Ministère de L'enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

تحت رعاية السيد مدير جامعة أدرار

مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار

ينظم

الملتقى الوطني الخامس حول:

حماية المستهلك
"مشكلات المسؤولية المدنية"

تنظم

Higher Education

يومي: 09-10 ديسمبر 2015م

المسؤولية المدنية للمصارف عن العملية الاقراضية

بن قديدح فيروز طالبة دكتوراه بكلية الحقوق – جامعة الجزائر 1-

مقدمة

يعد ضبط التعاملات الاقراضية من أصعب التحديات، لارتكازها على أسس تتداخل فيها مصالح عدة أطراف، فالبنوك تحاول تنفيذ مخططاتها الائتمانية بما يمكنها من تحقيق الربح والمحافظة على وجودها، في حين يسعى العملاء للحصول على قروض تساعدهم على تنفيذ مشاريعهم أو الاستمرار فيها، وعادة ما يتم توجيه هذه العلاقة من قبل السلطات العمومية حسب توجهاتها السياسية والايديولوجية.

ما يميز هذه التعاملات هو تضارب المصالح بين أطرافها، مما يؤدي في الكثير من الأحيان إلى الإضرار بأطراف خارجية، وان كانوا في الأصل لا تربطهم أي علاقة مباشرة مع البنك وإنما علاقتهم تكون مع العملاء وهم دائنين العميل. لأن منح الاعتماد لهذا الأخير من قبل المصارف يخلق لدى الغير الثقة على انه في مركز مالي جيد، وعلى انه قادر على مواجهة التزاماته وسداد ما يقدم إليه من قروض. كما أن العميل لا يستفيد من القرض إلا بعد قيام البنك بالتحري والاستعلام عنه وعن وضعيته المالية و دراستها. وعليه فان إفلاس العميل أو عدم قدرته على سداد ديونه لسبب من الأسباب يؤدي إلى فقدانهم لحقوقهم، نتيجة اتساع دائرة الدائنين و زيادة خصوم العميل ونقصان أصوله، فيعودون على المصرف الذي أعطى للعميل مظهر اليسر ووفرة الذمة المالية ليطالبوا بحقوقهم وتعويضهم عن الضرر الذي أصابهم.

وعليه فان طبيعة المسؤولية تختلف بحسب ما إذا كان هناك عقد أم لا. فالأصل أن كل علاقة تربط بين البنك والعميل يكون مصدرها عقد، وتقوم مسؤولية المصرفي إذا لم يف بالالتزامات التي تقع على عاتقه بشكل صحيح. فإخلاله بالتزام تعاقدي أدى إلى إحداث ضرر يتوجب إصلاحه. وعند غياب العقد، فإن كل ضرر يصيب الغير يرتب قيام مسؤوليته التقصيرية. المتمثلة في الإخلال بواجب قانوني وهو الحيطة والحذر عند أداء العمل، ويترتب عن تحقق شروطها من خطأ وضرر وعلاقة سببية مساءلة المصرفي وإلزامه بإصلاح الضرر.

تعرف الوظيفة الإقراضية في البنك على أنها تزويد الأفراد والمؤسسات بالأموال اللازمة، على أن يتعهد المقترض بسداد تلك الأموال وفوائدها والعمولات المستحقة عليها دفعة واحدة أو على أقساط في آجال محددة. ويتم تدعيم هذه العلاقة بتقديم مجموعة من الضمانات التي تكفل للبنك استرداد أمواله. و عليه، فكل أشكال الائتمان التي يمنحها البنك محفوفة بدرجة معينة من المخاطر، حتى وإن كان القرض محاطا بالضمانات العينية والشخصية الكافية، فالتأخر أو العجز عن السداد يهدد سيولة البنوك. ويؤدي الى قيام مسؤوليتها في مواجهة المودعين والغير مما يدفع بها إلى التشديد من الشروط عند منح التسهيلات، وقد يؤدي بها، هذا التشديد في بعض الأحيان إلى التعسف في استعمال حقها. نتيجة تمتعها بسلطة إصدار قرار منح القروض من عدمه.

و يأخذ التعسف شكل آخر، كمواصلة منح القرض لعميل يكون في وضعية ميؤوس منها أو قطع التمويل عن عميل يعلم انه في وضعية مالية صعبة ولكنه يمكنه الخروج منها. و في كلتا الحالتين، فإن الضرر يلحق أشخاص آخرين وهم دائني العميل، الذين تعاقدوا معه نتيجة ثقتهم في البنك. هذا الأخير الذي كان يهدف إلى خلق مظهر من الملاءة لدى العميل ليدفع بالغير إلى التعاقد معه ومن ثمة الإضرار بهم.

تحكم العلاقة التعاقدية بين البنك والعميل مبدأ الرضائية ، فالقواعد المنظمة للعلاقة يتم تحديدها بموجب الشروط العامة للبنك. لهذا، تشتمل عقود فتح الاعتماد على التفاصيل التي تربط البنك بالزبون من حيث الخدمات التي يقدمها فتحدد نوع الخدمة و قيمتها و مدتها وغيرها.

ويصعب التمييز بين عقد فتح الاعتماد البسيط وصور الاعتماد لاسيما الإقراض، و يسبق عقد فتح الاعتماد الذي لا يشكل نوعا محددا من عقود الائتمان، عقد القرض ولكنه يختلف عنه في كونه يمكن أن يشمل أي نوع من العمليات المصرفية كالخصم والقبول.

و يقوم عقد فتح الاعتماد أو الائتمان على ثلاثة عناصر أساسية هي الزمن و الثقة و الخطر. إذ لا يوجد ائتمان إلا إذا كان هناك فاصل زمني بين ما يقدمه المصرف –الدائن المانح للاعتماد– و ما يسترده من المدين أو المستفيد من الائتمان، بالإضافة إلى الثقة في استرجاع الأموال لاحقا وأخيرا الخطر الذي قد يتعرض له المصرف نتيجة عدم استرجاعه للأموال المقرضة.

و عقد فتح الاعتماد هو العقد الذي يتعهد بموجبه البنك أن يضع تحت تصرف العميل بطريق مباشر أو غير مباشر أداة من أدوات الائتمان وذلك في حدود مبلغ نقدي معين ولمدة محددة أو غير محددة .

إذ تنص المادة 66 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على عمليات القرض معتبرة إياها من قبيل العمليات المصرفية إلى جانب تلقي الأموال من الجمهور و وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل. في حين عقد القرض يعتبر من أبسط صور عقود الاعتماد وأكثرها انتشارا، وهو الاتفاق أو العقد الذي يدفع بموجبه البنك مبلغا نقديا سواء للعميل أو لشخص يعينه هذا الأخير، على أن يعيده خلال الأجل المتفق عليه. وهو يندرج ضمن ما يعرف في القانون المدني الجزائري بعقد القرض الاستهلاكي المنصوص عليه في المادة 452 " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقترض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة".

فمحل عقد القرض يكون شيئا مثليا أو نقودا. و بما أننا بصدد دراسة عقود القرض التي تبرمها البنوك، فإن محلها يكون دائما مبلغا من النقود. فالبنك ينقل إلى عميله ملكية مبلغ من النقود مقابل أن يسترده في نهاية العقد نظير عوض يتمثل في الفوائد.

و لا تختلف القواعد التي يخضع لها عقد القرض عن باقي العقود، مع التركيز فقط على أن القرض يعطي للمقترض الحق في تملك المبلغ. و عليه، فكل من الطرفين يحتاج إلى الأهلية و الإرادة، وعادة ما يتم احتكار منح القروض من قبل مؤسسات القرض، في حين أن الخواص لا يمكنهم ممارستها كنشاط.

و حماية للمصالح المعنوية والمادية للمستهلك، أقرت المادة 20 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ضرورة إفراغ عروض القرض للاستهلاك المبرم بين البنك وعميله في عقد يتضمن كل البيانات الخاصة بمضمون العقد ومدته وكذا آجال تسديده "دون الإخلال بالأحكام التشريعية السارية المفعول. يجب أن تستجيب عروض القرض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك، فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا آجال تسديده، ويحرر عقد بذلك".

ويرتبط القرض بالخطر ، فمخاطر الائتمان، تنشأ نتيجة احتمال عدم قدرة العميل او عدم رغبته في الوفاء بالالتزاماته في الأوقات المحددة . مما يؤدي الى الحاق خسائر اقتصادية للمصرف.

وتتنوع المخاطر التي تتعرض لها البنوك، فقد تكون هذه الأخيرة هي السبب وراء حدوثها نتيجة إهمالها في الحصول على الضمانات أو الاحتفاظ بها، وقد يكون مصدرها خطأ العميل. كما أن هناك مخاطر تخرج عن نطاقهما وهي تلك التي تتعلق بالظروف العامة للعملية الإقراضية، وأيا كان سببها، فإن النتيجة واحدة وهي عدم تمكن المدينين من تسديد قروضهم، مما يضر بالمودعين وبدائني العميل وبالعميل في حد ذاته، كما يهدد البنك في وجوده وقد يؤدي إلى مساءلته. لهذا، فالعمل المصرفي أصبح اليوم يهدف في أساسه إلى الحد من هذه المخاطر وإيجاد طرق لإداراتها.

فإذا كان الخطر يتناسب مع العمل البنكي، فإن حتمية وقوعه و آثاره تتقلص كلما تقيد المصرفي بالقوانين والتعليمات وتمسك أيضا بالواجبات المفروضة عليه، وذلك حرصا منه على الثقة الموجودة بينه و بين عميله.

ولا تتوقف الالتزامات عند فتح الاعتماد والحصول على الضمانات وإنما تمتد إلى تنفيذ الاعتماد، وحتى إنهاؤه.

إن عدم تقيد المصرفي بالالتزامات المفروضة عليه وإفراطه في استغلال سلطته سواء عند منح القرض أو عند الامتناع والوقف. يؤدي إلى قيام مسؤوليته ومساءلته من قبل دائني العميل الذين تضرروا من تصرفاته وانخدعوا بالمظهر الذي منحه للعميل حتى دخلوا معه في علاقات، نتج عنها ضياع أموالهم .

ولم تبق المسؤولية عن العمل المصرفي، بمنئ عن التطور الذي عرفته المسؤولية المدنية في جميع المجالات، وهذا بالنظر لما تخلفه القروض من أضرار على العلاقات الاقتصادية. فإطالة عمر مؤسسة في وضعية مالية صعبة يضفي عليها مظهر الملاءة، ويجعلها تبدو في صورة مخالفة لحقيقتها، مما يدفع بالغير إلى التعاقد معها. ويترتب عن ذلك،

ارتفاع عدد الدائنين وزيادة ديون المدين، مما قد يؤدي بالدائنين إلى مقاضاة المصرف على أساس أنه كان السبب وراء إطالة عمر المؤسسة و دخولها في علاقات جديدة. نتج عنها زيادة في التزامات المدين بارتفاع خصومه وانخفاض أصوله، ومن ثمة ضياع فرصتهم في الحصول على حقوقهم قبل الرفع من التزاماتها.

غير أن الإقرار بهذه المسؤولية يعرف نوع من الاختلاف بين الفقهاء. فهناك من يقر بانعدام مسؤولية المصرفي، لأن النشاط المصرفي يهدف في أساسه إلى مساعدة العملاء وتمويلهم عندما يكونون في وضعية صعبة ويحتاجون إلى مصادر مالية لتمويل مشاريعهم.

وهناك من يرى بمساءلة البنك عن الأضرار التي لحقت بالغير، لأن ثقتهم في البنك دفعت بهم إلى التعاقد مع التاجر المعسر، كما أنهم على يقين بأن البنك لا يقدم على تمويل مؤسسة ما إلا بعد التحري والاستعلام وتوخي الحيطة والحذر اللازمين عند دراسة الملف. ومهما تعددت الآراء فإن المصرف لا يسأل إلا إذا توافرت عناصر المسؤولية.

وتختلف مسؤولية المصرفي باختلاف المخالفة التي يرتكبها، فقد يسأل مسؤولية جنائية وقد تقوم مسؤوليته المدنية إما العقدية أو التقصيرية. وقد اختلف الفقهاء في تحديد الأساس الذي تستند عليه مسؤوليته المدنية، بين من يقيمها على أساس فكرة الخطأ، أو الضرر، أو على أساس فكرة الظاهر المخالف للحقيقة.

تقوم المسؤولية العقدية للبنك، حين يخل المصرفي بأحد التزاماته التي يفرضها عليه العقد الصحيح المبرم بينه وبين العميل، والذي التزم بموجبه بأداء خدمة محددة. ويترتب عن هذا الإخلال ضرر يصيب العميل، أما إذا لم يوجد بينهما عقد وتسبب البنك في إضرار للغير، فإنه باستطاعة دائني العميل الرجوع على البنك على أساس خطأه التقصيري، فحماية لمصالحهم من تصرفات البنك بإمكانهم الرجوع عليه باستعمال حقوق مدينهم أو الطعن في تصرفاته.

و يكون أساس المسؤولية العقدية الخطأ العقدي، المتمثل في الإخلال بالتزام أساسه عقد صحيح، سواء أكان الإخلال صادرا من جانب البنك أم من جانب ممثله القانوني. فتتحقق المسؤولية العقدية إذا توافرت شروطها، المتمثلة في وجود عقد صحيح وتام ترتب عن عدم تنفيذ أحكامه أو الإخلال بها ضررا لأحد المتعاقدين. و يشترط في عدم التنفيذ أن يقع أثناء سريان العقد وليس بعد انحلاله.

في حين، تقوم المسؤولية التقصيرية على الإخلال بالتزام قانوني حسب نص المادة 124 من القانون المدني " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" . ويعرف الخطأ التقصيري على أنه انحراف في السلوك لا يأتيه الرجل الحريص إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بمن أحدث الضرر.

و يتمثل الضرر الذي يصيب الغير في إخلال البنك بالتزامات المفروضة عليه عند بدأ العملية الاقراضية، فهناك التزام عام يفرضه القانون علة المصرفي وهو الحرص عند أدائه لنشاطه، و الحقيقة، ان هدا الالتزام ما هو إلا تطبيق لمبدأ عام يلزم الجميع ببذل العناية و الحرص عند أداء الواجبات، فالتحجج بعدم معرفة الوضعية الحقيقية للمقترض ما هو إلا تشديد لخطأ المصرفي. واول هده الواجبات، واجب الاستعلام المفروض على المصرفي في مواجهة المقترض: تختلف

الحاجة إلى الاستعلام باختلاف محل القرض و قيمته ومدة تسديده، فكلما كانت قيمة القرض أكبر كلما استدعى ذلك استعلام أكثر عن شخصية طالب القرض و سمعته ومدى انتظامه في السداد والوفاء بتعهداته ومدى تناسب إجمالي التسهيل الممنوح مع نشاط العميل. وأيضا بالرجوع إلى مصلحة الضرائب والتحقق إذا كان ممن يدفعون مستحقاتهم، كما يمكن الاستعلام لدى مركزية المخاطر و مصلحة الجمارك و مراقبي الحسابات، فهذه الهيئات لا يمكنها التحجج في مواجهة المصرفي بالالتزام بالسر المهني و هو ما يعرف بحق الاطلاع.

غير أن طبيعة العمليات التجارية تلقي على عاتق المصرفي ضرورة السرعة عند دراسة الملفات، ولكنه لا يستطيع التحجج بها لنفي الالتزام بالاستعلام المفروض عليه. ولهذا، فإن الإقرار بهذا المبدأ العام يعفي القضاء من البحث فيما إذا كان البنك مطلعا فعلا على ظروف العميل، ويكفيه للحكم بالمسؤولية أن يقضي بأنه كان يعلم أو كان عليه أو باستطاعته أن يعلم. وقد عرف هذا الالتزام نوعا من التشديد في السنوات الأخيرة سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، وذلك في إطار ما يعرف بمكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب. فإذا كانت النصوص المنظمة لنشاط البنوك أغفلت التطرق لهذا الواجب، فإن المشرع استدرك ذلك من خلال القانون رقم 05-01 المؤرخ في 9 فبراير 2005 و المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم. بحيث فرض على البنوك واجب الاستعلام عن العميل قبل الدخول معه في أي علاقة بنكية، المادة السابعة " يجب على البنوك و

المؤسسات المالية و المؤسسات المالية المشابهة الأخرى أن تتأكد من هوية وعنوان زبائنها قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أية علاقة عمل أخرى"، وكذا واجب التأكد من شخصية العميل وهويته من خلال مجموعة من الوثائق التي يقدمها العميل عند بدء العلاقة، وهو ما أقرته نفس المادة " .... يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية، سارية الصلاحية متضمنة للصورة، ومن عنوانه بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك."....

كما يشترط النص أن يتم تحيين هذه المعلومات كل سنة، ولم يقصر المشرع الاستعلام على علاقة البنك بالعميل، وإنما يمتد الاستعلام إذا تبين للمصرفي أن العميل يتصرف لحساب أشخاص آخرين، وهو ما أقرته المادة التاسعة من نفس القانون " في حالة عدم تأكد البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى، من أن الزبون يتصرف لحسابه الخاص، يتعين عليها أن تستعلم بكل الطرق القانونية عن هوية الآمر الحقيقي بالعملية أو الذي يتم التصرف لحسابه ."

والالتزام المفروض على البنوك يشمل أيضا الاستعلام عن مصدر الأموال ووجهتها وهوية المتعاملين، فإذا تمت عملية ما في ظروف غير عادية من التعقيد، أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع ، يتعين على البنوك أو المؤسسات المالية المشابهة الاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين، وأن تقوم بتحرير إما تقرير سري يتم حفظه، أو تصريح بالشبهة يتم إيداعه لدى الجهات المعنية.

وعليه، يتوقف القول بخطأ البنك في هذا الشأن على قدر الجهد الذي يبذله للوصول إلى المعلومات اللازمة، بالنظر إلى الوسائل المتاحة له و ظروف كل حالة .

واجب حسن التقدير: هناك من يسميه بواجب حسن التمييز و الإدراك و التبصر، إن هذا الالتزام ما هو إلا امتداد للواجب العام المفروض على المصرفي والمتمثل في واجب الحذر. فإذا كان المصرفي يتمتع بحقه في تقدير منح الاعتماد من عدمه، فإن عليه أيضا أن يتحمل مسؤوليات هذا التقدير لهذا، فإن واجب حسن التقدير والتبصر يبرز من خلال حسه النقدي، وكذا قدرته على حسن الاستفادة من المعلومات المقدمة إليه. فكل قرض يتضمن جزءا من الخطر المتمثل في عدم التسديد، ولكن وجود مثل هذا الخطر لا يعني عدم التبصر وعدم الحيطة عند منح القرض من قبل المصرفي، لأن هذا القرض الممنوح يمكن أن يكون مصدر ضرر بالنسبة للغير. فالأمر يتعلق ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة. فعدم التسديد قد يقع حتى وإن لم يرتكب المصرفي أي خطأ. لذا، يشترط منه بذل من العناية ما يبذله أي حرفي يوضع في نفس الظروف. و عليه، فواجب التبصر يمكن أن يظهر من خلال بعض الضوابط:

- لا يشترط لتحقق واجب التبصر من عدمه عند منح القرض ارتباطه بتقديم أو عدم تقديم ضمانات، فالقرض الذي لم يتم تقديم ضمانات فيه لا يعني أن المصرفي لم يقم بواجبه.
- لا يجب أن يعطي القرض للغير مظهرا خاطئا عن المتعامل، فمنح القرض من قبل المصرفي يولد نظرة لدى الغير على أنه شخص محل ثقة ويتمتع بملاءة مالية، بالرغم من أن الضمانات المقدمة لا تتناسب مع قيمة القرض. غير أن هذا لا يعنى امتناع البنكي عن تقديم المساعدة للمؤسسات التي تكون في وضعية صعبة، لأن تقديم العون والمد المالي لهذه المؤسسات هو إحدى وظائف البنك.
- يعد سلوك المصرفي سلبيا متى كان يهدف إلى إطالة مدة احتضار المؤسسة أو إخفاء حالتها الميؤوس منها . فدور القاضي في تقدير مدى سلامة قرار البنك في منح القرض في غاية الدقة، لأن عليه أن ينظر إلى فرص احتمال نجاح المشروع عند تمويله وليس إلى فشل عملية الإنقاذ، والعبرة في ذلك بوقت صدور قرار المنح.
- حجم الاعتماد: يجب أن يكون الاعتماد معقولا و متوازنا. فإذا كان الهدف من القرض هو توسيع نشاط مؤسسة في حالة مالية متوازنة يتماشى مع قدراتها، فإن الاعتماد هنا يكون سليما، كذلك، إذا كانت المؤسسة في وضعية مالية صعبة وجب أن يكون بالقدر اللازم لإنقاذها. أما إذا كان القرض يتعدى الإمكانيات المالية للمؤسسة أو يهدف إلى تغطية جزء من التمويل فقط، بحيث تحتاج إلى تكملته بقروض خارجية لم يتم توقعها، فهذا يمكن أن يؤدي إلى الإضرار بالمؤسسة، ويهدف إلى إطالة مدة إعلان إفلاسها، ويرفع من عدد ضحاياها.
- جدارة العميل في الاستفادة من القرض ومشروعية نشاطه: يجب أن يكون المقترض جديرا بالقرض الممنوح له، لأن منح القرض من قبل البنك يعني منح الثقة وهو مظهر مشجع لدخول الغير في التعاملات معه. لهذا، فإن هذه الثقة التي يمنحها البنك يجب أن تكون مؤسسة على عناصر أهمها: الكفاءة في التصرف والتسيير الذي يتمتع به المقترض، وإمكانياته المادية والأمانة في التعامل ونزاهته وسمعته.
- كما أن على المصرفي أن يمتنع عن تقديم قروض من شأنها أن تدعم نشاط العميل غير المشروع أو غير المستوفي للشروط القانونية و التنظيمية. ولا يختلف الأمر سواء تعلق بتجديد اعتماد أو إطالته، فهو يبقى تصرفا غير

مشروع كونه يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير. إن حسن التقدير يظهر من خلال قدرة المصرفي على ترجمة الطلبات وفق المعطيات المقدمة بطريقة منطقية. هذه الدراسة هي التي تسمح بمعرفة أخطاء المصرفي، وتمكن القاضي من تحديد مسؤوليته من خلال مقارنتها بتصرفات المحترف الحسن "le bon professionnel" الذي يوضع في نفس الظروف التي وجد فيها البنكي.

تحصيل الضمانات: إن احتمال وقوع الخطر في عقود الاعتماد دفع بالمصارف إلى البحث عن حلول مسبقة تمكنهم من تفادي خطر عدم التسديد الذي يهدد البنك في ذمته المالية وفي وجوده.

فإذا كان المصرف ملزما بتقديم المساعدة المالية للزبون، فهو غير ملزم بتحمل الخسائر معه، خاصة وأن الأموال التي يقدمها البنك في شكل قروض للغير هي ملك لأشخاص آخرين يستطيعون المطالبة بها في أي وقت. فالضمانات وإن كانت لا تشكل عنصرا أساسيا في دراسة الملفات المتعلقة بالقروض، لأن دراستها كما سبق القول تقوم على أساس مدى صلاحية المشروع الممول وكذا مردوديته المادية والعلاقة التعاملية السابقة بين العميل والمستفيد من القرض، والتي أساسها شخصية المقترض والبنك، إلا أن أهميتها تبرز في حالة عدم التسديد . لهذا، يقال أن الضمان لا يشكل القرض في حد ذاته وإن كان أحد مقوماته الأساسية ويبقي الضمان الأكبر يتمثل في قيمة المؤسسة وقدرتها المالية على التعويض أو التسديد. وعليه، يجب أن يتم تكييف الضمان حسب طبيعة القرض وفق نفس الشروط المطلوبة لمنحه. وتزداد أهمية الضمان عندما يتعلق الأمر بالقروض متوسطة و طويلة الأجل، فيتعين في هاتين الحالتين الحصول على ضمانات ذات قيمة مستقبلية .

وعادة ما تطرح في مجال الضمانات مشكلتان: الأولى، تتعلق بقيمة الضمان المخصص لتغطية القرض، أما الثانية فتتمثل في اختيار الضمان. غير أنه في ظل قصور النصوص القانونية المنظمة للضمانات البنكية، فإن البنوك تتمتع بسلطة واسعة في تحديدها، وإن كان المتفق عليه أن تكون قيمة الضمان مساوية أو تفوق قيمة القرض حسب ما جرت عليه العادات والأعراف البنكية. فليس هناك ما يمنع البنك من أن يأخذ ضمانا أقل، خاصة إذا كان يتعامل مع شركات ذات سمعة مالية واسعة .

فالبنك له مطلق الحرية في اختيار الضمان الذي يناسبه. وجرت العادة بين البنوك على الربط بين نوع القرض قصير أو متوسط أو طويل الأجل والضمان. فإذا تعلق الأمر بقروض قصيرة الأجل، حيث تكون آجال التسديد قصيرة و نسبة تغير الأوضاع ضئيلة، فإن البنوك تلجأ إلى المطالبة بتسبيق على البضائع أو كفالتها من أحد الأشخاص فقط. أما بالنسبة للقروض طويلة ومتوسطة الأجل، فعادة ما يتم اللجوء إلى التأمينات العينية. وأهم أنواع هذه الضمانات الرهن العقاري.

و تتنوع الضمانات المصاحبة للاعتمادات المصرفية بحسب تنوع هذه الأخيرة. فهناك من الضمانات ما تجد مصدرها في القانون المدني. وتنقسم هذه الضمانات بالنظر إلى موضوعها إلى تأمينات شخصية تنشأ من تدخل شخص ثالث هو

الكفيل الذي يضمن الوفاء بالالتزام ، وأخرى عينية تنشأ من تخصيص بعض أموال المدين أو إحداها لضمان الحق كالرهن الرسمي والحيازي .

1- التأمينات الشخصية :عرف على أنها ضم ذمة مالية إلى ذمة مالية أخرى لضمان حق الدائن. وأهم ما يميز الضمانات الشخصية أنها بسيطة ويمكن تنفيذها، وهي قليلة المصاريف مقارنة بالضمانات العينية . كما أن الضامن أو الكفيل لا يبرز للعامة، فيمكن أن يكون من أحد المسيرين أو الشركاء، في حين أن الضمانات العينية تكون محل تسجيل وعلم لدى الغير.

- ✓ الكفالة: تجد مصدرها في القواعد العامة. وقد نظمها المشرع الجزائري ضمن المواد من 644 إلى 673 من القانون المدني. فهي عقد يلتزم بموجبه شخص طبيعي أو معنوي بتنفيذ الالتزام في حالة عدم تنفيذه من قبل المدين الأصلي. ومن أهم خصائصه أنه عقد انفرادي، فهو التزام يقع على الكفيل ويجب أن يكون كتابيا وصادرا عن شخص موسر ومقيم بالجزائر .

2- التأمينات العينية: أقرت المادة 891 من القانون المدني للمصرف الحق في الحصول على الرهون لضمان الاعتمادات المفتوحة لديه، بحيث نصت على أنه "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين". وعادة ما يتم اللجوء إلى هذا النوع من الضمانات عندما يتعلق الأمر بالقروض متوسطة و طويلة الأجل. لأنها تشكل حماية للبنك من خطر الضمان العام . وتتمثل التأمينات العينية في الرهن الرسمي و الرهن الحيازي.

وهناك بعض الضمانات تجد مصدرها في القانون التجاري ونوع آخر في قانون القرض والنقد :

- ✓ رهن القيم المنقولة،
- ✓ رهن الأصول المالية،
- ✓ الرهن الحيازي على الأرصدة البنكية،
- ✓ تأمين القرض.

التزامات المصرفي عند تنفيذ وإنهاء الاعتماد: بعد انتهاء المصرف من دراسة طلب القرض بشكل يتماشى وإمكانيات العميل المالية ومدى مشروعية وجدية النشاط الممول، بحيث لا تشكل الأموال المقترضة خطرا على المودعين، لأن بإمكان العميل تسديدها في الآجال المتفق عليها، وكإجراء وقائي يسعى البنك للحصول على الضمانات الكافية التي تمكنه من استرجاع المبالغ المقترضة في حالة تقاعس العميل عن تسديها، يصدر قراره بمنح القرض.

غير أن دور المصرف لا يتوقف عند هذه المرحلة، وإنما تمتد الالتزامات التي ينشئها عقد القرض إلى ما بعد إبرامه، إذ يتوجب على المصرفي طيلة مدة نفاذ العقد إعلام الزبون ونصحه و مراقبته بشكل لا يؤدي إلى التدخل في شؤونه ، كما يلتزم بعدم إنهاء العقد بشكل انفرادي حتى وإن كان غير محدد المدة، بالنظر

إلى الدور الذي يلعبه في تمويل التجارة و الصناعة وتنشيط الاقتصاد، عن طريق وظيفة الوساطة التي يقوم بها بين المدّخرين والمستثمرين و التي لا تعطي له الحق في التعسف في استعمال سلطته .

واجب الإعلام و النصيحة: وهو الالتزام الذي يقع على عاتق كل محترف وليس لصيقا فقط بعملية منح القروض أو عمليات الصندوق، وإنما يمتد ليشمل كافة النشاط المصرفي، وما هو إلا مظهر من مظاهر النزاهة التي يجب أن يتحلى بها المصرفي عند تعاقده مع الغير، و الذي يجب عليه تطويره، خاصة وأن الزبون يجهل الكثير في مجال الأعمال.

ويجد هذا الالتزام مصدره إما في العقد بصورة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بوصفه التزاما تبعيا مرتبطا بالتزام أصلي ، وقد يكون مصدره القانون أو مقتضيات الأمانة وحسن النية في التعاملات .

وقد تم تدعيم هذا الالتزام من خلال تطور الاجتهاد القضائي الذي يلزم المصارف بالتعامل بكل نزاهة مع عملائها. فعلى البنكي إعلام الزبائن بالقوانين المطبقة و كذا الإجراءات المتبعة و الاحتياطات التي يتعين عليهم اتخاذها، و هذا حتى يتفادوا الأخطاء و المشاكل التي يمكن أن يقعوا فيها نتيجة عدم وضوح التعليمات . ويظهر ذلك جليا من خلال شرط نشر الشروط البنكية الخاصة بكل مصرف حتى يتمكن العميل من معرفتها قبل التعاقد، وضرورة اشتمال اتفاقية القرض على الشروط الخاصة بالقرض، كما يجب عليه أن يطلب من العميل العناصر المتعلقة بوضعيته المالية بصفة عامة دون أن يتدخل في شؤونه.

وتكون هذه المسؤولية أكبر في القرارات المهمة التي يمكن أن تتخذها المؤسسة، كالتنازل أو تحويل مؤسسة أو عند البحث عن رؤوس أموال جديدة. فمثل هذه المعلومات تطمح الشركات أو الأشخاص المعنوية و الطبيعية بصفة عامة إلى الحصول عليها قبل الدخول في تعاملات تجارية مع الآخرين. و إذا كان البنكي غير ملزم صراحة بذلك، فإن عدم تقديمه لهذه المعلومات من شأنه أن ينفر الزبائن من عنده، و هذا ما لا يتمناه أي مصرفي.

واتجه الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى فرض هذا الواجب خاصة في العقود المتعلقة بتسيير القيم المنقولة . غير أنه ينبغي على كل متعاقد أن يأخذ من الحيطة ما يراه مناسبا دون أن يعتمد كلية على الغير، لأن المصرفي غير ملزم بإعطائه أدق التفاصيل وإنما يطلعه على الأمور التقنية. و على المتعاقد أن يستعلم بنفسه ولا يكتفي بما يقدم له. ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعطي واجب الإعلام للمصرفي الحق في كشف السر المهني.

و قد أقر المشرع الجزائري هذا الالتزام، سواء في النظام القديم بموجب المادة 6 أو في النظام الجديد رقم 09-03 المؤرخ في 26 مايو 2009 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية . فالبنوك ملزمة بإعلام زبائنها بالشروط البنكية قبل الدخول في أية علاقة معهم، كما يجب تقييد هذه المعلومات في الاتفاقية إذا تعلق الأمر بفتح حساب، وهو ما نصت عليه المادة السابعة من النظام" ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور بالشروط البنكية التي تطبقها بعنوان العمليات المصرفية التي تقوم بها، خاصة معدلات الفائدة الاسمية ومعدلات الفائدة الفعلية الإجمالية على هذه العمليات.كما يجب عليها، عند فتح الحساب، أن تطلع زبائنها على الشروط

المتعلقة باستعمال الحساب وأسعار الخدمات المختلفة التي يسمح بها والالتزامات المتبادلة للبنك والزبون.وتدون هذه الشروط في الاتفاقية المتعلقة بفتح الحساب أو في مستندات ترسل لهذا الغرض ".

يجب التمييز بين واجب الإعلام المفروض على المصرفي و واجب النصيحة، و إذا كان من الصعب التمييز بين الأمرين، فإن هذا الأخير يستوجب التصرف في اتجاه محدد وهو مصلحة طالب النصيحة. و الحقيقة أنه منذ مدة و الاجتهاد القضائي الفرنسي و خاصة المحاكم تحاول أن تضع على عاتق البنكي واجب النصيحة و الإعلام على الأقل بالنسبة للزبون ، و أن تجعله التزاما ضمنيا يقع على عاتق البنكي و هذا ما يجب على المحاكم الجزائرية أن تتبعه.

و اختلف فيما إذا كان البنكي ملزما بتقديم النصيحة لعملائه بشكل تلقائي. فهناك اتجاه فقهي يرى أن التزام البنكي يشبه التزام الموثق، فإلى جانب تشابه دائرة اختصاص كل منهما وهي الذمة المالية للعملاء، فإنهما يعتبران وكلاء عن العميل وملزمين بتقديم النصيحة له من أجل حماية مصالحه.

و الحقيقة أن الآثار المترتبة عن واجب النصيحة أكثر خطورة من تلك المترتبة عن واجب الإعلام، لأن النصيحة تساهم في اتخاذ القرار و هذا ما يضر بالبنكي و يساهم في توسيع دائرة مسؤوليته. و عليه، فإن صفة الحرفية التي يتميز بها البنكي خاصة في مجال القروض، تفرض عليه تقديم النصيحة لعميله قبل دخوله في أي تعاملات. أما إذا كان الزبون تاجرا، فإن هذا الالتزام يسقط عن المصرفي، ويصطدم هذا الالتزام من جهة أخرى بالالتزام بالسر المهني المفروض على البنكي، خاصة إذا كانت المعلومات تخص عميلا لدى البنك، ففي هذه الحالة على المصرفي أن يتوخى الحذر و التحفظ و أن تكون المعلومات التي يقدمها محدودة ومحددة.

واجب الرقابة: يهدف التمويل المصرفي إلى التوفيق بين مصالح العملاء و المودعين، من خلال منح القروض مقابل عدم إساءة استعمالها، وكذا عدم الانحراف عن الغرض المخصص لها. فمن حق البنكي

أن يأخذ في اعتباره الغرض الذي يهدف إليه القرض، وكلما تقيد العميل بهذا الغرض كلما تمكن من تسديده. ويكون بذلك للبنك الحق في مراقبته لمعرفة مدى احترامه لمبدأ التخصيص . وحتى يتمكن من القيام بذلك، فإنه عادة ما يقوم بفحص دوري لحسابات العميل والاطلاع على المستندات التي تمكنه من ذلك، وهنا يطرح السؤال هل القيام بهذه المراقبة هو إجراء وقائي من قبل المصرفي أم هو التزام يقع على عاتقه في مواجهة الغير لمنع المدين من الإضرار بهم؟.

والحقيقة أن حرية الاستعمال التي يتمتع بها المقترض خيمت لمدة طويلة، ولا يمكن للبنك بموجبها أن يتدخل إلا في حالة اشتراطه مراقبة الأموال أو قام بسلوك إيجابي في توجيه استخدام الاعتماد. و يسأل البنك إذا تدخل تدخلا جسيما في إدارة أعمال التاجر أو الشركة بشكل واضح للغير. وقد أقر القانون المدني الفرنسي الصادر في 10 جوان 1994 بحق البنكي في الرقابة على الأموال في مجال بناء العقارات. فقضت المادة 1799 منه بواجب مراقبة الأموال، إذا كان القرض موجها كله لاستعماله في عملية البناء. أما خارج هذه الحالة، فإن الاجتهاد القضائي يفرض على البنكي مراقبة مدى

احترام العميل للهدف أو الغرض من الاعتماد وإلا اعتبر مسؤولا، و هناك بعض القروض ذات الهدف العام لا يمكن للبنكي مراقبتها، وهنا يسقط عنه واجب الرقابة لأن الغرض من منح القرض كان عاما.

إن واجب الالتزام بالرقابة الذي يقع على المصرفي يدخل ضمن الواجب العام بالحذر. فأي خطأ ناجم عن نقص في الحيطة والحذر يلزم البنكي بالتعويض عنه على أساس مسؤوليته التقصيرية.

ولتقدير الخطأ المرتكب، فإن المحاكم تقيسه على تصرف الرجل الحريص. لهذا، يتوجب على البنكي أن يكون حريصا حتى لا يقع في الخطأ.

واجب عدم التدخل في شؤون العميل: للعميل الحق والحرية في تسيير شؤونه دون تدخل من البنكي ، وهذا الواجب معترف به في الفقه و الاجتهاد القضائي. فالمصرفي ليس ملزما بالتدخل كلما قام عميله بعمل غير قانوني، أو يقوم بالتحري والمطالبة بالتبريرات عند قيام العميل أو أحد موظفيه بالعمليات التجارية حتى يتأكد من صحتها و مشروعيتها .

لا يبرز واجب عدم التدخل في شؤون العميل في كل الميادين على نفس المستوى، و إنما هناك نشاطات يبرز فيها وأخرى ينعدم. فمثلا في عمليات التحويل المصرفي، لا يحق للبنكي أن يتدخل في التحويلات التي يقوم بها العميل. والحقيقة أن هذا الالتزام يجد فيه البنكي مخرجا للهروب من المسؤولية وعدم تعويض الغير عن أخطاء عميله. غير أن مثل هذا الاحتجاج لا يعفيه من المسؤولية، فهناك أخطاء منبهة عن غش يمكن للبنكي أن ينتبه لها دون أن يتدخل في شؤون وكيله.

و يجد هذا الواجب حدوده في الالتزام العام الذي يقع على كل مواطن في عدم المشاركة بخطئه اليسير في إحداث ضرر للغير. بحيث تقوم مسؤولية البنكي في مواجهة الغير إذا قام بإتمام ما أنجزه من عمليات ولم يتوقف وتعدى صلاحياته، ويتعلق الأمر بأخطاء ظاهرة تلفت انتباه أي محترف .

و المتفق عليه أن المصرف لا يلتزم في مواجهة الغير بواجب رقابة الأموال المقترضة ولا بتوجيه النصيحة، لأنه لم يتعهد أمامهم وإنما العلاقة كانت بينه وبين العميل. غير أن مسؤوليته قد تقوم في مواجهتهم إذا أجبر العميل على الأخذ بنصيحته أو تدخل تدخلا جسيما في إدارة أعماله. وتنتفي هذه المسؤولية إذا تم توجيه النصيحة للعميل في وقت كانت وضعية هذا الأخير حسنة ثم ساءت بعد ذلك .

التزامات المصرفي عند إنهاء الاعتماد:

يؤدي إنهاء العقد بإرادة منفردة إلى قيام مسؤولية البنك سواء العقدية أو التقصيرية. فإذا أنهى البنك الاعتماد بمخالفته للشروط المحددة في العقد تقوم مسؤوليته العقدية، ولدائني العميل والضامن الرجوع عليه بالمسؤولية التقصيرية. ويختلف موقف البنك باختلاف ما إذا كان الأمر يتعلق بالاعتماد محدد المدة أو غير محدد المدة.

أولا. بالنسبة للاعتماد محدد المدة: استنادا إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لا ينتهي العقد إلا بانتهاء الأجل المحدد له، فلا يحق لأي طرف إنهاؤه بإرادة منفردة ودون سابق إنذار إلا في حالة القوة القاهرة، أو تدخل السلطة عن طريق

إصدارها لتعليمات تقضي بمنع البنك من الوفاء بحقوقه. وقد تبنى المشرع المصري هذا الاتجاه في القانون التجاري وأكدته المادة 60 من قانون البنوك الفرنسي بنصها على عدم إمكانية إنهاء العقد محدد المدة إلا في حالة وقوع خطأ جسيم من العميل أو توقفه عن دفع ديونه .

ويرى غالبية الفقه بعدم مشروعية تخصيص بند في العقد يعطي الحق للبنك في الإنهاء بشكل منفرد. و الأصل أن العقد لا ينقضي إلا بحلول الأجل المتفق عليه. غير أنه يمكن للبنك أن يبادر بإنهائه قبل ذلك، إذا تخلف العميل عن تنفيذ التزاماته العقدية في الآجال المتفق عليها، كاشتراط تقديم الضمان خلال مدة محددة، ولكن العميل يتخلف عن تقديمه.

كما يمكن للمصرفي أن ينهيه إذا خالف العميل ما يعرف بشرط الإخلاص، وهو الشرط الذي يلتزم العميل بموجبه أن يعهد بكل عملياته المصرفية المستقبلية إلى المصرف في نظير المزايا التي يعطيها إياه العقد.

وقد تنتهي هذه العلاقة إذا كان أساسها الاعتبار الشخصي. فإذا كان الاعتماد يقوم على الاعتبار الشخصي وتغيرت هذه الوضعية بشكل يمس هذه الثقة، فإن البنك غير ملزم بالإستمرار في هذه العلاقة إلى غاية الأجل المحدد، وذلك حماية لمصالحه. فيمكن له أن يطلب إنهاء العقد ولكن شريطة أن لا يكون التغيير أساسه تقدير البنك وحده، وإنما يشترط أن يكون التغيير الذي مس العميل جذريا وعميقا، وإلا كان المصرف ملزما بالتعويض.

ويتردد مفهوم الاعتبار الشخصي بين عوامل موضوعية، كيسر العميل ومدى ربحية المشروع وبين أمانته وقدرته على إدارة المشروع. فإذا توقف العميل عن الدفع أو ارتكب خطأ جسيما، فإن إنهاء العلاقة من قبل البنك يعد أمرا مشروعا. وهو التوجه المعتمد من قبل الاجتهاد القضائي الفرنسي انطلاقا من المادة 60 من قانون 1984 ، وينتفي هذا الحق إذا كانت الأسباب خارجة عن إرادة العميل ولا تتعلق بشخصه ولا بمركزه المالي، بل لها علاقة بالظروف العامة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

ثانيا. بالنسبة للاعتماد غير محدد المدة : هي عقود مستمرة ترتب التزامات مؤبدة لكل من الطرفين، مثل الكشوف والخصم. فيكون لكل طرف الحق في إنهاء العلاقة بإرادة منفردة، شريطة إبلاغ الطرف الآخر، لأن الوقف المفاجئ للقرض من شأنه جعل العميل في وضعية صعبة.

يسمى إنهاء الاعتماد غير محدد المدة من جانب البنك قطع، لأن العميل لا يمكنه قطع العلاقة وإنما يكفي عدم استعماله للقرض لاعتبار العلاقة منتهية. وعادة ما ينهي البنك هذه العلاقة لأسباب شخصية، لأن أساس العلاقة بين العميل والبنك هي الثقة المتبادلة.

فقد يطلب البنك من العميل تقديم ضمانات مقابل الإبقاء على الاعتماد الممنوح له. غير أن هذا الأخير قد يرفض، فيكون من حق البنك إنهاء الاعتماد، ويجب في هذه الحالة أن تتم مراعاة بعض الشروط وإلا يعد متعسفا في استعمال حقه، فيشترط أن يقوم بإخطار العميل قبل ذلك وإعطائه مدة يتدبر فيها أمره، لأن القطع قد يسبب للعميل ضررا بليغا. فإذا

كان الإنهاء مفاجئا وبغير سبب جدي و أدى إلى الإضرار به، كتوقفه عن الدفع أو إفلاسه وتصفيته، يمكنه المطالبة بالتعويض، ويقع عليه عبء إثبات خطأ البنك التقصيري. ولا يكفي لمساءلة البنكي وجود خطأ، وإنما يجب أن يرتبط هذا الخطأ بضرر أصاب العميل أو دائنيه.

وإن كان من الصعوبة إثبات خطأ البنك في مثل هذه الحالات، إذ يقع على العميل عبء إثبات إمكانية إنقاذ المشروع لولا تعسف البنك في استعمال حقه.

ويعفى المصرفي من توجيه الإعذار إذا صدر عن العميل تصرف سيء أو كان في وضعية مالية ميؤس منها) شرط أن يتعلق الأمر بمؤسسة. (وهو ما أقرته نفس المادة من القانون الفرنسي، بحيث يعفى البنك من مدة الإخطار عند إنهاء الاعتماد غير محدد المدة في حالة السلوك الخطير والخاطئ، وكذلك في الحالة التي يصبح فيها مركز العميل ميؤوسا منه. غير أنه إذا اتفق الطرفان في الاتفاقية صراحة على الإعفاء من توجيه إشعار كان لهما ذلك، فالحق في إنهاء العلاقة بإرادة منفردة من قبل المصرفي لا يعني التعسف في استعمال ذلك الحق.

و في بعض الأحيان، يلجأ الأطراف وخاصة البنك إلى فكرة غياب العقد الكتابي لنفي المسؤولية عنه، وليعطي لنفسه الحق في قطع العلاقة. غير أن هناك اختلافا حول ضرورة كتابة العقد، وإن كان الراجح أن الكتابة وسيلة للإثبات وليست للانعقاد، وفي حالة غيابها يمكن إثباته بكل الطرق، لأن العقد له طبيعة تجارية يمكن إثباتها بكل القرائن .

ولم يتعرض الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض إلى أنواع الاعتمادات محددة المدة أو غير محددة المدة. ومن ثمة، لم يتطرق إلى الإشعار ومدته ويبقى تنظيم هذه المسائل من اختصاص المصارف. وانطلاقا من الواقع العملي، فإنه كثيرا ما يتعرض العملاء للوقف المفاجئ لعقود القرض دون إشعار مسبق من البنوك، ولا يستطيع بنك الجزائر التدخل لحل هذه المشاكل لأنها من اختصاص البنوك. لهذا، نرى ضرورة تحديد هذه المدة بموجب نص قانوني حماية لحقوق كلا الطرفين خاصة العملاء .

وادا تم الاخلال بهده الواجبات فان المسؤولية قد تكون شخصية مترتبة عن عمل شخصي سبب ضررا للغير، إذا صدر هذا الخطأ من أشخاص يمثلون البنك قانونا، أو وكلاء عنه وفي حدود السلطة المخولة لهم، فالتعهدات التي تتجاوز حدود التوكيل يسألون عنها شخصيا. فيكون أساسها الخطأ الواجب الإثبات، وهو ما أكده المشرع الجزائري في تعديله للقانون المدني. وقد تكون مسؤولية المتبوع عن أفعال التابعين، فالمصرف ملزم بإصلاح الضرر وتعويض ضحاياه عن الأفعال التي يرتكبها موظفوه أثناء تأديتهم لوظائفهم.

ومهما اختلف الأساس، فانه لا يكفي لقيام المسؤولية المصرفية وجود الخطأ، وإنما لا بد من وجود ضرر ناشئ عن هذا الخطأ أدى إلى الإضرار بدائني العميل، ودفع بهم إلى المطالبة بالتعويض، وسواء أكان الضرر ماديا أو معنويا، فإنه يشترط أن يكون مباشرا أي نتيجة الإخلال بالتزام عقدي في المسؤولية العقدية أو الإخلال بالتزام قانوني في المسؤولية التقصيرية. كما يشترط أن يكون حالا بمعنى وقوع الضرر فعلا.

ويختلف تقدير الضرر بين الدائنون السابقة حقوقهم على منح الاعتماد والدائنون اللاحقة حقوقهم على منح الاعتماد. فبالنسبة للمجموعة الأولى، فإن الاعتماد مكن المؤسسة من الاستمرار في نشاطها وإطالة مدة حياتها، مما أدى إلى الرفع والزيادة في عدد الدائنين،أما الدائنون اللاحقة حقوقهم على منح الاعتماد، فيعتبرون تصرف البنك السبب في عدم إعلان توقف المدين عن الدفع، فلولا منحه القروض للمتعامل لما تعاقدوا معه. فالضرر بالنسبة لهم يساوي الفرق بين مبلغ الدين والمبلغ الذي يتحصلون عليه من التفليسة.

و لقيام المسؤولية لا بد من توافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر، إذ يلزم أن يكون الضرر ناشئا عن الخطأ مباشرة. ومن البديهي أن يقع على المدعي إثبات توافر عناصر المسؤولية الثلاثة.

و يترتب عن تحقق عناصر المسؤولية عدة آثار تتمثل أساسا في التعويض الذي يحصل عليه المضرور من خطأ البنك. ولا تقتصر العقوبة التي يمكن أن يتعرض لها البنك على تطبيق القواعد العامة التي تلزمه بدفع التعويض، وإنما تتعداه إلى عقوبات تأديبية تفرضها الهيئة المكلفة برقابة البنوك.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد خول قانون النقد و القرض للجنة المصرفية مهمة رقابة البنوك و المؤسسات المالية، إذ تتمتع هذه الأخيرة بسلطات إدارية و قضائية وتأديبية واسعة. و تتولى اللجنة حسب الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مهمة رقابة البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة من قبل مجلس النقد والقرض، كما أعطى لها الحق عند مخالفة النصوص التنظيمية اتخاذ القرارات المناسبة. و تتمثل السلطات و الصلاحيات المخولة للجنة المصرفية بموجب هذا القانون في:

- سلطات البوليس الإداري؛
- تدابير تحفظية؛
- سلطات تأديبية؛

وبالرغم من التشديد الذي تعرفه مسؤولية المصرفي، غير أنها ليست مطلقة فبإمكانه التملص منها بالاعتماد على السبب الأجنبي إذا توافرت شروطه، خاصة القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية، كما يمكنه إعفاء نفسه إذا أثبت أن الضرر سببه خطأ صادر عن العميل، كجهله بالوضعية الحقيقة للعميل، وإن كان القضاء يأخذ بالمبرر الأول، فإنه لا يعتد كثيرا بالمبرر الثاني على اعتبار أنه شخص محترف يتمتع بكل الإمكانيات التي تمكنه من تفادي أي خطأ.

وغالبا ما يستعمل المصرفي وسائل لدفع المسؤولية عنه في مواجهة المساءلة التي يمكن أن يتعرض لها. وذلك بالاعتماد على مجموعة من الحجج والتبريرات، كالجهل بالوضعية الحقيقة للعميل ، أو عدم التدخل في شؤونه أو أن العميل اعتمد على الغش والتزوير.

كما يستطيع المصرف نفي المسؤولية عنه، إذا أثبت أن الضرر مصدره القوة القاهرة. ويقترن عادة مفهوم القوة القاهرة بالظروف الطبيعية أو الحروب. كما تنشأ عن فعل الأمير المتمثل في التصرفات والقرارات الصادرة عن السلطات العمومية.

وبالنظر لما تخلفه العملية الاقراضية من آثار تمس بالاقتصاد كما أن قيام مسؤولية المصارف لا يساهم في تطوير وتنمية البلاد. فانه تعين على المشرع الجزائري العمل على وضع إطار قانوني أكثر دقة، يهدف إلى حماية الغير وتنظيم العملية الإقراضية وتحديد المسؤوليات، من خلال وضع نصوص منظمة لاتفاقية القرض وملزمة للبنوك باحترام العلاقة التعاقدية وتنفيذها وعدم قطعها بإرادة منفردة. كما يتعين على المشرع

الاهتمام أكثر بالمخاطر التي يتعرض لها العملاء من وراء الحرية التي تتمتع بها البنوك في مجال التمويل، وذلك بإلزامها بوضع سياسة واضحة في هذا الصدد.