

ثانيا- عمليات القرض:

م. 70 من القانون 23-09

"يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان وتعتبر بمثابة عمليات قرض، في مفهوم هذا القانون، عمليات التخصيم وعمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، لا سيما عمليات القرض الإيجاري، ..."

في سنة 2009: تحديد مجال الإقراض، استبعاد القروض الاستهلاكية

م. 75 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 (أمر 01-09 مؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44 مؤرخ في 26 جويلية 2009)

"لا يرخص للبنوك بمنح القروض للأفراد إلا في إطار القروض العقارية

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم"

العودة مجددا إلى القروض الاستهلاكية:

م. 88 من قانون المالية لسنة 2015

قانون رقم 14-10 مؤرخ في 8 ربيع الأول عام 1436 الموافق 30 ديسمبر سنة 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 مؤرخ في 31 ديسمبر 2014. "تعدل وتتمم المادة 75 من الأمر 09-01 المؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، كما يأتي:

" المادة 75: **يرخص للبنوك بمنح قروض استهلاكية موجهة حصريا لاقتناء السلع من طرف العائلات، فضلا عن تلك التي تمنحها لاقتناء العقارات، وذلك في إطار تنمية الأنشطة الاقتصادية.
تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"**

تطبيقا لهذا المقتضى،

المرسوم التنفيذي رقم 15-14 يتعلق بشروط وكيفية العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر عدد 24 مؤرخ في 13 ماي 2015.

- الأهمية الاقتصادية للقروض:

تقديم أموال على سبيل القرض، بغرض الحصول على مقابل عند رد ذلك الشيء (الفوائد التي تنتجها القروض لمصلحة البنوك)

- الغاية من الاقتراض:

- تمويل استغلال المؤسسة exploitation
- نشاط استثماري investissement
- تمويل حاجيات الاستهلاك consommation

- فكرة الخطر في مجال القرض:

القرض مقترن بأجل للتسديد
خطر عدم القدرة على التسديد
مخاطر تقلبات سعر الصرف
مخاطر عدم استغلال الأموال الممنوحة كقروض

- مدة القرض:

- لمدة محددة، قصيرة متوسطة أو طويلة؛
- أو لمدة غير محددة

مصدر الأموال المقدمة كقرض:

الأموال الخاصة بالبنك أو المؤسسة المالية
أو الأموال الناتجة عن عمليات الإيداع

الشكل الذي تتم العملية من خلاله: أشكال متعددة

- القرض بمبلغ نقدي prêt d'argent
- المكشوف le découvert
- تحريك الديون mobilisation de créances بالخصم مثلاً.
- تحويل الفاتورة l'affacturage
- فتح اعتماد l'ouverture de crédit
- القروض بالتوقيع crédits par signature
- الاعتماد الايجاري crédit-bail
- الاعتماد المستندي le crédit documentaire

عملية الخصم وتحويل الفاتورة: تصنفان ضمن عمليات القرض

التسبيق الذي يمنحه البنك للمستفيد من العملية (أي القرض) رغم أنهما يتضمنان نقل ملكية الأموال لمصلحة البنك (نقل الدين بالتنازل أو الحلول يكون مقابل التسبيق الذي يمنحه البنك)

الاعتماد المستندي: وسيلة دفع في عقود التجارة الخارجية

أولاً- القواعد المشتركة لمختلف صور الإقراض:

الإطار القانوني العملية:

القانون البنكي (قانون 09-23): غياب أحكام خاصة
النصوص المهنية، عرف المهنة وعاداتها
تقديم القروض عملية مميزة للنشاط البنكي: من العمليات التي تباشرها البنوك
والمؤسسات المالية على وجه الاحتكار

النصوص الخاصة: الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد الايجاري
المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي
القواعد الخاصة بعقد القرض الاستهلاكي (م. 450-458 ق. م)
القواعد العامة للعقود-

نظم المشرع عمليات القرض من خلال: تدعيم إعلام المقترضين، وتنظيم مراحل تكوين
عملية القرض، وتنفيذ العملية

1- الإلتزام بالإعلام:

التزام المقرض بإعلام المقترض بجميع البيانات الضرورية التي تمكنه من تقدير المدى الحقيقي لالتزاماته في عقد القرض

- بعض النصوص المكرسة للالتزام بالإعلام فى عقود القرض:

م. 03 / 136 من القانون 09-23:

"يجب أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها"

م. 20 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش:

"دون الإخلال بالأحكام التشريعية السارية المفعول، يجب أن تستجيب عروض القرض للاستهلاك للطلبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الإلتزام وكذا آجال تسديده، ويحرر عقد بذلك

تحدد شروط وكيفيات العروض في مجال قروض الاستهلاك عن طريق التنظيم"

نظام بنك الجزائر رقم 01-20 المتعلق

المادة 9 : يتعين على البنوك والمؤسسات المالية، أن تبليغ زبائنهم والجمهور، عن طريق كل الوسائل، بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها.

بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية

تقديم العرض بشكل مكتوب (أو أية دعامة دائمة) يتضمن خصائص ومواصفات العرض وشروطه

التحقق من الملاءة والقدرة على التسديد لدى المقترض

- فهارس بنك الجزائر حول عوارض الدفع، ومركزية مخاطر المؤسسات والأسر، التي تجمع المعلومات حول القروض الممنوحة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين لأغراض شخصية أو مهنية
- جمع المعلومات من الوسط البنكي، ومن العميل

م. 110 قانون 09-23

"ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات والأسر ومركزية المستحقات غير المدفوعة، تعد مركزية المخاطر مصلحة لمركزة المخاطر وتكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وبيانات القروض لدى البنوك والمؤسسات المالية، لا سيما منها طبيعة وسقف القروض الممنوحة والمبالغ المسحوبة ومبالغ القروض غير المسددة والضمانات المعطاة لكل قرض"

نظام رقم 01-12 مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، الجريدة الرسمية عدد 36 مؤرخة في 13 جوان 2012، الصفحة 45.

- تسليم العميل نموذج عرض التعاقد l'exemplaire de l'offre de contrat (في حالة إعلان الاستعداد لإبرام العقد)

يسمح بـ:

- تقدير مدى استجابة العرض للظروف المالية للزبون ولحاجاته الشخصية
- تنفيذ المقرض لالتزامه بتنبيه المقترض إلى خصوصيات العقد الذي ينوي إبرامه، وإلى الآثار التي يمكن أن يرتبها على وضعيته المالية

2- إبرام اتفاقية القرض:

يسبق ذلك تسليم العميل عرضا مسبقا بالقرض، يتضمن البيانات المحددة في التنظيم
جزء الإخلال بتضمين العرض البيانات المطلوبة:

- سقوط حق المقرض في الفوائد
- فرض غرامات في حقه (جهة العقاب: اللجنة المصرفية).

أجل التفكير le délai de réflexion

إبقاء المقرض على عرضه قائما خلال أجل معقول، يمكن للمقترض إعلان قبوله خلاله (فرنسا 15 يوما)

الحق في التراجع عن العقد le droit de rétractation

يمكن للمقترض خلال أجل 08 أيام من تاريخ إعلانه قبول العرض أن يتراجع عنه، دون التزامه بتقديم أي
مبرر لتراجعته.

م. 04/136 من القانون 09-23:

"يمكن لأي شخص اكتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ التوقيع
على العقد، ويمكن أن يقلص هذا الأجل بناء على طلب من المستفيد"

المادتان 11 و 14 من المرسوم التنفيذي 15-114 (القرض الاستهلاكي)

حق اعتماد المقترض:

يمكن للمقرض أن يحتفظ لنفسه بحق اعتماد طالب القرض le droit d'agréer le bénéficiaire du crédit،
يعتبر طلب القرض مرفوضا إذا لم يتلق المقترض إجابة خلال أجل معين من تلقي الإيجاب (فرنسا 07 أيام).

3- تنفيذ اتفاقية القرض

المقرض: دفع مبلغ القرض: مرة واحدة/ دفعات (اعتماد في الحساب)
العميل: دفع الفوائد، في الآجال المتفق عليها

عند بلوغ اتفاقية القرض أجلها، تطرح مسألة رد مبلغ القرض، والفوائد

رد مبلغ القرض:

من طرف المستفيد: يملك البنك المقرض دعوى شخصية ضد المستفيد
ضامن المقرض: بصفة شخصية (كفيل) أو عينية (المقرض الدائن المرتهن، الكفيل العيني)

العوّض في عملية القرض le caractère onéreux :

وجه الاختلاف عن القروض بين الأفراد (م. 454 ق. م. " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر،
ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك"

تحديد العوّض يتم ذلك من خلال:

شرط الفائدة المدرج ضمن بنود العقد
أشكال أخرى، تمثل مقابلا للعملية

4- إثبات القرض:

تطرح مسألة الإثبات في مجال القرض على مستويين: إثبات عقد القرض، وإثبات تسليم الأموال محل العقد

إثبات العقد:

في مواجهة البنك:

القرض من الأعمال التجارية التي تقوم بها البنوك، وهي تتمتع بوصف التاجر، ولذلك، يخضع إثبات العقد في مواجهتها لمبدأ حرية الإثبات، م. 30 ق. تجاري

في مواجهة المقرض: القرض بمبلغ من النقود

المقرض مهني:

المقرض التاجر: نفس الأحكام بالنسبة للبنك

قرض لحاجات شخصية (استهلاكي، بالمعنى الضيق)

المقرض ليس مهنيًا: العقد من طبيعة مختلطة

أحكام الإثبات المقررة في القواعد العامة، عندما يكون المدعي في الإثبات هو البنك

بالنظر إلى مبلغ القرض (100,000 دج)

المحرر الموقع من العميل: بداية إثبات بالكتابة

إثبات تسليم الأموال:

التسليم الفعلي للأموال الممنوحة كقرض هو واقعة قانونية *un fait juridique* يمكن إثباتها بجميع الوسائل (الشهود، القرائن، القيود الكتابية التي تجرى على مستوى الحساب البنكي ... الخ)

هي نتيجة للتكيف المعطى لعقد القرض البنكي باعتباره من العقود الرضائية

قرار محكمة النقض الفرنسية Cass. 1^{re} civ., 10 janvier 2010

"إذا اعتبر القرض الممنوح من طرف مهني عقدا رضائيا، فإنه يكون على عاتق المقرض الذي يطالب المقرض بتنفيذ التزامه برد الأموال أن يقيم الدليل على تنفيذ التزامه المسبق بتسليم الأموال، وأن التوقيع على العرض المسبق للقرض *l'offre préalable du prêt* لا يمثل دليلا على أن المقرض - الذي ينازع في استلامه الأموال المقرضة - قد استلم الأموال فعلا، ولعدم تقديم مثل هذا الدليل، لا تكون مؤسسة القرض قد أقامت الدليل على تنفيذ التزامها".

ينسجم هذا الحل مع التوجه الحالي لمحكمة النقض الفرنسية:

سبب الالتزام بالرد الناشئ في ذمة المقرض هو التزام المقرض بتسليم الأموال محل العقد.

الفائدة في مجال القرض:

الفائدة ثمن الأجل والخطر le prix du temps et du risque

مبلغ من النقود يتم دفعه من المقرض إلى المقرض كأجر للقرض الممنوح له، يعبر عنها بنسبة مئوية من رأس المال

« les docteurs ont interdit l'usure parce que l'intérêt est le salaire du :
temps, et le temps n'appartient qu'à Dieu »

الأحكام المطبقة على الفائدة

الحرية في تحديد سعر الفائدة، ولكن في حدود النسب التي يضعها بنك الجزائر

نوعان من سعر الفائدة: سعر فائدة رسمي، وسعر فائدة اتفاقي

المادة 13 : يتم تحديد نسب الفائدة الدائنة والمدينة، من

قبل البنوك والمؤسسات المالية، بكل حرية. ولا يمكن، في كل الحالات، أن تتعدى نسب الفائدة الفعلية الإجمالية على القروض الموزعة من طرف البنوك والمؤسسات المالية، معدل الفائدة الزائد الذي حدده بنك الجزائر.

سعر الفائدة الاتفاقي: يحدد باتفاق الطرفين

المادة 13 نظام 01-20

في فرنسا: المادة 1905 من التقنين المدني: Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit mobilières choses de denrées, ou autres

سعر الفائدة الرسمي: الإحالة على السعر المطبق وقت إبرام القرض

إذا لم يتضمن العقد إشارة إلى الفائدة، يعتبر القرض بدون فائدة

بدء سريان الفوائد:

اتفاق الطرفين

في غياب الاتفاق:

البحث عن الإرادة المشتركة للطرفين (من تاريخ تسليم الأموال، أو من تاريخ أول أجل للتسديد)
وعند عدم التمكن من ذلك : يعتد بتاريخ وضع الأموال تحت تصرف المقرض وإخطاره بذلك.

مدة تطبيق الفوائد:

تستحق الفوائد عن المدة التي تبقى الأموال تحت تصرف المقرض
تطبق الفوائد المتفق عليها حتى بعد انقضاء أجل القرض، إذا لم يقم المقرض بالتسديد

وقت تسديد الفوائد:

لا يمكن إلزام الدائن (البنك) على قبول الوفاء الجزئي (الدين دون الفوائد)

القيود المطبقة على الفوائد:

التحديد الكتابي للفوائد:

اشتراط الكتابة في تحديد الفوائد شرط لصحة شرط الفائدة
في حالة عدم الإشارة إلى الفائدة في عقد القرض: يعتبر قرض بدون فوائد

تحديد نسبتها: م. 13- ف2 من النظام 01-20

القرض الاستهلاكي

الصورة البسيطة والتقليدية للقرض

ينظر إليها باعتبارها من قروض الاستهلاك، لأن استعمال الأموال المقدمة كقرض لا يتم إلا من خلال التصرف فيها وصرفها

on ne peut s'en servir de l'argent qu'en le dépensant, qu'en en disposant

يعتبر قرض النقود من بين أهم صور القرض، بالنظر إلى وظيفته الاقتصادية، وانتشاره في الواقع

الطبيعة القانونية للعقد:

ينظر إلى القرض باعتباره من العقود العينية un contrat réel،

العقود التي يتوقف تكوينها على تسليم الشيء محل التعاقد

في حالة قرض النقود: هو المبلغ المالي المتعاقد حوله.

التسليم هو سبب الالتزام بالرد الذي ينشأ في ذمة المقرض

قرارات القضاء:

قرض الاستهلاك، باعتباره عقدا عينيا، لا ينشأ إلا بتسليم الشيء المقرض (الأموال) إلى المقرض أو إلى من يمثله

تراضي الطرفين لا يكفي لوحده لتكوين العقد، ولكن ينبغي تكملته بعمل مادي وهو تسليم الشيء محل العقد (النقود في

عقد القرض لمبلغ من النقود)

هذا الحل تم التراجع عنه لاحقا على مستوى قرارات القضاء التي اعتبرت أن القرض الممنوح من طرف مهني القرض (البنوك والمؤسسات المالية) ليس عقدا عينيا
تم هذا التراجع في التكييف على مرحلتين:

الأولى: قرار محكمة النقض الفرنسية Cass. 1^{re} civ., 27 mai 1998

القروض التي تخضع للمواد L 312-7 وما يليها من قانون الاستهلاك ليست من العقود العينية (ليس لها طبيعة العقد العيني) Les prêts régis par les articles L 312-7 et suivants du code de la consommation n'ont pas la nature de contrat réel

الثانية: قرار محكمة النقض الفرنسية Cass. 1^{re} civ., 28 mars 2000

لا يعتبر القرض الممنوح من مهني القرض عقدا عينيا « Le prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel »

أثر هذا التكييف على ركن السبب في عقد القرض، حسب محكمة النقض:

القرض الممنوح من المهني ما دام أنه لا يعتبر عقدا عينيا، فإن سبب التزام المقترض فيه يعود إلى الالتزام المكتتب من طرف المقرض، والذي يقدر وجوده وصحته لحظة إبرام العقد.

هذا التحول في اجتهاد محكمة النقض هو تحول جزئي، فهو لا يعني إلا القروض الممنوحة من طرف المهنيين
les professionnels du crédit

النتيجة: تكييفان مختلفان لعقد واحد يحكمه نص قانوني واحد

(في القانون الفرنسي، المادة 1892، مقابلها في التقنين الجزائري: المادة 450)

على هذا الأساس، فإن القرض الاستهلاكي

كأصل: يبقى عقدا عينيا وملزما لجانب واحد (القرض بين الأفراد)

استثناء: يتحوّل إلى عقد رضائي (وحتى شكلي، الشكليات المفروضة في مجال قروض الاستهلاك)، ملزم
لجانبين بالنسبة لقرض مبلغ من النقود صادر عن مهني القرض

استمرار الخلاف حول هذا التكييف المزدوج

المبرر: القرض كعقد عيني: الشكلية العينية يقصد منها حماية المقرض، وعندما يكون العقد مبرم
من طرف مهني، فإنه لا يكون جديرا بهذه الحماية

**من الصعب تقبل فكرة اختلاف تكييف عملية قانونية معينة من وضع لآخر بالنظر إلى صفة
أطرافها، وليس في القانون (فرنسا: المادة 1892 ق.م. فرنسي، الجزائر، م . 450 ق. م) ما يسمح
بهذا التمييز.**