

منح الائتمان البنكي للمؤسسات المتعثرة بين امتياز الأولوية ومخاطر المسؤولية

**Providing bank credit to Troubled institutions between the
privilege of priority and the risk of liability**

ط.د محرز صليحة¹، أ.د أزوا عبد القادر²

¹ جامعة أحمد دراية (أدرار-الجزائر)، mah.saliha@univ-adrar.edu.dz

² جامعة أحمد دراية (أدرار-الجزائر)، azoua.abdelkader@univ-adrar.edu.dz

مخبر القانون والتنمية المحلية - جامعة أحمد دراية

تاريخ الاستلام: 2023/07/22 تاريخ القبول: 2024 /03/31 تاريخ النشر: 2024/03/31

ملخص:

يعتبر منح الائتمان البنكي من أهم آليات الدعم المالي للمشروعات المتعثرة وإعادة بعثها من جديد، غير أن هذا الدور لا يمكن للبنوك أن تؤديه بشكل فعال من الناحيتين القانونية والعملية إلا إذا تم التقيد بمتطلبات منح الائتمان التي يحددها البنك المركزي أو سياسة الإقراض لدى البنك، وأن يساهم الائتمان بشكل فعال في تحقيق الهدف المبتغى للطرفين وهو الحفاظ على المشروعات التجارية وإنقاذها وألا يساهم في زيادة الصعوبات أو التوقف عن الدفع بالنسبة للمؤسسة، وأن يستفيد البنك من حق الامتياز و الأولوية في تحصيل قيمة قرضه ويحول ذلك دون قيام مسؤوليته بالنسبة للبنك، ويعد ذلك من الحوافز التي أصبحت تشجع البنوك لمنح الائتمان للمؤسسات المتعثرة.

كلمات مفتاحية: التمويل البنكي؛ المؤسسات المتعثرة.

Abstract:

Bank credit is one of the most important financial support mechanisms for distressed projects and their resurgence. However, this role can be effectively performed by banks in both legal and practical terms only if the central bank's funding grant

* المؤلف المرسل

requirements or financing policy are adhered to. Additionally, the financing should contribute effectively to achieving the desired goal For both parties bank and institutions, which is preserving business projects and rescuing them, rather than exacerbating difficulties or leading to payment defaults, And for the bank to benefit from the right of priority in recovering hes money and preventing it from liability, and this is one of the incentives that encourage banks to grant credit to troubled institutions.

Keywords: Bank Financing ; Troubled Institutions.

مقدمة:

يعتبر المال عصب المشروع والطاقة المحركة له فلا يمكن تصور المشروع يحقق ربح دون وجود رأس مال وتحتاج المشروعات منذ بدايتها في النشاط لأموال متواصلة لتغطية العجز أو توسيع النشاط لرفع طاقتها الإنتاجية فالتمويل هو الدورة الدموية للمشروعات في مختلف مراحلها للوصول إلى أهدافها الإنتاجية والاستثمارية ، أي يجب أن تنتج الأموال أموالا أخرى والا تلاشت وفقدت قيمتها نظرا لعدم تشغيل الموارد (مجدي شكري قسط، 2018، صفحة 359) ويعرف التمويل بأنه توفير الموارد الحقيقية وتخصيصها لأغراض التنمية، فهو إمداد الأموال اللازمة في أوقات الحاجة إليها ، فيكون التمويل عبارة عن أموال نقدية وليس سلع وخدمات ويكون حسب المبالغ المطلوبة لا أكثر ولا أقل وغرضه تطوير المشاريع ويقدم فقط في أوقات الحاجة إليه، (الهموندي، 1980، صفحة 38) وقد يكون التمويل مباشرا ويكون من الأفراد أو المؤسسات أو الحكومة وقد يكون غير مباشر ويكون من طرف البنوك فهي مؤسسات مالية تقوم بدور الوساطة بالحصول على مدخرات وودائع الأفراد وتوظيفها على شكل قروض لطالبي القروض.

ولقد ساهم تطور المفاهيم العامة للإفلاس من المفهوم العقابي للمفهوم الاقتصادي، المبني على المحافظة على المشروع في تعزيز نضرة التشريعات للبنوك باعتبارها طرفا مهما في تمويل المشروعات، مهما كانت حالتها المالية جيدة أو متعثرة. فالدعم المالي للمؤسسات المتعثرة لا يمكن

تخيله من أي أطراف آخرين كالمستثمرين ورجال الأعمال الذين يخشون المخاطرة بأموالهم في مؤسسات متعثرة، هذا ما جعل البنك هو المتدخل الرئيسي الذي يضمن إنقاذ هذه المؤسسات من خطر التوقف عن الدفع ثم الإفلاس خصوصا وكون عامل المخاطرة يدخل ضمن أسس تأسيسه. ولقد حرصت التشريعات المقارنة على تدعيم دور البنوك في سياسة انقاذ المشروعات المتعثرة من خلاله منح الدائنين المساهمين في منح الائتمان نوع من المعاملة التمييزية متى تم افتتاح إجراءات الإفلاس أو الإجراءات الجماعية.

ومن هذا المنطلق تهدف الدراسة إلى بحث ما أقرته التشريعات المقارنة لمصلحة البنوك من حوافز بهدف تسهيل مساهمتها في إنقاذ المشروعات المتعثرة من خلال الإشكالية الآتية: هل استطاع منح حق الأولوية للبنوك في استيفاء مستحقاتها، وتخفيف مسؤوليتها أن يعزز من دورها في إنقاذ المؤسسات المتعثرة ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية انتهجنا منهجا تحليلياً دون أن نغفل المقارنة بين ما جاءت به التشريعات المقارنة والتي اشتركت في مجالها في منح البنوك أو الدائنين المساهمين في الائتمان حق أولوية في استيفاء الديون عند افتتاح الإجراءات الجماعية، كما حظيت البنوك أيضاً بنوع من التخفيف من حيث المسؤولية في مواجهة المشروع المتعثر أو دانيه في حالة توقف المشروع المتعثر عن الدفع.

المطلب الأول: حق البنوك في الأولوية على الدائنين السابقين

أن بحث حق الأولوية يقتضي التعرض لنطاقه وضوابطه، وكذا الآثار السلبية المترتبة عن إقراره.

الفرع الأول: نطاق حق الأولوية وضوابطه

عند تعثر المشروع لن يكون بإمكانه الحصول على الدعم المالي البنكي بسهولة، بل سيطالب بتسديد ما عليه من ديون بصورة عاجلة وهنا ظهر "امتياز ديون مساعدة المشروعات المتعثرة" كوسيلة لتشجيع البنوك على منح الائتمان، وكحماية لمصالحهم في استرداد قيمة القرض بالأولوية على غيرهم من الدائنين وقد أقر هذا المبدأ المشرع المصري في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح

الواقي من الإفلاس رقم 11 سنة 2021 (القانون رقم 11 سنة 2021 المتضمن قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس المصري، جريدة رسمية، العدد 16 مكرر (و) المؤرخ في 27 أفريل 2021).

أما المشرع الفرنسي فقد قرر بموجب المادة 11-611 L من قانون التجاري الفرنسي منح بعض الدائنين في الاتفاق الودي المصدق عليه أي أنه في حالة افتتاح إجراء من إجراءات الإنقاذ أو التقييم القضائي أو التصفية القضائية يكون الأشخاص الذين نشأت ديونهم نتيجة تقديم حصة في أصول ميزانية المدين بهدف مساعدته على الاستمرار حق الأولوية في استيفاء الديون طبقاً للترتيب المنصوص عليه في المادة 2°-17-622 L والمادة 5°-8-643 L من قانون التجاري الفرنسي، كما يتمتع بحق الأولوية كل شخص قدم خدمة أو مالا للمدين لذات الهدف. (تادرس، 2008) ويشترط لمنح حق الامتياز للبنوك ما يلي:

1- أن يكون دين البنك لاحقاً لتعثر المشروع أي تقديم الائتمان قبل بدء إجراءات الإفلاس أو إجراءات الجماعية فيجب أن يكون تأثير تدخل البنك إيجابياً. أما عند تجديد البنك لعقد الائتمان المصرفي للمشروع المتعثر بعد بدء الإجراءات الجماعية فإنه يستفيد أيضاً من أولوية السداد ومنه من الضروري وضع تاريخ محدد ومؤكداً ولاحقاً على الحكم بفتح الإجراءات الجماعية، (corinne Saint-Alary-Houin, 2006, p. 320). وقد أثار تطبيق هذا الشرط إشكاليين عمليين هما كما يلي:

- صعوبة التفرقة بين الديون التعاقدية التي مصدرها اتفاق الأطراف كعقود الائتمان المصرفي والعقود غير التعاقدية التي مصدرها القانون كالديون المستحقة للدولة وتعويضات الغير.

- إشكالية العقود التي تبرم قبل الحكم بفتح الإجراءات الجماعية ويتم تنفيذها بعد الحكم بفتحها، كالعقود المستمرة التي يتطلب تنفيذها وقت من الزمن كالإيجار والتوريد مثلاً. (corinne Saint-Alary-Houin, 2006, p. 341)

2- أن يتم تقديم الائتمان بصورة قانونية أي أن يقدم الائتمان في حدود سلطات واختصاصات مدير المشروع وقاضي الإفلاس بهدف ضمان استمرار أنشطته وبقائه، وقد نصت المادة 24

من قانون التنظيم وإعادة الهيكلة بحيث يدير التاجر أمواله طول فترة إعادة الهيكلة ويتحمل مسؤولية التزاماته التعاقدية، أي أن قانونية الدين ترتبط بقرار القاضي الإفلاس عند وضع خطة إعادة الهيكلة فإذا أقر القاضي عند شهر الإفلاس الحصول على التمويل المصرفي فإنه يكون قانونيا. (القانون رقم 11 سنة 2021 المتضمن قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي ن الإفلاس المصري، جريدة رسمية، العدد 16 مكرر (و) المؤرخ في 27 أبريل 2021)

3- أن يتم تقديم الائتمان المصرفي للمشروع المتعثر بالفعل لإنقاذه من التعثر، أي أن الهدف الرئيسي من تدخل البنك يجب أن يكون انقراض المشروع واستمرار نشاطه ، وليس لفترة محددة فقط فعنصر الاستمرارية ضروري، لأنه يثبت القصد الحقيقي للبنك في انعاش المشروع، كما يجب أن يكون الائتمان متعلقا بالنشاط المهني للمشروع المتعثر وهو الدين الوحيد الذي له حق أولوية السداد .

وقد نتج عن منح حق الامتياز للبنوك ساعد في تشجيع البنوك على تقديم مثل هذا الائتمان حيث ضمن لهم الحصول على ديونهم في ميعاد استحقاقها وكذا الأولوية على الدائنين الآخرين.

(Anne-Laure CAPOEN, 2008, p. 32)

الفرع الثاني: الآثار السلبية المترتبة عن منح البنك حق الامتياز أو الاسبقية

بالرغم من كون هذا الامتياز يشجع البنوك على منح الائتمان للمؤسسات المتعثرة إلا أنه قد تنجر عليه نتائج لا تصب في مصلحة المشروع، أي أنه يشترط افتتاح الإجراءات الجماعية للاستفادة من الامتياز، وليس اضطراب الأحوال المالية للمشروع وقبل افتتاح الإجراءات الجماعية في الوقت الذي يتطلب فيه المشروع المساعدة في الفترة السابقة لحكم الإجراءات الجماعية ضده لمواجهة صعوبات المالية أي في المرحلة التعثر وليس بعد بداية إجراءات الجماعية.

فحق الأولوية السداد يشكل امتيازاً للبنك في الفترة اللاحقة لافتتاح الإجراءات الجماعية ولكن يشكل عقبة أمام حصول المشروع على الائتمان البنكي قبل حكم الإجراءات الجماعية، حيث أن التفرقة بين الدائنين السابقين الذين تعاملوا مع المشروع قبل تعرضه

للمصعوبات المالية والدائنين اللاحقين الذين قدموا المساعدات له بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية لا تشجع البنك على تقديم القرض، طالما لم يتقدم المشروع بطلب الوساطة وإعادة الهيكلة أو الصلح الوافي من الإفلاس.

بالإضافة لتعرض الدائنين السابقين لمخاطر وقف جميع الدعاوى وإجراءات التنفيذ وإعادة جدولة الديون أو إسقاط جزء منها عند طلب المشروع إعادة الهيكلة.

كما أن حق الامتياز جعل من البنوك تدفع المشروع المتعثر للجوء للمحكمة للبدء في إجراءات الجماعية بعد رفضها منحه الائتمان قبله، هذا ما جعل بعض المؤسسات قد تكون في مركز مالي جيد فقط توقفت عن الدفع أو تعثرت لأسباب عرضية يمكن تجاوزها لكن تجدد نفسها بحيرة على المباشرة في فتح الإجراءات الجماعية للاستفادة من ائتمان البنوك.

هذا ما جعل من الضروري تحقيق التوازن بين مصالح المشروع ذاته والدائنين السابقين و اللاحقين ، فلا يجب التضحية بمصالح طرف على حساب الآخر . (منصور، ديسمبر 2021، صفحة 269)

ونجد أن المشرع الفرنسي قد أحسن عندما قرر هذا الامتياز في المادة 611-11 من قانون التجاري الفرنسي، ولكنه جعله في المرتبة الخامسة بعدما رتب حقوق أصحاب الامتياز في المادة 643-8 بعد المكافآت المتعلقة بالوظائف التي يؤديها المدين والديون المستحقة للعمال والمصروفات القضائية الناشئة بعد الحكم بفتح الإجراءات الجماعية، وقبل ديون أصحاب التأمينات العقارية والديون الناشئة عن سير الإجراءات وفترة المراقبة والخدمات ،. هذا ما يكبح أطماع البنك ويقلل من تعسفه في استعمال حق الامتياز.

أما المشرع المصري فقد منح حق الامتياز ديون مساعدة المؤسسات المتعثرة في المادة 20 مكرر من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي من الإفلاس (القانون رقم 11 سنة 2021 المتضمن قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي من الإفلاس المصري، جريدة رسمية، العدد 16 مكرر (و) المؤرخ في 27 أبريل 2021)، قبل الحكم بفتح إجراءات الإفلاس بالأولوية لمبالغ المستحقة من الغرامات الجبائية أو الضرائب أو الرسوم أو التأمينات الاجتماعية وجعله في

المرتبة الثانية بعد ديون أصحاب التأمينات العينية وأجاز لأصحاب حق الامتياز الاتفاق مع أصحاب التأمينات العينية على استيفاء حقهم بالأولوية عليهم.

أما المشرع الجزائري باطلاعنا على حق الامتياز في الأحكام العامة في القانون المدني المادة 982 اعتبر الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون الدين امتيازاً إلا بمقتضى نص قانوني. أما المادة 983 فقد حددت مرتبة الامتياز حسب ما ينص عليه القانون، ويتمثل هذا النص القانوني في تقرير هذا الحق للبنوك والمؤسسات المالية في المادة 139 من قانون 09-23 المؤرخ في 21 يونيو سنة 2023 التضمن القانون النقدي والمصرفي، يكون بعد امتيازات الإجراء والخزينة والصناديق التأمين الاجتماعي، أي أن المشرع هنا حذا حذو المشرع الفرنسي ولم يجعل الأولوية المطلقة لحق الامتياز بل رتبته حسب نص القانون.

المطلب الثاني: الحد من مسؤولية البنك عن تمويل المشروع المتعثر

إن منح الائتمان للمشروع متعثر قد يثير مسؤولية البنك في مواجهة المشروع المتعثر أو دائنيه متى خضع هذا المشروع للإفلاس. وبالتالي فإن إثارة المسؤولية تعتبر من المخاوف التي تساهم في عدم إقدام البنك على منح الائتمان لهذه المشروعات في ظل احتمالية خضوعها للإفلاس لكونها في مرحلة التعثر أو الصعوبات المالية. وقد أقرت التشريعات المقارنة تخفيف مسؤولية البنك كأصل عام، والنص في الوقت نفسه على الحالات التي تتقرر فيها مسؤوليته.

الفرع الأول: التخفيف من مسؤولية البنك

تلعب لبنوك دوراً محورياً في تطوير اقتصاد أي دولة فمن غير المنطقي تقرير مسؤوليتها أو محاسبتها على نشاطها الاقتصادي أو وضع عقبات وحواجز تحول دون أدائها لهذا الدور الأساسي في الاقتصاد، فمبدأ التخفيف من مسؤولية البنك أو عدم مساءلته عند منحه للائتمان، هو مبدأ سيادي للدولة لا يجوز المساس به، فالبنك يساهم بدور إيجابي في إنقاذ المؤسسات المتعثرة أو إطلاق المؤسسات الجديدة ودعمها، فليس من الطبيعي أن يحاسب البنك على هذا الدور الفعال الذي يعود بالنفع على جميع الأطراف، البنك كدائن والمؤسسة المتعثرة كمدين، والاقتصاد ككل، فالبنوك تقدم خدمات لربائنها فليس من الطبيعي

ملاحقتهم لها بالمسؤولية، بل تشجيعها وتحفيزها على مواصلة دعم المؤسسات سواء كانت في وضعية عادية أو متعثرة. (مغيب، 2009، الصفحات 18-19)

لقد اعتبر المشرع المصري هذا المبدأ ضماناً تسهل اقدام البنوك على انتقاد المؤسسات المتعثرة، فبدون هذه الضمانة تخشى البنوك من دعم المؤسسات المتعثرة، وتعرض عنها فمبدأ تخفيف المسؤولية يشكل حماية للبنوك، ويسمح بإفلات البنوك من المسؤولية، خصوصاً وأن تدخلها كان بناء على قرار من القاضي الإفلاس في خطة إعادة الهيكلة بعد موافقة الدائنين عليه، فإذا كان الهدف هو انقاذ المشروع من الإفلاس من خلال إجراءات وقائية فيكون من المنطقي عدم تعرضه للمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تدخله. (منصور، ديسمبر 2021)

أما المشرع التونسي فقد أبدى نوعاً من الحذر، من خلال التشدد في تقدير خطأ البنك باعتباره اشترط علمه بوضعية المؤسسة وبالأثار السلبية للقرض، فحسب الفصل 588 من قانون الإجراءات الجماعية التونسي اشترطت العلم بوضعية التوقف عن الدفع بالإضافة إلى تعكير هذه الوضعية، وقد حملت المحكمة عبئ إثبات خطأ البنك على المتضرر.

ويستنتج من ذلك أن المشرع التونسي قام بحماية البنك من المسؤولية باعتبار أن إثبات علم البنك بالوضعية المؤسسة ليس بالسهل، خاصة وكون دور البنك عند منح الائتمان يشتمل عنصر المخاطرة كذلك، أي أن هذا الشرط يحد من مسؤولية البنك وهذا ما قلص من حالات مسؤولية البنك نظراً لصعوبة الإثبات.

كما ضيق المشرع التونسي من مسؤولية البنك من خلال إقصاء دعوى الكفيل في الفصل 588 أي ربط دعوى المسؤولية بصاحب المؤسسة فقط دون غيره حتى وإن أثبت الكفيل تضرره، والمغزى من ذلك تقليل عدد الأطراف المطالبين بالمسؤولية وربطها بالمتضررين المباشرين دون غيرهم، هذا عكس ما جاء به المشرع الفرنسي الذي أجاز للكفيل وذلك على أساس أن المؤسسة التي تتحصل عن قصد على كفالة دون إعلام مانحها بالوضعية المتدهورة والميؤوس منها ترتكب خطأ تجاه هذا الكفيل. (شيشوب، 2018، الصفحات 63-64)

أما المشرع الفرنسي فقد أقر بحسن نية البنك عند منحه للائتمان للمؤسسات المتعثرة، ما لم يرد دليل على عكس ذلك، إذ نص صراحة في نص المادة 650-1 من القانون التجاري الفرنسي على أنه في حالة بداية الإجراءات الجماعية، لا يمكن تحميل الدائنين المسؤولية عن إفلاس المؤسسة فمن غير المنطقي مسألته عن ذلك كونهم أول المتضررين من إفلاسها وهم كذلك من بين الدائنين فالبنك الذي كان يتوقع أن يساهم الائتمان الذي منحه للمؤسسة المتعثرة في إنقاذها من الإفلاس، لم يحقق الغرض الذي كان يهدف له ،

لم يأخذ المشرع الفرنسي بمبدأ عدم المسؤولية البنك على إطلاقه، ولكن وضع له حالات استثنائية تقوم فيها مسؤولية البنك وردت على سبيل الحصر في نص المادة 650-1 من قانون التجاري الفرنسي وسيتم بيانها بالتفصيل فيما يلي:

الفرع الثاني: حالات تشديد مسؤولية البنك عند منح الائتمان للمؤسسات المتعثرة

بالرغم من أن منح البنوك للائتمان للمؤسسات المتعثرة يرتبط ارتباطا وثيقا بالمخاطر التي قد تتعرض لها كتقرير مسؤوليتها ولا سيما في دعمها المفرط للمشروع المتعثر في حالة فشل عمليات الإنقاذ وشهر الإفلاس، فلا يمكن التسليم بمبدأ عدم مسؤوليتها كليا عند منحها للائتمان لمشروع يعاني من صعوبات مالية، وفي حالات كثيرة يؤدي ذلك لإفلاسه، لذلك يجب تحديد الحالات التي يتعرض فيها البنك للمسؤولية عن تقديم التمويل المصرفي للمشروع المتعثر بالقدر الذي لا يؤدي إلى عزوفها عن مساعدته .

طبقا للأحكام العامة للقانون المدني الجزائري يسأل البنك مدنيا عن تقديم التمويل للمشروع المتعثر حيث نصت المادة 124 "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، فالبنك يسأل من قبل المشروع المتعثر ذاته أو في مواجهة الغير دائني لمشروع المتعثر إذا كان الضرر الذي لحق بهم ناشئا عن انتهاك تعسفي للائتمان المصرفي .

أما القانون التجاري الفرنسي فقد نصت المادة 650-1 من القانون التجاري الفرنسي على أنه " عند فتح إجراءات الوقاية القضائية أو التقويم القضائي أو التصفية القضائية فإنه لا يمكن تحميل الدائنين المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالمشروع المتعثر نتيجة المساعدة الممنوحة له إلا في حالات الغش أو التدخل الخطير في إدارة المدين أو إذا تم أخذ ضمانات مقابل هذه المساعدة غير متناسبة وفي حالة الاعتراف بمسؤولية الدائن، يجوز للقاضي إلغاء الضمانات المأخوذة مقابل مساعدات أو تخفيضها ". وفي الغالب تطلب المسؤولية من طرف المؤسسة المتعثرة ذاتها التي استفادت من الائتمان المصرفي أو جماعة الدائنين، وذلك عند تخفيض مبلغ الائتمان الممنوح أو إلغاء الائتمان بالخطأ أو رفض تقديمه، أو عند قطع الائتمان قطعاً تعسفياً في حالة عدم اعلام البنك وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية التقصيرية للبنك التي تشترط ما يلي:

- أن يتم تقديم التمويل البنكي للمشروع المتعثر.
 - أن يكون المشروع متعثراً فعلياً في حالة لا يمكن إصلاحها دون تقديم التمويل.
 - أن لا يكون المشروع في وضع ميؤوس منه أي واجب أخذ الحيطة والحذر وتحديد المركز المالي الفعلي للمشروع .
 - افتتان الخطأ بالضرر أي خطأ صدر من البنك نتج عنه ضرر للمشروع و دائنيه ووجود علاقة سببية بينهما .
- اجتماع هذه الشروط يؤدي إلى إلزام البنك بالتعويض عن الأضرار وكذا تغطية الالتزامات المشروع المتعثر . (مسقاوي، 2006، صفحة 289 وما يليها)
- بعد تطرقنا للأحكام العامة لقيام مسؤولية البنك سوف نتطرق للحالات الخاصة التي نص عليها المشرع الفرنسي في نص المادة 650-1 المذكورة أعلاه والتي وردت كما يلي :

1- أن يقوم البنك بإدارة المشروع المتعثر كمدير فعلي :

ان من واجب البنك تقديم النصح والمشورة للعملاء دون أن يصل إلى حد التدخل في إدارة المشروعات وتسييرها كمدير فعلي، فالمدير الفعلي هو كل شخص طبيعي أو معنوي يضطلع بمهام وسلطات المدير القانوني ويمارس بكل سلطة واستقلالية نشاطا إيجابيا للتوجيه والإدارة، وهي صفة لا تفترض بل يجب على وكيل التفلسة أو الدائنين إثباتها . ويتضح من هذا التعريف أنه يشترط لاعتبار البنك مديرا فعليا ثلاث شروط تتمثل فيما يلي :

- أن يباشر نشاطا إيجابيا تجاه المشروع أي نشاطاته تكون متعلقة بإدارة المشروع وبالتالي السكوت أو الامتناع لا يعتبر تدخلاً .
- أن يكون النشاط الإيجابي متعلقا بالإدارة بل لا يكفي إثبات أن البنك باشر وظيفة ما في المؤسسة بل يتعدى ذلك إلى درجة تقرير المصير المالي والتجاري للمشروع مثل شراء المواد الأولية ويوقع على القروض ويشرف على التوزيع ويحضر مداورات الأجهزة الإدارية واجتماعات التسيير .
- أن يمارس وظيفته بكل استقلالية وحرية مع التمتع بسلطة اتخاذ القرار، سواء تم ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر فالمهم هو إثبات السيطرة الفعلية للبنك على المدير القانوني للمشروع والهيمنة عليه في إصدار القرار. ان مبدأ عدم التدخل يعد من مبادئ الأساسية في المعاملات المصرفية لكن يوجد به بعض التناقض خاصة في الحالات التي يتطلب الأمر حماية مصالح العملاء وحماية مصالح البنك في آن واحد فهو يحمي البنك من رجوع العميل عليه بالمسؤولية عن الأعمال التي قام بها و احدثت أضرار للعميل . ويحمي العميل من تدخل البنك في أعماله الخاصة.
- كما أن البنك قد يحتاج بدواعي الرقابة على الأموال المقترضة وتقدير مدى ملائمة تخصيص العميل لمبلغ الائتمان كذريعة للتدخل في أعمال المؤسسة لكن يتعرض لخطر المسؤولية هنا.

وتكمن حدود مبدأ عدم التدخل عند النصح والإرشاد، ماعدا حالات استثنائية يسمح فيها للمصرف بمراقبة العميل وتقوم مسؤوليته في حدود الأعمال التي راقبها، وهذا لا يعني منع البنك من التأكد من صحة العمليات التي تقوم بها المؤسسة خصوصا إذا كانت معيبة أو غير قانونية ويتدخل البنك بموجب مبدأ الحيطة والحذر الملقى على عاتقه، فإذا غرض الطرف عن مثل بعض التصرفات الغير قانونية للعميل مثل تزوير التواقيع، هنا تقوم مسؤولية البنك ولو لم يكن مديرا فعليا.

وبالمقابل لا يعتبر البنك قد حل محل العميل ولا تقوم مسؤوليته في الحالات التالية:

- البنك الذي اكتفى بمراقبة أعمال العميل واستثمارات الأموال التي أقرضها.
- البنك الذي فرض إجراءات محددة لضمان استرجاع أمواله الممنوحة للعميل .
- البنك الذي قام بتعديل نظام المؤسسة وطرق تسييرها. (مغيب، 2009، الصفحات 229-230)

2- مسؤولية البنك عن التعسف في دعم المشروع المتعثر

يتعرض البنك للمسؤولية إذا قدما ائتماننا مبالغا فيه للمشروع مما يوحى لدائي المشروع بالملائمة المالية، فحسب نص المادة 650-1 من قانون التجاري الفرنسي فإن مسؤولية البنك تنشأ عن الأضرار التي تحدث أثناء تقديم مساعدة للمدين وتكون بغرض لغش والاحتتيال، ومنه لا يسأل البنك عن الدعم للمشروع المتعثر سواء كان قابلا للإصلاح أو غير قابل للإصلاح إلا إذا انطوى ذلك المنح على غش .

واتجه الفقه المصري إلى اعتبار فتح حساب جاري لمشروع يعاني من صعوبات مالية يرتب مسؤولية البنك إذا توقف عن الدفع هو قرينة على سوء نية البنك، الذي يرتب ائتماننا مزيفا وذهب جانب من الفقه إلى أن البنك لا يسأل عند فتح حساب جاري لمشروع يعاني من صعوبات مالية، إلا إذا ارتكب البنك غشا أما فتح الحساب بناء على إجراء

مشروع وقانوني فلا يؤدي إلى مسؤولية البنك، حتى وإن ترتب عن ذلك إفلاس المشروع.
(موسى، 1996، صفحة 75)

وتتمثل صور التعسف في بعض الحالات التالية :

- تعتمد البنك وقف الائتمان فجأة دون علم العميل لضمان إرجاعه بفوائد أكبر، ويجد العميل نفسه مجبر على قبول لغرض انقراض مؤسسته من الإفلاس فهو طرف الضعيف المدعن.
- تواطؤ البنك مع عميل له يعلم بسوء مركزه المالي ويودع لديه كمبيالات بمعاملة متعددة بمبالغ مرتفعة لخصمها بحجة مساعدته لتخطي صعوبات مالية، والغرض من هذا التصرف تأخير توقف العميل عن دفع ديونه وابقاء مؤسسته بشكل وهمي .
- رفع مبلغ التمويل بشكل كبير يعجز العميل عن سداد، بحجة تعويضات للبنك أو مصاريف أخرى غير مجدية أو تخفيض مبلغ القرض لدرجة الحاق الضرر بالمؤسسة المتعثرة.
- عدم وقف منح مبلغ الائتمان خصوصا إذا كان على دفعات بمجرد توقف العميل عن الدفع لأن هذا التوقف قد يكون مؤقتا ولا يؤثر على قدرة العميل على السداد.
- عدم أخذ التدابير الوقائية كعدم مراعاة البنك للمخاطر التي تنتج عن منح الائتمان للمؤسسة المتعثرة ودراسة مدى ملائمتها المالية وقدرتها على السداد، وكذا إعادة جدولتها وعدم الوعي بكل ذلك وإهماله ويؤدي إلى عدم قدرته على السداد وكذلك يؤدي لقيام مسؤولية البنك. (الحضرمي، 2022، الصفحات 155-156)

ونجد أن الشرع التونسي في الفصل 588 من قانون الإجراءات الجماعية الذي اعتبر كل بنك يقوم بإقراض مؤسسة أو يجدد لها أجلا مع العلم بتوقفها عن الدفع وبأنه من شأن

ذلك أن يزيد من تعكير وضعيتها المادية تقوم مسؤوليته عن ذلك ومنه نستخلص أن
المشرع التونسي وضع شرطين لقيام مسؤولية البنك يتمثلان فيما يلي:

1- إسناد القرض لمؤسسة متوقفة عن الدفع أي يجب على البنك أن يتحقق من المركز المالي
الفعلي للمؤسسة ووضعتها المالية هل هي متعثرة أو متوقفة عن الدفع حتى لا تقوم
مسؤوليته.

2- ان يكون البنك على علم بأن منحه للائتمان للمؤسسة المتعثرة يزيد من تعكير وضعيتها
المالية ويحول دون انقاذها أي محاولة إطالة عمر المؤسسة بشكل وهمي يعزز من تراكم
ديونها وخسائرها.

ومنه لا يكفي لقيام مسؤولية البنك أن تكون المؤسسة متوقفة عن الدفع بل يجب أن
يكون القرض تسبب في تعكير وضعيتها المالية. (شيشوب، 2018، الصفحات 58-59)

3 مسؤولية البنك عن عدم تناسب بين التمويل الممنوح للمشروع والضمانات المقدمة

الضمان أمر ضروري حسب نوع الائتمان المطلوب فتقدم الضمان يسهل
الحصول على الائتمان المصرفي، وكلما تم تقديم ضمانات كلما زادت فرصة المشروع في
الحصول على الائتمان، فبعض التأمينات تكون مقبولة بشكل كبير خاصة التأمينات
العينية والتأمينات الشخصية.

فالضمانات هامة للبنوك لحمايتها من مخاطر الائتمان المصرفي، لهذا نجد البنوك تبدل
قصارى جهدها للتأكد من أن الضمانات المقدمة كافية لحمايتها من مخاطر العجز عن
استرداد قيمة القرض كما أن الضمانات تحمي البنك من تجميد أمواله وعدم تحصيلها في
ميعاد استحقاقها في حال تأخر العميل عن السداد، تكون الضمانات قابلة للتسييل
وتحول الى نقود، كما يشترط أن تكون الضمانات متناسبة مع مبلغ الائتمان. (ناصر،
2005، صفحة 111)

تختلف البنوك حول الضمانات المطلوبة للقرض حيث يشدد البعض منها دون البعض الآخر والهدف من ذلك رفع قيمة الضمان لتكون أكبر من قيمة القرض، حتى إذا ما انخفضت قيمة الضمان فالبنك لا يتعرض للخسارة سيما إذا تطلب الأمر بيع الضمان وهو ما يسمى بهامش القرض ، (الحضرمي، 2022، صفحة 90) كما ان البنك قبل منحه للائتمان يطلب ضمانات مقابل ذلك وهذه الضمانات تشكل وسيلة للحد من المخاطر المرتبطة باللائتمان، وهذا التصرف هو أمر قانوني لكن عندما يبالغ البنك في قيمة ضمانات المطلوبة من المشروع المتعثر وتكون تفوق قيمة مبلغ الائتمان، هذا الأمر يجعل من المشروع عاجزا ويستنزف أصوله المالية، في هذه الحالة تقوم مسؤولية البنك عن طلب ضمانات لا تتناسب مع قيمة القرض حسب ما نصت عليه المادة 1-650 من قانون التجاري الفرنسي حيث حملت الدائنين المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالمشروع عند فتح الإجراءات الجماعية، وأجازت للقاضي عند تقرير مسؤولية الدائن الغاء الضمانات المأخوذة مقابل المساعدات أو تخفيضها.

كذلك ذهب الفقه الفرنسي إلى أن طلب البنك للضمان هو في حد ذاته دليل على أن التمويل مفرط وهو قرينة أن العميل لا يشكل له الأمان الذي يبرر منحه للتمويل المطلوب، وهذا يعد مصدرا للمسؤولية البنك المدنية والجنائية، أما الفقه المصري فقد اعتبر طلب الضمانات أمراً طبيعياً لا يعد خطأ من قبل البنك، فمن الطبيعي طلب الضمانات مقابل تقديم الائتمان سواء كان المشروع متعثراً أو لم يكن كذلك، دون أن يضيفي عليه طابع الإفراط (منصور، ديسمبر 2021، صفحة 176)

ولقد اعتمد المشرع الفرنسي عبارة "عدم التوازن" بين الضمانات وقيمة القرض، لكنه لم يحدد بدقة تاريخ قيام مسؤولية البنك هل عند قيامه بمنح الائتمان أو عند تحقيقه، كما يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار ارتفاع وانخفاض الضمانات الناتجة عن تقادم القرض، إذ انه تبعا لطبيعة المخاطر التي تضطلع بها البنوك تكون الضمانات غير ثابتة ولا يتم تحديدها بشكل دقيق ونهائي، وهنا يجب على البنك أن يلتزم باتخاذ الفطنة والاحتياطات اللازمة لتحديد عتبة الضمانات التي لا يتخطاها عند منحه للائتمان للمؤسسة المتعثرة.

ولقد أطلق المشرع الفرنسي عبارة "الاعتمادات المضخمة " وعرفتها محكمة التمييز- النقض- الفرنسية بأنه "الاعتماد الذي لا تتناسب قيمته مع الإمكانيات المالية للمؤسسة وقد تم تحديد الاعتمادات أو القروض التي تقوم مسؤولية البنك إلا إذا قام البنك بتمويل مؤسسة تعود ملكيتها لأشخاص معروف عنهم عدم أهليتهم لإدارتها، أو لا يملكون المال الكافي لنشاطها مثل حالات تعثر المؤسسة وعدم معرفة مركزها المالي الحقيقي، وهنا لا تثار مسؤولية البنك إلا إذا كان استعلامه عن وضعية المؤسسة ناقصا . (مغيب، 2009، الصفحات 203-204)

الخاتمة:

لا يمكن أنكار دور البنوك الفعال في انقادات المؤسسات المتعثرة بالرغم من قيام مسؤوليتها في كثير من الأحيان خاصة عند إفلاس المشروع المتعثر بعد تمويله من قبل البنك، هذا ما يجعل منح الائتمان في مثل هذه الحالات يعد أمرا دقيقا للغاية يستدعي اتخاذ جميع الإجراءات والشروط السابقة لمنح الائتمان وكذا اللاحقة له لضمان نجاعة الائتمان في انقاذ المؤسسة وضمان استرجاعه بفوائده بالنسبة للبنك. إن هذا الأمر يستدعي محاولة تحقيق التوازن بين الأطراف الثلاثة البنك كمانح للائتمان والمؤسسة المتعثرة كمستفيد وجماعة الدائنين التي يبقى حجم استفادتها مرهون بنجاح خطة إعادة الهيكلة والتمويل ان هذه الدراسة جعلتنا نستخلص جملة من النتائج تتمثل فيما يلي :

- إن دور البنوك في مساعدة المشروعات المتعثرة لايزال محدودا بسبب ضوابط والقيود المفروضة عليها عند منح الائتمان للمؤسسات المتعثرة وكذلك نظرا لتخوفها من الرجوع عليها بالمسؤولية كما سبق ذكره.
- ان المشروعات المتعثرة من المستحيل إنقاذها دون تدخل البنوك فبالرغم من محاولات البنك المركزي دعم مثل هذه المشروعات من خلال خطة إعادة جدولة الديون والإعفاءات الضريبية وتخفيض نسب الفائدة لكنها لم تبدي ثمارها مثلما يفعل ضخ أموال جديدة في المؤسسة المتعثرة لا نعاشها.

- ان المشرع الجزائري مزج بين شكلين من التمويل تمويل مباشر وتمويل غير مباشر من خلال صيغة التمويل الثلاثي التي وضعها اذ يساهم البنك فيها بنسبة 70 % والمؤسسة بنسبة 5 % والوكالة الوطنية لدعم المقاولاتية بـ 25 % هذا التمويل يكون في المرحلة الأولية عند انشاء المؤسسة أو في المرحلة الثانية بعد تعثر المؤسسة ويسمى إعادة التمويل ونص عليه القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 26 سبتمبر 2021 المتضمن المؤسسات المتعثرة وشروط إعادة تمويلها والملاحظ فيه أنه جعل دور البنك هو أكبر دور في انقاذ من خلال منحه أكبر حصة مالية في التمويل الثلاثي.

ومن خلال النتائج السابقة نخلص بجملة من التوصيات تتمثل فيما يلي:

- 1- ضرورة تقييد وتشديد منح حق الأولوية في استيفاء قيمة الائتمان للبنوك، خصوصا بعد استخدامها لهذا الحق بشكل سلمي، حيث أصبحت تتسارع في تقديم التمويل المصرفي للمؤسسات المتعثرة بمبالغ قد تزيد عن حاجياتها وفوائد مرتفعة، مقابل الحصول على امتياز ديون مساعدة المشروع المتعثر واستيفاء ديونها بالأولوية .
- 2- إعادة النظر في اشتراط منح الائتمان للمؤسسات المتعثرة بعد مباشرة الإجراءات الجماعية، نظرا لأن العديد من المؤسسات قد يكون تعثرها عرضيا ولم تصل لمرحلة الإفلاس، لكن تجد نفسها مجبرة لمباشرة الإجراءات الجماعية للحصول على الائتمان.
- 3- إنشاء بنوك متخصصة بدعم المؤسسات المتعثرة وكذا دعم الاعتماد الجماعي من خلال مشاركة مجموعة من البنوك في انقاذ المؤسسات المتعثرة، أو إنشاء مؤسسات تقوم بدور الوساطة بين المؤسسات المتعثرة والبنوك وتساهم في تخفيف نسب الفائدة أو الغاء أو تقليل الديون أو تقديم إعفاءات، وهذا ما انتهجته الجزائر من خلال إنشاء صندوق ضمان أخطار القروض الذي يقوم بهذا الدور خصوصا إعفاء من غرامات التأخير.
- 4- ضرورة التدخل الفعال للبنك المركزي لإنقاذ المؤسسات المتعثرة، وكذا وضع حوافز لجذب المستثمرين للاستثمار في المشروعات المتعثرة وليس البنوك فقط.

5- ضرورة ترسيخ مبدأ عدم مسؤولية البنك عند منحه للائتمان للمؤسسات المتعثرة، لضمان نجاعة مساهمته الفعالة في انقاذ المؤسسات المتعثرة وتشجيعه على منح مثل هذا الائتمان حيث يجب ان يكون السعي الأساسي من قبل الدولة هو تقديم مصلحة المشروع الذي يشكل كيان اقتصادي يساهم في الاقتصاد الوطني على جميع المصالح الأخرى.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

- أنور مطاوع منصور. (ديسمبر 2021). دور البنوك في انقاذ المشروعات المتعثرة. مجلة الدراسات القانونية، العدد 54 الجزء الأول ، ص 272 .
- خليفة بن محمد الحضرمي. (2022). مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الداخلي القرض الاعتماد البسيط، . مصر : دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى.
- خليل فيكتور تادرس. (2008). الطرق الودية و القضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الافلاس دراسة مقارنة على ضوء القانون الفرنسي رقم 2005-845. دار النهضة العربية.
- سليمان ناصر. (2005). التقنيات البنكية وعمليات الائتمان. الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الاولى.
- شوقي المومندي. (1980). المؤسسة الاقتصادية. دار النهضة العربية.
- عبد الرافع موسى. (1996). نظام الافلاس في مصر إلى أين. مصر: دار النهضة العربية .
- فاطمة شبشوب. (2018). مسؤولية إجراءات القرض في قانون الإجراءات الجماعية. مجمع الأطرش، المغاربية لطباعة واشهار الكتاب.



- لبنى عمر مسقاوي. (2006). *المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي*. بيروت لبنان : منشورات الحلبي الحقوقية.

- مجدي شكري قسط. (2018). *الإدارة الحديثة للبنوك التجارية*. الاسكندرية مصر: دار التعليم الجامعي.

- نعيم مغغب. (2009). *مبدأ عدم مسؤولية البنك موزع الاعتمادات واستثناءاته, دراسة في القانون المقارن*. بيروت لبنان : منشورات الحلبي الحقوقية.

باللغة الفرنسية:

- Anne-Laure CAPOEN. (2008). *La responsabilite bancaire a l'egard des entreprises en difficulte*. these .universite de toulouse 1.

- corinne Saint-Alary-Houin. (2006). *Droit des entreprises en difficulte*.