

## المسؤولية المدنية للبنك عن منح الائتمان للمؤسسات في وضعية مالية صعبة

### *The Civil Crisis Management from an International Relations Perspective Responsibility of the Bank for Granting credit to Institutions in a Difficult Financial Situation*

تاريخ النشر: 2020/12/30

تاريخ القبول: 2020/11/15

تاريخ الاستلام: 2020/07/30

د. أزوا عبد القادر

جامعة أحمد دراية، ادرار، (الجزائر) azoua-droit@hotmail.com

#### الملخص:

تعتبر البنوك فاعلاً أساسياً في الحياة الاقتصادية خاصة في ظل سياسة حماية المؤسسات أو السعي للإبقاء عليها تحقيقاً لأهداف اقتصادية أو اجتماعية. وبالمقابل فإن تنظيم المسؤولية المدنية للبنوك عن الائتمان يعتبر من المسائل المهمة أيضاً حفاظاً على المؤسسة وحمايةً لدائنيها.

ومن هذا المنطلق فإن التشريعات التجارية سعت إلى وضع نظام للمسؤولية المدنية للبنك عن الائتمان لا تؤثر على دوره الاقتصادي.

**الكلمات المفتاحية:** المسؤولية المدنية للبنك؛ الائتمان البنكي؛ المؤسسات في وضعية مالية صعبة.

#### Abstract:

Banks are an essential player in economic life, particularly with regard to the policy of protecting institutions or seeking to maintain them in order to achieve economic or social objectives.

On the other hand, the regulation of the civil liability of banks in matters of credit is also an important issue to preserve the institution and protect its creditors. In this sense, the commercial legislation sought to set up a system of civil liability of the bank in matters of credit without affecting its economic role.

**Keywords:** Civil liability of the bank. Bank; credit; Companies in a difficult financial situation

#### مقدمة:

لقد ساهم تطور نظام الإفلاس من المفهوم العقابي للتاجر المفلس، إلى المفهوم الاقتصادي المبني على المحافظة على المشروعات التجارية قدر الامكان، في تغيير نظرة التشريعات إلى البنوك من حيث المسؤولية عن القرارات الائتمانية. فسياسة حماية المشروعات أو المحافظة عليها تجعل من البنوك طرفاً مهماً جداً بالنظر إلى الامكانيات المالية التي تتمتع بها، خاصة في ظل الأزمات المالية. فما تمنحه البنوك من ائتمان في هذه الظروف يمكن تشبيهه بضحخ الدماء في جسم الانسان أو الهواء لإنعاش الرئة.

غير أن الدور الايجابي للبنوك يقتضي بالضرورة وضع قيود وضوابط تسمح بتقرير مسؤوليتها المدنية متى تجاوزت الهدف من منح الائتمان المتمثل في انقاذ المؤسسة، وأصبح تدخلها مجرد وسيلة لتحقيق مكاسب مالية لصالحها على حساب باقي الدائنين. أو يكون تدخل البنك سبباً في إفلاس المؤسسة كأن يقدم على وقف الاعتماد أو تعديله فجأة مما يلحق أضراراً فادحة بالمؤسسة.

وعلى الرغم من أهمية موضوع البحث من الناحيتين القانونية والاقتصادية بالنظر إلى التطور الذي شهدته مختلف التشريعات في هذا المجال، فإن المشرع الجزائري لم يوله أهمية على الرغم من الوضعية المالية الصعبة التي تشهدها أغلب المشروعات التجارية خاصة في ظل الوضع الاقتصادي الحالي. فالقانون التجاري الجزائري وبالرغم التعديلات التي شهدتها في مجال الإفلاس، إلا أنه لم يتضمن ما من شأنه المساهمة في انقاذ المشروعات التجارية بالمفهوم المعاصر الذي تبنته التشريعات التجارية كالتشريع الفرنسي أو التشريعين المغربي والتونسي مثلاً.

فالبنوك في ظل التوجه الحالي للتشريعات القائم على تقويم المشروعات والمحافظة على استمرار نشاطها تقوم بدور أساسي بالنظر إلى امكانياتها المادية، وهو ما انعكس عن التوجه التشريعي في تقرير مسؤوليتها. فهل يجب أن تحظى البنوك بنوع من التخفيف من المسؤولية تدعيماً للدور الاقتصادي الذي تقوم به؟ أم أنه يجب تشديد المسؤولية خاصة في حالة إفلاس المؤسسة المقترضة إذ إن دائنيها قد يعتبرون البنك سبباً في تدهور حالتها أو أنه حقق مكاسب تفضيلية على حساب باقي الدائنين تحت غطاء الائتمان؟

وما يزيد من حدة هذا الاشكال أن مراحل العملية الائتمانية تتضمن ما يمكن اعتباره مبررات للتخفيف من المسؤولية. فالقواعد المصرفية تفرض على البنك عدم التسرع في منح الائتمان إلا أنها لا تلزمه بأن يكون قراره نموذجياً، فافتتاح البنك واطمئنانه إلى الأهلية الائتمانية للمقترض يخضع للسلطة التقديرية وهو ما يترتب عنه تباين في الموافق من بنك إلى آخر من حيث القرار الائتماني. يضاف إلى ذلك عاملين أحدهما يستند إلى الطبيعة التجارية لعمل البنك إذ يحتمل الربح والخسارة تبعاً لظروف السوق خاصة، وأن النشاط المصرفي يتأثر بالوضع الاقتصادي أكثر من غيره من النشاطات. أما العامل الثاني فهو عامل المخاطرة الذي يميز العملية الائتمانية، وهو ارتباط ناشئ عن عنصر الزمن أي أن تغير الظروف يعد أمراً محتملاً.

وبالنظر إلى أن المشرع الجزائري لم يتضمن أحكاماً خاصة بموضوع البحث، فسنعالج إشكاليته في التشريع الفرنسي وكذا التشريعين المغربي والتونسي، معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي المقارن

وتقسيم البحث إلى مطلبين يخصص الأول لقيود منح الائتمان للمؤسسات في وضعية مالية صعبة، أما المطلب الثاني فيتضمن تطبيقات المسؤولية المدنية للبنك عن منح الائتمان للمشروعات في وضعية مالية صعبة.

### المطلب الأول: قيود منح الائتمان للمؤسسة في وضعية مالية صعبة.

لقد حرصت التشريعات البنكية على وضع جملة من الضوابط يجب على البنوك مراعاتها في كل مراحل العملية الائتمانية بداية من مرحلة الموافقة على منح الائتمان وإلى غاية سداده. فقبل الموافقة على منح الائتمان يجب على البنك مراعاة مجموعة من الضوابط من أهمها الاستعلام عن طالب الائتمان من حيث أهليته الائتمانية، ومراعاة الشروط والضمانات واستيفاء المستندات اللازمة. أما خلال المتابعة الائتمانية فإنه يجب على البنك تحقيق وضبط مسار التسهيل الائتماني تجاه هدفه المرسوم مع التأكد من استمرار مقومات العميل المقترض على نحو طيب طوال فترة التسهيل وبما يدعو إلى الاطمئنان دائماً وبصفة مستمرة إلى انتظام مصدر السداد في تاريخ الاستحقاق.

وإذا كانت المؤسسة في وضعية مالية صعبة فإنه يشترط لحصولها على الائتمان أن تكون متعثرة مالياً وليس متوقفة عن الدفع، وأن يكون مركزها المالي قابلاً للإصلاح.

### أولاً: أن يكون المشروع متعثراً مالياً وليس متوقفاً عن الدفع

إن تقديم الدعم المالي لمؤسسة في حالة التوقف عن الدفع يعتبر منذ وقت طويل مصدراً أساسياً لمسؤولية البنك على أساس التمويل الخاطئ. ولا تقتصر المسؤولية على الحالة التي يكون فيها البنك على علم بحالة المؤسسة، بل أنه يمكن إثارة مسؤوليته على أساس أنه كان بإمكانه أن يعلم أو أنه يجب عليه أن يكون على علم بهذه الحالة.

وإذا كانت النظرية التقليدية تعتبر التوقف عن الأداء مجرد الامتناع أو رفض أداء الديون أو مجرد عدم أداء الديون في تاريخ أو أجل استحقاقها و مجرد عدم الأداء هذا يؤدي إلى الإفلاس. فإن النظرية الحديثة تبحث في أسباب ودوافع التوقف وفي المركز الحقيقي للمدين التاجر المتوقف عن الدفع، أي البحث حول ما إذا كان التاجر في مركز مضطرب لا رجعة فيه يجعله عاجزاً فعلاً عن الأداء نقداً وأن الخصائص عميق والعجز واضح فلا مناص عن إعلان إفلاسه. فالامتناع المؤقت أو العابر الذي يسهل التغلب عليه، أو عدم الوفاء نتيجة المنازعة في وجود الدين مثلاً فلا يؤدي إلى إفلاس التاجر. فيجب عدم الاكتفاء بالتوقف المادي عن دفع الديون المستحقة بل يجب أن يكون ناشئاً عن مركز مالي ميئوساً منه بحيث تكون الشركة عاجزةً عاجزاً حقيقياً عن الوفاء بديونها ومتابعة تجارتها بصورة طبيعية.

أما فكرة التعثر المالي أو الصعوبات المالية فإنها من المسائل الصعبة التحديد لعدم وجود معيار موحد لوصف المؤسسة أو المشروع بأنه يعاني من صعوبات مالية أو أنه في حالة تعثر. وأن فكرة التوقف عن الدفع تغطي جزئياً في بعض الأحيان المركز المالي الصعب للمشروع.

وما يزيد من صعوبة تحديد فكرة التعثر أو الصعوبات المالية أن حياة المشروعات التجارية ليست سوى سلسلة من الأوضاع الصعبة أيا كانت درجة هذه الصعوبات فقد تكون صعوبات متوقعة يمكن تحديدها قبل حدوثها، وصعوبات أخرى يمكن التغلب عليها بسهولة. أما الصعوبات الجسيمة فهي التي لا يمكن التغلب عليها ولذلك تنتهي بتصفية المشروع.

وما يزيد من صعوبة تحديد مفهوم التعثر أيضاً تعدد المراحل التي يمر بها الوضع الصعب للمشروع وتباين المعايير التي تؤدي إلى اكتشاف الصعوبات وأسباب حدوثها، إضافة إلى تعدد الجوانب التي يمكن من خلالها التعريف بفكرة التعثر سواء كانت مالية أو اقتصادية أو قانونية أو اجتماعية.

وقد انعكست صعوبة تحديد المقصود بالتعثر المالي على التشريعات التجارية بما فيها تلك التي تضمنت أحكاماً خاصة بإنقاذ المؤسسات في وضعية اقتصادية أو مالية صعبة، أو التي تبنت المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع. فالقانون الفرنسي مثلاً لم يتضمن تحديداً لمفهوم التعثر المالي أو الاقتصادي، وهو ما يجعل استخلاص هذه الوضعية يستند إلى العلامات الظاهرة على المشروع كأن تكون الإيرادات غير كافية لتغطية نفقاته أو أن المشروع لا يحقق عائداً مناسباً لرأس المال المستثمر، فيكون المشرع عاجزاً عن مواجهة التزاماته المستحقة رغماً عن أن قيمة موجوداته وأصوله تغطي تلك الالتزامات، أو لعجز المشروع عن سداد ما عليه من ديون، نظراً لأن قيمة تلك الموجودات أقل مما له، مما يترتب عليه عدم قدرة المشروع على الوفاء بالتزاماته. وينتج هذا التعثر عن أسباب متعددة منها ما هو متعلق بسوء إدارة المشروع أو لأسباب مالية أو اقتصادية. أما المشرع التونسي فقد استعمل مصطلح الصعوبات الاقتصادية، للدلالة على حالة التعثر الذي يطال النشاط الاقتصادي للمؤسسة، والذي من شأنه التأثير على مواصلة النشاط والمحافظة على مواطن الشغل، والوفاء بالديون. وبهدف الأشعار المبكر بالصعوبات نصت مجلة التجارة التونسية من خلال الفصل 418 (القانون 34 لسنة 2016 المؤرخ في 29 أفريل 2016 يتعلق بالإجراءات الجماعية) على إنشاء لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية تتولى جمع و تحليل المعلومات الخاصة بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، و تمد اللجنة رئيس المحكمة الابتدائية بكل ما توفر لديها من معلومات كلما طلب منها ذلك. غير أنه إذا بلغت خسارة المؤسسة ثلث رأسمالها، أو وجود وضعيات أو أعمال تهدد استمرار نشاطها، فتبادر اللجنة وجوباً بإشعار رئيس المحكمة بناء على تقرير معلل. ويلاحظ أن المشرع التونسي ركز على الأشعار المبكر ببيودر الصعوبات الاقتصادية على اختلاف صورها ومصدرها، متى كان من شأنها أن تهدد استمرار نشاط المؤسسة وبالنتيجة توقفها عن الدفع.

وفي القانون المغربي أدخل القانون 17-73 جملة من التعديلات على المدونة التجارية المغربية، من خلال تدعيم الاجراءات التي من شأنها الحفاظ على المشروعات التجارية. ولقد استعمل المشرع المغربي مصطلح صعوبات المقابلة للدلالة على كل ما من شأنه الإخلال باستمرارية الاستغلال، أو من شأنه أن يؤدي إلى التوقف عن الدفع.

أما المشرع المصري وعلى الرغم من أنه لم يتضمن أحكاماً خاصة بإنقاذ المؤسسات بالشكل المنصوص عليه في كل من التشريع الفرنسي أو التونسي أو المغربي إلا أنه ربط بين فكرة التوقف عن الدفع و بين التعثر المالي، حيث اعتبر التوقف عن الدفع ناتجاً عن اضطراب الأعمال المالية و لقد حرص القضاء المصري على التمييز بين التوقف عن الدفع و فكرة التعثر المالي حيث اعتبر التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب و ضائقة مستحكمة يترزع معها ائتمان التاجر و تتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال، و لئن كان امتناع المدين عن الدفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة بغير قرينة في غير مصلحته، إلا أنه قد لا يعتبر توقفاً بالمعنى سالف بيانه إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذراً طراً عليه مع اقتداره على الدفع.

غير أنه وبالنظر إلى التداخل بين فكرة التوقف عن الدفع والصعوبات المالية فإنه يصعب وضع الحدود الفاصلة بينهما. كما أن تحديد المركز المالي السيئ للمشروع يعد أكثر صعوبة من تحديد التوقف عن الدفع والذي يمكن استخلاصه من عدة معايير من أهمها معيار تعدد الديون ومعيار فقدان الائتمان. لذلك يرى جانب من الفقه المصري أنه يمكن الاسترشاد بما ورد في قانون البنوك المصري الجديد بشأن تعرض البنك لمشاكل مالية والقياس عليها بالنسبة للمشروعات الأخرى، حيث اعتبر هذا القانون أن البنك يعتبر متعرضاً لمشاكل مالية متى وجد في إحدى الحالات الآتية:

- عجز أصوله عن تغطية التزاماته بما يضر بأموال المودعين.
- الانخفاض الملموس في أصول البنك أو إيراداته بسبب مخالفة القوانين أو القواعد المنفذة لها أو نتيجة القيام بأية ممارسات خطيرة لا تتفق وأسس العمل المصرفي.
- اتباع أساليب غير سليمة في إدارة نشاط البنك يترتب عليها انخفاض حقوق المساهمين بشكل ملموس أو المساس بحقوق المودعين و غيرهم من الدائنين.
- توفر دلائل قوية على أن البنك لن يتمكن من مواجهة طلبات المودعين أو الوفاء بالتزاماته في الظروف العادية.

-نقص قيمة حقوق المساهمين في البنك عن المخصصات الواجب تكوينها.

## ثانياً: أن يكون المركز المالي للمشروع أو المؤسسة قابلاً للإصلاح

إن الهدف من منح الائتمان لمشروع أو مؤسسة متعثرة مالية هو الإبقاء عليها بما يحقق مصلحتها ومصلحة دائئيتها والاقتصاد بشكل عام. هذا الهدف يقتضي بالضرورة أن يكون المركز المالي قابلاً للإصلاح. فيجب على البنك قبل منح الائتمان مراعاة الاجراءات التي يفرضها العرف والقواعد المصرفية والتي من أهمها الاستعلام عن المركز المالي للعميل طالب الائتمان.

والمركز المالي الميئوس منه لا يقدر بالتوقف عن الدفع أو العجز عن مواجهة الالتزامات واجبة الأداء، وإنما يقدر باستحالة التقويم وإصلاح المسار. فلاستحالة المادية للوفاء لا تكفي لوصف المشروع بأنه أصبح غير قابل للحياة بل لا بد أن يكون المشروع في استحالة موضوعية هي استحالة البقاء والاستمرار.

فإذا كان المشروع قابلاً للإصلاح وقت منح الائتمان وتم تدخل البنك بناءً على خطة إصلاح مسار جدية معدة لهذا الغرض، فلا يعد البنك مخطئاً ولا تثار مسؤوليته ولو آل المشروع إلى التصفية أو الإفلاس متى لم يقصر البنك فيما يفرضه عليه التطبيق السليم للقواعد المصرفية. أما إذا المركز المالي للمشروع ميئوساً من اصلاحه فإن تدخل البنك في هذه الحالة هو مجرد تأخير للتصفية وخلق وضع مصطنع يساهم في خداع الدائنين حيث يقبلون على التعامل مع المشروع دون علمهم بوضعه الحقيقي، وبالتالي يكون خطأ البنك واضحاً في هذه الحالة طالما كان يعلم بالمركز المالي الميئوس منه.

### المطلب الثاني: تطبيقات المسؤولية المدنية للبنك

على الرغم من أن المشرع الجزائري اعتبر العمليات البنكية أعمالاً تجارية، إلا أنه لم يفرد لها أحكاماً ضمن القانون التجاري، واكتفى بالنص على بعض الأحكام بشكل مختصر ضمن قانون النقد والقرض. أما من حيث المسؤولية فقد منح المشرع للجنة المصرفية سلطة مراقبة مدى احترام البنوك للأحكام المنظمة للعمل البنكي وإيقاع الجزاءات المنصوص عليها في هذا المجال، دون أن ينص على أحكام خاصة بمجال الائتمان أو المؤسسات في وضعية مالية صعبة أو في حالات الإفلاس.

أما على المستوى القضائي فعلى الرغم من وجود تطبيقات قضائية ذات صلة بمسؤولية البنك في مجال الائتمان، إلا أننا لم نعثر على تطبيقات ذات صلة بموضوع البحث.

ولقد سبقت الإشارة إلى نطاق البحث من حيث التشريعات يشمل التشريع الفرنسي والتشريعات المغربية والتونسي. وسنقتصر على التشريعات التونسية والفرنسي لاشتمالهما على نصوص خاصة بموضوع البحث.

## أولاً: القانون التونسي

حسب نص الفصل 588 من القانون التونسي رقم 36 لسنة 2016 المتعلق بالإجراءات الجماعية فإنه " يحق للدائنين أو لأمين الفلسة أن يطلبوا تحميل مسؤولية توقف المؤسسة عن دفع ديونها جزئياً على كل من أقرضها أو جدد لها أجلاً مع علمه بأنها متوقفة عن الدفع على معنى أحكام العنوان الثاني من هذا الكتاب وبأن من شأن ذلك أن يزيد في تعكير وضعها ويحول دون انقاذها وخصوصاً إذا كانت تلك القروض مهلكة أو أدت إلى المحافظة على المؤسسة بصفة مصطنعة ".

ويشترط لإثارة المسؤولية من طرف الدائن أو أمين الفلسة حسب المادة السالفة الذكر أن يتم الإقراض مع علم البنك بتوقف المؤسسة عن الدفع. وأن يكون على علم أيضاً بأن من شأن القرض أن يزيد من تعكير وضعية المؤسسة ويحول دون انقاذها، وخصوصاً إلى كانت تلك القروض مهلكة أو أدت إلى المحافظة على المؤسسة بصفة مصطنعة.

ومن التطبيقات القضائية قضت محكمة الاستئناف بصفاقس في قرارها عدد 44845 المؤرخ في 07 جوان 2012 أن المؤسسات البنكية التي أقرضت مؤسسة تشكو وضعية مالية متردية تكون قد أطالت أمد حياتها بصفة اصطناعية عن طريق هذه القروض تكون بالتالي مسؤولة تجاه دائني هذه المؤسسة وملزمة بالتعويض لهم. وقد ورد بالقرار ما يلي " وحيث أنه.... لولا التسهيلات التي قامت بها المؤسسات البنكية آنفة الذكر والتي أطالت أمد حياة هذه الشركة والحال أنها تتخبط في صعوبات مالية لما آل الأمر إلى تراكم ديون المزدودين والإضرار بهم، وتعيين لذلك تحميلها بنسبة من المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بدائني الشركة المفلسة.

وإذا كان المشرع التونسي قد أقر مسؤولية مؤسسات القرض عن عمليات الإقراض في إطار الإجراءات الجماعية فقد سعى في الوقت نفسه إلى الحفاظ على دورها الايجابي وحمايتها من التعسف في حقها بالنظر إلى عامل المخاطرة، من خلال اشتراط إثبات علم مؤسسة القرض بالوضعية السيئة للمؤسسة، وأن من شأن القرض تعكير وضعيتها. فمنح المؤسسة قرضاً في إطار الإجراءات الجماعية يشمل حتماً قدرأ من المخاطرة فلا أحد يجزم بالاتجاه الذي تؤول إليه وضعية المؤسسة. فيجب على القاضي أن يجد المعادلة الصعبة بين تحميل المسؤولية للبنك وبين حمايته من التعسف في إثارة مسؤوليته.

ولقد سبق لمحكمة التعقيب التونسية أن أعلت الشروط السالفة الذكر في قرارها عدد 54523 المؤرخ في 12 أبريل 2011 حيث لم تكتف المحكمة في هذا القرار في تقدير خطأ البنك بالإسناد المفرط للقروض بل اعتبرت أنه ورغم تدخل البنك فإنه لا يعتبر مخطئاً إلا إذا لعب دوراً ايجابياً وأسند القرض رغم علمه بعدم قدرة المقترض على ارجاع القرض الذي يفوق قدرته. وقد حملت المحكمة عبء الإثبات

على المتضرر باعتبار أنها وافقت محكمة الموضوع التي قضت بعدم سماع الدعوى لعجز القائم بها عن إثبات هذا المعطى.

## ثانياً: القانون الفرنسي

لقد أدرك المشرع الفرنسي أثر الأزمات الاقتصادية على المشروعات التجارية وكذا أثر الإفلاس من الناحية الاجتماعية لذلك سعى تدريجياً إلى التخفيف من قسوته وادخال تعديلات تهدف إلى الأخذ بيد المشروعات وحماية التاجر أو صاحب المشروع سيئ الحظ حسن النية وتبسيط الاجراءات وحماية الدائنين. وبالمقابل أقر المشرع الفرنسي مبدأ عدم مسؤولية الدائنين بما في ذلك البنوك بموجب المادة L 1-650 من القانون التجاري الفرنسي (المدرجة بقانون 26 جويلية 2005 المتعلق بحماية المؤسسات، والمعدلة بمرسوم 18 ديسمبر 2008 ) غير أنه نص في الوقت نفسه على الحالات التي يمكن فيها تقرير هذه المسؤولية.

وعلى الرغم من إقرار المشرع الفرنسي لحالات المسؤولية المدنية للبنك، فقد رأى جانب من الفقه الفرنسي أن إقرار المشرع لمبدأ عدم مسؤولية البنك في مجال الائتمان هو اعتراف للبنك بالحق في الخطأ. فالبنك الذي يقدم الائتمان يشارك في مخاطر الشركة، وبالتالي فإن اتخاذ قرار غير ملائم نتيجة هذه المشاركة لن يترتب عنه بالضرورة مسؤوليته.

غير أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بمبدأ عدم المسؤولية على اطلاقه ذلك أن تدخل البنك قد ينحرف عن هدفه الاساسي المتمثل في انعاش المؤسسة إلى أن يصبح سبباً في تعقد وضعيتها. فالبنك يعتبر مسؤولاً عن منح الائتمان متى خالف هدف الانقاذ، أو كان الائتمان مبالغاً فيه أي يتجاوز من حيث قيمته قدرة المشروع فيؤدي إلى إظهار المشروع بشكل مصطنع أمام الغير، أو يؤدي إلى انهياره بأن يكون المشروع قابلاً للإصلاح غير أن البنك لا يراعي مدى تناسب قيمة الاعتماد مع القدرات المالية للمشروع. ويجب لاعتبار البنك مخطئاً أن يكون على علم وقت منح الائتمان أن العميل كان في مركز مالي لا يمكن اصلاحه أو على الأقل عدم الاستعلام عن مركز العميل المتعثر والذي تفرضه القواعد المصرفية.

وحسب نص المادة L 1-650 من القانون التجاري الفرنسي السالفة الذكر فإن الحالات التي تثار فيها مسؤولية البنك عن منح الائتمان تتمثل في: حالة الغش أو الاحتيال، حالة التدخل الواضح في أعمال الزبون أو المؤسسة، حالة عدم توازن الضمانات مع الائتمان المقدم.

### 1: حالة الغش أو الاحتيال

الغش بمعناه العام هو العمل الذي تم القيام به من أجل خداع الآخرين أو الهروب من تطبيق قاعدة إلزامية. وبهذا المعنى فإن الهدف من منح الائتمان في هذه الحالة ليس الحفاظ على نشاط المؤسسة أو



ضمان استدامتها، بل الحفاظ على المصالح الخاصة للبنك في علاقته مع المؤسسة وتحقيق مكاسب على حساب باقي دائئتها. ومن أمثلة هذا الحالة أن يمنح البنك ائتمناً لمؤسسة هي في الحقيقة في وضع لا يمكن اصلاحه ولا يسمح لها بالحصول على دعم البنك، وذلك بهدف انشاء مظهر خارجي يوحي بجدارتها الائتمانية يستفيد بموجبه البنك من تعويض عن الائتمانات الممنوحة سابقاً، وذلك على حساب باقي دائئتي المؤسسة.

فسلوك البنك في حالة الغش أو الاحتيال يؤدي إلى المساس بقاعدة المساواة بين الدائنين وهو ما يشكل مبرراً لتقرير مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي لحقت الدائنين عند افلاس الشركة أو خضوعها للإجراءات الجماعية. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 07 أكتوبر 1997 أنه لإثارة مسؤولية البنك المقرض يشترط أن تكون وضعية المؤسسة ميؤوساً منها و أن يكون البنك عالماً أو كان عليه أن يعلم بذلك. فيعتبر البنك مخطئاً متى لم يكن حريصاً في جمع المعلومات ولا يمكنه الاقتصار على كون المقرض قدم ضمانات كافية.

## 2: التدخل الواضح للبنك في إدارة المؤسسة

تتشأ مسؤولية البنك في هذه الحالة من تجاوز البنك صلاحياته في علاقته بالمؤسسة المقترضة فيتدخل في إدارتها، فيتحمل بذلك تبعات إفلاسها. فحسب المادة 651-2 من القانون التجاري الفرنسي فإنه في حالة التصفية القضائية للشخص المعنوي عن عدم كفاية الأصول، فإنه يجوز للمحكمة أن تحمل مبلغ الأصل غير الكافي كلياً أو جزئياً للمديرين بحكم القانون أو الواقع. فالقواعد البنكية تفرض على البنك التأكد ومراقبة ما يجريه الزبون من عمليات بواسطة الائتمان المقدم إليه، إلا أنها لا تمنحه سلطة الحل محل المدير واتخاذ القرارات نيابة عنه.

ويشترط لاعتبار البنك مديراً بحكم الواقع أن يقوم بنشاط ايجابي بأن يساهم بشكل فعال في إدارة المؤسسة، كأن يتم اتخاذ قرارات غير شرعية بالاشتراك بين البنك ومدير المؤسسة أو بالنيابة عنه، أو إذا غض البنك الطرف عن العمليات غير المشروعة أو المخالفة للقوانين، فيكون موجباً لمسؤوليته في مواجهة الدائنين في حالة إفلاس المؤسسة. وبمعنى آخر تنتفي مسؤولية البنك إذا اقتصر دوره على مراقبة المدير عند استثمار الائتمان، أو إذا فرض اتخاذ إجراءات محددة واجبة الاتباع بهدف ضمان استرجاع الائتمان المقدم دون التدخل في أعمال المشروع أو المؤسسة.

وفي المقابل يميل اتجاه آخر إلى اعتماد نظرية الظاهر متى تدخل البنك بصورة فعلية وعلنية في أعمال المشروع أو المؤسسة متى أدى هذا لتدخل إلى الأضرار بالغير نتيجة لسوء الإدارة. لذلك يمكن استنتاج أنه من المحتمل أن يتم إنشاء مظهر شركة بحكم الواقع ويخدع الغير. وبمجرد أن تكون مشاركة

البنك في إدارة الأعمال واسعة النطاق بحيث يمكن للدائنين المتعاملين مع المؤسسة أن يعاملوه معاملة الشريك.

ولما كانت الشركة المنشأة بحكم الواقع ليست أمراً مفترضاً، فإنه يجب على أي شخص يرغب في الادعاء بوجودها أن يثبت ذلك. حيث أن القضاء يشترط لتحقيق الشركة الفعلية اجتماع الشروط الواردة في المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي كتقديم الحصص، واقتسام الأرباح والخسائر. لذلك طرح الإشكال حول مدى توافر هذه الشروط في العلاقة المتداخلة بين البنك مانح الائتمان والمؤسسة.

فمن حيث المساهمة أو تقديم الحصة، قضت المحكمة الابتدائية بباريس برفض الطلب المقدم من طرف المصفي لتقرير وجود شركة فعلية بين البنك مقدم الائتمان وزبونه. وقد تعلقت هذه الحالة بشركة عقارية تلقت دعماً من البنك بنسبة 100% في مشاريعها العقارية، وبالنظر إلى انهيار سوق العقارات دخلت الشركة في صعوبات متزايدة أدت في النهاية إلى خضوعها للتصفية القضائية.

ومن أجل إجبار البنك على تحمل جزء من الخسائر، وبصرف النظر عن الشكوى المتعارف عليها القائمة على الدعم المسمي للشركة من طرف البنك، طلب المصفي من القضاء اعتبار العلاقة بين الشركة والبنك على أنها شركة نشأت بحكم الواقع. وقد قررت محكمة باريس الابتدائية بتاريخ 23 أكتوبر 2001 بأن المصفي لا يمكنه الاحتجاج بوجود شركة نشأت بحكم الواقع بين مديرها والبنك استناداً إلى الدعم الائتماني الذي بلغ 100% من العمليات العقارية التي تمارسها الشركة، حيث تبين أن دور البنك لا يتجاوز منح الائتمان للشركة دون المشاركة في تحمل مخاطر النشاط الذي تمارسه. وقد أيدت الدرجة الثانية هذه الحكم لأن المساعدة المالية ولو تم اعتبارها مساهمة فإنها لا تعد وحدها دليلاً على أن الشركة نشأت بحكم الواقع.

أما فيما يتعلق باقتسام الأرباح والخسائر فإنه من الصعب تحديده أيضاً لأن العلاقات التي تنشأ بين البنك وزبونه تكون متداخلة ومعقدة. فحرص البنك على استرداد ماله من ديون لدى المؤسسة يجعله يتدخل في بعض نواحي نشاطها كإهتمام مثلاً بالأسواق التي تدخل فيها مع مورديها أو شبكة التوزيع أو طرق الإنتاج الخاصة بها. وبالتالي ليس من السهل إثبات أن البنك أصبح شريكاً في الشركة على الرغم من أن ما يقوم به يهدف إلى تحقيق الشركة للأرباح وتجنب الخسارة. فحتى لو كان من آثار العملية الائتمانية أن يقترب البنك من صفة الشريك من خلال الدور الرقابي على نشاط الشركة، فليست النتيجة اعتباره شريكاً دائماً، بل يبقى للقاضي تقدير ذلك حسب الأحوال.

### 3: حالة عدم تناسب التأمينات

يعتبر توازن الائتمان مع الضمانات المقدمة من طرف المؤسسة من القواعد الأساسية التي يجب على البنك مراعاتها عند منح الائتمان، فاندماج التوازن قد يسمح للمؤسسة أن تأخذ ائتمانياً ليست جديدة بأخذها وهو ما يؤثر على دائيتها في حالة عدم القدرة على الوفاء أو السداد.

ولقد استمد المشرع الفرنسي هذا الاستثناء من الاجتهاد القضائي الفرنسي والذي استند إلى فكرة الاعتمادات المضخمة لتحديد الأخطاء التي يرتكبها البنك عند منح الائتمان. وبشكل عام يعتبر الائتمان مضخماً متى تجاوز بصورة واضحة امكانيات الوفاء المتاحة للمؤسسة أو عدم الملائمة مع امكانياتها المادية.

ولا يشترط في هذا الاستثناء أن تكون المؤسسة ميؤوساً منها، فقد تكون في وضع قابل للإصلاح وقت تلقي الائتمان، غير أن البنك لم يتفطن إلى عدم تناسب الائتمان وحاجيات المؤسسة أو امكانياتها المادية مما أو قعها في صعوبات كانت سبباً في اهلاكها، فيتحقق خطأ البنك نتيجة للإخلال بواجب الاستعلام الكافي أو واجبي الحيطة والتبصر قبل منح الائتمان.

غير أن هذا الاستثناء يعتبر من المسائل التي يصعب إثبات تحققها لأن التوازن المثالي ضرب من الخيال، كما أن مسألة توازن التأمينات تنصب على وقائع اقتصادية يختلف تقديرها من بنك لآخر ولو كان يعمل بالشروط و الضوابط و المناسبات نفسها.

وتجب الإشارة أخيراً إلى أن القضاء الفرنسي لا يكفي بأن يكون الدائن في إحدى الحالات الثلاث التي نص عليها القانون، بل من الضروري أن تكون المساعدة المالية الممنوحة هي نفسها مخطئة، والتي تقتض إثباتاً إضافياً للدعم المسيء للائتمان.

### 4: مصير الضمانات المصاحبة للائتمان في حالة تحقق المسؤولية

إلى جانب تقرير مسؤولية البنك في الحالات السالفة الذكر نص المشرع الفرنسي على عقوبة تكميلية تتمثل في بطلان الضمانات المصاحبة للائتمان. فحسب الفقرة الثانية من المادة 650-1 من القانون التجاري عند إدراجها سنة 2005، فإنه يترتب عن تحقق مسؤولية الدائن أن الضمانات التي تم الحصول عليها من طرفه تعتبر باطلة.

وقد أثارت هذه الصياغة جدلاً حول حدود أعمال هذا البطلان بالنظر إلى اختلاف حالات المسؤولية ( الغش أو الاحتيال، والتدخل الواضح في الإدارة، وعدم تناسب الضمانات). فهل تسري هذه العقوبة في حالة عدم تناسب الضمانات فقط، أم أن هذا البطلان يعد بمثابة المبدأ العام في كل حالات المسؤولية، وهو التفسير الذي أيده غالبية الفقه.

كما استنتج الفقه أيضاً أن هذا البطلان يقع بقوة القانون أي أن القاضي لا يتمتع بسلطة تقديرية بشأنه بغض النظر عن شكل الخطأ. وبالتالي فإن المشرع قد جمع بين بطلان التأمينات وكذا التعويض. وقد كان من آثار هذه الصياغة أنه بدلاً من يساهم المشرع في إبعاد البنوك عن المسؤولية، فقد ساهم بطريق غير مباشر في وضع البنك في وضع صعب للغاية إذا تحققت مسؤوليته.

ونتيجة لذلك عدل المشرع الفرنسي صياغة المادة 650 من القانون التجاري بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2008 فيما يتعلق ببطلان التأمينات في حالة تحقق مسؤولية البنك. وحسب الصياغة الجديدة فإن الحكم ببطلان التأمينات أصبح من المسائل التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي من حيث إلغائها أو تعديلها.

وبالتالي يكون المشرع الفرنسي قد منح القاضي دوراً إيجابياً في تقدير هذه العقوبة على خلاف الوضع السابق على تعديل المادة 650-1. وهو ما يعتبر أمراً إيجابياً حيث أن بطلان التأمينات قد يكون عقوبة قاسية في حالة الاحتيال على خلاف حالتي التدخل في إدارة الزبون وعدم تناسب التأمينات.

#### الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع البحث توصلنا إلى النتائج الآتية:

- إن البث في الأهلية الائتمانية يفرض على البنك أن يستعلم بشكل كافي عن المشروع أو المؤسسة، وفي حالة إخلاله بهذا الالتزام تتحقق مسؤوليته.

- إن واجب الاستعلام وإن كان يفرض على البنك عدم التسرع في منح الائتمان، إلا أن ذلك لا يعني أن يكون قراره نموذجياً، فلا بد للبنك من استعمال سلطته التقديرية. بالإضافة إلى عامل الربح والخسارة المميز للعمل التجاري، وعامل المخاطرة الذي يميز العملية الائتمانية. وهو ما يصعب من تقرير مسؤولية البنك عن القرار الائتماني.

- إن تقرير مسؤولية البنك في حالة إفلاس المؤسسة يوجب على القضاء استخلاص الهدف النهائي الذي يسعى البنك إلى تحقيقه، فهل كان يعمل حقاً لمساعدة الشركة على التغلب على صعوباتها، أم أنه أراد فقط الخروج من وضعه على حساب الدائنين الآخرين.

- على خلاف المشرع الجزائري نجد كل من المشرعين التونسي والمغربي مثلاً قد قطعاً أشواط جديدة بالتقدير في مجال إنقاذ المؤسسات في وضعية اقتصادية صعبة، وفي مجال مسؤولية مؤسسات القرض في هذا المجال.

-لقد حرص المشرع الفرنسي على التوفيق بين الحفاظ على الدور الايجابي للبنوك في منح الائتمان للمؤسسات حيث اعتبر المبدأ عدم المسؤولية، غير أنه في الوقت نفسه نص على الحالات التي يمكن فيها تقرير مسؤوليتها.

-إن مجرد علم البنك بالأوضاع المالية السيئة للمؤسسة لا يكفي وحده لتقرير حالة الغش أو الاحتيال بل يجب الجمع بين الوضع المالي السيئ للمؤسسة وإقدام البنك على دعمها بصورة غير شرعية تمثل مساساً بقاعدة المساواة بين الدائنين.

-إذا كانت القواعد المصرفية تفرض على البنك مراقبة ومتابعة استثمار الائتمان الممنوح، فإنه قد يسأل مدنياً في مواجهة دائنيها في حالة الإفلاس متى ثبت دوره الايجابي والفعال بصورة ملموسة في القرارات الإدارية للمؤسسة.

## قائمة المراجع:

### 1: باللغة العربية :

-أحمد عوض يوسف عوضين، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقله في القانون التجاري المصري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، دكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2007.

-أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاوله ومساطر معالجتها، الطبعة الثانية، الجزء الثاني في مساطر المعالجة، حكم فتح مسطرة المعالجة والتسوية القضائية، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب، 2007.

-جليلة مصعور، مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2015-2016.

-جمال محمود عبد العزيز، مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

-خليل فيكتور تادرس، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس، دار النهضة العربية، 2008.

-سلام حمزة، إجراءات وقاية الشركات التجارية من الإفلاس، دراسة مقدمة من أجل نيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2015-2016.

-عبد الحكيم علي الطويل، حسن محمد على حسين، الجوانب القانونية والفنية للمسؤولية عن القرار الائتماني في البنوك، دون دار النشر، 2001.

-فاطمة شيشوب، مسؤولية مؤسسات القرض في القانون المتعلق بالإجراءات الجماعية، الجديد في قانون الاجراءات الجماعية ( أعمال اليوم الدراسي الذي انتظم بكلية الحقوق بصفافس في 4 ماي 2015 المتعلق بمشروع قانون الاجراءات

الجماعية، وأعمال اليوم الدراسي الذي انتظم بنزل الزيتونة بصفاقس في 18 أكتوبر 2016 المتعلق بالقانون الجديد للإجراءات الجماعية) مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة الثانية 2018.

-محمد بن حميدة، وضعية الدائن في إطار التفليس بين الآليات القانونية المكرسة والمستحدثة ( أعمال اليوم الدراسي الذي انتظم بكلية الحقوق بصفاقس في 4 ماي 2015 المتعلق بمشروع قانون الاجراءات الجماعية، و أعمال اليوم الدراسي الذي انتظم بنزل الزيتونة بصفاقس في 18 أكتوبر 2016 المتعلق بالقانون الجديد للإجراءات الجماعية) مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة الثانية 2018.

-منصف الكشو، قانون الاجراءات الجماعية: نظام انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية "دراسة نظرية وتطبيقية"، مجمع الأطرش للكتاب المتخصص، الطبعة الثانية، تونس، 2019.

-نعيم مغيب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009.

-يونس الحكيم، مساطر صعوبات المقاول في ضوء القانون 17-73 و العمل القضائي- دراسة مقارنة-، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2019.

## 2: باللغة الفرنسية:

-Corinne saint-ALARY-HOUIN, Droit des entreprises en difficulté, 9 éd., LGDJ, Lextenso, paris, 2014 .

-Dominique LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, 17 éd., Dalloz, paris, 2007.

-Dominique Vidal, Giulio Cesare Giorgini, cours de droit des entreprises en difficulté, Gualino éditeur, Lextenso édition 2016.

-MADJOUR Oualid. La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit. Étude de droit compare français –algérien. Thèses pour l'obtention du grade de docteur en droit. Faculté de droit, université JEAN MOULIN- LYON 3. Présentée et soutenue publiquement le 11 décembre 2009 .

-Laetitia LETHIELLEUX, Droit de entreprises en difficulté, 3 éd, Gualino, Lextenso, paris, 2012.

-Michel Jeantin. Paul Le cannu, Droit commercial Entreprises en difficulté, 7 éd, Dalloz, paris, 2007.