جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

القرض المصرفي

– دراسة مقارنة -

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأعمال

من تقديم الطالبة:

العمراني رانية

تحت إشراف:

د.بودينار طارق

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. لكحل مخلوف	أستاذ محاضر	رئيساً
أ.بودينار طارق	أستاذ مساعد	مشرفاً و مقرراً
أ.لعلاوة سعاد	أستاذ مساعد	مناقشاً

دورة جوان 2022

بسم الله الرحمن الرحيم

«وَ قُلْ رَب زِدْنِي عِلْماً»

صدق الله العظيم

سورة طه الآية 114

الشكـر

بعد الحمد لله عز و جل و شكره على توفيقنا لإنجاز هذا العمل نتقدم بجزيل الشكر

و الإمتنان إلى الأستاذ و الدكتور **بودينار طارق** الذي عمد على الإشراف على بحثنا

و الذي لم يبخل بالنصح و الإرشاد طيلة فترة الإعداد.

كما نتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مراجعة و تصويب هذا العمل.

الاهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضعة إلى

أبي عزي و قوتي

نبع الحنان و نور عيني أمي

اخوتي سندي

و أخير ا إلى كل من ساندني و شجعني لإتمام هذا العمل

من أهل و رفقة

قائمة المختصرات :

د.ط: دون طبعة

ط: الطبعة

د.س.ن: دون سنة نشر

ص: الصفحة

مقدمـــة

تعتبر القروض قديمة قدم الإنسان، تعاملت بها مختلف الحضارات الفرعونية والرومانية وغيرها، فوضع الإنسان بعد ذلك إطارها من خلال إنشاء البنوك .. فانتشرت آن ذاك القروض الربوية (الفائدة) إلا أن هبت ريح الفائدة الربوية على العالم الاسلامي من خلال الأنظمة الاقتصادية المعاصرة و تحت وطأة الغزو الفكري الغربي استسلمت الغالبية العظمى للفكرة القائلة أن القرض دون فائدة أصبح مستحيلاً لأن الفائدة ضرورة من الضرورات لا يمكن الاستغناء عنها و إن العرف إذا استقر و إن كان مخالفاً للشريعة الاسلامية فإنه ينهض ذليلاً شرعياً و لا شك أن هذا الخطأ فادح و ضلال مبين.

- والجزائر باعتبارها بلد إسلامي متأثر برياح الربا فإنه تتواجد على مستواه نوعين من البنوك (الإسلامية والتجارية)، حيث سمح بالتعامل بالفائدة فقط متى كان أحد الأطراف بنك أو مؤسسة مالية و منعها ما بين الأشخاص الطبيعية، ونظم أحكام هذه المعاملة في الأمر 03-11 المتعلق بقانون النقد و القرض، المؤرخ في 26 أوت 2003، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003 المعدل و المتمم بالأمر 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية العدد 05، المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

أهمية الدراسة:

تتمثل الأهمية العلمية لهذا الموضوع في بيان النظام القانوني للقرض المصرفي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية وذلك من خلال الإحاطة بجميع مفردات الموضوع من مفهوم و أنواع و خصائص و أركان وأثار عقد القرض المصرفي في القانون الجزائري و في الفقه الاسلامي.

تكمن الأهمية العملية لهذا الموضوع في الدور الذي تلعبه القروض المصرفية في تقدم الدول و انعكاسها الايجابي على اقتصاد الدول، متى تمكنت من وضع نظام مصرفي فعال لأن البحث في أحكام القرض المصرفي في الشريعة الاسلامية يساعد في سن قواعد متوازنة ومتكاملة في النظام المصرفي الجزائري خاصة ما تعلق بعقد القرض المصرفي.

أسباب اختيار الموضوع:

دفعنا لاختيار الموضوع عدة أسباب:

- ميولنا المسبق لدراسة هذا الموضوع.
- إضافة نقطة في بحر العقود عموماً وعقد القرض المصرفي خصوصاً.
- إثراء رصيد مكتبتنا ببحث جديد في هذا الصدد.

أهداف الدراسة:

تهدف دراستنا إلى:

- تسليط الضوء على الأمر 03-11، المتعلق بالنقد و القرض.
- إبراز الجانب القانوني الذي سنه المشرع لعقد القرض المصرفي.
- إبراز جانب الفقه الإسلامي لعقد القرض المصرفي.
- بيان كيفية منح القروض المصرفية و الأثار المترتبة عليها.
- الوصول إلى أوجه التشابه والاختلاف في الأحكام المنسوبة لعقد القرض المصرفي في القانون الجزائري والشريعة الاسلامية من خلال التطرق لأحكام الصيرفة الاسلامية.

الدراسات السابقة:

يمكن القول أن الدراسات التي تناولت هذا الموضوع قليلة نسبياً وفيما يلي بعض الدراسات:

- دراسة الطالب: إسماعيل علاء الدين حروفة، بعنوان: عقد القرض في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، 1976.

حيث تناولت أحكام الشريعة الاسلامية و كافت مذاهبها و رجحت الرأي الذي بدى أن الدليل معه دون التعصب لمذهب معين و قارنت ذلك بأحكام القانون المدني و اختارت منه

القانون الروماني، القانون الفرنسي، القانون المصري قديمة و جديدة و أشارت إلى بعض قوانين البلاد العربية الأخرى و بعض أحكام المحاكم المدنية و المتعلقة بالقرض و بذلك اختلفت عن دراستنا من حيث القانون الوضعي المقارن به.

- دراسة الطالبة: زكية جندلي، بعنوان: عقد القرض بين القانون الوضعي الجزائري ومبادئ الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 01، 2015-2016.

حيث تناولت هذه الدراسة أحكام القرض بين القانون الجزائري إضافة إلى بعض أحكام القوانين المقارنة (المصري، الفرنسي) ومقارنتها مع الشريعة الإسلامية، كما أنها تعرضت باستفاضة لأحكام الربا، بينما دراستنا تناولت عقد القرض في القانون الجزائري مقارنة مع الشريعة الإسلامية.

- دراسة الطالبة: مولكاف مربوحة، بعنوان: النظام القانوني لعملية القرض البنكي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، لسنة 2016-2017.

حيث اقتصرت هذه الدراسة على النظام القانوني الجزائري فقط لعقد القرض في حين تناولت دراستنا عقد القرض مقارنة مع الشريعة الإسلامية.

إشكالية البحث:

بعد حدوث أزمات اقتصادية أثرت على العالم الاقتصادي خاصة في المجال البنكي و تحديداً عملية القروض قد سنة مختلف الدول قوانين و أنظمة نظمت القرض المصرفي مبنية على أساس إسلامي و على أساس الفائدة الربوية و باعتبار الجزائر من الدول المتأثرة بالاقتصاد العالمي فبالتالي فإن التساؤل الذي يطرح نفسه: كيف نظم المشرع الجزائري عقد القرض المصرفي؟ و هل النصوص التي وضعها توافقت مع أحكام الشريعة الاسلامية؟

المنهج المتبع:

نظراً لطبيعة البحث وخصوصية الموضوع وبغرض الإلمام بموضوع الدراسة استعملنا طريقة تكاملية ومتناسقة حيث اعتمدنا على المنهج المقارن في كافة أجزاء البحث، إلى جانب المنهج التحليلي لدراسة النصوص القانونية وأحكام الفقه التي تخص هذا الموضوع، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي لنتمكن من إبراز و تحديد النظام القانوني لعقد القرض المصرفي.

خطة الدراسة:

لمعالجة الاشكالية التي اقترحناها قسمنا الدراسة إلى فصلين: الفصل الأول كان بعنوان: "ماهية عقد القرض المصرفي"، و الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم عقد القرض المصرفي أما المبحث الثاني فتناولنا فيه أثار و أركان عقد القرض المصرفي في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي.

الفصل الثاني من الدراسة كان بعنوان: "الإطار التطبيقي لعقد القرض المصرفي بين القانون الوضعي و الشريعة الاسلامية"، و الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان: أحكام القرض المصرفي في القانون الوضعي، في حين المبحث الثاني كان بعنوان: الصيرفة الإسلامية.

ختمنا الدراسة بخاتمة رصدنا فيها مختلف النتائج التي توصلنا إليها والنقائص والاقتراحات.

الفصل الأول:

ماهية القرض المصرفي

تندرج القروض المصرفية ضمن عمليات البنوك و أقدمها و التي تعد من أبسط صور الإتمان المصرفي أو ما يعرف بالتسهيلات المصرفية و الأكثر انتشاراً في وقتنا الراهن حيث تعمل هذه القروض على تمويل المشاريع الاقتصادية خصوصاً و تلبية الحاجات الاجتماعية عموماً كما تعتبر من أهم المصادر الربحية للبنوك و المؤسسات المالية نظراً لما تجنيه من عائدات من ورائها، و نظراً لأهمية هذه القروض فلنا وقفة عند مفهوم القروض المصرفية (المبحث الأول)، كما أن هذه القروض تمنح في إطار عقود و التي تتطلب توفر أركان لقيامها و بتوفرها ترتب أثار (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم القرض المصرفي

كما سبق القول أن للقروض المصرفية أهمية كبيرة في بعث الحياة الاقتصادية و تمويلها و أهم المصادر الربحية بالنسبة للبنوك و المؤسسات المالية، لذلك سنتطرق لأهم التعاريف المنسوبة إليها و أهم خصائصها (المطلب الأول) و بما أن هذه القروض تتدخل في مجالات عديدة فإنها تأخذ صور و أنواع القروض المصرفية (المطلب الثاني)، و بمعرفة خصائصه فإننا بإمكاننا تمييزه عن بعض العقود (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف و خصائص القروض المصرفية

تعتبر القروض المصرفية من العقود المسمات التي خصت بأحكام عامة تشترك بها مع العقود و أحكام خاصة تميزها و عليه فإن لنا نظرة حول تعريف القرض المصرفي (الفرع الأول) و ما يتصف به من خصائص و مميزات تجعله فريداً من نوعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف القرض المصرفي

نقف في هذا الفرع على التعريف اللغوي للقرض المصرفي (أولا) ثم المقصود به اصطلاحاً (ثانياً) ثم تعريفه في الشريعة الاسلامية (ثالثاً) و أخيراً تعريفه في القانون الجزائري (رابعاً).

أولاً: المقصود بالقرض لغة

يقصد بالقرض عموماً عند العرب هو "القطع" مصدر للفعل قرض و قرض الشيء يقرضه و سمي المال الذي يأخذه المقترض من المقرض قرضاً لأن المقرض يقتطعه من ماله قطعة، و مما يتقارضا الثناء إذا أثنى كل منهما على صحبه فهو كل أمر يجازى به الناس فيما بينهم فهو من القروض.[1]

[1] ابن منظور جمال الدين: لسان العرب المحيط، المطلب الثالث، دار لسان العرب، بيروت، د ت ن، ص 60.

فالقرض هو ما يعطيه غيرك من مال ليتقاضاه و استقرضت من فلان أي طلبت منه قرضاً فأقرضته، و أقرضه أعطاه قرضاً و قطع له يجازى عليه[1]، أي أن القرض جمعه قروض و مصدره الفعل قرض و هو ما يعطيه الانسان غيره من المال ثم يأخذه منه بعد مدة من الزمان معينة[2].

ثانياً: المقصود بالقرض اصطلاحاً

يعود مصطلح قرض إلى كلمة Credo باللاتينية و المكونة من مصطلحين: "Cred " و تعني الثقة و "Do" و تعني أضع و ذلك يعني أن كلمة"Credo" باللاتينية و التي أخذنا منها كلمة "Credit" بالإنجليزية يقصد بها أضع الثقة[3].

و بالتالي تعتبر الثقة أهم عنصر من عناصر منح القرض، كما أنه لم يغفل الاقتصاديين عن تعريف القرض فعرفه الاقتصادي "صلاح الدين حسن" "القرض الثقة التي يوليها المصرف لشخص ما حيث يضع تحت تصرفه مبلغاً من النقود أو يكفله فيه لفترة محددة يتفق عليها الطرفين، و يقوم المقترض في نهايتها بالوفاء بالتزامه و ذلك لقاء عائد معين يحمل عليه المصرف من المقترض يتمثل في الفوائد و العملات و المصاريف"، و عرفه الدكتور "عيد المعطي رضا" " هو مقياس الشخص الاعتباري للحصول على القيم المالية (النقود) مقابل تأجيل الدفع إلى وقت معين في المستقبل أي تعهد بالدفع بعد انقضاء وقت الاستدانة أو القرض"[4].

و عرفه آخرين القرض المصرفي: "بأنها تلك الخدمات المقدمة للعملاء و التي يتم بمقتضاها تزويد الافراد أو المؤسسات في المجتمع بالأصول التي تحتاجها على أن يتعهد المدين بسداد تلك الأموال التي يحتاجها على أن يتعهد المدين بسداد تلك الأموال و فوائدها و العمولات

[1] أحمد فارس: معجم مقاييس اللغة باب القاف، دار الجبل، د م ن، 1999، ص 881.
[2] مسعود جبران: رائد الطلاب معجم لغوي عصري للطلاب، دار العلم للطلابين، لبنان، مارس 2006، ص 634.
[3] وفاء قرصم: أثر القروض المصرفية على النمو الاقتصادي: دراسة حالة الجزائر من 1980-2017، مذكرة دكتورا، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة ابي بكر بالقايد، تلمسان، 2018-2019، ص 26.
[4] ابراهيم لوارتي: القروض البنكية و اجراءات منحها، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 31، ص ص 199-200.

المستحقة عليها و المصاريف دفعة واحدة أو على أقساط في تواريخ محددة و تدعم تلك العملية بتقديم مجموعة من الضمانات التي تكفل للبنك باسترداد أمواله في حال توقف العميل عن السداد".

و عرف أيضاً القرض المصرفي "هو تأجير لرأسمال أو لقوة شرائية اعتمادا على الثقة التي يستحقها شخص المعنوي أو طبيعي معين لما يتضمنه القرض من مخاطرة كبيرة ينبغي على المدين أن يستثمر رأسمال القرض حتى يتمكن من رده إضافة إلى الفائدة المستحقة عليه".

و مما تقدم يمكن أن نلاحظ أن جملة التعاريف اتفقت أن القرض عناصر أربع: الثقة، مبلغ الائتمان، المدة، المقابل، حيث يراد بالثقة الوفاء و مراعات الوقت أو المدة عند التسديد، و مبلغ الائتمان مبلغ أو القيمة المالية للقرض و بالمدة أي ضرورة وجود فارق زمني بين عملية منح القرض و موعد استعادته أما المقابل و هي ما يقابل عملية منح القرض من فائدة و عمولة.[1]

و هناك من نظر و حدد عناصر القرض بطريقة آخرى فيتطلب القرض وجود علاقة مديونية أي يفترض وجود دائن مانح القرض و هو البنك أو المؤسسة المالية و مدين و هو الزبون المقترض و يفترض بالضرورة وجود ثقة بينهما، وجود دين و هو ذلك المال الذي أعطاه البنك للمقترض و الذي يتعين على هذا الأخير رده له.

إضافة إلى الأجل أو الفارق الزمني و هو الفترة التي تمضي بين حدوث المديونية و التخلص منها و هذا عنصر جوهري في القرض.

و أخيراً المخاطرة أو المجازفة و هي ما يمكن للبنك تحمله نتيجة انتظاره لتسديد المدين للقرض ناهيك عن احتمال عدم سداده و هذا ما يفسر الفائدة التي يتلقاها البنك إضافة إلى المبلغ الأصلي للقرض.[2]

[1] وفاء القرصم: مرجع سابق، ص 27.
[2] حسين بوخيرة: التمويل الاستثماري البنكي للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، اختصاص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 67.

ثالثاً: المقصود بالقرض في الشريعة الاسلامية

عند الحديث عن القرض في الشريعة الاسلامية فلا بد من الرجوع إلى ما جاء به القرآن الكريم (أ) و ما جاءت به السنة النبوية (ب) و أخيراً ما جاء به الفقهاء القدامى (ت).

أ- القرض في القرآن الكريم:

لقد جاء لفظ "القرض" في القرآن الكريم في أكثر من موضع و ذلك بغرض دعوة الانسان إلى الرزق الحلال وبيان فضله و من بين الآيات التي ورد فيها القرض، قوله تعالى "مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ۚ وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ".[1]

و يقصد بالقرض في هذه الأية هو انفاق في سبيل الله عز و جل عن طيب قلب فيتولى الله عز و جل جزاء المنفقين[2]، و في نفس المعنى قوله تعالى حكاية بني اسرائيل " وَلَقَدْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَبَعَثْنَا مِنْهُمُ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا ۖ وَقَالَ اللَّهُ إِنِّي مَعَكُمْ ۖ لَئِنْ أَقَمْتُمُ الصَّلَاةَ وَآتَيْتُمُ الزَّكَاةَ وَآمَنْتُمْ بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ وَأَقْرَضْتُمُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا لَأُكَفِّرَنَّ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَلَأُدْخِلَنَّكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ ۚ فَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَٰلِكَ مِنْكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ السَّبِيلِ"[3] و كذا قوله عز و جل "مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ وَلَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ"[4]

هذه كانت بعض الآيات التي جاء فيها القرض و الملاحظ أن جميعها وصف القرض الحسن و معناه جمع أوصاف الحسنى من النية الصالحة و سماحة النفس بالنفقة و وقوعها موقعها الصحيح و أن لا يتبعها المنفق بالمن و الأذى أي يكون الانفاق لوجه الله تعالى أو تحقيقاً لمصلحة عامة دون أن يقصد تحقيق الربح.[5]

---

[1] سورة البقرة الأية 245.

[2] جلال الدين محمد بن أحمد المحلي و جلال الدين الرحمان ابن بكر السيوطي: تفسير الجلالين، الط 3، دار الخير، بيروت، لبنان، 2003، ص 39.

[3] سورة المائدة الأية 12.

[4] سورة الحديد الأية 11.

[5] محمد علي محمد أحمد البنا: القرض المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الاسلامية و القانون الوصفي، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2006، ص ص 104-105.

ب- القرض في السنة النبوية:

القرض في السنة النبوية هو فعل خير يراد به تفريج كرب مسلم و هذا ما تأكد من خلال أحاديث نبوية كثيرة منها: ما رواه أبي هريرة رضي الله عنه النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: "من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، و الله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه" و قد حث الرسول صلى الله عليه و سلم على الاقراض و ذلك من خلال تبيان ثوابه فقد روى الامام أحمد عن أبي مسعود رضي الله عنه أنه صلى الله عليه و سلم قال "إن السلف يجري مجرى شطر الصدقة" أي أن أجر القرض يعادل نصف ثواب الصدقة و في السياق ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه "من أقرض مسلماً درهماً مرتين كان له أجر صدقة"[1] و من خلال هذه الأحاديث يمكن أن نستنتج القرض في السنة النبوية ما هو إلا فعل خير يجازي فاعله كما يجازى فاعل الصدقة و هذا ما رواه ابن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "رأيت مكتوب على باب الجنة ليلة أسري بي الصدقة بعشر أمثالها و القرض بثمانية عشر، فقلت يا جبريل ما يال القرض أفضل من الصدقة؟ قال لأن السائل قد يسأل و عنده و المستقرض لا يستقرض إلا من حاجة".[2]

ت- القرض عند الفقهاء القدامى:

للقرض معاني كثيرة حيث حاول الفقهاء القدامى إعطاء تعريف له فعرفه الحنفية بأنه "ما يعطيه الطرفين من مثلى ليتقاضاه" و عرفه المالكية بأنه "دفع متمول في عوض غير مخالف له عاجلا غير تفضلا" و يسمى سلفاً و هو لغة أهل العراق و يطلق على ما لا منفعة فيه للمقترض سوى الثواب من الله تعالى و عرفه الشافعية بأنه "تمليك الشيء على أن يرد مثله" و يسمى بذلك لأن المقرض يقطع المقترض قطعة من ماله

[1] محمد علي أحمد البنا: مرجع سابق، ص 107.
[2] محمد علي محمد أحمد البنا: مرجع نفسه، ص 109.

و أهل الحجاز يسمونه سلفا، أما الحنابلية فعرفوا القرض "دفع مالا إرفاقا لمن ينتفع به و يرد بدله".[1]

من خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن الشريعة الاسلامية جاءت بمفهوم القرض عموما دون أن تحدد أطرافه إن كانوا طبيعيين أو عبارة عن مؤسسات كما أن جميع التعاريف إتفقت أن القرض هو اقتطاع من مال المقرض ليسلمه للمقرض على أن يرده في وقت لاحق بنفس القيمة و عبروا عنه بالقيمة "المثلى" و هذا وجه الاختلاف بين ما ذهب إليه الاقتصاديين فالقرض بالنسبة لهم مقترن بوجود فائدة أو عائدات.

رابعاً: المقصود بالقرض في القانون الجزائري

عند البحث عن تعريف القرض في القانون الجزائري نجد أن المشرع الجزائري تطرق له في باب الاحكام العامة و نعني بذلك القانون المدني الجزائري[2] حيث جاء بتعريف القرض في الباب السابع منه تحت عنوان "العقود المتعلقة بالملكية"، في الفصل الرابع منه و عنونه "بالقرض الاستهلاكي" حيث نصت المادة 450 منه "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع و القدر و القيمة" و من خلال هذا التعريف نجد أن المشرع جاء بتعريف القرض عموماً و بين شروطه دون أن يخص بالذكر القروض المصرفية/ البنكية أو أن يحدد من مانح القرض أو المستفيد منه.

أما عند الرجوع لباب الأحكام الخاصة و نعني بذلك قانون النقد و القرض[3] نجده عرف القرض المصرفي في المادة 68 منه، و عبر عنه بأنه عملية و ليس عقد فقال: " تشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عملية لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما يعد بوضع أموال

[1] محمد علي محمد أحمد البنا: مرجع نفسه، ص ص 119-120.

[2] الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

[3] الأمر 03-11 المتعلق بقانون النقد و القرض، المؤرخ في 26 أوت 2003، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003، المعدل و المتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 5، المؤرخة في 1 سبتمبر 2010.

تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح شخص أخر التزاماً بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو ضمان يعتبر بمثابة عملية قرض "ايجار المقرونة بحق في خيار بالشراء لاسيما عملية القرض الايجاري و تمارس صلاحيات المجلس ازاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

و قد عرف المشرع عملية الاقتراض بمصطلح آخر و هو عملية الائتمان فعرفها في المادة 32 من قانون البنوك المؤرخ في 19 أوت 1986 الملغى بالقانون رقم 17-10 المتعلق بالنقد و القرض "كل عقد بمقتضاه تقوم مؤسسة مؤهلة لذلك بوضع أو بوعد منح على سبيل السلف لأموال تحت تصرف أشخاص معنويين أو طبيعيين أو الاثنين معً لحساب هؤلاء الذي يلتزمون بالإمضاء أو بالتوقيع".[1]

الفرع الثاني: خصائص القروض المصرفية

من خلال التعاريف التي أسلفنا ذكرها في الفرع الأول يتضح أن لعقد القرض عموماً خصائص و مميزات نسبة إليه من قبل القانون و الفقه (أولا)، و خصائص آخرى يتمتع بها لما يتعلق القرض بالجانب الاقتصادي و يمنح من قبل البنوك و المؤسسات مالية (ثانياً).

أولا: خصائص عقد القرض المصرفي عموما:

خص القانون القرض بجملة من الخصائص يشترك بها مع باقي العقود الأخرى و تتمثل في كونه عقد رضائي "أ"، عقد ملزم لجانبين "ب"، بالاضافة إلى أنه عقد معاوضة "ت"، بالاضافة الى هذه الخصائص فقد أضاف الفقه خاصية أخرى و هي التبرع أي أنه عقد تبرعي لكن هذه الخاصية يخرج منها القرض المصرفي كون مقدمه بنك أو مؤسسة مالية و تمنح ذاتها بمقابل لكن تبقى هذه الخاصية في القروض العادية أو عند النظر للقرض من الناحية الاسلامية.

[1] القانون رقم 12-86 المتضمن نظام البنوك و القرض، المؤرخ في 19 أوت 1986، الجريدة الرسمية عدد 19 المؤرخة في 29 أوت 1986، الملغى بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية 57 المؤرخة في 22 أكتوبر 2017 المتعلق بالنقد و القرض.

أ- عقد القرض المصرفي عقد رضائي:

يراد بالرضائية في عقد القرض المصرفي أنه عقد ينعقد بمجرد تلاقي الايجاب و القبول و لا يعد نقل ملكية الشيء محل القرض من المقرض و تسليمه للمقترض ركن للانعقاد بل هو مجرد التزام ينشئه عقد القرض في دمة المقترض[1] و هدا ما جاءت به المادة 450 من القانون المدني السالفة الدكر، فالعلاقة العقدية في اي عقد هي اتجاه ارادتين لأحداث اثر قانوني و اهم ما يميز العقد عند نشأته هو وجود تراضي بين طرفيه.[2]

هذا الاساس اتفق بشأنه كل من الفقه و القانون لكن ثار اختلاف في الفقه بشان وجوب كتابة الدين المقترض و اشهاد عليه ، فدهب ابن حزم نحو وجوب كتابة الدين المقترض و اشهاد عليه متى ما كان مقترنا بأجل و قد اسس رأيه بقوله تعالى " يا أيها الدين أمنوا ادا تداينتم بدين بأجل مسمى فأكتبوه"[3].

أما جمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية و المالكية و الحنابلة اتجه إلى أنه ليس من الضروري كتابة الدين المفترض و الاشهاد عليه و أن الأمر بهما في الآية الكريمة للإرشاد نحو الأوثق و الأضمن و لا يراد به الوجوب، إضافة إلى أنه يمكن ضمان القرض بالكفالة أو الرهن فعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه و سلم اشترى طعاما من يهودي إلى ابل و رهنه درعا من حديد.

أما قانونا فان عقد القرض يعد عقد رضائي يخضع في اثباته للقواعد العامة للإثبات و نقصد بذلك المادة 333 من القانون المدني سالف الذكر التي تنص أنه اذا زادت قيمة القرض عن 000 100 (مائة ألف) دينار جزائري فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة.[4]

---

[1] علاء الدي اسماعيل خروفة: عقد القرض في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون المقارن، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، مصر، 1976، ص 82.

[2] حنان صري: النظام العام الاقتصادي و تأثيره على العلاقة العقدية، رسالة ماجيستير في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 60.

[3] سورة البقرة الآية 282.

[4] وفاء قرصم: مرجع سابق، ص 32.

ب- عقد القرض المصرفي عقد ملزم لجانبين:

من الطبيعي أنه يترتب على رضائية القرض إلزامه لجانبيه على إثر ذلك فإنه ينشأ التزامات متقابلة على عاتق كل من المقرض و المقترض[1]، فنظم القانون المدني الجزائري التزامات المقرض ضمن المواد 451، 452، 453، على التوالي فيمكن أن نستنتج من خلال هذه المواد أن المقرض ملزم بنقل ملكية الشيء محل عقد القرض للمقترض و يسلمه إياه على أن يسترده منه عند نهاية القرض، كما أنه ملزم بالضمان الاستحقاق لكن اشترطت المادة 452 من القانون المدني الجزائري في حال استحقاق الشيء (المحل) فإنه تطبق أحكام المادة 383 من القانون المدني الجزائري و المتعلقة بالعارية إضافة بأنه ملزم بضمان العيوب الخفية و تبعة الهلاك محل العقد طوال فترة تسليمه للمقترض.

كما يقع على عاتق المقترض في مقابل التزامات المقرض التزامات تتمثل في رد المحل عند نهاية القرض و أن يدفع المصاريف و قد يدفع مقابل القرض ان كان المقرض بنكاً أو مؤسسة مالية و عالجت هذه المسألة المادة 454 من القانون المدني الجزائري هذه على العموم التزامات المقترض و المقرض و سنفصل فيها أكثر عند الحديث عن أثار عقد القرض المصرفي لاحقاً.

ت- عقد القرض المصرفي عقد معاوضة:

عقد القرض من عقود المعاوضة حيث يتلقى كل طرف فيه نظير ما يأخذه اذ أن التزام البنك بنقل الملكية مبلغ من النقود مثلاً أو أي شيء مثلي يقابله التزام المقترض برد القرض عند انتهاء الأجال المتفق عليها، نظيره في النوع و القدر و الصفة[2]، فالبنك يأخذ فوائد مقابل تقديم مبلغ القرض للعميل، و من جهة أخرى يتلقى العميل مبلغ القرض مقابل تقديم الفوائد للبنك بانتهاء الأجل المحدد في العقد و هذا ما نصت عليه المادة 68 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض سالف الذكر حيث نصت:

[1] عبد الرزاق أحمد السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- العقود التي تقع على ملكية: الهبة، الشركة، القرض، الصلح، ج05، ط3، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 421.

[2] عبد الرزاق أحمد السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام بوجه عام – آثار الالتزام، ج02، دط، دار النهضة العربية، مصر، 1982، ص 432.

"شكل عملية القرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يخضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص، التزاماً بالتوقيع كضمان احتياطي أو كفالة أو ضمان" و عليه يمكن القول أن القرض المصرفي البنكي هو عقد معاوضة لوجود عوض لقاء منح القرض (الفائدة) و هذا خلافاً لعقد القرض العادي الذي لا يوجد فيه مقابل فعقد القرض العادي يمنح كمقابل للاستخدام خدمة للمقترض، علاوة على هذا فقد نصت المادة70 من نفس الأمر "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه" و من بين هذه العمليات القروض و عليه و بمفهوم هذه المواد فإن مانح القرض لا يكون سواء بنك أو مؤسسة مالية حيث تكون الفائدة شرط من شروط منح العد حيث تحدد هذه الأخيرة بموجب قرار من وزير المالية و هذا حسب ما جاء في المادة 456 من القانون المدني الجزائري.[1]

ثانياً: خصائص القرض المصرفي باعتباره تجارياً

بالإضافة إلى الخصائص العامة التي يشترك بها القرض عموما، فإن هناك خصائص لا تنطبق سوى على القض المصرفي تحديداً، و ذلك عند النظر اليه من الناحية الاقتصادية أو التجارية و يمكن إجمالها في أنه عقد تجاري "أ"، عقد مستمر "ب"، عقد خاضع للاعتبار الشخصي "ت".

أ- عقد القرض المصرفي عقد تجاري:

نص المشرع الجزائري و حدد في المادة 02 من القانون التجاري[2]في البند 13 منها تجارية عقد القرض المصرفي حسب الموضوع حيث نصت "يعد عملاً تجارياً حسب الموضوع كل عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بعمولة" و بما أنه عقد القرض

[1] مربوحة مولكاف: النظام القانوني لعمليات القرض البنكي، مذكرة ماجيستير تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف، 2016-2017، ص ص 32-33.

[2] الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 08 يونيو المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 المؤرخ في 05 ماي 2022 الجريدة الرسمية العدد 32 المؤرخة في 14 ماي 2022.

عملية مصرفية بنص المادة 60 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض فإن عقد القرض المصرفي هو عقد تجاري.

كما أن نص المادة 03 من القانون التجاري حددت الأعمال التجارية حسب الشكل و من هذه الأعمال "الشركات" كما أن نص المادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض أن البنوك و المؤسسات المالية تؤسس في شكل شركات مساهمة و عليه فإن عملية الاقتراض تعد تجارية بالنسبة للبنك/ المؤسسة المالية و قد تبنى هذا الموقف التشريعات الجديدة.[1]

ب- عقد القرض المصرفي عقد مستمر:

ذهب الدكتور السنهوري بأن عقد القرض المصرفي فو عقد زمني نظراً لكون عنصر الزمن جوهري فيه حيث يعد معيار يحدد من خلاله محل العقد و عقد القرض المصرفي عقد زمني كون أن هذا الأخير نستغرق فترة لتنفيذه و على أساسه تحدد قيمة الفائدة التي سيدفعها المقترض للبنك أو المؤسسة المالية.[2]

ت- عقد القرض المصرفي عقد قائم على الاعتبار الشخصي:

يراد بهذه الصفة أو الخاصية الدافع أو الباعث الذي يدفع بالبنك إلى اقراض الزبون أو العميل[3]، و تعد هذه الصفة الوجه الثاني للثقة أي أن الاعتبار الشخصي و الثقة التي تقام على أساسها العمليات المصرفية وجهين لعملة واحدة.

المطلب الثاني: أنواع القروض المصرفية

تنقسم و تتنوع القروض المصرفية حسب زاوية النظر و المعيار المعتمد في تصنيفها فاعتمد أغلب الفقه على 3 معايير و هي الأجل، معيار النشاط الممول أو الغرض و أخيراً معيار الضمان، و عليه سنتطرق لأنواع القروض من حيث الأجل (الفرع الأول)، و أصنافها من حيث الغرض (الفرع الثاني)، و القروض من حيث الضمان (الفرع الثالث).

[1] سميحة القليوبي: القانون التجاري، عمليات البنوك، د ط، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2015، ص 593.

[2] حسين بوخيرة: مرجع سابق، ص 70.

[3] حسين بوخيرة: مرجع نفسه، ص 71.

الفرع الأول: القروض المصرفية من حيث الأجل:

تنقسم القروض المصرفية من حيث الأجل أو الزمن الممنوح لتسديدها إلى قروض طويلة الأجل (أولاً)، و قروض قصيرة الأجل (ثانياً)، و أخيراً متوسطة الأجل (ثالثاً).

أولا: القروض طويلة الأجل:

و يراد بها القروض التي مدة استحقاقها تزيد عن سنة واحدة و قد تصل إلى 20 سنة، و يمنح هذا القرض لغرض تمويل الأنشطة الرأسمالية كبناء المصانع و المشاريع ذات رؤوس أموال الثابثة، و تنقسم فترات التمويل في هذا النوع من المشاريع.

أ- **فترة الاستخدام:** هنا يقوم العميل أو الزبون باستخدام مبلغ القرض في الانفاق على بناء المشروع و شراء التجهيزات الازمة بالإضافة إلى التجارب التشغيل الأولى و مصاريف الافتتاح.[1]

ب-**فترة السماح:** و هي الفترة التي يتم خلالها إنتاج السلع و تسويقها ثم تحصيل ثمنها أي الفترة التي تعطي دورة واحدة من دورات رأسمال العامل (وحدتها دورة واحدة لنشاط).[2]

ت-**فترة السداد:** و هي فترة تبدأ بعد تحقيق القروض لربح و فوائد مناسبة تكفيه لتغطية التزاماته، و عادة ما يكون السداد في شكل الأقساط دورية يحددها البنك أو المؤسسة المالية حسب السياسة الائتمانية.[3]

ثانياً: القروض قصيرة الأجل:

و هي القروض التي لا تزيد فترة استحقاقها عن سنة واحدة و يستعمل هذا النوع كثيراً في العمليات التجارية و الزراعية قصيرة الأمد و هذا النوع من القروض تعتبر أغلب قروض

[1] ابراهيم لوارتي: مرجع سابق، ص 201.
[2] ابراهيم لوارتي: مرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[3] ابراهيم لوارتي: مرجع نفسه، ص 202.

البنوك التجارية لأنها ذات عائد سريع و مخاطر أقل، و تنقسم هذه الأخيرة بدورها إلى قروض شاملة (أولا) و قروض خصوصية (ثانيا).

أولا: القروض العامة "les crédits globalise":

و تسمى أيضاً بالقروض عن طريق الصندوق أو القروض الجزئية أو القروض الشاملة، حيث سمية بالجزئية باعتبارها توجه لتمويل خزينة المؤسسة أو أصولها و ذلك لتمويل احتياجها المالية المؤقت، و أطلقت عليها كلمة العامة لأنها تمول الأصول المتداولة للمؤسسة بصفة عامة و إجمالية، و تنقسم القروض العامة إلى:

أ- تسهيلات الصندوق: "facilité de caisse":

و هي قروض موجهة لتمويل الموجود في خزينة المؤسسة من خروج و دخول أموال اذ تمنح القروض لموازنة العجز في السيولة الناتج عن تأخر الارادات و تغطية الرصيد المدين، و ذلك بصفة مؤقتة تتراوح ما بين 24 ساعة و 3 أشهر على الأكثر، و عادة ما يستعمل هذا النوع من القروض لتغطية أجور العمال و تغطية مستحقات المشروع من تسديد فاتورة غاز أو كهرباء ... الخ، و للمؤسسة الخيار في طريقة استعمال و استهلاك القرض فإما أن تسحب القرض (أي المبلغ) مباشرة من الحساب البنكي أو لها أن تستعمل الشيكات في ذلك أو أن يغطي نفقاتها مباشرة.[1]

ب- المكشوف: "le découvert":

هو قرض يمنح لتمويل احتياجات خزينته الناتج عن عدم كفاية رأسمال الكامل و يمنح هذا القرض لمدة تصل إلى 12 شهر كأقصى حد و سمي بالقرض المكشوف نظراً لفائدة المقروضة على العميل خلال هذه الفترة فيتحول إلى مدين خلال فترة القرض.[2]

ت- القروض الموسمية: "crédits de compagne"

تلجأ هذه القروض المؤسسات التي تمارس نشاطا موسمياً و تمنح هذه القروض لمدة لا تزيد عن 5 أشهر أي لتغطية موسم معين.[1]

[1] عبد القادر بحيح: الشامل في تقنيات أعمال البنوك، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2013، ص 258.
[2] عبد القادر بحيح: مرجع نفسه، ص 259.

ث-قرض الربط: "crédits de relais":

هو عبارة عن قرض يمنح لزبون لمواجهة حاجة السيولة المطلوبة لتمويل عملية مالية يعد تحقيقها شبه مؤكد و لكنه مؤجل فقط لأسباب خارجية.[2]

كأن تقوم شركة ما بطرح عقارات تابعة لها للبيع و تكون في هذه المرحلة بحاجة إلى سيولة و بيع هذه العقارات هو الحل للخروج من أزمتها، فتلجأ للاقتراض من البنك لسد عجزها المؤقت إلى حين بيع عقاراتها فبيع عقاراتها مؤكد لأنه مؤكد فعند البيع تسدد القرض الذي عليها.

ثانياً: القروض الخصوصية: "les crédits spécifique":

لا تعتبر القروض الخاصة موجهة لتمويل الأصول المتداولة بصفة عامة و إنما توجه لتمويل أصل معين بين هذه الأصول[3]، و هناك 3 أنواع منها: تسبيقات على البضائع "أ"، تسبيقات على الصفقات العمومية "ب"، الخصم التجاري "ت".

أ- التسبيقات على البضائع: "les avances sur marchandises"

هي عبارة عن قروض تقدم لزبون لتمويل مخزون معين و الحصول على مقابل ذلك على بضائع كضمان و ينبغي على البنك اثناء هذه العملية التأكد من وجود البضاعة و طبيعتها و مواصفاتها و مبلغها و غير ذلك من المرتبطة بها".[4] و غالبا ما نستعمل هذا النوع من القروض لتمويل توريدات تتعلق بمواد غذائية أساسية و سلع مصنعة و نصف مصنعة.

---

[1] الطاهر لطرش: تقنيات البنوك، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 60.
[2] الطاهر لطرش: مرجع نفسه، ص 61.
[3] خليل الهندي و أنطوان القاضي ناشف: موسوعة العمليات المصرفية و السوق المالية، ج2، د ط، لبنان، 2005، ص 21.
[4] خليل الهندي و أنطوان القاضي ناشف: مرجع نفسه، ص 22.

ب- التسبيقات على الصفقات العمومية: "les avances sur les marchés public"

تعتبر الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرم من أجل تنفيذ أشغال أو تقديم مواد أو خدمات[1]، حيث يستعمل فيها النوع من القروض لتحويلها نظراً لضخامتها و يتحدد نطاق ابرام الصفقات العمومية في الادارات العمومية و الهيئات و كذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و ذلك عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية من خزينة الدولة، و هذا ما جاءت به المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02-205 السالف الذكر.

حيث تلجأ المؤسسات الاقتصادية لهذا النوع من القروض في حالة تأخر أو عجزها عن تمويل مشروعها مع تقديم نسبة الأشغال و ذلك عن طريق ما يسمى ببيع ديون المشروع للبنك في حدود نسبة لا تتجاوز 80% من مبلغ ديون الغير مدفوعة و يخضع هذا القرض لقواعد الحيطة و الحدر لتفادي خطر القرض[2]و يتدخل البنك في هذه الحالة بطريقتين إما بمنح كفالات لصالح المقاولين أو بمنح قروض فعلية حقا، فعندما يتدخل البنك بمنح كفالات للمقاولين فإنه يمنحها للمكتتبين و ذلك لضمانهم أمام السلطة العمومية (صاحبة المشروع) و عادة ما تمنح هذه الكفالة لمواجهة أربع حالات ممكنة و هي: كفالة الدخول إلى المناقصة، كفالة حسن التنفيذ، كفالة اقتطاع الضمان، كفالة التنسيق، و تمنح هذه الكفالات لتفادي قيام الزبون تقديم الاموال السائلة لإدارة فيما اذا سحب من المناقصة او اساء في تنفيد المشروع او غيرها. اما النوع الرابع في الكفالات (كفالة التنسيق) فان البنك يمنحها للمقاول الفائز بالصفقة.

- اما بالنسبة للقروض المحلية فتوجب 3 انواع هي: قرض التمويل المسبق.

[1] المادة 03 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 24 يوليو 2002، الجريدة الرسمية، عدد 52 مؤرخة في 28 يوليو 2002، المعدل و المتمم بالمرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تعويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، جريدة رسمية عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

[2] عبد القادر بحيح: مرجع سابق، ص 264.

على الديون الناشئة و غير مسجلة و اخيرا التنسيقات على الديون الناشئة و المسجلة[1].

ج- الخصم التجاري:

تتمثل هده العملية في قيام البنك بشراء الورقة التجارية من حاملها قبل تاريخ استحقاقها فيحل البنك محل هدا الشخص في الدائنية الى غاية تاريخ المحدد، فالبنك في هده الحالة يقوم بإعطاء سيولة لصاحب الورقة قبل ان يحين اجل تسديدها و تعتبر هده العملية قرضا، مدام البنك يمنح مالا لصاحبها لحين استحقاق الورقة التجارية، ويستفيد البنك مقابل ذلك بثمن يسمى سعر الخصم و سمية هده العملية بعملية الخصم لأن المبلغ الذي يستفيد منه البنك يقتطع مباشرة و لا يحصل القيمة الاسمية لهده الورقة كاملة لكنه يحصل على مبلغ اقل من القيمة الاسمية بمقدار الخصم.[2]

و يجب لتحقق الخصم التجاري توفر الشروط التالية:

- ان يكون سند الدين محققا.
- ان يسلم سند الدين للبنك.
- ام يقتطع جزء من المال من مبلغ السند كفائدة و يمثل اجرة البنك.
- ان يشتري السند بشرط تحصيله عند الاستحقاق.[3]

ثالثا: القروض المتوسطة الاجل.

يحتل هدا النوع من القروض مركز وسط بين القروض طويلة اجل و القروض قصيرة الاجل ادا يجمع بين خصائص كليهما حيث تكون مدة هدا النوع من القروض ما بين السنة و 5 سنوات كأقصى حد، يعتمد في منحه على قدرة المنشأة او المشروع على الوفاء على سمعته و مركزه المالي. عادة ما توجه هده القروض لتمويل عمليات التوسع و تجديد وسائل

[1] زكية جدايني: عقد بين القانون الوضعي الجزائري و مبادئ الشريعة الاسلامية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتورا دولة فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، 2015-2016، ص 47.

[2] زكية جدايني: مرجع نفسه، ص 48.

[3] معمر سعيدوني: الحماية القانونية ضد المخاطر البنكية في ظل التحول إقتصاد السوق دراسة حالة الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 16.

المؤسسات، كما تعتمد البنوك ايضا لمنح هده القروض على دراسة دقيقة و سابقة لاحتياجات العميل و اعطاء فترة مناسبة لتحقيق عائد من هدا التمويل و بالتالي سداد القرض.[1]

- و تنقسم القروض متوسطة الأجل الى صنفين:

أ- **قروض قابلة لتجزئة لدى مؤسسة مالية اخرى:** حيث يتم بواسطة هدا القرض اعادة خصم قروض استثمارية التي تنشأ من البنوك و المؤسسات المالية الاخرى عن طريق شراء ديون مقابل معدلات فائدة.[2]

ب-**قروض غير قابلة لتعبئة:** اي ان البنك ليس باستطاعته خصم هده القروض لدى مؤسسة مالية اخرى و بالتالي فهو مجبر لانتظار نهاية القرض لاسترجاع امواله.[3]

الفرع الثاني: القروض المصرفية من حيث الغرض:

تعرض البنوك التجارية انواع من القروض المصرفية بالنظر الى النشاط المراد تمويله مثل: القروض الاستهلاكية (اولا) القروض التجارية (ثانيا)، القروض الاستثمارية (ثالثا)، القروض الزراعية (رابعا).

اولا: القرض الاستهلاكي:

عرف القانون حماية المستهلك و قمع الغش القرض الاستهلاكي في نص المادة الثانية في الفقرة 20 منها " هو كل عملية بيع لسلع او الخدمات يكون فيها الدفع مقسطا او مؤجلا او معجلا"[4] و قام ايضا المشرع بتطبيقه في المرسوم .. التنفيذي رقم: 15-114 بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي معرفة في المادة الثانية عند الفقرة الثانية

[1] عبد المطلب عبد الحميد: الائتمان المصرفي و مخاطره، ط1، الشركة العربية للتسويق و التوريدات، القاهرة، 2010، ص 93.
[2] عبد القادر دحيح: مرجع سابق، ص 271.
[3] عبد القادر دحيح: مرجع سابق، صفحة نفسها .
[4] الأمر 03-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المؤرخ في 25 فيفري 2009، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 08 مارس 2009.

فيه " كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه الى اقساط مؤجلا او مجزءا"[1]. و من هدا التعريف يظهر ان المشرع اسقط و ابعد الخدمات عن نطاق الفرض الاستهلاكي و حصره فقط في إطار السلعة و غالبا ما يلجأ الى هدا القرض الشركات او الافراد او الموظفين لدى الدولة و الشركات الاخرى حيث يعتبر هدا النوع من القروض عبارة عم ضمان شخصي.[2]

ثانيا: القرض التجاري:

هو ما يقدم لشركات لتمويل العمليات الجارية (اي رأس مال العامل)، او يقدم لتمويل عمليات التسويق و تصريف المنتجات داخليا او خارجيا. (نقصد بها عمليتا التصدير و الاستيراد).[3]

ثالثا: القرض الاستثماري (الصناعي):

يراد به القرض الدي يفتح المشروعات الانتاجية بغرض استخدامه في تمويل العمليات الاستثمارية طويلة الاجل و عادة ما تكون هده القروض الاستثمارية طويلة الاجل و عادة ما تكون هده القروض الاستثمارية قروض متوسطة او طويلة الاجل احدث انزاعه القرض الايجاري:(leasing, crédits-bail) و هو عملية يقوم بموجبها البنك او المؤسسة المالية أو الشركة تجارية مؤهلة قانونا، بوضع الات او معدات او اي اصول مادية اخرى تحت تصرف مؤسسة تستعمله على سبيل الايجار مع امكانية التنازل عنها عند نهاية التعاقد، و يتم تسديد على اقساط متفق عليها تسمى "ثمن الايجار" و تبقى مسؤولية الصيانة و التأمين على عاتق المستأجر، كما ان المستأجر في هذا النوع من القروض غير مطالب بدفع القيمة الكلية للاستثمار دفعة واحدة و انها اقساط تتضمن ثمن شراء الاصل مضاف فوائد تعود للمؤسسة المؤجرة و مصاريف الاستغلال المرتبطة كما يستفيد المستأجر هنا فقط بحق الاستعمال

[1] المرسوم التنفيذي 15-114 المتضمن شروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي المؤرخ في 12 ماي 2015 الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 12 ماي 2015.

[2] نوال بن مولى و شهاب باسم: أحكام عقد القرض الاستهلاكي في القانون الجزائري على ضوء المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد السادس، العدد الأول، مارس 2021، ص 54.

[3] وفاء قرصم: مرجع سابق، ص 31.

الاصل فقط دون ان يكون له حق الملكية، في نهاية الايجار للمؤسسة احدى الخيارات التالية: اما ان تطلب تجديد عقد الايجار، و اما ان تشتري نهائيا قيمة الاصل بالقيمة المتبقية المنصوص عيها في العقد و اما ان تمتنع عن تجديد عقد التأجير ، و ارجاعه الى المؤسسة المؤجرة.[1]

رابعا: القروض الزراعية:

الهدف من هده القروض هو تمويل عمليات الانتاج الزراعي الجاري كالأجهزة المستعملة و ادخال التحسينات على المحاصيل و كدلك تمويل تسويق المنتوجات.[2]

الفرع الثالث: القرض المصرفي من حيث الضمان

تقليلاً لحضر القرض فإن البنك يطلب ضمانات يستطيع من خلالها درأ خطر عدم الدفع فتنقسم القروض بالنظر إلى معيار الضمانات المقدمة إلى:

أولا: قروض بدون ضمانات: و غالباً ما تمنح مثل هذه القروض للمقترضين المعروفين بجديتهم في التعامل و التزامهم بمقتضيات الاتفاق و مراكزهم العالية القوية و تمنح في ظروف خاصة كما أنه حتى في وجود هذه الظروف الخاصة لا يجب التوسع في منح هذا النوع من القروض تقليلاً لدرجة الخطر.[3]

ثانياً: القروض بضمانات:

تعرف هذه الضمانات التكميلية، لأنها تطلب بهدف تكملة عنصر الثقة الى لمقرض و بذلك تأخذ القروض التي تمنح بضمانات الصور التالية:

أـ **قروض بضمانات البضائع:** قد تكون هذه البضاعة عبارة عن سيارات، أجهزة الكترونية و غيرها حيث يشترط في هذه البضاعة محل الضمان ما يلي:

[1] وفاء قرصم: مرجع نفسه، ص 92.
[2] وفاء قرصم: مرجع نفسه، ص 33.
[3] ابراهيم الوارني: مرجع سابق، ص 202.

- عدم قابلية السلع للتلف أثناء فترة القرض.
- إمكانية تخزينها و سهولة جردها و التأمين عليها.
- عدم تعرض أسعارها لذبذبات شديدة.
- سهولة تصريفها دون خسائر.
- أن يكون وحداتها متجانسة يسهل عدها.[1]

ب- قروض الأوراق المالية: قد تطلب الأوراق المالية كضمان أصلي أو لإضافي للقرض يشترط في هذه الأوراق أن تكون مدرجة في البورصة، وسهلة التداول ولا تقل قيمتها السوقية عند قيمتها الاسمية و حبذا لو كانت مضمونة من قبل الحكومة في حال عدم وفاء المقترض بالنزاهة اتجاه البنك و بيع البنك تلك الأوراق المالية فإنه لابد أن يرد للمقترض المبلغ الذي يزيد عن التزاماته تجاه البنك.[2]

ت- قروض بضمانات الأوراق التجارية: في هذه الحالة يمنح البنك اعتماد للعميل مقابل أن يقدم هذا الأخير كمبيالات (سفاتج) مسحوبة لأمره من أشخاص معروضين لبنك و يتمتعون بسمعة حسنة و تكون هذه الكمبيالات مظهرة للبنك يجب أن تتوفر فيها شروط إعادة الخصم لدى البنك المركزي و السفاتج التي تحمل توقيعين تجاريين و لا تتجاوز تاريخ استحقاقها ستة أشهر.[3]

ث- قروض بضمان رهن عقاري: قد تقبل البنوك التجارية العقارات كضمان لقروضها فإذا أخل المقترض بالتزامه و لم يسدد قرضه في تاريخ استحقاقه فإن للبنك أن يتخذ جملة من الإجراءات تتمثل في نزع ملكية العقار بهدف استرداد قيمة القرض، لكن عادة ما تكون هذه العقارات ضمانات إضافية.[4]

ج- قروض بضمان المحلات التجارية و الصناعية: يمكن أن يكون المحل التجاري أو المصنعي محل رهن حيازي تجاري كونه مال منقول معنوي لكن حتى لا تتعطل

[1] ابراهيم لوراني: مرجع سابق، ص 202.
[2] ابراهيم لوراني: مرجع نفسه، ص 203.
[3] وفاء قرصم: مرجع سابق، ص 31.
[4] وفاء قرصم: مرجع نفسه، ص 32.

التجارة يمكن أن ترهن تجارياً و تصبح للبنك سلطة رسمية على المحل أو المصنع اذا لم يدفع العميل ما عليه.[1]

المطلب الثالث: تمييز القرض المصرفي عن غيره من العقود المشابهة

نظراً لبعض الخصائص التي يشترك بها عقد القرض مع بعض العقود فإن ذلك قد يحدث خلط عند البعض و من بين هذه العقود التي تقترب في بعض جزئياتها إلى عقد القرض المصرفي عقد العارية (الفرع الأول)، عقد الوديعة (الفرع الثاني)، كما أن هناك نوع من العقود جاءت به الشريعة الاسلامية و هو عقد السلم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تمييز القرض المصرفي عن عقد العارية

نضم المشرع الجزائري عقد العاربة في المادة (538) من القانون المدني الجزائري و أدرجها في الفصل الثاني من الباب الثامن المدرجة تحت عنوان "العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء" فعرف عقد العاربة بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيء غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة و لغرض معين على أن يرده بعد الاستعمال" و لربما أن أول فرق يمكن ملاحظته من عقد العارية و عقد القرض المصرفي أن الأول ينتمي إلى فئة عقود الانتفاع و الثاني إلى فئة العقود التمليك و قد اتجه بذلك المشرع الجزائري عكس الكثير من التقنينات و على رأسها القانون الفرنسي و المصري القديم حيث جمع هذين القانونين العقدين معا و اطلق عليها بعقد العارية، و اصطلح عليها باللغة الفرنسية " le contrat de prêt" و لأجل التمييز بينهما يسمى عقد الغرض " بعقد العارية للاستهلاك" اي le prêt a la consommation و عقد العارية " عقد العارية للاستعمال" اي la prêt à l'usage [2] بالإضافة الى هدا الفرق فهناك فرق جوهريا اخر يتمثل في الاختلاف الواضح في محل العقد حيث يشترط ان يكون محل العقد في عقد القرض شيئا مثليا لان المقترض ملزم برده اما محل عقد العارية شيئاً قيميا لا مثليا، ذلك ان المستغل ملزم برده

[1] وفاء قرصم: مرجع نفسه، صفحة نفسها.
[2] زكية جندلي: مرجع سابق، ص 74.

بعينه لا بمثله، كما ان عقد العارية دائما ما يكون عقد تبرع في حين عقد القرض يكون تبرعا بين الافراد و بمقابل حتى كان احد الافراد بنك/ مؤسسة مالية. تشابهه الاختلاف بين ما جاءت به الشريعة الاسلامية بخصوص عقد العارية فعرفتها بانها تمليك لمنفعة.[1]

- رغم هده الفروق فان العقدين يتشابهان في كونهما عقدان رضائيين ملزمان لجانبين.

الفرع الثاني: تمييز عقد القرض المصرفي عن عقد الوديعة.

الوديعة عموما هي " عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا الى المودع لديه على ان يحافظ عليه لمدة و على ان يرده عيناً" و هذا التعريف جاءت به المادة 590 من القانون المدني الجزائري، كما ان هناك مصطلح اكثر تداول هو مصطلح الوديعة النقدية البنكية. و هي تعتبر عمل من الاعمال المصرفية التي نظمها قانون النقد و القرض حيث عرفتها المادة 67 منه: "هي الاصول التي تتلقاها البنوك من الجمهور و كذا الاموال التي تتلقاها من الغير مع حق استعمالها من طرف البنك بشرط اعادتها" و قد استثنت من مفهوم الودائع الاموال المتلقات او المتبقية في الحساب و عائد المساهمين الذين يملكون على الاقل 05% من رأس مال ة لأعضاء مجلس الادارة و المدريين، كما لا يعتبر من قبيل الودائع النقدية المصرفية في مفهوم المادة 67 من قانون النقد و القرض الموال الناتجة من قروض المساهمة.

و من خلال نص المادة 590 من القانون المدني الجزائري فان عقد الوديعة يعتبر من العقود الواردة على عمل محلها يكون منقول كما ان المودع لا ينتفع بالشيء بل يلتزم بحفظه الى حين رده الى صاحبه و هده احدى نقاط الاختلاف بين عقد القرض و عقد الوديعة اما المقترض فينتفع بمبلغ القرض طيلة الفترة المحددة بعد ان يصبح مالكا له اما المقترض فينتفع بمبلغ القرض طيلة الفترة المحددة بعد ان يصبح مالكا له ثم يرد بدله في حينه لكن قد يثور الخلط و اللبس حتى أصبح محل الوديعة مبلغ من النقود او اي شيء اخر

[1] زكية جندلي: مرجع سابق، ص 75.

قد يملك بالاستعمال كان المودع لديه مأذونا باستعماله اي ما يطلق عليه بالوديعة الناقصة "le départ irrégulier".[1]

و قد حسم المشرع امره في هدا الشأن في نص المادة 598 من القانون المدني الجزائري " ادا كانت الوديعة مبلغ من النقود او اي شيء اخر مما يستهلك و كان المودع لديه مأذونا في استعماله اعتبر العقد قرضا"، هذا من الناحية القانونية اما في الشريعة الاسلامية " فهي تسليط الغير على حفظ حاله صراحة او دلالة" الوديعة في الشريعة الاسلامية تنقسم الى نوعين: وديعة حقيقية و هي الوديعة التي لا يضمنها المودع ادا هلك و تعرف بالوديعة بلا اجر، في حين النوع الثاني هي الوديعة باجر و في هذا الأمر انقسم الفقه بشأنه فمنهم من يرى أنها عقد إيجار على حفظ المال بأجر و من ثم يضمن الوديعة على أن يتخذ المودع لديه صفة الأجير المشترك[2]،و هذا كان رأي الباحثين المعاصرين في حين ذهب فقهاء المذهب الحنفي بالقول أن المودع لا يضمن المال المودع لديه إن كان هلاكها غير مرتبط بخطأ صادر منه.[3]

خلاصة القول أن فقهاء الشريعة قد ميزوا و حصروا الفرق بين عقد الوديعة و القرض في أربع نقاط و هي الملكية و الانتفاع، الالتزام و أخيراً المطالبة بالرد.

ثالثاً: تمييز عقد القرض عن عقد السلم

يعتد بهذا النوع من العقود في الشريعة الاسلامية حيث يصنف ضمن البيوع و يعرف بأنه "بيع شيء موصوف في الذمة بثمن معجل و يسمى السلم بالسلف و هو مأخوذ من التسلف و هو التقديم لأن الثمن فيه مقدم عن المبيع، كما يسميه الفقهاء ببيع الحوائج لأنه بيع غائب تدعو إليه ضرورة لكل من الطرفين فصاحب رأسمال محتاج إلى أن يشتري سلعة و صاحب السلعة محتاج لثمنها قبل حصولها عنده لينفقه على نفسه و على زرعه حتى ينضج"[4].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 439.
[2] الأجير المشترك: هو من يقوم بعمل لصالح الغير و يأخذ أجر المثل الصانع و الخياط، زكية جندلي: مرجع سابق، ص 78.
[3] زكية جندلي: مرجع نفسه، ص ص 79-80.
[4] محمد علي محمد أحمد البنا: مرجع سابق، ص 588.

و عليه يمكن أن نلاحظ الفرق بين العقدين حيث أن:

- عقد السلف نوع من أنواع البيوع و هذا بخلاف لما هو عليه عقد القرض فهو ما يعطيه أحد الطرفين لأخر من شيء مثلي ليتقاضاه لاحقاً.
- أن القبض في عقد القرض يكون معيناً محسوساً، أما في عقد السلم فيكون فيه القبض موصوفاً ثابت في ذمة المسلم.
- المنفعة في عقد السلم متبادلة بين طرفيه و هذا غير موجود في عقد القرض حيث أن المقترض وحده المستفيد.

كما أنه هناك من ذهب إلى أنه لا يجوز أن يكون محل عقد السلم نقوداً و هذا ما ذهب إليه محمد بن الحسن رضي الله عنه و هذا عكس المحل عقد القرض.[1]

المبحث الثاني: أركان عقد القرض في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي

يعتبر عقد القرض من العقود المسماة يتطلب لقيامه مجموعة أركان و قد حددت هذه الأركان على المستوى القانوني و على مستوى الشريعة الاسلامية (المطلب الأول)، و بتوفر هذه الأركان فإن العقد ينعقد و يرتب أثراً قانونياً على جانبيه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان عقد القرض في الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري

عند الحديث عن أركان عقد القرض في الشريعة الاسلامية نجدها حددت أركانه رغم وجود جدل في أحد أركانها (الفرع الأول)، بينما القانون الجزائري لم يحدد أركان خاصة بعقد القرض و عليه فلنا عودة إلى أحكام العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان عقد القرض في الشريعة الاسلامية

عند الحديث عن أركان القرض في الفقه الاسلامي فنجد أن جمهور الفقهاء من غير الحنفية حددوا أركانه بأنها: الصبغة و يراد بها الايجاب و القبول و العاقدان و هما المقترض

[1] زكية جندلي: مرجع سابق، ص ص 68-69.

و المقرض و المحل و هو المال أما الحنفية فحددوا أركان عقد القرض بالصيغة فقط و يعود سبب الاختلاف هو اختلاف حول المقصود بالركن و بما أن عقد القرض في الشريعة الاسلامية هو عقد تبرعي فإن أركانه نفسها كأي عقد بالإضافة إلى التبرع[1]، وعليه سنتطرق إلى ركن الصيغة (أولا) و العاقدان (ثانياً) و المحل (ثالثاً) و أخيراً التبرع (رابعاً).

أولاً: ركن الصيغة:

يقصد بالصيغة التعبير الصادر عن المتعاقدان الدال على إرادتهما سواء كان ذلك في اللفظ أو التابة أو الاشارة أو الفعل و هي تصدر في العقود على أشكال مختلفة حسب اختلاف طبيعة العقود و ما تقرر لها من أحكام الشارع و تتكون من ايجاب و قبول كقوله أقرضتك فيقول قبلت و عليه فإن كل لفظ يؤدي المعنى ينعقد به عقد القرض و المرجع في ذلك العرف و العادة، كما أنه يمكن استخدام وسائل أخرى تقوم مقام العبارة فيعقد بالكتابة كأن يكتب العاقد للعاقد الأخر كتاباً بايجابه أو بالاشارة متى كانت مفهومة و كاشفة للغير القادر على النطق و لمن لم لا يعرف الكتابة، كما ينعقد أيضاً عن طريق مرسول و كذلك عن طريق الوسائل الحديثة، أما بالنسبة لسكوت فيعتبر سكوت المقترض قبول أما سكوت المقرض إذا طلب منه القرض فإنه يعد لإيجاباً صحيحاً متى كان السؤال بطلب القرض بلفظ واضح و صريح و أعقبه المقرض باخراج مال.[2]

فينعقد العقد في الشريعة الاسلامية و حسب الفقيه السرخسي بارتباط الايجاب الصادر عن أحد العاقدان بقبول الأخر على وجه يظهر أثره في المعقود عليه فلا يقوم العقد إلا باقتران الايجاب بالقبول و لا يظهر أثره إلا بالاستناد اليهما.[3]

[1] محمد علي محمد أحمد البنا: مرجع سابق، ص 153.
[2] محمد علي محمد أحمد البنا: مرجع نفسه، ص ص 155-156.
[3] علاء دين خروفة: مرجع سابق، ص 31.

ثانياُ العاقدان في عقد القرض:

و يراد بالعاقدان في عقد القرض في الشريعة الاسلامية هما المقترض و المقرض حيث يشترط في المقرض أن يكون أهلا لتبرع حراً، بالغاً، عاقلاً، رشيداً و هذا ما يثير مسألة الاكراه فيؤدي الاكراه بغير حق إلى عدم صحة القرض المكره، أما إذا كان بحق كان القرض واجباً لتخليص إنسان من ضائقة فإن إقراضه مع إكراه يعد صحيحاً، كما يترتب على اشتراط الأهلية التبرع إلى عدم صحة إقراض الأب لمال صغيره، و عدم صحة إقراض مال اليتيم.

و يشترط في المقترض أن يكون بالغاً، و يستثنى من ذلك القاصر المأذون له في التجارة أن يكون عاقلاً فلا يصح المجنون أو من المعتوه أو السفيه أي ناقص الأهلية و أخيراً أن يكون أهلا لتملك له ذمة مالية صحيحة فلا يصح القرض لجهة كمدرسة أو مسجد أو نحوهما.[1]

ثالثاً: المحل في عقد القرض في الشريعة الاسلامية

يتميز عقد القرض في الشريعة الاسلامية برد قيمة المثل في هذا الاطار اختلف الفقهاء حول ما يصح قرضه من الأشياء فاتجه الجمهور (المالكية، الشافعية، الحنابلة، الظاهرية) نحو أن القرض يصح في المثلى و القيمى من الأشياء و ذهب الحنفية نحو عدم صحة جريان القرض إلا في المثلى فقط.

حيث بقصد بالمثلى نسبة إلى المثل و يطلق في الشريعة على الأموال التي تقدر عادة بالكيل أو بالوزن أو بالعد و على ذلك اعتبر المال مثلياً و التماثل بين أجزاءه عندما يكون مكيلاً، موزوناً، أما القيمى فهي نسبة إلى القيمة و يطلق على ما لا يقدر بالأموال لا بالكيل أو لا بالوزن و لا بالعهد و يطلق كذلك على العدديات المتفاوتة الأبعاد إلى درجة تتغير معها القيمة، و القيمى ما لا يوجد له مثيله في المتجر و قد اعتبر الجمهور و قاسوا محل العقد بما يرد عليه عقد السلم فنسوا قاعدة أن ما يصح إقراضه هو ما يصح السلم فيه و لما كان السلم

[1] محمد علي محمد أحمد البنا: مرجع سابق، ص ص 157-158.

يقع على كل ما يثبت في الذمة سواء كان قيمياً أو مثلياً فالقرض يمنح على النقود و على مكيل أو موزون أو معدود أو مدروع و تقع كذلك على الحيوان و العروض أو غير ذلك من كل ما أباحته الشريعة كما السلم لا يمنح على الحنطة المختلطة بشعير و الدار و الأرض و الحانوت و الحمام و تراب المعادن و الجواهر الثمينة و الجزاف، أما الحنفية فرأو أنه لا يصح القرض إلا ما كان منه مثلياً من الأشياء فإذا استقرضه لاستهلاكه وجبت قيمته لا مثله بعبارة أخرى القرض لا يرد إلا ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك.

و قد رجح رأي الجمهور في هذا الشأن ذلك أن الاعتداد بوقوع القرض برد فقط على الأشياء المثلية يضيق مجال القرض و هذا يتعارض مع هدف ايجاد القرض كما أنه كل ما يصح فيه السلم يملك بالبيع و يمنح بالوصف فيجوز قرضه.[1]

رابعاً: ركن التبرع:

كما سبق القول في تعريف القرض في الشريعة الاسلامية أنه لا بد أن يكون القرض بنية التبرع إبتغاء الثواب لا ابتغاء تحقيق مصلحة و لما كان التبرع قوام عقد القرض اذا فهو ركن من أكانه فإذا انتهى التبرع انتهى معه وجود القرض.[2]

الفرع الثاني: أركان عقد القرض المصرفي في التشريع الجزائري

كما سبق القول فإن المشرع الجزائري لم يخصص قواعد خاصة للقرض المصرفي و عليه فلنا عودة للقواعد العامة كذلك قواعد القانون المدني و المتعلقة بأركان العقد عموماً و هي الرضا (أولا)، المحل (ثانياً)، السبب (ثالثاً).

أولاً: الرضا

نضم المشرع الجزائري الرضا في القسم الثاني من الفصل الثاني للباب الأول من القانون المدني الجزائري و جاء تحت عنوان شروط العقد و خصه بالمواد من 59-66 حيث و كما

[1] ممد علي محمد أحمد البنا: مرجع سابق، ص ص 159-163.
[2] محمد علي محمد أحمد البنا: مرجع نفسه، ص 164.

جاء في المادة 59 أن العقد يتم بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن ارادتهما المتطابقة و يكون تعبير عن الارادة سواء باللفظ و الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما تكون باتخاذ موقف لا يدعو للشك في دلالته على مقصود صاحبه هذا صراحة كما قد يكون التعبير عن هذه الارادة ضمنياً متى لم ينص القانون على خلاف ذلك.[1]

كما اعتد المشرع الجزائري بقرينة العلم حتى يعتبر التعبير منتجاً لأثره فمتى مات المعبر عن الارادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فذلك لا يمنع هذا الأثر عن اتصال التعبير بعلم من وجه إليه هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل.[2]

هذا كان بالنسبة للإيجاب أما القبول فيكون ملزماً متى كان مقترناً بميعاد فيضل الموجب ملزما به حتى انتهاء مدته و قد نستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة التعامل.[3]

لكن الجدير بالذكر لا يكفي الرضا بل لابد أن يكون هذا الرضا صحيحاً غير مشوب بعيوب الارادة و هي الغلط المنصوص عليه في المادة 81 و التدليس في المادة 86 و الاستغلال في المادة 90 و الاكراه في المادة 88، و تعبيراً صادراً عن ذي أهلية أي أن يكون المقرض أهلاً للتصرف إذ ينقل ملكية للمقترض هذا اذا كان القرض بفائدة أما اذا كان القرض بدون فائدة فلا بد أن يكون المقرض أهلاً للتبرع و عليه إذا أقرض القاصر أو المحجور عليه بغير فائدة كان القرض باطلاً أما اذا كان الاقراض بفائدة يكون قابل للإبطال لمصلحته.[4]

و نظراً لأهمية الأهلية عموماً في العقود و عقد القرض خصوصاً فقد نضم المشرع أحكامها في القانون المدني ضمن الباب الثاني في الفصل الأول منه ضمن المواد من 40 إلى 45 حيث حدد سن الأهلية ببلوغ سن 19 كاملة و هذا طبقاً لنص مادة 40 و غيره محجور عليه

[1] المادة 60 من القانون المدني الجزائري.
[2] المادتين 61 و 62 من القانون المدني الجزائري.
[3] المادة 63 من القانون المدني الجزائري.
[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص 497.

هذا و بالاضافة إلى المواد التي سنها بخصوص النيابة الشرعية و الولاية عن القاصر في القانون 84-11 المتعلق بقانون الأسرة ضمن المواد 81 إلى 89 منه.[1]

و من المعلوم أنه لا يجوز للقاصر أن يقترض من البنك و لو كان مأذوناً له بأعمال الادارة طالما أن القرض ليس عملاً من أعمال إدارة و يحضر كذلك على المحجور عليه من أن يقترض من البنك.

ثانيا: محل عقد القرض في القانون الجزائري

المحل في عقد القرض هو الاشياء التي يقع عليها القرض حسب نص المادة 450 من القانون المدني فان محل في عقد القرض يقع على مبلغ من النقود او اي شيء مثالي اخر و هناك من غير محل عقد القرض يقع على محلين محل اصلي و هو الشيء المقترض و محل اخر و قد تكون ثانويا. و هو فوائد القرض من كان المقترض بنكا.[2] و بهذا فقد اتفق المشرع مع ما جاءت به الشريعة الاسلامية حول محل القرض عموما فكلاهما اتفقا ان محل العقد يقع على اشياء مثلية اي على الاشياء التي تقوم مقام بعضهما في الوفاء و الغالب ان يكون هده الاشياء التي تهتلك بالاستعمال كالنقود او اشياء غير قابلة لاهتلاك بالاستعمال اما عند الحديث عن القرض المصرفي فان المحل هو النقود و الفوائد

فيشترط في المقترض الشروط العامة المحل هي ثلاث : ان يكون موجود و معينا او قابل للتعيين و ان لا يخالف النظام العام و الاداب العامة.[3]

بالإضافة الى هده الشروط فمن البداهة لا بد من ان يكون المحل مملوكا للمقترض و في شأنه قواعد بيع ملك الغير و المنصوص عليها في المواد 397 ’ 198 ’ 399 من القانون المدني الجزائري.[1]

[1] الأمر 84-11: المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 19 يونيو 1984 ، الجريدة الرسمية، العدد 24 ،المؤرخة في 19 يونيو 1984، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-02 ،المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 439.

[3] المزاد 92-93-94 من القانون المدني الجزائري.

اما بالنسبة للفائدة المشترطة عقد سبق لنا القول ان الاقتراض بالفائدة باطلا و عليه لا مجال للحديث عن الفائدة الا حيث كان المقرض بنكا او مؤسسة مالية.[2]

لكن ما يعاب على المشرع الجزائري انه لم يحدد قيمة الفائدة و جعلها تحت تعديل وزير المالية.[3]

ثالثا: السبب في عقد القرض المصرفي في القانون الجزائري:

السبب في العقد عموما هو الباعث او الدافع الى التعاقد و السبب في عقد القرض حسب التقليدية هو التسليف و هو ركن مستقل في عقد القرض و ادا انعدم لم ينعقد القرض لا لانعدام السبب و انما لانعدام التسليم اما النظرية الحديثة لسبب فالسبب التزام المقترض برد المبلغ المقترض هو التزام المقرض بنقل ملكية الشيء المقترض الى دمته فالسبب في عقد القرض بشأنه شأن اي عقد ملزم الجانبين فيكون سبب التزام اي متعاقد هو السبب في التزام الاخر.[4]

و تطبيقا للقواعد العامة المنظمة لركن السبب فيشترط فيه ان يكون مشروعا و غير مخالف لنظام العام و الآداب العامة، حيث يقترض في سبب العقد ان يكون مشروعا حتى يثبت عدم مشروعيته السبب الحقيقي للعقد.[5]

المطلب الثاني: اثار عقد القرض المصرفي

كما سبق و ان اوردنا ان من خصائص عقد القرض المصرفي انه عقد ملزم لجانبيه فبدلك فان عقد القرض المصرفي يرتب التزامات على عاتق المقرض (الفرع الاول) و تقابلها التزامات يلتزم بها المقترض (الفرع الثاني).

---

[1] زكية جندلي: مرجع سابق، ص 34.
[2] المادة 454 من القانون المدني الجزائري.
[3] المادة 455 من القانون المدني الجزائري.
[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ص 447-449.
[5] المادتين 97 و 98 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الاول: التزامات الجهة المانحة للقرض المصرفي:

ان اهم ما يقع كالتزامات على عاتق البنك حسب ما ورد في المادتين 450 و 451 من القانون المدني الجزائري هو التزام بتسليم و نقل الملكية محل العقد (اولا) و هدا بالإضافة الى التزامه بتبعات الهلاك (ثانيا) ، و ضمان الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية (ثالثا) و بالإضافة الى التزام البنك باجل القرض (رابعا) .

اولا: التزام المقرض بتسليم و نقل ملكية الشيء المقترض:

ان اهم التزام يوقعه عقد القرض هو التزام بنقل الملكية و هذا امر طبيعي يتمكن من خلاله المقترض من الاستفادة بالقرض لكن ما وقع خلاف فيه فقها هو هل يتم نقل الملكية بالعقد ام يتوقف على القبض؟. لكن مهما كان الامر فإنه ملزم بتسليم و هذا ما يتجانس مع ما جاءت به المادتين 450 و 451 من القانون المدني الجزائري.

و يختلف نقل الملكية باختلاف المحل اذا كان نقودا او شيئا مثليا، متى كان محل القرض واقع على نقود و هو الاغلب و الاكثر شيوعا فإن تنقل ملكيتها يتم بمجرد تمام العقد اما في الفقه الاسلامي فقد ظهر اتجاهين اتجاه تبناه المالكية و الذي يتوافق مع ما دهب اليه القانون و هو انتقال الملكية النقود بمجرد تمام العقد فيعتبر المقترض دائنا بهذا المبلغ و دخل في دمته و لم يتم القبض اما الاتجاه الثاني الذي يتبناه الحنفية، الشافعية، الحنابلة، فيرون ان القرض لا يصبح ملكا لمقترض الا بالقبض.

اما اذا كان محل القرض شيئا مثليا غير النقود و هدا الشيء قليل الوقوع فيلتزم المقرض بالتسليم لكن يراعي في ذلك فاذا كان الشيء المثلي معين بنوعه فان ملكيته لا تنقل الا بالإقرار و هذا طبقا للقواعد العامة. فاذا كان محل القرض افرز انتقلت ملكيتها حتى قبل التسليم.[1]

[1] محمد علي أحمد محمد البنا: مرجع سابق، ص ص 217-218.

ولما كان التسليم جزءا من التزام بنقل الملكية حيث و بمقتضى نص المادة 450 من القانون المدني الجزائري فان المقرض يلتزم بتسليم الشيء المقترض و مراعيا في ذلك الاحكام و القواعد العامة لتسليم لا سيما المنظمة للعقد و البيع المنظمة في المواد 367 و ما بعدها من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: الالتزام بتحمل تبعة الهلاك

بفعل واقعة التسليم يتحدد من تقع عليه تبعة الهلاك الشيء محل القرض.

و قد نصت صراحة المادة 451 من القانون المدني الجزائري ان عبئ تبعة الهلاك تقع المقترض طالما ان الهلاك وقع قبل التسليم و تصير في هدا الشأن فيما ادا كان محل القرض نقودا فان المقرض ملزما بالوفاء و يكون حديثا بها حتى يقوم بتسليمها للمقترض، مع انه لا يتصور ان يهلك الشيء المقترض في هده الحالة يتم التسليم، اما ادا كان محل القرض شيء مثليا غير النقود و عينت بالإفراز انتقلت ملكيتها الى المقترض بمجرد هدا الافراز فان هلاكها بعد كان على المقترض ،اما ادا اهلكت قبل التسليم لسبب اجنبي كان هلاكها على المقترض[1]، و يمكن تطبيق احكام المادتين 469 و 470 المتعلقتان بتبعة هلاك المبيع على محل المقترض.

ثالثا: التزام المقرض بالضمان

بالإضافة الى التزام بالتسليم و نقل الملكية فان المقترض ملزم بضمان و نقصد بالضمان الضمان بأنواعه اي ضمان الاستحقاق (أ) و ضمان العيوب الخفية (ب).

أ- **ضمان الاستحقاق:** يعرف ضمان الاستحقاق في الفقه الاسلامي بخيار استحقاق و سببه ظهور بعض المبيع مستحق للغير فان يكون مسروقا او مبيعا بعقد سابق او نحوه.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 456.

فمتى ظهر ان محل القرض مستحق للغير فان المقترض رده الى المقرض على الفور و لا علاقة له بالغير فادا كان عند استهلاكه فليس امام الغير الا الرجوع من المقرض لكن الجدير بالذكر انه لا يتصور ذلك في حال كان محل القرض نقود[1] و هذا شرعا اما في القانون فقد جاءت المادة 452 من القانون المدني الجزائري و اقرت اذا استحق الشيء فان احكام المادة 498 و ما بعدها و الخاصة بالعارية هي الترتطني و عليه بالرجوع الى الاحكام الخاصة بالعارية نجد ان المادة 541 تنهي " لا ضمان للمعير في استحقاق المعار الا ان يكون هناك اتفاق على الضمان او يكون المعير قد تعمد اخفاء سبب نزع اليد"

و من خلال هده المادة يمكن ان نستنج انه يضمن الاستحقاق من قبل المقرض في حالتين و هما: حالة ان يكون هناك اتفاق من متعاقدين و كدا في حالة ما اذا كان المقرض يعلم سبب الاستحقاق و تعمد افقاده و حتى يثبت الاستحقاق فان للمقترض الرجوع على المقرض بالتعويض و يراعي في ذلك القواعد العامة لاستحقاق.

ب- ضمان العيوب الخفية

نصوص ضمان العيوب الخفية في القرض في الشريعة الاسلامية عموما يتضح اذا تسلم المقترض القرض و ظهر انه معيب فان المقترض الخيار رده فينتهي لدلك عقد القرض، و يحتفظ لنفسه برد قيمة هدا الشيء معيبا عند حلول الاجل، كما ان المقترض لا يملك سلطة اجبار المقرض على اصلاح العيب او استبدال الشيء المعيب دلك ان اصل القرض تبرعي.[2]

اما قانونا فقد جاء نص المادة 453 من القانون المدني الجزائري " اذا ظهر في الشيء المعيب عيب خفي و احتار المقرض استفاء الشيء فلا يلزمه ان يرد على

[1] محمد علي محمد أحمد البنا: مرجع سابق، ص 219.
[2] محمد علي محمد أحمد البنا: مرجع سابق، ص 221.

قيمة الشيء المعين، اما اذا كان المقرض قد تعمد اخفاء العيب فللمقترض ان يطالب اصلاح العيب و اما استبدال الشيء المعيب بشيء خال من العيوب"

من خلال هده المادة يتبين انه في حال ظهر عيب خفي في محل القرض و كان المقرض حسن النية فان للمقترض اما رد الشيء المعيب او استبقاء الشيء المعيب الى نهاية القرض على ان ير الا قيمته الشيء المعيب اما اذا كان المقرض سيء النية ففي هده الحالة للمقترض اجبار المقرض على اصلاح الشيء المعيب او استبداله.

لكن في نظرنا ان ضمان العيوب الخفية لا ينطبق حتى كان محل القرض نقودا اي لا يمكن اعمال هدا الضمان على القروض المصرفية او البنكية.

رابعا- الزام البنك باجل القرض

حسب المادة 450 من القانون المدني الجزائري فان القرض لا يستحق الا عند حلول اجله الا ان هدا الشرط عام يمكن للبنك المطالبة بالقرض قبل حلول اجله مثلا متى اصبح العميل مفلسا او اجل بالتزاماته ففي هده الحالة يمكن للبنك فسوخ عقد القرد و يسترد مبلغ القرض.

باحترام البنك التزامه تسليم المقرض القرض في الميعاد المتفق عليه فانه لذلك يمكن المقترض من الاستفادة من القرض و التصرف فيه حسب الغرض الدي اقترض من اجله كتمويل مشاريع مثلا.[1]

الفرع الثاني: التزامات المقترض

يقع على عاتق المقترض أو العميل نظير تسليم و نقل ملكية محل العقد إلى ذمته تحمله بعض الالتزامات و المتمثلة أساساً في رد القرض (أولا) و تحمل بعض المصاريف (ثانياً)، كما أن

[1] وفاء قرصم: مرجع سابق، ص 83.

مجال دراستنا هو القرض الممنوح من قبل البنوك أو المؤسسات المالية فإن العميل ملزم بسداد الفوائد (ثالثاً) و أخيراً الالتزام بتقديم الضمان.

أولا التزام المقترض برد قيمة القرض

باعتبار أن أصل عقد القرض المصرفي هو مبلغ من النقود فإن المقترض يرد ما يعادل عدد المقدار الذي اقترضه، دون أن يكون لارتفاع قيمتها و انخفاضها أثر.[1]

حيث يقوم العميل بدفع هذا القرض بالطريقة المتفق عليها سواء في شكل أقساط أو دفعة واحدة و في الميعاد المحدد بين المتعاقدين.[2]

و تتفق هذه الأحكام مع ما جاءت به الشريعة الاسلامية و التي ترى أنه لابد أن يرد المثل فلا زيادة أو نقصان دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها أثر[3] ... لكن لابد أن نراعي في مسألة الرد الأجل و الاستثناءات التي توجب الرد و سقوط الأجل كإفلاس المقترض مثلاً.

ثانياً: التزام المقترض بدف المصاريف

يقصد بمصروفات القرض الرسوم و الدفعات و نفقات تحرير العقد و أتعاب المحاماة و السمسرة و مصروفات الرهن الذي جعل ضماناً للقرض و مصروفات تسلم القرض و حمله و كذا مصروفات رده و غير ذلك من النفقات التي تكون ضرورية لعملية الاقراض.[4]

قانوناُ فإن المقترض هو من يتحمل المصاريف و ذلك قياساً على التزامات المشتري بدفع المصاريف و ذلك طبقاً لنص المادة 359 من القانون المدني الجزائري و قد دهب الفقه إلى

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 483.
[2] مربوحة مولكاف: مرجع سابق، ص 83.
[3] محمد علي محمد أحمد البنا: مرجع سابق، ص 224.
[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 469.

نفس اتجاه القاضي بتحمل المقترض لمصاريف القرض ذلك على أساس أن عقد القرض شرع لمصلحة المقترض.[1]

ثالثاً: الالتزام بدفع الفوائد

لا مجال للحديث عن الفوائد في الشريعة الاسلامية فالبنوك الاسلامية تبيد سعر الفائدة لاعتبارها من الربا فالشريعة الاسلامية أجازت الربح المأخوذ من رأس المال ففي الشريعة الاسلامية يجوز تمويل المشاريع و الاستثمار بالمضاربة و بالسلم و بالمشاركة و بالمرابحة لا بالشراء أو بالكراء المنتهي بالبيع.

لكن قانوناً فإن العميل ملزم بدفع الفوائد رغم وجود جدل اقتصادي بين مؤيد لها و معارض، غير أن البنك استحق هذه الفائدة ذلك نظير لاستخدام العميل للقر و تحمل البنك لتبعات القرض و مخاطره و كذا تعويضاً عن امكانية انخفاض قيمة النقود في المستقبل.

تدفع هذه الفوائد في المواعيد المتفق عليها سواء في شكل أقساط دورية أو دفعة واحدة عند نهاية القرض يترتب على عدم دفع المقترض للفوائد و بعد قيام البنك بإعذاره و تعنت العميل في الدفع أي عدم قدرته على ذلك جاز للبنك اتخاذ كافة الاجراءات لتحصيلها.[2]

رابعاً: الالتزام بتقديم الضمانات

تخفيفاً لمخاطر القرض و عملاً بمبدئ الحيطة و الحدر و حفاظاً على حقوق البنك و أمواله يطلب البنك من العميل و يفرض عليه ضمانات بنكية، كما أن للمؤسسات البنكية تخفيض هذه المخاطر عبر مختلف المراحل الائتمانية عن طريق تحليل مخاطر عدم السداد و كذا دراسة النشاط الائتماني.[3]

يفتح البنك تسهيلات ائتمانية حسب نوع الضمانات حيث تنقسم هذه الضمانات و تتنوع شخصية تتعلق بشخص العميل و عينية تتعلق بما يملك من مال كما أنه هناك من يقسمها إلى

[1] محمد علي أحمد محمد البنا: مرجع سابق، ص 224.
[2] مربوحة مولكاف: مرجع سابق، ص 87.
[3] مربوحة مولكاف: مرجع نفسه، ص 87.

ضمانات كلاسيكية و حديثة و هذه الضمانات ستكون محل تفصيل لاحقاً في الفصل الثاني من دراستنا.

الفصل الثاني:

الاطار التطبيقي لعقد القرض المصرفي بين القانون الوضعي و الشريعة الاسلامية

بعد أن تعرضنا لأهم المفاهيم الاساسية لعقد القرض المصرفي من تعاريف و خصائص و أنواع و أثار فإننا في هذا الفصل سنتعرض في هذا الفصل سنتعرض للجانب التطبيقي لإتفاقية القرض و دراسة أحكامه من خلال التعرض لأحكام عقد القرض المصرفي في القانون الوضعي (المبحث الأول)، ثم المرور إلى أحكام القرض المصرفي في الشريعة الاسلامية من خلال التطرق لأحكام الشريعة الاسلامية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أحكام القرض المصرفي في القانون الوضعي

تلعب البنوك و المؤسسات المالية دوراً مهماً في تمويل الحياة الاقتصادية من خلال منح القروض و عليه فإنه لابد أن نتعرض لآلية منح القرض المصرفي (المطلب الأول)، و من ثم التعرض إلى الضمانات و المخاطر التي تواجه القرض المصرفي (المطلب الثاني)، و أخيراً لتعرض إلى مسؤولية البنك (المطلب الثالث).

المطلب الأول: آلية منح القرض المصرفي في القانون الجزائري

لدراسة آلية منح القرض فلا بد من التعرض إلى الجهة المانحة له (الفرع الأول)، و من ثم التعرض إلى إجراءات منحه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجهة المانحة للقرض المصرفي

عهد المشرع مهمة منح القروض إلى أشخاص معنوية محددة ألا و هي البنوك و المؤسسات المالية، و تعني كلمة بنك أصل الشيء و قيل خالصه.[1]

حيث اختلف الفقهاء في تقسيم و تصنيف البنوك لكن أهم تقسيم يعنى به بحثنا هو البنوك التجارية (أولاً)، البنوك الاسلامية (ثانياً)، قد اعتمد في التمييز بينهما على معيار الربا و هذا لا يعني أن البنوك الاسلامية ليست تجارية.

أولا: البنوك التجارية

عرفت البنوك التجارية بأنها: "مؤسسات تقرض الأموال للغير في الغالب تكون قروض قيرة الأجل تخدم قطاع التجارة" و يعرفها الدكتورين محمد خليل برعي و علي حافظ منصور "مؤسسة تجارية تهدف إلى تحقيق الربح و تكون في شكل شركات مساهمة تمتلك الدولة و الأفراد أسهمها و يكون لها مجلس إدارة و تسعى لتحقيق أكبر قدر ممكن من

[1] ابن منظور، مرجع سابق، ص 360.

الربح" و عادتاً ما يطلق على البنوك التجارية بنوك الودائع و ذلك بالنظر لقيامها بتلقي الودائع و تغيير أهم عملياتها.[1]

ثانياً البنوك الاسلامية

تعود نشأت البنوك الاسلامية إلى بداية الاسلام في هيئة بيت المال حيث ارتبط بالتنمية الاقتصادية فقد اعتبرت الأداة الرئيسية لجمع المدخرات و استخدامها في توفير السيولة النقدية لكافة الأنشطة الاقتصادية و تمويل كافة المشروعات الاستثمارية، فهناك من التاريخيين من يرجع نشأة أول بنك اسلامي في منطقة ريفية في باكستان و كان ذلك نهاية التسعينات حيث أقيمت آن ذاك مؤسسة مالية تعمل على أساس غير الفائدة الربوية ثم تولى انشاء هذه البنوك تباعاً فأنشئ سنة 1975 بنك دبي الاسلامي بالإمارات العربية المتحدة، و البنك الاسلامي للتنمية في جدة و في سنة 1977 أنشئ بنك فيصل الاسلامي بالسودان و غيرها من البنوك أما عن الجزائر فقد تم إنشاء بنك البركة الجزائري في 6 ديسمبر1990 حيث أسس هذا البنك على شكل شركة مساهمة جزائرية بمشاركة سعودية و قد تم توزيع حصص رأسمال بشكل يعطي أغلبية للمساهم الجزائري فأعطى لهم نسبة 51% من رأسمال أما المساهم السعودي فله 49% منها يقدر رأسمال بنك البركة بـ 500000000.00 عند تأسيسه حيث يعد فرع من فروع "مجموعة البركة الدولية".[2]

أما عن تعريف البنوك الاسلامية فقد عرفت بأنها "منظمة مالية و مصرفية اقتصادية و اجتماعية تسعى إلى جذب الموارد من الأفراد و المؤسسات و يعمل على استخدامها الاستخدام الأفضل مع أداء الخدمات المصرفية المتعددة من أجل تحقيق العائد المناسب لأصحاب رأسمال، كما تساهم في تحقيق التكافل الاجتماعي في المجتمع و تلتزم بمبادئ و

[1] زكية جندلي، مرجع سابق، ص ص 143- 144.
[2] طاهر لطرش: مرجع سابق، ص 203.

مقتضيات الشريعة الاسلامية و ذلك بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية للأفراد و المؤسسات مع مراعات ظروف المجتمع.[1]

و عرفت كذلك بأنها: "تلك المؤسسة البنكية التي تجمع الأموال و توظفها في نطاق الشريعة الاسلامية بما يخدم بناء مجتمع التكافل الاسلامي، و تحقيق عدالة التوزيع و وضع المال في المسار الاسلامي".[2]

إضافة إلى ما جاء به الفقه من تعاريف للبنك الاسلامي فقد جاءت اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للنوك الاسلامية في العادة الخاصة منها في الفقرة الأولى: "البنوك الاسلامية هي تلك البنوك أو المؤسسات المالية التي يتبنى قانون إنشاءها و نظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة الاسلامية و على عدم التعامل بالفائدة أخذاً و عطاءاً"[3]

الفرع الثاني: إجراءات منح القروض

يتميز عقد القرض بمرحلة و ‘جراء على غرار الإجراءات المتخذة و المتبعة في باقي العقود و هي مرحلة تحضيرية سابقة للإبرام تتم فيها التحادث و التعارف بين طرفين و دراسة طلب القرض و شروط إبرامه و تسمى بمرحلة التفاوض.

تبدأ هذه المرحلة من لحظة الدعوة إلى التعاقد إلى حين صدور عرض بات و كامل.[4]

حدد النظام رقم 09/91 المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف و المؤسسات المالية في المادة الخامسة منه دورياً السياسات و الاجراءات التي تتعلق بقروضها و توظيفها و السهر

[1] عبد الحميد عبد الفتاح المغربي: ‘دارة الاتراتيجية في البنوك الاسلامية(بنك الاسلامي للتنمية)، ط1، المكتبة الصرية للنشر، مصر، 2004، ص 86.
[2] تقرير الحلقة العلمية لخبراء التنظيم في البنوك الاسلامية، مجلة البنوك الاسلامية، العدد 05، مارس 1979، ص 76.
[3] اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الاسلامية/، سنة 1976، مقتبس من الموقع
.https://qawaneen.blogspot.com
[4] زكية جندلي، مرجع سابق، ص 152.

على احترامها،[1] إن الاجراءات التي يكون البنك ملزماً باتباعها هي: الاعلام و الاستعلام، دراسة طلب القرض، و اتخاذ القرار بشأنه و صرفه و متابعته.

أولاً: الاعلام و الاستعلام البنكي

باعتبار أن البنك تاجر فإنه يقع عليه الالتزام بالإعلام و هذا طبقاً لما جاء به الأمر 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة عل الممارسات التجارية و نص عليها صراحة في المادة 04 منه ثم أكد على هذا الالتزام في النظام 13/94 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المنطبقة على العمليات البنكية[2]في المادة السادسة منه: "ينبغي على البنوك و المؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها و الجمهور الشروط التي تطبقها على العمليات التي تقوم بها"، كما أضافت المادة 20 من قانون حماية المستهلك القانون رقم 09-03 السالف الذكر أنه "و بدون الاخلال بالأحكام التشريعية للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق و طبيعة و مضمون و مدة الالتزام و كذا أجال تسديده و تحرير العقد بعد ذلك".

عرف الاعلام جانب من الفقه الفرنسي بأنه "الالتزام بالإدلاء بالبيانات الازمة لتبصير رضاه بمضمون هذا العقد بناءاً على الثقة المشروعة بينهما"[3]

كما أنه بالإضافة إلى نص المادة 06 من النظام 13/94 على التزام البنك أو المؤسسة المالية بالإعلام فقد حدد الشروط الواجب الاعلام بها للزبون و المطبقة على العمليات البنكية و حصرها في المكافأة و التعريفات و العمولات و أن أي إعلام في أي شرط آخر لابد أن يكون البنك يتحرى الصدق فيه و ذلك لتجنب وقوع الزبون في تدليس من جانبها فيحق حينها للزبون طلب إبطال العقد.

[1] النظام رقم 09/91 المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف و المؤسسات المالية، المؤرخ في 14 أوت 1991 ، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخ في 23 جويلية 1995.

[2] النظام رقم 13/94 المحدد للقواعد المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية المؤرخ في 02 يوليو 1994، الجريدة الرسمية العدد 72 المؤرخة في 6 نوفمبر 1994، ص 35، المعدل بالنظام رقم 2020-01 المؤرخ في 15 مارس 2020.

[3] نوال بن موسى شهاب باسم، مرجع سابق، ص 67.

أما الاستعلام البنكي فيراد به هو التزام يقابل التزام البنك بالاعلام حيث عرف بأنه "تلك الاجراءات التي تتخذها البنوك من تحري و بحث بهدف جمع المعلومات المتعلقة بطلب القرض و بنشاطه و ذلك لتفادي أو تقليل من المخاطر التي يحملها القرض".[1]

كما أنه هناك من يسمي هذه المرحلة بالتحليل الائتماني للعميل، قسمت المعلومات الواجب الاعلام بها البنك إلى 3 أقسام: معلومات تتعلق بشخصية المقترض و أهليته و سمعته و نشاطه و يضاف إلى هذه المعلومات معرفة أسماء الشركاء متى كان الشخص معنوي و فروعها إن كانت موجودة و عدد الموظفين فيها و تاريخ موجز عن نشاط الشخص المعنوي، بالاضافة إلى المعلومات الازمة عن الأملاك المنقولة و العقارية و ضمانات كفلاءه المفترض و أخيراً قد يطلب البنك من الزبون ما بين وضعيته المالية عن طريق بيانات مالية كالميزانية و الحسابات المالية لعدة سنوات و خاصة حسابات التاجر و الأرباح و الخسائر و الحصيلة العمومية.[2]

ثانياً: دراسة طلب القرض

يقوم البنك في هذه المرحلة بدراسة طلب العميل و ذلك بغرض تحديد مدى صلاحيته المبدئية تبعاً لسياسة الاقراض في البنك و ذلك بالنظر خاصة في عرض القرض و أجل استحقاقه و كيفية سداده.

ساعد الانطباع الذي يعكسه لقاء الزبون مع مسؤولين في البنك و الذي تبرز في شخصيته و قدرته بصفة عامة، في سداد القرض بناء على المعاملات السابقة مع البنك و مدى ملائمة رأسماله من خلال التحليل المالي بالإضافة إلى الظروف الاقتصادية التي يمكن أن تنشأ و

[1] ليندة الشابي: الائتمان المصرفي، أطروحة دكتوراه في الحقوق – القانون الخاص، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011، ص79.
[2] زكية جندلي: مرجع سابق، ص ص 156-157.

التي ستعكس أثرها على نشاط المنشأة و بناءاً على كل هذه الأمور يتخذ البنك قراراً مبدئياً إما بالاستمرار بدراسة الطلب أو رفضه مع تبيان سبب الرفض.[1]

ثالثاً: اتخاذ القرار

في هذه المرحلة يتحدد اتجاه البنك اتجاه عملية القرض إما بالقبول أو بالرفض و ذلك بعد أن قامت بدراسة طلب المقترض في حال أن أخذ قرار قبول القرض ينعقد عقد القرض و يتم الاتفاق على مختلف بنوده و المتعلقة بمبلغ القرض، سعر الفائدة، الضمانات، أجال التسديد، التزامات الأطراف و الجزاءات المترتبة عن الاخلال بالعقد ثم يتم التوقيع على اتفاقية فتصبح ملزمة لكلا الطرفين.[2]

رابعاً: صرف القرض

يشرط لصرف القرض و بدأ استخدامه توقيع كل من البنك و العميل على عقد القرض و هذا بعد مراجعة قرار منح القرض من حيث الملاحظات المقدمة بخصوص الضمانات و استيفاء التعهدات و الالتزامات بعد ذلك يحق للمقترض التصرف في القرض.

خامساً: متابعة القرض و المقترض

بهدف الاطمئنان على حسن سير المنشأة (المشروع المستثمر) و عدم حدوث أي تغيرات في مواعيد سداد المحددة، قد تظهر من جزاء المتابعة بعض التصرفات من المقترض و التي تتطلب اتخاذ الاجراءات القانونية لمواجهتها و ذلك حفاظاً على حقوق البنك أو قد يظهر من الظروف ما يستدعي السداد أو تجديد القرض مرة أخرى.[3]

[1] نسيمة بوخنان: ضمانات القروض البنكية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة لأبو بكر بلقايد، تلمسان، 2021-2022، ص 21.

[2] القروض المصرفية و معايير منحها، مجلة إضاءات مالية و مصرفية، معهد الدراسات المصرفية، العدد 11، دولة الكويت، يونيو 2011، ص 03، إطلع عليها عبر الموقع arabank.com

[3] نسيبة بوخنان: مرجع سابق، ص 23.

يراقب البنك في هذه المرحلة المؤشرات منها: الوقت الذي يستغرقه العميل في تجسيد مشروعه حيث يعد أهم مؤشر لمعرفة مدى قدرة العميل على السداد في الوقت المحدد.

متابعة الضمانات: يراد بمتابعة الضمانات متابعة أسعار و قيمة الضمانات المقدمة في السوق و تقلباتها و التأكد من مدى كفايتها أو عدم كغايتها لسداد المديونية في حال تم الحجز عليها و التصرف فيها.

متابعة مدى الالتزام ببنود العقد: حيث يحرص البنك على المتابعة و الملاحظة الدقيقة لمدى تطبيق بنود عقد القرض و الالتزام بفحواه و معالجة أي نزاع من شأنه أن يقوم عند تنفيذ عقد القرض.[1]

المطلب الثاني: مخاطر و ضمانات القرض المصرفي

عندما يمنح البنك قرضاً فإن هذا القرض قد يكون محفوفاً بالمخاطر (الفرع الأول) و حتى تحد المصاريف (البنوك) هذه المخاطر و التخفيف من وطأتها تطلب هذه الأخيرة ضمانات (الفرع الثاني)، و سنتعرض لكل من هذه المخاطر و الضمانات تباعاً.

الفرع الأول: المخاطر المصرفية

في هذا الفرع سنتعرض إلى تعريف المخاطر البنكية (أولاً) و أنواعها (ثانياً) و أخيراً كيف يتم الحد من المخاطر البنكية (ثالثاً).

أولاً: تعريف المخاطر

يعرف الخطر عموماً بأنه "حادث احتمالي غير مؤكد الوقوع و عند وقوعه ينتج عنه نتائج غير مرغوبة للفرد أو المجتمع أو الاقتصاد بشكل عام كما أنه حالة من عدم التأكد أو الشك و الخوف من وقوع حادث معين أو ظاهرة معينة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحياة الانسان اليومية

[1] مربوحة مولكاف: مرجع سابق، ص ص 67-68.

و ما يقوم به من مختلف الأنشطة و يترتب عنها أضرار جسدية أو مادية أو معنوية أو اقتصادية. و يرجع الشك و عدم التأكد إلى مصدرين أساسيين هما: "عدم القدرة على التنبؤ بالمستقبل، عدم توفر المعلومات الازمة لتنبؤ".[1]

أما خطر القرض فهو "خطر يرتبط بعدم المعرفة المستقبلية و تحديداً بمجموع الخسائر التي قد تنجم في حالة عدم القدرة على التسديد" و عرفت كذلك مخاطر القروض البنكية "بأنها عدم انتظام العوائد و تذبذب في قيمتها أو في نسبتها إلى رأسمال المستثمر هو الذي يشكل عنصر المخاطرة و ترجع عملية انتظام العوائد أساساً إلى حالة عدم اليقين المتعلقة بالتنبؤات المستقبلية أو "الخسائر المحتملة الناتجة عن عدم قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته في الموعد المحدد".[2]

كما عرفه دكتور نيكولاس "بأنه خطر يرتبط بعدم المعرفة المستقبلية و تحديداً بمجموع الخسائر التي قد تنجم في حالة عدم القدرة على التسديد".[3]

و عرفه آخر بأنه: "هو الخطر الناجم عن احتمال عدم استطاعة المقترض تسديد القرض و احتمال تحمل الخسائر تبعاً لذلك".[4]

ثانياً: أنواع الخطر

قسم المحللين الاقتصاديين المخاطر بالنظر إلى معايير مختلفة فهناك من قسمها إلى مخاطر عامة و خاصة و هناك من قسمها إلى مالية و غير مالية و إئتمانية و غير ائتمانية، لكن أهم

[1] حسين عباس الشملري: مفهوم الخطر، موقع كلية الادارة و الاقتصاد، قسم العلوم المالية و التقنية، جامعة بابل، أطلع عليها الموقع: http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleyes/lecteure.aspx?Fid=9flicidz=22203

[2] كريمو دراجي: دور صندوق ضمان القروض في دعم و تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، دراسة حالة صندوق FGAR، رسالة ماجستير، فرع التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير و علوم التجارية، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 88.

[3] Nicolas vendard, économie bancaire, Bréal, 2011, p79.

[4] Gilles Gobin: Les opération bancaires et les fondements économique, Dumod, Paris, 1980, P99 "les risque c'est l'incertitude du gaiexomte cette incertitude procédé de l'arbitrage entre rentabilité future espérée et une sécurité immédiate certaine".

ما تتعرض إليه البنوك و المؤسسات المالية: هي المخاطر المالية و هي: خطر القرض، خطر السيولة، خطر عدم الملائمة، خطر معدل الفائدة، خطر الصرف.

أ- خطر القرض: "le risque crédit"

يطلق عليه كذلك بخطر الإمضاء "risque de signature" و كذلك خطر العميل "le risque client" هو خطر مرتبط بالعميل و مباشرة بالقرض فهو خطر طبيعي و متوقع ذلك أن إقراض النقود هي أصلاً ملك للغير (المودعين) و لمدة طويلة نسبياً فيه احتمال لتنفيذ العقد من عدمه مما يعرض مصالح كل من البنك و المودعين في خطر[1] يتضمن هذا النوع من الخطر الصور التالية:

1- خطر عدم التسديد "le risque de non remboursement"

يتمثل هذا الخطر في عدم التزام المتعاقد معه بتنفيذ العقد إما لعدم القدرة على الوفاء أو لإعساره (إعسار غير عمدي)، أو بسبب الامتناع عن التنفيذ (بصفة عمدية)، حيث لا يدفع أصل الدين أو الفوائد كلها أو جزء منها أو بتأخير في الدفع و هذا النوع من الخطر قائم مهما قيمة الدين أو صفة المتعاقد معه.[2]

2- خطر التركيز "le risque de concentration"

يواجه البنك هذا النوع من المخاطر في حالة تركيز المبالغ في تعهدات في يد مستفيد واحد أو مجموعة من المستفيدين أو في مجال اقتصادي معين أو في اقليم جغرافي معين.[3]

[1] زكية جندلي: مرجع سابق، ص 161.
[2] زكية جندلي: مرجع نفسه، ص 162.
[3] مربوحة مولكاف: مرجع سابق، ص 71.

ب- خطر عدم السيولة "le risque d'il liquidité"

ينشأ هذا النوع من المخاطر عند عدم توفير السيولة الكافية للعميل للوفاء بالتزامه أو نتيجة تدهور أحوال السيولة أو تراجع ربحه أو اختلال هيكله التمويلي و يرجع هذا الخطر إلى ضعف في التخطيط و عدم التناسق بين الأصول و التزامات من حيث أجال الاستحقاق و عدم توفر السيولة قد تكون وضعية أو مؤقتة و ذلك راجع للاختلال في التسيير المالي للمشروع و هناك احتمال لمعالجة ذلك مستقبلاً و عليه فبإمكان البنك منح أجل جديد من أجل السداد، كما قد تكون مشكلة إنعدام السيولة نهائية حيث لا يمكن ايجاد حل لها في هذه الحالة يتخذ البنك اجراءات التحصيل الجبري و المتابعة القضائي.[1]

ت- خطر عدم الملائمة "le risque d'insolubilité"

أطلق عليه خطر عدم القدرة على الوفاء و هي حالة يصل إليها البنك المعسر فتفوق خصومه أصوله، عرف هذا الخطر بأنه "تلك الحالة التي سجل فيها البنك عجزاً في أمواله الخاصة و ذمته المالية تناقصت لدرجة يستحيل فيها تغطية المخاطر و الخسائر محتملة الوقوع حيث لا يتوفر على السيولة و على أصول أخرى يواجه بها خصومه و عليه فإن هذا الخطر أوسع من خطر عدم السيولة، أما عدم السيولة فلا ينتج بالضرورة عدم الملائمة، و بصفة عامة فإن عدم امتلاك البنك الأموال الخاصة الازمة و الكافية لتغطية الخسائر معلقة الوقوع يجعل البنك في حالة عدم ملائمة.[2]

[1] مربوحة مولكاف: مرجع نفسه، ص 72.
[2] زكية جندلي: مرجع سابق، ص ص 162-169.

ث- خطر معدل الفائدة

يراد بمعدل الفائدة هي تلك النسبة التي يضعها البنك في عقوده من قروض أو ودائع التي يحددها البنك المركزي بصفة فصلية انطلاقا من الاوضاع الاقتصادية العامة لدولة و السياسة النقدية المتبعة و تقلبات السوق النقدي و المالي و قيمة الصرف. و يعرف خطر معدل/ سعر الفائدة هو احتمال تقلبها مستقبلا فإدا تم التعاقد بين البنك و العميل على سعر فائدة معينة ثم ارتفعت في السوق بصفة دائمة فترتفع معها أسعار الفائدة على القروض هذا يعني أن أحوال البنك التي أصبحت في الاستثمارات يتولد عنها عائد أقل عن العائد سوق[1].

و عرفها جويل بسيس (Joel Bessis) بأنه خطر الحصول على نتائج تأثرة سلباً بتغيرات و تقلبات معدلات الفائدة.[2]

- ينتج عن ارتفاع معدل الفائدة تضاعف أرباح البنك و هدا يؤدي الى حصول المودعين على فوائد معتبرة و العكس صحيح. اذا ما انخفض معدل الفائدة، فإذا فشل البنك في تسير أمواله وقع في خطر معدل الفائدة.[3]

ج- خطر معدل الصرف

تعرف عملية الصرف "opération de change": عملية تحويل و تغيير العملة الوطنية بعملات أجنبية أو يسمى الفارق بمعدل الصرف "le taux de change" و قد يتأثر البنك بامتلاكه لعملات صعبة قد تتغير قيمتها صعودا او نزولا بالأوضاع الاقتصادية للدولة من تصدير و استراد، كما عرف خطر معدل الصرف هو الخطر

[1] يوسف صوال: محاولة تقدير خطر عدم تسديد القرض باستعمال طريقة القرض التنقيطي و التقنية العصبية الاصطناعية بالبنوك الجزائرية، أطروحة دكتوراه، جامعة ابن بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 57.

[2] Jeol Bessis: gestion des risques et gestion actif et passif des banques, Dalose, Paris, 1991, p17.

[3] يوسف صوال: مرجع سابق، ص 58.

الناجم عن منح البنوك للقروض بالعملة الصعبة و ينتج أساسا عن التقلبات في اسعار العملات الاجنبية مقارنة بالعملات المرجعية (العملة الوطنية) فارتفاع السعر بالنسبة للعملة الوطنية يحقق ربحا في الصرف بينما انخفاضه يؤدي الى تحمل الخسارة و هذا ما يجعل البنك مطرا لاستخدام التقنيات المتاحة لسد خطر مخاطر الصرف[1].

و ما يمكن ملاحظته ان هناك علاقة بين خطر سعر الصرف و خطر سعر الفائدة فعملية البيع و الشراء بالعملة الصعبة و لأجل محدد يؤدي في المرحلة الأولى إلى خطر سعر الصرف و وضع هذه العملات في السوق المالية و مرحلة ثانية يؤدي الى خطر سعر الفائدة.

ثالثا: درأ مخاطر القروض

نظرا لما ترتبه العمليات المصرفية من مخاطر و خاصة عملية القرض فإنه على البنك ايجاد حلول لتقليل منها و يتدخل في ذلك جملة من الوسائل (أ) الإجراءات (ب):

أ- وسائل الحد مخاطر القروض:

يستعمل البنك للحد من خطر القروض مجموعة من الوسائل تتمثل في :

1- التوزيع في محفظة القروض البنكية:

و ذلك عن طريق تفادي التركيز على نوع واحد من القروض أو فئة معينة من المؤسسات أو نوع واحد من الأنشطة كما يشمل التنويع حتى التوسع جغرافيا بتنوع المناطق التي تفتح فيها القروض و يكون أسهل بالنسبة للبنوك الكبرى التي ها فروع، هذا التنوع ينتج عنه توزيع الأخطار على أكبر عدد ممكن من الاحتمالات و بالتالي التقليل من الصدمة التي قد يتعرض لها البنك عند انهيار او افلاس نوع معين من العملاء أو الخدمات و الناطق. فمثلا اذا ضربت أزمة قطاع اقتصادي معين فإنا البنوك التي تركز خدمتها فقط على مستوى هذا القطاع ستنهار كليا اما عند توزيع الخدمات فإن العجز في قطاع معين سيحظى بربح في قطاع أخر و كذلك أمر فيما

[1] Joel Bessis, Ibid, p19.

يخص توزيع الأخطار على مستوى عدة أقاليم جغرافية فنجد البنوك الكبرى أقل تضررا عند حدوث أزمات مقارنة بالبنوك الجهوية و هذا الأخير أقل تضررا في البنوك المحلية[1] .

2- إعداد دراسات معمقة

لتعليل حجم المخاطر التي يمكن ان يتعرض لها البنك من جراء العجز الكلي أو الجزئي عن تسديد قيمة القرض يكمن في المعرفة العميقة للعملاء التي تساعد المسؤولين في البنك على اختيار العميل الدي يمثل أقل خطرا و ذلك بإعداد دراسات معمقة عنه سواء كان شخص او مؤسسة[2].

3- المراقبة الدقيقة للملاءة المالية و القدرة على الوفاء

تتم دراسة الملاءة المالية للعملاء بتحليل النسب المالية التي من خلالها يمكن تشخيص الوضعية للعميل و مدى قدرته على الوفاء بالدين و تختلف النسب المستخدمة في التحليل حسب نوع القرض الممنوح سواء كان قرض استغلال او قرض لتمويل استثمار.

4- اخد الضمانات

يقوم البنك بأخذ الضمانات من العميل كوسيلة لتقليل المخاطر لكنها لا تزيلها نهائياً و الضمان عبارة عن قيم منقولة أو غير منقولة يضعها المقترض تحت تصرف البنك على سبل الرهن و ليس على سبل تحويل الملكية و هي نوعين:

شخصية "sureté personelle " و يراد به تعهد شخص ثالث سواء كان طبيعي أو معنوي يحل محله المقترض و يدفع كل ما يتوجب عليه في حال عجز عن الدفع و هو ما يعرف بمبدأ الكفالة و ضمانات حقيقية "sureté réelle " و هي تتعلق و ترتكز على موضوع الشيء المقدم لضمان حيث يتعهد العميل سواء كان شخص طبيعي أو

[1] Taher Hadj Sadok: les risques de l'entreprise et de la banque, edition sahlab, Alger, 2007, p82.

[2] Gilles Gobin: Opcit, p 102.

مؤسسة بوضع ممتلكاته المنقولة و غير منقولة على سبيل الرهن من أجل استراد اقرض في حال العجز عن تسديده[1] .

ب- اجراءات الحد من خطر القرض

تتمثل اجراءات الحد من خطر القرض في ما يلي:

1- تطبيق قواعد الحذر في السير البنكي:

و يقصد بها مجموعة من القواعد تتبعها البنوك في عملية التسيير من أجل أفضل تغطية للأخطار و التوزيع العقلاني للقروض حسب درجة الخطورة و قواعد الحدر البنكي تمثل الحدود التي لا يمكن للبنك تجاوزها و يعبر عنها في شكل نسب مالية[2] و يتمثل أهمها:

1-1- رأس مال قانوني " capitale réglementaire "

رأس مال البنك يمثل الحماية من الأخطار المحتملة و رأس مال الأدنى أو رأس المال القانوني بنسب تسمى نسبة كوك " le ratio cooke " هذه النسبة اوجدت سنة 1988 من طرف لجنة بازل و طرأت عليها عدة تعديلات من حيث القيمة التي تأخذها حيث تنص هده النسبة بأن مجموع احتياجات البنك يجب ان تساوي 8% من مجموع الأخطار البنكية وفق العلاقات التالية، نسبة كوك= رأس الصافي للبنك/ المبلغ الاجمالي لقيمة الاخطار البنكية > 8% هي نسبة دولية مطبقة دوليا من أجل تقوية الاستقرار الأنظمة البنكية و قد عملت فيما بعد و أصبحت تسمى نسبة ماكدونو "la ratio mcdonough "

وفق العلاقة التالية:

نسبة ماكدونو= رأس المال الصافي/ (خطر القرض+ خطر السوق+ الخطر العملي) > 8%

---

[1] Tahar Hadj Sadok: opcit, p83

[2] كريمة بوسنة: البنوك الأجنبية كمصدر لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص 98.

2-1- مستوى الخطر الفردي: "ratio de risque individuelle"

حيث يقاس فيها مستوى الخطر المتعلق بكل زبون و ترتبط نسبة الخطر الفردي بمبلغ الالتزامات الاجمالية لكل زبون و مقارنتها برأس مال الصافي و هذا من خلال العلاقة التالية:[1]

نسبة الخطر الفردي=ل مجموع الالتزامات الخاصة بكل زبون/ رأس المال الصافي للبنك X 100 < 25

3-1- مستوى الخطر الجماعي: " la ratio de risque collectif "

هي نسبة تقدر مستوى رأس مال الصافي للبنك مقارنة بإجمالي التزامات العملاء التجاريين التي تفوق 15 % من رأس مال الصافي للبنك. و معايير الجزر في المجال تنص على نسبة الخطر الجماعي يجب ان تعادل او تقل عن 0،1 و تحسب بالشكل التالي:[2]

$$\text{نسبة الخطر الجماعي} = \frac{\text{مجموع التزامات الزبائن تفوق 15\% من المال رأس الصافي}}{\text{المال رأس الصافي للبنك}}$$

2- وضع نظام معلومات بنكي فعلي:

كل البنوك ملزمة بوضع نظام معلومات يسمح برصد الأخطار و مراقبتها بالاضافة إلى وضع نظام ملائم للنشاط البنكي من أجل تسيير المهام و الوظائف بحيث تكون المسؤوليات محصورة فعلى كل فرد أن يعرف مهامه و ينجزها دون التدخل في مهام الأخرين و ذلك من باب التوضيح و تسهيل عملية اتخاذ القرار عن أن المشكل الذي يواجهه أغلب البنوك أو بالأحرى أغلب الأنظمة البنكية هو مشكل تماثل المعلومات "les asymetries d'information" حيث يعرف هذا الأخير بأنه احتفاظ أو احتكار مجموعة من المتعاملين و التي لا توجد تماماً على مستوى السوق و كثيراً ما تتعلق هذه المعلومات بالأسعار البنكية بحيث لا يعكس السعر نوعية السلع و الخدمات المقدمة من قبل البنك أي أن السعر لا يلعب دوره كمؤشر للنوعية مما يخلف نوعاً من

[1] كريمة بوسنة: مرجع نفسه، ص 99.
[2] Tahar hadj sadok, opcit, p85.

الخطر النفسي لدى المتعاملين مع البنك في اختيار نوعية الخدمات على أساس السعر و هذا عدا عن تناظر المعلومات داخل البنك و قد يطرح المشكل بالنسبة للعملاء و كذلك في حالة عدم توفر المعلومات الكافية عنهم و التي لا تمكن للبنك من تصنيفهم بين عملاء جيدون يتميزون بمعدل خطر أقل مقارنة بالعملاء الأخرين يتميزون بمعدل خطر مرتفع الأمر الذي دفع بالبنك أن يفرض عليهم نفس معدل الفائدة غير أن هذا الاجراء ليس في صالحه إذ قد يتسبب في فقدان عملاء مصنفين في خانة العملاء الجيدون بسبب ارتفاع الأسعار و احتفاظ بالعملاء الخطيرين.[1]

الفرع الثاني: ضمانات القرض

عرفت ضمانات القرض أنها "عبارة عن وسائل و أدوات لمواجهة مختلف الأخطار المرتبطة بالقرض (كإعسار العميل أو إفلاسه)" و عرفت كذلك أنها عبارة عن "تأمين ضد الأخطار المحتملة فيما يتعلق بعملية الاقراض للبنك و تمكينه من استرجاع كل أو جزء من أصل القرض".

و عرف الضمان على أنه مقدار ما يمتلكه المقترض من موجودات منقولة أو غير منقولة و التي يرهنها بتوثيق القرض البنكي، أو شخص ضامن ذو كفاءة مالية و سمعة أدبية، لكي يعتمد عليه البنك في تسديد القرض الممنوح للمقترض بل يمكن أن يكون الضمان مملوكاً لشخص آخر و وافق على أن يكون ضامناً للقرض.[2]

و هي على نوعين:

[1] كريمة بوسنة: مرجع سابق، ص 102.
[2] حوالف عبد الصمد: محاضرات في القروض التجارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، دون سنة نشر، ص 43.

أولاً: الضمانات الكلاسيكية

تتنوع الضمانات بين كلاسيكية و هي ضمانات أوجدت في القانون المدني و التجاري و هي على نوعين شخصية أو عينية بالإضافة إلى ضمانات حديثة تساعد البنك في حال عدم جدوى الضمانات الكلاسيكية.

- **الضمانات الشخصية**

الضمانات الشخصية أو ما يطلق عليها التأمينات الشخصية التي تضاف إلى التزام المدين على سبيل الضمان، فهي عبارة عن ضم الغير إلى ذمة المدين لضمان حق الدائن فيكون الضمان بتدخل شخص أخر غير المقترض و يتعهد بسداد القرض (رأسمال المقترض و الفوائد و تكلفة القرض) و في حالة عدم قدرة المدين على الوفاء بالتزاماته في تاريخ استحقاق على هذا الأساس الشخصي لا يمكن أن يقوم به المدين شخصياً و لكن يتطلب ذلك تدخل شخص ثالث للقيام بدور الضامن و يمكن التمييز في هذا الصدد بين الضمان الشخصي و الكفالة و الضمان الاحتياطي.[1]

1- الكفالة كضمان للقرض

عرفت الكفالة في نص المادة 644 من القانون المدني الجزائري بأنها "عقد يكفل بمقتضاه شخص بتنفيذ التزام بأنها تعهد لدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه".

و الكفالة المقصودة ليست الكفالة البنكية التي عرفها الدكتور محمد الكيلاني "الكفالة البنكية تعد من عمليات البنوك التي يطلق عليها التسهيلات المصرفية غير المباشرة و مؤداها أن البنك يقف إلى جانب عميله عندما بضم ذمته إلى ذمة عميله في مواجهة دائن له بالتزام" و عليه يمكن القول أن الكفالة كضمان "أنها عقد يتم بين البنك باعتباره دائناً و كفيل باعتباره

[1] حوالف عبد الصمد: مرجع نفسه، ص 44.

مدين ثاني له يلتزم بمقتضاه الكفيل أن يتعهد للبنك بأنه سوف يوفي بقيمة القرض و فوائده في حالة عجز الوفاء به من قبل المدين الأصلي".[1]

تظهر الكفالة إما في شكل ضمان لعملية حيث يلتزم الكفيل فيها بالوفاء بقيمة القرض و دفع ملحقاته للمقرض في حالة عدم دفع العميل المقترض فيسمح هذا الضمان بالحصول على قرض من مؤسسة أخرى أو عملية قرض عندما يقوم بضمان تنفيد التزام المدين كما في حالة الالتزام بالتوقيع.

"le crédit par signature" و هذا طبقاً لنص المادة 68 من قانون النقد و القرض 03-11 سالف الذكر.

1-1- شروط الكفالة:

باعتبار أن الكفالة عقد فإنه يشترط لانعقادها أركان الموضوعية العامة الرضا، المحل، السبب، إلا أنه و بالرجوع لنص المادة 646 ق.م.ج فإنها أضافت بعض الشروط تميزها:

الشرط الأول: أن يكون الكفيل موسراً و يراد بهذا الشرط أن يكون الكفيل قادراً على الوفاء بقيمة المبلغ المكفول حيث يتحقق البنك من شرط يسر الكفيل وقت حلول أجل الدين فعند تحقق هذا الشرط وقت انعقاد الكفالة فإنها تنعقد صحيحة منتجة لأثارها القانونية من حيث جواز تنفيد الدائن (البنك) على أموال الكفيل للوفاء بالدين.

و المدين الذي قدم الكفيل هو من يتحمل عبئ إثبات يسره و للدائن في المقابل أن يثبت أن المال محل الموضوع للكفالة أما المتنازع فيه أو يصعب التنفيذ عليه لأي سبب آخر فيستعيد هذا المال من الضمان.[2]

[1] نسيمة بوخنان: مرجع سابق، ص 30.
[2] أسية بوخاتم: مقياس التأمينات العينية و الشخصية، محاضرات منشورة ملقاة على طلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2014-2015، ص 11.

الشرط الثاني: شرط إقامة الكفيل في الجزائر حيث يشترط أن تكون الاقامة بصفة دائمة و ليست عرضية و ذلك مراعاة لمصلحة الدائن حتى يستطيع تحصيل و المطالبة بقيمة الكفالة إذا لم يوفي مدينه بالالتزام و بمفهوم المخالفة لم يشترط أن يكون الكفيل جزائرياً و عليه يمكن أن يكون الكفيل أجنبياً لكن مقيم بالجزائر.

فطبقاً لنص المادة 646 من القانون المدني الجزائري في حالة تخلف هذين الشرطين فإن المدين ملزم بتقديم تأمين عيني كافي (رهن رسمي / حيازي).

الشرط الثالث: الأهلية: تعد الكفالة عملاً مدنياً و لو ام به تاجراً هذا بالإضافة إلى كونها أعمال التبرع فلا يجوز أن يقوم بها قاصراً أو محجوز عليه و لا سفيه أن يكفل أحداً.[1]

2-1- أثار الكفالة

ترتب الكفالة الصحيحة مجموعة من آثار تظهر من خلال العلاقة بين الدائن و الكفيل و الكفيل بالمدين.

1- علاقة الكفيل بالدائن:

من خلال نص المادة 654 من القانون المدني الجزائري "يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين و له أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين"

و تتمثل إجمالاً الأوجه في:

- **رجوع الدائن على الكفيل:** و يشترط في ذلك: حلول أجل الدين المكفول و عدم جواز الرجوع على الكفيل قبل الرجوع على المدين.

[1] نسيمة بوجنان: مرجع سابق، ص 34.

- **حلول أجل الدين المكفول:**

الدين المكفول يكون عادة ديناً مؤجلاً و يكون الالتزام الكفيل مؤجلاً مثله و بالتالي فإن للبنك حق الرجوع على المدين الأصلي و على الكفيل معاً كما قد يحل الالتزام الأصيل قبل أو بعد حلول أجل التزام الكفيل فنكون في هذه الحالة بين صورتين:[1]

الصورة الأولى: إذا حل التزام المدين قبل حلول التزام الكفيل ففي هذه الحالة لا يجوز للبنك أن يرجع على الكفيل قبل حلول الأجل المحدد له و باعتبار أن البنك تاجراً فإن المعاملات التي يقوم بها تعتبر من قبيل الأعمال التجارية و الت تتصف بالسرعة و الائتمان.

الصورة الثانية: إذا حل التزام الكفيل مع التزام المدين الأصلي و يرجع ذلك إما لأنه قد حدد أجل واحد لكل من الالتزامين و كان أجل الكفيل أقصر أو أنه حدد أجل واحد لكل من الالتزامين و كان التزام المدين الأصلي قد مد أجله أو بحكم قضائي (نظرة الميسرة) في هذه الحالة لابد من مساواة التزام المدين مع التزام الكفيل من حيث العبئ.

أما اذا كان الأجل واحد لكل من الالتزامين و لكن الأجل المحدد للإلتزام الأصلي قد سقط بأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 211 من القانون المدني الجزائري (و هي الافلاس، الاعسار، عدم تقديم التأمينات الكافية).

و قد اختلف في هذا الشأن فهناك اتجاه يرى بإسقاط أجل الكفيل استناداً على فكرة التبعية و هذا الرأي فيه تشديد للالتزام الكفيل و هو يتناقض مع نص المادة 652 من القانون المدني الجزائري و اتجاه ثاني يرى عدم اسقاط أجل الكفيل و اعتمدوا في ذلك و يرون أن الأولوية في استيفاء الدين للمدين الأصلي مهما اختلفت أجال الوفاء بينهما.[2]

[1] أسية بوخاتم: مرجع سابق، ص 21.
[2] أسية بوخاتم: مرجع نفسه، ص 23.

- **الدفع بالتجريد:** و يراد به أن للكفيل إذا رجع عليه البنك الحقي في أن يطلب منه تجريد المقترض (المدين) من أمواله ثم التنفيذ عليه.[1]

حتى يتم الدفع بالتجريد يشترط ما يلي:

- طبقاً لنص المادة 901 من القانون المدني الجزائري لابد أن يكون الكفيل قد كفل المقترض بالنقود و ليس بالرهن فإن كفله بالرهن ليس له حق طلب التجريد، و يشترط في الكفيل طالب التجريد أن يرشد البنك إلى أموال المدين التي تفي بقيمة القرض و ملحقاته و قد استثنت المادة 661 من القانون المدني الجزائري الأموال الموجودة خارج القطر الخارجي أو المتنازع فيه.

- كما أنه لا يجوز للكفيل المتضامن مع المقترض أن يتمسك بالتجريد لأنه في التضامن يمكن للدائن مطالبة أي مدين بقيمة الدين.[2]

- على الكفيل أن يتمسك به (الدفع بالتجريد) أثناء رفع الدعوى لأنه ليس من النظام العام و يسقط إذا دخل القاضي في مناقشة موضوع الدعوى.

- **وفاء الكفيل للدائن:** اذا ادى الكفيل الدين كاملاً في حدود كفالته فإن هذا التصرف يعد وفاء بالدين و هذا بعد أن يرجع البنك على المدين الأصلي أولاً و عليه و بعد أن يسدد الكفيل الدين فإن البنك ملزم بتسليم الكفيل جميع المستندات المقدمة ضماناً للكفيل لاستيفاء حقه و ذلك بموجب دعوى الحلول.[3]

2- علاقة الكفيل بالمدين

يمكن للكفيل الرجوع على المدين متى قام بالتسديد و الوفاء للبنك، كما أنه يمكن للمقترض أن يمنع الكفيل من السداد متى كان هناك سبب يبطل الدين أو ينقضي بسببها و في غير هذه

[1] أسية بوخاتم: مرجع سابق، صفحة نفسها.
[2] نسيمة بوجنان: مرجع سابق، ص ص 37-38.
[3] أسية بوخاتم: مرجع سابق، ص 24.

الحالات يمكن للكفيل الرجوع على المدين و ذلك من خلال دعويين إما دعوى شخصية أو دعوى الحلول.

الدعوى الشخصية تنص عليها المادة 671 من القانون المدني الجزائري إذا وفى الكفيل بالدين يكون له الحق في رفع الدعوى في مواجهة المدين و يعطيه القانون في هذه الحالة جميع الحقوق التي كانت للدائن (البنك) في مواجهة المدين أما إذا وفى الكفيل بجزء الدينففي هذه الحالة لا يمكنه أن يطالب المقترض بقيمة ما وفاه إلا عند استيفاء البنك كل قيمة القرض و ملحقاته.

و يطالب الكفيل في هذه الحالة بقيمة الدين و المصروفات حيث لا يرجع الكفيل إلا بالذي دفعه وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات المتخذة ضده.[1]

2-1-الضمان الاحتياطي

يعرف الضمان الاحتياطي بأنه كفالة دين ثابت في السفتجة و تنشأ هذه الكفالة بإرادة الضامن الذي يلتزم على وجه التضامن مع من ضمنه بضمان قبول السند و الوفاء بمبلغه متى امتنع المدين الأصلي عن الوفاء و يجوز أن يكون الضامن الاحتياطي من الموقعين على السفتجة كما يجوز أن يكون من الغير و اذا كان من الغير فيجب أ يحدد من هو الشخص الذي يضمنه من الموقعين و إلا اعتبر ضمن للساحب.[2]

2-1-1. شروط الضمان الاحتياطي: يشترط فيه شروط شكلية و أخرى موضوعية:

الشروط الشكلية: لا بد أن يكون الضمان الاحتياطي في شكل مكتوب شأنه في ذلك شأن سائر الالتزامات الصرفية يعبر عن الضمان الاحتياطي بعبارة "مقبول كضمان احتياطي" أو بأية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى وفقاً لما جاء في المادة 409 من القانون التجاري

[1] المادة 672 من القانون المدني الجزائري.
[2] منى مقلاتي: الأوراق التجارية، مطبوعة مقدمة لطلبة الليسانس و الماستر و الدكتوراه، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2016-2017، ص 28.

الجزائري ثم توقيع الضامن الاحتياطي عليها، و وفقاً لما سبق فإن المشرع الجزائري ميز بين ما اذا كان الضامن الاحتياطي على ظهر السفتجة و عليه لا بد أن تتضمن على عبارة صالحة للتكفل أو مقبولة كضمان إحتياطي أو أي عبارة مماثلة تدل على توقيع الضامن و اشترط المشرع هذا الشكل لتفادي الخلط بين توقيع الضامن و توقيع المظهر و بين أن يكون الضامن الاحتياطي غير مقترن الدلالة عليه و يكتفي فيه بتوقيع الضامن الاحتياطي على وجه السفتجة و هو ما يجعله يختلط بتوقيع المسحوب عليه أو الساحب و لذلك اشترط المشرع أن يصدر هذا التوقيع من غير الساحب لأن المسحوب عليه و هو المدين الأصلي.[1]

و يشترط كذلك ذكر اسم المضمون و إلا عد ضامناً للساحب و عندئذ يلتزم الضامن للوفاء بكل ما يلزم به المضمون و يشترط كذلك أن يكون التوقيع بخط اليد.[2]

الشروط الموضوعية: يشترط في الشخص الضامن حتى و ان كان غير تاجر الأهلية القانونية لتحمل هذا الالتزام المصرفي، و باعتبار امكانية أن يكون الضامن شخص أجنبي أو من أحد الموقعين على الورقة كما يفترض أن يكون سبب الضمان مشروعاً غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة.

و الجذير بالذكر أن للضامن الحرية في ضمان كل القرض أو جزء منه فيكون ملزماً بأداء قبل الحامل وقت الاستحقاق و لا يمكنه تقديم الدفوع (الدفع بالتقسيم أو بالتجريد) كما أنه الأصل أن الضامن الاحتياطي يضمن كل الموقعين على السفتجة إلا إذا حدد من فوق المضمون.[3]

[1] نسيمة بوجنان: مرجع سابق، ص ص 43-44.
[2] نسيمة بوخنان: مرجع نفسه، ص 35.
[3] منى مقلاتي: مرجع سابق، ص 29.

2-1-2. أثار الضمان الاحتياطي

و سنوضح هذه الأثار من خلال التفصيل في علاقة الضامن الاحتياطي مع الحامل و كذا علاقته بباقي الموقعين على الورقة و علاقته بالمضمون.

- **العلاقة بين الضامن الاحتياطي و الحامل:** الضامن الاحتياطي يكتسب كل الحقوق الناتجة عن الدفع بقيمة السفتجة و المحققة و التي يستفيد منها المضمون و الملتزمين له و هذا طبقاً لنص المادة 409 قانون تجاري بمعنى أن الضامن ملزم بما يلتزم به المدين المضمون من ضمان القبول و الوفاء تجاه البنك و اذا تدخل لضمان أحد المظهرين على السفتجة كان مسؤولاً أيضاً اتجاهه كما أنه لا يجوز له الدفع بالتجريد أو التقسيم في حالة تعدد الضامنين الاحتياطيين و لا يستعيد التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع عليه إلا إذا كان هذا الدفع حائزاً في الأصل من المدين المضمون.[1]

و تجدر الاشارة أنه طبقاً للقواعد العامة أن التزام الكفيل يبطل اذا بطل التزام المكفول و أن الضامن الاحتياطي يمكنه لأن يدفع في مواجهته البنك بكل أسباب البطلان التي قد تلحق التزام المقترض المضمون و لكن وفقاً لقواعد الصرف و قواعده المشددة و المحققة و باعتبار الضامن الاحتياطي قد وقع على السفتجة فإنه يكون معرضاً لدعوى الرجوع الحامل الصرفية إذا لم يسدد المقترض المبلغ في تاريخ الاستحقاق، المقصود من هذا التحليل أن الالتزام الضامن الاحتياطي يكون صحيحاً حتى و لو بطل الالتزام الأصلي (الالتزام المضمون) هذا بالإضافة يمكن للضامن الاحتياطي أن يدفع في مواجهة البنك بالدفوع الشكلية الازمة لصحة السفتجة من تخلف البيانات أو تزوير التوقيع و غيرها من الدفوع الشكلية.[2]

[1] نسيمة بوجنان: مرجع سابق، ص 45.
[2] نسيمة بوجنان: مرع نفسه، ص 46.

- **علاقة الضامن الاحتياطي بباقي الملتزمين في الورقة:** إذا وفى الضامن الاحتياطي بقيمة الورقة التجارية للحامل (البنك) يكون له حق الرجوع على باقي الملتزمين في الورقة الذي يجوز للمدين المضمون (المقترض) الرجوع عليهم، يمنح المشرع الضامن الاحتياطي الموفي للحامل ذات الحق في الرجوع الذي كان ليباشره المدين المضمون فيما لو قام هو بالوفاء للحامل ففي حال وفى الضامن الحوالة آلت إليه الحقوق الناشئة عنها قبل المضمون و قبل كل ملتزم بمقتضى الحوالة تجاه هذا المضمون.[1]

- **علاقة الضامن الاحتياطي بالمضمون:**

اذا قام الضامن الاحتياطي بسداد قيمة الورقة فإنه بذلك يعد بمركز الكفيل المتضامن مع الملتزم المضمون و عليه اذا اضطر الضامن إلى الوفاء بمبلغ الحوالة للحامل عوض الموقع الذي يضمنه فإنه له للرجوع عليه وسيلتين:[2]

الحلول الصرفي: و التي يباشرها الضامن بوصفه حاملاً شرعياً للورقة يكتسب الحقوق الناشئة عنها بعد وفاءه قيمتها و يتفرع من ذلك أنه لا يجوز للمدين المضمون أن يتمسك في مواجهة الضامن الموفي بالدفوع التي يحق له التمسك بها قبل الحامل السابق.

الدعوى الشخصية: و هي كذلك دعوى يمكن للضامن أن يرجع بها على المضمون و التي تجوز للكفيل أن يقيمها على المدين الأصلي.

إن رجوع الضامن الاحتياطي على المضمون بدعوى واحدة خالصة و هي دعوى الحلول الصرفية استناداً إلى توفره على الوالة و لا مجال للرجوع عليه بدعوى الكفالة فإذا ما أراد هذا الأخير الرجوع بهذه الدعوى فإننا نكون أمام دعوى كفالة عادية و ذلك راجع لوجود علاقة مسبقاً على إنشاء الحوالة أي خارج العلاقة الصرفية التي أنشأت الحوالة لأجلها و

[1] م م ضرغام محمود كاضم: الضمانات القانونية الخاصة للحوالة التجارية، مجلة الجامعة العراقية، عدد 3/35، العراق، دون سنة نشر، ص 658، الموقع: https://www.iasj.net/iasj
[2] نسيمة بوجنان: مرجع نفسه، ص 47.

مثال ذلك: المقترض يقدم سفتجة بقيمة مليون دينار إلى البنك حتى يقرضه قرض بنفس قيمة السفتجة و عندئذ يطلب منه البنك ضامن احتياطي فيتدخل الضامن الاحتياطي و يوفي للحامل (البنك).[1]

- **الضمانات العينية**

تعرف الضمانات العينية بالضمانات التي تنصب على عين الشيء، محورها أشياء ذات قيمة (أموال أو قيم) توضع تحت تصرف الدائن و يستطيع أن يستوفي دينه عن طريق بيعها عند عجز المدين عن الوفاء في الميعاد، فالضمانات العينية تقوم على فكرة تخصيص مال معين لضمان الوفاء بالالتزام حيث ترتب هذه الضمانات للدائن حق تتبع هذا المال و ملاحقته في أي يد يكون و التصرف فيه من قبل المدين لا يغير من حق الدائن شيء ذلك لأن له أن ينفد على هذا الشيء و حقه نافد في مواجهة المتصرف إليه كما يحق له إقتضاء حقه بالأولوية بالمقارنة مع الدائنين الأخرين،[2] تتمثل هذه الضمانات العينية في الرهن الرسمي و الحيازي.

1- الرهن الرسمي

عرفته المادة 882 من القانون المدني الجزائري: "عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"

و عرفه الدكتور السنهوري بأنه حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي يتقرر ضماناً للوفاء بالدين و هذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو للكفيل العيني بموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن العقار متقدماً في ذلك على الدائنين أصحاب الحقوق

[1] م م ضرغام محمود كاضم: مرجع نفسه، ص 659.
[2] محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية)، ط1، دار منوفة، الجزائر، 2009، ص 10.

العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة متتبعاً هذا العقار تحت من انتقلت إليه الملكية.[1]

1-1- شروط الرهن الرسمي

للرهن الرسمي شروط شكلية و أخرى موضوعية أما عن الشروط الشكلية تتمثل في الرسمية و بذلك فإن عقد الرهن الرسمي يتطلب إفراغه في شكل رسمي حيث نص على هذا الشرط المرسوم التنفيذي المتعلق بالسجل العقاري 93-123[2]،في المادة 61 منه "كل عقد موضوع شهر عقاري يجب أن يكون مفرغاً في الشكل الرسمي".

هذا بالاضافة إلى ما جاءت به المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري "... زيادة عن العقود التي يبأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية...".

لكن الجدير بالذكر أن القانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض أول قانون بنكي نص على الرهن الرسمي من خلال مادته 179 و التي تنص "ينشأ رهن قانوني على الأموال غير المنقولة العائدة للمدين و يجري لصالح البنوك والمؤسسات المالية ضماناً لتحصيل الديون المترتبة لها و الالتزامات المتخذة اتجاهه".

ثم جاء الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض سالف الذكر و الذي ألغى القانون 90-10 و الملاحظ على هذا الأمر أنه لم يتضمن أي نص قانوني يشير إلى الرهن الرسمي، حيث تدارك الوضع عند إصدار قانون المالية 02-11 لسنة 2003 حيث نص في المادة 96 منه على تأسيس الرهن القانوني على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك و المؤسسات المالية التي يقابلها المرسوم التنفيذي 06-132 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة

[1] عبد الرزاق السنهوري: مقتبس من أسية بوخاتم، مرجع سابق، ص 31.
[2] المرسوم التنفيذي 93-123 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ،المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل و المتمم بالمرسوم 76-63 ، المؤرخ في 25 مارس 1976، الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 23 ماي 1993.

البنوك و المؤسسات المالية و المؤسسات الأخرى[1]، حيث جاءت في مادته الأولى: "يهدف إلى تحديد كيفيات تطبيق أحكام المادة 96 من القانون 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المعدلة بموجب المادة 56 من القانون رقم 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005 و المذكورة أعلاه و التي أسست رهناً قانونياً على أملاك عقارية للمدين لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و صندوق ضمان الصفقات العمومية لضمان تحصيل ديونها و الالتزامات التي تم الاتفاق عليها".

هذا بخصوص الشروط الشكلية أما عن الشروط الموضوعية فبالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة (الرضا، المحل، السبب) فإن الرهن الرسمي له شروط تتعلق بالمال المرهون و أخرى خاصة بالرهن:

- **الشروط المتعلقة بالمال المرهون:** طبقاً لما جاء في نص المادة 886 من القانون المدني الجزائري فلابد أن يكون المرهون عقاراً مما يصح التعامل فيه و بيعه في المزاد العلني و معيناً بالذات تعييناً دقيقاً و موجوداً في وقت الرهن فلا يجوز رهن مال المستقبلي كما يمتد الرهن إلى ملحقات العقار طبقاً لنص المادة 887 من القانون المدني الجزائري.

- **الشروط الخاصة بالرهن:** حسب نص المادة 884 من القانون المدني الجزائري يشترط في الرهن أن يكون أهلاً للتصرف في العقار المرهون كما يشترط فيه أن يكون مالكاً للعقار المرهون، و أنه يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخص أخر يقدم رهن لمصلحة المدين.

2-1- أثار الرهن الرسمي

يرتب الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن (البنك) حقوقاً قبل حلول أجل الدين و المتمثلة في مراقبة ما يترتب عليه المساس بحقه أو الانقاص منه فمتى ثبت ذلك فإن له الحق في

[1] المرسوم التنفيذي 06-132 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و المؤسسات الأخرى، المؤرخ في 03 أفريل 2003 ، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 05 أفريل 2006.

اتخاذ كافة الاجراءات الضرورية للحفاظ على العقار المرهون و هذا طبقاً لما جاء في نص المادتين 898 و 899 من القانون المدني الجزائري بالاضافة إلى هذه الحقوق فإن له حقوق أخرى ترتب له عند حلول أجل الدين و لم يتم تسديد القرض فإن للبنك الحق في التنفيذ على العقار المرهون متبعاً الاجراءات القانونية الخاصة و في حال عدم كفاية العقار فإن له التنفيذ على سائر أموال المدين و هذا باعتبارها الضمان العام و يأخذ في ذلك صفة الدائن العادي.[1]

2- الرهن الحيازي

عرفه المشرع الجزائري في المادة 948 من القانون المدني الجزائري: "عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه حقاً عينياً يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين و أن يتقدم الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

عرف الرهن الحيازي بأنه عقد بين طرفين و هما الراهن و المرتهن و على أساسه يتخلى أحد الأطراف عن امتلاك الشيء المرهون سواء كان عقاراً أو منقولاً إلى المرتهن كما يعطي هذا العقد للمرتهن حقاً عينياً تبعياً يترتب له (حق الحبس و التتبع و التقدم) كما عرف كذلك بأنه حق عيني تبعي يرد على المنقول كما يرد على العقار و هو حق يخول لصاحبه استيفاء دينه متقدماً على سائر الدائنين و يخول له أن يتتبع المال محل حقه في أي يد يكون.[2]

[1] نسيمة بوخنان: مرجع سابق، ص 40.
[2] براءة رشيد: الرهن الحيازي، أطلع على الموقع 22-02-2022 عبر الموقع e3rabi.com

2-1- شروط الرهن الحيازي

الرهن الحيازي كغيره من العقود يتطلب توافر الأركان العامة للعقود و هي الرضا، المحل، السبب و الشكلية المنصوص عليها في المادة 904 من القانون المدني الجزائري بالاضافة إلى بعض الشروط الخاصة و التي تتعلق بالراهن و المرتهن و المال المرهون.

- **الشروط التي يجب توافرها في الراهن و المرتهن:**

يجب أن يتوفر في العاقدين الأهلية الازمة لإجراء الرهن و أن يكون رضاهما صحيحاً خالياً من عيوب الارادة المتعارف عليها في القانون، و المنصوص عليها في المواد 81-82 (الغلط) 86 (التدليس) 88 (الاكراه) 90 (الغبن و الاستغلال) و متى كان الرهن صادر عن شخص معنوي فيجب له أهلية لعقد الرهن و تثبت له الأهلية في الحدود التي يبينها سند الانشاء و التي يقررها القانون.[1]

- **الشروط الواجب توافرها في المال المرهون:**

- أن يكون المرهون داخلاً في التعامل أي من الأشياء التي يجوز بيعها و هبتها.

- يجب أن يكون المرهون من الأشياء التي يجوز بيعها استقلالاً أي لابد أن لا يكون تابعاً لشيء أخر لا يمكن التصرف فيه من دون الشيء الأصلي و هذا طبقاً لنص المادة 949 من القانون المدني الجزائري.

- أن يكون قابل للتسليم و هذا مع الأخذ بالاعتبار أنه لا يشترط أن تكون الحيازة حقيقية بل تكفي أن تكون الحيازة رمزية كما في الديون حيث يكفي من يرهن دين أن يسلم للمرتهن السند المثبت لهذا الدين

[1] براءة رشيد: مرجع نفسه.

- أن يكون المرهون مملوكاً للراهن فمن البديهي أن يكون المرهون مملوكاً للراهن طالما أنه هناك احتمال أن ينتهي الأمر ببيع المرهون في حال عدم تمكن الراهن من الوفاء بدينه، لكن هذا لا يمنع أن يكون المرهون مملوكاً لشخص غير الراهن أي ليس من الضروري أن يكون المدين هو الراهن فليس هناك ما يمنع أن يكون للمدين كفيلاً عينياً.[1]

أما في حال كان المرهون ليس ملكاً للمدين فإننا نكون أمام رهن ملك الغير ففي هذه الحالة يكون الرهن قابلاً للإبطال لمصلحة المرتهن و عليه إذا أجاز المالك يصبح الرهن صحيحاً أما اذا لم يجزه اعتبر الرهن غير موجود بالنسبة للمالك و له الحق في استرداده من المرتهن و ذلك باسقاط أحكام المواد 397 - 398 - 399 المتعلقة ببيع ملك الغير على هذه الوضعية.

2-2- أثار الرهن الحيازي

يرتب عقد الرهن الحيازي حقوق و التزامات لكل من الراهن و المرتهن:

- **بالنسبة لحقوق المرتهن (البنك):** يتمتع البنك باعتباره دائن مرتهن بجملة من الحقوق تتمثل أساساً في:

- **حق حبس المرهون:** للدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون إلى أن يستوفي دينه بالكامل أصلا و فائدة و نفقات و يشمل حق الحبس هذه العين المرهونة و ملحقاتها و توابعها في مواجهة كل من ينفذ تجاهه الرهن.[2]
- **حق التتبع:** و هذا الحق أشارت إليه المادة 948 من القانون المدني الجزائري و مفاده أن للدائن المرتهن أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون فحق التتبع يعتبر هو تمهيد لمباشرة المرتهن حقه في استيفاء دينه بالتقدم في حال انتقال ملكية الشيء المرهون إلى الغير، و يلاحظ أن الدائن المرتهن يباشر الحق في التتبع مع أن الشيء في حيازته ذلك أنه يراد بالتتبع ليس

[1] المادة 884.
[2] المادة 962 من القانون المدني الجزائري.

التتبع المادي بل التتبع القانوني أي المعنوي للملكية فيستطيع المرتهن بمقتضاه التنفيذ على الشيء المرهون و هو في ملك الغير فهو ينزع ملكيته في مواجهة هذا المالك مع أنه ليس ملزماً شخصياً بالدين.[1]

- **حق التقدم:** يخول الرهن الحيازي للدائن المرتهن حق التقدم (الأفضلية) في اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون أو من المال الذي يحل محله فيفضل في ذلك على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة حسب نص المادة 907 قانون مدني جزائري، و الرهن يضمن الوفاء بأصل الحق و مبالغ أخرى بينتها المادة 963 من القانون المدني الجزائري (و هي: المصاريف الضرورية التي انفقت للمحافظة على الشيء، التعويضات عن الاضرار الناشئة عن عيوب الشيء، مصاريف العقد الذي أنشأ الدين، مصاريف عقد الرهن الحيازي و قيده عند الاقتضاء، المصاريف التي اقتضاها تنفيد الرهن الحيازي).

تحدد مرتبة الدائن المرتهن بالقيد متى كان الرهن الحيازي وارد على عقار أما إذا كان وارد على منقول فتحدد مرتبة المرتهن بإثبات الرهن في ورقة مكتوبة ثابتة التاريخ مع انتقال الحيازة دائماً.

- **بالنسبة لالتزامات البنك:**

أهم التزام يقع على البنك هو المحافظة على الشيء المرهون عند تسلمه و صيانته و اذا قصر في ذلك يعتبر مسؤولاً عما يصيب المرهون من هلاك و هذا طبقاً لنص المادة 955 من القانون المدني الجزائري إلا إذا أثبت أن الهلاك كان بسبب أجنبي، هذا بالإضافة للالتزام باستثمار الشيء المرهون حتى لا يضر الراهن بحرمانه من الفوائد (الثمار) التي كان يجنيها من المرهون لو بقي في يده كما يلتزم المرتهن برد الشيء المرهون عند سداد الدين.[2]

[1] محمد صبري السعيدي: مرجع سابق، ص ص 294-295.
[2] حسب المواد 956 و 959 من القانون المدني الجزائري.

- **بالنسبة لحقوق الراهن:**

لراهن عدة حقوق و هي استرداد الشيء المرهون بعد زوال الرهن كما اله الحق في ثمار السيء المرهون بعد زوال الرهن، كما له الحق في ثمار الشيء المرهون و أيضا الحق في التصرف في الشيء المرهون.

- **بالنسبة للالتزامات الراهن:** أول التزام يقع على الراهن هو تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي تم تعيينه و ذلك حسب المادة 951 من القانون المدني الجزائري.

يقع على عاتق الراهن بداية ضمان نفاد الرهن في مواجهة المرتهنين و ضمان قيمته و هذا طبقا لنص المادة 953 من القانون المدني الجزائري. و يلزم كذلك باحترام الرهن و تركه في يد البنك المرتهن و عدم استرداد المرهون قبل زوال الرهن و أن يدفع نفقات حفظ المرهون و صيانته و تكون هذه النفقات على عاتق الراهن نفسه أو الغير الذي يضمنه.[1]

ثانياً: الضمانات المستحدثة:

نظرا لضعف الضمانات الكلاسيكية في تأمين حق البنك في استرداد أمواله فقد استحدثت ضمانات جديدة أكثر فعالية. منها مل هو منبثق عن الضمانات الكلاسيكية و منها ما هو كان نتيجة لبعض القروض.

الضمانات المستحدثة المنبثقة عن الضمانات الكلاسيكية:

تتمثل هذه الضمانات في: تأمين القروض، خطابات الضمان و كذا الاحتفاظ بحق الملكية.

1- تأمين القروض:

قبل التطرق لتأمين القروض لابد من المرور على مفهوم التأمين البنكي و الذي يراد به: "وسيلة لتقارب بين البنوك و شركات التأمين و هذا من خلال إما أخذ حصص برأسمال

[1] المادة 953 من القانون المدني الجزائري.

البنك أو شركات التأمين من خلال دمجهما أو عن طريق انشاء فروع مشتركة أو عن طريق توزيع منتجات التأمين من قبل البنوك لصالح شركات التأمين".[1]

أما تأمين القروض فهو نوع خاص في التأمينات يتم ابرامه في شكل عقد يضم طرفين أحدهما المؤمن له و هو المقترض و اخر هو المؤمن و هو شركة التأمين بغرض التزام هذا الأخير بتغطية خطر الاعسار المؤقت أو النهائي لدف المستحقات في التاريخ المحدد لصالح الطرف المستفيد و هو المقترض في حالة تحقق الخطر و هذا بدفع تعويض له من أجل تعزيز فرصة المقترض في الحصول على القرض. كما الفقه الفرنسي أعطى له تعريفا فعرفه كريستيون بأنه " ذلك العقد الدي بواسطته يتحصل الدائن المؤمن في مقابل دفعه للأقساط على ضمان الأخطار القرض و تبعا لكل حالة ضد خطر مدينه او مدينيه أو بكل بساطة ضد عدم الدفع عند الاستحقاق[2]. و عرفه دانيال ثرييوندوا بأنه عملية تأمينية يكتتبها تجار أما شركة التأمين من أجل ضمان خطر العادي لضياع ديونهم من طرف أشخاص هم تجار أيضا[3].

و عليه يمكن القول ان تأمين القرض هو عقد يبرم بين المؤمن (شركة التأمين) حيث يلتزم بدفع التعويضات في حال تحقق الخطر (عدم سداد) المؤمن عليه مع اخر و هو المؤمن له مقابل دفع قيمة الاقساط التأمين و طرف ثالث مستفيد (البنك) من التأمين باعتباره مقرض و قد يكون بنك او مؤسسة مالية.

- **أثار عقد تأمين القرض:**

يرتب عقد التأمين على القرض التزامات على اطرافه باعتباره ملزم الجانبين.

[1] ابراهيم قنان: دروس في التأمين البنكي، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة (الماستر المالية و البنوك + السنة الثالثة ليسانس تخصص إقتصاد و بنكي)، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التيسيير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2016-2017، ص 21.

[2] Cristiant larounet: les pools bancaires, aspert juridique, LGD, Paris, 1998, p608.

[3] Daniel Tribondeau: la surance des petites et moyennes entreprise ed liaisans, Paris, p2000, p59.

- **بالنسبة للإلتزامات المؤمن له:**

التصريح بكافة البيانات: يجب على المؤمن له عند الاكتتاب عقد التأمين التصريح بكل المعلومات التي تهم شركة تأمين بما فيها الخطر المراد التأمين عليه. اذا تعلق الامر بعقد التصدير يكون بالتصريح بالخطر و جميع الطرق المحيطة لعمليات التصدير وفا استمارات تحضرها شركة "CAGEX ". التصريح بتفاقم الخطر.

و بالنسبة لهذا التغيير يعيد المؤمن النظر في العقد حسب المعطيات الجديدة فإنما ان يتم القبول او رفض الاستمرار في التأمين بشروط جديد.[1]

دفع الاقساط في مواعيدها: القسط هو مبلغ نقدي و هو المقابل الذي يدفعه المؤمن له بغرض تغطية الخطر المؤمن عنه و تقدير القسط يحدد حسب طبيعة عملية التأمين القرض و طبيعة المخاطر لكل عملية.

- **بالنسبة لالتزامات المؤمن:**

نظير الاقساط المقدمة التي يلتزم بدفعها المؤمن له يلتزم المؤمن (شركة التأمين) بدفع تعويض عند الاضرار التي تلحق المؤمن له و هدا عند تحقق الخطر او مبلغ المتفق عليه في العقد عند المخاطر[2].

2- شرط الاحتفاظ بالملكية:

عرف شرط الاحتفاظ بالملكية ان "ذلك الاتفاق بين المتعاقدين على تأخير انتقال الملكية الشيء المبيع الى المشتري بمقتضى شرط في العقد الى حين وفاء هذا الاخير بالثمن في ميعاد استحقاقه بحيث يترتب على هذه الحيازة المادية الى المشتري المدين بالثمن تمكينا له من الانتفاع". و عرف على انه "بند من بنود التي يمكن ادراجها داخل عقد البيع و يتم من خلاله احتفاظ البائع بملكية المبيع حتى يكمل الوفاء بثمنه كاملا". و عادة ما يحدث ذلك في البيع المؤجل الثمن أو البيع بالتقسيط. فشرط الاحتفاظ بالملكية ألية اتفاقية لنقل الملكية

[1] ابراهيم قتان: مرجع سابق، ص 25.
[2] ابراهيم قنان: مرجع نفسه، ص ص 25-26.

المؤجلة لما بعد ابرام العقد تهدف الى حماية. ناقل الملكية ضد عجز التعاقد معه و بصفة خاصة ضد خطر إعسار هذا الأخير او افلاسه.[1]

- **أحكام اتفاق على شرط الاحتفاظ بالملكية**:

يستوجب اتفاق او بند شرط الاحتفاظ بالملكية المتضمن في عقد البيع مؤجل الثمن ووجود اتفاق بين البائع و المشتري قبل ان تنتقل ملكية المبيع الى هذا الأخير الذي يجب ان يعلم به و يقبل به .

- **وقت الاتفاق على شرط الاحتفاظ بالملكية:**

نصت المادة 363 من القانون المدني الجزائري على ثمن البيع مؤجلا لكنها لم تتحدث عن ميعاد هذا الاتفاق ، و عليه فإنه لتحديده فإنه يربط بمحل هذا المبيع فإن كان منقولا معينا بالنوع فإن الاتفاق يكون قبل عملية الافراز ، و اذ كان المحل معينا بالذات فإنه يجب ان يتم الاتفاق على شرط الاحتفاظ بالملكية وقت ابرام العقد و ذلك راجع لكون الانتقال الملكية في هذا النوع ينقل بمجرد ابرام العقد[2] و عليه فإن ادراج هذا الشرط أو الاتفاق عليه بعد ابرام العقد لإنتاج أي أثر قانوني حتى و لم تم الاتفاق عليه و ادراجه في محرر مكتوب[3].

- **علم المشتري بشرط الاحتفاظ بالملكية :**

حتى يكون شرط الاحتفاظ بالملكية صحيحا و منتجا لآثاره لابد ان يكون المشتري عالما به .

- **قبول المشتري يشرط الاحتفاظ بالملكية**:

لا يشكل قبول المشتري لشرط الاحتفاظ بالملكية صراحة و إنما يثور المشكل في حالة سكوته، فالمشرع الجزائري سكت و لم يعط حكما خاصا في هذه المسألة و عليه في حال

[1] نسيمة بوخنان: مرجع سابق، ص 100.
[2] كلثوم بن قرواش: مدى فاعلية شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان خاص في حماية الائتمان التجاري، مجلية البحوث القانونية و السياسية، مجلد 10، عدد 10 جوان 2018.
[3] فيروز شنوف: شرط الاحتفاظ بالملكية كوسيلة لتوظيف الملكية على سبيل الضمان، مجلة المعيار، مجلد 05، عدد 10، المركز الجامعي تيسمسيلت، دون سنة نشر، ص 300.

الوقوع في مثل هذه المسألة فإننا نرجع بها الى القواعد العامة و تطبق عليها المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

3- خطاب الضمان:

جاءت المادة 68ص قانون النقد و القرض بمصطلح خطاب الضمان إلا أنهم لم تضع تعريف له. و عليه فقد عرفة بعض الدكاترة في القانون كالدكتور جمال الدين عوض "أنه تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على الطلب عميله (وهو أمر) بدفع مبلغ نقدي معين او قابل للتعين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة معينة و دون توفق على شرط أخر" و عرفه الدكتور عبد الحميد الشواربي بأنه " تعهد كتابي صادر من البنك بناء على طلب عميله بأن يدفع لطرف ثالث و هو المستفيد مبلغا معينا من المال خلال مدة سريان هذا الخطاب و قد يكون خطاب الضمان غير مشروط فيوجب على البنك دفع القيمة عند أول طلب من المستفيد بغض النظر عن أي اعتراض من عميله و قد يكون مشروطا باشتراطات معينة منصوص عليها في متن الخطاب الضمان يلزم توافرها أولا قبل دفع البنك القيمة للمستفيد "خلاصة القول أنه يمكن القول أن خطاب الضمان البنكي هو عبارة عن تعهد من البنك الضمان بدفع قيمة حالية معينة أو قبلة لتعيين للمستفيد خلال مدة معينة حسب الطلب تبعا للعقد الاصلي أو منفصلاً عنه.[1]

الخطاب الضمان نظام خاص به فيختلف باختلاف نوعه أوضيعة القانونية اي يختلف باختلاف نوع الالتزام المتضمن فيه. فمتى كان الخطاب يتضمن التزام أدبيا لا يلتزم فيها الملتزم بأي التزام قانوني تجاه البنك الدائن ذلك انها تتضمن تصريحا عام دون أي بعد قانوني. فالالتزام هنا عبارة عن التزام شرفي او مجاملة

كما يمكن تتضمن الخطاب التزاما قانونيا إما التزام يدل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة. فلما كان الالتزام يبدل عناية فان الملتزم فيه لا يضمن الوفاء بل يقوم بكل ما في وسعه لحمل المقترض على الوفاء هو ان كان الالتزام المتضمن هو التزام بتحقيق نتيجة فان الضامن

[1] زكية جندلي: مرجع سابق، ص ص 181-182.

يلتزم بصفة غير مباشرة بدفع ديون المقترض المضمون، في هده الحالة اذا لم يقم المقترض بتنفيذ التزامه برد القرض للبنك يؤدي الى اقامة المسؤولية على مكتتب الخطاب و ذلك حسب نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري و هذا على عكس متى كان الالتزام أدبياً، أما اذا كان الالتزام يبدل عناية فإن عدم دفع المقترض لا يعتبر إخلالاً بتنفيد المكتتب للخطاب للالتزامه و حتى يثبت البنك مسؤولية المكتتب في هذه الحالة يجب أن يثبت خطأه و عدم بذله العناية الازمة، أما إذا كان الالتزام المتضمن إلتزاماً حقيقياً و التي تطبق عليه أحكام الكفالة و ذلك لأنها تعد كفالة مستورة.[1]

المطلب الثالث: مسؤولية البنك

يتحصل البنك كغيره من الأشخاص المعنوية على المسؤولية المدنية (الفرع الأول) عند ارتكابه لخطأ و قد يتعدى ذلك ليتحصل على مسؤولية جزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للبنك

يتحصل البنك عند الاخلال بالتزاماته اتجاه عملاءه على نوعين من المسؤولية مسؤولية عقدية (أولا) و أخرى تقصيرية (ثانياً) دون أن ننسى التعرض إلى أثرها (ثالثاً).

أولاً: المسؤولية العقدية للبنك

في هذه الجزئية سنتعرض لتعريف المسؤولية العقدية (أ) و شروطها (ب) و أخيراً أركانها (ت).

أـ تعريف المسؤولية العقدية

عرفت المسؤولية العقدية هي جزاء عدم تنفيذ العقد صحيح و الواجب التنفيذ من قبل المدين (البنك) فهي لا تقوم إلا اذا كان هناك عقد مبرم بين طرفين بحيث يقصر أحدهما في تنفيذ

[1] زكية جندلي: مرجع نفسه، ص ص 184-185.

الالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى العقد أو لم يقم بالتنفيذ أو قام به على نحو سيء أو أجل متأخر.[1]

و عليه تكون مسؤولية البنك عقدية إذا أخل البنك بإحدى التزاماته الواردة في العقد المبرم بينه و بين العميل.

ب- شروط قيام مسؤولية البنك العقدية

يتطلب قيام المسؤولية العقدية للبنك توافر جملة من الشروط:

1- وجود عقد صحيح توفرت في شروط الصحة و النفاد، أما إذا كان العقد باطلاً و وقع الضرر بأحد المتعاقدين بفعل المتعاقد الأخر فإن المسؤولية تقصيري لإنعدام التعاقدية.

2- أن يخل العاقد بالتزام ناشئ عن العقد يجب الوفاء به و قد يكون بعدم تنفيذ إحدى الالتزامات أو تنفيذه في وقت متأخر عن الوقت المحدد في العقد، أما إذا وجد العقد بين الطرفين و كان الاخلال لا علاقة له بالعقد فتقوم في هذه الحالة التقصيرية لإنعدام تعلق الاخلال بالالتزام.

3- أن يترتب على عدم التنفيذ أو التأخر فيه ضرر يلحق العميل.[2]

ت- أركان المسؤولية العقدية للبنك

يتطلب لقيام المسؤولية توافر الأركان الثلاث: الخطأ و الضرر و العلاقة السببية.

[1] عبد اللافي حسن الصامدي: المسؤولية القانونية للعمل المصرفي، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2010، ص 263.
[2] محمود محمد أبو فروة: الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت، ط2، دار النشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص 165.

1- الخطأ العقدي:

يعرف فقه القانون الخطأ أنه الاخلال بواجب قانوني سواء كان التزام أو واجب عاما، أما الخطأ العقدي هو الاخلال بأحد الالتزامات التي يقررها العقد الرابط بين الطرفين (البنك و العميل).

فالقاعدة العامة في العقود هو وجوب تنفيدها وفقاً لما اشتملت عليه كما نصت المادة 106 من القانون المدني الجزائري "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين و للأسباب يقرها القانون" كما أضافت المادة 107 من القانون المدني الجزائري أنه يجب تنفيذ العقود وفقاً لما اشتملت عليه و بالتالي يعد خطأ البنك عقدي إذا كان ثمة عقد يربط العميل بالبنك و قام هذا الأخير بالإخلال بالتزاماته و لطبيعة الالتزام الناشئ في إطار العلاقة بين البنك و عميله أهمية كبيرة لتحديد معيار الخطأ البنكي.[1]

فحسب الغاية الموجودة في الالتزام ينقسم إلى التزام بتحقيق نتيجة و التزام بتحقيق غاية.

- **الالتزام بتحقيق نتيجة:** الالتزام بتحقيق نتيجة يقتضي من البنك أن يصل إلى نتيجة معينة من خلال تنفيذه للعقد و بالتالي فإن الخطأ في هذا النوع من الالتزام يتحقق بعدم تحقيق المرغوبة من العقد و لو بدل البنك كل جهده.[2]

- **التزام البنك ببدل العناية:** إن عدم التنفيذ أو الخطأ يتمثل في عدم بدل الجهد أو عدم العناية و الحيطة في القيام بالعمل المتفق عليه بالقدر الذي يقتضيه القانون و وفقاً لظروف التعامل، فإذا بدل البنك الجهد الذي يجب عليه بدله في أداء العمل المطلوب لم يكن مخطأ و لو لم تتحقق النتيجة المرجوة.[3]

[1] مصطفى العوجي: القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج2، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 33.
[2] محمود محمد أبو فروة: مرجع سابق، ص 168.
[3] مصطفى العوجي: مرجع سابق، ص 34.

2- الضرر

هو الأذى الذي يلحق بالدائن نتيجة الاخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في حاله أو شخصه أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، و الشرر ركن أساسي لقيام المسؤولية العقدية للبنك فهو مصدر الالتزام بالتعويض إذ لا تعويض بغير ضرر فلقيام المسؤولية العقدية للبنك يجب على العميل أن يثبت الضرر الذي لحقه فمجرد إخلال البنك بتنفيذ ما عليه من التزامات لا يكفي لوقوع المسؤولية العقدية اتجاهه.

يعوض البنك ما لحق من أضرار سواء كانت مادية أو معنوية لكن يشترط في الضرر المادي و المعنوي الذي يطالب العميل بتعويض عنها أن يكون حال التوقع و مباشراً و متوقعاً أي أن الشرط الأساسي لقيام المسؤولية العقدية أن يكون الضرر أكيد و محقق الوقوع أي لا يكون افتراض أو احتمالي فيجب أن الضرر وقع فعلاً أو محققاً الوقوع في المستقبل أي الذي سيتحقق كنتيجة حتمية للخطأ المرتكب.[1]

3- العلاقة السببية

حتى يمكن محاسبة البنك عن الأضرار التي تلحق بالعميل لابد من توفر علاقة سببية بين الخطأ و الضرر و يراد بالعلاقة السببية أن يرتبط الخطأ بالضرر ارتباط السبب بالسبب فلا تقوم المسؤولية دون توافر هذا الركن و يقع على العميل عبئ إثباته.[2]

ثانياً: المسؤولية التقصيرية للبنك

بخلاف المسؤولية العقدية للبنك فإن المسؤولية التقصيرية تقوم عند عدم وجود عقد بين البنك و العميل، أو وجود عقد باطل بينهما أو في حال وجود عقد صحيح بين البنك و

[1] محمد محمود أبو فروة: مرجع سابق، ص 167.
[2] محمد محمود أبو فروة: مرجع نفسه، ص 190.

العميل إلا أن الضرر لم ينشأ بالالتزام العقدي و إنما نشأ بسبب إخلال بالتزام يفرضه القانون و يتطلب لقيام المسؤولية التقصيرية الأركان التالية:

أ- الخطأ

عرفه بلانيوم الخطأ بأنه خرق لموجب سابق يكون هذا الموجب موجب قانوني في حالة المسؤولية التقصيرية[1]، كما أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين: ركن مادي و هو الانحراف أو التعدي و الأخر معنوي و هو الادراك.

1- **الركن المادي:** إن الخطأ في عنصره المادي هو كل انحراف عن السلوك المألوف العادي أي الخروج عن ما هو مألوف و يقصد به أيضاً التعدي.[2]

و عرف التعدي بأنه الاخلال بالالتزام القانوني بعدم الاضرار بالغير و هو أن لا يكون للشخص الحق في إجراء الفعل الذي ينتج عنه الضرر.[3]

2- **الركن المعنوي:** و يراد بذلك أن يكون المخطئ مدركاً للأعمال التعدي التي قام بها سواء بقصد أو بدون قصد، يستعمل البنك أثناء أدائه لمهامه الأشياء الجامدة و الغير حية مثل: الحاسوب و الصراف الألي و غيرها من الأجهزة و الأشياء التي تعتبر أهم مصدر الأخطاء البنكية، فإن كان الخطأ الناتج عنها لا يتضمنه العقد فإنه تقوم في حق البنك المسؤولية التقصيرية باعتباره حارس على الأشياء التي يستعملها أثناء أداءه لمهامه و ذلك حسب ما جاءت به المادة 138 من القانون المدني الجزائري حيث تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك عن الأشياء على أساس الخطأ المفترض من جانب من يوجد الشيء في حراسته و هو خطأ غير قابل للإثبات العكسي يقوم على فكرة العناية التي تتطلبها حراسة

[1] مصطفى العوجي: مرجع سابق، ص 245.
[2] عيسى لاقي حسن الصامدي: مرجع سابق، ص 266.
[3] عيسى لاقي حسن الصامدي: مرجع نفسه، ص 268.

الشيء[1]، كما قد يتحمل البنك المسؤولية عن موظفيه و ذلك طبقاً للقواعد العامة و ما جاءت به المادة 136 من القانون المدني الجزائري.

ب- الضرر

الضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية التقصيرية و عرف إخلال بمصلحة مشروعة و هو مناط التعويض قد يكون الضرر مادياً يصيب المضرور في حاله أو جسمه و يشترط فيه أن يكون هذا الاخلال يمس بمصلحة مالية للمضرور و أن يكون هذا الاخلال محتماً، كما قد يكون الضرر معنوياً أو أدبياً و هو ذلك الأذى الذي يلحق بغير ماديات الانسان فيمس بمشاعره أو بإحساسه أو بعاطفته أو بنفسه أو بمكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية محدثاً لديه ألم نفسي بالانتقاص من قدرته.[2]

ت- العلاقة السببية

و قد عرفت على أنها العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ و الضرر الحاصل للشخص الأخر نتيجة لذلك الخطأ و عليه قيام المسؤولية التقصيرية للبنك لا تتحقق لمجرد إثبات العميل خطأ البنك بل عليه إثبات وجود صلة سببية مباشرة بين الخطأ و الضرر اللاحق به ذلك أن الخطأ يمكن أن يظهر ضمن مقدمات الضرر أن يكون مسبباً له.[3]

ثالثاً: أثر المسؤولية المدنية

في حال تحقق المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية فإن ذلك يرتب تعويض للمضرور و ذلك حسب المادة 124 من القانون المدني الجزائري فالتعويض هو الحكم أو الجزاء الذي يترتب عند قيام المسؤولية المدنية بأركانها الثلاث و الملاحظ أن الشرع

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام – أثار الالتزام، ج2، دار النهضة العربية، مصر، 1982، ص 1222.
[2] مصطفى العوجي: مرجع سابق، ص 168.
[3] محمد محمود أبو فروة: مرجع سابق، ص 190.

الجزائري لم يخص المسؤولية المدنية المصرفية و التعويض عنها بأي أحكام خاصة و عليه في حال تحققها ترجع بها الى الأحكام العامة و المنظمة في المواد 124 الى 187 من القانون المدني الجزائري

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائرية للبنك

تبرز إرادة الشخص المعنوي من خلال ممثله القانوني الذي يعبر عنها باسمه و لحسابه و عليه فإنه ليس من المعقول أن يرتكب الشخص المعنوي الجريمة و أنها من يمثله هو شخص طبيعي واحد و قد يكون هذا الشخص عبارة عن جهاز و هم من يرتكبون الجريمة.

و يشترط لقيام المسؤولية الجزائية ارتكاب الجريمة من قبل أجهزة البنك و لحسابه.

أولاً: ارتكاب الجريمة لحساب البنك

حتى تقوم المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي أن تكون الجريمة قد وقعت لحسابه الخاص، حيث نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في الفقرة الأولى من المادة 51 من قانون العقوبات[1]، و التي تنص "... يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"، و من هذا النص يمكن القول أن البنك باعتباره شخص معنوي يعامل كالشخص الطبيعي، إذ يمكن أن يسأل عن أي جريمة منفذة أو تم الشروع فيها، كما يمكنه أن يكون فاعلاً أو شريكاً غير أن الحكم يتطلب تحديد الأشخاص محل المسائلة الجزائية للبنك ثم السلوك محل المسائلة و أخيراً الجرائم التي تشملها المسائلة[2] و عليه و بمفهوم المخالفة فإن الشخص المعنوي لا يكون مسؤول عن ما يرتكبه الشخص الطبيعي لحسابه الشخصي و إنما يتحمل فقط ما ارتكب من جرائم المرتكبة لحساب البنك أو باسمه و لمصلحته أي اذا

[1] الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 8 يونيو 1966، الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 11 جوان 1966 المعدل و المتمم بالقانون 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في 22 يونيو 2016.

[2] أحسن بوسميعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 222.

تصرف الممثل للحصول على الربح أو تجنب إلحاق ضرر بالبنك و مصلحة البنك التي تعود عليه من ارتكاب الجريمة قد تكون مادية أو معنوية.

ثانياً: ارتكاب الجريمة من طرف جهاز البنك أو ممثل شخص البنك

حصرت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الأشخاص الذين يترتب على جرائمهم قيام مسؤولية الشخص المعنوي في: جهاز البنك و الممثلين الشرعيين:

أ- ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة البنك

المشرع الجزائري أشار إلى أعضاء الشخص المعنوي في عدة مواد من الأمر 75-59 السالف الذكر حيث ذكر في المادة 553 من هذا الأمر حول أعضاء شركة التضامن لكن الأهم أنه حدد في نص المادة 611 من نفس الأمر على أعضاء إدراة شركة المساهمة و هو شكل البنك حيث نصت "يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاث أعضاء على الأقل أو من سبعة أعضاء على الأكثر "ويدخل هذا المفهوم كل من مجلس الإدارة المسير، الرئيس المدير العام، مجلس المديرين، مجلس المراقبة، الجمعية العامة للشركاء أو الأعضاء بالنسبة للشركاء أما بالنسبة للجمعيات نجد كل م الرئيس و أعضاء مكتب الجمعية العامة.

ب- ارتكاب الجريمة من طرف ممثل البنك

يقصد بممثلي الشخص المعنوي (البنك) الأشخاص الطبيعيين الذين يعطيهم القانون أو النظام الأساسي لهذا الشخص التصرف باسمه و إدارته كالرئيس أو المدير أو مجلس الادارة أو الجمعية العامة للمساهمين أو الأعضاء.

و قد اختلفت التشريعات المقارنة حول كيفية تحديد ممثلي الشخص المعنوي الذي تعتبر أفعالهم ضارة عن الشخص المعنوي و على أساسها تسند الجريمة لهذا الأخير و قد ذهبت أغلب التشريعات إلى حلين و هما:

الحل الأول و هو حل موسع لتحديد ممثل الشخص المعنوي و يقتضي هذا الحل يكفي لمسائلة البنك جزائياً عن الجريمة المرتكبة أن تكون هذه الأخيرة قد ارتكبت من أحد العاملين لدى الشخص المعنوي (البنك) سواء كان يقوم بعمل رئيس في الادارة أو الرقابة سير أعمال الشخص المعنوي أو دور بسيط.[1]

الحل الثاني و هو حل مضيق لتحديد الشخص المعنوي حيث لا يسأل جزئياً عن الجريمة المرتكبة إلا إذا ارتكبت من طرف شخص طبيعي يشغل وظيفة عليا لديه تخوله سلطة التصرف باسم ذلك الشخص (البنك) و هذا الحل الذي أخذ به المشرع الجزائري.[2]

المبحث الثاني: الصيرفة الاسلامية

الصيرفة الاسلامية مصطلح جاء به نظام بنك الجزائر رقم 20-02[3] الذي يلغي النظام 18-02 و الذي اعتمد مصطلح الصيرفة التشاركية و هو مصطلح عام كان يعتمد و يطلق على التعامل بلا فائدة بالاضافة للمشاركة في الربح و الخسارة، فعادة ما يطلق مصطلح الصيرفة الاسلامية على العقود البنكية التي تعتمد على مبادئ الشريعة الاسلامية و عليه سنتعرض إلى مفهوم الصيرفة الاسلامية و مبادئها (المطلب الأول) ثم التعرض إلى عمليات الصيرفة الاسلامية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الصيرفة الاسلامية و مبادئها

تعتمد المصارف الاسلامية على مبادئ الشريعة الاسلامية في تعاملاتها و القائمة على عدم التعامل بالربا و كذا قاعدة المشاركة في العمليات المصرفية في مطلبنا هذا سنتعرض إلى تعريف الصيرفة الاسلامية (الفرع الأول) و من ثم التطرق إلى مبادئها (الفرع الثاني).

[1] أحسن بوصقيعة: مرجع نفسه، ص ص 223-224.
[2] أحسن بوسقيعة: مرجع نفسه، ص 224.
[3] نظام بنك الجزائر المؤرخ في 15 مارس 2020 و الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية و قواعد ممارستها من طرف البنوك و المؤسسات المالية، الجردة الرسمية بتاريخ 24 مارس 2020 العدد 16.

الفرع الأول: تعريف الصيرفة الاسلامية

عند الحديث عن الصيرفة الاسلامية من الزاوية فقد استشف من نص المادة 02 من النظام 20-02 أن الصيرفة الاسلامية ليست مجرد عملية قرض دون ربا (الذي يقتصر على مفهوم القرض الحسن) فهي الاتجار عن طريق المشاركة بالمال على الوجه الذي تقتضيه الشريعة الاسلامية حيث نصت المادة 02 "كل عملية بنكية لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد و يجب أن تكون هذه العمليات مطابقة للأحكام المشار إليها في المواد 66 إلى 69 من الأمر 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثاني عام 1424 الموافق لـ 26 أوت 2003 و المتعلق بالنقد و القرض".

و عليه يمكن أن نستنتج أن الصيرفة الاسلامية تعتمد على عنصرين أساسيين و هما: عدم التعامل بالفائدة (الربا) و المشاركة بمفهومها الواسع.

أولا: عدم التعامل بالربا

ان الصرفية الاسلامية في النظام البنك الجزائر رقم 20-02 هي جميع منتجات التي تعرضها البنوك و المؤسسات المالية على زبائنها و لا يترتب عنه تحصيل او تسديد الفوائد او بمعنى أخر الصيرفة الاسلامية تستند اساسها الى احكام الشريعة الاسلامي[1] .

حيث عرفة الفائدة عن الاقتصاديين بانها " هي المبلغ الدي يدفعه مالك رأس المال الى من اقترض منه، او قيمة الخدمة التي يقدمها رأسمال خلال مدة معينة، او هي مردودٍرأس المال المقرض.

اما في فقه الاسلامي فقد عرف الحنفية الربا (الفائدة) هو فضل مال مشروط بلا عوض في معاوضة المال بالمال. و عند المالكية هوالزيادة في العدد او الوزن محققة او متوقعة او

[1] سليم بالقاسمي: عمليات الصيرفة الاسلامية في الجزائر على ضوء نظام بنك الجزائر رقم 20-02، مجلة نور للدراسات الاقتصادية، جامعة الجزائر 1، بن خدة يوسف، العدد 10، مجلد 6، جوان 2020، ص 90.

التأخير، أما عند الشافعية فالرباعقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد او مع تأخير في البدلين أو أحدها. وأخيرا عند الحنابلة الربا هو الزيادة في أشياء محصوصة.[1]

- وما يجب قوله أن بنك الجزائر قد قنن الصيرفة الاسلامية أول مرة من خلال 02.18 تحت تسمية "الصيرفة التشاركية" و التي لا تعتمد على سعر الفائدة المطلق عادة من طرف البنوك حيث أن هده الأخيرة تمثل الفرق الجوهري بين الصيرفة الاسلامية والصيرفة التقليدية فهده الأخيرة تعتمد على الفائدة التي تمثل الثمن المدفوع نظير استعمال القروض أو النقود و بالتالي لا ينخرط البنك التقليدي في الشروع التجاري بل أن المقترض مطالب بتسوية القرض و الفوائد عند حلول أجل السداد وفي حال عدم دفعة يتم تحصيل أصل المال و الفوائد من الضمانات المقدمة دون أخد عين الاعتبار تحقق المشروع التجاري في علمه[2]

فالنقود بالنسبة للبنوك التقليدية تعتبر بمثابة سلعة مع تحصيل سعر استخدامها لأجل معين وهذا على غرار ما هي عليه الصيرفة الاسلامية فموضوع عمليات هده الاخيرة النشاط الاقتصادي و تكسب الربح من أسعار السلع و الخدمات ....الخ حيث لا يوجد في معاملاتها سعر الفائدة

ثانيا: قاعدة المشاركة في العملية المصرفية:

يعتبر نظام بنك الجزائر الصيرفة الاسلامية عملية تجارية لان البنوك و المؤسسات المالية بمثابة تجار بنص القانون، وان عدم التعامل بالفائدة يدفع البنوك و المؤسسات المالية الى المشاركة في النشاط المقترض، او عرض على المودع للشركة في عمليات الاستثمار، وهدا النهج في المعاملات قد يغير المنظر الكلاسيكي للمالية البنكية واطراف العلاقة تختلف

[1] محمد علي محمد أحمد البنا: مرجع سابق، ص ص 328-330.
[2] أطلع على الموقع يوم: 15-03-2020 https://www.brithannia.com/topic/interest-economocs

صغتهم بالاختلاف طبيعة العملية، اما شريك او مستثمر او بائع او مشتري ومعاملاتها متنوعة لكنها لا تخرج عن نطاق العمليات المذكورة في المادة69 من الامر 11.03 أي انها لا تتعدى مفهوم تلقي الأموال في الجمهور، وعملية قرض، و وسائل الدفع[1].

- تتميز الصيرفة الاسلامية بأنها تشترك في الخطر التجاري ذلك أنها تنخرط مباشرة في التجارة و الأعمال أي ان المساهم بالمال (البنك و المؤسسة المالية) يشارك مع الفرد أو المؤسسة في العملية التجارية مع اقتسام الارباح بنسب متفق عليها او في بيع مشترك و يشجع هذا النفط من الصيرفة على الادخار و تعبئته المتداولة خارج الدائرة المصرفية، حيث يعتقد المصارف البنكية في القيام بالعمليات البنكية على ودائع زبائنها أو المودعين فتشكل الودائع أغلب موارد البنك فهي كل الموجودات المالية التي يسلمها الزبون (المودع) الى البنك و إن اقتراح الربح عوض الفائدة مع الالتزام بمبدأ التشارك في الارباح و الخسائر بعد محفزا للادخار[2] .

الفرع الثاني: مبادئ الصيرفة الاسلامية.

تعني العملية البنكية بالصيرفة الاسلامية متى احترمت أحكام الشريعة الاسلامية.

تحكم الصيرفة الاسلامية مبادئ عامة تتمثل اجمالا في:

- عدم التعامل بالربا (الفائدة)، أن يكون محل المعاملة مشروعا أي ان يكون الشيء مباحا و لا يتعلق بالأشياء المحظورة.

- ان يشمل الاشياء (الاعيان) أو الاصول المالية اي ان يكون مما يجري فيه التعامل مع الناس.

[1] سليم بالقاسم: مرجع سابق، ص 92.

[2] ابراهيم عبادة و أنور أبو دلو: الصيرفة الاسلامية و دورها في الوقاية من تعثر الديون، المجلة الأردنية في الدراسات الاسلامية، مجلد 12، العدد 2، 2016، ص 355.

- عدم جواز الاحتكار المضاربة (*speculate*) و مبدأ تقاسم الارباح و الخسائر.
- إرساء البعد الخيري و التكافلي للصيرفة الاسلامية.

- بالإضافة الى هذه المبادئ أدرج القانون 20 -02 مبادئ أخرى اضافية:

- مطابقة العمليات المعوضة على الزبائن لأحكام الشريعة الاسلامية (شهادة المطابقة).
- خضوع منتجات الصيرفة الاسلامية الترخيص المنسق.
- استقلالية المحاسبة و المالية الادارية لشباك الصيرفة الاسلامية[1].

المطلب الثاني: عمليات الصيرفة الاسلامية

أوجدت في الشريعة الاسلامية عمليات تعتبر بدجائل عن القروض المصرفية البوية يمكن اجمالها في المرابحة، المشاركة، القرض الحسن، و المضاربة، السلم، الاستصناع و حسابات الودائع و في بحدثنا سنركز على المرابحة (الفرع الأول)، المشاركة (الفرع الثاني)، المضاربة (الفرع الثالث)، القرض الحسن (الفرع الرابع).

الفرع الأول: المرابحة

وردت المرابحة في المادة 05 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02 و عرفتها على أنها: "عقد يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية ببيع سلعة معلومة لزبونه سواء كانت هذه السلعة منقولة أو غير منقولة يملكها البنك أو المؤسسة المالية و يتم البيع بتكلفة اقتناء السلعة مع اضافة هامش ربح متفق عليه مسبقاً و وفقاً لشروط المتفق عليها بين الطرفين".

[1] أطلع عليه يوم 15- https://www.albaraka-bank.com/finance-islamique/?lang=ar#fatawas 2022/03

أما في الشريعة فقد عرفته الشافعية أنها نقل ما يبينه فيه رأسمال و قدر الربح بأن يقول ثمنها مائة و قد بعتها برأسمال و ربح في كل عشرة"، أما الحنفية نقل ما ملكه بالعقد بالأول مع زيادة ربح" أما الحنابلة فعرفتها بأنها " البيع رأسمال و بشرط علمها برأسمال"، أما المالكية فقالو "بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به و زيادة ربح معلوم لهما".[1]

المرابحة على نوعين: مرابحة بسيطة و مرابحة للأمر بالشراء.

أ- **المرابحة البسيطة:** و هي بيع المالك لسلعة يملكها أصلاً بمثل الثمن الأول و زيادة و هي عادة العمل التجاري الذي يقوم به التاجر المتمثل في شراء السلع من أجل بيعها و يخرج كقاعدة عن دائرة نشاط المصارف.[2] و لهذا النوع من المرابحة خمس شروط:

- ضرورة علم المشتري بالثمن الأول و المصاريف التي تحملها البائع للسلع التي يتم بيعها مرابحة لأن طبيعة هذا البيع تقتضي إضافة ربح على الثمن الأول.
- تحديد مقدار ربح سواء كان نسبة أو مبلغ محدد و الذي يضاف إلى ثمن السلعة و تكاليفها و التي تحملها البائع و أن يكون المشتري على علم بذلك و يدخل في تلك الكلفة كل ما هو معتاد في العرف التجاري.
- أن يكون محل البيع بالمرابحة من المثليات عدداً و وزناً و كيلاً، حتى يتم تجنب الخلاف و النزاع الذي يمكن أن ينشأ في حالة البيع مرابحة بما يصعب قياسه.
- لا يمكن البيع بالمرابحة في الأموال الربوية من ذات الجنس حيث لا يجوز الزيادة في هذه الأموال لأن الزيادة فيها مثل الربا و الربا محرمة شرعاً أم إذا اختلف الجنس فيمكن البيع مرابحة.

[1] زكية جندلي، مرجع سابق، ص 252.
[2] سليم بالقاسمي، مرجع سابق، ص 99.

- يعد المرابحة نوع من أنواع بيوع الأمانة فإنه يجب أن يتوفر العلم و المعرفة التامين لدى المشتري بطبيعة السلعة أو مواصفاتها بما في ذلك العيوب التي قد تتضمنها و لا يصلح بيع المرابحة اذا أخفى البائع عيباً في المبيع مع علمه به.[1]

ب-**المرابحة لأمر بالشراء:** يطلق عليها كذلك المرابحة المركبة ذلك لأن البنك يوافق على شراء الأصل أو من طرف ثالث بناء على طلب العميل ثم يعيد بيعها له حيث يشتري العميل السلعة بالدفع الفوري أو المؤجل[2].

تتم المرابحة لأمر بالشراء بثلاث مراحل:

- **المرحلة الأولى:** وعد من الأمر بالشراء للمأمور بأن يشتري منه السلعة التي أمره بشرائها بعد أن يمتلكها.
- **المرحلة الثانية:** إبرام عقد البيع الأول بين المأمور بالشراء (البنك) و البائع الأول.
- **المرحلة الثالثة:** إبرا عقد البيع الثاني بين الأمر بالشراء و المأمور بالشراء.[3]

الفرع الثاني: المشاركة

عرفت المشاركة أنها عقد بين طرفين يقدم كل منهما مقدار معلوم من رأسمال و يكون فيه الحق بالتصرف في المال تصرفاً كاملاً باعتباره شريكاً و مالك له و يتم توزيع الربح حسب ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، أما الخسارة فتوزع حسب نسبة المشاركة في رأسمال.[4]

تنقسم المشاركة إلى نوعين أساسيين و هما: المشاركة الناقصة و المشاركة الثابتة.

---

[1] زكية جندلي، مرجع سابق، ص 254.
[2] سليم بالقاسمي: مرجع سابق، ص 100.
[3] زكية جندلي: مرجع سابق، ص 255.
[4] الحناوي محمد صالح، عبد السلام سعيد فتاح: المؤسسات المالية البورصة و البنوك التجارية، د ط، دار الجامعة، القاهرة، 2000، ص 406.

أ- المشاركة الناقصة: تقوم المشاركة بين الطرفين أحدهما المصرف و أي طرف آخر سواء كان فرداً أم شركة يكون فيها الحق للشريك أن يحل محل المصرف في ملكية المشروع المشترك بينهما و ذلك إما دفعة واحدة أو على دفعات، على أن يتم دفع نصيب الفرد أو الشركة من الأرباح المحققة كجزء من استرداد قيمة حصة المصرف أي أن الشريك سيتمكن من ذلك المشروع بعد أن تمكن من رد التمويل إلى المصرف.

ب-المشاركة الثابتة: قد يأخذ المشروع الممول شكلاً قانونياً ثابت مثل: شركة المساهمة، التوصية (بالاسهم أو البسيطة)، التضامن و ذلك حسب صيغة المشروع وحجمه و هنا يقوم المصرف الاسلامي بتمويل جزء من رأسمال المشروع معين يجعله شريكاً في الربح حسب النسبة المتفق عليها و تبقى حصة كل شريك من الشركاء ثابتة لحين إنتهاء من مدة المشروع أو الشركة التي حددت مع اتفاق أي بمفهوم المخالفة أن حصة البنك تبقى في رأسمال المشروع ثابتة خلال فترة المشاركة المحددة في العقد و يمكن للبنك أن يساهم في شركة قائمة كتمويل رأسمالها أو المساهمة في تمويل أو تكوين رأسمال الشركة في شكل حصص اجتماعية.

و تنقسم الشركات في الفقه الاسلامي إلى شركات أملاك و هي اشتراك شخصين أو أكثر في ملك عين معينة ذات قيمة مالية و شركات عقود و هي عقد بين طرفين أو أكثر في رأسمال و الأرباح الناتجة عن استثماره و تنقسم شركات العقود إلى شركات عنان حيث تعرف هذه الأخيرة و هي أحد أنواع شركات العقود التي تم الاتفاق فيها من الأطراف المشاركة على عدم تصرف أي شريك إلا بإذن صاحبه و شركة مفاوضة و هي الشركة التي يتساوى فيها الشركاء في كل شيء.

و الجدير بالذكر أن شركة العنان هي من أنسب الصيغ الاستثمارية في المصارف الاسلامية مثل: المشاركة الدائمة و المشاركة المنتهية بالتمليك.[1]

الفرع الثالث: المضاربة

يقصد بالمضاربة عقد بين طرفين أو أكثر يقدم أحدهما المال و الأخر يشارك بجهده على أن يتم الاتفاق على نصيب كل طرف من الأطراف بالربح بنسبة معلومة من الأجزاء.

و عليه تعتبر المضاربة هي وسيلة تجمع بين المال و العمل بقصد اشتمال الأموال التي لا يستطيع أصحابها استثمارها كما أنها وسيلة تقوم على الاستفادة من خيرات الذين لا يملكون المال.[2]

كما عرفت هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية (إيوفي) في كتاب المعايير الشرعية للمعاملات المالية بأنها "شركة في الربح بمال من جانب (رب العمل) و عمل من جانب آخر (المضارب)" و هي من عقود الأمانات و هناك البعض يعرفها أيضاً بأنها "عقد شركة في الربح بمال من جانب و عمل من جانب أخر، و فيها (الغنم و العزم) للطرفين معاً، و يتقاسمان الربح و الخسارة بالنسب المتفق عليها.[3]

و الملاحظ أن كل من المشاركة و المضاربة صورتان قريبتان من بعضهما لكن الفرق الأساسي أو الجوهري بينهما يكمن في أن في حال المضاربة يتم تقديم رأسمال من قبل صاحب المال وحده أما في حالة المشاركة فإن رأسمال يقدم من قبل الطرفين و يحدد عقد المشاركة الشروط الخاصة بين الأطراف المختلفة.

[1] المناوي محمد صالح، عبد السلام مفتاح، مرجع نفسه، ص 407.
[2] الحسيني، فلاح حسن، الدوري، مؤيد عبد الحمن: إدارة البنوك، مدخل استراتيجي معاصر، د ط، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2000، ص 201.
[3] سليم بلقاسمي: مرجع سابق، ص 97.

أولاً: أنواع المضاربة

للمضاربة صور عديدة أهمها ما يلي:

أ- المضاربة الخاصة: بمعنى أن المال و العمل مقدمان من شخص واحد.

ب-المضاربة المشتركة: حيث يتعدد فيها أصحاب الأموال و أصحاب العمل.

ت-المضاربة المطلقة: و هي التي لا يقيد فيها صاحب المال المضارب بنوع معين من الاستثمار أو التجارة و إنما يكون له مطلق الحرية في اختيار الذي يراه مناسباً.

ث-المضاربة المقيدة: و هي المضاربة التي يلزم فيها صاحب رأسمال المضارب باستخدام الأموال في نشاط أو تجارة معينة من قبله.[1]

ثانياً: شروط المضاربة

حتى تكون المضاربة صحيحة يجب توفر ما يلي:

أ- يجب أن يكون رأسمال المضارب به نقداً أو معلوماً.

ب-أن المضارب لا يضمن رأسمال المضارب به في حالة الخسارة إلا اذا أثبت صاحب المال تقصير المضارب و أنه السبب وراء هذه الخسارة.

ت-يمكن للمصرف أن يطالب بضمان يقدمه المضارب يحفظ فيه عحقه في حالة تقصيره عن تنفيذ الشروط التي تم الاتفاق عليها.

ث-يجب أن يتم تحديد نصيب كل طرف من الأرباح كنسبة و لا يجوز أن يكون الربح مقدار محددا لأنه قد تكون الأرباح المحققة أقل مذ ذلك.

[1] الحسيني، فلاح حسن، الدوري، مؤيد عبد الرحمن: مرجع سابق، ص 202.

ج- يجوز الاتفاق على وقت المضاربة و مكانها.[1]

الفرع الرابع: القرض الحسن

القرض الحسن هو "دفع مال أو تمليك شيء له قيمة بمحض التفضل على أن يرد مثله بأخذ عوض متعلق باللغة أصلاً شريطة أن يكون ذلك العوض مخالف لما دفعه" حيث يقوم القرض الحسن مقام القرض الربوي في صد المقترض بما يلزمه من مال لتنفيد مشروعاته و الوفاء بحاجاته الاستهلاكية أو الانتاجية.[2]

كما عرف كذلك القرض الحسن أنه "تقديم البنك الاسلامي لأحد أفراد المجتمع أو لشركة خاصة أو عامة، مبلغاً معيناً مع ضمان استرداده دون تحميل المقترض لأية أعباء إضافية حيث يكتفي البنك باسترداد أصل المبلغ المقترض".

أولاً: شروط منح البنك الاسلامي للقرض الحسن

حتى يضمن البنك الاسلامي سداد القرض الحسن و لأجل ذلك وضع جماة من الشروط كأن يكون راتبه محولاً للبنك، و أن تكون حاجته لقيمة القرض ضرورية، و كذلك تقديم الضمانات الضرورية و التي تحددها اللجنة المانحة للقرض، كما أن هناك من يرى أنه وجوب أن يكون للمقترض ودائع إدخارية لدى البنك، و كذلك هناك من يرى بضرورة إضافة تكاليف إضافية على المقترض بغض النظر عن أصل القرض و تنقسم هذه المصاريف إلى:

[1] الحسيني، فلاح حسن، الدوري، مؤيد عبد الرحمن: مرجع نفسه، ص 204.
[2] محمد عال محمد أحمد البنا: مرجع سابق، ص 535.

1- **مصاريف مباشرة:** و هي المصاريف التي تشمل تكلفة الدراسات و البحوث التي تتم بشأن القرض كما يشمل مصاريف النقل و المواصلات و كذا الأدوات الكتابية و المراسلات التي تم إنفاقها.

2- **المصاريف الغير مباشرة:** و تشمل هذه المصاريف أجور العاملين يقسم القرض الحسن و كذا ما تستهلكه تلك الوحدة من إنارة و مياه و أجرة المباني و الأثاث.

و قدر عرض هذا الأمر على مجمع الفقه الاسلامي في دورته الثالثة و التي قضت بما يلي: "يجوز أخذ أجور على خدمة القروض على أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية"[1].

ثانياً: حالات منح القرض الحسن

غالباً ما تمنح البنوك الاسلامية القرض الحسن في حالات خاصة و معينة:

أ- حالة الزواج: يمنح البنك الاسلامي قروضاً حسنة بغرض الزواج و حتى يتمكن طالب القرض من الاستفادة منه أن يقدم طلب القرض للبنك مرفق بعقد القران فيقوم البنك بدراسة الطلب فإذا ما تم قبوله يمنح القرض للعميل المحدد المبلغ مسبقاً بنفس القيمة لجميع طالبيه و يمنح للعميل مدة 12 شهر لسداده.

ب-حالة الدراسة: قد يمنح البنك الاسلامي القرض الحسن أيضاً في حالة الدراسة للطلبة الجامعيين فقط في أي مرحلة كانوا، دون التمييز في التخصص و ذلك بغرض تمكين الطلبة الفقراء من استكمال دراستهم على أن يرده بالتقسيط في أجل 12 شهر.

[1] زكية جندلي، مرجع سابق، ص ص 282-283.

ت-حالة المريض الفقير: حيث يحق للفقير المريض الذي لا يملك التأمين الطبي تقديم طلب إلى البنك الاسلامي مرفقاً بملفه الطبي الذي بفصل حالته الصحية، فعند الموافقة على الطلب يمنح للفقير المريض أجل 12 شهر لسداده.[1]

[1] زكية جندلي: مرجع نفسه، ص ص 282-283.

الخاتمـــــة

من خلال دراستنا لموضوع عقد القرض المصرفي كدراسة مقارنة فإننا توصلنا الى النتائج التالية:

1- ان عقد القرض المصرفي من العقود المسمات و التي يضمها القانون الجزائري و الفقه الاسلامي، مما يجعله متميزا عن باقي العقود الأخرى.
2- ان القانون الجزائري يوافق الشريعة الاسلامية في تعريف القرض رغم اختلافه في الفائدة فعقد القرض في الشريعة الاسلامية دو اساس تبرعي .
3- يتميز عقد القرض المصرفي بعدة خصائص: اكتسبها من القواعد العامة (عقد رضائي، ملزم لجانبين، معاوضة) بالاضافة إلى خصائص أخرى باعتباره تجارياً و مستمراً و قائم على الاعتبار الشخصي.
4- صنفت القروض المصرفية من خلال عدة معايير أهمها: الأجل، الغرض، الضمان.
5- أركان عقد القرض المصرفي تتقارب فيما بينها و بين القانون الجزائري و الشريعة الاسلامية لكنها تختلف في ركن التبرع الذي اعتدت به الشريعة الاسلامية.
6- يرتب عقد القرض المصرفي التزامات و حقوق نعود في أحكامها إلى القواعد العامة للعقود و أخرى نظراً لطبيعة العقد (التزام بدفع الفوائد و التزام بتقديم الضمان).
7- يتم عقد القرض المصرفي في شكل عقود نموذجية معدة مسبقا من قبل البنك لكن المشرع لم يتطرق في حال تعسف البنك في شروط العقد لاعتباره عقد ادغان.
8- لم ينص الشرع الجزائري على مسألة الوفاء أو الدفع الجزئي للقرض و كذلك لم ينص عن حالة الدفع المسبق و كيفية احتساب الفائدة في هذه الحالة.
9- رغم ما سنه المشرع في ضمانات لعقد القرض الا انها لا تقضي تماما على المخاطر القرض و على رأسها خطر عدم السداد.
10- يستعمل في الصيرفة اسلامية صيغ متعددة لفتح القرض تتمثل اهمها: المصاريف، المرابحة، القرض الحسن، و كل هذه الصيغ تعتبر بدائل عن القرض الربوي.

- رغم ان المشرع نص على احكام عقد القرض المصرفي الا انه :

1- المشرع الجزائري لم يوضح علاقة البنوك بالمصارف الاسلامية.

2- المشرع الجزائري رغم انه نص على الفائدة و انه لا يمكن التعامل بها بين الافراد الا انه لم يحدد قيمتها.

- بناء على النقائص التي سجلناها فإننا نقترح ما يلي:
- العمل على احداث اليات و ضمانات فعالة لتقليل من الخطر او التحول نحو النظام الاسلامي اما جزئيا او دفعة واحدة.
- انشاء بنوك اسلامية جديدة و العمل على تكوين اطارات ذات كفاءة في مجال الصيرفة الاسلامية.
- عل المشرع ان يبين قواعد توضح علاقة بنك البنوك بالمصارف الاسلامية.

قائمة المراجع

قائمة المصادر:

- **مقدس القرآن الكريم**
- **المعاجم و الموسوعات:**

- ابن منظور جمال الذين: لسان العرب المحيط، المجلد الثالث، دار لسان العرب ، بيروت، د.دن.
- أحمد فارس: معجم مقاييس اللغة، باب القاف، دار الجبل، د م ن، 199 .
- مسعود جبران: رائد الطلاب، معجم عصري لكلاب، در العلم للملايين، لبنان، مارس، 2006

- **الكتب:**

❖ **الكتب العامة:**

- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام ، ط 2، دار هوصة، الجزائر، 2006.
- البخاري: صحيح البخاري، كتاب السيوع الحديث 2068.
- جلال الدين محمد بن أحمد المحلي و جلال الدين الرحمان بن أبي بكر السيوطي: تفسير الجلالين، ط 3 ، دار الخير، بيروت لبنان، 2003.
- سفيحة الفلسوبي، القانون التجاري، عمليات البنوك، حط، دار النهضة العربية للتوزيع و النشر، مصر 2015.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، بوجه عام، أثار الالتزام، ج2 ، دار النهضة العربية، مصر، 1982.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية: الهبة، الشركة، القرض، الصلح، ج5، ط 5 ، دار المنشورات الحلي، بيروت، لبنان.
- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان: التأمينات العينية، ط1،

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ط1 ، دار هومة، الجزائر، 2009.
- مصطفى العوجي: القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج 2 ، ط 4، منشورات الحلبي الحقوقية- لبنان، 2009 .

❖ **الكتب المخصصة:**

- الحسيتي، فلاح حسن، مؤيد عبد الرحمن، دار البنوك مدخل استراتيجي معاصر، د ط ، دار وائل للنشر ، الاردن، 2000.
- الحناوي محمد صالح، عبد السلام سعيد فتاح: المؤسسات المالية، البورصة البنوك التجاري، د ط ، دار الجامعة، القاهرة، 2000.
- خليل الهنديو أنطوان القاضي، موسوعة العمليات المصرفية و السوق المالية، ج 2 ، د ط ، ددن لينان، 2000.
- الطاهر لطرش: نقديات البنوك، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- عبد الحميد عبد الفتاح المغربي: ادارة الاستراتيجية في البنوك الاسلامية (بنك الاسلامي للتنمية) ، ط 1 ، المكتبة العصرية لنشر، مصر 2004.
- عبد القادر بحبح: الشامل في أعمال البنوك، د ط ، دار الخلدونية، الجزائر، 2013.
- عبد المطلب عبد الحليم: الائتمان المصرفي و مخاطره، ط 1 ، الشركة العربية للتسويق و التوريدات، القاهرة، 2010.
- محمد على أحمد البنا: القرض المصرفي، دراسة التاريخية مقارنة بين الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي، ح ط، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 2006.
- محمود محمد أبو ضروة، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنيت، ط2، دار النشر و التوزيع، الاردن، 2012.

- **المقالات:**

- ابراهيم لوارني: القروض البنكية و اجراءات منحها، محلية الحقوق و العلوم الانسانية، جامعة زبان عاشور، الجلفة، العدد 31 ، د.س.ن.

- نوال بن موسى و شهاب باسم، أحكام عقد القرض الاستهلاكي في القانون الجزائري على ضوء المرسوم التنفيذي. 15-114 المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية جامعة زيان عاشور، جامعة الجلفة- الجزائر- مجلد سادس، العدد 15 مارس 2021
- جليلة مصعور: النظام القنوني للعمليات المصرفية في التشريع و التنظيم الجزائري، مجلة الباحث لدراسات الاكاديمية، العدد 03، طبعة 05، جامعة باتنة، 2015.
- تقرير الحلقة العلمية لخبراء التنظيم في البنوك الاسلامية، مجلة البنوك الاسلامية، العدد 05، مارس 1979.
- القروض المصرفية و معيير منحها، مجلة إضاءات طالبة و مصروفية، معهد الدراسات المصرفية، العدد 11، الكويت، يونيو 2011، اطلع عليها عبر الموقع: arabank.com
- م م ضرغام محمود كاضم: الضمانات القانونية الخاصة للحوالة التجارية، مجلة الجامعة العراقية عدد 3/35، العراق، د س ن، عبر الموقع: https://www.iasj.net/iasj
- كلثوم بن قرواش: مدى فاعلية شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان خاص في حماية الائتمان التجاري، مجلة البحوث القانونية و السياسية، مجلد 10، عدد 10، جوان 2018.
- فيروز بن شوف: شرط الاحتفاظ بالملكية كوسيلة لتوظيف الملكية على سبيل الضمان، مجلة المعايير، مجلد 05، عدد 10، المركز الجامعي بتسمسيلت، د س ن.
- سليم بالقاسمي: عمليات الصيرفة الاسلامية في الجزائر على ضوء نظام بنك الجزائر رقم 20-02، مجلة نور للدراسات الاقتصادية، جامعة الجزائر 01، بن خذة يوسف، مجلد 6، عدد 10 جوان 2020.
- ابراهيم عبادة، أنوار أبو دلو: الصيرفة الاسلامية و دورها في الوقاية من تعثر الديون، المجلة الأردنية في الدراسات الاسلامية، مجلد 12 عدد 02، 2016.

- **الرسائل و الأطروحات**

❖ **الأطروحات:**

- وفاء قرصم: أثر القروض المصرفية على النمو الاقتصادي، دراسة حالة الجزائر من 1980-2017، مذكرة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان/ 2018-2019.
- علاء الدين اسماعيل حروقة: عقد القرض في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي –دراسة مقارنة- رسالة للحصول على شهادة دكتوراه في القانون المقارن، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، مصر 1976.
- زكية جداييني: عقد القرض بين القانون الوضعي و مبادئ الشريعة الاسلامية، رسالة كقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016.
- ليندة الشابي: الائتمان المصرفي، أطروحة دكتوراه في الحقوق -القانون الخاص- قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011
- يوسف صوال: محاولة تقدير خطر عدم تسديد القرض باستعمال طريقة القرض التقسيطي و التنمية العصيبة الاصطناعية بالبنوك الجزائرية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
- عبد اللافي حسن الصامدي: المسؤولية القانونية للعمل المصرفي، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2010.

❖ **رسائل الماجستير:**

- حسين بوخيرة: التمويل الاستثماري البنكي للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، اختصاص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- حنان صبري: النظام العام الاقتصادي و تأثيره على العلاقة العقدية، رسالة ماجستير في القانون تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

- معمر سعيدوني: الحماية القانونية ضد المخاطر البنكية في ظل تحول الاقتصاد السوق(دراسة حالة الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- كريموا درابي: دور صندوق ضمان القروض في دعم و تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، دراسة حالة صندوق FGAR، رسالة ماجيستير فرع التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- كريمة بوسنة: البنوك الاجنبية كمصدر لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة تلمسان، 2010-2011.

- **محاضرات:**

- منى مقدني: الأوراق التجارية، مطبوعة مقدمة لطلة الليسانس و الماستر و الدكتوراه، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2016-2017.
- آسيا بوخاتم: مقياس التأمينات العينية و الشخصية، محاضرات منشورة ملقات على طلبة سنة ثالثة قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2014.
- عبد الحق عبد الصمد: محاضرات في الأوراق التجارية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، د س ن.
- نسيمة بوخنان: ضمانات القروض البنكية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2021-2022.

- **المواقع الالكترونية:**

- https://www.albaraka-bank.com/finance-islamique/?lang=ar#fatawas أطلع عليه يوم 2022/03-15
- https://www.brithannia.com/topic/interest-economocs أطلع على الموقع يوم: 15-03-2020

- براءة رشيد: الرهن الحيازي، أطلع على الموقع 22-02-2022 عبر الموقع e3rabi.com
- حسين عباس الشملري: مفهوم الخطر، موقع كلية الادارة و الاقتصاد، قسم العلوم المالية و التقذية، جامعة بابل، أطلع عليها الموقع: http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleyes/lecteure.aspx?Fid=9flicidz=22203

- **الاتفاقيات:**

- اتفاقية انشاء الاتحاد الدولي لبنوك الاسلامية لسنة 1976، مقتبس من الموقع، https://qawaneen.blogspot.com.

- **النصوص القانونية**

❖ **الأوامر:**

- الأمر 03-11 المتعلق بقانون النقد و القرض، المؤرخ في 26 أوت 2003، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003 المعدل و المتمم بالأمر 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية العدد 05، المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.
- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.
- الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 30 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية العدد 71 المؤرخة في 30 ديسمبر 2015، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 المؤرخ في 05 ماي 2022 الجريدة الرسمية العدد 32 المؤرخة في 14 ماي 2022.
- الأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 07 فبراير 2005.

- الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 08 يونيو 1966 الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 11 جوان 1966، المعدل بالقانون 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في 22 يونيو 2016.

❖ **القوانين:**

- القانون 12-86 المتضمن نظام البنوك و القرض، المؤرخ في 19 أوت 1986، الجريدة الرسمية عدد 19 المؤرخة في 29 أوت 1986، الملغى بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية 57 المؤرخة في 22 أكتوبر 2017.

❖ **المراسيم:**

- المرسوم التنفيذي 15-114 المتضمن شروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي المؤرخ في 12 ماي 2015، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخ في 12 ماي 2015.
- المرسوم التنفيذي 06-132 المؤرخ في 3 أفريل 2003 و المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية الأخرى، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 05 أفريل 2006.
- المرسوم التنفيذي 91-09 المحدد لقواعد الحذر في المصارف و المؤسسات المالية المؤرخ في 14 أوت 1991 ، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخ في 23 جويلية 1995.

❖ **الأنظمة:**

- النظام رقم 94-13 المحدد للقواعد المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية عدد 72، المؤرخة في 6 نوفمبر 1994، المعدل بالنظام رقم 2020-01 المؤرخ في 15 مارس 2020.

- **المراجع باللغة الفرنسية**

- Cristiant larouet : des pools bancaires, aspect juridique, LGD, paris, 1998.

- Daniel tribandeau : la jurance des petites et moyennes entreprise, ed liaisans, paris, 2000.
- Gills Gobin : l'opération bancaire et les fétidement économique, dumod, paris, 1980.
- Joël Bessis : gestion des risque et gestion actifs et passif des banques, daleese , 1991.
- Tahar Hadj Sadok : les risques de l'entreprise et de banque editau dahab, Alger, 2007.

المـــــلاحـــق

الملحق رقم 01:

بنك الفلاحة والتنمية الريفية

BANQUE DE L'AGRICULTURE ET DU DEVELOPPEMENT RURAL

CONVENTION DE PRET

(ANNEXE N° 11 DU MANUEL DE GESTION DES CREDITS / AVRIL 1994)

Entre les soussignés,

la Banque de l'Agriculture et du Développement Rural (B.A.D.R), société par actions au capital de trente trois milliards de dinars (33.000.000.000 DA) ayant son siège social à Alger sis 17, Boulevard Colonel Amirouche, désignée ci-après la Banque, représentée par :

d'une part,

et, ...

(nom, prénom ou raison sociale, adresse ou siège social, nature juridique selon le cas, etc.) désigné (e) ci-après l'emprunteur,

d'autre part,

il a été convenu et arrêté ce qui suit :

OBJET DE LA CONVENTION :

•Par la présente convention, la banque accorde à l'emprunteur désigné ci-dessus un prêt aux conditions particulières et générales ci-après définies.

I. CONDITIONS PARTICULIERES DU PRET

II. CONDITIONS GENERALES DU PRET

ARTICLE 1 MONTANT DU PRET

La banque accorde par la présente convention à l'emprunteur un prêt dont le montant figure dans les conditions particulières.

ARTICLE 2 OBJET DU PRET

Conformément à la demande de financement formulée par l'emprunteur, le prêt objet de la présente convention sera destiné au financement du projet indiqué dans les conditions particulières et ce, en application de la structure de financement arrêtée d'un commun accord.

ARTICLE 3 DUREE DU PRET

Le prêt est consenti pour la durée et la période de différé indiquées dans les conditions particulières. Si le prêt, objet de la présente convention, n'a pas enregistré un début de consommation à la date limite indiquée dans les conditions particulières, la présente convention est réputée nulle si la banque n'accepte pas sa prorogation.

ARTICLE 4 TAUX D'INTERET VARIABLE

Le taux d'intérêt applicable aux utilisations du prêt est constitué d'un taux de base révisable périodiquement conformément aux conditions de banque en vigueur majoré de la marge indiquée aux conditions particulières. Le taux de base indiqué aux conditions particulières ci-dessus est soumis, en conséquence, à une révision périodique.

L'emprunteur sera informé de toute modification du taux de base. L'emprunteur déclare accepter sans restriction ni réserve toute modification.

ARTICLE 5 TAXES ET COMMISSIONS

Toutes les taxes et commissions liées à la mise en place et l'utilisation du prêt sont à la charge de l'emprunteur ainsi que toutes autres taxes et commissions qui viendraient s'y ajouter en vertu des textes législatifs et réglementaires.

ARTICLE 6 MODALITES D'UTILISATION DU PRET

Le prêt, objet de la présente convention, sera utilisé par le débit du compte de prêt ouvert par la banque auprès de l'agence domiciliataire de l'emprunteur sous le numéro indiqué dans les conditions particulières.

Les utilisations du prêt seront autorisées en fonction des besoins de financement sur présentation de justificatifs dont la validité relève de l'appréciation de la banque et de la signature concomittante de billets à ordre. La preuve de la réalisation du prêt de même que celle des remboursements résultera des écritures passées par la banque.

ARTICLE 7 MODALITES DE REMBOURSEMENT

A la fin de la période d'utilisation qui ne saurait dépasser celle indiquée dans les conditions particulières, les consommations effectives du prêt seront constatées par la banque et un calendrier d'amortissement en principal et interêts lorsque les conditions particulières prévoient un taux fixe sera établi sur la base de ce constat, matérialisé par des billets à ordre. Ces billets viendront en remplacement de ceux prévus à l'article 6 sus-visé.

Formule N° 355. Imp. BADR.

L'emprunteur s'engage à rembourser le crédit en principal et intérêt par tranches conformément aux échéances fixées au tableau d'amortissement établi conformément aux conditions particulières de la présente convention.
Toute modification du taux d'intérêt tel qu'arrêté par les conditions particulières entraînera, en conséquence, le réajustement du tableau d'amortissement.

ARTICLE 8 GARANTIES

Pour garantir le paiement en capital, intérêts, frais et commissions du prêt, objet de la présente convention, l'emprunteur s'engage à affecter au profit de la banque les garanties indiquées dans les conditions particulières.
Les frais d'enregistrement et autres liés au recueil des garanties citées ci-dessus sont à la charge exclusive de l'emprunteur. Le détournement, la vente partielle ou totale des biens corporels ou incorporels affectés en garantie au profit de la banque exposent l'emprunteur, conformément aux présentes conditions, en plus de l'annulation du crédit, à des poursuites judiciaires.
L'utilisation du prêt est subordonnée au recueil effectif des garanties.

ARTICLE 9 REMBOURSEMENT ANTICIPE

L'emprunteur a la faculté de rembourser partiellement ou intégralement et par anticipation le prêt. Le remboursement partiel sera imputé sur les échéances les plus éloignées.

ARTICLE 10 AUTORISATION DE PRELEVEMENT

L'emprunteur donne autorisation à la banque en vue du prélèvement d'office sur son compte des sommes suffisantes pour le remboursement du montant des échéances en capital et intérêts et de toutes les sommes qui seront devenues exigibles (commissions, frais, taxes...).

ARTICLE 11 CLAUSES RESOLUTOIRES

En cas de non-remboursement des sommes devenues exigibles en capital, intéprêts et autres frais et accessoires, la banque se réserve le droit d'exiger le paiement de la totalité de la créance.
La banque peut exiger le remboursement immédiat de la totalité des fonds utilisés, notamment dans les cas suivants :
a) fausse déclaration de l'emprunteur,
b) paiement de dépenses n'entrant pas dans le cadre de la réalisation du projet retenu au titre de la présente convention,
c) détournement de l'objet initial du prêt
d) non-respect d'un quelconque engagement souscrit par l'emprunteur,
e) toute modification relative à la situation financière et juridique de l'emprunteur pouvant éventuellement affecter le remboursement du prêt,
f) vente partielle ou totale des biens corporels et incorporels affectés en garantie au profit de la banque,
g) non respect des clauses de la présente convention ; l'emprunteur prendra à sa charge tous les coûts encourus par la banque du fait de l'exigibilité anticipée.

ARTICLE 12 CONTROLE DU PRET

Pour permettre à la banque un contrôle régulier de l'utilisation du prêt, l'emprunteur s'engage à :
a) fournir tous états et documents que la banque jugera utile d'exiger,
b) remettre les copies certifiées conformes de ses bilans annuels, documents comptables et annexes et éventuellement du rapport du commissaire aux comptes,
c) faciliter toutes visites effectuées par les agents de la banque ainsi que l'accès aux locaux et autres installation,
d) la banque pourra également s'assurer sur place et sur pièces de la conformité des documents fournis.

ARTICLE 13 OBLIGATIONS DE L'EMPRUNTEUR

Sous réserve des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, tant qu'il sera débiteur en vertu de la présente convention, l'emprunteur s'engage à :
a) ne constituer au profit d'autres créanciers sur ses biens présents ou futurs et jusqu'à remboursement effectif du prêt aucune garantie sureté ou engagement ayant pour effet de privilégier un autre créancier,
b) faire tout ce qui est nécessaire pour maintenir et protéger sa capacité juridique et ses moyens de production et/ou de services,
c) assurer son matériel mobilier et ses biens immobiliers et à maintenir cette assurance et à payer les primes stipulées au contrat ; en cas de sinistre, total ou partiel, avant complète libération de l'emprunteur, la banque exerce sur l'indemnité d'assurance les droits résultant à son profit conformément aux clauses prévues dans l'acte de garantie conclu en application de la présente convention,
d) confier à la banque l'intégralité du chiffre d'affaires réalisé par le projet financé dès son entrée en production ou en service.

ARTICLE 14 PENALITE DE RETARD

Tout retard dans le paiement des sommes dues par l'emprunteur entraînera, sans mise en demeure et à titre de pénalités, le prélèvement d'un intérêt de retard.
Le taux de pénalité de retard applicable est indiqué aux conditions particulières.

ARTICLE 15 COMMISSION ET FRAIS

L'emprunteur s'engage à payer trimestriellement la commission d'engagement et les frais du dossier figurant aux conditions particulières.

ARTICLE 16 REGLEMENT DE LITIGE

Tout litige né de l'interprétation ou de l'exécution de la présente convention sera, à défaut de règlement à l'amiable, porté devant les juridictions compétentes.

ARTICLE 17 ELECTION DE DOMICILE

Pour l'éxécution de la présente convention, les parties font élection de domicile aux adresses respectives indiquées dans la présente convention.

Fait à....., le.....

LE DEBITEUR (1)

P / LA BANQUE

(1) La signature de l'emprunteur doit être précédée de la mention manuscrite "lu et approuvé"

الملحق رقم 02:

الشروط العامة

بين:

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج خاضعة لأحكام القانون رقم 03-11 المؤرخ في 2003.08.26 المتعلق بالنقد و القرض الكائن مقرها الاجتماعي حي بوثلجة هويدف ، فيلا رقم 01 ، بن عكنون ، الجزائر ، مقيدة بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم 00/B/0014294 ، ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد..... بصفته مدير .....

من جـــهة و يشار إليها فيما يلي " بالبنك"

والسيد(ة) الساكن ب.....

من جهة أخرى و يشار إليه فيما يلي «بالعميل "

تـمـهيد:

بالإشارة إلى أحكام النظام الأساسي للبنك و التزامه بالتعامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية،

بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد .

بالإشارة إلى اتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين البنك والعميل عند فتح الحساب والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد

بالإشارة إلى طلب / طلبات التمويل الموقع(ة) من العميل المتضمن (ة) أوامر الشراء الموقعة بهذا العقد والتي تعد جزء لا يتجزأ منه.

– حيث أن العميل طلب من البنك أن يشتري السلع محل الفاتورة و أمر/أوامر الشراء المرفقين بهذا العقد و اللذان يعتبران جزءا لا يتجزأ منه.

-حيث أن البنك فوض العميل للتعامل و التعاقد مع المزود في طلب و تسلم السلع و /أو البضائع محل هذه الفاتورة أو الفواتير.

-حيث أن الطرفان يتمتعان بكامل الأهلية القانونية المعتبرة و اللازمة للتعاقد.

فقد تم الاتفاق على ما يلي:

المادة الأولى: الموضوع

يمنح البنك العميل الذي يوافق على ذلك تمويلا بالمرابحة في حدود المبلغ المرخص به من قبل البنك مضاف إليه هامش الربح المتفق عليه و المشار إليهما في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد و الذي يعد جزءا لا يتجزأ منه.

يجب على العميل أن يقدم للبنك لكل عملية مرابحة منجزة في إطار التمويل موضوع هذا العقد أمرا بالشراء يبين فيه خاصة مبلغ العملية (ثمن المرابحة) و نسبة الربح المتفق عليه و مواعيد التسديد.

تنفيذا لهذا العقد ، يبيع البنك للعميل الذي يوافق السلع أو البضاعة محل الفاتورة أو الفواتير و الأمر أو الأوامر بالشراء المرفقة بهذا العقد والتي تشكل جزءا لا يتجزأ منه .

المادة الثانية: استعمال التمويل

يتم التمويل بتسديد البنك ثمن السلع و /أو البضاعة للمورد و كذا كافة المصاريف التي يوافق على تحملها في حدود المبلغ المذكور في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد، و هذا بعد تسلم الوثائق الخاصة بها (عقود، فواتير ، وثائق شحن، مستند تسليم، وثائق جمركية... الخ)

يلتزم العميل بشراء السلع أو البضاعة محل أمر/أو أوامر الشراء من البنك بنفس المواصفات المذكورة في الفاتورة أو الفواتير الملحقة بها، كما يلتزم بعدم الرجوع على البنك بخصوص أي عيب أو خلل في هذه السلع و يعتبر العميل المسؤول الوحيد فيما يخص نوعية ومواصفات السلع و /أو البضاعة محل هذا عقد، و كذلك مطابقتها للقوانين والقواعد و التنظيمات المعمول بها.

المادة الثالثة: ثمن البيع وكيفية تسديده

يتمثل ثمن بيع السلع و /أو البضاعة من البنك إلى العميل في مبلغ الفاتورة أو الفواتير المسددة للمزود مضافا إليها كل المصاريف و الملحقات الأخرى ونسبة الربح المتفق عليه .

يلتزم العميل بدفع ثمن المرابحة كما هو مبين في الفقرة أعلاه طبقا للأقساط المذكورة في الأمر/الأوامر بالشراء المرفق(ة) بهذا العقد و الذي/ التي يعتبر/ تعتبر جزءا لا يتجزأ منه.

في حالة تسديد مبلغ الدين قبل الاستحقاق، يمكن أن يمنح البنك العميل تخفيضا من اصل ثمن المرابحة المسدد قبل الاستحقاق.

يرخص العميل للبنك بموجب هذا العقد، عند حلول آجل الاستحقاق ,أن يقتطع المبالغ المستحقة في إطار هذا العقد من كل حساب مفتوح باسمه على دفاتر البنك.

المادة الرابعة : التزامات العميل

يلتزم العميل بموجب هذا العقد بأن:

-يودع جميع إيرادات بيع السلع و/أو البضاعة موضوع هذا العقد لدى البنك إلى غاية التسديد الكلي للثمن كما هو مبين في المادة 3 أعلاه و /أو التزامات أخرى التزم بها البنك بطلب من العميل.

-يدفع للبنك بمجرد الحصول عليها، النقود، الشيكات و أي وسيلة دفع أخرى خاصة ببيع السلع و/ أو البضاعة محل هذا التمويل في حدود مبلغ ثمن المرابحة كما حدد في المادة 3 أعلاه.

-يسمح العميل للبنك أن يحل محله في تحصيل كل الشيكات و الأوراق التجارية الأخرى المسلمة للبنك لغاية التحصيل، الا أن العميل يظل مدينا بمبلغ التمويل و مسؤولا أمام البنك إلى غاية التسديد الكلي و الفعلي للدين.

المادة الخامسة: مراقبة السلع أو البضاعة

يحق للبنك في أي وقت مراقبة السلع و/أو البضاعة محل هذه المرابحة في مخازن العميل، وكذا الإيرادات و حسابات هذا الأخير.

المادة السادسة: غرامات التأخير

يحق للبنك أن يفرض على المدين المماطل غرامة تأخير على المبلغ المستحق غير المدفوع في الآجال المتفق عليها بالنسبة المنصوص عليها في الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري ، عن كل شهر تأخير، بغض النظر عن الوسائل الأخرى التي يمنحها له القانون لتحصيل دينه.

المادة السابعة : تأمين السلع

يلتزم العميل بتامين السلع و/ او البضاعة التي إشتراها من البنك بموجب هذا العقد ضد كل المخاطر مع إعطاء البنك الحق في ان يحل محله في قبض التعويضات في حالة حدوث أي حادث ، كما يلتزم العميل بالإبقاء على التأمين ساريا وتجديده إلى غاية وفائه بجميع ديونه اتجاه البنك، ويلتزم بدفع علاوة التأمين المنصوص عليها في عقد التأمين، واطلاع البنك بذلك كلما طلب منه ذلك.

و في حالة عدم قيام العميل بتجديد التأمين ضد كافة الأخطار مع الإنابة لفائدة البنك رغم إخطاره، يحق لهذا الأخير تجديدهما و اقتطاع علاوات التأمين من حساب العميل المفتوح على دفاتر البنك .

في حالة وقوع حادث قبل تحرر العميل المذكور أعلاه من ديونه اتجاه البنك، فان لهذا الأخير حق الامتياز على مبلغ التعويض.

المادة الثامنة: الشروط الفاسخة لأجل التسديد

-يصبح مبلغ الدين مستحق الأداء فورا، و يفسخ أجل التسديد الممنوح للعميل المنصوص عليه في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد تلقائيا في حالة عدم احترام العميل لأي شرط من شروط هذا العقد و خاصة في الحالات التالية:

- *في حالة عدم دفع إيرادات البيع للبنك، و /أو عدم الوفاء في الموعد بأحد الالتزامات المكتتبة بموجب هذا العقد.

–*في حالة عدم دفع أي قسط من أقساط المرابحة عند الاستحقاق.

–*بالنسبة للتجار والمهنيين في حالة التوقف عن التجارة ،الإفلاس، التسوية القضائية ، التوقف عن النشاط الذي أبرم في إطاره العقد أو التوقف عن الدفع.

- *في حالة عدم تمكن البنك لسبب ما من تسجيل الضمان المتفق عليه من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من العميل كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد، أو سبق و أن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع آخر أو أي دائن أخر.

- *في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف العميل كضمان ، و كذلك في حالة إيجارها ، إتلافها أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان دون الموافقة المسبقة للبنك.

- *في حالة ما إذا كان العميل محل متابعة قضائية من شأنها إعاقة تسديده لثمن المرابحة المشار إليه أعلاه.

-*-في حالة تحويل العميل لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط موضوع هذا التمويل إلى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري.

*– في حالة عدم تغطية التأمين المكتتب لقيمة السلع المشتراة بواسطة هذا التمويل.

- *في حالة وفاة المدين إذا كان شخصا طبيعيا، يعتبر أصل الدين بما فيه نسبة الربح و التكاليف و المصاريف غير قابلة للتجزئة مستحقا و يمكن مطالبته من كل واحد من ورثة المدين.

، غير أنه يمكن للورثة الاستفادة من اجل سداد ثمن البيع المنصوص عليه في المادة الثالثة اعلاه بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام و تسديد التزامات المدين المتوفى.

- *و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون.

المادة التاسعة: الضمانات

ضمانا لتسديد مبلغ التمويل محل هذا العقد بما في ذلك الأصل، نسبة الربح ، النفقات و المصاريف الأخرى، يلتزم العميل بتخصيص كل الضمانات العينية و / أو الشخصية التي يطلبها البنك .

المادة العاشرة: المصاريف والحقوق

اتفق الطرفان على أن تكون كل المصاريف، الحقوق و الأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين و المحامين و المحضرين القضائيين و محافظي البيع بالمزاد ومصاريف تقييم الضمانات العينية المخصصة او المقترحة وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة وذلك بأن يدفعها مباشرة أو باقتطاعها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك دون الحاجة إلى إذن مسبق منه .

المادة الحادية عشر: المرفقات

تعتبر مرفقات العقد و أي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد و مكملا له.

المادة الثانية عشر: الموطن

لتنفيذ هذا العقد، اختار الطرفان موطنا لهما العناوين المذكورة أعلاه.

المادة الثالثة عشر: حل النزاعات

اتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله وديا يحال على محكمة الذي يقع في دئرة إختصاصها مقر البنك او الوكالة المعنية بهذا العقد .

المادة الرابعة عشر :عدد النسخ وتاريخ السريان

حرر هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية.

حرر بسكيكدة يوم .....

العـميل البنـــك

ملحق رقم (1)
عقد تمويل بالمرابحة
الشروط الخاصة

بين :

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج خاضعة لأحكام الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003.08.26 المتعلق بالنقد و القرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00/ ب / 0014294، الكائن مقره الاجتماعي بحي بوثلجة هويدف بن عكنون فيلا رقم 1 الجزائر، ينوبه في الإمضاء على هذا العقد السيد .....بصفته .....

ويشار إليه فيما يلي البنك

والسيد(ة) الساكن ب.....

ويشار إليه فيما يلي العميل

يعتبر هذا الملحق جزء لا يتجزأ من عقد بيع المرابحة الموقع بين العميل و البنك.

خصوصيات التمويل

- مبلغ شراء السلع (1) :..... دج
- هامش الربح (2) :..... دج
- ثمن بيع السلع (1+2) :..... دج
  - بما فيه دفعة ضمان الجدية/ العربون : ..... دج
  - الثمن المقسط : ..... دج
- مدة التسديد :..... شهر / سنة

الشروط والضمانات الأخرى

الشروط و الضمانات الأخرى منصوص عليها في رخصة التمويل.

حرر ..... في .....

العميل **البنك**

ملحق رقم (2)

أمـــــــر بالشـــــراء

رقـــــم : / .

إلى بـنـك الـبـركـة الـجـزائـري

الاسم و اللقب / الاسم التجاري :
رقم السجل التجاري :
العنوان :

طبقا لطلب التمويل بالمرابحة المرفق .

يشرفني أن أطلب منكم شراء و/أو استيراد السلع و /أو البضاعة المبينة كمياتها ومواصفاتها و أسعارها في الفاتورة الأولية المرفقة بهذا الأمر.

ألتزم صراحة و بدون رجعة أن أشتري هذه السلع و /أو البضاعة من البنك بعد تسلمها بمبلغ العقد أو الفاتورة المذكورة أعلاه ، مضاف إليه المصاريف والنفقات و الحقوق والملحقات الأخرى التي تحملها البنك زائد هامش ربح قدره.....دج خارج الضريبة.

كما أتعهد بأن أسدد للبنك مبلغ المرابحة كما حدد أعلاه في مدة أقصاها .....شهرا ابتداء من تاريخ الدفع للمورد.

كما أتعهد بدفع قيمة .....بالمائة من مبلغ المرابحة كدفعة ضمان جدية تتحول الى عربون بعد توقيع عقد المرابحة.

وأخيرا التزم بتعويض البنك عن كل ضرر قد يلحقه من جراء أي إخلال من طرفي بالتزاماتي بموجب هذا الأمر و كذا أحكام عقد المرابحة المرتبط به و المشار إليه أعلاه..

حرر يوم.....

الخاتم والتوقيع

ملحق رقم (3)

عقد توكيل

بين :

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج خاضعة لأحكام الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003.08.26 المتعلق بالنقد و القرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00/ ب / 0014294، الكائن مقره الاجتماعي بحي بوثلجة هويدف بن عكنون فيلا رقم 1 الجزائر، ينوبه في الإمضاء على هذا العقد السيد.....بصفته.....

ويشار إليه فيما يلي البنك

والسيد/الشركة.....المقيد)ة(بالسجل التجاري لولاية.....تحت رقم.....والكائن مقره(ها) الاجتماعي ب..... و ينوبه (ها) في الإمضاء السيد.....بصفته.....

ويشار إليه فيما يلي العميل

حيث أنه توافر الرضا الكامل و كذلك الأهلية القانونية المعتبرة و اللازمة للتعاقد لدى كل من الطرفين فقد تم الاتفاق على ما يلي :

المادة الأولى :

1- يوكل الطرف الأول بموجب هذا العقد الطرف الثاني في التعاقد مع المورد نيابة عنه لشراء السلع و /أو البضاعة محل الفاتورة أو الفواتير المرفقة بهذا العقد التي تعد جزءا لا يتجزأ منه

2- يتحمل الطرف الثاني مسؤولية التفاوض مع المورد و الاتفاق معه على المواصفات المبينة في الفاتورة أو الفواتير المشار إليها اعلاه وتسليمه ثمن الشراء و جميع الشروط و الأوضاع المتعلقة بشراء المواد و كل الأمور الأخرى المتعلقة بتسلمها ، و على الطرف الثاني أن يوضح للمورد في جميع الأوقات أنه يتعاقد نيابة عن الطرف الأول .

3- يلتزم الوكيل بأن يتخذ كل الإجراءات الضرورية و الضمانات اللازمة لعقد الوكالة و لا يلتزم الموكل بأي مقدار مالي زائد على ما حدد في هذا العقد و لا يتحمل الموكل أية مسؤولية مترتبة عن ذلك .

4- يكون الطرف الثاني مسؤولا عن تسلم و يتولى الإشراف على عملية الترتيبات و التجهيزات و الإعدادات اللازمة لكي تكون صالحة للاستعمال .

المادة الثانية:

يتحمل الطرف الثاني مسؤولية الإخلال بالالتزامات المتعلقة بتسلم السلع و / او البضاعة سواء كان هذا الالتزام مفروضا بموجب القانون أو جرى به العرف .

الطرف الأول　　الطرف الثاني

8

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	أ–د
الفصل الأول: ماهية القرض المصرفي	7–44
المبحث الأول: مفهوم القرض المصرفي	8
المطلب الأول: تعريف و خصائص القرض المصرفي	8
الفرع الأول: تعريف القرض المصرفي	8
أولاً: المقصود بالقرض لغة	8
ثانياً: المقصود بالقرض اصطلاحاً	9
ثالثا: المقصود بالقرض في الشريعة الاسلامية	11
رابعاً: المقصود بالقرض في القانون الجزائري	13
الفرع الثاني: خصائص القرض المصرفي	14
أولاً: خصائص القرض المصرفي عموماً	14
ثانياً: خصائص القرض المصرفي باعتباره تجارياً	17
المطلب الثاني: أنواع القروض المصرفية	18
الفرع الأول: القروض المصرفية من حيث الأجل	19
أولاً: القروض طويلة الأجل	19
ثانياً: القروض قصيرة الأجل	19
ثالثاً: القروض متوسطة الأجل	23
الفرع الثاني: القروض المصرفية من حيث الغرض	24
أولاً: القرض الاستهلاكي	24
ثانياً: القرض التجاري	25
ثالثاً: القرض الاستثماري (الصناعي)	25
رابعاً: القروض الزراعية	26
الفرع الثالث: القروض المصرفية من حيث الضمان	26
أولاً: القروض بدون ضمانات	26

ثانياً: القروض بضمانات	26
المطلب الثالث: تمييز القرض المصرفي عن العقود المشابهة له	28
الفرع الأول: تمييز القرض المصرفي عن عقد العارية	28
الفرع الثاني: تمييز القرض المصرفي عن عقد الوديعة	29
الفرع الثالث: تمييز القرض المصرفي عن عقد السلم	30
المبحث الثاني: أثار و أركان عقد القرض المصرفي في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي	31
المطلب الأول: أركان القرض المصرفي بين الشريعة و القانون الجزائري	31
الفرع الأول: أركان عقد القرض المصرفي في الشريعة الاسلامية	31
أولاً: الصيغة	32
ثانياً: العاقدان	33
ثالثاً: المحل	33
رابعاً: ركن التبرع	34
الفرع الثاني: أركان عقد القرض المصرفي في القانون الجزائري	34
أولاً: الرضا في عقد القرض المصرفي	34
ثانياً: المحل في عقد القرض المصرفي	36
ثالثاً: السبب في عقد القرض المصرفي	37
المطلب الثاني: أثار عقد القرض المصرفي	37
الفرع الأول: التزامات الجهة المانحة للقرض	38
أولاً: التزام المقرض بالتسليم و نقل ملكية الشيء المقترض	38
ثانياً: التزام بتحمل تبعات الهلاك	39
ثالثاً: التزام المقرض بالضمان	39
رابعاً: التزام المقرض بأجل القرض	41
الفرع الثاني: التزامات المقترض	41
أولاً: التزام المقترض برد قيمة القرض	42

ثانياً: التزام المقترض بدفع المصاريف	42
ثالثا: التزام المقترض بدفع الفوائد	43
رابعاً: التزام المقترض بتقديم الضمان	43
الفصل الثاني: الاطار التطبيقي لعقد القرض المصرفي بين القانون الوضعي و الشريعة الاسلامية	104-46
المبحث الأول: أحكام القرض المصرفي في القانون الوضعي	47
المطلب الأول: آلية منح القرض المصرفي في القانون الجزائري	47
الفرع الأول: الجهة المانحة للقرض المصرفي	47
أولا: البنوك التجارية	47
ثانياً: البنوك الاسلامية	48
الفرع الثاني: إجراءات منح القرض	19
أولاً: الاعلام و الاستعلام البنكي	50
ثانياً: دراسة طلب القرض	51
ثالثاً: اتخاذ القرار	52
رابعاً: صرف القرض	52
خامساً: متابعة القرض	52
المطلب الثاني: مخاطر و ضمانات القرض المصرفي	53
الفرع الأول: المخاطر المصرفية	53
أولاً: تعريف المخاطر	53
ثانياً: أنواع المخاطر	54
ثالثاً: درأ مخاطر القروض	58
الفرع الثاني: ضمانات القرض المصرفي	62
أولاً: الضمانات الكلاسيكية	63
ثانياً: الضمانات المستحدثة	79
المطلب الثالث: مسؤولية البنك	84

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للبنك	84
أولاً: المسؤولية العقدية للبنك	84
ثانياً: المسؤولية التقصيرية للبنك	87
ثالثاً: أثر المسؤولية المدنية	89
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك	90
أولا: ارتكاب الجريمة لحساب البنك	90
ثانياً: ارتكاب الجريمة من طرف جهاز البنك أو ممثل شخص البنك	91
المبحث الثاني: الصيرفة الاسلامية	92
المطلب الأول: مفهوم الصيرفة الاسلامية	92
الفرع الأول: تعريف الصيرفة الاسلامية	93
أولا: عدم التعامل بالربا	93
ثانياً: قاعدة المشاركة في العملية المصرفية	94
الفرع الثاني: مبادئ الصيرفة الاسلامية	95
المطلب الثاني: عملية الصيرفة الاسلامية	96
الفرع الأول: المرابحة	96
الفرع الثاني: المشاركة	98
الفرع الثالث: المضاربة	100
الفرع الرابع: القرض الحسن	102
الخاتمة	107-106
الملاحق	118-109
قائمة المراجع	127-120
الفهرس	132-129