقتضى الحال ذلك.

الفرع الثاني: علاقة العميل الآمر بالبنك المنشئ

تنحصر العلاقة بين العميل الآمر والبنك المنشئ بعقد فتح الاعتماد، وتخضع إلى مبدأ سلطان الإرادة و القواعد والأعراف الموحدة، وينشأ عن هذه العلاقة التزامات على كل من العميل الآمر (أولا)، والبنك المنشئ (ثانيا).

أولا: التزامات العميل الآمر

إن عقد الاعتماد المستندي يرتب التزامات في ذمة العميل الآمر نلخصها فيما يلي:

01- التزام العميل بدفع العمولة

بعد فتح الاعتماد، يلتزم العميل بدفع العمولة المتفق عليها والمستحقة بمجرد فتح الاعتماد بغض النظر عن التنفيذ، وحتى ولو لم يستعمل الاعتماد من طرف المستفيد لاحقا.

---

[1] يراجع نص المادة 119 من ق.م.ج.

[2] تنص المادة 35 من اتفاقية فيينا على ما يلي: " يلتزم البائع بتسليم المشتري بضاعة مطابقة لما اتفق عليه في العقد، وأنه يعد مسؤولا عن عدم المطابقة يوم نقل البضاعة، وعليه تبعة الهلاك، ولو ظهر العيب لاحقا".

والعمولة هي المقابل الذي يتلقاه البنك من العميل الآمر مقابل الخدمات[1] التي يؤديها له عند فتح الاعتماد المستندي[2]، أو بمناسبة أعمال ينفذها له، غير أن البنك يفقد حقه في العمولة إذا ألغى الاعتماد بدون وجه حق أو رفض الدفع للمستفيد بدون أسباب مبررة، ففي هذه الحالة يحق للعميل أن يسترد العمولة التي دفعها، إضافة إلى التعويض عما أصابه من ضرر[3].

بالإضافة إلى التزام العميل بدفع العمولة، فإنه يلتزم بتسديد المصاريف التي تكبدها البنك عند تنفيذه الاعتماد المستندي، ومن هذه المصاريف الضرائب والرسوم ومصاريف المراسلات، إلخ ... وهي تستحق – بحسب الاتفاق – إما مع العمولة عند تنفيذ الاعتماد وإما عند رد مبلغ الاعتماد[4].

هذا ويلتزم العميل أيضا بدفع الفائدة المتفق على نسبتها في كل الأحوال، فإذا اتفق على معدلها في الاعتماد المستندي، تعين على العميل الوفاء به، أما إذا لم يتم الاتفاق على سعرها فيدفعها على أساس السعر المحدد قانونا، وهي تجب على المبالغ المدفوعة إلى المستفيد وعلى النفقات من تاريخ دفعها.

02- التزام العميل بعدم إلغاء الاعتماد أو تعديله

يحظر على العميل، بعد إبرام عقد الاعتماد المستندي، أن يرجع عما تم الاتفاق عليه من تعليمات في عقد الاعتماد المستندي المبرم بينه وبين البنك، كما لا يجوز له تعديل شروط الاعتماد

---

[1] يدخل ضمن الخدمات ما يقوم به البنك من فحص المستندات وعمليات الإعلام وكذا أجرة أعمال المحاسبة وغيرها من الأعمال الأخرى.

[2] وتقدر مصاريف العمولة في البنوك الجزائرية عند فتح الاعتماد المستندي بمبلغ 3000 دج، مضافا إليها مصاريف (SWIFT) والمقدرة بـــ 2500 دج، وهذا طبقا للمادة 11 من النظام رقم 01/13 المؤرخ في 2013/04/08، والمتعلق بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

– ويجدر التنويه إلى أن كلمة SWIFT هي اختصار لعبارة Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication، وهي منظمة تقوم بتقديم خدمة الربط بين البنوك في جميع دول أنحاء العالم، إذ تعمل على منح كود أو رقم تعريفي لكل بنك، والذي بموجبه يستطيع أي عميل أن يحول أي مبالغ مالية لعميل آخر في بنك دولة أخرى شريطة أن تكون هذه الأخيرة مشتركة في هذا النظام.

[3] يراجع إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 458، ومحمد جنكل، المرجع السابق، ص 198.

[4] عماد الشربيني، المرجع السابق، ص 95.

بإرادته المنفردة، حتى ولو ظهر له سوء نية البائع وعدم تنفيذ التزاماته وفقا لشروط عقد البيع المبرم بينهما، أو ثبت وجود قوة قاهرة تهدد تنفيذ عقد البيع القائم بينه و بين البائع[1].

وإذا قام العميل بتعديل شروط فتح الاعتماد، فإنه يجب على البنك ألا ينفذ هذه التعليمات وإلا كان مسؤولا تجاه المستفيد عن كل تعديل يطرأ على العقد نظرا لالتزامه المباشر تجاه المستفيد.

هذا ويرجع سبب عدم جواز رجوع العميل في التزامه هذا إلى ضرورة توفير الثقة والائتمان والاطمئنان في المبادلات التجارية الدولية وعدم الإضرار بالبنوك[2].

03- التزام العميل برد مبلغ الاعتماد

يلتزم العميل الآمر بأن يدفع للبنك قيمة الاعتماد التي يكون قد وفاها للمستفيد، على أن هذا الدفع لا يتم إلا إذا تلقى العميل المستندات المنصوص عليها في عقد الاعتماد[3].

هذا وقد يعمد البنك غالبا، ضمانا لاسترداد مبلغ الاعتماد الذي دفعه للمستفيد والعمولة وكافة المصاريف التي تكبدها في سبيل تنفيذ الاعتماد، إلى الحصول على رهن على البضاعة ممثلا في سنداتها.

وإذا امتنع العميل عن الوفاء بقيمة الاعتماد، كان للبنك أن يمتنع عن تسليمه المستندات، فيصبح بذلك في مركز الدائن المرتهن.

وهذه الصفة تخول البنك الحق في استلام البضاعة من الناقل باعتباره حائزا للمستندات التي على أساسها يتم الاستلام، ويكون له الحق في استصدار إذن قضائي ببيعها، حتى يتمكن من الحصول على حقوقه من ثمن بيع البضاعة[4] بالأولوية والأقدمية على دائني المشتري العاديين، وفي

---

[1] فلقد حكم القضاء الفرنسي بأن نزول الحلفاء في نوفمبر 1942 في شواطئ إفريقيا الشمالية لا يبرر رجوع المشتري في مرسيليا عن الاعتماد الذي فتحه لمصلحة المستفيد أو تعديل هذا الاعتماد، بالرغم من أن هذا الحادث قد يهدد تنفيذ عقد البيع المبرم بينهما.

- يراجع الحكم الصادر عن محكمة أكس في 24 أوت 1944، أشار إليه خالد رمزي سالم البزايغة، المرجع السابق، ص 54.

[2] يراجع: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 429، وخالد رمزي سالم البزايغة، المرجع السابق، ص 54.

[3] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 205.

[4] يراجع نص المادة 124 من قانون النقد والقرض، وهو ما أكدته كذلك المادة 350 من قانون التجارة المصري والمادة 271 من قانون التجارة اللبناني.=

حال هلاك البضاعة أثناء النقل، أو متى أصابها التلف، انتقل حق الرهن من البضاعة إلى مبلغ التأمين، فيستطيع في هذه الحالة أن يطالب المؤمن بهذا المبلغ بموجب وثيقة التأمين التي ترفق بالمستندات المقدمة إليه، باعتبارها من المستندات التي يجب على البائع المستفيد تقديمها[1].

ثانيا: التزامات البنك المنشئ للاعتماد

بالموازاة مع التزامات العميل الآمر، يلتزم البنك فاتح الاعتماد بفتح الاعتماد وفحص مستندات البضاعة، والتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد وتسليم المستندات للعميل الآمر، وهذا ما سأتناوله تباعا.

01- التزام البنك بفتح الاعتماد

يلتزم البنك بأن يفتح اعتمادا بالمبلغ المتفق عليه لصالح المستفيد البائع[2] طبقا لتعليمات العميل الآمر، وذلك خلال المدة المتفق عليها، وبعد فتح الاعتماد يقوم البنك بتبليغ خطاب الاعتماد إلى المستفيد.

والتزام البنك عند فتح الاعتماد لا بدّ أن يكون مطابقا للشروط المتفق عليها في العقد المبرم بينه وبين العميل، ومن ثم فلا يمكن للبنك أن يخالف تعليمات عميله بدعوى أنها لصالح هذا الأخير

= وقد أكد القضاء الجزائري هذا المبدأ في عدة قرارات صادرة عنه، منها قرار م ع غ م، ملف رقم: 425088، الصادر بتاريخ 2006/12/20، منشور بـــ م م ع، ع 02، س 2006، ص 241، والذي جاء فيه ما يلي: " للبنك حق امتياز بيع محجوزات مرهونة بغض النظر عن كل اعتراض شريطة اتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا"، وقرار م ع غ ت بح، ملف رقم: 674159، الصادر بتاريخ 2011/04/07، منشور بـــ م م ع، ع 02، س 2012، ص 179، والذي قضى بما يلي: " لم يضع القانون للبنك باعتباره دائنا ممتازا إلا طريقة وحيدة لتحصيل دينه تتمثل في الحجز على مال المدين وتثبيته لاحقا تحت طائلة طعن من يهمه الأمر بالطرق المقررة قانونا".

[1] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 430.

[2] تنص المادة 25 من النظام رقم 01/07 المتعلق بالمعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة على ما يلي: " تتمثل عمليات التجارة الخارجية في المعاملات الخاصة بالسلع والخدمات التي يحكمها عقد تجاري حيث يكون:

- المبلغ وحقوق و واجبات الأطراف المتعاقدة معينين و محددين ...".

وأن ما يطلبه العميل يخالف عقد البيع[1] أو الأعراف والأصول التجارية أو القوانين المعمول بها، ذلك أن البنك لا علاقة له بعقد البيع الذي يربط العميل بالمستفيد[2].

وإذا ما أخل البنك بالالتزام السالف الذكر وأصدر خطابا بشروط مختلفة لعقد فتح الاعتماد كان مسؤولا قِبل العميل الآمر.

وخلاصة ما سبق أنه يتعين على البنك تنفيذ تعليمات عميله حرفيا كما تلقاها وليس له أن يكملها أو يصححها بإرادته المنفردة متى كانت ناقصة أو بها خطأ أو كانت مخالفة لعقد البيع[3].

ويتعين على البنك أن يفتح الاعتماد في الميعاد المتفق عليه، بعد إعطائه التعليمات من قبل العميل، وإلا كان مسؤولا عن التأخير، وإذا لم يتم الاتفاق على ميعاد معين وجب على البنك أن يفتح الاعتماد بأسرع ما يمكن، ويؤخذ في ذلك بمعيار الرجل العادي[4].

ومن ثم يجب على البنك أن يبقي الاعتماد مفتوحا إلى غاية انتهاء مدته ولا يجوز له أن يجعل فترة الاعتماد أقل مما هو متفق عليه في العقد، فمتى فتح البنك الاعتماد لمدة أقصر ورفض تسلم المستندات المقدمة له من طرف البائع، ترتبت مسؤوليته اتجاه العميل[5].

ويجدر التنويه إلى أنه يتعين على العميل أن يحدد للبنك مدة للاعتماد تتطابق وما اتفق عليه في عقد البيع، حتى توافق مدة إبقاء الاعتماد مدة الشحن على الأقل.

وبعد فتح البنك الاعتماد، يتعين عليه أن يقوم بتبليغ خطاب الاعتماد إلى المستفيد، أين يتعهد له فيه بتنفيذ جميع الشروط التي تم الاتفاق عليها بينه وبين العميل، ويترتب على ذلك أن البنك يصبح ملتزما تجاه المستفيد بما جاء في الاعتماد المستندي من وقت وصوله إلى يد هذا الأخير[6]،

---

[1] ذلك أنه إذا تم فتح الاعتماد بصورة تخالف شروط عقد البيع، تعرض المشتري للمسؤولية تجاه البائع وقد يفسخ عقد البيع، ولذلك كان على البنك أن يتقيد بمبدأ الحرفية في تنفيذ تعليمات العميل الآمر طبقا لعقد الاعتماد المستندي دون أن يتدخل في عقد البيع القائم بين العميل والمستفيد، ذلك أن عقد الاعتماد المستندي يقوم على علاقة الاستقلالية القائمة بين أطرافه.

[2] يراجع عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 431، وعلي البارودي، المرجع السابق، ص 401، وإلياس ناصيف، العقود المصرفية (الاعتماد المستندي)، المرجع السابق، ص 150- 153.

[3] إلياس ناصيف، العقود المصرفية (الاعتماد المستندي)، المرجع السابق، ص 155.

[4] يراجع محمد جنكل، المرجع السابق، ص 184 – 185، وإلياس ناصيف، العقود المصرفية (الاعتماد المستندي)، المرجع السابق، ص 155.

[5] خالد رمزي سالم البزايغة، المرجع السابق، ص 58.

[6] خالد رمزي سالم البزايغة، المرجع السابق، ص 60.

ويتم تبليغ خطاب الاعتماد إلى المستفيد إما بطريقة مباشرة من طرف البنك المنشئ ذاته، وإما بطريقة غير مباشرة عن طريق أحد فروعه أو بنك وسيط، وفي هذه الحالة يتعين على هذا الأخير، إذا قبل مهمة إبلاغ خطاب الاعتماد أن يتأكد من ظاهر صحته وأن يبذل في ذلك عناية معقولة.

هذا ويشترط أن يتضمن خطاب الاعتماد كافة الشروط المنصوص عليها في عقد الاعتماد المبرم بين البنك والعميل، سواء من حيث مبلغ الاعتماد وفترة صلاحيته أو من حيث المستندات التي يجب أن يتم الدفع أو القبول أو الخصم لقاءها، أو من حيث طريقة تنفيذه أو غيرها من الشروط[1]، وإذا لم يتمكن البنك المبلغ من التحقق من صحة الاعتماد فإنه يستوجب عليه أن يخبر البنك الذي أرسل إليه التعليمات بذلك.

أما إذا أبلغ الاعتماد دون التأكد من صحته، فإنه يجب عليه أن يلفت نظر المستفيد أو المبلغ الثاني بذلك، وإذا لم يقبل البنك الوسيط مهمة إبلاغ الاعتماد للمستفيد، فإنه يتعين عليه أن يخبر البنك المنشئ بذلك[2].

ويتم تبليغ خطاب الاعتماد أصلا، وفقا للطريقة المتفق عليها ومتى لم يتم الاتفاق على ذلك، يجري إبلاغ الاعتماد بأي طريقة كانت، إما عن طريق الرسائل البريدية أو عن طريق الاتصال عن بعد، وهذا طبقا لما تقضي به المادة 11 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية (النشرة 600).

---

[1] إذ يجب أن يذكر على وجه الخصوص:

- أسماء وعناوين الشركاء المتعاقدين.
- بلد المصدر والمنشأ والمقصد للسلع والخدمات.
- الكمية والنوعية والمواصفات التقنية.
- سعر التنازل عن السلع والخدمات بعملة الفوترة وتسديد العقد.
- آجال التسليم بالنسبة للسلع والإنجاز بالنسبة للخدمات.
- بنود العقد الخاصة بالتكفل بالمخاطر.
- شروط التسديد.

يراجع نص المادة 26 من النظام رقم 01/07 المتعلق بالمعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة.

[2] يراجع نص المادة 9 من ق.أ.م.إ.م،(النشرة 600).

02- التزام البنك بفحص المستندات ومطابقتها لشروط الاعتماد

يقع على عاتق البنك التزام بالتحقق من صحة المستندات المقدمة إليه من طرف المستفيد، تنفيذا للاعتماد المفتوح لصالح العميل، ومطابقتها لتعليمات هذا الأخير[1]، إذ يتعين على البنك التحقق من صحة المستندات قبل الوفاء بقيمة الاعتماد أو قبول أو وفاء سند السحب المسحوب عليه تنفيذا للاعتماد، وأن يتأكد إن كانت مقدمة خلال مدة الاعتماد، وفيما إذا كانت مطابقة تماما للشروط المبينة في خطاب الاعتماد[2].

هذا ويقتصر التزام البنك على التدقيق في المستندات ومدى صحتها ومطابقتها ظاهريا لتعليمات العميل وللقواعد والأعراف الموحدة دون معاينة البضاعة أو التحقق منها فيما إذا كانت سليمة أو معيبة[3].

كما لا يتعين عليه البحث فيما إذا كانت البيانات المحددة في المستندات مطابقة للحقيقة أم لا وهذا ما أكدته المادة الخامسة من القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية (النشرة 600) والتي جاء نصها كالآتي: " تتعامل المصارف بمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو أداء، التي من الممكن أن تتعلق بها المستندات".

فإذا كانت المستندات المقدمة للبنك مزورة بحيث لا يمكن كشفها بالفحص العادي، فإن البنك لا يكون مسؤولا[4]، وعلى العكس من ذلك، إذا كان التزوير واضحا، بحيث يمكن كشفه ببذل عناية الرجل العادي قامت مسؤوليته عندئذ[5].

---

[1] تنص المادة 2/28 من النظام رقم 01/07 المتعلق بالمعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة على ما يلي: "يجب أن يتأكد الوسيط المعتمد من صحة الوثائق المقدمة والطابع القانوني للعقد التجاري وإنجازه".

[2] يراجع عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 432، وإلياس ناصيف، العقود المصرفية (الاعتماد المستندي)، المرجع السابق، ص 162.

[3] يراجع قرار م ع غ ت بح، ملف رقم 382981 الصادر بتاريخ 2007/01/10، منشور بـــ م م ع، ع 1، س 2007، ص 339 والذي قضى بأن البنك القائم بتحويل الأموال تنفيذا لقرض مستندي، غير مسؤول على مواصفات السلع ولا على مطابقتها ووزنها.

- ونفس المعنى كرسه القضاء المغربي في القرار الصادر عن المجلس الأعلى، الغرفة التجارية، ملف رقم: 89/8318، الصادر بتاريخ 1992/04/22، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 46، س 14، نوفمبر 1992.

[4] يراجع نص المادة 34 من ق.أ.م.إ.م، (النشرة 600).

[5] إلياس ناصيف، العقود المصرفية (الاعتماد المستندي)، المرجع السابق، ص 178.

وترتيبا على ذلك فإن التزام البنك هو التزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بوجوب فحص المستندات من حيث الظاهر ومطابقتها لتعليمات المشتري، أما فيما يتعلق بسلامة المستندات وخلوها من التزوير، فيكون التزامه التزاما ببذل عناية عندما يكون التزوير متقنا لا يمكن كشفه من قبل الشخص العادي[1].

والمستندات التي يجب أن يتحقق منها البنك المنشئ، تحدد غالبا في خطاب الاعتماد بناء على تعليمات العميل الآمر، ومتى لم يتم تحديدها اقتصر الأمر على سند الشحن ووثيقة التأمين والفاتورة التجارية.

وسند الشحن البحري[2] هو الوثيقة التي يصدرها الناقل بناء على طلب الشحن عند استلام البضاعة، فهي الدليل على استلام الناقل للبضاعة المذكورة في سند الشحن، كما يجوز للناقل أن يسلم للشاحن إيصالا باستلام البضائع قبل شحنها، على أن تستبدل وثيقة الشحن بهذا الإيصال بناء على طلب الشاحن بعد وضع البضائع في السفينة، كما يستطيع الشاحن اشتراط وضع عبارة "مشحونة" بوثيقة الشحن" وذكر اسم السفينة[3].

هذا وإن وثيقة الشحن تتضمن مجموعة من البيانات التي يجب على البنك أن يفحصها بكل عناية، ويتحقق من مطابقتها لتعليمات العميل ومن بين هذه البيانات ذكر أسماء الأطراف المستفيدين بها كاسم الناقل أو الربان أو وكيلهما[4]، واسم مرفأ الشحن ومرفأ الوصول، وذكر العلامة الرئيسية للتعريف بالبضاعة وحالتها قبل شحنها على ظهر السفينة، وذكر عدد الطرود والكمية والنوعية والوزن، وتاريخ الشحن، وأن تتضمن بوجه عام جميع شروط وأحكام النقل[5].

---

[1] يراجع نص المادة 34 من ق.أ.م.إ.م، (النشرة 600).

[2] ويختلف سند الشحن باختلاف وسيلة الشحن، فإذا كان النقل جوا سمي المستند بمستند النقل الجوي وإذا كان النقل برا، سمي مستند نقل بالسكك الحديدية.

[3] يراجع نص المادتين 749 و751 من ق.ب.ج الصادر بموجب الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 19 شوال عام 1396 الموافق لـــ 23 أكتوبر 1976 منشور في ج ر ج ج ، ع 29، س 14، الصادرة في 1977/04/10، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1419 الموافق لـــ 25 جوان 1998، منشور في ج ر ج ج، ع 47، س 35، الصادرة في 1998/06/27.

[4] يراجع قرار م ع غ ت بح، ملف رقم: 199632، الصادر بتاريخ 2000/01/18، منشور بـــ م ق، ع 1، س 2001، ص 202، والذي قضى بنقض القرار المطعون فيه على أساس أن الاعتماد على سند الشحن الذي لا يتضمن اسم الناقل البحري يعتبر خطأ في تطبيق القانون.

[5] يراجع نص المادة 752 من ق.ب.ج، وكذا نص المادة 20 من ق.أ.م.إ.م، (النشرة 600).

وجدير بالذكر أن سند الشحن البحري قد يصدر باسم شخص معين فيكون اسميا أو قد يكون سندا لحامله أو سندا إذنيا، كما يجب أن يكون سند الشحن نظيفا أي خاليا من أية تحفظات تتعلق بحالة البضاعة أو طريقة تغليفها[1].

هذا وتعتبر وثيقة الشحن قرينة على استلام البضاعة من قبل الناقل بالحالة والبيانات المسجلة فيها إلا إذا ثبت ما يخالفها، ولا يقبل الدليل العكسي إلا إذا نقلت لحامل إلى الغير بحسن نية[2].

أما وثيقة التأمين، فهي الوثيقة الصادرة عن شركة التأمين المعتمدة من قبل المصدر أو البنك الوسيط والتي تفيد بأن البضاعة المصدرة مؤمن عليها ضد الأخطار المعينة في شهادة التأمين[3]، كما تتضمن بيانات تفصيلية عن البضاعة المؤمن عليها واسم المستفيد في حال تحقق الخطر المؤمن منه وعنوانه ومكانه وطريقة دفع التعويض والعملة التي يدفع بها.

هذا وقد يغطي التأمين نسبة من قيمة البضاعة أو من قيمة الفاتورة إذا تطلب الاعتماد ذلك ويعتبر ذلك الحد الأدنى المطلوب من التغطية[4]، أما إذا لم ينص الاعتماد على نسبة مبلغ التأمين، فإن الحد الأدنى للتغطية يكون في حدود 110 % من قيمة البضاعة (CIF) أو (CIP)[5] وفي حال عدم التمكن من تحديد قيمة البضاعة من خلال المستندات فإن مبلغ الغطاء التأميني يحسب على أساس المبلغ المطلوب الوفاء به أو تداوله، أو من القيمة الإجمالية للبضائع، كما هي ظاهرة في الفاتورة أيهما أكبر[6].

---

[1] ويكون سند الشحن غير نظيف إذا تضمن تحفظات تدل على وجود أضرار بالبضاعة المشحونة أو وجود عيب في طريقة تغليفها.

- يراجع نص المادة 758 من ق.ب.ج.

[2] يراجع نص المادة 761 من ق.ب.ج.

[3] إلياس ناصيف، العقود المصرفية (الاعتماد المستندي)، المرجع السابق، ص 88.

[4] يراجع نص المادة 28(/و/2) من ق.أ.م.إ.م، (النشرة 600).

[5] يراجع نص المادة 28(/و/2) من ق.أ.م.إ.م، (النشرة 600).

إن عبارة (CIP) هي اختصار لعبارة Carriage and insunance paid to، ومعناها باللغة العربية النقل والتأمين المدفوع لصالح، وعليه فمتى كان عقد البيع الدولي من هذا النوع فإن البائع يلتزم بأن يدفع أجرة نقل البضاعة حتى مكان الوصول المتفق عليه، كما أن جميع مخاطر الفقد أو التلف التي قد تلحق بالبضاعة تقع على عاتق البائع، بالإضافة إلى التزامه بإجراء التأمين على البضاعة ضد المخاطر التي قد تلحق بها أثناء النقل.

[6] يراجع نص المادة 28(/و/2) من ق.أ.م.إ.م، (النشرة 600).

والتأمين يجب أن يشمل الفترة ما بين تاريخ شحن البضاعة وتاريخ مكان تفريغها أو مكان وصولها[1]، كما يجب أن يتضمن نوع الأخطار المؤمن عليها[2].

وأما السند الثالث وهو الفاتورة التجارية التي يجب أن تتضمن بيانا بالبضائع المرسلة إلى المستورد، وجميع التفاصيل الخاصة بها من حيث العلامة والاسم التجاري والنوع وسعر الوحدة والكمية والقيمة ومصاريف النقل والشحن والتأمين ويتم تحريرها على عدة نسخ، ويصادق عليها من طرف غرفة التجارة في بلد المصدر.

هذا وإنه لا يمكن للبنك أن يرفض قبول الفاتورة التجارية التي تتجاوز قيمتها مبلغ الاعتماد المفتوح[3]، طبقا للمادة (18/ب) من القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة (600)، كما يجب عليه أن يتأكد من أن الأوصاف الواردة بالفاتورة التجارية مطابقة للوصف الوارد في الاعتماد[4].

بالإضافة إلى المستندات الرئيسية سالفة الذكر، يمكن للعميل أن يشترط مستندات أخرى يحدد نوعيتها والغرض منها كشهادة المنشأ[5] وشهادة الوزن[6] وشهادة السلامة الصحية[7] وشهادة التحليل[8] وإجازة الاستيراد والتصدير[9].

---

[1] يراجع نص المادة 28(/و/3) من ق.أ.م.إ.م، (النشرة 600).

[2] يراجع نص المادة 28(/ز و ح) من ق.أ.م.إ.م، (النشرة 600).

[3] في حين كانت تنص المادة 37/ب من ق.أ.م.إ.م، النشرة (500) على أنه يجوز للمصارف أن ترفض الفواتير التجارية التي تفوق قيمتها المبلغ المسموح به في الاعتماد ما لم ينص الاعتماد على خلاف ذلك.

[4] يراجع نص المادة 18/ج من ق.أ.م.إ.م، (النشرة 600).

[5] هي الشهادة التي تبين اسم البلد التي تم فيه صنع البضاعة، ويجب أن تتضمن مجموعة من البيانات أهمها رقم الاعتماد واسم وعنوان المصنع المنتج للبضاعة.

[6] هي الشهادة التي يحدد فيها وزن البضاعة بالكامل جملة واحدة أو بالتفصيل على حسب حالة التعبئة.

[7] هي الشهادة التي تصدر عن السلطات الصحية في بلد البائع والتي تثبت خلو البضاعة محل الاعتماد من الأمراض والعيوب الصحية وغالبا ما يتم اشتراطها من طرف السلطات المحلية للبلد المستقبل للبضاعة.

[8] هي شهادة غالبا ما تكون صادرة من طرف هيئات طبية معروفة أو مخابر التحليل الخاصة بحيث يتم إجراء التحاليل على عينات تؤخذ من الشحنة قصد التأكد من خواصها والعناصر الداخلة في تركيبها حتى تتأكد السلطات المعنية من مطابقة هذه المواد للمواصفات التحليلية المتطلبة قانونا.

[9] هي وثيقة ضرورية بالنسبة للمشتري، بموجبها تسمح له الدولة بإدخال البضاعة متى كان هذا النوع من البضائع يستلزم فيه الحصول على ترخيص وإجازة استيراد تمنح من طرف الدولة.

خلاصة ما سبق، أنه يجب على البنك أن يتأكد من أن المستندات الرئيسية مطابقة تماما لتعليمات العميل وإلا قام برفضها أو كان مسؤولا في حالة قبولها، أما بالنسبة للمستندات الإضافية فيجوز للبنوك قبولها وإن لم تكن مطابقة حرفيا لتعليمات العميل، شريطة أن تتوافق بياناتها مع أي مستند من المستندات الأخرى[1]، وألا تكون المستندات في مجملها متناقضة[2].

وبعد تقديم المستندات سالفة الذكر، يتعين على البنك أن يقوم بفحصها في الأجل المقرر وفقا للقواعد والأعراف الموحدة والمقدر بـــخمسة (5) أيام عمل مصرفية، يبدأ حسابها من اليوم الذي يلي تاريخ التقديم، ومن ثم يرسل البنك إشعارا للمستفيد بقبول المستندات أو رفضها[3].

أما إذا تجاوز البنك المدة المقررة قانونا لفحص المستندات، فإنه في هذه الحالة لا يكون له الحق في التمسك بأن المستندات المعروضة عليه غير مطابقة للشروط الواردة في فتح الاعتماد، كما أنه يسأل عن الضرر الذي يصيب العميل أو المستفيد جراء تأخره في عملية فحص المستندات[4].

هذا وإذا كان الأصل أن البنك يرفض المستندات المخالفة لشروط خطاب الاعتماد، إلا أنه قد يقع من الناحية العملية ألا يرفض تلك المستندات بشكل فوري ونهائي، وإنما يحاول التوفيق بين مصالح العميل والمستفيد كلما كان ذلك ممكنا[5].

فإذا رأى البنك أن المخالفة جوهرية ولا يمكن تجاوزها أو تصحيحها أثناء سريان فترة الاعتماد كان عليه أن يرفضها.

أما إذا قرر أن المخالفة غير جوهرية وأنه يمكن إصلاح الوضع قبل نهاية فترة الاعتماد، فيمكنه اللجوء إلى تصحيح المخالفة وذلك عن طريق الاتصال بالمستفيد خلال فترة الاعتماد، أو أن يحصل على موافقة العميل لقبول المخالفة وذلك عن طريق الاتصال به ومطالبته بالتنازل عن حقه

---

[1] يراجع نص المادة 14/و من ق.أ.م.إ.م، النشرة (600).

[2] كأن يكون هنالك خلاف بين الفاتورة التجارية وسند الشحن بخصوص نوع البضاعة أو مقدارها، أو أن الفاتورة الجارية تنص على أن البضاعة مؤمن عليها عن كل الأخطار في حين أن شهادة التأمين تتضمن إعفاء من بعض المخاطر.

[3] يراجع نص المادة 14/ب من ق.أ.م.إ.م، النشرة (600).

[4] يراجع قرار المجلس الأعلى المغربي، الغرفة المدنية، ملف رقم: 97/3200، الصادر بتاريخ 1993/03/10، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد مزدوج 53- 54، س 21، جويلية 1999.

[5] إلياس ناصيف، العقود المصرفية (الاعتماد المستندي)، المرجع السابق، ص 164.

في الاعتراض على المخالفات[1]، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يقبل البنك المستندات المقدمة إلا بعد صدور قبول بشأنها من طرف العميل الآمر.

03- التزام البنك بتسليم المستندات إلى العميل

بعد أن يقوم البنك بفحص المستندات بالدقة والعناية اللازمتين، ويقدر أنها مطابقة تماما لتعليمات العميل الآمر، يتولى تسليمها إلى هذا الأخير في أقصر وقت ممكن، حتى يتمكن العميل من مراقبة مدى تنفيذ المستفيد للالتزامات الناتجة عن عقد البيع المبرم بينهما.

وعليه متى تسلم العميل من البنك مستندات مطابقة لتعليماته، التزم بدفع قيمة الاعتماد مقابل المستندات التي تمكنه من الحصول على البضاعة المشحونة أما إذا أخل البنك بالتزاماته، وسلم العميل مستندات غير مطابقة لتعليماته أو ناقصة، كان له أن يرفض قبولها على مسؤولية البنك ومن دون الحاجة إلى إنذار أو تحقق الضرر[2].

هذا ويكون للبنك الحق في حبس المستندات إذا لم يقم العميل بدفع مبلغ الاعتماد وذلك حتى لا يحرم من الضمان الذي توفره له، متى انتقلت إلى الغير حسن النية بالتظهير أو بالمناولة، ويصبح بمثابة دائن مرتهن للبضاعة مما يخوله حق بيعها بالمزاد العلني واستيفاء قيمة الاعتماد المدفوع للبائع والعمولة المستحقة عليها.

الفرع الثالث: علاقة البنك بالمستفيد

قبل التطرق إلى التزامات البنك والمستفيد في خطاب الاعتماد، تجدر الإشارة إلى أن علاقة البنك بالمستفيد هي علاقة مستقلة عن عقد فتح الاعتماد الذي يربط البنك بالعميل، وعن عقد البيع الذي يربط بين العميل الآمر والمستفيد من الاعتماد، سواء في وجودها وصحتها، فلا يؤثر بطلان عقد البيع أو فسخه على التزام البنك في مواجهة المستفيد، وبالنتيجة لا يمكن للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بالدفوع المستمدة من العقد الأصلي الذي يربط بين العميل والمستفيد[3].

وقد أثارت العلاقات المباشرة بين البنك المنشئ والمستفيد خلافا فقهيا حول طبيعتها القانونية، فمنهم من أسندها لبعض النظريات العقدية كالوكالة والكفالة والاشتراط لمصلحة الغير، ومنهم من أسسها على فكرة الإرادة المنفردة، إلا أن هذه النظريات لم توفق في تحديد القواعد

---

[1] يراجع نص المادة 16/ب من ق.أ.م.إ.م، النشرة (600).

[2] يراجع خالد رمزي سالم البزايغة، المرجع السابق، ص 63، وعزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 435- 436.

[3] يراجع علي البارودي، المرجع السابق، ص 403، وعزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 436.

القانونية التي تجعل البنك ملتزما بصورة مباشرة، ومنه يمكن القول أن خطاب الاعتماد، يعد التزاما من نوع خاص يخضع في تفسيره للأعراف والقواعد الموحدة ولقواعد التجارة الدولية والعرف الدولي[1].

هذا وإذا قام البنك بإرسال خطاب الاعتماد إلى البائع، فإنه تترتب التزامات متبادلة في ذمة أطرافه: المستفيد (أولا) والبنك المنشئ (ثانيا) والبنك الوسيط (ثالثا).

أولا: التزامات المستفيد (البائع)

يقع على عاتق المستفيد التزام وحيد يتمثل في تقديم المستندات الواردة في خطاب الاعتماد للبنك خلال فترة سريانه، وعلى البائع أن ينفذ بكل دقة البنود الواردة في خطاب الاعتماد سيما تقديم المستندات الرئيسية الدالة على تنفيذ التزاماته كبائع في عقد البيع المبرم بينه وبين العميل الآمر، والتي تشمل وثيقة شحن البضاعة ووثيقة التأمين والفاتورة التجارية، إضافة إلى جميع المستندات التي اشترطها العميل في خطاب الاعتماد[2].

فإذا قدم المستفيد المستندات المطلوبة كاملة وسليمة ومطابقة للمستندات الواردة في خطاب الاعتماد، كان قد وفى بالتزامه، مما يجب على البنك قبولها وتنفيذ التزامه بالدفع أو القبول دون تأخير.

أما إذا قدم المستفيد مستندات ناقصة، أو خارج مدة سريان الاعتماد كان للبنك أن يرفضها، غير أن المعمول به عادة، أن البنك يخبر العميل بأوجه النقض، فإذا أذن له بقبولها رغم ما بها من مخالفة وجب عليه أن يقبلها وإلا كان مسؤولا في مواجهة العميل أو المستفيد، كما يمكن لهذا الأخير أن يقدم مستندات جديدة مطابقة لشروط خطاب الاعتماد شريطة أن يتم ذلك خلال فترة سريان الاعتماد.

هذا ويجوز للمستفيد أن يرفض خطاب الاعتماد متى تبين له أن الشروط الواردة به غير مطابقة لتلك المتفق عليها في عقد البيع الأصلي.

---

[1] يراجع محمد جنكل، المرجع السابق، ص 213، وعماد الشربيني، المرجع السابق، ص 101.

[2] يراجع بهذا الصدد: أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 324، ومنير الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، المرجع السابق، ص 185، وعزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 440.

ثانيا: التزامات البنك المنشئ

يقع على عاتق البنك التزام أساسي يتمثل في الوفاء بمبلغ الاعتماد المفتوح لصالح المستفيد[1]، غير أنه قبل التطرق إلى هذا الالتزام بشيء من التفصيل يجب الإشارة إلى أنه يتعين على البنك أن يقوم بإخطار المستفيد بفتح الاعتماد وشروطه بموجب خطاب الاعتماد، أين يتعهد بموجبه بتنفيذ كل الشروط التي تم الاتفاق عليها بينه وبين العميل الآمر، فيصبح البنك نتيجة لذلك ملزما قبل المستفيد بما جاء في الاعتماد المستندي، من لحظة وصوله إلى يد هذا الأخير[2].

كما يلتزم البنك بأن يتسلم المستندات من المستفيد ويفحصها قبل انتهاء صلاحية الاعتماد والتأكد من صحتها ومدى مطابقتها لتعليمات العميل الآمر، وله حق رفضها دون أن يلتزم بشيء تجاه المستفيد[3].

وبعد أن يقوم البنك بإخطار المستفيد بفتح الاعتماد وقبول المستندات المقدمة له من طرفه، يقع على عاتقه التزام بالوفاء بمبلغ الاعتماد[4]، حتى وإن أصدر العميل أمره إلى البنك بالامتناع عن دفع قيمة الاعتماد أو قبول سند السحب المستندي المسحوب عليه من طرف المستفيد، أو دفع قيمته، وهذا استنادا إلى العلاقة المستقلة التي تربطه بالمستفيد مثلما سبق شرح ذلك أعلاه.

والوفاء بمبلغ الاعتماد يكون طبقا للمادة السابعة من القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية (النشرة 600) إما بطريق الدفع بالاطلاع، حيث يلتزم البنك بتسديد القيمة للمستفيد نقدا أو بموجب شيك أو بالقيد في الحساب الجاري الخاص بالمستفيد لدى البنك المنشئ أو عن طريق الدفع المؤجل، أين يلتزم البنك بالدفع للمستفيد في الميعاد المتفق عليه في عقد الاعتماد المستندي، أو عن طريق القبول أين يتعهد البنك المنشئ بوضع صيغة قبوله على السفتجة المستندية المرفقة ضمن مستندات البضاعة والتي تلزمه بالوفاء بقيمة السفتجة عند تاريخ استحقاقها، أو عن طريق

---

[1] ونفس المعنى كرسه القضاء المغربي في القرار الصادر عن المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، ملف رقم: 1969/74، الصادر بتاريخ 01/15/ 1969، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 7، س 1، جوان 1969، والذي قضى بأن الاعتماد المستندي يكون مستحق الأداء عند الطلب بمجرد تقديم الوثائق المؤيدة للاعتماد المذكور وبسط البنك لرقابته الظاهرية على شكليتها المستندية.

[2] خالد رمزي البزايغة، المرجع السابق، ص 60.

[3] يراجع قرار محكمة النقض المصرية، الصادر بتاريخ 1976/09/26، أشار إليه محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 1105، والذي قضى فيه بما يلي: " المصرف الذي يفتح اعتمادا مستنديا للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يلزم بالوفاء إلا إذا كان هنالك تطابق كامل بين المستندات وشروط فتح الاعتماد، دون أن يكون للبنك في ذلك أدنى سلطة في التقدير أو التفسير".

[4] يراجع نص المادة 7/أ من ق.أ.م.إ.م، النشرة (600).

الخصم أين يتقدم المستفيد لأيّ بنك آخر لخصم السفتجة المستندية والحصول على قيمتها فورا مقابل دفع مصاريف الخصم.

كما يجوز له أن يقوم بتظهير السفتجة المستندية للغير والحصول على قيمتها منه في الحال.

ثالثا: التزامات البنك الوسيط

تطرقنا فيما سبق إلى العلاقات القانونية الناشئة عن عقد الاعتماد المستندي والالتزامات المترتبة على أطرافه سواء في العلاقة بين العميل والمستفيد أو بين البنك المنشئ والعميل أو بين المستفيد والبنك المنشئ.

ورأينا أن البنك المنشئ للاعتماد قد يقوم بإخطار المستفيد مباشرة بالاعتماد وقد يستعين في الغالب بفرع له أو بنك آخر موجود في بلد المستفيد بناء على أمر العميل يسمى البنك الوسيط، والذي قد يكون مبلغا للاعتماد أو معززا له.

فإذا اقتصر دور البنك الوسيط على مجرد إخطار المستفيد بفتح الاعتماد، فإن ذلك لا يرتب أي التزام في جانبه قبل المستفيد، فهو يؤدي دور الوسيط دون أية مسؤولية عليه إلا إذا أخطأ في التبليغ.

أما إذا لم يقتصر دور البنك الوسيط على مجرد إخطار المستفيد بفتح الاعتماد وإنما امتد ليشمل تعزيزه وتأييده للاعتماد المفتوح من البنك المنشئ فإن البنك المعزز يضم في هذه الحالة ذمته المالية إلى ذمة البنك فاتح الاعتماد ويلتزم تجاه المستفيد بنفس التزامات البنك المنشئ سيما دفع مبلغ الاعتماد[1].

وترتيبا على ذلك يصبح البنك المعزز مدينا متضامنا مع البنك المنشئ قبل المستفيد، وتطبق بشأن ذلك القواعد العامة في التضامن.

وتجدر الإشارة إلى أن العلاقة التي تربط البنك المعزز بالبنك المنشئ هي علاقة وكالة، خصوصا فيما يتعلق بالتزام البنك المعزز بإتباع تعليمات البنك فاتح الاعتماد، تحت طائلة حرمانه من استرداد ما دفعه من مبالغ استيفاء العمولة المستحقة[2].

---

[1] يراجع: أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 324، وعزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 442- 443.

[2] يراجع نص المواد من 217 إلى 235 من ق.م.ج.

الباب الثاني:

الائتمان البنكي غير المباشر

لقد تطرقنا في الباب الأول من هذه الدراسة إلى الائتمان البنكي المباشر والذي يعمل فيه البنك على منح زبونه أو شخص آخر يعينه هذا الأخير مبلغا نقديا كما هو الشأن بالنسبة للقرض والخصم والاعتماد البسيط والاعتماد المستندي، أما الائتمان البنكي غير المباشر فهو يختلف عن سابقه، بكونه لا يمنح حقا لطالب الائتمان باستعمال النقد بشكل مباشر، كما أنه لا يمثل دينا مباشرا على العميل تجاه البنك إلا في الحالة التي لا يحترم فيها طالب الائتمان تعهداته ولم يوف بالتزاماته المباشرة، ففي هذه الحالة الأخيرة تصبح هذه التسهيلات التزامات مباشرة على البنك.

في هذا النوع من الائتمان يكتفي العميل بطلب تدخل البنك لدى شخص من الغير يرغب في التعاقد معه لضمانه وتدعيم ثقته لدى هذا الشخص، حتى يمنحه الأجل الذي ينشده أو يقبل التعامل معه، فيكون بذلك توقيع البنك كافيا لتمكين الزبون المعني بالأمر من الحصول على الائتمان الذي يريده.

ومن الأنواع الأكثر شيوعا لصور الائتمان البنكي غير المباشر خطابات الضمـــان (الفصل الأول) والكفالات البنكية (الفصل الثاني)، وهذا ما سأحاول التطرق إليه بشيء من التفصيل في هذا الباب.

الفصل الأول:

خطاب الضمان المصرفي

تعتبر خطابات الضمان المصرفية [1] من أهم الأعمال التي تقوم بها البنوك في مجال دعم معظم النشاطات الاقتصادية والتجارية، ولقد ساعدت البنوك في إصدارها لهذه الخطابات على تشجيع وازدياد حركة التجارة الداخلية والدولية، ذلك أن خطابات الضمان المصرفية تعد من أهم وسائل الضمان المطلوبة لمنح الثقة في التعامل بين الأطراف في كل زمان ومكان.

وخطاب الضمان يعد أحد صور الضمان المصرفي التي أنشأتها الأعراف كبديل للتأمين النقدي، فقد يكون العقد بين العميل والغير بيعا أو توريدا أو مقاولة انشاء أو أشغالا عامة، فيكون الحصول على خطاب الضمان بديلا عن الوفاء بمبلغ من النقود على سبيل التأمين، ذلك أن تقديم النقود يؤدي لا محالة إلى تجميدها، في حين أن العميل في خطاب الضمان يكتفي بالحصول على وثيقة صادرة عن البنك تضمنه لدى المتعاقد معه.

ونظرا لأهمية هذه الخدمة المصرفية على المستوى الدولي، قامت غرفة التجارة الدولية بباريس ببذل جهود كبيرة وجبارة من أجل وضع قواعد موحدة لتنظيم تقنين استخدام خطابات الضمان في كل العالم علي نسق واحد موحد، وهو ما تم فعلا من خلال إصدارها للنشرة رقم **458** لسنة **1992** والمتضمنة القواعد الموحدة لخطابات الضمان المصرفية تحت الطلب المعدلة بموجب النشرة رقم **758** لسنة **2010**.[2]

---

[1] يطلق على خطاب الضمان مصطلح الضمان التعاقدي أو الضمان التلقائي أو الضمانات المستقلة أو الكفالة البنكية مشروطة الدفع عند أول طلب. أشار اليه: محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص 308، هـ 1، وصلاح الدين حسن السيسي، دراسات نظرية وتطبيقية، قضايا مصرفية معاصرة (الائتمان المصرفي، الضمانات المصرفية، الاعتمادات المستندية)، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2004، ص 132.

[2] الصادرة عن غرفة التجارة الدولية في باريس، والتي دخلت حيز التنفيذ في 2010/07/01، بعد أن صادقت عليها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية الانسترال رسميا في دورتها السنوية 44 المنعقدة في فيينا في الفترة ما بين 27 جوان و8 جويلية سنة 2011، وقد صدرت هذه القواعد كتعديل للقواعد الموحدة للضمانات لأول طلب الصادرة سنة 1992، النشرة (458).

وبنـــاء على ما سبق، سأحاول التطرق إلى مفهوم خطاب الضمان (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى آثاره (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مفهوم خطاب الضمان المصرفي

سأتطرق في هذا المبحث إلى تعريف خطاب الضمان المصرفي وطبيعته القانونية (المطلب الأول)، ثم إلى أنواعه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف خطاب الضمان وطبيعته القانونية

يقتضي حصر المفهوم القانوني لعقد خطاب الضمان تعريفه وذكر خصائصه (الفرع الأول)، وتحديد طبيعته القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف خطاب الضمان وخصائصه

حتى يتسنى لي تحليل عقد خطاب الضمان على نحو دقيق، فإنه يلزم بداية التعرض إلى تعريفه (أولا)، ثم التطرق إلى خصائصه وأهميته (ثانيا).

أولا: تعريف خطاب الضمان

قبل التطرق إلى التعريف القانوني لخطاب الضمان، لا بدّ من الوقوف أولا على التعريفات الفقهية التي قيلت فيه.

01- التعريف الفقهي لخطاب الضمان

لقد وردت تعريفات فقهية عديدة لخطاب الضمان أكتفي بذكر أهمها:

فقد عرفه جانب من الفقه على أنه: " تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على طلب عميله (الآمر)، بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة ودون توقف على شرط آخر"[1].

---

[1] تعريف علي جمال الدين عوض، أشار إليه في مؤلفه، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 570.

وعرفه البعض الآخر على أنه: " تعهد من البنك بدفع مبلغ معين للمستفيد عند أول طلب دون التمسك بالدفوع المتعلقة بالعقد الأصلي باستثناء فرضية الغش"[1].

وعرفه جانب آخر بصفة مختصرة بأنه: " علاقة قانونية فيما بين البنك والمستفيد، يترتب عليها التزامات على عاتق البنك بدفع مبلغ من النقود عند أول طلب خلال مدة محدودة"[2].

من خلال التعريفات السابقة، يمكن تعريف خطاب الضمان بأنه تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب العميل، بدفع مبلغ نقدي معين إذا طلب منه المستفيد ذلك خلال المدة المحددة في الخطاب، دون الاعتداد بأية معارضة.

02- التعريف القانوني لخطاب الضمان

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري، يتبين أن المشرع الجزائري لم يعرف خطاب الضمان، وإنما اكتفى بالإشارة إليه عند تطرقه لمختلف العمليات المصرفية في قانون النقد والقرض، حيث نصت المادة 1/68 منه على ما يلي: " يشكل عقد قرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض ... يأخذ بموجبه شخص لصالح شخص آخر التزاما بالتوقيع ..."، الأمر الذي يستفاد منه أنّ المشرع الجزائري صنف خطاب الضمان ضمن الالتزام بالتوقيع، ذلك أن خطاب الضمان من الالتزامات التي تنشأ عن توقيع البنك، كما أصدرت وزارة المالية تعليمات للبنوك الجزائرية، ترمي إلى توحيد نصوص الضمانات المصرفية وفقا لنماذج ثابتة تطبق على جميع البنوك المحلية والأجنبية المتعاملة معها[3].

كما قام بنك الجزائر بإصدار النظام رقم 02/93 المؤرخ في 03 يناير 1993 المتضمن إصدار عقود الضمان والضمان المقابل من قبل البنوك والوسطاء المعتمدين[4].

---

[1] تعريف الفقيه الفرنسي "Rives Lange"، أشار إليه: Theirry Bonneau, op, cit, n° 658, p510.

وعرفه الفقيه الفرنسي "Mattout" بأنه: " تعهد يلتزم بموجبه البنك بناء على طلب عميله بأن يدفع للمستفيد مبلغا من المال عند أول طلب وفقا للشروط المنصوص عليها في خطاب الضمان".

-V. J.P.Mattout, (Droit bancaire international), 3ème édition, revue banque, Paris, 2004, n° 197, p 146-147.

[2] تعريف محمود الكيلاني، أشار إليه في مؤلفه: عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 143.

[3] تراجع تعليمة وزارة المالية رقم 532 المؤرخة في 1985/06/05، وكذا التعليمة رقم 172 المؤرخة في 1989/01/21 والمتعلقة بإعداد نماذج موحدة للضمانات البنكية الدولية.

[4] منشور في ج ر ج ج ، ع 17، س 30، الصادرة في 1993/03/14.

إن غياب تعريف قانوني لخطاب الضمان في التشريع الجزائري يحتم علينا الرجوع إلى التعريفات التي جاءت بها بعض التشريعات المقارنة.

فقد عرفه المشرع الفرنسي بأنه: " التزام يتعهد بموجبه البنك بناء على التزام من الغير بدفع مبلغ معين عند أول طلب أو بناء على الكيفيات المبينة، ولا يلزم البنك بالوفاء في حالة وجود غش أو تعسف من طرف المستفيد أو بتواطؤ مع العميل، كما لا يمكنه إبداء أي اعتراض على الدفع، ولا يمكن أن يتبع هذا الضمان الالتزام المضمون ما لم يوجد اتفاق مخالف"[1].

وعرفه المشرع المصري بأنه: " تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين، لشخص آخر يسمى المستفيد إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة "[2].

كما عرفه المشرع الكويتي على أنه: " تعهد يصدر من البنك بناء على طلب من عميل له "الآمر"، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد دون قيد أو شرط، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ويوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله"[3].

ونظرا لأهمية هذا النوع من الضمانات، فقد تم تقنين أحكام خطاب الضمان على مستوى الهيئات الدولية وتولت غرفة التجارة الدولية على عاتقها وضع قواعد موحدة بصدد هذا النوع من الضمانات فعرفت الفقرة (أ) من المادة الأولى من القواعد الموحدة لخطاب الضمان (النشرة 758)، بأن خطاب الضمان تحت الطلب والذي يشار إليه بالضمان هو أي ضمان أو سند أو تعهد أو سند بالدفع أيا كان مسماه أو وصفه صادر من بنك أو شركة تأمين أو أي جهة أو أي شخص يشار إليه بالضامن يتعهد كتابة بأن يدفع مبلغا محددا نقديا عند تقديم ما يتفق مع نصوص الضمان بناء على طلب كتابي بالدفع أو أي مستند آخر أو مستندات".

ومن جهة أخرى فقد نصت المادة الثانية في الفقرة أ من نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1995[4] على أنه: " يعرف خطاب الضمان في الممارسة الدولية بأنه ضمان مستقل أو خطاب اعتماد

---

[1] يراجع نص المادة 2321 من ق.م.ف.

[2] يراجع نص المادة 1/355 من قانون التجارة المصري.

[3] يراجع نص المادة 382 من قانون التجارة الكويتي.

[4] اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، ولقد تم اعتمادها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1995/12/11.

ضامن مقدم من مصرف أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر، بأن يدفع للمستفيد مبلغا معينا أو قابلا للتعيين لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مطالبة مشفوعة بمستندات أخرى حسب أحكام التعهد".

03- التعريف القضائي لخطاب الضمان

لقد سار القضاء الجزائري على نفس النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري، إذ بعد تصفحي لأغلب مجلات الاجتهاد القضائي، تبين لي خلوها من أي تعريف قضائي لخطابات الضمان المصرفية، الأمر الذي يدفعني إلى الرجوع إلى ما جاء به الاجتهاد القضائي المقارن.

فلقد عرف القضاء الفرنسي خطاب الضمان بأنه العقد الذي بموجبه يتعهد البنك بناء على طلب مصدر الأمر بأن يدفع مبلغا من المال المتفق عليه، دون أن يقوم البنك بإرجاء الدفع أو رفض أي اعتراض لأيّ سبب كان[1].

وعرفه القضاء المصري بأنه وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه، إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه، هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل، إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان بمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد بوفاء المبلغ الذي يطالب به هذا الأخير، باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان، ما دام هو في حدود التزام البنك المبين به، ويكون على المدين (عميل البنك) أن يبدأ هو بالشكوى إلى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد من البنك"[2].

ثانيا: خصائص خطاب الضمان

يتميز خطاب الضمان بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود، والمتمثلة في استقلال التزام البنك وفورية استحقاق مبلغ الخطاب وقيامه على الاعتبار الشخصي وأنه عمل تجاري بالنسبة لأطرافه، مثلما سنتناول ذلك أدناه.

---

[1] قرار محكمة النقض الفرنسية، الصادر في 1988/02/02، أشار إليه: T Bonneau, op.cit, p 511 والذي جاء على النحو التالي:

"La garantie à première demande constitue une garantie autonome interdisant au garant d'invoquer les exceptions qui appartiendraient au débiteur, le contrat par lequel la banque s'engage à effectuer, sur la demande d'un donneur d'ordre, le paiement d'une somme à concurrence d'un montant convenu, sans que l'établissement financier puisse différer le paiement ou soulever une contestation pour quelque motif que se soit".

[2] قرار محكمة النقض المصرية، رقم 249، الصادر في 1969/05/27، منشور في مجموعة أحكام النقض، ع 20، ص 811.

- أشار إليه محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 164.

01- استقلال التزام البنك في خطاب الضمان

يكون التزام البنك في خطاب الضمان مستقلا، سواء في علاقته بالعميل أو في علاقة هذا الأخير بالمستفيد، فلا يكون التزام البنك تابعا لالتزام العميل في وجوده وصحته، كما لا يمكنه الاحتجاج ببطلان العلاقة القائمة بين العميل والمستفيد أو فسخها، أو الاحتجاج ببطلان العلاقة بينه وبين العميل أو فسخها للتحلل من التزامه بالوفاء[1]، وهذا تماشيا مع مضمون المادة الثانية الفقرة ب من القواعد الموحدة لخطابات الضمان (النشرة 758) والتي جرى نصها كالآتي: " الضمانات بطبيعتها عملية منفصلة عن العقد أو العقود أو شروط المناقصات التي تكون هي أساسا له، والضامنون ليس لهم بأي شكل شأن، أو يلتزمون بهذا العقد أو العقود أو شروط المناقصات بالرغم من وجود إشارة إليها في الضمان، ويلتزم الضامن في نطاق أي ضمان أن يدفع المبلغ أو المبالغ المنصوص عليها في الضمان مقابل تقديم طلب كتابي بالدفع أو أية مستندات أخرى محددة في الضمان والتي تبدو في ظاهرها مطابقة لنصوص الضمان"[2].

ولقد أقر القضاء المصري هذا المبدأ، حيث قضى بأنه: " وإن صدر الخطاب تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه، إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل ويلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد، بوفاء المبلغ الذي حدده الخطاب باعتباره حقا للمستفيد يحكمه الخطاب"[3].

ونفس المبدأ أخذ به القضاء الفرنسي حيث أكد في العديد من القضايا أن التزام البنك في خطاب الضمان مستقل عن التزامات العميل والمستفيد، ومن قبيل هذه القضايا القرار الصادر عن

---

[1] يراجع: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 457، وهاني دويدار، المرجع السابق، ص 432.

[2] ولقد عدلت هذه المادة أحكام المادة 4 من القواعد الموحدة لخطاب الضمان (النشرة 458).

[3] يراجع قرار محكمة النقض المصرية، رقم 294، الصادر في 1969/05/27، والذي أشار إليه عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 405.

- وفي نفس الصدد يراجع قرار محكمة النقض المصرية، رقم 648، الصادر في 12 نيسان 1982، أشار إليه: محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 187 هـ 07.

- وذات المعنى يكرسه قرار محكمة النقض المصرية، الغرفة المدنية، رقم 2084 لسنة 58 قضائية، الصادر في 1989/05/29، منقول عن الموقع الالكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx.

محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ديسمبر 1982[1]، والقرار الصادر عن الغرفة التجارية لنفس المحكمة بتاريخ 29 سبتمبر 2015[2].

يخلص مما سبق أن البنك يلتزم بالوفاء عند مجرد طلب المستفيد، حتى وإن عارض العميل هذا الدفع.

02- التزام البنك بدفع مبلغ نقدي فور المطالبة به

مفاد هذه الخاصية، أن خطاب الضمان يكون مستحق الدفع فور وصوله لعلم المستفيد، ذلك أن هذا الأخير حين يقبل خطاب الضمان ويرضى به بدلا من قبضه نقودا فورية، يكون له أن يطلب الوفاء به مجرد صدوره وهذا ما أكدته المادة الثانية في الفقرة أ من القواعد الموحدة لخطاب الضمان (النشرة 758)، المذكورة آنفا.

ويترتب على ذلك أن البنك لا يستطيع إضافة تعهده إلى أجل أو تعليقه على شرط، كون أن خطاب الضمان لا يكون مستحقا في تاريخ لاحق لإصداره.

هذا ولا يعتبر التاريخ المذكور في الخطاب أجلا لاستحقاقه، بل هو الحد الأقصى لسريانه، أي أن البنك يلتزم بدفع المبلغ المحدد في الخطاب خلال المدة المحددة فيه، متى طالب المستفيد ذلك، أما إذا طالب المستفيد البنك بدفع مبلغ الخطاب بعد انقضاء المدة، فيكون من حق البنك عدم الاستجابة لطلبه، ذلك أن التزام البنك ينقضي بانقضاء المدة المحددة في الخطاب[3].

03- خطاب الضمان يقوم على الاعتبار الشخصي

يقوم خطاب الضمان على الاعتبار الشخصي، بالنسبة لكل من المستفيد والعميل، فالبنك الذي يصدر خطاب الضمان يتعهد بالوفاء لشخص معين هو المتعاقد مع عميل البنك الذي صدر الخطاب بناء على طلبه، ومن ثم لا يجوز للعميل الآمر التنازل عن خطاب الضمان الصادر بناء عل طلبه إلى غيره، حتى ولو قام بالتنازل عن المقاولة أو العمل الذي من أجله صدر هذا الخطاب إلى الغير[4].

---

[1] V.T.Bonneau, op.cit, p 511, réf 758.

[2] Cass. Chambre commercial, n° de pourvoi 13-26897, non publié au bulletin publique, 2015.

[3] يراجع بهذا الصدد: محمود الكيلاني، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص 189، وأكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 326- 327، وعلي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 517.

[4] أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 327.

كما لا يجوز بالمقابل للمستفيد، التنازل عن حقه الناشئ عن خطاب الضمان إلى الغير، إلا بموافقة البنك لأن شخصية المستفيد من خطاب الضمان وأمانته هي محل اعتبار لدى العميل[1].

وترتيبا على ذلك، يجب على البنك أن يدفع قيمة الخطاب إلى المستفيد، أو وكيله، وبالمقابل يمتنع عن دفعه لأي شخص آخر غير المستفيد، ولو كان الغير حاملا لخطاب الضمان، لأن العبرة في الوفاء تكون لفائدة المستفيد من الخطاب فعلا وليس لحائزه[2].

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز لدائني المستفيد الحجز على قيمة الخطاب تحت يد البنك، لأن للمستفيد وحده حق طلب تنفيذ الخطاب، ولا يجوز لدائنيه أن يستعملوه بدلا عنه[3]، وهذا وفقا لمقتضيات المادة 14 من القواعد والأعراف الموحدة لخطاب الضمان سالفة الذكر.

04- خطاب الضمان عمل تجاري

يدخل خطاب الضمان ضمن العمليات المصرفية التي تمارسها مختلف البنوك التجارية، وعليه فهو يعد دائما عملا تجاريا بالنسبة للبنك، طبقا للمادة الثانية من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية، أو عملية صرف أو سمسرة ".

ويعتبر كذلك بالنسبة للزبون الآمر، لأن خطاب الضمان غالبا ما يتم طلب استصداره من قبل التجار.

---

[1] يراجع: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 517، وصلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص 135.

- وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ في القرار الصادر عنها بتاريخ 2004/01/12، طعن رقم 459 لسنة 72 القضائية، والذي قضى فيه بما يلي: " طلب صرف قيمة خطاب الضمان حق للمستفيد وحده وعلة ذلك مؤداه عدم جواز تنازله عن هذا الخطاب بأي طريق، الاستثناء الاتفاق فيه صراحة على جواز التنازل". منقول عن الموقع الالكتروني:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx.

[2] يراجع: علي البارودي، المرجع السابق، ص 417- 418، وإلياس ناصيف، العقود المصرفية، المجلد الثاني، التحويل المصرفي- الحساب المشترك- الكفالة المصرفية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص 268.

[3] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 575.

وخطاب الضمان لا يعد ورقة تجارية لأنه أداة ضمان وليس أداة وفاء، على عكس الورقة التجارية التي تعتبر أداة ائتمان ووفاء في نفس الوقت، الأمر الذي يجعل خطاب الضمان غير قابل للتداول[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لخطاب الضمان المصرفي

إن تحديد الطبيعة القانونية لخطاب الضمان له أهمية بالغة، على اعتبار أنه يسمح لنا بتحديد الأحكام التي تسري على هذا الضمان.

لقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية لخطاب الضمان، فانقسمت بين من يأخذ ببعض النظريات العقدية كأساس لخطاب الضمان (أولا)، وبين من يأخذ بفكرة الإرادة المنفردة كأساس لخطاب الضمان (ثانيا).

أولا: النظريات العقدية كأساس لفكرة خطاب الضمان

حاول الفقهاء تكييف خطاب الضمان بالرجوع إلى قواعد القانون المدني فاستندوا على فكرة العقد في تفسيرهم للعلاقة القائمة ما بين البنك والمستفيد فاعتبره جانب من الفقه بأنه عقد كفالة، واعتبره آخرون بأنه عقد إنابة، وذهب رأي ثالث إلى اعتباره اشتراطا لمصلحة الغير، وهذا ما سأتناوله تباعا فيما يلي:

01- نظرية الكفالة

تعرف الكفالة وفقا للمشرع الجزائري بأنها عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن أن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه[2].

يفسر أصحاب هذه النظرية خطاب الضمان المصرفي على أنه عقد كفالة مصرفية، فيعتبر هؤلاء أن البنك كفيل لعميله في إصدار خطاب الضمان، ومن ثم يشبهون الكفالة المصرفية بخطاب الضمان.

---

[1] قرار محكمة النقض المصرية، الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ 1981/04/13، طعن رقم 411 لسنة 49 القضائية، والذي جاء فيه ما يلي: " جميع عمليات البنوك ومن بينها اصدار خطاب الضمان تعتبر عملا تجاريا طبقا لنص الفقرتين 4 و5 من المادة الثانية من قانون التجارة ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر". منقول عن الموقع الالكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx.

[2] يراجع نص المادة 644 من ق.م.ج.

وانطلاقا مما سبق وجب علينا التأكد من صحة النظرية بالإجابة عن السؤال الآتي: هل للكفالة المصرفية وخطاب الضمان نفس المفهوم؟ وهل تتحد قواعد تنظيمهما أم أنها تختلف؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي منا البحث في أوجه التشابه والاختلاف بينهما، ومتى انعدمت الأخيرة فإنه يمكننا التسليم بصحة النظرية والعكس صحيح.

يتشابه خطاب الضمان مع الكفالة المصرفية، في أن المصرف في كل منهما يتعهد بأداء مبلغ معين من النقود لفائدة شخص آخر يسمى المستفيد.

إلا أن خطاب الضمان يختلف عن الكفالة المصرفية من حيث أن هذه الأخيرة ترتب في ذمة المصرف التزاما تبعيا لا أصليا، فيكون الالتزام المكفول للبنك تابعا في نشأته ووجوده لالتزام العميل[1]، الأمر الذي يترتب عنه ضرورة إخطار البنك العميل بأية مطالبة ترده للوقوف على ما لديه من دفوع واعتراضات[2]، فإذا ما تبين أن للعميل دفوعا أو اعتراضات في الأداء امتنع عن الوفاء على الرغم من كفالته للمدين، بل الأكثر من ذلك يمكن للبنك أن يمتنع عن الوفاء متى حل أجله إذا ما تبين له أن العقد الأصلي المبرم ما بين العميل والمستفيد باطل أو معرض للفسخ[3]، أما في خطاب الضمان فالتزام المصرف يعد التزاما أصليا مستقلا بذاته[4]. فهو يقوم على تعهد البنك بدفع المبلغ المبين في الخطاب بمجرد أن يطلبه المستفيد منه بغض النظر عن الالتزام الأصلي الذي قدم هذا الخطاب لضمانه، ويظل التزام البنك بالدفع قائما حتى لو تعرض العقد الأصلي المبرم بين العميل والمستفيد للفسخ أو البطلان، كما لا يتأثر التزام البنك هنا بمعارضة العميل له على دفع قيمة الخطاب إلى المستفيد.

كما أنه في الكفالة المصرفية يكون التزام البنك المكفول في حدود مبلغ الدين الأصلي، وعليه لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين، ولا بشرط أشد من شروط الدين المكفول[5]، أما في خطاب الضمان فيكون البنك ملزما بأداء مبلغ الضمان متى طالب المستفيد به، ولا يشترط أن يكون مبلغ الضمان مساويا أو أقل من مبلغ الدين الأصلي، وعليه يمكن للبنك في خطابات الضمان أن يضمن العميل بمبلغ يزيد عن قيمة الدين الأصلي وبشروط أشد.

---

[1] يراجع نص المادة 648 من ق.م.ج.

[2] يراجع نص المادة 670 من ق.م.ج.

[3] يراجع نص المادة 654 من ق.م.ج.

[4] يراجع نص المادة 3 من النشرة (758) المتضمنة القواعد والأعراف الموحدة لخطاب الضمان تحت الطلب.

[5] يراجع نص المادة 652 من ق.م.ج.

فضلا عن ذلك فإن عقد الكفالة يلزم الكفيل بإخطار المدين قبل أن يقوم بالدفع، بل ويمكن للبنك أن يدفع بتجريد العميل من أمواله أولا، فيمتنع بذلك عن الوفاء إلى حين استيفاء جميع أموال المدين، وهذا ما يطلق عليه في عقد الكفالة الدفع بالتجريد[1]، أما في خطاب الضمان، فالبنك غير ملزم بإخطار عميله عند دفعه مبلغ الخطاب للمستفيد، ولا يمكنه أن يمتنع عن الوفاء متى طالبه المستفيد بذلك لأن التزام البنك كما سبقت الإشارة إليه من قبل يعد التزاما باتا ومستقلا ومنفصلا تماما عن التزام عميله.

ومن هنا يختلف الوضع القانوني للبنك في الكفالة المصرفية عنه في خطاب الضمان، فالكفالة المصرفية تخضع لأحكام القانون المدني الجزائري، أما خطابات الضمان فتخضع لأحكام العرف المصرفي.

02- نظرية الإنابة الناقصة

تعرف الإنابة بوجه عام على أنها تصرف قانوني يتم باتفاق ما بين المدين والدائن، على أن يقوم شخص من الغير بالالتزام بوفاء الدين بدلا من المدين، وتتم الإنابة متى حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي، يلتزم بوفاء الدين مكانه دون اشتراط وجود مديونية سابقة بين المدين والأجنبي[2].

وتفترض الإنابة وجود أطراف ثلاثة، هم المنيب أي المدين، والمناب لديه أي الدائن، والمناب أي الأجنبي، فإذا تم الاتفاق على إبراء ذمة المدين (المنيب) كان ذلك تجديدا بتغير المدين وكانت الإنابة كاملة، أما إذا بقي المنيب ملزما بالدين قِبل المناب لديه، رغم الإنابة، فيكون للدائن في هذه الحالة مدينان عوضا عن مدين واحد وهذا ما يسمى بالإنابة الناقصة[3].

وعليه يرى أنصار هذه النظرية أن خطاب الضمان ما هو إلا عقد إنابة ناقصة ذلك أن البنك يعتبر نائبا عن عميله، بحيث يصدر بناء على طلبه خطاب الضمان، ويلتزم بدفع قيمته للمستفيد، على أساس أن التزامه أصلي ومباشر ومستقل عن التزام المدين، وحجتهم في ذلك أن العميل يلتزم بتقديم تأمين نقدي لصاحب المشروع بالإضافة إلى التزامه بتنفيذ العقد، وعوض أن

---

[1] يراجع نص المادة 660 من ق.م.ج.

[2] يراجع نص المادة 294 من ق.م.ج.

[3] يراجع نص المادة 295 من ق.م.ج.

يقدم التأمين النقدي، يتفق مع المستفيد (صاحب المشروع) أن يضم إليه مدينا آخر، يلتزم بمقدار التأمين النقدي في مواجهته[1].

هذا وإذا كان خطاب الضمان يتفق وعقد الإنابة الناقصة في بعض المسائل، إلا أنهما يختلفان – وعن حق– في نقاط عدة منها:

– أنه في الإنابة الناقصة يمكن للمناب أن يتمسك بجميع الدفوع التي للمنيب في مواجهة المناب لديه، لاتحاد محل الالتزامين[2]، أما في خطاب الضمان فإن البنك لا يمكنه التمسك في مواجهة المستفيد بالدفوع التي كانت للمدين في مواجهة هذا الأخير، لأن ذلك يتنافى واستقلالية التزام البنك[3].

– أن الإنابة تتيح للمستفيد حق الاختيار في الرجوع على البنك أو على العميل وهو ما لا يتماشى مع أحكام خطاب الضمان التي تفرض على البنك أن يبقى ملتزما بالوفاء بمبلغ الخطاب في مواجهة المستفيد.

– أن المناب لديه (الدائن)، يعتبر طرفا في الإنابة ولا تنعقد هذه الأخيرة بغير رضاه[4]، على خلاف خطاب الضمان أين لا يشترط رضا المستفيد بل يكفي عدم اعتراضه عليه، وإن كان لا يمكن تصور اعتراض المستفيد على خطاب الضمان، ذلك أن البنك يوفر له ضمانا أقوى من الذي يوفره له العميل، ويترتب على هذه النتيجة أن المناب لديه، يمكنه الطعن في عقد الإنابة متى وجد في التعاقد عيب من عيوب الإرادة، ذلك أن إرادته متطلبة في التعاقد، على خلاف المستفيد في خطاب الضمان الذي لا يمكنه الادعاء بوجود عيب من عيوب الإرادة لأن إرادته غير متطلبة أصلا.

– يمكن للبنك اعتباره منابا في عقد الإنابة، ومتى وفى بقيمة الدين للمستفيد كان له أن يرجع على العميل على أساس قواعد الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب حسب الحال[5]، أما في خطاب الضمان فيكون للبنك أن يتصرف فقط وفق الشروط الواردة في عقد الضمان وألا يتجاوزه، وغالبا ما تنص هذه العقود على حق البنوك في اقتضاء ما دفعته لفائدة الزبون عن طريق خصم

---

[1] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 203.

[2] يراجع نص المادة 295 من ق.م.ج.

[3] يراجع نص المادة 2/ب من القواعد المتعلقة بخطاب الضمان تحت الطلب (النشرة 758).

[4] يراجع نص المادة 296 من ق.م.ج.

[5] سميحة القليوبي، (النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية)، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، ع 01، جامعة القاهرة، مصر، 1971.

القيمة المدفوعة من حساب الزبون الجاري لديها، أو من خلال التنفيذ على الضمانات الممنوحة له من قبل الزبون.

بالرجوع إلى ما سبق، يظهر جليا أن هناك فروقا عديدة ما بين الإنابة وخطاب الضمان، الأمر الذي يدعونا للتسليم بعدم صحة النظرية.

وأمام الانتقادات الموجهة لنظرية الإنابة، ظهرت نظرية جديدة تكيف خطاب الضمان على أنه اشتراط لمصلحة الغير.

03- نظرية الاشتراط لمصلحة الغير

يعرف الاشتراط لمصلحة الغير على أنه عقد يشترط فيه أحد المتعاقدين ويسمى المشترط على الطرف الآخر الذي يسمى المتعهد، التزاما لمصلحة شخص ثالث ليس طرفا في العقد وهو المنتفع، حيث ينشأ عن هذا العقد حق مباشر للمنتفع قبل المتعهد[1].

ويذهب أنصار هذه النظرية[2]، إلى التأكيد على أن خطاب الضمان يكيف على أساس الاشتراط لمصلحة الغير، وحجتهم في ذلك أن العميل يتعاقد مع البنك على إنشاء حق مباشر للمنتفع يلتزم البنك بالوفاء به، وتكون للعميل مصلحة من تنفيذ البنك للالتزامات المتفق عليها لصالح المستفيد الذي لا يعتبر طرفا في العقد المبرم ما بين العميل والبنك.

غير أن هذا الرأي لم يسلم بدوره من النقد ذلك أن:

- قواعد الاشتراط لمصلحة الغير تجيز للمتعهد أي البنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بكل الدفوع الناشئة عن عقد الاشتراط[3]، وهو ما لا يتناسب مع قواعد خطاب الضمان، فهذا الأخير يتميز بالتجرد والاستقلالية[4]، إذ يظل التزام البنك تجاه المستفيد مستقلا عما يمكن أن يثار من دفوع، سواء في علاقة المستفيد بالعميل أو في علاقة هذا الأخير بالبنك.

---

[1] يراجع نص المادة 116 من ق.م.ج.

[2] من أهم رواد هذه النظرية في الوطن العربي، محي الدين إسماعيل علم الدين، الذي يرى أن أقرب الأشكال القانونية من هذه الوجهة إلى خطاب الضمان هو الاشتراط لمصلحة الغير، ذلك القالب الذي أصبح يتسع للعديد من التصرفات القانونية الثلاثية الزوايا.

- أشار إليه في مؤلفه: خطاب الضمان والأساس القانوني لالتزام البنك، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1974، ص 197.

[3] يراجع نص المادة 116 من ق.م.ج.

[4] يراجع نص المادة 2/ أ من القواعد والأعراف الموحدة لخطاب الضمان تحت الطلب (النشرة 758).

– المشترط دائما ما يبقى مدينا للمتعهد إلى حين الوفاء بالتزامه، في حين أن المستفيد أحيانا في خطاب الضمان قد لا يحصل على شيء، إما لعدم المطالبة به نظرا لوفاء العميل بالتزاماته على الوجه المطلوب أو لتأخر المستفيد في مطالبة البنك بعد فوات الأوان، أي بعد مضي التاريخ المحدد لسريان خطاب الضمان[1].

المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير قد يكون غير معين بالذات وقت التعاقد، إذ يجوز أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلية، كما يمكن أن يكون شخصا أو هيئة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعا، في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره طبقا للمشارطة[2]، أما المستفيد من خطاب الضمان فهو شخص محدد ومعين بالذات في متن خطاب الضمان ذاته[3].

تقتضي أحكام خطاب الضمان عدم المساس بحق المستفيد متى وصل إلى علمه[4]، بينما يجوز للمشترط في الاشتراط لمصلحة الغير دون ورثته أو دائنيه أن ينقض عقد المشارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو المشترط، رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفا لمقتضيات العقد[5].

وبناء على ما سبق، يمكننا القول– وعن حق– أنّ خطاب الضمان يختلف عن الاشتراط لمصلحة الغير.

ثانيا: نظرية الإرادة المنفردة كأساس لفكرة خطاب الضمان

يرى جانب من الفقه[6] أن خطاب الضمان يمكن تكييفه على أساس الإرادة المنفردة المنشئة للالتزام، فالالتزام في خطاب الضمان وفقا لأصحاب هذه النظرية لا ينشأ عن تلاقي إرادتين، بل يصدر عن إرادة واحدة تتمثل في إرادة مصدر الضمان أي البنك، هذا الأخير الذي لا يمكنه أن يتحلل بأي حال من الأحوال من التزاماته المفرغة في صك الخطاب بمجرد إرساله إلى المستفيد.

---

[1] يراجع: هاني دويدار، المرجع السابق، ص 431، وصلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص 271.

[2] يراجع نص المادة 118 من ق.م.ج.

[3] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 241.

[4] محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 377.

[5] يراجع نص المادة 117 من ق.م.ج.

[6] من رواد هذه النظرية سميحة القليوبي، انظر في ذلك: سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 87– 88.

ومن هنا يرى أصحاب النظرية أن خطاب الضمان لا ينشأ عن علاقة العميل بالمستفيد ولا عن علاقة البنك بعميله، وإنما ينشأ حق المستفيد في مواجهة البنك من تعبير هذا الأخير عن إرادته، هذه الإرادة يتم إفراغها في خطاب الضمان ويتم إخضاعها لشروط معينة تحكم العلاقة بينهما.

بالرجوع إلى ما سبق، يتضح جليا أن أحكام خطاب الضمان تنطبق بشكل كبير مع نظرية الإرادة المنفردة، فمتى سلمنا بأن إرادة البنك منفردة في إصدار خطاب الضمان فهذا معناه عدم إمكانية البنك الرجوع في التزامه أو تعديله، وهذا ما يتناسب مع أحكام خطاب الضمان التي سبق ذكرها أعلاه والتي مفادها أن التزام البنك فيه يكون باتا ونهائيا بمجرد وصول الخطاب إلى علم من وجه إليه.

ومن جهة ثانية، إذا ما اعتبرنا أن إرادة البنك منفردة في إصدار خطاب الضمان، فهذا يترتب عليه أن البنك يلتزم تجاه المستفيد بصفته أصيلا لا نائبا عن عميله، أو متعهدا في عقد الاشتراط لمصلحة الغير، وهي النتيجة المتوصل إليها من نقد النظريتين السابقتين.

على الرغم من تطابق أحكام خطاب الضمان ونظرية الإرادة المنفردة إلا أن هذه الأخيرة لم تسلم هي الأخرى من الانتقادات التي طالتها والتي يمكن إيجازها في النقاط التالية:

– إذا ما سلمنا بأن التزامات البنك في إصداره خطاب الضمان لفائدة المستفيد ناشئة من إرادته المنفردة، فهذا الأمر يترتب عليه قيام التزام البنك بمفرده دون عميله، وهو أمر غير صحيح، ذلك أن أحكام خطاب الضمان ترتب على العميل مجموعة من الالتزامات التي يلتزم بها نظير تعهد البنك بدفع قيمة الخطاب، والمتمثلة في التزامه بدفع غطاء الخطاب أو ما يعرف بضمانات إصدار الخطاب وكذا دفع عمولة ومصاريف للبنك والناشئة عن إصدار خطاب الضمان، ومن ثم فإن خطاب الضمان يعتبر عقدا ملزما لجانبين ولا تحكمه قواعد الإرادة المنفردة مثلما ذهب إليه أصحاب النظرية[1].

– أن إصدار البنك لخطاب الضمان لا يستمد أساسه من إرادته المنفردة ، بل ينشأ التزامه نتيجة لقبول البنك الإيجاب الصادر من العميل، فإصدار البنك لرسالة الضمان يكون نتيجة لاقتران

[1] عبد المجيد عبودة، الكفالات المصرفية في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة)، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1988، ص 132.

إيجاب العميل وقبول البنك، مما يؤكد بأن إصدار خطاب الضمان أساسه تصرف عقدي يخضع لشروط التعاقد وليس تصرفا بإرادة منفردة[1].

من خلال ما سبق، يتضح أن نظرية الإرادة المنفردة وعلى الرغم من اقترابها من مفهوم خطاب الضمان، إلا أنه لا يمكن الاعتماد عليها كمعيار لتحديد طبيعته القانونية نظرا للانتقادات الجوهرية الموجهة لها والمشار إليها أعلاه.

نخلص أخيرا إلى أن النظريات السابقة لم تستطع تحديد الطبيعة القانونية لخطاب الضمان، الأمر الذي حتم على الفقه الحديث الاجتهاد من أجل الوصول لتحديد طبيعته القانونية فاعتبروه بأنه: "عملية خاصة ظهرت في العديد من البلدان كوسيلة جديدة ابتكرتها الأعراف التجارية والبنكية لسد احتياجات استجدت في مجال الأعمال التجارية من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية من تدخل البنوك".

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي، ونرى بأن خطاب الضمان يعتبر عقدا ذا طبيعة خاصة تسري عليه القواعد والأعراف الموحدة لخطابات الضمان المصرفية، ويتم الفصل في النزاعات الناشئة عنه وفقا لأحكام العرف المصرفي

المطلب الثاني: أنواع خطاب الضمان

تتنوع خطابات الضمان بحسب المعاملات التي تستلزمها، ونظرا لتعدد مجالات استخدامها فإنه يصعب وضعها في تعداد معين، ومن ثم ستقتصر دراستي على أهم أنواع خطاب الضمان والأكثر استخداما في التعامل، فأتطرق إلى خطابات الضمان المحلية (الفرع الأول)، ثم إلى خطابات الضمان الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خطابات الضمان المحلية

تقوم البنوك المحلية في إطار علاقاتها الداخلية على إصدار خطاب ضمان للمستفيدين بناء على طلب زبائنها المقيمين، سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، خاصة في مجال الصفقات العمومية وكذا القوانين الجمركية والملاحية وحتى الضريبية، وعليه سأحاول التعرض إلى أهم خطابات الضمان المحلية والأكثر استعمالا من خلال التطرق بشيء من التفصيل إلى خطاب ضمان المناقصات والمزايدات (أولا)، ثم إلى خطابات الضمان الجمركية والملاحية (ثانيا).

---

[1] يعقوب صرخوة، (خطاب الضمان المصرفي في القانون التجاري الكويتي)، ع 3، س 17، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، سبتمبر 1993، ص 103.

أولا: خطاب ضمان المناقصات والمزايدات

إن هذا النوع من خطاب الضمان يعد الأكثر انتشارا في الحياة العملية، وهو يصدر لصالح الوزارات والجهات الحكومية ضمانا لحقوقها في الصفقات التي تبرمها مع المقاولين أو الموردين، تبعا لإجراءات المناقصة أو المزايدة، ونظرا لأهمية هذه المشاريع وكذا ضخامة حجمها، غالبا ما تطلب الجهة التي طرحت هذه المناقصة أو المزايدة من المقاولين المتقدمين بعطاءاتهم أن يلتزموا بتقديم خطاب ضمان أو كفالة مصرفية وذلك لضمان جدية العطاء المقدم وعدم تراجعهم عنه من جهة، ومن جهة ثانية لضمان حسن الأداء وقيام المقاول بجميع التعهدات المترتبة عليه.

ويأخذ خطاب ضمان المناقصات والمزايدات أشكالا مختلفة يمكن إجمالها فيما يلي:

01- خطاب الضمان الابتدائي

قد تلجأ بعض الجهات الحكومية والمؤسسات والشركات إلى طرح مناقصات أو مزايدات لتوريد سلع أو أجهزة أو لتنفيذ مشاريع مختلفة[1]، وتحقيقا لضمان العروض المقدمة من طرف المشتركين في المناقصة أو المزايدة، تطلب الجهة المعلنة من كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في المشاركة، أن يلتزم بتقديم تأمين نقدي يقدر بنسبة معينة من قيمة العطاء المطروح من طرفه، كي تضمن عدم تراجع المتعهد عن العطاء الذي قدمه، حتى ولو تغيرت الأسعار في الفترة ما بين تقديم العطاء وتوقيع العقد، أو تبين له خطأ في تقديره نظرا لظهور بعض الصعوبات التي لم يتوقعها أو نظرا لانسحابه متى كانت العطاءات المقدمة في الأصل كيدية، وكان قد تقدم بها لمنافسة غيره من المشاركين، منافسة غير مشروعة[2].

وتقديم الضمان عن طريق إيداع مبالغ نقدية للمصلحة المتعاقدة من شأنه أن يرهق المقاولين أو أصحاب العروض، ذلك أنهم قد يعجزون عن توفيرها فيفلت المشروع منهم، كما أن تجميد هذه المبالغ لدى الجهات المستفيدة لمدة قد تطول من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل استثماراتهم[3].

ورغبة في تلافي الضرر الذي قد يلحق بالمشتركين في العطاء، جراء تقديم ضمانات نقدية، أصبحت الجهات المعنية بطرح المناقصات أو المزايدات تقبل خطاب الضمان كبديل عن التأمين النقدي، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15

---

[1] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص 359-360.

[2] يراجع عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 394، وصلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص 140، وخالد أمين عبد الله، حسن سعيد سعيفات، المرجع السابق، ص 317.

[3] حسين شحادة الحسين، علاء الدين الحسيني، المرجع السابق، ص 267.

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]، والتي جرى نصها كالآتي: " يجب على المتعهدين فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطتين الأولى والثانية على التوالي من المادة 184 من هذا المرسوم تقديم كفالة تعهد تفوق 1 % من مبلغ العرض ويجب النص على هذا المطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة وتعد الكفالة بالرجوع بمبلغ العقد.

تصدر كفالة تعهد المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية وتصدر كفالة تعهد المتعهدين الأجانب من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى".

يتضح من المادة سالفة الذكر أن المشرع الجزائري أطلق على خطاب الضمان مصطلح كفالة التعهد وأوجب على المتعهدين المتقدمين لمناقصة أو مزايدة أن يرفقوا طلبهم بكفالة التعهد والتي تكون صادرة من طرف بنك جزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمتعهدين الجزائريين، أو من طرف بنك جزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، وعليه يجب أن يلجأ المتعهد سواء أكان جزائريا أو أجنبيا والذي قدم عرضا في إطار المنافسة من أجل الفوز بالصفقة المطروحة للتعاقد إلى أحد البنوك الجزائرية وأن يطلب منه إصدار خطاب الضمان بقيمة التأمين المطلوب لمصلحة الجهة المتعاقدة معها، ويكون هذا الخطاب بمثابة التزام يقع على عاتق البنك بأن يدفع قيمة التعهد بالكامل بمجرد الطلب ودون التفات إلى أي معارضة من جانب عميله.

هذا ويلاحظ بأن المشرع الجزائري قد قدر الحد الأدنى لقيمة خطاب الضمان بنسبة 1 % من مبلغ العرض، وبالمقابل لم يضع له حدا أقصى، الأمر الذي يستفاد منه أنه تركه للمصلحة المتعاقدة كونها الأولى في تحديده بما يتناسب مع أهمية المشروع والصفقة[2].

وغالبا ما يكون خطاب الضمان الابتدائي الممنوح في الحالات السابقة قصير المدة إذ تتراوح مدته ما بين ثلاثة وستة أشهر[3]، وينتهي الغرض من خطاب الضمان إما بعدم رسوّ المزاد أو المناقصة على العميل أو برسوها عليه وتوقيعه على العقد.

---

[1] المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـــ 16 سبتمبر سنة 2015، منشور في ج ر ج ج، ع 50، س 52، الصادرة في 2015/09/20.

[2] وعموما نجد أن قيمة خطاب الضمان تتراوح في غالب الأحيان ما بين 1 % إلى 2 % وقد تصل في أحيان أخرى إلى 10 % متى كان المشروع يكتسب درجة كبيرة من الأهمية.

[3] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص 360.

فإذا لم يرس المزاد على مقدم العطاء، وجب على المصلحة المتعاقدة أن ترد له قيمة خطاب الضمان بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن[1].

أما إذا كان المتعهد قد قدم طعنا، فإن المصلحة المتعاقدة تلزم برد كفالة التعهد عند تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة، ويترتب على عدم رسوّ المناقصة أو المزايدة على المتعهد، إلغاء خطاب الضمان الابتدائي من سجلات البنك برده من المستفيد (المصلحة المتعاقدة).

أما إذا رست المزايدة أو المناقصة على المتعهد، استرد هذا الأخير خطاب الضمان الابتدائي بعد إيداع كفالة حسن التنفيذ.

هذا ويجوز للمصلحة المتعاقدة أن تصادر قيمة خطاب الضمان الابتدائي، متى امتنع الشخص الذي رسا عليه المزاد عن توقيع العقد النهائي وانسحب دون مبرر، وفي هذه الحالة يلتزم البنك بدفع قيمة خطاب الضمان الابتدائي بسبب عدم وفاء زبونه بالتزاماته اتجاهها وهذا دون قيد أو شرط.

02- خطاب الضمان النهائي أو خطاب ضمان حسن التنفيذ

رأينا فيما سبق، أنه إذا أحيل العطاء على مقدم خطاب الضمان الابتدائي فإن هذا الأخير يبرم عقدا مع صاحب المشروع، ويتعهد بموجبه أن يتقدم بخطاب ضمان نهائي يضمن به حسن التنفيذ.

وهذا النوع من الخطابات يضمن بموجبه العميل حسن تنفيذ العقود المبرمة مع الجهات المتعاقد معها سواء كانت مصلحة حكومية أو غيرها، إذ تسعى هذه الأخيرة ومن أجل تفادي مخاطر عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب للمشاريع والصفقات، إلى إلزام المتعهد الذي رسا عليه المزاد بدفع قيمة مالية تمثل نسبة معينة من قيمة المشروع، وذلك ضمانا لحسن تنفيذ المشروع وسلامته من طرف الشركة المقاولة.

---

[1] على أن يبدأ أجل الطعن خلال 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، وهذا طبقا للمادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

هذا، وقد قام المشرع الجزائري بتحديد قيمة خطاب الضمان النهائي بنسبة تتراوح ما بين خمسة وعشرة في المائة من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها[1]، أما بالنسبة للصفقات التي لا تبلغ حدود اختصاص اللجان الوطنية للصفقات، فيحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين واحد إلى خمسة بالمائة من مبلغ الصفقة[2].

على أنه وفي حالات خاصة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعهد من تقديم خطاب ضمان نهائي، كما هو الشأن في بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات[3]، أو إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر[4]، أو بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط والصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية[5] ، أو إذا كان المتعهد الذي رسا عليه المزاد حرفيا بمفهوم المادة 133 الفقرة الرابعة من قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أو كان من المؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري، متى كانت تهدف إلى التدخل في القيام بعمليات عمومية لترميم ممتلكات ثقافية.

هذا ويبقى خطاب الضمان النهائي ساري المفعول إلى حين إتمام تنفيذ العقد[6]، ومتى تخلف العميل عن تنفيذ التزاماته التعاقدية مع المصلحة المتعاقدة خلال مدة سريان الضمان فإنه يمكن للعميل أن يطلب من البنك مد أجل خطاب الضمان، كما يحق للجهة المستفيدة بدورها أن تطلب التمديد، وإلا فإنه يكون لها أن تطالب بسداد قيمة الضمان فورا متى رفض البنك طلب التمديد[7].

يستخلص من كل ما سبق أن خطاب الضمان النهائي يعتبر بمثابة ضمان للمصلحة المتعاقدة، فهو يمكنها من تحصيل قيمة الضمان متى أخفق المتعاقد في تنفيذ العقد وفقا للشروط

---

[1] يراجع نص المادة 1/133 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] يراجع نص المادة 2/133 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 سالف ذكره.

[3] يراجع نص المادة 2/130 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 سالف ذكره.

[4] يراجع نص المادة 3/130 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 سالف ذكره.

[5] يراجع نص المادة 4/130 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 سالف ذكره.

[6] صلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص 140.

– وفي نفس الصدد يراجع قرار محكمة النقض المصرية، طعن رقم 4167 لسنة 68 القضائية، الصادر بتاريخ 2010/11/22 والذي قضى بأن: " خطاب الضمان النهائي غرضه ضمان حسن تنفيذ أعمال المقاولة وصلاحيته تبقى مستمرة لحين انتهاء التنفيذ في فترة تسمح بالتأكد من سلامته". منقول عن الموقع الالكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx.

[7] حسين شحادة الحسين، علاء الدين الحسيني، المرجع السابق، ص 270.

المتفق عليها من جهة، ومن جهة أخرى فهو يساعد على تحفيز المتعاقد على تنفيذ التزاماته وتجنب الإخلال بشروط العقد خشية فقدانه قيمة الضمان.

03- خطاب ضمان الدفعات المقدمة

إن المصلحة المتعاقدة لا تدفع المقابل المالي للمتعاقد معها كأصل عام إلا بعد إنجاز موضوع الصفقة والمتمثل في القيام بالخدمات المتطلبة أو تسليم التوريدات المطلوبة، ولكن استثناء على هذا المبدأ، يمكن للمقاول الذي رست عليه المناقصة أو المزايدة أن يلجأ إلى الجهة المتعاقدة ليطلب منها تقديم دفعات نقدية مسبقة، تشكل نسبة معينة من قيمة العملية حتى يستطيع مواصلة التنفيذ، ولا يلجأ المقاول إلى الحصول على التسبيقات إلا متى كانت إمكانياته محدودة ولا تتناسب مع ضخامة المشروع أو الصفقة المراد تنفيذها، خصوصا إذا ما علمنا أن صفقات اللوازم والأشغال تتطلب في كثير من الأحيان تمويلا معينا و عبئا ماليا قد لا يستطيع الفرد تحمله بمفرده حتى اكتمال تنفيذ المشروع أو الصفقة[1].

ولقد تناول المشرع الجزائري خطاب ضمان الدفعات المقدمة وأطلق عليه مصطلح التسبيقات وعرفه في المادة 109 من قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة.

ونص في المادة 110 من نفس القانون على ما يلي: " لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم وإذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، بالنسبة للمتعهدين الجزائريين، ويجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى، وتحرر كفالة إرجاع التسبيقات، حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

يتضح من المادة سالفة الذكر أن الجهة المتعاقدة لا يمكنها تقديم تسبيق للمقاولين الفائزين بالصفقة إلا إذا حصلت على كفالة تسبيق من أحد البنوك الجزائرية، فحتى تضمن الجهة المتعاقدة حقها، فإنها تطلب من المقاول الذي رست عليه المناقصة استصدار خطاب ضمان لصالحها،

---

[1] يراجع: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 454، وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 395.

لكفالة رد الدفعات النقدية التي تسلمها، على أن تكون قيمته معادلة لقيمة التسبيقات المقدمة وألا تتجاوز هذه الأخيرة في كل الأحوال نسبة 15 % من قيمة الصفقة[1].

أما بالنسبة لمدة سريان خطاب ضمان الدفعات المقدمة، فيمكن أن تحدد له مدة صلاحية معينة، تتفق مع التاريخ المقرر للانتهاء من العملية، كما يمكن أن يكون بمدة غير محددة شريطة أن يظل ساري المفعول لحين انتهاء العملية أو الصفقة.

وكنتيجة لكل ما سبق، يتضح أن لخطاب ضمان الدفعات المقدمة أهمية مزدوجة سواء بالنسبة للمتعاقد أو للجهة المتعاقدة، فهو يمكّن المقاول من توفير السيولة النقدية اللازمة التي تسمح له بتنفيذ المشروع موضوع الصفقة، ويسمح للجهة المتعاقدة بأن تحمي نفسها من المخاطر الائتمانية التي قد تتعرض لها جراء عدم رد المتعاقد لتلك الدفعات أو عدم تنفيذ الصفقة، الأمر الذي يخولها الرجوع على البنك لاستيفاء قيمة الخطاب.

ثانيا: خطابات الضمان الجمركية والملاحية

إضافة إلى خطاب ضمان المناقصات والمزايدات، نجد أن خطابات الضمان الجمركية والملاحية هي الأخرى تعد من أهم خطابات الضمان المحلية وأكثرها استعمالا، وعليه سنحاول التطرق إليها بشيء من التفصيل.

01- خطابات الضمان الجمركية

تهدف هذه الضمانات إلى غرض أساسي، وهو ضمان حقوق الخزينة العامة، فالرسوم الجمركية على السلع المستوردة لا تكون مستحقة بمجرد وصول البضاعة إلى أرصفة المنطقة الجمركية، بل يكون ذلك مرتبطا بخروجها إلى الأسواق المحلية[2].

فقد ترد إلى الإقليم الجمركي سلع قصد تخزينها وإعادة تصديرها إلى جهة أخرى وقد يقع أن تدخل الإقليم الجمركي سلع يسمح ببقائها مؤقتا لإعادة تصديرها على حالتها أو من أجل تحسين صنعها، كما قد تستورد بضائع لمصلحة دولة أخرى وتعبر إقليم الدولة.

ففي كل هذه الحالات، تصدر خطابات ضمان جمركية لتضمن – عند الاقتضاء – ما قد يستحق من حقوق للخزينة العمومية، وهذا ما سنعرضه تباعا فيما يلي:

---

[1] يراجع نص المادة 2/111 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 396 – 397.

أ- نظام الإيداع الجمركي

تنص المادة 129 من قانون الجمارك[1] على ما يلي: " إن الاستيداع الجمركي هو الوضع الجمركي الذي يمكن من تخزين البضائع تحت المراقبة الجمركية في المحلات المعتمدة من قبل إدارة الجمارك، وذلك مع توقيف الحقوق والرسوم والخطر وغيرها من الإجراءات الجبائية والجمركية التي تخضع لها هذه البضائع".

يستفاد من نص هذه المادة أن نظام الإيداع الجمركي هو نظام يخص البضائع المستوردة والتي يراد إعادة تصديرها إلى جهة أخرى، حيث يتم تخزينها في المحلات المعتمدة من طرف إدارة الجمارك لمدة معينة قد تصل إلى عدة أسابيع أو أشهر، ولهذا تقتضي إدارة الجمارك رسوما عن إيداع هذه البضاعة من المستورد، تكون غالبا على شكل خطاب ضمان يكفل لها الحقوق والرسوم الواجبة على البضاعة المودعة.

ب- نظام القبول المؤقت

يقصد بالقبول المؤقت، النظام الجمركي الذي يسمح بأن تقبل في الإقليم الجمركي البضائع المستوردة لغرض معين، والمعدة لإعادة التصدير خلال مدة معينة، إما على حالتها دون أن تطرأ عليها تغييرات باستثناء النقص العادي للبضائع نتيجة استعمالها، وإما بعد تعرضها للتحويل أو التصنيع أو معالجة إضافية أو التصليح في إطار القبول المؤقت، من أجل تحسين الصنع[2].

هذا ويجب على المستورد في هذه الحالة أن يقدم إلى إدارة الجمارك تأمينا أو في الغالب خطاب ضمان بقيمة الضرائب أو الرسوم المستحقة في حالة عدم تصدير المواد المستوردة خلال المدة اللازمة للقيام بالعمليات التي استوردت من أجلها البضاعة[3]، مع العلم أنه يمكن لإدارة الجمارك أن تمدد المهلة الممنوحة بناء على طلب المستفيد متى ارتضت ذلك، ولأسباب تراها مقبولة[4].

---

[1] الصادر بموجب القانون رقم 10/98 المؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1419، الموافق لـــ 22 غشت سنة 1998، (منشور في ج ر ج ج، ع 47، س 36، الصادرة في 1998/06/27)، المعدل والمتمم للقانون رقم 04/17 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق لـــ 16 فبراير سنة 2017 يعدل ويتمم القانون رقم 07/79 المتضمن قانون الجمارك، (منشور في ج ر ج ج، ع 11، س 54، الصادرة في 2017/02/19).

[2] يراجع نص المادة 174 من القانون رقم 10/98 المتضمن قانون الجمارك.

[3] يراجع نص المادة 1/177 من القانون رقم 10/98 المتضمن قانون الجمارك.

[4] يراجع نص المادة 2/177 من القانون رقم 10/98 المتضمن قانون الجمارك.

جـ- نظام العبور الجمركي

يقصد به النظام الجمركي الذي توضع فيه البضائع تحت المراقبة الجمركية المنقولة في نفس دائرة اختصاص نفس المكتب أو من مكتب جمركي إلى مكتب جمركي آخر برا أو بحرا مع وقف الحقوق والرسوم وتدابير الحظر ذات الطابع الاقتصادي[1]، ويخص هذا النظام البضائع التي تستورد لمصلحة دولة أخرى، وتعبر إقليم الدولة فهي لا تخضع للرسوم الجمركية كونها عابرة فقط، وليست واردة إلى هذه الدولة، ولهذا توجب مصالح الجمارك على مالك البضاعة أن يستصدر من البنك خطاب ضمان بقيمة الرسوم الجمركية محل العبور، على ألا يكون هذا الخطاب واجب الأداء متى ثبت وصول البضاعة لوجهتها المحددة وخلال المدة المعينة، ومن ثم فإن مفعول خطاب الضمان الصادر يبقى قائما إلى حين أن يثبت المستورد وصول البضاعة إلى الجهة المعنية وفي المدة المحددة، ومتى استطاع إثبات ذلك يسترد خطاب الضمان ويتسلم المعني بالأمر سند الإبراء من إدارة الجمارك[2].

02- خطابات الضمان الملاحية

قد يحدث وأن تصل السفن إلى الميناء وهي محملة بالبضائع المستوردة قبل أن تصل سندات الشحن الخاصة بها لسبب أو لآخر، خصوصا ما تعلق بوثيقة الشحن، والتي لا يمكن للمستورد استلام بضاعته بدونها، ولا يبقى لهذا الأخير إلا انتظار وصول هذه السندات حتى يتسلم البضاعة.

إن هذا الانتظار قد يعود بالضرر على المستورد نتيجة حرمانه من استلام البضاعة فور وصولها وإمكانية تعرضه لاحتمالات تقلب الأسعار في السوق المحلية، بالإضافة إلى تكبده مصاريف تخزين البضاعة طوال مدة بقائها في الإقليم الجمركي[3].

وتجنبا لحدوث الأضرار سالف ذكرها، وحتى يتمكن المستورد من تسلم بضائعه على الرغم من عدم وصول سندات الشحن، يلجأ إلى البنوك التي يتعامل معها لطلب إصدار خطاب ضمان

---

[1] يراجع نص المادة 61 من القانون رقم 04/17 المعدلة للمادة 125 من القانون رقم 07/79 المتضمن قانون الجمارك المذكور أعلاه.

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 398.

[3] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 399.

ملاحي لصالح وكيل الشركة الناقلة، تكون قيمته مساوية لقيمة البضاعة المبينة بقائمة الشراء[1] ويتعهد بموجبه البنك، بأن يدفع لوكيل الشركة الناقلة قيمة البضاعة أو أي تعويض ناتج عن تسليم البضاعة دون وثائق الشحن الخاصة بها.

بعد أن يقدم المستورد خطاب الضمان الملاحي لوكيل الشركة الناقلة، يقوم هذا الأخير بالإفراج عن البضاعة، دون سندات الشحن التي تمثلها، وعندما تصل مستندات الشحن، يقدمها المستورد إلى وكيل شركة النقل، والذي يرد له في المقابل خطاب الضمان الملاحي.

أما إذا لم يصل سند الشحن إلى المستورد خلال المدة المحددة، فإن قيمة خطاب الضمان تصبح واجبة الدفع لوكيل شركة النقل بناء على طلبه.

الفرع الثاني: خطابات الضمان الدولية

لقد تطرقنا في الفرع السابق إلى خطابات الضمان المحلية الصادرة عن البنوك المحلية العاملة داخل البلد الواحد، والتي يكون أطرافها مقيمين في نفس البلد، أما خطابات الضمان الخارجية فهي التي تصدر في شأن عمليات تتم عبر الحدود عادة، ما يجعل أحد أطرافها غير مقيم في الجزائر سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا[2]، ومن ثم نجد أن خطابات الضمان الدولية قد تصدر لصالح مستفيد مقيم (أولا) وقد تصدر لصالح مستفيد غير مقيم (ثانيا).

أولا: خطاب الضمان لصالح مستفيد مقيم

قبل التطرق إلى هذا النوع من خطابات الضمان، وجب الرجوع إلى نص المادة 125 من قانون النقد والقرض، والتي عرفت المتعاملين المقيمين وغير المقيمين فنصت على أنه: " يعتبر مقيما في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر، ويعتبر غير مقيم في الجزائر في مفهوم هذا الأمر، كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر".

---

[1] متى كان المستورد يملك نسخة من وثيقة الشحن المتضمنة قيمة البضاعة، أما في الحالة العكسية، أي في حالة غياب صورة من وثيقة الشحن، فإن خطاب الضمان الذي يصدره البنك في هذه الحالة، لا يتضمن مبلغا معينا، وإنما يذكر البنك فقط، مجمل وصف البضاعة التي استملت بموجبه.

[2] عكاشة محمد عبد العال، القانون التجاري الدولي، العمليات المصرفية الدولية، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 342.

يتضح من المادة سالفة الذكر أن المشرع الجزائري ميز بين الشخص المقيم وغير المقيم، بمكان وجود المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية دون النظر إلى جنسيته، فمتى كان المركز الرئيسي لنشاطات الفرد الاقتصادية موجودا في الجزائر عد هذا الأخير مقيما والعكس صحيح.

إن الخطابات الصادرة لصالح مستفيد مقيم، هي جميع الخطابات التي يطلب إصدارها شخص أجنبي غير مقيم لصالح شخص مقيم في الجزائر، فقد يتقدم مثلا الأجنبي غير المقيم في الجزائر إلى مناقصة أو مزايدة وطنية وقد يرسو العطاء عليه، ومن ثم فإنه يلتزم في هذه الحالة الأخيرة بتقديم خطاب ضمان تأميني لحسن التنفيذ أو قد يلجأ إلى طلب دفعات نقدية مسبقة من المستفيد متى كان المشروع يتطلب أموالا ضخمة، الأمر الذي يحتم عليه تقديم ضمان بردها.

وعليه فإن الأجنبي في هذه الحالة يلجأ إلى البنك الذي يتعامل معه في الخارج ويطلب منه إصدار خطاب ضمان لصالح المستفيد المقيم في الجزائر، وهذا الأخير يطلق عليه تسمية خطاب الضمان الدولي[1].

لكن وتحقيقا لمصلحة المستفيد الخاصة[2]، يمكن أن يطلب من المقيم أن يكون خطاب الضمان صادرا من بنك محلي في الجزائر، وفي هذه الحالة يقوم البنك الأجنبي بإصدار خطاب الضمان وإرساله إلى أحد البنوك المحلية التي يتعامل معها، ويطلب منه تسليم خطاب الضمان إلى المستفيد بعد أن يقوم البنك المحلي بالتصديق عليه بما يفيد تعزيزه لالتزام البنك الأجنبي، وهو ما يجعله ملتزما إضافة إلى البنك الأجنبي في مواجهة المستفيد، وفي حالات أخرى يمكن للبنك الأجنبي أن يطلب من البنك المحلي الذي يتعامل معه، إصدار خطاب الضمان الذي طلبه عميله لصالح المستفيد في الجزائر، ويكون في هذه الحالة إصدار البنك المحلي مثل هذا النوع من الخطابات ملزما له، على الرغم من قيامه فقط بدور النائب عن البنك الأجنبي، ونشير إلى أن هذه الحالة لا تتوافر إلا متى كان بين البنكين ترتيبات مصرفية سابقة ناتجة عن اتفاقية بين البنوك المركزية لكلا البلدين[3]، على أن التزام البنك المحلي تجاه المستفيد لا يكون قائما إلا إذا تلقى البنك المحلي خطابا من البنك الأجنبي يتعهد فيه هذا الأخير بأن يدفع جميع المصاريف التي يتحملها البنك

---

[1] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص 363.

[2] تكمن مصلحة المستفيد في سهولة استيفاء قيمة الخطاب بالإضافة إلى سهولة التقاضي متى وقع نزاع، ذلك أن الاختصاص في الحالة الأخيرة يؤول إلى القضاء الجزائري، والذي يرى فيه المستفيد المقيم في الجزائر أسهل وأيسر له في الحصول على حقه بسرعة، بالإضافة إلى خوفه من اللجوء إلى القضاء الأجنبي بسبب زيادة النفقات وأحيانا لانعدام ثقته فيه.

[3] يراجع: صلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص 149، ومحمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص 363.

المحلي في سبيل إصداره لهذا الضمان، وهذا ما يطلق عليه بالضمان المقابل، وهو ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من النظام رقم 02/93 والتي جرى نصها كالآتي: " يخضع إصدار عقود الضمان إلى تغطية مسبقة بواسطة عقد ضمان مقابل يصدره بنك أجنبي من الدرجة الأولى لفائدة البنك الوسيط المعتمد".

وجدير بالذكر أنه يمكن تعديل خطاب الضمان إما بالزيادة في قيمته أو بالإنقاص منها شريطة موافقة المستفيد ومصدر الخطاب، على أن يصدر البنك المحلي في هذه الحالة الأخيرة خطاب ضمان تكميلي يتضمن مبلغ الزيادة، أو خطاب ضمان جديد ينص فيه صراحة على أنه يحل محل خطاب الضمان القديم و يلغيه[1].

ثانيا: خطابات الضمان الصادرة لصالح مستفيد غير مقيم

نصت المادة الرابعة من النظام رقم 02/93 على ما يلي: " يمكن البنوك الوسطاء المعتمدين أن تصدر دون ترخيص من بنك الجزائر عقود ضمان و ضمان مقابل، لفائدة غير المقيمين بموجب الالتزامات المتخذة من قبل المقيمين إزاء الخارج".

مؤدى هذه المادة أنه يمكن للبنوك أن تصدر خطابات ضمان خارجية لفائدة المستفيدين غير المقيمين بناء على طلب عملائها، إذ يتقدم العميل إلى البنك بطلب إصدار خطاب ضمان لفائدة مستفيد غير مقيم في الجزائر، ثم يلتزم بتقديمه إلى المستفيد.

إلا أنه وفي بعض الأحيان، قد يطلب المستفيد الأجنبي من المتعاقد أن يكون خطاب الضمان صادرا من بنك في دولته، وفي هذه الحالة يقوم البنك المحلي بإصدار خطاب الضمان وإرساله إلى بنك مراسل في دولة المستفيد من أجل تعزيزه بالتوقيع عليه، فيصبح هذا الأخير ملتزما اتجاه المستفيد وفقا للشروط المتفق عليها مسبقا مع العميل، وفي المقابل يحق للبنك الأجنبي الرجوع على البنك المحلي بقيمة خطاب الضمان الذي وفاه للمستفيد.

وخلاصة ما سبق، أن خطابات الضمان الدولية بنوعيها تؤدي دورا هاما في الحياة الاقتصادية بوجه عام والتجارة الخارجية بوجه خاص، ذلك أنها تحل محل التأمينات النقدية التي كان يجب تحويلها أصلا من بلد إلى بلد آخر، ضمانا للعمليات التي يكون أحد طرفيها غير مقيم،

---

[1] صلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص 170.

وعليه أصبح خطاب الضمان يغني عن تحويل هذه الأموال ثم إعادة استردادها عند انتهاء الغرض منها، وبالتالي لم يعد واردا ما كان يترتب عن ذلك من تحمل مصاريف وعمولات إضافية[1].

المبحث الثاني:

آثار خطاب الضمان المصرفي

رأينا فيما سبق أن خطاب الضمان هو تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب العميل بدفع مبلغ نقدي معين إذا طلب منه المستفيد ذلك خلال المدة المحددة في الخطاب دون الاعتداد بأي معارضة، وعليه فإن علاقات أطراف عملية خطاب الضمان هي عبارة عن روابط تقوم فيما بين العميل والمستفيد والتي يحكمها عقد التوريد أو المقاولة ويسمى عقد الأساس (المطلب الأول)، وما بين العميل والبنك، أين يلتزم البنك بأن يصدر خطاب ضمان لصالح المستفيد ويتعهد بموجبه بدفع مبلغ معين من النقود والتي يحكمها عقد الاعتماد بالكفالة أو بالضمان (المطلب الثاني)، وما بين البنك والمستفيد الذي صدر الخطاب لفائدته والتي يحكمها خطاب الضمان (المطلب الثالث) وهذه العلاقات تتميز بالاستقلال عن بعضها البعض، ولإظهار خصوصيتها سأتولى دراسة كل علاقة على حدى وبيان الالتزامات الناشئة عنها.

المطلب الأول: العلاقة بين العميل والمستفيد

هي علاقة سابقة على إصدار خطاب الضمان، وقد يكون مصدرها عقد البيع أو التوريد أو عقد المقاولة أو عقد الأشغال العمومية، وفي كل هذه العقود يشترط المستفيد على العميل أن يقدم له تأمينا نقديا ضمانا لتنفيذ التزاماته، وبدلا من تقديم النقود وما يؤدي إليه ذلك من تجميد لها، يقدم البائع أو المورد أو المقاول خطاب ضمان صادرا من أحد البنوك يتعهد بموجبه هذا الأخير بأن يدفع مبلغا ماليا لا يقل مقداره عن نسبة معينة من قيمة العملية ضمانا لحسن سير تنفيذها[2].

هذا وقد يتضمن عقد الأساس أحيانا، شرطا يقضي بفسخ العقد في حالة عدم إصدار خطاب الضمان خلال مدة محددة، بحيث إذا انقضت المدة ولم يسلم خطاب الضمان ينفسخ العقد، كما قد

---

[1] عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 342-343.

[2] يراجع: علي البارودي، المرجع السابق، ص 416، وهاني دويدار، المرجع السابق، ص 429.

يعلق الطرفان في العقد الأصلي مصير هذا العقد ونفاذه على إصدار خطاب الضمان، فيصبح في هذه الحالة شرطا واقفا لا ينفذ العقد إلا بتحققه[1].

المطلب الثاني: العلاقة بين العميل والبنك

بعد أن يتفق العميل والمستفيد على المسائل الجوهرية المتعلقة بتنفيذ عقد الأساس يتقدم العميل إلى البنك بطلب خطي من أجل إصدار خطاب الضمان لفائدة المستفيد، على أن يكون هذا الطلب متضمنا كافة البيانات اللازمة كاسم المستفيد ومبلغ الضمان ومدة سريانه، وكذا التعهد الصادر من البنك بدفع قيمته عند أول طلب من المستفيد دون الحاجة إلى موافقة العميل وبالرغم من معارضته، ومتى قبل البنك ذلك التزم بإصدار الخطاب وانعقد العقد.

ويترتب على هذا العقد التزامات متبادلة في ذمة طرفيه، فيلتزم العميل بتقديم الغطاء المتفق عليه ودفع العمولة والفوائد المستحقة للبنك، ورد قيمة الغطاء في حالة ما إذا دفع البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه في خطاب الضمان (الفرع الأول)، وبالمقابل يلتزم البنك بإصدار خطاب الضمان حسب الشروط المتفق عليها مع عميله، وبإخطار العميل بمطالبة المستفيد، ورد غطاء خطاب الضمان إلى العميل إذا انتهت مدته، دون أن يطلب المستفيد صرف قيمته (الفرع الثاني)، وهذا ما سأتطرق إليه تباعا فيما يلي:

الفرع الأول: التزامات العميل في مواجهة البنك

يرتب عقد الاعتماد بالضمان التزامات عدة على عاتق العميل، فيلتزم بتقديم غطاء الضمان (أولا) وبدفع العمولة والفوائد (ثانيا)، وبرد قيمة خطاب الضمان للبنك (ثالثا).

أولا: التزام العميل بتقديم غطاء الضمان

يقصد بالغطاء مجموعة الضمانات التي يقدمها العميل للبنك في مقابل إصداره خطاب الضمان لصالح المستفيد، وذلك لتغطية مقدار ما قد يدفعه هذا الأخير للمستفيد مضافا إليه المبالغ التي ينفقها البنك بسبب الخطاب وكذا العمولات والفوائد المتفق عليها[2].

---

[1] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 236.

[2] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 243.

ويقدر الغطاء بنسبة مئوية معينة من قيمة الخطاب بحسب وضع العميل ومدى ثقة البنك به، وذلك بنسبة 30 % أحيانا من قيمة الخطاب، إلا أنها قد تصل في بعض المرات إلى 100 % عندما لا يكون العميل معروفا لدى البنك أو لا يثق فيه[1].

و قد يصدر الخطاب بدون غطاء متى كان العميل من الأشخاص محل ثقة البنك و ذا سمعة مالية، أو كان أحد البنوك الأجنبية من الدرجة الأولى، متى أصدر البنك المحلي خطاب ضمان بناء على طلب البنك الأجنبي لصالح شخص مقيم بدون أية ضمانات أو غطاء على أساس المعاملة بالمثل[2].

وتتنوع صور الغطاء بحسب الاتفاق القائم بين العميل والبنك فقد يكون نقديا أو عينيا.

فالغطاء النقدي يتمثل في قيام العميل بتقديم مبلغ من المال إلى البنك يلتزم بتسديده نقدا أو يقوم البنك بخصمه من حسابه الجاري[3]، ويكون هذا الغطاء إما كليا أو مساويا لقيمة خطاب الضمان ونفقاته على شكل وديعة لدى البنك أو جزئيا، أين يودع العميل جزءا من قيمة خطاب الضمان، بحسب اتفاق الطرفين، على أن يقوم البنك بإكمال باقي المبلغ وتسجيله كقرض على العميل في حالة سحب قيمة الخطاب والفائدة التي يجنيها العميل من خلال إيداع غطاء خطاب الضمان لدى البنك عوض تسليمه للمستفيد، تكمن في سهولة استرداده في حال ما إذا لم يطلب المستفيد دفع قيمة خطاب الضمان في موعده[4].

أما الغطاء العيني فيتمثل في تقديم أوراق مالية أو تجارية أو صكوك أو بضائع أو رهن عقاري كغطاء لخطاب الضمان من أجل رهنها لدى البنك أو التصريح ببيعها عند الاقتضاء، فيمكن للبنك أن يستوفي غطاء خطاب الضمان بقبول أوراق مالية من العميل والمتمثلة في أسهم أو سندات الشركات[5]، ويكون الرهن في هذه الحالة حيازيا[6]، فيجوز للبنك بيعها واستيفاء ما يقابل قيمة خطاب

---

[1] يراجع: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 461، ومحمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 244.

[2] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص 387.

[3] خالد أمين عبد الله، حسني سعيد سعيفان، المرجع السابق، ص 316.

[4] يراجع: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 610، هـ 39، ومحمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 244.

[5] كسندات الاستثمار والدين العام، وسندات القرض.

[6] تعرف المادة 948 من ق.م.ج الرهن الحيازي على أنه عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء، إلى أن=

الضمان منها، متى عجز العميل عن السداد[1]، مع الإشارة إلى أن ملكية الأوراق المالية لا تنتقل إلى البنك بل تبقى ملكا للعميل كونها تمثل رهنا فقط[2].

أما الأوراق التجارية كالسفتجة[3] والسند الإذني والشيك، فيمكن أن يقبلها البنك كغطاء لخطاب الضمان إذا كانت لصالح العميل وقام بتظهيرها للبنك تظهيرا تأمينيا[4].

وقد يتمثل غطاء خطاب الضمان في بضائع يضعها العميل تحت تصرف البنك ليقوم هذا الأخير ببيعها عند الحاجة، ويستوفي من ثمنها مقابل غطاء الضمان، وقد يكتفي البنك بتسلم الوثائق التي تمثل ملكية البضاعة والتي تكون غالبا مشحونة من الخارج كسند الشحن، ذلك لأن هذه الأوراق تكون في عادتها قابلة للتداول بطريق التظهير ويجوز التنازل عنها[5].

كما يمكن أن يكون محل غطاء خطاب الضمان رهنا عقاريا، متى استوفى العقار الشروط القانونية المتطلبة، بأن يكون صالحا للتعامل فيه وقابلا للبيع بالمزاد العلني ومحددا تحديدا دقيقا من حيث موقعه ومساحته[6]، ويعد هذا النوع من أحسن الضمانات للبنك، نظرا لما يميزه من ثبات للأسعار وعدم تعرضها للتذبذب.

ثانيا: التزام العميل بدفع العمولة والفوائد

فضلا عن التزام العميل بتقديم غطاء خطاب الضمان فإنه يلتزم بدفع العمولة، وما تكبده البنك من مصروفات نظير إصدار خطاب الضمان[7]، بحيث تصبح واجبة الدفع على العميل بمجرد أن يفتح البنك لفائدته خطاب الضمان وإن لم يستعمله هذا الأخير، وبالتالي يجوز للبنك أن يمتنع عن تسليم خطاب الضمان أو تأجيل إخطار المستفيد بصدوره إلى حين استيفائه قيمة العمولة المتفق عليها.

=يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.

[1] يراجع نص المادة 973 من ق.م.ج.

[2] يراجع نص المادة 959 من ق.م.ج.

[3] شريطة أن يكون تاريخ استحقاقها قبل انقضاء مدة سريان الخطاب، حتى يتمكن البنك من استحقاقها.

[4] محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعلمية، ج 3، ط 2، القاهرة، 1993، ص 821.

[5] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 247.

[6] يراجع نص المادة 886 من ق.م.ج.

[7] علي البارودي، المرجع السابق، ص 418.

والعمولـــة التي يتقاضاها البنك من عميله مقابل إصدار خطاب الضمان تقدر باتفاقهما أو بحسب العرف المصرفي، على أن تتناسب مع قيمة الضمان وأجله ونوع العملية المطلوب تقديم خطاب الضمان عنها[1].

كما يقع على عاتق العميل دفع الفوائد المستحقة على قيمة خطاب الضمان من تاريخ صدوره إلى حين انتهاء أجله[2].

ثالثا: التزام العميل برد قيمة خطاب الضمان للبنك

يعد هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق العميل، بحيث يتعين عليه أن يرد قيمة خطاب الضمان للبنك متى قام هذا الأخير بدفعها للمستفيد بموجب خطاب الضمان، وذلك في حالة ما إذا صدر خطاب الضمان بدون غطاء نقدي أو بغطاء نقدي جزئي، لأن البنك في هذه الحالة يحل محل المستفيد في الرجوع على العميل بما وفاه[3].

أما إذا وفى البنك بقيمة الخطاب للمستفيد خارج الأجل المتفق عليه في خطاب الضمان، فإنه لا يسوغ له الرجوع على العميل بما وفاه، إذ المسؤولية في ذلك ترجع إليه.

وما دام التزام العميل برد قيمة خطاب الضمان للبنك ناشئا عن عقد الاعتماد، وليس عن خطاب الضمان، فإن التزامه بالرد يتحدد وفقا لشروط هذا العقد المبرم بينهما، وبالتالي يتعين على البنك إذا أراد الرجوع على العميل بما وفاه للمستفيد أن يكون قد التزم بعبارات خطاب الضمان التي حددها له العميل في عقد الاعتماد بالضمان[4]، وإلا كان البنك مسؤولا عن الوفاء المخالف لشروط العقد المبرم بينهما ولا يكون له إلا الرجوع على المستفيد متى كان هذا الرجوع ممكنا[5].

وإذا كانت القاعدة العامة تلزم العميل بإرجاع قيمة خطاب الضمان للبنك، بعد أن يقوم الأخير بتنفيذ التزامه، ودفع القيمة لفائدة المستفيد، فإنه يجوز استثناء للبنك أن يطالب العميل برد قيمة خطاب الضمان حتى قبل أن يطالبه المستفيد بقيمته، في حالة ما إذا تعرض العميل للإعسار

---

[1] عماد الشربيني، المرجع السابق، ص 114.

[2] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص 248.

[3] يراجع: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 460، ومحمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 250- 251.

[4] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 460-461.

[5] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 433.

أو للإفلاس أو لاضطرابات من شأنها أن تؤثر على مركزه المالي، شريطة أن يتم الاتفاق على ذلك في عقد الاعتماد بالضمان[1].

الفرع الثاني: التزامات البنك في مواجهة عميله

يرتب عقد فتح الاعتماد بالضمان التزامات في ذمة البنك تتمثل في إصدار خطاب الضمان وفقا لطلب العميل (أولا)، وإخطار العميل بمطالبة المستفيد (ثانيا)، وأخيرا إعادة غطاء خطاب الضمان الذي قدمه العميل (ثالثا).

أولا: إصدار خطاب الضمان وفقا لطلب العميل

تتحدد التزامات البنك بناء على العقد المبرم بينه و بين العميل، بإصدار خطاب الضمان وفقا للبيانات المحددة له من طرف العميل[2]، ولا يكفي أن يتعهد البنك بإصدار خطاب الضمان بل يلتزم بإصداره فعلا[3].

ويتميز التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان قبل المستفيد بأنه التزام أصلي ومستقل عن عقد الأساس المبرم بين العميل والمستفيد، مما يجعل البنك مدينا أصليا للمستفيد، فيلتزم بما هو وارد في خطاب الضمان من عبارات، بغض النظر عن عقد الأساس المبرم ما بين العميل والمستفيد.

هذا ويتعين على البنك إصدار خطاب الضمان بعبارات واضحة لا تدع مجالا للشك، سيما ذكر اسم المستفيد باعتباره عنصرا أساسيا في خطاب الضمان بغض النظر عن طبيعته[4]، بخلاف العميل الذي يكون شخصه محل اعتبار عند إبرام هذا العقد، كأن يكون مليئا وحسن السمعة[5]، وهذا تفاديا للمنازعات التي قد تنشأ عن مطالبة المستفيد بالدفع.

ويجب على الموظف المسؤول في البنك أن يتأكد من جميع بنود عقد فتح الاعتماد بالضمان، وعليه متى تبين للبنك استحالة تنفيذ تعليمات العميل كونها متعارضة مع قوانين بلد الإصدار مثلا، أو كانت غامضة وغير مكتملة، تعين على البنك أن يقوم فورا وفي وقت مناسب

---

[1] محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، المرجع السابق، ص 816.

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 378.

[3] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 456.

[4] سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا أو كان موسرا أو معسرا أو تاجرا أو غير ذلك.

[5] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 241.

بإخطار عميله من أجل إصدار تعليمات مناسبة[1]، أو تدبير شؤونه مع بنك آخر، مع ضرورة تعويضه عما أصابه من ضرر[2] وما فاته من فرصة[3] جراء مماطلته أو تأخره في إصدار خطاب الضمان.

وأخيرا وجب التنويه إلى أنه يتعين على البنك التقيد بالمبلغ المحدد له من العميل الآمر في طلب إصدار خطاب الضمان[4] وبالمدة المتفق عليها، بحيث لا يصدر خطاب الضمان بمبلغ أكبر أو أقل مما هو مذكور أو في مدة تقل أو تزيد عن تلك المتفق عليها.

وترتيبا على ذلك، إذا ما أصدر البنك خطاب الضمان لمدة تقل عن تلك المتفق عليها أو بمبلغ يقل عن المتفق عليه، قامت مسؤوليته، وجاز للعميل أن يطالبه بتعويضه عن الخسائر اللاحقة به جراء عدم التزامه بتنفيذ التعليمات الواردة إليه، وكذا الأمر في حالة ما إذا أصدر خطاب الضمان بمبلغ يفوق المبلغ المتفق عليه في العقد، إذ لا يجوز له في هذه الحالة الرجوع على العميل بما زاد عن المبلغ المتفق عليه[5].

ثانيا: التزام البنك بإخطار العميل بمطالبة المستفيد

تنص المادة 17 من القواعد الموحدة لخطاب الضمان (النشرة 458) على ما يلي: " يتولى البنك دون تأخير إخطار الآمر الزبون إذا ورد إليه طلب الدفع من المستفيد ...".

يتضح من هذه المادة أن البنك يلتزم بإعلام عميله بدفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد متى ورد إليه طلب بالدفع، غير أن هذا لا يعني أن للعميل الحق في أن يعارض البنك في دفع مبلغ الخطاب إلى المستفيد، لتعارض ذلك مع الصفة القطعية والباتة للضمان[6]، وإنما لإعلامه فقط بمطالبة المستفيد بما يخدم مصلحة العميل في إظهار ما يبرئ ذمته من دين الضمان تجاه المستفيد.

---

[1] قضت محكمة استئناف باريس في قرار صادر عنها بتاريخ 1997/06/29 بأنه: "عندما تكون تعليمات العميل غامضة أو غير كاملة أو غير ممكن تنفيذها فعلى البنك أن يرجع للعميل بدلا من أن يقوم بتكملتها بنفسه".

[2] كأن يفسخ عقد الأساس بسبب عدم تقديم خطاب الضمان المتفق عليه.

[3] كفوات موعد التقدم للمناقصة أو المزايدة.

[4] يراجع قرار محكمة النقض المصرية، طعن رقم 512/568/352 لسنة 83 القضائية، الصادر في 2005/04/14 والذي جاء فيه ما يلي: " خطاب الضمان انفصال علاقة البنك بالمستفيد عن علاقة العميل مؤداه الزامه بسداد المبلغ الذي يطلبه المستفيد شريطة عدم مجاوزة نطاق التزام البنك المحدد في الخطاب". منقول من الموقع الالكتروني: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx.

[5] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص 232.

[6] ذلك أن التزام البنك اتجاه المستفيد يعد التزاما مستقلا ونهائيا عن غيره من الالتزامات الأخرى.

فمتى وفى العميل بالتزاماته اتجاه المستفيد، وقام البنك بالدفع لهذا الأخير، دون إخطار عميله، كان البنك مخلا بالتزامه ومسؤولا عن الضرر الذي يصيب عميله بسبب وفائه للمستفيد دون إخطاره[1].

ولتفادي الوقوع في مثل هذه الإشكالات، نجد أن البنوك عادة ما تتفق مع عملائها في عقد الاعتماد بالضمان على وجوب الوفاء بقيمة الخطاب إلى المستفيد بمجرد مطالبته بذلك أثناء سريان أجله دون الحصول على موافقة العميل[2]، وعليه فإنني أرى أنه يجب على البنك أن يبادر بإخطار عميله للحفاظ على مصلحته قبل الوفاء للمستفيد، حتى وإن كان الإخطار يتعارض مع الصفة القطعية لخطاب الضمان ومبدأ استقلال العلاقات الذي يحكم أطراف خطاب الضمان.

ثالثا: التزام البنك برد عطاء الضمان للعميل:

يقصد بغطاء خطاب الضمان مجموع الضمانات التي يقدمها العميل للبنك في سبيل إصداره خطاب الضمان لصالح المستفيد، على أن يبقى البنك محتفظا به كوديعة أو ضمان دون إمكانية التصرف فيه بأي شكل من الأشكال، فإذا انتهت مدة خطاب الضمان ولم يتقدم المستفيد بأي طلب للوفاء، أو امتنع البنك عن الوفاء متى كانت مطالبة المستفيد تعسفية، برئت بذلك ذمة البنك من دفع قيمة الخطاب، وتعيّن بالتالي عليه إرجاع غطاء الضمان للعميل سواء أكان نقديا أو عينيا بعد خصم العمولة ومصاريف إصدار خطاب الضمان.

أما إذا دفع البنك قيمة خطاب الضمان إلى المستفيد عند مطالبته به، وقام العميل بتعويض البنك عما دفعه، تعيّن على هذا الأخير إرجاع غطاء الضمان للعميل مضافا إليه الفوائد المتفق عليها والعمولات[3].

---

[1] محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، المرجع السابق، ص 812.

[2] وهو ما يتفق مع ما سلكه القضاء المصري حينما قضى بأنه لا حاجة للبنك لإخطار العميل قبل أن يدفع للمستفيد، وليس للعميل أن يتحدى بوجوب اعذاره قبل صرف المبلغ المبني في خطاب الضمان.

– قرار محكمة النقض المصرية، الغرفة المدنية، صادر بتاريخ 1964/05/14، أشار إليه: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 324 هـ 2.

[3] يراجع: صلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص 159، ومنير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص 234 – 235.

المطلب الثالث: العلاقة بين البنك والمستفيد

يرتبط البنك مع المستفيد بعلاقة أساسها خطاب الضمان فيلتزم اتجاه المستفيد بدفع قيمة خطاب الضمان عند المطالبة به (الفرع الأول)، كما تترجم العلاقة كذلك ما بين البنك والمستفيد في مدى إمكانية تعديل خطاب الضمان (الفرع الثاني)، وهذا ما سأحاول التطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: التزام البنك في مواجهة المستفيد

يلتزم البنك بدفع قيمة خطاب الضمان لفائدة المستفيد[1]، ويرجع أساس هذا الالتزام إلى اعتباره التزاما أصليا ومستقلا عن الالتزامات التي تضمنها عقد الأساس المبرم بين العميل والمستفيد، وكذلك عن الالتزامات التي تضمنها عقد إصدار خطاب الضمان المبرم ما بين العميل والبنك، وعليه فإنه لا يمكن للبنك أن يرفض الوفاء لسبب يرجع إلى علاقته بالعميل، أو لسبب يرجع إلى علاقة العميل بالمستفيد[2]، كما لا يجوز له تعليق الدفع على شرط الحصول على موافقة العميل. والبنك في التزامه بخطاب الضمان لصالح المستفيد، لا يضمن به حسن تنفيذ العميل لالتزامه تجاه دائنيه، لأن البنك لا يراقب هذا التنفيذ، ولا يتعهد أن يقوم به فعلا بدلا من العميل ولا بتسديد ما يترتب عليه من دين[3]، وبالمقابل لا يستطيع العميل المطالبة بقيمة خطاب الضمان، لأن صدوره بناء على طلبه لا ينشئ له حقا في قيمته، وعليه فإن جميع المبالغ التي يمثلها خطاب الضمان تعد أموالا مملوكة للبنك لحين أن يتم صرفها للمستفيد.

هذا ويلتزم البنك بأن يسدد قيمة خطاب الضمان فورا كأثر لاستقلال التزامه عن العلاقات السابقة عليه، لأنه يتعهد بموجب خطاب الضمان تعهدا مطلقا، بأن يدفع مبلغا معينا للمستفيد بمجرد أن يطلب الوفاء من البنك خلال المدة المحددة في خطاب الضمان دون الاعتداد بأية معارضة حتى ولو كانت معارضة العميل جدية، وتستند إلى مستندات، لأن القول بخلاف ذلك من شأنه أن يزعزع الثقة في خطاب الضمان ويلغي الصفات التي يمتاز بها والتي تعد سمات العلاقة القانونية الناشئة

---

[1] يراجع قرار محكمة النقض المصرية، طعن رقم 495 لسنة 72 القضائية، صادر بتاريخ 2004/01/13، والذي قضى فيه بأن حق طلب صرف قيمة خطاب الضمان لا يكون إلا للمستفيد وحده والذي تكون شخصيته وأمانته محل اعتبار لدى عميل البنك. منقول عن الموقع الالكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

[2] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 257.

[3] يراجع: إلياس ناصيف، العقود المصرفية، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 263، ومحمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 258.

عنه[1]، وهو ما يؤكد أن التزام البنك يعد حرفيا حقا يجعل دوره شكليا بحتا، ذلك أن الزبون عند تعاقده مع البنك يطلب منه تحقيق نتيجة معينة، هي إصدار خطاب الضمان و دفع قيمته للمستفيد عند طلبه[2].

وترتيبا على ما سبق، لا يمكن للبنك أن يحتج على المستفيد عند مطالبته بالوفاء بالدفوع المستمدة من علاقته بالعميل أو بتلك المستمدة من علاقة هذا الأخير بالمستفيد، نظرا لاستقلال التزام البنك عن باقي الالتزامات الأخرى في عقد خطاب الضمان.

وهكذا فإن ضمان البنك يقتصر على ما يضمنه صراحة من عمليات، وبالشروط الواردة في خطاب الضمان، فلا يكون ملتزما بضمان عملية لم يتضمنها خطاب الضمان، غير أنه يثور تساؤل حول مدى إمكانية تعديل الشروط الواردة في خطاب الضمان من حيث قيمته ومدته وهو ما سأتصدى له فيما يلي:

الفرع الثاني: تعديل خطاب الضمان

الأصل أن يصدر خطاب الضمان بقيمة محددة وخلال مدة معينة، غير أنه استثناء يمكن تعديل الشروط الواردة فيه متى اتفق الأطراف على ذلك، وهذا ما سأتناوله فيما يلي:

أولا: تعديل مبلغ خطاب الضمان

قد تطرأ في علاقة الأطراف أثناء سريان خطاب الضمان بعض المستجدات التي تستوجب إجراء بعض التعديلات عليه في أي وقت، وقبل انتهاء مدة صلاحية الخطاب شريطة اتفاق الأطراف على ذلك، فقد يتقدم العميل للبنك بطلب الزيادة في مبلغ الخطاب الذي يصدره لفائدة المستفيد فعندئذ لا ضرورة لموافقة المستفيد، طالما أن التعديل لصالحه، وفي هذه الحالة يقوم البنك بإصدار خطاب ضمان تكميلي بمبلغ الزيادة، أو بإصدار خطاب ضمان جديد بالمبلغ الإجمالي متى تأكد من أن الوضع المالي للعميل يسمح بزيادة مبلغ الضمان لأن هذه الزيادة من شأنها أن تزيد من أعباء كل من البنك والعميل.

كما قد يتقدم المستفيد بطلب الزيادة في مبلغ خطاب الضمان، فيمكن للبنك حينئذ قبوله بعد أخـــذ موافقة العميل على ذلك، أما إذا رفض هذا الأخير أيـــة زيادة في مبلغ خطاب الضمان،

---

[1] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 264.

[2] إلياس ناصيف، العقود المصرفية، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 264.

كان للبنك أن يرفض طلب التعديل ولو تضرر منه المستفيد طالما لم يستخدم حقه في الاعتراض عليه عند إصدار الخطاب وتسلمه.

هذا وقد يتقدم العميل إلى البنك بطلب تخفيض قيمة خطاب الضمان، فلا يكون طلبه مقبولا إلا إذا وافق عليه المستفيد برسالة موصى عليها، لأن هذا الإجراء من شأنه المساس بحقوقه[1].

ثانيا: تعديل مدة خطاب الضمان

الأصل أن يصدر خطاب الضمان متضمنا مدة معينة يسري خلالها التزام البنك بالوفاء، بمعنى أن يلتزم البنك ضمن هذه المدة بالدفع الفوري للمستفيد إذا ما طلب منه ذلك، ويعتبر التاريخ المذكور في الخطاب بمثابة حد أقصى لنفاذه، حيث يسقط التزام البنك تلقائيا بحلوله إذا لم تصله مطالبة بالدفع، وبانقضاء هذا الأجل تبرأ ذمة البنك في مواجهة المستفيد[2].

ومتى لم تحدد المدة، اعتبر الضمان – كقاعدة – غير محدد المدة، وفي هذه الحالة يجوز للبنك أن ينهيه في أي وقت شاء شريطة إخطار العميل والمستفيد قبل الإنهاء بوقت مناسب، غير أن المشرع الجزائري حسم هذا الأمر ونص في المادة السابعة من النظام رقم 02/93 المتضمن إصدار عقود الضمان والضمان المقابل من قبل البنوك والوسطاء المعتمدين، على أنه يجب أن يشمل عقود الضمان ومقابل الضمان موضوع هذا التنظيم على تاريخ بدء النفاذ وتاريخ الاستحقاق، أي على وجوب تحديد مدة خطاب الضمان.

كما يبدو من نص المادة السادسة من تعليمة بنك الجزائر رقم 05/94 المؤرخة في 02 فبراير1994 – والتي جرى نصها كالآتي: " تبقى عقود الضمان ومقابل الضمان موضوع هذه التعليمة، صالحة ابتداء من تاريخ نفاذها إلى غاية تاريخ استحقاقها، الذي لا يتجاوز ستة أشهر بعد التاريخ المتفق عليه لتنفيذ الالتزامات المغطاة بمقتضى هذا الضمان"– أن المشرع الجزائري أجاز تمديد أجل خطاب الضمان على ألا يتجاوز ستة أشهر بعد التاريخ المتفق عليه.

---

[1] صلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص 170.

[2] إلياس ناصيف، العقود المصرفية، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 273.

وقد أكد القضاء المصري هذا المبدأ في الطعن رقم 7304 لسنة 63 القضائية، الصادر في 1994/06/27 والذي قضت فيه محكمة النقض المصرية بما يلي: " إن حق المستفيد من خطاب الضمان ينشأ من تاريخ وصول الخطاب إليه وعلمه به وطبقا لما يرد به من عبارات وذلك إلى حين انتهاء المدة المحددة به، بحيث يسقط هذا الحق إذا لم تصل المطالبة إلى البنك المصدر للخطاب حتى نهاية التاريخ المحدد به". منقول من الموقع الالكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx.

وبالرجوع إلى نص المادة السادسة من القواعد الموحدة لخطاب الضمان، نجدها تنص على أن مدة خطاب الضمان تبدأ من تاريخ إصداره، لكن التزام البنك بالدفع للمستفيد لا يبدأ إلا من تاريخ وصول الخطاب لعلم هذا المستفيد.

يستفاد مما سبق أن التزام البنك بتسديد مبلغ خطاب الضمان يبقى ساريا طيلة فترة صلاحية الخطاب، بحيث تعتبر نهاية المدة المتفق عليها أو المسموح بتمديدها قانونا، الحد الأقصى الذي يسقط بنهايتها حق المستفيد في الرجوع على البنك، لأن حق المستفيد ينشأ منذ وصول الخطاب إليه وعلمه به، ومن ثم يسقط ضمان البنك إذا لم تصل مطالبة المستفيد في الأجل المحدد في خطاب الضمان، وكل مطالبة تصله بعد هذا التاريخ تعتبر غير ملزمة.

غير أنه يمكن للمستفيد أن يتقدم إلى البنك بطلب التمديد دون أن يعترض هذا الأخير على ذلك متى تضمن خطاب الضمان شرطا أو بندا صريحا يقضي بأن من حق المستفيد أن يطالب مباشرة من البنك مد سريان فترة خطاب الضمان دون الرجوع إلى العميل[1].

[1] يراجع: هاني دويدار، المرجع السابق، ص 431، وصلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص 171، ومحمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 395.

الفصل الثاني:

الكفالة البنكية

لقد كانت الكفالة قديما، عبارة عن خدمة يقدمها شخص على سبيل التبرع إلى قريب أو صديق، غير أن نظام الكفالة في العصر الحديث تغير تغيرا جذريا[1]، وأصبحت الكفالة أداة ائتمان تمارسها البنوك والمؤسسات المالية لما فيها من مزايا، فتمكنها من الحصول على أرباح دون إخراج النقود طالما أن دورها يقتصر على مجرد منح التوقيع، كما تسمح للعميل بأن يقوم بالأعمال التي التزم بها مقابل كفالة البنك له دون أن يضطر إلى وضع مقابل نقدي[2].

وتتخذ الكفالة البنكية صورا ثلاثة، فقد يقوم البنك بدور الكفيل لعميله لدى دائني هذا الأخير طبقا لأحكام الكفالة الواردة في القانون المدني وهي محل دراستنا في هذا الفصل، وقد تتجاوز كفالة البنك الأحكام العامة وتتخذ صورة ابتكرها العرف المصرفي وهو ما يعرف بخطاب الضمان المصرفي، وقد يقبل البنك سفتجة يسحبها عليه العميل بحيث تسمح لهذا الأخير بخصمها لدى بنك آخر والحصول على ما يحتاجه من سيولة نقدية وهذا ما سبق أن تناولته في هذه الدراسة من قبل[3].

وأناقش فيما يلي موضوع الكفالة المصرفية عن طريق تحديد ماهيتها وخصائصها (المبحث الأول)، وكيفية إبرامها والآثار المترتبة عليها (المبحث الثاني).

---

[1] J. Bussy, Droit des affaires préface de yves chaput, 1ére édition, 1998, p 446.

[2] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص 231.

[3] يراجع: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 559، محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 363.

المبحث الأول:

ماهية عقد الكفالة البنكية

إن التعرض لمفهوم عقد الكفالة البنكية يقتضي مني تعريفها وذكر خصائصها (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى تمييزها عما يشابهها من عقود (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف عقد الكفالة البنكية وخصائصها

تتطلب دراسة أيّ عقد من العقود، تعريف هذا العقد، وبيان خصائصه، وهذا ما سأتناوله بالتحليل مبرزا تعريف الكفالة المصرفية(الفرع الأول)، ثم خصائصها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد الكفالة البنكية

تقوم البنوك بدور الكفيل لضمان تنفيذ التزامات لصالح عملائها، فتتعهد لهم بأن تقوم بالوفاء بالديون المترتبة في ذمتهم لفائدة دائنيهم متى لم يوفوا بها بأنفسهم، ومن ثم تكون الكفالة المصرفية عبارة عن تطبيق للكفالة الشخصية[1].

ولقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 644 من القانون المدني الجزائري بأنها عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه[2].

يظهر من التعريف السابق، أنّ الكفالة البنكية تقوم على أساس تدخل البنك ككفيل لصالح الطرف الدائن، إلا أن تدخله ينطوي على مساعدة عميله، فيؤدي هذا التدخل إلى تقوية ائتمانه كما يمكنه من الحصول على النقود أو على آجال لتسديد الديون، ولذلك يغلب أن يكون المدين هو عميل البنك الذي يطالبه بالتدخل بالكفالة تعزيزا لائتمانه[3] ولأجل دعم الثقة التي يفتقر إليها لدى دائنيه[4].

---

[1] ويخرج من دائرة الكفالة البنكية محل الدراسة الكفالة العينية والمتمثلة فيما يودعه الشخص من نقود أو أوراق مالية ضمانا لمسؤوليته المستقبلية عن أداء واجباته المفروضة قانونا أو اتفاقا.

[2] وهو نفس التعريف الذي جاء به المشرع الفرنسي إذ عرّف الكفالة على أنها:
"Aux termes de l'article 2288 du code civil: "celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même".
- يراجع كذلك المادة 772 من ق.م.م، والمادة 1053 من القانون اللبناني.

[3] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 422- 423.

[4] محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 364.

إلا أنه قد يحدث وأن يتعدى تدخل البنك الحدود المذكورة، فقد يضطر أحيانا إلى تسديد مبلغ الدين المضمون بالكفالة في حالة ما إذا تخلف الزبون المكفول عن التسديد في الآجال المتفق عليها مع الدائن، كميعاد الاستحقاق، وهذا ما سنتعرض له بشيء من التفصيل عند دراستنا اللاحقة لآثار عقد الكفالة البنكية[1].

الفرع الثاني: خصائص عقد الكفالة البنكية

إنّ التعريف السابق لعقد الكفالة من شأنه أن يساعدنا على استخلاص خصائص هذا العقد، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: الكفالة البنكية عقد ملزم لجانب واحد

تتفق الكفالة البنكية مع عقد الكفالة بوجه عام، في كونهما يعتبران عقدا ملزما لجانب واحد، ذلك أن البنك يتحمل بمفرده الالتزام الذي ينشئه هذا العقد.

فإذا تلقى البنك عوضا أو مقابلا في نظير كفالته للدين من عميله، فإن هذا لا يمنع من بقاء اعتبار عقد الكفالة البنكية عقدا ملزما لجانب واحد فقط، لأن المدين لا يعد طرفا في عقد الكفالة وإنما تقتصر أطرافه على البنك والدائن فقط[2]، ومن ثم فإن القول بأن العقد الذي يتلقى البنك بموجبه عوضا لا يكون عقدا ملزما لجانب واحد، يعد قولا خاطئا وغير صائب[3].

غير أنه متى تلقى البنك عوضا أو مقابلا من الدائن لكفالة الدين، فإن العقد القائم بينهما في هذه الحالة يعتبر عقدا ملزما للجانبين، ومرتبا لالتزامات في ذمتهما، ولكنه ليس بعقد كفالة بنكية وإنما يتحول إلى عقد تأمين الكفالة[4].

---

[1] يراجع: إلياس ناصيف، العقود المصرفية، التحويل المصرفي- الحساب المشترك- الكفالة، المرجع السابق، ص 212، ومحمد لفروجي، المرجع السابق، ص 364.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 24- 25.

[3] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 29.

[4] تنص المادة 8 من القانون رقم 04/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـــ 20 فبراير سنة 2006 والمعدل والمتمم للأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات على ما يلي: " تتم أحكام الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 والمذكور أعلاه بالمادة 59 مكرر وتحرر كما يلي: " تأمين الكفالة هو عقد يضمن من خلاله المؤمن مقابل قسط تأمين للمؤسسة المالية أو المصرفية، تعويض مستحقاتها بشأن عملية تجارية أو مالية في حال إعسار المدين".

ثانيا: الكفالة البنكية عقد رضائي

الكفالة عقد رضائي تنعقد بمجرد التراضي ما بين البنك والدائن، وبالتالي فلا حاجة لصبّه في شكل خاص، ذلك أن المشرع أوجب صراحة الكتابة في عقد الكفالة من أجل إثباتها فقط ولم يدرجها كشرط لانعقادها[1]، ومن ثم يمكن إثبات عقد الكفالة بما يقوم مقام الكتابة كالإقرار واليمين في حالة عدم وجود سند كتابي.

هذا ويشترط أن تكون إرادة البنك واضحة وصريحة وبعيدة عن أيّ لبس أو إبهام حول نيته في تحمل الالتزام المكفول، ذلك أن إرادة البنك لا يمكن استنباطها للقول بأن نيته اتجهت إلى تحمل التزام عميله اتجاه الدائن.

ثالثا: الكفالة البنكية تقوم على الاعتبار الشخصي

تقوم الكفالة المصرفية على الاعتبار الشخصي، فيكون العميل الذي كان سببا في إبرام عقد الكفالة ما بين البنك ودائنه محل نظر البنك من حيث ملاءته وثقته المالية[2]، ذلك أن البنك لا يكفل عميله ولا يضع ثقته فيه إلا إذا كان جديرا بالائتمان، فإن كان شخصا طبيعيا قام البنك بالتحري عن مدى يساره وأمانته وكفاءته في إدارة أعماله، أما إذا كان شخصا اعتباريا قام البنك قبل إقدامه على كفالته بالاطلاع على ميزانيته وعن مجموع الأرباح المتحصل عليها في السنوات الأخيرة، والقروض والاعتمادات التي حصل عليها أو قدمها للغير[3].

وتفاديا للمخاطر التي قد تعترض البنك عند كفالته لزبونه، يمكن أن يطلب من عميله تقديم بعض الضمانات كوديعة نقدية أو رهن رسمي لعقارات يملكها أو رهن حيازي لأوراق مالية أو تجارية، أو تقديم ضمان شخصي من طرفه، إن كان العميل المدين شخصا اعتباريا[4].

أما بالنسبة لعلاقة البنك بالدائن فهي لا تقوم على الاعتبار الشخصي، ذلك أن كليهما لا يهمه الاعتبار الشخصي للآخر، فالبنك يلتزم بوفاء دين عميله متى لم يوف به هذا الأخير، ومن ثم فلا

---

[1] يراجع نص المادة 645 من ق.م.ج.

[2] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 29.

[3] محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 365.

[4] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 423.

حاجة له بشخص الدائن، والدائن بدوره يهدف من عقد الكفالة البنكية إلى ضمّ ذمة البنك لذمة مدينه، أيا كان اسم البنك، فهو يهدف إلى تقوية ضمانات الوفاء بدينه، وبالتالي فلا حاجة له بهذا الكفيل[1].

رابعا: الكفالة البنكية عقد تابع

تنص المادة 648 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " لا تكون الكفالة صحيحة، إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا".

وتنص المادة 654 في فقرتها الأولى من نفس القانون على ما يلي: " يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين".

كما تنص المادة 652 من نفس القانون المذكور على ما يلي: " لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشرط أشد من شروط الدين المكفول".

يتضح من هذه المواد مجتمعة أن التزام البنك في عقد الكفالة المصرفية التزام تابع لالتزام المدين، ومن ثم فلا يكون التزام البنك صحيحا إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا، فإذا زال الالتزام المكفول بسبب بطلان العقد الذي أنشأه أو بسبب إبطاله أو فسخه زال التزام البنك معه.

وأنه يجوز للكفيل التمسك بجميع الدفوع التي يجوز للمدين التمسك بها في مواجهة الدائن، ومن ثم فإن مصير التزام البنك الكفيل يتبع مصير التزام عميله من حيث سريان تقادم التزام البنك الكفيل الذي يبدأ من تاريخ سريان تقادم الالتزام الأصلي المكفول، بصرف النظر عن التاريخ الذي أبرم فيه عقد الكفالة[2].

وأن التزام البنك الكفيل لا يجوز أن يزيد عن مبلغ الدين المستحق على المدين ولا بشروط أشد قساوة من شروط الدين المكفول، فإذا انعقدت الكفالة بمبلغ يزيد عن الدين الأصلي أو بشروط أشد فلا تعتبر باطلة، وإنما يجوز اعتبارها صحيحة في حدود الدين الأصلي المكفول[3].

---

[1] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 29.

[2] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 29.

[3] كما لو التزم الكفيل بتجميد الفوائد، وألحقها برأس المال لتنتج أرباحا، بينما لم يتعهد المدين الأصلي بذلك، ففي هذه الحالة يكون تعهد الكفيل باطلا لأنه يخرج عن التزام المدين الأصلي.

– يراجع: إلياس ناصيف، العقود المصرفية، التحويل المصرفي، الحساب المشترك، الكفالة، المرجع السابق، ص 166.

وبالمقابل يجوز للبنك أن يلتزم التزاما أخف عبئا من التزام عميله، كأن يكفل جزء من الدين فقط وبشروط أهون[1].

خامسا: الكفالة البنكية عقد تجاري

الكفالة وفقا لقواعد القانون المدني تعتبر عقدا مدنيا لا تجاريا، حتى ولو كان الدين المكفول تجاريا أو كان الكفيل تاجرا[2]، ذلك أنه غالبا ما يكون عقد الكفالة المدنية عقدا تبرعيا بالنسبة للكفيل وعقد معاوضة بالنسبة للدائن، إذ يلتزم الكفيل بكفالة مدينه دون مقابل، عكس الدائن الذي يستفيد من كفالة مقابل الدين الذي يمنحه للمدين.

أما بالنسبة للكفالة المصرفية فالأمر يختلف، ذلك أن البنك وعند كفالته للعميل يشترط مقابلا عادلا نظير المخاطر التي قد يتعرض لها، والصعاب التي قد تواجهه عند رجوعه على المدين، ومن ثم فهو يهدف إلى تحقيق الربح، الأمر الذي يجعل عمله تجاريا محضا.

فضلا عن ذلك، فإن الكفالة المصرفية باعتبارها عملا يقوم به البنك، تعتبر تجارية طبقا لنص المادة الثانية من القانون التجاري والتي جرى نصها كالآتي: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ... كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة خاصة بالعمولة".

المطلب الثاني: تمييز الكفالة البنكية عما يشابهها من عقود

إنّ عقد الكفالة المصرفية يشبه بعض العقود في أوجه عديدة، وهو ما يجعلنا نقع في الالتباس بينه وبين هذه العقود، وحتى يزول هذا اللبس، سأحاول أن أبين فيما يلي أوجه الشبه والخلاف بينهم، فأتعرض لتمييز الكفالة المصرفية عن عقد تأمين الضمان(الفرع الأول)، وعن خطاب الضمان المصرفي (الفرع الثاني)، وعن عقد الاعتماد المستندي المؤيد(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تمييز الكفالة البنكية عن عقد تأمين الضمان

يعرف عقد تأمين الضمان على أنه العقد الذي يبرم بين المؤمن، وغالبا ما يكون شركة تأمين، والمؤمن له الدائن، وتلتزم بمقتضاه شركة التأمين بأن توفى للدائن قيمة الالتزام المنصوص

---

[1] يراجع نص المادة 1/652 من ق.م.ج.

[2] يراجع نص المادة 651 من ق.م.ج.

عليه في العقد (قيمة الدين)، فهي بذلك تغطي خطر عدم الوفاء بالدين المضمون عند حلول أجله في مقابل التزام الدائن بدفع قسط التأمين دفعة واحدة أو على أقساط منتظمة[1].

ووفقا لهذا التعريف نجد أن عقد تأمين الضمان يقترب من عقد الكفالة، ويتشابه معه في الآثار التي يحدثها كلا العقدين، من حيث أن عدم تنفيذ الالتزام المضمون في العقدين يجعل الكفيل والمؤمن في دائرة الملتزم بالوفاء[2]، ورغم هذا التشابه إلا أن العقدين يختلفان في أمور عدة سأحاول إجمالها فيما يلي:

– أن البنك في عقد الكفالة المصرفية يتدخل من أجل مساعدة المدين وتقوية ائتمانه بالحصول على ما يريده من أموال نقدية أو تمديد آجال الدفع، فهو يهدف بذلك إلى الوقوف إلى جانب المدين المكفول، أما المؤمن المتمثل في شركة التأمين في عقد تأمين الضمان، فهو لا يهدف إلى مساعدة المدين بقدر ما يرمي إلى مساعدة الدائن الذي تدخل بناء على طلبه و لحسابه[3].

– أن الدائن في عقد الكفالة لا يلتزم بأية نفقات في مواجهة الكفيل وإنما يتحملها المدين المكفول في مواجهة البنك[4]، أما في عقد تأمين الضمان فإن الدائن يسعى إلى تأمين ديونه المؤجلة ضد أخطار عدم الوفاء بها في مواعيد استحقاقها، وعليه يتحمل جميع النفقات التي يرتبها عليه العقد[5].

– أن الكفالة المصرفية تعتبر عقدا ملزما لجانب واحد ألا وهو البنك الكفيل مثلما أشرنا إليه سابقا عند تطرقنا لخصائص عقد الكفالة المصرفية، لأن المدين المكفول لا يعد طرفا في عقد الكفالة، أما عقد تأمين الضمان فهو عقد ملزم للجانبين، لأنه يرتب التزامات متبادلة على أطرافه، فيلتزم المؤمن بتغطية قيمة الدين في حال خطر عدم الوفاء عند حلول أجله، في مقابل التزام الدائن بدفع أقساط شهرية منتظمة تمثل قيمة التأمين[6].

– أن عقد الكفالة يعد التزاما تابعا للالتزام الأصلي كما سبق الإشارة إليه، فلا يكون بذلك التزام البنك صحيحا إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا، أما عقد تأمين الضمان فهو يعد عقدا

---

[1] يراجع نص المادة 8 من القانون رقم 04/06 المتعلق بالتأمينات.

[2] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 55.

[3] يراجع: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 560، ومحمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 55.

[4] يراجع نص المادة 672 من ق.م.ج.

[5] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 29.

[6] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 561.

مستقلا عن العقد الأساس لأن التزام المؤمن مستقل تماما عن التزام المدين الذي يغطي التأمين إعساره والذي يرجع سببه إلى اقتضاء القسط، ومن جهة ثانية فإن موضوع عقد تأمين الضمان يختلف عن موضوع عقد الكفالة[1]، ذلك أن الأخير يهدف إلى تنفيذ الالتزام المضمون حال عدم الوفاء به من قبل المدين المكفول، في حين أن عقد تامين الضمان لا يرجع موضوعه إلى تنفيذ الالتزام المضمون كما هو الشأن في عقد الكفالة، بل يرمي إلى التعويض عن الضرر الذي يلحقه المدين بالدائن جراء عدم وفاء المدين بديونه[2].

الفرع الثاني: تمييز الكفالة البنكية عن خطاب الضمان المصرفي

قبل التطرق إلى أهم الاختلافات وأوجه التشابه ما بين الكفالة المصرفية وخطاب الضمان، وجب التعريج أولا على تعريف خطاب الضمان، فهو ذلك التعهد المكتوب الذي يصدره البنك بناء على طلب عميله بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد، دون قيد أو شرط، متى طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب[3].

يتضح من التعريف السابق، أن الكفالة المصرفية وخطاب الضمان يشتركان في أن كليهما يعتبر بمثابة آلية مصرفية للائتمان، إذ يمنحان للزبائن قيمة مضافة من الثقة والأمان لتنفيذ صفقاتهم التجارية ومشاريعهم الاقتصادية، لكن هذا لا يمنع من وجود اختلافات كثيرة بينهما سأحاول إيجازها فيما يلي:

يختلف خطاب الضمان عن الكفالة المصرفية من حيث الآثار التي يرتبانها على أطرافهما وخاصة البنك، فلكل منهما أحكامه الخاصة التي تجعل مركز البنك مانح الائتمان يتغير بحسب ما إذا كان قد قدم بواسطة كفالة مصرفية أو خطاب ضمان، فالتزام البنك الكفيل في عقد الكفالة المصرفية يعد التزاما تابعا لالتزام المدين المكفول، فلا تكون بذلك الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا من حيث صحته ومقداره واستحقاقه وانقضاؤه[4].

---

[1] قرار م ع غ ت بح، ملف رقم: 560796 الصادر بتاريخ 2009/10/08، منشور بـــ م م ع، ع 2، س 2009، ص 200، والذي قضت فيه بوجود فرق بين الكفيل وبين الضامن في اتفاقية تأمين الدين.

[2] يراجع: محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 56، وعلي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 561.

[3] يراجع نص المادة 382 من القانون التجاري الكويتي.

[4] يراجع نص المادة 648 من ق.م.ج.

وتؤدي تبعية التزام البنك الكفيل لالتزام المدين إلى أنه لا يجوز للدائن أن يطالب البنك الكفيل بقيمة الدين المكفول إلا برجوعه على المدين[1]، ومن ثم وجب على الدائن أن يطالب مدينه قبل البنك الكفيل وإلا كانت مطالبته لهذا الأخير قبل المدين غير جائزة قانونا وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري[2]، مما يجعل علاقة الدائن بالبنك الكفيل تظل معرضة لكل ما يؤثر في علاقته بالعميل المكفول، على اعتبار أن العلاقة الأولى مرتبطة بالعلاقة الثانية وتابعة لها.

أما في خطاب الضمان فإن التزام البنك يعد مجردا ومستقلا عن أية علاقة سابقة، سواء علاقة البنك بعميله أو علاقة الأخير بالمستفيد، فالتزام البنك في خطاب الضمان لا يعد تابعا لالتزام العميل من حيث صحته أو بطلانه، ذلك أن البنك يلتزم بالخطاب بصرف النظر عن مركز هذا العميل وعند أول مطالبة من المستفيد[3].

– إن التزام البنك في خطاب الضمان يعد التزاما باتا ونهائيا، فلا يستطيع البنك العدول عن التزامه تجاه المستفيد أو الرجوع عنه متى صدر الخطاب ووصل إلى علم المستفيد منه عدا في حالة الغش الظاهر[4]، كما أنه ليس له أن يرفض الوفاء في أي حال من الأحوال متى طالبه المستفيد بذلك خلال مدة سريان الخطاب متى كان محدد المدة، أو قبل تقادمه متى كان الخطاب غير محدد المدة.

وعلى العكس من ذلك، ففي عقد الكفالة المصرفية لا يكون للدائن المستفيد إلزام البنك الكفيل بتنفيذ الالتزام المكفول إلا بعد أن يثبت بالفعل أن الأمر الذي من أجله صدرت الكفالة قد تحقق، أي بعد أن يقدم المستفيد من الكفالة للبنك حكما قضائيا نهائيا يلزم العميل بالدفع[5].

– إن التزام البنك في خطاب الضمان كما سبق القول يعتبر التزاما أصليا، ومن ثم فإن وفاء البنك بقيمة الخطاب لا يجعل منه نائبا عن عميله الآمر، وإنما ملتزما التزاما مستقلا تجاه المستفيد، الأمر الذي من شأنه أن يجعل البنك مصدر الخطاب يوفي للمستفيد دون حاجة لإخطار عميله بذلك، وهو ما يتنافى مع أحكام الكفالة المصرفية التي تستوجب على البنك الكفيل أن يلتزم بإخطار عميله

---

[1] يراجع نص المادة 660 من ق.م.ج.

[2] يراجع نص المادة 665 من ق.م.ج.

[3] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 68.

[4] إحالة إلى ص 139 وما يليها من هذه الرسالة.

[5] يراجع: محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 377، ومحمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 68.

بأية مطالبة ترده للوقوف على ما لديه من دفوع واعتراضات قبل الوفاء للمستفيد[1]، فإذا ما تبين أن للعميل دفعا أو اعتراضا على الدفع، التزم البنك بهذه الدفوع وأحجم عن تقديم المبلغ المكفول، انطلاقا من قواعد الكفالة التي تقضي بأنه يجوز للكفيل المتضامن (البنك) أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع متعلقة بالدين[2]، وهذا المبدأ يتنافى صراحة مع أحكام خطاب الضمان التي تقضي بأنه لا يمكن للبنك الاحتجاج ضد المستفيد من خطاب الضمان بالدفوع المستمدة من علاقته بعميله أو الدفوع المستمدة من علاقة العميل بالمستفيد، نظرا لكون التزامه يعد التزاما جديدا ومستقلا تماما، سواء عن العلاقة التي تربط البنك بزبونه أو تلك التي تربط الزبون بالمستفيد، فيكون بذلك محل تعهد البنك في الخطاب مستقلا تماما عن محل تعهد العميل تجاه المستفيد.

الفرع الثالث: تمييز عقد الكفالة البنكية عن الاعتماد المستندي المؤيد

قبل التطرق إلى أوجه التشابه والاختلاف بين الكفالة المصرفية والاعتماد المستندي المؤيد، وجب التذكير بمفهوم الاعتماد المستندي بصفة عامة والاعتماد المستندي المؤيد بصفة خاصة، لوجود التباس بينه وبين الكفالة المصرفية لما يحتويه من أحكام مشابهة لها.

والاعتماد المستندي هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه البنك بأن يفتح اعتمادا لفائدة المستفيد، بناء على طلب أحد عملائه، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل.

أما الاعتماد المستندي المؤيد فيقوم فيه البنك الوسيط أو أيّ بنك آخر يعينه البنك مصدر الاعتماد، بإضافة تعزيزه وتأييده للاعتماد المستندي فيكون بذلك البنك الوسيط ملتزما التزاما مستقلا تجاه المستفيد، بنفس التزام البنك فاتح الاعتماد المستندي، وبعبارة أخرى فإن تأييد الاعتماد يعني أن البنك الذي قام بالتأييد قبل أن يضيف التزامه النهائي والبات إلى التزام البنك مصدر الاعتماد، وذلك بأن يدفع عند الاطلاع أو في وقت لاحق قيمة الاعتماد أو يقبل السفتجات التي تسحب على قيمته والمستحقة في تاريخ لاحق[3].

نستخلص من التعريف السابق أن هناك تشابها بين الكفالة المصرفية وخطاب الضمان المؤيد من حيث أن كيلهما يعتبر آلية مصرفية للائتمان وأن الهدف منهما سعي العميل للحصول على ضمان البنك غير أن هذا لا يمنع من اختلاف العقدين في أمور عدة نذكر منها ما يلي:

---

[1] يراجع نص المادة 670 من ق.م.ج.

[2] يراجع نص المادة 666 من ق.م.ج.

[3] لتفاصيل أكثر يراجع ما قيل في ص 77 وما يليها من هذه الرسالة.

- أن التزام البنك في عقد الكفالة المصرفية يعد التزاما تابعا لالتزام المدين المكفول، فلا تكون بذلك الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا، أما في عقد الاعتماد المستندي المؤيد فإن البنك المراسل الذي توسط بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد يضيف تعزيزه إلى الاعتماد المستندي على نحو يصبح فيه هذا الاعتماد معززا بضمان آخر أضيف إلى الضمانات السابقة[1]، ومن ثم فإن كلا البنكين أصبحا مدينين لا على أساس التضامن كما هو الشأن في الكفالة المصرفية، بل على أساس استقلال كل مدين منهما عن الآخر، ذلك أن الالتزام الذي نشأ على عاتق كل منهما يعد التزاما مستقلا عن الآخر.

- لا يمكن للدائن أن يطالب البنك الكفيل في عقد الكفالة بقيمة الدين المكفول، إلا بعد رجوعه على مدينه ما لم تكن الكفالة تضامنية، ومن ثم وجب على الدائن أن يطالب مدينه قبل البنك الكفيل وإلا كانت مطالبته لهذا الأخير غير جائزة قانونا[2]، غير أنه في عقد الاعتماد المستندي المؤيد، يصبح البنك كما رأينا سابقا، ملتزما التزاما شخصيا ومباشرا تجاه البائع المستفيد، من دون أن يتوقف التزامه على مدى إمكانية رجوعه على البنك فاتح الاعتماد لأي سبب من الأسباب[3]، وهنا يظهر جليا الدور الذي يلعبه الاعتماد المؤيد في كونه يخلق للبائع المستفيد ضمانة إضافية مستقلة عن ضمانة البنك فاتح الاعتماد، وهو ما يبرز وجه الاختلاف الموجود ما بين الكفالة المصرفية والاعتماد المؤيد.

تخضع الكفالة البنكية للقواعد العامة في القانون المدني، أما الاعتماد المستندي فيخضع لقواعد خاصة تتطلبها التجارة الخارجية وإلى مجموعة من القواعد والأعراف الموحدة المستنبطة من العرف المصرفي.

نخلص مما سبق إلى أن الالتزامات الناتجة عن عقد الكفالة كأثر له، تختلف عن تلك الناتجة عن تأييد الاعتماد المستندي، ذلك أن الالتزام المترتب على عاتق البنك المراسل مستقل عن التزام البنك المنشئ، بعكس الالتزام الذي يترتب على عاتق البنك الكفيل والذي يعتبر بموجبه متضامنا مع المدين[4].

---

[1] لتفاصيل أكثر يراجع ما قيل في ص 77 من هذه الرسالة.

[2] يراجع نص المادة 665 من ق.م.ج.

[3] لتفاصيل أكثر يراجع ما قيل في ص 74 من هذه الرسالة.

[4] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 60.

المبحث الثاني:

إبرام عقد الكفالة البنكية وآثاره

سأتناول في هذا المبحث الأركان الموضوعية لعقد الكفالة، والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب (المطلب الأول)، ثم أتطرق إلى أهم الآثار التي تترتب عن هذا العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد الكفالة البنكية

تنعقد الكفالة المصرفية كسائر العقود الأخرى بضرورة توافر الأركان الموضوعية العامة من رضا ومحل وسبب، وهذا ما سأتناوله تباعا فيما يلي:

الفرع الأول: الرضا في عقد الكفالة البنكية

يعرف التراضي على أنه تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتي العقد، فلكي يوجد الرضا في عقد الكفالة المصرفية، لا بدّ من وجود إرادتين يتم التعبير عنهما، وأن تتطابق إحداهما مع الأخرى متجهة لإحداث نفس الأثر القانوني[1].

وبما أنّ عقد الكفالة يبرم ما بين البنك الكفيل والدائن، فإنه يكفي لقيام ركن التراضي أن يلتزم الكفيل تجاه الدائن بالوفاء بقيمة الالتزام المكفول، ومتى قبل هذا الأخير كفالة البنك، انعقدت الكفالة صحيحة، أما رضا المدين فلا أهمية له في عقد الكفالة المصرفية لأنها تصح أصلا رغم معارضته[2].

وإذا كان هذا هو المبدأ العام في الكفالة وفقا لقواعد القانون المدني، فإن الأمر يختلف في الكفالة المصرفية، حيث لا يمكن تصور معارضة المدين على اعتبار أنه هو من يلجأ إلى البنك من أجل الحصول على كفالة مصرفية من شأنها أن تقوي ائتمانه لدى دائنيه.

---

[1] يراجع نص المادة 59 من ق.م.ج.

[2] يراجع نص المادة 647 من ق.م.ج.

هذا ويشترط أن تتوافر الأهلية المطلوبة في كل من الكفيل والدائن، وباعتبار أنّ الكفالة المصرفية يكون أحد أطرافها بنكا، فإنه يجب أن يكون متمتعا بالشخصية المعنوية، وأن تكون له الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية[1]، كما يشترط في الدائن أن تكون له أهلية التعاقد، بحيث يكفي أن يكون مميزا متى كانت الكفالة تبرعية بالنسبة إليه[2].

هذا ويجدر التنويه إلى أن عقد الكفالة المصرفية يعد عملا قانونيا قوامه الإرادة، فلا يكفي مجرد توافر رضا البنك الكفيل والدائن حتى ينعقد صحيحا، بل يلزم أن تكون إرادة كل من المتعاقدين سليمة وخالية مما يعيبها، ويتحقق ذلك متى كان كلا المتعاقدين وقت إبرام العقد على بينة من أمرهما، ويتمتعان بحرية كاملة للإقدام على العقد، بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب أن تكون الإرادة مستنيرة بكل ظروف التصرف الذي تشارك في إتمامه، وغير مدفوعة إلى ذلك بضغط غير مشروع، فإذا ما كانت الإرادة معيبة، فإن العقد رغم انعقاده يكون قابلا للإبطال، على أساس أن الإرادة المعيبة هي إرادة موجودة ولكنها غير سليمة كونها شابها عيب من عيوب الرضا والمتمثلة في الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال[3].

ويمر عقد الكفالة بمراحل تبدأ بتقديم العميل طلب كفالته إلى البنك، ويكون هذا الطلب على شكل نموذج يتضمن البيانات اللازمة والشروط المتفق عليها كتثبيت تاريخ الاستحقاق، وقيمة المبلغ المضمون والمدة، والضمانات التي يلتزم العميل بتقديمها.

ولمّا كان التزام الكفيل لا يقتصر على مجرد التزامه بالتوقيع، بل يمتد أحيانا إلى تسديد الدين المضمون بالكفالة متى تخلف العميل عن تسديده في أجل استحقاقه، فإنه يضطر إلى دراسة العملية المطلوب تقديم ضمانة لأجلها، قبل إقدامه على كفالة العميل وذلك بأن يقوم بدراسة وتقدير مختلف المخاطر التي قد تصاحب الكفالة من حيث تحديد نوع و عدد الضمانات أو التأمينات التي يمكن للبنك أن يطلبها من عميله، ولا يتم ذلك إلا بالتأكد من صحة المركز المالي للعميل ومدى ملاءته، وقدرته على الوفاء بالتزاماته، فإذا كان الكفيل شخصا طبيعيا قام البنك بالتحري عن مدى يساره وأمانته، وكان له أن يطالبه بموافاته بجميع الوثائق التي من شأنها أن تفيد ذلك[4].

---

[1] تكون كفالة المصرف في الأصل بمقابل، ومن ثم وجب أن تتوافر في الكفيل أهلية التصرف لا أهلية التبرع.

[2] إلياس ناصيف، العقود المصرفية، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 172.

[3] لتفصيل أكثر حول عيوب التراضي، يراجع نص المواد من 81 إلى غاية 90 من ق.م.ج.

[4] يراجع: محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 365، وعلي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 562.

وإذا كان شخصا اعتباريا كشركة مثلا، قام البنك قبل إقدامه على كفالته بالاطلاع على عقد تأسيسه ونظامه الداخلي متى كان موجودا، وذلك من أجل إثبات تمتعه بالأهلية القانونية، بالإضافة إلى الاطلاع على ميزانيته وعلى جميع حسابات الأرباح الخاصة به، والقروض وكل الاعتمادات التي حصل عليها أو قدمها العميل للغير مع إمكانية مطالبته بتقديم ضمان أو تأمين للكفالة[1].

الفرع الثاني: المحل في عقد الكفالة البنكية

إن محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، وبالرجوع إلى عقد الكفالة المصرفية، يتبين أن محل العقد يشمل العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها والمتمثلة في منح البنك توقيعه، رغبة منه في منح الضمان لعميله.

والأصل في محل الالتزام أن يكون مجددا، إذ يتم تحديد نطاق التزام البنك الكفيل، والذي غالبا ما يتم تقديره بمبلغ أقل من الالتزام الأصلي المكفول، وخال من جميع الفوائد والمصاريف التي قد تقتضيها عقد الكفالة، كما يمكن أن يكون محل الالتزام في عقد الكفالة غير محدد، وفي هذه الحالة يضمن البنك الكفيل أصل الدين المكفول، وجميع التعويضات والمصاريف التي يتحملها المدين الأصلي سواء أكان منصوصا عليها في العقد أم لا، بالإضافة إلى مصاريف العقد وجميع مصاريف دعوى الوفاء[2].

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن محل عقد الكفالة يجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وعلى أساس ذلك يقع باطلا التزام البنك الكفيل بضمان دين قمار.

الفرع الثالث: السبب في عقد الكفالة البنكية

تسري نظرية السبب في القانون المدني على عقد الكفالة البنكية، كما تسري على غيره من العقود، ويجب أن يفهم السبب هنا بمعناه الحديث لا التقليدي أي الباعث للتعاقد، وبمعنى آخر الغاية التي يرمي الملتزم إلى تحقيقها نتيجة التزامه[3]، فسبب الالتزام في عقد الكفالة المصرفية هو الغرض

---

[1] كأن يكون الضمان على شكل رهن رسمي لعقار أو عقارات يملكها العميل، أو رهن حيازي لسندات توجد في حوزة البنك، أو يقدمها العميل المعني بالأمر لهذا الغرض، أو ضمانا شخصيا من مدير المؤسسة أو الشركة في صورة توقيع منه على ورقة تجارية تتعهد بها المؤسسة أو الشركة طالبة الكفالة.

[2] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 426.

[3] يعرف السبب وفقا للنظرية الحديثة بأنه الباعث للتعاقد أو الغاية البعيدة التي قصد المتعاقدان الوصول إليها، ومن ثم فهو يختلف باختلاف الأشخاص المتعاقدة وباختلاف العقود المراد إبرامها.=

المباشر من اتجاه نية البنك الكفيل التي تنصب على تعهده وضمان تنفيذ التزام المدين، ولا بدّ أن يكون هذا السبب مشروعا، لأن الكفالة البنكية تكون تبرعية في غالب الأحيان[1].

المطلب الثاني: آثار عقد الكفالة البنكية

متى انعقد عقد الكفالة صحيحا، فإنه يرتب آثارا فيما بين عاقديه، وهما الدائن والكفيل، ونظرا لطبيعة عقد الكفالة باعتباره تابعا للالتزام الأصلي القائم بين الدائن والمدين، فإنه ينشئ بذلك علاقة بين المدين والبنك الكفيل، متى وفّى هذا الأخير بالدين المكفول، وانطلاقا مما سبق، سأحاول التطرق إلى التزامات وحقوق كل من البنك الكفيل (الفرع الأول) والدائن المستفيد (الفرع الثاني) في عقد الكفالة المصرفية.

الفرع الأول: التزامات وحقوق البنك الكفيل

أعرض هذه الالتزامات تباعا فيما يلي:

أولا: التزام البنك الكفيل بالوفاء بالدين

يرتب عقد الكفالة المصرفية على عاتق البنك الكفيل التزاما بالوفاء بالدين متى تخلف العميل عن أدائه، ومن ثم يحق للدائن مطالبة البنك الكفيل عند حلول أجل استحقاق الدين، والذي يكون في الغالب هو نفسه أجل التزام البنك الكفيل، فيرجع في هذا الوقت على البنك الكفيل، كما يحق له الرجوع على المدين أيضا[2].

لكن قد يحل التزام البنك الكفيل قبل حلول الالتزام الأصلي، كما لو جرى تحديد أجل لكل من الالتزامين، وكان أجل التزام البنك الكفيل أقصر، أو في الحالة التي يتم فيها مراجعة وتمديد أجل الالتزام الأصلي بالاتفاق أو بحكم قضائي دون تمديد أجل الالتزام المكفول، ففي جميع هذه الحالات يصبح التزام البنك الكفيل أشد عبئا من التزام المدين الأصلي، الأمر الذي يوجب تمديد أجل التزام الكفيل حتى يصبح مساويا أو أقل من الالتزام الأصلي، أو إفادة الكفيل من مد أجل التزام المدين، فيمتد أجل التزامه بالقدر الذي امتد به أجل الالتزام الأصلي، وهذا تطبيقا للقواعد العامة في

= يراجع عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 163- 165.

[1] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 79.

[2] إلياس ناصيف، العقود المصرفية، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 194.

القانون المدني، التي تقضي بأنه لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشرط أشد من شروط الدين المكفول وبالمقابل تجوز الكفالة في مبلغ أقل وبشروط أهون.[1]

هذا ويتعين كأصل عام تحديد نطاق التزام البنك، فمتى كان أصل الدين المكفول محددا، التزم البنك الكفيل بسداد قيمته دون باقي توابعه المتمثلة في الفوائد والمصروفات ما لم يتم الاتفاق بين البنك والدائن على أن تشملها الكفالة، أما إذا كان أصل الدين المكفول غير محدد، أصبح الكفيل ضامنا لجميع التعويضات والمصاريف التي يتحملها المدين الأصلي بسبب عدم تنفيذ الالتزام[2].

وإذا كانت أحكام عقد الكفالة العادية وفقا لقواعد القانون المدني تستوجب على الدائن أن يجرد مدينه أولا قبل الرجوع على الكفيل، فهل يمكن للبنك الكفيل في الكفالة المصرفية في حالة مطالبته بالوفاء أن يدفع بتجريد المدين أم لا ؟

بالرجوع إلى طبيعة الكفالة المصرفية يتضح أنها تأخذ صفة العمل التجاري، ذلك أن البنك عند إبرامه عقد كفالة مصرفية، يحصل في مقابل ذلك على عمولة، ومن ثم فهو يهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق الربح، وهو ما يضفي على أعماله الصبغة التجارية، مثلما أكدته المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري.

وبالرجوع إلى القواعد العامة، وما جرى عليه العرف التجاري، يتبين أن التضامن ما بين المدينين في المعاملات التجارية مفترض، دون حاجة إلى اتفاق مسبق أو نص قانوني[3]، على خلاف المعاملات المدنية، أين لا يفترض التضامن ما بين المدينين إلا بموجب الاتفاق أو نص في القانون[4].

ونتيجة لما سبق، يتضح أن التضامن في الكفالة المصرفية ما بين المدين الأصلي والبنك الكفيل مفترض، الأمر الذي يترتب عليه تطبيق أحكام التضامن في العلاقة التي تربطهما، وعليه إذا رجع الدائن على البنك قبل رجوعه على المدين، فلا يكون للبنك في هذه الحالة أن يدفع برجوع الدائن على المدين أولا، لكونه متضامنا مع المدين الأصلي ومسؤولا عن كل الدين مثله مثل الكفيل

---

[1] يراجع نص المادة 652 من ق.م.ج.

[2] يراجع نص المادة 653 من ق.م.ج.

[3] يراجع نص المادة 551 من ق.ت.ج.

[4] يراجع نص المادة 217 من ق.م.ج.

العادي، بحيث لا يجوز للبنك أن يتمسك بالدفع بتجريد المدين[1] أولا على خلاف الكفيل العادي الذي يسوغ له أن يتمسك بذلك.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن الدائن ليس له مطالبة البنك والتنفيذ عل أمواله متى لم يكن حائزا على سند تنفيذي ضد الكفيل ممثلا في عقد الكفالة.

ثانيا: تمسك الكفيل بجميع الدفوع التي للمدين في مواجهة الدائن

تنص المادة 654 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين.

غير أنه إذا كان الوجه الذي يحتج به المدين يتمثل في نقص أهليته وكان الكفيل عالما بذلك وقت التعاقد فليس له أن يحتج بهذا الوجه".

وتنص المادة 666 من نفس القانون على ما يلي: " يجوز للكفيل المتضامن أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع متعلقة بالدين".

يتضح من المادتين سالفتي الذكر أن للبنك الكفيل المتضامن مع المدين، أن يحتج بجميع الدفوع التي للمدين في مواجهة الدائن، فله أن يتمسك ببطلان التزام المدين متى شابه عيب من عيوب الرضا أو انعدم ركن من أركان انعقاده كعدم توافر شرط المحل أو عدم مشروعية السبب مثلا، فيكون بذلك التزامه قابلا للإبطال كونه التزاما تابعا للالتزام الأصلي، وله أن يتمسك بنقص أهلية المدين الأصلي إلا إذا كان البنك الكفيل عالما بذلك وقت التعاقد، كما يمكن للبنك الكفيل أن يتمسك بانقضاء التزامه متى انقضى التزام المدين الأصلي، لكونه تابعا له، لسبب غير الوفاء كالتجديد[2] أو المقاصة[3]

---

[1] قرار م ع غ م، ملف رقم 371305، الصادر في 2007/06/20، منشور بـ م م ع، ع 1، س 2008، ص 87، والذي قضى بأن الكفالة المتضامنة تفقد الكفيل حق المطالبة بتجريد المدين من أمواله.

[2] وهو الاتفاق على استبدال دين جديد بدين قديم، فيترتب على ذلك انقضاء دين و إنشاء آخر، ويكون الدين الجديد مختلفا عن الدين القديم، وهذا ما أكدته المادة 287 من ق.م.ج.

[3] إذا انقضى التزام المدين بالمقاصة بين دينه ودين له في ذمة الدائن، جاز للكفيل أن يتمسك بانقضاء التزامه تبعا لذلك وله أن يتمسك بانقضاء التزامه حتى ولو لم يتمسك المدين بالمقاصة أو تنازل عن التمسك بها، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام المقاصة المواد من 297– 303 من ق.م.ج.

أو اتحاد الذمة[1] أو الإبراء[2] أو التقادم[3]لأن التزامه تابع لالتزام المدين الأصلي.

فضلا عن الدفوع السابقة فإنه يمكن للبنك باعتباره كفيلا، أن يتمسك بمجموعة من الدفوع التي ينفرد بها دون مدينه فيستطيع مثلا أن يحتج ببراءة ذمته بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من التأمينات[4]، أو تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين الأصلي[5]، أو عدم تقدمه بدينه في تفليسة المدين الأصلي[6]، إلى غير ذلك من الدفوع التي يمكن للبنك إثارتها في مواجهة الدائن متى طالبه الأخير بالوفاء.

ثالثا: حق البنك في الرجوع على المدين

يتحدد التزام البنك الكفيل في تنفيذ التزام المدين الأصلي متى عجز هذا الأخير عن الوفاء به[7]، فالبنك بوفائه للدائن يكون قد وفى دين غيره مما يعطيه الحق في الرجوع على المدين الأصلي

---

[1] إذا انقضى التزام المدين باتحاد الذمة كما لو ورث المدين الدائن، أو أوصى الدائن للمدين بالدين، جاز للكفيل أن يتمسك بانقضاء التزامه تبعا لذلك ما لم يزل اتحاد الذمة بأثر رجعي، كما لو كانت الوصية معلقة على شرط ملغى أو فاسخ، وتحقق الشرط، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام اتحاد الذمة في المادة 304 من ق.م.ج.

[2] إذا انقضى التزام المدين بالإبراء من الدين، جاز للكفيل أن يتمسك بانقضاء التزامه تبعا لذلك، فإذا تنازل الدائن عن حقه للمدين مثلا دون مقابل، كان للكفيل أن يتمسك بانقضاء التزامه تبعا لذلك، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإبراء في المادتين 305 و306 من ق.م.ج.

[3] إذا انقضى التزام المدين بمضي مدة معينة عن الدين دون المطالبة به، جاز للكفيل أن يتمسك بانقضاء التزامه تبعا لذلك، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام التقادم ومدته في المواد من 308 إلى 322 من ق.م.ج.

[4] فقد يكون الدين مضمونا بضمانات أخرى عينية أو شخصية فيجب على الدائن المحافظة عليها، وعلى اعتبار أن إضاعته لهذه الضمانات من شأنه أن يؤثر على حقوق البنك، بحيث أن الوفاء للدائن يجعل البنك يحل محله في الرجوع على المدين، وبالتالي فإضاعة تلك الضمانات من شأنها أن تمس بحقوق البنك والكفيل.

[5] إذ يجوز للبنك الكفيل أن يتمسك بإبراء ذمته، متى تأخر الدائن في المطالبة بالدين، خلال أجل ستة أشهر التي تلي تاريخ استحقاق الدين رغم إنذاره بذلك، ما لم يكن البنك الكفيل قد تحصل على ضمانات كافية من المدين، والضرر في هذه الحالة مفترض، مادام البنك متضامنا مع المدين الأصلي، فإن كل تأخير في المطالبة بالدين من شأنه أن يؤثر على وضعيته.

[6] يراجع نص المادتين 658 و622 من ق.م.ج.

[7] قرار م ع غ ت بح، ملف رقم: 478349، الصادر بتاريخ 2008/07/09 ، منشور بـــ م م ع، ع 1، س 2009، ص 183، والذي جاء فيه أنه: " لا يجوز للبنك الرجوع على الكفيل لتحصيل الدين الباقي في ذمة المدين المكفول إلا بعد ثبوت اعسار المدين.

لا يعد اعذار المدين دليلا على اعساره".

بقيمة ما وفاه وما أداه عنه، ويكون له ذلك إما بمقتضى الدعوى الشخصية (دعوى الكفالة) أو بمقتضى دعوى الحلول، وسأحاول التطرق إلى الدعويين بشيء من التفصيل.

01- الدعوى الشخصية

تنص المادة 670 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يجب على الكفيل أن يخبر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين، إذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطلان الدين أو بانقضائه".

وتنص المادة 672 من نفس القانون المذكور على ما يلي: " يكون للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه".

يتضح من المادتين السابقتين أن البنك الكفيل متى وفى بالدين المكفول كان له أن يرجع على المدين بالدعوى الشخصية، سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلم المدين و رضاه أو بغير علمه، وسواء أكان الكفيل عاديا أو متضامنا مع الإشارة إلى أن عقد الكفالة المصرفية يستوجب علم المدين بالكفالة، لأنه هو من يتجه إلى البنك من أجل مطالبته بكفالته لدى الدائن.

هذا ويلتزم البنك بإخطار المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين وإلا سقط حقه في الرجوع عليه، والغاية من ذلك تمكين المدين من الاعتراض على هذا الوفاء متى كانت لديه أسباب كفيلة بذلك، كأن يكون قد وفى الدين للدائن أو كانت لديه أسباب لبطلان الدين وانقضائه.

ويقع عبء إثبات الإخطار على الكفيل، ويتم إثباته بجميع الوسائل وفقا للقواعد العامة في القانون المدني[1].

والملاحظ أن البنك يرجع على المدين في الدعوى الشخصية بأصل الدين وجميع التعويضات والمصروفات المترتبة على عقد الكفالة.

ويشمل أصل الدين كل ما دفعه البنك الكفيل للدائن، من أجل إبراء ذمة المدين والفوائد المترتبة عليه، متى كان هذا الدين منتجا لفوائد قانونية أو اتفاقية.

---

[1] كأن يتم الإثبات باستعمال شهادة الشهود أو بالإقرار أو بالقرائن أو باليمين.
- يراجع نص المادة 333 وما يليها من ق.م.ج.

كما يدخل في أصل الدين، كل ما يضطر البنك لدفعه للدائن في نظير المصروفات التي تكبدها هذا الأخير في مواجهة المدين[1]، ومع ذلك فلا يكون للكفيل أن يرجع إلا بالمصروفات التي أنفقها من وقت إخباره المدين الأصلي بالإجراءات المتخذة ضده[2].

02- دعوى الحلول

قد لا يكون من مصلحة البنك الكفيل الرجوع على المدين الأصلي بدعوى الكفالة فيفضل أن يرجع عليه بدعوى الحلول والتي مؤداها أن يحل الكفيل الذي وفى الدين المكفول محل الدائن في جميع ما له من حقوق قبل المدين و ذلك تطبيقا لنص المادة 671 من القانون المدني الجزائري والتي جرى نصها كالآتي: " إذا وفى الكفيل الدين، كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق تجاه المدين، ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفى الدائن كل حقه من المدين".

يستفاد من المادة سالفة الذكر أنه لا يجوز للبنك الكفيل الرجوع على المدين بدعوى الحلول إلا إذا قام من جهة بوفاء الدين عن المدين، أيا كانت طريقة الوفاء سواء بقضائه أو بما يقوم مقام الوفاء كالتجديد والمقاصة، أما إذا لم يوف البنك الكفيل بالدين كما إذا أبرأ الدائن الكفيل من الكفالة أو تقادم دين الكفيل، فلا يحل الكفيل محل الدائن، ولا محل لدعوى الحلول في هذه الحالة، وكان هذا الوفاء من جهة أخرى عند حلول أجله، فإذا ما عجل البنك الكفيل الوفاء بغير رضا المدين وقبل حلول أجل الدين الأصلي سقط حقه في الرجوع على المدين، بحيث لا يمكنه الرجوع على مدينه بدعوى الحلول إلا عند حلول أجل الدين، ذلك أنه قد تكون للمدين أسباب تؤدي إلى انقضاء الدين أو دفوع تبرئ ذمته من الدين[3].

هذا ويحل البنك الكفيل محل الدائن في حقه بما لهذا الحق من خصائص فإذا كان حق الدائن تجاريا، انتقل إلى الكفيل بهذه الصفة، وإن كان حقا يسقط بالتقادم القصير فإنه ينتقل إلى البنك الكفيل قابلا للسقوط بالتقادم بهذه المدة.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10 والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 173- 174.

[2] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 96.

[3] يراجع نص المادة 670 من ق.م.ج.

فضلا عن ذلك يحل البنك الكفيل محل الدائن في حقه بما يلحق هذا الحق من توابع[1] وما يكفله من تأمينات[2] وما يرد عليه من دفوع[3].

وفي كل الحالات، ليس للبنك الكفيل الذي وفى بجزء من الدين وحل محل الدائن فيه، أن يرجع على المدين الأصلي بدعوى الحلول، إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين[4].

الفرع الثاني: التزامات وحقوق المستفيد

بعدما تعرضنا فيما سبق لالتزامات وحقوق البنك الكفيل، يبقى لنا التطرق في هذا الفرع لدراسة التزامات وحقوق المستفيد أي الدائن، الناشئة عن ذات العقد والمتمثلة في التزامه بتسليم البنك الكفيل جميع المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع على المدين(أولا)، وكذا حقه في مطالبة البنك الكفيل بالوفاء متى حل أجله(ثانيا).

أولا: التزام الدائن بتقديم المستندات اللازمة للبنك الكفيل

تحدد التزامات الدائن وفق العقد المبرم بينه وبين الكفيل، على أساس من الحرية التعاقدية وبذلك يلتزم بما وجب عليه في هذا العقد بالإضافة إلى ما أوجبه القانون[5].

وبالرجوع إلى المادة 659 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص على ما يلي: " يلتزم الدائن بأن يسلم إلى الكفيل وقت وفاء الدين المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع.

فإذا كان الدين مضمونا بمنقول مرهون أو محبوس وجب على الدائن أن يتخلى عنه للكفيل.

أما إذا كان الدين مضمونا بتأمين عقاري، فإن الدائن يلتزم بالإجراءات اللازمة لنقل هذا التأمين، ويتحمل الكفيل مصروفات هذا النقل، على أن يرجع بها على المدين".

---

[1] يعتبر تابعا الحق في الحبس مثلا، فتنتقل العين المحبوسة من الدائن إلى الكفيل، ومن ثم يكون لهذا الأخير الحق في حبسها حتى يستوفي الدين من الدائن، أو إذا كان هنالك شرط جزائي فإن الكفيل يستفيد منه كما كان الدائن يستفيد منه.

[2] إذ ينتقل إلى الكفيل مع حق الدائن ما يكفل هذا الحق من تأمينات عينية كالرهن الرسمي أو الحيازي أو حقوق الامتياز على عقار.

[3] فإذا كان الحق مصدره عقدا باطلا أو قابلا للإبطال، جاز للمدين أن يتمسك بهذا الدفع تجاه الكفيل كما كان له ذلك اتجاه الدائن.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10 والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 190.

[5] محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص 94.

يتضح من نص المادة السابقة، أنه يتعين على الدائن أن يسلم إلى البنك الكفيل جميع المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع على المدين، متى قام البنك الكفيل بوفاء قيمة الدين المكفول، كسند الدين المكفول وغيرها من المستندات اللازمة لرجوع البنك الكفيل على المدين.

هذا ويلتزم الدائن أيضا بأن ينقل للبنك جميع التأمينات الضامنة للدين سواء أكانت منقولات أو عقارات، فمتى كان الضمان منقولا، التزم الدائن بالتخلي عنه ونقله إلى البنك الكفيل، أما إذا كان الدين مضمونا بتأمين عقاري التزم الدائن في هذه الحالة بالقيام بجميع الإجراءات اللازمة لنقل هذا التأمين إلى البنك الكفيل، على أن يتحمل هذا الأخير جميع مصاريف النقل و أن يرجع بها على المدين فيما بعد.

ثانيا: مطالبة البنك الكفيل بتنفيذ التزاماته

للدائن أن يطالب البنك الكفيل بمبلغ الدين المكفول عند حلول أجل الدين، فحق الدائن بالمطالبة هو الوجه المقابل لالتزامات البنك الكفيل بتنفيذ التزاماته والتي سبق التطرق إليها عند دراسة التزامات وحقوق البنك الكفيل، وعليه فلن أطيل في التحليل وإنما أحيل القارئ إلى ما قيل سلفا[1].

ومن ثم يحق للدائن، متى حل أجل الوفاء بالدين أن يطالب الكفيل بتنفيذ التزامه المتمثل في الوفاء بالدين وملحقاته ونفقات مطالبته، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[2].

---

[1] إحالة إلى ص 157-160 من هذه الرسالة.

[2] يراجع نص المادة 653 من ق.م.ج.

القسم الثاني:

المخاطر البنكية

إن اتساع نشاط البنوك والمؤسسات المالية، وتنوع صور العمليات المصرفية التي تقوم بها، أدى إلى ظهور العديد من المخاطر التي من شأنها تعطيل السير الحسن للعمليات البنكية، وتعريض أموال المودعين للخطر، هذا الأمر استدعى تدخل المشرع الجزائري من أجل وضع آليات لمعالجة هذه المخاطر والحد منها.

ولتوضيح هذه المخاطر، ارتأينا تقسيم هذا القسم إلى بابين، نتناول في الباب الأول الاطار النظري للمخاطر البنكية وإدارتها على مستوى البنوك المصرفية، ونتعرض في الباب الثاني إلى قواعد الاحتياط من هذه المخاطر.

الباب الأول:

الاطار النظري للمخاطر البنكية وإدارتها

على مستوى البنوك المصرفية

تواجه البنوك والمؤسسات المالية في الوقت الراهن جملة من التحديات والرهانات نظرا لتعدد أشكالها وأنواعها، مما فرض عليها الاستعداد الجيد لمواجهة جميع المخاطر التي قد تنشأ عنها، ومن هذا المنطلق عمدت البنوك والمؤسسات المالية إلى إدارة المخاطر التي تواجهها على مستوى مؤسساتها البنكية، من خلال الكشف عن مسبباتها وتحديد طبيعتها ونوعها وتقييمها وتحليلها، بالاعتماد على طرق مختلفة، لتتمكن في الأخير من معالجتها والسيطرة عليها.

وحتى يتسنى لنا تحليل الاطار النظري للمخاطر البنكية وإدارتها على مستوى البنوك المصرفية على نحو دقيق، فإنه يلزم بداءة التعرض لماهية الخطر المصرفي (الفصل الأول)، ثم لكيفية إدارة المخاطر المصرفية (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

الاطار النظري للمخاطر البنكية

يعتبر موضوع المخاطر المصرفية واحدا من المواضيع المهمة التي تزايد فيها اهتمام المصرفيين والباحثين في السنوات الأخيرة، ويرجع السبب في ذلك إلى تحديات المنافسة التي أصبحت تطغى على أعمال البنوك والمؤسسات المالية من جراء الخدمات المصرفية المالية وظهور تكنولوجيا المعلومات، إضافة إلى التوجه نحو اقتصاد السوق.

إن التطور الإيجابي الذي شهدته البنوك والمؤسسات المالية نتيجة تنوع الخدمات المصرفية التي أصبحت تقدمها لزبائنها، قابله في بعض الأحيان تأثير سلبي على اقتصاد تلك الدول، مع عدم استقرار النشاط المصرفي بسبب التقلبات والهزات التي أصبح يتعرض لها القطاع المالي، الأمر الذي أثر بالنتيجة على المؤسسات البنكية أين أصبحت هي الأخرى معرضة وبشكل دائم إلى مختلف الأخطار الناشئة عن حالة اللااستقرار التي أضحت تحيط بالنشاط المصرفي.

ولأجل الحد من هذه المخاطر، عملت البنوك والمؤسسات المالية في السنوات الأخيرة – بالإضافة إلى الفقه – إلى وضع تعاريف للمخاطر البنكية وتحديدها، وكذا وضع الضوابط الفعالة لحماية البنوك من المخاطر الحالية و المستقبلية.

وعليه سأتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم المخاطر البنكية (المبحث الأول)، ثم إلى الأخطار المصرفية الأكثر شيوعا (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مفهوم المخاطر البنكية

إن التطورات التي شهدها النشاط المصرفي والانفتاح على الأسواق المالية ساهم في زيادة المخاطر المصرفية وتفاقمها، الأمر الذي جعل البنوك، وعلى اختلاف أنواعها، تتعرض للعديد من المخاطر التي قد تؤثر على أدائها ونشاطها، مما أدى بالباحثين في المجال المصرفي إلى محاولة تحديد مفهومها ومصادرها وضرورة التعرف على العوامل المساعدة في حدوثها قصد التحكم فيها والتقليل منها، وهذا ما سأعرضه في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول: تعريف المخاطر البنكية

لتحديد المخاطر البنكية، أتطرق بداية إلى التعريفات الفقهية التي قيلت بشأنها (الفرع الأول)، ثم إلى التعريف القانوني لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمخاطر البنكية

لقد تعددت تعاريف المخاطر البنكية نظرا لكثرة المهتمين بالمجال المصرفي من جهة، ولاختلاف الزاوية التي ينظر إليها من جهة أخرى، وعليه سأكتفي بسرد أهمها فيما يلي:

فقد عرفها جانب من الفقه على أنها إمكانية حدوث انحراف في المستقبل بحيث تختلف الأهداف المرغوب في تحقيقها عما هو متوقع[1].

---

[1] وهو تعريف الفقيه "Vaughan"، أشار إليه: محمد محمود المكاوي، إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية، ط 1، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2011، ص 18.=

وعرفها جانب آخر على أنها الخسارة المادية المحتملة نتيجة لوقوع حادث معين[1].

وعرفها آخرون على أنها حالة عدم تأكد البنك من استرجاع رؤوس الأموال المقرضة، أو تحصيل أرباح مستقبلية متوقعة أو احتمالية مستقبلية قد تعرض المصرف إلى خسائر غير متوقعة وغير مخطط لها، الأمر الذي من شأنه أن يؤثر على تحقيق أهداف المصرف وعلى تنفيذها بنجاح، وقد تؤدي في حالة عدم التمكن من السيطرة عليها وعلى آثارها إلى القضاء على المصرف وإفلاسه[2].

كما تعرفها مجلة اتحاد البنوك العربية على أنها التقلبات في القيمة السوقية للمؤسسة البنكية[3].

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن تعريف المخاطر البنكية على أنها احتمالية تعرض البنك أوالمؤسسة المالية إلى خسائر غير متوقعة وغير مخطط لها أو تذبذب العائد المتوقع على استثمار معين.

فإذا كانت هذه هي التعريفات التي أوردها الفقهاء، فما هو التعريف الذي أتى به المشرع الجزائري للمخاطر؟

= كما عرف "Joël Bessis" المخاطر البنكية بأنها:

"Tout les risques sont définis comme les pertes associes a des évolutions adverses, la conséquence directe importante et que toute mesure du risque repose sur l'évaluation de telles dégradation et de leur impact sur les résultats".

[1] J. Bussy, Droit des affaires préface de yves chaput, 1ére édition, 1998, p 446.

– وهو نفس التعريف الذي جاء به الفقيه الشهير "Madura" لما عرف المخاطر على أنها احتمال اختلاف النتائج عن التوقعات.

يراجع بهذا الصدد: بن علي بلعزور، عبد الكريم قندوز، عبد الرزاق حبار، إدارة المخاطر، المشتقات المالية، الهندسة المالية، ط 01، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 31.

– وفي نفس الصدد، يعرف طارق عبد العال المخاطر البنكية بأنها ظرف أو وضع في العالم الواقعي يوجد فيه تعرض لوضع معاكس وبشكل أكثر دقة يقصد بالمخاطر الحالة التي يكون فيها إمكانية أن يحدث انحراف معاكس عن النتيجة المرغوبة أو المتوقعة أو المأمولة.

– طارق عبد العال حماد، إدارة المخاطر، الدار الجامعية، مصر، 2003، ص 16.

[1] شقيري نوري موسى، محمد ابراهيم نور، وسيم محمد الحداد، سوزان سمير ذيب، إدارة المخاطر، ط 02، دار الميسرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص 25.

[2] شقيري نوري موسى ومن معه، نفس المرجع السابق، ص 26.

[3] أشار الى هذا التعريف: بن علي بلعزور ومن معه، المرجع السابق، ص 31.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للمخاطر البنكية

بالرجوع إلى القوانين الجزائرية الخاصة بالنظام المصرفي، يتبين أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا عاما للمخاطر المصرفية في قانون النقد والقرض، وإنما حصر مفهوم المخاطر في الهيئة المكلفة بتسيير المخاطر، والتي أطلق عليها اسم مركزية المخاطر[1] التي تتولى التحقق من هوية المقترضين وقدراتهم المالية ومؤهلاتهم وذلك تجنبا للوقوع في المخاطر البنكية مثلما سيأتي دراستها لاحقا.

هذا ويجدر التنويه أن المشرع الجزائري، وإن لم يعرف المخاطر المصرفية إلا أنه قام في النظام رقم 04/95 المتعلق بتجديد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية بذكر العناصر التي تدخل في تكوينها[2].

يتبين مما سبق، أن المشرع الجزائري وإن لم يعط تعريفا عاما للمخاطر البنكية، إلا أنه قام في المقابل بتعريف المخاطر البنكية الأكثر شيوعا في النظام المصرفي الجزائري، وتنظيم الأجهزة البنكية

---

[1] تنص المادة 1/98-2 من قانون النقد والقرض على ما يلي: " ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات ومركزية المستحقات غير المدفوعة.

تعد مركزية المخاطر، مصلحة لمركزة المخاطر وتكلف بجميع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة ومبالغ القروض غير المسددة والضمانات المعطاة لكل قرض".

[2] تنص المادة 3 من النظام رقم 04/95 – المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1415 الموافق لـــ 20 أبريل سنة 1995، يعدل ويتمم النظام رقم 09/91 المؤرخ في 14 غشت سنة 1991، الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، منشور في ج ر ج ج، ع 39، س 32، الصادرة في 1995/07/23- على ما يلي: " يقصد بالأخطار المترتبة في مفهوم هذا النظام العناصر الآتية:

- قروض الزبائن وقروض المستخدمين.
- مساهمات البنوك والمؤسسات المالية.
- سندات التوظيف وسندات المساهمة.
- التزامات الدولة، والالتزامات بالتوقيع والمستحقات الأخرى على الدولة.
- الأموال الثابتة الصافية من الاستهلاك وحسابات التسوية والربط الخاصة بالزبائن والبنك والمؤسسات المالية ويطرح منها العناصر التالية:
- مبلغ الضمانات المحصلة من الدولة وهيئات التأمين والبنوك والمؤسسات المالية.
- المبالغ المحصلة ضمانا من الزبائن في شكل ودائع أو أصول مالية يمكن تصفيتها دون أن تتأثر قيمتها.
- مبلغ الاحتياطات المكونة قصد تغطية الزبون أو انخفاض قيمة السندات".

المعنية بمعالجة المخاطر والحد منها كمركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة والتي ستكون محل دراسة فيما يأتي لاحقا[1].

المطلب الثاني: مصادر المخاطر البنكية

يرتبط ظهور المخاطر المصرفية بمجموعة من الظروف التي تؤدي إلى وجودها، فقد يرجع السبب إلى المخاطر التي تتعلق بالمؤسسة ذاتها (الفرع الأول)، أو إلى الأخطار السياسية والطبيعية (الفرع الثاني)، أو إلى الأخطار النقدية (الفرع الثالث)، أو إلى مخاطر التصنيع (الفرع الرابع)، وسأتطرق إلى هذه المصادر بشيء من التفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: المخاطر المتعلقة بالمؤسسة

إن النشاط المصرفي يعتمد على عامل الثقة بين الزبون والبنك، ولهذا فإن هذا الأخير يضع في الحسبان جميع المخاطر المصرفية التي قد تلحق به رغم حسن النية التي يتمتع بها الزبائن المتعاملون معه، ذلك أن حسن نية الزبون المتعامل مع البنك قد لا يمنع من ظهور بعض المخاطر المصرفية التي يرجع ظهورها إلى الأسباب التي تتعلق بالمؤسسة في حد ذاتها.

هذا وقبل أن يقدم البنك على تمويل المؤسسة، يقوم بتحليل وضعيتها المالية من حيث ممتلكاتها وديونها والمصاريف العاملة لها، وكذا مخاطر عدم ملاءتها وإنتاجيتها المتوخاة، وتقييم أخطار تجميد الأموال في المؤسسة ومدى إمكانية تشغيلها[2]، دون أن يتجاهل البنك النظر في الأساليب التقنية المستعملة وفي الدور الذي تلعبه في النشاط المصرفي، وضرورة التعاون مع أصحاب الخبرة لحل المشاكل التي قد تظهر بالمؤسسة.

كما يراعي البنك عند تقديره للمخاطر الممكن حدوثها، قدرات المسيرين والأشخاص العاملين بها ومدى إمكانيتهم وخبرتهم في التحضير للمستقبل وبالشكل الصحيح[3].

---

[1] إحالة إلى ص 174 وما يليها من هذه الرسالة.

[2] يراجع: خليفة بن محمد الحضرمي، مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الداخلي، القرض- الاعتماد البسيط، ط 1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 09- 10، وآيت وازو زاينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 73.

[3] هذا ويجدر التنويه إلى أنه إذا كان هذا التقييم يبدو سهلا في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، إلا أن الأمر يختلف في المؤسسات الكبيرة الحجم، أين يراعى عند تقييمها شهرتها ودرجة الثقة التي تحظى بها ومدى نشاطها.

هذا ويتعين على البنك الإحاطة بالوضع الحقيقي للمدراء والمسؤولين على المؤسسة المقرضة، سواء ما تعلق بحالتهم الشخصية أو العائلية أو غيرها، لأن ذلك من شأنه أن يؤثر حتما في إدارة المؤسسة المسؤول عنها[1].

الفرع الثاني: المخاطر السياسية والمخاطر الطبيعية

لا يقتصر ظهور المخاطر المصرفية على المخاطر التجارية التي يكون الزبون عادة سببا فيها، بل قد يعود ظهورها إلى أسباب متعددة نابعة من عدم الأمان الناتج عن أحداث خارجية عن إرادة البنك والمتدخلين في النشاط المصرفي، فقد تكون المخاطر ذات طبيعة سياسية كما لو كان مصدرها القرارات الحكومية أو الإدارية المتخذة من قبل السلطات العامة، سواء أكان البنك والزبون يتبعان لنفس الدولة أو كانا تابعين لدولتين مختلفتين[2].

وتتعدد صور المخاطر السياسية فقد تنتج عن الحروب الداخلية أو الأجنبية مما يترتب عليها قطع العلاقات مع دول معينة ومنع دخول البضائع التي قد تكون موضع عقد تجاري ما بين البنك والزبون، أو صدور بعض التشريعات التي قد تسمح بتأجيل سداد بعض الديون المصرفية الممنوحة للعملاء أو تلك التي تؤثر على توزيع الدخل بين فئات المجتمع، فجميع هذه المظاهر من شأنها أن تجعل الزبون في وضع لا يسمح له بتنفيذ التزاماته اتجاه البنك الممول[3].

بالإضافة إلى المخاطر السياسية، هناك مخاطر طبيعية، يكون مصدرها نابعا من الطبيعة نفسها كالهزات الأرضية والبراكين والأعاصير وغيرها من العوامل الطبيعية التي من شأنها أن تؤثر على علاقة الزبون مع البنك، ذلك أن هذه المظاهر قد تؤدي إلى إفقار الزبون أو إفلاسه، الأمر الذي لا يسمح له بتنفيذ التزاماته تجاه البنك.

---

[1] نعيم مغبغب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، ط 1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2009، ص 145- 146.

[2] يراجع: شقيري نوري موسى ومن معه، المرجع السابق، ص 44، ونعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 147.

[3] آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 73.

الفرع الثالث: المخاطر النقدية

قد يرجع سبب ظهور المخاطر المصرفية إلى المخاطر النقدية التي تلحق بالمدين وتجعله غير قادر على الوفاء بالتزاماته تجاه البنك، وقد يعود ذلك لأسباب سياسية تمنعه من التسديد، أو لأسباب ناتجة عن سقوط سعر العملة، أو لأسباب تجارية[1].

أولا: الأخطار السياسية لعدم التسديد

وتعرف كذلك بمخاطر عدم التحويل[2]، وتتحقق متى كان للحوادث السياسية أو الاجتماعية أو التشريعية أو الإدارية للدولة دور في منع تحويل الأموال المدفوعة من المدين أو تأخره في دفعها للبنك، سواء أكانت مدفوعة بالعملة الوطنية أو الأجنبية[3].

ثانيا: الأخطار الناتجة عن سقوط العملة

إن هذا النوع من الأخطار يظهر في حالة تدني سعر العملة الأجنبية المتعامل بها، فالبنك قد يتعامل مع زبون ما ويقرضه أموالا ليستردها بعد مدة معينة، غير أن انخفاض قيمة العملة الأجنبية المتفق عليها خلال تلك الفترة من شأنه أن يسبب خسارة فادحة للبنك خصوصا إذا ما كانت المدة المتفق عليها طويلة.

وللاحتياط من هذه المخاطر أصبحت البنوك المركزية، عند إبرامها اتفاقيات تشترط التقيد بسعر العملة القائم بتاريخ إبرام العقد، كما أنها قامت بإنشاء صندوق لتثبيت سعر الصرف على مستواها، وذلك للتخفيف من آثار تموجات الصرف على الاقتصاد الوطني[4].

---

[1] حربي لمياء، قواعد الحذر والتنظيم البنكي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2010-2011، ص 12.

[2] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 147.

[3] يراجع: قاصدي صوريا، قواعد الاحتياط من المخاطر البنكية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2005-2006، ص 12، وآيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 74.

[4] ولقد قام بنك الجزائر بإنشاء هذا الصندوق وفقا للنظام رقم 06/90 المؤرخ في 13 جمادى الثانية عام 1411 الموافق لـ 30 ديسمبر 1990 يتضمن إنشاء "صندوق لتثبيت الصرف"، منشور في ج ر ج ج، ع 23، س 29، الصادرة في 25 مارس 1992.

ثالثا: الأخطار التجارية

تنشأ هذه المخاطر عادة نتيجة عدم ملاءة الزبون أو توقفه عن الدفع، الأمر الذي من شأنه أن يجعل البنك يلجأ إلى القضاء من أجل استيفاء أمواله[1].

الفرع الرابع: مخاطر التصنيع

تتأتى مخاطر التصنيع عادة من المعدات والآلات الهندسية التي تتطلب مهلة طويلة لتحضيرها مما قد يلحق بالمؤسسة المصدرة مخاطر ناجمة عن عدم تنفيذ التزاماتها.

ومخاطر التصنيع تأخذ أوجها عديدة، أحاول التطرق إليها تباعا على النحو التالي:

أولا: مخاطر التصنيع بحد ذاته

إن هذا النوع من المخاطر يظهر عموما خلال عملية التصنيع، بحيث يمكن للمؤسسة خلال هذه المدة أن يصادفها عائق من شأنه أن يمنعها عن تنفيذ التزاماتها التي أبرمتها في العقد، ومن مظاهر هذه المخاطر عدم إمكانية المؤسسة توفير العمالة اللازمة في الوقت المناسب، أو اعتمادها على آلات ومعدات قديمة في الإنتاج الأمر الذي من شأنه أن يعيقها عن تنفيذ التزاماتها، أو توقف الصفقة مثلا، فجميع هذه المظاهر قد تؤدي إلى ظهور أخطار التصنيع وبالتالي الأخطار المصرفية[2].

ثانيا: الأخطار الاقتصادية

وهي المخاطر التي تستند إلى زيادة سعر الإنتاج وما يصاحبه من زيادة غير طبيعية للأسعار خلال فترة تصنيع المواد المصدرة.

إن هذه المخاطر تخرج عموما عن إدارة الزبون، فغالبا ما يكون هذا الأخير ضحية لهذا النوع من المخاطر نتيجة المدخول غير الكافي للمصاريف المدفوعة في المساهمة في معارض تجارية في الخارج أو المخاطر الناجمة عن التوقعات غير الصحيحة، أو ما يطرأ على خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية من تعديلات[3].

---

[1] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 148.

[2] عبد المطلب عبد الحميد، الائتمان المصرفي ومخاطره " منهج متكامل"، ط 1، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، 2010، ص 299.

[3] يراجع: نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 149، وعبد المطلب عبد الحميد، المرجع السابق، ص 306.

ثالثا: الأخطار الناتجة عن طبيعة العملية المصرفية بحد ذاتها

تقوم البنوك والمؤسسات المالية بتوزيع الاعتمادات والقروض على زبائنها، وتتخذ في ذلك درجة من الحيطة والحذر، غير أن احتمال عدم قدرة الزبائن على الوفاء بديونهم عند حلول تاريخ استحقاقها، يبقى قائما، الأمر الذي من شأنه أن يرتب التزامات إضافية على عاتق البنك فيتحمل هذا الأخير جميع هذه الأخطار[1].

إضافة إلى ما سبق، تتحمل البنوك والمؤسسات المالية جميع الأخطار الناتجة عن الأخطاء المرتكبة من طرفها أثناء إجراءات تقدير كلفة العملية المصرفية، كعدم متابعتها أحكام اتفاقات القروض بدقة أو الإفراج بالخطأ عن بعض الضمانات كالبضائع أو الأوراق المالية أو الودائع، أو عدم المطالبة بالسداد أو تجديد قيمة خطابات الضمان التي تغطي بعض القروض قبل انتهاء صلاحيتها، أو ضعف الاستعلام عن المركز المالي للزبون أو الخطأ الصادر عن الأجهزة الإدارية الإعلامية البنك[2].

المبحث الثاني:

الأخطار البنكية في القانون الجزائري

يتعرض العمل المصرفي في ضوء طبيعة الأموال التي يحصل عليها من مصادره المختلفة إلى العديد من المخاطر، إلا أن الأثر الذي يحدثه هذا الخطر يتفاوت من بنك لآخر ومن مؤسسة مالية إلى أخرى، كونه يرتبط بشكل مباشر بنوع الخطر وحجمه ومدى توفر إمكانية مواجهته.

ومن أجل تجنب هذه الأخطار، اعتادت البنوك على أخذ الحيطة اللازمة بطرق متعددة لعل من أهمها الاحتفاظ بقدر كاف من الموارد و السيولة المالية التي تكون جاهزة للاستخدام في أي وقت من الأوقات لمواجهة أية مخاطر محتملة[3].

---

[1] آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 76.

[2] عبد المطلب عبد الحميد، المرجع السابق، ص 307.

[3] يراجع: آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 67، ومشنف أحمد، الرقابة المصرفية على عمليات البنوك التجارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008، ص 67.

غير أن هذه الاحتياطات قد لا تكون كافية لتجنب وقوع الأخطار المصرفية، نظرا لتعددها و تنوعها و صعوبة حصرها[1].

وبالرجوع إلى التشريعات الجزائرية الخاصة بالنظام المصرفي، نجد أن المشرع الجزائري قد خص بالتنظيم بعض أنواع الأخطار المصرفية دون غيرها، ويرجع السبب في ذلك إلى تنوعها وصعوبة حصرها من جهة نظرا لتطور العمليات المصرفية، وإلى رغبته في التطرق للأخطار الأكثر شيوعا في النظام المصرفي الجزائري من جهة أخرى.

وعليه سأحاول التطرق إلى أهم الأخطار التي يعرفها النظام المصرفي الجزائري من الناحية العملية، فأعالج المخاطر المالية (المطلب الأول)، والمخاطر غير المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المخاطر المالية

تعتبر هذه المخاطر من أهم ما تواجهه البنوك التجارية والمؤسسات المالية، ذلك أن معظم تعاملاتها تتم بالنقود والأسهم والسندات، ومن أهم صورها نجد مخاطر القرض (الفرع الأول)، ومخاطر السيولة (الفرع الثاني) ومخاطر عدم الملاءة (الفرع الثالث)، ومخاطر السوق (الفرع الرابع).

الفرع الأول: خطر القرض[2]

يعتبر الإقراض من أهم العمليات التي يقدم عليها البنك، فهو يقوم على اتفاق ما بين البنك وعميله بموجبه يستفيد الأخير من سيولة نقدية يلتزم بردها في أجل محدد و بعمولة متفق عليها مسبقا، ذلك أن البنوك غالبا ما تلجأ إلى منح القروض لعملائها قصد تحقيق عائد مالي من العملية.

إلا أنه وخلافا لذلك، قد يعجز العميل عن سداد ديونه نهائيا، أو يتأخر في تسديدها لظروف غير متوقعة، أو يمتنع عن سدادها عمدا، الأمر الذي من شأنه أن يعرض البنك لخطر عدم تسديد قيمة

---

[1] لقد اختلف الفقهاء في تصنيف المخاطر المصرفية وتحديدها، فهناك من قسمها إلى مخاطر كلاسيكية وجديدة، والبعض الآخر قسمها إلى مخاطر مالية وغير مالية، ويرجع السبب في هذا الاختلاف إلى تعدد الوظائف والخدمات التي تقدمها البنوك، لاسيما ما تعلق بمنح القروض وتوفير السيولة لمواجهة مختلف طلبات العملاء.

[2] وهناك من الفقهاء من يطلق عليه تسمية خطر الإمضاء (Risque de signature) أو خطر المتعاقد معه (Risque de contre partie) أو خطر العميل (Risque client).

– يراجع: قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 09.

القرض، ومن هنا كان لزاما عليه أن يستعين بعدة عمليات قبل منح القرض، حتى يحمي نفسه من الخسارة أو يقلل منها، ذلك أن آثار خطر القرض قد لا تقتصر فقط على عدم تحقيق البنك العائد المالي المتوخى من عملية القرض و إنما إلى خسارة أموال القرض ذاتها[1].

وعليه سأتناول بالدراسة خطر القرض عن طريق التطرق إلى مفهومه (أولا)، ثم إلى صوره (ثانيا) فأسباب حدوثه (ثالثا).

أولا: تعريف خطر القرض

يعرف خطر القرض على أنه مجموع الخسائر التي تحدث للبنك نتيجة عدم قدرة العميل على سداد القرض وفوائده[2].

وهناك من يعرفه على أنه عدم قدرة العميل على سداد القرض في تاريخ استحقاقه[3].

ويرى جانب من الفقه بأن خطر القرض يتمثل في الخسارة الناجمة عن عدم قدرة الزبون على تسديد ديونه كليا أ و جزئيا لفائدة البنك[4].

هذا وقد عرف المشرع الجزائري خطر القرض في الفقرة الأولى من المادة الثانية من النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية البنوك والمؤسسات المالية[5] على أنه الخطر الذي يمكن التعرض

---

[1] يراجع: طارق عبد العال حماد، المرجع السابق، ص 197، وآيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 109، وعبد المطلب عبد الحميد، المرجع السابق، ص 291.

[2] وهو نفس التعريف الذي جاء به الفقه الفرنسي لما عرف خطر القرض على أنه:

"Le risque de crédit est défini comme le risque encouru en cas de défaillance d'une contre partie ou de contre parties considérées comme un même bénéficiaire".

-V. Marie - Agnès Nicolet, Optimisation des fonctions de contrôle, RB édition, Paris, 2012 , p 77.

ويعرف خطر القرض عند الفقيه " J.Bessis" على أنه:

"Le risque de contre partie désigne le risque de défaillance des clients, c'est-à- dire le risque de pertes concéqutives à la défaillance d'un enprunteur face a ses obligations ".

-V. J. Bessis, op.cit, p 15.

[3] يراجع: مهند حنا نقولا عيسى، إدارة مخاطر المحافظ الائتمانية، ط 01، دار الراية، الأردن، 2009، ص 77، وعبد المطلب عبد الحميد، المرجع السابق، ص 253.

[4] طارق عبد العال حماد، إدارة المخاطر، المرجع السابق، ص 197.

[5] النظام رقم 08/11 مؤرخ في 03 محرم عام 1433 الموافق لـــ 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، منشور في ج ر ج ج، ع 47، س 48، الصادرة في 2012/08/28.

له في حالة عجز طرف مقابل أو أطراف مقابلة تعتبر كنفس المستفيد بمفهوم المادة الثانية من النظام رقم 09/91 المعدل والمتمم، ولذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية.

يتضح من التعاريف السابقة أن المخاطر الائتمانية (خطر القرض) تتمثل في الخسائر التي يتحملها البنك جراء عدم قدرة العميل على دفع الفوائد في ميعادها، أو عدم سداد الأقساط متى كان القرض واجب الأداء على شكل أقساط، أو عدم قدرة العميل على سداد أصل القرض عند استحقاقه، أو امتناع العميل عن الأداء بصفة عمدية، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة التوازن المالي للبنك.

وبصفة عامة، يتحقق هذا الخطر بمجرد عجز المقترض عن السداد في الآجال المحددة، فهو خطر لا يرتبط بالضرورة بتحقق الخسارة، إذ يتحقق بمجرد عدم رد المقترض مبلغ القرض أو التأخر في رده[1].

ثانيا: صور المخاطر الائتمانية

يتضح من التعريفات السابقة لخطر القرض، أن البنك وأثناء عملية تمويل عميله ومنحه قرضا يتعرض لمخاطر أساسية تتمثل في خطر عدم التسديد وخطر التجميد، وخطر التركيز الذي نص عليه المشرع الجزائري في النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

01-خطر عدم التسديد

هو الخطر الناجم عن إخلال العميل بتنفيذ التزاماته التعاقدية تجاه البنك، إما لسبب يرجع إلى عدم قدرته على الوفاء (الإعسار) أو امتناعه عن التنفيذ عمدا، ويقصد بالتسديد هنا أصل الدين والفوائد المترتبة عن عملية القرض.

وعموما يتحقق هذا الخطر في حال اختلال الوضعية المالية للمقترض، بحيث أن مجرد تسجيل حالة العجز المالي لديه يؤدي لظهور هذا الخطر، ومن ثم لا يرتبط خطر عدم التسديد بتحقق الخسارة فعلا.

---

[1] يراجع: حربي لمياء، المرجع السابق، ص 12، وقاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 10.

هذا وإن وقوع البنك في مثل هذا الخطر من شأنه أن يسبب له خسارة فادحة، الأمر الذي يحتم عليه اللجوء إلى بعض المعطيات قبل منح القرض حتى يتجنب الاختلال في ميزانيته وتوقفه عن الدفع وإفلاسه، إذ يجب على البنكي أن يتأكد من أهلية المقترض وصلاحيته للاقتراض وكذا سمعته الائتمانية، وشكله الاجتماعي ومركزه المالي، ومدى كفاءته في استخدام عناصر الإنتاج المختلفة، والتأكد من الشكل القانوني للمؤسسة المقترضة متى كانت شركة مثلا، إلى غير ذلك من المعطيات المتعلقة بالعميل المقترض[1].

02-خطر التجميد (عدم التسديد في الآجال)

هو الخطر الناجم عن عدم تسديد العميل الائتمان في الأجل المتفق عليه، إما لعدم احترامه الالتزامات المتفق عليها، أو في حالة التقدير الخاطئ لفترات التسديد[2].

إن تأخر العميل في التسديد من شأنه أن يؤثر سلبا على التوازن المالي للبنك ويؤدي إلى اختلال في تقديرات الإيرادات، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى اختلال التقديرات في مجال السيولة كذلك.

03-خطر التركيز

عرف المشرع الجزائري خطر التركيز في الفقرة الثانية من المادة الثانية من النظام رقم 08/11 سالف ذكره على أنه: " الخطر الذي يمكن التعرض له في حالة عجز طرف مقابل أو أطرف مقابلة تعتبر كنفس المستفيد بمفهوم المادة الثانية من النظام 09/91، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، ولأطراف مقابلة، ناشطة في نفس القطاع الاقتصادي أو نفس المنطقة الجغرافية، أو الناجم عن منح قروض متعلقة بنفس النشاط، أو الناجم عن تطبيق تقنيات تقليص خطر القرض، خاصة تلك المتعلقة بالضمانات المصدرة من طرف نفس المرسل".

---

[1] يراجع: خليفة بن محمد الحضرمي، مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الداخلي، القرض- الاعتماد البسيط، المرجع السابق، ص 12 وما يليها، وحسين بلعجوز، مخاطر صيغ التمويل في البنوك الإسلامية والبنوك الكلاسيكية (دراسة مقارنة)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 88.

[2] إن كل تأخير في سداد الديون أو اختلال في فترات التسديد من قبل الزبون من شأنه أن يؤدي إلى تجميد رؤوس الأموال، فضلا عن تحمل البنك نفقات تلك الأموال، ذلك أن القرض غير المسدد في الآجال المتفق عليها يمكن أن يرتب مصاريف وتكاليف إضافية يتحملها البنك الممول والتي يمكن حصرها في تكاليف التشغيل ومصاريف المراسلات وتكاليف الوسائل المستخدمة كالإعلام الآلي.

- يراجع عبد الحق بوعتروس، الوجيز في البنوك التجارية، عمليات، تقنيات، تطبيقات، الجزائر، 2000، ص 48.

يتضح من هذه المادة أن خطر القرض قد يتحقق في حالة التركيز المبالغ فيه للتعهدات في يد مستفيد واحد أو مجموعة مستفيدين أو في مجال اقتصادي معين دون غيره أو في إقليم جغرافي معين[1]، فالبنك في هذه الحالة إنما يعرض نفسه لدرجة كبيرة من المخاطر في عدم التسديد، لأن اختلال الوضع المالي لأحد المستفيدين يؤدي لا محالة إلى اختلال الوضع المالي لباقي المستفيدين الآخرين، باعتبارهم في حكم المستفيد الواحد، مادامت العلاقة التي تربطهم واحدة ولأن إفلاس أحدهم أو عجزه المالي من شأنه أن يرتب إفلاس باقي المستفيدين[2].

إن خطر القرض يتغير تصنيفه باختلاف صفة المتعاقد معه، ذلك أن الاختلاف في صفة المستفيد من القرض يوسع من دائرة المخاطر، ويضاعف من قابلية إصابة البنك بخطر القرض.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن خطر التركيز يتخذ أشكالا عدة بالنظر إلى صفة المتعاقد مع البنك، متى كان شخصا طبيعيا عاديا أو مؤسسة أو بنكا أو حكومة.

أ- خطر الزبون

إن منح البنوك تمويلات وقروضا لفائدة الزبائن من شأنه أن يعرض البنك لمخاطر عديدة، فقد يحصل العميل على قروض استهلاكية أو عقارية أو إيجارية لأجل تلبية حاجته الاجتماعية والشخصية ولا يتمكن في المقابل بردها للبنك، فيكون هذا الأخير تحت خطر عدم تسديد قيمة القرض لفائدته، بسبب فقدان المقترض دخله الوحيد الذي على أساسه تم منحه القرض، أو قد يرجع ذلك إلى أسباب اقتصادية أو مهنية تعترض المقترض أثناء حياته المهنية كتسريحه من العمل، أو المرض، أو تعرضه لحادث عمل يقعده عن مزاولة أعماله[3].

---

[1] وهو نفس التعريف الذي ذهب إليه الفقه الفرنسي والذي جاء على النحو التالي:
"Le risque de concentration est le risque indirecte, ou indirecte, résultant de l'octroi de crédits à une même contre partie, à des contre parties considérées comme un même bénéficiaire, à des contre parties opérant dans le même secteur économique ou la même zone géographique".
- V. Marie - Agnés Nicolet, op. cit, p 77.

[2] فإذا ما تخلف مثلا كل العملاء عن الدفع في نفس الوقت لكونهم يمارسون نفس الصناعة، فإن المخاطرة في هذه الحالة تكون أهم بكثير مما إذا كان الامتناع عن الدفع مستقبلا، وعليه فالبنوك تحمي نفسها من هذه المخاطر باللجوء إلى التنويع في عمليات التمويل، الأمر الذي يجعل حالات التخلف عن الدفع المتزامنة مستبعدة تماما.

[3] حربي لمياء، المرجع السابق، ص 12.

وقد يكون المستفيد من القرض مؤسسة أو شركة، فيقع البنك تحت خطر تعرض المؤسسة إلى مخاطر مهنية أو اقتصادية من شأنها أن تؤدي إلى فشل المشروع المالي، أو عدم كفاية الوسائل التقنية والإنتاجية المستعملة من طرفها، أو لخطر سوء تسيير المشروع المالي من طرف مسيري المؤسسة، أو فشل هذه الأخيرة في استثمار أموالها المقترضة نتيجة تشغيلها في مشاريع غير مبرمجة، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي – في كل الحالات السابقة – لاستحالة استيفاء البنك قيمة القرض، ومن ثم كان لزاما عليه التحكم في جميع هذه المخاطر مسبقا قبل حدوثها، عن طريق إجراء دراسة إحصائية تحليلية مسبقة عن مدى نجاح المشروع المالي وطلب الضمانات الكفيلة بتغطية هذه المخاطر حال حدوثها[1].

ب-خطر ما بين البنوك

يقوم البنك أحيانا بإقراض بنك آخر أو مؤسسة مالية أخرى سواء أكانت وطنية أو أجنبية، وهو بذلك يعرض نفسه لجميع المخاطر التي يمكن أن تواجه الأشخاص المعنوية المتعاقدة معه، فيتأثر بالتبعية بسب اختلال وضعيتها المالية وإفلاسها أو لأي سبب آخر، ويرجع السبب في ذلك إلى الترابط الوثيق القائم والناتج عن التعاملات المالية التي يتم وفاؤها عن طريق غرفة المقاصة، وهو الأمر الذي يجعل اختلال الوضعية المالية لبنك أو مؤسسة مالية من شأنه أن يرتب نفس الآثار بالنسبة للبنك المقرض.

جـ- خطر الدولة

إن عملية الإقراض لا تقتصر على الأفراد العاديين والشركات والبنوك والمؤسسات المالية، بل يمكن أن تتعدى هذه الحدود لتشمل الدول أيضا، ولعل أبرز مثال على ذلك هو صندوق النقد الدولي الذي يقوم بتمويل الدول النامية عموما بقروض طويلة المدى من أجل تحقيق تنميتها الاقتصادية والاجتماعية.

ويظهر عدم السداد جليا في هذه الحالة، إذ أن وقوع الدول المقترضة في أزمات اقتصادية مثلا من شأنه أن يجعل هذه الأخيرة غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية ورد قيمة القرض وجميع الفوائد المترتبة عليه بالعملة الأجنبية، الأمر الذي يلزم البنوك الكبرى المتخصصة في منح القروض للدول بتمديد آجال الدفع أو حتى حذف الديون القديمة، وهذا ما يطلق عليه بالمخاطرة العامة، وعليه كان لزاما على هذه البنوك مراعاة جملة من المعطيات من أجل منح قروض للدول النامية[2].

---

[1] يراجع: قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 11، وحربي لمياء، المرجع السابق، ص 12.

[2] يراجع: قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 12، وحربي لمياء، المرجع السابق، ص 13.

ثالثا: أسباب مخاطر القرض

تتعدد مخاطر القرض بتعدد مصادرها وأسبابها والظروف المحيطة بها، فمنها ما يتعلق بالعميل المقترض، ومنها ما يتعلق بالبنك المقرض، ومنها ما يرجع إلى مجموعة من الظروف العامة، وسأحاول التعرض لأهم الأسباب المسببة لمخاطر القرض على حسب شيوعها.

01- الأسباب التي ترجع للعميل المقترض

تعتبر من أهم مسببات مخاطر القرض، بحيث يصعب التحكم فيها نظرا لتعددها وتنوعها، وترجع أسباب تعثر العملاء خصوصا إلى العوامل الآتية:

أ- الأخطار المتعلقة بالنشاط الذي يمارسه طالب القرض

تختلف طبيعة الأخطار باختلاف الأنشطة الاقتصادية التي تتفاوت في ظروفها الإنتاجية والتسويقية، فالمجال الزراعي مثلا، يتأثر الإنتاج فيه بالعوامل المناخية، ومن ثم فإن وفاء المقترض بالتزاماته تجاه البنك المقرض مرهون بمدى توافر المناخ الملائم لعملية الإنتاج[1]، أما في المجال الصناعي، فيتأثر الإنتاج بمدى خبرة العميل في النشاط الذي يباشره، ومن ثم فإن حداثة خبرة العميل في النشاط الممول من البنك واستخدامه لتمويلات هذا الأخير من دون علمه في أنشطة يجهلها[2]، كلها أسباب من شأنها أن تؤدي إلى تعثر العملاء عن الدفع[3].

وترتيبا على ذلك، يتعين على موظفي البنك قبل تمويل العملاء بقروض، التأكد من جدارة العميل الائتمانية، وذلك عن طريق تحليل دقيق لشخصيته[4]، ومدى قدرته على السداد[5]،

---

[1] آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 111.

[2] عبد المطلب عبد الحميد، المرجع السابق، ص 255 – 256.

[3] إن جميع هذه المظاهر من شأنها أن تشكل أخطارا على المؤسسة المقترضة، وبالتالي التأثير على البنك الذي مولها، مما يجعل هذا الأخير يحجم عن المخاطرة بأمواله وفق نشاطات تكون عرضة لعدم القدرة على السداد.

– يراجع بهذا الصدد: عبد الحق بوعتروس، المرجع السابق، ص 52.

[4] ويكون ذلك بالتأكد من أخلاقيات العميل وسلوكياته، سواء الخاصة في مجال عمله، وكذا سمعته في السوق ولدى البنوك، ومدى التزامه بتعهداته السابقة.

[5] ويكون ذلك عن طريق التأكد من مدى قدرة العميل على الإدارة والاستخدام الأمثل للموارد، وبوجه عام التحقق من توافر الخبرة الفنية والإدارية اللازمة لإدارة النشاط على أحسن وجه.

وملاءته المالية[1] والضمانات المقدمة[2]، وجميع الظروف الأخرى المحيطة به[3].

ب- الأخطار المتعلقة بإدارة المشروع

ترتبط هذه الأخطار بالقدرات الإدارية للهيئة المقترضة، من حيث متانة الهيكل الإداري والتنظيمي للعميل وتخصصه وخبراته في مجال عمله[4]، بالإضافة إلى السياسة المتبعة في مجال التسعير وتوزيع الأرباح، والنظم المطبقة على المخزون في مجال المراقبة، ذلك أن انعدام الخبرة لدى موظفي المقرض من شأنه أن يؤدي إلى عدم الاستغلال الكفء للأموال المقترضة، وظهور ما يعرف بمخاطر الإدارة[5].

جـ. الأخطار المتعلقة بالغش والاحتيال

تقوم هذه الأخطار على أساس عدم أمانة العميل وعدم نزاهته واعتماده على علاقاته مع أصحاب النفوذ من أجل تحصيل قيمة القرض[6]، وتظهر صور هذه المخاطر حين تقوم الهيئة المختصة في البنك بمنح القرض لعميل ما – إما على أساس المحاباة أو على أساس رابط القرابة أو الصداقة – وعلى غير وجه حق ودون احترام الإجراءات القانونية في ذلك[7] فيعلن هذا الأخير إفلاس المشروع، أو يلجأ إلى الدخول في منازعات قضائية عقيمة مع البنك بهدف حرمان الأخير من استرداد حقوقه، أو تعمد المماطلة في السداد طمعا في الإعفاء من فوائد القرض أو بعض أقساطه.

ولتفادى البنك هذه المظاهر، كان عليه تدعيم أنظمة الضبط الداخلي، والمراجعة الداخلية والتأمين ضد السرقة، وهو ما سأتطرق إليه لاحقا بشيء من التفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

---

[1] ويتم ذلك عن طريق التأكد من مدى توازن الهيكل التمويلي للشركة، وما إذا كان رأسمالها كافيا لإدارة النشاط واستمراره، بالإضافة إلى مدى مصداقية البيانات المالية المقدمة من الشركة.

[2] وهنا يتم التأكد من مدى توافر صحة الأولوية في التنفيذ على هذه الضمانات، ومدى توافر المستندات التي تمكن البنك من التنفيذ على تلك المستندات وقت الحاجة.

[3] وهنا يتم النظر إلى موقع الشركة في السوق ومدى قدرتها على المنافسة محليا أو خارجيا، ومدى تأثر نشاط الشركات بالتشريعات والقوانين الخاصة بالضرائب والجمارك ... إلخ.

– يراجع بهذا الصدد: حسين بلعجوز، المرجع السابق، 90.

[4] سمير الخطيب، قياس وإدارة المخاطر بالبنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 159.

[5] شقيري نوري موسى ومن معه، المرجع السابق، ص 44.

[6] آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 112.

[7] عبد المطلب عبد الحميد، المرجع السابق، ص 257.

02- الأسباب التي ترجع للبنك المقرض

يمكن إجمالها في سببين رئيسيين:

أ- السياسة الائتمانية الخاصة

ويقصد بها الخطة التي ينتهجها البنك من أجل تجميع موارده وتنميتها، والعمل على موازنتها مع أوجه استخدامها.

إن اعتماد البنك أو تقديره لسياسة ائتمانية خاطئة من شأنه أن يؤدي إلى ظهور العديد من المخاطر التي تهدد البنك، لاسيما منها خطر تجميد الموارد، وعدم التوازن بين الأموال المودعة وحركة القروض، فغياب سياسة سليمة للإقراض داخل البنك يؤدي بالنتيجة إلى المزيد من المخاطر، ذلك أن لجوء المودعين في هذه الحالة إلى سحب ودائعهم في الوقت الذي تزداد فيه الطلبات على القروض من شأنه أن يؤدي إلى الاختلال المالي للبنك.

وبوجه عام، فإن قيام البنك على سياسة ائتمانية خاطئة يؤدي إلى ظهور مخاطر القرض.

ب- أسباب ترجع لأخطاء العاملين في البنك

قد يصدر من العاملين في البنك، بعض الأخطاء التي من شأنها زيادة المخاطر المتعلقة بخطر القرض، وفي هذه الحالة وجب التمييز بين الأخطاء الواقعة أثناء دراسة طلب القرض، والأخطاء التي تقع عند تنفيذ عقد القرض.

فالخطأ في المرحلة الأولى يتحدد على ضوء الإنقاص في واجب من الواجبات المتمثلة في إخلال البنكي بواجب الاستعلام عن العميل طالب القرض وواجب التحقق من ملاءته، فضلا عن واجب مراقبته في استعمال المال محل القرض.

أما الخطأ في المرحلة الثانية فيشمل جميع الأخطاء المادية أو التقديرية التي يمكن لعمال البنك الوقوع فيها، والتي من شأنها أن تؤدي إلى إلحاق أضرار وأخطار جسيمة بالبنك، من ذلك أن يحدث خطأ أثناء تنفيذ عملية القرض وتسجيلها في الدفتر، فيتم إيداع مبلغ القرض في غير حساب المقترض، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع قيمة القرض[1]، أو كأن يتم منح قرض للعميل دون التأكد من تأمين العميل

[1] آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 111.

المقترض للعقار، ذلك أنه يترتب على هلاك العقار المرهون غير المؤمن خطر عدم تحصيل قيمة القرض خصوصا إذا ما كان هذا الأخير يعد الضمانة الوحيدة التي قدمها العميل للبنك[1].

03- الأسباب التي ترجع إلى الظروف العامة

وهي تشمل جميع المخاطر الناجمة عن عوامل خارجية يصعب التحكم فيها، كالوضعية السياسية والاقتصادية للبلد الذي يمارس فيه المقترض نشاطه، بالإضافة إلى العوامل الطبيعية المتمثلة في الكوارث الطبيعية من زلازل وفيضانات، إلخ.[2]

الفرع الثاني: خطر السيولة

إن البنك وبحكم طبيعة المهنة التي يمارسها في منح القروض، فإنه يتحمل المسؤولية في إدارة الأموال المودعة لديه من العملاء، فيقوم بالاستثمار فيها عن طريق منح القروض لطالبيها، غير أن البنك يكون مطالبا باتخاذ تدابير مهمة تحقق له مصلحة عملائه، إذ يجب عليه أن يراعي – عند منحه الائتمان – نوع الائتمان و توقيته وشروط منحه، قصد الاستثمار الجيد للقرض في الغرض المعد له[3].

ولا بد للبنك أن يتبع في ذلك سياسة ائتمانية صحيحة، وأن يحسن تسيير الموارد المتوفرة لديه، ذلك أن عدم التوافق الزمني مثلا ما بين آجال استحقاق القروض الممنوحة وآجال استحقاق الودائع لدى البنك من شأنه أن يرتب عدم توافر سيولة كافية لمواجهة طلبات السحب المستمر من قبل المودعين، وهذا ما يسمى بخطر السيولة.

هذا ويعرف خطر السيولة على أنه الخطر الناشئ بسبب عدم توفر البنك على السيولة اللازمة لتلبية طلبات مودعيه غير المتوقعة[4].

---

[1] خليفة بن محمد الحضرمي، مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الداخلي، القرض– الاعتماد البسيط، المرجع السابق، ص 106.

[2] شقيري نوري موسى و من معه، المرجع السابق، ص 44.

[3] خليفة بن محمد الحضرمي، مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الداخلي، القرض– الاعتماد البسيط، المرجع السابق، ص 105.

[4] حسين بلعجوز، المرجع السابق، 90.

– هذا ويعرف الفقيهان " Henri Jacob, Antoine Sadri" خطر السيولة بأنها:

"Le fait pour une banque de ne pouvoir faire face a ses engagements par l'impossibilité de ce procurer les fonds dont elle a besoin".

-V. H. Jacob et A. Sadri, Management des risques bancaires, afges édition, Paris, 2001, p 21. =

كما يعرف بأنه الاختلاف في صافي الدخل والقيمة السوقية الناتجة عن صعوبات تواجه البنك في الحصول على السيولة بتكلفة معقولة، سواء من بيع الأصول أو من خلال الحصول على قروض، ويزداد هذا الخطر مع زيادة صعوبة البنك في الحصول على الأموال[1].

أما المشرع الجزائري فقد عرف خطر السيولة في المادة الثانية من النظام 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية على أنه عدم قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته أو عدم القدرة على تسوية أو تعويض وضعية، نظرا لوضعية السوق، وذلك في أجل محدد و بتكلفة معقولة.

يتضح من التعريفات السابقة، أن خطر السيولة يتمثل في عدم قدرة البنك على تلبية طلبات المودعين، بسحب ودائعهم نتيجة لأسباب عدة قد تكون داخلية أو خارجية، فالأسباب الداخلية تتمثل أساسا في ضعف تخطيط السيولة، من حيث عدم التناسق بين القروض والودائع فيما يخص آجال الاستحقاق، أو إخفاق البنك في تحويل الودائع إلى سيولة مطلقة موجودة في خزينته لكونها لازالت لدى الغير، وهذا ما يطلق عليه خطر التحويل[2].

أما الأسباب الخارجية فهي تتعلق بشكل عام بالسوق النقدي، وتتمثل في حالة الركود الاقتصادي الذي يطرأ على الاقتصاد القومي وما يترتب عليه من تعثر لبعض المشروعات وبالتالي عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها تجاه البنوك في مواعيد استحقاقها، بالإضافة إلى الأزمات الحادة التي قد تنتاب الأسواق المالية[3].

= وفي نفس الشأن تعرف "Marie- Agnès, Nicolet" مخاطر السيولة على أنها:

"Le risque de liquidité est défini comme le risque pour l'entreprise assujettie de ne pas pouvoir faire face à ses engagements ou de ne pas pouvoir faire dénouer ou compenser une position en raison de la situation de marché". -V. Marie Agnés, Nicolet, op. cit, p 77.

[1] آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 114.

[2] V. E. Lamarque, Gestion bancaire, édition Person, éducation, Canada, 2003, p 70.

و قد عرف الفقه الفرنسي مخاطر السيولة على أنها:

"Le risque de liquidité est défini comme le risque pour l'entreprise assujettie de ne pas pouvoir faire face à ses engagements ou de ne pas pouvoir faire dénouer ou compenser une position en raison de la situation de marché". -V. M. A. Nicolet, op. cit, p 77.

[3] رشيد دريس، استراتيجية تكييف المنظومة المصرفية في ظل اقتصاد السوق، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص تخطيط، جامعة الجزائر، 2007، ص 150.

هذا وإن خطر السيولة من شأنه أن يرتب إفلاس البنك بسبب توقفه عن الدفع على الرغم من يسره – باعتباره يتوفر على ديون لدى الغير لم يحل أجل استحقاقها بعد – ومن ثم توجب على البنك أن يوفق بين آجال الإيداع والإقراض، حتى يتجنب الوقوع في مثل هذا النوع من المخاطر[1].

الفرع الثالث: خطر عدم الملاءة

يسمى كذلك بخطر عدم القدرة على الوفاء، أو عدم كفاية رأس المال، وخلاله يسجل البنك عجزا في أمواله الخاصة وذمته المالية لدرجة يستحيل معها تغطية الخسائر المتولدة عن كافة أنواع المخاطر[2].

ويمثل رأس المال الركيزة الأساسية لقيام البنوك، فهو الفرق ما بين ممتلكات البنك والديون المستحقة عليه[3]، وهو بذلك يختلف عن رأس المال الاحتياطي الإلزامي والذي يقوم على اقتطاع نسبة معينة من أصول البنك وودائعه، ووضعه في شكل رصيد دائم لدى البنك[4].

وخلافا لخطر القرض والسيولة، فإن المشرع الجزائري لم يعرف خطر عدم الملاءة، إلا أنه بالمقابل تصدى له بنظامين بنكيين للحماية.

فنص في المادة الثانية من النظام رقم 04/08[5] المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر على ما يلي: " يجب على البنوك والمؤسسات المالية المؤسسة في شكل شركة مساهمة خاضعة للقانون الجزائري، أن تمتلك عند تأسيسها، رأسمالا محررا كليا ونقدا يساوي على الأقل:

---

[1] قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 13.

[2] مهند حنا نقولا عيسى، المرجع السابق، 81.

[3] عبد الحق بوعتروس، (أهمية إدارة مخاطر سعر الصرف)، مجلة العلوم الانسانية، ع 12، جامعة منتوري، قسنطينة، 1999، ص 30.

[4] آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 124.

[5] النظام رقم 04/08 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1429 الموافق لـــ 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، منشور في ج ر ج ج، ع 72، س 45، الصادرة في 2008/12/24، والذي جاء معدلا للنظام رقم 01/04 المؤرخ في 12 محرم عام 1425 الموافق لـــ 04 مارس سنة 2004، والمتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، منشور في ج ر ج ج، ع 27، س 41، الصادرة في 2004/04/28.

– عشرة ملايير دينار بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424، الموافق لـــ 26 غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه.
– ثلاثة ملايير وخمسمائة مليون دينار جزائري، بالنسبة للمؤسسات المالية المحددة في المادة 71 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـــ 26 غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه".

ونص في المادة الخامسة من النظام رقم 02/04[1] المحدد لشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي على ما يلي: " لا يمكن أن تتجاوز نسبة الاحتياطي الإلزامي 15 % و يمكن أن تساوي 0 %".

بقراءة متأنية للمادتين سالفتي الذكر، يتبين أن المشرع الجزائري تصدى لخطر عدم الملاءة من خلال اشتراطه على البنوك تكوين رأسمال نقدي لا يقل عن 10 ملايير دينار عند تأسيس البنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الأمر رقم 11/03[2]، و3.5 ملايير دينار عند تأسيس المؤسسات المالية المحددة في المادة 71 من نفس الأمر سابق ذكره[3]، بالإضافة إلى تكوين حد أدنى من رأس المال الاحتياطي الإلزامي الذي لا يمكن أن يتجاوز في كل الحالات 15 % من أصول البنك[4]، وهذا من أجل امتصاص جميع الخسائر والأخطار التي يمكن للبنك أن يقع فيها من جهة ولحماية حقوق المودعين والدائنين من جهة أخرى.

الفرع الرابع: خطر السوق

يعتبر من المخاطر الجديدة، التي تزامن ظهورها مع دخول البنوك في مجال السوق، وتعاملها بالأسهم والسندات، فدخول البنك في معاملات السوق ضاعف من ظهور العديد من الأخطار المرتبطة بخطر السوق، كخطر معدل الفائدة والصرف وعدم سيولة الأسواق وخطر البورصة[5].

---

[1] النظام رقم 02/04 مؤرخ في 12 محرم عام 1425 الموافق لـــ 04 مارس سنة 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى الاحتياطي الإلزامي، منشور في ج ر ج ج، ع 27، س 41، الصادرة في 2004/04/28.

[2] تنص المادة 70 من قانون النقد والقرض على ما يلي: " البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية".

[3] تنص المادة 71 من قانون النقد والقرض على ما يلي: " لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".

[4] إلا أنه واستثناء عن المبدأ العام، تنص المادة 3 من النظام رقم 02/04 المحدد لشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي سالف ذكره على أنه لا تلزم بتكوين الاحتياطي الإلزامي، كل من البنوك الموجودة في حالة إفلاس وتلك الموجودة في حالة التسوية القضائية.

[5] يراجع: مهند حنا نقولا عيسى، المرجع السابق، 81، وقاصدي صوريا، المرجع السابق، 17.

وتعرف مخاطر السوق على أنها جميع الأخطار التي تؤثر على الأرباح أو على رأس المال، من خلال تغيرات في أسعار الفائدة وأسعار الصرف والأسهم والسندات وأسعار السلع[1].

ولقد عرف المشرع الجزائري خطر السوق في المادة الثانية من النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية على أنه مجموع مخاطر الخسائر على مستوى وضعيات الميزانية وخارج الميزانية، الناجمة عن تقلبات أسعار السوق وتشمل لا سيما:

- المخاطر المتعلقة بالأدوات المرتبطة بمعدلات الفائدة وسندات الملكية لمحفظة التفاوض.
- خطر الصرف.

يظهر من التعاريف السابقة أن هذا الخطر يشمل جميع المخاطر المرتبطة بالسوق، فهو لا يعد خطرا واحدا وإنما في حقيقة الأمر يحمل في طياته مجموعة من الأخطار التي يمكن أن تظهر بمناسبة التغيرات التي تطرأ في السوق، ولعل أهمها ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة سالفة الذكر، والمتمثلة في مخاطر التقلبات في أسعار الفائدة (أولا)، وأسعار الصرف (ثانيا).

أولا: مخاطر التقلبات في أسعار الفائدة

وفي هذا الصدد، لن أتطرق إلى معدل الفائدة الإجمالي، على اعتبار أنني سأخصص له فرعا مستقلا في هذه الدراسة، وإنما سأتناول فقط تقلبات أسعار الفائدة[2] الناتجة عن خطر السوق، باعتبارها مجموعة من الأخطار التي تهدد أرباح البنك ورأسماله.

ومن أهم أوجه مخاطر التقلبات في سعر الفائدة، اختلاف مواعيد الاستحقاق مقابل سعر الفائدة الثابت وإعادة التسعير بمعدل فائدة متغير لأصول البنك وخصومه، وعادة ما تنشأ هذه المخاطر عندما تكون تكلفة الموارد أكبر من العائد الاستحقاقي للبنك.

---

[1] شقيري نوري موسى ومن معه، المرجع السابق، 42.

- ونفس التعريف ساقه الفقيهان "Henri Jacob et Antoine Sadri" في مؤلفهما:

Management des risques bancaires, op. cit, p 20.

[2] إن سعر الفائدة يمثل أجر كراء النقود، وهو المبلغ الذي يلتزم المقترض بدفعه إلى البنك مقابل التنازل المؤقت عن السيولة والذي يحدده البنك المركزي بصفة فصلية انطلاقا من الأوضاع الاقتصادية العامة للدولة، والسياسة النقدية المتبعة، وتقلبات السوق النقدي والمالي.

ثانيا: مخاطر سعر الصرف

يلعب البنك دورا هاما في عمليات الصرف، فهو يقوم بتبديل العملات الأجنبية لأجل تلبية طلبات زبائنه، ويتولى تحويل العملة الوطنية إلى عملة أجنبية في مقابل فارق يحصل عليه يسمى "معدل الصرف".

إن هذه العملية تكتسي نوعا من المخاطرة التي يطلق عليها خطر الصرف والتي يمكن تعريفها على أنها مجموع المخاطر الحالية والمستقبلية التي قد تتأثر بها إيرادات البنك ورأسماله، نتيجة للتغيرات الواقعة في حركة سعر الصرف[1].

وبعبارة أخرى، فإن خطر الصرف يتمثل في المخاطر الناجمة عن تقلب أسعار بيع وشراء العملات الأجنبية مقابل العملة الوطنية، في حالة امتلاك البنك لموجودات بالعملة الأجنبية[2].

ويرجع خطر الصرف إلى أسباب عدة من أهمها تدهور قيمة أرصدة البنوك من العملات الأجنبية من جهة، وتقلب قيمة العملات التي تم بواسطتها تقديم القروض من جهة أخرى، الأمر الذي من شأنه أن يؤثر على القيمة الحقيقية للقرض حين حلول أجله، كما أن بعض السياسات النقدية التي تتخذها الدولة، من شأنها أن تؤدي إلى ظهور هذا الخطر، ومن ذلك قيام السلطات النقدية في الدولة بخفض قيمة العملة الوطنية، كما يكون له الأثر المباشر في ظهور هذا النوع من المخاطر.

ويجدر التنويه، إلى أن مخاطر الصرف تتزايد بشكل كبير في البنوك الدولية الكبرى التي تمتلك أموالا ضخمة وديونا بالعملات الصعبة لدى الغير[3].

---

[1] مهند حنا نقولا عيسى، المرجع السابق، ص 81.

ويعرفه جانب من الفقه الفرنسي على أنه:

"Une perte entrainée par la variation des cours de créance ou des dettes libellées en devise, par rapport a la monnaie, de référence de la banque".

-V. M. Rouach et G. Naulleau, (Le control de gestion bancaire et financière), édition la revue éditeur, 3eme éditions, Paris, 1998, p 312.

[2] بن علي بلعزور ومن معه، المرجع السابق، ص 185.

[3] قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 18.

الفرع الخامس: خطر معدل الفائدة الإجمالي

لقد سبق أن تعرضت – عند دراسة عقد القرض المصرفي – إلى تعريف معدل الفائدة الذي يحصل عليه البنك في مقابل منحه القروض لفائدة زبائنه، والأحكام التي تنظمه، ولذا فإني لا أرى بدا من إعادة التطرق إليه، وإنما أحيل إلى ما سبق ذكره في هذا الخصوص[1].

إن خطر معدل الفائدة الإجمالي يعرف على أنه الخسارة المحتملة للبنك، الناجمة عن التغيرات غير الملائمة لسعر الفائدة.

ولقد عرفه المشرع الجزائري في المادة الثانية من النظام 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية على أنه: " الخطر الذي يمكن التعرض له، في حالة حدوث تغير في معدلات الفائدة والناتج إلى مجموع عمليات الميزانية وخارج الميزانية، باستثناء العمليات الخاضعة لمخاطر السوق المذكورة في الفقرة "هـ" أدناه عند الاقتضاء"[2].

نخلص من التعاريف السابقة أن مخاطر سعر الفائدة تقضي بتعرض المركز المالي للبنك للتحركات العكسية في أسعار الفائدة، وتؤثر على عوائد الصرف، وعلى القيمة الاقتصادية لأصوله والتزاماته، الأمر الذي من شأنه أن يهدد عوائد البنك وقاعدته المالية.

هذا وإن خطر معدل الفائدة الإجمالي لا يؤثر على البنك المقرض فقط، بل قد يمس العميل المقترض أيضا، ذلك أن البنك يتحمل مخاطرة انخفاض عائداته متى انخفضت معدلات الفائدة، في حين أن العميل المقترض يتحمل ارتفاع تكاليف ديونه بارتفاع معدلات الفائدة[3].

فإذا ما تعاقد البنك مع عميل له، على أسعار فائدة معينة، ثم ارتفعت هذه الأخيرة في السوق (كأن يرتفع سعر الفائدة على القروض التي تحمل نفس درجة مخاطر القرض المتفق عليه)، فهذا يعني أن البنك قد دخل في استثمار يتولد عنه عائد أقل من العائد السائد في السوق، وبالتالي يتعرض البنك لخسارة ناتجة عن التغير الأساسي في القيمة السوقية لمعدلات الفائدة[4].

---

[1] إحالة إلى ص 37 وما يليها من هذه الرسالة.

[2] وهو ما يتماشى مع التعريف الذي ساقته Marie-Agnès Nicolet في المرجع السابق، ص 76.

[3] حربي لمياء، المرجع السابق، ص 16.

[4] بن علي بلعزور ومن معه، المرجع السابق، 184.

وبالمقابل إذا ما تعاقد العميل مع البنك بمعدلات فائدة متغيرة، وارتفع معدل الفائدة في السوق، فإن المقترض في هذه الحالة سيجد نفسه في وضعية تستوجب عليه زيادة تكاليفه ونفقاته، بما يعادل معدل الفائدة السائد في السوق، ومن ثم سيتحمل المقترض تكاليف إضافية ناتجة عن التغير الأساسي في القيمة السوقية لمعدلات الفائدة.

ولتجنب الوقوع في هذا النوع من المخاطر، ألزم المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية، بإقامة نظام إعلام داخلي، يسمح بتوقع أخطار معدلات الفائدة الإجمالي وضمان متابعتها، وتقدير التصحيحات المحتملة، في حال ما إن تعرضت إلى هذا النوع من المخاطر[1].

وفي الأخير، يجب الإشارة إلى أن ارتفاع معدل الفائدة لا تقتصر فائدته على الأرباح التي سيجنيها البنك، بل تمتد إلى المودعين كذلك.

فإخفاق البنك في تسيير أمواله ووقوعه في خطر معدل الفائدة من شأنه أن يؤدي بالزبائن إلى سحب أموالهم وإعادة توظيفها في بنوك أخرى، تضمن لهم فائدة أكبر، الأمر الذي يستدعي من البنك أن يتخذ من الإجراءات ما يضمن متابعة وتقدير التصحيحات المحتملة في حالة ما إذا تعرض لهذا النوع من المخاطر[2].

المطلب الثاني: المخاطر غير المالية

يقصد بالمخاطر غير المالية مجموع المخاطر التي تتعلق مباشرة بالتسيير الداخلي للمؤسسة البنكية، وبتأدية وتقديم الخدمات المصرفية، وليس بعملياتها المالية، وهي مخاطر لا تقل أهمية عن المخاطر المالية لكونها تؤثر مباشرة على الوضع المالي للبنك، وقد تؤدي إلى افلاسه.

إن المخاطر غير المالية متعددة ومتنوعة – مثلها مثل المخاطر المالية– إلا أن دراستنا ستقتصر على المخاطر التي أشار إليها المشرع الجزائري في النظام رقم 08/11 المتعلق بالمراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية المتمثلة في الخطر القانوني، وخطر عدم المطابقة، والخطر العملياتي.

---

[1] يراجع نص المادة 51 من النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية سالف ذكره.

[2] قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 16.

الفرع الأول: الخطر القانوني

تتعرض البنوك والمؤسسات المالية لأشكال مختلفة من المخاطر القانونية التي من شأنها أن تؤدي إلى خفض قيمة أصول البنك أو الزيادة في التزاماته، والخطر القانوني يتمثل في جميع المخاطر التي يمكن أن تصيب البنك جراء انتهاك القوانين والضوابط المقررة من السلطات، أو جراء عدم التحديد الواضح للحقوق والالتزامات القانونية الناتجة عن التعاملات المصرفية[1].

ولقد عرفه المشرع الجزائري في المادة الثانية من النظام رقم 08/11 المتعلق بالمراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، بأنه خطر وقوع أي نزاع مع طرف مقابل ناجم عن أي غموض أو خلل أو نقص أيا كانت طبيعته، من المرجح أن يعزي للبنك أو المؤسسة المالية بموجب عملياتها[2].

يتبين من التعاريف السابقة أن الخطر القانوني لا يجد أساسه فيما تقوم به البنوك والمؤسسات المالية من معاملات، وإنما في المخاطر التي تكون لها علاقة بالمسائل القانونية كالعقود التي يبرمها البنك، والالتزامات، ووسائل الإثبات .

هذا وإن أسباب قيام الخطر القانوني تتعدد وتتنوع، ولعل أهمها عدم توفر المعلومات والنصائح القانونية لدى البنك، أو عجزه عن استرداد أمواله نتيجة تخلف المدينين عن تنفيذ التزاماتهم، ولصعوبة التنفيذ على الضمانات المقدمة في العقد، أو نتيجة الاخفاق في توفير السرية المطلوبة في المعاملات التي يعقدها العملاء مع البنك، والاستخدام غير السليم للبيانات، أو دخول البنك في صفقات معينة غير منظمة بموجب القانون[3]، وبصفة عامة فان أسباب الخطر القانوني ترجع إلى جميع الاخلالات المتعلقة بالمسائل المرتبطة بالعقود، والالتزامات، ووسائل الإثبات، وما يترتب عليها من مخاطر قانونية من شأنها تهديد المركز المالي للبنك.

---

[1] بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 189.

[2] وهو ما يتماشى مع التعريف الذي ساقته Marie-Agnès Nicolet في مؤلفها المذكور أعلاه، ص 77.

[3] يراجع: منصور منال، (ادارة المخاطر الائتمانية ووظيفة المصارف المركزية القطرية والإقليمية)، مداخلة ملقاة في الملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية الاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 20 و21 أكتوبر 2009، ص 7.

– قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 18، و بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 189.

ولتجنب الوقوع في مثل هذه المخاطر، ألزم المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية بضرورة التزود بالوسائل الملائمة للتحكم في المخاطر العملياتية والقانونية، والسهر على التحكم فيها خصوصا تلك التي قد تؤدي إلى توقف الأنشطة الأساسية أو المساس بسمعتها، بالإضافة إلى التأكد بصفة دورية من أمن أنظمتها المعلوماتية[1].

الفرع الثاني: خطر عدم المطابقة

ويسمى كذلك بالخطر التنظيمي[2]، وهو خطر يتعلق بعدم تطبيق التدابير القانونية والتنظيمية سارية المفعول والمحددة لحسن سير المهنة ككل[3]، سواء أكانت هذه التدابير متعلقة بالقانون البنكي أو غيره من القوانين المتعلقة به[4].

ولقد عرفه المشرع الجزائري في المادة الثانية من النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، على أنه خطر العقوبة القضائية أو الإدارية أو التأديبية، وخطر الخسائر المالية المعتبرة أو المساس بالسمعة، الذي نشأ عن عدم احترام القواعد الخاصة بنشاط المصارف والمؤسسات المالية، سواء كانت تشريعية أو تنظيمية، أو تعلق الأمر بالمعايير المهنية والأخلاقية أو بتعليمات الجهاز التنفيذي المتخذة تنفيذا لتوجيهات هيئة المداولة على خصوص.

وانطلاقا من التعاريف السابقة، يمكن القول بأن خطر عدم المطابقة ينشأ أساسا نتيجة الفشل في التشغيل السليم للبنك، وعدم تقيده بالأنظمة والقوانين والمعايير الصادرة عن السلطات الرقابية من وقت لآخر، خصوصا ما تعلق منها بعامل السمعة، ذلك أن جميع الأنشطة التي تؤديها البنوك تعتمد على السمعة الحسنة للمودعين والعملاء، فطبيعة عمل البنك تتطلب منه الحفاظ على ثقة المودعين والمقترضين، وبصفة عامة ثقة السوق بأكمله[5].

---

[1] يراجع نص المادة 59 من النظام 08/11 المتعلق بالمراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية سالف ذكره.

[2] حربي لمياء، المرجع السابق، ص 20.

[3] قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 18.

وقد عرفت لجنة بازل خطر عدم المطابقة بأنه:

"Le risque de sanction judicaire, administrative ou disciplinaire de perte financière significative ou d'attente à la réputation qui nait du non-respect des dispositions propres aux activités bancaire ou financière, qu'elles soient de nature législative ou réglementaire ou qu'il s'agisse de norme professionnelles et déontologiques propre aux activités des banques".

-V.M.A. Nicolet, op. cit. p 21.

[4] كالقانون التجاري وقانون الضرائب والقانون الجنائي وقانون الاجراءات المدنية والادارية.

[5] يراجع: بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 185، ومنصور منال، المرجع السابق، ص 07.

إن المشرع الجزائري لم يكتف بتعريف خطر عدم المطابقة، وإنما قام بإفراد العديد من النصوص القانونية التي تنظمه، وذلك في المواد من 19 إلى 28 من النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية، وكذا المادة 97 مكرر 2 من القانون رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، والتي جاء نصها كالآتي: " تبرم البنوك والمؤسسات المالية، ضمن الشروط المحددة بموجب نظام يصدره المجلس بوضع جهاز نظام المراقبة ناجع يهدف إلى التأكد من:

- مطابقة القوانين والتنظيمات.
- احترام الإجراءات".

بمراجعة المواد المنوه عنها أعلاه، يتضح جليا أن المشرع الجزائري ألزم البنوك والمؤسسات المالية – تجنبا للوقوع في خطر عدم المطابقة– بوضع جهاز لرقابة هذا الخطر، يسمح بضمان المتابعة المنتظمة والمتكررة قصد الامكان لجميع التغيرات الطارئة على النصوص المطبقة على عملياتها وابلاغ المستخدمين المعنيين بها فورا من أجل تعديلها، إلى جانب تخصيص البنوك والمؤسسات المالية إجراءات خاصة لدراسة مطابقة عملياتها.

ولا يفوتني أن أشير في هذا الصدد إلى أن اخلال البنك أو المؤسسة المالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه، أو عدم اذعانه للأوامر والتحذيرات الصادرة عن اللجنة المختصة، من شأنه أن يرتب عليه مجموعة من العقوبات تتمثل في الإنذار، أو التوبيخ، أو المنع من ممارسة بعض العمليات، أو التوقيف المؤقت لأحد المسيرين، أو انهاء مهام شخص أو أكثر، كما قد يفضي الأمر إلى سحب الاعتماد أصلا، بالإضافة إلى عقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للحد الأدنى لرأس المال الذي يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره[1] .

الفرع الثالث: الخطر العملياتي

ويسمى كذلك بالخطر العملي أو التقني أو خطر التشغيل[2]، وهو يعرف على أنه مجموع المخاطر التي من شأنها أن تعرقل حسن سير العمل في البنوك أو المؤسسات المالية، وتعرضها للخطر ولجميع الأضرار التي يمكنها أن تؤثر في مردوديتها أو صورتها أو سمعتها[3].

---

[1] يراجع نص المادة 114 من قانون النقد والقرض.

[2] يراجع: قاصدي مرباح، المرجع السابق، ص 17، وبن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 185.

[3] يراجع: شقيري نوري موسى، المرجع السابق، ص 46، ومهند حنا نقولا عيسى، المرجع السابق، ص 82، وقاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 17.

ولقد عرف المشرع الجزائري الخطر العملياتي في المادة الثانية من النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية على أنه: " الخطر الناجم عن عدم التأقلم أو خلل قد ينسب إلى الإجراءات والمستخدمين وإلى أنظمة داخلية أو إلى عوامل خارجية، ويدرج في هذا الإطار مخاطر الغش الداخلي والخارجي"[1].

وعرفه كذلك في المادة 20 من النظام رقم 01/14 المتعلق بنسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية بأنه: " خطر الخسارة الناجمة عن نقائص أو اختلالات متعلقة بالإجراءات والمستخدمين والأنظمة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، أو المتعلقة بأحداث خارجية، ويستثني هذا التعريف الخطر الاستراتيجي وخطر السمعة بينما يشمل الخطر القانوني".

يستفاد من التعاريف السابقة أن الخطر العملياتي ينشأ أساسا عن الانعدام التام للرقابة والمعالجة أو الفشل الذي يواجه البنوك والمؤسسات المالية نتيجة الضعف في أداء مستخدميه، أو عدم الكفاءة في العمليات التشغيلية، وبصفة عامة فهو يشمل جميع الأعمال اليومية للبنك والمخاطر التي قد يواجهها أثناء معاملاته مع الزبائن، والأخطاء التي قد يقع فيها مستخدموه بصفة عمدية أو غير عمدية أثناء تنفيذ العمليات المصرفية.

وعلى الرغم من تعدد صور الخطر العملياتي إلا أن دراستنا ستقتصر على مخاطر الغش الداخلي الذي يتم بتواطئ مع موظفي البنك، والغش الخارجي الذي أشار إليهما المشرع الجزائري في المادة الثانية من النظام رقم 08/11 سالفة الذكر، وهو يشمل على الخصوص حالتي الاحتيال المالي (أولا) والتزوير (ثانيا).

أولا: الاحتيال المالي (الاختلاس)

تعتبر الاختلاسات النقدية من بين أكثر أشكال الاحتيال شيوعا ما بين الموظفين، فاختلاس أموال البنك من شأنه أن يحدث ثغرة في التوازن المالي للبنك يصعب سدها في بعض الحالات، خصوصا إذا ما كان المبلغ المختلس باهظا، ولتجنب ذلك يلجأ البنك عادة إلى تصميم برامج تساعد في الكشف عن حالات الاختلاس، ووضع اجراءات تحد من إمكانية حدوثها.

[1] Le risque de pertes direct ou indirectes résultant d'une inadéquation ou d'une défaillance au niveau des procédures internes du personnel, des systèmes ou d'évènement extérieurs.
-V. T. Roncalli, La gestion des risques financière, édition économica, Paris, 2004, p 159.

ثانيا: التزوير

يلعب التزوير دورا هاما في نشوء المخاطر العملياتية، ذلك أن قبول البنك لأوراق مالية قابلة للتداول أو شيكات مزورة من شأنه أن يحدث بالبنك خسائر فادحة، وأن يهدد استقرار معاملاته المالية، ومن ثم كان لزاما على موظفي البنك التأكد بصفة كافية من صحة المستندات المقدمة إليهم قبل دفع قيمتها، وإن كان يجب التنبيه إلى أن التأكد من صحة المستندات المقدمة، قد لا يكون مانعا لهذا النوع من المخاطر في وقتنا الحاضر بسبب تزايد استخدام الوسائل التقنية المتطورة في عمليات التزوير، مما يستدعي البنك الاستعانة بوسائل عالية التقنية من أجل كشف هذه العمليات[1].

الفصل الثاني:

إدارة المخاطر البنكية

إن نشاط البنوك والمؤسسات المالية غالبا ما يتم في بيئة متقلبة، الأمر الذي من شأنه أن يهدد استقرارها ويعرضها إلى جملة من المخاطر التي تحول دون تحقيق أهدافها واستمراريتها.

هذا وإن العمل المصرفي وعلى ضوء طبيعة الأموال التي يحصل عليها من مصادره المختلفة، فانه يتعرض بالنتيجة إلى العديد من المخاطر المتجددة، الأمر الذي يفسر لنا اتجاه أغلب مسيري البنوك والمؤسسات المالية إلى البحث عن طرق فعالة من أجل إدارة هذه المخاطر، وتفادي وقوعها قدر المستطاع، وهذا ما سأحاول التطرق إليه في هذا الفصل من خلال تحديد مفهوم إدارة المخاطر والأهداف التي ترمي لتحقيقها (المبحث الأول)، ثم ابراز خطوات إدارتها واجراءات الحد من هذه المخاطر (المبحث الثاني).

[1] بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 186.

المبحث الأول:

مفهوم إدارة المخاطر البنكية وأهدافها

تعتبر إدارة المخاطر من المفاهيم الحديثة، إذ ظهر هذا المصطلح لأول مرة سنة 1956 في مجلة هارفرد بيزنس، أين طرح مؤلف المقال آنذاك فكرة جديدة تقوم على أساس أن شخصا ما بداخل المنظمة ينبغي عليه أن يكون مسؤولا عن إدارة مخاطرها قبل وقوعها، وقد كانت البنوك والمؤسسات المالية السباقة لاعتماد هذه الفكرة وتطبيقها على تنظيماتها البنكية قصد الحد من وقوع الخسائر الناتجة عن المخاطرة والحد من نتائجها عند استحالة تفاديها.

وترتيبا على ما تقدم سأتعرض لمفهوم إدارة المخاطر المصرفية (المطلب الأول)، وللأهداف التي ترمي البنوك والمؤسسات البنكية إلى تحقيقها من إدارة المخاطر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم إدارة المخاطر البنكية

لقد اختلفت المفاهيم المرتبطة بإدارة المخاطر بالنظر لاختلاف الزوايا التي ينظر منها إليها، غير أن الفقه أجمع على فكرة واحدة تتعلق أساسا بالمخاطر البحتة التي قد تتعرض لها البنوك والمؤسسات المالية أثناء تأديتها لوظائفها.

إن تحديد مفهوم إدارة المخاطر المصرفية يستدعي منا التعريف بها (الفرع الأول)، ثم دراسة طرق إدارتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف إدارة المخاطر البنكية

لم يعرف المشرع الجزائري إدارة المخاطر الأمر الذي يستدعي مني الرجوع إلى التعريفات الفقهية التي قيلت فيها.

لقد اختلف الفقهاء في تعريف إدارة المخاطر بالنظر إلى الزاوية التي ينظر منها إليها، فقد عرفها البعض على أنها العملية التي يتم من خلالها رصد المخاطر وتحديدها وقياسها ومراقبتها والرقابة عليها بهدف ضمان فهم كاف لها، والتأكد من تواجدها ضمن الحدود المقبولة والاطار الموافق عليه من قبل إدارة البنك للمخاطر[1].

---

[1] محمد محمود المكاوي، المرجع السابق، ص 35.

وعرفها البعض الآخر على أنها المنهج أو المدخل العلمي للتعامل مع المخاطر البحتة عن طريق توقع الخسائر العارضة المحتملة، وتصميم وتنفيذ الإجراءات التي تساعد في التقليل من إمكانية حدوث الخسارة أو الأثر المالي للخسائر التي تقع إلى حد أدنى[1].

وقد عرفتها اللجنة الرقابية لصندوق النقد العربي على انها إدارة مستقلة في البنك تقوم بتطبيق السياسات الخاصة بالمخاطر والتأكد من تنفيذ اللوائح الخاصة بالنشاطات المصرفية، بالإضافة إلى وضع نظام شامل لمراقبة تلك النشاطات بشكل دوري، والحصول على معلومات كافية عن أي نشاط جديد يرغب البنك بتمويله من خلال إجراء دراسة جدوى لتحديد حجم العوائد والمخاطر المتوقعة[2].

يتبين من التعريفات السابقة، أن إدارة المخاطر تعد بمثابة نظام متكامل وشامل يسمح للبنوك والمؤسسات المالية بدراسة المخاطر المحتملة وتحديدها وقياسها وتحديد مقدار اثارها المحتملة على أعمال البنك وأصوله وايراداته، ووضع الخطط المناسبة لما يمكن القيام به لتجنب هذه المخاطر أو كبحها والسيطرة عليها، وذلك للتخفيف من اثارها متى لم يتمكن البنك من تجنبها[3].

الفرع الثاني: طرق إدارة المخاطر البنكية

تلعب إدارة المخاطر في المؤسسات البنكية دورا أساسيا في مواجهة الأخطار التي قد تلحق بالبنوك والمؤسسات المالية الأمر الذي يتطلب منها إتباع مجموعة من الإجراءات واختيار الوسائل والأدوات المناسبة القادرة على جعل الخطر في أدنى مستوى ممكن له، ويمكن حصر التقنيات الأساسية المستخدمة في إدارة المخاطر في أداة التحكم في المخاطر(أولا)، وأداة تمويل المخاطر (ثانيا) وهو ما سأعالجه تباعا فيما يأتي.

---

[1] طارق حماد عبد العال، المرجع السابق، ص 50.

– وفي نفس المعنى يعرف الدكتور ناشد محمود عبد السلام ادارة المخاطر المصرفية بأنها: " مجموعة من الواجبات والأنشطة الوظيفية التي يبذلها المسؤولون عن المشروع بالتحكم في الأخطار التي من شأنها خلق ظروف أمن معقولة قبل الحادث، وبالتالي ارساء خطة للتخفيف من الآثار المادية المترتبة أثناء وقوع الخسارة، وبهدف حماية المشروع من أي خسارة مالية مفاجئة نتيجة لأية ظروف تتعرض لها المنشأة".

– أشار إلى هذا التعريف: بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 45.

[2] محمد محمود المكاوي، المرجع السابق، ص 35.

[3] بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 46.

أولا: أداة التحكم في المخاطر

يقصد بتقنيات التحكم في المخاطرة، السعي إلى التقليل من المخاطر التي قد تصيب البنوك والمؤسسات المالية وبأدنى التكاليف الممكنة، عن طريق إتباع وسائل تتمثل في تجنب المخاطرة أصلا أو التقليل من حدتها.

فقد يرفض البنك أحيانا قبول المخاطرة رغبة منه في درء الخسارة الناجمة عن هذا الخطر، فيتجنب في هذه الحالة القيام بنشاط معين أو عملية مصرفية معينة متى لاحظ أن الفائدة المتأتية منها تقل عن المخاطر التي قد تنجم عنها[1]، وأن يلجأ البنك إلى تجنب الاستثمار في وعاء ادخاري معين وتفضيل وعاء ادخاري أخر أقل خطورة، أو يمتنع عن منح قروض مرتفعة المخاطر تجنبا للمخاطر الائتمانية أو يتجنب الاستثمار في الأوراق المالية طويلة الأجل حتى يتجنب مخاطر أسعار الفائدة.

إن اعتماد البنك على هذه الوسيلة من شأنه أن يقلل من وقوع الأخطار التي قد تعترض البنوك والمؤسسات المالية إلى درجة الصفر، غير أنه سيؤدي بالمقابل إلى حرمان المجتمع من انتاج سلع وتقديم خدمات معينة خوفا من تكبد الخسارة، مما يجعلنا نقر بسلبية هذا الأسلوب، ذلك أن عمليات البنوك تتطلب أن يتم التعامل مع الأخطار بطريقة ايجابية لا سلبية.

وعليه فان هذا الأسلوب غير مناسب في التعامل مع الكثير من الأخطار سيما العمليات البنكية التي تفرض على البنوك والمؤسسات المالية تقديم خدمات مصرفية لعملائها[2].

هذا وقد تلجأ البنوك والمؤسسات المالية إلى إتباع وسائل أخرى تعمل على التقليل من التعرض للمخاطرة وليس تجنبها بصفة كاملة، كأن تقوم البنوك والمؤسسات المالية برصد سلوك القروض قبل عملية الاقراض من أجل استظهار علامات مشاكل التوقف عن الدفع مبكرا، أو تلجأ إلى التقليل من مخاطر أسعار الفائدة باستخدام سياسة إدارة الأصول والخصوم التي يجري تصميمها خصيصا لهذا الغرض[3].

---

[1] بوعشة مبارك، (ادارة المخاطر البنكية "مع اشارة خاصة للجزائر")، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، منقول من الموقع الالكتروني: http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t1644-topic

[2] بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 50.

[3] بن علي بلعزوز ومن معه، نفس المرجع السابق، ص 51.

ثانيا: تمويل المخاطر البنكية

يعتمد أسلوب تمويل المخاطر البنكية على ضمان اتاحة الأموال وتوفير اعتمادات مالية كافية لتعويض مجمل الخسائر الممكن حدوثها، ويأخذ أسلوب تمويل المخاطر إما شكل الاحتفاظ أو التحويل[1].

فالاحتفاظ بالمخاطرة هو من الأساليب الأكثر شيوعا في التعامل، وهو يقوم على أساس احتفاظ البنك باحتمال الخسارة التي قد تنطوي على إحدى العمليات البنكية التي يباشرها[2]، أي أن البنك يتحمل جميع المخاطر المترتبة عن مباشرته لعملياته المصرفية.

ويرتكز هذا الأسلوب على قيام مدير إدارة المخاطر في البنوك والمؤسسات المالية بالاعتماد على نفسه في مواجهة الاثار التي قد تترتب على إحدى العمليات التي يباشرها البنك[3]، فيقوم بدراسة دقيقة لحجم الخسائر المحتملة ونسبة حدوثها وتقدير المواد المتاحة لتعويض الخسارة متى حدثت.

هذا وقد يكون الاحتفاظ بالمخاطرة طوعيا وذلك في الحالة التي يكون فيها البنك عالما بوجود المخاطرة وموافقا على تحمل جميع الخسائر الناجمة عنها، بحيث يتم اعتماد هذا الأسلوب متى كان حجم الخسائر المتوقعة ضئيلا مقارنة مع القدرة المالية التي يملكها البنك أو المؤسسة المالية، أو في الحالة التي ينعدم فيها وجود بدائل أخرى أكثر جاذبية يمكن للبنك إتباعها. كما قد يكون الاحتفاظ بالمخاطرة غير طوعي وذلك في الحالة التي لا يمكن معها تحاشي المخاطرة أو التقليل منها أو تحويلها[4].

---

[1] لمجد بوزيدي، ادارة المخاطر في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، دراسة حالة ش.ذ.م.م للخدمات العامة والتجارة (DOUDAH)، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص تسيير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2008-2009، ص116.

[2] شعبان فرج، العمليات المصرفية وادارة المخاطر، دروس موجهة لطلبة الماستر، تخصص نقود ومالية واقتصاديات المالية والبنوك، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البويرة، 2013- 2014، ص 80.

[3] شقيري نوري موسى ومن معه، المرجع السابق، ص 29.

[4] يراجع: شعبان فرج، المرجع السابق، ص 80، وشقيري نوري موسى ومن معه، المرجع السابق، ص 30.

ويجدر التنويه في الأخير إلى أن أسلوب الاحتفاظ بالمخاطرة من شأنه أن يوفر للمؤسسة البنكية العديد من المزايا المتمثلة أساسا في توفير السيولة المالية – متى كانت خسارتها الفعلية أقل من الخسائر المتوقعة– بالإضافة إلى تشجيع منع الخسارة وزيادة التدفق النقدي للمؤسسة البنكية، أما تحويل المخاطرة فيقوم على أساس مواجهة الخطر، وذلك بتحويله إلى طرف آخر نظير دفع مقابل معين له، مع احتفاظ صاحب الشيء موضوع الخطر الأصلي بملكيته لهذا الشيء[1].

وقد يأخذ هذا التحويل صورة الترتيبات التعاقدية أو مستندات الضمان أو الكفالة أو عقود مبادلة الفائدة وغيرها من الأنواع الأخرى.

ويعتبر التأمين من أهم الأدوات المستعملة من طرف البنوك والمؤسسات البنكية لتحويل الخطر وأكثرها انتشارا، بحيث تقوم شركة التأمين بتعويض الأفراد والبنوك المعرضين لخطر معين عن الخسارة المادية المحتملة التي لحقت بهم نتيجة حدوث الخطر المؤمن منه، مقابل مبلغ محدد مقدما يسمى قسط التأمين[2].

المطلب الثاني: أهداف إدارة المخاطر البنكية

تسعى إدارة المخاطر إلى تحقيق مجموعة متنوعة من الأهداف التي تعود بالنفع على المؤسسة البنكية، وهذه الأهداف – حسب رأي الفقه[3]– تنقسم إلى قسمين، يتضمن الأول الأهداف المرجوة من إدارة المخاطر قبل تكبد البنك أو المؤسسة المالية الخسارة المالية (الفرع الأول)، ويتضمن الثاني الأهداف المرجوة من إدارة المخاطر بعد تكبد البنك أو المؤسسة المالية الخسائر المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأهداف المرجوة من إدارة المخاطر قبل تكبد البنك للخسارة

لقد تطرق الفقيهان REDGES et MEHR في كتابهما المعنون بإدارة المخاطر مفاهيم وتطبيقات إلى الأهداف التي تسعى إدارة المخاطر إلى تحقيقها قبل تكبد المؤسسة البنكية الخسارة، وحصراها في النقاط التالية:

---

[1] يراجع: لمجد بوزيدي، المرجع السابق، ص 117، وشقيري نوري موسى ومن معه، المرجع السابق، ص 29.

[2] شعبان فرج، المرجع السابق، ص 80.

[3] ومن أبرزهم الفقيهان "REDGES et MEHR".

أولا: تخفيض التكاليف

إن هدف تخفيض التكاليف يعتبر من أهم الأهداف التي تصبو إدارة المخاطر إلى تحقيقها قبل تكبدها للخسائر، فهي تهدف إلى خفض تكلفة التعامل مع المخاطر إلى أدنى مستوى ممكن، وبالمقابل الاسهام في تحقيق أرباح للبنك.

وإن كان الفقيهان السابقان يصنفان تخفيض التكاليف على أنه من الأهداف السابقة على خسارة البنك أو المؤسسة المالية، غير أن هناك حالات يكون فيها هذا الهدف لاحقا للخسارة، بحيث يتم التنفيذ والقيام بالتدابير اللازمة لخفض الخسارة بعد وقوعها، وذلك باتخاذ قرارات يمكن أن يكون لها تأثير على التكلفة النهائية للخسارة[1].

ثانيا: تقليل التوتر

تهدف إدارة المخاطر إلى التخفيف من حالة القلق والتوتر إلى الحد الأدنى لها، ويتحقق لها ذلك إذا ما اتخذت جميع التدابير المناسبة للتصدي للظروف التي من شأنها تهديد ضمان بقاء المؤسسة البنكية.

هذا وتسعى إدارة المخاطر إلى التقليل من التوتر والقلق، وتوفير أفضل سبل الأمان من أجل توجيه الطاقات نحو النمو والربحية[2]، وبالتالي ضمان راحة جميع الأشخاص الذين لهم صلة بالبنك من مدير المخاطر إلى مجلس الإدارة والمساهمين وجميع الدائنين والموردين والمستهلكين المتعاملين مع المؤسسات البنكية، الأمر الذي من شأنه أن يجلب اهتمام هؤلاء الأفراد للتعامل معها كونهم يسعون دائما للتعامل مع المؤسسات التي تجيد مسايرة وتسيير التهديدات التي تواجه بقاءها[3].

ثالثا: المسؤولية الاجتماعية

وهي تمثل مجموع الالتزامات الاجتماعية التي تواجه البنوك والمؤسسات المالية بسبب علاقتها بموظفيها وبالمنظمات الأخرى وبالمجتمع عموما[4]، فإشهار البنك افلاسه من شأنه أن يلحق أضرارا

---

[1] بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 70.

[2] بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 70.

[3] عبدلي لطيفة، دور ومكانة ادارة المخاطر في المؤسسات الاقتصادية، رسالة ماجستير في ادارة الأفراد وحوكمة الشركات، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2011-2012، ص 59.

[4] لمجد بوزيدي، المرجع السابق، ص 111.

بالموظفين وبمالكي البنوك والمؤسسات المالية، غير أن مصلحة إدارة المخاطر المتواجدة بها تجنبها خسائر فادحة قد تصل في بعض الأحيان إلى درجة الافلاس.

الفرع الثاني: الأهداف المرجوة من إدارة المخاطر بعد تكبد البنك للخسارة

تلعب إدارة المخاطر دورا هاما وأساسيا في التقليل من حجم المخاطرة والحد منها، فهي تهدف أساسا إلى تفادي الوقوع فيها، ومتى لم توفق في ذلك يتحول هدفها الى التقليل من حدة الآثار السلبية لهذه المخاطر بما يتناسب والحد الأدنى لها وبأقل تكلفة ممكنة، ومن هذا المنطلق يمكن حصر الأهداف المرجوة من مصلحة إدارة المخاطر – بعد تكبد البنك أو المؤسسة المالية خسائر معينة– فيما يلي:

أولا: البقاء والاستمرارية

إن الهدف الأساسي لإدارة المخاطر– بعد تعرض البنك أو المؤسسة المالية لخسارة مالية كبيرة– لا يكمن في تقليل التكاليف إلى الحد الادنى أو الاسهام في ربح المنظمة أو الانصياع للمتطلبات القانونية أو الاضطلاع بالمسؤولية الاجرائية للبنك أو المؤسسة المالية، بل يكمن في الحفاظ على الفاعلية التشغيلية لهما وتفادي الافلاس، على أن أيا من الاهداف السابقة لا يمكن تحقيقها إلا إذا ظلت المؤسسات البنكية موجودة، على اعتبار أن افلاس هذه الأخيرة من شأنه أن يسقط الأهداف الأخرى المرجوة من إدارة المخاطر، سواء قبل أو بعد تكبد البنك أو المؤسسة المالية للخسارة.

ثانيا: استقرار الأرباح

تهدف إدارة المخاطر إلى استقرار أرباح البنك والحفاظ على قيم المؤسسة البنكية لجعلها مستقرة وذات مردودية دائمة، ولا يتحقق لها ذلك إلا بتحديد شامل لمجموع المخاطر المؤثرة في استراتيجيات البنك المرسومة، قصد التحكم فيها والمحافظة على أدنى مستوى معين للخسارة المحتملة، واستقرار الأرباح داخل المؤسسة البنكية يساعد في تقليل الضرائب المفروضة على الأرباح، مما يجعل العبء الضريبي الطويل المدى للبنك أو المؤسسة المالية أقل[1].

[1] يراجع عبدلي لطيفة، المرجع السابق، ص 58، ولمجد بوزيدي ، المرجع السابق، ص 113.

ثالثا: استمرارية النمو

يعتبر استمرار النمو من أهم الأهداف التي تسعى إدارة المخاطر لتحقيقه على مستوى البنوك والمؤسسات المالية، ذلك أن القدرة على مواصلة النمو من شأنه أن يقي البنك التهديدات التي قد تصاحب تواجده، وهو ما يجعل إدارة المخاطر تسعى جاهدة لتحقيق هذا الهدف[1].

المبحث الثاني:

خطوات إدارة المخاطر البنكية واجراءات الحد منها

إن دراسة إدارة المخاطر بشيء من التفصيل يقتضي مني التطرق إلى الخطوات التي تتبعها هذه الإدارة لتحديد مسار الخطر داخل البنك أو المؤسسة المالية (المطلب الأول)، ثم تحديد إجراءات الحد منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خطوات إدارة المخاطر البنكية

إن سعي البنوك والمؤسسات المالية لتجنب الخطر أو التخفيف من حدته يحتم على مصلحة إدارة المخاطر المتواجدة على مستواها إتباع مجموعة من الخطوات لتحقيق ذلك، وذلك بأن تتعرف على الاخطار وتحلل اثارها، ثم تبحث عن الوسائل المتاحة لإدارتها واختيار الوسيلة المثلى للتحكم فيها، على أن تنتقل إلى مرحلة التنفيذ ومراقبة النتائج، وهذا ما سأتناوله تباعا فيما يلي:

الفرع الأول: تقرير الأهداف

تتمثل الخطوة الأولى لإدارة المخاطر في تقرير الأهداف والغايات التي يسعى البنك أو المؤسسة المالية إلى تحقيقها، ومن أجل تحقيق ذلك كان على مصلحة إدارة المخاطر ان تقوم بوضع خطة دقيقة تسمح لها بتحقيق الاهداف الأساسية المرجوة والمتمثلة في الحفاظ على بقاء البنك والمؤسسة المالية واستمراريتها واستقرار أرباحها ونموها[2]، بالإضافة إلى تحقيق مجموعة من الاهداف الثانوية الأخرى المتمثلة في تخفيض تكاليف المؤسسات البنكية وتقليل التوتر وتحقيق المسؤولية الاجتماعية، وهي كلها أهداف سبقت الاشارة اليها في المبحث الأول من هذا الفصل[3].

---

[1] يراجع لمجد بوزيدي، المرجع السابق، ص 111، وعبدلي لطيفة، المرجع السابق، ص 60.

[2] شعبان فرج، المرجع السابق، ص 86.

[3] يراجع ص 201 وما يليها من هذه الرسالة.

الفرع الثاني: التعرف على الخطر وتحليل آثاره

بعد تحديد الأهداف، تنتقل إدارة المخاطر إلى المرحلة الثانية وذلك بالتعرف على الخطر وتحديده ووصفه وتحليل آثاره.

أولا: تحديد الخطر

تسعى إدارة المخاطر إلى التعرف على جميع الاخطار التي يمكن أن تواجه البنوك والمؤسسات المالية، ولا يتحقق لها ذلك إلا إذا كانت على دراية تامة بمحيط المؤسسة البنكية وبالبيئة القانونية والاجتماعية والسياسية والثقافية التي تتواجد ضمنها، مع الفهم السليم للأهداف الاستراتيجية والتشغيلية التي تسعى المؤسسة البنكية لتحقيقها[1].

قد يتعذر على إدارة المخاطر ايجاد تصميمات بشأن جميع المخاطر التي قد تتعرض لها المؤسسة البنكية نظرا لاختلاف العمليات والاوضاع التي من شانها ان تؤدي إلى ظهور مخاطر جديدة في الساحة لم تكن موجودة من قبل[2].

وبهدف تحقيق وتنفيذ هذه الخطوة على أكمل وجه، يتعين على إدارة المخاطر أن تسعى إلى ربط علاقات وثيقة مع مختلف الإدارات الأخرى المتواجدة في المؤسسة البنكية، قصد تبادل البيانات والمستندات التي تسهل عملية اكتشاف الخطر بالمؤسسة البنكية وتمكنها من إعداد تبويب شامل لجميع الأخطار المختلفة التي يمكن أن تواجه هذه الأخيرة[3].

ثانيا: وصف المخاطر

تهدف هذه الخطوة إلى عرض الأخطار – التي تم تعريفها بأسلوب منهجي– باستخدام جداول تسهل عملية وصف وفحص الخطر الذي يمكن أن يواجه المؤسسة البنكية، فكل عملية بنكية أو خدمة مصرفية يقدمها البنك إلا وتتضمن مجموعة من المخاطر، كخطر سعر الفائدة أو خطر الاقراض أو السيولة أو خطر التشغيل، وعليه يتعين على مدير مصلحة المخاطر أن يقوم بتصنيف جميع الأخطار التي تم تعريفها وأن يعمد الى تبويبها على أساس موضوع الخطر كأن يفصل مثلا بين

---

[1] بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 52.

[2] شعبان فرج، المرجع السابق، ص 86.

-R. Sublet, La gestion du risqué de credit bancaire sur les portefeuilles professionels et particuliers, école de commerce de Lyon, memoire de fin d'étude sous la direction d'herve Diaz, Lyon, 2015-2016.

[3] M. Jezzini, (Risque opérationnel), revue de la littérature ,Paris, juillet 2005,

الأخطار المباشرة وغير المباشرة الناشئة عن العمليات البنكية وكذا الاخطار الناشئة عن المسؤولية المدنية للبنك والموظفين[1].

إن هذه الطريقة تسمح للمؤسسة البنكية بتصنيف الأخطار المصرفية على نحو دقيق بحيث يصبح من الممكن إعطاء الأولوية للأخطار الرئيسية التي تحتاج إلى التحليل بطريقة أكثر تفصيلا، بعد قيام مدير المخاطر بإعداد دليل للخطر المصرفي يتضمن توضيحا لجميع الاخطار حسب نوعيتها بالإضافة إلى بيانات تفصيلية أخرى عن مسببات الخطر والعوامل المساعدة على حدوثه.

ثالثا: قياس الخطر

بعد قيام إدارة المخاطر بتحديد الأخطار التي يمكن أن تواجه المؤسسة البنكية تقوم بقياس هذه الأخطار وذلك بالرجوع إلى عاملين أساسيين يشملان احتمال حدوث الخطر وحجم الخسارة المتوقعة في حال حدوثه، وبعبارة أخرى فان قياس الخطر يعتمد بالنظر إلى أبعاده الثلاث المتمثلة على حجمه ومدته واحتمالية حدوثه. وبناء على ذلك ترتب الاخطار المصرفية على حسب أهميتها مع إعطاء الأولوية لمخاطر القرض التي يمكن أن تترتب عنها خسائر فادحة للمؤسسة البنكية.

ويجدر التنويه في الأخير إلى أن هناك العديد من المقاييس التي يمكن استخدامها لقياس درجة التعرض للمخاطر المصرفية بالمؤسسة البنكية[2]، غير أن أشهرها ما أشار إليه الفقيهان BANKS ET DONN سنة 2003، والتي تشمل مقاييس ذاتية وأخرى موضوعية، والملاحظ أن كل هذه المقاييس تتفق في جعل القرارات الاستراتيجية المرتبطة بالمخاطر أكثر عقلانية ودقة[3].

الفرع الثالث: تحديد البدائل واختيار الوسيلة المناسبة لمواجهة الخطر

بعد تحديد المخاطر وتحليلها تأتي مرحلة اختيار الوسيلة المناسبة لمواجهة الاخطار التي قد تعترض العمليات البنكية، وتتميز هذه الخطوة بدراسة التقنيات التي ينبغي استخدامها من طرف إدارة المخاطر للتعامل مع كل مخاطرة على حدى.

---

[1] يراجع: بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 53، ولمجد بوزيدي، المرجع السابق، ص 123.

[2] ويكون للبنوك والمؤسسات المالية الحرية في اختيار الطريقة المناسبة لقياس الخطر دون الاعتماد على الطرق الموحدة لذلك شريطة أن تكون هذه الأساليب معتمدة من طرف الجهات الوصية وأن تتوافق مع معايير الجودة والنوعية.

-V. T. Roncalli, Introduction a la gestion de risque, cour ensai de 3ème année, octobre 2001, p 29.

[3] يراجع: بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 55، ولمجد بوزيدي، المرجع السابق، ص 124.

فخلال هذه المرحلة يتعين على مدير المخاطر اتخاذ القرار المناسب للتعامل مع الخطر، ذلك أن هذه القرارات تختلف من مؤسسة بنكية إلى أخرى، فمدير المخاطر لا يعتبر مسؤولا عن برنامج إدارة المخاطر فقط وإنما يعد من صناع القرارات الاستراتيجية الخاصة بإدارة المخاطر في المؤسسات البنكية، الأمر الذي يحتم عليه ضرورة اختيار الوسيلة المناسبة لمواجهة الخطر.

ويجدر التنويه إلى أنه يتعين على مدير المخاطر الأخذ بعين الاعتبار مدى أولوية المخاطرة وحجم الخسائر المادية المحتملة، وتقييم العوائد، والتكاليف المرتبطة بالمخاطرة، والعوامل المساعدة عليها، لاتخاذ القرار المناسب لمعالجة الخطر، ومن ثم اختيار الوسيلة المناسبة التي تقل فيها التكاليف، فكلما كان الاختيار صائبا في مواجهة الخطر باستعمال الوسيلة المناسبة لدرئه كلما كانت هنالك فعالية أكبر في مواجهة الخطر ومقاومته بأقل التكاليف الممكنة[1].

الفرع الرابع: تنفيذ القرار وتقييمه ومراجعته

خلال هذه المرحلة يتم تنفيذ القرار المتخذ من طرف مدير المخاطر بعد اختيار الوسيلة المناسبة لمواجهته، فإذا كان القرار يشمل تحويل الخطر إلى جهة أخرى كشركة التامين مثلا تعين على مدير المخاطر ان يختار المؤمن المناسب من حيث الشروط والأسعار، أما إذا كان القرار يتضمن اختيار أسلوب منع الخسارة تعين عليه في هذه الحالة تحديد الوسائل والاجراءات التي سيتم اتخاذها لتخفيض معدلات تكرار الخسارة والحد من قيمتها في حال حدوثها، كأن يسعى إلى تصميم برنامج معين لمنع وقوع الخسارة. أما إذا اتخذ المدير قرارا يقضي بالتأمين الذاتي للخطر كان على المؤسسة البنكية أن تقوم بإنشاء صندوق خاص لهذا الغرض[2].

وبعد تنفيذ القرار تأتي عملية التقييم والمراجعة أين يتعين على مدير المخاطر أن يقوم بصفة دورية بمراجعة وتقييم الطرق المطبقة لمواجهة الأخطار، ذلك أن الاخطار البنكية تتنوع وتتغير تبعا للتطور الاقتصادي والتكنولوجي، ومن ثم فقد تنشأ مخاطر جديدة وتختفي مخاطر أخرى الأمر الذي يستدعي من مدير المخاطر الانتباه المتواصل والمستمر في عملية التقييم والمراجعة.

كما أن عملية تقييم ومراجعة برامج إدارة المخاطر من طرف السلطة المختصة تسمح باكتشاف الأخطاء المرتكبة وتصويبها قبل تنفيذها، مما يجنب المؤسسة البنكية تكاليف اضافية.

---

[1] يراجع: شعبان فرج، المرجع السابق، ص 87، ولمجد بوزيدي، المرجع السابق، ص 127.

[2] عبدلي لطيفة، المرجع السابق، ص 55.

ورغم أن عملية التقييم والمراجعة تعتبر من اختصاصات مدير المخاطر، إلا أن البنوك والمؤسسات المالية يمكنها الاستعانة باستشاريين مستقلين من أجل إجراء عمليتي المراجعة والتقييم بشكل دوري وذلك من أجل توفير ضمان أكبر للحد من المخاطر البنكية[1].

وفي الأخير وجب على مدير المخاطر أن يستخلص النتائج المترتبة عن عمليتي الرقابة والمراجعة وذلك بالتأكد من مدى ملاءمة الإجراءات المتبعة في فحص الخطر ومدى منحها النتائج المخطط لها قصد الوصول إلى قرارات أفضل وتحديد الدروس المستفادة وإدارة الأخطار مستقبلا[2].

المطلب الثاني: إجراءات الحد من المخاطر البنكية

إن المخاطر المرتبطة بالعمليات المصرفية تتعدد وتتنوع، وعليه تعمل إدارة المخاطر في البنوك والمؤسسات المالية جاهدة لاتخاذ كافة الإجراءات والوسائل التي من شأنها تحديد هذه الأخطار ومنع وقوعها، أو العمل قدر المستطاع على الحد والتقليل من اثارها متى وقعت.

ولقد ركزت مقررات لجنة بازل الأولى والثانية في مجملها على كيفية إدارة المخاطر المصرفية بمختلف أشكالها وأنواعها، غير أن تركيزها انصب بالخصوص على كيفية إدارة مخاطر القرض، فقامت بوضع الضوابط التي تساعد على ايجاد الحلول الناجعة للتقليل منها باعتبارها تشكل أكثر من 60% من جملة المخاطر التي تتعرض لها البنوك والمؤسسات المالية في معظم دول العالم.

وعليه ستقتصر هذه الدراسة على ابراز الوسائل التي تستعملها البنوك والمؤسسات المالية للحد من مخاطر القرض، وذلك بالتعرض إلى أساليب الحد من مخاطر القروض قبل منح الائتمان (الفرع الأول)، وأساليب الحد منها بعد منح الائتمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساليب الحد من مخاطر القرض قبل منح القرض

إن قيام البنك أو المؤسسة المالية باتخاذ قرار خاطئ بمنح أحد العملاء تسهيلات ائتمانية من شأنه أن يعرض البنك لخسائر معتبرة، ومن ثم يتعين على البنوك والمؤسسات المالية التأكد من توافر جميع العناصر الأساسية التي تشكل الأساس الذي يقوم عليه اتخاذ القرار الائتماني.

---

[1] يراجع: لمجد بوزيدي، المرجع السابق، ص 128، وعبدلي لطيفة، المرجع السابق، ص 56.

[2] بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 62.

ولقد أطلق رجال البنوك على هذه العناصر مصطلح نموذج 5CS[1]، بحيث يتعين على البنك أو المؤسسة المالية دراسة شخصية العميل (أولا) وقدرته على السداد (ثانيا) ورأسماله (ثالثا) والضمان الذي يلتزم بتقديمه (رابعا) والظروف العامة المحيطة به (خامسا)، وهو ما سأتناوله تباعا فيما يلي:

أولا: شخصية العميل (Character)

إن شخصية العميل تعد الركيزة الأساسية الأولى والأكثر تأثيرا في اتخاذ القرار الائتماني، ويقصد بها سمعة العميل الائتمانية ومدى التزامه ورغبته ونيته في تسديد الأموال المقترضة[2].

ومن هذا المنطلق كان لزاما على البنوك والمؤسسات المالية – قبل منح القرض– التقصي عن مقدمي طلبات القرض بالتعرف على سيرهم وسلوكياتهم وكفاءتهم في تسيير مؤسساتهم، ومدى انتظامهم في سداد ما عليهم من مستحقات لدى البنوك، على أن يتم تجميع هذه المعلومات من السجلات الموجودة على مستوى البنوك متى كان العميل طالب القرض له تعامل مسبق مع البنك، أو بالاستعلام لدى المصارف والمؤسسات المالية التي سبق للعميل أن تعامل معها[3].

---

[1] إن عناصر القرار الائتماني تتعدد فإلى جانب معيار 5CS الذي ستتم دراسته بالتفصيل في هذه الرسالة يوجد معيار 5PS وPRISM وبموجبهما تقوم البنوك والمؤسسات المالية بدراسة مجموعة من الشروط قبل اقدامها على منح الائتمان، فمعيار 5PS يقوم على ضرورة التحقق من شخصية العميل، الغرض من الائتمان، القدرة على السداد، الحماية، النظرة المستقبلية، أما معيار PRISM فيقوم على تحقق البنوك والمؤسسات المالية من عناصر التصور، القدرة على السداد، الغاية من الائتمان، الضمانات، الإدارة، غير أن معيار 5CS يبقى واحدا من أكثر المعايير استخداما في البنوك والمؤسسات المالية .

– يراجع: شقيري نوري موسى ومن معه، المرجع السابق، ص96 وما يليها، وعبد المطلب عبد الحميد، المرجع السابق، ص183 وما يليها.

[2] ولهذا الغرض أوجب المشرع الجزائري على البنوك والمؤسسات المالية أن تكون ملفات القروض بغرض الحصول على جميع المعلومات ذات الطابع النوعي أو الكمي الخاصة بالطرف المقابل والمعلومات الخاصة بأطراف مقابلة معتبرة كنفس المستفيد.

– يراجع نص المادة 2/40 من النظام رقم 08/11 المؤرخ في 2001/11/28 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية سالف ذكره.

[3] إذ يمكن للبنوك والمؤسسات المالية – متى لم يكن هنالك تعامل مسبق مع العميل– في سبيل الحصول على معلومات تخص طالب الائتمان أن تلجأ إلى مصادرها الخارجية المتمثلة أساسا في البنوك والمؤسسات المالية الأخرى ورجال الأعمال والهيئات المتخصصة في تجميع المعلومات عن المشروعات والمتواجدة في بعض الدول المتقدمة كهيئة =

هذا وإن تحديد السلوكيات الخاصة بشخصية العميل قد تكون غير كافية لتحديد شخصيته، لذا غالبا ما تلجأ البنوك والمؤسسات المالية إلى معرفة مدى قدرة العميل في إدارة الشركة بنجاح، هذا العامل الأخير يمكن استنتاجه من خلال قدرة المنشأة على تحمل الديون التي تقع على عاتقها، وتحقيق الأهداف المرجوة من المنشأة.

وفي الأخير يجدر التنويه إلى أهمية استعلام البنوك والمؤسسات المالية عن شخصية العميل حتى مع توافر الضمانات الممنوحة، وذلك لأجل تجاوز جميع المشاكل التي قد تنشأ عن بعض التصرفات السيئة الصادرة من بعض المقترضين واستخدامهم لطرق احتيالية تضر بالبنك، من ذلك تقديم بضائع تالفة للبنك أو سفاتج مزورة أو استخدام تسهيلات السحب على المكشوف لأغراض خارجة عن نطاق الغرض المحدد تمويله أو عن دائرة نشاط المؤسسة.

ثانيا: مقدرة العميل على السداد (Capacity)

تنص المادة 40 الفقرة الأولى من النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية على ما يلي: " يجب أن يأخذ تقييم مخاطر القرض بعين الاعتبار على الخصوص العناصر التي تتعلق بالوضعية المالية للمستفيد وقدرته على السداد....".

يركز هذا المعيار على معرفة مدى قدرة العميل في توفير الأموال اللازمة لخدمة الدين، أي مدى قدرة العميل على تسديد الائتمان وفوائده في موعد الاستحقاق[1]، وعلى هذا الأساس تقوم البنوك والمؤسسات المالية بالتأكد من قدرة العميل على سداد الدين عن طريق تحليل مركزه المالي، ذلك أن هذا الأخير يكتسي أهمية بالغة ليس بمجرد وصفه كأداة لتقييم أداء المشروع والحكم على فعالية

=DUM BRADSTRET بالولايات المتحدة الأمريكية التي بحوزتها معلومات عن حوالي أكثر من ثلاثة ملايين مشروع موزعة بين كندا والولايات المتحدة الامريكية.

[1] ونفس المعنى نصت عليه المادة 107 من المقرر الفرنسي المؤرخ في 2014/11/03 المتضمن المراقبة الداخلية للمؤسسات البنكية ومصالح الدفع والاستثمار، والتي جاء نصها كالآتي:

L'article 107 du arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution dispose que : "Sous réserve des dispositions prévues à l'article 117, l'appréciation du risque de crédit tient notamment compte des éléments sur la situation financière du bénéficiaire, en particulier sa capacité de remboursement…".

التخطيط المالي له وإنما بوصفه وسيلة فعالة للحكم على كفاءة وفعالية مختلف السياسات المطبقة داخل المشروع المالي سواء كانت مالية أو انتاجية أو تسويقية أو غير ذلك[1].

هذا وإن قدرة العميل على السداد ترتكز على عملية تحليل الحسابات الختامية لطالب الائتمان التي من شأنها أن تحدد ملاءته المالية، وفيما إذا كان في وضع يسمح له بالحصول على الائتمان من عدمه، ويأتي ذلك من خلال التوظيف السليم لمجموع النسب والمؤشرات المالية ودراسة القوائم المالية[2] وتحليلها لفترات قد تصل إلى ثلاث سنوات أو أكثر، مع استخراج جميع المؤشرات المالية التي توضح مدى توازن الهيكل التمويلي للمؤسسة[3] ومدى اعتمادها على الاقتراض الخارجي وتماشيها مع المعدلات السائدة في النشاط المماثل.

والملاحظ أن توافر الخبرة الفنية والادارية والقدرة على التنظيم مع مديري المنشأة أو المؤسسة المقترضة وتفهمهم لأهمية التخطيط المالي، تعتبر من المقومات التي تطمئن البنك على قدرة العميل على سداد قيمة القرض في تاريخ استحقاقه، خصوصا إذا ما صاحبتها النوايا الحسنة للعميل، ذلك أن توافر النية لوحدها من دون خبرة فنية وادارية قد يؤدي بمشروع العميل إلى الفشل، مما يجعله في الأخير غير قادر على سداد قيمة القرض[4].

ثالثا: رأس المال (Capital)

يعتبر رأس المال الذي يملكه العميل من بين أهم أسس اتخاذ القرار الائتماني ومن ثم فان إدارة المخاطر تسعى إلى تحليل رأسمال العميل من أجل تحديد درجة المخاطر التي تتعرض لها.

---

[1] يراجع: شقيري نوري موسى ومن معه، المرجع السابق، ص103، وبن علي بن عزوز ومن معه، المرجع السابق، ص193.

[2] تشمل القوائم المالية دراسة الميزانية وجدول حسابات النتائج وجدول تدفقات الخزينة.

[3] ومن بين هذه المؤشرات المالية نجد نسب السيولة والربحية ونسب النشاط والمديونية وحجم الأصول التي يمكن للمؤسسة تحويلها لأموال نقدية بسهولة ومن دون خسائر.

[4] عبد المطلب عبد الحميد، المرجع السابق، ص188.

ويمكن تعريف رأس المال على أنه مقدار ما يملكه العميل من ثروة أو أصول منقولة كالأسهم والسندات تمكنه من تغطية القرض الممنوح له فهو يعد بمثابة ضمان اضافي للبنوك والمؤسسات المالية في حالة ما إذا عجز عن تسديد قيمة القرض[1].

هـــذا وإن السياسة الاقراضية للبنك تتأثر بالضرورة بحجم رأس المال الذي يملكه العميل أو المؤسسة المقترضة، فكلما كان رأس المال كبيرا انخفضت المخاطر الائتمانية وتشجعت البنوك والمؤسسات المالية على منح القروض والعكس صحيح، ذلك أن تمتع العميل برأسمال مناسب يمكن البنك من استرداد مستحقاته دون أن تصل الخسائر إلى حقوق الدائنين والمودعين من جهة، ويبعث الطمأنينة لدى المودعين من جهة ثانية، لإيمانهم بأن أموال العميل ورأسماله من شأنها حماية أموالهم من الخسائر والمخاطر التي يمكن أن تعترض البنك أو المؤسسة المالية[2].

رابعا: الضمانات (Collateral)

يقصد بالضمانات مجموع الأصول التي يضعها العميل تحت تصرف البنك أو المؤسسة المالية كضمان مقابل الحصول على القرض، وبعبارة أخرى فهي تشمل كل ما يقبضه البنك من العميل كضمان يستوفي منه حقه في حالة ما إذا لم يوف هذا الأخير بالتزاماته المتمثلة في سداد قيمة القرض[3].

إن الضمانات في الفكر الائتماني لها مفهوم موسع عن ذلك المستعمل في المفهوم القانوني والمشار إليه أعلاه، فإلى جانب الأصول التي يضعها العميل تحت تصرف البنك أو المؤسسة المالية، يدخل في نطاق الضمانات سمعة وأخلاق العميل والجوانب المختلفة لشخصيته ومركزه المالي وقدرته على تحقيق الربح والتشغيل وهي جميعها مسائل سبق التطرق إليها.

---

[1] حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني، ط 01، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص142-143.

وفي هذا الصدد تنص المادة 42 من النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية على ما يلي: " يجب أن يأخذ تقييم وانتقاء مخاطر القروض، على وجه الخصوص بعين الاعتبار، العائدات المستقبلية الناتجة عن مشروع الاستثمار، وعند الاقتضاء، الضمانات بما في ذلك الرهن القانوني على الممتلكات العقارية للمدين والرهن الحيازي على المعدات والتجهيزات".

[2] يراجع: سليمان ناصر، المرجع السابق، ص58، وشقيري نوري موسى ومن معه، المرجع السابق، ص98.

[3] سليمان ناصر، المرجع السابق، ص89.

كما تعتبر هذه الضمانات نوعا من الحماية أو التأمين للبنك من مخاطر التوقف عن السداد، فالبنك يطلبها من المقترض لتعزيز ثقته فيه ولضمان استرجاع حقه متى توقف العميل عن السداد[1].

وتأخذ الضمانات التي يمنحها العميل للبنك أو المؤسسة المالية أشكالا عدة أكتفي بسرد أهمها:

01- الضمان الشخصي

يعرف الضمان الشخصي بأنه العقد الذي يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يوف به المدين نفسه[2].

وهو يمثل مختلف التسهيلات التي يقدمها البنك للعميل استنادا إلى كفالة شخصية من طرف ثالث سواء كان طبيعيا أو معنويا، وذلك على ضوء الدراسة الائتمانية التي يجريها البنك لكل من المقترض وكفيله[3].

وتسري على الضمان الشخصي جميع الأحكام الواردة في القانون المدني خصوصا ما تعلق منها بالتزام الكفيل[4] وأجله[5] وانقضائه[6].

---

[1] يراجع: عبد المطلب عبد الحميد، المرجع السابق، ص188، وشقيري نوري موسى ومن معه، المرجع السابق، ص 98-99.

[2] يراجع نص المادة 544 من ق.م.ج.

[3] عبد الحميد محمد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية عن أعمال البنوك والائتمان المصرفي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2009، ص 516.

[4] ويلتزم الكفيل بنفس التزامات المدين، فلا يجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشرط أشد من شروط الدين المكفول، غير أنه تجوز الكفالة في مبلغ أقل وبشروط أهون

- يراجع نص المادة 652 من ق.م.ج.

[5] فلا يمكن مطالبة الكفيل قبل حلول أجل الالتزام الأصلي ومن ثم فلا يمكن للبنك أن يطلب من الكفيل الوفاء بقيمة القرض قبل حلول أجله.

[6] ينقضي التزام الكفيل متى انقضى الالتزام الأصلي المكفول لأي سبب من أسباب الانقضاء كقضاء الدين أو المقاصة أو انقضاء الدين بالتقادم.

02- الضمان العيني

وهي جميع التسهيلات التي يقدمها البنك للعميل استنادا على الأموال التي يلتزم العميل بتقديمها للبنك على سبيل الرهن فقط، من أجل ضمان استرداد مبلغ القرض متى تعذر على العميل الوفاء بقيمته في الأجل المتفق عليه، وقد يكون الضمان العيني في شكل رهن رسمي متى انصب على عقار، كما قد يكون رهنا حيازيا متى انصب الرهن على منقول، وهو ما سأعرضه فيما يلي:

أ- الرهن الرسمي

عرفته المادة 882 من القانون المدني الجزائري على أنه عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ذلك العقار في أي يد كان.

يتضح من المادة السابقة أن العميل وبغرض الحصول على قرض، قد يلجأ إلى منح ضمانات عينية لفائدة البنوك والمؤسسات المالية على عقارات مملوكة له سواء أكانت مبنية أو أراضي زراعية وذلك بوضعها تحت تصرف البنك أو المؤسسة المالية والتنفيذ عليها متى لم يف العميل بالتزاماته المترتبة عن عقد القرض.

هذا ويجب أن تتوافر في العقار جميع الشروط الواجب توافرها وفقا للمبادئ العامة كأن يكون صالحا للتعامل فيه وقابلا للبيع بالمزاد العلني وأن تكون قيمته أكبر من قيمة القرض.

كما يجب على البنوك والمؤسسات المالية التحقق من جميع المستندات التي تثبت ملكيته لهذه الضمانات بالإضافة إلى وثائق التأمين على الأصول المقدمة كضمانات.

ب- الرهن الحيازي

عرفته المادة 948 من القانون المدني الجزائري على أنه عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، بأن 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 التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.

يتبين من هذه المادة أن الرهن الحيازي يقوم على أساس نقل حيازة المنقولات من العميل إلى البنوك أو المؤسسات المالية، ويخول هذه الأخيرة حق حبس الشيء المرهون إلى حين استيفاء حقه ورد قيمة القرض، فمتى وفى العميل بالتزامه المتمثل في رد قيمة القرض وجب على البنك أو المؤسسة المالية رد الشيء المرهون إلى مالكه، أما إذا لم يوف العميل بالتزامه كان للبنك حق حبس الشيء المرهون وبيعه بالمزاد العلني واستيفاء قيمة القرض.

ولعل من أهم تطبيقات الرهن الحيازي في الضمان العيني اقراض البنوك والمؤسسات المالية عملاءها بضمان بضائع قد تكون مستوردة عن طريق اعتماد مستندي مفتوح بالبنك، و تراعي البنوك في هذه الحالة أن تكون البضاعة المقدمة برسم الضمان سهلة التصريف وغير معرضة للتلف، وأن تكون لها سوق مناسبة وذات أسعار لا تخضع لتقلبات فجائية[1].

03- ضمانات أخرى

بالإضافة إلى الضمانات الشخصية والعينية يمكن للبنك أن يطلب من العميل تقديم أنواع أخرى من الضمانات كأن يحرر العميل أوراقا تجارية[2] لصالح البنك أو يرهن له أوراقا مالية قابلة للتداول في البورصة[3]، أو يشترط البنك ضمانات أخرى كعدم هبوط ودائع العميل عن مستوى معين أو عدم حصول المؤسسة أو العميل على قروض أخرى إلا بموافقة البنك إلى غير ذلك من الضمانات[4].

---

[1] ويجب التنويه إلى أن تقييم البضائع يكون على أساس أسعار التكلفة من واقع فواتير الاستيراد متى كانت البضائع مستوردة أو الفواتير المحلية إذا كانت البضاعة مشتراه من الداخل أو على أساس تكلفة انتاجها.

- يراجع: عبد الحميد محمد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص470.

[2] يمكن للبنك أن يحصل من عميله على سفتجة أو سند اذني أو شيك ضمانا للدين الذي عليه ، وإن كان الأمر قد استقر على أن الشيك يعتبر أداة وفاء لا أداة ائتمان وإلا فقد صفته الأساسية كشيك، غير أن هذا لا يمنع البنوك من أن تقوم أحيانا بخصم بعض الشيكات، وهو ما يطلق عليه بالشيكات المشتراة، أما السفتجة والسندات الاذنية فهي التي تقبل الضمان ويطبق عليها جميع القواعد الخاصة بالائتمان.

[3] يمكن للبنوك أن تقدم لعملائها تسهيلات ائتمانية مقابل أوراق مالية يتم ايداعها من طرفها على سبيل الرهن الحيازي شريطة أن تكون هذه الأخيرة قابلة للتداول في البورصة، مع ضرورة تنويع البنك في الأوراق التي يقبلها وذلك للحد من المخاطر البنكية.

[4] يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تمنح تسهيلات ائتمانية لعملائها مقابل التنازل عن عقود المقاولات والتوريدات أو مقابل ودائع وأرصدة دائنة، أين تقدم البنوك لعملائها في هذه الحالة الأخيرة تسهيلات ائتمانية وتخصص ودائع العملاء أو الغير كضمان لهذه التسهيلات.=

خامسا: الظروف العامة

يقصد بها جميع الظروف الاقتصادية والسياسية والمالية والاجتماعية المحيطة بالعميل ومدى تأثيرها على قدرته على رد قيمة القرض عند تقدمه بطلب الحصول عليه، فتلجأ البنوك والمؤسسات المالية قبل تسليم أي تسهيل ائتماني إلى التعرف على مكانة المنشأة المقترضة في السوق[1]، ومدى قدرتها على المنافسة بالإضافة إلى معرفة الظروف التي يمر بها النشاط الاقتصادي للعميل من رواج أو كساد، والاطار التشريعي والقانوني الذي تعمل فيه المؤسسة خاصة ما يتصل بالتشريعات النقدية والجمركية وأنشطة التجارة الخارجية، مع عدم اغفال اثار التطورات التكنولوجية بالنسبة لبعض المشروعات والتي قد تؤثر على كفاءة الأصول المستخدمة في الإنتاج وعلى أسلوبها الانتاجي وتؤدي إلى ضرورة إجراء تغييرات هيكلية قد تؤثر على أوضاع القرض وامكانيات سداده في الوقت المحدد.

وخلاصة ما سبق أنه متى تمكنت إدارة المخاطر من التحليل الجيد لمعايير الائتمان المشار إليها أعلاه فإنها تجنب ذلك البنوك والمؤسسات المالية الوقوع في المخاطر المصرفية.

الفرع الثاني: وسائل الحد من المخاطر البنكية

تعتمد العديد من البنوك والمؤسسات المالية على مجموعة من الوسائل للحد من المخاطر البنكية والوقاية منها، والتخفيف من اثارها قدر الامكان، وذلك بوضع مجموعة من الضوابط التي من شأنها حماية أموال البنك وحقوقه، وهو ما سأتعرض له تباعا فيما يلي:

أولا: دعم أنظمة العمل

إن نجاح البنوك والمؤسسات المالية في الوصول إلى قرارات ائتمانية سليمة وتنفيذها على نحو مرض يرتبط أساسا بسلامة أنظمة العمل ومدى كفاية الرقابة الداخلية[2].

إن سلامة أنظمة العمل داخل البنوك والمؤسسات المالية تقتضي من هذه الأخيرة ضرورة تحديد التسهيلات الائتمانية بدقة، مع تجزئة العمل إلى مراحل وعدم تركيز مسؤولية الاقراض في

= كما يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تقدم تسهيلات ائتمانية لبعض عملائها من دون اشتراط الحصول على ضمانات متى أثبت التحليل الائتماني سمعتهم الطيبة ووفاءهم لالتزاماتهم بانتظام وتمتعهم بسيولة مالية مناسبة، وتوافر سجل مشرف لمعاملاتهم السابقة مع البنك.

[1] يراجع نص المادتين 1/40 و41 من النظام رقم 08/11 المذكور أعلاه.

[2] محمد فتحي البديوي، ادارة البنوك، ط 01، المكتبة الاكاديمية، الجيزة، مصر، 2012، ص 287.

شخص واحد، وضع تنظيم داخلي يساعد على كشف جميع الأخطاء أو التلاعبات التي يمكن أن تحدث من طرف موظفي البنوك والمؤسسات المالية، بالإضافة إلى المراجعة المستمرة لمراكز المدينين والضمانات المقدمة عند تنفيذ القروض وفقا للشروط الصادرة في شأنها[1].

ثانيا: الحد من التوسع الائتماني

إن توسع البنوك والمؤسسات المالية في منح القروض للعملاء والزبائن، قد تنجم عنه مشاكل عديدة تصيب القطاع المصرفي والمقترضين على حد سواء سيما إذا لم يسدد هؤلاء العملاء قيمة قروضهم في وقت الاستحقاق، ومن ثم كان على البنك أن يضع حدودا قصوى عند منحه الائتمان وأن يراعي التوفيق بين عاملي السيولة والربحية مع توزيع محفظة القروض بين القروض قصيرة وطويلة الأجل على نحو يحقق تخفيف المخاطر التي ترتبط بأجل استحقاق القروض[2].

كما يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تقوم بتوزيع القروض على مستفيدين متعددين وأن تمتنع عن إبرام عقود وتعهدات أو تمنح قروضا من شأنها أن تمثل نسبة مالية معتبرة من قيمة أموالها الخاصة القانونية لفائدة شخص واحد أو مجموعة من المستفيدين[3]، أو تركز أموالها عليهم لأن هذه التصرفات من شأنها أن تضعف البنية المالية للبنك وتسييره.

ثالثا: الحصول على الضمانات

يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تطلب من عملائها تقديم ضمانات مناسبة حتى تستفيد من القروض الائتمانية، وذلك من أجل تدعيم المركز المالي للعميل واستيفاء قيمة القرض من مبلغ الضمانات متى لم يقم العميل بالوفاء بالتزاماته.

ولا يشترط تقديم هذه الضمانات في حالات معينة إذ يمكن للبنوك والمؤسسات المالية طلبها في جميع الحالات، فقد يتبين مثلا للبنك بأن المنشأة ناجحة في أعمالها وتحقق الربح إلا أن رأسمالها غير

---

[1] يراجع: عبد المطلب عبد الحميد، المرجع السابق، ص 379، وشقيري نوري موسى، المرجع السابق، ص 110.

[2] يراجع: شقيري نوري موسي ومن معه، المرجع السابق، ص 110، ومحمد فتحي البديوي، المرجع السابق، ص 287-288.

[3] وفي هذه الحالة لا يمكن للبنك أن يمنح العميل قروضا تتجاوز نسبة 15 % من الأموال الخاصة للبنك. يراجع نص المادة 2 من التعليمة رقم 74/94 المؤرخة في 1994/11/29 والمحددة لقواعد الحذر والتسيير المصرفي.

مناسب مع حجم نشاطها، ومن ثم يشترط البنك أن يقدم العميل ضمانا مناسبا حتى يكون جديرا بالقرض.

وقد تأخذ الضمانات أشكالا عديدة ومتنوعة كالضمانات العينية والشخصية، والضمانات الخاصة برهن أوراق تجارية أو أوراق مالية قابلة للتداول في البورصة، إلى غيرها من أنواع الضمانات الأخرى[1].

رابعا: التأمين على الضمانات

تعتبر الضمانات البنكية أحد الاعتبارات التي يلجأ اليها البنك للتحقق من سلامة القرض بعد دراسته لشخصية الزبون وسمعته والغرض المستعمل فيه وقيمته، ويرجع الهدف من وراء ذلك إلى ضرورة الاحتياط من المخاطر التي يمكن أن تصاحب القرض، كتعثر المقترض عن سداد قيمة القرض أو تأخره في ذلك.

غير أن الضمانات المقدمة من العملاء قد تتعرض هي الأخرى إلى أخطار من شأنها أن تؤدي إلى هلاكها كليا أو جزئيا، مما يترتب عليه خسائر فادحة تصيب البنوك والمؤسسات المالية.

ولتجنب هذه المخاطر، تعمد البنوك والمؤسسات المالية إلى أن تطلب من عملائها المقترضين التأمين على هذه الضمانات قبل منحها، أو أن يقوم البنك بالتأمين عليها مع تحميل المقترضين قيمة التأمين، خصوصا إذا ما كانت هذه الضمانات قابلة للهلاك كالمباني والأراضي والمنقولات والبضائع والسلع الموجودة لدى البنك كضمان للقرض.

هذا ويجدر التنويه إلى أن البنوك والمؤسسات المالية تقوم بإجراء التغطيات التأمينية اللازمة على مبانيها وخزائنها لحماية الضمانات المقدمة من العملاء وحماية نفسها من الخسائر التي قد تصيب الأصول المرهونة لديها[2].

---

[1] لتفاصيل أكثر، يراجع ص 212 وما يليها من هذه الرسالة.

[2] يراجع: عبد المطلب عبد الحميد، المرجع السابق، ص 381، وشقيري نوري موسى، المرجع السابق، ص 111.

خامسا: التأمين على الائتمان

يقوم البنك بتأمين القرض لدى مؤسسة التأمين ضد خطر عدم التسديد، ويندرج تحت هذا النوع من التأمين، تأمين القرض ضد اعسار المدينين والذي يهدف إلى ضمان البنوك والمؤسسات المالية قيمة القرض والحصول عليه من شركة التأمين متى لم يوف العملاء بالتزاماتهم.

ويجدر التنويه إلى أن الائتمان ضد اعسار المدينين يسمح للبنوك والمؤسسات المالية باسترجاع قيمة القرض كاملة من شركة التأمين أو استرجاع جزء من قيمة القرض المحددة في وثيقة عقد التأمين.

سادسا: نظام تجميع مخاطر الائتمان

لقد كانت البنوك والمؤسسات المالية سابقا تقدم تسهيلات ائتمانية لعملائها بما يتجاوز مقدرتهم المالية، نظرا لعدم معرفتها التزامات العملاء اتجاه البنوك الأخرى، الأمر الذي جعل الأنظمة المصرفية في كثير من الدول تتجه لإيجاد نوع من التعاون بين البنوك يتمثل في إنشاء هيئة مركزية تقوم بتجميع التسهيلات التي يحصل عليها كل مقترض من الجهاز المصرفي، وموافاة باقي البنوك بهذه المعلومات، وهو ما تجلى كذلك في النظام المصرفي الجزائري أين قام المشرع الجزائري باستحداث مركزية للمخاطر التي تسعى إلى تركيز المعلومات المرتبطة بالقروض من حيث طبيعتها وسقفها والمبالغ المسحوبة ومبالغ القروض غير المسددة والضمانات الممنوحة لكل قرض، والتحقق من أسماء المستفيدين وهويتهم وقدراتهم المالية من أجل كشف ودراسة المخاطر المرتبطة بهم وتجنبا للوقوع في المخاطر البنكية[1].

سابعا: اقتسام المخاطر مع الغير

قد يعمد البنك أو المؤسسة المالية المقرضة إلى التعاون مع بنوك ومؤسسات مالية أخرى للمساهمة بحصص مناسبة في بعض أنواع القروض الممنوحة، ومن ثم فهو بهذا الاجراء يهدف إلى تقاسم مخاطر القرض مع البنوك والمؤسسات المالية الأخرى بدلا من أن يتحملها بمفرده متى عجز المقترض عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية وتسديد قيمة القرض.

---

[1] ولقد قام المشرع الجزائري بتنظيم مركزية المخاطر بموجب القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، وكذا النظام رقم 01/12 المؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433، الموافق لـــ 20 فبراير سنة 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، منشور بـــ ج ر ج ج، ع 36، س 49، الصادرة في 2012/06/13.
– وسنعود لتفصيل هذه الأحكام في الباب الثاني من هذه الرسالة.

ومن الأمثلة على ذلك القروض المشتركة والتي هي عبارة عن قروض ضخمة تشترك فيها مجموعة من البنوك والمؤسسات المالية، أين يعمل كل بنك أو مؤسسة مالية بتقديم حصة من هذا القرض بما يتماشى مع ظروفه وسياسته الائتمانية، بموجب شروط وأحكام مشتركة، وذلك من أجل توزيع المخاطر على جميع البنوك المشتركة وتوفير فرص متنوعة لتحقيق الأرباح للبنوك، ذلك أن تحمل بنك واحد لكل قيمة القرض من شأنه أن يؤدي إلى الافلاس المباشر لهذا الأخير في حالة عدم قدرة المستفيد على رد قيمة القرض، نظرا للقيمة المالية الكبيرة لمثل هذا النوع من القروض والتي غالبا ما تكون موجهة لأجل تحقيق التنمية الاقتصادية وتمويل المشاريع الكبرى.

ثامنا: المتابعة الفعالة للقرض

يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تقوم بمتابعة القروض التي تمنحها متابعة فعالة، فإن كان الغالب في الأمر أن يكون للعميل حرية استعمال الأموال المقترضة فيما يناسبه دون أن يكون للبنك مانح القرض أي اعتراض على ذلك، مالم ينص عقد القرض على تخصيص المبلغ المقترض لإنجاز عملية أو غرض معين، إلا أنه وفي الحالة المعاكسة أي متى تضمن عقد القرض تخصيص مبلغ القرض لإنجاز أعمال معينة فانه في هذه الحالة تعمل البنوك والمؤسسات المالية على مراقبة كيفية استخدام الزبون لمبلغ القرض والتأكد من عدم خروج الاستخدام عن الاطار المتفق عليه ابان منح الائتمان، ذلك أن استعمال الأموال المقترضة في غير الغرض المتفق عليه من شأنه أن يهدد قدرة المقترض على الوفاء بالتزاماته المتمثلة في رد قيمة القرض.

إن متابعة البنوك والمؤسسات المالية للقروض المقدمة للعملاء لا تقتصر فقط على التعرف على مدى التزام العميل بشروط العقد واستعمال مبلغ القرض في العملية المتفق عليها، بل تمتد لتشمل كذلك التعرف على جميع الصعوبات التي تواجه العميل ومحاولة تذليلها والقضاء عليها تجنبا للتعثر المالي الذي قد يلحق بالعميل، مما يجعله غير قادر على الوفاء بالتزامه بالتسديد اتجاه البنك.

ولأجل تحقيق الأهداف المنوه عنها أعلاه تعمد البنوك والمؤسسات المالية إلى متابعة القروض التي منحتها للعملاء وذلك بالاستعلام عن العميل على فترات دورية وأن تسعى إلى تحقيق زيارات ميدانية لمكان المشروع للاطمئنان على حسن سير العمل، ومتابعة تطورات الانجاز وتطورات مديونية العميل قبل الجهاز المصرفي[1].

[1] عبد المطلب عبد الحميد، المرجع السابق، ص 383.

الباب الثاني:

قواعد الاحتياط (الحذر) من المخاطر البنكية

إن تعدد العمليات البنكية وتنوعها وتزايد حجم المبادلات على مستوى البنوك، أدى إلى ظهور العديد من المخاطر التي من شأنها أن تعيق أداء النظام المصرفي وتؤدي به إلى الافلاس.

ولأجل مواجهة هذه المخاطر البنكية، عمد المشرع الجزائري إلى وضع إطار قانوني تنظيمي يهدف من خلاله إلى حماية النظام المصرفي للدولة (الفصل الأول)، وفرض رقابة على جميع البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر بواسطة مجموعة من الهيئات الموجودة داخل النظام المصرفي الجزائري (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

الاحتياط من المخاطر البنكية عن طريق التنظيم

تلعب البنوك والمؤسسات المالية دورا هاما في التأثير على النشاط الاقتصادي، ومن ثم فإن أي خلل يصيب النظام المصرفي يمكن أن يكون سببا في انهيار النظام الاقتصادي للدولة من جهة، وافلاس نظامها المصرفي ككل من جهة أخرى.

ولحماية النظام المصرفي، تلجأ الدول إلى فرض قواعد قانونية داخلية من أجل الدخول إلى المهنة المصرفية، بهدف ضبط ممارسة المهنة وحماية النظام المصرفي، بما يضمن عدم وقوعه في المخاطر البنكية (المبحث الأول).

غير أن وجود قواعد قانونية لوحدها، يعد غير كاف من أجل تحصين البنوك والمؤسسات المالية من مخاطر الافلاس والأزمات البنكية، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يتدخل من أجل وضع قواعد علاجية ترمي إلى مواجهة جميع الأخطار التي قد تلحق بالمؤسسات البنكية، وتساعد على استقرار الجهاز المصرفي، وتحقيق التنمية الاقتصادية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

القواعد الوقائية من المخاطر البنكية

هي مجموع القواعد التي تضعها السلطة العامة في الدولة من أجل ضبط ممارسة المهنة المصرفية من جهة، وحماية النظام المصرفي والمالي في الدولة من جهة أخرى[1]، فهي قواعد تعتبر وقائية لكونها تفرض على الشركات التجارية قبل الدخول للمهنة، بما يضمن مبدئيا عدم الوقوع في الخطر البنكي[2]، بالإضافة إلى مساهمتها كذلك في وضع ثقافة الحيطة والحذر لدى موظفي البنك حماية لمصالح المؤسسة البنكية والمودعين.

ولتفصيل أكثر في هذه القواعد، سأتطرق إلى الشروط الاستثنائية للالتحاق بالمهنة المصرفية (المطلب الأول)، ثم إلى القواعد غير المألوفة لممارسة المهنة المصرفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الاستثنائية للالتحاق بالمهنة المصرفية

تلعب البنوك والمؤسسات المالية دورا كبيرا في النظام المصرفي للدولة، فهي الدعامة الأساسية للاقتصاد الوطني، بما تقدمه من وظائف عديدة تتمثل أساسا في خلق النقود ودعم الائتمان.

ولقد حرص المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض على حماية البنوك التجارية وأموال المودعين، من المخاطر التي يمكن أن تصيبها، وبذلك أخضع المؤسسات البنكية لمجموعة من الشروط الصارمة من أجل الالتحاق بالمهنة المصرفية.

إن دراسة الشروط الاستثنائية للالتحاق بالمهنة المصرفية، يقتضي مني التطرق إلى الشروط الموضوعية للالتحاق بالمهنة المصرفية (الفرع الأول)، ثم إلى الشروط الشكلية للالتحاق بالمهنة (الفرع الثاني).

---

[1] آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 240.

[2] قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 21.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للالتحاق بالمهنة المصرفية

تقسم هذه الشروط إلى قسمين، فالقسم الأول يتضمن مجموعة من الشروط المتعلقة بالبنك كشخص معنوي (أولا)، أما القسم الثاني فهو يتضمن مجموعة من الشروط المتعلقة بالأشخاص الطبيعية في البنوك التجارية والمؤسسات المالية، سواء أكانوا مساهمين أو مسيرين (ثانيا).

أولا: الشروط المتعلقة بالبنك كشخص معنوي

لقد اشترط المشرع الجزائري لتأسيس المؤسسات البنكية أن تتخذ شكلا قانونيا معينا، وأن تلتزم بمقدار محدد من رأس المال الأدنى.

01- الشكل القانوني للبنوك والمؤسسات المالية

تنص المادة 83 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ البنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية".

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري ألزم جميع البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري بأن تتخذ شكل شركة مساهمة[1]، دون غيرها من أنواع الشركات الأخرى[2]، الأمر الذي يترتب عليه تطبيق الأحكام الخاصة بشركات المساهمة[3] في القانون التجاري الجزائري على البنوك والمؤسسات المالية.

غير أنه استبعد فروع البنوك الأجنبية المراد إقامتها في الجزائر من مجال تطبيق هذه المادة[4]، الأمر الذي يستفاد منه ضمنيا، بأن هذه الفروع ليست ملزمة باتخاذ الشكل المتطلب قانونا.

---

[1] على خلاف المشرع الفرنسي، الذي لم يحدد شكلا معينا يستوجب على البنوك والمؤسسات المالية اتخاذه، فيمكن لها أن تتخذ أي شكل من أشكال الشركات التجارية، المهم أن يتناسب شكلها المتخذ مع نشاطها ما L511/10 من القانون النقدي والمالي الفرنسي.

[2] إذ لا يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يتخذ شكل تضامن أو توصية بسيطة أو شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة محاصة أو توصية بالأسهم.

[3] تراجع المواد من 592 إلى 715 مكرر 132 من ق.ت.ج.

[4] وهو ما يمكن استنتاجه من عبارة "الخاضعة للقانون الجزائري" التي نصت عليها المادة 1/83 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

ونتيجة لما سبق يتبين أن المؤسسات البنكية – باعتبارها شركات مساهمة – تخضع هي الأخرى لنفس الشروط الواجب توافرها عند تأسيس شركة المساهمة، ومن هذا المنطلق وجب التعرض للأركان الواجب توافرها لتأسيس شركة المساهمة.

إن شركة الساهمة تعد النموذج الأمثل لشركات الأموال، فهي أداة للتطور الاقتصادي في العصر الحديث[1]، ولقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 592 من القانون التجاري بنصه على أن: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ..."[2].

يستفاد من هذه المادة، أن شركة المساهمة تتكون من رأسمال مقسم إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ويسأل كل شريك فيها مسؤولية محدودة قدر نصيبه من الأسهم، فلا يكون بذلك الشريك مسؤولا عن القيمة التي تزيد عن حصته من الأسهم.

ويخضع تأسيس شركة المساهمة للقواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بعقد الشركة والتي وردت في المادة 416 من القانون المدني الجزائري على النحو التالي: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"[3].

يتضح من هذه المادة أن الشركة باعتبارها عقدا، يشترط أن تتوافر فيها الأركان الموضوعية العامة، الواجب توافرها في كل العقود، والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب.

فلا يقوم عقد الشركة صحيحا إلا برضا جميع الشركاء[4]، ويتم هذا الرضا عن طريق إيجـــاب

---

[1] عمّار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 237.

[2] وهو نفس التعريف الذي جاء به المشرع الفرنسي في المادة L225-1 من ق.ت.ف، والمشرع المصري في المادة 2 من القانون رقم 159 لسنة 1981 المتضمن اصدار قانون شركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

[3] ويقابلها نص المادة 1832 من ق.م.ف، والمادة 505 من ق.م.م.

[4] ويجب أن ينصب الرضا على شروط العقد جميعها، أي جميع الشروط المتعلقة برأسمال الشركة وغرضها وكيفية إدارتها، إلخ.

وقبول صادرين من المتعاقدين، كما يجب أن يكون خاليا من جميع العيوب التي قد تلحق به من غلط[1] أو إكراه[2] أو تدليس[3]، وإلا كان عقد الشركة قابلا للإبطال.

فضلا عن ذلك يجب أن تتوافر في الشركاء الأهلية المتطلبة قانونا، طبقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني الجزائري والتي تشترط أن يكون الشريك قد بلغ سن تسعة عشر سنة كاملة[4]، وأن يكون متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه.

كما يلتزم كل شريك بتقديم حصة عينية أو نقدية بحيث يجب أن يكون محل عقد الشركة محددا وممكنا أو قابلا للتحقيق[5] وجائزا قانونا[6]، ذلك أن وجود مانع قانوني أو مادي يحول دون ذلك، من شأنه أن يؤدي إلى إبطال عقد الشركة[7].

أما السبب في تكوين عقد الشركة، فهو الغاية التي يقصدها الشركاء من وراء المشروع المالي والمتمثلة في تحقيق الأرباح واقتسامها فيما بينهم.

---

[1] كأن يقع غلط في شخص الشريك أو نوع الشركة، كما لو اعتقد الشريك أنه يشترك في تكوين شركة تضامن في حين أنها شركة مساهمة مثلا.

[2] كأن يتم إرغام الشريك على الدخول في الشركة، وهو أمر نادر الوقوع في عقد الشركة.

[3] كأن يستعمل أحد المؤسسين طرقا تدليسية احتيالية لحمل الغير على الاشتراك في الشركة، بحيث لولاها لما اشترك الشريك في الشركة.

[4] استثناء، يمكن للقاصر المرشد ذكرا كان أو أنثى والذي بلغ ثمانية عشر سنة كاملة، أن يزاول الأعمال التجارية، وأن يدخل كشريك في الشركة، متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون التجاري والمتمثلة في حصوله على الإذن الكتابي المسبق من الأب أو الأم أو من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، متى كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية، أو استحال عليه مباشرتها، أو في حالة انعدام الأب والأم، وأن يقدم الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

[5] إذ لا يمكن مثلا تكوين شركة من أجل الاتجار بالأسلحة، ذلك أن صناعة الأسلحة تعد من الصناعات التي تكون حكرا على الدولة.

[6] فيجب أن يكون محل الشركة وغرضها مشروعا، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فلا يمكن مثلا تكوين شركة من أجل الاتجار بالمخدرات أو من أجل إدارة محل للدعارة، ومتى تأسست الشركة لغرض غير مشروع، كانت باطلة بطلانا مطلقا.

[7] والبطلان المقصود هنا، هو البطلان المطلق، ذلك أن تخلف ركن من الأركان الموضوعية العامة عدا الأهلية وعيوب الإرادة، من شأنه أن يعدم العقد بصفة مطلقة، فيكون العقد في حكم كأن لم يكن.

ونظرا لأن عقد الشركة يقوم – خلافا لبقية العقود – على اتحاد المصالح بين أطرافه وليس على تقابلها أو تعارضها، لزم أن يضاف إلى أركانه الموضوعية العامة سالفة الذكر، أركان موضوعية خاصة تميزه عما قد يشبهه من عقود أو أنظمة قانونية، والمتمثلة في تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر[1].

فبالنسبة لتعدد الشركاء، وبالرجوع إلى المادة 592 في فقرتيها الثانية والثالثة من القانون التجاري[2]، نجد أن المشرع الجزائري اشترط ألا يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن سبعة[3]، غير أنه استثنى من ذلك الشركات ذات رؤوس الأموال العمومية، والمتمثلة أساسا في البنوك العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية لا تتقيد بالعدد المتطلب قانونا لتأسيس شركات المساهمة، بحيث يمكنها أن تتأسس بوجود شخص وحيد هو الدولة على خلاف البنوك الخاصة التي يشترط لتأسيسها ألا يقل عدد شركائها عن سبعة.

هذا ولكي ينعقد عقد الشركة صحيحا يجب أن يقوم كل متعاقد بتقديم الحصة التي تعهد بها سواء كانت الحصة نقدية أو عينية[4]، وفي الحالة الأخيرة، يتم تقدير الحصة من طرف مندوبي الحصص، ويتم وضع تقرير عن ذلك لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة[5].

---

[1] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 20.

[2] تنص المادة 592/2–3 من ق.ت.ج على ما يلي: "... ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة، ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع الثاني أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية".

[3] وهو نفس ما أقره المشرع الفرنسي في المادة L225-1/2 من ق.ت.ف، إلا أنه واستثناء عن المبدأ العام نجد أن المشرع الفرنسي وعلى غرار التشريع الانجليزي والألماني والأمريكي يعترف بشركة المساهمة ذات الشخص الواحد (SASU) بموجب تعديل القانون الفرنسي لسنة 1994.

أما المشرع المصري فقد اشترط ألا يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركة المساهمين عن ثلاثة، وذلك وفقا لنص المادة 8 من القانون رقم 159 لسنة 1981 سالف ذكره.

[4] فالحصة من عمل، ليس لها محل في شركات الأموال، و خصوصا في شركات المساهمة.

[5] يراجع نص المادة 603 من ق.ت.ج.

وهو نفس ما أقره المشرع الفرنسي في المادة L225-8/2 من ق.ت.ف، أما المشرع المصري فأوكل تقدير الحصص إلى لجنة تشكل بالجهة الإدارية المختصة برئاسة مستشار إحدى الهيئات القضائية، وعضوية 4 على الأكثر من الخبراء في التخصصات الاقتصادية والمحاسبية والقانونية والفنية تختارهم تلك الجهة وفقا لمقتضيات المادة 25 من القانون رقم 159 لسنة 1981 سالف ذكره.

ومتى نفذ الشريك التزامه بأن قدم الحصة النقدية أو العينية التي تعهد بها، فإنه يحصل في مقابل ذلك على أسهم نقدية متساوية القيمة وقابلة للتداول، ويتم إثباتها بموجب بطاقة اكتتاب[1] تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم[2].

أما بالنسبة لنية الاشتراك، فهي تعد من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، إذ تقتضي هذه الأخيرة أن تنصرف إرادة جميع الشركاء إلى التعاون على قدم المساواة من أجل استغلال مشروع الشركة وتحقيق أهدافها[3]، بغية تحقيق الربح واقتسامه بين الشركاء أو تحمل الخسائر التي تنجر عن المشروع[4].

هذا ويجدر التنويه إلى أن الشروط الموضوعية السالفة الذكر، غير كافية لتأسيس عقد شركة المساهمة، فلا بد من تحرير عقد الشركة في شكل رسمي[5]، وأن يتم قيده لدى المركز الوطني للسجل التجاري[6]، الذي يتولى بدوره نشره في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي هذه المرحلة تكتسب الشركة الشخصية المعنوية بعد إتمام إجراءات الشهر.

02- رأس المال الأدنى المطلوب لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية

يحتل موضوع رأس المال في البنوك التجارية مكانة بالغة، باعتباره يمثل الضمان الرئيسي لجميع الدائنين والمتعاملين مع البنك، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى تنظيم أحكامه سواء في قانون النقد والقرض أو من خلال الأنظمة البنكية التي أصدرها[7].

---

[1] يراجع نص المادة 597 من ق.ت.ج.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في أول شعبان 1416 الموافق لـــ 23 ديسمبر 1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، منشور في ج ر ج ج، ع 80، س 47، الصادرة في 1995/12/23.

[3] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 35.

[4] عمّار عمورة، المرجع السابق، ص 138.

[5] ويقصد بالرسمية أن يتم تحرير العقد لدى موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة عادة ما يكون الموثق ويكون ذلك في حدود سلطته واختصاصه. يراجع نص المادة 324 من ق.م.ج.
ونفس الشيء أقره المشرع المصري في المادة 15 من القانون رقم 159 لسنة 1981 سالف ذكره.

[6] تنص المادة 548 من ق.ت.ج على ما يلي: " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

[7] بوستة زهر الدين، الرقابة على البنوك الخاصة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر- يوسف بن خدة، 2007- 2008، ص 24.

فنص في المادة 62/و من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: " يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي ... شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها وكذا شروط إقامة شبكاتها، لاسيما تحديد الأحد الأدنى من رأسمال البنوك والمؤسسات المالية وكذا كيفيات إبرائه ...".

ونص في الفقرة الأولى من المادة 88 من نفس القانون على ما يلي: " يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرأ كليا ونقدا، يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقا للمادة 62 أعلاه".

وتنص المادة الثانية من النظام رقم 04/08 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر على ما يلي: " يجب على البنوك والمؤسسات المالية، المؤسسة في شكل شركة مساهمة خاضعة للقانون الجزائري أن تمتلك عند تأسيسها رأسمالها محررا كليا و نقدا يساوي على الأقل:

أ. عشرة ملايير دينار بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 هـ الموافق لـ 26 غشت 2003 والمذكورة أعلاه.

ب. ثلاثة ملايير وخمسمائة مليون دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية المحددة في المادة 71 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 هـ الموافق لـ 26 غشت 2003 والمذكورة أعلاه"[1].

---

[1] يقابل هذه المادة في القانون الفرنسي نص المادتين 1 و2 من النظام رقم 14/92 المؤرخ في 1992/12/23 المتعلق برأس المال الأساسي لمؤسسات القرض والمؤسسات المالية، واللتين تحددان الحد الأدنى لرأس المال بالنسبة لمؤسسات القرض والمؤسسات المالية كما يلي:

5 ملايين يورو بالنسبة للبنوك والتعاضديات وصناديق الادخار...

2.2 مليون يورو بالنسبة لصناديق القرض البلدية التي تتعهد بعدم تجميع أموال الجمهور.

1.1 مليون يورو بالنسبة لصناديق القرض البلدية التي تقتصر على منح القروض مقابل ضمان شخصي وللأشخاص الطبيعيين.

أما بالنسبة للمؤسسات المالية فقد حدد المشرع الفرنسي الحد الأدنى لرأسمالها على النحو الآتي:

أ- 2.2 مليون يورو بالنسبة للمؤسسات المالية غير المنصوص عليها في الفقرة اللاحقة ب.

ب- 1.1 مليون يورو بالنسبة للمؤسسات المالية المعتمدة بإنجاز عمليات الكفالة.

- وفي القانون المصري، نصت المادة 32 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المتضمن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقدي على ألا يقل رأس المال المصدر والمدفوع بالكامل عن 500 مليون جنيه مصري، وألا يقل=

يتبين من المواد سالفة الذكر، أن المشرع الجزائري – ونظرا لخصوصية النشاط المصرفي الذي تمارسه البنوك – أخضع الرأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية لقواعد خاصة تختلف من حيث المبدأ عن تلك المتعلقة برأسمال الشركة المساهمة المنظمة بموجب أحكام القانون التجاري الجزائري[1]، وعليه ألزم المشرع الجزائري البنوك بأن تمتلك عند تأسيسها رأسمالا مقدرا كليا ونقديا يساوي على الأقل عشرة ملايير دينار، وآخر لا يقل عن ثلاثة ملايير وخمسمائة مليون دينار بالنسبة للمؤسسات المالية.

إن هذا التضارب بين أحكام قانون النقد والقرض وأحكام القانون التجاري الجزائري، جاء نتيجة للمخاطر المصرفية التي يمكن أن تواجه المؤسسات البنكية مما جعل المشرع الجزائري يشدد في الأحكام المتعلقة بتأسيسها مقارنة مع شركات المساهمة، وفرض رأسمال أدنى مرتفع القيمة، حماية للمودعين من جهة، ولتوفير ضمانة أكبر لهم من جهة أخرى، سيما وأن معظم البنوك الخاصة التي تأسست في الجزائر عرفت مشاكل مالية كبيرة على غرار بنك الخليفة، الأمر الذي من شأنه أن يؤثر على السمعة المالية الدولية للجزائر[2].

هذا وإن المشرع الجزائري لم يقصر الأحكام الخاصة برأس المال الأدنى المطلوب على البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية فحسب، بل مد تطبيقها إلى فروع البنوك الأجنبية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج، مثلما يستشف من أحكام الفقرة الثانية من المادة 88 من قانون النقد والقرض[3] والمادة الثالثة من النظام رقم 04/08 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر سالف ذكره والتي جرى نصها كالآتي: "يجب على البنوك والمؤسسات المالية التي يتواجد مقرها الرئيسي في الخارج أن تمنح لفروعها التي رخص لها مجلس النقد والقرض بالقيام بعمليات مصرفية في الجزائر، تخصيصا يساوي، على الأقل، الحد الأدنى للرأسمال المطلوب لتأسيس البنوك

=رأس المال المخصص لنشاط فروع البنوك الأجنبية في جمهورية مصر العربية عن 50 مليون دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملات الحرة.

[1] تنص المادة 1/594 من ق.ت.ج على ما يلي: " يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار، ومليون دينار جزائري على الأقل في الحالة المخالفة".

[2] بوستة زهر الدين، المرجع السابق، ص 25.

[3] تنص المادة 2/88 من قانون النقد والقرض على ما يلي: " يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج أن تخصص لفروعها في الجزائر مبلغا مساويا على الأقل للرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري".

وهو ما يتماشى مع نص المادتين 6 و7 من النظام الفرنسي رقم 14/92 سالف ذكره.

والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري المنتمية لنفس الفئة والتي تم بموجبها الترخيص بالفرع".

والملاحظ أن المشرع الجزائري أمهل البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة قبل تاريخ صدور النظام 04/08 المنوه عنه أعلاه، مهلة اثني عشر (12) شهرا لرفع رأسمالها إلى الأحد الأدنى المطلوب حسب الحالة[1] وإلا تعرضت لسحب الاعتماد[2].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالأشخاص الطبيعية للبنك

خلافا للقواعد العامة المتبعة في شركة المساهمة، تكتسي معرفة شخصية المؤسسين والمسيرين في البنوك والمؤسسات المالية أهمية بالغة[3]، فالوقاية من الأخطار البنكية تقتضي التحقق من هوية وشخصية مؤسسي البنوك أو المؤسسات المالية، ومسيريها وممثليها، وهذا ما سأتطرق إليه من خلال التعرض للشروط الواجب توافرها في المؤسسين، ثم لتلك الواجب توافرها في المسيرين.

01- الشروط المتعلقة بالمؤسسين

يعرف المؤسسون[4] على أنهم الأشخاص الطبيعيون، وممثلو الأشخاص المعنويين، الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس مؤسسة[5].

ولقد اشترط المشرع الجزائري – خلافا للقواعد العامة في القانون التجاري[6]– توافر مجموعة

---

[1] تراجع المادة 1/4 من النظام رقم 04/08 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر سالف ذكره.

[2] يراجع نص المادة 4 من النظام رقم 04/08 المذكور أعلاه.

– وفي نفس الغرض تراجع المادة 95 من قانون النقد والقرض.

[3] قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 25.

[4] ويأخذ حكم المؤسس كل من المساهم ومالك الحصص. يراجع قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 25.

[5] تراجع المادة الثانية (ب) من النظام رقم 05/92 المؤرخ في 17 رمضان عام 1412 الموافق لـــ 22 مارس سنة 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، منشور في ج ر ج ج، ع 8، س 29، الصادرة في 1993/02/07.

[6] ذلك أن شركة المساهمة تعد من شركات الأموال التي ينصب اهتمامها على حصة الشريك أكثر مما ينصب على شخصه، فالمساهمون في شركة المساهمة ليس لهم اعتبار شخصي.

من الشروط في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية سواء ما تعلق منها بالكفاءة المهنية أو بالشروط الأخلاقية[1].

ففيما يتعلق بالكفاءة المالية والمهنية، نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 91 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: " من أجل الحصول على الترخيص ... يقدم الملتمسون برنامج النشاط والإمكانات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون المال، وعند الاقتضاء ضامنيهم".

ونص في المادة الثالثة من النظام رقم 02/06 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية[2] على ما يلي: " يجب أن يتضمن ملف طلب الترخيص ... على وجه الخصوص العناصر والمعطيات المتعلقة بما يأتي: ...

– القدرة المالية لكل واحد من المساهمين وضامنيهم.

– المساهمين الرئيسيين المشكلين "النواة الصلبة" ضمن مجموع المساهمين، لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي على العموم، وبالتزامهم بتقديم المساعدة يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين ...".

يستفاد من المادتين سالفتي الذكر أن المشرع الجزائري خصّ مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية سواء الوطنية منها أو فروع البنوك الأجنبية بمجموعة من الشروط، تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية أموال المودعين من خطر عدم ملاءة البنك، ومن ثم قدرة المؤسسين على تغطية العجز المالي الذي قد يصيب المؤسسات البنكية وذلك بالاعتماد على أموالهم الخاصة وأموال ضامنيهم المحتملين.

هذا وإن تمتع المؤسسين بالملاءة المالية، وقدرتهم على تغطية العجز المالي الذي قد يصيب المؤسسة البنكية غير كاف لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية، بل لابد لمجلس النقد والقرض أن يتأكد

---

[1] وهو ما يتماشى مع نص المادة L511-51 من قانون النقد والمالية الفرنسي سالف ذكره.

[2] النظام رقم 02/06 المؤرخ في 01 رمضان 1427 الموافق لـــ 24 سبتمبر سنة 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، منشور في ج ر ج ج، ع 77، س 43، الصادرة في 12/02/ 2006.

من مدى تمتعهم بسلطة الرقابة والتوجيه، من أجل ضمان السير الحسن لها[1]، بالإضافة إلى خبرتهم المهنية ومؤهلاتهم العلمية خاصة في مجال تسيير البنوك[2].

وأما فيما يتعلق بالشروط الأخلاقية، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 80 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على أنه: " لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك، أو مؤسسة مالية أو عضوا في مجموعة إدارتها وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها، بأي صفة كانت، أو أن يخول حق التوقيع عنها ... إذا حكم عليه بجناية أو اختلاس أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك بدون رصيد أو خيانة الأمانة أو إفلاس أو مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية أو مخالفة قوانين الشركات، أو إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات، أو كل مخالفة ترتبط بالإتجار بالمخدرات والفساد وتبييض الأموال أو إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة، أو إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار".

مؤدى هذه المادة أن المشرع الجزائري أوجب على مجلس النقد والقرض أن يتحقق من مدى تمتع مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية بجميع الحقوق المدنية والسياسية، وعدم توفرهم على سوابق عدلية أو ارتكابهم لأفعال مجرمة، خاصة تلك المتعلقة بقانون الأعمال[3]، إضافة إلى وجوب تمتعهم بالكفاءة المالية والمهنية مثلما سبق الإشارة إليه أعلاه.

---

[1] شيخ عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق- بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010، ص 22.

[2] تنص المادة 3/5 من النظام 05/92 المتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها سالف ذكره على ما يلي: " زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة السابقة يجب على المستخدمين المسيرين أن تتوفر فيهم ... صفات كافية من حيث الكفاءة التقنية والقدرة على التسيير".

[3] وهو نفس ما ذهبت إليه المادة 5/3 من النظام 02/06 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية سالف ذكره بقولها: " التأكد من نوعية وشرفية المساهمين وضامنيهم المحتملين".

02- الشروط المتعلقة بالمسيرين

يعرف المسير وفقا للنظام رقم 05/92 على أنه كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة، كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ – باسم المؤسسات– التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج"[1].

يتضح من التعريف السابق أن المسيرين هم الأشخاص الذين يقومون بتحديد السياسة العامة لتسيير البنك ويقومون بإدارته على النحو الذي يكفل حسن سيره.

ومثلهم مثل المؤسسين نجد أن المشرع الجزائري قد خصهم بمجموعة من الشروط التي يجب أن تتوافر فيهم مباشرة بدخولهم في النشاط المصرفي وقبل تنصيبهم في مقر عملهم، وهي شروط تتعلق في مجملها بالعدد المتطلب قانونا لتسيير المؤسسة البنكية وكذا الخبرة والنزاهة التي يجب على المسيرين التحلي بها[2].

فبالنسبة لعدد المسيرين، فإن المشرع الجزائري خرج عن القواعد العامة المتبعة في تسيير شركة المساهمة والمنصوص عليها في القانون التجاري[3]، ذلك أن المادة 90 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض تستوجب تولي شخصين على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية وتحمل أعباء تسييرها.

ولعل الحكمة من اشتراط المشرع الجزائري مسيرين اثنين على الأقل على غرار التشريع الفرنسي، ترجع إلى تشجيعه التسيير الجماعي للمؤسسات واستبعاد التسيير الأحادي الذي من شأنه ألا يوفر ضمانات كافية للتسيير الشفاف والحسن في إدارة المؤسسة البنكية[4].

وزيادة على الشروط السابقة، نص المشرع الجزائري في المادتين الخامسة والسادسة من النظام رقم 05/92 على ضرورة تمتع المسيرين بالكفاءة التقنية وبالقدرة على التسيير وأن يتصرفوا

---

[1] يراجع نص المادة الثانية (د) من النظام رقم 05/92 المتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها.

[2] يراجع: آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 292، وبوستة زهر الدين، المرجع السابق، ص 15.

[3] تنص المادة 610 من ق.ت.ج على ما يلي: " يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر".

[4] آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 292.

بطريقة سليمة وألا يرتكبوا أخطاء مهنية، من شأنها أن تتسبب في خسائر للمؤسسات المالية وزبائنها لاسيما المودعين لديها[1].

كما يجب أن تتوافر في المسير متطلبات الشرف والأخلاق سواء قبل تعيينه في منصبه أو أثناء ممارسة وظائفه، بحيث لا يجوز له أن يقوم بإدارة البنوك أو المؤسسات المالية أو تسييرها أو تمثيلها بأي صفة كانت، إذا ما تواجد في حالة من حالات المنع المنصوص عليها في المادة 80 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض والمنوه عنها أعلاه.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للالتحاق بالمهنة المصرفية

لا يكفي توافر الشروط الموضوعية للالتحاق بالمهنة المصرفية، بل لا بد من أن تتوافر إلى جانبها شروط شكلية، تتمثل أساسا في إجراءين تنظيميين أولهما حصول البنك أو المؤسسة المالية على الترخيص وثانيهما حصولهما على الاعتماد، وهو ما سأتطرق إليه بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولا: الحصول على الترخيص

إن مزاولة النشاط المصرفي تقتضي الحصول على ترخيص من مجلس النقد و القرض، ومن ثم سأتطرق إلى تعريف الترخيص، فالإجراءات الواجب إتباعها من المعني بالأمر للحصول على الترخيص ثم قرار الترخيص.

01- تعريف الترخيص

بالرجوع إلى أحكام الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض وكذا الأنظمة البنكية الصادرة عن بنك الجزائر، يتبين أن المشرع الجزائري لم يعرف الترخيص، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى التعريف الفقهي له والذي عرف الترخيص على أنه إجازة العمل والإذن به، أو السماح لشخص ما بممارسة حق أو نشاط[2].

ومن ثم يمكن القول بأن الترخيص، هو ذلك القرار الفردي الصادر عن سلطة مختصة والمتمثلة في مجلس النقد والقرض، تقضي بموجبه بالسماح للبنوك والمؤسسات المالية سواء

---

[1] إذ يتعين أن يتأكد مجلس النقد والقرض من توافر الخبرة لدى المسيرين في المجال المالي والمصرفي والمحاسباتي، وكذا توافر شرط الأقدمية مثلما هو منصوص عليه في القانون الفرنسي، ومثال ذلك المادة 101 من القانون رقم 420/01 والمتعلق بالأنظمة الاقتصادية الجديدة الصادر بتاريخ 2001/05/15.

- يراجع: قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 292.

[2] بوستة زهر الدين، المرجع السابق، ص 13.

الجزائرية[1] أو الأجنبية التي لها فروع[2] أو مكاتب تمثلها في التراب الجزائري[3]، بممارسة المهنة المصرفية بما يتناسب مع القوانين الداخلية[4].

02- إجراءات الحصول على الترخيص

إن طلب الحصول على ترخيص لإنشاء بنك أو مؤسسة مالية مقيد بتوافر مجموعة من الشروط نص عليها قانون النقد والقرض والأنظمة البنكية الصادرة عن بنك الجزائر.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 82 من قانون النقد والقرض على أنه يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري على أساس ملف يحتوي خصوصا، على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام المادة 80 من نفس القانون".

ونص في المادة الثالثة من النظام رقم 10/91 المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية على ما يلي: " يجب على البنوك والمؤسسات المالية المعنية بمجلس النقد والقرض عن طريق طلب يقدمه مسؤول مؤهل قانونا".

ونص في المادة الرابعة من نفس النظام السابق على أنه يجب أن يشتمل الطلب المنصوص عليه في المادة الثالثة أعلاه على كل الوثائق والمعلومات اللازمة التي تمكن مجلس النقد والقرض من دراسته.

يستفاد من هذه المواد مجتمعة أنه يتعين على البنوك والمؤسسات المالية المعنية أن توجه طلب تأسيسها بواسطة مسؤول مؤهل قانونا إلى مجلس النقد والقرض مرفوقا بجميع الوثائق[5] والمعلومات اللازمة لتمكينها من الترخيص.

---

[1] يراجع نص المادة 82 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[2] يراجع نص المادة 85 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[3] يراجع نص المادة 84 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[4] على خلاف المشرع المصري الذي خول مجلس ادارة البنك المركزي صلاحية الترخيص لكل منشأة ترغب في مزاولة الأعمال البنكية وفقا لشروط خاصة مذكورة في المادة 32 من القانون رقم 88 لسنة 2003 سالف ذكره.

[5] تنص المادة 3 من النظام رقم 02/06 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية سالف ذكره على ما يلي: " يجب أن يتضمن ملف طلب الترخيص من طرف الطالبين على وجه الخصوص على العناصر والمعطيات المتعلقة بـــ:

- برنامج النشاط الذي يمتد على خمس سنوات.
- إستراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض.=

03- القرار المتعلق بطلب الترخيص

بعد تقديم طلب الترخيص مرفقا بالملف المتطلب قانونا، يقوم مجلس النقد والقرض بدراسته[1] ليتخذ بشأنه قرارا فرديا إما بالقبول أو الرفض.

فإذا ما قبل المجلس الطلب المقدم من المعني بالأمر بعد توافر جميع الشروط المتطلبة قانونا، فإنه يصدر لفائدته ترخيصا بذلك، على أن يدخل هذا الأخير حيز التنفيذ من تاريخ تبليغه[2].

أما في الحالة العكسية، أي متى رفض المجلس منح ترخيص للمعني بالأمر بسبب تخلف شرط من الشروط المتطلبة قانونا، فيكون لهذا الأخير أن يجدد طلبه عن طريق تقديم طلب ثان بعد مضي عشرة أشهر من تاريخ تبليغ رفض الطلب الأول، وإذا ما رفض طلبه للمرة الثانية جاز له الطعن ضد القرار الصادر عن مجلس النقد والقرض أمام مجلس الدولة[3].

ثانيا: الاعتماد

يعد الاعتماد الإجراء الثاني من الإجراءات الشكلية التي تسمح لطالبه بممارسة النشاط المصرفي بشكل فعلي[4]، فبموجبه يكتسب الشخص المعنوي صفة البنك أو المؤسسة المالية، ويمكنه بالتالي ممارسة الأعمال المصرفية الواردة في القانون المصرفي[5]، وللإلمام بأحكام سأتطرق إلى مفهومه وإلى الإجراءات المتبعة للحصول عليه ثم إلى طبيعة القرار الصادر بشأنه.

= الوسائل المالية ومصدرها والوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها.

– القدرة المالية لكل واحد من المساهمين و لضامنيهم ...".

[1] إن دراسة ملف طلب الترخيص كانت محددة بشهرين كأقصى حد يبدأ حسابهما من تاريخ تقديم الملف وذلك حسب المادة 02 من النظام 02/2000 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1420 الموافق لـ 29 أبريل سنة 2000 المعدل والمتمم للنظام رقم 01/93 والمحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، إلا أن النظام 02/06 ألغى هذه المادة، ومن ثم يبقى التساؤل مثارا حول المدة القصوى لدراسة ملف الترخيص؟

[2] يراجع نص المادة 06 من النظام 02/06 سالف ذكره.

[3] يراجع نص المادة 87 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

وعلى خلاف المشرع الجزائري، لم يبين المشرع المصري ما إن كان للمعني بالأمر الذي رفض البنك منحه الترخيص تجديد طلبه أم لا.

[4] آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 285.

[5] قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 31.

01- تعريف الاعتماد

لم يعرف المشرع الجزائري الاعتماد لا في قانون النقد والقرض، ولا في الأنظمة البنكية الصادرة عن بنك الجزائر، غير أنه يمكن تعريفه على أنه ذلك المقرر الذي يصدر عن محافظ بنك الجزائر[1]، والموجه لطالبيه بعد حصولهم على ترخيص مسبق من مجلس النقد والقرض، والذي بموجبه يكتسب الشخص المعنوي صفة البنك أو المؤسسة المالية ويخوله الحق في مباشرة الأعمال المصرفية المنصوص عليها في قانون النقد والقرض والأنظمة البنكية الصادرة عن بنك الجزائر[2].

02- الإجراءات المتبعة للحصول على الاعتماد

بعد انتهاء المعني بالأمر من إجراءات الحصول على الترخيص الصادر من مجلس النقد والقرض، يتقدم بطلب آخر من أجل الحصول على اعتماد يسلم له من قبل محافظ بنك الجزائر، ويخوله الدخول في المنظومة البنكية، وبالتالي تسجيل البنك أو المؤسسة المالية طالبة الاعتماد في قائمة البنوك المعتمدة[3].

ويجب أن يرسل طلب الاعتماد، مرفقا بجميع المستندات والمعلومات المتطلبة قانونا[4]، وكذا جميع الوثائق التي تثبت استيفاء الشروط الخاصة التي يتطلبها الترخيص لمحافظ بنك الجزائر، في أجل أقصاه اثنا عشر شهرا من تاريخ تبليغ الترخيص المذكور آنفا[5].

03- القرار المتعلق بطلب الاعتماد

بعد تقديم طلب الحصول على الاعتماد إلى محافظ بنك الجزائر، يتخذ هذا الأخير قرارا بشأنه، إما بقبول الطلب أو برفضه.

---

[1] وهو نفس ما قرره المشرع المصري في المادة 35 من القانون رقم 88 لسنة 2003 سالف ذكره، أما المشرع الفرنسي فقد أوكل منح الاعتماد لمؤسسات القرض والمؤسسات المالية لسلطة الرقابة الاحترازية والحل (L'autorité de control prudentiel et de résolution) وذلك وفقا للمادة L511-10 من قانون النقد والمالية الفرنسي.

[2] يراجع نص المادة 92 من قانون النقد والقرض.

[3] يراجع نص المادة 1/8 من النظام 02/06 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية سالف ذكره.

[4] تم تحديد هذه المستندات في المادة 4 من التعليمة رقم 05/2000 المؤرخة في 2000/04/30 والمتعلقة بشروط ممارسة تسيير البنوك والمؤسسات المالية وكذا مكاتب تمثيل فروع البنوك والمؤسسات المالية وكذا مكاتب تمثيل وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.

[5] يراجع نص المادة 02/08 من النظام 02/06 سالف ذكره.

فإذا كان الطلب المقدم مستوفيا لجميع شروط التأسيس والإقامة المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا الشروط الخاصة التي يتضمنها الترخيص[1]، حصل المعني بالأمر على الاعتماد، بموجب مقرر صادر عن محافظ بنك الجزائر، يتم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[2]، على أن يبين في الاعتماد المنشور صفة البنك وطبيعته القانونية ومقره ورأسماله، وتحديد المسيرين الرئيسيين له[3]، والعمليات المصرفية التي يمكن القيام بها، خصوصا إذا ما كان الاعتماد يقتصر على مزاولة بعض العمليات المصرفية دون سواها، أو كان بتضمن تفويضا للسلطة فيما يتعلق بتطبيق التنظيم الخاص بالصرف[4].

أما إذا لم يستوف الطلب الشروط المقررة قانونا والمشار إليها سلفا، قام محافظ بنك الجزائر برفض منح البنك أو المؤسسة المالية الاعتماد.

ولقد أعاب البعض على المشرع الجزائري في هذه الحالة الأخيرة عدم تنظيمه لطرق وآجال الطعن في مقرر رفض منح الاعتماد على خلاف رفض الترخيص.

غير أنني أرى أن إجراء الطعن في مقرر رفض منح الاعتماد الصادر عن محافظ بنك الجزائر يخضع لطرق وآجال الطعن المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره قرارا إداريا، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 27 جويلية 1998 والذي قضى فيه بما يلي: " إن كل القرارات ذات الطابع الإداري قابلة للطعن فيها متى كانت مخالفة للقانون أو مشوبة بعيب تجاوز السلطة"[5].

ويجدر التنويه في الأخير، إلى أن منح الاعتماد بممارسة النشاط المصرفي لا يمنع من سحبه تلقائيا، في الحالات التي تصبح فيها الشروط التي يخضع لها الاعتماد غير متوفرة، أو لم يتم استغلال

---

[1] يراجع نص المادة 01/09 من النظام 02/06 سالف ذكره.

[2] يراجع نص المادة 92 من قانون النقد والقرض.

[3] بوستة زهر الدين، المرجع السابق، ص 44.

[4] وفي هذه الحالة يمنح المستفيد من الاعتماد صفة الوسيط المعتمد، قصد القيام بعمليات الصرف والتجارة الخارجية أي يتوجب عليه الحصول على تسجيل كل شباك من طرف بنك الجزائر وفقا للشروط التي نص عليها التنظيم المعمول به.

[5] قرار صادر عن مجلس الدولة، ملف رقم 172994، مجلة مجلس الدولة، ع 01، س 2002، ص 83.

وهو ما يتماشى مع ما جاء به التشريع الفرنسي في المادة L5111-15 من قانون النقد والمالية الفرنسي سالف ذكره.

– يراجع: آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 289.

الاعتماد لمدة اثني عشر شهرا من تاريخ تبليغ الاعتماد أو إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة أشهر[1].

المطلب الثاني: القواعد غير المألوفة لممارسة المهنة المصرفية

تخضع البنوك والمؤسسات المالية أثناء ممارسة النشاط المصرفي للقواعد القانونية المنصوص عليها في قانون النقد والقرض والنصوص التنظيمية الصادرة عن بنك الجزائر، وبإلقاء نظرة سريعة على هذه النصوص، نكتشف الطابع غير المألوف للنظام القانوني الذي يحكم المؤسسات البنكية والمتمثل في تمتعها بامتيازات خاصة بها من جهة (الفرع الأول)، وإخضاعها إلى أعباء غير مألوفة من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الامتيازات المرتبطة بالمهنة المصرفية

إن حصول البنوك على الاعتماد ودخوله في النشاط المصرفي يخوله التمتع ببعض الامتيازات المرتبطة بالمهنة المصرفية والمتمثلة أولا في احتكار النشاط المصرفي، واحتكار التسمية ثانيا.

أولا: احتكار النشاط المصرفي

تنص المادة 76 من قانون النقد والقرض على ما يلي: " يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي من غير البنوك أو المؤسسات المالية، حسب الحالة، القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات بشكل اعتيادي بموجب المواد من 72 إلى 74 أعلاه باستثناء عمليات الصرف التي تجريها طبقا لنظام المجلس"[2].

يتضح من المادة سالفة الذكر أن البنوك والمؤسسات المالية تحتكر لوحدها مهام القيام بالأنشطة المصرفية، ومن ثم فإنه يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي لا يمثل بموجب القوانين التنظيمية والتشريعية بنكا أو مؤسسة مالية أن يقوم بالأنشطة البنكية المحددة بموجب المواد 72 و73 و74 من قانون النقد والقرض.

---

[1] يراجع نص المادة 95 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[2] وهو ما يتماشى مع ما قرره التشريع الفرنسي في المادة L511-5/1 من قانون النقد والمالية الفرنسي سالف ذكره، مع التنويه إلى أنه أضاف بندا مؤداه منع أي شخص عدا مؤسسات القرض من أن تتلقى الأموال من العموم بشكل اعتيادي، أو أن تضع تحت تصرفهم وسائل الدفع وهذا وفقا للفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه.

وبالرجوع إلى هذه المواد الأخيرة، يتبين أن ممارسة عمليات الصرف، والعمليات على الذهب والمعادن الثمينة وتوظيف القيم المنقولة واكتسابها وشرائها وتسييرها، وبيعها وحفظها، وجميع الاستشارات والمساعدات في مجال تسيير الممتلكات والهندسة المالية، وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء مؤسسات وتجهيزات وإنمائها، وتلقي الأموال من الجمهور وتوظيفها في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما، دون الحق في استعمالها، تعتبر حكرا على البنوك والمؤسسات المالية دون سواها.

ولقد أورد المشرع الجزائري بعض الاستثناءات على القاعدة العامة التي تقضي باحتكار البنوك والمؤسسات المالية للنشاط المصرفي في الدولة، في المادة 77 من قانون النقد والقرض[1] والتي جاء فيها أنه يمكن لبعض المؤسسات أن تباشر وبشكل اعتيادي جميع العمليات المنصوص عليها في المواد من 72 إلى 74 سالف ذكرها، كالخزينة العامة متى كانت النصوص التي تحكمها ترخص لها بالقيام بمثل هذه العمليات، والهيئات التي ليس لها هدف ربحي والتي تمنح في نطاق مهمتها، ولأسباب ذات طابع اجتماعي من مواردها الخاصة، قروضا بشروط تفضيلية لبعض منخرطيها، وكذا المؤسسات التي تمنح تسبيقات من الأجور أو قروضا ذات طابع استثنائي، لأجرائها لأسباب ذات طابع اجتماعي[2].

ثانيا: احتكار التسمية

تنص المادة 81 من قانون النقد والقرض على ما يلي: " يمنع على كل مؤسسة من غير البنوك أو المؤسسات المالية، أن تستعمل اسما أو تسمية تجارية أو إشهارا، أو بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية.

يمنع على أي مؤسسة مالية أن توهم بأنها تنتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو أن تثير اللبس في هذا الشأن"[3].

يستفاد من هذه المادة أن المشرع الجزائري حظر على المؤسسات من غير البنوك والمؤسسات المالية استعمال أية تسمية تجارية أو عبارة من شأنها أن تحمل على الاعتقاد لدى الجمهور أنه رخص

---

[1] والتي يقابلها نص المادة L511-6 من قانون النقد والمالية الفرنسي سالف ذكره والتي مكن فيها العديد من المؤسسات من القيام بالعمليات البنكية المقررة أصلا للبنوك، منها الخزينة العامة وبنك فرنسا وصندوق الودائع والضمانات... الخ.

[2] يراجع نص المادة 77 من قانون النقد والقرض.

[3] ويقابلها نص المادة L511-8 من قانون النقد والمالية الفرنسي سالف ذكره، والمادة 3/31 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المصري.

لهذه المؤسسات لأن تعمل كبنك أو مؤسسة مالية، كما منع أن توهم بأنها تنتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو أن تثير اللبس بهذا الشأن، وذلك بأن تستعمل مثلا عبارة "بنك" لأن ذلك من شأنه أن يخلق الالتباس لدى الجمهور الذي يتعامل معها، على أساس أنها بنك ولكن ما هي في الحقيقة إلا مؤسسة مالية، لم يمنحها القانون الصلاحيات المخولة للبنوك بموجب المادة 66 من قانون النقد والقرض.

غير أنه يجوز لمكاتب التمثيل في الجزائر التابعة لبنوك ومؤسسات مالية أجنبية أن تستعمل التسمية أو الاسم التجاري للمؤسسة التي تنتمي إليها، على أن توضح طبيعة النشاط المرخص لها بممارسته في الجزائر[1].

ويجدر التنويه على أن كل خرق لهذا الاحتكار من شأنه أن يوقع على المؤسسة المالية مجموعة من العقوبات التأديبية والجزائية المنصوص عليها في قانون النقد والقرض[2].

الفرع الثاني: الأعباء غير المألوفة المرتبطة بالمهنة المصرفية

إذا كانت البنوك والمؤسسات المالية تتمتع بامتيازات أثناء ممارستها للنشاط المصرفي، فإنها تخضع في المقابل لقواعد صارمة وغير مألوفة مرتبطة بالمهنة المصرفية تتمثل أساسا في مبدأ التخصص (أولا)، وقواعد الحذر في التسيير (ثانيا).

أولا: التقيد بمبدأ التخصص

تنص المادة 70 من قانون النقد والقرض على ما يلي: " البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية".

يتضح من هذه المادة، أن المشرع الجزائري خول البنوك وحدها صلاحية مباشرة جميع العمليات الواردة في المواد 66 و67 و68 من قانون النقد والقرض.

---

[1] يراجع نص المادة 3/81 من قانون النقد والقرض.

[2] يراجع نص المادتين 114 و134 على التوالي من قانون النقد والقرض.

وبمفهوم المخالفة، يتبين أن المشرع الجزائري استثنى المؤسسة المالية من مباشرة العمليات المتعلقة بتلقي الأموال من الجمهور[1] وعمليات القرض[2]، وكذا العمليات المرتبطة بوضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن[3] وإدارة هذه الوسائل[4].

ومن ثم، يتعين على البنوك والمؤسسات المالية، أن تتقيد بإطار النشاطات المصرفية الموكلة إليها، فلا يجوز لها أن تمارس بشكل اعتيادي أي نشاط من النشاطات التي تخرج عن دائرة اختصاصها، إلا في الحالة التي يرخص لها بذلك، بموجب الأنظمة التي يتخذها مجلس النقد والقرض[5].

ثانيا: التقيد بقواعد الحذر في التسيير (القواعد الاحترازية)

لقد أرست المبادرات الدولية في تنظيم المهنة المصرفية جملة من القواعد التي تهدف إلى حماية النظام المصرفي والمالي في الدولة، وترتب على هذه المساعي والجهود الدولية ظهور قواعد دولية للحذر أو ما يعرف بمقررات "لجنة بازل" للرقابة والإشراف على أعمال البنوك.

هذا وإن مقررات بازل جاءت على شكل مجموعة من التوصيات والاقتراحات والآراء، التي تهدف إلى وضع قواعد احترازية للاحتياط من المخاطر البنكية، فهي قواعد ومبادئ لا تتمتع بأية صفة قانونية وإلزامية للدول، غير أن هذه الأخيرة وعلى اختلاف ظروفها وأنظمتها البنكية، بادرت إلى

---

[1] تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها.

غير أنه لا تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور في مفهوم هذا الأمر:

– الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل 5 % من رأس المال ولأعضاء مجموع الإدارة والمديرين.

– الأموال الناتجة عن قروض المساهمة.

يراجع نص المادة 67 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[2] يراجع نص المادة 68 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[3] تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل، يراجع نص المادة 69 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[4] يراجع نص المادة 66 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[5] يراجع نص المادة 1/75 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

الالتزام بها وتطبيقها على قوانينها الداخلية للاستفادة من المزايا التي تحققها والأهداف المرجوة من وراء تطبيقها[1].

وتعد الجزائر من بين الدول التي التزمت بقواعد الحذر الدولية، وأدرجتها في نظامها الداخلي بطريقة تدريجية لتتلاءم مع المحيط المصرفي الجزائري.

ولدراسة هذه القواعد بشيء من التفصيل، سأتطرق في بادئ الأمر إلى تعريفها ثم إلى مضمونها وذلك بالإشارة إلى أهم قواعد الحذر الدولية التي أدرجها المشرع الجزائري في القوانين والتنظيمات البنكية الداخلية.

01- تعريف قواعد الحذر والتسيير

إن صدور اتفاقية بازل الأولى سنة 1988، التي جاءت بمجموعة من القواعد الهادفة إلى سلامة وصلابة القطاع المصرفي، جعلت المشرع الجزائري ابتداء من سنة 1990 يسعى إلى سن العديد من التشريعات والتنظيمات الخاصة بقواعد الحذر في تسيير البنوك والمؤسسات المالية، من أجل أن يواكب التطورات المصرفية الحاصلة على المستوى الدولي، وظهرت أولى هذه البوادر في قانون النقد والقرض رقم 10/90، أين أشار المشرع الجزائري في المادة 159 منه إلى هذه القواعد تحت مسمى "ضوابط التسيير" ونص على أنه: " تلتزم البنوك والمؤسسات المالية باحترام ضوابط التسيير الهادفة إلى ضمان سيولتها وقدرتها تجاه الغير لاسيما تجاه المودعين وكذا ضمان توازنها المالي ...".

ولم يكتف المشرع الجزائري بالإشارة إلى هذه القواعد فقط، بل عمد إلى تنظيمها في شكل نصوص وتنظيمات صادرة عن بنك الجزائر، رغبة منه في إدخال قواعد الحذر الدولية وتطبيقها على التشريعات الداخلية، وهو ما تسنى له بصدور النظام رقم 09/91 المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، المعدل والمتمم بالنظام رقم 04/95، والذي تلته بالعديد من الأنظمة والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر.

غير أنه وباستقراء النصوص القانونية المتعلقة بقواعد الحذر، يتبين أن المشرع الجزائري لم يعرف هذه القواعد، الأمر الذي يحتم علينا الرجوع إلى التعريف الفقهي لها والذي ذهب إلى أنها مجموعة من المقاييس الإدارية التي يجب احترامها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، لأجل

---

[1] يراجع: قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 35، وأيمن زيد، إدارة المخاطر وفقا لمتطلبات لجنة بازل، ماجستير اقتصادي، ص 61.

المحافظة على أموالها الخاصة من جهة ولضمان مستوى معين من السيولة والملاءة تجاه المودعين من جهة أخرى[1].

02- مضمون قواعد الحذر والتسيير

تنص المادة 97 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: " يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وفق الشروط المحددة بموجب نظام يتخذه المجلس، احترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية"[2].

وتنص المادة الأولى من النظام رقم 09/91 المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية على ما يلي: " يحدد هذا النظام القواعد التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تعتمدها في مجال تقسيم المخاطر وتغطيتها، وتضيف الديون حسب درجة المخاطر التي يواجهها الإنسان، وتكوين الاحتياطات وإدراج الفوائد الناجمة عن الديون غير المضمون تحصيلها".

يتبين من المادتين سالفتي الذكر أن السلطة النقدية في الجزائر عمدت إلى تنظيم قواعد الحذر في تسيير البنوك والمؤسسات المالية عن طريق وضع مجموعة من القواعد الواجب على المؤسسات البنكية احترامها وتطبيقها خصوصا ما تعلق منها بقاعدة الأموال الخاصة القانونية وقاعدة تغطية المخاطر وترجيحها، وتقسيم المخاطر، ومتابعة التعهدات وتصنيف الديون، إلى غير ذلك من القواعد الاحترازية المنظمة بموجب الأنظمة والتعليمات البنكية.

ويجب التنويه في هذا الصدد إلى أن قواعد الحذر والتسيير (المعايير الاحترازية) المطبقة حاليا في النظام المصرفي الجزائري، ما هي إلا معايير تم استنباطها من المعايير الاحترازية الدولية التي جاءت بها لجنة بازل، فهي مجموعة من القواعد الكمية التي تعتمد على طرق حسابية بحتة، ذلك أن مجالها اقتصادي أكثر منه قانوني، غير أن هذا الأمر لا يمنعني من التطرق إليها ولو على نحو بسيط، حتى تتكون للقارئ نظرة عامة عن هذه القواعد الاحترازية التي أجملها تباعا فيما يلي:

أ- قاعدة الأموال الخاصة القانونية

تحتل هذه القاعدة مكانة مرموقة بين قواعد الحذر في تسيير البنوك والمؤسسات المالية، باعتبارها المؤشر الصريح الذي يعبر عن الحالة المالية للبنك من جهة[3]، والطريقة الأمثل لامتصاص

---

[1] بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 237.

[2] ويقابلها نص المادة L511-41 من قانون النقد والمالية الفرنسي سالف ذكره.

[3] قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 38.

جميع الخسائر التي لم يتم تغطيتها بقدر كاف من الأرباح والفوائد من جهة أخرى، ولقد أشار إليها المشرع الجزائري في المادة الثالثة من النظام رقم 02/91 تحت تسمية "صافي الأموال الخاصة" واكتفى بتعداد حالاتها.

وفي سنة 1995، أصدر المشرع الجزائري النظام رقم 04/95 المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، عدل بموجبه المادة الثالثة من النظام رقم 09/91، ومنح القاعدة تسمية جديدة هي "الأموال الخاصة" وقسمها إلى نوعين، يشمل النوع الأول الأموال الخاصة القاعدية، ويشمل النوع الثاني الأموال الخاصة المكملة[1].

وفي سنة 2014، أصدر المشرع الجزائري النظام رقم 01/14 المتعلق بنسبة الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية[2]، أين خصص فيه بابا كاملا لتنظيم هذه القاعدة تحت مسمى " الأموال الخاصة القانونية"، ونص في المادة الثامنة منه على أن الأموال الخاصة القانونية تنتج من مجموع الأموال الخاصة القاعدية والأموال الخاصة التكميلية.

وجاءت المادتان التاسعة والعاشرة من نفس النظام، لتبينا مجموع العناصر التي تدخل في تكوين الأموال الخاصة القاعدية[3] والأموال الخاصة التكميلية[4]، مع الإشارة كذلك إلى العناصر الواجب طرحها باعتبارها لا تدخل في تكوين الأموال الخاصة القانونية[1].

---

[1] يراجع نص المادة الثالثة من النظام رقم 04/95 سالف ذكره.

[2] النظام رقم 01/14 المؤرخ في 16 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـــ 16 فبراير سنة 2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، منشور في ج ر ج ج، ع 56، س 51، الصادرة في 2014/09/25.

[3] تتكون الأموال الخاصة القاعدية من حاصل جمع ما يأتي:

- رأس المال الاجتماعي أو من التخصيص.
- العلاوات ذات الصلة برأس المال.
- الاحتياطات (خارج فوارق إعادة التقييم أو التقييم).
- الأرصدة الدائنة المرحلة من جديد.
- المؤونات القانونية.
- ناتج السنة الأخيرة المقفلة صاف من الضرائب ومن الأرباح المرتقب توزيعها.

[4] تتكون الأموال الخاصة التكميلية من:

- 50 % من مبلغ فوارق إعادة التقييم.
- 50 % من مبلغ فوائض القيمة الكامنة والناجمة عن التقييم بالقيمة الحقيقية للأصول المتاحة للبيع خارج سندات المساهمة المحوزة على البنوك و المؤسسات المالية.
- مؤونات لتغطية المخاطر المصرفية العامة، مكونة على المستحقات الجارية للميزانية، في حدود 1,25 % من الأصول المرجحة لخطر القرض.=

وخلاصة ما سبق، أن قاعدة الأموال الخاصة القانونية، تقوم على إلزام البنوك والمؤسسات المالية بتوفير رأسمال كاف، قادر على تغطية جميع الخسائر غير المتوقعة، التي يمكن أن تلحق المؤسسات المالية أو البنوك التجارية، إذ تسمح هذه الأموال في بقاء المؤسسات البنكية مليئة على الدوام مما يمكنها من تعويض جميع الخسائر الممكن حدوثها بكل أريحية ودون الإخلال بمركزها المالي.

ب- قاعدة تغطية المخاطر وترجيحها

وتسمى كذلك بقاعدة نسبة الملاءة أو بمعدل كوك[2] أو بمعدل ماكدونا[3]، وهي تعبر عن نسبة من الملاءة يتعين على البنوك والمؤسسات المالية احترامها بصفة مستمرة ويخضع تقديرها للعلاقة الموجودة بين الأموال الخاصة القانونية للبنك من جهة، ومجموع مخاطر القرض والمخاطر العملياتية ومخاطر السوق المرجحة من جهة أخرى[4].

وبمعنى آخر، فإن حاصل قسمة الأموال الخاصة القانونية على الأخطار الاحتمالية المترتبة يجب ألا يتجاوز نسبة الملاءة المنصوص عليها في المادة الثانية من النظام رقم 01/14 و المقدرة بـــ 9,5 %.

هذا ولقد قام المشرع الجزائري بتحديد الأخطار الاحتمالية المترتبة في المادة الثالثة من النظام 04/95 المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، والمادة التاسعة من التعليمة رقم 74/94 المحددة لقواعد الحذر والتسيير المصرفي.

= سندات المساهمة وسندات أخرى ذات مدة غير محددة.

– الأموال المتأتية من إصدار سندات أو اقتراضات شريطة توافر الشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

– الأموال المتأتية من إصدار سندات أو قروض مشروطة والمستوفاة للشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

[1] ونذكر منها:

– الأسهم الذاتية الخاصة المعاد شراؤها.

– الأرصدة المدنية المرحلة من جديد.

– النواتج العاجزة قيد التخصيص.

– النواتج العاجزة المحددة سداسيا.

– الأصول الثابتة غير المادية صافية من الاهتلاكات ومن المؤونات التي تشكل قيما معدومة وغير ذلك من العناصر المنصوص عليها في المادة التاسعة من النظام 01/14 سالف ذكره.

– 50 % من مبلغ المساهمات ومن كل مستحق آخر مماثل للأموال الخاصة المحوزة لدى البنك والمؤسسات المالية.

[2] وتمت تسميتها تحت هذا الاسم في قواعد بازل الأولى نسبة لمحافظ بنك إنجلترا (Peter Cook).

[3] تم اعتماد هذه التسمية في قواعد بازل الثانية.

[4] يراجع نص المادة 2 من النظام 01/14 سالف ذكره.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتف بتحديد نوع المخاطرة المغطاة بالأموال الخاصة، بل عمد إلى وضع ترجيح لها يمثل نسبة توقع الخطر، التي تختلف باختلاف درجة خطورة العملية المصرفية، فيطبق ترجيح 0 % مثلا بالنسبة إلى مستحقات البنوك لدى المقترضين السياسيين، أي ديون الدولة والإدارات العمومية والخزينة العمومية، على أساس أن درجة احتمال وقوع الخطر ضعيفة فيها إلى منعدمة أصلا، بخلاف القروض العقارية ذات الاستعمال المهني أو التجاري أين يرتفع معدل الترجيح فيها ليصل إلى 75 % .

جـــ- قاعدة تقسيم المخاطر (نسبة تقسيم المخاطر)

تعد عمليات الإقراض من أهم العمليات التي تقوم عليها البنوك والمؤسسات المالية نظرا لما تذره عليها من أرباح، غير أنه وحماية لأموال المودعين المستثمرة في القروض المصرفية، يتوجب على البنوك والمؤسسات المالية العمل على الحفاظ عليها وحسن توظيفها، ولا يتأتى لها ذلك إلا عن طريق مراقبة حجم ونوعية التعهدات والالتزامات التي تبرمها مع زبائنها ووضع احتياطاتها اللازمة حتى تتمكن من تسيير المخاطر والتحكم فيها.

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى قاعدة نسبة تقسيم المخاطر في المادة الثانية من النظام رقم 09/91 المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ونظم أحكامها بموجب المادة الثانية من التعليمة رقم 74/94 المحددة لقواعد الحذر والتسيير المصرفي.

هذا ويمكن تعريف قاعدة نسبة تقسيم المخاطر على أنها المعدلات التي تسمح بإيقاف آثار عجز مستفيد أو مجموعة من المستفيدين في نسب مئوية محددة دون أن تتعداها، وهذا تجنبا لأي تركيز للمخاطر مع زبون واحد أو مع نفس المجموعة من الزبائن.

وقاعدة تقسيم المخاطر تقوم على أساس منح القروض وتوزيعها على مستفيدين متعددين، بحيث لا يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تبرم عقودا وتعهدات أو أن تمنح قروضا من شأنها أن تمثل نسبة مالية معتبرة من قيمة أموالها الخاصة القانونية، لفائدة شخص واحد[1] أو مجموعة من

[1] مع الإشارة إلى أن نسبة مبلغ المخاطر الناتجة عن المستفيد الفردي لا يجب أن تتعدى 25 % من ناتج قسمة الأخطار الناتجة عن المستفيد الواحد والأموال الخاصة الصافية، طبقا للمادة 1/2 من التعليمة 74/94 المحددة لقواعد الحذر والتسيير المصرفي.

المستفيدين[1]، أو تركز أموالها عليهم، لأن هذه التصرفات من شأنها أن تضعف البنية المالية للبنك وتسييره[2].

د- قاعدة متابعة التعهدات (تصنيف الديون)

تنص المادة السابعة من النظام 09/91 المذكور أعلاه على ما يلي: " يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية، في إطار الشروط التي تحددها التعليمة المنصوص عليها في المادة الثانية أن يقوم كل واحد منهما بما يأتي:

- أن تميز ديونها المستحقة على الزبائن حسب درجة الأخطار التي تواجهها، فتفرق بين الديون العادية والديون المصنفة، تلك الديون التي ستحددها التعليمة المنصوص عليها في المادة الثانية.

- تكوين الاحتياطات الخاصة بخطر القرض.

- السهر على المعالجة الملائمة لفوائد الديون غير المضمون تحصيلها".

يتضح من هذه المادة أن البنوك والمؤسسات المالية تلتزم بتسيير تعهداتها ومتابعتها على شكل متواصل تفاديا لوقوعها في أي خطر غير متوقع، ومن ثم فهي تعمل على تصنيف الديون الممنوحة للزبائن في كل سنة حسب درجة الخطر، وبالمقابل تقوم بتكوين مؤونات ضد مخاطر القرض، ولا يتأتى لها ذلك إلا باختيارها للزبائن الأكثر ملاءة والأوفر ضمانا.

ولقد صنف المشرع الجزائري هذه التعهدات، وقام بتقسيمها إلى نوعين يتمثلان في الديون الجارية والديون المصنفة[3].

فتعتبر ديونا جارية مجموع الديون التي يضمن البنك تحصيلها بصفة كاملة في الآجال المحددة لها، وهي عموما تخص القروض الممنوحة للمؤسسات ذات الوضعية المالية المتوازنة، وكذا الديون المغطاة بالضمانات المستحقة على الدولة أو البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأمين، وكذا جميع الديون الأخرى المضمونة بودائع مسددة لدى بنك أو مؤسسة مالية ذات طبيعة سائلة.

---

[1] وفي هذه الحالة فإن نسبة تغطية المخاطر لا يجب أن تتجاوز نسبة 15 % من الأموال الخاصة للبنك بالنسبة لكل مستفيد، وألا تتجاوز مجموع كامل المخاطر المحتملة لكل مستفيد عشر مرات مبلغ الأموال الخاصة للبنك، طبقا للمادة 2/2 من التعليمة 74/94 سالفة الذكر.

[2] قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 45.

[3] يراجع نص المادة 17 من التعليمة 74/94 المحددة لقواعد الحذر والتسيير في البنوك والمؤسسات المالية سالفة الذكر.

وتلزم البنوك والمؤسسات المالية في هذه الحالة بأن تضع سنويا نسبة احتياط تتراوح ما بين 1% إلى 3 % كحد أقصى، يتم ضمها للأموال الخاصة من أجل تكوين مؤونة ضد هذا النوع من المخاطر[1].

أما الديون المصنفة فتقسم إلى ثلاثة أنواع يخص النوع الأول الديون ذات المشاكل المحتملة أين يكون تسديد قيمتها مضمونا، ولكن بعد تأخر معقول في ميعاد دفعها، لا يزيد في جميع الحالات عن ستة أشهر، وفي هذه الحالة تكون البنوك والمؤسسات المالية ملزمة بوضع احتياطي خاص لضمانها، لا يقل عن 30 % من أموالها الخاصة[2].

ويشمل النوع الثاني الديون الأكثر خطورة[3]، والتي تكون تغطيتها غير مؤكدة، ويتعين بالتالي على البنك في هذه الحالة أن يضع احتياطيا لا يقل عن 50 % من أمواله الخاصة، لتشكيل مؤونة ضد المخاطر التي قد تترتب عنها[4].

أما النوع الثالث فيشمل الديون المتنازع عليها (المتعثرة)، وهي تلك الديون التي لا يمكن للبنك تحصيلها، بالرغم من إتباع جميع طرق الطعن الممكنة لتحصيلها، ويتعين على البنك في هذه الحالة أن يوفر احتياطيا لا يقل عن 100 % من أمواله الخاصة[5].

هـ- قاعدة متابعة أوضاع الصرف

تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بالتسيير الجيد لخطر الصرف، ولتحقيق ذلك يتوجب عليها أن تحترم النسبة المحددة قانونا من عمليات الصرف بالعملة الصعبة، وأن تناسب هذه الأخيرة مع الأموال الخاصة للبنك والمؤسسات المالية، حتى تتفادى الوقوع في مخاطر الصرف غير المتوقعة.

ولقد نظم المشرع الجزائري هذه القاعدة بموجب تعليمة صادرة عنه تحت رقم 78/95[6]، ونص في المادة الثالثة منها، على أن البنوك والمؤسسات المالية ملزمة باحترام حدين لأوضاع الصرف يمكن توضيحهما على النحو الآتي:

---

[1] يراجع نص المادة 17/أ من التعليمة 74/94 سالفة الذكر.

[2] يراجع نص المادة 17/ب-1 من التعليمة 74/94 سالفة الذكر.

[3] من أهم أنواع هذه الديون نجد:

- الديون التي تكون تغطيتها غير أكيدة، بالنسبة للمؤسسات التي تتميز وضعيتها المالية بإمكانية حدوث خسائر محتملة.
- التأخر في دفع الفوائد المستحقة أو أصل الدين لمدة تتراوح بين 6 أشهر وسنة.

[4] يراجع نص المادة 17/ب- 2 من التعليمة 74/94 سالفة الذكر.

[5] يراجع نص المادة 17/ب- 3 من التعليمة 74/94 سالفة الذكر.

[6] التعليمة رقم 78/95، الصادرة بتاريخ 1995/12/26 والمتضمنة القواعد المتعلقة بأوضاع الصرف.

- ألا يتجاوز ناتج حاصل قسمة عمليات الصرف الطويلة أو القصيرة[1] بالعملة الصعبة على قيمة الأموال الخاصة للبنك نسبة 10 % لكل عملية صرف على حدى.

- ألا يتجاوز ناتج حاصل قسمة عمليات الصرف الطويلة أو القصيرة بالعملة الصعبة على قيمة الأموال الخاصة للبنك نسبة 30 % من مجموع عملات الصرف[2].

و- قاعدة تأمين الودائع

إن البنوك والمؤسسات المالية - بحكم طبيعة نشاطها - تكون معرضة وبصفة دائمة لمخاطر مالية من شأنها أن تؤدي بها إلى التوقف عن الدفع، وتعتبر قاعدة تأمين الودائع من بين القواعد الوقائية التي تهدف إلى حماية أموال المودعين وضمان الحصول عليها، في حالة توقف البنوك والمؤسسات المالية عن الدفع أو في حالة إفلاسها.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام هذه القاعدة في المادة 118 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، فنص على أنه: " يجب على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية ينشئه بنك الجزائر.

ويتعين على كل بنك أن يدفع إلى صندوق الضمان علاوة ضمان سنوية نسبتها واحد في المائة (1 %) على الأكثر من مبلغ ودائعه ...".

وعليه فإن قاعدة تأمين الودائع تفرض على البنوك المشاركة والمساهمة في إنشاء هيئة متخصصة في تأمين الودائع المصرفية تسمى "صندوق ضمان الودائع" و ذلك عن طريق دفع علاوات ضمان سنوية لا تزيد نسبتها عن واحد في المائة (1 %) من مبلغ الودائع، بهدف ضمان حصول المودعين على أموالهم في حالة ظهور الأخطار غير المتوقعة التي من شأنها أن توقف البنوك عن الدفع أو أن تؤدي إلى إفلاسها.

ونظرا لأهمية قاعدة تأمين الودائع، فقد نظم المشرع الجزائري أحكامها في النظام رقم 03/04 المتعلق بضمان الودائع المصرفية[3] ونص في المادة الثالثة منه على ما يلي: " يهدف نظام ضمان

---

[1] يراجع نص المادة 1/3- أ من التعليمة رقم 78/95 سالف ذكرها.

[2] يراجع نص المادة 1/3- ب من التعليمة رقم 78/95 سالف ذكرها.

[3] نظام رقم 03/04 مؤرخ في 12 محرم عام 1425 الموافق لـــ 04 مارس سنة 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، منشور في ج ر ج ج، ع 35، س 41، الصادرة في: 2004/06/02.

الودائع المصرفية إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد".

وفي الأخير وجب التأكيد على أن نظام التأمين على الودائع يعد من الإجراءات الوقائية التي تهدف إلى تجنب وقوع المخاطر المصرفية، فصندوق ضمان الودائع من شأنه أن يدعم ويساند البنوك المشتركة فيه، التي تواجه أزمة سيولة، ويجنبها الوصول إلى مرحلة الإفلاس، وما قد ينجم عنه من فقدان الثقة وزعزعة استقرار النظام المصرفي، فهو نظام له دور فعال في التأكيد على ضرورة التعاون والتكافل بين وحدات الجهاز المصرفي، مما يعزز الثقة لدى المودعين[1].

المبحث الثاني:

القواعد العلاجية من المخاطر البنكية

تلعب البنوك والمؤسسات المالية دورا هاما في التأثير على النشاط الاقتصادي، ومن ثم فإن أي خلل يصيب النظام المصرفي يمكن أن يكون سببا رئيسيا في انهيار الاقتصاد من جهة وإفلاس النظام المصرفي ككل من جهة أخرى[2]، وعليه كان لزاما على المؤسسة البنكية العمل على تحقيق متطلبات الاستقرار المصرفي، والتي لا يمكن أن تتحقق إلا بإتباعها لنظام سليم في الرقابة وبالعمل بالقواعد الاحترازية التي تضعها السلطة العامة في الدولة من أجل ضبط ممارسة المهنة المصرفية من جهة وحماية النظام المصرفي و المالي في الدولة من جهة أخرى.

غير أن التجربة، بينت أن وجود قواعد قانونية لوحدها يعد أمرا غير كاف من أجل تحصين البنوك والمؤسسات المالية من مخاطر الإفلاس والأزمات البنكية، مما جعل المشرع الجزائري يسارع في التفكير في وضع قواعد علاجية تهدف لمواجهة الأخطار الناجمة عن الإفلاس والأزمات المالية، والمحافظة على استقرار الجهاز المصرفي وتأديته لدوره المطلوب في تمويل الاقتصاد وتحقيق التنمية الاقتصادية.

---

[1] بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 268.

[2] يراجع: قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 56، وبن علي بلعزور، (مداخل مبتكرة لحل مشاكل التعثر المصرفي: نظام حماية الودائع والحوكمة)، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، ع 5، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف- الجزائر، ص 108، وزيتوني كمال، دور نظام التأمين على الودائع في سلامة البنوك من التعثر- دراسة حالة الجزائر-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تخصص علوم اقتصادية، فرع مالية وبنوك وتأمينات، جامعة المسيلة، 2011-2012، ص 14.

ولتفصيل أكثر في هذه القواعد، سأتطرق أولا إلى الإجراءات العلاجية التي اتبعها المشرع الجزائري للاحتياط من الأزمات البنكية (المطلب الأول)، ثم إلى نظام التأمين على الودائع، باعتباره آلية تساهم في حماية أموال المودعين من جهة، وتحافظ على استقرار النظام المصرفي ككل من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإجراءات الخاصة للاحتياط من الأزمات البنكية

لقد شهد الاقتصاد العالمي العديد من الأزمات البنكية[1]، التي كان لها وقع وأثر كبيران على اقتصاد البلدان، لما سببته من تدهور حاد في الأسواق المالية من جهة، ومن تأثير على الأنظمة المصرفية في هذه الدولة من جهة أخرى.

إن هذه الأزمات لم يقتصر تأثيرها على المؤسسات البنكية والنظام المصرفي فقط، بل تعدته إلى المجال الاقتصادي للدول، فكان لها وقع كبير على الاقتصاد ونتائج وخيمة على جميع المستويات[2]، كما أن هذه الأزمات لم يقتصر تأثيرها على البلدان التي كانت عرضة لها، بل امتدت آثارها السلبية إلى دول أخرى وهددت النظام المالي العالمي ككل.

إن هذا الأمر، جعل التشريعات المصرفية – ومنها التشريع الجزائري – يسعى إلى اتخاذ تدابير من شأنها أن تجنب المؤسسات البنكية الوقوع في مثل هذه الأزمات، وذلك عن طريق اتخاذ مجموعة من التدابير العلاجية التي تهدف إلى الحد من خطر تفاقم الأزمة البنكية، والتخلص من اختلال الوضعية المالية للبنك، ولقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه التدابير في قانون النقد والقرض في الحالتين الآتيين:

---

[1] إن من أبرز الأزمات المالية التي شهدها الاقتصاد العالمي، أزمة انهيار البورصة الأمريكية سنة 1929 والتي نشأت بسبب حالة الكساد الكبير الذي كان يميز السوق الأمريكية آنذاك، بالإضافة إلى إفلاس العديد من البنوك الأجنبية كبنك (Barings) الإنجليزي بسبب خسائره المالية التي سجلها فرعه الموجود في سنغفورة، وكذا بنك (Pallas Stern) و(Crédit Yamais) الفرنسيين، هذا الأخير عرف اختلالا في وضعيته المالية في الفترة الممتدة من 1992 إلى 1995، غير أن ضخ مبلغ 120 مليار فرنك فرنسي من طرف الدولة الفرنسية جنبته الإفلاس الأكيد.

– يراجع قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 55.

[2] رأفت علي الأعرج، مدى أهمية نظام ضمان الودائع في تدعيم شبكة الأمان المالي، دراسة ميدانية على الجهاز المصرفي الفلسطيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية– غزة، 2009، ص 26.

الفرع الأول: التدابير المتخذة بموجب المادة 99 من قانون النقد والقرض

نص المشرع الجزائري في المادة 99 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدلة للمادة 161 من القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: " يدعو محافظ بنك الجزائر المساهمين الرئيسيين في هذا البنك أو المؤسسة المالية المعنية، إذا تبين أن وضع بنك ما أو مؤسسة مالية يبرر ذلك، لتقدم له الدعم الضروري من حيث الموارد المالية، ويمكن المحافظ أيضا أن ينظم مساهمة جميع البنوك والمؤسسات المالية لاتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالح المودعين والغير، وحسن سير النظام المصرفي وكذا المحافظة على سمعة الساحة المالية".

يتضح من هذه المادة أنه يمكن لمحافظ بنك الجزائر- باعتباره الممثل القانوني لبنك الجزائر- أن يتخذ مجموعة من التدابير العلاجية الإجرائية، والتي من شأنها الحد من تفاقم اختلال الوضعية المالية للبنوك والمؤسسات المالية.

فله وفقا للفقرة الأولى من المادة 99 سالفة الذكر أن يدعو المساهمين الرئيسيين في البنوك والمؤسسات المالية لتقديم المساعدات المالية الكفيلة بإخراج المؤسسة البنكية من الأزمة (أولا)، كما له أن يقوم بدعوة جميع البنوك والمؤسسات المالية في الدولة من أجل المساهمة في حماية مصالح المودعين وإعادة التوازن المالي للبنوك والمؤسسات المالية التي اختل وضعها المالي وأصبحت لا تستجيب للقواعد والمقاييس القانونية اللازمة، وذلك من أجل الحفاظ على سمعة الساحة المالية (ثانيا).

أولا: دعوة المساهمين الرئيسيين للبنك

لقد منح قانون النقد والقرض محافظ بنك الجزائر سلطة وصلاحية دعوة المساهمين الرئيسيين في البنوك والمؤسسات المالية من أجل مدها بالمساعدات المالية متى واجهت هذه الأخيرة صعوبات مالية حادة، وكان وضعها المالي غير مستقر، أو بصفة عامة متى وجد مبرر لذلك.

وعليه فمتى واجهت المؤسسات البنكية صعوبات مالية جدية، ولم تؤد بها إلى التوقف عن الدفع، كان لمحافظ بنك الجزائر دعوة المساهمين الرئيسيين في البنك من أجل ضخ أموال إضافية للخروج من الأزمة التي تمر بها[1].

---

[1] ويتم ذلك عن طريق الزيادة في رأس المال المدفوع او ايداع أموال مساندة لدى البنك وفقا للشروط والقواعد التي يضعها مجلس ادارة البنك المركزي وخلال المدة التي يحددها وهذا وفقا لنص المادة 79 من القانون رقم 88 لسنة 2003 سالف ذكره.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين طبيعة هذه الدعوة، فعلى خلاف المادة 161 من القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، والتي كانت تجيز لمحافظ بنك الجزائر دعوة المساهمين الرئيسيين للمساهمة في الموارد المالية للبنك[1]، جاءت المادة 99 من الأمر 11/03 بصيغة الأمر[2]، تحت عبارة "يدعو"، مما يوحي بأن محافظ بنك الجزائر يتوجب عليه دعوة المساهمين الرئيسيين متى وجد مبرر لذلك[3].

غير أن ما يجب التنويه إليه أن الدعوة ليس لا أي طابع إلزامي، ولا يترتب على مخالفتها أي جزاء في حق المساهمين الرئيسيين[4]، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى القواعد العامة الواردة في القانون التجاري والمنظمة لشركة المساهمة، سيما المادة 1/592، والتي تقضي بأن شركة المساهمة ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء، لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم.

وانطلاقا من المادة السابقة، يتبين أن محافظ بنك الجزائر، ليس بإمكانه إلزام المساهمين وحملهم على مضاعفة التزاماتهم المالية التي تتجاوز حدود حصتهم في البنك، لأن في ذلك خرقا ومساسا بأهم الخصائص المميزة لشركة لمساهمة والمتمثلة في المسؤولية المحدودة للشركاء من جهة، ومن جهة أخرى فإن إجراء مثل هذا من شأنه أن يحمل المساهمين الرئيسيين خسائر تفوق قدر حصتهم وذلك بدون إرادتهم ورضاهم، وهو ما يتعارض مع أحكام المادة 592 من القانون التجاري، خصوصا وأن نص المادة 99 من قانون النقد والقرض قصر تقديم المساعدات المالية على فئة المساهمين الرئيسيين فقط، دون أن تمتد إلى غيرهم من المساهمين في البنك.

وترتيبا على ما سبق، فإن الدعوة التي يصدرها محافظ بنك الجزائر، لا تعتبر التزاما قانونيا بقدر ما تعتبر التزاما معنويا، فهي وإن لم تكن ملزمة للمساهمين الرئيسيين، ويمكنهم تجاهلها، إلا أن المشرع الجزائري أشار في المادة 114 من قانون النقد والقرض، على أن الأوامر الصادرة من طرف محافظ بنك الجزائر تعتبر محل اعتبار، ومن ثم فإن إخلال البنوك والمؤسسات المالية بهذه الأوامر من

---

[1] نصت المادة 161 من القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، الملغاة بموجب المادة 99 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: " يجوز لمحافظ البنك المركزي عندما يتبين أن وضع بنك ما يبرر ذلك أن يطلب من المساهمين الرئيسيين في المؤسسة المعنية تقديم الدعم الضروري له ...".

[2] يقابلها نص المادة L511-42 من قانون النقد والمالية الفرنسي سالف ذكره، والمادة 79 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المصري.

[3] قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 58.

[4] لقد قضى مجلس قضاء باريس في قرار صادر عنه بتاريخ 1998/01/13 بأن الدعوة تعتبر غير ملزمة، ولا يترتب عليها أي جزاء، مؤسسا قراره بأنه لا يمكن رفع قيمة المساهمة دون موافقة المساهمين والتصريح برضائهم.
– أشار إليه: بوستة زهر الدين، المرجع السابق، ص 163.

شأنه أن يعرضهم لعقوبات تأديبية، على أساس رفضهم التعامل مع السلطات وتقديم العون اللازم لضمان حسن سير المهنة[1].

ويجدر الإشارة أخيرا، إلى أن قبول المساهمين الرئيسيين التكفل بخسارة المؤسسات العاجزة يكون على شكل إعادة تمويل أو تسديد لمستحقات الدائنين في إطار تصفية ودية، وفي حال رفضهم تغطية الخسائر[2]، يمكن لمساهم خارجي في هذه الحالة، أن يقدم برنامجا لاسترجاع إرادي للمؤسسات العاجزة، ويدلي بتعهد يقوم من خلاله بالتسديد الكامل لمستحقات الدائنين، غير أن هذا الاحتمال الأخير صعب التحقيق، ومن ثم يرجع لمحافظ بنك الجزائر وحده تقييم مدى خطورة عجز المؤسسة على المنظومة البنكية برمتها واتخاذ الإجراء المناسب لذلك[3].

ثانيا: تضامن الساحة المالية

تنص المادة 99 في فقرتها الثانية من قانون النقد والقرض[4] على ما يلي: " ويمكن المحافظ أيضا أن ينظم مساهمة جميع البنوك والمؤسسات المالية لاتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالح المودعين والغير، وحسن سير النظام المصرفي وكذا المحافظة على سمعة الساحة المالية".

بقراءة نص هذه المادة يتضح أن لجوء محافظ بنك الجزائر إلى دعوة البنوك والمؤسسات المالية للمساهمة في اتخاذ التدابير اللازمة، من أجل حماية مصالح المودعين والغير، والمحافظة على سمعة الساحة المالية، لا تكون إلا في الحالات القصوى، أين يكون هناك مساس بأمن المنظومة البنكية ككل، وبعبارة أخرى فإن هذا الإجراء لا يعتبر مرتبطا بالإجراء الأول المتمثل في دعوة المساهمين الرئيسيين، لأن هذه الحالة لا يتم اللجوء إليها إلا متى كان الخطر من شأنه أن يؤدي إلى انهيار القطاع البنكي بأكمله[5].

---

[1] يراجع: قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 59، ومشنف أحمد، المرجع السابق، ص 178.

[2] ويجوز لمجلس ادارة البنك المركزي في هذه الحالة تقرير الزيادة المناسبة التي يراها في رأس المال وطرحها للاكتتاب بالإجراءات والشروط التي يقررها أو اصدار قرار بإدماج البنك في بنك آخر شريطة موافقة البنك المدمج فيه أو شطب تسجيل البنك المتعثر وفقا لنص المادة 79 من القانون رقم 88 لسنة 2003 سالف ذكره.

[3] الديب السعيد، (معالجة العجز البنكي في القانون الجزائري)، مداخلة مقدمة في اليوم البرلماني الأول حول قانون البنوك، "الإجراءات الجماعية المطبقة على البنوك"، منشورات مجلس الأمة، 05 جوان2005، ص 28.

[4] يقابلها نص المادة 2/161 الملغاة من قانون النقد والقرض لسنة 1990، وكذا المادة 2/52 الملغاة من القانون البنكي الفرنسي.

[5] الديب السعيد، المرجع السابق، ص 28.

وأن هذا الإجراء يعد جوازيا ولا يرتب أي التزام قانوني على عاتق البنوك والمؤسسات المالية، ذلك أن نص المادة جاء على صيغة الجواز، فنص المشرع الجزائري على عبارة " يمكن لمحافظ بنك الجزائر ..." ومن ثم فإن البنوك والمؤسسات المالية غير ملزمة بالتضامن المنصوص عليه في المادة سالفة الذكر.

هذا وإن الجزائر حسب علمي لم يسبق لها أن اتخذت مثل هذا الإجراء، حتى في الحالة التي أعلنت فيها بعض البنوك الخاصة إفلاسها، غير أنه وبالرجوع للتجربة الفرنسية، نجد أن محافظ بنك فرنسا لجأ إلى هذا الإجراء سنة 1988 عندما أفلس البنك السعودي، حيث تم إرساء مخطط لإعادة هيكلة البنك تحت رعاية المحافظ، ودعوة جميع البنوك والمؤسسات المالية الفرنسية للمساهمة في إعادة التوازن المالي للبنك، وهو ما تم فعلا من خلال ضخ ما قيمته 6،1 مليار فرنك فرنسي بدون فوائد ولمدة أربع سنوات[1].

الفرع الثاني: التدابير الواردة في المادتين 42 و43 من قانون النقد و القرض

إضافة إلى التدابير الواردة في المادة 99 من قانون النقد والقرض والتي سبق التطرق إليها، نظم المشرع الجزائري في المادتين 42 و43 من نفس القانون[2] مجموعة أخرى من التدابير التي من شأنها حماية أموال المودعين من جهة وضمان السيولة المالية للبنوك من جهة أخرى، فقد يحدث وأن يتعرض بنك ما لأزمة سيولة، وفي هذه الحالة يتعين على البنك المركزي باعتباره بنك البنوك أن يتدخل من أجل حل هذه الأزمة، وذلك بمنح المؤسسات العاجزة السيولة التي تساعدها على التغلب على الاضطرابات المالية واستعادة توازنها المالي.

---

[1] رغم مساهمتها في إعادة التوازن للبنك السعودي، اشتكت البنوك والمؤسسات المالية الفرنسية من المساهمة المقدمة للبنك، فاعتبرت أن البنك يعد أجنبيا، وأن إفلاسه لا يمس بالنظام المصرفي الفرنسي، ومن ثم فإن إفلاسه لا يمس بالساحة المالية.

ويرجع البعض السبب الحقيقي لهذه المساهمة إلى الأهداف السياسية التي كانت تتمثل في المحافظة على المصالح الفرنسية في الشرق الأوسط.

يراجع: قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 61 – 62، والديب السعيد، المرجع السابق، ص 30.

[2] تنص المادة 42 من قانون النقد والقرض على ما يلي: " يمكن بنك الجزائر، أن يمنح تسبيقات للبنوك من العملات وسبائك الذهب والعملات الأجنبية ومن السندات العمومية والخاصة.

لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتعدى مدة هذه التسبيقات سنة واحدة.

وتنص المادة 43 من نفس القانون على ما يلي: " يمكن بنك الجزائر أن يمنح البنوك قروضا بالحساب الجاري لمدة سنة على الأكثر، ويجب أن تكون هذه القروض مكفولة بضمانات من سندات الخزينة أو بالذهب أو بالعملات الأجنبية أو بسندات قابلة للخصم بموجب الأنظمة المتخذة بهذا الخصوص من مجلس النقد والقرض.

ولقد سعى المشرع الجزائري لتوضيح شروط وكيفيات تنفيذ أحكام المادتين المذكورتين أعلاه بإصدار النظام رقم 01/15 المتعلق بعمليات خصم السندات العمومية وإعادة خصم السندات الخاصة والتسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية.

وبالرجوع إلى المواد 42 و43 و44 من قانون النقد والقرض والمادة 15 من النظام سالف الذكر يتبين أن مجموع هذه التدابير والتي يطلق عليها الفقه تسمية " نظام المقرض الأخير"[1] تقوم على فكرة تدخل بنك الجزائر ومد يد المساعدة للمؤسسات العاجزة عن طريق توفير السيولة اللازمة لسد العجز، بواسطة تسبيقات من العملات سواء الوطنية أو الأجنبية أو من سبائك الذهب، أو من السندات العمومية الخاصة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتعدى مدة هذه التسبيقات ثلاثين (30) يوما على السندات العمومية القابلة للخصم والتي تفوق مدة استحقاقها المتبقية ثلاثة أشهر وتقل عن أو تساوي ثلاث سنوات، أو سنة واحدة بالنسبة للسندات التي تفوق مدة استحقاقها المتبقية سنة تقل عن أو تساوي ثلاث سنوات شريطة أن تكون هذه السندات مضمونة من قبل الدولة.

كما يمكن لبنك الجزائر أن يمول البنوك العاجزة عن طريق قروض في الحساب الجاري لمدة سنة واحدة على الأكثر، شريطة أن تكون هذه القروض مضمونة برهونات على سندات وأذونات الخزينة لا يفوق مبلغ القروض عليها 70 % من قيمتها الإسمية أو بالذهب أو بالعملات الأجنبية، أو برهونات على سندات خاصة قابلة لعملية إعادة الخصم، لا يفوق مبلغ القروض عليها 50 % من المبلغ المرهون.

هذا وإذا كان بنك الجزائر يمنح تسبيقات للبنوك المهددة بالعجز المالي فإن المقترض يلتزم بالمقابل بتسديد مبلغ القرض أو التسبيق الممنوح عند حلول تاريخ استحقاقه[2].

---

[1] ولقد تم التطرق إلى مصطلح المقرض الأخير لأول مرة من قبل النظرية الاقتصادية الكلاسيكية في سنة 1802 في مقال اقتصادي للفقيه Henry Thorton.

– يراجع: ذهبي ريمة، الاستقرار المالي النظامي: بناء مؤشر تجميعي للنظام المالي الجزائري للفترة (2003م-2011م)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة2، 2012-2013، ص90.

[2] يراجع نص المادة 16 من النظام رقم 01/15 المؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـــ 19 فيفري سنة 2015، يتعلق بعمليات خصم السندات العمومية، إعادة خصم السندات الخاصة، التسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية، والذي جاء تطبيقا لنص المادة 44 من قانون النقد والقرض.

وخلاصة ما سبق أن تلك التدابير ما هي في حقيقة الأمر إلا حلول علاجية أقرها المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض، بهدف تجنب وقوع البنوك والمؤسسات المالية في خطر أزمة السيولة، فخول بنك الجزائر مساعدة البنوك والمؤسسات العاجزة من أجل الحصول على السيولة اللازمة باعتباره يلعب دور المقرض الأخير على المستوى الداخلي، ويهدف من وراء ذلك إلى تضييق نتائج خطر السيولة حتى لا تنتقل إلى مختلف البنوك المتواجدة في الساحة.

هذا وإن نظام المقرض الأخير، لم يعد استعماله مقصورا على النطاق الداخلي للدول، وإنما أصبح ذا طابع دولي، ولقد لعب صندوق النقد الدولي هذا الدور في الأزمة الآسيوية والروسية سنة 1997، وذلك بمنح البنوك سيولة مالية على شكل قروض من أجل مساعدتها وإنقاذ اقتصادها وهو ما تحقق فعلا آنذاك، وبالتالي ظهرت فعالية هذه الوسيلة باعتبارها وسيلة علاجية على أرض الواقع[1].

المطلب الثاني: النظام الخاص بضمان الودائع المصرفية

تواجه البنوك العديد من التحديات أهمها تحقيق الاستقرار المصرفي، وتشكل معدلات الودائع في الجهاز المصرفي أحد أهم العوامل المساعدة في دعم هذا الاستقرار، ذلك أن أي خطر يهدد الودائع والثقة فيها من شأنه أن يشكل تهديدا مباشرا على النظام المصرفي ككل، ولعل أبرز مثال على ذلك حالة الكساد العالمي الكبير الذي أصاب العديد من الدول في الثلاثينيات من القرن الماضي والناتج عن أزمات السيولة التي واجهت البنوك التجارية، وما ترتب عليه من إفلاس كثير منها سيما في الدول الاقتصادية المتقدمة[2].

إن تعرض البنوك للأزمات الحادة من شأنه أن يؤدي إلى إفلاسها، الأمر الذي يترتب عليه فقدان الثقة فيما بينها وبين المودعين من جهة وزعزعة النظام المصرفي للدولة من جهة أخرى، فإحجام المودعين عن إيداع أموالهم في البنوك خوفا من ضياعها من شأنه أن يؤدي إلى نتائج وخيمة على النظام المصرفي وعلى جميع المستويات الاقتصادية والاجتماعية في الدولة.

---

[1] قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 63.

[2] إن الأزمة المالية التي مست أمريكا في الثلاثينيات وما صاحبها من إفلاسات متتالية لبنوكها، كلفت الخزينة العمومية أموالا طائلة لمواجهتها، الأمر الذي دفعها إلى إنشاء نظام تعويضي خاص سنة 1933، كان له الفضل في ظهور قاعدة علاجية مهمة، تعرف بنظام ضمان الودائع المصرفية.

إن هذا الوضع أدى بالجهات الوصية إلى ضرورة التفكير في إيجاد حلول تحمي البنوك، وتدعم ثقة المتعاملين معهم، لذلك ظهرت الحاجة إلى وجود نظام لضمان الودائع، يعمل على إمكانية توفير تعويض فئات من المودعين بنسبة من ودائعهم التي قد تتعرض للخطر نتيجة تعثر البنك وتوقفه عن الدفع[1].

وتعتبر الجزائر واحدة من الدول التي تبنت آلية فعالة لمواجهة حالات عدم تمكن المودعين من استرداد أموالهم في حال إعلان البنوك عن إفلاسها وتوقفها عن الدفع، من خلال إقرار نظام التأمين على الودائع، فوجود هذه الآلية في النظام المصرفي من شأنه أن يساعد على حصر الأزمات المصرفية ويطمئن المودعين على سلامة أموالهم، كما أنه يساعد على الحد من نزوح الودائع المصرفية من المصارف الصغيرة باتجاه المصارف الأكثر ملاءة، مما يساعد على توفير السيولة المالية في جميع المؤسسات المصرفية.

بناء على ما تقدم سأتطرق إلى الإطار القانوني لشركات ضمان الودائع (الفرع الأول)، ثم إلى مجال تدخل الشركة والإجراءات المتبعة للحصول على التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإطار القانوني لشركات ضمان الودائع المصرفية

إن دراسة الإطار القانوني لشركة ضمان الودائع المصرفية يقتضي مني التعرض إلى طبيعتها القانونية (أولا) ثم إلى علاقتها بالبنوك (ثانيا).

وقبل تفصيل ذلك، وجب علينا تعريف عقد الوديعة المصرفية.

عرف المشرع الجزائري عقد الوديعة المصرفية في المادة 67 من قانون النقد والقرض على أنها الأموال التي يتم تلقيها من الغير، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها.

وعرفها في المادة الرابعة من النظام رقم 03/04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية[2] بأنه يقصد بالودائع والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد حسب مفهوم هذا النظام، كل رصيد دائن ناجم عن الأموال المتبقية في حساب أو أموال متواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها طبقا للشروط القانونية والتعاقدية المطبقة لاسيما في مجال المقاصة.

---

[1] رأفت علي الأعرج، المرجع السابق، ص 01.

[2] النظام رقم 03/04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية سالف ذكره.

نخلص مما سبق أن الوديعة المصرفية النقدية تقوم على حرية البنك في التصرف في الأموال المودعة لديه بشرط إعادتها إلى أصحابها، عند طلبها، أو طبقا للأجل المتفق عليه، غير أنه قد يحدث وأن يصبح البنك في وضعية يستحيل عليه فيها الوفاء بالتزاماته تجاه زبائنه نتيجة تعثره أو توقفه عن الدفع، ومن هذا المنطلق وحماية للمودعين، أنشأ المشرع الجزائري صندوق ضمان الودائع المصرفية – أسوة بباقي التشريعات الأخرى–[1] بموجب القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض.

ونظرا لأهمية هذه الآلية أصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 04/97[2] الملغى بموجب النظام 03/04 والمتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، الذي قام بإنشاء صندوق ضمان الودائع المصرفية لحماية الزبائن عن طريق تعويضهم كليا أو جزئيا عن الأخطار التي قد تلحق بودائعهم في حالة توقف البنوك عن الدفع أو تعرضها للإفلاس.

ومن هنا يمكن التساؤل حول الطبيعة القانونية لشركة ضمان الودائع المصرفية، سيما وأنها أثارت الكثير من الجدل لدى الفقه، وهذا ما سأحاول التطرق إليه بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولا: الطبيعة القانونية لشركة ضمان الودائع المصرفية

يعد تحديد الطبيعة القانونية لمؤسسات ضمان الودائع المصرفية من المواضيع التي أثارت جدلا واسعا على مستوى الفقه المقارن نظرا لطبيعتها الخاصة التي تتميز بها، ففي القانون اللبناني مثلا نجدها تأخذ طابع المؤسسات الحكومية المصرفية، وتمول باشتراكات سنوية إلزامية من المصارف والدولة مناصفة[3].

أما القانون الفرنسي فاعتبرها شخصا معنويا ذا طبيعة خاصة، وأنها من أشخاص القانون الخاص[4]، غيـــر أنه لم يوضح ما إذا كانت تأخـــذ طابع الشركة أو الجمعية، وهو ما بينه الفقه لاحقـــا

---

[1] فلقد أنشأت الولايات المتحدة الأمريكية هذا النظام سنة 1934، تبعتها في ذلك كل من تركيا سنة 1960، وألمانيا سنة 1966، ولبنان سنة 1967، واليابان سنة 1971، وفرنسا سنة 1980، ومصر سنة 1993، وعمان سنة 1995، والأردن سنة 2000.

– يراجع بهذا الصدد: رأفت علي الأعرج، المرجع السابق، ص 30.

[2] النظام 04/97 المؤرخ في 02 رمضان عام 1418 الموافق 31 ديسمبر سنة 1997، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، منشور في ج ر ج ج، ع 17، س 35، الصادرة في: 1998/03/25.

[3] نايت جودي مناد، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة– بومرداس، 2007، ص 70.

[4] وهو ما يستفاد من قراءة المادة L312-9 من القانون النقدي والمالي الفرنسي، ونص المادة 87 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المصري.

إذ اعتبرها شركة ذات طبيعة خاصة[1].

فإذا كان هذا هو موقف الفقه والقانون المقارنين، فما هو موقف المشرع من تحديد الطبيعة القانونية لشركة ضمان الودائع المصرفية؟

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة السادسة من النظام 03/04 على ما يلي: "يسير صندوق ضمان الودائع المصرفية المنصوص عليه في المادة 118 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض والمذكور أعلاه، من طرف شركة المساهمة، المسماة " شركة ضمان الودائع المصرفية".

بقراءة نص هذه المادة يتضح جليا أن المشرع الجزائري اعتبر صندوق ضمان الودائع المصرفية شركة مساهمة أطلق عليها تسمية "شركة ضمان الودائع المصرفية" ومن هنا أمكن طرح تساؤل آخر حول مدى إمكانية تطبيق القواعد المنظمة لشركة المساهمة المنصوص عليها في القانون التجاري على شركة ضمان الودائع المصرفية من عدمه؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي مني إجراء مقارنة ما بين القواعد المنظمة لشركات المساهمة في القانون التجاري والقواعد المنظمة لصندوق ضمان الودائع المصرفية في كل من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، والنظام رقم 03/04 المتعلق بضمان الودائع المصرفية، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

– تقتضي القواعد العامة في عقد الشركة – ومنها شركة المساهمة – تراضي جميع الشركاء عن طريق تعبيرهم الصريح والمباشر عن رغبتهم في الانضمام إلى الشركة، دون ممارسة أي ضغط عليهم، ذلك أن إجبار الشريك المساهم على الانضمام إلى الشركة يجعل العقد قابلا للإبطال على أساس أن الإرادة مشوبة بعيب الإكراه[2]. أما شركة ضمان الودائع المصرفية فإن بنك الجزائر هو من ينشئها ويلزم البنوك بالاكتتاب في رأسمالها وفقا لحصص متساوية دون أن يترك لهم حرية الاختيار في الاكتتاب من عدمه[3]، الأمر الذي يفسر انعدام الرضا لدى البنوك في المساهمة في شركة ضمان الودائع المصرفية، وهو ما يتعارض مع الأحكام العامة في تأسيس عقد الشركة سيما شركة المساهمة.

---

[1] وهذا هو رأي الكاتب S.CABRLLAC، أشار إليه: T.Bonneau, op.cit, n° 273, p 200.

[2] يراجع نص المادة 88 من ق.م.ج.

[3] يراجع نص المادة من 118 من قانون النقد والقرض.

– تنص المادة 592 من القانون التجاري على أنه لا يمكن أن يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن سبعة مساهمين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين وذلك تحت طائلة الحل القضائي بناء على طلب كل معني بالأمر. كما أن الشركاء في شركة المساهمة لا يتكسبون الصفة التجارية عند انضمامهم إلى الشركة إلا متى كانوا تجارا، من ثم فإن الانضمام إلى شركة المساهمة لا يقتصر على التجار فقط، غير أن المساهمة في شركة ضمان الودائع المصرفية تقتصر على البنوك دون غيرها، فلا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المؤسسات المالية المساهمة في هذه الشركات وهذا ما يتعارض مع القواعد المنظمة لشركة المساهمة في القانون التجاري.

– إن الغرض من تأسيس شركة المساهمة هو تحقيق الربح واقتسامه بين الشركاء عن طريق مباشرة مشروع مالي واستغلال فرع من فروع النشاط التجاري أو الصناعي، غير أن الغرض الذي ينشده بنك الجزائر من وراء تأسيس شركة ضمان الودائع المصرفية يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية أموال المودعين وتعويضهم في حال توقف البنوك عن الدفع، ومن ثم فهي شركة لا تهدف البتة إلى تحقيق الربح بقدر ما تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وحماية أموال المودعين، وهذا يتعارض مع المبادئ العامة التي تحكم الشركة بصفة عامة، وشركة المساهمة بصفة خاصة باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال.

– تقتضي القواعد العامة في شركة المساهمة أن يساهم جميع الشركاء في تكوين رأسمال الشركة، إما عن طريق حصص نقدية أو حصص عينية[1]، غير أن صندوق ضمان الودائع المصرفية يتم تمويله من طرف البنوك بحصص متساوية يتم احتسابها على شكل علاوة ضمان سنوية لا تزيد نسبتها عن 1 % من المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة الوطنية، إضافة إلى ذلك فإن البنك المركزي لا يلتزم بدفع أية قيمة على الرغم من أن سلطة إنشاء الشركة تعود إليه وحده، وهذا ما يتعارض وأحكام تقديم الحصص المنظمة بموجب القانون التجاري.

ولا يفوتني أن أشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري لم يوفق حين اعتبر صندوق ضمان الودائع المصرفية شركة مساهمة مع أن الأحكام المنظمة لهذا الصندوق جاءت مخالفة للقواعد العامة لشركة المساهمة في القانون التجاري.

وعليه فإنني أرى أن صندوق ضمان الودائع المصرفية يعتبر شركة مساهمة تجارية ذات طبيعة خاصة يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في قانون النقد والقرض والأنظمة البنكية الصادرة عن بنك الجزائر وإلى أحكام القانون التجاري فيما لم يرد فيه نص خاص.

---

[1] ويتم تقدير الحصص العينية من طرف مندوب مختص يتم تعيينه من قبل المحكمة المختصة إقليميا، يراجع نص المادة 601 من ق.ت.ج.

ثانيا: علاقة شركة ضمان الودائع المصرفية بالبنوك

لقد سبقت الإشارة إلى أن البنوك التجارية تعد بمثابة المساهم الرئيسي في شركة ضمان الودائع المصرفية التي ينشئها بنك الجزائر، وهو ما يتوافق مع أغلب الأنظمة المصرفية في القانون المقارن[1]، غير أن الاختلاف الرئيسي ما بين هذه الأنظمة يكمن في إجبارية الانضمام من عدمه، فنجد بعض الأنظمة المصرفية تجعل الانضمام إلى الشركة يتم بصفة اختيارية[2]، والبعض الآخر يجعل الانضمام للشركة يتم بصفة إجبارية[3] في حين نجد أن بعض الأنظمة المصرفية تأخذ بالنظامين معا، فتلزم بعضا من بنوكها بالانضمام والمساهمة في صندوق ضمان الودائع وتخير البعض الآخر في الانضمام من عدمه[4].

و بالرجوع إلى نظام ضمان الودائع المصرفية في الجزائر، يتضح لنا أن المشرع الجزائري تبنى النظام الإجباري[5]، فالمادة 118 من قانون النقد والقرض تنص على وجوب مشاركة البنوك التجارية في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية عن طريق الاكتتاب في رأسمال الشركة بحصص متساوية.

كما نصت المادة السابعة من النظام 03/04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية على أنه يتعين على البنوك أن تدفع إلى شركة ضمان الودائع المصرفية منحة ضمان أو علاوة سنوية يتم تقديرها من طرف مجلس النقد والقرض، على ألا تتجاوز نسبة 1 % على الأكثر من المبلغ الإجمالي للودائع.

ولقد تم التأسيس الفعلي لشركة ضمان الودائع المصرفية سنة 2003، بعد إفلاس العديد من البنوك الخاصة الجزائرية، أين كان يبلغ عدد البنوك المساهمة في الصندوق آنذاك 22 بنكا، وكان

---

[1] وهو ما يتوافق مع ما جاء في المادة L312-4/1 من القانون النقدي المالي الفرنسي، والمادة 87 من ق.م.م.

[2] من أبرز الأنظمة المتبعة لهذا النظام نجد النظام المصرفي الإنجليزي والكندي والهندي.

[3] من أبرز الأنظمة المتبعة لهذا النظام نجد النظام المصرفي اللبناني والمصري والتركي.

[4] كالنظام المتبع في الولايات المتحدة الأمريكية أين يكون الانضمام والمساهمة في الصندوق الفدرالي للودائع اختياريا بالنسبة للبنوك الأجنبية وإجباريا بالنسبة للبنوك المحلية، ونفس الاتجاه ذهب إليه التشريع الأردني الذي قضى بأن جميع المصارف الأردنية الوطنية والأجنبية العاملة في المملكة باستثناء فروع البنوك الأردنية العاملة في الخارج والمصارف الإسلامية المرخصة تساهم في مؤسسة ضمان الودائع المصرفية إلا إذا اختارت هذه الأخيرة الانضمام إلى المؤسسة.

[5] وهو بذلك ساير المشرع الفرنسي الذي سلك نفس الموقف في المادة L312-8 من قانون النقد والمالية الفرنسي سالف ذكره.

رأسمالها مقدرا بـــ 210.000.000 دج، مقسما إلى 210 أسهم، بقيمة إسمية قدرها 1000.000 دج للسهم الواحد[1].

غير أن رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية ليس ثابتا، بحيث يمكن تعديله عن طريق الرفع من قيمته أو تخفيضه فيمكن مثلا رفع رأسمال الشركة بعد انضمام كل بنك جديد حاصل على الاعتماد من بنك الجزائر، بحيث يساهم هذا الأخير بالاكتتاب في رأسمال الشركة بنفس الشروط وبنفس الأسهم التي تم تحريرها من طرف باقي المساهمين.

وخلافا لما سبق، فإنه يمكن للجمعية العامة لشركة ضمان الودائع المصرفية أن تقوم بتخفيض رأس المال الاجتماعي للشركة عند تصفية بنك مساهم، فتقوم بخصم قيمة أسهم هذا البنك من رأسمال الشركة، وهذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من النظام 03/04 سالف ذكره[2].

الفرع الثاني: مجال تدخل شركة ضمان الودائع المصرفية والإجراءات المتبعة للحصول على التعويض

رأينا أن إفلاس العديد من البنوك في دول العالم – ومن بينها الجزائر – كان سببا في فقدان الثقة ما بين المودعين والبنوك، الأمر الذي أدى بالمودعين إلى العزوف عن إيداع أموالهم في المؤسسات البنكية خوفا من ضياعها، وهذا من شأنه أن يسبب العديد من الأزمات للنظام المصرفي ككل.

ولأجل إعادة هذه الثقة للمودعين عمدت التشريعات المصرفية – ومن بينها التشريع المصرفي الجزائري– إلى تأسيس شركة ضمان الودائع المصرفية التي تعمل على إمكانية تعويض فئات من المودعين بنسبة من ودائعهم التي تعرضت للضياع نتيجة عدم توفر السيولة اللازمة للبنك وتوقفه عن الدفع (أولا).

وأن توقف البنك عن الدفع ليس من شأنه أن يؤدي إلى ضياع أموال المودعين بل يكفل لهم الحق في استرجاع أموالهم بعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا (ثانيا).

---

[1] يراجع البلاغ الصادر عن بنك الجزائر بتاريخ 2003/05/28.

[2] تنص الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من النظام رقم 03/04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية سالف ذكره على ما يلي: " ينجر بحكم القانون عن الشروع في تصفية بنك مساهم والانطلاق في اجراءات تعويض المودعين وهذا عقب انتهاء عملية تعويض المودعين، تخفيض رأس مال شركة ضمان الودائع المصرفية بالنسبة لحصة رأسمال البنك الذي يخصه الاجراء، وتعتبر حقوقه في رأس مال الشركة من نصيب صندوق ضمان الودائع المصرفية ويتم دفعها لحسابه".

أولا: مجال تدخل شركة ضمان الودائع المصرفية

إن مجال تدخل شركة ضمان الودائع المصرفية في الجزائر، لا يخرج عن السياق العام المتخذ في أغلب دول العالم، إذ تهدف هذه الشركة إلى حماية مصالح المودعين وتعويضهم عن نسبة من ودائعهم التي لم يستطيعوا تحصيلها من البنك نتيجة توقفه عن الدفع من جهة، وإلى المحافظة على استقرار النظام المصرفي والمالي للدولة من جهة أخرى[1].

ولقد كان لإفلاس بعض البنوك الخاصة في الجزائر، منها على وجه الخصوص "بنك الخليفة" دور هام في إنشاء شركة ضمان الودائع المصرفية، فعلى الرغم من أن المشرع الجزائري نص عليها ونظم أحكامها في القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، إلا أن إنشاءها الفعلي الحقيقي لم يتم إلا في سنة 2003 بعد ظهور أزمة بنك الخليفة وما تسبب فيه من ضياع لأموال وحقوق المودعين ومن ضياع للمال العام، بحيث تشير بعض الإحصائيات إلى أن خزينة الدولة تحملت مبلغا يزيد عن 1،5 مليار دولار نتيجة إفلاس هذا البنك[2].

هذا وإن مجال تدخل مؤسسة ضمان الودائع المصرفية يختلف من دولة لأخرى، ففي الوقت الذي يقتصر فيه دور هذه المؤسسة على تعويض المودعين في حال ضياع ودائعهم متى توقفت البنوك عن الدفع – مثل الجزائر– يتعدى الأمر ذلك بالنسبة لبعض الدول الأخرى التي يكون لهذه الشركة دور رقابي قبلي من شأنه أن يجنب البنوك خطر الوقوع في نقص السيولة أو التوقف عن الدفع، وعليه سأتطرق إلى الدور الوقائي لمؤسسة ضمان الودائع المصرفية في التشريعات المقارنة، ثم إلى الدور العلاجي لهذه الشركة وفقا لقانون النقد و القرض الجزائري.

01- التدخل الوقائي لشركة ضمان الودائع المصرفية

إن قانون النقد والقرض الجزائري لم يخول لشركة ضمان الودائع المصرفية صلاحية مباشرة الدور الوقائي الذي من شأنه أن يجنب البنوك الوقوع في خطر السيولة والتوقف عن الدفع – كما رأينا سابقا – غير أن هذا الأمر لن يمنعنا من إلقاء نظرة ولو سطحية على الدور الوقائي الذي تلعبه شركة ضمان الودائع المصرفية في القوانين المقارنة.

---

[1] يراجع: نايت جودي مناد، المرجع السابق، ص 91، وقاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 70.

[2] يراجع: زيتوني كمال، المرجع السابق، ص 71، وفرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، ص 179.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية، يبرز الدور الوقائي لمؤسسة ضمان الودائع المصرفية الفدرالية (FDIC)، من خلال منحها سلطات وصلاحيات رقابية واسعة على جميع المصارف سواء العمومية منها أو الأجنبية، إذ تقوم مؤسسة ضمان الودائع المصرفية الفدرالية بمراجعة أداء جميع المصارف العاملة فيها مرة واحدة في السنة على الأقل، كما أنها تتخذ مجموعة من التدابير الوقائية التي تجنب البنوك الوقوع في حالة الإفلاس من خلال إجراء معاينة لآخر المخاطر التي واجهها البنك، كما تطلع بمهمة معاينة الإمكانات المالية للبنوك والتدخل في تمويلها متى دعت الحاجة إلى ذلك[1].

إن هذا المبدأ – هو نفسه – الذي سار عليه المشرع الفرنسي، إذ منح هذا التعديل لشركة ضمان الودائع المصرفية حق التدخل من أجل إعادة هيكلة المؤسسة المضطربة قبل وقوعها في الإفلاس أو توقفها عن الدفع وإضافة إلى ذلك يمكن لمؤسسة ضمان الودائع المصرفية أن تصبح المالكة لأسهم البنك العاجز، وأن تحل محله بموجب ترخيص صادر عن المحكمة الابتدائية، ونتيجة لذلك تصبح مؤسسة ضمان الودائع الفرنسية المسير الفعلي للبنك، وهي من يتكفل بإجراءات التصفية وكذا التسوية القضائية[2].

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن لمؤسسة ضمان الودائع المصرفية في الأنظمة السابقة أن تطلب من البنوك – وكإجراء وقائي– مدها بالتقارير والبيانات الدورية الصادرة عنها وبكل الدراسات والإحصائيات التي لها علاقة بعمل الصندوق وأن تعلمها بجميع المخاطر المتوقعة التي من شأنها المساس بحقوق المودعين.

02- التدخل العلاجي لشركة ضمان الودائع المصرفية

إن شركة ضمان الودائع المصرفية ليس لها دور وقائي، فبالرغم من تحصيلها لأموال البنوك سنويا، إلا أنها لا تتدخل لتعويض المودعين إلا في حالة توقف البنك عن الدفع لهم، ومن ثم فلها دور علاجي فقط كما سأوضحه فيما يلي:

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 5/118 من قانون النقد والقرض على ما يلي: " لا يمكن استعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع".

ونص في المادة 13 من النظام 03/04 المتعلق بنظام الودائع المصرفية على ما يلي: " لا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية إلا في حالة توقف البنك عن الدفع".

---

[1] نايت جودي مناد، المرجع السابق، ص 93.

[2] قاصدي صوريا، المرجع السابق، ص 70– 71.

يتضح من المادتين سالفتي الذكر أن المشرع الجزائري قصر تدخل شركة ضمان الودائع المصرفية في حالة وحيدة وهي وقوع البنك المساهم في حالة التوقف عن الدفع[1]، ومن ثم يتبين انعدام الدور الوقائي لمؤسسة ضمان الودائع المصرفية في النظام المصرفي الجزائري، إذ تبقى مهمتها مقتصرة على التدخل العلاجي فقط، عن طريق تعويض نسبة كلية أو جزئية من ودائع المودعين، غير أن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد وهو هل أن جميع أنواع الودائع قابلة للتعويض في النظام المصرفي الجزائري؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل، وجب التنويه إلى أن نظام الودائع المصرفية يهدف إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد[2]، ويقصد بهذه العبارة الأخيرة كل رصيد دائن ناجم عن الأموال المتبقية في الحساب أو الأموال المتواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها طبقا للشروط القانونية والتعاقدية المطبقة لاسيما في مجال المقاصة[3].

ويندرج ضمن هذا التعريف، ودائع الضمان المستحقة والودائع المرتبطة بالعمليات على السندات، والمبالغ مستحقة الدفع التي تمثل سندات الصندوق، ووسائل الدفع الأخرى التي تصدرها البنوك[4] مع مراعاة الاستثناء الوارد في نص المادة 73 من قانون النقد والقرض والذي يشمل الأموال المتلقاة من البنوك والموجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى المؤسسات المالية، فهذه الأخيرة لا تعتبر بمثابة ودائع كونها تبقى ملكا لأصحابها[5].

هذا ولقد أورد المشرع الجزائري استثناءات أخرى في المادة الخامسة من النظام 03/04 سالف ذكره، لم يعتبر فيها ودائع ومبالغ أخرى شبيهة بودائع قابلة للاسترداد ما يلي[6]:

---

[1] ولقد عرف المشرع الجزائري التوقف عن الدفع في المادة 13 من النظام رقم 03/04 المتعلق بضمان الودائع المصرفية بأنه الحالة التي يتواجد عليها البنك والتي لا تمكنه من دفع الودائع المستحقة عليه، أو في الحالة التي يكون فيها السداد مشكوكا فيه ومعرضا للخطر.

– وهو نفس المعنى الوارد في القواعد العامة، بحيث تتحقق حالة التوقف عن الدفع متى كانت خصوم التاجر تفوق أصوله وأن تكون الأصول قد أصبحت مستحقة الأداء.

[2] يراجع نص المادة 3 من النظام 03/04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

[3] يراجع نص المادة 1/4 من النظام 03/04 سالف ذكره.

[4] يراجع نص المادة 2/4 من النظام 03/04 سالف ذكره.

[5] يراجع نص المادة 1/73–2 من قانون النقد والقرض.

[6] وهو ما يتماشى مع ما قرره المشرع الفرنسي في المادة L312-4/1 ,3 من قانون النقد والمالية الفرنسي سالف ذكره.

- المبالغ المقدمة إلى المؤسسات المالية أو تلك التي تستلفها البنوك فيما بينها.

- الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل (5 %) من رأسمال أعضاء مجلس الإدارة وللمسيرين ولمحافظي الحسابات.

- ودائع الموظفين المساهمين.

- عناصر الخصوم المتضمنة في تعريف الأموال الخاصة حسب مفهوم أحكام النظام 09/91 المعدل والمتمم.

- الودائع غير الإسمية من غير المبالغ المستحقة الدفع الممثلة لوسائل الدفع التي تصدرها البنوك.

- الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لبنك الجزائر.

- ودائع التأمينات الاجتماعية وصناديق التقاعد.

- ودائع الدول والإدارات.

- الودائع الناجمة عن عمليات أصدر فيها حكم جزائري نهائي في حق المودع.

- الودائع التي تحصل فيها المودع، بصفة فردية على شروط معدلات فوائد امتيازية، ساهمت في تدهور الوضعية المالية للبنك.

- ودائع مؤسسة التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

ثانيا: الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على التعويض

إن توقف البنك عن الدفع يسمح للمودعين بالسعي للحصول على أموالهم، ولا يتم ذلك إلا بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون النقد والقرض والنظام البنكي رقم 03/04 المتعلق بنظام الودائع المصرفية.

فقد نص المشرع الجزائري في النظام سالف الذكر على مجموعة من الإجراءات الواجب احترامها وإتباعها من طرف المودعين للحصول على التعويض المقرر لمصلحتهم قانونا.

فحتى يمكن استخدام نظام الودائع المصرفية يتعين أن يكون البنك في حالة توقف عن الدفع، وأن تصرح اللجنة المصرفية بعدم توفر الودائع في أجل أقصاه واحد وعشرون (21) يوما من توقف

البنك عن الدفع، بعدما تكون قد أثبتت مسبقا بأن البنك لم يدفع الودائع المستحقة نظرا لوضعيته المالية التي لا تسمح له بالدفع، فتشعر شركة ضمان الودائع المصرفية بمعاينة عدم توفر الودائع[1].

وبعد ذلك، يقوم البنك فورا وبواسطة رسالة مسجلة بإعلام جميع المودعين بعدم توفر ودائعهم، ويبين لهم بالمقابل الإجراءات الواجب عليهم القيام بها، والمستندات الإثباتية التي يجب عليهم تقديمها إلى شركة ضمان الودائع المصرفية من أجل الاستفادة من التعويض[2].

على أن تتكفل هذه الأخيرة بمراجعة مستحقات المودعين، المدرجة ضمن فئة الودائع غير المتوفرة، وتلتزم بدفعها لهم في أجل لا يزيد عن ستة أشهر (06 أشهر)، ابتداء من تاريخ تصريح اللجنة بعدم توفر الودائع، أو في غياب ذلك، من تاريخ حكم المحكمة المختصة إقليميا بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك، ويمكن في كل الحالات تجديد هذا الأجل مرة واحدة من قبل اللجنة المصرفية[3].

هذا، وبعد بيان الإجراءات المتبعة للحصول على التعويض، يبقى لنا أن نبين من هم الأشخاص الذين لهم الحق في التعويض وما مقداره.

01- أصحاب الحق في التعويض

تنص المادة العاشرة من النظام 03/04 المتعلق بضمان الودائع المصرفية على ما يلي: " يتم التعويض لفائدة صاحب الوديعة".

وتنص المادة 12 من نفس النظام على ما يلي: " إذا لم يكن المودع صاحب الحق في المبالغ المودعة في الحساب، فإن صاحب الحق هو الذي يستفيد من الضمان بشرط أن يكون قد تم التعرف على هويته أو يمكن الاطلاع على هويته قبل معاينة عدم توفر الودائع".

بقراءة متأنية لهاتين المادتين يتبين أنه يتعين على شركة ضمان الودائع المصرفية كأصل عام، أن تعوض المودع أي صاحب الحق في الوديعة، غير أنه متى كانت الأموال المودعة ليست لحساب المودع وإنما لحساب شخص آخر، فإن هذا الأخير يكون صاحب الحق في التعويض شريطة أن يكون قد تم التعرف على هويته، أو أمكن الاطلاع على هويته قبل معاينة عدم توفر الودائع.

---

[1] يراجع نص المادة 13 من النظام 03/04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

[2] يراجع نص المادة 14 من النظام 03/04 سالف ذكره.

[3] يراجع نص المادة 15 من النظام 03/04 سالف ذكره.

ومتى تعلق الأمر بحساب مشترك لعدة مودعين، فإن هذا الحساب يوزع بالتساوي بين الشركاء المودعين ما لم ينص على خلاف ذلك[1].

هذا ويجدر التنويه إلى أنه قد يكون للمودع الواحد ودائع متعددة لدى نفس البنك بعملات مختلفة أو قد تكون له عدة ودائع في فروع متعددة لنفس البنك، وفي كلتا الحالتين تعتبر جميع هذه الودائع بمثابة وديعة واحدة مهما كان عددها ومهما كان اختلاف العملات المودعة بها[2].

02- تحديد قيمة التعويض

إن نظام ضمان الودائع المصرفية جاء من أجل حماية مصالح المودعين، وتعويضهم عن الأضرار التي قد تلحق بهم جراء توقف البنك عن الدفع، غير أن التساؤل المطروح في هذا الصدد وهو هل أن صندوق الودائع المصرفية يلتزم بتغطية شاملة لقيمة الوديعة المصرفية أم أن قيمة التغطية تحدد مسبقا بملغ أقصى لا يمكن تجاوزه؟

تختلف الأنظمة المقارنة في تقدير قيمة التعويض الممنوح للمودع، فوفقا لبعض الأنظمة[3]، يتم تحديد قيمة التعويض على أساس نسبة من قيمة الوديعة إذ ترتفع نسبة التغطية كلما كانت قيمة المال المودع أكبر، والعكس صحيح.

وعلى خلاف ذلك تلجأ بعض الأنظمة الأخرى[4] – ومنها النظام المصرفي الجزائري– إلى تحديد سقف أقصى مسبق لقيمة التعويض مهما كانت قيمة الوديعة، وهذا ما أكدته المادة الثامنة من النظام رقم 03/04 سالف ذكره، إذ حددت قيمة التعويض بمبلغ 600 ألف دينار جزائري عن كل وديعة

---

[1] يراجع نص المادة 1/11 من النظام رقم 03/04 سالف ذكره.

[2] يراجع نص المادة 4/118 من قانون النقد والقرض.

[3] كنظام ضمان الودائع الفدرالي الأمريكي والنظام الألماني.

[4] ومن بين هذه الأنظمة نجد:

النظام الفرنسي، أين تم تحديد سقف التعويض الممنوح للمودعين بمبلغ 100 ألف أورو وفقا للمادة 7 من التعليمة الصادرة في 1994/05/30 والمعدلة سنة 2009،

-V. T. Bonneau, op.cit, p 201, réf 680.

ونظام التعويض في الأردن أين تصل قيمته كأقصى حد 25 ألف دينار أردني ونظام التعويض في المغرب الذي يصل إلى حد أقصى لا يتجاوز 50 ألف درهم مغربي.

مصرفية[1]، وهو نفس مبلغ التعويض الذي كان معتمدا في النظام رقم 04/97 الملغى بموجب النظام رقم 03/04.

والملاحظ، أن قيمة التعويض المعتمدة من طرف المشرع الجزائري جاءت ضئيلة جدا مقارنة بالتشريعات الأخرى[2]، وغير مشجعة للمودعين من أجل إيداع أموالهم لدى البنوك، ذلك أن هذا المبلغ أصبح لا يشكل إطلاقا ضمانة بالنسبة إليهم وبالتالي وجب مراجعته.

ويتم تعويض المودعين بالعملة الوطنية، أي بالدينار الجزائري، ومتى كانت الودائع بالعملة الصعبة وجب تحويلها إلى العملة الوطنية وبالسعر المعمول به، في تاريخ إعلان اللجنة المصرفية عن عدم توفر الودائع وفي غياب ذلك من تاريخ حكم المحكمة المختصة إقليميا التي تحكم بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك[3].

كما أن التعويض لا يشمل كل وديعة على حدى، وإنما يطبق سقف التعويض والمقدر بـــ 600 ألف دينار جزائري على مجموع الودائع التي يملكها المودع في نفس البنك، مهما كان عددها ومهما كانت العملة المستعملة المودعة[4]، فلو افترضنا مثلا أن للمودع مبلغ عشر ملايين (10) دينار جزائري، موزع على مجموع فروع البنك الواحد، فإن تعويضه يتم في حدود المبلغ الأقصى أي 600 ألف دينار جزائري فقط على جميع ودائعه، وهو ما لا يشجع إطلاقا على إيداع الأموال في البنوك الجزائرية.

وعليه، يتوجب على المشرع الجزائري مراجعة السعر خصوصا إذا ما علمنا بأنه معتمد منذ سنة 1997 ولم يطرأ عليه أي تغيير إلى غاية يومنا هذا، الأمر الذي من شأنه أن يشجع على هجرة السيولة النقدية نحو البنوك الأجنبية الخارجية.

---

[1] يراجع قرار م ع غ ت بح، ملف رقم: 732653 الصادر بتاريخ 2012/01/05، منشور بـــ م م ع، ع 2، س 2014، ص 204، والذي قضى بما يلي: " يتحصل صاحب الوديعة البنكية من بنكه الموجود في حالة تصفية على مبلغ في حدود 600 ألف دينار جزائري ويتحصل المودع على مبلغ الوديعة المتبقي، والمسجل في دفاتر التصفية حسب مراتب الامتياز للدائنين المحددة قانونا".

[2] فوفقا لإحصائيات صندوق النقد الدولي فإن قيمة التعويض الممنوح للمودعين في الأردن يقدر بـــ 25 ألف دينار وفي البحرين 15 ألف دينار بحريني، وفي عمان 20 ألف ريال عماني وفي لبنان 05 ملايين ليرة لبنانية.

– يراجع زيتوني كمال، المرجع السابق، ص 152.

[3] وهذا على خلاف ما كان معمولا به في ظل القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض أين كانت تنص المادة 5/170 منه على أن الودائع بالعملة الوطنية هي وحدها المضمونة وهو ما يستفاد منه استثناء الودائع الأجنبية من التعويض.

[4] يراجع نص المادة 2/16 من النظام 03/04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

الفصل الثاني:

الاحتياط من المخاطر البنكية عن طريق الرقابة

تخضع البنوك والمؤسسات المالية في أغلب دول العالم لرقابة صارمة، نظرا للمكانة الهامة التي يحظى بها النظام المصرفي في نمو اقتصاد هذه الدول، مما يستوجب فرض الحماية الكافية له، ولأجل ذلك عمد المشرع الجزائري إلى وضع قواعد قانونية ترمي إلى حماية المؤسسات البنكية من المخاطر التي قد تلحقها.

هذا ولم يكتف المشرع الجزائري بوضع الاطار القانوني والتنظيمي الذي يحمي النظام المصرفي، بل عمد إلى تنفيذه ميدانيا من خلال فرض رقابة مصرفية على البنوك والمؤسسات المالية، بغرض ضبط المنافسة وحماية حقوق المتعاملين معها، والتأكد من مدى تطبيق القوانين والتنظيمات من عدمه.

ولأجل تحقيق ذلك، أوكل المشرع الجزائري هذه الرقابة إلى السلطات البنكية (المبحث الأول)، وإلى السلطات الإدارية المستقلة (المبحث الثاني)، وإلى الأجهزة الداخلية للبنوك (المبحث الثالث)، وهو ما سأتناوله بشيء من التفصيل تباعا.

المبحث الأول:

الرقابة من طرف السلطات البنكية

يعتبر البنك المركزي من أهم المؤسسات المالية الموجودة في الدولة، وهو الدعامة الأساسية للهيكل النقدي والمالي في جميع أقطار العالم، كما أنه يأتي على قمة هرم النظام المصرفي الجزائري، وهو يمثل الأداة الرئيسية التي تتدخل بها الحكومة من أجل التأثير على السياسة الاقتصادية في الدولة خصوصا ما تعلق منها بالسياسة النقدية الائتمانية[1].

[1] يراجع: مرسلي محمد، الالتزام الرقابي للبنك المركزي الجزائري على البنوك التجارية، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2014-2015، ص 47، ومنصور بختة، مسؤولية البنوك في عقود الائتمان، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2014-2015، ص 139.

وأمام انفتاح القطاع المصرفي على الاقتصاد الحر، ازدادت المعاملات التجارية واتسع نطاق النشاط الاقتصادي، مما أدى بمعظم الدول إلى التفكير في تركيز مهمة الإصدار والرقابة والإشراف على النظام المصرفي إلى هيئات محددة[1]، تتمثل أهمها في بنك الجزائر باعتباره يتواجد في أعلى هرم النظام المصرفي الجزائري بالإضافة إلى هيئات خاصة تابعة له، تتمثل في مركزية المخاطر، ومركزية المستحقات غير المدفوعة ومركزية الميزانيات ومركزية الوقاية ضد إصدار الشيكات بدون رصيد، والتي تساهم جميعها في تجميع المعلومات الخاصة بالبنوك ومعرفة الحالة المالية التي تتواجد عليها[2].

وسأتعرض إلى دراسة هذا النوع من الرقابة عن طريق التطرق إلى الدور الرقابي الذي يلعبه بنك الجزائر على البنوك (المطلب الأول)، ثم إلى الرقابة التي تفرضها مصالحه المشتركة على البنوك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة من طرف بنك الجزائر على البنوك

إن بنك الجزائر يعد بمثابة مؤسسة مركزية نقدية تمارس وظائف متعددة، فهو الوكيل المالي للدولة والمسؤول عن إدارة النظام النقدي فيها.

هذا ويعد بنك الجزائر – باعتباره بنك البنوك – مؤسسة عامة وطنية، لها شخصية معنوية واستقلال مالي[3]، يتولى عملية إصدار النقود وسحبها من التداول[4].

ويضمن، من خلال الوظائف التي يقوم بها دون غيره من البنوك، سلامة النظام البنكي والإشراف على السياسة النقدية والائتمانية وتوجيهها في الدولة، بما يتوافق مع متطلبات الاقتصاد الوطني دون إغفال الدور الرقابي الذي يلعبه على مستوى النشاط الائتماني[5].

ولإبراز دور بنك الجزائر في الرقابة على البنوك، قسمت هذا المطلب إلى فرعين، أتناول في الفرع الأول تنظيم بنك الجزائر، وفي الفرع الثاني صلاحياته في مجال الرقابة.

---

[1] شيخ عبد الحق، المرجع السابق، ص 86.

[2] قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد– تلمسان، 2014–2015، ص 133.

[3] يراجع نص المادة 9 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[4] يراجع نص المادة 38 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[5] منصور بختة، المرجع السابق، ص 149 .

الفرع الأول: تنظيم بنك الجزائر

إن الحديث عن تنظيم بنك الجزائر، يستدعي مني اعطاء لمحة عن تطور النظام المصرفي الجزائري (أولا)، ثم إلى تشكيل بنك الجزائر (ثانيا)، وأعرض ذلك فيما يلي:

أولا: تطور النظام المصرفي الجزائري

لقد عني المشرع الجزائري بتنظيم أحكام بنك الجزائر بعد الاستقلال، فقام بإنشاء البنك المركزي الجزائري باعتباره أول مؤسسة نقدية في الجزائر المستقلة بموجب القانون رقم 144/62 المتعلق بإنشاء البنك المركزي الجزائري وتحديد قانونه الأساسي[1].

فكان يعد مؤسسة عمومية وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعتبر تاجرا في علاقاته مع الغير، ويخضع لأحكام القانون التجاري إلا ما كان متعارضا منها مع القانون الأساسي رقم 144/62 الذي ينظمه، بالإضافة إلى إشرافه على السياسة النقدية والائتمانية في الدولة[2].

وعلى الرغم من أن القانون رقم 144/62 سالف ذكره، حدد بوضوح مهام البنك المركزي، إلا أن الواقع أثبت أن هذا الأخير لم تكن له السلطة الفعلية التي تسمح له بتكريس هذه المهام في الميدان، ذلك أن البنوك آنذاك بما فيها الأجنبية لم تكن تخضع لسلطته وإنما لسلطة وزارة المالية، الأمر الذي حال دون القيام بالمهام المنوطة به قانونا[3].

غير أن البنك المركزي استعاد مهامه كبنك للبنوك بصدور القانون رقم 12/86 المتعلق بنظام البنوك والقرض[4]، وأصبح يمارس جميع المهام والوظائف التقليدية المخولة للبنوك المركزية[5].

---

[1] القانون رقم 144/62 المؤرخ في 1962/12/13 المتعلق بإنشاء البنك المركزي الجزائري وتحديد قانونه الأساسي، منشور في ج ر ج ج، ع 10، الصادرة في 1962/12/28.

[2] تراجع المواد 01 و02 و03 من القانون رقم 144/62 المتعلق بإنشاء البنك المركزي الجزائري وتحديد قانونه الأساسي سالف ذكره.

[3] الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 186.

[4] القانون رقم 12/86 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 الموافق لـــ 19 أوت عام 1986 يتعلق بنظام البنوك والقرض، منشور في ج ر ج ج، ع 34، س 23، الصادرة في 1986/08/20.

[5] تنص المادة 19 من القانون رقم 12/86 سالف ذكره على ما يلي: " يتولى البنك المركزي في إطار الإعداد للمخطط الوطني للقرض المحدد في المادة 26 أدناه و تطبيقه و متابعته ما يأتي:

- يضبط و يراقب توزيع الاعتمادات على القطاعات الاقتصادية بالوسائل الملائمة من خلال ممارسة امتياز الإصدار.
- يساعد الخزينة العمومية.=

وبصدور القانون رقم 06/88[1] المعدل والمتمم للقانون رقم 12/86 سالف ذكره، أصبح بنك الجزائر مؤسسة عمومية اقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتقوم بمقتضى وظيفتها الاعتيادية بالعمليات المصرفية[2].

ومع الإصلاحات التي مست المنظومة المصرفية الجزائرية، قام المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد و القرض، والذي نتج عنه تأسيس نظام مصرفي ذي مستويين، أعيد بموجبه لبنك الجزائر كل صلاحياته بخصوص تسيير النقد والائتمان في ظل استقلالية واسعة.

واعتبر هذا القانون البنك المركزي مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[3]، وأطلق عليه تسمية بنك الجزائر في علاقاته مع الغير[4]، وأضفى عليه صفة التاجر دون أن يخضع للتسجيل في السجل التجاري ولأحكام القوانين التنظيمية المتعلقة بالمحاسبة العامة ومراقبة مجلس المحاسبة[5].

وفي بداية الألفية الثانية، عرف القطاع المصرفي الجزائري العديد من الأزمات كفضيحة " بنك الخليفة" و" البنك التجاري الصناعي الجزائري BCIA "، الأمر الذي دفع السلطات إلى إعادة النظر في الإطار القانوني للنظام المصرفي، من خلال إصدار الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض والذي

= يجمع احتياطات الصرف في المستوى المركزي ويسيرها ويوظفها.

– ينفرد بجميع العمليات الخارجية الخاصة بالذهب ويرخص باستيراد مواد الذهب وتصديرها، وكل المواد والمعادن الثمينة غير المدرجة في المنتوجات الصناعية.

– يوفر أنسب الظروف لاستقرار العملة وحسن سير المنظومة المصرفية.

– وفي هذا الإطار يتولى على الخصوص تسيير أدوات السياسة النقدية وتحديد الحدود القصوى لعمليات إعادة الخصم المخصصة لمؤسسات القرض".

[1] القانون رقم 06/88 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق لـــ 12 يناير سنة 1988 يعدل ويتمم القانون رقم 12/86 المؤرخ في 19 غشت سنة 1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض، منشور في ج ر ج ج، ع 02، س 25، الصادرة في 1988/01/13.

[2] يراجع نص المادة 2 من القانون رقم 06/88 المتعلق بنظام البنوك والقرض سالف ذكره.

[3] يراجع نص المادة 11 من القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض.

ويقابلها نص المادة L142-1 من قانون النقد والمالية الفرنسي سالف ذكره، والمادة 1 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المصري.

[4] يراجع نص المادة 12 من القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض.

[5] يراجع نص المادة 13 من القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض.

جاء من أجل تشديد الرقابة المصرفية والعدول النسبي عن استقلالية البنك المركزي عن السلطة التنفيذية[1].

غير أن التطورات المصاحبة للعمليات المصرفية ولوسائل وأنظمة الدفاع وما ترتب عنها من ظهور أخطاء جديدة كانت سببا في حدوث أزمات مالية، جعلت الدولة الجزائرية تعيد النظر في السياسة المصرفية بما يتناسب وهذه التطورات، فشددت في شروط ممارسة المهنة المصرفية وفي قواعد الرقابة عن طريق اتخاذ المبادئ الاحترازية المعتمدة على المستوى الدولي وتغيير المركز القانوني للبنك المركزي بشكل يدعم وجود الدولة في أجهزة القرار على مستواها، وذلك بموجب الأمر رقم 04/10 المتعلق بالنقد والقرض.

ثانيا: تشكيلة بنك الجزائر

يتشكل بنك الجزائر من عدة هيئات تسهر على إدارته، تتمثل أساسا في المحافظ ونوابه ومجلس الإدارة وهيئة المراقبة، وهذا ما سأحاول عرضه بإيجاز فيما يلي:

01- محافظ بنك الجزائر ونوابه

يتولى إدارة بنك الجزائر محافظ يساعده ثلاثة نواب[2]، يعين جميعهم بمرسوم من رئيس الجمهورية[3] لمدة غير محددة[4].

والملاحظ أن هذا القانون لم يحدد حالات إقالة المحافظ ونوابه أو عزلهم، الأمر الذي يستفاد منه أنه يمكن لرئيس الجمهورية عزلهم وإقالتهم في أي وقت ولأي سبب[5].

---

[1] آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 05.

[2] على خلاف ما هو مقرر في القانونين الفرنسي والمصري، أين يكون لمحافظ البنك المركزي نائبين فقط طبقا لنص المادتين L142-8/6 و11 على التوالي.

[3] يراجع نص المادة 13 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[4] على خلاف ما كان مقررا في المادة 1/22- 2 من القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، أين كانت مدة ممارسة محافظ بنك الجزائر لصلاحياته محددة بست سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ومدة ممارسة نوابه محددة بخمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.
أما المشرع المصري فحدد هذه المدة بـ 4 سنوات قابلة للتجديد طبقا للمادة 11 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المصري سالف ذكره.

[5] وهذا خلافا لما كان مقررا في المادة 3/22 من القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، حيث لم يكن بالإمكان عزل المحافظ ونوابه أو إقالتهم إلا في حالتي العجز الصحي المثبت قانونا أو الخطأ الفادح الصادر من طرفهم.

ويجدر التنويه إلى أن وظيفة المحافظ والنواب تتنافى مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة عمومية، كما لا يمكنهم أن يمارسوا أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدتهم ماعدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي[1].

فضلا عن ذلك فإنه لا يجوز للمحافظ أو نوابه خلال مدة سنتين بعد انتهاء عهدتهم، أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة بنك الجزائر، أو شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسات، كما لا يمكنهم أيضا العمل كوكلاء أو كمستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات[2].

02- مجلس إدارة بنك الجزائر

إضافة إلى المحافظ ونوابه، يتكون بنك الجزائر من هيئة إدارية أخرى تتمثل في مجلس الإدارة[3]، الذي يتكون من المحافظ رئيسا ونوابه الثلاثة، وثلاثة موظفين ذوي درجة عالية معينين بموجب مرسوم رئاسي بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي، بالإضافة إلى مستخلفين يعينون ليحلوا محل الموظفين في حالة غيابهم أو شغور وظائفهم حسب الشروط نفسها[4].

03- مراقب بنك الجزائر

تتولى هذه الهيئة حراسة بنك الجزائر وتتألف من مراقبين يعينان بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية ويمارسان وظائفهما بالدوام الكامل، ويكونان في وضعية انتداب من إدارتهما الأصلية وتنهى مهامهما حسب الأشكال نفسها[5].

---

[1] يراجع نص المادة 1/14- 2 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[2] يراجع نص المادة 3/15 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[3] إن مجلس إدارة بنك الجزائر في ظل القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، كان يمارس اختصاصا مزدوجا باعتباره مجلس إدارة بنك الجزائر من جهة، وسلطة نقدية من جهة أخرى، غير أنه بصدور الأمر رقم 01/01 المعدل والمتمم للقانون 10/90 وزعت اختصاصات مجلس إدارة بنك الجزائر على جهازين إداريين خول للأول صلاحية إدارة البنك، ومنح الثاني أي مجلس النقد والقرض باعتباره من الأجهزة الإدارية لبنك الجزائر سلطة نقدية مكلفة بإصدار القرارات التنظيمية والفردية الواجب على البنوك الالتزام بها، وهو نفس المبدأ الذي كرسه الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

- يراجع بهذا الصدد: قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 139، وشيخ عبد الحق، المرجع السابق، ص 97.

[4] يراجع نص المادة 18 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[5] يراجع نص المادة 1/26-2 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

هذا ولقد اشترط المشرع الجزائري أن تكون للمراقبين معارف لاسيما المالية منها، وفي مجال المحاسبة المتصلة بالبنوك المركزية تؤهلهما لأداء مهمتهما[1].

وفي سبيل تحقيق ذلك، يضع مجلس إدارة بنك الجزائر تحت تصرفهما جميع الوسائل المادية والبشرية التي تمكنهما من مزاولة وظائفهما المنوطة بهما[2].

على أن هذين المراقبين يتم انتقاؤهما من بين أحسن الموظفين السامين في السلم الإداري والتابعين لوزارة المالية[3].

الفرع الثاني: صلاحيات بنك الجزائر في مجال الرقابة

يبسط بنك الجزائر رقابته على البنوك والمؤسسات المالية من أجل المحافظة على سلامة الجهاز المصرفي والتأكد من تجاوبه مع متطلبات النمو الاقتصادي بالإضافة إلى حماية أموال المودعين والمساهمين، ويلجأ بنك الجزائر إلى ممارسة هذه الرقابة بالتدخل مباشرة في مراقبة البنوك (أولا)، وبصفة غير مباشرة عن طريق التدخل بمجموعة من السياسات والمتغيرات (ثانيا).

أولا: الرقابة المباشرة على البنوك

يقصد بالرقابة المباشرة على البنوك اتخاذ جميع الوسائل التي تمكن بنك الجزائر من التحكم المباشر في حجم الائتمان الذي تمنحه البنوك، ووضع قيود عليه وذلك بهدف المحافظة على المنظومة المالية بشكل أوسع.

كما أن الرقابة المباشرة تمنح بنك الجزائر قدرة التأثير على البنوك من خلال إقناعها بإتباع سياسات تنسجم والأهداف التي يرمي إليها، وكذا الالتزام بالنصائح والتوجيهات الصادرة عنه والعمل على إتباعها وتطبيقها.

هذا ويعتمد بنك الجزائر عند ممارسته رقابته المباشرة على البنوك على مجموعة من الوسائل أهمها تحديد نسبة السيولة القانونية والحفاظ على سقف الائتمان والاعتماد على أسلوب التوجيه والإقناع الأدبي وإصدار التعليمات، وهذا ما أعرضه بإيجاز فيما يلي:

---

[1] يراجع نص المادة 3/26 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[2] يراجع نص المادة 5/26 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[3] مرسلي محمد، المرجع السابق، ص 57.

01- تحديد نسبة السيولة القانونية والحفاظ على سقف الائتمان

إن البنك وبحكم طبيعة المهمة التي يمارسها في منح القروض، فإنه يتحمل المسؤولية في إدارة الأموال المودعة لديه من العملاء، فيقوم بالاستثمار فيها عن طريق منح القروض لطالبيها، غير أنه بالمقابل يكون مطالبا باتخاذ تدابير مهمة تحقق له مصلحة عملائه، ومن ثم وجب عليه أن يراعي – عند منحه الائتمان– نوع الائتمان وترتيبه وشروط منحه، قصد الاستثمار الجيد للقرض في الغرض المعد له.

ومن هذا المنطلق، كان لبنك الجزائر أن يمارس رقابته المباشرة على البنوك من خلال فرض قيود على حجم الائتمان الذي تمنحه هذه الأخيرة لعملائها من جهة، وضمان قدرة البنوك على تلبية حاجيات المقترضين في الوقت المناسب دون الاضطرار للاقتراض من البنك المركزي من جهة أخرى، بحيث يتعين على مختلف البنوك والمؤسسات المالية أن تحتفظ بنسبة من السيولة النقدية[1] المحددة قانونا بموجب تعليمة من بنك الجزائر[2]، تحت طائلة توقيع العقوبات[3].

ومن أجل الحفاظ على أموال المودعين وحسن توظيفها، يلجأ بنك الجزائر إلى الرقابة على الائتمان المصرفي من خلال فرض حد أقصى لمبلغ الائتمان الممنوح للمقترض، وهذا تجنبا لأي تركيز للمخاطر مع زبون واحد أو نفس المجموعة من الزبائن، لأن ذلك من شأنه أي يضعف البنية المالية للبنك وتسييره[4].

---

[1] يقصد بالسيولة النقدية قدرة البنك على مواجهة التزاماته المالية عن طريق قدرته على تسديد طلبات مودعيه من جهة والاستجابة لطلبات الائتمان من جهة أخرى.

[2] ويذكر أن البنك المركزي قام بتحديد نسبة الاحتياطي القانوني لأول مرة في الجزائر بنسبة 2.5 % بموجب التعليمة رقم 73/94 الصادرة بتاريخ 1994/11/28 سالف ذكرها، ثم تزايدت هذه النسبة باستمرار لتصل إلى 12 % بموجب التعليمة رقم 02/2013 الصادرة بتاريخ 2013/04/23، وقد قرر بنك الجزائر خفض الاحتياطي الإلزامي القانوني من 12 % إلى 8% كمرحلة أولى سنة 2016 وذلك في سياق حزمة من الإجراءات الخاصة بمواجهة الأزمة المالية الحادة التي تمر بها الجزائر نتيجة التراجع الحاد في أسعار المحروقات في السوق العالمية، ويجدر التنويه إلى أن التنظيم رقم 02/04 الصادر بتاريخ 2004/03/04 والمحدد لشروط تأسيس الاحتياطات الأدنى الاجبارية الذي سبق الاشارة إليه فيما تقدم نص في مادته الخامسة على أن هذه الاحتياطات لا يمكن أن تتجاوز 15 % ويمكن أن تساوي 0%، مما يعني أن بنك الجزائر يتوفر على هامش واسع جدا للمناورة للخفض أو الرفع من نسبة الاحتياطي الالزامي.

[3] يراجع نص المادة 114 من قانون النقد والقرض.

[4] لتفاصيل أكثر أحيل إلى ما سبق دراسته في المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني والمتعلق بالقواعد الوقائية من المخاطر البنكية، ص 222 وما يليها من هذه الرسالة.

02- الاعتماد على أسلوب التوجيه والإقناع الأدبي وإصدار التعليمات

يفرض بنك الجزائر رقابته المباشرة على البنوك من خلال إتباع أسلوبي الإقناع الأدبي والتعليمات الملزمة، باعتبارهما أسلوبين معنويين لا يعتمدان على النسب المعينة كباقي الأساليب الأخرى.

فوفقا لأسلوب الإقناع الأدبي، يقوم البنك المركزي بتقديم النصائح للبنوك والمؤسسات المالية والتي تسمح لها بالحفاظ على التوازن المالي، كأن يقدم لها نصائح تتعلق بعدم التوسع في منح قروض معينة، نظرا لتفاقم درجة الخطر فيها وما قد يصاحبها من عدم إمكانية تحصيل قيمتها، أو متى كانت هذه القروض تشكل خطرا على الاقتصاد الوطني.

هذا ويأخذ أسلوب الإقناع الأدبي أشكالا مختلفة، كأن يرسل بنك الجزائر إلى البنوك مذكرات بالامتناع عن قبول سندات معينة، أو عدم الإقراض لمشروعات معينة، أو تحذيرات بعدم قبول إعادة خصم بعض الأوراق التجارية أو عدم تقديم الأموال المطلوبة[1].

أما بالنسبة لأسلوب الأوامر والتعليمات الملزمة، فهو يقوم على ضرورة التزام البنوك والمؤسسات المالية بجميع القرارات الصادرة من البنك المركزي والتي تتماشى ومتطلبات السياسة النقدية، سواء أكان ذلك على شكل قرارات فردية أو تعليمات بنكية[2]، كأن يحدد بنك الجزائر الحد الأقصى لجملة القروض التي يمنحها البنك لعملائه، أو يعطي أوامر بزيادة حجم القروض الموجهة لنشاطات معينة كالصناعة أو الزراعة مثلا، مع التنويه إلى إمكانية لجوء البنك المركزي إلى فرض جزاءات على البنوك المخالفة لتعليماته كحرمانها من الاقتراض منه أو إلزامها بفوائد مرتفعة[3].

ثانيا: الرقابة غير المباشرة على البنوك

بالإضافة إلى الرقابة المباشرة، يمكن لبنك الجزائر أن يمارس رقابة غير مباشرة على البنوك وذلك عن طريق التأثير في كمية أو حجم الائتمان سواء بالزيادة أو بالنقصان، ولا يتم ذلك إلا بإتباع مجموعة من الأساليب والتقنيات المتمثلة أساسا في التحكم في سعر إعادة الخصم، وسياسة السوق المفتوحة وسياسة التحكم في النسبة القانونية للاحتياطي الإجباري، مثلما سأتناوله فيما يلي:

---

[1] يراجع: زينب حسين عوض الله، اقتصاديات النقود والمال، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص 160، وقزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 147.

[2] محمد سويلم، إدارة المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية، "مدخل مقارن"، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1987، ص 251- 252.

[3] قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 147.

01- التحكم في سعر إعادة الخصم

تعتبر آلية سعر إعادة الخصم من أقدم الآليات التي استعملتها البنوك المركزية في تنفيذ سياستها النقدية، فهي تبين بوضوح العلاقة المباشرة ما بين البنوك وبنك الجزائر.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف إعادة الخصم في قانون النقد والقرض، وإنما اكتفى بالإشارة إليه في المادة 40 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، والتي جاء نصها كالآتي: " يجوز لبنك الجزائر أن يشتري أو يبيع أو يخصم أو يعيد الخصم ...".

غير أنه نص في المادة 41 من نفس القانون على أن تنظيم إعادة الخصم يتم بموجب نظام بنكي صادر عن مجلس النقد والقرض، والمتمثل في النظام رقم 01/2000 المتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية، الملغى بموجب النظام رقم 01/15 المتعلق بعمليات خصم السندات العمومية، وإعادة خصم السندات الخاصة، والتسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية، والذي يهدف إلى تحديد القواعد والشروط والإجراءات التي يطبقها بنك الجزائر فيما يخص عمليات خصم السندات العمومية وإعادة خصم السندات الخاصة والتسبيقات والقروض في الحساب الجاري لفائدة البنوك والمؤسسات المالية[1].

وبمراجعة أحكام النظام سالف الذكر يمكن تعريف سعر إعادة الخصم على أنه الفائدة التي يتقاضاها بنك الجزائر مقابل إعادة خصمه لأوراق تجارية وسندات تمثل عمليات تجارية أو عمليات قرض قصير الأجل لم يحل تاريخ استحقاقها بعد، وذلك لصالح البنوك والمؤسسات المالية التي سبق لها وأن أجرت خصما على هذه الأوراق، والسندات لصالح عملائها مقابل قيمة مالية تقل عن القيمة الاسمية للورقة من مقدار المبلغ المسحوب، وهذا على أساس معدل الخصم الذي يحدده بنك الجزائر، الأمر الذي يمكن الأخير من تنفيذ سياسته النقدية والتحكم في القرض لمواجهة أخطار الائتمان.

وتعد عملية إعادة الخصم من الأدوات غير المباشرة التي تؤثر على كمية وسائل الدفع والسيولة من جهة وعلى أسعار الفائدة في الاقتصاد القومي من جهة أخرى.

---

[1] يراجع نص المادة 1 من النظام 01/15 المتعلق بعمليات خصم السندات العمومية، إعادة خصم السندات الخاصة، تسبيقات والقروض للمؤسسات والبنوك المالية سالف ذكره.

فبالنسبة للسيولة، إذا ما أراد بنك الجزائر إتباع سياسة نقدية توسعية، بهدف التوسع في النشاط الاقتصادي وزيادة كمية الائتمان الذي تمنحه البنوك والمؤسسات المالية لعملائها عمد في هذه الحالة إلى تخفيض سعر إعادة الخصم[1]، لأن ذلك من شأنه تشجيع البنوك على تحويل أصولها الثابتة المتمثلة في الأوراق التجارية والمالية إلى نقدية، ومن ثم الزيادة في حجم الائتمان المقدم للعملاء[2].

وبالمقابل قد يلجأ البنك المركزي إلى إتباع سياسة نقدية انكماشية متى تحقق فائض في السيولة في السوق المصرفية، فيعمد في هذه الحالة إلى الحد من النشاط الاقتصادي وتقليل كمية الائتمان الذي تمنحه البنوك، وذلك بالرفع من قيمة سعر إعادة الخصم مما يجعل البنوك والمؤسسات المالية تحجم عن خصم أصولها الثابتة المتواجدة لديها في شكل أوراق تجارية ومالية إلى نقدية، فتنقص السيولة لدى البنوك وينخفض بذلك حجم الائتمان[3].

أما بالنسبة لأسعار الفائدة، فإن إقرار بنك الجزائر لسعر فائدة مرتفع على إعادة خصم الأوراق التجارية والسندات لدى بنك الجزائر من شأنه أن يؤدي إلى ارتفاع أسعار الفائدة في السوق النقدية، مما يدفع العملاء إلى التقليص من طلبات القروض، أما إذا أراد بنك الجزائر تخفيض أسعار الفائدة على خصم الأوراق التجارية لدى بنك الجزائر، فإن ذلك يؤدي إلى تشجيع الأفراد والمؤسسات على الاقتراض مما يزيد من حجم الائتمان[4].

وترتيبا على ما تقدم عليه يمكن القول بأن تحكم بنك الجزائر في سعر إعادة الخصم يعتبر وسيلة رقابة غير مباشرة على البنوك والمؤسسات المالية، وأن من شأنه التحكم في معدلات الفائدة والتأثير على حجم الائتمان المقدم من طرف هذه الأخيرة، فإذا كان الاقتصاد يعاني من تضخم، فإن بنك الجزائر يلجأ إلى زيادة سعر الخصم، مما يؤدي إلى تقييد حجم الائتمان، ذلك أن زيادة سعر الخصم تدفع البنوك والمؤسسات المالية إلى رفع سعر الفائدة على القروض التي تمنحها لعملائها، فيقل الطلب على الاقتراض وينخفض بالتالي حجم الائتمان.

أما إذا كان الاقتصاد في حالة كساد، فانه يلجأ إلى تخفيض سعر الخصم مما يؤدي إلى تشجيع عملية الاقتراض وبالتالي الخروج من حالة الركود.

---

[1] محمد سويلم، المرجع السابق، ص 215.

[2] منصور بختة، المرجع السابق، ص 152 – 153.

[3] يراجع: بن علي بلعزور ومن معه، المرجع السابق، ص 217، وآيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 249.

[4] منصور بختة، المرجع السابق، ص 153.

02- سياسة السوق المفتوحة

تعتبـــر سياسة السوق المفتوحة من بين الأدوات التي يستعملها بنك الجزائر لفرض رقابته غير المباشرة على البنوك و المؤسسات المالية، قصد السيطرة على حجم الائتمان، فهو يهدف من خلال هذه السياسة إلى التأثير في السوق النقدية إما بالزيادة في حجم الكتلة النقدية المتداولة أو بإنقاصها تبعا للهدف الذي يصبو إليه[1].

ولقد أجاز المشرع الجزائري لبنك الجزائر أن يتدخل في سوق النقد، وذلك بأن يشتري أو يبيع سندات عمومية وسندات خاصة تبعا للأهداف التي يريد تحقيقها[2].

ففي حالة ارتفاع الأسعار وثبوت حالة التضخم، يتدخل بنك الجزائر من أجل التقليل من حجم الائتمان، فيقوم ببيع الأوراق المالية والتجارية للبنوك والمؤسسات المالية مقابل حصوله على السيولة وبذلك يخفض حجم الأرصدة النقدية لدى هذه الأخيرة مما يؤدي إلى عجزها عن منح القروض، وبالتالي نقص كمية النقود المتداولة لدى البنوك والمؤسسات المالية و انخفاض الأسعار، وهو ما سيؤدي بالضرورة إلى التخفيض من حدة التضخم الذي يشكو منه الاقتصاد[3].

أما في حالة انخفاض الأسعار وثبوت حالة الركود الاقتصادي، فإن بنك الجزائر يتدخل بصفته مشتريا للأوراق المالية والتجارية المعروضة من طرف البنوك والمؤسسات المالية، من أجل تشجيع الائتمان وتوفير السيولة اللازمة لها، فتزداد كمية النقود المتوفرة لديها، مما يؤدي إلى تنشيط الاقتصاد وبالتالي التخفيف من حالة الركود الاقتصادي[4].

وفي الأخير نشير إلى أن فعالية السوق المفتوحة ليست مطلقة نظرا لأن أهمية هذه الوسيلة تتوقف على مدى تطور الأسواق المالية ومدى اندماجها في الاقتصاد القومي، وبالتالي فإن هذه السياسة لا تعطي نتائج جيدة في الدول النامية التي تتميز بانعدام الأسواق المالية النشيطة وبعدم التعامل بكثرة في السندات الحكومية[5].

---

[1] بن علي بلعزور ومن معه، المرجع السابق، ص 218.

[2] يراجع نص المادة 45 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

[3] يراجع: بوستة زهر الدين، المرجع السابق، ص 89 – 90، وآيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 222، وحسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 261.

[4] يراجع: سعيد سامي الحلاق ومحمد محمود العجلوني، النقود والبنوك والمصارف المركزية، دار اليازوردي، الأردن، 2010، ص 153، وحسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 261.

[5] شيخ عبد الحق، المرجع السابق، ص 139.

03- سياسة الاحتياطي الإلزامي

فضلا عن سياسة التحكم في سعر إعادة الخصم وسياسة السوق المفتوحة، فقد يلجأ بنك الجزائر إلى الاعتماد على سياسة الاحتياطي الإلزامي من أجل التأثير على قدرة البنوك على منح الائتمان أو خلق الودائع.

وتقوم سياسة الاحتياطي الإلزامي على إجبار البنوك و المؤسسات المالية على الاحتفاظ بجزء معين من ودائعها في شكل رصيد نقدي دائم لدى البنك المركزي، على شكل حساب تحت الطلب غير منتج لفوائد، وهذا ما أكدته المادة الثانية من النظام رقم 02/04 التعلق بتحديد شروط تكوين الحد الأدنى الاحتياطي الإلزامي والتي جاء نصها على النحو التالي: " تلزم البنوك حسب مفهوم المادة 70 من الأمر رقم 11/03 المذكور أعلاه بتكوين الاحتياطي الإلزامي"، ولقد سبق أن تطرقنا إلى هذه المسألة عند دراسة الإجراءات الوقائية من المخاطر البنكية[1].

هذا وإن الهدف من تكوين الاحتياطي الإلزامي هو حماية حقوق المودعين من مخاطر السيولة التي يمكن أن تواجه البنوك[2]، غير أنه ومع مرور الزمن تحولت هذه الوسيلة من مجرد أداة وقائية لصالح المودعين إلى وسيلة تقنية يستعملها بنك الجزائر للتأثير على سيولة البنوك، ومن ثم التأثير على قدرتها في خلق نقود الودائع والتوسع في القرض[3].

ومن ثم، يظهر جليا أن البنك المركزي هو من يحدد نسبة الاحتياطي الإلزامي[4] تبعا لسياسته النقدية والاقتصادية وكذا التطورات المالية الحاصلة في الدولة، فمتى وجد فائض في السيولة، قام برفع نسبة الاحتياطي الالزامي مما يترتب عنه تقييد البنوك في منح الائتمان، ومتى وجد نقص في السيولة قام بتخفيض نسبته، الأمر الذي يؤدي إلى تشجيع البنوك على التوسع في منح الائتمان.

---

[1] لتفصيل أكثر، أحيل إلى ما سبقت دراسته في القواعد الوقائية من المخاطر البنكية، ص 244 و ما يليها من الرسالة.

[2] سعيد سامي الحلاق ومحمد محمود العجلوني، المرجع السابق، ص 160.

[3] شيخ عبد الحق، المرجع السابق، ص 140.

[4] وقد تم تحديد نسبة الاحتياطي الالزامي في ظل التعليمة رقم 74/94 المحددة لقواعد الحذر والتسيير المصرفي بنسبة 2 % من مجموع العناصر المذكورة في المادة الثانية، ثم رفعت النسبة إلى 4 % بموجب التعليمة رقم 01/2001 المؤرخة في 2001/02/11 المتعلقة بنظام الاحتياطي الالزامي، وإلى 6،25 % بموجب التعليمة رقم 06/2002 الصادرة في 2002/12/11 المعدلة للتعليمة رقم 01/2001 سالفة الذكر، ثم إلى 6.5 % بموجب التعليمة رقم 02/2004 الصادرة في 2004/05/13 المتعلقة لنظام الاحتياطي الالزامي.

والملاحظ أن هذه النسبة عرفت عدة تغيرات، لتستقر في الأخير إلى نسبة 8 % بموجب التعليمة رقم 03/2016 المؤرخة في 2016/04/25 المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02/2004 المتعلقة بنظام الاحتياطي الالزامي.

وخلاصة ما سبــق فإنه يمكن لبنك الجزائر أن يراقب البنوك والمؤسسات المالية بصورة غير مباشرة، وذلك باستخدام السياسات المنوه عنها أعلاه، بهدف التحكم في حجم الائتمان في الدولة.

ولعل سياسة التحكم في نسبة الاحتياطي الإلزامي تعد من أهم السياسات المعتمدة في الدول النامية – ومن بينها الجزائر – نظرا لصعوبة استخدام الوسائل الأخرى، سيما سياسة السوق المفتوحة بسبب ضيق أسواق النقد والمال من جهة وانعدام الأسواق المالية النشيطة، وعدم التعامل بالسندات الحكومية من جهة أخرى، وسياسة سعر الخصم لمحدودية أسواق الخصم في البلدان النامية[1].

المطلب الثاني: الرقابة من طرف المصالح المشتركة لبنك الجزائر

تعتبر المصالح المشتركة لبنك الجزائر من بين الهيئات التي يستعين بها في مراقبة العمليات المصرفية المتنوعة التي تجريها البنوك و المؤسسات المالية مع زبائنها، و كذا مكافحة الأخطار المصرفية التي يكون مصدرها الزبون المتعامل مع البنك.

بالإضافة إلى ذلك، نجد أن المصالح المشتركة تعتبر بمثابة قاعدة بيانات ومركز معلومات بالنسبة للبنوك، بحيث تمكنها من التعرف أكثر على الزبائن من خلال تزويدها بمعلومات دقيقة عن العملاء، فهي تشارك في رقابة النشاط المصرفي والمالي وتعمل على ضمان السير الحسن للجهاز المصرفي[2].

وتتمثل هذه المصالح المشتركة في مصلحة مركزية المخاطر (الفرع الأول) ومركزية المستحقات غير المدفوعة (الفرع الثاني) ومركزية الميزانيات (الفرع الثالث)، ومركزية مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مركزية المخاطر

أنشأ المشرع الجزائري مصلحة مركزية المخاطر[3]، وأدرجها ضمن هياكل بنك الجزائر[4] بهدف تركيز المعلومات المرتبطة بالقروض والمستفيدين منها، وكشف ودراسة المخاطر المرتبطة بهم.

---

[1] منصور بختة، المرجع السابق، ص 156.

[2] يراجع: آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص 326، وشيخ عبد الحق، المرجع السابق، ص 142.

[3] بموجب القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض.

[4] يراجع نص المادة 1 من النظام رقم 01/92 المؤرخ في 17 رمضان عام 1412 الموافق لـــ 22 مارس سنة 1992 يتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها، منشور في ج ر ج ج، ع 08، س 29، الصادرة في 1993/02/07.=

ولقد نظم المشرع الجزائري مركزية المخاطر وقسمها إلى مركزية مخاطر الأسر والتي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد، ومركزية مخاطر المؤسسات والتي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأشخاص المعنويين والطبيعيين الذين يمارسون نشاطا مهنيا بدون أجر[1].

ولقد فرض بنك الجزائر على جميع البنوك وهيئات القرض التي تمارس النشاط المصرفي على التراب الوطني الانضمام إلى هذه المركزية و احترام قواعد سيرها[2].

وبمراجعة الأحكام الواردة في قانون النقد والقرض و تلك الواردة في النظام 01/12 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، يظهر جليا أن مركزية المخاطر تسعى إلى تركيز المعلومات المرتبطة بالقروض من حيث طبيعتها وسقفها والمبالغ المسحوبة، ومبالغ القروض غير المسددة والضمانات المعطاة لكل قرض والتحقق من أسماء المستفيدين وهويتهم و قدراتهم المالية ومؤهلاتهم وذلك تجنبا للوقوع في المخاطر البنكية[3]، وعليها أن تصرح لمركزية المخاطر شهريا بجميع القروض الممنوحة للزبائن مهما بلغت قيمتها[4].

هذا ويتعين على البنوك والمؤسسات المالية استشارة مركزية المخاطر قبل أن تقدم على منح أي قرض لزبون جديد بهدف الكشف المبكر عن جميع الأخطار المحتملة للقرض[5].

وترتيبا على ما تقدم، فإن مصلحة مركزية المخاطر تكتسي أهمية بالغة، إذ بالإضافة إلى كونها هيئة استعلام، تعمل على تركيز المعلومات المرتبطة بالقروض والمستفيدين منها، فإنها تقوم بوظيفة إعلامية تتمثل أساسا في مراقبة البنوك والمؤسسات المالية وإخطار بنك الجزائر بكل مخالفة للأحكام القانونية المذكورة أعلاه.

= والملاحظ أن هذا النظام ألغي بموجب النظام رقم 01/12 المؤرخ في 2012/02/20 والمتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

[1] يراجع نص المادة 1/98 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، والمادة الأولى من النظام رقم 01/12 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

[2] يراجع نص المادة 3/98 من قانون النقد والقرض، والمادة 3 من النظام رقم 01/12 سالف ذكره.

[3] يراجع نص المادة 2/98 من قانون النقد والقرض، والمادة 2 من النظام رقم 01/12 سالف ذكره.

[4] يراجع نص المادة 6 من النظام رقم 01/12 سالف ذكره.

[5] يراجع نص المادة 13 من النظام رقم 01/12 سالف ذكره.

الفرع الثاني: مركزية المستحقات غير المدفوعة

تزاول البنوك التجارية أنشطتها عن طريق منح القروض للزبائن في محيط اقتصادي ومالي يميزه التغير وعدم الاستقرار، الأمر الذي يؤدي بالبنوك إلى الوقوع في مشاكل عند استرجاع القروض.

فعلى الرغم من الدور الذي تلعبه مصلحة مركزية المخاطر في تزويد البنوك والمؤسسات المالية بالمعلومات الضرورية الخاصة ببعض أنواع القروض والزبائن المقترضين، إلا أن هذا الإجراء لا يلغي بشكل كامل المخاطر المرتبطة بهذه القروض – لاسيما مشاكل عدم التسديد – ولهذا الغرض أصدر المشرع الجزائري النظام رقم 02/92 المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها فنص في المادة الأولى منه على أن مركزية المستحقات غير المدفوعة تعتبر من هياكل بنك الجزائر، ويجب على جميع الوسطاء الماليين[1] الانضمام إليها، ولعل غاية المشرع الجزائري من ذلك ترجع إلى تحقيق رقابة فعلية على أعمال البنوك التجارية.

وبالرجوع إلى المادتين الثالثة والرابعة من نفس النظام سالف الذكر، يتبين أن المشرع الجزائري أوكل لمصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة مهمة جمع وتنظيم المعلومات المرتبطة بجميع الحوادث والمشاكل التي تظهر عند استرجاع القروض، كعوارض الدفع، وذلك انطلاقا من المعلومات التي تقدمها لها البنوك والمؤسسات المالية في فترات محددة، على أن تقوم بتنظيم فهرس مركزي لعوائق الدفع توضح فيه جميع المعلومات المتعلقة بكل قرض والمشاكل التي أدت إلى عدم تسديده وتبليغه دوريا إلى الوسطاء الماليين وكل سلطة معنية.

الفرع الثالث: مركزية الميزانيات

لقد أنشأ البنك الجزائري مركزية الميزانيات بموجب النظام رقم 07/96[2]، وأوجب على البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري الانضمام إليها واحترام قواعد سيرها[3]، وتتمثل مهمة

---

[1] عرف المشرع الجزائري الوسطاء الماليين في المادة 2 من النظام 02/92 المؤرخ في 17 رمضان عام 1412 الموافق لـــ 22 مارس سنة 1992 يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، منشور في ج ر ج ج، ع 08، س 29، الصادرة في 1993/02/07، على أنها البنوك التجارية والمؤسسات المالية والخزينة العامة والمصالح المالية التابعة للبريد والمواصلات وأية مؤسسات أخرى تضع تحت تصرف الزبون وسائل الدفع وتتولى تسييرها.

[2] النظام رقم 07/96 المؤرخ في 17 صفر عام 1417 الموافق لـــ 03 يوليو سنة 1996 يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، منشور في ج ر ج ج، ع 64، س 33، الصادرة في 1996/10/27.

[3] يراجع نص المادة 3 من النظام رقم 07/96 سالف ذكره.

مركزية الميزانيات في جمع المعلومات المحاسبية والمالية المتعلقة بالمؤسسات التي تحصلت على قرض مالي من بنوك ومؤسسات مالية وشركات اعتماد إيجاري و معالجتها ونشرها[1].

وحتى تقوم هذه المصلحة بمهمتها على أحسن وجه ألزم المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري أن تزودها بالمعلومات المحاسبية والمالية المتعلقة بالسنوات الثلاثة الأخيرة لزبائنها وفقا لنموذج موحد يضعه بنك الجزائر[2].

ويجدر التنويه إلى أن مركزية الميزانيات تعتبر وسيلة من وسائل الرقابة المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية، فهي وسيط تشاوري ما بين هذه الأخيرة وبنك الجزائر كونها تعتمد على طرق تحليل مالية موحدة على مستوى جميع البنوك مما يسمح لهذه الأخيرة بتقييم مدى ملاءة عملائها ومنحهم الائتمان من عدمه.

الفرع الرابع: مركزية مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد

إن مركزية مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد، جاءت لتدعم مركزية المستحقات غير المدفوعة، فإذا كانت هذه الأخيرة تهدف لجمع المعلومات المرتبطة بالمقترضين والمتعلقة بمشاكل الدفع الخاصة بالقروض وأدواته، فإن مركزية المخاطر ضد إصدار الشيكات بدون رصيد جاءت لتضبط قواعد العمل بأحد أهم وسائل الدفع المستعملة حاليا والمتمثلة في الشيك.

ولقد نظم المشرع الجزائري هذه المصلحة بموجب النظام رقم 01/08 المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 07/11 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها[3].

إن هذا النظام يهدف إلى وضع إجراءات وقائية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها وذلك بمشاركة كل من البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر[4]، ويتم ذلك عن طريق تجميع وتركيز جميع المعلومات المتعلقة بعوارض دفع الشيكات، بسبب انعدام أو نقص في

---

[1] يراجع نص المادة 2 من النظام رقم 07/96 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها المذكور أعلاه.

[2] يراجع نص المادة 4 من النظام رقم 07/96 سالف ذكره.

[3] النظام رقم 07/11 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1432 الموافق لـــ 19 أكتوبر 2011 يعدل ويتمم النظام رقم 01/08 المؤرخ في 12 محرم عام 1429 الموافق لـــ 20 يناير سنة 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، منشور في ج ر ج ج، ع 08، س 49، الصادرة في: 2012/02/15.

[4] يراجع نص المادة 1 من النظام رقم 01/08 سالف ذكره.

الرصيد ونشرها على مستوى البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر قصد الاطلاع عليها واستغلالها لاسيما عند تسليم دفتر الشيكات الأول للزبون[1].

وقصد ضمان فعالية أكبر لهذا الجهاز، ألزم النظام سالف ذكره جميع البنوك والمؤسسات المالية التي تقع لديها عوارض دفع بسبب انعدام أو نقص في الرصيد، التصريح بذلك لمركزية عوارض الدفع لدى بنك الجزائر في غضون أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك، وذلك من أجل تبليغها للوسطاء الماليين الآخرين[2].

هذا وفضلا عن المهمة الإعلامية التي تلعبها مصلحة مركزية مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد، فإنها تهدف إلى تطهير النظام البنكي من المعاملات التي تنطوي على عنصر الغش، وخلق قواعد للتعامل المالي تقوم على أساس الثقة، كما تهدف أيضا إلى وضع آليات الرقابة على استعمال واحد لأهم وسائل الدفع الأكثر استعمالا في الاقتصاد المعاصر[3].

المبحث الثاني:

الرقابة من طرف السلطات الإدارية المستقلة

بالإضافة إلى الرقابة التي يمارسها بنك الجزائر على البنوك والمؤسسات المالية، قام المشرع الجزائري بإنشاء أجهزة أخرى مستقلة للرقابة تتمثل أساسا في اللجنة المصرفية، ومجلس النقد والقرض اللذين منحهما سلطة الرقابة وإصدار القرارات التأديبية، وهذا ما سأعرضه تباعا في مطلبين.

المطلب الأول: الرقابة من طرف اللجنة المصرفية

تعد اللجنة المصرفية من أهم وسائل الضبط في المجال الاقتصادي لكنها تلعب دورا مزدوجا فهي من جهة لها سلطة ممارسة الرقابة المصرفية داخل الجهاز المصرفي، والتأكد من مدى تطبيق القوانين والأنظمة المتبعة من قبل البنوك والمؤسسات المالية، ومن جهة أخرى لها سلطة اتخاذ عقوبات ردعية تأديبية في حق هذه الأخيرة متى خالفت القوانين والنشاطات البنكية.

---

[1] يراجع نص المادة 2 من النظام رقم 01/08 المذكور أعلاه.

[2] يراجع نص المادة 4 من النظام رقم 01/08 المذكور أعلاه.

[3] يراجع شيخ عبد الحق، المرجع السابق، ص 147، وقزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 153.

إن أهمية الدور الذي تلعبه اللجنة المصرفية في مراقبة البنوك والمؤسسات المالية جعل المشرع الجزائري يهتم بتنظيم أحكامها في القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، وذلك بالتطرق لتشكيلها، وتنظيمها، والنص على مجموع التدابير والعقوبات المتخذة من طرفها، وهو نفس النهج الذي سار عليه في الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، غير أنه وسع من صلاحيات اللجنة المصرفية في ممارسة رقابتها على البنوك، وذلك لضمان السير الحسن للمهنة المصرفية، خصوصا مع ظهور أزمة الخليفة وما ترتب عنها من أضرار أصابت النظام المصرفي ككل.

وعليه سأتطرق في هذا المطلب إلى تنظيم اللجنة المصرفية (الفرع الأول)، ثم إلى صلاحياتها في مجال الرقابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنظيم اللجنة المصرفية

تتكون اللجنة المصرفية وفقا للمادة 106 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض من محافظ بنك الجزائر بصفته رئيسا لها، ومن ثلاثة أعضاء يتم اختيارهم على أساس كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، ومن قاضيين ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

بالإضافة إلى ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس المجلس من بين المستشارين الأولين، وممثل عن الوزير المكلف بالمالية[1].

ويتم تعيين أعضاء هذه اللجنة من طرف رئيس الجمهورية لمدة خمس سنوات بموجب مرسوم رئاسي[2].

بمراجعة نص المادة سالفة الذكر يتضح جليا أن تشكيلة اللجنة المصرفية في الجزائر تستجيب لمقتضيات قانونية وتقنية ومالية، الأمر الذي جعل منها هيئة مستقلة بذاتها، فهي لا تعد هيكلا من هياكل بنك الجزائر وإنما تعد هيئة خارجية ومستقلة عنه تماما لاسيما من حيث تشكيلها وكيفية اتخاذ

---

[1] على خلاف ما كان معمولا به في ظل القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، أين كانت المادة 114 منه تنص على أن اللجنة تتكون من خمسة أعضاء فقط وهم المحافظ أو نائبه رئيسا، بالإضافة إلى قاضيين يتم انتدابهما من المحكمة العليا بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء، وعضوين يتم اختيارهما نظرا لكفاءتهما في الشؤون المصرفية والمالية وخاصة المحاسبة ويقترحهما الوزير المكلف بالمالية.

[2] لم ينص المشرع في الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على إمكانية تجديد العهدة على خلاف المادة 4/144 من القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، أين كانت تنص على إمكانية تجديد عهدتهم.

قراراتها، وهذا ما يفهم ضمنيا من نص المادة 108 الفقرة الثانية حينما نص المشرع الجزائري على أن يكلف بنك الجزائر بتنظيم المراقبة على البنوك والمؤسسات المالية لحساب اللجنة بواسطة أعوانه[1].

هذا ويجدر التنويه إلى أن رئيس اللجنة المصرفية وأعضاءها ملزمون باحترام السر المهني، فلا يجوز لهم أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، وما عدا الحالات التي يدعون فيه للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية[2].

كما تنص المادة 106 الفقرة الثانية من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: " تزود اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحيتها وكيفيات تنظيمها وعملها بناء على اقتراح اللجنة".

يتضح من هذه المادة أن اللجنة المصرفية تتكون من هيكل دائم يتمثل في الأمانة العامة التي يرأسها الأمين العام، هذا الأخير يتم تعيينه من طرف محافظ بنك الجزائر من بين الإطارات المتواجدة في البنك لكن من دون أن يتمتع بصفة العضو في اللجنة، بالإضافة إلى خلية قضائية ومديريتين تشملان مديرية مراقبة البنوك والمؤسسات المالية ومديرية الحراسة العامة للنظام البنكي[3].

هذا وينحصر دور الأمانة العامة للجنة المصرفية في تحضير وتنفيذ قرارات اللجنة، بحيث تتولى إرسال الاستدعاءات لأعضاء اللجنة المصرفية من أجل عقد الجلسات، وعند انتهاء كل جلسة يرفع الأمين العام تقريرا يبين فيه الأشخاص الحاضرين ومختلف نقاط المناقشة والقرارات المتخذة على أن يضمن تنفيذها[4].

وقبل التطرق إلى صلاحيات اللجنة المصرفية في مجال الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، يجدر بنا الإشارة أولا إلى التكييف القانوني لهذه اللجنة باعتباره أثار الكثير من الجدل على مستوى الفقه، نظرا للتشكيلة المختلطة التي تتكون منها اللجنة المصرفية من جهة ولنوعية القرارات

---

[1] إن عبارة "لحساب اللجنة" توحي بأننا أمام هيئتين مستقلتين، فبنك الجزائر كهيئة مستقلة عن اللجنة المصرفية وما يؤكد هذا الطرح هو طبيعة الإجراءات المتبعة أمام الهيئتين، فاللجنة المصرفية تتصف الإجراءات المتبعة أمامها بالطابع القضائي على خلاف تلك المتبعة من طرف بنك الجزائر والتي تتميز بالطابع الإداري.

– يراجع شيخ عبد الحق، المرجع السابق، ص 107.

[2] يراجع نص المادة 25 من قانون النقد والقرض.

[3] قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 157.

[4] عجرود وفاء، اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، ص 30.

الصادرة عنها من جهة أخرى، فما هو موقف كل من المشرع الجزائري والقضاء حول الطبيعة القانونية للجنة المصرفية؟

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض والأمر رقم 11/03 المعدل والمتمم له، يتبين أن المشرع الجزائري لم يوضح الكيفية الطبيعية للجنة المصرفية، بل اكتفى فقط بالتطرق إلى تشكيلها وتنظيمها.

غير أن القضاء الجزائري استقر على أن اللجنة المصرفية تعد سلطة إدارية مستقلة وللتدليل على ذلك أشير إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 08 ماي 2000 والذي قضى فيه بما يلي: "حيث أن الثابت أن القرار المطعون فيه يذكر أن رئيسها صرح قبل مناقشة الموضوع أنها تشكل جهة قضائية مختصة.

حيث ان الجهات القضائية تفصل بين الأطراف في حين أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة رقابية وهيئة مهنية.

حيث انه من جهة أخرى فإن الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية تحدد عن طريق القانون، في حين أن أغلبية الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية قد تم تحديدها عن طريق نظام داخلي.

حيث أنه في الأخير، الطعن ضد قرارها يشكل طعنا بالبطلان يجعل تصنيف قراراها ضمن القرارات الإدارية، ومن ثم يتعين القول كما استقر عليه الفقه أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة إدارية مستقلة "[1].

كما أكد ذلك في القرار الصادر عنه بتاريخ 01 أبريل2003 والذي قضى فيه بما يلي: " حيث ومن جهة أخرى فإن هذا القرار المتخذ بمبادرة من اللجنة المصرفية عملا بالمادة 2/155 من القانون المذكور لا يشكل تدبيرا ذا طابع تأديبي، وإنما تدبيرا إداريا لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 وما يليها من القانون"[2].

---

[1] قرار مجلس الدولة رقم 2138، مؤرخ في 2000/05/08، غير منشور للفصل في قضية يونيون بنك وبنك الجزائر. أشار إليه: رباح محمد، المرجع السابق، ص 125 هـ 3.

[2] قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 01 أبريل 2003، بين شركة (AIB) ألجيريان أنترناسيونال ضد محافظ البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة، ع 6، س 2005، ص 64- 67.

الفرع الثاني: صلاحيات اللجنة المصرفية في مجال الرقابة

إن تطور النظام الاقتصادي في الجزائر، وتزايد حجم المبادلات على مستوى البنوك أدى إلى ظهور العديد من المخاطر التي تتسبب في تعطيل السير الحسن للعمليات البنكية، هذا الأمر جعل المشرع الجزائري يتدخل عن طريق وضع آليات وسبل تمكن من الحد من هذه المخاطر، فمنح اللجنة المصرفية صلاحية ممارسة اختصاصاتها الرقابية والتأديبية على البنوك والمؤسسات المالية حتى يكون عمل هذه الأخيرة منسجما مع القوانين والأنظمة المصرفية.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 105 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: " تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص "اللجنة" وتكلف بما يأتي:

- مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

- المعاقبة على الإخلالات التي يتم معاينتها.

- تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية و تسهر على نوعية وضعياتها المالية.

- وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة.

- كما تعاين عند الاقتضاء، المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية".

بقراءة هذه المادة يظهر جليا أن اللجنة المصرفية تعتبر بمثابة البوليس الإداري في الجهاز المصرفي، فهي تسهر على مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، سيما ما تعلق منها بأحكام قانون النقد والقرض، وذلك بالتأكد من مدى احترام الشروط الإجرائية المتعلقة بالدخول إلى المهنة المصرفية كشروط الحد الأدنى لرأس المال والشكل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية ومدى توافر شروط الترخيص والاعتماد[1] وأحكام القانون التجاري - باعتبار البنوك والمؤسسات المالية شركات مساهمة - خاصة ما تعلق بالشروط الواجب توافرها في المسيرين والمستخدمين كاحترام الحد الأدنى للمسيرين، وضرورة توافر شروط الكفاءة والقدرة على التسيير ومتطلبات الشرف[2].

---

[1] انظر ص 234 وما يليها من هذه الرسالة.

[2] انظر ص 230 وما يليها من هذه الرسالة.

كما تسهر على مراقبة مدى احترام جميع القوانين الأخرى المنظمة للنشاط المصرفي كالأنظمة والتعليمات البنكية الصادرة عن مجلس النقد والقرض خصوصا ما تعلق منها بضرورة احترام نسب السيولة والملاءة وقاعدة الأموال الخاصة[1].

وتلجأ اللجنة المصرفية كذلك إلى اتخاذ التدابير والعقوبات اللازمة ضد البنوك والمؤسسات المالية في حال إخلالها بالقواعد التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، ذلك أن مخالفة البنوك لقواعد حسن سير المهنة من شأنه أن يرتب عليها مجموع من التدابير الوقائية المقررة قانونا[2].

على أن هذه التدابير يمكن أن تتحول إلى عقوبات تأديبية متى لم تمتثل البنوك والمؤسسات المالية للأوامر والتحذيرات الصادرة عن اللجنة المصرفية[3].

إضافة إلى ما سبق تقوم اللجنة بفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية للوقوف على وضعياتها المالية بصفة دورية ولا يتأتى لها ذلك إلا بفرض رقابتها على الأصول والخصوم التي تمثل المركز المالي للبنوك والمؤسسات المالية، وفرض رقابتها الدائمة على رأسمال البنوك والذي لا يجب أن يقل في كل الحالات عن الحد الأدنى المقرر قانونا[4]، و على رأس المال الاحتياطي الإلزامي، الذي لا يمكن أن يتجاوز في كل الحالات النسبة المقررة له قانونا[5].

ومن صلاحيات اللجنة المصرفية أيضا فرض احترام قواعد حسن سير المهنة، خاصة ما تعلق منها باحترام قواعد السر المهني[6].

وتسهر اللجنة كذلك على مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لقواعد الحذر الصادرة عن بنك الجزائر، والمتعلقة بمجال تقسيم وتغطية المخاطر وتصنيف الديون إلى غيره من القواعد التي سبق التطرق لها فيما تقدم[7].

---

[1] انظر ص 244 وما يليها من هذه الرسالة.

[2] يراجع نص المواد 111 و112 و113 و115 من قانون النقد والقرض.

[3] يراجع نص المادة 114 من قانون النقد والقرض.

[4] يراجع نص المادة 2 من النظام 04/08 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر.

[5] لا يجب أن يتجاوز رأس المال الاحتياطي الإلزامي نسبة 15 % من أصول البنك.

[6] تنص المادة 25 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: " لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، ما عدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية.
يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه".

[7] تراجع ص 247 وما يليها من هذه الرسالة.

إن الصلاحيات الواسعة التي تتمتع بها اللجنة المصرفية في مجال الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية اضطرها للاعتماد على آليات ووسائل ناجعة من شأنها أن تسمح لها بفرض رقابة دقيقة على البنوك والمؤسسات المالية واتخاذ التدابير والعقوبات اللازمة ضد المخالفات المرتكبة من طرف هذه الأخيرة.

ومن هنا أمكن التساؤل حول تلك الآليات التي تعتمد عليها اللجنة المصرفية وتستعملها في فرض رقابتها على البنوك والمؤسسات المالية.

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي مني الرجوع إلى أحكام قانون النقد والقرض الذي أقر في المادة 102 منه آليتين للرقابة، تستعملهما اللجنة المصرفية عند رقابتها على البنوك، وهي الرقابة على الوثائق والرقابة الميدانية، وهذا ما سأحاول التطرق إليه بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

أولا: الرقابة على الوثائق

وتسمى كذلك بالرقابة الدائمة أو المستندية[1]، وتتم هذه الرقابة من طرف المفتشية العامة لبنك الجزائر التي تقوم بفحص وتدقيق ومراجعة جميع البيانات الدورية الصادرة عن البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لرقابتها.

هذا، وبالرجوع إلى المادة 109 من قانون النقد والقرض يتضح أن اللجنة المصرفية تقوم بتنظيم عمليات الرقابة التي تمارسها وتحدد قائمة التقديم ووضعيته وآجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة[2]، كما تقوم بمراقبة الوثائق التي نص عليها القانون التجاري – على اعتبار أن البنك شركة – لتقرير التسيير لمجلس إدارة البنك وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج.

ويجدر التنويه أن للجنة المصرفية مطلق الحرية في طلب هذه البيانات من البنوك، وفي الوقت الذي تراه مناسبا دون قيد أو شرط، المهم أن يتناسب ذلك مع الأهداف الرقابية التي تسعى إلى تحقيقها،

---

[1] عجرود وفاء، المرجع السابق، ص 133.

[2] إذ تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بالتصريح شهريا بالنموذج (R 10) وبالتقارير الاحترازية في كل ثلاثي من السنة قصد معرفة مجمل المخاطر التي يمكن أن تلحق بها، وبالتصريح بالقروض المسلمة من طرفها لمديرية القروض لدى بنك الجزائر خلال كل ثلاثي من السنة، بالإضافة إلى التقارير الصادرة عن مدققي الحسابات على مستوى البنوك والمؤسسات المالية والمنصوص عليها في المادة 105 من قانون النقد و القرض.

ولا يمكن للبنوك والمؤسسات المالية الاحتجاج بالسر المهني تجاه اللجنة، كي تتذرع من تقديم الوثائق المطلوبة منها[1].

وبعد أن تقوم المفتشية العامة لبنك الجزائر بفحص ودراسة الوثائق والمستندات الموجهة إليها، تعمد إلى إعداد تقرير يتضمن حالة النشاط المصرفي الذي توجد عليه البنوك والمؤسسات المالية ورفعه إلى اللجنة المصرفية التي تتولى بدورها دراسة التقرير، فإذا ما تبين لها أن به خرقا لقواعد حسن سير المهنة أو أن هناك اختلالا في التوازن المالي للبنك قامت بتبليغه بهذه الخروقات وألزمته في المقابل باستدراك مجمل الأخطاء، نظرا لأن الغرض من الرقابة المستندية هو دفع مسيري البنوك والمؤسسات المالية إلى تصحيح الاختلالات الموجودة وبالتالي تقويم البنك وتعيين طريقة تسييره[2].

والجدير بالذكر أن الرقابة التي تفرضها اللجنة المصرفية على الوثائق والمستندات المحاسبية المرسلة إليها من البنوك والمؤسسات المالية، وإن كان لها دور كبير في مراقبة مدى احترام هذه الأخيرة للقواعد التنظيمية والنشاطات المصرفية، إلا أنها قد تكون غير كافية لكشف جميع المخالفات التي قد تقع فيها البنوك و المؤسسات المالية[3]، مما جعل المشرع الجزائري يعتمد على وسيلة أخرى من شأنها أن تسمح لأعوان التفتيش التابعين للمفتشية العامة لبنك الجزائر بفرض رقابة أوسع وأنجع من الرقابة المفروضة على الوثائق، وتعرف هذه الرقابة في المجال المصرفي بالرقابة الميدانية أو الرقابة في مراكز البنوك والمؤسسات المالية، وهذا ما سأتطرق إليه فيما يلي:

ثانيا: الرقابة الميدانية

إن الرقابة الميدانية[4] هي الوسيلة الثانية التي تمكن اللجنة المصرفية من فرض رقابتها على البنوك والمؤسسات المالية، وتتم بانتقال الأعوان الإداريين التابعين للجنة المصرفية إلى مراكز البنوك والمؤسسات المالية، من أجل إجراء عمليات تفتيش وتحقيق ميدانية للتأكد من صحة المعلومات الواردة إليها[5]، ولا يتم ذلك إلا بالاطلاع على السجلات والمستندات الخاصة بها.

---

[1] السيسي صلاح الدين، نظم المحاسبة والرقابة وتقييم الأداء في المصارف والمؤسسات المالية، دار الوسام للطباعة والنشر، لبنان، 1998، ص 216.

[2] يراجع: عجرود وفاء، المرجع السابق، ص 134، وشقيري نوري موسى ومن معه، المرجع السابق، ص 221.

[3] شقيري نوري موسى ومن معه، المرجع السابق، ص 281.

[4] وتسمى كذلك بالرقابة الدورية أو الرقابة في عين المكان أو الرقابة في مراكز البنوك والمؤسسات المالية.

[5] السيسي صلاح الدين، المرجع السابق، ص 216.=

ولقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 108 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض إذ تخول اللجنة المصرفية مراقبة البنوك والمؤسسات المالية بناء على الوثائق وفي عين المكان.

وأوكل لها مهمة تكليف أي شخص من أعوانها للقيام بالمراقبة الميدانية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية.

والملاحظ أنه إذا تبين للجنة المصرفية أن المعلومات الواردة إليها من البنوك والمؤسسات المالية غير صحيحة أو بها مغالطات تجانب الحقيقة، قامت بتكليف أعوان التفتيش بالانتقال إلى مراكز البنوك والمؤسسات المالية للتحري حول مدى صحة الوثائق الواردة إليها من عدمها.

كما يسوغ لبنك الجزائر أيضا، في حالة الاستعجال، أن يقوم بأي عملية تحري ويبلغ اللجنة بنتائجها[1].

إن أعوان التفتيش وفي إطار المهام الموكلة إليهم يكلفون بإعداد تقارير تمكن اللجنة المصرفية من تطوير معرفتها للبنك التجاري والتأكد من مدى صحة المعلومات المقدمة إليها، خصوصا في المسائل المتعلقة بهيكلة وتنظيم البنوك والمؤسسات المالية وتحليل المخاطر المصرفية وميزانية البنك[2].

وبعد انتهاء الأعوان من المراقبة الميدانية، يقومون بإعداد تقارير ورفعها إلى المفتشية العامة لبنك الجزائر والتي تتولى بدورها إرسالها إلى مجلس إدارة البنك ومحافظي الحسابات العاملين في البنوك والمؤسسات المالية، وإلى ممثلي فروع البنوك الأجنبية الكائنة في الجزائر وفروع البنوك الجزائرية المتواجدة في الخارج[3]، من أجل تقديم توضيحات عن الاستفسارات الواردة عن التقرير، أو تسوية الوضعية متى تبين وجود معلومات غير صحيحة أو كانت عمليات البنوك لا تتفق مع القوانين والتنظيمات والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر والأعراف المصرفية[4].

= وفي هذا الصدد يعرفها السيد معاشو بن عاومر على أنها: " الرقابة التي تضمن التفتيش والمراجعة في عين المكان للسجلات والوثائق أو المعطيات الإلكترونية على مستوى المقر الاجتماعي للفروع والمراكز البنكية والمؤسسات المالية".

– معاشو بن عاومر، (اللجنة المصرفية أمام الرهانات والآفاق المستقبلية لقانون الإفلاس المطبق على البنوك والمؤسسات المالية)، مداخلة في اليوم البرلماني الأول حول قانون البنوك، منشورات مجلس الأمة، 05 جوان 2005، ص 70.

[1] يراجع نص المادة 108 مكرر من قانون النقد والقرض.

[2] وتسمى التقارير التي ينجزها أعوان التفتيش بعد انتهاء التحريات التي يقومون بها بمحاضر المراقبة في عين المكان.

[3] مرسلي محمد، المرجع السابق، ص 125.

[4] شيخ عبد الحق، المرجع السابق، ص 154.

وترتيبا على ما تقدم، يمكن القول بأن الرقابة المفروضة من اللجنة المصرفية على البنوك و المؤسسات المالية سواء أكانت متعلقة بالرقابة على الوثائق أو بالرقابة الميدانية، من شأنها العمل على استقرار النظام البنكي والحفاظ على أموال المودعين والمصالح الوطنية، في حالة ما إن أذعنت البنوك والمؤسسات المالية لأوامر الأعوان المفتشين وعملت بتحذيراتهم.

وفي المقابل، فإن عدم تقيد البنوك والمؤسسات المالية بالتحذيرات والأوامر الصادرة عن اللجنة المصرفية من شأنه أن يعرضها للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون النقد والقرض والمنوه عنها أعلاه.

المطلب الثاني: الرقابة من طرف مجلس النقد والقرض

يتولى مجلس النقد والقرض مهمة التشريع في النظام المصرفي الجزائري، فهو من يصدر الأنظمة البنكية والقرارات الفردية.

غير أنه – وإلى جانب صلاحياته التشريعية– يمارس مجلس النقد والقرض سلطة الرقابة الاحتياطية على البنوك والمؤسسات المالية ويظهر ذلك جليا من خلال السلطة الممنوحة له في الترخيص بإنشاء هذه الأخيرة، بالإضافة إلى تمتعه بسلطات تقديرية واسعة أخرى تصل إلى حد سحب الاعتماد في بعض الأحيان.

وانطلاقا مما سبق، سأحاول التطرق إلى الرقابة التي يمارسها مجلس النقد والقرض على البنوك والمؤسسات المالية من خلال إبراز طريقة تنظيمه (الفرع الأول)، ثم إلى صلاحياته في مجال الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنظيم مجلس النقد والقرض

تنص المادة 58 من قانون النقد والقرض على ما يلي: " يتكون مجلس النقد والقرض والذي يدعى في صلب النص "المجلس" من:

– أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر.

– شخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية و النقدية".

وتنص المادة 18 من نفس القانون على ما يلي: " يتكون مجلس الإدارة من:

– المحافظ رئيسا.

- نواب المحافظ الثلاثة.

- ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة معينين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي.

يحل المستخلفون محل الموظفين في حالة غيابهم أو شغور وظائفهم حسب الشروط نفسها ".

باستقراء نص المادتين سالفتي الذكر، يظهر جليا أن مجلس النقد والقرض يتكون من محافظ بنك الجزائر باعتباره رئيسا، وثلاث نواب يقتصر دورهم على تعويض المحافظ في حال شغور منصبه، ويمنع عليهم ممارسة أي نشاط أو مهنة أو تولي أي منصب خلال مدة ولايتهم، كما يمنع عليهم ولمدة سنتين بعد نهاية عهدتهم أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة بنك الجزائر، أو لشركة تسيطر عليها هذه المؤسسة، وألا يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمؤسسات أو شركات كهذه[1]، وهذا ضمانا لعدم تعرض مصالح بنك الجزائر أو أي مؤسسة أخرى خاضعة له للأضرار الممكن وقوعها من جراء التصرفات الصادرة منهم، سيما إذا ما علمنا بأن هذه الفئة تكون على إطلاع مسبق بجميع الأسرار المهنية الخاصة ببنك الجزائر.

كما يتكون مجلس النقد والقرض من ثلاثة موظفين يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي، ويكونون من بين الأشخاص الذين لهم كفاءة عالية في المجالين الاقتصادي والمالي بالإضافة إلى ثلاث مستخلفين يحلون محلهم في حالة غيابهم، أو شغور وظائفهم، وشخصين يتم اختيارهما بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية، وتعيينهما بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية، إذ يشاركان في التصويت داخل المجلس بحرية كاملة، باعتبارهما عضوين فيه[2].

وما يلاحظ على تشكيلة المجلس، أن المشرع الجزائري ضيق من تمثيل الأوساط المهنية على مستوى المجلس الذي يتشكل من أعضاء منحدرين من مختلف الأجهزة والهياكل التابعة للدولة، وهذا على خلاف نظيره الفرنسي الذي فسح المجال واسعا لتمثيل هذه الأوساط لاسيما البنوك وجمعيات البنوك[3].

---

[1] يراجع نص المادة 3/15 من قانون النقد والقرض.

[2] يراجع نص المادة 59 من قانون النقد والقرض.

[3] L'article L 614-1/ 3 du code monétaire et financier Français dispose que: "le comité est composé en majorité, et en nombre égal de représentants des établissements de crédit, des sociétés de financement, des établissements de monnaie électronique, des établissements de paiement des entreprise d'investissement, des entreprises d'assurance, des agents généraux et courtiers d'assurance, d'une part, et de représentants des clientèles, d'autre part".

بالإضافة إلى ذلك نجد أن صلاحية تعيين أعضاء مجلس النقد والقرض يختص بها بصفة حصرية رئيس الجمهورية دون غيره، عن طريق مراسيم رئاسية مما يستفاد منه أن تعيين أعضاء مجلس النقد والقرض يتم بنفس الطريقة التي يتعين بها أعوان الدولة الآخرون في مختلف الوظائف المدنية والعسكرية وهو ما يبرز بشكل واضح الطابع الإداري لهذا المجلس[1].

الفرع الثاني: صلاحيات مجلس النقد و القرض في مجال الرقابة

لقد منح المشرع الجزائري مجلس النقد والقرض بصفته سلطة نقدية صلاحيات واسعة في مجال الرقابة على البنوك التجارية[2]، منها ما يتعلق بسلطة التنظيم ومنها ما يتعلق بسلطة إصدار القرارات الفردية.

فسلطة التنظيم التي يتمتع بها مجلس النقد والقرض، تخوله صلاحيات إصدار الأنظمة البنكية[3] من أجل ضبط المهنة المصرفية وتأطير نشاط البنوك والمؤسسات المالية ويكون ذلك عن طريق تدخل مجلس النقد والقرض بوضع مجموعة من القواعد والشروط للالتحاق بالمهنة المصرفية، وكذا قواعد ممارستها كاشتراط أن تأخذ المؤسسات البنكية الشكل المتطلب قانونا، وأن تلتزم بمقدار محدد من رأس المال الأدنى المطلوب، بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في كل من المؤسسين والمساهمين.

كما يتولى مجلس النقد والقرض سلطة إصدار القرارات الفردية ذات الطابع الإداري والتي تكون نافذة مباشرة بعد نشرها في الجريدة الرسمية[4] أو تبليغها للمعنيين طبقا لقانون الإجراءات المدنية[5]، ومن ثم يقوم مجلس النقد والقرض بالرقابة عل البنوك التجارية من خلال إصدار القرارات الخاصة بالترخيص ومنح الاعتماد.

وأما عن الرقابة التي يمارسها مجلس النقد والقرض فقد سبق وأن تناولتها عند دراستي للقواعد الوقائية وإلى ذلك أحيل.

---

[1] أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة- بومرداس، الجزائر، 2007/2006، ص 16، 17.

[2] يراجع نص المادة 62 من قانون النقد والقرض.

[3] مع العلم أن المحافظ يبلغ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل عشرة أيام لطلب تعديلها قبل إصدارها خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها، ويعرض هذا التعديل على المجلس للبت فيها، يراجع نص المادة 63 من قانون النقد والقرض.

[4] وفي حالة الاستعجال تنشر الأنظمة في يوميتين تصدران في مدينة الجزائر ويمكن حينئذ الاحتجاج بها تجاه الغير بمجرد إتمام هذا الإجراء. يراجع نص المادة 2/64 من قانون النقد والقرض.

[5] يراجع نص المادة 4/65 من قانون النقد والقرض.

المبحث الثالث:

الرقابة من طرف الأجهزة الداخلية للبنوك

تعد الرقابة الممارسة من قبل الأجهزة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية جزء مهما من الرقابة المصرفية، فإلى جانب الرقابة الخارجية التي تمارسها اللجنة المصرفية والتي سبق تناولها، أورد المشرع الجزائري أحكاما خاصة بالرقابة الداخلية تناولها في كل من القانون التجاري وقانون النقد والقرض.

وتختلف هيئات الرقابة الداخلية باختلاف صلاحياتها ومراحل تدخلها في ممارسة مهامها أو باختلاف القواعد المنظمة لها.

فباعتبار البنوك شركات مساهمة، فهي تخضع للأحكام العامة للرقابة في القانون التجاري (المطلب الأول)، وباعتبارها تساهم في النشاط المصرفي وقد وضع لها المشرع الجزائري قواعد رقابة خاصة (المطلب الثاني) وهذا ما سأتطرق له تباعا فيما يلي:

المطلب الأول: الرقابة من طرف الأجهزة الداخلية للبنوك وفقا للقواعد العامة

بما أن البنوك والمؤسسات المالية تعد شركات مساهمة، فانه تسري عليها الأحكام العامة للرقابة الداخلية لشركات المساهمة الواردة في القانون التجاري.

وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري، يتبين أن المشرع الجزائري وضع أحكاما خاصة بكيفية الرقابة المفروضة من الأجهزة الداخلية لشركات المساهمة وأوكل هذه الرقابة للهيئات الاجتماعية للبنوك ولمحافظي الحسابات، وهذا ما سأتناوله في فرعين متتالين.

الفرع الأول: الرقابة من طرف الهيئات الاجتماعية للبنوك

لقد عمد المشرع الجزائري في أحكام القانون التجاري إلى تنظيم الرقابة المفروضة من طرف الهيئات الاجتماعية على شركات المساهمة، وذلك في المواد من 610 إلى 685 منه، وعليه يمكننا تقسيم الرقابة الداخلية المفروضة من قبل الهيئات الاجتماعية للبنوك والمؤسسات المالية إلى رقابة من طرف المسيرين (أولا)، ورقابة من طرف المساهمين (ثانيا).

أولا: الرقابة من طرف المسيرين

المسيرون في مفهوم قانون النقد والقرض هم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة و الممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع وأزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى[1].

وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون التجاري، يتبين أن شركة المساهمة تدار من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، بينما الرقابة فتمارس من طرف مجلس الإدارة ومجلس المراقبة وأعرض ذلك فيما يلي:

01- الرقابة من طرف مجلس الإدارة

تعتبر البنوك والمؤسسات المالية أشخاصا اعتبارية، يتم إنشاؤها وتأسيسها على شكل شركة مساهمة، ومن ثم فهي تخضع للأحكام الواردة في القانون التجاري والخاصة بإدارة شركة المساهمة والرقابة عليها.

وعليه فإن مجلس الإدارة في البنوك والمؤسسات المالية يعتبر بمثابة الجهاز التنفيذي الذي يسهر على تسيير أمور الشركة ويضع توصيات وقرارات الجمعية العامة موضع التنفيذ[2]، وهو يتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل واثني عشر عضوا على الأكثر[3]، ويتم تعيينهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية وفقا لضوابط القانون الأساسي[4].

هـــذا ويتشكل مجلس الإدارة من رئيس[5] يتم انتخابه من طرف أعضاء المجلس يتولى الإدارة

---

[1] يراجع نص المادة 104 من قانون النقد والقرض.

[2] أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات- شركات الأشخاص- شركات الأموال- القطاع العام والتحول إلى القطاع الخاص- مشروع قانون الشركات الموحد الجديد، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2000، ص 521.

[3] تنص المادة 610 من ق.ت.ج على ما يلي: " في حالة الدمج، يجوز رفع العدد الكامل للقائمين على الإدارة دون أن يتجاوز 24 عضوا".

- على خلاف ذلك نص المشرع الفرنسي في المادة 17/225 من ق.ت.ف على أن مجلس إدارة شركة المساهمة يتكون من ثلاثة أشخاص على الأقل و ثمانية عشر عضوا على الأكثر.

[4] يراجع نص المادة 611 من ق.ت.ج.

[5] يعين الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة وهو قابل لإعادة انتخابه، كما يجوز لمجلس الإدارة أن يعزله في أي وقت ويعد كل حكم مخالف لذلك كأن لم يكن. انظر المادة 636 من ق.ت.ج.

الفعلية للشركة ويساعده في أداء مهامه مديران عامان[1].

وأما عن دور مجلس إدارة البنك في الرقابة فقد نص المشرع الجزائري في المادة 622 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: " يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين".

ونص في المادة 638 في فقرتها الثانية من نفس القانون على ما يلي: " يتمتع الرئيس بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف، مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين وكذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة وفي حدود موضوع الشركة".

وبما أن البنوك والمؤسسات المالية تعتبر شركات مساهمة تسري عليها أحكام القانون التجاري، فإن مدير البنك أو المؤسسة المالية وإن كان يتمتع بالسلطات الواسعة للتصرف باسم البنك والمؤسسات المالية وفي نطاق موضوعها، إلا أنه مقيد برقابة المجلس الذي يرأسه فيجوز للأخير أن يأذن له أو للمدير العام حسب الحالة بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده، كما يمكنه أن يحدد في الإذن مبلغا لا يسوغ أن تتجاوزه قيمة الكفالة أو الضمان الاحتياطي أو الضمان الذي تمنحه الشركة.

غير أنه إذا تجاوز الالتزام أحد المبالغ المحددة على الشكل المذكور، فإنه يجب الحصول على إذن مجلس الإدارة في كل حالة، على ألا تتجاوز مدة الأذون في الحالة الأخيرة سنة واحدة سواء كانت مدة الالتزامات المكفولة أو المضمونة احتياطيا أو المضمونة[2].

كما يمارس المجلس رقابة مسبقة على الاتفاقيات المبرمة بين البنك و أحد القائمين بإدارته، فلا يجوز عقد أية اتفاقية في هذا الشكل إلا بالحصول على ترخيص مسبق من مجلس الإدارة ومن الجمعية العامة بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات، هذا ولا يجوز عقد أية اتفاقيات بين البنك ومؤسسة أخرى متى كان أحد القائمين بالإدارة مالكا شريكا أم لا، مسيرا أم قائما بالإدارة أو مديرا للمؤسسة، وعلى القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة[3].

---

[1] ويجوز لمجلس الإدارة عزلهما في أي وقت بناء على اقتراح الرئيس.

– يراجع نص المادتين 638 و639 من ق.ت.ج.

[2] يراجع نص المادة 1/624– 2– 4 من ق.ت.ج.

[3] يراجع نص المادة 628 من ق.ت.ج.

02- الرقابة من طرف مجلس المراقبة

لقد سمح المشرع الجزائري لشركة المساهمة من أن تتبنى في تسييرها أسلوبا مغايرا للنمط التقليدي القائم على مجلس الإدارة، وذلك من خلال إدارة الشركة بدمج جهازين يسمى الأول مجلس المديرين ويتولى إدارة شؤون الشركة، ويسمى الثاني مجلس المراقبة وتسند له صلاحية ممارسة الرقابة على الشركة.

وسأكتفي بالتطرق لمجلس المراقبة وإبراز الدور الذي يلعبه في رقابته على البنوك والمؤسسات المالية.

يتكون مجلس المراقبة من سبعة (07) أعضاء على الأقل ومن اثني عشر (12) عضوا على الأكثر، غير أنه يمكن أن يصل عدد الأعضاء إلى أربع وعشرون (24) عضوا في حالة الدمج شريطة أن يكون الأعضاء قد مارسوا مهام الرقابة لمدة لا تقل عن ستة (06) أشهر في البنوك المدمجة[1].

ويتم انتخاب أعضاء مجلس المراقبة من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو العادية أعضاء مجلس المراقبة، ولا يمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك، على ألا تتجاوز مدة وظائفهم ست (06) سنوات متى تم تعيينهم من قبل الجمعية العامة، أو ثلاث (03) سنوات متى تم تعيينهم بموجب القانون الأساسي[2].

هذا، ويتكون مجلس المراقبة من أشخاص طبيعيين، غير أنه يجوز تعيين شخص معنوي في مجلس المراقبة شريطة أن يعين ممثلا دائما له يخضع لنفس الشروط والالتزامات التي يخضع لها الأعضاء ويتحمل نفس المسؤوليات الجزائية والمدنية كما لو كان عضوا باسمه الخاص دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله[3].

وكما هو عليه الحال في مجلس الإدارة، فإنه لا يمكن لعضو في مجلس المراقبة أن ينتمي إلى أكثر من خمسة مجالس مراقبة للبنوك والمؤسسات المالية التي يكون مقرها في الجزائر[4]، كما يجب على أعضاء مجلس المراقبة أن يحوزوا أسهم الضمان الخاصة بتسييرهم على ألا تقل عن 20 % من

---

[1] يراجع نص المادتين 657 و658 من ق.ت.ج.

[2] يراجع نص المادة 662 من ق.ت.ج.

[3] يراجع نص المادة 663 من ق.ت.ج.

[4] يراجع نص المادة 664 من ق.ت.ج.

رأسمال البنك، تخصص بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين على الإدارة وتكون غير قابلة للتصرف فيها[1].

هذا ويمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة على أعمال البنوك والمؤسسات من أجل حسن إدارة شؤونها وتحقيق الثقة بينها وبين زبائنها والتي لا تتأتى إلا بمراقبة الأعمال الصادرة عن مجلس المديرين[2].

وحماية لمصالح البنك، أوجب المشرع الجزائري أن تخضع كل اتفاقية تعقد ما بين البنك وأحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة إلى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة، ويكون الأمر كذلك بالنسبة للاتفاقيات التي تعقد بصورة غير مباشرة مع أحد الأشخاص المشار إليهم أعلاه أو التي يتعامل فيها مع البنك من خلال أشخاص وسطاء[3].

أما أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات، والتنازل عن المشاركة، وتأسيس الأمانات والكفالات والضمانات الاحتياطية، فتكون موضوع ترخيص صريح من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي[4].

ولعل السبب الذي جعل المشرع الجزائري يشترط وجوب حصول عضو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة على ترخيص مسبق أو صريح من مجلس المراقبة، في الحالات سالفة الذكر هو حرصه على حماية أموال البنك وتفادي حصول العضو المسير على أرباح لنفسه تزيد عما يستحقه.

وخلاصة ما تقدم أن هذه الرقابة لا تتم إلا من خلال إطلاع مجلس المراقبة على جميع الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته وفي أي وقت من السنة[5]، وكذا اطلاعه على التقارير التي يقدمها مجلس المديرين مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل وعند نهاية كل سنة مالية[6].

---

[1] يراجع نص المادة 659 من ق.ت.ج.

[2] يراجع نص المادة 654 من ق.ت.ج.

[3] يراجع نص المادة 670 من ق.ت.ج.

[4] يراجع نص المادة 2/654 من ق.ت.ج.

[5] يراجع نص المادة 655 من ق.ت.ج.

[6] يراجع نص المادة 656 من ق.ت.ج.

ثانيا: الرقابة من طرف المساهمين (الجمعية العامة)

تتكون الجمعية العامة من مجموع المساهمين في البنوك أو في المؤسسات المالية، وسميت كذلك نظرا لنوعية الأعمال التي تختص بها والمتعلقة بالإدارة العادية دون أعمال الإدارة اليومية للبنك، التي تكون من اختصاص الهيئات الإدارية كمجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة، وهي قانونا أسمى سلطة في البنك، ذلك أن القرارات الصادرة عنها تتعدى سلطات الهيئة الإدارية دون المساس بالقانون الأساسي للبنك، وتعد ملزمة لجميع المساهمين حتى الغائبين منهم.

وتنعقد الجمعية العامة مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، ويجوز تمديد هذا الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبت في ذلك بناء على عريضة[1].

غير أنه يمكن للمساهمين في حالة الاستعجال استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في أي وقت[2].

هذا وتتمتع الجمعية العامة بصلاحيات واسعة تمكنها من إجراء رقابة سابقة ولاحقة على تسيير البنك وحساباته، وتعتبر هذه الرقابة رقابة مشروعية لا رقابة ملاءمة، إذ يقتصر دورها على إصدار توجيهات وتوصيات وتقديم الاقتراحات للمجلس دون التدخل في اختصاصاته[3].

وتتجلى الرقابة السابقة للجمعية العامة عند تعيينها أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة حسب الحالة، مع تحديد سلطاتهم في القانون الأساسي[4]، وكذا بالمصادقة على الاتفاقيات الهامة المبرمة بين البنك وأحد القائمين بإدارته أو بين البنك ومؤسسة أخرى بناء على تقارير مندوبي الحسابات بخصوص هذه الاتفاقيات[5].

أما الرقابة اللاحقة فتكمن في مراقبة الجمعية العامة جدول حسابات النتائج وكل الوثائق الضرورية الموضوعة تحت تصرفها من قبل أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين لإبداء رأيها

---

[1] يراجع نص المادة 676 من ق.ت.ج.

[2] يراجع نص المادة 715 مكرر 3/4 من ق.ت.ج.

[3] يراجع نص المادة 674 من ق.ت.ج.

[4] يراجع نص المادتين 611 و622 من ق.ت.ج.

[5] يراجع نص المادة 672 من ق.ت.ج.

فيه، وإصدار قرارات دقيقة فيما يخص إدارة الشركة وسيرها[1]، وعلى العموم تمكين الجمعية العامة من جميع المعلومات الواردة في المادة 678 من القانون التجاري الجزائري[2].

الفرع الثاني: الرقابة من طرف محافظي الحسابات

إن تعدد العمليات البنكية والمخاطر المترتبة عنها داخل النظام المصرفي تجعل الرقابة الداخلية أمرا حتميا وضروريا ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية إتباعها، وهذا من أجل مواجهة العجز وتحقيق نتائج ومردودية أحسن.

وبغرض تطوير عمل البنوك وضمان حماية المودعين والمقترضين، خص المشرع الجزائري هذا النوع من الرقابة باهتمام كبير تجسد في العديد من القوانين المنظمة للمهنة، أبرزها القانون رقم 08/91 الملغى بموجب القانون 01/10 والمتضمن تنظيم مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[3]، وكذا المرسوم التشريعي رقم 08/93 المعدل للأمر 58/75 المتعلق بالقانون التجاري.

وقبل التطرق إلى صلاحيات محافظي الحسابات ودورهم الرقابي على أعمال البنوك والمؤسسات المالية يجدر بنا أن نشير إلى أن محافظ الحسابات هو كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركة والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به[4].

فقـد نص المشرع الجزائري في المادة 100 من قانون النقد والقرض على أن كل بنك أو مؤسسة مالية أو على كل فرع من فروع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية أن يعين محافظين اثنين

---

[1] يراجع نص المادة 3/676 من ق.ت.ج.

[2] تنص المادة 678 من ق.ت.ج على ما يلي: " يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية و المضمنة في وثيقة أو أكثر:

1. أسماء القائمين بالإدارة و المديرين العامين و ألقابهم و مواطنهم ...
2. نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.
3. عند الاقتضاء، نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون و بيان أسبابها.
4. تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية ...".

[3] القانون رقم 01/10 المؤرخ في 16 رجب عام 1431 الموافق لـ 29 يونيو سنة 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الملغى للقانون رقم 08/91 المؤرخ في 1991/04/27. منشور في ج ر ج ج، ع 42، س 47، الصادرة في 2010/07/11.

[4] يراجع نص المادة 22 من القانون رقم 01/10 سالف ذكره.

للحسابات على الأقل[1] مسجلين في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات بعد أخذ رأي اللجنة المصرفية، وعلى أساس المقاييس التي تحددها[2].

يتضح من هذه المادة أن الجمعية العامة للبنوك والمؤسسات المالية هي من تختار- كأصل عام[3] - محافظي الحسابات[4]، من بين المهنيين المسجلين في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات، بعد أخذ رأي اللجنة المصرفية[5]، وعلى أساس المقاييس التي تحددها، وأن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون رقم 01/10 المتعلق بتنظيم مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[6].

وتكمن رقابة محافظي الحسابات في التأكد من عدم وجود أية عوامل من شأنها أن تؤثر على قواعد الثقة بين البنك والزبون أو إهدار أموال الزبائن المودعة لدى البنوك ولا يتسنى لهم ذلك إلا من خلال قيامهم بالتزام الرقابة والإعلام كما سيأتي شرحه أدناه.

---

[1] يقابلها نص المادة L511-38 من القانون النقدي والمالي الفرنسي.

[2] يراجع نص المادة 100 من قانون النقد والقرض.

[3] واستثناء يمكن تعيين محافظي الحسابات بموجب أمر قضائي صادر عن المحكمة المختصة إقليميا، بناء على طلب من المسيرين متى لم تقم الجمعية العامة بتعيينهم، أو في الحالة التي يمتنع فيها محافظ الحسابات عن القيام بهذا العمل لأي سبب من الأسباب، أو في حالة وجود مانع يمنعه من أداء مهامه كالوفاة أو المرض.

[4] وهذا خلافا للقواعد العامة المعمول بها في القانون التجاري والتي تقضي بتعيين محافظ حسابات واحد في شركة المساهمة.

[5] ولها حق الاستعلام عنهم والاعتراض على تعيينهم وذلك في أجل شهرين من تاريخ تحديد أسمائهم، وسكوت اللجنة عن إبداء رأيها خلال المدة المقررة قانونا، يعتبر قبولا، وإن اعتراض اللجنة على المحافظين المعينين من طرف الجمعية العامة للبنوك يخولها حق التعيين الجديد.

[6] تنص المادة 8 من القانون رقم 01/10 سالف ذكره، على ما يلي: " لممارسة مهنة الخبير المحاسب أو مهنة محافظ الحسابات أو مهمة المحاسب المعتمد يجب توافر الشروط التالية:

- أن يكون جزائري الجنسية.
- أن يحوز شهادة لممارسة المهنة.
- أن يتمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية.
- أن يؤدي اليمين المنصوص عليه في المادة السادسة أعلاه.
- ألا يكون قد صدر في حقه حكم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة.
- أن يكون معتمدا من الوزير المكلف بالمالية ومسجلا في المصف الوطني للخبراء المحاسبين...".

فالرقابة تتمثل في الاطلاع على كافة الدفاتر والأوراق المالية للبنك والتدقيق في صحة المعلومات المقدمة إليهم من طرف مجلس الإدارة ومجلس المديرين حسب الحالة وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للبنك أو المؤسسة المالية وحساباته[1].

كما يخولهم القانون أن يطلبوا من القائمين بالإدارة والأعوان التابعين للبنك أو المؤسسة المالية تقديم جميع التوضيحات و المعلومات اللازمة، و أن يقوموا بالتفتيشات التي يرونها مناسبة ولازمة طيلة السنة[2].

هذا ويتعين على محافظي الحسابات إعداد تقارير[3] إما بالمصادقة على الحسابات متى تبين لهم عدم وجود مخالفة للقوانين والتنظيمات وإما بالمصادقة مع إبداء تحفظات، وإما برفض المصادقة على الحسابات متى تبين لهم مخالفتها للقوانين والتنظيمات المقررة قانونا، مع ضرورة تبرير أسباب الرفض.

أما الالتزام بالإعلام فهو يعد من أهم الالتزامات الواردة في القانون المصرفي، لما له من أهمية بالغة في مجال التنبيه من المخاطر البنكية، ذلك أن فكرة الاحتياط من المخاطر البنكية تقوم أساسا على المعلومات المحاسبية ومدى احترام النسب القانونية، وعليه يتعين على محافظي الحسابات متى ثبت لهم وجود مخالفات للأحكام التشريعية والتنظيمية وتوجيهات مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية التي يرتكبها البنك والمؤسسات المالية الخاضعة لرقابته، أن يقوم بإعلام مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة حسب الحالة بجميع المخالفات أو الأخطاء التي قد يكتشفونها أثناء تأديتهم لمهامهم و تبليغهم بالوثائق الحسابية التي يرون ضرورة إدخال تعديلات عليها مع تنبيههم إلى كل الملاحظات الضرورية لتصحيح الأخطاء المكتشفة[4].

ويجوز لمحافظي الحسابات أن يطلبوا توضيحات من الإدارة التي يتعين عليها أن ترد على كل الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار الاستغلال والمكتشفة أثناء ممارسة مهامهم، وفي حالة عدم الرد أو إذا كان ردها ناقصا يطلب محافظو الحسابات منها استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للمداولة في الوقائع الملاحظة[5].

---

[1] يراجع نص المادة 715 مكرر 4 من ق.ت.ج.

[2] يراجع نص المادة 31 من القانون رقم 01/10 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

[3] يراجع نص المادة 25 من القانون رقم 01/10 سالف ذكره.

[4] يراجع نص المادة 715 مكرر 10 من ق.ت.ج.

[5] يراجع نص المادة 715 مكرر 1/11– 2 من ق.ت.ج.

وفي حالة عدم احترام القائمين بالإدارة الأحكام المذكور أعلاه، يقوم محافظو الحسابات بإعداد تقرير خاص يقدمونه لأقرب جمعية عامة مقبلة أو لجمعية عامة غير عادية في حالة الاستعجال[1].

كما يتعين على محافظي الحسابات أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا حول منح البنوك والمؤسسات المالية أية تسهيلات لمسيريها وللمساهمين فيها أو لأقاربهم من الدرجة الأولى، ولممثلي فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية الموجودين في الجزائر[2].

فضلا عما سبق، يجب على محافظي الحسابات أن يعلموا محافظ بنك الجزائر فورا بالمخالفات التي ترتكبها البنوك أو المؤسسات المالية الخاضعة لرقابتهم طبقا لقانون النقد والقرض والأنظمة البنكية الصادرة عن بنك الجزائر، وأن يسلموا له التقارير الخاصة الموجهة للجمعية العامة للبنك أو المؤسسة المالية خلال الأربعة أشهر من تاريخ قفل كل سنة مالية[3].

هذا ويقع على عاتق محافظي الحسابات التزام باطلاع وكيل الجمهورية بجميع المخالفات والأخطاء المرتكبة من طرف القائمين بالإدارة والتي من شأنها أن تشكل أفعالا جنحية يعاقب عليها القانون[4].

وفي حال عدم المصادقة على حسابات البنك أو المؤسسة المالية أو الهيئة المراقبة خلال سنتين ماليتين متتاليتين، يتعين على محافظي الحسابات إعلام وكيل الجمهورية المختص إقليميا بذلك[5].

المطلب الثاني: الرقابة من طرف الأجهزة الداخلية للبنوك وفقا للقواعد الخاصة

إن توسع حجم البنك وتعدد نشاطاته استلزم اللجوء إلى تطوير أدوات ووسائل الرقابة الداخلية التي تعمل على تقييم أداء البنك ورفع كفاءته الإنتاجية وربحيته من جهة، والتحكم في المخاطر البنكية من جهة أخرى.

ولقد حذا المشرع الجزائري حذو دول العالم في تطبيق قواعد لجنة بازل، التي ألزمت السلطات الرقابية للدول بضرورة التأكد من أن البنوك والمؤسسات المالية مجهزة برقابة داخلية

---

[1] يراجع نص المادة 715 مكرر 3/11 من ق.ت.ج.

[2] يراجع نص المادة 101 من قانون النقد والقرض.

[3] يراجع نص المادة 101 من قانون النقد والقرض.

[4] يراجع نص المادة 715 مكرر من 13/ 2 من ق.ت.ج.

[5] يراجع نص المادة 27 من القانون 01/10 المذكور أعلاه.

-ملائمة لطبيعة وحجم عملياتها- من شأنها أن تساهم في التقليل من المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها.

إن الالمام بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية وفقا للقواعد الخاصة يقتضي توضيح مفهومها (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى الأجهزة المكلفة بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الرقابة الداخلية وفقا للقواعد الخاصة

يقصد بالرقابة الداخلية مجموع السياسات والنظم والتعليمات التي تمكن البنك أو المؤسسة المالية من تصحيح المسار والأوضاع، وكذا تقييم أداء الوحدات المختلفة بها قصد تحقيق أقصى كفاءة ممكنة.

وهي بعبارة أخرى، الخطة التنظيمية التي يتبعها البنك لحماية أصوله وموجوداته والتأكد من صحة الحسابات المدرجة بدفاتر وسجلات البنك، بالإضافة إلى الرفع من كفاءة العاملين وتشجيعهم على الالتزام بالسياسات الإدارية المرسومة.

وبالرجوع إلى قانون النقد والقرض، سيما المادتين 97 مكرر و97 مكرر 2[1]، يتبين جليا أن المشرع الجزائري لم يعرف الرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية وإنما اكتفى بتوضيح الأهداف المتوخاة منها، وهو نفس النهج الذي سار عليه النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية إذ اقتصر فقط على تحديد كيفية ممارسة الرقابة وتحديد أطرها وقواعدها التنظيمية واستظهار مجموع الأجهزة القائمة بها، وذلك بنصه في المادة الرابعة منه على ما يلي: " يجب أن يحتوي جهاز الرقابة الداخلية الذي ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية أن تضعه خصوصا على ما يأتي:

- نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية[2].

- هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات[3].

- أنظمة قياس المخاطر والنتائج[4].

---

[1] يقابلها نص المادة L511-41/3 من القانون النقدي والمالي الفرنسي المعدلة بالأمر رقم 866/09.

[2] ولقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 06 إلى 18 من النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

[3] ولقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 31 إلى 36 من النظام رقم 08/11 سالف ذكره.

[4] ولقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 37 إلى 53 من النظام رقم 08/11 سالف ذكره.

- أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر[1].

- نظام حفظ الوثائق والأرشيف"[2].

بقراءة هذه المواد يتبين أن جهاز الرقابة الداخلية في البنوك والمؤسسات المالية يتكون من مجموعة من الأجهزة التي تهدف في مجملها إلى التأكد من مطابقة العمليات المنجزة من طرف البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية وللمعايير والأعراف المهنية ولتوجيهات وتعليمات الجهاز التنفيذي، والتأكد من الاحترام الصارم للإجراءات المتبعة فيما يتعلق بقواعد الحذر من المخاطر وبالتسيير في البنوك والمؤسسات المالية، وإجراء رقابة دورية ودائمة لمستوى الخطر الذي قد يعترض هذه الأخيرة، كما تضمن التأكد من أن تقييم مستوى أمن أنظمة المعلومات يتم بشكل دوري وذلك من أجل الحفاظ على المعلومات والوثائق الخاصة بالتحاليل والبرمجة وبتنفيذ المعالجات.

بالإضافة إلى ما سبق، يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وضع أساليب وطرق لقياس المخاطر تتماشى وحجم العمليات المصرفية، بحيث تسمح أنظمة قياس المخاطر وأنظمة المراقبة والتحكم فيها بتقدير النتائج المتوصل إليها وتفادي مختلف أنواع المخاطر التي تتعرض لها جراء هذه العمليات سيما مخاطر القرض والتركيز والسوق ومعدل الفائدة الإجمالي والسيولة والتسوية وعدم المطابقة والخطر العملياتي[3].

وفي الأخير يتعين على البنوك والمؤسسات المالية إعداد دلائل الإجراءات المتعلقة بنشاطاتها المختلفة، والتي تحدد كيفيات التسجيل والمعالجة واسترداد المعلومات والخطط المحاسبية.

الفرع الثاني: الأجهزة المكلفة بضمان الرقابة الداخلية

إن عدم كفاية الرقابة المفروضة من طرف محافظي الحسابات، جعلت المشرع الجزائري يعمد إلى خلق جهاز رقابة آخر يتمثل في لجنة التدقيق (أولا)، والمسؤول (ثانيا)، وأعرض ذلك فيما يلي:

أولا: لجنة التدقيق

لقد تم استحداث هذه اللجنة بموجب النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، وهي لجنة تقوم بإنشائها لجنة المداولة، ممثلة في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، بغرض مساعدتها في ممارسة مهامها، على أن هذه الأخيرة هي التي تقوم بتحديد تشكيلة

---

[1] ولقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 54 إلى 60 من النظام رقم 08/11 سالف ذكره.

[2] ولقد نظمها المشرع الجزائري في المادتين 61 و62 من النظام رقم 08/11 سالف ذكره.

[3] يقابلها نص المادة L511-41/1B من القانون النقدي والمالي الفرنسي.

ومهام وكيفية سير لجنة التدقيق والشروط التي يشترك بموجبها محافظو الحسابات أو أي شخص آخر تابع للبنك أو للمؤسسة المالية المعنية في أشغال هذه اللجنة، مع الإشارة إلى أنه لا يمكن لأعضاء الجهاز التنفيذي أن يكونوا أعضاء في لجنة التدقيق[1].

وتكلف لجنة التدقيق بالتحقق من وضوح المعلومات المقدمة، وتقدير مدى انتظام وأهمية المناهج المحاسبية المتبعة في إعداد الحسابات وكذا تقدير نوعية جهاز الرقابة الداخلية خاصة تناسق أنظمة القياس والرقابة والتحكم ورقابة المخاطر واقتراح أعمال تكميلية متى اقتضى الأمر ذلك[2].

ثانيا: المسؤول

إن سعي المشرع الجزائري إلى تعزيز الرقابة الداخلية على البنوك و المؤسسات المالية أوجب على هذه الأخيرة تعيين مسؤولين اثنين- إضافة إلى لجنة التدقيق - يكلف أولهما بضمان فعالية أجهزة الرقابة الدائمة ويكلف ثانيهما بالسهر على توافق وفعالية جهاز الرقابة الدورية على أن تبلغ هويتهما إلى اللجنة المصرفية[3]، كما أجاز لها أن تعين مسؤولا آخر يكلف بالسهر على تناسق وفعالية رقابة خطر عدم المطابقة بحيث تبلغ هويته هو الآخر إلى اللجنة المصرفية[4].

وجدير بالتنويه إلى أنه لا يجوز لهؤلاء المسؤولين القيام بأية عملية مالية أو تجارية أو محاسبية إلا إذا تعلق الأمر بعضو في الجهاز التنفيذي[5].

ولا يفوتني أن أشير في هذا الصدد إلى أن تعيين البنوك والمؤسسات المالية لهؤلاء المسؤولين يتوقف بالدرجة الأولى على حجم البنك ومعاملاته المالية، فإذا لم يكن حجم البنك أو المؤسسة المالية يبرر ذلك أمكن إسناد مسؤوليات الرقابة الدائمة والرقابة الدورية إلى شخص واحد أو إلى عضو في الجهاز التنفيذي الذي يضمن بدوره وتحت رقابة هيئة المداولة التنسيق بين كل الأجهزة المرتبطة بممارسة هذه المهام[6].

---

[1] يراجع نص المادة 2 البند م من النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

- ويقابل هذه المادة المادة R513-36/19 من القانون النقدي والمالي الفرنسي سالف الذكر.

[2] يراجع نص المادة 70 من النظام رقم 08/11 سالف ذكره.

ويقابلها في القانون الفرنسي نص المادة 4 من الأمر رقم 1278/2008 الصادر بتاريخ 2008/12/08 والمتعلق بالمراقبة الداخلية للحسابات وتأطير لجان التحقيق.

[3] يراجع نص المادة 1/9 من النظام رقم 08/11 سالف ذكره.

[4] يراجع نص المادة 20 من النظام رقم 08/11 سالف ذكره.

[5] يراجع نص المادتين 20 والفقرة الأخيرة من المادة 9 من النظام رقم 08/11 سالف ذكره.

[6] يراجع نص المادة 10 من النظام رقم 08/11 سالف ذكره.

الخاتمـــــة

في ختام هذه الدراسة التي استعرضت خلالها عمليات الائتمان والمخاطر البنكية في التشريع الجزائري وفي التشريعات المقارنة خلصت إلى عدة نتائج يمكنني بلورتها كالاتي:

أولا: يعتبر عقد الخصم من الأعمال المصرفية الائتمانية الفريدة التي تتميز عن باقي صور الائتمان وهو يعد من أهم أنشطة البنوك الاستثمارية قصيرة الأجل، نظرا لكثرة الضمانات القانونية المتعلقة بالتعامل في هذه الأوراق، وقبول البنك إعادة خصم الورقة نفسها متى احتاج حاملها إلى قبض قيمتها قبل حلول أجلها، ولحق البنك في الرجوع على مظهر الورقة التجارية حال امتناع المدين الأصلي عن الوفاء بقيمتها.

ثانيا: نظرا للأهمية الكبيرة التي يحتلها عقد القرض باعتباره من أقدم العمليات البنكية على الاطلاق أفرد له المشرع الجزائري فصلا كاملا يتضمن تسعة مواد تحت اسم القرض الاستهلاكي، وباعتبار أن أحكام القرض البنكي لا تختلف كثيرا عن أحكام عقد القرض الاستهلاكي – خاصة فيما يتعلق بتسليم المال موضوع العقد والتزام المقترض برده وتقديم الضمانة اللازمة له ان اقتضى الحال ذلك– إلا ما تعلق منها بفوائد القرض، ذلك أن القرض الاستهلاكي الذي يتم بين الأفراد يكون دائما بدون أجر تحت طائلة البطلان، على خلاف القرض المصرفي الذي يكون بفائدة وفقا للسعر المتفق عليه في العقد والذي لا يتجاوز في جميع الحالات الحد الأقصى المسموح به من طرف بنك الجزائر.

ثالثا: عقد فتح الاعتماد هو العقد الذي يلتزم البنك بمقتضاه بأن يضع تحت تصرف العميل مبلغا معينا من النقود يكون له حق تناوله دفعة واحدة أو على دفعات متتالية خلال مدة معينة، وهو بذلك يختلف عن عقد القرض المصرفي الذي يقوم على إلزام العميل بالفوائد من وقت استلام مبلغ القرض بالرغم من عدم استخدامه في الحال، ذلك أن عقد فتح الاعتماد يسمح للزبون بأن يستخدم الاعتماد بحسب حاجته إليه وأن يوفي بالعمولة المتفق عليها بقدر استخدامه لهذا الاعتماد، ولا يكون للبنك حق الرجوع عليه بشيء إذا لم يستخدم الاعتماد.

رابعا: يعتبر الاعتماد المستندي من عمليات الائتمان قصيرة الأجل ذات أهمية اقتصادية كبيرة في نطاق عقود التجارة الدولية، سيما تجارة استيراد وتصدير البضائع التي تنقل بطريق البحر والتي تتم بين تجار مقيمين في بلدان مختلفة، فهو يسهل التعامل بين المصدرين والمستوردين ويؤمن مصالح

كل منهم عن طريق البنوك التي تتولى تنظيم هذه العمليات، إذ يحقق للعميل حماية كبيرة، كون البنك يتمتع بخبرة كافية لمطابقة مستندات عقد البيع للشروط المطلوبة، كما يوفر للبائع المستفيد الثقة والاطمئنان، ذلك أن تعهد البنك أكثر أمانا لدى البائع من تعهد المشتري، ويوفر للبنك موردا ماليا نتيجة العمولة التي يتقاضاها مقابل فتح عقد الاعتماد، سيما وأن مخاطر فتح الاعتماد المستندي محدودة بالنسبة إليه، كونه يتمتع بحق رهن البضائع عن طريق حيازة مستنداتها.

خامسا: يشكل خطاب الضمان صورة من صور عمليات الائتمان غير المباشر أو بالتوقيع التي تجريها البنوك مع عملائها لتدعيم ثقتهم لدى دائنيهم أو المتعاملين معهم، ويعد بديلا عن التأمين النقدي، فهو يحقق بمقتضى ذلك فوائد ومزايا كثيرة لأطرافه، إذ يسمح للعميل باستثمار أمواله وعدم تجميدها لمدة قد تطول كتأمين نقدي لدى الجهة التي يتعامل معها، ويعتبر ضمانا فعالا للمستفيد كونه يسمح له بالحصول على قيمة خطاب الضمان عند أول طلب، ويحقق للبنك فائدة كبرى بحيث يتقاضى عمولة من عميله تتناسب مع قيمة الضمان ونوعه وأجله رغم عدم تسديده لقيمة الضمان للمستفيد في غالب الأحيان.

سادسا: تعتبر الكفالة أداة ائتمان تمارسها البنوك والمؤسسات المالية لما فيها من مزايا، فتمكنها من الحصول على أرباح دون إخراج النقود طالما أن دورها يقتصر على مجرد منح التوقيع، كما تسمح للعميل بأن يقوم بالأعمال التي التزم بها مقابل كفالة البنك له دون أن يضطر إلى وضع مقابل نقـــدي.

سابعا: ان تشعب عمليات الائتمان وتنوعها ادى إلى بروز العديد من المخاطر التي تلحق بالبنوك والمؤسسات المالية الأمر الذي جعل هذه الأخيرة تحتاط من هذه المخاطر عن طريق خلق ادارات للمخاطر على مستوى المؤسسات البنكية تسعى إلى الكشف عن أسباب الخطر وتحديد طبيعته ونوعه وتقييمه وتحليله بالاعتماد على طرق مختلفة وذلك بغرض معالجتها والسيطرة عليها.

ثامنا: لقد أرست المبادرات الدولية في تنظيم المهنة المصرفية جملة من القواعد الوقائية التي تهدف إلى حماية النظام المصرفي والمالي للدول، فظهرت قواعد دولية للحذر تعرف بمقررات لجنة بازل للرقابة والإشراف على أعمال البنوك، وتعتبر الجزائر من بين الدول التي التزمت بهذه القواعد وأدرجتها في نظامها الداخلي بطريقة تدريجية لتتلاءم مع المحيط المصرفي الجزائري.

تاسعا: قد لا يتمكن المودعون من استرجاع ودائعهم في حالة اعلان البنوك عن افلاسها، الأمر الذي يترتب عليه فقدان الثقة فيما بينها وبين المودعين من جهة وزعزعة النظام المصرفي للدولة من جهة أخرى، فإحجام المودعين عن إيداع أموالهم في البنوك خوفا من ضياعها من شأنه أن يؤدي إلى نتائج وخيمة على النظام المصرفي وعلى جميع المستويات الاقتصادية والاجتماعية في الدولة.

إن هذا الوضع أدى بالجهات الوصية إلى ضرورة التفكير في إيجاد حلول تحمي البنوك، وتدعم ثقة المتعاملين معهم، لذلك ظهرت الحاجة إلى وجود نظام لضمان الودائع، يعمل على إمكانية توفير تعويض فئات من المودعين بنسبة من ودائعهم التي قد تتعرض للخطر نتيجة تعثر البنك وتوقفه عن الدفع.

عاشرا: يعتبر البنك المركزي الدعامة التي يقوم عليها أي نظام مصرفي والأداة الرئيسية التي تتدخل بواسطتها الحكومة في الدولة لتنفيذ السياسة النقدية والاقتصادية، وبالنسبة للجزائر، فان بنك الجزائر هو من يبسط رقابته على البنوك والمؤسسات المالية من أجل المحافظة على سلامة الجهاز المصرفي والتأكد من تجاوبه مع متطلبات النمو الاقتصادي بالإضافة إلى حماية أموال المودعين والمساهمين.

أحد عشر: تعد اللجنة المصرفية من أهم وسائل الضبط في المجال الاقتصادي لكونها تلعب دورا مزدوجا فهي من جهة لها سلطة ممارسة الرقابة المصرفية داخل الجهاز المصرفي، والتأكد من مدى تطبيق القوانين والأنظمة المتبعة من قبل البنوك والمؤسسات المالية، ومن جهة أخرى لها سلطة اتخاذ عقوبات ردعية تأديبية في حق هذه الأخيرة متى خالفت القوانين والنشاطات البنكية.

اثنا عشر: يتولى مجلس النقد والقرض مهمة التشريع في النظام المصرفي الجزائري، فهو من يصدر الأنظمة البنكية والقرارات الفردية، كما يمارس سلطة الرقابة الاحتياطية على البنوك والمؤسسات المالية ويظهر ذلك جليا من خلال السلطة الممنوحة له في الترخيص بإنشاء هذه الأخيرة، والتمتع بسلطات تقديرية واسعة أخرى تصل إلى حد سحب الاعتماد في بعض الأحيان.

ثلاثة عشر: ان تطوير وتفعيل الرقابة الداخلية بالبنوك والمؤسسات المالية الجزائرية يسمح بتحديد جميع المخاطر الناتجة عن النشاط المصرفي ونجاح عملية قياس المخاطر والتحكم فيها، ومن ثم ضمان فعالية ادارتها سيما إذا ما تم الاعتماد على نظام معلوماتي متطور ذي كفاءة، يسمح بمعالجة أحسن لجميع البيانات والمعلومات المالية.

وبناء على النتائج السابقة، يمكننا اقتراح بعض التوصيات بخصوص عمليات الائتمان والمخاطر البنكية، والتي يمكن اجمالها فيما يلي:

أولا: ضرورة تنظيم المشرع الجزائري لعقود الائتمان بموجب قواعد قانونية خاصة، نظرا لأهمية هذه العقود وكثرة استخدامها من طرف البنوك والمؤسسات المالية من جهة والمتعاملين معها من جهة أخرى، ذلك أن تطبيق القواعد العامة – الواردة في القانون المدني والقانون التجاري وقواعد العرف المصرفي– على مثل هذه العقود غير كاف نظرا لخصوصية العمليات المصرفية.

ثانيا: العمل على اجراء دورات تكوينية لفائدة موظفي البنوك والمؤسسات المالية من أجل اكتساب المهارات التقنية التي تسمح لهم بالتعرف على كيفية إدارة المخاطر المصرفية وتجنبها أو الحد منها.

ثالثا: تعزيز الرقابة المصرفية والتأكيد على ضرورة التزام البنوك والمؤسسات المالية بمعايير لجنة بازل الأولى والثانية وتكييفها مع متطلبات لجنة بازل الثالثة.

رابعا: على المشرع الجزائري أن يراجع الأحكام الخاصة بتعويض المودعين في حالة توقف البنوك عن الدفع، بما يتماشى مع المبالغ المودعة لديه، ذلك أن تقرير حد أقصى للتعويض عن كل وديعة مصرفية بحسب مبلغ 600000 دج ضئيل جدا ولا يشكل ضمانا بالنسبة للمودعين.

خامسا: ضرورة إنشاء أنظمة رقابية متطورة تكون أكثر فعالية وقدرة على مسايرة التطورات المستجدة في الأسواق العالمية.

قائمـــة المراجـــع

أولا: المراجع باللغة العربية

أ/ المراجع العامة:

- **أحمد محمد محرز:**

الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات- شركات الأشخاص- شركات الأموال- القطاع العام والتحول إلى القطاع الخاص- مشروع قانون الشركات الموحد الجديد، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2000.

- **أنور سلطان:**

الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1970.

- **بلحاج العربي:**

النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجزائرية، بن عكنون- الجزائر، 2004.

- **زاهية حورية سي يوسف:**

عقد الكفالة، الطبعة الرابعة، دار الأمل، الجزائر، 2012.

- **زينب حسين عوض الله:**

اقتصاديات النقود والمال، الدار الجامعية، بيروت، 1994.

- **عبد الرزاق السنهوري:**

* الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1966.

* الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952.

* الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، المجلد الثاني، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، دون سنة نشر.

* الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970.

- **عمّار عمورة:**

الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2009.

- **محمد فريد العريني:**

الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

- **مصطفى كمال طه:**

الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

- **نادية فوضيل:**

الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

ب/ المراجع المتخصصة:

- **أكرم ياملكي:**

الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

- **الطاهر لطرش:**

تقنيات البنوك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

- **السيسي صلاح الدين:**

نظم المحاسبة والرقابة وتقييم الأداء في المصارف والمؤسسات المالية، دار الوسام للطباعة والنشر، لبنان، 1998.

- **المغاوي محمد عبد الرحمان الفقي:**

التغيرات التي تطرأ على النقود وأثرها في سداد القروض، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.

- **الياس ناصيف:**

* العقود المصرفية، المجلد الثاني، التحويل المصرفي- الحساب المشترك- الكفالة المصرفية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2014.

* العقود المصرفية (الاعتماد المستندي)، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2014.

* الموسوعة التجارية الشاملة، عمليات المصارف، الجزء الثالث، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، لبنان، 1999.

* الكامل في قانون التجارة، الجزء الثالث، عويدات للنشر والطباعة، بيروت– لبنان، 1999.

– ايهاب مصطفى عبد الغني:

الحماية الجنائية للأعمال البنكية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.

– بسام أحمد الطراونة، باسم محمد ملحم:

شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

– بسام هلال مسلم القلاب:

الاعتماد المالي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

– بن علي بلعزور، عبد الكريم قندوز، عبد الرزاق حبار:

إدارة المخاطر(إدارة المخاطر، المشتقات المالية، الهندسة المالية)، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.

– حسين بلعجوز:

مخاطر صيغ التمويل في البنوك الاسلامية والبنوك الكلاسيكية (دراسة مقارنة)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 2009.

– حسين شحادة الحسين، علاء الدين الحسيني:

الأسناد التجارية وعمليات المصارف، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، سوريا، 2008.

– حمزة محمود الزبيدي:

إدارة الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

– خالد أمين عبد الله، حسين سعيد سعيفان:

العمليات المصرفية الاسلامية، الطرق المحاسبية الحديثة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2008.

- **خالد رمزي سالم البزايعة:**

الاعتمادات المستندية من منظور شرعي (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

- **خليفة بن محمد الحضرمي:**

* مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الداخلي (القرض-الاعتماد البسيط)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015.

* مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الداخلي (الوديعة، عقد ايجار الخزائن، التحويل البنكي، عقد الخصم، الوفاء بالبطاقات الائتمانية)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2015.

- **سعيد سامي الحلاق ومحمد محمود العجلوني:**

النقود والبنوك والمصارف المركزية، دار اليازوردي، الأردن، 2010.

- **سليمان ناصر:**

التقنيات البنكية وعمليات الائتمان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

- **سمير الخطيب:**

قياس وإدارة المخاطر بالبنوك، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.

- **شقيري نوري موسى، محمد إبراهيم نور، وسيم محمد الحداد، سوزان سمير ذيب:**

إدارة المخاطر، الطبعة الثانية، دار الميسرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.

- **صبري مصطفى حسن السبك:**

القرض المصرفي كصورة من صور الائتمان وأداة للتمويل، دراسة مقارنة بين التعامل المصرفي والفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.

- **صلاح الدين حسن السيسي:**

دراسات نظرية وتطبيقية، قضايا مصرفية معاصرة (الائتمان المصرفي، الضمانات المصرفية الاعتمادات المستندية)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2004.

- **طارق عبد العال حماد:**

إدارة المخاطر، الدار الجامعية، مصر، 2003.

- **عبد الحق بوعتروس:**

الوجيز في البنوك التجارية، عمليات- تقنيات- تطبيقات، بدون دار نشر، الجزائر، 2000.

- **عبد الحميد الشواربي:**

عمليات البنوك في ضوء الفقه- القضاء- التشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.

- **عبد الحميد محمد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي:**

إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية عن أعمال البنوك والائتمان المصرفي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2009.

- **عبد الرحمان سيد قرمان:**

العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، مكتبة الشقري، السعودية، 2010.

- **عبد الغفار حنفي:**

إدارة المصارف، السياسات المصرفية- تحليل القوائم المالية- الجوانب التنظيمية في البنوك التجارية والاسلامية، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2007.

- **عبد المجيد عبودة:**

الكفالات المصرفية في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة)، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1988.

- **عبد المطلب عبد الحميد:**

الائتمان المصرفي ومخاطره، منهج متكامل، الطبعة الأولى، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، 2010.

- **عجرود وفاء:**

اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.

- **عزيز العكيلي:**

* الوسيط في شرح التشريعات التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

* شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

- **عكاشة محمد عبد العال:**

القانون التجاري الدولي، العمليات المصرفية الدولية، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2012.

- **علي البارودي:**

العقود وعمليات البنوك التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001.

- **علي جمال الدين عوض:**

عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، المكتبة القانونية، القاهرة، 1993.

- **عماد الشربيني:**

القانون التجاري الجديد لسنة 1999، أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الافلاس، الجزء الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

- **فائق محمود الشماع:**

الحساب المصرفي، دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

- **لبنى عمر مسقاوي:**

المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2006.

- **مبروك حسين:**

المدونة البنكية الجزائرية، مع النصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي والنصوص المتممة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006.

- **محفوظ لعشب:**

الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

- **محمد جمال مطلق الذنيبات:**

النظام القانوني لعقد القرض العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

- **محمد جنكل:**

العمليات البنكية المباشرة، دراسة قانونية فقهية وقضائية منقحة طبقا لأحدث التعديلات في القوانين المغربية والقوانين المقارنة، الطبعة 2010، سلسلة الموسوعة القانونية والقضائية لقانون الأعمال والمقاولات، المغرب، 2010.

- **محمد حسن الجبر:**

العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، 1997.

- **محمد حسين منصور:**

النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.

- **محمد رشيد علي بوغزالة الجزائري:**

عقد القرض ومشكلة الفائدة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ومدى تطبيقهما في البنوك الربوية والبدائل الشرعية، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت– لبنان، 2007.

- **محمد سويلم:**

إدارة المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية، مدخل مقارن، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1987.

- **محمد شتا أبو سعد:**

التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999، معلقا عليها بآراء ثقاة الفقهاء وأهم مبادئ النقض الصالحة للتطبيق في ظل القانون الجديد، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000.

- **محمد علي محمد أحمد البنا:**

القرض المصرفي (دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، بدون سنة نشر.

- **محمد عمر ذوابة، أكرم ياملكي:**

عقد التحويل المصرفي الالكتروني، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

- **محمد فتحي البديوي:**

إدارة البنوك، الطبعة الأولى، المكتبة الأكاديمية، الجيزة، مصر، 2012.

- **محمد لفروجي:**

العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن والاجتهاد القضائي ونشرات غرفة التجارة الدولية، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2001.

- **محمد محمود المكاوي:**

إدارة المخاطر في البنوك الاسلامية، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2011.

- **محمد مصطفى كمال طه:**

عمليات البنوك، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2005.

- **محمود الكيلاني:**

* الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك، دراسة مقارنة، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

* عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطاب الضمان، دراسة متعمقة للاعتماد المصرفي بالضمان من الناحية القانونية تشمل خصم وتحصيل ورهن الأوراق التجارية، الجزء الأول، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 1992.

- **محي الدين اسماعيل علم الدين:**

خطاب الضمان والأساس القانوني لالتزام البنك، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1974.

- **منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي:**

أعمال البنوك، وديعة النقود- وديعة الصكوك- تأجير الخزائن- رهن الأوراق المالية- النقل المصرفي- الاعتماد العادي- الاعتماد المستندي- الخصم- خطاب الضمان- الحساب الجاري- نصوص المواد المنظمة لعمليات البنوك- نصوص قانون سرية حسابات البنوك والتعليق عليه- تطبيقات أحكام محكمة النقض، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2000.

- **مهند حنا نقولا عيسى:**

إدارة مخاطر المحافظ الائتمانية، الطبعة الأولى، دار الراية، الأردن، 2009.

- **نعيم مغبغب:**

مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2009.

- **هاني دويدار:**

القانون التجاري، العقود التجارية- العمليات المصرفية- الأوراق التجارية- الافلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2008.

- **يعقوب صرخوة:**

عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتاب، الكويت، 1988.

ج/ المقالات:

- **الديب سعيد:**

معالجة العجز البنكي في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة في اليوم البرلماني الأول حول قانون البنوك (الإجراءات الجماعية المطبقة على البنوك)، منشورات مجلس الأمة، 5 جوان 2005.

- **بن علي بلعزور:**

مداخل مبتكرة لحل مشاكل التعثر المصرفي: نظام حماية الودائع والحوكمة، العدد الخامس، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف، الجزائر.

- **بوعشة مبارك:**

إدارة المخاطر البنكية مع اشارة خاصة للجزائر، المركز الجامعي العربي بن مهيدي- أم البواقي، الجزائر.

- **سميحة القليوبي:**

النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، العدد الأول، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1971.

- **شعبان فرج:**

العمليات المصرفية وإدارة المخاطر، دروس موجهة لطلبة الماستر، تخصص نقود ومالية واقتصاديات المالية والبنوك، كلية العوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البويرة، 2013-2014.

- **عبد الحق بوعتروس:**

أهمية إدارة مخاطر الصرف، العدد 12، مجلة العلوم الانسانية، جامعة منتوري- قسنطينة، سنة 1999.

- **معاشو بن عاومر:**

اللجنة المصرفية أمام الرهانات والآفاق المستقبلية لقانون الإفلاس المطبق على البنوك والمؤسسات المالية، مداخلة في اليوم البرلماني الأول حول قانون البنوك، منشورات مجلس الأمة، 5 جوان 2005.

- **منصور منال:**

إدارة المخاطر الائتمانية ووظيفة المصارف المركزية القطرية والاقليمية، مداخلة ملقاة في الملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية الاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس- سطيف، 20-21 أكتوبر 2009.

- **يعقوب صرخوة:**

خطاب الضمان المصرفي في القانون التجاري الكويتي، العدد الثالث، السنة 17، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، سبتمبر 1993.

د/ الرسائل والمذكرات:

- **أعراب أحمد:**

السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة- بومرداس، الجزائر، 2007/2006.

- **آيت وازو زاينة:**

مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2012.

- **أيمن زيد:**

إدارة المخاطر وفقا لمتطلبات لجنة بازل،

- **بردان رشيد:**

الاعتماد المستندي في إطار التطبيق التجاري الدولي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس- سيدي بلعباس، الجزائر، 2007.

- **بوستة زهر الدين:**

الرقابة على البنوك الخاصة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر- يوسف بن خدة، 2008/2007.

- **حربي لمياء:**

قواعد الحذر والتنظيم البنكي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- بن عكنون، 2011/2010.

- **حياة نجار:**

إدارة المخاطر المصرفية وفق اتفاقية بازل، دراسة واقع البنوك التجارية والعمومية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس- سطيف 1، 2013- 2014.

- **ذهبي ريمة:**

الاستقرار المالي النظامي: بناء مؤشر تجميعي للنظام المالي الجزائري للفترة 2003-2011، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (ل.م.د) في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة 2، 2013/2012.

- **رأفت علي الأعرج:**

مدى أهمية نظام ضمان الودائع في تدعيم شبكة الأمان المالي، دراسة ميدانية على الجهاز المصرفي الفلسطيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية- غزة، 2009.

- **رشيد دريس:**

استراتيجية تكييف المنظومة المصرفية في ظل اقتصاد السوق، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص تخطيط، جامعة الجزائر، 2007.

- **زيتوني كمال:**

دور نظام التأمين على الودائع في سلامة البنوك من التعثر، دراسة حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تخصص علوم اقتصادية، فرع مالية وبنوك وتأمينات، جامعة المسيلة، 2012/2011.

- **شيخ عبد الحق:**

الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق- بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2010/2009.

- **عبدلي لطيفة:**

دور ومكانة ادارة المخاطر في المؤسسات الاقتصادية، رسالة ماجستير في ادارة الأفراد وحوكمة الشركات، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2012/2011.

- **فرحي محمد:**

أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013/2012.

- **قاصدي صوريا:**

قواعد الاحتياط من المخاطر البنكية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- بن عكنون، 2006/2005.

- **قزولي عبد الرحيم:**

النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2015/2014.

- **لمجد بوزيدي:**

إدارة المخاطر في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، دراسة حالة ش.ذ.م.م للخدمات العامة والتجارة (DOUDAH)، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص تسيير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة- بومرداس، 2009/2008.

- **محمد الحسن صالح الأمين:**

الخدمات المصرفية غير الاستثمارية وحكمها في الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1987.

- **مرسلي محمد:**

الالتزام الرقابي للبنك المركزي الجزائري على البنوك التجارية، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2015/2014.

- **مشنف أحمد:**

الرقابة المصرفية على عمليات البنوك التجارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008.

- **منصور بختة:**

مسؤولية البنوك في عقود الائتمان، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2015/2014.

- **نايت جودي مناد:**

النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة- بومرداس، 2007.

هـ/ النصوص القانونية:

القوانين:

- القانون رقم 144/62 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962 يتضمن إنشاء البنك المركزي الجزائري وتحديد قانونه الأساسي، (ج ر ج ج، العدد 10، الصادرة في 28 ديسمبر 1962).

- القانون رقم 12/86 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 الموافق لـ 19 غشت سنة 1986 يتعلق بنظام البنوك والقرض، (ج ر ج ج، العدد 34، السنة 23، الصادرة في 20 غشت 1986).

- القانون رقم 06/88 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق لـ 12 يناير سنة 1988 يعدل ويتمم القانون رقم 12/86 المؤرخ في 19 غشت سنة 1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض، (ج ر ج ج، العدد 2، السنة 25، الصادرة في 13 يناير سنة 1988).

- القانون رقم 10/90 المؤرخ في 19 رمضان عام 1410الموافق لـ 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض (ج ر ج ج، العدد 16، السنة 27 الصادرة في 18 أبريل 1990).

- القانون رقم 10/98 المؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1419 الموافق لـ 22 غشت سنة 1998، يتضمن قانون الجمارك، (ج ر ج ج، العدد 47، السنة 36، الصادرة في 27 جوان 1998).

- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (ج ر ج ج، العدد 41، السنة 41، الصادرة في 27 يونيو 2004).

- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (ج ر ج ج، العدد 44، السنة 42، الصادرة في 26 يونيو 2005).

- القانون رقم 04/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، (ج ر ج ج، العدد 15، السنة 43، الصادرة في 12 مارس 2006).

- القانون رقم 05/98 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1419 الموافق لـ 25 جوان سنة 1988، يتضمن القانون البحري، (ج ر ج ج، العدد 47، السنة 35، الصادرة في 27 جوان 1998).

- القانون رقم 01/10 المؤرخ في 16 رجب عام 1431 الموافق لـ 29 يونيو سنة 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الملغي للقانون رقم 08/91 المؤرخ في 1991/04/27، (ج ر ج ج، العدد 42، السنة 47، الصادرة في 11 يوليو 2010).

- القانون رقم 04/17 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق لـــ 16 فبراير سنة 2017، يعدل ويتمم القانون رقم 07/79 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق لـــ 21 يوليو 1979، والمتضمن قانون الجمارك. (ج ر ج ج، العدد 11، السنة 54، الصادرة في 19 فبراير 2017).

الأوامـــر:

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـــ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، (ج ر ج ج، العدد 78، السنة 12، الصادرة في 30 سبتمبر 1975).
- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـــ 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم، يتضمن القانون التجاري، (ج ر ج ج، العدد 101، السنة 12، الصادرة في 19 ديسمبر 1975).
- الأمر 80/76 المؤرخ في 19 شوال عام 1396 الموافق لـــ 23 أكتوبر سنة 1976، يتضمن القانون البحري، (ج ر ج ج، العدد 29، السنة 14، الصادرة في 10 أبريل 1977) المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1419 الموافق لـــ 25 جوان سنة 1988، (ج ر ج ج، العدد 47، السنة 35، الصادرة في 27 جوان 1998).
- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـــ 26 غشت سنة 2003 يتعلق بالنقد والقرض، (ج ر ج ج، العدد 52، السنة 40، الصادرة في 27 غشت 2003).
- الأمر رقم 04/10 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق لـــ 26 غشت سنة 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، (ج ر ج ج، العدد 50، السنة 47، الصادرة في 1 سبتمبر 2010).

المراسيـــم:

- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـــ 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (ج رج ج، العدد 50، السنة 52، الصادرة في 20 سبتمبر 2015).
- المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في أول شعبان عام 1416 الموافق لـــ 23 ديسمبر سنة 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، (ج رج ج، العدد 80، السنة 47، الصادرة في 23 ديسمبر 1995).

- المرسوم التنفيذي رقم 32/11 المؤرخ في 22 صفر عام 1432 الموافق لـــ 27 يناير سنة 2011 يتعلق بتعيين محافظي الحسابات، (ج رج ج، العدد السابع، السنة 48، الصادرة في 02 فبراير 2011).

التنظيمـــات:

- نظام رقم 90-06 مؤرخ في 13 جمادى الثانية عام 1411 الموافق لـــ 30 ديسمبر 1990 يتضمن إنشاء "صندوق لتثبيت الصرف"، (ج ر ج ج، العدد 23، السنة 29، الصادرة في 25 مارس 1992).

- نظام رقم 91-09 مؤرخ في 4 صفر عام 1412 الموافق لـــ 14 غشت سنة 1991 يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، (ج رج ج، العدد 24، السنة 28 الصادرة في 25 مارس 1992).

- نظام رقم 92-01 مؤرخ في 17 رمضان عام 1412 الموافق لـــ 22 مارس سنة 1992 يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، (ج رج ج، العدد 08، السنة 29، الصادرة في 07 فبراير 1993).

- نظام رقم 92-02 مؤرخ في 17 رمضان عام 1412 الموافق ل 22 مارس سنة 1992 يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، (ج رج ج، العدد 08، السنة 29، الصادرة في 07 فبراير 1993).

- نظام رقم 92-05 مؤرخ في 17 رمضان عام 1412 الموافق لـــ 22 مارس سنة 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، (ج رج ج، العدد 8، السنة 29، الصادرة في 07 فبراير 1993).

- نظام رقم 95-04 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1415 الموافق لـــ 20 أبريل سنة 1995 يعدل ويتمم النظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 غشت سنة 1991 الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، (ج رج ج، العدد 39 ، السنة 32، الصادرة في 23 يوليو 1995).

- نظام رقم 96-07 مؤرخ في 17 صفر عام 1417 الموافق لـــ 3 يوليو سنة 1996 يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، (ج رج ج، العدد 64، السنة 33، الصادرة في27 أكتوبر 1996).

- نظام رقم 97-04 مؤرخ في 02 رمضان عام 1418 الموافق لـــ 31 ديسمبر سنة 1997، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، (ج ر ج ج، العدد 17، السنة 35، الصادرة في 25 مارس 1998).

- نظام رقم 2000-01 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1420 الموافق لـــ 13 فبراير سنة 2000، يتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية.

- نظام رقم 2000-02 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1420 الموافق لـــ 29 أبريل سنة 2000 المعدل والمتمم للنظام رقم 01/93 والمحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

- نظام رقم 02-03 مؤرخ في 9 رمضان عام 1423 الموافق لـــ 14 نوفمبر سنة 2002 يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، (ج رج ج، العدد 84 ، السنة 39، الصادرة في 18 ديسمبر 2002).

- نظام رقم 04-01 مؤرخ في 12 محرم عام 1425 الموافق لـــ 4 مارس سنة 2004 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ج رج ج، العدد 27، السنة 41، الصادرة في 28 أبريل 2004).

- نظام رقم 04-02 مؤرخ في 12 محرم عام 1425 الموافق لـــ 4 مارس سنة 2004 يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الالزامي، (ج رج ج، العدد 27 ، السنة 41، الصادرة في 28 أبريل 2004).

- نظام رقم 04-03 مؤرخ في 12 محرم عام 1425 الموافق لـــ 4 مارس سنة 2004 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، (ج رج ج، العدد 35، السنة 41، الصادرة في 2 يونيو 2004).

- نظام رقم 06-02 مؤرخ في أول رمضان عام 1427 الموافق لـــ 24 سبتمبر سنة 2006 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، (ج رج ج، العدد 77 السنة 43، الصادرة في 02 ديسمبر 2006).

- نظام رقم 07-01 مؤرخ في 03 فبراير 2007 والمتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، (ج ر ج ج، العدد 31، السنة 44، الصادرة في 13 ماي2007).

- نظام رقم 08-04 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1429 الموافق لـــ 23 ديسمبر سنة 2008 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ج رج ج، العدد 72، السنة 45، الصادرة في 24 ديسمبر 2008).

- نظام رقم 09-03 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1430 الموافق لـــ 26 مايو سنة 2009 يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، (ج رج ج، العدد 53، السنة 46، الصادرة في 13 سبتمبر 2009).

- نظام رقم 11-07 مؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1432 الموافق لـــ 19 أكتوبر 2011 يعدل ويتمم النظام رقم 08-01 المؤرخ في 12 محرم عام 1429 الموافق لـــ 20 يناير سنة 2008

والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، (ج ر ج ج، العدد 08، السنة 49، الصادرة في 15 فبراير 2012).

- نظام رقم 11-08 مؤرخ في 03 محرم عام 1433 الموافق لـــ 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، (ج ر ج ج، العدد 47، السنة 48، الصادرة في 28 غشت 2012).

- نظام رقم 12-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 والمتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

- نظام رقم 13-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1434 الموافق لـــ 08 أبريل سنة 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، (ج ر ج ج، العدد 29، السنة 50، الصادرة في 22 جوان2013).

- نظام رقم 14-01 مؤرخ في 16 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـــ 16 فبراير سنة 2014 يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، (ج رج ج، العدد 56، السنة 51، الصادرة في 25 سبتمبر 2014).

- نظام رقم 15-01 مؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـــ 19 فيفري سنة 2015، يتعلق بعمليات خصم السندات العمومية، إعادة خصم السندات الخاصة، التسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية.

القـــرارات:

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـــ 31 ديسمبر سنة 2015 يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، (ج ر ج ج، العدد 01، السنة 53، الصادرة بتاريخ 06 يناير 2016).

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

A- OUVRAGES

- Ch. Gavalda et J. Stoufflet:

Droit bancaire, 6 ème édition, lexis Nexis / Litec, Paris, 2010.

- G.Ripert et R.Roblo:

Traité de droit commercial, Effet de commerce banque et bourse, contrat commerciaux procédures collectives, t 02 , 17 ème édition, LGDJ , Paris, 2004.

- H. Jacob et A. Sadri:

Management des risques bancaires, afges édition, Paris, 2001.

- J. Bussy:

Droit des affaires préface de yves chaput, 1ére édition, 1998.

- J. Rives Lange et M. Contamine Raynaud:

Droit bancaire, Dalloz, 6ème édition, Paris, 1995.

- M-A. Nicolet:

Optimisation des fonctions de contrôle, RB édition, Paris, 2012.

- M. Lahlou:

le crédit documentaire, ENAG, 1999.

- **M. Rouach et G. Naulleau:**

Le control de gestion bancaire et financière, édition la revue éditeur, 3eme éditions, Paris, 1998.

- Ph.Delebecque et M.German:

Traité de droit commercial, tome 2, LGDJ , Paris, 2000.

- T. Bonneau:

Droit bancaire, 8 ème édition, Montchrestien lextenso éditions, Paris, 2009.

- T. Roncalli:

La gestion des risques financière, édition économica, Paris, 2004.

B- ARTICLES:

- J.P.Mattout:

Droit bancaire international, 3ème édition, revue banque, Paris, 2004.

- M. Jezzini:

Risque opérationnel, revue de la littérature ,Paris, juillet 2005.

- R. Sublet:

La gestion du risqué de credit bancaire sur les portefeuilles professionels et particuliers, école de commerce de Lyon, memoire de fin d'étude sous la direction d'herve Diaz, Lyon, 2015-2016.

- T. Roncalli:

Introduction a la gestion de risque, cour ensai de 3ème année, octobre 2001.

c- instructions:

-Instruction n° 94-16, du 09 avril 1994, relative aux instruments de conduite de la politique monétaire et au financement des Banques.
http://www.bank-of-algeria.dz/html/legist10_5.htm
- Instruction n° 94-74 du 29 novembre 1994, relative à la fixation des règles prudentielles de gestion des banques et établissements financiers.
http://www.bank-of-algeria.dz/html/legist10_5.htm
- Instruction n°95-78 du 26 décembre 1995 portant règles relatives aux positions de change.
http://www.bank-of-algeria.dz/html/legist11.htm
- Instruction n°2000-05 du 30 avril 2000 portant conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeants des banques et des établissements financiers ainsi que des représentations et succursales des banques et des établissements financiers étrangers.
http://www.bank-of-algeria.dz/html/legist16.htm
- Instruction n°2016-03 du 25 avril 2016 modifiant et complétant l'instruction n° 2004-02 du 13 mai 2004 relative au régime des réserves obligatoires.
http://www.bank-of-algeria.dz/html/legist2016.htm

الفهـــرس

الموضوع..... الصفحة

قائمة المختصرات ..... ج

مقدمة.....1

القسم الأول: عمليات الائتمان البنكي.....5

الباب الأول: الائتمان البنكي المباشر.....6

الفصل الأول: الائتمان البنكي بواسطة تسبيقات نقدية.....6

المبحث الأول: عقد خصم الأوراق التجارية.....7

المطلب الأول: مفهوم عقد الخصم وطبيعته القانونية.....8

الفرع الأول: مفهوم عقد الخصم وأهميته.....8

أولا: تعريف عقد الخصم.....8

01- التعريف الفقهي لعقد الخصم.....8

02- التعريف القانوني لعقد الخصم.....9

ثانيا: أهمية عقد الخصم.....10

01- أهمية الخصم بالنسبة إلى البنك.....10

02- أهمية الخصم بالنسبة إلى العميل.....11

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخصم.....11

أولا: الخصم بيع للحق الثابت في الورقة التجارية.....11

ثانيا: الخصم قرض بضمان الورقة التجارية.....13

ثالثا: الخصم تظهير ناقل للملكية.....14

المطلب الثاني: إنشاء عقد الخصم وآثاره.....15
الفرع الأول: إنشاء عقد الخصم وشروط صحته.....15
أولا: إنشاء عقد الخصم.....15
01- التراضي.....16
02- المحل.....17
أ- الحق موضوع الخصم..... 17
ب-مقابل الخصم..... 19
03- السبب.....20
ثانيا: شروط صحة عقد الخصم.....20
01- الأهلية في عقد الخصم.....20
02- عيوب التراضي في عقد الخصم.....21
الفرع الثاني: آثار عقد الخصم.....22
أولا: آثار عقد الخصم بالنسبة إلى العميل.....22
01- التزام العميل بنقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية.....22
02- التزام العميل بدفع مقابل الخصم.....23
ثانيا: آثار عقد الخصم بالنسبة إلى البنك.....25
01- التزام البنك بالوفاء بقيمة الورقة التجارية..... 25
02- التزام البنك بتحصيل الحق المخصوم من المدين.....25
المبحث الثاني: عقد القرض المصرفي.....26
المطلب الأول: مفهوم عقد القرض المصرفي و طبيعته القانونية.....27
الفرع الأول: مفهوم عقد القرض المصرفي و تمييزه عما يشابهه من عقود.....27

أولا: تعريف عقد القرض المصرفي وأهميته.....27
01- تعريف عقد القرض المصرفي.....27
02- أهمية عقد القرض المصرفي.....28
أ- أهمية عقد القرض المصرفي بالنسبة إلى البنك..... 29
ب-أهمية عقد القرض المصرفي بالنسبة إلى المقترض..... 29
ثانيا: تمييز عقد القرض المصرفي عما يشابهه من عقود.....29
01- تمييز عقد القرض المصرفي عن القرض الاستهلاكي..... 30
02- تمييز عقد القرض المصرفي عن الاعتماد البسيط..... 30
03- تمييز عقد القرض المصرفي عن الوديعة النقدية المصرفية.....31
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد القرض المصرفي.....32
المطلب الثاني: إنشاء عقد القرض المصرفي وآثاره.....34
الفرع الأول: إنشاء عقد القرض المصرفي وشروط صحته.....34
أولا: إنشاء عقد القرض المصرفي.....34
01- التراضي في عقد القرض المصرفي..... 34
02- المحل عقد القرض المصرفي.....36
أ- الشيء المقترض..... 36
ب-الفائدة..... 37
03- السبب في عقد القرض المصرفي.....39
ثانيا: شروط صحة عقد القرض المصرفي.....39
01- الأهلية.....39
02- عيوب التراضي.....40

الفرع الثاني: آثار عقد القرض المصرفي.....40
أولا: التزامات البنك المقرض.....40
01- التزام البنك بنقل ملكية مبلغ القرض..... 40
02- التزام البنك بتسليم الشيء المقترض..... 41
03- التزام البنك بضمان استحقاق القرض..... 42
01-التزام البنك بضمان العيوب الخفية..... 42
ثانيا: التزامات المقترض.....43
01- التزام المقترض بتحمل مصاريف القرض..... 43
02- التزام المقترض بدفع الفوائد.....43
03- التزام المقترض برد الأموال المقرضة..... 45
الفصل الثاني: الائتمان البنكي عن طريق فتح الاعتماد..... 47
المبحث الأول: عقد فتح الاعتماد البسيط.....47
المطلب الأول: مفهوم عقد فتح الاعتماد البسيط.....48
الفرع الأول: تعريف عقد فتح الاعتماد البسيط وخصائصه.....48
أولا: تعريف عقد فتح الاعتماد البسيط.....48
01- التعريف الفقهي لعقد فتح الاعتماد.....48
02- تعريف عقد فتح الاعتماد وفقا للقضاء..... 50
03- التعريف القانوني لعقد فتح الاعتماد.....50
ثانيا: خصائص عقد فتح الاعتماد البسيط.....51
01- عقد فتح الاعتماد عقد مستقل.....52
02- عقد فتح الاعتماد عقد رضائي.....52

03- عقد فتح الاعتماد عقد معاوضة.....52
04- عقد فتح الاعتماد عقد مستمر.....53
05- عقد فتح الاعتماد عقد ملزم لجانبين.....53
06- عقد فتح الاعتماد يقوم على الاعتبار الشخصي.....54
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد فتح الاعتماد البسيط.....55
أولا: فتح الاعتماد عقد قرض بات.....55
ثانيا: فتح الاعتماد عقد قرض معلق على شرط واقف.....56
ثالثا: فتح الاعتماد وعد بالقرض.....56
رابعا: فتح الاعتماد عقد غير مسمى.....57
المطلب الثاني: تكوين عقد فتح الاعتماد وآثاره.....58
الفرع الأول: تكوين عقد فتح الاعتماد.....58
أولا: الأركان الموضوعية العامة لعقد فتح الاعتماد.....59
01- التراضي.....59
02- المحل..... 60
03- السبب..... 61
ثانيا: الشروط الخاصة لعقد فتح الاعتماد..... 61
الفرع الثاني: آثار عقد فتح الاعتماد.....62
أولا: آثار عقد فتح الاعتماد بالنسبة للبنك.....62
01- الالتزام بوضع قيمة الاعتماد تحت تصرف العميل..... 62
02- التزام البنك بالأجل المحدد في العقد وبالكيفية المتفق عليها.....63
ثانيا: آثار عقد فتح الاعتماد بالنسبة للعميل..... 64

01- التزام العميل باستخدام الاعتماد..... 64
02- التزام العميل بدفع العمولة والفوائد والمصاريف.....65
03- التزام العميل برد مبلغ الاعتماد.....66
المبحث الثاني: الاعتماد المستندي.....67
المطلب الأول: مفهوم الاعتماد المستندي.....68
الفرع الأول: تعريف عقد الاعتماد المستندي وأطرافه.....68
أولا: تعريف عقد الاعتماد المستندي.....68
01- التعريف الفقهي لعقد الاعتماد المستندي.....68
02- التعريف التشريعي لعقد الاعتماد المستندي.....69
03- التعريف القضائي لعقد الاعتماد المستندي.....70
ثانيا: أطراف عقد الاعتماد المستندي.....71
01- العميل الآمر.....71
02- البنك المنشئ.....72
03- المستفيد.....72
04- البنك الوسيط.....72
الفرع الثاني: خصائص عقد الاعتماد المستندي وأنواعه.....73
أولا: خصائص عقد الاعتماد المستندي.....73
01- الاعتماد المستندي عقد رضائي.....73
02- الاعتماد المستندي عقد ملزم لجانبين.....73
03- الاعتماد المستندي من العقود الزمنية.....74
04- الاعتماد المستندي التزام مستقل.....74

05- الاعتماد المستندي عقد تجاري.....75
ثانيا: أنواع الاعتماد المستندي.....76
01- الاعتماد المستندي القابل للإلغاء وغير القابل للإلغاء.....76
أ- الاعتماد المستندي القابل للإلغاء..... 76
ب-الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء..... 77
02- الاعتماد المستندي المعزز (المؤيد) وغير المعزز (غير المؤيد).....77
أ- الاعتماد المستندي المعزز..... 78
ب-الاعتماد المستندي غير المعزز..... 78
03- الاعتماد المستندي القابل للتحويل وغير القابل للتحويل.....79
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي.....80
أولا: الاعتماد المستندي عقد وكالة.....80
ثانيا: الاعتماد المستندي اشتراط لمصلحة الغير.....82
ثالثا: الاعتماد المستندي عقد كفالة.....83
رابعا: الاعتماد المستندي قبول صرفي.....84
خامسا: الاعتماد المستندي التزام بإرادة منفردة.....85
المطلب الثاني: التزامات أطراف الاعتماد المستندي.....86
الفرع الأول: علاقة العميل الآمر بالمستفيد.....87
أولا: التزامات العميل الآمر.....87
ثانيا: التزامات البائع المستفيد.....88
الفرع الثاني: علاقة العميل الآمر بالبنك المنشئ.....88
أولا: التزامات العميل الآمر..... 88

01- التزام العميل بدفع العمولة.....88
02- التزام العميل بعدم إلغاء الاعتماد أو تعديله..... 89
03- التزام العميل برد مبلغ الاعتماد.....90
ثانيا: التزامات البنك المنشئ للاعتماد.....91
01- التزام البنك بفتح الاعتماد.....91
02- التزام البنك بفحص المستندات ومطابقتها لشروط الاعتماد.....94
03- التزام البنك بتسليم المستندات إلى العميل.....99
الفرع الثالث: علاقة البنك بالمستفيد.....99
أولا: التزامات المستفيد (البائع).....100
ثانيا: التزامات البنك المنشئ.....101
ثالثا: التزامات البنك الوسيط.....102
الباب الثاني: الائتمان البنكي غير المباشر.....103
الفصل الأول: خطاب الضمان المصرفي.....104
المبحث الأول: مفهوم خطاب الضمان المصرفي.....105
المطلب الأول: تعريف خطاب الضمان وطبيعته القانونية.....105
الفرع الأول: تعريف خطاب الضمان وخصائصه.....105
أولا: تعريف خطاب الضمان.....105
01- التعريف الفقهي لخطاب الضمان.....105
02- التعريف القانوني لخطاب الضمان.....106
03- التعريف القضائي لخطاب الضمان.....108
ثانيا: خصائص خطاب الضمان.....108

01- استقلال التزام البنك في خطاب الضمان.....109
02- التزام البنك بدفع مبلغ نقدي فور المطالبة به.....110
03- خطاب الضمان يقوم على الاعتبار الشخصي.....110
04- خطاب الضمان عمل تجاري.....111
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لخطاب الضمان المصرفي.....112
أولا: النظريات العقدية كأساس لفكرة خطاب الضمان.....112
01- نظرية الكفالة.....112
02- نظرية الإنابة الناقصة.....114
03- نظرية الاشتراط لمصلحة الغير.....116
ثانيا: نظرية الإرادة المنفردة كأساس لفكرة خطاب الضمان.....117
المطلب الثاني: أنواع خطاب الضمان.....119
الفرع الأول: خطابات الضمان المحلية.....119
أولا: خطاب ضمان المناقصات والمزايدات.....120
01- خطاب الضمان الابتدائي.....120
02- خطاب الضمان النهائي أو خطاب ضمان حسن التنفيذ.....122
03- خطاب ضمان الدفعات المقدمة.....124
ثانيا: خطابات الضمان الجمركية والملاحية.....125
01- خطابات الضمان الجمركية.....125
أ- نظام الايداع الجمركي..... 126
ب-نظام القبول المؤقت..... 126
ج- نظام العبور الجمركي.....127

02- خطابات الضمان الملاحية.....127
الفرع الثاني: خطابات الضمان الدولية.....128
أولا: خطابات الضمان لصالح مستفيد مقيم.....128
ثانيا: خطابات الضمان الصادرة لصالح مستفيد غير مقيم.....130
المبحث الثاني: آثار خطاب الضمان المصرفي.....131
المطلب الأول: العلاقة بين العميل والمستفيد.....131
المطلب الثاني: العلاقة بين العميل والبنك.....132
الفرع الأول: التزامات العميل في مواجهة البنك.....132
أولا: التزام العميل بتقديم غطاء الضمان.....132
ثانيا: التزام العميل بدفع العمولة والفوائد.....134
ثالثا: التزام العميل برد قيمة خطاب الضمان للبنك.....135
الفرع الثاني: التزامات البنك في مواجهة عميله.....136
أولا: إصدار خطاب الضمان وفقا لطلب العميل.....136
ثانيا: التزام البنك بإخطار العميل بمطالبة المستفيد.....137
ثالثا: التزام البنك برد غطاء الضمان للعميل.....138
المطلب الثالث: العلاقة بين البنك والمستفيد.....139
الفرع الأول: التزامات البنك في مواجهة المستفيد.....139
الفرع الثاني: تعديل خطاب الضمان.....140
أولا: تعديل مبلغ خطاب الضمان.....140
ثانيا: تعديل مدة خطاب الضمان.....141
الفصل الثاني: الكفالة البنكية.....143

المبحث الأول: ماهية عقد الكفالة البنكية.....144
المطلب الأول: تعريف عقد الكفالة البنكية وخصائصها.....144
الفرع الأول: تعريف عقد الكفالة البنكية.....144
الفرع الثاني: خصائص عقد الكفالة البنكية.....145
أولا: الكفالة البنكية عقد ملزم لجانب واحد.....145
ثانيا: الكفالة البنكية عقد رضائي.....146
ثالثا: الكفالة البنكية تقوم على الاعتبار الشخصي.....146
رابعا: الكفالة البنكية عقد تابع.....147
خامسا: الكفالة البنكية عقد تجاري.....148
المطلب الثاني: تمييز الكفالة البنكية عما يشابهها من عقود.....148
الفرع الأول: تمييز الكفالة البنكية عن عقد تأمين الضمان.....148
الفرع الثاني: تمييز الكفالة البنكية عن خطاب الضمان المصرفي.....150
الفرع الثالث: تمييز الكفالة البنكية عن الاعتماد المستندي المؤيد.....151
المبحث الثاني: إبرام عقد الكفالة البنكية وآثاره.....154
المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد الكفالة البنكية.....154
الفرع الأول: الرضا في عقد الكفالة البنكية.....154
الفرع الثاني: المحل في عقد الكفالة البنكية.....156
الفرع الثالث: السبب في عقد الكفالة البنكية.....156
المطلب الثاني: آثار عقد الكفالة البنكية.....157
الفرع الأول: التزامات وحقوق البنك الكفيل.....157
أولا: التزام البنك الكفيل بالوفاء بالدين.....157

ثانيا: تمسك الكفيل بجميع الدفوع التي للمدين في مواجهة الدائن.....159
ثالثا: حق البنك في الرجوع على المدين.....160
01- الدعوى الشخصية.....161
02- دعوى الحلول.....162
الفرع الثاني: التزامات وحقوق المستفيد.....163
أولا: التزام الدائن بتقديم المستندات اللازمة للبنك الكفيل.....163
ثانيا: مطالبة البنك الكفيل بتنفيذ التزاماته..... 164
القسم الثاني: المخاطر البنكية.....165
الباب الأول: الاطار النظري للمخاطر البنكية وادارتها على مستوى البنوك المصرفية.....166
الفصل الأول: الاطار النظري للمخاطر البنكية.....166
المبحث الأول: مفهوم المخاطر البنكية.....167
المطلب الأول: تعريف المخاطر البنكية.....167
الفرع الأول: التعريف الفقهي للمخاطر البنكية.....167
الفرع الثاني: التعريف القانوني للمخاطر البنكية.....169
المطلب الثاني: مصادر المخاطر البنكية.....170
الفرع الأول: المخاطر المتعلقة بالمؤسسة.....170
الفرع الثاني: المخاطر السياسية والمخاطر الطبيعية.....171
الفرع الثالث: المخاطر النقدية.....172
أولا: الأخطار السياسية لعدم التسديد.....172
ثانيا: الأخطار الناتجة عن سقوط العملة.....172
ثالثا: الأخطار التجارية.....173
الفرع الرابع: مخاطر التصنيع.....173
أولا: مخاطر التصنيع بحد ذاته.....173
ثانيا: الأخطار الاقتصادية.....173

ثالثا: الأخطار الناتجة عن طبيعة العملية المصرفية بحد ذاتها.....174
المبحث الثاني: الأخطار البنكية في القانون الجزائري.....174
المطلب الأول: المخاطر المالية.....175
الفرع الأول: خطر القرض.....175
أولا: تعريف خطر القرض.....176
ثانيا: صور المخاطر الائتمانية.....177
01- خطر عدم التسديد.....177
02- خطر التجميد (عدم التسديد في الآجال).....178
03- خطر التركيز.....178
أ- خطر الزبون.....179
ب-خطر ما بين البنوك.....180
ج- خطر الدولة.....180
ثالثا: أسباب مخاطر القرض.....181
01- الأسباب التي ترجع للعميل المقترض.....181
أ- الأخطار المتعلقة بالنشاط الذي يمارسه طالب القرض.....181
ب-الأخطار المتعلقة بإدارة المشروع.....182
ج- الأخطار المتعلقة بالغش والاحتيال.....182
02- الأسباب التي ترجع للبنك المقرض.....183
أ- السياسة الائتمانية الخاصة.....183
ب- أسباب ترجع لأخطاء العاملين في البنك.....183
03- الأسباب التي ترجع للظروف العامة.....184
الفرع الثاني: خطر السيولة.....184
الفرع الثالث: خطر عدم الملاءة.....186
الفرع الرابع: خطر السوق.....187
أولا: مخاطر التقلبات في أسعار الفائدة.....188
ثانيا: مخاطر سعر الصرف.....189

الفرع الخامس: خطر معدل الفائدة الإجمالي.....190
المطلب الثاني: المخاطر غير المالية.....191
الفرع الأول: الخطر القانوني.....192
الفرع الثاني: خطر عدم المطابقة.....193
الفرع الثالث: الخطر العملياتي.....194
أولا: الاحتيال المالي (الاختلاس).....195
ثانيا: التزوير.....196
الفصل الثاني: إدارة المخاطر البنكية.....196
المبحث الأول: ماهية إدارة المخاطر البنكية وأهدافها.....197
المطلب الأول: مفهوم إدارة المخاطر البنكية.....197
الفرع الأول: تعريف إدارة المخاطر البنكية.....197
الفرع الثاني: طرق إدارة المخاطر البنكية.....198
أولا: أداة التحكم في المخاطر.....199
ثانيا: تمويل المخاطر البنكية.....200
المطلب الثاني: أهداف إدارة المخاطر البنكية.....201
الفرع الأول: الأهداف المرجوة من إدارة المخاطر قبل تكبد البنك للخسارة.....201
أولا: تخفيض التكاليف.....202
ثانيا: تقليل التوتر.....202
ثالثا: المسؤولية الاجتماعية.....202
الفرع الثاني: الأهداف المرجوة من إدارة المخاطر بعد تكبد البنك للخسارة.....203
أولا: البقاء والاستمرارية.....203
ثانيا: استقرار الارباح.....203
ثالثا: استمرارية النمو.....204
المبحث الثاني: خطوات إدارة المخاطر البنكية واجراءات الحد منها.....204
المطلب الأول: خطوات إدارة المخاطر البنكية.....204
الفرع الأول: تقرير الأهداف.....204

الفرع الثاني: التعرف على الخطر وتحليل آثاره.....205
أولا: تحديد الخطر.....205
ثانيا: وصف المخاطر.....205
ثالثا: قياس الخطر.....206
الفرع الثالث: تحديد البدائل واختيار الوسيلة المناسبة لمواجهة الخطر.....206
الفرع الرابع: تنفيذ القرار وتقييمه ومراجعته.....207
المطلب الثاني: اجراءات الحد من المخاطر البنكية.....208
الفرع الأول: أساليب الحد من مخاطر القرض قبل منح القرض.....208
أولا: شخصية العميل.....209
ثانيا: مقدرة العميل على السداد.....210
ثالثا: رأس المال.....211
رابعا: الضمانات.....212
01- الضمان الشخصي.....213
02- الضمان العيني.....214
أ- الرهن الرسمي.....214
ب- الرهن الحيازي.....214
03- ضمانات أخرى.....215
خامسا: الظروف العامة.....216
الفرع الثاني: وسائل الحد من المخاطر البنكية.....216
أولا: دعم أنظمة العمل.....216
ثانيا: الحد من التوسع الائتماني.....217
ثالثا: الحصول على الضمانات.....217
رابعا: التأمين على الضمانات.....218
خامسا: التأمين على الائتمان.....219
سادسا: نظام تجميع مخاطر الائتمان.....219
سابعا: اقتسام المخاطر مع الغير.....219

ثامنا: المتابعة الفعالة للقرض.....220
الباب الثاني: قواعد الاحتياط (الحذر) من المخاطر البنكية.....221
الفصل الأول: الاحتياط من المخاطر البنكية عن طريق التنظيم.....221
المبحث الأول: القواعد الوقائية من المخاطر البنكية.....222
المطلب الأول: الشروط الاستثنائية للالتحاق بالمهنة المصرفية.....222
الفرع الأول: الشروط الموضوعية للالتحاق بالمهنة المصرفية.....223
أولا: الشروط المتعلقة بالبنك كشخص معنوي.....223
01- الشكل القانوني للبنوك والمؤسسات المالية.....223
02- رأس المال الأدنى المطلوب لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية.....227
ثانيا: الشروط المتعلقة بالأشخاص الطبيعية للبنك.....230
01- الشروط المتعلقة بالمؤسسين.....230
02- الشروط المتعلقة بالمسرين.....233
الفرع الثاني: الشروط الشكلية للالتحاق بالمهنة المصرفية.....234
أولا: الحصول على الترخيص.....234
01- تعريف الترخيص.....234
02- اجراءات الحصول على الترخيص.....235
03- القرار المتعلق بطلب الترخيص 236
ثانيا: الاعتماد.....236
01- تعريف الاعتماد.....237
02- الاجراءات المتبعة للحصول على الاعتماد.....237
03- القرار المتعلق بطلب الاعتماد.....237
المطلب الثاني: القواعد غير المألوفة لممارسة المهنة المصرفية.....239
الفرع الأول: الامتيازات المرتبطة بالمهنة المصرفية.....239
أولا: احتكار النشاط المصرفي.....239
ثانيا: احتكار التسمية.....240
الفرع الثاني: الأعباء غير المألوفة المرتبطة بالمهنة المصرفية.....241

أولا: التقيد بمبدأ التخصص.....241
ثانيا: التقيد بقواعد الحذر في التسيير (القواعد الاحترازية).....242
01- تعريف قواعد الحذر والتسيير.....243
02- مضمون قواعد الحذر والتسيير.....244
أ- قاعدة الأموال الخاصة القانونية.....244
ب- قاعدة تغطية المخاطر وترجيحها.....246
ج- قاعدة تقسيم المخاطر (نسبة تقسيم المخاطر).....247
د- قاعدة متابعة التعهدات (تصنيف الديون).....248
هـ- قاعدة متابعة أوضاع الصرف.....249
و- قاعدة تأمين الودائع.....250
المبحث الثاني: القواعد العلاجية للمخاطر البنكية.....251
المطلب الأول: الإجراءات الخاصة للاحتياط من الأزمات البنكية.....252
الفرع الأول: التدابير المتخذة بموجب المادة 99 من قانون النقد والقرض.....253
أولا: دعوة المساهمين الرئيسيين للبنك.....253
ثانيا: تضامن الساحة المالية.....255
الفرع الثاني: التدابير الواردة في المادتين 42 و43 من قانون النقد والقرض.....256
المطلب الثاني: النظام الخاص بضمان الودائع المصرفية.....258
الفرع الأول: الإطار القانوني لشركة ضمان الودائع المصرفية.....259
أولا: الطبيعة القانونية لشركة ضمان الودائع المصرفية.....260
ثانيا: علاقة شركة ضمان الودائع المصرفية بالبنوك.....263
الفرع الثاني: مجال تدخل شركة ضمان الودائع المصرفية والإجراءات المتبعة للحصول على التعويض.....264
أولا: مجال تدخل شركة ضمان الودائع المصرفية.....265
01- التدخل الوقائي لشركة ضمان الودائع المصرفية.....265
02- التدخل العلاجي لشركة ضمان الودائع المصرفية.....266
ثانيا: الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على التعويض.....268

01- أصحاب الحق في التعويض.....269
02- تحديد قيمة التعويض.....270
الفصل الثاني: الاحتياط من المخاطر البنكية عن طريق الرقابة.....272
المبحث الأول: الرقابة من طرف السلطات البنكية.....272
المطلب الأول: الرقابة من طرف بنك الجزائر على البنوك.....273
الفرع الأول: تنظيم بنك الجزائر.....274
أولا: تطور النظام المصرفي الجزائري.....274
ثانيا: تشكيلة بنك الجزائر.....276
01- محافظ بنك الجزائر ونوابه.....276
02- مجلس إدارة بنك الجزائر.....277
03- هيئة مراقبة بنك الجزائر.....277
الفرع الثاني: صلاحيات بنك الجزائر في مجال الرقابة.....278
أولا: الرقابة المباشرة على البنوك.....278
01- تحديد نسبة السيولة القانونية والحفاظ على سقف الائتمان.....279
02- الاعتماد على أسلوب التوجيه والاقناع الأدبي واصدار التعليمات.....280
ثانيا: الرقابة غير المباشرة على البنوك.....280
01- التحكم في سعر إعادة الخصم 281
02- سياسة السوق المفتوحة.....283
03- سياسة الاحتياطي الالزامي.....284
المطلب الثاني: الرقابة من طرف المصالح المشتركة لبنك الجزائر.....285
الفرع الأول: مركزية المخاطر.....285
الفرع الثاني: مركزية المستحقات غير المدفوعة.....287
الفرع الثالث: مركزية الميزانيات.....287
الفرع الرابع: مركزية مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد.....288
المبحث الثاني: الرقابة من طرف السلطات الإدارية المستقلة.....289
المطلب الأول: الرقابة من طرف اللجنة المصرفية.....289

الفرع الأول: تنظيم اللجنة المصرفية.....290
الفرع الثاني: صلاحيات اللجنة المصرفية في مجال الرقابة.....293
أولا: الرقابة على الوثائق.....295
ثانيا: الرقابة الميدانية.....296
المطلب الثاني: الرقابة من طرف مجلس النقد والقرض.....298
الفرع الأول: تنظيم مجلس النقد والقرض.....298
الفرع الثاني: صلاحيات مجلس النقد والقرض في مجال الرقابة.....300
المبحث الثالث: الرقابة من طرف الأجهزة الداخلية للبنوك.....301
المطلب الأول: الرقابة من طرف الأجهزة الداخلية للبنوك وفقا للقواعد العامة.....301
الفرع الأول: الرقابة من طرف الهيئات الاجتماعية للبنوك.....301
أولا: الرقابة من طرف المسيرين.....302
01- الرقابة من طرف مجلس الإدارة.....302
02- الرقابة من طرف مجلس المراقبة.....304
ثانيا: الرقابة من طرف المساهمين (الجمعية العامة).....306
الفرع الثاني: الرقابة من طرف محافظي الحسابات.....307
المطلب الثاني: الرقابة من طرف الأجهزة الداخلية للبنوك وفقا للقواعد الخاصة.....310
الفرع الأول: مفهوم الرقابة الداخلية وفقا للقواعد الخاصة.....311
الفرع الثاني: الأجهزة المكلفة بضمان الرقابة الداخلية.....312
أولا: لجنة التدقيق.....312
ثانيا: المسؤول.....313
الخاتمة.....314
قائمة المراجع.....318
الفهرس.....337

Les opérations de crédit et risques bancaire (étude comparative)

Résumé:

Les banques et les institutions financières sont habilitées à réaliser les opérations de crédit, c'est grâce a elles que les clients en particulier les commerçants peuvent obtenir un crédit pour remplir leurs obligations envers les autres, ou obtenir un délai de leurs créanciers.

Face à la multiplicité et la diversité des opérations bancaires effectuées par les banques et les risques qu'elles peuvent entrainer, la majorité des pays, dont l'Algérie ont eu recours d'imposer un contrôle strict sur les institutions bancaires pour protéger les dépôts d'une part et sécuriser le système bancaire d'autre part.

Les mots- clés:

Les opérations de crédit, les risques bancaires, gestion des risques, contrôle et supervision bancaire, les règles de prévention, les règles prudentielles des banques.

Credit operations and banking risks (comparative study)

Abstract:

Credit operations are amongst the main operations carried out by banks and financial institutions. By means of such operations, the bank customers, in particular the dealers, can obtain the credits needed by them to fulfill their obligations towards third parties or obtain a deferment from their creditors.

In view of the multiplicity and diversity of banking operations carried out by the banks and financial institutions, involving banking risks on such operations, most of the world countries, including Algeria, resorted to impose a strict control on the banking institutions in order to protect the depositors in one hand, and to ensure the safety of the banking system on the other hand.

Keywords:

Credit operations, banking risks, banking risks management, banking control, protection rules, precautionary rules.

عمليات الائتمان والمخاطر البنكية (دراسة مقارنة)

الملخص

تعتبر عمليات الائتمان من أهم العمليات التي تباشرها البنوك والمؤسسات المالية، فعن طريقها يتمكن عملاء البنك سيما التجار منهم من الحصول على الائتمان الذي يساعدهم على الوفاء بالتزاماتهم قبل الغير أو الحصول على أجل من دائنيهم.

وأمام تعدد وتنوع العمليات المصرفية التي تجريها البنوك والمؤسسات البنكية وما قد ينطوي على هذه العمليات من مخاطر بنكية، عمدت أغلب دول العالم ومن بينها الجزائر إلى فرض رقابة صارمة على المؤسسات البنكية حماية لأموال المودعين من جهة، وسلامة الجهاز المصرفي من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية:

عمليات الائتمان، المخاطر البنكية، إدارة المخاطر البنكية، الرقابة المصرفية، قواعد الوقاية، قواعد الحذر.