الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمصرف عن منح التسهيلات الائتمانية(مستل)

The Legal Basis for the Bank's Civil Liability for Granting Credit Facilities

أ. د. محمد العالم ادم ابو زيد

عبدالله فاضل عبدالله

جمهورية السودان / جامعة النيلين/ كلية الدراسات العليا

المقـــدمـــة

يعد الائتمان المصرفي فعالية مصرفية غاية في الأهمية، حيث إن العائد المتولد عنه يمثل المحور الرئيسي لإيرادات أي مصرف مهما تعددت وتنوعت مصادر الإيراد الأخرى، وبدونه يفقد المصرف وظيفته الرئيسية كوسيط مالي في الاقتصاد. ولكنه في ذات الوقت استثمار تحيط به المخاطر، بسبب القروض والتسهيلات المتعثرة.

إن بيان الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية المدنية للمصرف عن منح التسهيلات الائتمانية يعدُّ من الاهمية بمكان ؛ ذلك أنه لا بدّ من تحديد النظام الذي تنتمي إليه مسؤولية المصرف عن منح هذه التسهيلات، وبخاصة في ظل ما نشهده من تطورات في العمل المصرفي، ولعل من أهم سمات هذه التطورات على صعيد المسؤولية، ظهور المسؤولية المهنية كمفهوم متطور للمسؤولية المدنية، وكنظام يحكم العلاقات المهنية بين أطرافها.

ونظراً لعدم وجود نظام متكامل لمسؤولية المصرف في القانونين العراقي والسوداني، فإن ذلك يثير التساؤل حول الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية؛ لمعرفة

ما إذا كانت هذه المسؤولية موضوعية تقوم على فكرة المخاطر(الضرر)، أم مسؤولية شخصية تقوم على مفهوم الخطأ.

أهمية البحث والهدف منه:

تتزايد أهمية التحليل الائتماني في الوقت الراهن وذلك باعتباره أداة هامة لتخفيض الخسائر التي تتحملها المصارف بسبب القروض والتسهيلات المتعثرة. فالقروض المتعثرة مشكلة خطيرة تواجه المصارف في أعمالها حيث تؤدي إلى تجميد جزء هام من أموال المصرف نتيجة عدم قدرة العملاء الحاصلين عليها على سداد أقساطها وفوائدها، وتعرض المصرف المانح لها لخسائر تتجاوز عائد الفرصة البديلة للاستثمار إلى خسارة حقيقية مادية تتمثل في هلاك الدين وفوائده خاصةً إذا لم تكن هناك ضمانات مادية وقانونية كافية.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في أن التحليل الائتماني لا يحظى بالاهتمام الكافي حتى الآن، حيث إن الإجراءات والدراسات التي تجريها المصارف المحلية والتي تسبق عملية منح الائتمان غير كافية، ولا بد من التعرف على أوجه القصور التي تؤدي إلى ظهور مشكلة الديون والتسهيلات الائتمانية المتعثرة وتقديم بعض المقترحات التي تسهم قدر الإمكان في تطوير عمليات الإقراض المصرفي بناءً على أسس قانونية سليمة وذلك للوقاية من أخطار الديون المتعثرة.

فروض البحث:

١. قرار الائتمان يجب أن يتم وفق حسابات مادية وقانونية دقيقة – نظراً للتأثيرات المتشابكة والمتبادلة سواء بالنسبة للعميل أو المصرف ذاته أو المتصلة بالتسهيل الائتماني الممنوح – وهذا يؤدي إلى تكوين علاقة ثقة متبادلة.

٢. إن عدم قيام المصرف بالتحليل الائتماني والضمانات القانونية الكافية التي يجب أن تسبق عملية منح الائتمان، تؤدي إلى تفاقم أزمة الديون والتسهيلات الائتمانية المتعثرة.

منهج البحث:

سيتم الاعتماد على المنهج الاستقرائي التحليلي كدراسة مقارنة وذلك من خلال عرض القوانين والتعليمات والمراجع والمصادر المحاسبية والأبحاث السابقة والتي لها علاقة بموضوع البحث، وكذلك جمع الملاحظات والبيانات وتحليلها بالأسلوب المناسب لتقديم الاقتراحات والتوصيات اللازمة.

محتويات الدراسة :

انقسم الفقه بشأن بيان الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية المدنية للمصرف عن منح التسهيلات الائتمانية ، انقسم الى اتجاهين مما يتطلب منا ان ندرسهما، في مبحثين، وأخصص المبحث الثالث لبيان رأي الباحث، وعليه تتضمن هذا الورقة ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: الاتجاه القائل بتطبيق نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية المصرف (النظرية الموضوعية).

المبحث الثاني : الاتجاه القائل بتطبيق نظرية الخطأ كأساس لمسؤولية المصرف (النظرية الشخصية).

المبحث الثالث: رأي الباحث بشأن أساس مسؤولية المصرف عن منح التسهيلات الائتمانية.

المبحث الاول

الاتجاه القائل بتطبيق نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية المصرف (النظرية الموضوعية)

أسس هذه النظرية الفقيهان الفرنسيان سالي وجوسران[١]، وتقوم هذه النظرية على أساس أنه لا يشترط لقيام المسؤولية أن يكون فعل الشخص يشكل خطأ، إنما تقوم على

(١) العامري، سعدون ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، وزارة التعليم العالي، ط١، ١٩٨٠، ص١١٣.

ركن الضرر فقط، بحيث حتى وإن كان فعل الشخص لا يشكل خطأ، فإنه رغم ذلك يكون مسؤولاً عن تعويضه[١]، وتسمى هذه النظرية بالنظرية الموضوعية أو الشيئية؛ ويرجع سبب أخذ هذا الاتجاه بهذه النظرية إلى التطور الاقتصادي والصناعي السريع باستخدام الآلات الميكانيكية وشتى وسائل النقل حيث أصبح الخطر الكامن في هذه المخترعات أقرب احتمالاً وأكثر تحققاً مما كان عليه الأمر في السابق[٢].

يرى جانب من الفقه[٣] تطبيق نظرية تحمل المخاطر على مسؤولية المصرف في في تنفيذ عملياته المصرفية، ومنها منح التسهيلات الائتمانية، وأسس رأيهم هذا على فكرة العدالة؛ لأنه مما شهدته الصناعة المصرفية من تطور أصبح من المتعذر اكتشاف الأخطأء التي سببت له أضراراً نتيجة قيام المصرف بمنح هذه التسهيلات.

ويستند أنصار هذا الرأي في تأسيس مسؤولية المصرف على نظرية تحمل المخاطر إلى ضعف المتضرر في تحديد مصدر الضرر الذي نشأ عن نشاط المصرف وصعوبة تحديد هذا المصدر من قبل هذا المتضرر الذي يكون خارج هذا النشاط المصرفي[٤].

وفقاً لهذا الاتجاه الفقهي، فإنه بسبب كون نشاط المصارف بطبيعته هو مصدر للمخاطر نتيجة ارتباطه بعنصر المال وتأثره بالعوامل الاقتصادية المختلفة، وبما أن

---

(١) العوجي، مصطفى ، القانون المدني، ج٢، المسؤولية المدنية،بيروت، مؤسسة بحسون، ط١،دون سنة نشر، ص١٧، و نصر الدين، محمد ، أساس التعويض – دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والعراقي، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، ١٩٨٣، ص٩٧.

(٢) حسني، حسن ، عقود الخدمات المصرفية، القاهرة، دار النهضة العربية،ط١، ١٩٨٦، ص٣١٨-٣١٩.

(٣) عبدالعزيز، جمال محمود ، مسؤولية المصرف في حالة إفلاس العميل، القاهرة، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٥، ص١٧٣.

(٤) سليمان، عبد الفتاح ، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، دون مكان نشر، دون دار نشر، ط١، ١٩٩٧، ص٨٣.

المصارف تجني أرباحاً طائلة من نشاطها وتتمتع بمراكز اقتصادية متميزة، وتمتلك إمكانات ضخمة تمكنها من مواجهة أية متطلبات، فقد نادى بعض الفقهاء الفرنسيين بوجوب اعتماد نظرية المخاطر، بحيث تتحمل هذه المصارف مسؤولية أي ضرر يحدث للعملاء أو للغير نتيجة ممارسة سلطاته وصلاحياته، وذلك دون أن تكون قد ارتكبت بالضرورة خطأ أثناء قيامها بهذا النشاط(١).

كما يرى مؤيدو(٢) هذه النظرية كأساس لمساءلة المصرف مدنياً عن منح التسهيلات الائتمانية أنه في الحالات التي يقع فيها الضرر، ولم ينسب الخطأ لأحد الأطراف، فهنا يجب اللجوء إلى نظرية تحمل المخاطر كأساس للمسؤولية، إذ تعدُّ نظرية تحمل المخاطر هي النظرية الأنسب في هذه الحالة، لأن المصرف يمارس نشاطاً مهنياً قد يتسبب في ضرر للغير، وللعملاء، وللمساهمين، وأيضاً المصرف ذاته كونه شخص اعتباري له ذمة مالية مستقلة من مؤسسيه والمساهمين فيه، ومهما بلغت مخاطر هذه المهنة وكثر أعباؤها فإنها لا تتناسب مع المزايا التي تعود على المصرف من تدعيم الثقة به وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين معه، فإنهم يرون أن هذه النظرية تعدُّ أقرب النظريات التي يمكن تأسيس مسؤولية المصرف في منحه التسهيلات الائتمانية على أساسها، ويستندون إلى بساطة هذه النظرية حيث تقوم على الضرر وعلاقة السببية فقط.

وبشأن موقف القانون المدني العراقي، فإن مسؤولية المصرف تقوم على أساس الإضرار (فعل التعدي)، فيكون مسؤولاً حتى ولو لم يثبت أنه ارتكب خطأ ما دام أن المتضرر قد أصابه ضرر، وأن هذا الضرر ليس ناتجاً بسبب فعل المتضرر نفسه.

---

(١) مشار إلى ذلك لدى: حسني، حسن ، مرجع سابق، ص٣٢٨.

(٢) غنام، شريف محمد ، المسؤولية المدنية في ضوء القانون والقضاء، الإسكندرية، منشأة المعارف،ط١، ١٩٩٩، ص١٢٣، و محمود، عبد العزيز ، مرجع سابق، ص١٧٦، و د. عوض، علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص٩٥٧.

وبذلك يكون المشرّع العراقي قد تبنى أن المصرف عند منحه التسهيلات الائتمانية، تكون مسؤوليته موضوعية مبناها فكرة المخاطر وتحمل التبعة.

وهذا ما يؤكده نص المادة (٢٠٤) من القانون المدني بأنه: "كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض"، وهذا ما يؤكده موقف القضاء العراقي، فقد ذهبت محكمة التمييز في أحد أحكامها إلى: ".... وأن قوام المسؤولية التقصيرية في الأعمال المصرفية هو الإضرار، والضرر، وعلاقة السببية بينهما"(١).

يلاحظ الباحث أن محكمة التمييز العراقية قد اعتبرت المصرف مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب العميل، وإن لم يصدر خطأ من قبل المصرف؛ ما دام أن الضرر قد حصل للعميل نتيجة لفعل المصرف باعتباره شخصاً معنوياً محترفاً ومتخصصاً، ولا يستطيع الأخير دفع المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر الذي لحق بالعميل راجع إلى سبب أجنبي لا يد للمصرف فيه، أو إلى فعل العميل نفسه، أو فعل الغير.

وسار المشرع السودني بذات الاتجاه في قانون المعاملات المدنية السوداني، إذ أنه أخذ بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية؛ إذ إن أساس المسؤولية قائمة على الإضرار ، حيث جاء في المادة (١٣٨) من القانون المذكور بأن:" كل فعل سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز"، وذلك في نطاق المسؤولية التقصيرية.

ومن ثم يرى الباحث أن المشرعان العراقي والسوداني قد أوجبا التعويض دون وجود خطأ حال قيام مسؤولية المصرف عن منح التسهيلات، وبذلك سهل تطبيق نظرية المخاطر، فنرى أن هذا الموقف حملَّ المصرف تبعة المخاطر كأساس للمسؤولية، وذلك خارج نطاق الحالات التي ينسب فيها الفعل إلى العميل نفسه.

وحيث أن أنصار هذه النظرية قاموا بالربط بين ما ينجم عن الفعل من ضرر وفكرة إصلاح الضرر بالتعويض، بالتالي نادى أنصار هذه النظرية بنفي اشتراط أن

(١) تمييز عراقي رقم ٧٠٨، جلسة ١٩٨٦/٥/١٣، منشورات وزارة العدل العراقية.

يكون الفعل خاطئ أوغير مشروع أو لا يشترط أنصار هذه النظرية لقيام المسؤولية المدنية أن يكون الفعل مشروعاً أو غير مشروع، فقد اكتفى بأن يسبب الفعل ضرراً للغير، ومن هنا ظهر ما يسمى بالمسؤولية المادية، أو الشيئية، أو المخاطر المستحدثة، وبالتالي امتازت بأنها تسهل على المضرور الحصول على التعويض، كما أنها تتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية والتي تقيم المسؤولية على أساس فكرة فعل التعدي (الإضرار)[١].

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد، ومن أهم ما وجه إليها أنها تقضي على روح المبادرة وتلحق الجمود والشلل بالمجتمع على الصعيدين الاجتماعي والاقتصادي، فالمجتمع المتكون من مجموعة أفراد فاعلين لا يمكنه البقاء والتطور دون ضمان قدر من الحرية في ممارسة نشاطاتهم، والفرد العامل يبقى مدفوعاً إلى المخاطرة ومن يريد تجنب المخاطرة لا يعمل أبداً، وأن الكثير من الاحتياط يؤدي إلى تدمير حرية المبادرة[٢].

وعلى صعيد مسؤولية المصرف، يمكن القول: بأن ما تقدم عرضه من تعدٍ ينطبق من باب أولى على المصارف، عصب الحياة الاقتصادية، سواء أتعلق الأمر بالنشاط المصرفي بشكل عام، أم بالتسهيلات الائتمانية بشكل خاص، فمن جهة أولى، إن اعتماد نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية المصرف يتعارض مع النظام الاقتصادي الحر القائم على المبادرة الفردية، ذلك أن المسؤولية الموضوعية بما تؤدي إليه من شلل للمبادرة الفردية تسهم في تقويض أسس النظام الاقتصادي[٣].

---

(١) هارون، جمال حسني ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، ص٨-٩.

(2)Philippe Le tourneau, La responsabilite civile professionnelle E economica, Dalloz Deieta, 1995, p. 15.

(٣) الضفيري، خالد عطشان عزارة ، المسؤولية المدنية للمصرف عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد التاسع والأربعون، صفر ١٤٣٣هـ، يناير ٢٠١٢م، ص٤٥٤.

ومن جهة ثانية إن المخاطر هي من صميم العمل المصرفي، وهي أكثر ما تتجلى في عمليات التمويل المصرفي، حيث يتعلق الأمر بتسليف المال لآجال مختلفة، فالخطر يتعلق بالمال نفسه وإمكانية تأثره بالتقلبات الاقتصادية والمالية، كما يتعلق بمفهوم الآجال مع ما يمكن أن يستجد من طوارئ اقتصادية أو مالية أو متعلقة بالعميل(١).

هذه المخاطر جميعها لا يمكن تحميل نتائجها للمصرف وإلزامه بالتعويض عن الإضرار المرتبطة بها، ما لم يثبت أنه قد ارتكب فعلاً ضاراً أدى إلى حدوث الضرر، والقول بعكس ذلك يجعل مسؤولية المصرف نتيجة حتمية لنشاطه مما يؤدي إلى تردد المصارف كثيراً قبل الإقدام على منح التسهيلات؛ خشية ترتيب مسؤولياتها(٢).

وفي ضوء الانتقادات السابقة يظهر أن نظرية المخاطر لا يمكن أن تشكل أساساً لمسؤولية المصرف عن منح التسهيلات الائتمانية.

المبحث الثاني

الاتجاه القائل بتطبيق نظرية الخطأ كأساس لمسؤولية للمصرف (النظرية الشخصية)

يرى أنصار هذا الاتجاه(٣)أن المسؤولية المدنية للمصرف عن منح التسهيلات الائتمانية لا تتحقق إلا إذا كان الفعل يشكل خطأ سواء أكان خطأ تقصيرياً أو خطأ عقدياً، فهي تبحث في المصرف المسؤول أكثر مما تبحث في الضرر الذي أصاب الغير أو العملاء، أو المساهمين أو المصرف ذاته، والأصل التاريخي في أساس

(١) مسقاوي،لبنى ، المسؤولية المصرفية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٤، ص١٠٨.

(٢) الصمادي، حازم، المسؤولية المدنية للمصرف عن الأضرار الناجمة في العمليات المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٢، ص٨٦.

(٣) الدسوقي، أبو الليل، مرجع سابق، ص ٣٧٦، و منصور، أمجد، مرجع سابق، ص ١٩٨، والسرحان، عدنان، وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص ٤٧٣.

المسؤولية المدنية وفقاً للخطأ يرجع إلى القانون الروماني ومروراً بالقانون الفرنسي القديم، وقد أخذ المشرّع المصري بهذا الاتجاه كأساس لتحقق المسؤولية[١]، أي أن أنصار هذا الاتجاه لا يقيمون وزناً للضرر أي بتحمل التبعة؛ إنما يعولون على وجوب أن يكون الفعل الذي تسبب بالضرر يشكل خطأ بحد ذاته، ويؤيد القائلون بهذه النظرية بما هو ظاهر في نصوص القانون، سواء أكانت مسؤولية الشخص عن أفعاله الشخصية أم عن أفعال غيره، أو عن فعل الشيء؛ فإن المسؤولية لا تقوم إلا إذا وجد خطأ يستوي أن يكون خطأ واجب الإثبات، كما في المسؤولية عن الأفعال الشخصية وهذا هو الأصل أو أن يكون خطأ فرضه القانون[٢].

ويرى جانب من الفقه[٣] أن المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ هي التي تشكل أساس مسؤولية المصرف،وأن اعتماد فكرة الخطأ لإقامة مسؤوليته مع تشديد الالتزامات المترتبة عليه وتطوير معيار الخطأ المصرفي ليتناسب مع مهنية القطاع المصرفي، يحقق نتائج تنعكس إيجاباً على نشاط المصارف بشكل عام، وعمليات منح التسهيلات الائتمانية بشكل خاص، وذلك على صعيدين:

الأول: تفعيل روح المبادرة لخلق مناخ من الحرية لا يوفره اعتماد نظرية المخاطر لممارسة النشاط المصرفي وازدهاره، فالمصارف عندما تعلم أنها ليست مسؤولة سوى عن الأخطاء التي ترتكبها، تقوم بصورة أقوى بزيادة نشاطها واستثماراتها

---

(١) انظر: المادة (١٦٣) مدني مصري.

(٢) طه، جبار ، الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، العراق، منشورات جامعة صلاح الدين، ط١، ١٩٨٦، ص٧١، والعمروسي، أنور، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠٠٤، ص١٠، و الذنون، حسن علي ، المبسوط في شرح القانون المدني، الأردن، دار وائل، ط١، ٢٠٠٦، ص١٠.

(3) Jean Louis Rivers, et Monique Contamyne Raynaud, Droit du bancaire, Dalloz, 1995, p. 154 وانظر أيضاً: الزبن، سليمان ضيف الله ، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية المصارف القانونية، الأردن، دار الثقافة، ط١، ٢٠١٢، ص١٤٠-١٤١.

ضمن سلطاتها وصلاحياتها دون أن تخشى تحميلها مسؤولية المخاطر الناتجة عن هذه الأعمال حتى في غياب أي خطأ في جانبها.

والثاني: يشكل ضمانة لممارسة النشاط المصرفي بقدر من الفعالية والأمان، ذلك أن تشديد الالتزامات الملقاة على المصارف، وتطوير معيار الخطأ المصرفي يدفع هذه المصارف إلى الاحتياط أكثر وبذل عناية أكبر سواء في ممارسة حقوقها، أو في تنفيذ التزاماتها.

يرى الباحث إن القول: بأن مسؤولية المصرف مانح التسهيلات المصرفية تقوم على أساس فكرة الخطأ يؤدي بنا إلى نتيجة مفادها: أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي ونظيره السوداني لن تطبق على المسؤولية التقصيرية للمصرف، ولا تحكمها في جوانبها المختلفة، وبخاصة فيما يتعلق بأركان المسؤولية الثلاثة: الخطأ،والضرر، وعلاقة السببية؛ وذلك لأن القانونين سالفا الذكر قد أخذا- كما بينا فيما سبق- بفكرة الإضرار (فعل التعدي) كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية، مع مراعاة أن هذه النظرية يمكن الأخذ بها في نطاق المسؤولية العقدية للمصرف القائمة على الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية.

وقد انتقدت هذه النظرية؛ لعدم منطقيتها، وتعارضها مع الفكر القانوني الحديث بعد أن انفصلت المسؤولية المدنية عن الجنائية التي تُعنى بالخطأ، ومدى جسامته لوضع العقوبة المناسبة(١).

كما انتقدت لعدم مواكبتها التطورات التي شهدها العمل المصرفي في وقتنا الحاضر الذي قد يتعذر معه إثبات خطأ المصرف، مما يؤدي إلى اجتماع حقوق أصحاب الشأن من عملاء ومساهمين وغيرهم(٢).

(١) سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الأردن، منشورات دار الثقافة، ط١، ١٩٨٧، ص٢٩١.

(٢) عبدالعزيز، جمال ، مرجع سابق، ص١٨٩، و الصمادي، حازم ، مرجع سابق، ص٩٠.

المبحث الثالث

رأي الباحث بشأن أساس المسؤولية المدنية للمصرف عن منح التسهيلات الائتمانية

يرى الباحث أن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية للمصرف عن منح التسهيلات الائتمانية هو النظرية الموضوعية، أو نظرية تحمل المخاطر وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: أنه أساس يقوم على العدل والمنطق؛ لأن المتعامل مع المصرف، أصبح يواجه صعوبة في تحديد الخطأ؛ لأنه هو خارج النشاط المصرفي، وجاءت هذه النظرية لإنصافه وتعويضه تعويضاً مناسباً عما أصابه من ضرر.

ثانياً: أن الأخذ بهذه النظرية يدعم الثقة في المصارف، ويبث الاطمئنان لدى العملاء، مما يؤدي إلى ازدهار نشاطها وازدياد عملياتها في مجال التسهيلات الائتمانية.

ثالثاً: أنه نتيجة للعوامل المرتبطة بأهمية الدور الاقتصادي الذي تلعبه المصارف، فإن الالتزامات المترتبة على هذه المصارف تتجاوز حرفية بنود العقد الذي يربطها بعملائها، حيث تمتد إلى نطاق أوسع يستجيب لاعتبارات تتعلق بضمان تحقيق وظيفته الاقتصادية بما يتوافق مع موقعها الميز كشريان حيوي في الجسم الاقتصادي؛ وذلك لأن المصرف يعتبر شخصاً مهنياً، فإن فعله الضار يعدُّ ذا مفهوم أكثر اتساعاً، حيث تتم مراقبة إخلاله بالتزاماته بموجب القواعد القانونية والعرفية التي تخص مؤسسات الائتمان، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا ينتهي دور المصرف بمجرد تنفيذه لالتزاماته، بل إن الدور المطلوب منه هو أوسع من ذلك، إذ يشمل مراحل منح التسهيلات الائتمانية، وما يمثله هذا الدور من أهمية وخطورة لا تدع مجالاً للشك بشأن التعامل معه كشخص مهني وليس شخصاً عادياً يعمل أسيراً لدفع تحقيق الربح بغض النظر عن انعكاس آثار ذلك على النشاط الاقتصادي بصفة عامة، وعلى مركز

العملاء والغير الذي يتخذ موقفه استناداً إلى ما تتخذه مجالس إدارات المصارف من قرارات بشأن التسهيلات الائتمانية، ولذلك فإنها مطالبة بهذا الدور؛ نتيجة لعوامل مرتبطة سواء بموقعه المهني أو بطبيعة العملية التمويلية نفسها.

وما يؤيد وجهة نظر الباحث أن جانباً من الفقه القانوني[١] قد أقام مسؤولية المصرف على فكرة مخاطر المهنة حتى ولو لم يرتكب خطأ، وهذا فيه تعزيز لإعمال النظرية الموضوعية كأساس لمسؤولية مجلس الإدارة المدنية عن منح التسهيلات الائتمانية.

رابعاً: وفضلاً عما سبق ذكره، فإن مجرد الدخول في علاقة عابرة فيما بين المصرف والعميل، يقتضي قيام المصرف بواجباته المتعلقة بالتحري والاستعلام، ذلك أن التزامات المصرف التي تفرضها مخاطر المهنة تكتسب أهمية خاصة إذا ما تعلق الأمر بمنح تسهيلات ائتمانية للعملاء؛ ذلك أن الالتزامات التي تقع على عاتقه ليست واجبات لذاتها، وإنما واجبات وظيفية يتحدد دورها ومضمونها في ضوء فكرة المخاطر الملازمة لعمليات الائتمان المصرفي بصفة عامة، وهي التزامات تبدأ وتستمر خلال فترة تعامل المصرف مع العميل. وهذا بدوره يعزز دور النظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية المدنية للمصرف عن منح هذه التسهيلات.

لذا، نرى بأن الأساس القانوني الذي يصلح لقيام هذه المسؤولية، هو الإضرار (الفعل الضار، أو فعل التعدي) الذي أخذ به المشرّع العراقي في المادة (٢٠٤) من القانون المدني، والمشرع السوداني في المادة (١٣٨) من قانون المعاملات المدنية.

وبذلك نخلص حسب وجهة نظرنا أن مسؤولية المصرف عن منح التسهيلات الائتمانية هي مسؤولية موضوعية، وأن أركانها هي: الفعل الاضار (الإضرار)، والضرر، والعلاقة السببية.

(١) عوض، علي جمال الدين ، مرجع سابق، ص٩٥٧.

الخاتمة

بعد أن انهينا موضوع بحثنا المتعلق بمسؤولية المصرف المدنية عن منح التسهيلات الائتمانية أصبح من اللازم الخروج بمجموعة من النتائج والتوصيات والتي تتمثل بما يأتي:

أولاً: النتائج :

١. تعاني المصارف من حجم كبير من الديون التي تتخللها إشكالات وتقصير، والتقصير الحاصل في إدارة هذه الأزمة يرجع إلى كادر المصرف بموضوع الملاحقات والمتابعة القانونية في كل فرع من الفروع، وتقصير إدارات الفروع، ومحامي المصرف الذين يتابعون القضايا.

٢. ان المصرف يُسأل مسؤولية مدنية متى خالف الواجب المفروض عليه في العمل المصرفي، ويُسأل مسؤولية ادارية متى خالف احكام قانون المصارف و يمكن ان يُسأل جزائياً متى ارتكب فعل مجرم قانوناً، وان كان البنك المركزي هو الذي يتولى ايقاع العقوبات الادارية، فإن المحاكم هي التي تختص بالنظر في القضايا المدنية والجزائية المتعلقة بالمصارف .

٣. قيلت نظريات عدة في تحديد أركان مسؤولية المصرف المدنية غير ان ما نعتقدهُ راجحاً الرأي الذي يشترط لقيام مسؤولية المصرف المدنية ارتكابه لخطأ سبب ضرراً للغير، مع التوسع في معيار مُساءلته باعتباره شخصاً مهنياً محتكراً لحرفته، حيث يتطلب منهُ عناية تفوق عناية الشخص المعتاد من اجل حث المصارف الى الاحتياط وبذل المزيد من العناية لتلافي خطر ضياع اموالها وللمحافظة على اموال مودعيها مما ينعكس ايجاباً على الاقتصاد بشكل عام من جهة، ودفعها الى زيادة نشاطها ما دامت ليست مسؤولة سوى عن الاخطاء التي ترتكبها من جهة اخرى .

٤. ان المصرف حر في التعاقد مع عميله او رفض التعاقد معه ما دام يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير، كما ان الاستمارة المقدمة من قبله تجعلهُ في حالة دعوة

الى التعاقد وليس في حالة ايجاب دائم لكونها تتضمن تحفظاً ضمنياً مقتضاه توافر الشروط المطلوبة في صاحب الايجاب.

٥. لا يمكن مساءلة المصرف لقيامه بفتح اعتماد لعميل صدر حكم بشهر افلاسه بعد ذلك، مادام قد بذل الحرص والعناية اللازمين منهُ لحظة فتح الاعتماد بحيث لا يمكن ان يُنسب اليه خطأ او اهمال والعكس صحيح .

٦. لا يجب للمصرف الغاء الاعتماد المفتوح من قبله ان كان محدد المدة استناداً الى مبدأ القوة الملزمة للعقد الا ان ارتكاب العميل لخطأ جسيم او قيامه بما يخل بالثقة المودعة به يستتبعهُ القول بجواز قيام المصرف بإلغاء الاعتماد ودون الحاجة الى اخطار العميل بذلك لقيامه بما يخل الثقة المودعة فيه من قبل المصرف والذي على اساسه تم منحهُ الاعتماد، والحكم نفسه ينطبق على المصرف في حالة قيامه بإلغاء الاعتماد غير محدد المدة ما دام العميل قد ارتكب خطأ ادى الى الاخلال بالاعتبار الشخصي القائم عليه عقد فتح الاعتماد ودون الحاجة الى اخطار العميل بالإلغاء ايضاً.

ثانياً: التوصيات :

١. من الضرورة بيان المقصود بمسؤولية المصرف المدنية وتحديد طبيعة مسؤوليته وهذا ما يصب في مصلحته ومصلحة العميل.

٢. ندعو المشرعين العراقي والسوداني الى تعديل القوانين النافذة من خلال إضافة مادة قانونية فيما يتعلق بالاعتماد المستندي تنص على ما يأتي: " للمصرف إلغاء الاعتماد غير محدد المدة بشرط اخطار العميل بكتاب مسجل قبل شهر من الميعاد الذي يعينهُ المصرف للإلغاء مالم يتفق على خلاف ذلك، ويُعفى المصرف من الاخطار في حالة الاخلال بالثقة أو صدور خطأ جسيم من جانب العميل سواء كان الاعتماد محدد المدة ام غير محدد المدة " .

٣. ندعو المصرف إلى أن يستوفي الضمانات اللازمة في حالة قدم تسهيلات ائتمانية لأحد العملاء ، كما ندعوه إلى ضرورة الالتزام بما تعهد به وإلا كان مسؤولاً مدنياً ومهنياً عن أية خطوة قام بها وخالف بها تعهداته ، وأن يكون شفافاً وأميناً أثناء تعامله مع العملاء.

المصادر والمراجع

أولاً : كتب الفقه القانوني

١. أنور العمروسي،المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠٠٤.

٢. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، وزارة التعليم العالي، ط١، ١٩٨٠.

٣. مصطفى العوجي ، القانون المدني، ج٢، المسؤولية المدنية،بيروت، مؤسسة بحسون، ط١،دون سنة نشر .

٤. حسن حسني ، عقود الخدمات المصرفية، القاهرة، دار النهضة العربية،ط١، ١٩٨٦.

٥. جمال محمود عبدالعزيز ، مسؤولية المصرف في حالة إفلاس العميل، القاهرة، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٥.

٦. عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، دون مكان نشر، دون دار نشر، ط١، ١٩٩٧.

٧. شريف محمد غنام ، المسؤولية المدنية في ضوء القانون والقضاء، الإسكندرية، منشأة المعارف،ط١، ١٩٩٩.

٨. لبنى مسقاوي، المسؤولية المصرفية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٤.

٩. سليمان ضيف الله الزبن ، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية المصارف القانونية، الأردن، دار الثقافة، ط١، ٢٠١٢.

١٠. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الأردن، منشورات دار الثقافة، ط١، ١٩٨٧.

١١. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الأردن، دار وائل، ط١، ٢٠٠٦.

١٢. جبار طه، الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، العراق، منشورات جامعة صلاح الدين، ط١، ١٩٨٦ .

١٣. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، ط٢، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٩ .

ثانيا: الرسائل والأطاريح الجامعية

١٤. حازم الصمادي، المسؤولية المدنية للمصرف عن الأضرار الناجمة في العمليات المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٢.

١٥. محمد نصر الدين، أساس التعويض – دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والعراقي، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، ١٩٨٣.

١٦. هارون،جمال حسني، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.

ثالثا : المجلات والبحوث والأوراق العلمية :

١٧. خالد عطشان عزارة الضفيري، المسؤولية المدنية للمصرف عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد التاسع والأربعون، صفر ١٤٣٣هـ، يناير ٢٠١٢ .

رابعاً: القوانين

١٨. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

١٩. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢م .

٢٠. قانون التجارة المصري النافذ رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ .

٢١. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل .

٢٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .

٢٣. قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م.

٢٤. قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

خامسا : الكتب الأجنبية :

25. Philippe Le tourneau, La responsabilite civile professionnelle E economica, Dalloz Deieta, 1995.

26. Jean Louis Rivers, et Monique Contamyne Raynaud, Droit du bancaire, Dalloz, 1995 .

المـلخـص:

يهدف هذا البحث إلى بيان الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمصرف عن منح التسهيلات الائتمانية ، وتكمن مشكلة البحث في بيان مدى كفاية نصوص القانونين العراقي والسوداني في معالجة أحكام المسؤولية المدنية للمصرف عن منح التسهيلات الائتمانية، والوقوف على أوجه القصور والنقص التشريعي بشأن هذه الأحكام.

وقد تم التعامل مع الدراسة من خلال المنهج الاستقرائي التحليلي كدراسة مقارنة وذلك من خلال عرض وتحليل القوانين والتعليمات والمراجع والمصادر . وقد توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات كان أهمها انه من الضرورة بيان المقصود بمسؤولية المصرف المدنية وتحديد طبيعة هذه المسؤولية في حالة تضرر العميل من جهة، وتناول موضوع مسؤولية المصرف المدنية بشكل عام من جهة أخرى .

وقد أوصت الدراسة المشرعان العراق والسوداني إلى انه من الضرورة تحديد وبيان المقصود بمسؤولية المصرف وتحديد طبيعة هذه المسؤولية في حالة تضرر العميل جراء تعامله مع المصرف أو بسببه.

ABSTRACT :

The purpose of this research is to clarify the legal basis for the bank's civil liability for granting credit facilities. The problem of the research is to clarify the adequacy of the provisions of the Iraqi and Sudanese laws in dealing with the provisions of the civil responsibility of the bank on the granting of credit facilities and to identify the shortcomings and legislative lack of these provisions.

The study has been dealt with through the analytical inductive method as a comparative study, through the presentation and analysis of laws, instructions, references and sources. The study concluded with a number of recommendations, the most important of which is the necessity of explaining the purpose of the responsibility of the civil bank and determining the nature of this responsibility in case of harm to the client on the one hand, and dealing with the responsibility of the civil bank in general on the other hand. The study recommended the Iraqi and Sudanese legislators that it is necessary to identify and indicate the purpose of the responsibility of the bank and determine the nature of this responsibility in the event of damage to the client because of his dealings with the bank or because of it.