الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: الحقوق
رقم:

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية
فرع: حقوق
تخصص: قانون أعمال

مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب:
قاصري صدام

تحت عنوان

نظام القرض في التشريع الجزائري

تاريخ المناقشة:2019/06/26

أمام لجنة المناقشة المتكونة من:

د. مقدم ياسين	جامعة: محمد بوضياف	رئيســا
د. بلعيد جميلة	جامعة: محمد بوضياف	مشرفا ومقررا
د. بكوش خميسي	جامعة: محمد بوضياف	مناقشا

السنة الجامعية: 2018 /2019

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقنا إلى اتمام هذا العمل ولم نكن نصل إلى هذا لولا توفيق الله وفضله

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجازي لهذا العمل أتوجه بتقرير وإحترام خاصين إلى الاستاذة المشرفة "بلعير جميلة" التي كانت خير مشرفة وموجهة لي في إعداد هذا العمل، والسادة أعضاء لجنة المناقشة

دون أن أنسى أساتذتي الكرام أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين أمدوني بالزاد والعلم والثقة في مشواري الدراسي ولكل زملائي في الدراسة

إهداء

إلى خير الخلق الحبيب المصطفى عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام، وإلى من وضع الخالق عزوجل الجنة تحت قدميهما فغمروني بالحب والحنان، وعرفوني معنى النبل والعرفان، والدريا أطال الله في عمرهما .□

إلى كل اخوتي أطال الله في أعمارهم وبارك لهم في أسرهم

وإلى كل الأساتذة والطلبة والأهل والاحبة

قاصري صدام

قائمة المختصرات

ص : صفحة .

د س ن: دون سنة النشر

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

ج ر: الجريدة الرسمية

ج: جزء

P : page

OPU : Office du publication duivasitaires

CNEP : caisse nationale d'épargne et de prévoyance

BDL : banque de développement local.

CPA : crédit populaire algérien

ANDI :Agence nationale de développement des investissements

مقدمة

مقدمـــة:

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة لمختلف القوانين لما له من مرجعية في حالة عدم وجود نصوص قانونية خاصة بها، شاملا بذلك جميع المواضيع التي تخص الأفراد في حياتهم العملية من التزامات وعقود، حيث شرع لأول مرة في الجزائر بموجب الأمر 58/75 الصادر بتاريخ 1975/09/26 المتعلق بالقانون المدني الذي عدل وتمم أكثر من ثمان مرات، إلى غاية آخر تعديل 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، والذي من جملة ما تضمنه العقود الخاصة التي هي مجرد تطبيق مفصل لأحكام وقواعد نظرية الالتزام بشكل عام.

حيث أن من بين المعاملات التي لا تكاد الحياة العملية تخلو منها والتي تضمن للفرد حرية التصرف فيما يملك، نجد شخص يقول لآخر أقرضني مبلغا من النقود، فهاته المعاملة اصطلح عليها بالقرض وهو موضوع هذه الدراسة، حيث يعتبر القرض من أهم العقود الواردة في القانون المدني وهو عقد يقرض بمقتضاه أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية (كالبنوك) أو غيرها من أشخاص القانون مبلغا من المال، على أن تسدد هذه المبالغ (وفوائدها عند الاقتضاء) بالشروط وفي الآجال المحددة.

فتعتبر الجزائر من بين الدول النامية التي تسعى إلى إعطاء دعم قوي لتنمية المؤسسات المالية، والتي بدورها قامت بإصدار قانون النقد والقرض 11/03 وانشاء وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كما أن القرض يعتبر ابسط صور الائتمان المصرفي واقلها من حيث الأهمية والانتشار اليوم، ولكنه أكثرها دلالة على جوهر هذه العملية، على أن القرض لم يعد تلك الصورة البسيطة وإنما أصبح يأخذ صورة اعتماد، وهي صورة أكثر تناسبا مع العميل المصرفي وحاجات التجار.

حيث أن المشرع الجزائري بإصداره لقانون النقد والقرض[1] المعدل والمتمم حدد عمليات البنوك في المادة 66 من هذا الأمر والتي تنص على أنه " تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

ومنه فإن عملية القرض تعد من بين أهم العمليات التي تقوم بها البنوك حيث تؤكد المادة 68 من قانون النقد والقرض منها على أنه " يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان، تعتبر بمثابة قرض عمليات الايجار المقرونة بحق خيار بالشراء لا سيما عمليات القرض الايجاري..."

فالنظام القانوني الجزائري اهتم بعملية منح القروض باعتبارها صورة عن صور الائتمان التي يقوم بها البنك، ومن أهم الأعمال التي يقوم بها إن لم نقل أنها تعد الوظيفة الجوهرية للبنك، إلا أن عملية القرض ليست حكرا على البنوك والمؤسسات المالية فقط إذ يقوم بها غيره من الدائنين، الأمر الذي يجعل القواعد القانونية التي تنضم هذه العملية مزيجا بين القواعد العامة المنظمة في القانون المدني وقواعد القانون الخاص لا سيما قانون النقد والقرض، كونها النشاط الرئيسي للبنوك.

ولما كان القرض البنكي صورة من صور الائتمان فإنه مبني بالدرجة الأولى على الثقة القائمة بين البنوك والمؤسسات المالية بعملائها، هذه الثقة تدعمها بقواعد الحيطة والحذر للحفاض على مصالحها من خلال الاستعلام عن العملية الاقراضية وسمعة الزبون وقدرته على سداد ديونه، وتطلعه على الحفاظ على أمواله وجني العائد منها الأمر الذي يدفع

[1] امر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر 52 مؤرخة في 2003/08/27 ، معدل ومتمم بالأمر 04/10 مؤرخ في 2010/08/26، ج ر مؤرخة في 2010/09/01، والمتمم بالقانون 10/17 المؤرخ في 2017/10/11، ج ر 57 مؤرخة في 2017/10/12.

البنك أو المؤسسة المالية الى التامين على القروض للتقليل من درجة المخاطر الاقراضية ودفع المتعاملين الى الوفاء بالتزاماتهم.

وأمام هذا الوضع فإنه يتعين علينا تبيان قواعد القرض بصفة عامة ومختلف القواعد التي تنضم عملية القرض البنكي ودراسة مختلف جوانبه وكذا أثاره.

اهمية الموضوع:

تنتج أهمية الدراسة من خلال الربط بين الجانب النضري والجانب التطبيقي.

ما تكمن الأهمية العلمية لهذا الموضوع في إمكانية اعتباره موضوعا يلقي الضوء على مختلف الجوانب القانونية التي تحكم القرض وتبين الاتجاهات القانونية في عملية القرض البنكي بدأ بنشأته بتكوين ملف القرض ومنحف لغاية الوفاء به وتسديده من طرف البنك، كما تعتبر القروض من العوامل العامة لعملية خلق الائتمان، والاسهام في النشاط الاقتصادي وتقدمه، وخدمة أفراد المجتمع فيما بينهم، من خلال خلق العمالة وزيادة القوة الشرائية وتحسين المستوى المعيشي.

أسباب اختيار الموضوع:

- صلته المباشرة بتخصص قانون أعمال لأنه يعتبر جزءا من الدراسة.
- دور القروض في تمويل الاستثمارات ودفع عجلة الاقتصاد الوطني.
- تزايد الطلب على القرض البنكي باعتباره من أهم الوسائل في تلبية حاجات الفرد إلى السيولة المالية.
- الدور الكبير الذي تلعبه القروض في العصر الحديث في الكثير من المجالات سواء من الجانب القانوني أو الاقتصادي.
- للموضوع أهمية بالغة حيث لا يمكن تصور حدوث الخطر ونوعه ودرجته للقروض ونلاحظ أن الضمان هو آخر اعتبار يتم أخذه بعين الاعتبار في منح القروض.
- ميولنا ورغبتنا في معرفة آلية كيفية منح القروض من قبل البنوك التجارية.

– فتح المجال لغيرنا مستقبلا بالبحث في هذا الميدان.

اهداف الموضوع:

– محاولة ضبط مختلف المفاهيم المتعلقة بالقرض من الناحية القانونية وبالتالي الوصول إلى صورة واضحة عن الوجهة التي انتهجها المشرع الجزائري للقرض.

–تبيان مختلف القواعد القانونية والاجرائية في منح القرض وتحصيله.

–توضيح العلاقة القائمة بين المقرض والمقترض (الزبون والبنك).

صعوبات الموضوع:

– قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع.

– قلة الدراسات السابقة لا سيما مذكرات الدكتوراه.

– عدم توفر الكتب اللازمة وان توفرت تروى على دول عربية ما عدى الجزائر، بالإضافة إلى قدمها ولاختلاف مفاهيمها وآرائها.

–صعوبة الحصول على معلومات من البنك لإثراء هذه الدراسة.

–سرية الوثائق وصعوبة جمع المعلومات من البنك.

–صعوبة الحصول على المراجع الأجنبية وترجمتها.

إشكالية الموضوع:

اختيارنا لموضوع نظام القرض في التشريع الجزائري راجع لوجود إشكالية محورية تثار لمعرفة القواعد القانونية التي تخضع لها عملية القرض.

وعلى ضوء هذا الأمر سنعالج موضوعنا من خلال السؤال الجوهري التالي: **كيف عالج المشرع الجزائري عملية القرض من حيث نشوئه إلى غاية انقضائه ؟ وماهي التحديات التي يفرضها في مجال الاستثمار والعمليات المصرفية ؟**

المنهجية المعتمدة في الدراسة:

اعتمدنا في دراستنا للموضوع نظام القرض في التشريع الجزائري على المنهج الوصفي والتحليلي من خلال دراسة مختلف جوانب عملية القرض بصفة عامة وعملية القرض البنكي بصفة خاصة، وتحليل النصوص القانونية التي تضبط هذه العملية.

خطة الدراسة:

قسمنا هذا الموضوع إلى فصلين تناولنا في كل منهما بنوع من التفصيل إجابة على الإشكالية الرئيسية، بحيث جاء في الفصل الأول تحت عنوان مفهوم عقد القرض وتميزه عما يشابهه من العقود، ارتأينا فيه ابراز مختلف المفاهيم الأولية والاساسية للقرض وخصائصه وأركانه في مبحث أول، وتميزه عما يشابهه من العقود في مبحث ثاني.

أما الفصل الثاني فخصصناه إلى آليات إبرام عقد القرض البنكي مع الضمانات المقترنة به، حيث تمت دراسة إجراءات إبرام عقد القرض البنكي في مبحث أول، وكذا الضمانات المقترنة بالقرض البنكي وآثاره في مبحث ثاني.

الفصل الأول

مفهوم عقد القرض، وتمييزه عما يشابهه من العقود

المبحث الأول: مفهوم عقد القرض

المطلب الأول: تعريف عقد القرض وخصائصه.

المطلب الثاني: أركان عقد القرض

المبحث الثاني: تمييز عقد القرض عما يشابهه من العقود الأخرى

المطلب الأول: تمييز عقد القرض عن عقد الوديعة:

المطلب الثاني: تمييز عقد القرض عن عقد العارية

تمهيد:

يعد عقد القرض من العقود المسماة، الرضائية والناقلة للملكية والذي بدوره يختص بهذه الميزة، عن سائر العقود الأخرى.

إن التطرق للنظرية العامة لعقد القرض يوجب التطرق إلى مفهومه أولا وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال مبحثين.

حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم عقد القرض، وكان مضمون هذا المبحث، مطلبين، الأول تعريف عقد القرض وبيان خصائصه، والمطلب الثاني أركان عقد القرض، أما المبحث الثاني فيتضمن تميز عقد القرض عن العقود المشابهة له، وذلك من خلال مطلبين، المطلب الأول تمييز عقد القرض عن الوديعة، بينما المطلب الثاني تناولنا فيه تمييز عقد القرض عن العارية.

المبحث الأول: مفهوم عقد القرض :

إن القرض يتم بمجرد تلاقي الايجاب والقبول، والقرض ينشئ التزامات متقابلة في جانب كل من المقرض والمقترض، إذن فهو عقد ملزم لجانبين".[1]

إن دراسة عقد القرض توجب علينا التطرق إلى تعريفه لغة واصطلاحا، ثم دراسة خصائصه هذا في المطلب الأول، ثم يأتي الحديث عن أركان عقد القرض البنكي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف عقد القرض وخصائصه.

لقد أصبح القرض مصدرا من مصادر التمويل للأشخاص أفراد كانوا أو مؤسسات، كما أن الأمر لم يعد مقتصرا على القروض الاستهلاكية لأن الواقع العملي أظهر ما يعرف بالقروض التجارية الممنوحة غالبا للتجار من قبل البنوك أو المؤسسات المالية".[2]

الفرع الأول: تعريف عقد القرض :

لتعريف عقد القرض لابد للتطرق إلى التعريف اللغوي ثم التعريف الاصلاحي سواء الذي تم وضعه من قبل المشرع الجزائري أو من قبل فقهاء القانون.

أولا: تعريف عقد القرض لغة:

القرض في اللغة يعني القطع، والقرض في المكان العدول عنه، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا غَرَبَت تَّقۡرِضُهُمۡ ذَاتَ ٱلشِّمَالِ ﴾ [3]، وقرضت الوادي جزته، والقرض ما تعطيه غيرك من مالك ليقضاه، والجمع قروض، واستقرض، طلب القرض، واقترض أخذ.[4]

---

[1] أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الطبعة الاولى دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2002، ص 480.

[2] شراين حمزة، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/ 2008، ص30.

[3] سورة الكهف، الآية 17.

[4] أحمد أسعد محمود الحاج، نظرية القرض في الفقه الإسلامي، الطبعة الاولى دار النفائس للنشر، الأردن، تاريخ النشر 2008، ص 48 .

والقرض هي كلمة من أصل لاتيني تعني أساسا الائتمان، وهو يرتكز على الثقة، وهو السلفة التي يمنحها البنك لشخص ما.[1]

ثانيا: تعريف عقد القرض اصطلاحا:

يستوجب تعريف عقد القرض اصطلاحيا تعريفه حسب ما عرفه الفقهاء، وحسب ما جاء في القانون الوضعي.

1- تعريف عقد القرض عند جمهور الفقهاء:

عرفه البعض بأنه "تمليك شخص لآخر عينا من المثليات التي لا ينتفع إلا باستهلاكها ليرد مثلها"، وعرفه البعض بأنه "عقد يفيد تمليك مثلي على أن يعوض بمثله"، كما عرفه ثالث بأنه:" دفع مال أو أي شيء لآخر متمول بشرط أن يكون متماثلا وأن يكون لمنفعه المقترض فقط".[2]

2- تعريف عقد القرض في القانون الوضعي:

عرف المشرع الجزائري القرض في المادة 450 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي أخر، على أن يرد اليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدرة والصفة".[3]

وكان بصدد تعريف عقد القرض الاستهلاكي.

كما يعرفه المشرع الفرنسي في المادة 1892 من القانون المدني الفرنسي بما يلي:

---

[1] جداييني زكية، عقد القرض بين القانون الوضعي ومبادئ الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون اعمال ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر1، ص 11.

[2] محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي في دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2006، ص 120 .

[3] أمر رقم 75/ 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30/ 09/ 1975 م، ص(990) وما بعدها المعدل والمتمم بموجب القانون 05/ 10 المؤرخ في 20/ 06/ 2005م، الجريدة الرسمية (44).

"عارية الاستهلاك (القرض) عقد يسلم بمقتضاه أحد العاقدين للآخر مقدارا معينا، من الأشياء التي تهلك بالاستعمال، ويلتزم هذا الأخير بأن يرد اليه مقداره من عين نوعه وصفته"

كما عرفه المشرع المصري، في نص المادة 548 بأنه:" عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء آخر على أن يرد اليه عند نهاية القرض شيا مثله في مقداره ونوعه وصفته".[1]

ما يلاحظ أن تعريفات المشرع الجزائري والفرنسي والمصري، جاءت متشابهة وتوحي بنفس المعنى.

كما جاء تعريف المشرع الجزائري لعقد القرض من خلال الأمر رقم 03/ 11، المتعلق بالنقد والقرض في المادة (66) ما يلي: "تتضمن العمليات البنكية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن"، ثم تعرف المادة (67) الأموال المتلقات من الجمهور، ليأتي صراحته في المادة (68) للتفصيل في مفهوم القرض فينص على أنه:" يشكل عمليات قرض، في مفهوم هذا الأمر لكل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بموجبه بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزامات بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان".[2]

تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الايجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الايجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".[3]

يلاحظ أن هذه المادة قد نقلت حرفيا من نص المادة (112) من القانون 90/ 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض الملغى.

---

[1] محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع سابق، ص 419.

[2] قانون رقم 68 من أمر رقم 03_ 11، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية ، العدد، 52 مؤرخ في 27 أوت 2003، المواد (66)، (67)، (68).

[3] المرجع نفسه .

كما يلاحظ أن المادة (68) من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، قد أطلقت على القرض لفظ عملية "epération" وليس عقد واستعملت المادة عبارة كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، وهذا يدفعنا للحديث عن "الوعد بالقرض أيضا" وليس عن القرض فقط".[1]

بالرجوع إلى القواعد العامة "للوعد بالتعاقد" يتضح بأن القوانين الوضعية تعرف الوعد بالتعاقد على أنه عقد ملزم لطرف واحد، أو للطرفين معا متى اتفقا على إبرام العقد، وذلك خلال ابداء الرغبة في التعاقد.

كما نصت المادة (71) من القانون المدني، الجزائري على ما يلي:" الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو احداهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له اثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها".[2]

بالإضافة إلى أن المشرع الفرنسي نظم "الوعد بالقرض" " la promesse, de crédit" في القانون رقم "584" الصادر في سبتمبر 1997، المتعلق بتنظيم البنوك وعرفه بأنه: عقد يلتزم بمقتضاه البنك بالتعهد بمنح قروض في الفترة التي يكون المستفيد من الوعد بالقرض فيها عميلا يملك حسابا لديه، متى توافرت الشروط القانونية والتنظيمية لذلك، شريطة أن لا يكون هناك عسر في الملاءة المالية للعميل".[3]

الفرع الثاني: خصائص عقد القرض:

عند تحليلنا لتعريف عقد القرض في التشريع الجزائري، سواء في القانون المدني وفي المادة 450 أو في الأمر "11/03" المتعلق بالنقد والقرض في المادة "68" منه، يتبين أن للقرض جملة من الخصائص تتمثل في: أن عقد القرض عقد رضائي، وعقد ملزم لجانبين، وعقد تبرع أصلا وقد يكون عقد معاوضة، وهو من العقود الناقلة للملكية، وهو ما سوف نتطرق إليه جليا.

[1] جدايني زكية، مرجع سابق، ص14.

[2] أمر رقم 75/ 58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق .

[3] جدايني زكية، مرجع سابق، ص 16.

أولا: عقد القرض عقد رضائي:

طبقا للقواعد العامة فأن عقد القرض يتميز بالرضائية كباقي العقود، والتي تتم بمجرد تلاقي الايجاب والقبول، كما يتبين من النص أن القرض قد يرد على النقود، وقد يرد على أي شيء آخر، يهلك بالاستعمال أم لم يهلك.

ويكفي لتمام القرض توافق ارادتي المقرض والمقترض، ويسرى على وجود الرضا ما وضعه التقنين من قواعد عامة للتعبير عنه صراحتا أو ضمنا، كما يرجع في صحته أيضا إلى تلك القواعد، فيجب أن يكون القرض غير مصحوب بعيوب الإرادة والمتمثلة في الغلط والتدليس والاستغلال والاكراه".[1]

ثانيا: عقد القرض عقد ملزم للجانبين:

أصبح عقد القرض عقدا ملزما لجانبين بعدما كان ملزما لجانب واحد عندما كان عقدا عينيا، شأنه في ذلك شأن عقد العارية وعقد الرهن، لذلك لم يعد التسليم ركن في هذه العقود بل أصبح التزاما يلتزم به المقرض والمعير والراهن".[2]

ويترتب على عقد القرض التزامات متقابلة في جانب كل من المقرض والمقترض، وتكون الالتزامات التي يشأنها في جانب المقرض هي أن ينقل ملكية الشيء محل القرض إلى المقترض ويسلمه إياه، وألا يسترده منه إلا عند نهاية القرض، وفي حالة تلف الشيء محل القرض قبل التسليم إلى المقترض كان الاتلاف على المقرض، كما يضمن المقرض الاستحقاق والعيوب الخفية، وهذا ما نصت عليه المواد (451- 452- 453) من القانون المدني.[3]

وتشترط المادة (452) متى استحق الشيء، فإن القرض هنا يتحول إلى عقد عارية، وتطبيق احكام المادة 538 ق م وما بعدها المتعلقة بالعارية.[4]

---

[1] أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، المرجع سابق ، ص 484.

[2] جدايني زكية، مرجع سابق ، ص 25.

[3] أمر رقم 75/ 58 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني مواد، 451- 452- 453.

[4] أمر رقم 75/ 58، المرجع نفسه.

ولا أهمية في صفة العقد وما إذا كان رضائيا أو عينيا للقول بأنه عقد متبادل (ملزم لجانبين)، فهو يبقى كذلك بالرغم من كونه عينيا أو رضائيا.

أما الالتزامات التي ينشئها عقد القرض في جانب المقترض، فهي رد المثل عند نهاية العقد، ودفع الفوائد والمصاريف عند الاقتضاء".[1]

وفي هذا السياق تنص المادة 454 بأن:" القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك"[2]، بمعنى أن الفوائد لا تجوز إلا إذا كان المقرض بنكا أو مؤسسة مالية.

ثالثا: القرض عقد تبرع في الأصل:

يعتبر عقد القرض في الأصل، مجانيا وبدون مقابل، على أنه إذا اشترط على المقترض دفع فوائد معينة في مقابل القرض، أصبح عقد القرض من العقود ذات العوض.[3]

وما يثبت مجانية عقد القرض هو خروج الملكية من المقرض إلى المقترض، ولا يسترد المثل إلا بعد مدة من الزمن، وذلك بدون مقابل، فيكون بذلك متبرعا، وهذا ما نصت عليه المادة 450 قانون المدني.

هذا لما يكون القرض بين الأفراد أي الدائن شخصا طبيعيا، أما إذا كان عقد القرض بنكيا فإن العمل التبرعي ينقلب بعوض (يصبح عقد معاوضة)، ومن هنا فإن عقد القرض البنكي يشترك مع عقد القرض بين الأفراد بصفة عامة في كونهما رضائيين وملزمين لجانبين[4]، في حين يختلفان في خصائص أخرى سيأتي التطرق إليها في الفصل الثاني والمتعلق بالقرض البنكي وآليات ابرامه.

---

[1] الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الطبعة الاولى ،الجزء 12، عقود المصالحة والقرض والدخل الدائم، 2009م، ص 331.

[2] أمر 75/ 58 المعدل والمتمم مرجع سابق.

[3] إلياس ناصيف، المرجع سابق، ص332.

[4] جدايني زكية، مرجع نفسه، ص 27.

المطلب الثاني: أركان عقد القرض:

بحكم أن القرض يعتبر عقدا فلابد له من أركان لكي ينعقد صحيحا مثله مثل باقي العقود، وبما أن قانون النقد والقرض لم يتضمن أركان عقد القرض، لذا ارتأينا إلى دراسة هاذه الأركان طبقا للقواعد العامة، والمنصوص عليها في القانون المدني، والتي تتمثل بدورها في التراضي والمحل والسبب بالإضافة إلى الشكل.

لذا قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: التراضي والمحل:

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

أولا: التراضي:

حتى يقوم الرضا بالقرض، فإنه يلزم وجود الإرادة الصحيحة لدى كل المتعاقدين وإلا فلا يتوافر الرضا، وبالتالي لا ينعقد العقد ويجب أن تكون هذه الإرادة صحيحة، أي صادرة من شخص يعقل معنى التصرف"[1].

ولهذا جاء في نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية".[2]

بعبارة أخرى إن مجرد تبادل الايجاب والقبول المتطابقتين المتوافقتين من المقرض والمقترض يكفي لانعقاد القرض، وبذلك يترتب التزامات من بينها التسليم".[3]

يتم إبرام عقد القرض بتعبير المتعاقدين عن إرادتهما المتطابقتين وفقا للقواعد العامة

[1] محمد على محمد أحمد البنا، المرجع سابق، ص 158.

[2] المادة 59 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

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

المنصوص عليها في القانون المدني الذي نص عن طرق التعبير عن الإرادة، والتي تكون صراحتا أو ضمنيا".[1]

يتجلى التعبير الضمني عن الإرادة في الحساب على المكشوف، والذي يتجسد في إمكانية ترك حساب الزبون لكونه مدينا، فيعتبر السماح بتوليه الحساب مكشوفا تعبير ضمني من جانبها بقبول منح القرض".[2]

أما السكوت كطريق للتعبير عن الإرادة فلا يعتد به، على أساس أنه لا يمكن اعتبار سكوت المؤسسة المقرضة قبولا حتى ولو توافرت احدى الحالات المنصوص عليها في المادة 68 ق م ج"[3]، فلا يمكن مثلا اعتبار سكوت المؤسسة المقرضة قبولا في حالة صدور ايجاب من الزبون برفع معدل الفائدة، بالرغم من أنه جاء لمصلحتها نظرا لاعتبارات معينة".[4]

أما بالنسبة للأهلية كشرط لصحة التراضي، فقد عرفها الدكتور السنهوري بأنها:" صلاحية الشخص لاستعمال الحق عن طريق التصرف القانوني، والأهلية الواجب توفرها في المقرض هي أهلية التصرف، إذا أنه ينقل ملكية الشيء المقترض وهذا إذا كان القرض بفائدة، أما إذا كان بغير فائدة فهو تبرع ومن ثما يجب أن تتوفر في المقرض أهلية التبرع".[5]

نظمت الأهلية في التشريع الجزائري من خلال القانون المدني في الباب الثاني المعنون بـ: الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، الفصل الأول المتعلق بالأشخاص الطبيعية من المواد (40) إلى (48) باستثناء المادة (49) إلى (52)".[6]

---

[1] تنص المادة 60 ق م ج على "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الارادة ضمنيا إذ لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صحيحا.

[2] تقلميمت سهام، طمين وردة، توضيف القروض في ضوء الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد ميرة بجاية، سنة 2014/ 2015.

[3] أنظر المادة 68 ق م ج.

[4] تقلميمت سهام، طمين وردة، توظيف القروض في ضوء الشريعة والقانون، المرجع نفسه، ص 30.

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، ج(5)،الهبة و الشركة، القرض – الدخل الدائم الصلح، الطبعة3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 424.

[6] أنظر المواد من (40) إلى (52) ق م ج.

كما نظمت النيابة الشرعية، والولاية عن القاصر، من خلال القانون رقم " 11/84" المتضمن قانون الأسرة"[1]، في المواد (81) إلى (89)، مع العلم بأنه لا يجوز للقاصر أن يقترض من البنك ولو كان مأذونا له بإدارة أعماله لأن القرض ليس من أعمال الإدارة.

بالإضافة إلى أن ولى القاصر (الولي الطبيعي) الذي يتولى إدارة أموال القاصر فإن له أن يقترض من البنك دون اللجوء إلى المحكمة للحصول عل إذن من القاضي، وهذا الحق ممنوح للأب دون سواه، فإن تعلق الأمر بأشخاص آخرين كالولي أو القيم مثلا فلابد من الإذن من القاضي لمباشرة عملية القرض".[2]

وبالنسبة إلى أهلية المقترض فتشرط فيه أهلية الالتزام على أساس أنه يلتزم برد المثل سواء في القرض بفائدة أو بغير فائدة".[3]

ولا توجد أحكام يختص بها هذا العقد في صدد عيوب الإرادة، إذ أنه تسري عليه القواعد العامة المقررة في نظرية العقد، ومن ثمة يكون القرض قابلا للإبطال إذا شاب إرادة أحد المتعاقدين عيب من العيوب المتمثلة في الغلط والتدليس، الاكراه والاستغلال".[4]

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

---

[1] قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية: العدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984 المعدل والمتمم، ص 36 وما بعدها.

[2] أنظر: المادة "88" من القانون رقم 84/ 11، المتضمن قانون الأسرة، مرجع نفسه.

[3] محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 80- 81.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، المرجع سابق، ص 439.

بما أن القرض ليس من أعمال الإدارة، فإنه يكون لزاما أن ينص النظام الأساسي أو عقد الشركة صراحة على أن الممثل القانوني للشخص الاعتباري مفوض للتوقيع على عقود القرض البنكي، وإن لم ينص على ذلك صراحة، وجب تعديله بما يسمح بذلك".[1]

ثانيا: محل عقد القرض:

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

أما محل عقد القرض فيشمل محلا أصليا وهو الشيء المقترض، ومحلا أخرا قد يكون ثانويا وهو فوائد القرض إذا كان المقرض بنكا.

والشيء المقترض يشترط فيه ما يستلزم وجوده في المحل فيجب أن يكون موجودا ومعينا أو قابلا للتعيين وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ولما كان الشيء المقترض نقودا فإن هذه الشروط تكون متوفرة ما دام قد حدد مقدار المبلغ المقترض".[2]

سبقت الإشارة إلى أن عقد القرض تبرعا في الأصل، إذ أن المشرع الجزائري يجعل القرض بين الأفراد باطلا إذا كان بفائدة"[3]، وعليه يمكن الحديث عن المحل الأخر لعقد القرض أو الفوائد متى كان المقرض بنكا أو أي مؤسسة مالية أخرى، وهذا ما نصت عليه المادة (68) من الأمر رقم "11/03" المتعلق بالنقد والقرض، عندما عرفت عملية القرض بأنها كل عمل لقاء عوض.

المشرع الجزائري منع الفائدة في القروض ما بين الأفراد على خلاف بعض التشريعات التي أجازت التعامل بها، وجعلت لها سقفا محددا لا يمكن تجاوزه مثل المشرع المصري الذي أجاز للمتعاقدين الاتفاق على ترتيب فائدة على القرض لا تتعدى 7% من

[1] جداييني زكية، عقد القرض بين القانون الوضعي الجزائري والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص 31.

[2] محمد جمال مطلق الدينبات، النظام القانوني لعقد القرض العام، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 185.

[3] المادة 454 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

اجمال مبلغ القرض، وإذا اشترط المقرض على المقترض فوائد دون تقديرها، فيلجأ في هذه الحالة إلى دفع الفوائد بالسعر القانوني، فتكون 4% إذ كان القرض مدنيا، و5 % إذا كان القرض تجاريا".[1]

الفرع الثاني: السبب والشكل:

على خلاف التراضي والمحل كركنين في العقد، يجب أن تضاف اليها ركني السبب والشكل لتكتمل هذه الأركان ويصبح العقد صحيح.

ولهذا يجب أن نتطرق إلى ركن السبب أولا مرورا بالشكل كركن في عقد القرض ثانيا.

أولا: السبب:

يعرف السبب عادة بأنه الغرض المباشر أو القريب المجرد الذي يقصد إليه المتعاقد من التزامه، والسبب متميز عن المحل، فالمحل هو عنصر مادي أما السبب فهو عنصر نفساني، إذ هو غاية ينبغي الوصول اليها".[2]

إن السبب كركن في العقود بصفة عامة وحسب النظرية العامة للعقد، فهو الباعث أو الدافع إلى التعاقد، وقد جعلت النظرية الحديثة"[3] للسبب، سبب التزام المقترض برد مبلغ القرض وهو التزام المقرض بنقل ملكية الشيء المقترض إلى ذمة المقترض، شأن عقد القرض أن يكون مشروعا، وغير مخالف للنظام العام".[4]

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

---

[1] جدايني زكية، المرجع السابق، ص32.

[2] محمد جمال مطلق الدنيبات، المرجع السابق، ص 187.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج5، مرجع سابق، ص 447.

[4] تنص المادة (97) ق م ج "إن التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا.

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

إن من تطبيقات النظرية الحديثة للسب في القضاء الفرنسي أنه يبطل قرضا يكون قصدا المقترض منه أن يتمكن من المقامرة ويكون المقرض عالما بهذا القصد، سواء كان مشركا معه في المقامرة أو لم يكن، ويبطل القرض أيضا إذا كان الغرض منه أن يتمكن المقترض من الحصول على منزل يديره للدعارة".[1]

ومن تطبيقات القضاء المصري: ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة من أن عقد القرض يكون باطلا، إذا قصد المقترض منه أن يتمكن من المقامرة، وكان المقرض عالما بهذا القصد ولكن إذا كان المقرض لم يستعمل القرض فعلا في المقامرة، فإن الدليل على القصد الغير مشروع لا يقوم، ويكون عقد القرض صحيحا".[2]

ثانيا: الشكل:

إضافة إلى ما سبق ذكره، نقتضي طبيعة العمليات الصرفية ومنها عقد القرض البنكي ضرورة اخضاعه لشكلية معينة.

تعتبر الشكلية من الشروط الموضوعية الخاصة لعقد القرض البنكي، بحيث لا يمكن إبرام عقد القرض البنكي دون الخضوع لإجراءات شكلية معينة تعتبر أساسية في العقد لكل أنواع القروض.

كما تلتزم الشكلية قبل فتح الحساب من قبل الزبون، وأثناء تقيد الفوائد وغيرها من الإجراءات، وبمجرد توفر الأهلية والسمعة الحسنة وثبوت الشخصية ثبوتا مقبولا لدى البنك يقبل البنك على فتح الحساب لدى الزبون.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع سابق، ص 449.

[2] الياس ناصيف، العقود المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 366.

بالإضافة إلى ذلك فإن عقد القرض يخضع لإثباته للقواعد العامة المتعلقة بالإثبات وبالتالي لا يجوز إثبات القرض إذا زادت قيمته على النصاب المعين قانونا"[1]، إلا بالكتابة أو ما يقوم مقام الكتابة، كالإقرار واليمين"[2]، أما إذا كان القرض تجاريا جاز اثباته بمختلف طرق الاثبات، بما في ذلك البينة والقرائن، وقد يكون عملا تجاريا بالتبعية إذا كان المقرض تاجرا وكان الاقتراض من صلب أعماله التجارية، فيكون عمل الاقتراض تجاريا، ويجوز اثباته بمختلف وسائل الاثبات".[3]

المبحث الثاني: تمييز عقد القرض عما يشابهه من العقود الأخرى:

سبق وأن عرفنا القرض بأنه عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود على أنه يرد اليه مثله، وعلى الرغم مما يتسم به عقد القرض من جلاء ووضوح، إلا أنه قد يختلط مع بعض العقود الأخرى المشابهة له والتي قد تتداخل معه في بعض الخصائص والميزات، ولكن تبقى الفروق موجودة وواجبة التحديد للحفاظ على الذاتية المستقلة لعقد القرض.

وعلى هذا الأساس وجب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث خصصنا المطلب الأول لتميز عقد القرض البنكي عن الوديعة، بينما خصصنا المطلب الثاني لتميزه عن العارية.

المطلب الأول: تمييز عقد القرض عن عقد الوديعة:

تعرف المادة "590" من القانون المدني "الوديعة بأنها "عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".

[1] أنظر: المواد المتعلقة بإثبات الالتزام من المادة 323 إلى 350 من القانون المدني الجزائري.

[2] يقصد بمبدأ الثبوت بالكتابة أنه ما تم إثباته بالكتابة لا يتم الدفع فيه واسقاطه إلا بنفس وسيلة الاثبات وهي الكتابة.

[3] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص347.

والجدير بالذكر أن المودع قد يقصد بإيداعها عند المودع عنده مجرد الحفظ دون أن يأذن له باستعمالها، وقد يأذن له باستعمالها، وهذا ما يسمى بالوديعة الناقصة " dépeit errégerlier " وهذا ما سنبينه من خلال التمييز بينها وبين القرض".[1]

الفرع الأول: من حيث الأركان

قبل التطرق إلى تميز الوديعة عن القرض يجب أن نميز بين الوديعة المصرفية والوديعة المدنية، ومن هنا يتبين من التعريف السابق الذكر في المادة "590"من.ق م ج أن الوديعة المصرفية تتفق مع الوديعة المدنية في أن كلاهما عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، إلا أنها تختلف عنها من حيث المحل وما ترتبه من التزامات.

إذ أن محل الوديعة المصرفية النقدية يكون دائما مبلغ من النقود، أما الوديعة المدنية فإن محلها يمكن أن يكون نقودا كما يمكن أن يكون شيئا آخر منقول، كما أن المودع لديه في الوديعة المادية يلتزم بحفظ الشيء المودع ورده عينا إلى المودع، وإلا عدا خائنا للأمانة.

وهذا عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للوديعة المصرفية، إذا تنتقل ملكية المبالغ المودعة إلى البنك، الذي يكون له حق التصرف فيها، واستعمالها في أنشطته ومشارعيه دون حاجة لإذن من المودع، وهذا ما يميزها بشكل أدق حسب راي البعض عن الوديعة المصرفية المنصوص عليها في المادة 598 من القانون المدني التي اشترطت ضرورة حصول المودع لديه على إذن من المودع يتمكن من استعمال النقود المودعة لديه في حين لا يحتاج البنك إلى هذا الإذن لأنه يتلقى النقود كمالك لها حين القبض"، وفي مقابل كل هذا لا يلتزم البنك برد ذات المبلغ إنما ما يعادله فقط.[2]

[1] صبري مصطفى حسن السبك، القرض المصرفي كصورة من صور الائتمان وأداه للتمويل (دراسة مقارنة) بين التعامل المصرفي والفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، 2011، دار الفكر الجامعي، د. س. ن، ص 56.

[2] أنظر: المادة 598 ق م ج.

وتجدر الإشارة أنه لا يجوز التمسك بالمقاصة إذا كانت الوديعة مدنية وهذا لما جاء في المادة 299 من ق م ج، على عكس الوديعة المصرفية النقدية حيث يمكن اجراء المقاصة بين ما يودعه، المودع وبين ما يترتب في ذمته من ديون للمصرف".[1]

باستقراء المادة 598 ق م ج يمكن القول بأنها تطبق على الوديعة المصرفية النقدية، باعتبارها مبلغ من النقود يسمح للمودع لديه وهو البنك في هذه الحالة أن يستعملها، وهذا ما نصت عليه المادة 67 من قانون النقد والقرض والتي جاء فيها "بأن الأموال المتلقاه من الجمهور هي الأموال التي يتم تلقيها من الغير لا سيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط اعادتها...".[2]

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد فصل في الطبيعة القانونية للوديعة واعتبرها قرضا.

وهذا ما جاءت به معظم التشريعات المقارنة كالقانون المدني المصري في المادة 726 إلا أن القضاء الجزائري وقع في تناقض وذلك من خلال قرار صادر عن المحكمة العليا حيث اعتبرت أن الوديعة البنكية (المصرفية) يمكن أن تكون وديعة عادية تطبق عليها القواعد العامة، كما يمكن أن تكون وديعة شاذة أو ناقصة حيث عرف هذه الأخيرة بأنها اداع مبلغ مالي لدى البنك الذي يكون له حق استغلاله مقابل فوائد سنوية للمودع ولا يكون البنك ملزما برد المال المودع بعينه بل مثله ويكون مالكا لهذا المبلغ، وفي هذا الصدد ذهب إلى القول أن هذا الأمر تم حسمه بموجب المادة 598 من ق م ج، وهنا يظهر وجه التناقض، إذا يرى رأيه في اعتبار الوديعة البنكية وديعة شاذة بالاعتماد على نص المادة 598 والتي اعتبرت هذه الوديعة قرضا".[3]

إلا أنه تجدر الاشارة إلى أن بعض الفقه يرى بأن الوديعة النقدية التي تم تكييفها بأنها قرض من قبل معظم التشريعات في قانونها المدني، ومن بينهما المشرع الجزائري والتي

[1] محمد الكيلاني، الموسوعة التجارية المصرفية، عمليات البنوك، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 85.

[2] قانون النقد والقرض، 03/ 11.

[3] قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، القسم الأول، ملف رقم، 498889 صادر بتاريخ 19/ 01/ 2012، ص 40.

يشترط فيها أن يكون المودع لديه مأذونا له باستعمالها، تختلف عن الوديعة المصرفية النقدية، لأن البنك لا يحتاج إلى إذن من المودع لاستعمال النقود.

وهذا من خلال استقراء نص المادة 598 ق م ج والمادة 67 من قانون النقد والقرض، فقد اشترطت المادة 598 ق م ج لاعتبار الوديعة التي يكون محلها مبلغا من النقود قرضا أن يكون الودع لديه مسموحا له باستعمال المبالغ المودعة، وهو ما كرسته المادة 67 من قانون النقد والقرض، كذلك يمكن القول أن الوديعة المصرفية عبارة عن قرض وذلك نظرا لتوفر الشروط التي نصت عليها المادة 598 سابقة الذكر"[1]، بالإضافة إلى استعمالها من طرف البنك بموجب نص قانوني".[2]

أولا: التراضي:

يقصد بتطابق إرادتي الطرفين توافق الايجاب والقبول، وذلك طبقا لما هو منصوص عليه في القواعد العامة المتعلقة بالتعبير عن الإرادة سواء تم ذلك بشكل صريح أو ضمني، إذا يشترط في هذا الصدد أن تتجه إرادة الطرفين إلى قصد واحد.[3]

ومن هنا يتشابه كل من عقد القرض وعقد الوديعة في التراضي، لأن كليهما يتطلب لانعقاده وجودا التراضي.

فالتراضي هو أول شروط العلاقة التعاقدية وهو انصراف ارادة البنك والزبون لابرام العقد، اي اتفاق البنك والزبون على شروط العقد، كما يشترط لصحة التراضي، أن يكون صادرا عن ذي أهلية وخاليا من العيوب التي تفسد الرضا.

ومن هنا يتميز عقد الوديعة (المصرفية) عن عقد القرض من خلال أن البنك في عقد الوديعة يقدم شروطا عامة تسري على جميع الودائع التي يقبلها، على خلاف عقد القرض الذ يخضع لإرادة الطرفين، والاتفاق على بنود العقد.

---

[1] تتمثل هذه الشروط فيما يلي: أن يكون محل العقد مبلغا من النقود، وأن يأذن للمودع لديه باستعمالها.

[2] المادة 67 قانون النقد والقرض، 03/ 11.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع سابق، ص 686- 687.

وقد فصل القانون المدني من خلال المادة 598 منه فكرة الوديعة الناقصة عن فكرة عقد القرض، بحيث اعتبر الوديعة التي يكون محلها نقود اذن للمودع لديه في استعمالها عقد قرض، وعقد القرض يتطلب من المودع أهلية التصرف، وغالبا ما يشترط البنك توافر أهلية التصرف في الزبون، علما بأنه يكفي توافر أهلية الادارة.

ومن هنا يمكن اعتبار الوديعة الناقصة عقد قرضا ولا يمكن اعتبار عقد القرض وديعة باي حال من الأحوال.

وما يميز عقد الوديعة (المصرفية) عن عقد القرض هو أن عقد الوديعة النقدية غالبا ما تقترن بفتح حساب مصرفي تدرج فيه عمليات الإيداع والسحب، وهو ما يسمح للعميل سحب الوديعة ومن ثم يجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف، على خلاف عقد القرض البنكي الذي لا يتطلب دائما فتح حساب".[1]

إن القرض يشمل معظم الودائع المصرفية، لأن الغالب أن تكون للطرفين مصلحة في العقد، وحتى ولو لم تشترط فائدة فالعقد قرض مادامت مصلحة المتلقي (البنك) قد روعيت فيه، لأن الأصل أن القرض عقد مجاني لصالح المقترض، وكذلك يغلب أن تكون هنالك مصالح أخرى للمقرض، كقيام البنك بتقديم خدمات له، ويصدق وصف القرض حتى على الوديعة المستحقة لدى الطلب، لأن الأجل ليس من مستلزمات القرض".[2]

وتأكيدا لما تقدم نلاحظ أنه إذا نظرنا إلى الحالة الغالبة للوديعة الناقصة المصرفية، وجدناها قرضا، وفي هذه الحالة يكون من الصعب التفرقة بين القرض والوديعة الناقصة، ولا يفترق كل منهما عن الأخر إلا بالغرض منها، لأن الوديعة تكون بقصد الحفظ، والمودع لديه يقوم بخدمة للمودع. في حين أنه في القرض يستخدم المقرض مال الغير في مصالحه الخاصة".[3]

---

[1] فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة متطلبة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق جامعة وهران، 2012/ 2013، ص 65- 66.

[2] صبري مصطفى حسن السبك، القرض المصرفي كصورة من صور الائتمان، مرجع سابق، ص 57.

[3] صبري مصطفى حسن السبك، مرجع نفسه، ص 58.

ثانيا: المحل

فالوديعة عقد يلتزم به شخص أن يستلم شيئا من آخر على أن يتولى حفضه وأن يرده عينا"[1]، ويتميز عقد القرض عن الوديعة من ناحيتين حيث تتمثل الأولى في أن القرض ينقل ملكية الشيء المقترض، أما الوديعة لا تنقل ملكية الشيء المودع إلى المودع اليه"[2]

أما من الناحية الثانية فإن المقرض ينتفع بمبلغ القرض بعد أن أصبح مالكا له، أما المودع لديه لا ينتفع بالشيء المودع بل يلتزم بحفضه حتى يرده إلى صاحبه"[3]، تعد الوديعة من قبل العقود الواردة على العمل، كما صنفها المشرع الجزائري، مثلها مثل الوكالة والمقاولة والحراسة ويظهر من نص المادة 590 السابقة الذكر، بأن محلها يكون منقولا، مما يجعل العقارات مستثناه من الوديعة، في حين يلتزم المودع لديه المحافظة عليها لمدة محددة، وردها بعدا انقضائها وعليه فإن هذا العقد لا ينقل إلى المودع لديه الحيازة المادية للمنقول محل العقد، فلا يخوله بذلك ملكيته ولا استغلاله، وربما يعد هذا من أهم العناصر التي تميز الوديعة عن عقد القرض لأن القرض ينقل ملكية الشيء المقترض إلى المقترض، على أن يرده مثله للمقرض عند نهاية القرض".[4]

ثالثا: السبب

هو الباعث الدافع إلى التعاقد"[5]، وهو الغرض المباشر المقصود من العقد، يختلف بسبب التعاقد بين عقد القرض والوديعة، بالنسبة للعميل في عقد الوديعة المصرفية النقدية، فيكون من وراء هذا العقد هو حفظ أمواله من الضياع أو السرقة، وقد يكون بهدف ادخارها، كما نصت المادة 120 من قانون النقد والقرض على أنه يمكن أن يكون بقصد الحصول

[1] المادة 590 قانون المدني الجزائري.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني: ج7، العقود الواردة على العمل المقاولة، الوكالة الوديعة الحراسة، طبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2004، ص 642.

[3] صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 60.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، المرجع سابق، ص 439.

[5] عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 696.

على ائتمان من البنك بضمان مبلغ الوديعة"[1]، أما بالنسبة للعميل الزبون المقترض فسبب عقد القرض يكون من أجل زيادة استثماره أو تطوير تجارته وهذا لمصلحته الشخصية.

أما بالنسبة للبنك في عقد الوديعة فإن سبب تعاقده يرجع عادة إلى رغبته في استثمار المبالغ النقدية المودعة في مختلف أنشطته وعملياته، بالإضافة إلى تشجيع الادخار للحد من مساوئ التضخم النقدي، مما يساعد على تنمية وتطوير الاقتصاد الوطني"[2]، بينما البنك في عقد القرض فيشترط على المقترض دفع فوائد معينة مقابل القرض، وهذا في حالة اشتراطها من قبل البنك".[3]

في حين يتفق عقد القرض مع عقد الوديعة من حيث مشروعية السبب وعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة، والا كان باطلا".[4]

رابعا: الشكل

بما أن عقد القرض البنكي من العمليات المصرفية والذي بدوره يخضع لشكلية معينة لإبرامه، فإنه يختلف عن عقد الوديعة المدنية التي تتطلب لإبرامها توافق الإرادتين والتي تعتبر من العقود الرضائية التي لا يتطلب لانعقادها شكل معين.

إلا أن الوديعة المصرفية النقدية لا يمكن ابرامها دون الخضوع لإجراءات شكلية معينة مثلها مثل عقد القرض البنكي، والتي بدورها تعتبر أساسية في العقد لكل الودائع سواء كانت ودائع تحت الطلب، أو ودائع لأجل، أو ودائع بشرط الأخطار، أو ودائع التوفير".[5]

الفرع الثاني: من حيث الاطراف

يتميز عقد القرض عن الوديعة من حيث الأطراف من خلال التمييز بين المادتين 450 و590 من ق م ج.

---

[1] قانون النقد والقرض، 03/ 11.

[2] مناري عياشة، النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة سطيف، 2013/ 2014، ص 73.

[3] أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، مرجع سابق، ص 480.

[4] المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

[5] فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مرجع سابق، ص 78.

حيث تنص المادة 450 بـ:" قرض الاستهلال هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد اليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة"، بينما تنص المادة 590:" الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".

من خلال استقراءنا للمادتين السابقين للذكر نستخلص بأن عقد القرض يتميز عن عقد الوديعة من خلال تسمية الأطراف، ففي عقد القرض نجد المقرض والمقترض وفي عقد الوديعة نجد المودع والمودع لديه.

ولابد للمودع لديه أن يستلم الوديعة وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك[1]، على خلاف عقد القرض الذي تنقل الملكية بمجرد التسليم الشيء المقترض إلى المقترض، ولا يجوز رده إلا عند انتهاء القرض".[2]

المطلب الثاني: تمييز عقد القرض عن عقد العارية

العارية نضمها المشرع الجزائري من خلال القانون المدني، حيث عرف المشرع الجزائري العارية من خلال المادة 538 ق. م. ج" العارية هي عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم للمستعير شيء غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال".

وتقابلها المادة 1875 من القانون المدني الفرنسي "عارية الاستعمال هي عقد يسلم بموجبه أحد الطرفين شيء للغير لاستخدامه شرط أن يرده للمعير بعد استعماله"، والمادة 635 من القانون المدني المصري: "العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير بشيء غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض مدة معينة على أن يرده بعد الاستعمال".

من خلال ما تقدم من النصوص يتضح بأن عارية الاستعمال هي من التصرفات والمعاملات التي تدخل ضمن فئة العقود، وبالذات العقود الواردة على الانتفاع بالشيء وهذا

[1] المادة 591 ق م ج أنظر.

[2] المادة 451 ق م ج – أنظر.

مما يفسر أن المشرع الجزائري نص عليها ضمن الباب الثامن من القانون المدني تحت عنوان "العقود الواردة على الانتفاع بالشيء" إلى جانب عقد الايجار، كما أن العارية من العقود الرضائية التي تبرم بين طرفين هما المعير والمستعير، وتكون مجانية أي بلا عوض، ومن هنا يجب التمييز بينها وبين عقد القرض من حيث الأركان ومن حيث الأطراف وهذا ما سنتناوله من خلال الفروع:

الفرع الأول: تميز عقد القرض عن عقد العارية من حيث الأركان:

إن القواعد العامة لنظرية العقد تفرض توافر ثلاث شروط لصحة العقد وهي الرضا والمحل والسبب، باعتبار كل من العارية والقرض هما عقدان كسائر العقود يستوجب توفر هذه الشروط.

أولا: التراضي:

تتشابه كل من العارية وعقد القرض من حيث التراضي حيث أن العقدين يجب أن يكونا صحيحين وخاليين من العيوب، ويجب أن تنصرف نية المتعاقدين إلى ابرام العقد وذلك بتوافق الايجاب والقبول، وتوفر الأهلية اللازمة في المتعاقدين.

إلا أن عقد القرض يتميز على عقد العارية من حيث الأهلية، حيث أن القواعد المطبقة على الأهلية في القرض تكون أكثر صرامة مقارنة بعارية الاستعمال باعتباره عقدا ناقلا للملكية فيشرط في المقرض أهلية التصرف.

إذا كان القرض بفائدة وأهلية التبرع إذا كان بغير فائدة، لأن القرض لا يعتبر من عقود التصرف إلا إذا كان بفائدة، أما إذا كان بغير فائدة يعتبر من عقود التبرع متماثلا بذلك مع العارية، ويشترط أهلية المقرض في التصرف لأن القرض من شأنه نقل ملكية الشيء المقرض إلى المقترض، على خلاف العارية الذي يتطلب في المعير أهلية الإدارة

وليس أهلية التصرف"[1]، حيث تجوز الاعارة من الحاضر الذي له الحق في إدارة أمواله، كما تجوز من الولي والوصي والقيم نيابة عن القاصر أو المحجور عليه".[2]

وأما المستعير فتكفي أن تتوفر فيه أهلية التعاقد دون أهلية الإدارة، كون العارية عقد نافع له يزيد من ذمته المالية، ومن ثما يجوز للصبي المميز أو المحجور عليه أو ذي غفله أو السفيه أن يستعير حتى ولو لم يكن مأذونا له بالإدارة والتصرف لأنه يتلقى تبرع من الغير"[3]، على خلاف القرض فإنه إذا قرض القاصر أو المحجور عليه بغير فائدة كان القرض باطلا، لأنه يعتبر تصرفا ضارا به ضررا محضا قد يؤدي إلى المساس بذمته المالية، أما إذا أقرض بفائدة فإن القرض يكون قابلا للإبطال لمصلحته وليس لمصلحة المقترض"[4]، وأن كان الأصل في عقد القرض المبرم بين الأفراد أنه يقع مجانا وإلا اعتبر عقدا باطلا.

ثانيا: المحل:

لا صلة بين القرض والعارية لأن جوهر كل منهما وحقيقته مختلفة عن الأخر كون القرض يرد على الملكية والعارية ترد على المنفعة وإن كان الأصل أنهما من عقود التبرع، كما أن محل القرض يجب أن يكون مبلغا من النقود أو شيئا مثليا وعلى المقترض أن يلتزم برده أو رد مثيله في القدر والصفة والنوع، عكس العارية التي تقع على الأشياء القيمية وليست المثلية لأن المستعير يردها بعينها وليس مثيلها وتكون مجانية بدون عوض"[5]، ومن خلال ما تقدم يمكن حصر الفروقات بين القرض والعارية في أربع حالات.

---

[1] العربي دواجي عمر، عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013/ 2014، ص 30.

[2] المرجع نفسه، ص 30.

[3] محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 111.

[4] العربي دواجي عمر، مرجع سابق،ص35.

[5] مرجع نفسه،ص36

1- بالنسبة إلى موضوع العقد:

القرض يكون موضوعه الاشياء المثلية التي تهلك بالاستعمال، عكس العارية التي تكون في الاشياء القيمية التي لا تهلك بالاستعمال".[1]

2- بالنسبة إلى ملكية الشيء:

يصبح المقرض مالكا لشيء المقترض ولكن يلتزم برده أو رد مثيله في القدر، والنوع والصفة، وهو من يتحمل تبعة هلاكه، أما العارية فيبقى المعير مالكا للشيء المعير ويكون على المستعير رده بعينه وليس مثيله".[2]

3- بالنسبة إلى المقابل:

الاصل في العارية أنها تكون مجانا وبلا عوض وإلا كيفت على أساس عقد أخر، أما القرض فالأصل فيه أن يكون بدون أجر (مقابل) اذا تعلق بالقرض بين الأفراد، ولكن يصبح الاتفاق على أن يدفع المقترض إلى المقرض مقابل منفعة وتكون هي الفائدة ومثال ذلك القروض البنكية والقروض التي تمنحهما المؤسسات".

4- بالنسبة إلى الرد:

في العارية للمعير الحق في أن يطلب برد الشيء المعار قبل حلول الأجل، أما في القرض فلا يمكن ذلك والسبب يرجع إلى أن الشيء المعار يمكن رده لأنه دائما موجود في ذمة المستعير اما الشيء المقترض يستحيل وجوده دائما لأنه قد يكون أستهلك".[3]

بالإضافة إلى ذلك يتضمن القرض معنى التبرع هذا ابتدءا ولكنه معاوضة انتهاءا بخلاف العارية فهي تبرع ابتداءا وانتهاء".[4]

[1] صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 63.

[2] أنور العمروسي ، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، مرجع سابق، ص 482.

[3] صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 63.

[4] مرجع نفسه، ص 63.

ثالثا: السبب

إن السبب في عقد العارية هو الدافع إلى التعاقد، ويشترط فيه أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وبالمقابل من ذلك وجب توفر هذه الشروط في ركن السبب في عقد القرض لدى التشريعات المقارنة، حسب طبيعة القرض الذي كان يعتبر عقدا عينيا وركن السبب فيه هو الالتزام بالتسليم، فيرد على هذا الطرح أنه إذا انعدم التسليم لا ينعقد القرض، ولكن ليس لانعدام السبب ولكن لانعدام ركن التسليم"[1]، وهذا ما تضمنته النظرية التقليدية للسبب في التشريع المصري أما النظرية الحديثة للسبب والتي عدلت بتعديل القرض الذي أصبح عقدا رضائيا وملزم لجانبين.

فأصبح ركن السبب في قرض الاستهلاك هو تلك الالتزامات المتبادلة بين المقرض والمقترض، حيث يلتزم المقرض بنقل ملكية الشيء المقترض، ويلتزم المقترض برد مثيله فركن السبب فيه إذن هو سبب الالتزام شأنه شأن ركن السبب في سائر العقود"[2]، كما تقع تحت طائلة البطلان القروض التي يقصد المقترض من خلالها المقامرة أو الدعارة مثلا، فالسبب غير مشروع ومخالف للآداب العامة والأخلاق ويقع القرض باطلا وذلك بعلم المقرض سواء كان شريكا أولا، ونخلص في الأخير إلى أنه يجب أن يكون السبب سواء في عقد القرض أو في عقد العارية أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام، حتى وإن لم يذكر صراحة في العقد كما يفترض أن يكون السبب حقيقيا"[3]، فإذا كان المقرض يعلم بأن المقترض سيقوم بالمقامرة بمبلغ القرض كان الاتفاق على القرض باطلا.

وهذا نفس الشيء بالنسبة للعارية فعدم مشروعية السبب في عقد العارية يؤدي إلى بطلانها بطلانا مطلقا، فإذا استعار شخصا مثلا سلاحا ليقتل به شخص آخر أو أدوات ليسرق بها منزلا أو استعار مفروشات ليؤثث بها منزلا للدعارة أو ناديا للقمار، كان عقد العارية باطلا.

---

[1] محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص81

[2] عبد الرزاق السنهوري، ج5، مرجع سابق، ص 448.

[3] محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 82.

رابعا: الشكل:

بما أن عقد القرض البنكي بوصفه عقد تجاري بالنسبة للبنك فإنه يتطلب شكلية معينة، حيث تعتبر الشكلية من الشرط الموضوعية الخاصة لعقد القرض البنكي، بحيث لا يمكن ابرام عقد القرض البنكي دون الخضوع لإجراءات شكلية تعتبر أساسية في العقد لكل أنواع القروض سواء قروض عقارية أو قروض استهلاك....الخ.

كما تلزم الشكلية أثناء فتح الحساب، وأثناء منح القرض، على خلاف عقد العارية التي لا تتطلب شكلية معينة لإبرامها، فيكفي التراضي بين الطرفين لأنها في الأساس عقدا مدنيا.

يتميز عقد القرض عن عقد العارية كون أن عقد القرض يمكن أن يكون مدنيا أو تجاري"[1] على خلاف العارية فهي تعتبر عقدا مدنيا"، كونها جاءت ضمن العقود الواردة على الانتفاع بالشيء"[2]، إلا في حالة كانت العارية تابعا لعمل من أعمال التجارة، فيعتبر عندئذ عقدا تجاريا، ومثال ذلك إذا أعار أمين النقل لعميله ألات رافعة لنقل البضائع.

يخضع القرض والعارية في اثباتهم للقواعد العامة للإثبات، باعتبار أن المشرع لم يشترط شكلية معينة في عقد القرض بصفة عامة ولا العارية وبالتالي لا يجوز اثبات العقدين إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها إذا زادت قيمتهم على نصاب معين.

حيث يتم اثبات كل من القرض والعارية بكافة الأدلة ووسائل الاثبات في المواد المدنية".[3]

كالإقرار واليمين ومبدأ الثبوت بالكتابة"[4]، مالم تزد قيمة القرض أو العارية على نصاب معين، أما إذا كان القرض تجاريا جاز اثباته بمختلف طرق الاثبات بما في ذلك البينة والاقرار، وهذا ما يختلف عن العارية لأنها عقدا مدنيا في الأصل، فقد يكون القرض

[1] الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 346.

[2] أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، مرجع سابق، ص 482.

[3] انظر: المواد المتعلقة بإثبات الالتزام من 323 إلى 350 من القانون المدني الجزائري.

[4] يقصد بمبدأ الثبوت بالكتابة أنه ما تم اثباته بالكتابة لا يتم الدفع فيه أو اسقاطه إلا بنفس وسيلة الاثبات وهي الكتابة.

عملا تجاريا بالتبعية إذا كان المقرض تاجرا وكان الإقراض من صلب أعماله التجارية أو تابعا لحاجات أعماله فيكون عمل الاقراض تجاريا ويجوز اثباته بمختلف وسائل الاثبات، ويكون كذلك الاقتراض عملا تجاريا بالتبعية إذا كان المقترض تاجرا، وكان القرض لحاجات تجارية فيجوز اثباته بمختلف طرق الاثبات"[1]، وعليه إذا تبين أن القرض تجاريا كان معدل الفائدة عليه حرا بخضع لاتفاق الطرفين ما لم يوجد نص يخالف ذلك، أما إذا تبين أن القرض مدني فيكون خاضعا للقانون.

ولكن المشرع الجزائري كان صريحا فيما يتعلق بمعدل فائدة القرض حيث ترك مسألة تحديده للوزير المكلف بالمالية سواء فيما تمنحه أو تأخذه مؤسسات القرض من فائدة".[2]

على خلاف العارية فإنه لا يوجد نص صريح يحدد الفائدة لأنها في الأصل بدون فائدة (بدون أجر)، لكن إذا انعقد القرض وكان بين الأفراد فإنه يكون بدون أجر"[3]، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".[4]

الفرع الثاني: تمييز عقد القرض عن العارية من حيث الأطراف:

يتميز عقد القرض عن العارية من حيث الأطراف، كون في عقد القرض يسمى الطرفين بالمقرض والمقترض، في حين أن عقد العارية يطلق على تسمية الطرفين بالمعير والمستعير، وهذا ما يدل على أنه لا صلة بين القرض والعارية ناهيك على أن جوهر كل منهما وحقيقته مختلف عن الأخر.

---

[1] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 347.

[2] المادة 455 من ق. م. ج 07/ 05 "يجوز المؤسسات القرض في حالة ايداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف المالية لتشجيع الادخار" والمادة 456 "يجوز المؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

[3] أنظر المادة 454 من ق. م. ج. 07/ 05.

[4] حكم قضائي غير منشور صادر بتاريخ 20/ 04/ 1994 القضية رقم 106745، "ولما كان الحال من الثابت في قضية الحال – أن الاتفاق على تحديد فائدة أو أجر للقرض هو نص غير قانوني وباطل، فإن التعاقد الرئيسي المتعلق بالمبلغ الصافي للدين يبقى دائما بين الطرفين وينبغي تنفيذه لوحده وبما أن قضاة الاستئناف قرروا رفض الدعوة برمتها ولم يفرقوا بين التعاقد الأصلي الخاص بمقدار الدين وبين المسألة المتعلقة بالفائدة فإنهم عرضوا حكمهم للإبطال".

بالإضافة إلى ذلك فإن العارية من العقود التي تمكن من الانتفاع بالشيء، أي أنها لا تنقل ملكية الشيء المعار من المعير إلى المستعير، وليس بالضرورة أن تنتقل الملكية للمستعير بل تبقى مع المعير، وهذا ما يفرض على المستعير رد الشيء المعار عينه وذاته، وليس ما يعادله عند نهاية العقد"[1]، على خلاف القرض فإن الملكية تنتقل إلى المقترض.

وما يميز القرض عن العارية أن المعير دائما يتحمل تبعة هلاك الشيء المعار ما لم يعد ذلك لخطأ المستعير وينتقل الحق في الانتفاع فقط، على خلاف عقد القرض فإن تبعة الهلاك يتحملها الحائز للشيء المقترض، أي المقرض قبل التسليم والمقترض بعد التسليم.

يتميز عقد القرض عن عقد العارية من خلال مطالبته أحد الطرفين بإنهاء العقد حيث تنص الفترة الأولى من المادة 451 من ق. م. ج" يجب على المقرض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يشتمل عليه العقد ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض".

لقد أشارت هذه الفقرة إلى الالتزام في ذمة المقرض وهو عدم المطالبة برد المثل أو نظير الشيء المقترض، إلا بشرط وهو انتهاء القرض سواء كان القرض عقدا رضائيا أو عينيا وقيام هذا الالتزام في ذمة المقرض حتى ولو كان، القرض عينيا يجعل القرض عقدا ملزما لجانبين بالرغم من عينيته فهو دائما عقدا ملزم لجانبين"[2]، هذا خلافا لما نص عليه المشرع في عقد العارية الذي مكن المعير من استرداد الشيء المعار قبل نهاية العارية وفي أي وقت، وذلك للأسباب والحالات التي حددتها المادة 547 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على "يجوز للمعير أن يطلب في أي وقت إنهاء العارية في الأحوال الآتية:

- إذا عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة.
- إذا أساء المستعير استعمال الشيء أو قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة عليه.
- إذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية أو كان معسرا قبل ذلك دون علم من المعير.

[1] العربي دواجي عمر، عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 51.

[2] عبد الرزاق السنهوري، جزء5، مرجع سابق، 457.

ما يميز عقد القرض عن عقد العارية من حيث الأطراف وأن المستعير لا يجوز له التنازل عن استعمال الشيء المعار للغير حيث نصت المادة 542 السلفة الذكر في فقرتها الأولى أنه لا يجوز للمستعير التنازل عن استعمال الشيء المعير للغير دون إذن من المعير ولو تبرعا، ومثل ذلك جاء به المشرع الفرنسي والمصري حيث عبر المشرع الفرنسي أنه ليس في وسع المستعير بدون إذن خاص من المعير السماح للغير باستعمال الشيء المعار –" عارية من الباطن" بالأحرى لا يستطيع اعطاء العارية – كالإيجار أو الرهن، على خلاف القرض فإنه يجوز للمقترض التصرف في الشيء المقترض كما يشاء باعتبار عقد القرض ناقلا للملكية يخول للمقترض التصرف فيه دون إذن من المقرض.

ملخص الفصل الأول:

تمحورت دراسة الفصل الأول من هذا البحث حول ما هو نظري فيما يخص عقد القرض، من خلال تعريفنا لعقد القرض على أنه عقد يلتزم به المقرض بأن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي أخر على أنه يرده إليه المقترض عند نهاية القرض شيء مثله في مقداره ونوعه وصفته، بالرغم من تطرقنا إلى مفهوم عقد القرض في المبحث الأول وما يتجلى تحته من تعريفات وخصائص وأركان، والمبحث الثاني الذي خصصناه إلى تميز عقد القرض عن العقود التي تشابهه إلى حدما.

والجدير بالذكر أن الدراسة النظرية لعقد القرض في هذا الفصل شملت عقد القرض بصفة عامة وعقد القرض البنكي بصفة خاصة وهو ما سوف نتطرق إليه تطبيقيا في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

آليات إبرام عقد القرض البنكي مع الضمانات المقترنة به

المبحث الاول: اجراءات إبرام عقد القرض البنكي

المطلب الأول: الشروط والاجراءات الأولية لإبرام عقد القرض البنكي

المطلب الثاني: مخاطر الاقراض البنكي

المبحث الثاني: الضمانات المقترنة بالقرض البنكي وآثاره.

المطلب الأول: الضمانات المقترنة بالقرض البنكي.

المطلب الثاني: أثار عقد القرض البنكي وأسباب انقضاءه.

تمهيد:

إن البنوك باعتبارها مؤسسات مالية وجب على القائمين عليها الحرص على توازنها المالي، حيث أنه عندما يفكر القائمون على شؤون البنك في منح أي ائتمان فإن أول ما يتبادر إلى ذهنهم ويخطر على بالهم، هو السؤال التالي:

ما الذي يضمن لنا أن هذا القرض سوف يسدد عندما يحين أجله؟

ولذلك نجدهم يخضعون طالب القرض بداية بالاستعلام من مصادر مختلفة للتأكد من ملاءته وحسن سمعته، وبما أن عنصر الخطر يشكل العائق الأكبر في ممارسته النشاط البنكي لأنه غالبا ما يتعامل بأموال مملوكة للغير، وجب على البنك توخي الحذر في تعاملاته لا سيما تلك المتعلقة بالقروض، وعلى هذا وجب فرض ضمانات مناسبة التي بدورها تضمن للبنك سداد نقوده التي يمنحوها.

وبهذا نردس في المبحث الأول اجراءات ابرام عقد القرض البنكي، وفي المبحث الثاني ندرس الضمانات التي يعتمدها صاحب القرض للحصول على القرض.

المبحث الاول: اجراءات إبرام عقد القرض البنكي

لما كان القرض عقدا يتم بين المقرض والمقترض، فإن وجوده يتوقف على صيغة تفصح عن رغبة العاقدين في انشائه وتعبر بجلاء عن اتفاقهما على تكوينه، لأن النية أو الرغبة أمر باطن لا يمكن الاطلاع عليه فأقيم مقامه ما يدل عليه ويكشف عنه، وهما الايجاب والقبول المتوافقين، وإن كان لا يكفي في هذا الصدد أن يتقدم طالب القرض للبنك لكي يقبل اقراضه، بل إن هناك ضوابط للقبول تلتزم بها البنوك، فالبنك في حاجة إلى التأكد من قدرة العميل على رد مبلغ القرض والوفاء بالفائدة المقررة.

وهذا ما يعبر عنه بمرحلة التفاوض ما قبل التعاقد، لأنه غالبا ما تكون إرادة الذي يدعو إلى التعاقد غير واضحة، لأنه غير مدرك لشروط وعناصر تكوين العقد.

ولهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، حيث تناولنا في المطلب الأول الشروط والاجراءات الأولية لإبرام عقد القرض البنكي، بينما تناولنا في المطلب الثاني مخاطر الاقراض البنكي والجهة المانحة له.

المطلب الأول: الشروط والاجراءات الأولية لإبرام عقد القرض البنكي

لم ينص قانون النقد والقرض ولا النصوص التنظيمية الصادرة عن بنك الجزائر بخصوص شروط ابرام عقد القرض البنكي بشكل واضح، لذا وجب علينا لدراستها الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالعقد في القانون المدني مع الاشارة إلى بعض الأحكام المتضمنة في بعض الأنظمة والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر.

الفرع الأول: شروط عقد القرض البنكي

كما سبق بيانه فإن شروط أي عقد تتمثل في الأركان التي تقوم عليها العقد والتي سبق دراستها ولكن يجب أن نرجع إلى الإلمام اليها لبيان هذه الشروط بدقة.

أولا: الرضا:

يعد عقد القرض البنكي عقدا رضائيا"[1]، يشترط لصحته كما تقتضيه القواعد العامة تطابق الايجاب والقبول أي توافق ارادتي البنك والمقترض"[2]، كما يجب أن تخلو ارادة الطرفين من عيوب الرضا – كالغلط والاستغلال والتدليس والاكراه، بالإضافة إلى اشتراط الأهلية القانونية للمقترض.

هذه الأحكام سبق وأن بيناها نكتفي هنا بالإشارة اليها، منعا من التكرار.

ثانيا: المحل

يشترط في كل العقود مشروعية المحل وعدم مخالفته للنظام والآداب العامة إلا أنه فيما يتعلق بعقد القرض البنكي يجب التمييز بين محل التزام المؤسسة المقرضة (البنك) وبين محل التزام الزبون (المقترض)، إذ يكون محل التزام البنك مبلغا من المال والذي يكون نقدا، في حين يكون محل التزام المقترض هو ارجاع المقابل والذي يتمثل في المبلغ المقترض مضافا اليه الفائدة التي يعتبرها البعض أجرا لكراء الأموال يلتزم المقترض بدفعه للبنك مقابل التنازل المؤقت له عن هذه الأموال خلال فترة من الزمن".[3]

إن القاعدة العامة في تحديد أجر الفائدة هي "الحرية " وهذا ما أقرته المادة (4) في فقرتها الأولى من النظام رقم "94/ 13" المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات البنكية والتي بدورها تنص على ما يلي:

"تحدد البنوك والمؤسسات المالية بكل حرية، معدلات الفائدة الدائنة والمدينة، وكذا معدلات مستوى العمولات المطبقة على العمليات البنكية"، إلا أن هذه الحرية قيدتها الفقرة

[1] الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 345.

[2] المادة 59 من ق م ج. المعدل والمتمم .

[3] جدايني زكية، عقد القرض بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 153.

الثانية من ذات المادة بنصها:" غير أنه يمكن لبنك الجزائر أن يحدد هامشا أقصى يستوجب احترامه من قبل البنوك والمؤسسات المالية بالنسبة لعمليات القرض".[1]

ثالثا: السبب:

من المتعارف عليه وحسب نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا إذا ما ثبت بأن عقد القرض أبرم من أجل المقامرة مثلا فإنه يعتبر باطلا.

الفرع الثاني: اجراءات عقد القرض البنكي.

يشترط لإتمام عقد القرض البنكي وترتيبه لآثاره مرحلة أخرى غير مرحلتي الابرام والتنفيذ المعهودتين في باقي العقود المسماة، وهي مرحلة ما قبل ابرام العقد أو مرحلة التفاوض على منح الائتمان البنكي، وهي مرحلة سابقة للإبرام يتم فيها التحادث والتعارف بين الطرفين ودراسة طلب القرض، وشروط ابرامه، وتبدأ من لحظة الدعوة إلى التعاقد إلى حين صدور عرض بات كامل"[2]

يخضع التفاوض (Négociation) من أجل منح التمويل لمجموعة من القواعد والأسس التي تجد مصدرها في مختلف أنظمة وتعليمات بنك الجزائر والذي أرسى بموجبها أهدافا تلتزم المصارف العاملة في الجزائر الاستجابة لها عند تقديرها لطلب التسليف، وهذا نظرا لأهمية النشاط التمويلي على صعيد حماية الاقتصاد الوطني"[3]

[1] نظام رقم 13/94 المؤرخ في 2يونيو 1994 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة عن العمليات المصرفية الجريدة الرسمية العدد 72 المؤرخة في 1994/11/06.

[2] طالي لطيفة، القرض العقاري، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود مسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001/ 2002، ص 35.

[3] شامبي ليندة، الائتمان المصرفي، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، القانون الخاص، قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010/ 2011، ص 78.

إن الاجراءات التي يقوم البنك بها وهو ملزم باتخاذها هي دراسة طلب القرض والاعلام والاستعلام.

أولا: دراسة طلب القرض.

يتطلب اتخاذ قرار منح القرض ضرورة تحرى الدقة الفائقة بما لا يؤثر على السرعة المميزة للجهاز البنكي، ويكون ذلك من خلال دراسة البنك للملف الذي يودع لديه من قبل طالب القرض، حسب ما يحدده البنك من شروط وتختلف الوثائق المكونة لملف طلب القرض حسب نوع القرض"[1] .

ففيما يتعلق بالقرض العقاري يتوجب على طالب القرض من أجل شراء سكن عائلي أو بنائه إن يتقدم بالطلب لدى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط (CNEP) أو وكالات القرض الشعبي الجزائري (CPA) أو بنك التنمية المحلية (BDL) أو أي بنك آخر يمكنه تقديم هذا النوع من القروض، ويتم تقديم الطلب عن طريق ملئ استمارة طلب القرض التي يتم تحديد نموذجها ومضمونها من قبل البنك.

كما يقدم المقترض كل التصريحات الضرورية من خلال الإجابة عن الأسئلة الموجودة في الاستمارة، ويجب أن تكون المعلومات التي يدلى بها واضحة ودقيقة، وتجدر الإشارة إلى أن البيانات الواردة في تلك النماذج الخاصة بطلبات الحصول على القرض تعكس حجم ونوعية البيانات الأساسية اللازمة لهذا البنك قبل اتخاذ قرار منح القرض المطلوب".[2]

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

---

[1] محمد سويلم، إدارة البنوك وصناديق الاستثمار وبورصات الأوراق المالية، الشركة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1992، ص 138.

[2] طالي لطيفة، القرض العقاري، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، 2011، ص 38.

- طلب قرض ممضي من طرف طالب القرض ويكون الطلب إما خطيا أو معدا وفقا النموذج يقدمه البنك.
- شهادة الميلاد وشهادة عائلية.
- شهادة إثبات الدخل.
- نسخة من بطاقة الهوية.
- شهادة سحب أو اقتطاع من الدخل أو شهادة تبين محل الدخل "Denicipiation " في حساب مفتوح لدى البنك مع ترخيص بالسحب التلقائي لفائدة البنك.
- شهادة تثبت عدم وجود رهون على العقارات المعينة.

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

أما إذا كان طلب القرض من أجل شراءه سكن من المتعامل في الترقية العقارية، كان على طلب القرض أن يضيف في الملف عقد حجز موثق مع شهادة استلام السكن".[1]

أما فيما يخص طلب القرض لشراء مسكن أو بناء من قبل الأفراد، فيجب أن يتضمن الملف نسخة من عقد الملكية للمالك السابق أو شهادة مطابقة مرفقة بعقد ملكية الأرض، ووعد بالبيع معد أمام موثق يحدد ويوضح المال العقاري وموقعه وثمنه"[2]

[1] جدايني زكية، مرجع سابق، ص 158.

[2] طلب قرض لشراء قطعة أرض لبناء مسكن ذاتي، أنظر طالي لطيفة/ مرجع سابق، ص 40.

إنه وفي هذا النوع من القروض بالذات يجب على طالب القرض العقاري أن يقدم اسهاما شخصيا مسبقا "l' apport pert personnel. Préalable"، كتكملة للقرض الذي يطلبه وهو ملزم بإثبات حيازته لذلك المبلغ قبل إبرام القرض العقاري".[1]

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

ويتضمن طلب القرض الاستثماري الوثائق التالية:[2]

- نسخة من السجل التجاري مصادق عليها .
- نسخة من القانون الأساسي للمؤسسة.
- محضر الجمعية العامة للمساهمين الذي يحدد الصلاحيات الممنوحة للمسير أو المدير العام للبنك والخاص بطلب القروض.
- نسخة مصادق عليها من النشرة الرسمية للإعلانات القانونية "beal ".
- نسخة مصادق عليها لقرار منح الامتياز من قبل الوكالة الوطنية للاستثمار (ANDI)
- نسخة مصادق عليها لعقد الملكية أو العقار الذي سيأوي المشروع.

هذا فيما يخص الوثائق الإدارية، إلا أن الملف يجب أن يضاف له مجموعة من الوثائق المحاسبية والمالية وهي:

- الدراسة التقنو– اقتصادية والمالية الكاملة للمشروع.
- إثبات الوضعية الجبائية وشبه الجبائية لأقل من (3) أشهر.
- ميزانية السنوات الثلاث (3) الأخيرة والملحقات، وهذا في حالة توسيع أو تجديد المعدات الاستثمارية.
- الفاتورة الشكلية وعقد شراء التجهيزات.

[1] Rachid Hamidou, le logement, un défit, O,P ,U, A lgerie 1989, P223.

[2] جداييني زكية، مرجع سابق، ص 159.

- كشف وصفي تقديري للأعمال المتعلقة بالبناء والهندسة المدنية.
- تقرير الخبرة ووثيقة تبرر الأعمال المنجزة أو المعدات المكتسبة.

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

ثانيا: الإعلام والاستعلام البنكي:

يعد الالتزام بالإعلام التزاما سابقا للتعاقد، حيث يلتزم أحد الطرفين أن يقدم للطرف الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة بكافة تفاصيل العقد"[1]

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

وتنص المادة (20) من قانون حماية المستهلك"[2]، دون الاخلال بالأحكام التشريعية السارية المفعول، يجب أن تستجيب عروض قرض الاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا آجال تسديده ويحرر عقد بذلك.

تحدد شروط وكيفيات العروض في مجال قروض الاستهلاك عن طريق التنظيم"، وتجدر الإشارة إلى أن المادة (6) السابقة الذكر جعلت محلا للإعلام جميع الشروط التي

[1] عمر محمد عبد الباقي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 189.

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

تطبقها البنوك على العمليات البنكية والتي حددتها المادة (3) من النظام رقم "94/ 13" بالمكافآت والتعريفات والحمولات وغيرها المطبقة على العمليات البنكية، وبالتالي لا تلتزم البنوك بالإعلام بغير هذه الشروط المحددة في نص المادة السابقة، غير أنه إن بادرت بإعلام بغير هذه الشروط المحددة في نص المادة السابقة، غير أنه إن بادرت بإعلام الزبائن بشروط أخرى: فإنه عليها تحقيق الصدق فيها وإلا عدا ذلك تدليسا من جانبها، يمكن الزبون من طلب إبطال العقد".[1]

بالإضافة إلى الإعلام هناك ما يسمى "بالاستعلام البنكي" وهو ذلك الحق الذي يعطى للبنك سلطة غير متبادلة في جميع المعلومات، إلا أنه ومع ظهور مفهوم جديد لمسؤولية البنوك والتي تقوم على معاملة البنك كمحترف جعلت الاستعلام التزاما أكثر مما هو حق".[2]

يعرف الاستعلام البنكي بأنه: "تلك الإجراءات التي تتخذها البنوك من تحرى وبحث بهدف جمع المعلومات المتعلقة بطالب القرض وبنشاطه وذلك لتفادي أو للتقليل من المخاطر التي قد يحملها القرض".[3]

تتلخص المعلومات التي يتوجب على البنك أن يجمعها عن المقترض في ثلاث أنواع تتعلق الأولى بشخصية المقترض وأهليته وسمعته وطبيعة نشاطه ومدى ايفائه لالتزاماته إذا كان شخصا طبعيا، وإذا كان المقترض شركة أو مؤسسة فردية فيشرط معرفة أسماء الشركاء والمعلومات المتعلقة بهم، وفروع الشركة وعدد موظفيها وتاريخ موجز لنشاطها.

أما النوع الثاني من المعلومات فيتعلق بأملاك العميل المنقولة والعقارية وضمانات كفلاءه.

---

[1] جداييني زكية، مرجع سابق، ص 155.

[2] عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 565.

[3] شامبي ليندة، المرجع سابق، ص 79.

في حين يتعلق النوع الثالث من المعلومات بالوضعية المالية للعميل عن طريق بيانات مالية كالميزانيات والحسابات المالية لعدة سنوات، وخاصة حسابات المتاجرة والأرباح والخسائر والحصيلة العمومية".[1]

وتجدر الإشارة إلى أن الاستعلام عن المقترض يكون إما من المصادر الداخلية للبنك وهذا عندما يكون المقترض عميلا سابقا لدى البنك أو من المصادر الخارجية مثل السجل التجاري والمستثمرين الذين يمارسون نشاطا مشابها لنشاط العميل أو البنوك الأخرى التي سبق له التعامل معها".[2]

المطلب الثاني: مخاطر الاقراض البنكي:

ترتبط المخاطر بالنشاط المصرفي ارتباطا وثيقا، بحيث لا يمكن ابعادها، أو الغائها تماما، وإن قرار منح القروض أو رفضها، مقترن بمجموعة متلازمة وإياه من المخاطر المختلفة والمعلوم أن نشاط البنوك بصفة عامة وعملية منح القروض بصفة خاصة، تمثل شريان التمويل الرئيسي لأنشطة مختلف الأعوان الاقتصاديين، سواء أفراد أو مؤسسات، والذين ينشطون في عالم اقتصادي واجتماعي، سياسي، فيه موازنة حتمية بين المخاطر والأرباح، فبقدر الإقدام على الربح والشعور بالنجاح، يمكن أن يلازمه ويوازيه شعور بالخطر، لذلك وجب على إدارة البنوك أن تتوخى الحذر في تقديم القروض".[3]

ومن هنا يمكننا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول مفهوم مخاطر القروض ومصادرها والفرع الثاني نتناول فيه أنواع مخاطر القروض.

---

[1] جدايني زكية، مرجع سابق، ص 156.

[2] شامبي ليندة، المرجع سابق، ص 80.

[3] حبيبة بومعرافي، التأمين ودوره في ضمان القروض البنكية، دراسة حالة الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين CAAR وكالة أم البواقي، مذكرة مكلمة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، جامعة العربي بن المهيدي أم البواقي، 2012/ 2013، ص 58.

الفرع الأول: مفهوم مخاطر القروض ومصادرها.

تتعرض البنوك للعديد من المخاطر الناجمة عن عملية منح القروض باعتبارها النشاط الأساسي لها، لما لها من أهمية بالغة لتحقيق هدفها والمتمثل في اكتساب أعظم عائد بأقل التكاليف، وللوصول لهذا الهدف لابد على البنوك أن تقوم بدراسة معمقة للوضعية المالية لزبائنها قبل منحها للقرض لتميز المؤسسات السليمة من العاجزة، ومن هنا يمكننا تعريف الخطر باعتباره عائقا على البنك.

أولا: تعريف مخاطر القروض

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

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

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

[1] جدايني زكية، مرجع سابق، ص157.

[2] مكيد علي، "تقسيم مخاطر القروض البنكية– مدخل احصائي"، العدد 20، جوان 2016، معارف مجلة علمية محكمة الصفحات من 60 إلى 76 .

ثانيا: مصادر مخاطر القروض.

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

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

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

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

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

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

[1] حبيبة بومعرافي، التأمين ودوره في ضمان القروض البنكية، مرجع سابق، ص50.

[2] مرجع نفسه، ص50.

الفرع الثاني: أنواع المخاطر:

إن البنك في علمية منحه للقرض لا يعتمد فقط على رأسماله وإنما يعتمد على كل موارده من ودائع نقدية ورصيد في الحسابات الجارية بينه وبين عملائه بالإضافة إلى رأسماله".[1]

هذا ما يجعل نسبة الخطر تزداد أكثر فأكثر.

تعددت التصنيفات فيما يخص المخاطر البنكية، فهناك من الفقهاء والمحللين الاقتصاديين من قسمها إلى مخاطر مالية، وأخرى غير مالية وهناك متغير من جعلها ضمن طائفتين مخاطر ائتمانية وأخرى غير ائتمانية، وهناك من عددها دون تصنيفها، ونحن نذكرها على سبيل المثال لا الحصر، ويمكن ذكر أهم المخاطر التي تتعرض لها البنوك التجارية عند ممارسة نشاطها، فيما يلي:

أولا. مخاطر تجميد الأموال:

هي المخاطر التي تنتج عن الانحراف بين الزمن المتفق عليه لاستحقاق أموال البنك والزمن الحقيقي الذي يسدد فيه المقترض ديونه وهذا ما يؤدي إلى تجميد الأموال المستحقة للبنك، وتتعلق هذه المخاطر بالبنك ذاته، لأن حدتها تتوقف على درجة انضباطه في الطريقة التي ينتجها في منح القروض وعلى سياسة الاقراض المتبعة".[2]

ثانيا- مخاطر عدم التسديد:

هي عدم مقدرة المدينين على سداد التزاماتهم بالكامل أو في الوقت المحدد، أي عدم قدرة العميل على تسديد ما عليه من ديون سواء كليا أو جزئيا وهذا ما يؤدي إلى خسائر

[1] علي البارودي، القانون التجاري، العقود وعمليات البنوك، بيروت، الدار الجامعية، لبنان، 1991، ص 364.

[2] نور الدين مزياني، بلال بوجمعة وزرزار العياشي، أهمية استخدام طريقة التنقيط في عملية اتخاذ قرارات الاقراض في البنوك، الملتقى الوطني السادس حول استخدام الأساليب الكمية في اتخاذ القرارات الإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة سكيكدة بومي 23- 24 نوفمبر 2008، ص 4.

يتكبدها البنك، ولا تتحقق هذه المخاطر فعلا إلا إذا كانت محاولات البنك القانونية وكل الطعون لم تحقق النتائج المطلوبة منها".[1]

ثالثا- المخاطر المرتبطة بالمؤسسة "المقترض":

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

أ- **المخاطر الخاصة:** يتطلب من البنك أن يقوم بتحليل المحيط الداخلي للمؤسسة وذلك من أجل تحديد نقاط القوة والضعف لمختلف وظائف المؤسسة.

المخاطر العامة: ويقصد بها كل المخاطر التي تتعرض لها كافة القروض بغض النظر عن طبيعة وظروف المؤسسة، فهي مرتبطة بعوامل خارجية تفوق قدرة البنوك والمؤسسات على التحكم فيها، حيث يقوم البنك بدراسة المحيط الخارجي وتحليله بهدف معرفة التهديدات التي ستوجهها المؤسسة في المستقبل ولا يمكنها التحكم فيها، إذ أن هذه المعلومات تفيد البنك في معرفة المخاطر العامة التي تهدد المؤسسات المتعاملة معه.

كما يرتكز البنك في تحليله للمحيط الخارجي للمؤسسة على مخاطر الأوضاع السائدة في السوق، والمخاطرة المتعلقة بقطاع نشاط المؤسسة ومنها".[2]

- مخاطر الأوضاع السائدة في السوق: يمكن أن تتعرض البنوك التجارية لعدة مخاطر أهمها مخاطر الظروف الطارئة، بما في ذلك الاقتصادية، والسياسية والاجتماعية لذلك عليها القيام بدراسة معمقة لتلك الظروف قبل أن تقوم بمنح القروض.

رابعا-خطر عدم السيولة:"le risque d illiquidité " تعد مهمة البنك الأساسية فيها يخص القروض في تحويل الخصوم (الديون القصيرة الأجل والودائع)، إلى أصول

[1] مكيد علي "تقييم مخاطر القروض البنكية- مدخل إحصائي"، مرجع سابق، ص 62.

[2] صادق راشد الشمري، القروض المتعثرة في المصارف وأثرها على الأزمات المالية، المؤتمر العلمي الثالث بكلية بغداد للعلوم الاقتصادية، جامعة الإسراء الأهلية، الأردن، 2009، ص 20.

وموجودات طويلة الأجل (القروض)، بحيث أن البنك يمول الآجال الطويلة بواسطة موارد ومصادر قصيرة الأجل، وأثناء ذلك قد يخطئ في تسيير هذه الآجال، ويجد نفسه في حالة عدم توفر سيولة كافية لمواجهة طلبات السحب المستمرة من قبل المودعين، وهذا هو خطر "عدم السيولة"، أي عدم توفر البنك على السيولة اللازمة لتلبية طلبات مودعيه غير المتوقعة، ويتحقق هذا الخطر بمجرد نقص السيولة ولا يشترط أبدا الانعدام التام لها".[1]

خامسا-خطر معدل الفائدة le benifice:

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

عنصر الخطر، عنصر المدة وعنصر الفرصة.

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

يرجع سبب اختصاص السلطات النقدية في تحديد هذا المعدل إلى تفادي تعسف البنوك، في وضع معدلات مرتفعة للفائدة سعيا منها للربح وخلق النقود بصفة غير منظمة، وهذا ما يؤدي إلى التضخم المالي، بحيث يعد هذا التدخل وسيلة لتحديد سياسة القرض".[2]

إن ارتفاع معدل الفائدة هو مضاعفة أرباح البنك، وهذا يعني كذلك حصول المودعين على فوائد معتبرة والعكس صحيح، لأنه إذا أخفق البنك في تسيير أمواله وقع في خطر معدل الفائدة، ما يدفع الزبائن لسحب أموالهم لإعادة اداعها في بنوك أخرى، وهذا ما يدفع بالبنوك لمتابعة تغيرات معدل الفائدة".[3]

---

[1] قاصدي صورايا، قواعد الاحتياط من المخاطر البنكية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2005/ 2006، ص 8.

[2] جدايني زكية، مرجع سابق، ص 163.

[3] قاصدي صورايا، مرجع نفسه، ص 16.

ويعرف "خطر معدل الفائدة" بأنه خطر الحصول على نتائج متأثرة سلبا بتغيرات وتقلبات معدلات الفائدة".[1]

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

المبحث الثاني: الضمانات المقترنة بالقرض البنكي وآثاره.

من المتعارف عليه أن البنوك بصفة عامة لا تقرض إلا بضمانات، لأن السياسة المالية للمؤسسات المانحة للقروض تستوجب أخذ كل الحيطة والحذر لتفادي خطر عدم التسديد الذي يؤدي إلى نتائج وخيمة سواء على البنك أو على عملائه المودعين لأموالهم لديه.

ومن أجل هذا وجب على البنوك الوقاية من خطر عدم التسديد، الشيء الذي أدى بالبنوك إلى فرض ضمانات على طالبي القروض، وتتنوع هذه الضمانات بين تلك المستمدة من المنظومة القانونية وأخرى فرضتها الممارسات المهنية، كما هناك من الضمانات ما تسمى بالكلاسيكية، مثل التأمينات الشخصية والعينية، وكذا المستحدثة مثل تأمين القروض وخطابات الضمان والاحتفاظ بالملكية.

[1] Joel Bessis, gestion, des risquestgest gestienactif et passif des banquesn , éd Dalloz, paris, 1995, p17.

ومن هنا وجب دراسة هذه الضمانات بدقة ناهيك عن الأثار التي يرتبها القرض في ذمة كل من المقرض والمقترض وكذا انتهاءه أو الغاءه، وهذا بالرجوع كل مرة إلى النظرية العامة للعقود.

ومن هنا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول الضمانات المقترنة بالقرض البنكي، بينما تناولنا في المطلب الثاني أثار القرض البنكي وأسباب انقضاءه.

المطلب الأول: الضمانات المقترنة بالقرض البنكي.

تعد الضمانات باختلاف أنواعها وسيلة أمن وأمان للمقرض، وعلى هذا الأساس وجب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول عن الضمانات الكلاسيكية أما الفرع الثاني فعن الضمانات المستحدثة.

الفرع الأول: الضمانات الكلاسيكية.

تنقسم الضمانات الكلاسيكية بدورها إلى ضمانات شخصية وضمانات عينية.

أولا: الكفالة كضمان شخصي للقرض.

يمكن القول بأن الكفالة نوع من أنواع التأمينات الشخصية: هدفها هو الاحتياط ضد احتمالات سيئة في المستقبل.

1- تعريف الكفالة:

تطلق الكفالة في اللغة على الظم وعلى الالتزام كما في قوله تعالى:﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾

أما القانون الجزائري فقد أورد المشرع الجزائري تعريف الكفالة في الباب الحادي عشرا المعنون "بالكفالة" في الفصل الأول المسمى أركان الكفالة في المادة 644 التي تنص على:"

الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه".[1]

يستخلص من نص المادة أن الكفالة تتركز على التزام أصلي وتعمل على ضمان الوفاء به، لأن الكفالة ترتب التزاما شخصيا في ذمة الكفيل محله الوفاء بالالتزام الأصلي إذا لم يفي به المقترض"[2].

بالإضافة إلى هذا فإن المشرع أشار إلى الكفالة في الأمر "03/ 11" المتعلق بالنقد والقرض، فالكفالة كضمان بنكي تتمثل في تعهد بالوفاء بقيمة القرض وفوائده إذا لم يفي به المقترض لصالح المقرض، وقد يكون الكفيل شخصا طبيعيا أو معنويا، إلا أن الكفالة كضمان لا يختلف تنظيمها في القانون الداخلي عن أية كفالة يقدمها أيي كفيل فالجميع ينظمه القانون المدني"[3].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرق بين الكفالة كضمان والكفالة المصرفية، هذه الأخيرة عرفها الدكتور "ناصيف الياس" في كتابه العقود المصرفية على أنها:" التزام البنك تجاه الدائن بتنفيذ التزامات عميله الذي يتأخر عن تنفيذها"[4]

2- خصائص عقد الكفالة:

للكفالة جملة من الخصائص التي تميزها عن غيرها تتمثل في:

أ) الكفالة عقد رضائي:

لم يشترط القانون أي شكل خاص لانعقاد الكفالة ولذلك فهي تخضع للقواعد العامة

[1] أمر رقم 75- 58 المعدل المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل المتمم بالقانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13/ 05/ 2007، الجريدة الرسمية العدد 78 سنة 1975.

[2] زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل للطبع والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2001، ص 16.

[3] عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية، دراسة القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبعة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص 332.

[4] الياس ناصيف، العقود المصرفية، (التحويل المصرفي، الحساب المشترك، الكفالة)، ج3، منشورات الحلبي، بيروت، ص 165.

في إبرام العقود وهي قاعدة الرضائية"[1]، أي بمجرد تبادل التراضي ما بين الدائن والكفيل".[2]

وإذا كانت المادة 645 من القانون المدني الجزائري تنص على:" لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة"[3] .

فالكتابة في هذه الحالة هي وسيلة للإثبات وليست للانعقاد، إلا أن هذا الاثبات لا ينطبق على الكفالة كضمان باعتبارها تجارية فيمكن اثباتها بكفالة الطرق، فالعقود المصرفية وخاصة تلك التي ترتب التزامات كبيرة على عاتق البنك"[4]، ومن بينها الكفالة البنكية (المصرفية) والتي تفرغ في محرر تدون فيه البيانات والشروط التي تضعها البنوك في شكل نماذج".[5]

ب) الكفالة عقد ملزم لجانب واحد:

بمعنى أن الكفيل يتحمل بمفرده الالتزام الذي ينشئه هذا العقد، وعقد الكفالة عقد ملزم لجانب الكفيل، فالكفيل هو الذي يوفي الدين للبنك إن لم يوفي به المقترض الأصلي، أما البنك فلا يلتزم بشيء نحو الكفيل"[6] .

الأصل في عقد الكفالة أنه ملزم لجانب واحد، وليس هناك ما يمنع من إلتزام الدائن بعوض يستحقه مقابل كفالته، فينقلب العقد إلى عقد ملزم لجانبين، ويكون ذلك عادة عندما يعترف الكفيل أعماله كفالة الغير كالمصارف"[7]

---

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

[2] زاهية سي يوسف، مرجع سابق ، ص 17.

[3] الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[4] هاني دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1994، ص 226.

[5] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 140.

[6] عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة" الطبعة1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 183.

[7] عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، (المقاولة– الوكالة– الكفالة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2007، عمان ص182.

ج) الكفالة من عقود التبرع:

يمكن اعتبار الكفالة من عقود التبرع لأن الكفيل في عقد الكفالة يقوم بالتزاماته دون مقابل وهو الاصل وبذلك تكون الكفالة بالنسبة اليه من أعمال التبرع"[1]، وقد تكون الكفالة بمقابل وهذا ما نجده في المؤسسات المالية التي هدفها الربح، كما أن الكفالة تعتبر من العقود التابعة للعقود الأصلية، لأن التزام الكفيل التزام تابع للالتزام الأصلي، وصحة وبطلان عقد الكفالة مرتبط بصحة وبطلان العقد الأصلي"[2]

3) الشروط الواجب توافرها في الكفيل:

الكفالة عقد كغيره من العقود لا بد له من شروط موضوعية عامة والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب، بالإضافة إلى الشروط الشكلية، هذه الشروط كلها مختصة بعقد الكفالة، لكن تحت الاعسار، والتي جاءت بها المادة 646 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على:" إذا التزام المدين بتقديم كفيل، وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر، وله أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا"[3]، وهذه الشروط تتمثل في:

أ) أن يكون الكفيل موسرا: أي الكفيل يجب أن يكون أهلا للوفاء بالالتزام الذي قام بضمانه، فلا قيمة للكفالة إذا كان الكفيل معسرا "[4]، ويجب على المصرف أن يتحقق من شرط يسار الكفيل وقت حلول أجل الدين وهذا طبقا لنص المادة 646 السابقة الذكر.

وإذا توافرت هذه الشروط (شرط اليسار) وقت انعقاد الكفالة فإنها تعقد صحيحة منتجة لأثارها القانونية من حيث جواز تنفيذ الدائن على أموال الكفيل للوفاء بالدين".[5]

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في التأمينات الشخصية والعينية، ج10، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 25، 26، 27.

[2] عدنان ابراهيم السرحان، مرجع نفسه، ص 183.

[3] الأمر رقم 75– 58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[4] زاهية سي يوسف، المرجع سابق، ص 25.

[5] رحيمة شلغوم، ضمانات القرض، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، قسم الحقوق، 2007/ 2008، ص16.

ب) أن يكون الكفيل مقيم بالجزائر:

بالإضافة إلى شرط اليسار يجب على الكفيل أن يكون مقيما بالجزائر، والمقصود وبذلك الاقامة العادية، ولا يشترط أن يكون الكفيل مقيما بموطن المدين، وذلك مراعاة لمصلحة الدائن"[1].

ولم يشترط المشرع الجزائري أن يكون الكفيل جزائريا، لأن النص جاء صريح بقوله:" شخصا موسرا ومقيما بالجزائر" بمعنى أن المشرع يؤكد على الإقامة وليست الجنسية"[2].

ج) كفالة الكفيل:

بالرجوع إلى المادة 646 من ق م ج التي نصت على وجوب تقديم كفيل واشترطت فيه أن يكون موسرا ومقيما بالجزائر، بالإضافة إلى نص المادة 659 ق م ج التي نصت على أنه "تجوز كفالة الكفيل، يتضح أن المشرع الجزائري أجاز للكفيل أن يكفله شخص أخر وهذا وفقا للقانون.

ويجب التميز بين الكفالة التي يشترك فيها شخصان، أو أكثر وبين كفالة الكفيل، ففي الأولى يطالب الدائن الكفلاء بتنفيذ موجب المديون الأصلي كل بحسب نصيبه في الكفالة، أو بالتضامن، إذا كانوا متضامنين صراحة، وفي الثانية يحل كفيل الكفيل محل الكفيل في تنفيذ ما تكفل به، ويكون له الحق في الرجوع على الكفيل بما دفعه".[3]

4) أثار عقد الكفالة:

يترتب على الكفالة باعتبارها ضامنة لقرض بنكي مجموعة من العلائق تتخذ كل منها صفات معينة وتترتب عليها أحكام خاصة بين أطراف العقد.

---

[1] سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 34.

[2] زاهية سي يوسف، المرجع نفسه، ص25.

[3] نزيه كباره، العقود المسماة (البيع، الإجارة، الوكالة، الكفالة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2010، لبنان، ص 391.

أ) العلاقة بين الدائن والكفيل:

حيث أنه يحق للدائن مطالبة الكفيل بالدين وذلك وفق مبادئ، بدايتها حلول أجل الدين، بمعنى أن الكفيل يفي بالتزاماته عند حلول الأجل، بالإضافة إلى حق الدائن في مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معا"[1].

وعدم جواز الرجوع على الكفيل قبل الرجوع على المدين حيث تنص المادة 660 ق. م. ج على:" لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين"[2]، يستخلص من نص المادة أن البنك يلتزم بالرجوع على المقترض أولا ثم على الكفيل أو بإمكانه الرجوع عليهما معا.

ب) العلاقة بين الكفيل والمدين:

ليس للكفيل أن يرجع على الأصيل بشيء مما يؤديه عنه إلا إذا كانت الكفالة بطلبه أو بموافقته وقام الكفيل بأدائها، وليس له أن يرجع بما عجل أداءه من الدين المؤجل إلا بعد حلول الأجل"[3]، بمعنى أن الكفيل أن يخطر المقترض بوفائه حتى يتسنى له الرجوع عليه والمشرع منح الكفيل الحق في دعويين للرجوع وهما الدعوى الشخصية ودعوى الحلول.

ثانيا: الضمان الاحتياطي:

يعتبر الضمان الاحتياطي صورة من صور الاقتراض يمنحه البنك للمؤسسة عندما تتعاقد مع جهة إدارية في صفقة بيع أو أشغال عامة، ويتضمن البنك المؤسسة مبلغ معين في حالة عدم تنفيذ التزاماتها، فمضمون هذا القرض أن يوقع البنك كضمان احتياطي على ورقة تجارية لصالح المؤسسة ويتحصل البنك في المقابل على عموله".[4]

---

[1] عدنان ابراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 210.

[2] الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3] عدنان ابراهيم السرحان، المرجع نفسه، ص 230.

[4] شاكر قزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص128.

كما أن الضمان الاحتياطي هو شكل من أشكال الكفالة ويختلف عنها في كونه يطبق في حالة الدين المرتبط بالأوراق التجارية، وتوجد ثلاث أوراق تجارية يسري عليها هذا النوع من الضمانات وهي سندات الأمر، والسفتجة، والشيك.

إن الضمان الاحتياطي هو التزام يمنحه شخص في العادة وهو البنك بموجبه تنفيذ الالتزامات التي قبل بها مدين الأوراق التجارية، فهو تعهد يضمن القروض الناجمة عن خصم الأوراق التجارية".[1]

يحظى الضمان الاحتياطي بعدة مزايا أهمها:

- تعتبر العملية الأكثر تطبيقا نظرا لثقة المستفيد من الورقة التجارية في الحساب.
- يسهل في المعاملات المالية.
- يفضل استعمال الضمان الاحتياطي على الكفالة لسهولته في الإنشاء وذلك لأن الشخص الذي يعطى هذا الضمان يتأكد من صحة الورقة التجارية قبل أن يأخذ قرار منح الضمان الاحتياطي، عكس الكفالة المتضمنة لمنافسات عديدة.

إن الضمان الاحتياطي تصرف قانوني ينشئ في ذمة الضامن التزامات، لضمان بسند السحب وقبوله، فلا بد من توافر مزايا متعلقة بالضمان كما يجب توفر شروط موضوعية متعلقة بالضمان الاحتياطي سواء كان من بين الموقعين أم من الغير"[2]، والتوقيع على السند بصفته ضامن احتياطي يرتب في ذمة الموقع التزاما صرفيا، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية اللازمة لصحته والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب".[3]

1) شروط الضمان الاحتياطي:

يقدم الضمان الاحتياطي بكتابة على الورقة التجارية ذاتها أو على ملحق بها أو في ورقة مستقلة، فالكتابة هنا هي شرط لإثبات الضمان الاحتياطي.

[1] سارة تجوري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون أعمال، قسم الحقوق أم البواقي، 2017/ 2018، ص 44.

[2] عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 288.

[3] عبد العزيز العكيلي، الأعمال التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 145.

- لابد أن يعبر الضامن الاحتياطي على قبوله صراحة أو بأي عبارة تدل على ذلك.
- أن يوقع الضامن على الورقة وأن يتم تضمين الورقة بجميع البيانات الالزامية لصحتها"[1]

بما أن الضمان الاحتياطي يصدر من شخص يدعى الضامن الاحتياطي، فمن البديهي أن يكون أصلا لممارسة التجارة، أي له الأهلية اللازمة على تحمل الالتزام الصرفي الناتج عن توقيعه بالضمان وبالتالي فإن الضامن أو القاصر المرشد لا يحق له القيام بهذه الأعمال (الالتزام) ولا يشترط فيه أن يكون تاجرا بل يكفي أن يتمتع بالأهلية القانونية لضمان الوفاء بالالتزام".[2]

2) أثار الضمان الاحتياطي:

أ) العلاقة بين الضامن الاحتياطي والحامل:

وفقا لنص المادة "409" من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأخيرة تنص على: الضامن الاحتياطي يكتسب كل الحقوق الناتجة عن الدفع بقيمة السفتجة والمحققة أو التي يستفيد منها المضمون والملتزمين له، بمعنى أنه ملتزم بما يلتزم به المدين المضمون من ضمان القبول والوفاء تجاه البنك.

باعتبار الضامن الاحتياطي قد وقع على السفتجة فإنه يكون معرضا لدعوى رجوع الحامل الصرفية إذا لم يسدد المقترض المبلغ في تاريخ الاستحقاق، بمعنى أن التزام الضامن الاحتياطي يكون صحيحا حتى ولو بطل الالتزام الأصلي، ويمكن للضامن الاحتياطي أن

[1] مولكاف مربوحة، النظام القانوني لعملية القرض البنكي، مذكرة مكلمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2016- 2017، ص 95.

[2] محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة4، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2012، ص 110.

يدفع في مواجهة البنك بالدفوع الشكلية اللازمة لصحته السفتجة من تخلف البيانات أو تزوير في التوقيع".[1]

ب) علاقة الضامن الاحتياطي بباقي الملتزمين في الورقة:

إذا وفى الضامن الاحتياطي قيمة الورقة التجارية للحامل الذي هو البنك يكون له حق الرجوع على باقي الملتزمين في الورقة، الذين يجوز للملتزم المضمون (المقترض) الرجوع عليهم".[2]

ثالثا: الرهن الرسمي كضمان عيني:

تعد الضمانات العينية أو الحقيقية من الضمانات التي يعتمد عليها البنك في تغطية الأخطار المرتبطة بالقروض، فهي ضمانات ترتكز على الأشياء المادية الموجودة بحوزة المدين والمتمثلة في العقارات والمنقولات من تجهيزات العتاد أو وسائل النقل وغيرها"[3]

فالبنوك تفضل مثل هذه الضمانات على الضمانات الشخصية كونها تقوم على فكرة تخصيص مال معين لضمان الوفاء بالالتزام، بالإضافة إلى أن البنك يكتسب حق أولوية ويتقدم على كافة الدائنين عند التنفيذ، والأكثر استعمال هو الرهن الرسمي: الذي يكسب به الدائن حقا عينيا على العقار مخصص لوفاء دينه، حقا عينا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"[4]، وهو ما يجعل الرهن أكثر قوة في تغطية قيمة القرض.

---

[1] ونوغي غادة، ضمانات القروض البنكية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق، تخصص قانون أعمال جامعة المسيلة، 2016/ 2017، ص 23.

[2] المرجع نفسه، ص 23.

[3] عبد القادر بحيح، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2013، ص 148.

[4] المادة 882 من ق م ج. المعدل والمتمم.

والرهن الرسمي يشمل الممتلكات الغير منقولة، فيقدم العميل أصل من أصوله الثابتة لصالح البنك المقرض خلال مدة القرض المتفق عليها في عقد القرض، كما يجب أن يكون معينا بدقة من حيث طبيعته وموقعه في عقد الرهن أو في عقد لا حق".[1]

1) أنواع الرهن:

نصت المادة 883 من ق م ج على أن الرهن ينعقد بموجب عقد رسمي أو بحكم أو بمقتضى القانون ومنه فإن الرهن ينقسم إلى الرهن الاتفاقي، والرهن القضائي والقانوني.

أ) الرهن الاتفاقي:

ينعقد الرهن الاتفاقي بموجب عقد رسمي بين البنك (الدائن) والعميل (المدين) المقترض بموجبه يتم وضع العقار لضمان مبلغ القرض.

ويشترط لانعقاده صحيحا أن يبرم بموجب عقد رسمي يحرره الضابط العمومي المختص والا كان باطلا".[2]

ب) الرهن القضائي:

نصت المادة 937 من ق م ج على أنه:" يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، على أن يحصل على حق تحصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف.

ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة".

للبنك الذي بيده سند أن يحصل على قيد مؤقت برهن قضائي على عقارات المقترض ضمانا لمبلغ القرض"[3]، فحيازة البنك لحكم قضائي تمكنه من قيد أو تخصيص العقار ورهنه إذا بموجبه يصدر رئيس المحكمة أمر بتخصيص عقارات العميل المقترض.

---

[1] عبد القادر بحيح، مرجع سابق، ص 284.

[2] أنظر: المادة 324 و 883 من ق م ج.

[3] بوضياف الجيدة، الضمانات البنكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 18، 2009/ 2010، ص 38.

ج) الرهن القانوني:

هو الرهن الذي ينشأ بقوة القانون لصالح البنك والمؤسسات المالية إذ أنه طبقا للمادة 96 من قانون المالية لسنة 2003"[1]، التي نصت على أنه يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين، لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها.

يتم تسجيل هذا الرهن طبقا لأحكام القانونية المتعلقة بالدفتر العقاري بمبادرة من البنك على أساس اتفاقية القرض.

حيث تطلب مباشرة من قبل ممثل البنك المؤهل أو المؤسسة المالية، الذي يقدم نفسه لتسجيل هذا الرهن لدى المحافظة العقارية المختصة اقليما، الجدولين المنصوص عليهما في المادة 93 من المرسوم 76- 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

يمثل الرهن سندا تنفيذيا، وتمنحه المحكمة المختصة بالصيغة التنفيذية وتقدمه للمحضر القضائي في أجل يسمح للبنك أو المؤسسة المالية بحجز الأملاك العقارية المرهونة.

يعني هذا الرهن الذي يأخذ مرتبة عند تاريخ تسجيله من التجديد لمدة 30 سنة.

وقد حددت كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق مرسوم تنفيذي مؤرخ في سنة 2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية".[2]

2) شروط الرهن الرسمي:

باعتبار أن عقد الرهن العقاري ينشأ بموجب عقد فإنه يتطلب لصحته مجموعة من الشروط العامة والخاصة.

---

[1] قانون 02- 11 المؤرخ في 24/ 12/ 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2002 جريدة رسمية، عدد 86، المؤرخة في 25/ 12/ 2002، عدلت هذه المادة بموجب المادة 56 من القانون 05- 16 المؤرخ في 31- 12- 2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2016، جريدة رسمية، عدد 85، المؤرخة في 31/ 12/ 2015.

[2] مرسوم تنفيذي 06- 132 المؤرخ في 03- 04- 2006 ، المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية، ومؤسسات أخرى، جريدة رسمية عدد 21، المؤرخة في 05/ 04/ 2006.

الشروط العامة والتي بدورها تتمثل في التراضي والمحل والسبب، والشروط الخاصة التي تشمل تخصيص العقار المرهون وتخصيص الدين المرهون بالإضافة إلى الشروط الشكلية للرهن الرسمي حيث يتطلب لصحته إفراغ رضا المتعاقدين في قالب أو شكل معين إذ يلتزم كتابته لانعقاده صحيحا، فحسب نص المادة 61 من الأمر 76- 63 المتضمن قانون السجل العقاري فإن كل عقد موضوع شهر عقاري.

في المحافظة العقارية يجب أن يكون مفرغا في الشكل الرسمي".[1]

الرهن لا يكون نافذا في حق الغير إلا إذا قيدا العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينا على العقار إذا أحال المشرع الجزائري"[2] في أحكام القيد إلى قانون الشهر العقاري"[3]، وحسب نص المادة 905 من ق م ج التي تنص على أنه:" يسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه والغاء الشطب والأثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الاشهار العقاري.

كما تضمنت المادة 10 من المرسوم رقم 76/ 63 المتضمن تأسيس السجل العقاري أنه ينبغي على كل مالك أو حائز كي تعد وتسلم له وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها، أن يودع لدى المحافظة العقارية جدولا تسلمه له الإدارة يحتوي على ما يلي:

- وصف العقارات التي يحوزها على مستوى القسم أو كل الأقسام التي كانت موضوع عمليات مسح الأراضي.
- لقب واسم المالك أو الحائز الحالي وتاريخ ميلاده ومهنته وموطنه.

---

[1] المادة 61 من الأمر 76- 63 المؤرخ في 25/ 03/ 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 80- 210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 والمرسوم التنفيذي رقم 93- 123 المؤرخ في 19 ماي 1993.

[2] المادة 905 من القانون المدني.

[3] أنظر إلى المادة 16 من الأمر 75- 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، عدد 92 سنة 1975، المعدل بالقانون رقم 79- 09 المؤرخ 31 ديسمبر 1979، المتضمن قانون المالية لسنة 1980.

- الامتيازات والرهون العقارية والحقوق العينية والقيود المترتبة على كل عقار، مع ذكر ذوي الحقوق والعقود والأعمال والمؤسسة لهذه الحقوق.

3) أثار الرهن الرسمي:

يرتب الرهن الرسمي أثار بالنسبة لأطرافه وبالنسبة للغير.

أ) بالنسبة للراهن: (مقترض):

أجاز المشرع الجزائري للراهن حق التصرف في العقار المرهون وذلك وفقا لنص المادة 894 من ق م ج ، بشرط أن لا يؤثر هذا التصرف على المرتهن (البنك).

كما منح المشرع الجزائري للراهن الحق في إدارة العقار المرهون، بمعنى ذلك حسب المادة 885 ق. م. ج أن للمقترض الحق في الحصول على قلة الثمار المزروعة في العقار حتى تاريخ نزع الملكية عند عدم الوفاء بالدين، وتلحق قلته بالعقار من تاريخ نزع الملكية".[1]

أما بالنسبة لنص المادة 896 من ق. م. ج فقد وضعت شروطا لنفاذ ايجار العقار المرهون في مواجهة البنك المرتهن".[2]

كما أجاز المشرع للراهن الحق في قبض الأجرة، فمن المعلوم أن الأجرة تعد من ملحقات العقار وبالتالي يحق للراهن قبضها إلى أن تلحق بالعقار المرهون"[3]

ج) بالنسبة إلى الغير:

تنص المادة 904 من ق. م. ج:" لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينا على العقار، وذلك دون اخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس.

---

[1] علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص343.

[2] أنظر: المادة 896، قانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[3] علي هادي العبيدي، مرجع نفسه، ص 346.

لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو الاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن أخر إلا إذا حصل التأثير بذلك في هامش القيد الأصلي"

يستخلص من هذا النص أنه لا يعد الرهن الرسمي العقاري نافذا في مواجهة الغير إلا بقيده في الشهر العقاري، فإذا تم تقيده يكون للدائن المرتهن أولوية وامتياز عن الدائنين العاديين، فإذا قام الراهن عند حلول أجل الدين بتنفيذ التزامه والوفاء بمبلغ الدين ومستحقاته من فوائد وتكاليف يقوم البنك برفع اليد عن العقار المرهون وينقضي الرهن الرسمي ويتم شطبه لدى المحافظة العقارية.

ينقضي الرهن الرسمي إما بصفة أصلية أو بصفة تبعية، فيقضى بصفة تبعية إذا انقضى الدين المضمون بالرهن"[1]، وبانقضائه يتم شطب الرهن ويوثق ويشهر انقضاءه بالشهر العقاري.

رابعا: الرهن الحيازي كضمان عيني.

يعتبر الرهن الحيازي من بين الضمانات البنكية التي يتطلبها البنك من عملائه عند إفادتهم بقروض، لذا نجد مثل هذا النوع من الرهون واسع الانتشار حاليا لا سيما في القروض الموجهة لتمويل الانتاج الصناعي والمهني.

تناول المشرع الجزائري الرهن الحيازي في المواد 948 إلى 950 ق. م. ج وتم تعريفه في المادة 948 بأنه:" عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

فيعرف "عبد الفتاح عبد الباقي" الرهن الحيازي بأنه:" حق عيني تابع، يتولد للدائن بمقتضى عقد على منقول أو عقار مملوك للمدين أو غيره، ضمانا للوفاء بالالتزام، وهو

[1] أنظر المواد من 893 إلى 936 من القانون المدني المعدل والمتمم.

يخوله حبس الشيء لحين استيفاء دينيه، وأن يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء بالتقدم والأولوية في اي يد يكون".[1]

وكذلك يعرف الأستاذ " جمال بوشنافة" الرهن الحيازي بأنه: "عبارة عن عقد يتخلى الراهن بموجبه عن حيازته للعقار والإستفادة به لمصلحة المرتهن فيسلمه اليه أو إلى شخص ثالث متفق عليه بينهما، وذلك على سبيل الضمان ويستلم الدائن ثمار العقار التي يخصصها من أجل الدين فيما بعد".[2]

ومن هذه التعاريف نستخلص أن الرهن الحيازي يجب أن تتوافر فيه أركان العقد، من الايجاب والقبول بين كل من المدين الراهن والدائن المرتهن، فهو عقد رضائي يقدم فيه الشيء المرهون مقابلا للدين حتى يتم سداده، وللدائن استيفاء هذا الدين قبل سائر الدائنين العاديين، وأنه يجوز أن يجعل الرهن في يد عدل، ويحتفظ في يد العدل ضمن قيمته إذا كان بتعد أو اهمال".[3]

1) شروط الرهن الحيازي:

حتى ينشأ الرهن صحيحا يجب أن يتوفر على شروط عامة وشروط خاصة.

أ) الشروط العامة:

يتطلب في الرهن الحيازي كباقي العقود وجود رضا خالي من العيوب، وتوافر المحل المتمثل في الشيء المرهون الذي يجب أن يكون معينا، ويجوز بيعه بالمزاد العلني، بالإضافة إلى السبب أن يكون غير مخالف للنظام والآداب العامة.

ب) الشروط الخاصة:

هناك شروط متعلقة بالمتعاقدين وشروط متعلقة بالمال المرهون.

---

[1] عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956، ص 214.

[2] جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 94.

[3] صهيب عبد الله بشير الشخانبة، الضمانات العينية، الرهن ومدى مشروعية استثمارها في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 68.

- **الشروط المتعلقة بالمال المرهون:** لا يمكن أن يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار"[1]، وعكس الرهن الرسمي الذي يرد على العقارات، ولكن الأكثر انتشارا هو الرهن الحيازي على المنقولات كونها تسهل نقل الحيازة والسيطرة الفعلية على الشيء بقصد ممارسة الرهن عليه بحسب الشيء المرهون حتى يستوفي الدائن دينه"[2]

2) أثار الرهن الرسمي:

يترتب على الرهن الحيازي أثار بالنسبة لطرفيه، وبالنسبة للغير، حيث يعد الرهن حقا عينيا يخول للبنك حبس الشيء المرهون لحين استيفاء القرض، كما يلتزم المقترض أن يسلم الشيء المرهون وينقل حيازته للبنك، والجدير بالذكر أن التسليم في المنقول لا يثير أي إشكال أما إذا كان المرهون عقارا فإن التسليم يكون من خلال قيد الرهن والذي تسري عليه أحكام قيد الرهن الرسمي".[3]

أما بالنسبة للدائن المرتهن فيجب عليه المحافظة على الشيء المرهون وهذا ما جاء في المواد من 955 إلى 960 من القانون المدني، وللمرتهن (البنك) حق التتبع وحق التقدم وحق الحبس.

الفرع الثاني: الضمانات المستحدثة.

إن الضمانات الكلاسيكية ولصعوبة اجراءاتها لم تعد تحقق الضمان الكافي للبنوك والقروض، وذلك نظرا لتشعب مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، وهذه الحرية يتم تنظيمها بموجب نصوص قانونية، كقانون الاستثمار، وبهذا تم استحداث ضمانات جديدة للتعامل بها والتي تتمثل في تأمين القرض وخطاب الضمان والاحتفاظ بالملكية.

[1] مولكاف مربوحة، النظام القانوني للقرض البنكي، مرجع سابق، ص 107.

[2] مولكاف مربوحة، مرجع نفسه، 108.

[3] جدايني زكية، مرجع سابق، ص 172.

أولا: تأمين القرض كضمان للقروض.

يقوم التأمين على خطر أو حادث يخشى وقوعه ويبغي المؤمن له تأمينه منه ويلتزم بدفع مقابل التأمين للمؤمن، بينما يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له أو المستفيد عند وقوع الحادث أو تحقق الخطر".[1]

اختلف الفقهاء في اعطاء تعريف شامل للتأمين على القرض فمنهم من يعرفه على أنه: "تأمين القرض وسيلة من الوسائل المتخذة من طرف المؤسسة التي تقوم بعملية بيع.

حيث تقوم بتأمين خطر عجز زبونها"[2]، ومنهم من يعرفه على أنه: "النظام الذي يسمح للدائنين مقابل قسط يدفعونه للمؤمن من التغطية ضد خطر عدم دفع الديون المستحقة على اشخاص معروفة مبدئيا والموجودة في حالة خلل الدفع".

ويعرف أيضا تأمين القرض هو عقد بين دائن ومؤمن بموجبه يتعهدا المؤمن مقابل أقساط يتسلمها على تعويض الدائن من الخسارة التي يمكن أن تصيبه من جراء عدم تحصيل ديونه أو إعسار مدينه".[3]

نستنتج من خلال هذه التعاريف بأن التأمين على القرض هو وسيلة لضمان القرض، يلجأ اليها بالتعاقد مع المؤمن والشركة المؤمنة حيث تتعهد الشركة بالضمان أو التعويض في حالة إعسار المقترض عن التسديد.

وفي الجزائر يخضع تأمين القرض إلى الأمر 95- 07 المتعلق بالتأمينات"[4]، ويعتبر الأمر رقم 96- 06 المتعلق بعمليات القرض عند التصدير وهو التنظيم الفعلي لهذا التأمين"[5].

---

[1] أنور طلبة، العقود الصغيرة، "عقد التأمين"، المكتب الجامعي الحديث، 2004، ص5.

[2] جداييني زكية، مرجع نفسه، ص 173.

[3] كمال شميل، التأمينات الممنوعة للمصارف والمؤسسات المالية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، بن يوسف ين خدة، كلية الحقوق، 2008- 2009، ص 134.

[4] قانون رقم 95- 07 المؤرخ في 25/ 1995/01 المتعلق بالتأمينات لجريدة الرسمية، عدد 13.

[5] أمر رقم 96 – 06 المؤرخ في 01/ 01/ 1996 المتعلق بتأمين القرض عند التصدير، الجريدة الرسمية، العدد 03، المادة، 5- 6- 7.

1) الشروط التي يقوم عليها تأمين القرض:

يقوم التأمين على القرض على مجموعة من الشروط تتمثل في الشيء المضمون والخطر التجاري والمصلحة في تأمين القرض.

أ) الشيء المضمون:

وهو القرض الممنوح من طرف البنوك بمناسبة عملية تجارية، وهذا التأمين يمس القروض الممنوحة بغض النظر على مقدمها وبالتالي فتأمين القرض وهو ضمان للقرض".[1]

ب) الخطر التجاري:

تأمين القرض يشترط وجود خطر تجاري وهو مذكور في المادة 5 من الأمر "96-06" السابق الذكر: يتحقق الخطر التجاري عندما لا يفي المشتري بدينه"[2]، وقياسا على القرض فإن المقترض لا يستطيع دفع ديونه.

ج) المصلحة في التأمين على القرض:

المصلحة المقصودة وهي مصلحة البنك مانح القرض باعتباره مؤسسة مالية فالمصلحة تكون مالية، كما أن المشرع الجزائري اشترط أن تكون المصلحة مشروعة وغير مخالفة للنظام والآداب العامة"[3]

2) أهمية التأمين على القروض:

تكتسي أهمية التأمين بجميع أشكاله أهمية بالغة في التحقيق من التبعات المالية نتيجة لتحقق خطر معين.

وعليه يلعب التأمين دورا مميزا كضمان لتلك الأخطار، وهذا ما نلمسه في كون الخطر مقترن بعملية منح القروض وعليه يمكن التطرق إلى بعض الجوانب المهمة في التأمين على القروض وذلك كما يلي:

---

[1] ونوغي غادة، ضمانات القروض البنكية، مرجع سابق، ص 51.

[2] أمر رقم 96- 6 مرجع سابق.

[3] قانون رقم 95- 07، مرجع سابق.

أ) تقليل المخاطر الاقراضية إلى الحدود الدنيا، وذلك بسياسة تحويل الخطر إلى شركة التأمين بحيث يكون كل من البنك والمتحصل على القرض محميان من تبعات المخاطر.

ب) مساهمة شركات التأمين في تقييم الجدارة الاقراضية للزبائن الجدد ومراقبة الجدارة للزبائن الحاليين، بامتلاكها الخبرة في إدارة المخاطر".[1]

ج) بالنسبة للبنك تعتبر التأمينات الوسيلة الأمثل للشعور بالاطمئنان والاقدام على المغامرة في منح القروض للعملاء خاصة العملاء الجدد.

إذا كان تأمين القروض قد ساعد في تعزيز الثقة لدى البنك والتقليل من خطر عدم الدفع من قبل المقترضين، إلا أنه ليس الوسيلة المستحدثة الوحيدة في هذا المجال بل أضافت التشريعات القانونية والمالية وسيلة أخرى تتمثل في خطاب الضمان وهو ما سنتطرق إليه تباعا.

ثانيا: خطاب الضمان:

هو تعهد من المصرف بقبول دفع مبلغ عند الطلب إلى المستفيد الصادر لصاحب الخطاب وذلك نيابة عن العميل الذي لا يستطيع في حال ما الوفاء بالتزامه اتجاه المستفيد خلال فترة محددة ومصرح بها في خطاب الضمان، ويتقاضى المصرف نظير اصداره للخطاب عمولة معينة من العميل طالب الضمان".[2]

عرفه الدكتور "جمال الدين عوض" بأنه:" خطاب الضمان هو تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على طلب عميله (الأمر)، بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة ودون توقف على شرط آخر".[3]

---

[1] حبيبة بومعرافي، التأمين ودوره في ضمان القروض البنكية، مرجع سابق، ص 78.

[2] عبد الجبار كعيبوش، العقود المالية المتطورة، الطبعة 1، دار الهدى عين مليلة الجزائر،2011، ص 35.

[3] شامبي ليندة، الائتمان المصرفي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق القانون الخاص، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011، ص 149.

كما يعرف بأنه تعهد مكتوب يقدمه البنك بناء على طلب من عميله إلى دائن هذا العميل يضمن له تنفيذ التزاماته".[1]

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

رغم اختلاف هذه التعريفات، إلا أنها تشترك في تحديد عناصر الضمان والتي يمكن حصرها في:" البنك المصدر للضمان، والعميل وهو الطرف المضمون من قبل البنك، والمستفيد من الضمان وهو الطرف المضمون له، ومبلغ الضمان ويمثل المبلغ الذي صدر به الخطاب. ومدة الضمان أي مدة سريان الخطاب".[2]

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

1) مزايا خطاب الضمان:

يحقق خطاب الضمان مزايا عديدة لكل من البنك والعميل والمستفيد، إذ يتقاضى البنك عمولة مقابل اصدار الخطاب، تتناسب قيمتها مع قيمة الضمان وأجله ونوع العملية المطلوب تقديم خطاب لضمان عنها، بالإضافة إلى احتفاظه بغطاء الضمان طوال مدة سريان الخطاب، الأمر الذي يزيد من ودائعه، كما يتوصل العميل عن طريق تقديم خطاب الضمان إلى عدم تجميد أمواله لدى الجهة المقدم اليها الضمان، ومن ثما استثمارها في بعض أوجه النشاط الأكثر فائدة، كما يحقق خطاب الضمان فائدة للجهة المستفيدة إذ إن حصولها على هذا الخطاب من بنك معتمد بجد ضمانا كافيا لا يقل في قوته عن قيام العميل بتقديم مبلغ نقدي لها".[3]

---

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

[2] جدايني زكية، مرجع سابق، ص 183.

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

2) غطاء خطاب الضمان:

يقصد بغطاء خطاب الضمان الضمانات التي يتعهد العميل بتقديمها إلى البنك مقابل قيامه بإصدار الخطاب، وقد يكون الغطاء نقديا اي يتمثل في مبلغ معين من النقود، ويقوم العميل مباشرة ايداعه لخزينة البنك، أو يقوم هذا الأخير بخصمه على حساب العميل الجاري لديه، وقد يكون الغطاء عينيا كرهن يقرره العميل على منقول أو عقار يملكه وهذا كضمان للقرض الذي يقترضه من البنك".[1]

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

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

كل هذا يتطلب البحث دائما على وسائل أو بدائل من أجل ضمان وحماية البنوك المقرضة والمؤسسات المالية بصفة عامة.

المطلب الثاني: أثار عقد القرض البنكي وأسباب انقضاءه.

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

وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول أثار عقد القرض، وفي الفرع الثاني أسباب انقضاء عقد القرض البنكي.

[1] محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص 324.

الفرع الأول: أثار عقد القرض البنكي

بما أن عقد القرض من العقود الملزمة الجانبية (لجانبين)، فهو ينشأ التزامات من جانب المقرض وأخرى مقابلة من جانب المقترض"[1]، وهو ما سنوضحه من خلال تقسيم هذا الفرع إلى جزئيين التزامات المقرض والتزامات المقترض.

أولا: التزامات البنك المقرض:

إن هذه الالتزامات نص عليها القانون المدني بشكل عام في نص المادة " 450" من القانون المدني حينما تناول عقد القرض بالحديث عن خصائصه وبيان التزامات كلا الطرفين كما أكد عليها في المادة "451" من نفس القانون"[2]

فالمشرع الجزائري وضع ضمن هاتين المادتين القواعد العامة التي تحكم التزامات أطراف عقد القرض، وهذه الالتزامات نفسها يمكن تطبقها على عقد القرض البنكي بين البنك والعميل حيث يلتزم البنك (المقرض) بمنح مبلغ القرض وتسليمه للعميل (المقترض)، كما يلتزم باحترام الآجال المتفق عليها في اتفاقية القرض.

1) التزام البنك بتوفير مبلغ القرض:

إن محل القرض هو مبلغ من النقود، والذي يجب أن يكون معينا وقابلا للوجود ويجب أن يكون مشروعا".[3]

حيث يلتزم البنك بتوفير مبلغ القرض ووضعه تحت تصرف العميل طالب القرض"[4]

2) التزام البنك بنقل ملكية مبلغ القرض:

بما أن عقد القرض من العقود الواردة على الملكية، فإن البنك المقرض يلتزم بنقل ملكية مبلغ النقود إلى المقترض، وذلك بمجرد ابرام عقد القرض، لأن عقد القرض يعتبر من

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج5، مرجع سابق، ص

[2] أنظر: المواد، "450، 451" من ق م ج المعدل والمتمم

[3] سعد ربيع عبد الجبار، التمويل بواسطة القرض العادل، المجلد 3، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية العددان 1 و2، حريزان، كانون الأول، 2010، ص 174.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 450.

العقود الرضائية التي تنتقل فيها الملكية بمجرد التراضي"[1]، حيث ألزم المشرع الجزائري المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي أخر"[2]

وانتقال مبلغ القرض يكون بالتسليم المادي لهذه الأموال أو بالقيد في حساب العميل (المقترض).

حيث تنص المادة 451 ق. م. ج على ما يلي:" يجب على المقرض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يشمل عليه العقد ولا يجوز له أن يطالبه برده نظيره إلا عند انتهاء القرض، وإذا تلف الشيء قبل تسليمه إلى المقرض بنقل ملكية الشيء الذي أقرضه، وتتبع في هذين الالتزامين القواعد العامة وخاصة الواردة على عقد البيع، بمعنى أن عقد البيع ينقل الملكية بمجرد انعقاده"[3].

3) الالتزام باحترام أجال القرض:

يلتزم البنك باحترام آجال القرض المنصوص عليها في اتفاقية القرض بينه وبين العميل المقترض، وألا يطلب برد القرض إلا عند انتهاء المدة المتفق عليها".[4]

هذا هو الأصل لكن هناك استثناء بحيث يجوز للبنك أن يطلب رد مبلغ القرض قبل حلول أجله في حالة إفلاس العميل، أو اخلاله بأداء التزاماته، ففي هذه الحالة يجوز للبنك فسخ العقد.

غير أن رد القرض قبل الأجل المحدد مشروط بعدم اضرار بمصلحة العميل المقترض، فإذا كان هذا الرد لمصلحة البنك فلا يمكن اجبار العميل على قبوله، إذ أن وقت

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 450.

[2] أنظر: المادة 450 من ق م ج المعدل والمتمم .

[3] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 106.

[4] رشاد نعمان شايع العامري، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الاسلامية، دراسة مقارنة في القانون والفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012، ص 128.

انتقال ملكية مبلغ القرض يتم بالتسليم المبني على الاتفاق بين البنك (المقرض) والعميل (المقترض)"[1]

4) التزام البنك بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية:

أ) الالتزام بضمان الاستحقاق:

تنص المادة "452" من ق م ج على: إذا استحق الشيء فإن أحكام المادة "538" وما بعدها والخاصة بالعارية هي التي تطبق.

بالرجوع إلى نص المادة "438" نجدها تعرف العارية وقد تم التطرق اليها سابقا، أما المادة الواجب الإشارة اليها والتي تتعلق بصورة مباشرة بضمان الاستحقاق فهي المادة "541/ 1" والتي تنص على أنه: لا ضمان على المعير في استحقاق الشيء المعار إلا أن يكون هناك اتفاق على الضمان أو يكون المعير في استحقاق الشيء المعار إلا أن يكون هناك اتفاق على الضمان أو يكون المعير قد تعمد اخفاء سبب نزع اليد"

نستنتج من نص المادة أنه إذا كان القرض بأجر أو بفائدة فإن المجال ينفتح أمام أحكام العارية، وبناء على كل ما تقدم يمكن القول بأن المقرض لا يضمن استحقاق الشيء المقترض إلا في حالتين حددتها المادة 451/ 1 وهما:

- حالة وجود اتفاق بين الطرفين على الضمان، أي أن يكون المقترض اشترط مسبقا الضمان.
- حالة ما إذا لم يكن الضمان مشروطا، ولكن المقرض كان يعلم سبب الاستحقاق أو سبب نزع اليد وتعمد اخفاءه".

في هاتين الحالتين فقط يحق للمقترض الرجوع على المقرض بالتعويض عن ما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الكلي أو الجزئي للشيء المقترض"[2]

[1] موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، ج7، منشورات الحلبي الحقوقية، دون سنة النشر، ص 424.

[2] جدايني زكية، عقد القرض بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص90.

وبناءا على ذلك فإن الالتزام بضمان الاستحقاق غير متصور إذا كان محل القرض نقودا لكن يخالفه في تفرقته بين ما إذا كان القرض بأجر أو بغير أجر، حيث أوجب الضمان إذا على المقرض إذا كان القرض بأجر، وعدم الضمان إذا كان القرض بغير أجر".[1]

ب) الالتزام بضمان العيوب الخفية:

تنص المادة "453" من ق م ج:" إذا ظهر في الشيء عيب خفي واختار المقترض استيفاء الشيء فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة الشيء المعيب.

أما إذا كان المقرض قد تعمد اخفاء العيب فللمقترض أن يطلب إما اصلاح العيب وإما استبدال الشيء المعيب بشيء خال من العيوب".

نستنتج من نص المادة أن للمقترض عند وجود العيب أن يرد الشيء المعيب فورا إلى المقترض وينتهي عقد القرض.

وفي حالة تعمد المقرض على اخفاء العيب فللمقترض أن يطلب منه إما اصلاح العيب إذا كان ممكنا كما لو كان الشيء المقترض قمحا خالطة تراب لا يظهر إلا بالفحص ويزيد على القدر المألوف، فعند ذلك يلتزم المقرض بتنقية القمح من التراب وتعويض كمية التراب بمقدارها قمحا".

وإذا كان اصلاح العيب غير ممكن، كما لو كان الشي المقترض نقودا وتبين أنها مزورة مزيفة أجبر المقرض على اعطاء المقترض نقودا أخرى مكانها".[2]

ثانيا: التزامات المقترض:

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

[1] محمد علي محمد أحمد البنا، مرجع سابق، ص 220.

[2] مرجع نفسه، ص 221.

1) التزام المقترض بمصروفات القرض ودفع الفوائد.

أ) التزام المقترض بتحمل مصروفات القرض.

تتمثل مصروفات القرض في الرسوم ونفقات تحرير العقد ومصروفات الرهن الذي جعل ضمانا للقرض"[1]، وكذا مصروفات تسلم القرض، وغيرها من المصاريف التي تكون على عاتق المقترض قياسا على عقد البيع فإن المصروفات يتحملها المشتري"[2]، لأن المنفعة من القرض تخص المقترض.

ب) التزام المقترض بدفع الفوائد:

الأصل في القرض أنه بغير فائدة، إذا كان بين الأفراد وهذا طبقا لنص المادة "454" من ق م ج ، لكن إذا كان القرض بين المؤسسات المالية فإنها تشترط فائدة معينة، عند حلول مواعد الاستحقاق"[3]، فإذا اشترط المقرض على المقترض بأن يدفع فوائد فإنها تستحق من اليوم الذي يتسلم فيه المقترض القرض"[4]، وتنتهي في اليوم الذي ينتهي فيه القرض، وتدفع هذه الفوائد حسب الاتفاق الحاصل بين الأطراف فإذا لم يكن هناك اتفاق على الفوائد اعتبر القرض بغير أجر، أما إذا كان بفائدة وأمتنع المقترض على دفعها فيحق للمقرض فسخ العقد، والفسخ القضائي يتم بأثر رجعي لأن القرض عقد زمني فينتج أثره إلى يوم الفسخ"[5]

فالفائدة التي يتحصل عليها البنك هي نتيجة استخدام العميل لما له وتحمل البنك لتبعات الخطر ولذا تعد تعويضا عن امكانية انخفاض قيمة النقود في المستقبل، وهذا حسب نوع المخاطر وحجمها، وهي وسيلة لتغطية مختلف التكاليف التي يتحملها البنك نتيجة منحه لهذا القرض"[6]

---

[1] محمد علي محمد أحمد البنا، مرجع سابق ، ص 224.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 206.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، مرجع سابق، ص 465.

[4] أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 492.

[5] محمد جمال مطلق الذنيبات، مرجع سابق، ص 199.

[6] مولكاف مربوحة، مرجع سابق، ص 86.

2) التزام المقترض برد مبلغ القرض.

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

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

عند اتفاق الطرفين على مكان لرد القرض فأن المقترض يلتزم برده في المكان المتفق عليه، فان لم يوجد اتفاق في هذا الشأن، فإن الرد يكون في موطن المدين وقت الوفاء"[1]

وأجل رد القرض حسب القانون المدني هو 6 أشهر"[2]، وعلى أن يتم الرد في أجل لا يتجاوز الستة أشهر التالية للإعلان، ولا يجوز بوجه من الوجوه الزامه بأن يؤدي فائدة أو مقابلا في أي نوع بسبب تعجيل الوفاء ولا يجوز الاتفاق على اسقاط حق المقترض في الرد.

فإذا كان الشيء المقترض هو مبلغ من النقود فلا يلتزم المقترض أن يرد إلى المقرض إلا مقدارا من النقود يعادل في عدده المقدار الذي اقترض دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها أثر".[3]

وإذا تأخر العميل (المقترض) في رد مبلغ القرض في الأجل المتفق عليه فإنه يلتزم بدفع فائدة عن التأخير في السداد، وعادة ما تزيد فائدة التأخير في سداد القرض عن فائدة القرض أثناء مدته".[4]

لكن يجب التمييز في حالة دفع فوائد التأخير بينما إذا كان محل القرض مبلغا من النقود أو غير النقود.

---

[1] محمد علي محمد أحمد الينا، مرجع سابق، ص 228.

[2] أنظر المادة "458" من ق م ج والمعدل والمتمم.

[3] محمد جمال مطلق الدنيبات، مرجع سابق، ص 200.

[4] صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 219.

إذا كان المحل مبلغ من النقود، فلا يترتب على عدم الوفاء إلا القضاء للدائن بقيمة دينه مع الفوائد التي قضا بها القانون، أما بالنسبة للقرض المتعلق بغير النقود فإن حكمه في حالة التأخير في الأداء راجع إلى القواعد العامة، وهي أن المقترض يلتزم بالتعويض المترتب عن تأخير الوفاء، وهو مقدار ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب"[1]

الفرع الثاني: اسباب انقضاء عقد القرض البنكي

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

أولا: انقضاء عقد القرض البنكي في حالة تحديد الأجل

تنص المادة " 457 من ق م ج :" ينتهي عقد قرض الاستهلاك بانتهاء الأجل المتفق عليه".

ويقابل هذا النص في التشريعات المقارنة المادة " 543 من القانون المدني المصري، والمادة 1902 من القانون المدني الفرنسي.

ينقضي القرض بالأوجه التي تنقضي بها سائر الالتزامات وهي الوفاء، والتجديد، المقاصة، واتحاد الذمة، الابراء واستحالة التنفيذ وأخيرا التقادم ويزيد عن ذلك حالتين انتهاء الأجل وموت أحد المتعاقدين"[2]

ويحل أجل انتهاء القرض بانقضاء المدة المتفق عليها والتزام المقترض برد المثل ولكن الأجل قد يحل بسقوطه ويكون ذلك مثلا – بإفلاس المقترض ومن المعلوم وعملا

[1] محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة، الهيئة العارية – الرهان ، الشركة منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2005، ص 372.

[2] أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، المكتب الجامعي الحديث، 2001، ص 450.

بالأحكام العامة"[1]، أن الحكم بإعلان الإفلاس يكون مسقطا للأجل بالنظر إلى المفلس ويسقط الأجل أيضا إذا أتى المقترض فعلا ينقص في التأمينات الخاصة المعطاة للدائن بمقتضى عقد انشاء موجب أو عقد لاحق له او بمقتضى القانون، كما يسقط الأجل كذلك إذا لم يقدم المدين للدائن التأمينات التي وعد بها في العقد"[2]

إذن ينتهي القرض بمجرد أن يجعل هذا الأجل المتفق عليه، وقد رأينا أن الأجل يحل إما بانقضائه إما بسقوطه، فيحل الأجل بانقضائه إذا انقضى الميعاد المفروض وعند ذلك يجب على المقترض ردا لمثيل بمجرد انقضاء الميعاد، كما يحل الأجل بسقوطه وقد حدد ذلك من خلال شهر إفلاس المقترض أو اعساره.

إن الاصل في انتهاء عقد القرض في حالة تحديد الأجل يكون بانقضاء الأجل أو سقوطه ولكن السؤال المطروح: هل يمكن أن ينتهي القرض المحدد الأجل قبل حلول الأجل في غير ما حدد سابقا؟

للإجابة على هذا الإشكال هو في نص المادة "458" من القانون المدني:" يجوز للمدين إذا انقضت ستة (6) اشهر على القرض أن يعلن رغبته في الغاء العقد ورد ما اقترضه على أن يتم ذلك في أجل لا يجاوز ستة (06) اشهر من تاريخ الإعلان، أما حق المقترض في الرد فإنه لا يجوز اسقاطه أو تحديده بمقتضى الاتفاق"، حيث كرست هذه المادة مبدأ أنه يجوز للمدين المقترض أن يعلن رغبته في الغاء العقد أما في الفقرة الثانية من المادة "458" جعلت حق المقترض في الرد غير قابل للسقوط أو التجديد بمقتضى الاتفاق، حتى لا يفرغ عقد القرض من ماهيته في حق المقترض في تعجيل الرد قبل الميعاد المحدد.

أما التشريعات المقارنة فقد أجابتنا عن هذا الاشكال من خلال المادة 544 من القانون المدني المصري في حق الرد قبل الميعاد والذي اقتصر على القرض بفائدة"[3]، إن

[1] أنظر المادة 211 من القانون المدني المعدل والمتمم.

[2] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 392.

[3] أنظر: المادة 544 من القانون المدني المصري.

توفر الشروط المذكورة في المادة السابقة تنقضي القروض قبل حلول أجلها بإرادة المقترض وحده، ولو أن الأجل كان مشترطا لمصلحة المقرض ولم يطلب هنا تعجيل الوفاء واعتبار حق المقترض في الرد من النظام العام، فلا يشترط المقرض على المقترض أن ينزل عن حقه في تعجيل الرد".[1]

ثانيا: انتهاء القرض في حالة عدم تحديد الأجل:

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

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

الراي الثاني: ذهب الفقه في الرأي الثاني إلى نية المتعاقدين عند عدم تحديد أجل للرد تكون بنية المقرض والمقترض قد انصرفت إلى أن الدفع يكون عند الميسرة، وإن لم تكن هناك فائدة من القرض مكن ذلك المقرض أن يطلب السداد فورا بعد القرض.

وقد أخذ هذا الرأي في تحديد أجل الرد على أساس المقدرة والميسرة لدى المقترض عند الرد هذا تطبيقا للقواعد العامة للالتزام في تحديد أجل الالتزام وهو الرد"[2]

إذن الرد المقترض هو نهاية للقرض وهو الراي الراجح لدى الكثير من الفقهاء، لأنه عند الشك في تبين نية المتعاقدين فتفسر على أنها انصرفت إلى أن يكون الرد عند المقدرة والميسرة"[3]، تطبق القواعد العامة التي تقضي بتفسير نية المتعاقدين في هذا الشأن فإن ظهر

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ج5، ص 479.

[2] تنص المادة 210 من القانون المدني الجزائري إذ تبين من الالتزام أم المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه.

[3] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 480- 481.

من الظروف أنه يجب أن يكون الرد عند أول طلب من المقرض، وجب على المقترض أن يرد القرض بمجرد أن يطالبه المقرض بالرد.

كما أن المشرع الفرنسي"[1] لم يتوانى في ابداء رغبته صراحة بتدخل القاضي في هذه الحالة بمعنى أنه إذا لم يكن هناك تحديد لأجل الاسترداد يمنح القاضي المقترض مهلة حسب الظروف، وفي حالة نزاع وعلى أساس تفسير إرادة المتعاقدين يحدد القاضي مدة القرض"[2]، وبالتالي مهلة وجوب الرد.

أمام كل ما طرح رجحت امكانية المقترض وقدرته على رد ما اقترضه، ولكن ماذا لو لم يتمكن المقترض من الرد؟

تطبق في حالة عدم امكانية الرد القواعد العامة التي تقضي في الأصل بالتنفيذ الموجب وأدائه عينا فإذا امتنع عن ذلك أجبر عليه بموجب حكم القاضي، وإذا تقرر ذلك بموجب سبب من الأسباب فيأخذ عوضا يقوم مقام التنفيذ العيني، كما أنه إذا لم يستطع المقترض الرد يلزمه القاضي بدفع تعويض يعادل قيمة الشيء الواجب رده لكن إذا تحققت استحالة الرد وقت الاستحقاق ثم زالت بعد ذلك أصبح بإمكان المقترض أن يرد مثيل القرض، وكذلك يجبر المقترض على رد مقدار القرض عينا لتحقيق مثل هذا الشيء وزوال الاستحالة".[3]

[1] العربي دواجي عمر، مرجع سابق، ص 105.

[2] مرجع نفسه، ص 106.

[3] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 394.

ملخص الفصل الثاني:

تتمحور دراستنا في هذا الفصل على كل ما هو تطبيقي فيما يخص عقد القرض البنكي، من خلال تبيان لكيفية وإجراءات منح القروض والضمانات المتعلقة بالقروض، وذلك بالاستناد على الضمانات الكلاسيكية من كفالة وضمان احتياطي ورهن رسمي، واستحداث ضمانات جديدة تتماشى مع التطور الحاصل لضمان تأمين القروض لضمان وكل هذه الضمانات تهدف لخدمة واحدة وهي ضمان القروض البنكية بالإضافة إلى دراسة مسؤولية البنك المقرض والزبون المقترض وصولا إلى انقضاء القرض والأسباب التي تؤدي إلى انقضاءه.

خاتمة

خـــاتمة:

إن أهمية القرض بصفة عامة والقرض البنكي بصفة خاصة تكمن في كونه مصدر من مصادر تمويل المشاريع الاقتصادية وخاصة الاستثمارية والاحتياجات الشخصية والعائلية للأفراد، فاستخدامات القروض متعددة ومتنوعة وهذا بحسب المجال الموجه لتمويله، فموجب هذه العملية تقوم علاقة قانونية بين المقرض والمقترض (البنك والعميل) تحكمها مجموعة من الأحكام القانونية التي تنظمها في نشأتها وتسييرها وانقضاءها هي قواعد نص عليها المشرع الجزائري عبر مختلف تشريعاته القانونية سواء في الشريعة العامة باعتبار أن القروض ليست حكرا على البنوك والمؤسسات المالية فقط بل يشارك في عملية التمويل دائنيين أخرين يحكمهم القانون المدني وقواعده ، كما ينظم عملية القرض البنكي قانون خاص وهو قانون النقد والقرض ومختلف النصوص التنظيمية المكملة له .

ومن هنا يمكن أن نخلص إلى نتائج:

القرض بصفة عامة والقرض البنكي بصفة خاصة هو عقد رضائي يجمع بين المقرض والمقترض أو بين البنك والعميل في اتفاقية قرض تعد المرجع في العلاقة القائمة بتغيير إلا أن هذه الاتفاقية هي عقود نموذجية معدة مسبقا للإمضاء من قبل المقترض، والذي لا يحق للمقترض تغيير شروطها ولو كانت تحتوي في مضمونها على إذعان.

يعد القرض عملا مدنيا إذا كان أطرافه مدنية، ويعتبر عملا تجاريا دائما بالنسبة للبنك في حالة القرض البنكي.

تمر عملية القرض البنكي بمجموعة من الإجراءات والقواعد خلال منحه بدءا من إيداع ملف القرض ومتابعته في كل هذه الإجراءات يتخذ البنك كل احتياطاته لتفادي ودار المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها.

يفترض البنك كضمان لتحصيل القرض مجموعة من الضمانات سواء الكلاسيكية أو المستحدثة، يستخدمها وينفذ عليها في حالة عدم وفاء المقترض بالتزاماته.

فيما يخص الفوائد على القروض البنكية والتي منعها القانون بين الافراد وأجازها بين الافراد والبنوك، ولكنه لم يحدد سعر الفائدة على غرار المشرع الفرنسي الذي حددها بنسبة مئوية من قيمة القرض، بل ترك المشرع الجزائري الحرية للبنوك والمؤسسات المالية في تحديدها بكل حرية من خلال المادة 04 من النظام 94/ 13 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية.

فيما يخص الاثبات لم ينظر قانون النقد والقرض الاثبات في مجال القرض غير أنه بالرجوع لقانون حماية المستهلك نجد أن إبرام العملية بين البنك والزبون يكون عن طريق الكتابة وهذا يمكن أن يستعمل كدليل كتابي للمقترض تجاه البنك مانح القرض.

بالرغم من تعدد القواعد القانونية التي تحكم عملية القرض من خلال القانون المدني وقانون النقد والقرض وكذا النصوص التنظيمية المكملة له ، إلا أنه يعيب بعدم وجود قواعد ثابتة وموحدة وواضحة تحكم القرض فالقانون المدني يتحدث عن القرض عموما دون أن يختص بالقرض البنكي أما قانون النقد والقرض فإنه يتحدث عن القرض البنكي فقط في بعض مواده مما يجعلنا نرجع إلى القواعد العامة لتبيان مجمل القواعد التي تنظمه.

إن المؤسسات الصغيرة وعند قيامها بنشاط استثماري ما فإنها في غالب الأحيان لا تكفيها مواردها المالية الذاتية، وإنما تلجأ إلى دعم مالي خارجي والذي غالبا ما توفره البنوك، فهذه الأخيرة تمنحها قروضا بنكية من أجل تمويل نشاطها الاستثماري.

اقتراحات:

- يجب تخصيص مواد قانونية متخصصة ومفصلة تحدد إجراءات منح القروض وتحصيلها واضعين بعين الاعتبار خصوصية القرض البنكي، لأنه ليست كل القواعد العامة يمكن أن تلائم مركز المقترض .
- تنظيم مهلة التفكير مثل المشرع الفرنسي الذي حددها بخمسة عشر (15) يوما قبل امضاء عقد القرض.
- تنظيم شكلية عقد القرض بنص صريح

- تنظيم حالة إعسار المقترض عند التأخر عن الدفع
- اعطاء أولوية للقروض الاستثمارية بشرط تزويدها بضمانات معينة.
- تجنب منح القرض للمشاريع التي تكتسي خطورة كبيرة.
- توفير جهاز ذو كفاءة عالية لدراسة ملفات طلب القروض.
- استبدال مصطلح **(الزبون)** بالمستهلك لكي يحظى بحماية أكثر.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا: الكتب :

1)أحمد أسعد محمود الحاج، نظرية القرض في الفقه الإسلامي، الطبعة الاولى دار النفائس للنشر، الأردن، تاريخ النشر 2008.

2)إلياس ناصيف، العقود المصرفية، (التحويل المصرفي، الحساب المشترك، الكفالة)، ج3، منشورات الحلبي، بيروت.

3)إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الطبعة الاولى ،الجزء 12، عقود المصالحة والقرض والدخل الدائم، 2009م.

4)أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الطبعة الاولى دار الفكر الجامعي، الاسكندرية (بدون تاريخ نشر) ، 2002.

5)أنور طلبة، العقود الصغيرة، "عقد التأمين"، المكتب الجامعي الحديث، 2004.

6)أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، المكتب الجامعي الحديث، 2001.

7)جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

8)خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري.

9)رشاد نعمان شايع العامري، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الاسلامية، دراسة مقارنة في القانون والفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012.

10) زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل للطبع والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2001.

11) سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، (الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1996.

12) شاكر قزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

13) صبري مصطفى حسن السبك، القرض المصرفي كصورة من صور الائتمان وأداه للتمويل (دراسة مقارنة) بين التعامل المصرفي والفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، 2011، دار الفكر الجامعي، د. س. ن.

صهيب عبد الله بشير الشخانبة، الضمانات العينية، الرهن ومدى مشروعية استثمارها في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

14) عبد الجبار كعيبوش، العقود المالية المتطورة، الطبعة 1، دار الهدى عين مليلة الجزائر،2011.

15) عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

16) عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، ج(5)،الهبة و الشركة، القرض – الدخل الدائم الصلح، الطبعة3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

17) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني: ج7، العقود الواردة على العمل المقاولة، الوكالة الوديعة الحراسة، طبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2004.

18) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في التأمينات الشخصية والعينية، ج10، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

19) عبد العزيز العكيلي، الأعمال التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

20) عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956.

21) عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

22) عبد القادر بحيح، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2013.

23) عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة" الطبعة1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

24) عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، (المقاولة- الوكالة- الكفالة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2007، عمان .

25) عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية، دراسة القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبعة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

26) علي البارودي، القانون التجاري، العقود وعمليات البنوك، بيروت، الدار الجامعية، لبنان، 1991.

27) علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

28) عمر محمد عبد الباقي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.

29) لعشب محفوظ، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.

30) محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة4، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2012.

31) محمد الكيلاني، الموسوعة التجارية المصرفية، عمليات البنوك، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

32) محمد جمال مطلق الدينبات، النظام القانوي لعقد القرض العام، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

33) محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مطابع جامعة الملك سعود، 1984.

34) محمد سويلم، إدارة البنوك وصناديق الاستثمار وبورصات الأوراق المالية، الشركة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1992.

35) محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي في دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (بدون سنة نشر)، 2006.

36) محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة، الهيئة العارية – الرهان ، الشركة منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2005.

37) محي الدين اسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي، مصر، دون سنة النشر.

38) موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، ج7، منشورات الحلبي الحقوقية، دون سنة النشر.

39) نزيه كباره، العقود المسماة (البيع، الإجارة، الوكالة، الكفالة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2010، لبنان.

40) هاني دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1994.

ثانيا: الرسائل الجامعية ودراسات:

1-رسائل دكتوراه:

1)شامبي ليندة، الائتمان المصرفي، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، القانون الخاص، قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010/ 2011.

2)جداييني زكية، عقد القرض بين القانون الوضعي ومبادئ الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون اعمال ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر1.

2- رسائل ماجيستر

1)مولكاف مربوحة، النظام القانوني لعملية القرض البنكي، مذكرة مكلمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2016- 2017.

2)مناري عياشة، النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة سطيف، 2013/ 2014

3)كمال شميل، التأمينات الممنوعة للمصارف والمؤسسات المالية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، بن يوسف ين خدة، كلية الحقوق، 2008- 2009.

4)قاصدي صورايا، قواعد الاحتياط من المخاطر البنكية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2005/ 2006.

5)فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة متطلبة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق جامعة وهران، 2012/ 2013.

6)العربي دواجي عمر، عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013/ 2014، ص 30.

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

8)شرفة سامية، التوظيف الحديث لعقد القرض في الخدمات البنكية، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة جامعة باتنة، 2008.

9)شراين حمزة، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/ 2008.

10) رحيمة شلغوم، ضمانات القرض، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، قسم الحقوق، 2007/ 2008.

3- رسائل ماستر

1)ونوغي غادة، ضمانات القروض البنكية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق، تخصص قانون أعمال جامعة المسيلة، 2016/ 2017

2)سارة تجوري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون أعمال، قسم الحقوق أم البواقي، 2017/ 2018.

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

4)تقلميمت سهام، طمين وردة، توضيف القروض في ضوء الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد ميرة بجاية، سنة 2014/ 2015.

رسائل المدرسة العليا للقضاء

1)بوضياف الجيدة، الضمانات البنكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 18، 2009/ 2010.

ثالثا: المجلات :

1)مكيد علي، "تقسيم مخاطر القروض البنكية- مدخل احصائي"، العدد 20، جوان 2016، معارف مجلة علمية محكمة .

2) سعد ربيع عبد الجبار، التمويل بواسطة القرض العادل، المجلد 3، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية العددان 1 و2، حريزان، كانون الأول، 2010.

رابعا: النصوص القانونية:

1) نظام رقم 13/94 المؤرخ في 2يونيو 1994 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة عن العمليات المصرفية الجريدة الرسمية العدد 72 المؤرخة في 1994/11/06.

2) مرسوم تنفيذي 06- 132 المؤرخ في 03- 04- 2006 ، المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية، ومؤسسات أخرى، جريدة رسمية عدد 21، المؤرخة في 05/ 04/ 2006.

3) قانون 02- 11 المؤرخ في 24/ 12/ 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2002 جريدة رسمية، عدد 86، المؤرخة في 25/ 12/ 2002، عدلت هذه المادة بموجب المادة 56 من القانون 05- 16 المؤرخ في 31- 12- 2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2016، جريدة رسمية، عدد 85، المؤرخة في 31/ 12/ 2015.

4) قانون رقم 09/ 03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية في 08 مارس 2009، العدد 15، معدل ومتمم بالقانون رقم

09/18 المؤرخ في 20 جوان 2018،الجريدة الرسمية رقم 35،الصادرة بتاريخ 13جوان 2018.

5) أمر رقم 03_ 11، يتعلق بالنقد والقرض ، المؤرخ في 26 أوت 2003 ، الجريدة الرسمية ، العدد، 52 مؤرخ في 27 أوت 2003، المواد (66)، (67)، (68).

6) قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية: العدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984، ص 36 وما بعدها.

7) قانون رقم 95- 07 المؤرخ في 25/ 1995/01 المتعلق بالتأمينات لجريدة الرسمية، عدد 13.

8) أمر رقم 75/ 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30/ 09/ 1975 م، ص(990) وما بعدها المعدل والمتمم بموجب القانون 05/ 10 المؤرخ في 20/ 06/ 2005م، الجريدة الرسمية (44).

9)أمر رقم 75- 58 المعدل المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 0510 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل المتمم بالقانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13/ 05/ 2007، الجريدة الرسمية العدد 78 سنة 1975.

10) أمر رقم 96 – 06 المؤرخ في 01/ 01/ 1996 المتعلق بتأمين القرض عند التصدير، الجريدة الرسمية، العدد 03، المادة، 5- 6- 7.

خامسا: اجتهادات قضائية:

1)قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، القسم الأول، ملف رقم، 498889 صادر بتاريخ 19/ 01/ 2012.

2) حكم قضائي غير منشور صادر بتاريخ 20/ 04/ 1994 القضية رقم 106745.

سادسا: المؤتمرات والملتقيات:

3) صادق راشد الشمري، القروض المتعثرة في المصارف وأثرها على الأزمات المالية، المؤتمر العلمي الثالث بكلية بغداد للعلوم الاقتصادية، جامعة الإسراء الأهلية، الأردن، 2009.

4)نور الدين مزياني، بلال بوجمعة وزرزار العياشي، أهمية استخدام طريقة التنقيط في عملية اتخاذ قرارات الاقراض في البنوك، الملتقى الوطني السادس حول استخدام الأساليب

الكمية في اتخاذ القرارات الإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة سكيكدة بومي 23- 24 نوفمبر 2008.

سابعا: مراجع أجنبية:

1) Rachid Hamideu, le logement, un défit, O P U, A lgerie 1989.

2) Joel Bessis, gestion, des risquestgest gestienactif et passif des banquesn , éd Dalloz, paris, 1995

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

مقدمة : .....أ- ه

الفصل الأول: مفهوم عقد القرض وتمييزه عما يشابهه من العقود

تمهيد: 1

المبحث الأول: مفهوم عقد القرض :..... 2

المطلب الأول: تعريف عقد القرض وخصائصه. 2

الفرع الأول: تعريف عقد القرض : 2

أولا: تعريف عقد القرض لغة: 2

ثانيا: تعريف عقد القرض اصطلاحا: 2

الفرع الثاني: خصائص عقد القرض: 5

أولا: عقد القرض عقد رضائي: 6

ثانيا: عقد القرض عقد ملزم للجانبين: 6

ثالثا: القرض عقد تبرع في الأصل: 7

المطلب الثاني: أركان عقد القرض: 8

الفرع الأول: التراضي والمحل:..... 8

أولا: التراضي: 8

ثانيا: محل عقد القرض: 11

الفرع الثاني: السبب والشكل:..... 12

أولا: السبب:..... 12

ثانيا: الشكل: 13

المبحث الثاني: تمييز عقد القرض عما يشابهه من العقود الأخرى: 14

المطلب الأول: تمييز عقد القرض عن عقد الوديعة:..... 14

الفرع الأول: من حيث الأركان..... 15

أولا: التراضي: 17

ثانيا: المحل 19
ثالثا: السبب 19
رابعا: الشكل 20
الفرع الثاني: من حيث الاطراف 20
المطلب الثاني: تمييز عقد القرض عن عقد العارية 21
الفرع الأول: تمييز عقد القرض عن عقد العارية من حيث الاركان: 22
أولا: التراضي: 22
ثانيا: المحل: 23
ثالثا: السبب 25
رابعا: الشكل: 26
الفرع الثاني: تمييز عقد القرض عن العارية من حيث الأطراف: 27
ملخص الفصل الأول: 30

الفصل الثاني: آليات إبرام عقد القرض البنكي مع الضمانات المقترنة به

تمهيد: 32
المبحث الاول: اجراءات إبرام عقد القرض البنكي 33
المطلب الأول: الشروط والاجراءات الأولية لإبرام عقد القرض البنكي 33
الفرع الأول: شروط عقد القرض البنكي 33
أولا: الرضا: 34
ثانيا: المحل 34
ثالثا: السبب: 35
الفرع الثاني: اجراءات عقد القرض البنكي 35
أولا: دراسة طلب القرض. 36
ثانيا: الإعلام والاستعلام البنكي: 39
المطلب الثاني: مخاطر الاقراض البنكي: 41
الفرع الأول: مفهوم مخاطر القروض ومصادرها 42

أولا: تعريف مخاطر القروض..... 42
ثانيا: مصادر مخاطر القروض..... 43
الفرع الثاني: أنواع المخاطر:..... 44
أولا. مخاطر تجميد الأموال:..... 44
ثانيا- مخاطر عدم التسديد: 44
ثالثا- المخاطر المرتبطة بالمؤسسة "المقترض": 45
رابعا-خطر عدم السيولة: 45
خامسا: خطر معدل الفائدة:..... 46
المبحث الثاني: الضمانات المقترنة بالقرض البنكي وآثاره..... 47
المطلب الأول: الضمانات المقترنة بالقرض البنكي. 48
الفرع الأول: الضمانات الكلاسيكية. 48
أولا: الكفالة كضمان شخصي للقرض..... 48
ثانيا: الضمان الاحتياطي: 53
ثالثا: الرهن الرسمي كضمان عيني:..... 56
رابعا: الرهن الحيازي كضمان عيني..... 61
الفرع الثاني: الضمانات المستحدثة. 63
أولا: تأمين القرض كضمان للقروض. 64
ثانيا: خطاب الضمان:..... 66
المطلب الثاني: أثار عقد القرض البنكي وأسباب انقضاءه. 68
الفرع الأول: أثار عقد القرض البنكي 69
أولا: التزامات البنك المقرض: 69
ثانيا: التزامات المقترض: 72
الفرع الثاني: اسباب انقضاء عقد القرض البنكي 75
أولا: انقضاء عقد القرض البنكي في حالة تحديد الأجل 75
ثانيا: انتهاء القرض في حالة عدم تحديد الأجل: 77

ملخص الفصل الثاني:..... 79
خاتمة: 81
قائمة المصادر والمراجع: 85
فهرس المحتويات:..... 94
ملخص

ملخص:

القرض بصفة عامة هو دفع مال لمن ينتفع به ويرده بدله، وهو يقوم كما تقوم سائر العقود طبقا للقواعد العامة، وهو من العقود الناقلة للملكية ، والذي بدوره يرتب على عاتق طرفيه التزامات متقابلة باعتباره عقدا ملزما لجانبين .

والقرض البنكي بصفة خاصة هو جوهر العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك، باعتباره صورة منن صور الائتمان ولدعمه وجب تفعيل مجموعة من الضمانات سواء الكلاسيكية أو المستحدثة والتي بدورها تهدف الى خدمة واحدة، وهي ضمان القروض البنكية
الكلمات المفتاحية: العمليات المصرفية، القرض البنكي، الضمانات.

Summary :

The loan in general is the payment of money to the beneficiary and refunds, and it provides all other contracts in accordance with the general rules, which is a contract of ownership, which in turn arranges the counterparty obligations as a binding contract to two sides

The bank loan in particular is the core of the banking operations carried out by the banks as a form of credit and in order to support it, a number of guarantees, both classical and modern, must be activated.

key words : the banking operations, The bank loan , guarantees.