

جامعة مولود معمري - تيزي وزو-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

حماية زبناء البنك في القانون الجزائري

أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل. م. د) في القانون
تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذة الدكتورة:
إقلولي أولاد رابح صافية

إعداد الطالبة:
زرواق عائشة

لجنة المناقشة:

أ.د. صبايحي ربيعة، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا
أ.د. إقلولي أولاد رابح صافية، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا
د. سعد الدين امحمد، أستاذ محاضر-أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا
د. مجاهدي إبراهيم، أستاذ محاضر-أ، جامعة البليدة..... ممتحنا
د. عسالي عبد الكريم، أستاذ محاضر-أ، جامعة بجاية..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 16 أفريل 2019

جامعة مولود معمري - تيزي وزو-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

حماية زبناء البنك في القانون الجزائري

أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل. م. د) في القانون
تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذة الدكتورة:
إقلولي أولاد رابح صافية

إعداد الطالبة:
زرواق عائشة

لجنة المناقشة:

أ.د. صبايحي ربيعة، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا
أ.د. إقلولي أولاد رابح صافية، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا
د. سعد الدين امحمد، أستاذ محاضر-أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا
د. مجاهدي إبراهيم، أستاذ محاضر-أ، جامعة البليدة..... ممتحنا
د. عسالي عبد الكريم، أستاذ محاضر-أ، جامعة بجاية..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 16 أفريل 2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مِّنْ نَّشَأٍ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾

[سورة يوسف، الآية 76]

«إِنِّي رَأَيْتُ أَنَّهُ لَا يَكْتُبُ إِنْسَانٌ كِتَابًا فِي يَوْمِهِ، إِلَّا قَالَ فِي غَدِهِ لَوْ غَيَّرَ هَذَا لَكَانَ أَحْسَنَ، وَلَوْ زُيِّدَ ذَاكَ لَكَانَ يُسْتَحْسَنُ، وَلَوْ قُدِّمَ هَذَا لَكَانَ أَفْضَلَ، وَلَوْ تُرِكَ ذَاكَ لَكَانَ أَجْمَلَ، وَهَذَا مِنْ أَعْظَمِ الْعِبَرِ وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى اسْتِيلَاءِ النَّقْصِ عَلَى جُمْلَةِ الْبَشَرِ»

"القاضي البيساني"

كلمة شكر

أشكر الله العليّ القدير أن يسّر لي السير في بحثي هذا، فلك يا الله عظيم
الشكر وكثير الحمد على ما أنعمت به عليّ من جودك وكرمك، والصلاة
والسلام على سيد الخلق خير البرية محمد بن عبد الله ﷺ

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة الفاضلة "إقلولي أولد رابح صافية"
لتفضلها بقبول الإشراف على هذه الأطروحة، مع الاعتراف بتوجيهاتها
السديدة وجميل صبرها فكان لها أكبر الأثر في تقديمها بالمضمون
والشكل اللائق

زادك الله من علمه وجزاك عني خير جزاء وأدامك قدوة لطلبة العلم
كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة كل
باسمه الخاص على تحملهم عناء قراءة هذه الأطروحة وقبول مناقشتها
الشكر موصول إلى كل من مدّ لي يد العون... وودّعني معنوياً لإتمام
هذه الأطروحة.

عائشة زرواق 

إهداء

إلى: من سألت الله أن يرزقني برّه في حياته، وأنا الآن أسأله تعالى أن يرزقني برّه بعد وفاته.

إلى من حثني على طلب العلم ورحل دون أن يرّى ما زرعت يداه

أبي الغالي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه

إلى: من علّمتني أن الحب ليس له عمر وأن العطاء ليس له حدود

إلى من حملتني وهنا على وهن ورافقتني بدعائها في جميع مراحل حياتي

نبي الحنان أُمي أطل الله في عمرها وأنعم عليها بموفور الصحة والعافية

إلى: قلبي النابض... من رسمت مجها آمالا جديدة في حياتي

حييتني فلذة كبدي وابنتي الغالية

سارة حفظها الله ورعاها

إلى كل من وسعهم قلبي ولم يخطهم قلبي

العائلة والأصدقاء

إلى روح شهداء الجزائر... وإلى الجزائر الحبيبة بلد السلام والإخاء

أهدي هذا العمل المتواضع

عائشة زرواف

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
د.م.ن: دون مكان النشر
د.س.ن: دون سنة النشر
د.د.ن: دون دار النشر
ص: صفحة رقم
ص ص: من صفحة رقم... إلى صفحة رقم...

ثانياً: باللغة الفرنسية

Art : Article
al : alinéa
C.monét.fi.....code monétaire et financier
C.civ.frcode civil français
L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence
P : page
PP :De la page n° ...à la page n° ...
N° :Numéro
op.cit :Référence Précédemment citée
Ibid : Ibidem (Même Référence)

مقدمة

مقدمة:

أصبح واقعا لا يخفى على أحد، أهمية وحيوية الدور الذي تلعبه البنوك في الحياة الاقتصادية ذلك أنها تمارس نشاطا ذا أهمية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يجدون فيها الملاذ لحل جملة من المشاكل التي تواجههم في حياتهم اليومية.

فأهمية البنوك ودورها في تمويل النشاط الاقتصادي عامة لم تنشأ من فراغ، بل جاءت كنتيجة للتغيرات الحاصلة على مستوى الاقتصاد العالمي، والجزائر لم تكن بمنأى عن هذه التغيرات، خاصة في ظل توجهها نحو اقتصاد السوق وانتهاجها لسياسة الانفتاح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار وتحريرها لقطاع التجارة، الأمر الذي دفع بالدولة إلى إشراك القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام لتدعيم النشاط المصرفي، ولمواجهة التغيرات الجديدة، مما أدى إلى حدة التنافس بين البنوك المحلية والأجنبية لوجود فوارق بينها، فأصبحت تتسابق لتقديم الخدمات للزبناء بشتى الصور.

هذا الوضع أدى إلى بروز البنوك وسيطرتها على الوضع الاقتصادي العام، ذلك لما تتمتع به من إمكانيات ضخمة سواء من الناحية المادية أو الفنية، فمن الناحية المادية يلاحظ أن البنك لا تتحدد قدرته في مجال العمليات التي يقوم بها بقدر ما يملك من أموال فقط، إذ تتسع قدراته اتساعا كبيرا اعتمادا على الودائع النقدية التي يحتكر تلقيها من الجمهور قصد استعمالها عن طريق منح الائتمان بشتى صورته مقابل فائدة يجنيها لصالحه، الأمر الذي من شأنه أن يهيئ للجهاز المصرفي مكانا متميزا في سوق الائتمان.

وما يدعم أكثر هذا المركز المتميز ما يتوافر لدى البنك من خبرة فنية، خاصة بحكم كونه مهنيا يحترف تجارة النقود، وهو شأنه شأن أي تاجر يسعى إلى اجتذاب الزبناء عن طريق دراسة السوق والتعرف على احتياجات الأنشطة الاقتصادية المختلفة، وابتكار الأشكال والأساليب التي من خلالها يحقق إشباعا مباشرا وملائما لهذه الحاجات.

كما تعتبر العمليات والخدمات المصرفية بشتى صورها من تلقي الودائع، منح القروض والاعتمادات المالية، فتح الحسابات وغيرها، الجانب الأكبر والأهم من نشاط البنك، خاصة بعدما

خوله المشرع الجزائري بموجب المادة 66 من قانون النقد والقرض¹ احتكار القيام بها دون سواه، لذلك يجد الأشخاص أنفسهم بحاجة إلى التعامل مع البنوك، فهناك من يلجأ إليها بصفقتها مودعا لديه يأتمنها على أمواله خوفا من سرقتها وضياعها ويطمئن لاسترجاعها متى أراد ذلك، ومنهم من يلجأ إليها لاقتراض ما يحتاجه من مال لتمويل مشاريعه تجارية كانت أم صناعية، ومنهم من يجدها ملاذا لإشباع بعض الحاجيات الاستهلاكية أو العقارية، بل أن هناك من يجد نفسه مجبرا على التعامل مع البنوك.

سعى المشرع الجزائري في سبيل تنظيم العلاقة التعاقدية بين البنك والزيون إلى فرض مجموعة من الالتزامات على عاتق الأول والتي تعتبر حقوقا بالنسبة للثاني، من خلال جملة من القواعد المنظمة للأعمال المصرفية بموجب قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له.

إلا أن التطور الاقتصادي السريع وانتشار الأعمال المصرفية واتساع نطاقها وتعدد صورها وقف حائلا دون تمكن المشرع من وضع إطار قانوني متكامل ينظم جل العمليات المصرفية والعلاقات التعاقدية الناشئة عنها، فترك المجال مفتوحا أمام الطرفين باستعانتهم بالقواعد العامة المنظمة للعقود والتي في كثير من الأحيان لا تتفق وخصوصية العمل المصرفي.

غير أن تطبيق القواعد العامة القائمة على مبدأ الحرية التعاقدية في تكوين العقود المصرفية وترتيب آثارها، سمحت للبنك المهني المتخصص بأن يستأثر بوضع بنود العقد وإملاء شروطه التي تخدم مصالحه على حساب مصالح الزبون، مما يؤدي إلى اختلال التوازن في مراكز الطرفين، فلا يجد الزبون أمامه سوى الرضوخ لما يمليه عليه البنك نظرا لحاجته إلى إبرام العقد المصرفي، ومن ثم لا يمكنه التحلل من العقد طبقا لمبدأ القوة الملزمة له المنصوص عليه في القواعد العامة، هذا ما دفع بالبعض إلى إطلاق وصف "قرش المالية" على البنك²، لاستثنائه بوضع شروط العقد المصرفي، وإن كان ذلك يعتبر مغالاة من طرفهم.

¹ - أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003. (معدل ومتمم).

² - Nicolas Vallet, les technique de protection du client de la banque, Thèse de doctorat en Droit, Université de Reims, champagne-Ardenne, U.F.R. Droit et sciences Politique, 2009, p. 11.

ما زاد في هيمنة البنوك هو جهل زبناء البنك بالحماية القانونية المقررة لهم والتي يكفلها لهم القانون الجزائري، وكذا وقوعهم في أغلب الأحوال ضحايا استغلال بسبب شروط البنك التعسفية وقراراته الخاطئة في تقدير أوضاعهم ودراسة مخاطر العمليات المصرفية التي يبرمها هؤلاء. حتى أن التعديلات التي أجراها المشرع الجزائري، والالتزامات المستحدثة على عاتق البنوك كدورها في مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب¹، وفي مجال الوقاية من الفساد ومكافحته²، فكل هذه الالتزامات لا تخدم المصلحة المباشرة للزبون.

من هذا المنطلق تبرز أهمية حماية زبون البنك، باعتبار هذا الأخير هو المحور الأساسي في العمليات المصرفية، بل هو المحرك الأساسي لعمل البنوك التي تعمل على تنفيذ رغباته وإشباع احتياجاته كونه مصدر الربح لها، هذا من ناحية.

ومن ناحية ثانية، باعتبار أن جميع صور وأشكال العمليات المصرفية إضافة إلى أن نشاط البنك في حد ذاته محفوف بدرجة معينة من المخاطر، إن لم تحتزم البنوك معايير وضوابط معينة وضعها المشرع الجزائري سواء عند طلب إنشاء بنك لممارسة النشاط المصرفي أو بعد البدء في مباشرة تقديم خدماته للجمهور، مما ينجم عنه مخاطر للبنك والزبون الأمر الذي يستدعي توفير حماية للزبناء المتعاملين مع البنك باتخاذ جملة من التدابير والاحتياطات الوقائية والعلاجية للمحافظة على مصالحهم دون أن يكون ذلك على حساب مصلحة البنوك، فمصالح الطرفين مرتبطة ببعضها البعض.

ضف إلى ذلك، فإذا كانت العمليات المصرفية من الأمور الضرورية للأفراد والشركات والنشاط الاقتصادي بشكل عام، فإن منحها دون جدوى قد يكون له العديد من الآثار السلبية، خاصة في مواجهة الزبون المتعامل مع البنك، فتحمل هذا الأخير أعباء مالية قد تتجاوز قدرته المالية على السداد مثلا قد يترتب عنها إرهاقه وتعثره وإفلاسه.

¹ - قانون رقم 05-01، مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادر بتاريخ 09 فيفري 2005. (معدل ومتمم).

² - قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006. (معدل ومتمم).

كما أن توفير الحماية القانونية من شأنه إيجاد نوع من التوازن العادل بين مصلحة الزبون طالب الخدمة والبنك مقدم الخدمة، لأن العلاقة التي تربطهما في الغالب غير متكافئة كما سبق القول، وجعل البنك حريصا على القيام بالتزاماته المفروضة قانونا، إضافة إلى أن حماية الزبون تشكل ضمانا للمتعاملين مع البنوك، الأمر الذي يشجعهم على الاستمرار في التعامل معها بثقة وأريحية، والدخول في علاقات جديدة دون الخوف من المخاطر التي تحيط بالنشاط المصرفي، الأمر الذي يشكل في حد ذاته مكسبا للبنك والذي ينعكس بالإيجاب على الاقتصاد الوطني ومستوى تنميته وترفيته.

كما تبدو أهمية حماية زبناء البنك في القانون الجزائري في أن كونه من أكثر الموضوعات التي تستوجب التعمق والبحث، خاصة أمام التزايد المستمر للبنوك الخاصة بسبب تشجيع الدولة للخواص الاستثمار في المجال المصرفي، ناهيك عن التطور المستمر للخدمات والعمليات المصرفية التي يجهلها الزبون ويسارع للحصول عليها، وغالبا ما يكون هو المتضرر لا البنك، إضافة إلى قلة إن لم نقل انعدام أي اجتهاد قضائي في الجزائر خاص بمسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية، وهذا راجع إلى أن غالبية قواعد النشاط المصرفي مصدرها العرف والعادات والأنظمة المصرفية التي يجهلها القاضي في كثير من الحالات، ما أثر على مصير القضايا المصرفية من حيث عدم وجود اجتهادات قضائية في هذا الميدان، وعلى خلاف من ذلك فإن القضاء المقارن، وخاصة القضاء الفرنسي ساهم إلى حد كبير في تكريس بعض قواعد المسؤولية المصرفية عن العمليات المصرفية، وأصبحت هذه القواعد تشكل مرجعا للمحاكم في تطبيقها.

إن أهمية الدور الذي تلعبه البنوك لا يمنع من إخضاعها لأسس قانونية وتنظيمية تحكم عملها وتقيدها بمجموعة من الضوابط والالتزامات في أداء مهامها، تفرض عليها بذل عناية قصوى حتى لا تتعرض مصالح الزبناء للخطر، وإلا أثّرت مسؤوليتها بسبب خطئها إما قبل تنفيذ العقد أو أثناء سيرانه، مما يرتب جزاءات مختلفة عليها.

هذا بالرغم من بروز بعض الأفكار التي تدعو إلى عدم مساءلة البنك موزع الائتمان حتى لا تحد من نشاطه، إلا أن ذلك لا يعدو في نظرنا سوى مبالغة في ظل الواقع العملي الذي يستدعي إخضاعه لمثل هذه المسؤولية لتوفير طمأنينة لدى المتعاملين معه، الأمر الذي يحتم

تسليط الضوء على مسؤولية البنوك عن العمليات التي تقوم بها والتشدد في مساءلتها باعتبارها متخصصة وتتمتع بإمكانيات تفوق ما يتمتع به الزبون ولو كان هذا الأخير مهنيًا متخصصًا، وهو ما أثبتته العديد من التطبيقات القضائية في هذا المجال.

لذا يجب علينا كباحثين تسليط الضوء على هذا الموضوع الحساس لزيادة اهتمام المشرع الجزائري به، وتوير الزبون باعتباره الطرف الضعيف، وتبيان نطاق الحماية التي يكفلها له القانون في ظل انعدام التكافؤ بينه وبين البنك.

تسعى هذه الدراسة إلى التعرف على الأحكام القانونية المنظمة لحماية زبناء البنك في القانون الجزائري ومعرفة مدى كفايتها وفعاليتها، بمحاولة الإحاطة بمختلف الجوانب القانونية المفروضة على البنوك سواء قبل ولوجها للنشاط المصرفي أو بعد ممارسته، ومن ثم تسليط الضوء على خطورة العمليات المصرفية الأمر الذي قد يعرض مصالح الزبون للخطر، إذا لم تقم البنوك بالتزاماتها على أكمل وجه، وبالتالي تقديم الحلول القانونية المناسبة للإشكالات التي يطرحها موضوع الدراسة، وسد الفراغ القانوني، ومحاولة إيجاد نظام قانوني شامل متكامل يحكم كافة مظاهر حماية الزبناء سواء قبل إبرام العقد البنكي أو أثناء تنفيذه.

إذن، فحاجة الأشخاص إلى المال الذي هو عصب الحياة الاقتصادية والتجارية، يقابله سيطرة البنوك على تسيير وتوزيع هذا المال، مما يستدعي عدم تركه لقرارات فردية لا مسؤولية تصدر عن كل بنك على حدى، وحتى لا تتعرض مصالح الزبناء للخطر مما يؤدي إلى اهتزاز الثقة في البنوك بصفة عامة، سعت معظم التشريعات إلى سن قواعد قانونية خاصة بتنظيم العمليات المصرفية لتفادي عدم التوازن التعاقدي بين البنك والزبون وللجمع بين المصالح المتعارضة.

وبغرض الوقوف على أهم ضمانات حماية الزبون على ضوء الأحكام القانونية المكرسة في مختلف النصوص القانونية الجزائرية، يثار التساؤل حول مدى كفاية وفعالية الأحكام القانونية المكرسة في التشريع الجزائري لحماية زبناء البنك على نحو يُوفّق بين خصوصية النشاط المصرفي ومصالح الزبناء.

للقوف عل مختلف النقائص والثغرات التي يتضمنها التشريع الجزائري في مجال حماية زبون البنك، اعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي في جل محاور الأطروحة، خاصة فيما يتعلق بتحليل المواد القانونية، سواء الواردة في قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له، أو أحكام القانون التجاري والمدني وغيرها من النصوص التشريعية والتنظيمية التي من شأنها أن تساهم في حماية الزبون والقوف على مدى كفايتها ونجاعتها، إلى جانب الاعتماد على المنهج المقارن في بعض المواضع بغرض كشف التفاوت بين التشريعات، بهدف المقارنة بين الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري في إطار تنظيم العلاقة المصرفية بصفة عامة مع بعض التشريعات الأجنبية وبالخصوص التشريع الفرنسي منها، ولاستلها من النصوص القانونية والأحكام القضائية المقارنة، المبادئ والضوابط والأحكام الأكثر ملائمة، وتفعيلا لموضوع البحث قصد تدارك النقص، وبالأحرى سد الفراغ الموجود على مستوى النصوص القانونية الجزائرية.

بما أن موضوع الدراسة يدور حول حماية زبناء البنك في القانون الجزائري وتماشيا مع إشكالية البحث، فإن خطة الموضوع ستكون ثنائية مكونة من بابين، فحماية الزبون تقتضي البحث فيما جاء به المشرع الجزائري من نصوص قانونية تتعلق بحماية الزبون قبل تنفيذ العقود المصرفية (الباب الأول)، ثم الأحكام القانونية الواردة بشأن حماية الزبون أثناء تنفيذ العقود المصرفية (الباب الثاني).

الباب الأول

حماية الزبون قبل تنفيذ العقود المصرفية

تشكل المهنة المصرفية بوابة الاقتصاد الوطني، ولذلك أولى المشرع الجزائري اهتماما بالغاً بها، من خلال وضع مجموعة من الأسس والقواعد القانونية التي تهدف إلى حماية النظام المصرفي والمالي للدولة، وتناديا للالتزامات المالية.

فبالرغم من تجسيد المشرع الجزائري لمبدأ حرية الاستثمار في المجال المصرفي، إلا أنه لم يترك المجال مفتوحاً أمام كل راغب في الالتحاق بالمهنة المصرفية، بل وضع مجموعة من الآليات القانونية الخاصة بممارسة المهنة، والتي من شأنها انتقاء أفضل الواردين في هذا المجال من حيث القدرة والكفاءة والنزاهة، وكلف هيئات مختلفة لمتابعة نشاطها بغية درء المخاطر التي يمكن أن تلحق بالزبناء المتعاملين مع البنك وباقتصاد الوطني بشكل عام.

كما خصّ البنوك بعمليات معينة، وفرض عليها مجموعة من الالتزامات قبل الدخول في أي علاقة مصرفية، مما يسمح بتحقيق نوع من التوازن بين المصالح المختلفة لطرفي العلاقة التعاقدية قبل نشوءها (الفصل الأول).

وتناديا لأي تعسف من البنوك عند تكوين العقد المصرفي، فرض عليها المشرع مجموعة من الالتزامات قبل التعاقدية الرامية إلى حماية رضا الزبون حتى لا يختل توازن العلاقة التعاقدية، فإرادة هذا الأخير شأنه شأن أي متعامل مع مهني متخصص ليست في منأى عن الممارسات المجحفة التي قد تصدر من البنك، خاصة وأنه يستأثر بوضع شروط مسبقة للتعاقد تخنفي معها قدرة الزبون على مناقشتها لحاجته الملحة لإبرام العقد المصرفي (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تنظيم المهنة المصرفية ودوره في حماية الزبون

تحتل البنوك مكانة بارزة في الاقتصاد الوطني من خلال النشاطات التي تقوم بها، سواء ما تعلق منها بتلقي الودائع من الجمهور أو منح الائتمانات المصرفية، وهذا ما أثبتته وبشبهته الواقع العملي في حاجة الأشخاص الدائمة والمستمرة للتعامل مع البنوك، إن كان من خلال وضع أموالهم لديها في شكل ودائع قصد الحفاظ عليها، أو الحصول على مبالغ مالية من أجل تمويل مشاريعهم الاستثمارية الخاصة أو العامة.

تبعا لأهمية الدور الذي تقوم به البنوك، وكذا ضرورة حماية مصالح الزبناء المتعاملين معها وحفظ حقوقهم، كان لابد من تدخل تشريعي لتنظيم المهنة المصرفية، لذلك تدخل المشرع الجزائري وقام بتنظيم العمليات البنكية من خلال العديد من النصوص القانونية والتنظيمية على رأسها قانون النقد والقرض، فوضع أحكاما عديدة سعى من خلالها للمحافظة على حقوق المودعين والمستثمرين من جهة، ومن جهة أخرى الحفاظ على سلامة المراكز المالية للبنوك، مما يسمح بتنفيذ السياسة النقدية للدولة بصورة سليمة ومتوازنة دون الانحياز لطرف على حساب الآخر، الأمر الذي ينعكس إيجابا على تطور وازدهار الاقتصاد الوطني.

يقتضي البحث في تفاصيل التدخل التشريعي لتنظيم المهنة المصرفية التطرق إلى الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لتحديد شروط ومواصفات ومقاييس الولوج إلى المهنة المصرفية واكتساب صفة البنك (المبحث الأول)، ثم البحث عن كيفية تدخله في تنظيم العمليات الممارسة من طرف البنوك والتي تعتبر أساسا لعلاقتها مع الزبون (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الآليات القانونية الخاصة بممارسة المهنة المصرفية كأساس لحماية الزبون

إن المتعارف عليه أن المهنة المصرفية محاطة بمجموعة من المخاطر، خاصة أثناء التعامل بالأموال المتلقاة من الجمهور، لذلك فقد أولى المشرع الجزائري اهتماما بالغاً بالنشاط البنكي بغرض حماية مصالح المودعين والمؤتمنين وحتى الغير المتعامل مع البنك، فقام بوضع مجموعة من الشروط التي يلزم توافرها في المؤسسة الراغبة في القيام بهذه المهام سواء ما كان منها شكليا أو موضوعيا وسواء كانت المؤسسة الراغبة في ذلك وطنية أو عبارة عن فرع لبنك أجنبي.

بما أن البنك هدفه تحقيق الربح وتجنب الخسارة المحتملة، فهذا قد يؤدي إلى نتائج غير مرغوبة يمكن أن تؤثر على مصالح الزبون، لذلك أخضع المشرع مزاوله النشاط البنكي إلى الرقابة سواء من طرف بنك الجزائر والهيئات التابعة له، أو من خلال إنشاء سلطات إدارية مستقلة تساهم بدورها في ضبط ومراقبة مدى التزام البنك بالشروط المفروضة ومدى احترامه لقواعد السير الحسن للمهنة والالتزام بقواعد الحيطة والحذر، ناهيك عن فرض مجموعة من الجزاءات في حال ثبوت مخالفتها للأحكام والأنظمة والتعليمات مراعاة لمصلحة المتعاملين معها، وذلك يعتبر بمثابة ضمان قانوني للزبناء سواء كانوا مودعين أو مقترضين.

انطلاقا مما سبق سنتناول في هذا المبحث شروط ممارسة المهنة المصرفية (المطلب الأول)، والرقابة الممارسة على أعمال البنوك ودورها في توفير الحماية القبلية للزبون المتعامل مع البنك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط ممارسة المهنة المصرفية

حرصت الدولة على تنظيم عمل البنوك نظرا لأهمية النشاط الذي تقوم به وما يكتسبه من خطورة، لذلك وعلى غرار معظم التشريعات قام المشرع الجزائري بوضع شروط خاصة لتأسيس البنوك، والتي تعكس خصوصية المنتمين للقطاع البنكي، وبالتالي التشدد في فرض الجزاءات التي تقع على عاتقهم في حالة إخلالهم بهاته الشروط.

إلا أنه وقبل التطرق إلى هذه الشروط يلزم أن نحدد من هو البنك.

الواقع أنه لا يوجد تعريف فقهي وقانوني محدد وشامل للبنوك، غير أن ذلك لا يمنع من الاستناد إلى البعض منها لاستنباط تعريف إجرائي من شأنه رفع اللبس عن المقصود بالبنك.

فباستقراء معظم التعريفات الفقهية نجد أن البعض عرف البنك بأنه: «المنشأة التي تقبل الودائع من الأفراد والهيئات تحت الطلب أو لأجل، تستخدم هذه الودائع في منح القروض والسلفيات».¹

كما عُرِفَ بأنه: «تاجر بالديون يستلم ويسلم الأموال ويستفيد من ذلك».²

وفي تعريف آخر: «أن البنك تاجر نقود يتوسط بين الرأسماليين من جهة، الذين يودعون أموالهم في المصارف هادفين إلى استثمارها والمحافظة عليها، وبين التجار الذين يحتاجون إلى النقود لتمويل مشاريعهم التجارية، من جهة أخرى».³

الملاحظ على التعاريف السابقة أنها عرفت البنك بالنظر إلى مجموعة الأعمال التي يقوم بها من تلقي الودائع ومنح الائتمان، ولذلك نجد أن الشراح الإنجليز يفضلون عدم وضع تعريف جامع لصعوبة ذلك، واهتموا بوضع مجموعة من الاختصاصات بتوافرها تعتبر المؤسسة بنكاً، ومن بين هذه الاختصاصات ما يلي:⁴

(1) قبول النقود من الزبناء كودائع وتحصيل الشيكات وإيداع حصيلاتها في حساباتهم.

(2) وفاء الشيكات والأوامر الصادرة من زينائها على حساباتهم.

(3) فتح حسابات جارية في دفاترها.

ينطبق الأمر نفسه على التشريعات التي اكتفت بوضع معايير وخصائص بتوافرها تكون وصفاً للبنك دون وضع تعريف محدد له، وفي هذا حاول المشرع المصري وضع تعريف للبنك، حيث جاء في نص المادة 2/3 من قانون التجارة المصري أنه: «يقصد بلفظ بنك كل شخص

¹ - إسماعيل محمد هاشم، مذكرات في النقود والبنوك، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1996، ص. 43.

² - شاكراً القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص. 24.

³ - إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف، الجزء الثالث، منشورات البحر المتوسط بيروت-باريس ومنشورات عويدات بيروت-باريس، 1983، ص. 29.

⁴ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، طبعة مكبرة، المكتبة القانونية، دم.ن، 1993، ص. 8-9.

طبيعي أو اعتباري يرخص له القانون أو البنك المركزي المصري بممارسة عمليات البنوك كلها أو بعضها في مصر».¹

كما نجد المشرع الفرنسي عرّف البنوك بوصفها مؤسسات ائتمان، وذلك بموجب نص المادة L511-1 من القانون المالي والنقدي الفرنسي أنه:

«Les établissements de crédit sont les entreprises dont L'activité Consiste, pour leur propre compte et à titre de profits habituelle, à recevoir des fonds remboursables du publique mentionnés à L'article L.312-2 et à Octroyer des crédits mentionnés à L'article L.313-1».²

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فباستقراء أحكام قانون النقد والقرض الساري المفعول لم يعرف البنك، واكتفى بتعريف بنك الجزائر من خلال نص المادة التاسعة من قانون النقد والقرض³، حيث عرفه بأنه مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير. وذلك بالرغم من أنه كان يتبنى تعريفا للبنك بموجب نص المادة 114 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، حيث جاء فيها: «البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد من 110 إلى 113 من هذا القانون».⁴

مما سبق نجد أن المشرع الجزائري اكتفى بتعداد الأعمال التي تقوم بها البنوك من خلال نصوص المواد من 66 إلى 68 من قانون النقد والقرض، حيث خول لها وحدها القيام بهذه العمليات إلى جانب المؤسسات المالية.

¹ - قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد التاسع، الصادر بتاريخ 17 ماي 1999. متاح على الموقع الإلكتروني: www.cbe.org.eg

² - Art. L511-9, al.1, du C. monét. Fin, Modifié par Ordonnance N°2013-544 du 27 Juin 2013-art.4. متاح على الموقع الإلكتروني: www.legifrance.gouv.fr

ومن بين مؤسسات الائتمان التي قصدها المشرع الفرنسي البنك، حيث جاء في نص المادة L515-9 ما يلي:

«Les établissements de Crédit sont agréés en qualité de banque, de banque mutualiste ou coopérative, D'établissement de crédits spécialisé ou de caisse de crédit municipal».

Art L511-9, al01, du C. monét. Fin, Modifié par Ordonnance N°2013-544 du 27 Juin 2013-art.4.

³ - أمر رقم 11-03، متعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁴ - قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. ج. ج، عدد 16، صادر بتاريخ 18 أبريل 1990. (ملغى).

باعتبار أن المادة 83 من قانون النقد والقرض تنص على أن البنوك يجب أن تؤسس في شكل شركة مساهمة، يمكن استخلاص تعريف إجرائي لها بأنها: تلك المؤسسات التي تنشأ في شكل شركات مساهمة، تقوم بتلقي الودائع من الجمهور وتوظيفها في منح الائتمان لزبناء آخرين طبيعيين كانوا أو معنويين، إضافة إلى تقديم الخدمات المصرفية على اختلافها، مع التقيد بالقوانين والتنظيمات المعمول بها والسارية المفعول.

يستخلص من ذلك أن البنك يكون دائما شخصا معنويا طبقا لما تنص عليه القوانين والأنظمة المعمول بها، يمارس العمليات البنكية المخولة له تشريعا وتنظيما، ونظرا لازدياد حاجة الأشخاص للتعامل مع البنوك وسعي هذه الأخيرة إلى استقطاب أكبر عدد منهم، فقد أولى المشرع الجزائري اهتماما بالغا بالعلاقة التي تربط الطرفين لا سيما من أجل حماية الزبون المتعامل مع البنك، ولهذا فقد خص هذا الأخير بمجموعة من الشروط التي ينبغي مراعاتها عند التأسيس سواء بصفته شخصا معنويا (الفرع الأول) أو لكونه يباشر أعماله عن طريق مسيرين يقومون بالإشراف على تسيير الأموال التي يستثمرها الأشخاص المؤسسين للبنك فيلزم توافر شروط موضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالبنك كشخص معنوي

يمكن إيراد الشروط المتعلقة بالبنك باعتباره شخصا معنويا إلى شروط تتعلق بالشكل القانوني للبنك وكذا ضرورة توافر حد أدنى لرأس المال (أولا) وأخرى تتعلق بالحصول على ترخيص واعتماد لممارسة العمل المصرفي (ثانيا).

أولا: الشكل القانوني للبنك ومقدار رأس المال

تناول المشرع الجزائري الجانب التنظيمي لاكتساب صفة البنك في الباب الرابع تحت عنوان الترخيص والاعتماد من الكتاب الخامس المتعلق بالتنظيم المصرفي. وباعتبار أن ممارسة العمل البنكي تتم من طرف البنوك بوصفها أشخاص معنوية واستبعاده إمكانية ممارسة الأشخاص الطبيعية لهذا العمل، فقد نص المشرع الجزائري على بعض الشروط الشكلية الخاصة التي لا بد من توفرها في الشخص المعنوي الراغب في ممارسة الأعمال المصرفية.

1- الشكل القانوني للبنك:

نصت المادة 83 من قانون النقد والقرض في فقرتها الأولى على أن البنوك يلزم أن تتأسس في شكل شركة مساهمة¹، وبذلك فالمشرع الجزائري لم يترك المجال مفتوحاً أمام الأشخاص الراغبين في إنشاء البنوك في اختيار أي شكل آخر من أشكال الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري، وذلك على خلاف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي يمنح الحرية لمؤسسي البنك في اختيار الشكل القانوني له، إما في شكل شركة تضامن أو شركة توصية بالأسهم أو بسيطة أو شركة مساهمة²، مع اشتراط موافقة لجنة مؤسسات القرض بعد أن تتأكد من تلاؤم الشكل القانوني المختار مع نشاط مؤسسة القرض المراد تأسيسها، ولها في ذلك كامل السلطة التقديرية.

انطلاقاً مما سبق، يستخلص أن المشرع الجزائري استبعد الأشخاص الطبيعية من ممارسة النشاط المصرفي، وفي نفس الوقت قيد الأشخاص المعنوية وألزمها باتخاذ شكل واحد "شركة مساهمة" للقيام بهذا النشاط، وذلك بالرغم من الطبيعة التجارية للأعمال المصرفية. هذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول الأهداف التي توجهاها ويتوخاها المشرع الجزائري من خلال فرضه اتخاذ البنوك لشكل شركة المساهمة دون غيرها من أنواع الشركات التجارية لممارسة العمل المصرفي، ولا يمكن معرفة ذلك إلا من خلال التطرق إلى المقصود بشركة المساهمة، خصائصها وشروط تأسيسها.³

أ- تعريف شركة المساهمة وخصائصها:

أورد المشرع الجزائري تعريف شركة المساهمة من خلال نص المادة 592 من القانون التجاري⁴، والتي جاء فيها بأن: «شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص

¹ - كما ذهب المشرع الجزائري بموجب نص المادة ذاتها إلى أن لمجلس النقد والقرض إمكانية منح قرار اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاقدية، مع العلم أنه لم يتم اتخاذ قرار مثل هذا إلى حد كتابة هذا البحث.

² - Jean-Pierre Deschanel, Droit Bancaire, L'institution Bancaire, éditions DALLOZ, Paris, 1995, p. 43.

³ - مع الإشارة إلى أننا لن نتناول جميع الأحكام المتعلقة بهذا النوع من الشركات إنما نقتصر في دراستنا على دراسة القواعد الخاصة التي تضمنها قانون النقد والقرض ومقارنتها بالأحكام العامة الموجودة في القانون التجاري، وما مدى ما توفره هذه القواعد من حماية للزبون المتعامل مع البنك.

⁴ - أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج. عدد 78، صادر بتاريخ 30 أكتوبر 1975. (معدل ومتمم).

وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة».

من خلال هذا النص يتبين أن أهم خصائص هذا النوع من الشركات تتمثل فيما يلي:

- انقسام رأسمالها إلى حصص تتمثل في أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، بحيث تكون مسؤولية كل شريك حسب الحصة التي يمتلكها، كما أنها لا تُعُنُونُ باسم الشركاء أو باسم أحدهم، وذلك لأن شخصية الشريك ليست محل اعتبار بخلاف الأمر في أنواع الشركات الأخرى كشركة التضامن مثلا، ويمكن أهم ما يميزها عن باقي الشركات في قدرتها على إصدار قيم منقولة تكون قابلة للتداول¹، ويعتبر السهم² أحد هذه القيم.
- إن تقسيم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم يؤدي إلى اقتصار مسؤولية المساهم فيها على أداء قيمة السهم، أي أن كل شريك لا يسأل إلا في حدود الحصة التي يمتلكها.
- تعدد الشركاء: حيث نصت المادة 592 من القانون التجاري الجزائري على الحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة المساهمة، بحيث لا يجب أن يقل عددهم عن سبعة (07) شركاء، هذا ما تعلق بالبنوك والمؤسسات الخاصة، أما بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية العامة فقد استثنتها نفس المادة من خاصية تعدد الشركاء، حيث لا ينطبق عليها هذا الشرط.
- والشريك هو ذلك الشخص الذي يساهم بأعمال معينة لإنشاء الشركة ويقوم بالإجراءات القانونية اللازمة لتأسيسها، فهو كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، ويشترط لاعتبار الشخص مؤسسا أن تصدر عنه تصرفات تدل على الرغبة الحقيقية في تأسيس الشركة وتحمل المسؤولية الناجمة عن التأسيس³.

¹ - أنظر كلا من: إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف، الجزء الخامس، منشورات البحر المتوسط، بيروت-باريس ومنشورات عويدات بيروت-باريس، 1999، ص. 181؛ عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص. 85.

² - السهم حسب نص المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري الجزائري هو: «عبارة عن سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها»، مما يسهل تحديد مسؤولية الشركاء وحساب الأسهم التي يمتلكونها ويسهل توزيع الأرباح والخسائر، كما يتميز السهم بقابليته للتداول من جهة (المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري)، وبعدم قابليته للتجزئة من جهة أخرى (المادة 715 مكرر 32 من القانون التجاري).

³ - علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص. 383.

من خلال ما تم التطرق إليه حول خصائص شركة المساهمة، يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يشترط تأسيس البنوك في شكل شركة مساهمة اعتبارا بل كان قاصدا ذلك، وذلك بالنظر إلى الخصائص السابقة الذكر ومدى مساهمتها في حماية الزبون المتعامل معها وذلك لعدة اعتبارات:

- **فمن الناحية القانونية** تنفرد شركة المساهمة وتتميز عن باقي الشركات الأخرى بأنها غالبا ما تؤسس لمدة طويلة، كما أنها غير مرتبطة بشخصية الشريك، فانسحاب هذا الأخير أو موته أو فقدان أهليته لا يؤثر عليها، هذا من ناحية¹، ومن ناحية أخرى فإن المشرع الجزائري يشترط توفير رأسمال كبير لهذه الشركة يتمثل في أسهم قابلة للتداول، مما يوفر السيولة الدائمة للشركة كلما احتاجت إلى ذلك دون اللجوء للقواعد الكلاسيكية المعروفة المعقدة والبطيئة.²

لا تفوتنا الإشارة هنا إلى أن حرية تداول الأسهم في البنوك وفق قانون النقد والقرض تختلف عنها في القانون التجاري، حيث تشترط المادة 2/94 من الأمر رقم 03-11³ وجوب الترخيص المسبق من محافظ بنك الجزائر على أي تنازل للأسهم سواء في البنوك أو المؤسسات المالية، وذلك خلافا لما هو معمول به في شركات المساهمة، حيث يتم التنازل على الأسهم بكل حرية⁴، كما أن كل تنازل عن الأسهم لا يتم على مستوى التراب الوطني طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما يعتبر لاغيا وعديم الأثر⁵، وفي نفس الوقت ألزم المشرع المساهمين في البنوك بعدم رهن أسهمهم⁶، هذا زيادة على امتلاك الدولة سهما نوعيا في رأس مال كل البنوك والمؤسسات المالية الخاصة، يخول لها حق التمثيل في أجهزة الشركة دون الحق في التصويت.⁷

¹ - أوريدة مغني، نظام اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص. 50.

² - Michel Coster, *L'itinéraire juridique du créateur d' Enterprise*, CLET, Paris, 1990, p. 163.

³ - المادة 2/94 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁴ - المادة 715 مكرر 40 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

⁵ - المادة رقم 3/94 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁶ - أنظر: المادة 4/94 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع نفسه.

⁷ - المادة 83 من الأمر نفسه.

- أما من الناحية الاقتصادية: فلا يخفى أن البنوك تلعب دورا كبيرا في عمليات الائتمان وذلك من خلال منح القروض للمتعاملين معها، هذا ما يدفعها إلى توفير موارد ضخمة قد لا تستطيع أن توفرها مختلف أنواع الشركات، فقد بينت الدراسات الاقتصادية التي أجريت في هذا المجال بأن شركة المساهمة تتميز عن الشركات الأخرى من حيث نشاطها، ذلك أن استثمارها غالبا ما يكون في المشروعات الضخمة، أما أنواع الشركات الأخرى فيقتصر استثمارها على المشاريع البسيطة، الشيء الذي يتناسب مع النشاط المصرفي لكونه يتطلب رؤوس أموال ضخمة لا يمكن للشركات الأخرى - غير المساهمة - اكتسابها هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر هذه الأخيرة وسيلة من أحسن الوسائل لجمع الادخارات لتأسيس الشركات الكبرى واستيعاب المشاريع الضخمة وهو ما يتناسب مع النشاط البنكي.¹

ب- شروط تأسيس شركة المساهمة:

إن شركة المساهمة كغيرها من الشركات يلزم لتأسيسها توافر مجموعة من الشروط منها الموضوعية والشكلية، فبالنسبة للشروط الموضوعية العامة يستوجب توافر رضا صادر عن ذي أهلية ومحل وسبب، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الخاصة من تعدد للشركاء والذي سبق الحديث عنه، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر ونية الاشتراك وهي الشروط التي يلزم توافرها في عقود الشركات بصفة عامة، هذا زيادة عن توافر الشروط الشكلية لعقد الشركة من كتابة وشهر²، إلا أننا سوف لن نتعرض إلى هذه الشروط بالدراسة، لأن ما يهمنا في دراستنا هذه هو توافر الشروط الخاصة لتأسيس البنوك باعتبارها تشكل آلية لحماية الزبون.

نظرا لخطورة الدور الذي تلعبه البنوك في الحياة الاقتصادية من ناحية ومسؤوليتها تجاه الزبناء المتعاملين معها من ناحية أخرى، كونها تشتغل بأموالهم لم يترك لها المشرع الجزائري حرية مطلقة في ممارسة النشاط البنكي بل أخضعها -بالإضافة لتوافر الشروط العامة لتأسيس شركة المساهمة- إلى جملة من القواعد حتى تتمكن من الولوج إلى عالم المهنة المصرفية، والتي تمتاز بنوع من الخصوصية.

¹ - ليندة شامبي، الائتمان المصرفي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق،

جامعة الجزائر، 2010-2011، ص. 35.

² - راجع المواد 545 و 548 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

في هذا الصدد سنركز على أهم شرط أو قيد في تأسيس البنوك باعتبارها أشخاص معنوية والمتمثل في توافر حد أدنى من رأس المال، ومعرفة مدى أهمية هذا الأخير في حماية الزبناء المتعاملين مع البنك.

2- الالتزام بتقديم حد أدنى لرأس المال:

رغبة من المشرع الجزائري في الحفاظ على أموال المؤتمنين والمودعين، وعلى غرار مختلف التشريعات¹ اشترط على المستثمرين في البنوك توفير حد أدنى من رأس المال - وذلك خلافا لما تنص عليه المادة 594 من القانون التجاري التي تشترط رأسمال خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل عند اللجوء العلني للادخار، ومليون دينار جزائري عند عدم اللجوء إليه-، حيث نصت المادة 88 من قانون النقد والقرض على إلزام البنوك والمؤسسات المالية بتوفير رأس مال مبرأ كليا ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده المجلس طبقا للمادة 62 من نفس القانون. كما يتعين على البنوك الكائن مقرها الرئيسي في الخارج أن تخصص لفروعها في الجزائر مبلغا مساويا على الأقل للرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك التي يحكمها القانون الجزائري.

يعرف رأسمال البنوك بأنه: «مبلغ من النقد يمثل قيمة المقدمات النقدية والعينية التي قدمت للبنك عند تأسيسه، ويقسم إلى أجزاء متساوية القيمة، يسمى كل منها سهما يكتب فيها المؤسسون عند التأسيس»². وعليه فإن رأس المال يتشكل من مجموع حصص المساهمين المتمثلة في الأسهم النقدية دون حصص العمل.

¹ - شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي حيث نص على شرط امتلاك مؤسسات القرض لرأسمال أدنى ويكون محرر كما هو محدد قانونا، وذلك بغرض الحفاظ على الملاءة والسيولة المالية للبنك. Jean-Pierre Deschanel, op.cit, p. 44.

بالإضافة إلى حماية الزبناء والسماح للبنوك بالمنافسة الدولية.

Thierry Bonneau, droit Bancaire, 9^{ème} édition, édition Montchrestien, paris, 2011, p.149.

² - محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص ص. 98-99.

أ- الجهة المكلفة بتحديد رأس المال:

ألزم المشرع الجزائري جميع البنوك بتحرير رأسمالها الذي لا يمكن أن يقل عما يتم تحديده من طرف مجلس النقد والقرض بوصفه سلطة نقدية، وذلك بموجب قرار صادر عن هذا الأخير. فيجب على الشركة الراغبة في ممارسة النشاط البنكي أن يتوفر لديها رأسمال أدنى عند إعدادها لمشروع التأسيس إما كبنك أو كمؤسسة مالية، لأنه يعتبر من الشروط الضرورية التي يجب أن يتأكد مجلس النقد والقرض من توافرها لقبول الالتحاق بالمهنة المصرفية.¹

إذا كان من المفروض أن يخضع رأس مال البنك إلى أحكام القانون التجاري من حيث المبدأ والأصل كما سبق القول، إلا أنه ونظرا لخصوصية النشاط المصرفي وعلاقته بحماية الزبون والغير المتعامل مع البنك فقد أخضع المشرع الجزائري رأس مال البنك لشروط خاصة يحددها مجلس النقد والقرض، وذلك حسب ما جاء في نص المادة 88 من الأمر 03-11، وكذا المادة 62 من الأمر نفسه، والتي جاء فيها أنه: «**يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي: ... و-شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها، وكذا شروط إقامة شبكاتها، لا سيما تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك والمؤسسات المالية وكذا كفاءات إدارته، ...**».

تطبيقا لمقتضيات المادة أعلاه قام مجلس النقد والقرض بإصدار العديد من الأنظمة التي تحدد الحد الأدنى لرأسمال البنوك كان أولها النظام رقم 90-10²، وآخرها النظام رقم 18-03³ المؤرخ في 04 نوفمبر 2018 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر.

¹ – Dib Said, "L'actionnariat et capital des banques et établissements financiers", *Media Bank, le Journal interne de la banque D'Algérie*, N°42, Aout-Septembre, 1999, p. 11.

2 - نظام رقم 90-10، مؤرخ في 04 جويلية 1990، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج. ر. ج. ج، عدد 39، صادر بتاريخ 21 أوت 1990. (ملغى).

³ - نظام رقم 03-18، مؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج. ر. ج. ج، عدد 73، صادر بتاريخ 09 ديسمبر 2018.

ب- قيمة الحد الأدنى لرأسمال البنوك:

نظرا لطبيعة العمليات المصرفية التي تحتكرها البنوك والتي لا يمكن للمؤسسات المالية القيام بها كتلقي الأموال من الجمهور، قام المنظم البنكي بفرض مبلغ أكبر بالنسبة للحد الأدنى لرأس مال البنوك يفوق المبلغ الذي تلتزم بتوفيره المؤسسات المالية¹، إذ حدد المبلغ بالنسبة للبنوك عمومية كانت أو خاصة بـ: «عشرين مليار دينار جزائري» (20.000.000.000 دج)²، وبـ: «ستة ملايين وخمسمائة مليون دينار جزائري» (6.500.000.000 دج) بالنسبة للمؤسسات المالية.³

طبقا لذات المادة يجب أن يكون رأس المال محررا كليا ونقدا عند التأسيس، وهو ما أوجبه المادة 88 من قانون النقد والقرض، والأمر نفسه فيما يخص فروع البنوك الأجنبية المرخص لها القيام بعمليات مصرفية في الجزائر، حيث يجب أن تخصص مبلغا مساو على الأقل للحد الأدنى للرأسمال المطلوب لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري وفق نفس الشروط.⁴

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أحال إلى اتباع القواعد العامة المتعلقة بتأسيس الشركات المنصوص عليها في القانون التجاري، والتي تتضمن أسلوبين لتأسيس شركة المساهمة: إما التأسيس باللجوء العلني للادخار المنظم بمقتضى المواد 595 إلى 604 من القانون التجاري، وإما التأسيس دون اللجوء العلني للادخار المنظم بمقتضى المواد 605 إلى 609 من القانون

¹ – Said dib, «De l'établissement Financier dans la loi monnaie et crédit», revue Media bank, banque D'Algérie, N°47, Avril-Mai 2000, p. 21.

² – المادة 2 من النظام رقم 18-03، مرجع سابق.

³ – وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تدرج في رفع نسب رأسمال البنوك والمؤسسات المالية من نظام إلى آخر، كما سحب اعتماد بعض البنوك التي لم تتمكن من رفع الحد الأدنى لرأسمالها مثل بنك "منى بنك" و "أركو بنك" و "بنك الريان الجزائري"، كما أن العديد من البنوك الجزائرية طلبت سحب اعتمادها من مجلس النقد والقرض لكونها لم تتمكن من رفع نسبة رأسمالها إلى الحد المطلوب.

Abdelkrim Sadeg, Réglementation de L'activité bancaire, Imprimerie A, Ben, Alger, 2006, p. 14.

وهو ما أكد عليه المشرع في المادة 4 من النظام السابق الذكر بأنه على البنك والمؤسسة المالية العاملة الامتثال لأحكامه في أجل أقصاه 31 ديسمبر 2020، وفي حالة عدم الالتزام يسحب الاعتماد منها.

⁴ – المادة 3 من النظام رقم 18-03، مرجع سابق.

التجاري، وذلك حسب ما يتناسب وإمكانات الشركة ومع ما يتوافق وإرادة المؤسسين لها، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد منح نوعا من الحرية لمؤسسي البنوك في مقابل رفعه قيمة الحد الأدنى لرأس المال.

بالرغم من إحالة المشرع الجزائري إلى نصوص القانون التجاري بخصوص القواعد المتعلقة بتأسيس الشركات إلا أنه خالف القواعد العامة المتعلقة بشركات المساهمة والتي بإمكان الحصص فيها أن تكون عينية¹، بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية، إذ لا مجال أن تكون الحصص فيها عينية. وهو ما يعتبر أمر إيجابي لكون الحصص العينية قد تتعرض للتلف أو التقادم بفعل الزمن وهو ما لا يسعى إليه الزبون.

يلاحظ من خلال ما سبق ذكره حول الرأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية أنه لا يحدد وفق حجم نشاطها كما في المؤسسات الصناعية والتجارية، بل بناء على الأخطار العامة التي تواجه كل من البنوك والمؤسسات المالية باعتبار أنها تعمل بأموال الغير وتقوم بتسيير المخاطر المختلفة الأشكال²، ولذلك رأينا بأن المشرع الجزائري أولى اهتماما بالغاً بفرضه للحد الأدنى الواجب توفيره من رأس المال على البنوك باعتباره يمثل ضمانا قانونيا للزبناء المتعاملين معهم هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تمكين البنوك من الحفاظ على السيولة والملاءة الدائمين، فأهمية رأس مال البنك بصفة عامة تكمن في ضمان حقوق المودعين والدائنين على حد سواء.³ إضافة إلى أن الحد الأدنى لرأس المال يساهم في استمرار البنك في نشاطه في حالة تعرضه للخسائر، ولهذا تلزم البنوك بأن تثبت في كل حين أن أصولها تفوق بصفة فعلية خصومها التي تلتزم بها تجاه الغير وذلك بمبلغ يعادل على الأقل الرأسمال الأدنى المطلوب⁴، فإذا فاقت

1 - المادة 416 من أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975. (معدل ومتمم)، والمواد: 596، 607 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

2 - عبد القادر شاكى، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د.س، ص. 49.

3- Snoek Harry, «le problème du contrôle bancaire dans les PVD», *Revue de finances et développement*, publié par F.M.I, V°26, N°04, Décembre 1989, p. 16.

4 - المادة 89 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

الخصوم الأصول يعد مؤشرا لعدم قدرة البنك على الاستمرار وبالتالي إعلان إفلاسه، مما لا يخدم مصالح الزبناء.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع الجزائري أكد بموجب نص المادة 91 في فقرتها الثانية من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم على إلزامية تبرير مصدر الأموال المساهم بها في رأس المال، وذلك حتى لا يكون العمل المصرفي وسيلة للقيام بأعمال غير مشروعة كتبييض الأموال وتمويل الإرهاب¹. وتأكيد المشرع على ضرورة التبرير يمكن إيعازه إلى الفضيحة المالية التي أثارها قضية بنك الخليفة، والتي طرحت بشأنها الكثير من التساؤلات لا سيما مصدر الأموال التي وظفتها المؤسسة، الأمر الذي أدى بتعرض العديد من الزبناء لخطر خسارة أموالهم.

كما لا يفوتنا هنا أن المشرع الجزائري وبموجب المادة 3/83 من الأمر رقم 10-04 المعدل للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، نص على أن الدولة تملك سهما نوعيا في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة يخول لها بموجبه الحق في تمثيل أجهزة الشركة دون الحق في التصويت، وذلك زيادة في الحفاظ على سلامة القطاع المصرفي وحماية الزبناء.

مما سبق تناوله يستفاد أن اشتراط المشرع الجزائري إنشاء البنوك في شكل شركة مساهمة يعود للاعتبار المالي الذي تتميز به هذه الأخيرة، فباعتبارها من شركات الأموال فهي لا تتأثر لا بشخصية المساهم فيها ولا بموته أو فقدان أهليته، فالعبرة ليست بالشخص المساهم وإنما بتجميع رؤوس الأموال اللازمة للقيام بالأعمال المصرفية مما يسمح باستقرارها، إضافة إلى أنها ومن حيث الأصل يلزم لإنشائها توفر رأسمال كبير وهو ما يتناسب مع طبيعة نشاط البنك الذي يتطلب ذلك، لكونه يعتبر من القطاعات الحيوية بالنسبة للاقتصاد الوطني، ناهيك على أن كل ذلك يساهم بصفة فعالة في حماية الزبون المتعامل مع البنك، فاحتفاظ هذا الأخير برأسمال كبير يجعله أقل عرضة للإفلاس، وبالتالي حماية أموال الزبناء من الإهدار.

¹ - عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، كلية الحقوق، قسم الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2015-2016، ص. 31.

ثانيا: الحصول على الترخيص والاعتماد لممارسة النشاط المصرفي

نظرا لما ينطوي عليه النشاط البنكي من مخاطر، وقصد توفير الاطمئنان والثقة في نفوس الزبناء المتعاملين، حرصت معظم التشريعات على وضع أحكام خاصة بإنشاء البنوك وإدارتها وتنظيمها، وتأسيسا على ذلك، ففضلا على ما اشترطه المشرع الجزائري من حيث احترام الشكل القانوني الذي يجب أن يتخذه البنك لتأسيسه، وكذا ضرورة توفره على حد أدنى من رأس المال، اشترط ضرورة الحصول على الترخيص والاعتماد لبدء مزاولة النشاط المصرفي.

1- الترخيص:

يقصد بالترخيص بمعناه الواسع «كل عمل تسمح بموجبه سلطة إدارية لمستفيد ما بممارسة نشاط أو التمتع بحقوق ممارسته»، كما يعتبر «الإجراء الذي يمكن للإدارة أو السلطات العامة من خلاله ممارسة رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة التي عادة ما تتعلق بأنشطة اقتصادية حساسة أو أنشطة يمكن أن تشكل خطرا على بعض الأشخاص أو الاقتصاد الوطني»¹، ومن بين هذه الأنشطة النشاط البنكي الذي وباعتباره نشاطا مقننا فلا يمكن القيام به إلا بالحصول على الترخيص والاعتماد من طرف مجلس النقد والقرض.²

باستقراء النصوص التشريعية والتنظيمية نجد أن المشرع والمنظم الجزائري اعتمدا الترخيص كإجراء لاكتساب صفة البنك وليس لمباشرة العمل البنكي، حيث اعتبره المشرع كقرار من القرارات الفردية التي يتخذها مجلس النقد والقرض وذلك بموجب نص المادة 62 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.³

1 - أحمد أعراب، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2007، ص. 64.

2 - حيث نصت المادة 2/4 من قانون رقم 04-08 النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد.

أنظر: قانون رقم 04-08، مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر. ج. ج. عدد 52، صادر بتاريخ 18 أوت 2004. (معدل ومتمم).

3 - تنص المادة 62 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم أنه: «...يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية:

أ - الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية، وسحب الاعتماد،
ب - الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية...».

فالترخيص هو عبارة عن قرار إداري فردي صادر عن هيئة إدارية مركزية تتمثل في مجلس النقد والقرض، موضوعه السماح بفتح بنك، بموجبه يمنح الحق في طلب الاعتماد قصد مباشرة القيام بالعمليات المصرفية.

للتعرف أكثر على كيفية الحصول على الترخيص سنتطرق إلى إجراءات طلب الترخيص ثم نتناول القرار المتعلق بطلب الترخيص.

أ-إجراء طلب الترخيص:

حدد المشرع الجزائري بموجب نصوص المواد من 82 إلى 91 من قانون النقد والقرض وكذلك النظام رقم 06-102¹ مجموعة من الإجراءات التي يجب مراعاتها على نحو يسمح للراغبين في ممارسة النشاط البنكي الحصول على الرخصة، بالإضافة إلى تحديد الجهة المختصة التي يجب تقديم الطلب أمامها.

فحسب نص المادة 82 من قانون النقد والقرض والتي جاء فيها أنه: «يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك أو أي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري، على أساس ملف يحتوي خصوصا، على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة المادة 80 أعلاه».

في نفس السياق نصت المادة 85 من الأمر نفسه على أنه: «يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل».

فالمشرع الجزائري لم يمنح لمجلس النقد والقرض سلطة الاختيار بل يجب عليه أن يمنح الترخيص إذا ما توافرت الشروط، في حين ترك له كامل الحرية في منح الترخيص من عدمه لفتح فروع للبنوك الأجنبية في الجزائر.

وفي هذا الإطار يتعين على الأشخاص الراغبين في فتح بنك أو مؤسسات مالية في الجزائر والبنوك والمؤسسات الأجنبية الراغبة في فتح فروع لها في الجزائر تقديم طلب الحصول على الترخيص أمام الجهة المختصة، حيث يرفق هذا الطلب بملف يتضمن على وجه الخصوص العناصر التي أوردتها المادة 3 من النظام رقم 06-102، وهي كما يلي:

- برنامج النشاط الذي يمتد على خمس (5) سنوات،

¹ - نظام رقم 06-102، مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فروع بنك

ومؤسسة مالية أجنبية، ج. ر. ج. ج. عدد 77، صادر بتاريخ 02 ديسمبر 2006.

- استراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض،
 - الوسائل المالية، مصدرها والوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها،
 - نوعية وشرفية المساهمين وضامنيهم المحتملين،
 - القدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضامنيهم،
 - المساهمين الرئيسيين المشكلين «النواة الصلبة» ضمن مجموعة المساهمين لا سيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي، على العموم، وبالتزامهم بتقديم المساعدة يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين،
 - وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي، لا سيما في بلدها الأصلي بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية،
 - قائمة المسيرين الرئيسيين التي يجب أن يتمتع اثنان منهما على الأقل بصفة مقيمين،
 - مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية،
 - القوانين الأساسية للبنك أو للمؤسسة المالية للمقر إذا تعلق الأمر بفتح فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية،
 - التنظيم الداخلي، أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة.
- تطبيقا للنظام رقم 02-06 السالف الذكر صدرت التعليمات رقم 07-11 والتي حددت ووضحت العناصر المتضمنة في ملف طلب الترخيص، كما احتوت على ضرورة الإجابة على أسئلة محددة في ملاحق تتضمن أسئلة مختلفة سواء ما تعلق منها بهوية المؤسسين أو المسيرين أو المشروع المراد إنشاؤه وذلك بتحديد الاسم، المقر الاجتماعي للشركة، العنوان وكذا طبيعة العمليات المراد تقديمها للجمهور.¹

باستقراء المادة السابقة يلاحظ أن ملف طلب الترخيص يشمل كل المعلومات الضرورية والهامة المتعلقة بممارسة النشاط البنكي والتي يجب أن تلتزم بها البنوك حتى بعد بدئها في ممارسة

¹ - Instruction N°07-11 du 23 Décembre 2007, Fixant les conditions de constitution de banque et D'établissement Financier et D'installation de succursale de banque et D'établissement Financier étranger . <http://www.Bank-of-Algeria.dz> : متاح على الموقع الإلكتروني

نشاطها إذ تخضع للرقابة على هذا النشاط وعلى كل تغيير أو تعديل يطرأ عليها هذا من جهة، ومن جهة أخرى نستنتج أن تفصي المعلومات الدقيقة عن البنك المراد تأسيسه يؤكد على رغبة المشرع في تسهيل كافة السبل أمام مجلس النقد والقرض، حتى يتمكن من التحقق من مدى مراعاة الشركة التي ترغب في الحصول على الترخيص لجميع الشروط التي تنص عليها القواعد العامة وقانون النقد والقرض بصفة خاصة، وهو ما يسمح للمجلس بممارسة الرقابة المطلوبة منه في ظل ظروف موثوقة وذلك حماية للزبناء المتعاملين مع البنك.

هذا وبعد استكمال جميع المعلومات والوثائق الخاصة بطلب الحصول على الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية يتم تقديم هذا الطلب أمام مجلس النقد والقرض وفق ما نصت عليه المادة 62 من الفقرتين أ وب من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم حيث جاءت فيها: «...يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية:

أ- **الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية، وسحب الاعتماد،**

ب- **الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية...».**

مما سبق يتضح أن مجلس النقد والقرض فضلا عن كونه يرخص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، فإن كل تعديل يمس البنك يجب أن يكون مقرونا بترخيص من طرفه سواء ما تعلق منه بتعديل رأس المال أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، مرفقا بالسيرة الذاتية لكل منهم إلى محافظ بنك الجزائر لدراسة مدى تطابقها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

يمكن القول أن الجهة المختصة بمنح الترخيص لها سلطة تقديرية جد واسعة، تظهر من خلال تقدير إمكانيات البنوك في تحقيق الأهداف المرسومة والعمل على تحقيقها في الواقع، وكل ذلك في ظروف توافق السير الحسن للنظام المصرفي الذي يضمن للزبناء حماية فعالة¹. هذه السلطة التقديرية للمجلس من شأنها منح الثقة لدى الأشخاص الراغبين في فتح البنوك، خاصة بالنظر للحيادية التي يتمتع بها هذا الأخير في دراسة الملفات المعروضة عليه واتخاذ القرارات بشأنها.

¹-ANCEL Pascal, Manuel du droit de crédit, 4^{ème} édition, Litec, Paris, 1995, p. 20.

ب-القرار المتعلق بطلب الترخيص:

بعد تقديم طلب الحصول على الترخيص بفتح بنك يقوم مجلس النقد والقرض بدراسته، وذلك من خلال التأكد من مدى مطابقته للأحكام التشريعية والتنظيمية، وهو يتمتع في ذلك بسلطة واسعة كما سبق توضيح ذلك، فيتخذ بشأنه قرارا إما بقبول منح الترخيص أو برفضه، عملا بنص المادة 5 من النظام رقم 02-06 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فروع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

ب1-منح الترخيص:

بعد دراسة كاملة لملف المعني وبعد تأكد مجلس النقد والقرض من استيفاءه لجميع الشروط المنصوص عليها في المادتين 2 و 3 من النظام رقم 02-06 يقوم بمنح الترخيص بإنشائه، وذلك عن طريق قرار فردي يدخل حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ تبليغه للمعني¹، ويتم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وفقا لما نصت عليه المادة 65 في فقرتها الثالثة من قانون النقد والقرض.²

وبمجرد حصول المؤسسة المعنية على الترخيص يتم قيدها في السجل التجاري باعتبارها شركة تجارية تخضع لأحكام القانون الجزائري طبقا لنص المادة 92 من قانون النقد والقرض.

ب2- رفض الترخيص:

قد لا يستوفي طلب الترخيص المقدم بإنشاء بنك جميع الشروط المنصوص عليها قانونا، فيتخذ مجلس النقد والقرض بشأنه قرارا بالرفض إذا رأى ذلك ضروريا، وللمعني بالأمر في هذه الحالة إعادة طلبه بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغه بالرفض المتعلق بالطلب الأول³، مما يسمح له بتدارك النقائص الموجودة في الطلب الأول سواء تعلق الأمر ببرنامج النشاط أو رأس المال أو عدم كفاية الوسائل التقنية مثلا.

¹ - المادة 6 من النظام رقم 02-06، مرجع سابق.

² - إن نشر قرار منح الترخيص وإشهاره في الجريدة الرسمية قد يوحي للجمهور بصلاحية البنك المعني للقيام بممارسة العمليات المصرفية، وهو ليس بالأمر الصحيح.

³ -المادة 87 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

أما في حالة رفض الطلب للمرة الثانية فيحق للمعني بالأمر مباشرة إجراءات الطعن الإداري¹ أمام مجلس الدولة خلال أجل ستين (60) يوما من تاريخ نشره أو تبليغه تحت طائلة رفضه شكلا، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 7/65 من قانون النقد والقرض، ولا يسمح بإجراء الطعن إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة.²

ترك المشرع الجزائري المجال مفتوحا أمام مجلس النقد والقرض في اتخاذ قراره بمنح أو رفض الترخيص، كونه لم يحدد المدة القانونية لإصدار القرار وهو ما تؤكد المادة 6 من النظام رقم 02-06 التي سككت عن ذلك بخلاف ما تضمنه النظام رقم 93-01 الملغى في مادته الخامسة.³

يمكن إيعاز عدم تحديد الآجال إلى إعطاء الفسحة الكاملة لمجلس النقد والقرض لفرض سلطته ورقابته ودراسة الملف المقدم بكل دقة وموضوعية، غير أن ذلك من ناحية أخرى قد يعد إجحافا من المشرع تجاه الراغبين في تأسيس بنوك وتعطيل لمصالحهم لا سيما المالية منها، الأمر الذي يستدعي حسب رأينا ضرورة تحديد مدة قانونية للرد على الطلبات منعا لتماطل المجلس في دراسة الملفات المعروضة أمامه، وحماية لمصالح الراغبين في إنشاء البنوك.

يستخلص مما سبق أن الترخيص بممارسة النشاط البنكي هو إجراء قانوني تعتمد أغلب الدول بما فيها الجزائر⁴، وهو في ذلك شأنه شأن جميع النشاطات الأخرى التي تحتاج تراخيص مسبقة لمزاومتها، إلا أن ما ينفرد به النشاط البنكي هو أن الحاصل على الترخيص لا يمكنه مزاوله نشاطه مباشرة بل تتأسس بهذا الأخير الشركة المعنية ويتم تقييدها في السجل التجاري فقط،

¹ - وفي هذا صدر قرار عن مجلس الدولة في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر على أن الطعن في قرار رفض الاعتماد لبنك لا يكون مقبولا إلا بعد رفضين، شريطة تقديم الطلب الثاني بعد مرور عشرة (10) أشهر على تقديم الطلب الأول.

قرار مجلس الدولة الجزائري، صادر عن الغرفة الثانية بتاريخ 12 ديسمبر 2001 بين يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، يتعلق بدعوى الإلغاء ضد قرار رفض الاعتماد، ملف رقم 006614، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص. 62.

² - المادة رقم 6/65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

³ - حيث حدد هذا النظام أجلا أقصاه شهرين يلتزم به مجلس النقد والقرض لاتخاذ قرار منح الترخيص أو رفضه.

أنظر: المادة 5 من نظام رقم 93-01، مؤرخ في 03 يناير 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج. ر. ج. ج. عدد 17، صادر بتاريخ 14 مارس 1993. (ملغى).

⁴ - ففي فرنسا مثلا يشترط الحصول على الاعتماد من طرف لجنة مؤسسات القرض.

Voir : Jean pierre Deschanel, op.cit, p. 43.

ولمزاولتها الأعمال المصرفية يجب عليها إيداع طلب الحصول على الاعتماد من الجهة المختصة حتى تتمكن من ممارسة النشاط البنكي فعليا.

2- الاعتماد:

يعتبر الحصول على الاعتماد شرطا أساسيا لمباشرة العمليات البنكية، وهو احتكار خص به المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية لأنه استثناء من حرية ممارسة الأعمال التجارية¹. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد خالف بعض التشريعات الأخرى التي نصت على إجراء واحد فقط، ومنها التشريع الفرنسي الذي نص على الاعتماد، والمشرع اللبناني الذي نص على إجراء الترخيص فقط.²

والاعتماد هو ترخيص إداري لممارسة المهنة البنكية لا يمكن الحصول عليه إلا بعد توافر جميع الشروط التشريعية والتنظيمية للدخول في المهنة المصرفية ضمانا لأمن الزبناء والغير.³ باستقراء نصوص المواد 94 و 95 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، نجد أن المشرع نص أيضا على وجوب إيداع طلب اعتماد جديد إذا طرأت تغييرات على البنك، حيث يلزم أن يرخص المحافظ مسبقا بكل تعديل في القوانين الأساسية للبنوك دون أن يمس هذا التعديل غرضها أو رأسمالها أو المساهمين فيها، كما يرخص مسبقا على كل تنازل عن سهم من أسهم البنك أو سند مشابه وفقا للشروط المنصوص عليها في نظام يتخذه المجلس.

أما ما يتعلق بالتعديلات التي تطرأ على رأسمال البنك فيتكفل بمراجعتها مجلس النقد والقرض⁴، وعليه يلزم إحالة كل تعديل في القوانين الأساسية يتعلق بموضوع أو رأسمال البنك على مجلس النقد والقرض سواء كان ذلك قبل أو بعد الحصول على الترخيص.⁵

1 - المادة 3 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

2 - المادة 128 من قانون النقد والتسليف وإنشاء المصرف المركزي اللبناني، مرسوم رقم 13513، صادر في 1 آب سنة 1963. (معدل). متاح على الموقع الإلكتروني: www.aproarab.org

3 - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, droit bancaire (Institutions-Comptes-Opérations-Services), Droit bancaire, 8^{ème} édition, Litec, paris, 2010, P. 35.

4 - المادة 1/10 من النظام رقم 06-02، مرجع سابق.

5 - أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2009، ص. 49.

فمن يرغب في ممارسة العمل المصرفي يلزمه اتباع واحترام عدة إجراءات للحصول على الاعتماد.

أ- إجراءات طلب الحصول على الاعتماد:

بالرجوع للمادة 1/92 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم نجدها تنص على أنه: «بعد الحصول على الترخيص يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، حسب الحالة»، وذلك بعد استيفائها لجميع الشروط التي حددها قانون النقد والقرض والأنظمة المتخذة لتطبيقه.

بتحليل نص المادة سألقة الذكر توحى لنا بأن طلب الاعتماد بعد الحصول على الترخيص لا يعتبر إجراء إلزامي، ذلك أن نص هذه المادة يستعمل صيغة الإمكانية (يمكن) أي أن المؤسسين غير ملزمين بطلب الاعتماد فهم مخيرين بذلك.¹

غير أنه وبالرجوع إلى الأنظمة البنكية لا سيما النظام رقم 06-02 وفي المادة الثامنة منه نجدها تنص على وجوب الحصول على الاعتماد، حيث جاء فحواها أنه: «يتعين على البنك الذي تحصل على الترخيص أن يلتزم من محافظ بنك الجزائر الاعتماد في أجل أقصاه اثنا عشرة (12) شهرا من تاريخ تبليغ الترخيص».

بمقارنة المادتين أعلاه يعتبر هذا خرقا لمبدأ توازي الأشكال الذي يقضي بأن النص الأدنى يجب أن يحترم النص الأعلى.²

هذا ويتم تقديم الطلب من طرف مؤسسي الشركة مرفقا بملف ملخص مدقق حول كيفية وضع المشروع حيز التنفيذ ووسائله، أما بالنسبة لطبيعة المستندات والمعلومات فتترك المشرع تحديدها بموجب تعليمية يصدرها بنك الجزائر³، وتطبيقا لذلك تم إصدار التعليمية رقم 07-11 التي حددت في مادتها الثانية عشر (12) محتويات ملف طلب الاعتماد الذي يجب إرفاقه بالطلب، حيث تضمنت العناصر الخاصة بالشروع في النشاط البنكي، كما نصت المادة 13 من نفس التعليمية أنه على مؤسسي البنوك أو المؤسسات المالية وكذا مسيري فروع البنوك والمؤسسات

¹ - ليندة شامي، مرجع سابق، ص. 41.

² - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ - المادة 3/8 من النظام رقم 06-02، مرجع سابق.

الأجنبية تقديم دراسة مفصلة للمشروع تتضمن مجموعة من العناصر الخاصة بتنفيذ المشروع إضافة إلى ما نصت عليه المادة 12.¹

أما الجهة التي يقدم أمامها طلب منح الاعتماد فحسب نص المادة 2/8 من النظام رقم 02-06 فإن الطلب المرفق بالمستندات والمعلومات المطالب بها وفقا للقانون والتنظيم المعمول بهما وكذا الوثائق التي تثبت استيفاء الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص، تقدم لمحافظ بنك الجزائر الذي يعد الجهة المختصة بمنح الاعتماد. وهذا ما أكدته المادة 1/9 من النظام نفسه، والتي تنص على أنه: «يمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر إذا استوفى الطالب كل شروط التأسيس أو الإقامة، حسب الحالة»، وكذا المادة 92 فقرة أخيرة من قانون النقد والقرض التي نصت على أن: «الاعتماد يمنح بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية».

يستخلص من ذلك أن قرار الاعتماد سواء كان بالرفض أو بالمنح يكون فرديا ويتخذ من طرف المحافظ، إضافة إلى ملاحظة وجود ازدواجية في الإجراءات المتبعة، فالترخيص والاعتماد يمنحان من جهتين مختلفتين رغم أنه لا يوجد أي داع لذلك في نظرنا.

ب-القرار المتعلق بطلب الاعتماد:

بعد تقديم طلب الاعتماد يقوم المحافظ بتوجيه الطلب والملف المرفق به إلى مديرية التنظيم والاعتماد لدراسة وتقديم تقرير بشأنه ثم يتم إحالة الملف وإرجاعه إلى المحافظ مرة أخرى مصحوبا بالتقرير، لاتخاذ قراره سواء بالمنح أو بالرفض.

ب1-منح الاعتماد:

إذا استوفى الطلب كل شروط التأسيس أو الإقامة حسب الحالة مثلما حددها التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص يصدر المحافظ قراره بموجب مقرر وفقا لما نصت عليه المادة 2/92 من الأمر رقم 03-11² والمادة 1/9 من النظام رقم 02-06.

¹ - راجع التعليمية رقم 07-11، مرجع سابق.

² - حيث جاء في مضمون المادة أنه: «يمنح الاعتماد إذا استوفت الشركة جميع الشروط التي حددها هذا الأمر والأنظمة المتخذة لتطبيقه للبنك أو للمؤسسة المالية، وكذا الشروط الخاصة التي يمكن أن تكون مقترنة=

تجدر الإشارة إلى أنه إضافة إلى صلاحيات محافظ بنك الجزائر في بته قرار منح الاعتماد للشركة الحاصلة على الترخيص من طرف مجلس النقد والقرض، له صلاحية البت أيضا في اعتماد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، الذين تم تعيينهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية للبنوك أو المؤسسات المالية¹، كما يتم اعتماد المديرين العامين والمديرين العامين المساعدين غير الأعضاء في مجلس الإدارة وحتى أعضاء مجلس المديرين²، وهذا ما يثبت أهمية ذلك بالنسبة للزبناء من خلال فرض إجراءات صارمة بخصوص منح الاعتماد للبنك أو لمسيريه. بقي أن نشير إلى المدة القانونية التي ألزم بها المشرع أو المنظم محافظ بنك الجزائر للبت في طلبات الاعتماد.

بالرجوع إلى قانون النقد والقرض وكذا الأنظمة الصادرة في هذا المجال لا توجد مدة معينة لدراسة طلب الحصول على الاعتماد كما هو الشأن بالنسبة لطلب الترخيص مما يوحي لنا بأن المشرع ترك المجال واسعا للسلطة التقديرية لمحافظ بنك الجزائر في إصدار قرار الاعتماد، وبذلك فمحافظ بنك الجزائر يتمتع بسلطة تقديرية وله كامل الصلاحية في منح الاعتماد في أي وقت شاء، ومثال ذلك بنك الريان الجزائري الذي تحصل على الترخيص من مجلس النقد والقرض بتاريخ 28 نوفمبر 1998 في حين لم يمنح له الاعتماد إلا في عام 2000، هذا عكس ما هو سائد في بعض التشريعات الأخرى ومثالها التشريع الفرنسي، حيث نجده ألزم لجنة مؤسسات القرض بالبت في طلب الاعتماد خلال أجل 12 شهرا من تاريخ تسليم الطلب. وحسب رأينا كان الأولى بالمشرع الجزائري تحديد مدة معينة للبت في طلب الاعتماد شأنه في ذلك شأن الترخيص.

ب2- رفض منح الاعتماد:

لم ينص المشرع الجزائري على حالات معينة يحق فيها للمحافظ رفض طلب الاعتماد، إلا أنه يستشف من نصوص قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له لا سيما المادة 92 من الأمر رقم 03-11 والمادة 9 من النظام رقم 06-02، وبمفهوم المخالفة أنه في حالة عدم استيفاء ملف طلب الاعتماد للشروط القانونية المطلوبة يمكن للمحافظ استخدام صلاحياته في رفض طلب منح

=بالترخيص، عند الاقتضاء».

¹ - المادة 1/12 من النظام رقم 06-02، مرجع سابق.

² - المادة 13 من النظام نفسه.

الاعتماد، مما يترك الباب مفتوحاً أمام عدة تساؤلات حول الإجراءات الواجب اتباعها في حالة رفض منح الاعتماد؟ وما هي إمكانية الطعن في مثل هذا القرار؟

باستقراء نصوص قانون النقد والقرض وكذا الأنظمة الصادرة في هذا المجال، نجد أن المشرع قد سكت عن الإجراءات التي يمكن اتخاذها فيما يتعلق بقرار رفض منح الاعتماد ولا عن كيفية الطعن فيه بل اكتفى بالحديث فقط عن صلاحيات مجلس النقد والقرض في سحب الاعتماد من خلال نص المادتين 95 و 114 من الأمر رقم 03-11 اللتين حددتا حالات سحب الاعتماد، وهي:

1- بناء على طلب البنك أو المؤسسة المالية.

2- تلقائياً:

أ- إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة.

ب- إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر (12) شهراً.

ج- إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد ستة (6) أشهر.

مع الإشارة إلى أنه يمكن للجنة المصرفية أيضاً أن تقوم بسحب الاعتماد حسب نص المادة 114 من قانون النقد والقرض تطبيقاً لسلطانها الرقابية، وذلك في حالة إخلال البنك بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو عدم إذعانه لأمر ما، أو إذا لم يأخذ في الحسبان التحذير الموجه إليه من طرف اللجنة المصرفية ذاتها.

مما سبق يلاحظ أن قرار منح أو رفض الاعتماد يدخل في إطار صلاحية المحافظ في حين أن سحبه هو من صلاحية المجلس أو اللجنة المصرفية، وهو ما يخالف المنطق القانوني أو قاعدة توازي الأشكال التي تقضي بأن من له حق المنح له حق السحب.

وبمجرد حصول السحب تترتب عدة آثار نصت عليها المادتين 115 و 116 من قانون النقد والقرض، فالمؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري والتي تقرر سحب الاعتماد منها تصبح قيد التصفية، ونفس الآثار تترتب بالنسبة لسحب الاعتماد من فروع بنك أو مؤسسة أجنبية، وعليه يمنع البنك في هذه الحالة من القيام بأي عمليات مصرفية جديدة إلا ما كان ضرورياً لتطهير وضعيته،

ويلزم بذكر أنه قيد التصفية في عنوانه وفي السجل التجاري، كما يبقى خاضعا لرقابة اللجنة المصرفية، كما أن اللجنة المصرفية هي التي لها صلاحية تحديد كفاءات الإدارة المؤقتة والتصفية.¹ في الأخير يمكن القول أن الترخيص يخول للشخص المعنوي أن ينشأ كشركة خاضعة للقانون الجزائري، حسب نص المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، وتكون مؤهلة لكي تصبح بنكا، فهو بمثابة العقبة الأولى، والحصول على الاعتماد هو العقبة الثانية التي يجب أن تحصل عليها حتى يكسبها حق التمتع بممارسة الأعمال المصرفية²، وعليه فالاعتماد يكمن دوره في التأكد من قيام الشركة بإجراءات تنصيب البنك المنصوص عليها بموجب قانون النقد والقرض ومختلف الأنظمة البنكية، وبالتالي مباشرتها للأعمال المصرفية المنوطة بها.

غير أنه من خلال ما سبق دراسته، ومن خلال استقراء نصوص قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة فيما يخص الترخيص والاعتماد، نلاحظ أنهما يتطلبان تقريبا نفس الشروط، وهنا نتساءل عن المبرر الذي دفع المشرع الجزائري إلى ضرورة القيام بهما كإجراءين أساسيين متلازمين لممارسة الأعمال المصرفية.

يمكن القول أن هدف المشرع الجزائري من اشتراط هذين الإجراءين يعود أولا إلى أن الاعتماد يؤكد على أهمية العمل الذي ينتظر الشركة الراغبة في الاستثمار في أموال الأشخاص سواء الطبيعيين أو المعنويين المتعاملة معهم، ولذلك أضاف المرحلة الثانية كشرط لممارسة العمليات البنكية المنصوص عليها بموجب المادة 66 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، ولذلك فهو يعتبر وسيلة وقائية تسمح بممارسة الرقابة القبلية على نشاطات البنوك وكذا البعدي،

¹ - المادة 116 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

وفي إطار الحديث عن سحب الاعتماد فقد حدث وأن اتخذ مجلس النقد والقرض إجراء سحب الاعتماد وذلك ضد بنك الريان الجزائري تطبيقا للمادة 95 فقرة ب من الأمر 03-11 وكذا تطبيقا لأحكام النظام رقم 04-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر لا سيما المادة 4 منه، إذ أن شروط الاعتماد لم تعد متوفرة حيث لم يتمكن البنك من رفع رأسماله إلى الحد الأدنى المنصوص عليه في النظام رقم 04-01 في خضم المدة المحددة والمقررة بسنتين.

مقرر رقم 06-01، مؤرخ في 19 مارس 2006، يتضمن سحب اعتماد، ج. ر.ج.ج، عدد 20، صادر بتاريخ 02 أفريل 2006.

² - فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دراسة على ضوء التشريعات والأنظمة القانونية سارية المفعول، دار هوم، الجزائر، 2013، ص. 192.

وثانيا أن المشرع يهدف من وراء ذلك إلى تشديد الرقابة المصرفية، حيث أن تقرير اكتساب صفة البنك وممارسة العمل المصرفي يجب أن يتم على مراحل وهذا يعتبر شكلا من أشكال الرقابة البنكية¹.

بذلك يكون المشرع الجزائري قد حرص قدر المستطاع على إحاطة المهنة المصرفية بالعديد من الضمانات قبل ممارستها لما تكتسيه مختلف العمليات التي تبرمها البنوك مع الزبناء من خطورة على مصالحهم، ولما لهذه العمليات من تأثير على اقتصاد البلاد.

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بأشخاص البنك وبرنامج النشاط

بالرغم من أن النشاط البنكي يقوم على مبدأي الثقة والائتمان، إلا أن ذلك لا يعني أن ممارستها تخلو من المخاطر، فهو ينطوي على مجموعة من المخاطر يمكن أن تؤدي إلى فقدان الثقة لدى الزبناء المتعاملين مع البنك، لذلك أولى المشرع الجزائري اهتماما بالغا بالقطاع المصرفي حتى يكفل حماية فعالة للمتعاملين معه.

فبالإضافة إلى نصه على مجموعة من الشروط المتعلقة بتأسيس البنك كشخص معنوي، فرض شروطا أخرى على الأشخاص المؤسسة والمسيرة له (أولا)، وكذلك شروطا تتعلق ببرنامج نشاط البنك (ثانيا)، وتفصيل ذلك يكون كما يلي:

أولا: الشروط المتعلقة بالمؤسسين والمسيرين

بالرغم من استبعاد المشرع الجزائري للأشخاص الطبيعية من ممارسة النشاط البنكي باسمهم ولحسابهم الخاص، إلا أنه استهدفهم بأحكام خاصة حماية للزبناء المتعاملين معهم وحماية للنشاط البنكي وبالتالي حماية للاقتصاد الوطني، لذلك وخروجا عن القواعد العامة وضع المشرع عدة أحكام وشروط تتعلق بالمتدخلين باعتبار أن هؤلاء هم من يقومون بتسيير وإدارة البنك فعليا، سواء كانوا مؤسسين أو مسيرين، وهم أول من يتعامل مع الزبون.

¹ – Catherine D'Hoir-Lauprêtre, Droit du Crédit, édition Ellipses, Paris, 1999, p. 17.

1- الشروط المتعلقة بالمؤسسين:

نظرا للخصوصية التي يتميز بها العمل البنكي، ونظرا لما قد يشوب هذا العمل من مخاطر قد تعود بالضرر على المتعاملين مع القطاع المصرفي، فإنه كما سبق القول أورد المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له مجموعة من الشروط يلزم أن تتوفر في المؤسسين الذين يتمتعون بدور أساسي في حسن سير البنك، وذلك قصد ضمان إمكانية التمويل الدائم له.

نصت المادة 91 من الأمر رقم 10-04 على أنه: «من أجل الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 82 أو في المادة 84 أعلاه، يقدم الملتزمون برنامج النشاط والإمكانات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال، وعند الاقتضاء، ضامنيهم».

باستقراء نص المادة أعلاه نلاحظ أنها تشترط على المؤسسين عند طلب الترخيص بفتح بنك تبيان معالم وأوصاف الأشخاص الذين يقدمون الأموال (المساهمين) وعند الاقتضاء أوصاف ضامنيهم.

غير أن ما يعاب على هذه المادة، أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا الأوصاف التي ينبغي أن تتوفر في المؤسسين والتي يجب على مجلس النقد والقرض التأكد من توافرها، الأمر الذي يدفعنا للبحث حول طبيعة المواصفات والعناصر الواجب توافرها في المؤسسين.

بالرجوع إلى نص المادة 2 في فقرتها الثانية من النظام رقم 92-05¹ التي عرّفت المؤسسين بأنهم: «الأشخاص الطبيعيون وممثلو الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس مؤسسة»، نستشف ما يلي:

- أن المؤسس يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.
- أن المؤسس قد يشارك مشاركة مباشرة من خلال تقديم حصة نقدية عند تأسيس البنك وتوقيعه على مشروع العقد التأسيسي، كما يمكن له أن يشارك مشاركة غير مباشرة من

¹ - نظام رقم 92-05، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج. ر. ج. ج. عدد 08، صادر بتاريخ 07 فيفري 1993.

خلال القيام بأي عمل يهدف من خلاله إلى تأسيس البنك وبالتالي يتحمل المسؤولية عن ذلك.

- باعتبار أن مؤسسي البنك لهم الدور الأساسي والأهم في إنشائه، وباعتبار هذا الأخير يحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة لتأسيسه، فلا بد من توافر الملاءة المالية لمؤسسيه حتى يمكن تفادي ومواجهة الصعوبات المالية التي قد يتعرض لها البنك، وذلك بالاعتماد على أموالهم الخاصة بغرض توفير الحماية للمودعين والغير، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تمتعهم بسلطة الرقابة والتوجيه، إضافة إلى تمتعهم بالأهلية القانونية وكذا توافر النزاهة والأخلاق حتى لا يعرضوا أموال الزبناء (المودعين) إلى المخاطر، وهذا ما أكد عليه النظام رقم 06-02 بموجب المادة الثالثة منه، حيث نصت على مجموعة من الشروط الواجب توافرها في ملف الترخيص الخاص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع لبنك أجنبي، والتي على أساسها يقرر مجلس النقد والقرض منح الرخصة من عدمها، ومن بين هذه العناصر نذكر:

- نوعية وشرفية المساهمين وضامنهم المحتملين.
 - القدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضامنهم.
 - المساهمين الرئيسيين المشكلين "النواة الصلبة" ضمن مجموعة المساهمين لا سيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي على العموم، وبالتزامهم بتقديم المساعدة يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين.
- أكدت التعليمات رقم 07-11 المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية على النقاط السابقة، حيث يقوم المؤسسين بملأ استمارة المعلومات المرفقة بالتعليمات. وفيما يلي نوجز هذه العناصر كما يلي:

أ- الهوية والأهلية القانونية:

يتم التأكد من الهوية والأهلية القانونية¹ عن طريق الاستعانة باستمارة أسئلة يتم الإجابة عليها من قبل المؤسسين، هذه الأسئلة تختلف فيما إذا كان المؤسس شخصا طبيعيا أو معنويا؛

¹ - عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص. 26.

ففي الحالة الأولى تهدف إلى الحصول على معلومات متعلقة بالأسماء والألقاب، تاريخ ومكان الميلاد، الجنسية، النشاط الممارس، أما في الحالة الثانية فيستلزم ذكر الشكل القانوني للشخص المعنوي، المقر الاجتماعي، العنوان، وغيرها من المعلومات الأخرى.¹

ب- الشرف والأخلاق:

نصت المادة 80 من الأمر 11-03 على أنه لا يمكن أن يكون مؤسساً لبنك أو لمؤسسة مالية أي شخص سبق الحكم عليه بما يأتي:

أ-جناية، ب-اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة، ج-حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم، د-الإفلاس، هـ-مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، و-التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية، ز-مخالفة قوانين الشركات، ح-إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات. ط-كل مخالفة ترتبط بالاتجار بالمخدرات والفساد وتبييض الأموال والإرهاب-إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات والجناح السابقة-إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار.

كما أكدت المادة 3 من النظام رقم 03-06 على نوعية وشرفية المساهمين وضامنيهم المحتملين، فيلزم أن يتمتع المؤسسون بالشرف والأخلاق وذلك لكونهم يتعاملون بأموال الغير، فإذا شاب سيرتهم الأخلاقية أي حائل يؤثر عليها قد يؤدي إلى عدم استقرار الوضع المالي فيما بعد وبالتالي تعريض مصالح الزبناء للخطر.

فباعتبار البنك يتاجر بأموال الآخرين يلزم وجود قواعد صارمة تحد من استخفاف بعض الأشخاص بهذا العمل، ولذلك وجب فرض هذا النوع من القيود حتى لا تتعرض أموال الزبناء للخطر.

¹ - أنظر: استمارة المعلومات الملحقة بالتعليمية رقم 11-07، مرجع سابق.

ج-الكفاءة التقنية والملاءة المالية:

ألزمت المادة 2/3 من النظام رقم 92-05 تمتع المؤسسين بالمؤهلات اللازمة لتأدية وظائفهم بكيفية تجنب المؤسسة وزبائنها لا سيما المودعون أية خسارة وتحمي مصالحهم، وهو ما أكد عليه نص المادة الثالثة من النظام رقم 06-02 بوجوب تمتع المؤسسين بالقدرة المالية والكفاءة التقنية في الميدان المصرفي والمالي.

2-الشروط المتعلقة بالمسيرين:

أولى المشرع والمنظم الجزائري اهتماما بفئة مسيري البنوك شأنهم شأن المؤسسين، وقد عرفت المادة 2/د من النظام رقم 92-05 المسير بأنه: «كل شخص طبيعي، له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج».

إذا يمكن القول بأن المسير هو الذي تُحوَّل له سلطة معينة داخل البنك، وهو كل شخص طبيعي يقوم بمهمة الإدارة في البنك، فقد يكون مديرا عاما أو مديرا له أو أي شخص له سلطة اتخاذ القرار والتوقيع باسم البنك، ونظرا لمركزه المهم سنبحث في مضمون الشروط الواجب توافرها فيه حتى تمنح له هذه الصفة.

زيادة على الشروط المحددة بموجب القانون التجاري والمفروضة على المسيرين في شركات المساهمة بصفة عامة، خص المشرع الجزائري مسيري البنوك بشروط أخرى، تضمنها قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له، نوجزها فيما يلي:

أ- شرط عدد المسيرين للبنك:

نصت المادة 90 من قانون النقد والقرض على العدد الأدنى المسموح به لمسيري البنوك حيث جاء في صلب المادة أنه: «يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتحملان أعباء تسييرها».

تعين البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج شخصين على الأقل توليهما تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط فروعها في الجزائر ومسؤولية تسييرها».

كما اشترطت الفقرة الثالثة من نفس المادة المضافة بموجب الأمر 10-04 أنه: «ينبغي أن يتولى هذان الشخصان المعينان في أعلى وظيفتين في التسلسل السلمي وأن يكونا في وضعية مقيم».

يستخلص من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري واكب المشرع الفرنسي¹ في اشتراط مسيرين اثنين على الأقل، فهو يعد تشجيعا للتسيير الجماعي للبنك وبالتالي استبعاد التسيير الأحادي الذي لا يوفر ضمانات كافية لتسيير شفاف ومحيد.²

وباعتبار أن البنك ينشأ ابتداء كشركة مساهمة، وهاته الأخيرة يديرها مجلس الإدارة يتكون من رئيس مجلس إدارة وإلى جانبه على الأقل مدير عام يتولى التسيير معه تجسيدا لمبدأ التسيير الجماعي، كان لابد أن تطبق نفس القواعد على البنوك، وذلك حماية للغير المتعامل معها. ولعل إلزام المشرع البنوك بالتقيد بعدد معين من المسيرين يعتبر من ناحية بمثابة حاجز أمام خطر الاختلاس الممكن حدوثه، ومن ناحية أخرى، حتى لا يقف الحظر أو المنع المؤقت الذي يمكن أن يطال أحد المسيرين حائلا أمام استمرارية تسيير البنوك، وبالتالي فإن الهدف لا يتمثل في التسيير الجماعي لاتخاذ القرار من البنك فقط، ولكن تطبيقا لما يسمى بقاعدة العيون الأربعة.³

ب- شرط الخبرة والكفاءة لمسيري البنك:

رغبة من المشرع في حماية أموال الزبناء من الضياع وسوء التسيير، اشترط مجموعة من المؤهلات العلمية والتقنية الواجب توافرها لدى مسيري البنوك، وتفصيل ذلك في النقاط التالية:

¹ - «La direction effective de L'activité des établissements de crédit, Ycompris des succursales d'établissement de crédit mentionnées au I de L'article L. 511-10, ou des sociétés de financement est assurée par deux personnes au mois». Art. L 511-13, al .2 du c. monét. fin, op.cit.

² - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, droit du crédit (les institutions), édition Litec, Paris, 1990, p. 94.

³ - Voir : Jean-Philippe Kovar, Jérôme Lasserre Capdeville, Droit de la régulation bancaire, édition R.B (revue-banque), 2012, p. 75 ; Parleani Gilbert, «Le risque de vigilance excessive des autorités de contrôle», revue de droit bancaire et financier, éditions du juriscleaseur N°06, nov/dec 2002, p. 373.

- ينبغي الاستمرار في استيفاء كل الشروط القانونية المتعلقة بالمسيرين سواء المنصوص عليها بموجب قانون النقد والقرض أو بموجب القانون التجاري، وذلك طوال ممارستهم لوظائفهم في البنك.¹
 - التصرف بطريقة سليمة، وعدم ارتكاب أخطاء مهنية تتسبب في خسائر للبنك وزبنائه، لا سيما المودعون منهم، أو تعريض هؤلاء إلى أخطار غير اعتيادية أو غير مألوفة.²
 - تمتع المسيرين بصفات كافية من حيث الكفاءة التقنية والقدرة على التسيير.³
- تبعا لأهمية الشروط السالفة الذكر، وتناديا للمخاطر المصرفية المحتملة وحماية لمصالح الزبناء ألزمت المادة الرابعة من التعليم رقم 07-11 على مسيري البنوك وفروع البنوك الأجنبية الحصول على الاعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر قبل البدء في ممارسة نشاطهم. حيث يقوم المحافظ بتفحص الوثائق التي تثبت مؤهلاتهم وخبراتهم وكذا تجربتهم المهنية، وأكدت نفس التعليم على الأشخاص الخاضعين لهذا الاعتماد، كما عدت الوثائق التي يجب تقديمها ضمن ملف الاعتماد والتي تثبت استيفاء الشروط المطلوبة.
- كما ألزمت المادة 7 من التعليم ذاتها إعلام محافظ بنك الجزائر بأي تغيير قد يطرأ على المعلومات المصرح بها، وكذا إعلامه بأي تعديل قد يمس تشكيلة مجلس الإدارة، مجلس المراقبة أو مجلس المسيرين.
- وباعتبار عمل البنك يقوم على المتاجرة بالأموال، فالمسيرين مطالبون بحماية ودائع الزبناء ومن ثم تفادي المخاطر البنكية، وعليه فالقدرة المالية وحدها لا تكفي بل لابد من توفر القدرة على التسيير والرقابة وفرض نظام حمائي للبنك⁴، وبناء على ذلك، فإذا قام المسيريون بارتكاب أي خطأ يتسبب في خسائر للبنك وللزبناء أو تعرضهم لأخطار غير اعتيادية ومألوفة، فإنهم يتحملون الأعباء الناتجة عن سوء التسيير، ويتعرضون لجملة من العقوبات المنصوص عليها بموجب قانون النقد والقرض.

1 - المادة 4 من النظام رقم 92-05، مرجع سابق.

2 - المادة 1/5 من النظام نفسه.

3 - المادة 2/5 من النظام نفسه.

4 - أحمد بلودنين، مرجع سابق، ص. 45.

3- شرط الأخلاق والشرف:

وسّع المشرع الجزائري بموجب نص المادة 80 من قانون النقد والقرض من دائرة الأشخاص الذين يلزم أن تتوفر فيهم شروط النزاهة والشرف، فلم يقتصر ذلك على المؤسسين فقط-كما سبق الإشارة إلى ذلك-بل تعداهم إلى المسيرين الرئيسيين وإلى كل شخص سواء تولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة التسيير أو له سلطة التوقيع.

كنتيجة لذلك، لا يمكن لأي شخص ممارسة التسيير في البنوك إذا كان محكوما عليه لأي سبب من الأسباب المذكورة في المادة 80 من الأمر رقم 11-03، وكل مخالفة لذلك تعرض صاحبها للعقوبات السارية على النصب¹. وأكدت على الشرط نفسه المادة 6 من النظام رقم 92-05، فأوجبت أن يقوم المسير بتقديم جميع الوثائق اللازمة والمثبتة لتمتعه بهذه الصفة، وأن يجيب على الأسئلة الواردة في الملحق المرفق في التعليمات رقم 11-07 السابقة الذكر.

من خلال ما سبق يمكن القول أن المشرع أحسن في اختيار الشروط المطبقة على المسيرين، سواء ما تعلق منها بالعدد أو الكفاءة والخبرة أو الأخلاق والشرف والتي يهدف من خلالها إلى حماية الزبناء لأنهم قد يتعرضون لجملة من المخاطر يكون سببها سوء التسيير، كما أحسن اختيار العقاب في حالة إخلالهم بواجباتهم وارتكابهم أخطاء مهنية تضر بمصالح الزبناء، وإلا تعرضوا إلى إمكانية سحب الاعتماد الذي حددت حالاته المادة 10 من التعليمات رقم 11-07، وهي كما يلي:

- إذا لم يعد المسير يستجيب للشروط المطلوبة في المادة 80 من قانون النقد والقرض وتلك المنصوص عليها في القانون التجاري والمتعلقة بالشروط المطلوبة في مسيري الشركات التجارية،
- إذا خرق أحكام قانون النقد والقرض،
- إذا انتفت فيه متطلبات النزاهة أو الأخلاق،
- إذا ارتكب خطأ مهنيا جسيما أثناء ممارسته لوظيفته. هذا دون المساس بالمتابعة الإدارية أو القضائية.

¹ - المادة 134 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

قام المشرع الجزائري فضلا عن ذلك ولتحقيق حماية أكبر للزبناء بموجب المادة 104 من قانون النقد والقرض بمنع البنوك من منح القروض للمسيرين أو المساهمين فيها أو للمؤسسات التابعة لمجموعة البنك، وحتى بالنسبة لأزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى، حتى لا تتسبب في الإفلاس وإحداث خسائر للمتعاملين مع البنوك.

في الأخير، يمكن القول بأن المشرع الجزائري وفق إلى حد بعيد وذلك من خلال تشديده بفرض الشروط السابق ذكرها بهدف توفير المناخ الملائم لسير النشاط البنكي في جو من الثقة والائتمان، الأمر الذي يؤدي بالتبعية إلى توفير الحماية اللازمة للزبون المتعامل مع البنك، كون هذه الشروط تعتبر بمثابة ضمانة ممنوحة للزبناء تقابل الثقة التي وضعت في البنك باعتباره مؤتمن لا سيما على أموال المودعين.

ثانيا: الشروط المتعلقة ببرنامج نشاط البنك

ألزم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المصرفية الراغبين في تأسيس البنوك بموجب نص المادة 91 من قانون النقد والقرض تقديم برنامج النشاط. هذا الأخير يقصد به نشاطات البنك من حيث طبيعتها وحجمها، أي نوعية وحجم العمليات المصرفية التي سيقوم بها في المستقبل، لا سيما تلقي الودائع ومنح الائتمان التي تعتبر أهم العمليات البنكية إلى جانب الخدمات المصرفية الأخرى المقدمة للزبناء عن طريق وسائل الدفع؛ إضافة إلى ذلك يحتوي البرنامج على تركيبة الزبناء (أفراد، مؤسسات) وكذا طبيعة المصادر المستعملة ومقارنتها بالأموال الخاصة بالبنك.¹

تجدر الإشارة إلى أن برنامج نشاط البنك يجب أن يقدم مع الملف الملحق بطلب الترخيص، وهو ما نصت عليه المادة 3 من النظام رقم 06-02، والذي يجب أن يتضمن المعطيات حول الوسائل المسخرة لممارسة النشاط البنكي سواء كانت تقنية أو مالية أو بشرية، وينبغي أن يمتد للخمس سنوات القادمة حسب ما جاء في نص المادة السابقة الذكر، وهو ما أكدت عليه التعليمات رقم 07-11 بموجب الملحق رقم 2 المتعلق بوصف مشروع النشاط، والتي اشترطت ذكر الميزانيات والحسابات والنتائج المتوقعة للخمس سنوات المقبلة، وكذا عدد المستخدمين الذي يتوقع

¹ - محمد ضويفي، علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال،

كلية الحقوق، الجزائر، 1999، ص. 84.

توظيفهم في كل صنف في المدة نفسها¹، مما يسمح بالتأكد من جدية طالبي الترخيص، وفيما إذا كانوا يرغبون في الاستمرار في النشاط البنكي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى بسبب المخاطر التي تحيط بالنشاط البنكي لكونه يستثمر في أموال الغير، الأمر الذي يتيح للجهات المختصة بممارسة رقابتها على أكمل وجه حول الأعمال والخدمات المقدمة، والتأكد من مدى توفر شروط السير الحسن والإمكانيات المتاحة، حماية للمتعاملين مع البنوك وتجسيدا لعنصري الثقة والائتمان اللزوم توفرهما في مثل هذه المعاملات وحماية للاقتصاد الوطني بصفة عامة.

من خلال ما سبق الحديث عنه يتبين لنا أن الشركة الراغبة في ممارسة النشاط المصرفي يلزمها تقديم برنامج نشاط محدد يتضمن مجموعة من العناصر الموصوفة بدقة متناهية سواء ما تعلق منها بالإمكانيات التقنية² والبشرية أو ما تعلق بالإمكانيات المالية، بالإضافة إلى ضرورة ذكر نوع العمليات المصرفية المراد القيام بها.

هذا ويقوم مجلس النقد والقرض بتفحص الشروط الخاصة بالبرنامج ودراسته بصورة دقيقة لغرض التأكد من أن البنك له القدرة الكافية للقيام بالنشاط المصرفي وتحقيق الأهداف المرجوة منه، وكل ذلك في إطار القواعد التي تضمن حسن سير النظام المالي والمصرفي ومدى قدرتها على توفير الضمان والأمن الكافيين للزبناء.³

المطلب الثاني

دور الرقابة المصرفية على البنوك في حماية الزبناء

نظرا للدور الهام الذي تلعبه البنوك على مستوى الاقتصاد الوطني، فإن المشرع لم يترك هذا النشاط دون وضع قواعد صارمة للرقابة على عمل البنوك، أغلب أحكامها تتماشى مع المبادئ

¹ - وهي شأنها في ذلك شأن المشرع الفرنسي الذي اشترط وصف برنامج لنشاط البنك خلال مدة زمنية معينة.

Peltier Frédéric et Edouard Fernandez –Bollo, «Structures, réglementation et contrôle public Des professions bancaires», Juris classeur (Banque et crédit), fascicule 50, 1997, N°10.

² - تتمثل الإمكانيات التقنية في الشبكات وكيفية تطويرها، مقرات الشبائيك وفيما إذا كانت مؤجرة أو مملوكة، الوسائل المحاسبية، تجهيزات الشبكة الآلية، آليات الرقابة الداخلية بالإضافة إلى النظام المعتمد لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

أنظر: الملحق رقم 02 من التعليمات رقم 11-07، مرجع سابق.

³ - أوريدة مغني، مرجع سابق، ص. 35.

الاحترافية ومعايير الرقابة المصرفية الفعالة التي قررت لها لجنة بازل حماية للبنوك من أخطار التعثر والإفلاس وبالضرورة حماية الزبناء المتعاملين معها.

باعتبار الهدف الأول وراء ذلك توفير الحماية الفعالة للزبون لا سيما في إطار العمليات التي يبرمها مع البنك، مما يؤدي إلى تحسين نوعية الخدمات المقدمة والتقليل من المخاطر المحتملة والتحكم فيها تماشيا مع ما تقرره القواعد العامة في قانون النقد والقرض إلى جانب القواعد الدولية في هذا المجال، فإن الأمر يقتضي منا تعريف الرقابة المصرفية وبيان أهميتها في حماية الزبون المتعامل مع البنك وحدودها (الفرع الأول).

بالمقابل، ولأن انهيار وتعثر البنك لا يؤثر على مركزه القانوني فقط بل يؤثر على الأشخاص المتعاملين معه وبالتالي على النظام المالي والاقتصادي للدولة ككل، قام المشرع بإنشاء سلطات إدارية مستقلة إلى جانب أجهزة الرقابة الداخلية في كل بنك، تسهر على ضمان حسن تنفيذ سياسة الدولة في المجال البنكي وفرض الرقابة عليه مما يساهم في ضمان السير الحسن للقطاع وبالتالي حماية الزبناء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الرقابة المصرفية وأهميتها في حماية الزبون

من المتعارف عليه أن البنوك تتعامل بأموال الغير، سواء ما تعلق منها بعمليات الإيداع أو الاستثمار وتحصيل الفوائد من عمليات الائتمان، مما يستدعي وجود رقابة صارمة على هذه الأعمال إما بغرض التأكد من مدى التزامها بالقواعد القانونية والأنظمة المطبقة أو بهدف توفير الحماية المثلى للمتعاملين مع البنوك.¹

أولا: تعريف الرقابة المصرفية

بالرغم من أن المشرع الجزائري نص على إخضاع البنوك للرقابة، إلا أنه لم يورد تعريفا لها، وحسنا فعل كون التعريف من اختصاص الفقه لا من اختصاص التشريع.

¹ - صلاح حسن، الرقابة على أعمال البنوك ومنظمات الأعمال، تقييم أداء البنوك والمخاطر المصرفية الإلكترونية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011، ص. 300.

بالرجوع إلى تعاريف الفقه نجد من عرّفها بأنها: «مجموعة من القواعد والإجراءات والأساليب التي تسير عليها أو تتخذها السلطات النقدية المركزية والبنوك، بهدف الحفاظ على سلامة المراكز المالية للبنوك، توصلا إلى تكوين جهاز مصرفي سليم قادر على أن يساهم في التنمية الاقتصادية، ويحافظ على حقوق المودعين والمستثمرين، وبالتالي على قدرة الدولة والثقة بأدائها».¹

وهناك من عرّفها بأنها: «نوع من أنواع الرقابة التي تمارسها جهات وسلطات مخولة قانونا بصلاحيات التحقق من سلامة النظم المطبقة والتأكد من صحة تطبيق القوانين والأنظمة والتعليمات المصرفية وصولاً إلى تبيان نقاط الضعف، وتجنب الأخطاء أو تصحيحها في حالة وقوعها، ووضع النظم الكفيلة لعدم تكرار حدوثها، وهي تشمل اكتشاف وتحليل المشاكل على عدة مستويات من النشاط، تبدأ قبل الشروع في التنفيذ، وتستمر أثناءه، وتمتد إلى ما بعده بغية التأكد من أنها سوف تتم أو تمت وفق المقتضيات والأحكام القانونية والتنظيمية والتعليمات والتوجيهات الصادرة عن الجهات المسؤولة».²

من خلال التعريفين السابقين للرقابة المصرفية يتضح لنا ما يلي:

- تتمثل الرقابة في مجموعة من السلطات والصلاحيات المخولة قانوناً لجهات محددة لها الصلاحية في ذلك.
- تهدف الرقابة إلى التأكد من مدى تطبيق البنوك للقوانين والأنظمة البنكية ومدى التزامها بها.
- تعتبر الرقابة عملية وقائية قبل القيام بأي عملية مصرفية، من خلال تأكد الهيئات المعنية بها من مدى التزام البنوك بشروط الدخول إلى المهنة المصرفية.
- تمتاز الرقابة المصرفية بأنها رقابة مستمرة.

¹ - صلاح الدين محمد أمين الإمام، صادق راشد الشمري، «تفعيل أنظمة الرقابة المصرفية وتطويرها وفق المعايير الدولية»، مجلة الإدارة والاقتصاد، السنة الرابعة والثلاثون، العدد 90، الجامعة المستنصرية، العراق، 2011، ص.

358. متاح على الموقع الإلكتروني: www.iasj.net

² - عبد الكريم طيار، الرقابة المصرفية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص. 06.

يمكن القول بأن الرقابة المصرفية هي إجراء تتخذه السلطات النقدية قصد التأكد من مدى التزام البنوك بالقواعد التشريعية والتنظيمية، وهي إما أن تكون قبلية وقائية أو بعدية تصحيحية، وقد تكون داخلية أو خارجية، وتهدف إلى توفير الحماية للزبناء لا سيما المودعين منهم، الأمر الذي من شأنه توفير وخلق مناخ مصرفي تسوده الثقة والأمان في الجهاز المصرفي ككل وبالتالي المساهمة في حماية المتعاملين مع البنوك.

ثانيا: أهمية الرقابة المصرفية في حماية الزبون

إن الاهتمام بفكرة الرقابة يرجع في الأساس إلى تفادي وقوع البنوك في الأزمات المالية أو على الأقل التقليل من آثارها، كون المتضرر الرئيسي هو الزبون إلى جانب البنك، وتظهر أهمية الرقابة المصرفية في مسائل شتى، منها ما يعود بالمنفعة على البنك في حد ذاته ومنها ما يعود بالنفع على الزبناء المتعاملين معه.

فاعتماد نظام رقابي مصرفي محض بإمكانه التقليل من المخاطر التي تتعرض لها البنوك والتي قد تؤدي إلى إهدار حقوق الزبناء وودائعهم، وبالتالي عدم قدرة البنك على تنفيذ التزاماته تجاههم في الآجال المحددة.

تهدف الرقابة بهذا الشكل إلى الحفاظ على ثقة الجمهور في الجهاز المصرفي وفي البنك الذي يعتبر المحرك الأساسي لهذا الجهاز¹، ثم أنها لا تسعى إلى حماية الدائنين والمودعين فقط فهي تسعى أيضا إلى حماية الصالح العام من التلاعب والاختلاس وسوء التسيير الذي قد يطل البنوك²، وبالتالي الحفاظ على سلامة واستقرار النظام المالي والمصرفي من التعثر.

بما أن الرقابة تلعب دورا مهما في حماية الزبون، ينبغي البحث حول الالتزامات البنكية التي تخضع للرقابة، والتي إذا سهر البنك على توفيرها تؤدي إلى حماية الزبون المتعامل معه. إن البحث في الالتزامات المصرفية التي تخضع للرقابة يستدعي منا التطرق إلى قواعد الحيلة والحذر التي يجب على البنوك احترامها، إضافة إلى نسبة الاحتياطي الإلزامي المطلوب

¹ - صلاح حسن، مرجع سابق، ص. 300.

² - Thierry Bonneau, op.cit, pp. 194-195.

منها توفيره لضمان قدرتها على الوفاء، وإلا تعرضت إلى عقوبات صارمة حسب ما أورده المادة 114 من قانون النقد والقرض.¹

1- رقابة مدى التزام البنك باحترام قواعد الحيطة والحذر:

لغرض حماية الاقتصاد الوطني بصفة عامة والنشاط البنكي لا سيما المودعين والغير، ألزم المشرع البنوك بالتقيد بقواعد الحيطة والحذر، وذلك قصد ضمان سيولة وملاءة البنك وقدرته على الوفاء بالتزاماته، والتي يجب أن تتم تكميلتها باحترام قواعد المحاسبة حتى لا يحدث خلل في النشاط البنكي وفي نفس الوقت لأن هاته الأخيرة تعمل على تطبيق قواعد الحذر.

ويقصد بقواعد الحيطة والحذر «مجموعة القواعد والتنظيمات التي تهدف إلى التقليل من المخاطر التي يواجهها النشاط البنكي والمالي بغرض حماية المودعين وضمان السير الحسن للنظام المصرفي والمالي والتوازن الاقتصادي».²

إن تحقيق الحماية التي تهدف إليها قواعد الحيطة والحذر يكون من خلال ضبط مجموعة من النسب التي أقرتها لجنة بازل الدولية وتبنتها البنوك الجزائرية، وتتمثل أهم النسب، والتي لها تأثير في حماية الزبون فيما يلي:

أ-نسبة الملاءة:

نصت المادة الثانية من النظام رقم 14-01³ المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية على أنه: «تلتزم البنوك والمؤسسات المالية باحترام بصفة مستمرة، على أساس فردي أو مجمع، معامل أدنى للملاءة قدره 9.5% بين مجموع أموالها الخاصة القانونية من جهة، ومجموع مخاطر القرض والمخاطر العملياتية ومخاطر السوق المرجحة من جهة أخرى».

¹ - نصت المادة 114 من الأمر رقم 11-03 على مجموعة من العقوبات التي يمكن أن تسلط على البنك إذا أخل بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، ومن بين هاته العقوبات: الإنذار، التوبيخ، المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط، التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه...؛ وتجدر الإشارة إلى أن هناك التزامات وقواعد أخرى تخضع للرقابة منها ما سبق الحديث عنه (شروط تأسيس البنوك)، ومنها ما سيأتي الحديث عنه لاحقاً، مع ملاحظة أن أغلب إن لم نقل جميع أعمال البنوك تخضع للرقابة.

² - Michel Bouvier, «Le Procès équitable en droit fiscal», Revue française de finances publiques, Edition L.G.D.J, N°83, Septembre 2003.

³ - نظام رقم 14-01، مؤرخ في 16 فبراير 2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج. ر. ج. ج، عدد 56، صادر بتاريخ 25 سبتمبر 2014.

كما ألزم البنوك أيضا بتشكيل وسادة، تدعى وسادة أمان، تتكون من أموال خاصة قاعدية¹ تغطي 2.5% من مخاطرها المرجحة.²

فضمانا لقدرة البنوك على الوفاء يتعين عليها أن تلتزم بمستوى أدنى من أموالها الخاصة لتغطية التزاماتها المستحقة وكذا تغطية المخاطر المحتملة.

وقد أشارت المادة 432 من النظام سالف الذكر بأنه يمكن للجنة المصرفية أن تلزم البنوك بحيازة أموال خاصة تفوق المتطلبات الدنيا، وذلك إذا لم تسمح هاته الأخيرة بتغطية كل المخاطر المتعرض لها فعلا.

كما ألزمت المادة 32 من النظام نفسه البنوك بالتصريح كل ثلاثة (3) أشهر للجنة المصرفية ولبنك الجزائر بالنسب السابق ذكرها، وذلك ضمانا لاستمرارية الرقابة المفروضة على البنوك.

ب-نسبة السيولة:

تُعرّف السيولة بأنها العلاقة بين الأصول السائلة والديون المستحقة لأداء التزامات البنك وقت الحاجة، ويجب على البنوك احترام نسبة السيولة المحددة قانونا، وإلا نتج عن ذلك عجزها عن سداد ديونها في آجال استحقاقها، وعدم تمكنها من منح التسهيلات اللازمة إذا لم تتمكن من تحويل أصولها إلى نقد.

تجسيذا لذلك فرض المشرع الجزائري من خلال نص المادة 89 من قانون النقد والقرض على كل بنك أن يثبت في كل حين أن أصوله تفوق فعلا خصومه التي هو ملزم بها تجاه الغير بمبلغ يعادل على الأقل الرأسمال الأدنى المفروض.

تطمح البنوك دائما للحصول على أكبر قدر من الربح، الأمر الذي قد يعرضها ومصالحها لخطر عدم توفر السيولة الكافية، فهي كثيرا ما تكون أمام أمرين، إما تحقيق أكبر قدر من الربح

¹ - تتكون الأموال الخاصة القاعدية من حاصل جمع: رأس المال الاجتماعي أو من التخصيص، العلاوات ذات الصلة برأس المال، الاحتياطات، الأرصدة الدائنة المرحّلة من جديد، المؤونات القانونية، ناتج السنة الأخيرة المقلّعة صاف من الضرائب ومن الأرباح المرتقب توزيعها.

أنظر في ذلك: المادة 9 من النظام رقم 14-01، مرجع سابق.

² - المادة 4 من النظام نفسه.

عن طريق منح القروض مما قد يعرضها لأزمة سيولة فتهدد بذلك مصالح المودعين، وإما أن تحتفظ بالسيولة ولو في شكل أوراق نقدية وفي مقابلها لن تحقق أرباحا كثيرة، ولذلك فعلى البنك أن يكون حذرا في منح القروض واختيار المدروسة منها جيدا بالاعتماد على نظم مراقبة البنوك التجارية وكذا رقابة البنك المركزي (بنك الجزائر).¹

وبذلك يتم تحقيق هدفها المتمثل في المحافظة على السيولة من جهة، ومن جهة أخرى تحقيق أكبر ربح ممكن²، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال احتفاظ البنوك بقدر كاف من الأموال السائلة (النقد) حتى تتمكن من الالتزام بعمليات السحب المحتملة، وبالتالي تفادي خطر عدم إمكانية الوفاء بالتزاماتها.

أضف إلى ذلك، ولتحقيق التوازن المرغوب، وفي إطار صلاحيات بنك الجزائر صدر النظام رقم 11-04³، حيث نصت المادة الثانية منه على أنه: «يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن:

- تحوز فعليا، وفي كل وقت، على السيولة الكافية لمواجهة التزاماتها، في قدر استحقاق أدائها، بوساطة مخزون من الأصول السائلة،
- تسهر على تأمين تنويع كاف لمصادرهما من التمويل حسب المبالغ وآجال الاستحقاق والطرف المقابل،
- تختبر، دوريا، إمكانيات الاقتراض المتاحة لهم لدى الأطراف المقابلة، إذا كان ذلك في ظروف عادية أو في حالة أزمة».

كما ألزم النظام نفسه بموجب نص المادة الثالثة البنوك على احترام نسبة معينة من مجموع الأصول المتوفرة والممكن تحقيقها على المدى القصير والتزامات التمويل المستلمة من البنوك، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، بين مجموع الاستحقاقات تحت الطلب وعلى المدى القصير والالتزامات

¹ - مصطفى رشدي شبيحة، النقود والمصارف والائتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص ص. 104-105.

² - رمضان زياد سليم وجودة محفوظ أحمد، إدارة البنوك، الطبعة الثانية، دار المسير للنشر والتوزيع والطباعة، ودار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص ص. 93، 97.

³ - نظام رقم 11-04، مؤرخ في 24 ماي 2011، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، ج. ر. ج. ج، عدد 54، صادر بتاريخ 02 أكتوبر 2011.

المقدمة، وتسمى هذه النسبة بالمعامل الأدنى للسيولة؛ وعليه فكلما احتفظ البنك بنسبة معينة من السيولة كلما تفادى المخاطر التي قد يتعرض لها وبالتالي تفادي تعرض الزبناء لعدم استيفاء مستحقاتهم المالية.

ج-نسبة توزيع المخاطر:

يقصد بنسبة توزيع المخاطر العلاقة بين الأموال الخاصة بالبنك والتزاماته تجاه نفس الزبون، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى التزامات البنك تجاه مجموعة من المستفيدين أو الالتزامات التي تفوق نسبة معينة من أموال البنك الخاصة، وهو ما يطلق عليها بالأخطار الكبرى¹، فإمكان البنك أن يتعرض للإفلاس في حالة عجز الزبناء عن التسديد وبالتالي التأثير على الغير المتعاملين معه.

أكد المنظم البنكي على احترام هذا الالتزام بمقتضى نص المادة 1/4 من النظام رقم 02-14²، والتي جاء فيها: «يجب على كل بنك أن يحترم باستمرار نسبة قصوى لا تفوق 25% بين مجموع المخاطر الصافية المرجحة التي يتعرض لها نفس المستفيد ومبلغ أمواله الخاصة القانونية، كما يجب أن لا يتجاوز مجموع المخاطر الكبرى التي يتعرض لها البنك ثمانية (8) أضعاف مبلغ أمواله الخاصة القانونية»³، ولهذا يتعين على البنك تفادي تركيز الأخطار سواء كانت العمليات متعلقة بالزبون نفسه أو بالمجموعة نفسها من الزبناء، فهو ملزم بتوزيع الأخطار.⁴

¹ -Françoise Bekeuwer-Défossez, Sophie Moreil, Droit Bancaire, 10^{ème} édition, éditions Dalloz, paris, 2010, p. 25.

² - نظام رقم 02-14، مؤرخ في 16 فيفري 2014، يتعلق بالمخاطر الكبرى والمساهمات، ج. ر. ج.، عدد 56، صادر بتاريخ 25 سبتمبر 2014.

³ - المادة 5 من النظام نفسه.

⁴ - زائنة آيت وازو، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.

د-القواعد المحاسبية:

أفرد المشرع الجزائري البنوك بقواعد محاسبية¹ خاصة بمقتضى قانون النقد والقرض والنصوص التنظيمية المطبقة له، حيث ألزمتها المادة 103 من الأمر رقم 03-11 بتنظيم حساباتها بشكل مجمع وفقا للشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض.

تطبيقا لنص المادة أعلاه أصدر المجلس نظامين، الأول² يقضي بإلزام البنوك أن تسجل عملياتها في المحاسبة طبقا لمخطط المحاسبات البنكية، وتخص إلزامية المطابقة، الترميز، وتسمية ومحتويات حسابات العمليات، ولا يمكن للمؤسسة المصرفية أن تتقضاها بصفة مؤقتة إلا بترخيص خاص من بنك الجزائر³، كما أوجب عليها أن تسجلها أيضا وفقا للمبادئ المحاسبية المحددة في القانون رقم 07-11.⁴

أما النظام الثاني⁵ فيخص إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، إعداد الميزانية وخارج الميزانية، حساب النتائج وجدول تغير الأموال الخاصة وفقا للنماذج النمطية الملحق بهذا النظام⁶، كما ألزم البنوك بإعداد الكشوف المالية وفقا للأسس المحاسبية وقواعد التقييم والتسجيل المحاسبي المشار إليها في النظام رقم 09-04.⁷

هذا وقد ألزمت المادة 2/103 من قانون النقد والقرض كل بنك بوجوب نشر حساباته السنوية خلال الستة (06) أشهر الموالية لنهاية السنة المحاسبية المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية⁸، وفقا للشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض، وأي طلب للتمديد

¹ - يقصد بالقواعد المحاسبية المبادئ المحاسبية وقواعد التقييم والتسجيل المحاسبي.

أنظر: المادة 2/1 من نظام رقم 09-04، مؤرخ في 23 جويلية 2009، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج. ر. ج. ج، عدد 76، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2009.

² - نظام رقم 09-04، مرجع سابق.

³ - المادة 4/2 من النظام نفسه.

⁴ - قانون رقم 07-11، مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج. ر. ج. ج، عدد 74، صادر بتاريخ 25 نوفمبر 2007.

⁵ - نظام رقم 09-05، مؤرخ في 18 أكتوبر 2009، يتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، ج. ر. ج. ج، عدد 76، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2009.

⁶ - المادة 3 من النظام نفسه.

⁷ - المادة 5 من النظام نفسه.

⁸ - وهو ما أكدت عليه المادة 7 من النظام رقم 09-05 بنصها على أنه: «يجب على المؤسسات الخاضعة أن تنشر =

والذي لا يجب أن يتجاوز ستة (06) أشهر يلزمه الحصول على موافقة اللجنة المصرفية، هذه الأخيرة لها الحق أيضا في أن تأمر البنوك في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو في حالة وقوع سهو في المستندات بالقيام بنشريات تصحيحية.¹

من خلال ما سبق يتضح لنا أن قاعدتي الملاءة والسيولة تختلفان في أن الخطر الناتج عن عدم ملاءة البنك ينشأ عنه عدم توفره على السيولة أساسا، في حين أن خطر السيولة لا يستلزم بالضرورة عدم الملاءة، فالبنك في الحالة الأولى لا يملك الأموال الخاصة الكافية للتغلب على الخسائر المتوقعة الحصول والتي من الممكن أن تكون لها مخاطر على الزبناء المتعاملين مع البنوك أو أن تؤدي إلى إفلاس البنك في حد ذاته فيؤثر بالتالي على الزبناء.

إضافة إلى ذلك فإن القواعد المحاسبية تعتبر مكملة للقاعدتين السابقتين، فلو لم يلزم المشرع الجزائري البنوك بتقديم حسابات دقيقة لما تمكنت الهيئات الرقابية من تفحصها ومراقبتها، مما قد يعرضها للأخطار المصرفية - لا سيما الإفلاس - والتي لا بد وأن تؤثر سلبا بدورها على الأشخاص المتعاملين معها، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن فرض الالتزام بنشر الحسابات البنكية في النشرة الخاصة يسمح للزبناء من التعرف على الوضعية المالية من خلال معرفة الموارد والالتزامات الخاصة بالبنوك، وبالتالي اختيار البنك الأمثل للتعامل معه.

2-التزام البنك بتوفير الاحتياطي الإلزامي:

يلتزم كل بنك بالاحتفاظ بجزء أو بنسبة معينة من أصوله النقدية وودائعه في شكل رصيد دائن ودائم لدى بنك الجزائر²، يضمن لهذا الأخير سلامة تنفيذه للسياسة النقدية التي يشرف عليها.

=كشوفها المالية للأشهر الستة (06) التي تلي نهاية السنة المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية».

¹ - المادة 5/103 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.
ومثال ذلك ما قامت به اللجنة المصرفية سنوات 95، 96، 97 حيث ألزمت بنك يونيون بنك بنشر حساباته التصحيحية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

نقلا عن:

Hocine Mabrouk, code bancaire Algérien (Textes d'application, Jurisprudence et textes complémentaires), éditions Houma, Alger, 2006, pp. 140-141.

² - مصطفى رشدي شبيحة، مرجع سابق، ص ص. 148-149.

وهو ما أكدته النظام رقم 04-02¹ الذي يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، والذي نص في مادته الخامسة أن الاحتياطي الإلزامي للبنوك يتكون من مجموع الاستحقاقات المجمعة و/أو المفترضة بالدينار والاستحقاقات المرتبطة بالعمليات خارج الميزانية باستثناء الاستحقاقات إزاء بنك الجزائر، كما يمكن طرح الاستحقاقات المفترضة من البنوك الأخرى وفقا للشروط التي يحددها بنك الجزائر.²

يقوم بنك الجزائر بتحديد نسبة الاحتياطي، والتي تكون قابلة للتغيير إما بالزيادة أو بالنقصان³ وفقا للتغيرات التي تطرأ على الأوضاع الاقتصادية⁴، وقد قام بتعديلها مؤخرا بموجب المادة 2 من التعليمية رقم 18-03 المؤرخة في 21 ماي 2018 المعدلة والمتممة للتعليمية رقم 04-02 المتعلقة بنظام الاحتياطات الإلزامية، حيث أصبحت نسبة الاحتياطي الإجباري 10% من إجمالي الودائع لدى البنك.

هذا وقد نصت المادة 11 من النظام رقم 04-02 على أنه إذا لم يستوفي بنك، كليا أو جزئيا شرط تكوين الاحتياطي الإلزامي المفروض عليه، تطبق عليه عقوبة تتمثل في دفع فوائد تفوق فوائد الاحتياطي بنسبة تتراوح بين نقطتين (2) وخمس (5) نقاط.

يرجع اهتمام المشرع الجزائري بالاحتياطي الإلزامي لكونه يمثل ضمانا لحقوق المودعين من خطر ضياع أموالهم في حالة تعثر البنك أو إفلاسه، وذلك بتوفير السيولة اللازمة التي يحتاجونها متى أرادوا ذلك، وتزيد هذه الضمانة كلما زاد حجم هذه الموارد حيث لا يسمح لمساهمي البنك بالحصول على أي من هذه الأموال إلا بعد أن يحصل المودعون على حقوقهم⁵، كما تعتبر

¹ - نظام رقم 04-02، مؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، ج. ر. ج. ج، عدد 27، صادر بتاريخ 28 أبريل 2004.

² - المادة 4 من النظام نفسه.

³ - تتغير هذه النسبة بالزيادة إذا قام البنك المركزي بتقييد البنوك والحد من منحها للتسهيلات الائتمانية إذا حدثت فترة تضخم اقتصادي، أما التخفيض فيكون عندما يقوم البنك المركزي بتشجيع البنوك على التوسع في منح الائتمان أثناء فترات الركود والكساد الاقتصادي.

⁴ - كريمة تدريست، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص. 138.

⁵ - رمضان صديق، النقود والبنوك والسياسة النقدية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص. 118.

هذه النسبة وسيلة نقدية من وسائل البنك المركزي التي يهدف من خلالها إلى التحكم والرقابة على الائتمان المصرفي.¹

الفرع الثاني

أساليب الرقابة المطبقة على البنوك

إن للرقابة على البنوك أهمية كبيرة من حيث الحد من العمليات غير المشروعة أو القضاء عليها، ومن حيث حماية حسابات الزبناء ومعاملاتهم مع البنوك، ومن حيث وصول البنك إلى النجاح والازدهار في ميزانياته السنوية²، ولهذا فمن غير الممكن إطلاق العنان للولج ضمن النشاط البنكي دون وضع ضوابط معينة تحكم عملها وأداءها من ناحية، وتحمي المتعاملين معها من ناحية أخرى.

تبعا لذلك خص المشرع الجزائري الرقابة المصرفية بجملة من الأحكام التشريعية والتنظيمية لتجسيدها عمليا، وذلك من خلال فرضه لأسلوبين للرقابة، داخلية وخارجية قصد توفير حماية أفضل للزبناء والحفاظ على استقرار الجهاز المصرفي بصورة عامة.

أولا: الرقابة الداخلية على البنوك

ألزمت المادة 97 مكرر من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم البنوك بوضع جهاز رقابة داخلي ناجع³، يهدف إلى التأكد على الخصوص من:

- التحكم في نشاطاتها والاستعمال الفعال لمواردها.
- السير الحسن للمسارات الداخلية ولا سيما تلك التي تساعد على المحافظة على مبالغها، وتضمن شفافية العمليات المصرفية ومصادرها وتتبعها.
- صحة المعلومات المالية.
- الأخذ بعين الاعتبار، مجمل المخاطر بما في ذلك المخاطر العملية.

¹ - ناظم محمد نوري الشمري، النقود والمصارف والنظرية النقدية، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص. 158.

² - محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ودار حراء، مصر، 1993، ص. 379.

³ - إن إلزام المشرع البنوك بوضع جهاز رقابة داخلي ناجع من التوصيات التي وجهتها لجنة بازل والتي افترضت وجود أطر عمل مناسبة للرقابة الداخلية على مستوى كل بنك تكون ملائمة لطبيعة وحجم عملياته (مبدأ رقم 26).

وتأكيدا لذلك قام المشرع باستحداث هيئات من داخل البنك للقيام بمهمة الرقابة الداخلية، وتفصيل ذلك كما يلي:

1-جهاز الرقابة والتدقيق الداخلي:

تطبيقا للمادتين 97 مكرر و 97 مكرر 2 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، أصدر بنك الجزائر النظام رقم 11-08¹ الذي يهدف إلى تحديد مضمون الرقابة الداخلية الواجب على البنوك وضعها.

تتمثل هذه الرقابة لا سيما في: ضمان السير الجيد للعمليات الداخلية، احترام الإجراءات الداخلية، المطابقة مع الأنظمة والقوانين، الشفافية ومتابعة العمليات المصرفية، موثوقية العمليات المالية، الحفاظ على الأصول والاستعمال الفعال للموارد.²

لتحقيق الأهداف السابق ذكرها، حدد المنظم مجموعة من الأنظمة تسهر على ضمان حسن سير العمل المصرفي، والتي تكون ضمن جهاز الرقابة الداخلي، وتتمثل في:³

- نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية. -هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات. -أنظمة قياس المخاطر والنتائج. -أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر. -نظام حفظ الوثائق والأرشيف.

2-محافظو الحسابات:

ألزم المشرع الجزائري بموجب نص المادة 100 من قانون النقد والقرض كل بنك وكل فرع من فروع البنوك الأجنبية أن يعين محافظين (2) للحسابات على الأقل، ويكونا مسجلين في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات، وذلك بعد أخذ رأي اللجنة المصرفية واتباع المقاييس التي تحددها.⁴

¹ - نظام رقم 11-08، مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج. ر. ج. ج، عدد 47، صادر بتاريخ 29 أوت 2012.

² - المادة 3 من النظام نفسه.

³ - المادة 4 من النظام نفسه.

⁴ - المشرع الجزائري لم يكن يشترط بموجب الأمر 03-11 تسجيل محافظي الحسابات ضمن قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات وفقا للمقاييس التي تحددها اللجنة المصرفية، بل أضاف هذه الجملة بعد تعديل قانون النقد والقرض سنة 2010 وذلك لأهمية المكانة التي يحتلها داخل البنك والتي تتطلب تقنيات وخبرة عالية. كما أن لا المشرع ولا المنظم الجزائري نصا على كيفية تعيين محافظي الحسابات في البنوك، ولذلك وجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون التجاري باعتبار البنك شركة تجارية، إلى جانب نصوص القانون رقم 10-01=

تتمثل مهام محافظ الحسابات طبقا للقواعد العامة في القانون التجاري الجزائري¹ في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للبنك، ومراقبة انتظام الحسابات وصحتها، كما يدقق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين، حول الوضعية المالية للبنك وحساباته، كما يصادق على انتظام الجرد والحسابات والموازنة، بالإضافة إلى التحقق فيما إذا تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين، كما يحق لهم إجراء التحقيقات أو الرقابات التي يرونها مناسبة.

هذا وقد خص المشرع الجزائري محافضي الحسابات في البنوك بالتزامات إضافية، فضلا عن تلك التي حددها القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد²، حيث نصت المادة 101 من قانون النقد والقرض على أنه:

«يتعين على محافضي حسابات البنوك، زيادة على التزاماتهم القانونية، القيام بما يأتي:

1- أن يعلموا فوراً المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم طبقاً لهذا

الأمر والنصوص التنظيمية المتخذة بموجب أحكامه،

=المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

1 - المادة 715 مكرر 4 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

2 - نصت المادة 23 من القانون رقم 10-01 أن محافضي الحسابات لهم عدة صلاحيات، منها:

- الشهادة بأن الحسابات السنوية منتظمة وصحيحة ومطابقة لنتائج عمليات السنة المنصرمة وكذا الأمر بالنسبة للوضعية المالية وممتلكات الشركة والهيئات.
- يفحص صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المديرون للمساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص.
- يبدي رأيه في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من مجلس الإدارة ومجلس المديرين أو الميسير.
- يقدر شروط إبرام الاتفاقيات بين الشركة التي يراقبها والمؤسسات أو الهيئات التابعة لها، أو بين المؤسسات والهيئات التي تكون فيها للقائمين بالإدارة أو الميسيرين للشركة المعنية مصالح مباشرة أو غير مباشرة.
- يعلم الميسيرين والجمعية العامة أو هيئة التداول المؤهلة بكل نقص قد يكتشفه أو اطلع عليه، ومن طبيعته أن يعرقل استغلال المؤسسة أو الهيئة.

أنظر: قانون رقم 10-01، مؤرخ في 29 جوان 2010، متعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب

المعتمد، ج. ر. ج. ج، عدد 42، صادر بتاريخ 11 جويلية 2010.

2- أن يقدموا لمحافظ بنك الجزائر تقريراً خاصاً حول المراقبة التي قاموا بها، ويجب أن يسلم هذا التقرير للمحافظ في أجل أربعة (4) أشهر ابتداءً من تاريخ قفل كل سنة مالية،

3- أن يقدموا للجمعية العامة تقريراً خاصاً حول منح المؤسسة أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المذكورين في المادة 104 من هذا الأمر. وفيما يخص فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فيقدم هذا التقرير لممثليها في الجزائر،

4- أن يرسلوا إلى محافظ بنك الجزائر نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة».

يخضع محافظو الحسابات في إطار المهام الموكلة إليهم لرقابة اللجنة المصرفية التي يمكنها توقيع عدة عقوبات في حالة مخالفتهم لمهامهم، منها: التوبيخ، المنع من ممارسة المهام لمدة 3 سنوات مالية، المنع من مواصلة عمليات مراقبة البنوك، هذا دون الإخلال بالملاحقات التأديبية أو الجزائية.

إن تشديد إجراءات الرقابة الداخلية على نشاط البنوك قد يبرره حماية المتعاملين معها، ليس من إنكار أموالهم فقط، ولكن أيضاً من إمكانية ضياعها بسبب سوء تسيير وإدارة البنك، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى حماية للانتماء الذي يعد ركيزة التجارة الداخلية والخارجية¹، ولذلك شدد المشرع الرقابة على عمل محافظي الحسابات حتى لا يهملوا في القيام بأداء الواجبات المنوطة بهم.

ثانياً: الرقابة الخارجية على البنوك

لم يتوقف المشرع الجزائري عند فرض رقابة داخلية على البنوك بل أخضعها أيضاً إلى رقابة خارجية قصد ضمان التحكم السليم في أموال الزبناء المودعين، والسهر على السير الحسن لها ضمن ما يفرضه قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له من جهة والقواعد العامة من جهة أخرى. وفي هذا الإطار سوف نتطرق إلى المهام الرقابية التي يقوم بها كل من البنك المركزي

¹ - علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،

واللجنة المصرفية، نظرا لما لهما من صلاحيات واسعة لضمان تقيد البنوك بجميع الالتزامات المنوطة بها واحترام القوانين والأنظمة السارية.

1- بنك الجزائر:

يمارس بنك الجزائر بصفة عامة سلطة توجيهية من خلال إعطاء التوجيهات والتوصيات واستخدام الوسائل التي من شأنها تأمين تسيير العمل المصرفي، كما يتمتع بصورة خاصة بوضع التنظيمات العامة الضرورية لتأمين حسن علاقة البنوك بمودعيها وزبنائها، إضافة إلى أنه يحدد ويعدل -كلما رأى ذلك ضروريا- قواعد تسيير العمل التي يتوجب على البنوك أن تتقيد بها حفاظا على سيولتها وملاءتها.¹

تجسيدا للحماية التي نسعى للبحث فيها منح المشرع الجزائري بموجب قانون النقد والقرض لبنك الجزائر العديد من الصلاحيات يهدف من خلالها إلى المحافظة على استقرار النظام المصرفي بصفة عامة، وحماية الزبناء على وجه الخصوص، ومن بين هذه الصلاحيات سلطته في الرقابة على مختلف البنوك العاملة على التراب الوطني، وهو يتبع في ذلك عدة أساليب، بغرض المحافظة على أموال المساهمين والمودعين والتأكد من مدى التزام هؤلاء بما هو منوط بهم، ولعل أهم هذه الأساليب هو إنشاؤه لعدة هياكل تتميز بدورها الفعال في مراقبة أعمال البنوك، فيكون لها الأثر البالغ في حماية الزبون.

أ-مركزيات بنك الجزائر:

جاء في نص المادة 98 من قانون النقد والقرض على أنه: «ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات ومركزية المستحقات غير المدفوعة».

أ₁-مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات:

إن النص على مركزية المخاطر ليس جديدا بل استحدثه المشرع الجزائري بموجب قانون النقد والقرض رقم 90-10 (الملغى) في صلب نص المادة 160 منه، وذلك بهدف تحسين قدرة

¹ - أنطوان الكاشف، خليل الهندي، العمليات المالية والسوق المالي، الجزء الأول، النظام القانوني للنظام المصرفي في لبنان مع ملحق شامل بالقوانين والاجتهادات القضائية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1999، ص. 127.

النظام البنكي في التقليل من المخاطر المتزايدة نتيجة الوضع الاقتصادي الراهن الذي يتسم بحرية المبادرة واحترام قواعد السوق في العمل البنكي.¹

تعتبر مركزية المخاطر بمثابة هيئة للمعلومات تتواجد على مستوى البنك، ترتبط بكل ما يتعلق بالمستفيدين من القروض البنكية²، وبالتالي فهي مصلحة لمركزية المخاطر، تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض، وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة ومبالغ القروض غير المسددة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية.³ فلا شك أن المشرع الجزائري لم يقدّر باستحداث هذه المركزية من عدم بل يمكن إيعاز ذلك إلى عدة مبررات، من أهمها:

- أن مركزية المخاطر تساهم في جمع كل المعلومات المتاحة حول القروض الممنوحة والمقترضين، وتضمن وجود معلومات ذات أهمية، خاصة ما تعلق منها بالمبالغ المقترضة سابقا من بنوك أخرى.⁴
- التأكيد على مدى وعي الجهاز المصرفي الجزائري بمسألة الخطر، إذ يتعين على البنوك الرجوع إلى هاته المركزيات قبل منح أي قرض، للتأكد من وضعية الزبون المالية لدى مؤسسات القرض المختلفة.⁵
- تبادل المعلومات المتعلقة بالزبائن بين البنوك المختلفة، خصوصا القروض التي استفاد منها هؤلاء لدى بنوك أخرى، ومن ثم إمكانية معرفة الزبناء غير الأوفياء.⁶

¹ - الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص. 206.

² - المرجع نفسه، ص. 207.

³ - المادة 2/98 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁴ - معمر سعدوني، الحماية القانونية ضد المخاطر البنكية في ظل التحول نحو اقتصاد السوق، دراسة حالة الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص. 82.

⁵ - فيروز بن قديح، مسؤولية البنك في تغطية مخاطر القرض، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص. 34.

⁶ - المرجع نفسه، ص. 35.

وتطبيقا لنص المادة 98 من قانون النقد والقرض أصدر بنك الجزائر النظام رقم 01-12¹ المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، إلا أنه وبالمقارنة بينهما يلاحظ أن المشرع الجزائري تناول بموجب قانون النقد والقرض مصطلح مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات كل منها على حدى، في حين اعتمد في النظام رقم 01-12 مصطلح أو تسمية مركزية مخاطر المؤسسات والأسر، وفي الحقيقة أن الاختلاف في التسمية بسيط ولا يثير أي إشكال إلا أنه كان الأولى بالمنظم أن ينتبه للمصطلح حتى يكون متوافقا ما جاء بموجب قانون النقد والقرض، وذلك لكون النص التنظيمي يلزم أن يكون مطابقا لما جاء في النص القانوني محل التطبيق.

تجدر الإشارة إلى أن مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات تتشكل في الأصل من مركبتين، الأولى مركزية مخاطر المؤسسات والثانية مركزية مخاطر الأسر، وهذا ما تم تأكيده من خلال نص المادة 1 من النظام رقم 01-12، حيث جاء في مضمون الفقرة الثانية منها أنه: «تنقسم مركزية المخاطر إلى قسمين (2) يسميان في صلب النص على التوالي "مركزية مخاطر المؤسسات" التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأشخاص المعنويين والأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاطا مهنيا بدون أجر، و "مركزية مخاطر الأسر" التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد».

غير أن هذا التقسيم لا يعني استقلال كل مركزية عن الأخرى، بل هو تقسيم يهدف لتيسير وتسهيل العمل الداخلي فقط.

كنتيجة للنص على وجود المركبتين سالف الذكر، ألزم بنك الجزائر البنوك بضرورة الانخراط والانضمام إلى مركزية مخاطر المؤسسات والأسر واحترام قواعد سيرها²، كما ألزمها بالتصريح شهريا لدى مركزية المخاطر، بجميع القروض الممنوحة لزينائها من مؤسسات وأفراد مهما بلغت قيمتها.³

¹ - نظام رقم 01-12، مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج. ر.

ج. ج، عدد 36، صادر بتاريخ 13 يونيو 2012.

² - المادة 3 من النظام نفسه.

³ - المادة 6 من النظام نفسه.

يتضمن التصريح المقدم من البنوك صنفين من المعلومات¹، وهي:

■ **معطيات إيجابية:** وتتمثل في المعطيات المتعلقة بتعريف المستفيدين من القروض وسقف وقائم القروض الممنوحة لزينائهم مهما كان المبلغ، بعنوان العمليات التي أجريت على مستوى شبائبيها، وكذا الضمانات المأخوذة (ضمانات عينية وضمانات شخصية) فيما يخص كل صنف من القروض.

■ **معطيات سلبية:** وتتمثل في مجموع المبالغ غير المسددة من قائم القروض.

مع الإشارة إلى أن جميع المعلومات المصرح بها إلى مركزية المخاطر تتسم بالسرية التامة، وتكون مخصصة للمؤسسة المصرحة المرسل إليها، ويجب على المؤسسات المصرحة التي حصلت على معلومات من مركزية المخاطر أن تتخذ التدابير اللازمة لضمان طابعها السري². فضلا عن ذلك، أكدت المادة 10 من النظام رقم 01-12 على وجوب تبليغ البنوك وبدون تأخير مركزية المخاطر وبصفة مستقلة عن التصريح بالقروض، بكل معلومة مهمة طرأت على وضعية المقترض، كتعديل القانون الأساسي للشركة عند الاقتضاء، أو تغيير العنوان، أو أي معلومة أخرى قد تؤثر على ملاءته.

هذا وقد حمل المنظم البنوك المسؤولية عن دقة ووضوح وتناسق المعلومات التي ترسلها إلى مركزية المخاطر، وهي مسؤولة أيضا عن الحماية والحفظ والإرسال الداخلي للمعطيات التي تتلقاها من مركزية المخاطر³.

نتيجة لذلك، لا يمكن للبنوك أن تمنح قروضا مصرح بها لدى مركزية المخاطر على أنها قروض ذات مخاطر إلى زبون جديد إلا بعد استشارتها، ومن الواضح أن مثل هذا الإجراء يهدف إلى كشف وتدارك المخاطر المرتبطة بالقروض، ومنح البنوك المعلومات الضرورية والكافية المرتبطة بالقروض والزيناء، والتي تشكل مخاطر محتملة⁴.

1 - المادة 5 من النظام رقم 01-12، مرجع سابق.

2 - المادة 14 من النظام نفسه.

3 - المادة 11 من النظام نفسه.

4 - الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص. 207.

يظهر للدارس أن المشرع الجزائري التزم الصمت إزاء إلزامية الأخذ بالرأي الاستشاري لمركزية المخاطر من عدمه مما يوحي بعدم إلزاميتها. هذا من جهة، ومن جهة أخرى نصت المادة 13 من النظام رقم 01-12 على إلزامية الاستشارة قبل منح القرض لزبون من جديد، وهو ما يوحي لنا بأن الزبون المعتاد التعامل مع البنك لا يستشار بشأن مركزه المالي، وهذا يعتبر إجحافا في حقوق الزبناء الآخرين لأن البنك قد يتهرب من تحمل المسؤولية من خلال هذه الثغرة القانونية، لذلك وجب على المشرع والمنظم تدارك الأمر حتى لا يفسح المجال أمام البنوك للتهرب من مسؤوليتها تجاه الزبناء.

بذلك فإن النص على إلزامية اللجوء إلى مركزية المخاطر قصد استشارتها - وإن تخللته بعض الثغرات - من طرف البنوك والمؤسسات المالية يحقق أغراضا مهمة لا سيما منها:¹

- مراقبة ومتابعة نشاطات المؤسسات المالية، والاطلاع على الأعمال التي تقوم بها ومعرفة مدى التزامها بمعايير وقواعد العمل التي يحددها بنك الجزائر.
- تركيز المعلومات المرتبطة بالقروض ذات المخاطر في خلية واحدة بالبنك المركزي، مما يسمح بتسيير أفضل لسياسة القرض.

يتضح مما سبق أن بنك الجزائر ينتهج عدة أساليب من بينها مركزية المخاطر التي لا بد وأنها تحقق العديد من الإيجابيات وتساهم في متابعة المخاطر وتقسيمها، كما تحفز على الرقابة الداخلية وتحول دون تعرض البنوك لصعوبات قد تؤثر فيما بعد على علاقاتها بزينائها.

أ2- مركزية المستحقات غير المدفوعة:

إن البنوك أثناء قيامها بنشاطها المتعلق بمنح القروض إلى الزبناء من المحتمل أن تتعرض لبعض المشاكل عند استرجاعها، مما قد يشكل عائقا أمامها في ضمان السيولة المالية التي توفرها للزبناء المتعاملين معها لا سيما المودعين منهم، فتقع بذلك في مأزق مالي من شأنه أن يمس بمكانة البنوك على مستوى النشاط البنكي، ولذلك يستلزم على هاته الأخيرة أن تحتاط من الوقوع في مثل هذه المطبات.

¹ - الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص ص. 207-208.

بالرغم من وجود مركزية المخاطر إلا أن ذلك لا يمنع من وجود مخاطر قد لا تقي هذه المركزية باكتشافها أو مواجهتها، هذا ما دفع بنك الجزائر إلى استحداث ما يسمى "بمركزية المستحقات غير المدفوعة"، هذه الأخيرة تم إنشاؤها بمقتضى المادة 160 من قانون النقد والقرض رقم 90-10 حيث اعتبرت من ضمن هياكل بنك الجزائر حسب نص المادة 1 من النظام رقم 92-02¹ المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، وهو ما أكد عليه الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، حيث تناولها بموجب نص المادة 98 تحت تسمية المستحقات غير المدفوعة. في هذا الإطار ألزمت المادة الأولى من النظام رقم 92-02 جميع الوسطاء الماليين بالانضمام إلى مركزية المبالغ غير المدفوعة، بمعنى أن تنضم إليها كل البنوك والمؤسسات المالية والخزينة العامة، والمصالح المالية التابعة للبريد والمواصلات وأية مؤسسة أخرى تضع تحت تصرف الزبون وسائل الدفع وتتولى تسييرها²، وتقوم هذه المركزية بتبليغ البنوك دوريا بقائمة عوائق الدفع وما قد يترتب عنها من متابعات.³

تمارس هذه المركزية بهذا الشكل وظيفة إعلامية، حيث تقوم بجمع المعلومات وتبليغها للبنوك قصد اتخاذ الاحتياطات اللازمة وتوخي الحذر، وفي مقابل ذلك ألزم المشرع الجزائري البنوك بإعلام المركزية بعوائق الدفع التي تطرأ على القروض التي منحوها و/ أو على وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف زبائنهم⁴، وتأسيسا على ذلك يلتزم كل بنك بتنظيم فهرس مركزي لعوائق الدفع وبلغ باقي البنوك دوريا بالقائمة التي لديه لاستغلالها والاستتارة بها عند منح القروض، وبالتالي تفادي المخاطر التي قد تهدد مصالح البنوك ومصالح المودعين لديها.

خلاصة ذلك أنه وبالرغم من أن هذه المركزية أنشأت من حيث الأصل لحماية البنوك والمؤسسات المالية من مخاطر القروض المتعثرة، إلا أنها تحمل بين طياتها حماية للزبون الذي يتعامل بنية حسنة مع البنك ويستأمنه على أمواله.

¹ - نظام رقم 92-02، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، ج. ر. ج. ج، عدد 08، صادر بتاريخ 07 فيفري 1993.

² - المادة 2 من النظام نفسه.

³ - المادة 2/3 من النظام نفسه.

⁴ - المادة 4 من النظام نفسه.

أ3- مركزية الميزانيات:

باستقراء نصوص مواد قانون النقد والقرض نجد أن المشرع الجزائري أقر لبنك الجزائر الحق في أن يطلب من البنوك والمؤسسات المالية وكذا الإدارة المالية، أن تزوده بكل الإحصاءات والمعلومات التي يراها مفيدة، لمعرفة تطور الأوضاع الاقتصادية، والنقد والقرض، وميزان المدفوعات، والاستدانة الخارجية...، وتجسيدا لهذا الإقرار أنشأت مركزية الميزانيات بموجب النظام رقم 96-07¹ المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، وذلك بغرض مراقبة توزيع القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى بهدف تعميم استعمال طرق موحدة في التحليل المالي الخاص بالمؤسسات ضمن النظام المصرفي.²

تعتبر هذه المركزية بمثابة نظام لجمع وتبادل المعلومات حول الوضعية المالية للبنوك والمؤسسات المالية، وذلك لتسهيل اتخاذ القرارات المالية والاستراتيجية، عن طريق فحص جداول الموارد، والاستخدامات الخاصة بالبنك والاطلاع على حالتها³، كما تتفرد هذه المركزية بجمع ومعالجة ونشر المعلومات المحاسبية والمالية المتعلقة بالمؤسسات التي تحصلت على قرض مالي من بنوك ومؤسسات مالية وشركات اعتماد إيجاري، والذي يخضع إلى التصريح من مركزية المخاطر لبنك الجزائر.⁴

إضافة إلى إلزام البنوك بالانخراط في المركزيات سابقة الذكر، فقد ألزمتها النظام رقم 96-07 بالانخراط لدى هذه المركزية واحترام قواعد سيرها، وكذا تزويدها بكافة المعلومات المحاسبية التي تتعلق بالثلاث سنوات الأخيرة لزيائتها من المؤسسات⁵، وتتمثل هذه المعلومات في كل من الميزانية وجدول حسابات النتائج والبيانات الملحق⁶، حيث تقوم مركزية الميزانيات بإرسال نتائج التحليل إلى البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري بعد انتهائها من معالجة

¹ - نظام رقم 96-07، مؤرخ في 03 جويلية 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج. ر. ج. ج. عدد 64، صادر بتاريخ 27 أكتوبر 1996.

² - المادة 1 من النظام نفسه.

³ - فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص. 66.

⁴ - المادة 2 من النظام رقم 96-07، مرجع سابق.

⁵ - المادة 4 من النظام نفسه.

⁶ - المادة 5 من النظام نفسه.

المعلومات المحاسبية والمالية الخاصة بزياء البنوك وإدراجها ضمن ملف فردي خاص بكل مؤسسة متحصلة على قرض على حدى¹، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المعلومات المرسلّة تكون محاطة بالسرية طبقا لما نصت عليه المادة 9 من النظام رقم 96-07.

انطلاقا مما سبق، فإن المركزيات سألقة الذكر تعتبر مصدرا من مصادر الاستعلام المالي ووسيلة فعالة لتحقيق رقابة بنك الجزائر على البنوك، كما أنها تهدف في نفس الوقت إلى البحث عن معلومات واضحة وكاملة عن الزبون المتعامل معه قبل اتخاذ القرار الائتماني، وذلك بقصد حماية النشاط البنكي والجهاز المصرفي من الوقوع ضحية الزبناء غير الجديرين بالثقة، وبالتالي توفير الحماية للزبناء الآخرين.

حقيقة أن هذا التبادل للمعلومات يكون جائزا، إلا أنه محدد وضيق كون المعلومات المسربة -إن صح التعبير- هي معلومات عامة فقط، ولا تتضمن شيئا عن العمليات التي يجريها الزبون أو أية تفصيلات عن حسابه.²

ب-المفتشية العامة لبنك الجزائر:

هي هيئة متخصصة في إطار المديرية العامة لهيئة التفتيش أنشأت سنة 2001، يقوم بنك الجزائر من خلالها بالاطلاع على سير البنوك بناء على التصريحات التي تقدمها هذه الأخيرة، والتي تتم شهريا أو كل ثلاثي أو سداسي وفق برنامج العمل، والتي أصبحت ملزمة بها منذ ديسمبر 2002، ويمكن لبنك الجزائر طلب تقارير محافظي الحسابات للبنوك وميزانياتها³ مما يُمكن المفتشية من تقدير وضعية البنوك وتحديد التي تعاني منها من مخاطر أو مشاكل في التسيير. تقوم المفتشية بإرسال تقارير رقابتها إلى اللجنة المصرفية عن طريق محافظ بنك الجزائر لتتخذ ما تراه مناسبا تجاهها. ولعل الحديث عن المفتشية العامة لبنك الجزائر يعتبر ذا أهمية لأن التقارير التي تعدّها تسمح بمعرفة الوضعية المالية للبنوك مما يجنب الزبناء المخاطر التي قد يتعرضون لها عند تعاملهم مع بنوك تعاني من صعوبات مالية.

¹ - المادة 1/7 النظام رقم 96-07، مرجع سابق.

² - محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص. 288.

سيتم الرجوع إليه بالتفصيل عند الحديث عن التزام البنك بالسرية المصرفية.

³ - وفاء عجرود، اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص. 133.

خلاصة لما سبق، يتضح لنا بأن بنك الجزائر إضافة إلى المهام الموكلة إليه بوصفه سلطة نقدية فهو يضطلع بمهام أخرى تعتبر أهم بالنسبة للمتعاملين مع البنوك، وذلك من خلال السهر على توفير الثقة والأمان في الجهاز المصرفي بفرضه قواعد رقابية على البنوك بشتى الوسائل. بالرغم من أن الحديث لم يسعنا في هذا المجال للخوض في جميع أشكال الرقابة الممارسة من بنك الجزائر، إلا أننا حاولنا التركيز على أجهزته الهامة لكونها تساهم بصورة فعالة في الحفاظ على السير الحسن للبنوك، وبالتالي حماية المتعاملين معهم من إهدار مصالحهم.

2- اللجنة المصرفية:

استحدثت المشرع الجزائري عدة سلطات إدارية مستقلة لمتابعة السير الحسن لمختلف المؤسسات قصد النهوض بالنشاط الاقتصادي بصورة عامة والنشاط البنكي على وجه الخصوص، وقصد فرض رقابة صارمة على هذا الأخير قام المشرع بإنشاء اللجنة المصرفية بهدف وقاية النظام البنكي من الوقوع في الثغرات المالية المختلفة والتي يمكن أن تؤثر على القطاع المصرفي والزبناء وكذا الاقتصاد الوطني عامة.

هذا وقد نصت المادة 105 من قانون النقد والقرض على أن اللجنة المصرفية تكلف بما

يلي:

- مراقبة مدى احترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.
- المعاقبة على الإخلالات التي تتم معابقتها.
- تفحص شروط استغلال البنوك وتسهر على نوعية وضعياتها المالية.
- تسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة.

بالإضافة إلى أنها تعين كلما دعت الحاجة إلى ذلك المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك دون أن يتم اعتمادهم.

كما أن نصوص المواد من 108 وما بعدها من قانون النقد والقرض تناولت العديد من الصلاحيات التي تخول للجنة المصرفية سلطة الرقابة على البنوك، حيث تقوم بتنظيم برنامج لعمليات المراقبة التي تقوم بها، كما بإمكانها أن تطلب من البنك جميع المعلومات والإيضاحات

والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها، ولها أن تستعين في إطار أدائها لمهامها بأي شخص يقع عليه اختيارها¹، ولا يمكن لأي من هؤلاء الاحتجاج تجاه اللجنة بالسر المهني².

كنتيجة للدور الرقابي الذي تقوم به اللجنة المصرفية تجاه البنوك والمؤسسات المالية وسّع المشرع الجزائري من صلاحياتها، حيث يمكنها توقيع الجزاءات إذا تم الإخلال بالقواعد والأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة للنشاط البنكي، ومنح لها سلطات عدة في هذه الحالة، والتي تؤدي في حالة توقيعها إلى حماية المتعاملين مع البنوك.

باستقراء نصوص المواد من 111 إلى 116 من قانون النقد والقرض، يتضح أن المشرع الجزائري منح اللجنة المصرفية صلاحيات واسعة في تقرير الجزاء الذي تراه مناسباً في حالة إخلال البنك بالتزاماته القانونية، فلها أن تتخذ بشأنه إجراءات أولية تقوم من خلالها بتوجيه تحذير للبنك في حالة ما إذا أخلّ هذا الأخير بقواعد حسن سير المهنة³، وهو ما نصت عليه المادة 111 من قانون النقد والقرض، أما إذا أخل بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكنها أن تطبق عليه عقوبات تأديبية تصل إلى درجة سحب الاعتماد وهو ما أكدته المادة 114 من القانون نفسه، هذا مع إمكانية فرض عقوبات مالية - إما بدلا عن العقوبات السابقة أو إضافة إليها - تكون مساوية على الأكثر للرأس مال الأدنى للبنك، وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ المالية.

بناء على ما سبق، فإن اللجنة المصرفية تباشر مهامها قبل أو بعد قيام البنوك بخروقات قد تعطل مصالح الزبناء المتعاملين معها أو تؤدي إلى الإضرار بهم من الناحية المالية، وهذه المهام قد تكون وقائية سابقة عن القيام بالخرق أو تكون في شكل إجراءات تأديبية علاجية.

وبالرغم من منح المشرع الجزائري للجنة المصرفية سلطات تأديبية ردعية في حالة تجاوز البنوك والمؤسسات المالية لصلاحياتها أو الوقوع في أخطاء مهنية يمكنها أن تمس سمعة القطاع المصرفي على وجه العموم، إلا أن لها في الوقت نفسه دور علاجي، ففي حالة تعرض أحد البنوك

¹ - المادة 3/108 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

² - المادة 109/فقرة أخيرة من المرجع نفسه.

³ - يقصد بالإخلال بقواعد حسن سير المهنة تطبيق أسعار خدمات وعمولات مبالغ فيها، وتقديم إشهار يؤدي إلى التغليف.

Voir: Parleani Gibert, op.cit, p. 373.

إلى صعوبات فهي تسعى إلى إيجاد حل، شأنها في ذلك شأن بنك الجزائر الذي وزيادة عن صلاحيته في الرقابة على البنوك يمكنه تقديم الدعم المالي بغرض تسهيل العمل المصرفي إذا ما تعرض أحد البنوك إلى عجز مالي، وذلك بوصفه بنك البنوك والمقرض الأخير في النظام الائتماني، ويتصل التزامه كمقرض أخير بمسؤوليته على رقابة المؤسسات البنكية، فقد يرجع وقوع البنك في ضيق مالي إلى تقصير البنك المركزي أو اللجنة المصرفية في ممارسة مهامها الرقابية¹، الأمر الذي يبرر تقديم الدعم الضروري لحماية المودعين والغير والسهر على حسن سير النظام المصرفي والمحافظة على سمعة الساحة المالية.

المبحث الثاني

تنظيم العمليات المصرفية ودوره في حماية الزبون

تضطلع البنوك بدور أساسي في النهوض بالنشاط الاقتصادي والتجاري والمالي للدولة، ولتأكيد هذا الدور تجري مجموعة من العمليات التي تساهم في تحقيق التوازن الاقتصادي بشكل عام، ونظرا لأهمية الوظيفة المالية التي يقوم بها البنك وجب التطرق إلى العمليات التي يمارسها باعتبارها أساس العلاقة التي تربطه بالزبون، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية لكون البنك لا يسأل في مواجهة الزبون إلا عند قيامه بعملية بنكية أو أدائه لخدمة مصرفية معينة، وبالتالي قيام مسؤوليته في مواجهة الزبون.

تبعاً لذلك سنتناول في هذا المبحث مفهوم العمليات البنكية والقيود التي وضعها المشرع قبل مباشرتها (المطلب الأول)، ثم سنتناول كيفية تنظيم المشرع للعلاقة قبل التعاقدية بين البنك والزبون والالتزامات التي رتبها على عاتقه وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم العمليات المصرفية

بمجرد توافر شروط الاعتماد للالتحاق بالمهنة المصرفية، تنطلق البنوك في ممارسة النشاطات المخولة بها، فهي تضطلع بممارسة مجموعة من الأعمال، منها ما تنفرد باحتكارها،

¹ - ماجد راغب الحلو، «المركز القانوني للبنك المركزي، دراسة مقارنة في البلاد العربية»، مجلة الحقوق والشرعية، المجلد

3، العدد الأول، جامعة الكويت، مارس 1979، ص. 156.

ومنها ما ينافسها في ممارستها مؤسسات مالية أخرى، ولهذا سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف العمليات المصرفية الممارسة من طرفها، والخصائص المشتركة لجميعها (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى الضوابط التي وضعها المشرع الجزائري لسير هذه العمليات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف العمليات المصرفية وخصائصها

بالرغم من أن العمليات المصرفية لها مكانة هامة في ربط علاقة البنك بالزبون، إلا أن تعريفها وتحديد المقصود منها لم يحظ باهتمام كبير من قبل مختلف التشريعات، ولهذا سوف نحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى بعض المحاولات الفقهية لتعريف العمليات المصرفية (أولا)، ثم سنتعرض إلى أهم الخصائص المشتركة بينها (ثانيا).

أولا: تعريف العمليات المصرفية

إن تنوع العمليات المصرفية وتشابكها وتطورها أدى إلى صعوبة إيجاد تعريف جامع مانع لها، حيث اكتفت معظم التشريعات بتعريفها من خلال تعدادها¹، وذلك هو شأن المشرع الجزائري أيضا، إذ لم يعرف العمليات التي تربط البنك بزيونه بل اكتفى بتعدادها هو الآخر، حيث جاء في نص المادة 66 من الأمر رقم 03-11 أنه: «تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن».

¹ - حيث عرفها المشرع الفرنسي في المادة L311-1 من القانون النقدي والمالي:

«Les Operations de banque comprennent la réception de fonds remboursables du public, les opérations de crédit, ainsi que les services bancaires de paiement». Art.

L311-1 Modifié par Ordonnance N°2013-544 du 27 Juin 2013-art. 3, C. monét. Fin, op.cit.

وقد تناولت المادة 2/31 من القانون المصري تعريف أعمال البنوك بأنها: «يقصد بأعمال البنوك في تطبيق أحكام هذه المادة كل نشاط يتناول بشكل أساسي واعتيادي قبول الودائع والحصول على التمويل واستثمار تلك الأموال في تقديم التمويل والتسهيلات الائتمانية والمساهمة في رؤوس أموال الشركات، وكل ما يجري العرف المصرفي على اعتباره من أعمال البنوك». قانون رقم 88 لسنة 2003، قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري، صادر بتاريخ 15 يونيو 2003. (معدل). متاح على الموقع الإلكتروني: www.cbe.org.eg.

كما جاء في نص المادة 2 من النظام رقم 13-01¹ أنه: «تعتبر عمليات مصرفية كل العمليات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية، في معاملاتها مع الزبائن كما هو محدد في المواد 66 إلى 69 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 المعدل والمتمم والمذكور أعلاه»، وبالتالي لا يمكن لغيرها القيام بهذه العمليات دون نص قانوني.

يلاحظ من خلال نص المادتين أعلاه أن المشرع والمنظم الجزائري حصرا مجال نشاط البنوك² دون أن يقدم تعريفا جامعاً لها. لسد هذا الفراغ التشريعي حاول بعض الفقهاء وضع تعريف للعمليات المصرفية، نذكر منها ما يلي:

يرى بعض الفقهاء³ بأنها: «الأعمال التي تتعلق بتداول النقود وتوزيع القروض». يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء مقتصرًا على تداول النقود ومنح القروض ولهذا شابه نوع من النقص، لأن منح القرض ليس من اختصاص البنوك فقط فيمكن لأي مؤسسة منحها القانون ذلك القيام بهذه العملية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن البنك يقوم بالموازاة مع تداول النقود بعمليات ائتمان متعددة إلى جانب إيداع الأسهم والسندات وإيجار الخزائن الحديدية. ورد في تعريف فقهي آخر، أن العمل المصرفي هو: «العمل الذي يتناول الوساطة في تداول النقد والائتمان بهدف تحقيق الربح»⁴. وهذا التعريف أيضا يشوبه نوع من القصور لكونه حصر هو الآخر التداول في النقود فقط.

¹ - نظام رقم 13-01، مؤرخ في 08 أبريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج. ر. ج. ج، عدد 29، صادر بتاريخ 02 جوان 2013.

² - وقد نص المشرع الجزائري إلى جانب هذه العمليات عن عمليات أخرى تابعة يمكن للبنوك أن تقوم بها كنشاط ثانوي. أنظر: المادة 72 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

³ - Joseph Hamel, *Banques et opérations de banque*, tome I, N°1, 1933; Jean Rault et Jean Escarra, *principes de droit Commercial*, tome VI, N°2.

نقلا عن: عبد المجيد محمد عبودة، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة (إدارة البحوث)، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2001، ص. 10.

⁴ - وائل عبد الرحمن صالح الطويل، ناجح داود رباح، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، الجزء الأول، دار وائل للنشر، دم.ن، 2000، ص. 15.

في حين عرفها البعض الآخر بالنظر إلى الجهاز القائم بها حيث يرى: «بأنها الأعمال التي يقوم بها البنك في نطاق اختصاصاته من خلق للعملة المكتوبة وقيام بالخدمات البنكية».¹ باستقراء التعاريف الفقهية السابقة يلاحظ أن أغلبها جاء مقتصرًا على إيجاد تعريف من وجهة نظره الخاصة، وربما يعزى ذلك إلى صعوبة حصر العمليات المصرفية وبالتالي إيجاد تعريف مناسب لها، فهي في تطور مستمر لا سيما مع ظهور شبكة الإنترنت والذي من شأنه أن يؤدي إلى ظهور أشكال جديدة من العمليات المصرفية.

مما سبق يتراءى للدارس أن البنك يلعب دورًا هامًا في العمليات المصرفية، فهو يعتبر وسيطًا بين المودعين والمقترضين، حيث يقوم بتوظيف أموال الفئة الأولى من الزبناء لتمويل مشاريع الفئة الثانية منهم²، وهو ما أدى إلى تنوع العمليات البنكية وتشابكها، وبالتالي صعوبة وضع تعريف واضح لها.

في المقابل نجد أن المشرع الجزائري يحرص على متابعة ومراقبة سير هذه العمليات، والسهر على حسن إدارتها، وذلك ضمانًا لاستقرار النشاط البنكي والاقتصادي عمومًا وعدم التعدي على أموال المودعين وإهدار أموال المقترضين مما قد ينجم عنه مخاطر عدة للزبون هو في غنى عنها.

ثانياً: خصائص العمليات المصرفية

على الرغم من اختلاف العمليات المصرفية وتنوعها إلا أنها تجتمع في خصائص مستمدة من جميع العقود التي يقوم البنك بإبرامها مع الزبناء³، ويمكن إدراجها فيما يلي:

¹ - عبد المجيد محمد عبودة، مرجع سابق، ص. 10.

² - أحمد بلودنين، مرجع سابق، ص. 53.

³ - هذا لا يعني عدم وجود العديد من الخصائص الأخرى المتعلقة بكل عملية مصرفية على حدى، إلا أننا فضلنا التطرق إلى الخصائص المشتركة وذات الأهمية فقط.

1-العمليات المصرفية قائمة على الاعتبار الشخصي:

تعتبر عمليات البنوك من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي¹، ولهذا فالبنك يولي الاهتمام للشخص المتعامل معه، بحيث يكون حريصا على توفير الثقة والجدارة في هذا الأخير²، وعليه فإن إبرام العمليات البنكية يتوقف على معيار الثقة المتبادلة بين أطراف العقد.

فمن جهة، لا يقدم البنك على التعامل مع زبون ما حتى يتأكد من ملاءته المالية ويساره، بالإضافة إلى تمتعه بالأمانة وحسن التصرف والأخلاق، فقد يرفض البنك زبونا ما على الرغم من يساره وكفاءته في عمله وممارسته له في مجال يدر عليه قدرا من الربح لكونه قد أثار مثلا في الماضي مشاكل مع أحد البنوك ولم يقد بسلامة ما عليه في الوقت المحدد مما يثير الشكوك في مدى جديته في التعامل مع البنوك³، ولذلك يترتب على كاهل البنك في هذه الحالة التزاما بالاستعلام عن الزبون حتى لا يكون ضحية له ولا يعرض الزبناء الآخرين للأخطار.

فكثيرا ما تقوم البنوك بإجراء تحقيقات عن حالة الزبون قبل قبول التعامل معه، كما تحتفظ بحقها في الرفض متى رأت ذلك لأي سبب من الأسباب حرصا على سمعتها وسمعة زبائها⁴. ومن جهة أخرى، يقوم الاعتبار الشخصي أيضا بالنسبة للزبون تجاه البنك، فله الحرية في الاختيار بين البنوك من يرغب في التعامل معه، وذلك بالنظر إلى سلوك البنك وسمعته في وسط التعامل المالي، فإقبال الزبون على بنك ما يستدعي بالضرورة رفضه لتأدية الخدمة إليه من أي

1 - يقصد بالاعتبار الشخصي مجموعة من العوامل الشخصية والأخلاقية والمالية التي تجعل أحد الطرفين محل ثقة الطرف الآخر فيقبل على التعاقد معه.

أنظر: عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، مكتبة الشقري، السعودية، 2010، ص. 256.

2 - علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص. 500.

3 - صابر بايز حسين بختيار، الاعتماد للسحب على المكشوف، دراسة قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص. 59.

4 - عبد العزيز بوخرص، الحساب الجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 1999-2000، ص. 29.

-وهو ما ألزم به بنك التتمية المحلية B.D.L فروعه بإجراء تحقيق حول جدارة العملاء الجدد وأجاز لهم الحق في رفض فتح أي حساب مع أي شخص تبين أنه موضوع ريبية أو شك.

B.D.L, direction générale Circulaire à L'ensemble des Sièges et organismes de la banque, titre 2 les opérations du Service de Caisse, N°2, 003 ets.

بنك آخر لقيام عنصر الثقة بينه وبين البنك الأول¹، ولذلك يتعين على البنك المعني أن يتصرف بحسب المسؤولية التي يفرضها عليه موقعه المتميز بحيث لا تكون تصرفاته على حساب الثقة المشروعة التي يضعها الزبون فيه، وإلا تترتب عليه المسؤولية نتيجة عدم احترامه لالتزاماته تجاه الزبون الواثق فيه سواء كانت هذه المسؤولية مدنية، جزائية أو مهنية.²

مما سبق يتضح أن قيام العمليات البنكية على الاعتبار الشخصي تترتب عليه نتائج هامة، من بينها:

- أنه لا يحق للزبون التنازل عن الحق البنكي المخصص له لصالح شخص آخر إلا برضا البنك، ولا يجوز للبنك إحالة العملية إلى بنك آخر إلا برضا الزبون.³
- أنه يحق للطرفين طلب إنهاء العقد متى اتضح أن الاعتبار الشخصي قد تأثر، وأن الثقة قد تم الإخلال بها، كما إذا أصبح الزبون غير كفء بعد إبرام العقد بسبب إفلاسه أو إذا صدر منه ما يزعزع ثقة البنك فيه كأصداره شيكا بدون رصيد مثلاً.
- أن موت أو إفلاس أو إعسار أو فقد أهلية أحد الطرفين يؤدي بالضرورة إلى قفل الحساب المفتوح وبقوة القانون.⁴

وبهذا يكون الاعتبار الشخصي شرط ابتداء واستمرار لعلاقة البنك بالزبون⁵، لكن بتطور الخدمات المصرفية الإلكترونية، أليس بإمكانها التأثير على الطابع الشخصي للعقود المصرفية.

يرى البعض أن الزبون في إطار الخدمات البنكية الإلكترونية أصبح بالنسبة للبنك مجرد رقم يتعامل معه، كما أن بعض البنوك في أمريكا وأوروبا بدأت تستعمل الوسائط الإلكترونية في وضع برامج تتضمن شروطاً موضوعية لمنح بعض القروض، وتمنح هاته الأخيرة بصورة شبه آلية

¹ - علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص. 24.

وفي هذا نصت المادة 169 من القانون المدني الجزائري أنه: «في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق، أو استوجب طبيعة الدين أن ينفذ المدين بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين»، فالزبون لا يمكنه رفض إحالته على بنك آخر للتعامل معه إذا لم يتم الاتفاق على ذلك مسبقاً.

² - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit du Crédit (les institutions), op.cit, p. 06.

³ - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص. 404.

⁴ - عبد العزيز بوخرص، الحساب الجاري، مرجع سابق، ص. 30.

⁵ - عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص. 256.

للزبناء الذين تتوفر فيهم الشروط المدرجة ضمن هذه البرامج، مما يؤدي إلى تقليص أو تغييب العامل الشخصي¹، كما يؤدي أيضا إلى تغير المفهوم الشخصي لدى الزبون أيضا، حيث لا يراعي سمعة البنك ومعاملاته السابقة معه فقط، بل يتعدى ذلك إلى مدى اعتماد البنك على أجهزة وبرامج ذات كفاءة عالية، ومدى مراعاته للاعتبارات الأمنية خاصة في ظل التعامل عن بعد عبر شبكة إلكترونية مفتوحة على العالم بأسره.²

نظرا لأهمية الاعتبار الشخصي في العقود المصرفية الإلكترونية شأنها في ذلك شأن العقود المصرفية التقليدية، فإنه يتوجب على البنك في معاملاته الإلكترونية الحرص على التعاقد مع جهات للتوثيق الإلكتروني لمعرفة الزبون المتعاقد معه على النحو المطلوب والتأكد من جدارته الائتمانية، وفي الوقت نفسه تقوم جهة التوثيق ببث الطمأنينة لدى الزبون في كونه يتعامل مع الموقع الحقيقي للبنك.³

يتضح مما سبق، أن الاعتبار الشخصي يقوم على كفاءة البنك وسمعته من ناحية، وعلى الجدارة الائتمانية للزبون من ناحية أخرى.

2-العمليات المصرفية عقود تجارية:

بالرجوع إلى نص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الثالثة عشر نجد أنها تعتبر العمليات المصرفية من قبيل الأعمال التجارية، وذلك بقولها: «يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه... كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسة أو خاصة بالعمولة...»، فباعتبار أن البنك يمارس العمليات البنكية على وجه الاحتراف لكونه تاجرا فهي تعتبر تجارية دائما بالنسبة إليه، وهي ميزة لاصقة بالعمليات المصرفية.

وبحكم أن العمل البنكي يعتبر تجاريا بنص القانون، يلزم البحث في إمكانية استغلال هذه الخاصية لإثبات تجارية العقد تجاه الطرفين.

¹ - عبد المجيد محمد عبودة، مرجع سابق، ص. 11.

² - علاء التميمي، مرجع سابق، ص. 342.

³ - المرجع نفسه، ص. 343.

أ- الإثبات في مواجهة البنك:

باعتبار عمل البنك تجارياً، فيجوز الإثبات في مواجهته بجميع الوسائل عملاً بمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية، والذي نصت عليه المادة 30 من القانون التجاري حيث جاء فيها:

«يثبت كل عقد تجاري:

1- بسندات رسمية.

2- بسندات عرفية.

3- بفاتورة مقبولة.

4- بالرسائل.

5- بدفاتر الطرفين.

6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها».

مع الأخذ بعين الاعتبار أنه يمكن للطرفين الاتفاق على خلاف ما جاء في نص المادة ويشترطان الشكلية للإثبات لكون المبدأ لا يتعلق بالنظام العام.

يخدم الإثبات بهذا الشكل مصلحة الزبون الذي يلجأ إلى أي وسيلة من الوسائل المذكورة لإثبات العملية التي قام بها مع البنك، كما يمكنه الاستعانة بأي وسيلة أخرى يراها مناسبة، ومثالها حالة قيام البنك بعملية موازية إلى جانب العملية الأصلية، فإذا قام الزبون بفتح حساب لدى البنك وقام الأخير بتقديم دفتر شيكات له، فالدفتري يعتبر بمثابة دليل على أن إيداع النقود قد تم لأنه يستلزم فتح الحساب.¹

ب- الإثبات في مواجهة الزبون:

يختلف الإثبات بالنسبة للزبون حسب ما إذا كان تاجراً أو غير تاجر، إلا أن الاختلاف الفقهي والتشريعي حول تجارية العقد المصرفي بالنسبة للزبون صعب من عملية التعرف على وسيلة الإثبات المناسبة في مواجهته، ولذلك سوف نتعرض إلى موقف كل من الفقه والتشريع حول تجارية العمل بالنسبة للزبون، ومنه التعرف على الوسيلة الأفضل للإثبات.

¹ – Philippe Delebecque, Michel Germain, Traité de droit Commercial, Tome2, 17 édition, L.G.D.J, Paris, 2004, p. 305.

ب1-موقف الفقه: يعتبر أغلب الفقه¹ أن العقود البنكية خاصة في مجال الائتمان تمتاز بصفة مزدوجة بالنسبة للزبون، فالعمليات المصرفية قد تكون تجارية أو مدنية تبعا لصفة الزبون المتعاقد مع البنك، وكذا الغرض من إبرام العقد البنكي، حيث يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنيا كأصل، ولا يكون تجاريا إلا إذا كان الزبون تاجرا وأبرم العقد لحاجات تجارته. فالإثبات في مواجهة الزبون من وجهة نظر الفقه يختلف فيما إذا كان الزبون تاجر أو لا:

- إذا كان الزبون شخصا مدنيا: في هذه الحالة يقيد البنك في إثباته للعقد تبعا لما تنص عليه المادة 1/333 من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها: «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

- إذا كان الزبون تاجرا: في هذه الحالة يتم الإثبات في مواجهة الزبون بكافة طرق الإثبات شأنه شأن البنك طبقا لنص المادة 30 من القانون التجاري السابقة الذكر. مع الإشارة إلى أن الأعمال البنكية بالنسبة للزبون لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا تحقق فيها شرطي العمل التجاري بالتبعية، وهما:

الشرط الأول: أن يكون الزبون تاجرا، أي يكتسب الصفة التجارية بممارسته للعمل التجاري بصفة دائمة، وذلك حسب ما نصت عليه المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري.²

الشرط الثاني: أن يكون الغرض من العملية البنكية تجاريا، أي يتعلق بتمويل النشاط التجاري للزبون، فيكون بذلك عملا تجاريا بالتبعية.

¹ - أنظر كلا من:

Philippe Delebecque, Michel Germain, op.cit, p. 305; Rives-Lange Jean Louis, Contamine Raynaud Monique, Droit Bancaire, 6ème édition, éditions Dalloz, paris, 1995, p. 148.

وكذلك علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص. 504؛ محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، مطابع جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1997، ص. 215؛ وأيضاً عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص. 404؛ وكذلك عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص. 268.

² - تنص المادة 1 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري على أنه: «يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك».

ب2- موقف التشريع:

يتضح من خلال تصفح بعض القوانين لا سيما العربية منها أن أغلبها حسمت الموضوع باعتبار العقود أو العمليات البنكية تجارية سواء بالنسبة للبنك أو للزبون¹، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة الثانية فقرة 13 من القانون التجاري-السابق ذكرها- حيث لم يفصل في تجارية العمل البنكي بين البنك والزبون، فتحدث بصورة عامة عن العملية في حد ذاتها بغض النظر عن صفة المتعاقدين، وبذلك يعتبر العمل البنكي بالنسبة للزبون تجاريا ولو كان غير تاجر.

بالرغم من أن اعتبار الفقه للعمل المصرفي مدنيا بالنسبة للزبون الغير تاجر يعد إجحافا في حق البنك الذي لن يستفيد في هذه الحالة من تقاضي الفوائد، واقتضاء الفوائد على متجمد الفوائد، إضافة إلى تحمله العديد من المخاطر عند إبرامه للعمليات البنكية لا سيما عمليات الائتمان؛ إلا أننا وفي سبيل توفير حماية كافية للزبون الغير تاجر الطرف الضعيف في العقد البنكي نؤيد إلى حد بعيد -خاصة ما تعلق بالودائع- آراء الفقهاء في اعتبار العمل البنكي مدنيا بالنسبة إليه، أما إذا كان الزبون تاجرا فلا ننكر تطبيق أحكام القانون التجاري على هذا الأخير.

3- العمليات المصرفية من العقود الزمنية:

باعتبار أن العمليات المصرفية تتم خلال مدة معينة قد تطول أو تقصر بحسب نوع العملية المراد إبرامها، فهي تعتبر عقودا مستمرة يكون فيها الزمن عنصرا جوهريا.

والعقد الزمني: «هو ذلك العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، بحيث يكون هو

المقياس الذي يقدر به محل العقد»².

¹ - حيث جاء في نص المادة (92/هـ) من قانون البنوك الأردني أنه: «تعتبر جميع الأعمال المصرفية والنشاطات المالية تجارية بحكم ماهيتها الذاتية بغض النظر عن صفة العميل المتعاقد أو المتعامل مع البنك سواء أكان مدنيا أو تجاريا، وتسري عليه أحكام قانون التجارة الساري المفعول، كما لا تخضع لأحكام نظام المراجعة» -قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000، (معدل ومتمم)، متاح على الموقع الإلكتروني: www.cbj.gov.jo كما جاء بمقتضى نص المادة الخامسة في فقرتها السادسة من القانون التجاري المصري أنه: «تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف...عمليات البنوك والصرافة» المادة 5 من التشريع التجاري المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999، مرجع سابق.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص. 179.

يترتب على اعتبار العقد البنكي من العقود الزمنية إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العلاقة بين الطرفين، كما أن فسخه لا يسري بأثر رجعي¹، بمعنى أن العقد نشأ صحيحاً ورتب مجموعة من الحقوق جراء العمليات التي تمت بين الطرفين، فإن فسخه بعد ذلك لا يشمل تلك العمليات، وإنما يترتب عليه قفل الحساب المفتوح بينهما وتسوية الحقوق المقيدة فيه والنتيجة عن سير هذه العمليات.

4-العمليات المصرفية من عقود المعاوضة:

عرفت المادة 58 من القانون المدني الجزائري عقد المعاوضة بأنه: «العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما»، فعقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه²، أي أن سبب التزام أحد الطرفين هو وجود التزام الطرف الآخر.

هذا وقد أكد المشرع الجزائري على صفة المعاوضة في العقود المصرفية بموجب نص المادة 68 من قانون النقد والقرض، والتي جاء فيها أنه: «يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض...».

يختلف العوض في العقود المصرفية باختلاف نوع العملية فيما إذا كانت وديعة أو قرض، فإذا كان العقد إيداعاً فإن الزبون يضع أمواله تحت تصرف البنك ليحفظها مقابل عمولة معينة في مقابل التزام البنك برد الوديعة عند حلول الأجل المحدد؛ أما إذا كان عقد ائتمان فالزبون يلتزم بدفع عمولة وفوائد للبنك مقابل استخدامه للمبلغ الموضوع تحت تصرفه من طرف هذا الأخير.

5-العمليات المصرفية تمتاز بالعمومية:

على الرغم من أن العقود البنكية تعتبر من العقود الخاصة لامتهازها بالطابع التجاري، إلا أن ذلك لم يثني الدولة على التدخل في العديد من الجوانب المحيطة بها، فالكثير منها يخضع وبوضوح لتأثير السلطة النقدية.³

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص. 17.

² - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص. 78.

³ - كريمة تدريست، مرجع سابق، ص. 66.

وأبرز مثال على ذلك ما تناولته بعض مواد النظام رقم 13-01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، فوفقا لنص المادة 9 منه، يحق للبنك تحديد تسمية الفائدة الدائنة والمدينة بكل حرية، إلا أنه نص في المقابل في الفقرة الثانية من نفس المادة أنه لا يمكن تجاوز الحد الأقصى الذي يحدده بنك الجزائر، كما قام بتسقيف تعريفات العملات المقطعة من طرف البنوك بموجب عمليات التجارة الخارجية عند الاستيراد وتحويل المداخل حسب ما نصت عليه المادة 11 من نفس النظام، ونص أيضا على مجانية بعض الخدمات البنكية.¹

فكل ذلك يقلل من الخصوصية التي تتمتع بها العمليات المصرفية ويديرها ضمن العقود العامة في بعض جوانبها، نظرا لتدخل الدولة فيها الأمر الذي يسمح بتوفير بعض الحماية والمزيد من الطمأنينة لزبناء البنك.

6-إضفاء الطابع الدولي على العمليات المصرفية:

إن أغلب العمليات المصرفية إن لم نقل جلها تتميز بالطابع الدولي خصوصا وأن رأس المال أصبح يتعدى المكان الواحد أو الدولة الواحدة، كما أن آثار العملية البنكية الواحدة أصبحت تتجاوز حدود الدولة الواحدة، الأمر الذي جعل الدول تسعى إلى توحيد أنظمة التعامل في البعض منها، إما عن طريق النقل أو التقليد أو بواسطة المعاهدات التي تعد من المصادر الدولية للقانون البنكي²، وأبرز مثال على ذلك نجده في الاعتمادات المستندية من خلال النشرة رقم 600 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية المنظمة للأصول والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي والتي بدأ العمل بها اعتبارا من أول جويلية 2007.

¹ - المادة 10 من النظام رقم 13-01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية نصت على أنه: «يتعين على البنوك أن تقدم مجانا الخدمات المصرفية القاعدية الآتية: -فتح وإقفال الحسابات بالدينار، -منح دفتر الشيكات، -منح دفتر الادخار، -عمليات الدفع وعمليات السحب نقدا لدى الشباك، -إعداد وإرسال كشف الحساب لكل ثلاثة أشهر إلى الزبون، -عملية تحويل من حساب إلى حساب ما بين الخواص على مستوى نفس البنك».

² - سهام خليلي، المسؤولية المدنية للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007-2008، ص. 19.

تجب الإشارة هنا أن الصفة الدولية ملازمة للعقود البنكية على الإنترنت سواء كانت إقامة الزبون ومركز أعماله في إقليم تواجد البنك نفسه أو في إقليم آخر، ويعود ذلك إلى كون شبكة الإنترنت لا تعترف بالحدود الجغرافية بمفهومها التقليدي.¹

7-العمليات المصرفية من العقود الرضائية:

ينعقد العقد من حيث الأصل بمجرد تراضي الطرفين إيجابا وقبولا دون الحاجة إلى إفراغه في شكل معين، إلا إذا نص القانون أو اتفق الطرفان على خلاف ذلك²، وهو ما أكدته المشرع الجزائري بموجب نص المادة 59 من القانون المدني بقولها: «يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية»، وبالتالي فالعقد الرضائي ليس عينيا ولا شكليا.

تطبيقا لهذا المبدأ أثرت أغلب التشريعات عدم وضع شكل معين لانعقاد العقود البنكية وتركت ذلك لإرادة المتعاقدين، فمنحت لهما مطلق الحرية وفقا لما يحقق مصالحهما، شرط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة³، واحترام القواعد العامة لنظرية العقد وما أوجبه الأعراف المصرفية في هذا المجال، وتبعا لذلك فالعقد البنكي لا يحتاج لا إلى شكلية معينة لإبرامه ولا إلى قبض العين محل العقد كما هو في العقود العينية.

إلا أنه جرت العادة أن تقوم البنوك بإعداد نماذج مسبقة خاصة بكل عملية مصرفية، حيث يقوم الزبون بملأ الفراغ الموجود في الاستمارة المخصصة لذلك وتكملته بالموافقة على الشروط التي يتفق عليها الطرفان في العقد ثم توقيعها، فهذا النموذج يتضمن الشروط الأساسية المتمثلة في المبلغ الموضوع تحت تصرف الزبون أو البنك ومدة العقد وفي طريقة التعامل وتحديد نوع الضمانات ومقدارها.⁴

1 - علاء التميمي، مرجع سابق، ص. 332.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، مرجع سابق، ص. 163.

3 - عبد الرحمن السيد قرمان، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 173.

4 - عبد المجيد محمد عبودة، مرجع سابق، ص. 194.

في نفس السياق أورد المنظم الجزائري استثناء يتعلق بفتح حساب الودائع لأجل، حيث اشترط بموجب نص المادة العاشرة من التعليم رقم 95-07 المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات البنكية أن يتم وفقا لنموذج مكتوب يسلمه البنك للزبون يحدد فيه قيمة المبلغ المودع وشروط الإيداع¹، ويبقى مبهما سبب تخصيص المنظم لحساب الوديعة لأجل وحده بهذا الشرط. إن النموذج المعد مسبقا من طرف البنوك قد يجعل من العقد المصرفي عقدا شكليا، وبالتالي اعتباره عقد إذعان بالنسبة للزبون، الأمر الذي يستدعي التطرق إلى خاصية أخرى من خصائص العمليات المصرفية، ومنه معرفة مدى تطابق خصائص عقد الإذعان مع هذا النوع من العقود.

8-العمليات المصرفية ذات طابع نمطي:

تتعد جميع العقود من حيث الأصل بمجرد تراضي الطرفين دون الحاجة إلى إفراغها في شكل معين، لكن ولخصوصية العمليات المصرفية وتنوع قواعدها يصعب الاعتداد بمبدأ الرضائية على إطلاقه، فقد جرى العمل المصرفي على قيام البنوك بإعداد نماذج نمطية معدة سلفا، يقتصر دور الزبون فيها على قبولها برمتها أو رفضها برمتها، ويعزي البعض² ذلك إلى السرعة التي يتطلبها إبرام العقود المصرفية بسبب كثرة معاملات البنوك اليومية التي لا تسمح لها بإجراء المناقشات والمشاورات.

يقصد بالطابع النمطي في العقود وجود صيغة معدة من أحد طرفي العلاقة العقدية، تتضمن أحكام وشروط تعرض على الطرف الآخر في حال الرغبة في الدخول في العقد، دون أن يكون لهذا الأخير أي مجال للاختيار³، فبهذه الطريقة تتحقق السرعة في التعامل، وتقول المنازعات بشأنها عما كان سيحدث لو أن كل عملية كانت محل مناقشة كاملة.⁴

¹ - Art. 1: «le compte à terme droit faire L'objet d'un adressé par la banque à son client lors de l'ouverture du compte fixant le montant et les conditions du dépôt», instruction N° 07-95 du 22 février 1995 portant conditions applicables aux opérations de banque. متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.Bank-of-Algeria.dz>

² - عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 262.

³ - أنس محمد عبد الغفار، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الإمارات، 2013، ص. 63.

⁴ - علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص. 23.

غير أن رضا الزبون بالعقد النمطي يراه بعض الشرّاح إزعانا لعدم قدرة هذا الأخير على مناقشة الشروط الجوهرية في العقد¹، الأمر الذي يستدعي البحث في إمكانية إطلاق صفة الإزعان على مثل هذا النوع من العقود.

عرّف المشرع الجزائري عقود الإزعان بموجب نص المادة 3 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنها: «كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إزعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه»².

كما جاء في نص المادة 70 من القانون المدني الجزائري أنه: «يحصل القبول في عقد الإزعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها».

يتضح من نص المادتين السابقتين أن هناك شروط يلزم توافرها في العقد حتى تطلق عليه صفة الإزعان، وهي: تعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للزبون، أن يكون أحد الطرفين في مركز اقتصادي قوي يستمده إما من تمتعه باحتكار السلعة أو الخدمة احتكارا قانونيا أو فعليا، وأن تكون الخدمة أو السلعة معروضة للعموم وبنفس الشروط³.

بتفحص الشروط السابقة يستخلص أنها تنطبق على العقود المصرفية، كون هاته الأخيرة تتعلق بخدمة مقدمة للزبون، وأن البنك في وضع اقتصادي ومعرفي وتقني أقوى من مركز الزبون، وهو يتمتع باحتكار تقديم الخدمات المصرفية، كما أنه يقوم بتقديم هاته الخدمات لجميع الأشخاص إذا توفرت الشروط التي يضعها.

ظهر اختلاف فقهي حول طبيعة العقود المصرفية في إمكانية إدراجها ضمن عقود الإزعان أم لا، فقد ذهب رأي إلى اعتبارها عقود إزعان، وذلك لعدم منح الفرصة للزبون في مناقشة الشروط الجوهرية مما يؤدي إلى عدم المساواة بين الطرفين، فالبنك يتمتع بالمقدرة والمعرفة والإمكانات

¹ - علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص. 25.

² - المادة 3 من قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ج. ج، عدد 41، صادر بتاريخ 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10-06، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج. ر. ج. ج، عدد 46، صادر بتاريخ 18 أوت 2010.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة، 2009، ص. 123.

المالية، في حين يكون الزبون بحاجة إلى الخدمة المطلوبة، فإما أن يقبل وإما أن يرفض عرض البنك.¹

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن العقود المصرفية ليست في جميعها عقود إذعان بل يلزم النظر في كل عقد وفي كل حالة على حدى، فكثيرا ما تقوم البنوك بفرض شروط في العقد ويضطر الزبون إلى قبولها.²

ذهب رأي آخر للفقه إلى القول بأن جميع عمليات البنوك لا يمكن اعتبارها عقود إذعان، واستندوا في ذلك على عدة حجج، من بينها:

- أن الساحة المصرفية تنتوع فيها البنوك بين عامة وخاصة، كما أن كثرتها تسمح للزبون بمقارنة فروقات أسعار الخدمات ومناقشتها³، وللزبون الحرية في اختيار أي بنك أراد التعاقد معه.
- أنه وبالرغم من تشابه أغلب الشروط الموضوعة من طرف البنوك إلا أن هاته الأخيرة ليست وحدها الأساس الذي تتحدد به طبيعة عقد الإذعان.⁴
- أن القول بأن الزبون لا يفهم بعض شروط العقد أو لم يعلمها لا يجعل قبوله إذعانا، بل أن ذلك يستتبع تطبيق الجزاء في القانون لعيب الرضا للغلط أو لأي سبب آخر.⁵
- أن البنك يهدف من خلال إعدادة لنماذج العقود إلى إنجاز أعماله بسرعة حتى لا تتعطل مصالح المتعاملين معه⁶، إضافة إلى التقليل من سعر تكلفة العمليات المصرفية، مما يؤدي بالضرورة إلى تبسيط هذه العمليات وتيسير إجراءاتها.

1 - نعيم مغيب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص. 76.

2 - علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص. 26.

3 - عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 263.

4 - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

5 - علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص. 26.

6 - عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 265.

من خلال التعرض للآراء الفقهية السابقة، يتضح أن البعض يسلّم بأن العقد المصرفي هو عقد إذعان لا محالة، ينفرد فيه البنك بوضع شروطه ويتمتع بسلطة تعديلها أو إلغائها، وفي المقابل ليس للزبون سوى القبول أو الرفض دون مناقشة للشروط الموضوعة¹، في حين يرى البعض عكس ذلك.

مما سبق، نرى بأن العمليات المصرفية تختلف من حيث طبيعتها في ناحيتين:

- **الأولى** أنها تكون عقود إذعان إذا تعلق الأمر بالتعاقد مع زبون عادي غير محترف لا يفقه في المعاملات المالية إلا القليل، وهذا النوع كثيرا ما نجده في عمليات الائتمان، إلا أن ذلك لا يمنع أن يكون عقد إذعان أيضا إذا كان الزبون محترفا مهنيا في تخصص غير تخصص البنوك.

- **الثانية** أنها عقود نمطية نموذجية تعتبر الكتابة فيها دليلا لإثبات العقد وليست ركنا لانعقاده.

بالتالي فالعقد البنكي يكون عقدا رضائيا - ما عدا ما نص عليه المشرع الجزائري في عقد الوديعة لأجل-، وهذا ما يجد تطبيقه بصفة أساسية في عمليات الإيداع المصرفي، مع التأكيد أن صفة المتعامل مع البنك تلعب دورا كبيرا في تحديد طبيعة العقد المصرفي، فكلما كان الزبون ذا مركز قوي كلما مال العقد المصرفي إلى العقد النمطي أكثر منه عقد إذعان. والنمطية في نظرنا هي مجرد لفظ أرقى من عقد الإذعان، فهي تعني ضمنا إذعان طرف للآخر.

الفرع الثاني

التنظيم التشريعي للعمليات المصرفية

نظرا لما يصاحب العمليات المصرفية من مخاطر متعددة على الزبون حرص المشرع الجزائري على وضع عدة ضوابط تنظم سيرها، وذلك من خلال تقييد البنوك بممارسة عمليات مصرفية محددة دون أن تتجاوزها، سواء كانت عمليات أساسية (أولا) أو تابعة (ثانيا).

¹ - أنظر كلا من: كريمة تدريست، «الحماية القانونية للمستهلك في العقود البنكية»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،

المجلد 15، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017، ص. 238؛

May Hammoud, La Protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance, thèse de Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas et Université libanaise, 2012, p. 140.

أولاً: المبدأ احترام التخصص

يقصد بمبدأ التخصص أنه لا يمكن للبنوك ممارسة نشاط آخر غير الأعمال المصرفية.¹ تطبيقاً لذلك وضع المشرع الجزائري حدوداً لممارسة العمليات البنكية من طرف البنوك، لا يمكن لها تجاوزها إلا بنص في القانون أو بترخيص من مجلس النقد والقرض. في هذا نصت المادة 70 من قانون النقد والقرض على أن البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات البنكية المبينة في المواد من 66 إلى 68 من القانون نفسه، وذلك بصورة اعتيادية، وبالتالي يتحدد نطاق تعامله مع الزبون دون أن يتعدى إلى عمليات ليست من اختصاصه.

باستقراء المواد من 66 إلى 68 من قانون النقد والقرض يتضح أن المشرع الجزائري حصر العمليات المصرفية في ثلاث أنواع، وهي:

1- تلقي الأموال من الجمهور:

حسب نص المادة 1/67 من قانون النقد والقرض: «تعتبر أموالاً متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لا سيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها».

تعتبر عملية تلقي الأموال² نقطة البدء في حلقة النشاط المصرفي، فهي من أبرز العمليات التي تقوم بها البنوك وأكثر الخدمات البنكية إقبالا، يسعى البنك من خلالها لجذب أكبر قدر ممكن من الودائع بهدف استثمارها لتحقيق الربح، ويمكن أن يتم التلقي في شكل ودائع أو قروض أو أي وسيلة أخرى تؤدي إلى قيد المبلغ في الجانب الدائن من حساب الزبون³. هذا بالرغم من أن مضمون المادة أعلاه يبين بأن الأموال المتلقاة تتمثل في النقود فقط، لأنها لو كانت غير ذلك

¹ - زابينة آيت وازو، مرجع سابق، ص. 298.

² - يقصد بإيداع الأموال أنه: «عقد يضع بموجبه شخص مبلغا من النقود لدى بنك معين، هذا الأخير يلتزم بإعادته له عند الطلب بحسب الشروط المتفق عليها».

Voir : Michel Cabrillac, Jean-Louis Rives-Lange, «Dépôt et Compte en banque», Répertoire Dalloz de droit commercial III, V° Banques, 1997, p. 3.

³ - Saïd Dib, «De l'établissement financier dans la loi monnaie et crédit», op.cit, p. 22.

لنص على إعادتها بعينها. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن كلمة لا سيما تفتح المجال لوجود أشكال أخرى من التلقي.

مع الإشارة إلى أن الوديعة تعتبر بمثابة أمانة في يد البنك لحين استردادها، ولذلك أوجب عليه المشرع التزاما بحفظها سواء كانت نقدية أو أوراقا مالية أو خزانة حديدية.

2-عمليات القرض:

ورد في نص المادة 68 من الأمر رقم 03-11 أنه: «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.

تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، لا سيما عمليات القرض الإيجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة».

يتضح من نص المادة السابقة أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا واضحا ومحددا لعملية القرض، ويعزى ذلك لتنوع العمليات المصنفة قروضا وكثرة أشكالها، فالتسليف البسيط يعد قرضا والكفالة -التي هي الوفاء للدائن في حالة عجز المدين- تعد قرضا، والالتزامات عن طريق التوقيع هي عمليات قرض، بالإضافة إلى عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء التي تعتبر أيضا عملية قرض¹، وغيرها من العمليات الأخرى المستحدثة في المجال البنكي.

كما يؤخذ على المشرع الجزائري أيضا عدم توقيفه في استعمال مصطلح القرض -من خلال نص المادة أعلاه- للدلالة على العمليات المصرفية، لأن ذلك بإمكانه إثارة اللبس بين القرض² كعملية

¹ - كريمة تدريست، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 56.

² - يعرف القرض بأنه: «عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدرة، والصفة». المادة 450 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ويعرف القرض البنكي بأنه مجموع العمليات التي يقوم بها البنك لتمويل مختلف زبائنه كل حسب حاجته، ومجال استخدامه، مقابل حصول البنك على عوائد تتمثل في فوائد وعمولات.

أنظر: فارس فضيل، التقنيات البنكية، محاضرات وتطبيقات، الجزء الأول، مطبعة الموساك رشيد، الجزائر، 2013،

ص. 88.

بنكية لها أحكامها ونظامها القانوني الخاص بها، وبين القرض كإطار أو كتصنيف لفئة أو مجموعة من العمليات البنكية.¹

ربما يعود ذلك إلى خطأ في الترجمة، فبالرجوع إلى النص الفرنسي يلاحظ أنه يستعمل مصطلح "Le Crédit" الذي يعني الائتمان، ولم يستعمل مصطلح "Le prêt" الذي يدل على القرض²، ولذلك فالأولى بالمشعر الجزائري إعادة صياغة نص المادة السابقة، واستبدال مصطلح "القرض" بمصطلح "الائتمان" لكونه الأعم والأشمل لمنح ثقة الزبون في بنكه.

وتعرف عمليات الائتمان بأنها: «كل عملية يمنح فيها البنك انطلاقاً من ثقته في الزبون رأسماله أو ضمانه»³، أي أن العلاقة بين البنك والزبون لا بد أن تقوم على عنصر الثقة المتبادلة، بحيث لا تكون من جانب البنك تجاه الزبون فقط، فهذا الأخير أيضاً لا يمكنه التعامل مع بنك غير جدير بثقته.

كما يعرف الائتمان أيضاً بأنه: «تسليم للغير مالا منقولاً، أو غير منقول على سبيل الدين، أو الوديعة، أو الوكالة، أو الإيجار، أو الإعارة، أو الرهن، أو لإجراء عمل ما، وفي جميع تلك الأعمال يتعلق الأمر بتسليم مؤقت للمال، مع نية استعادته»⁴. ويتخذ الائتمان إحدى صورتين:⁵

- إما صورة "التمويل المصرفي"، ويقصد بها توفير قدر من السيولة النقدية إلى الزبون، وتتمثل إما في القرض البنكي، وإما في الاعتماد، وإما في خصم الأوراق التجارية.
- وإما صورة "الضمان المصرفي"، وفيه يتدخل البنك لتوفير الأمان للمتعامل مع الزبون، بأن يتعهد له البنك بضمان الدين الذي يشغل ذمة الزبون، وقد يأخذ الضمان المصرفي صورة

¹ - نجاة مهدي، المسؤولية التقصيرية للبنك عن منح الاعتماد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014-2015، ص. 15.

² - «Les Opérations de Banque Comprennent la réception de fonds remboursables du public, les Opérations de Crédit, ainsi que les services bancaires de paiement». L311-1 du C. monét. Fin, modifié par ordonnance N°2013-544, du 27 Juin 2013-art.3, op.cit.

³ - هاني دويدار، القانون التجاري (العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص. 377.

⁴ - شاكر القرويني، مرجع سابق، ص. 90.

⁵ - هاني دويدار، مرجع سابق، ص. 377.

التعهد بالوفاء في حالة تخلف الزبون عن الوفاء، وهذا ما يعرف بالكفالة المصرفية، وقد يأخذ صورة الالتزام الشخصي من قبل البنك بالوفاء، ومن صوره خطاب الضمان والاعتماد المستندي.

على هذا الأساس يعتبر مصطلح الائتمان الأنسب والأشمل، لكونه يشمل جميع العمليات التي انصرف إليها مفهوم المادة 68 بما فيها القرض الذي يعتبر أحد صور الائتمان. مما سبق يتضح أن لعمليات الائتمان أهمية كبيرة في توظيف أموال البنك لا سيما التي يحصل عليها من المودعين، والتي لن يكون لها معنى في الواقع إذا لم تستغل في سد حاجات التمويل للمتعاملين الاقتصاديين والمستثمرين الذين هم في حاجة لذلك¹، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن لها ذات الأهمية بالنسبة للزبون المقبل على علاقة مصرفية -تتطلب قدرا كبيرا من الثقة في البنك المراد التعامل معه- والذي له أن يختار أيا من العمليات أنسب لما يريد الشروع فيه.

3- وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل:

عرّف المشرع الجزائري وسائل الدفع بموجب نص المادة 69 من قانون النقد والقرض كما يلي: «تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل»، وبذلك فالمشرع ترك المجال مفتوحا لتعداد هاته الوسائل سواء التقليدية منها أو الإلكترونية.

من بين التعاريف الفقهية لوسائل الدفع، التعريف الذي مفاده أنها: «تلك الأداة المقبولة اجتماعيا من أجل تسهيل المعاملات الخاصة بتبادل السلع والخدمات وكذلك تسديد الديون، وتدخل في زمرة وسائل الدفع إلى جانب النقود تلك السندات التجارية وسندات القرض التي يدخلها حاملها في التداول عندما يؤدون أعمالهم»².

فهي تستخدم في تسهيل القيام بالعمليات الاقتصادية والتجارية والائتمانية بين الأفراد والمؤسسات ومختلف الهيئات الحكومية.³

¹ - الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص. 55

² - المرجع نفسه، ص. 31.

³ - فاطمة إقرشاح، «دور مجلس النقد في ضبط القطاع المصرفي»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص ص. 380-381.

- من خلال التعريفين السابقين يتضح أن لوسائل الدفع أهمية كبيرة، تتمثل فيما يلي:¹
- أنها أداة وساطة: ويظهر ذلك جليا في النقود، حيث تمكّن من إجراء الصفقات بسهولة مما يسهل عملية التداول.
 - أنها أداة للدفع العاجل.
 - تمكن من نقل الإنفاق في الزمن: وهو ما يسمح للأشخاص إما بإنفاقها حالا أو تأجيل ذلك إلى موعد لاحق في المستقبل، فهي وسيلة قرض.
- إضافة إلى دورها الهام في تحويل الأموال سواء كانت سندات مادية ورقية كالشيكات، أو الإلكترونية كبطاقات الدفع أو الائتمان، أو قيدية كأوامر التحويل البنكي أو غير مادية كالنقود الإلكترونية.²

باستقراء نص المادة 68 من قانون النقد والقرض يلاحظ أن المشرع الجزائري ربط بين وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وبين إدارة هذه الوسائل، بمعنى أن البنك يكون مسؤولا أمام الزبون الذي يمنحه شيكا مثلا عن إدارة واستعمال هذا الأخير، فوضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبناء يقتضي بالضرورة إدارتها من طرف واضعها (البنك)، إلا أن المشرع لم يبين لنا معنى الوضع أو الإدارة، والراجح فقها أننا نكون بصدد عملية وضع تحت التصرف إذا قام البنك بخلق أو إنشاء وسيلة دفع مثلما ما تعلق ببطاقات الدفع، أما إدارة هاته الوسائل فتشمل خدمات الصندوق: إما وفاء أو استقبال الأموال.³

خلاصة ذلك أن المشرع الجزائري قيد البنوك بممارسة عمليات معينة حددتها المادة 66 من قانون النقد والقرض، وذلك سواء قامت بها كلها أو انفردت بنوع واحد منها فقط.

ثانيا: الاستثناء

إضافة إلى العمليات الأساسية التي تقوم بها البنوك أورد المشرع الجزائري عمليات أخرى تابعة لها -على سبيل المثال- بموجب نص المادة 72 من قانون النقد والقرض، حيث جاء فيها

¹ - الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص. 31.

² - Françoise Dekeuwer- Défossez et Sophie Moreil, op.cit, p. 07.

³ - عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، مرجع سابق، ص. 54.

أنه: «يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها كالعلاقات الآتية:

- عمليات الصرف،
 - عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة،
 - توظيف القيم المنقولة وكل منتج مالي، واكتتابها وشراؤها وتسجيرها وحفظها وبيعها،
 - الاستشارة والمساعدة في مجال تسجير الممتلكات،
 - الاستشارة والتسجير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات والتجهيزات وإنائها مع مراعاة الأحكام القانونية في هذا المجال».
- في نفس السياق، سمحت المادة 1/2 من النظام رقم 95-06¹ للبنوك بالقيام بالنشاطات التابعة لنشاطاتها الرئيسية. وقد نبهت المادة 3 من النظام نفسه على أن هذه النشاطات هي مكملة فقط للعمليات الأساسية، وأشارت إلى أن أهميتها يلزم أن تكون محدودة مقارنة بمجمل نشاطات البنك، مما يسمح للمشرع بممارسة الرقابة على أعمال البنوك، وبالتالي توفير حماية أكثر للزبناء خاصة المودعين منهم، فلا يمكن للبنوك الاهتمام بالعمليات الثانوية والحياد عن الأساسية منها. وفيما يلي سنتطرق بإيجاز لأهم العمليات التابعة لعمليات البنوك والتي لها علاقة بالزبون المقصود بالحماية:

1-عمليات الصرف لصالح الزبناء:

نصت عليها المادة 72 من الأمر 03-11 كما سبق الإشارة إلى ذلك، وتناولها النظام رقم 91-07 حيث جاء في مضمون المادة 1/2 منه²، أن الصرف هو كل تبادل بين العملات الصعبة الحسابية والدينار أو العملات الصعبة فيما بينها، وتقوم البنوك بهذه العمليات سواء لحسابها الخاص أو لحساب زبائنها³، ويكون الصرف لصالح الزبون إما شراء أو بيعا.

¹ - نظام رقم 95-06، مؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، ج. ر. ج. ج، عدد 81، صادر بتاريخ 27 ديسمبر 1995.

² - نظام رقم 91-07، مؤرخ في 14 أوت 1991، يتعلق بقواعد الصرف وشروطه، ج. ر. ج. ج، عدد 24، صادر بتاريخ 29 مارس 1992.

³ - المادة 5 من النظام نفسه.

2-توظيف القيم المنقولة وإدارتها:

تقوم البنوك بتسيير المحافظ المالية التي هي خليط بين الأسهم¹ والسندات²، ونظرا لأهمية هذه القيم بالنسبة لحاملها يقوم بإيداعها لدى البنك بغرض حفظها تجنباً لضياعها أو سرقتها، أو لإدارتها من طرف البنك كونه الأدرى بذلك من الزبون³، وفي المقابل يتحصل البنك على فوائد جراء قيامه بالإدارة.

3-تقديم الاستشارة المالية:

في إطار علاقتها مع زبائنها تقوم البنوك بتقديم المساعدة والاستشارة لهم قصد حسن تسيير ممتلكاتهم لا سيما ما تعلق بحجم الائتمان المناسب للمشاريع، إذ يساعدهم ذلك على اتخاذ قراراتهم الهامة المتعلقة بالتجارة أو الاستثمار.

وتتعدد مجالات الاستشارة من قانونية وضريبية إلى إجراء دراسات اقتصادية لمشاريع الزبناء، وكذا تشخيص المشكلات المالية لهاته المشاريع في حال تعرضها لأزمات مالية.⁴ يستخلص مما سبق أن تدخل المشرع لتقييد البنوك في مجال ممارستها للعمليات البنكية وتحديد لهاته الأخيرة سواء الأساسية منها أو الثانوية، له من الأهمية حتى يستتير الزبون بما يمكن أن تقدمه البنوك من أعمال، فضلا عن أن ذلك يؤدي إلى عدم حياد هاته الأخيرة عما هو منوط بها من حيث الأصل بالرغم من ترك الحرية لها للقيام بالنشاطات التابعة من عدمه.

¹ - السهم هو «عبرة عن ورقة مالية تثبت امتلاك حائزها لجزء من رأسمال المؤسسة التي أصدرته، فيعتبر الحائز له شريك فيها».

أنظر: الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص. 82.

² - السند هو «عبرة عن ورقة مالية تثبت دائنية حاملها للمؤسسة التي أصدرتها».

أنظر: المرجع نفسه، ص. 87.

³ - Richard Rodière et Jean Louis. Rives-lange, droit bancaire, 2^{ème} édition, Dalloz, 1975, p. 468.

⁴ - عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، مرجع سابق، ص. 56.

المطلب الثاني

الإطار القانوني قبل التعاقد لتنظيم العمليات المصرفية

متى توافرت شروط الالتحاق بالمهنة المصرفية وبدء البنوك في مزاولة نشاطها المصرفي كمهنة معتادة من تلقي الودائع، منح الائتمان ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبناء وإدارتها، تدخل في علاقات مع الأشخاص الراغبين في إبرام عقود مصرفية، وذلك من خلال فتح حسابات بنكية لاستخدامها إما في إيداع النقود أو للحصول على الائتمان لتمويل مشاريعهم الخاصة.

باعتبار أن التعامل مع البنوك أصبح من الضروريات للعديد من الأشخاص الذين يجدون في الخدمات المصرفية حلا لبعض المشاكل التي تواجههم في نشاطاتهم العادية، فقد تحتم عليهم اللجوء إلى البنك سواء بصفته مودعا يؤتمن لديه على أموالهم، أو بصفته مؤتمنا لكونه مصدرا لتمويل المشاريع الخاصة تجارية كانت أو اقتصادية أو صناعية، أو منح الائتمان العقاري أو الاستهلاكي، ولذلك سعى المشرع إلى إقرار الحق في الحصول على الحساب البنكي (الفرع الأول). في ظل قيام الأعمال المصرفية على الثقة والاعتبار الشخصي فإن فتح حساب لشخص ما طبيعي أو معنوي يقتضي بالضرورة تقييد البنوك بمجموعة من الالتزامات التي يفرضها عليها التشريع والعرف المصرفي المعمول به، بهدف التعرف على الشخص طالب فتح الحساب، والإحاطة بكل ما يهمه في تكوين رؤية واضحة حول جدارته واستحقاقه لنقته، وتأكيدا لحسن تصرفه وتقديره في منح الائتمان لزبون ما دون المساس بمصالح الزبناء الآخرين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى أحقية الزبون في الحصول على الحساب المصرفي

إن الاعتراف التشريعي بحرية التجارة والصناعة إلى جانب حرية التعاقد المكرسة في القانون المدني، وإن كانت تنطبق على جميع العقود إلا أنها ذات خصوصية بالنسبة للعقود المصرفية تبعا لخصوصية النشاط المصرفي الذي تتفرد فيه البنوك باحتكار العمليات البنكية وعلى رأسها القرض.

فإذا كان المشرع الجزائري قد كرّس حق الزبون في فتح حساب بنكي (أولا) فهل منح للبنك في مقابل ذلك حق الرفض؟ (ثانيا).

أولاً: المبدأ تكريس حق الزبون في الحساب المصرفي

إن العلاقة بين البنك والزبون تقوم أساساً على وجود عملية مصرفية بين الطرفين تتنوع بين عمليات الإيداع والخدمات المرتبطة بها، وبين عمليات ائتمانية كالاعتماد البسيط والمستتدي والقروض العادية وخطابات الضمان وغيرها من العمليات التي يمنح بموجبها البنك ائتماناً لزبونه، وكل منها تتطلب لقيامها وجوب فتح حساب بنكي.

على هذا الأساس كرس المشرع الجزائري حق الزبون في فتح حساب له لدى البنك، وذلك بموجب نص المادة 119 مكرر¹ من قانون النقد والقرض، حيث جاء فيها: «**بغض النظر عن حالات منع دفاتر الصكوك وحالات الممنوعين من البنك، يمكن لكل شخص تم رفض فتح حساب ودائع له من قبل عدة بنوك، ولا يملك أي حساب، أن يطلب من بنك الجزائر أن يعين له بنكاً لفتح مثل هذا الحساب.**»

ويمكن البنك أن يحصر الخدمات المتعلقة بفتح الحساب في عمليات الصندوق».

باستقراء نص المادة السابقة يمكن استخلاص ما يلي:

1-سلبات المادة:

- أن المادة كرست حق الزبون في فتح حساب بنكي وقصرته على حساب الودائع فقط، مما يطرح التساؤل حول السبب الذي جعل المشرع الجزائري يحصره في حساب الودائع رغم أن المعمول به أنه عادة ما يفتح للأشخاص العاديين الذين لا يقومون بأعمال تجارية-دون غيره من الحسابات البنكية الأخرى، ويمكن إيعاز ذلك إلى أن حساب الودائع لا يشكل خطورة على البنك بأي شكل من الأشكال بعكس عملية منح الائتمان التي قد تترتب عنها مخاطر عديدة للبنك.

¹ - مع الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري كان قد تدخل في مرة أولى بموجب قانون النقد والقرض رقم 90-01 ونص في المادة 171 منه على الحق في الحساب ثم ما فتئ أن تراجع عن ذلك بموجب الأمر 03-11، وبعدها أضاف المشرع الجزائري نص المادة 119 مكرر بعد تعديله لقانون النقد والقرض بموجب الأمر رقم 10-04، والتي تضمنت نفس الأحكام الواردة في نص المادة 171 من القانون رقم 90-10، مما يرجح أن المشرع لم يكن يعلم أهمية النص في حماية الزبون من تعسف البنك.

- اشترط المشرع في طلب الزبون فتح الحساب، أن يكون قد قبل بالرفض من طرف عدة بنوك¹، وذلك يعتبر بمثابة تكريس ضمني لحق البنك في رفض فتح الحساب للزبون، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية أن الرفض لا يجب أن يكون من طرف بنك واحد، بل على طالب فتح الحساب أن يلجأ لعدة بنوك حتى يكون رفض فتح الحساب مؤكداً، فإذا قبل طلبه بالرفض جاز له آنذاك التوجه إلى بنك الجزائر، فهذا الشرط يشكل إرهاقاً للراغب في فتح الحساب، ويتسبب له في متاعب مادية ونفسية من شأنها أن تثنيه عن طلبه.²
- سمح المشرع الجزائري للبنوك بموجب الفقرة الثانية من المادة السالف ذكرها حصر الخدمات المتعلقة بفتح الحساب في عمليات الصندوق دون غيرها، والتي تقتصر على العمليات المتعلقة بإيداع النقود وسحبها بواسطة شريك الشباك وإيداع الشيكات ومختلف الأوراق التجارية من أجل تحصيل مبالغها، فلا يكون لصاحب الطلب الحق في تسلم دفتر شيكات³، الذي يعتبر من الضروريات التي يحتاج إليها لاستغلال حسابه المصرفي.
- هذا وقد عرّف المنظم الجزائري عمليات الصندوق بموجب المادة 7 من التعليم رقم 12-403⁴ أنها الخدمات البنكية الأساسية والمتمثلة في: فتح، مسك وغلق الحساب، الإرسال الدوري لكشف العمليات الحاصلة عبر الحساب، تحصيل الشيكات والتحويل المصرفي، إيداع وسحب الأموال لدى شبك البنك الماسك للحساب، الوفاء عن طريق الاقتطاع أو التحويل المصرفي، وسائل الاطلاع عن بعد على رصيد الحساب إذا كان لدى البنك هذه الخدمة، البطاقة البنكية. وهو ما يعد إجحافاً في حق طالب فتح الحساب إذا ما تم تعميمه على جميع الأشخاص، فما ذنب

¹ - وذلك خلافاً لما جاء في نص المادة 1-312L من القانون النقدي والمالي الفرنسي حيث نصت وبشكل صريح في الحق حساب الودائع دون شروط.

راجع المادة: *L312-1 Modifié par ordonnance N°2017-1433 du 04octobre 2017-art.16, op.cit*

² - محمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن والاجتهاد القضائي ونشرات غرفة التجارة الدولية، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الرباط، يناير، 2001، ص. 25.

³ - محمد لفروجي، مرجع سابق، ص. 28.

⁴ - *Instruction N°= 12-03 du 26 Décembre 2012, fixant la procédure relative au droit au compte.* متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.Bank-of-Algeria.dz>

الزبون الذي يحظى بسمعة حسنة، ولم يسبق له أن خالف أحكام قانون النقد والقرض، مما يعد تعسفا من طرف البنك تجاهه.

2- إيجابيات المادة:

لا تقتصر الفوائد المستوحاة من نص المادة أعلاه على حق الزبون الوطني في الحساب البنكي فقط، فقد نصت التعليمية رقم 12-03¹ المطبقة لها على أن أي شخص طبيعي أو معنوي مقيم في الجزائر ولا يملك حساب ودائع بالعملة الوطنية، له الحق في فتح الحساب في أي بنك. كما أن المشرع الجزائري تدارك عدم نصه على وسيلة إثبات رفض البنك لفتح حساب للزبون في قانون النقد والقرض، حيث ألزمت المادة 3 من التعليمية سائلة الذكر البنوك في حالة رفضها لفتح حساب لشخص ما، أن تسلم له شهادة رفض فتح حساب يتم تحريرها وفق النموذج المرفق في الملحق رقم 1 من التعليمية ذاتها، إلا أن ما يؤخذ على المنظم عدم تحديده أجلا معيناً لتسليم هاته الشهادة.

إضافة إلى ذلك يلزم البنك الراض لفتح حساب لديه بإعلام طالب لفتح الحساب بإمكانية توجيه لبنك الجزائر لكي يعين له بنكا مناسبا²، كما ألزمت المادة نفسها على البنك الراض أن يقترح على طالب فتح الحساب أن يتقدم باسمه ولحسابه بتحويل طلبه إلى بنك الجزائر، وذلك تبعا للنموذج المرفق بالتعليمية في الملحق رقم 2 منها.

كذلك حددت التعليمية السابقة أجل رد بنك الجزائر على طالب فتح الحساب بخمسة (05) أيام ابتداء من تاريخ استلامه لطلب المعني مرفقا بشهادة أو بشهادات الرفض، وكذا التصريح الشرفي بأن المعني لا يملك أي حساب مصرفي³.

1 - المادة 1/2 من التعليمية رقم 12-03، مرجع سابق.

2 - المادة 5 من التعليمية نفسها.

3 - المادة 4 من التعليمية نفسها.

يلاحظ من هذه المادة أن المنظم اكتفى بإمكانية تقديم شهادة رفض واحدة أو عدة شهادات رفض من بنوك مختلفة يقدمها المعني لبنك الجزائر، وهو ما يخالف نص المادة 119 مكرر سائلة الذكر التي اشترطت أن يكون الرفض من عدة بنوك.

مما سبق، يتضح لنا أنه وبالرغم من عدم توضيح المشرع الجزائري للإجراءات المتبعة في تكريس حق الزبون في الحساب البنكي في المادة 119 مكرر من قانون النقد والقرض، إلا أن المنظم تدارك ذلك بموجب التعليم رقم 12-03 وأبدى حماية أكبر للزبون المودع، ومنحه الحق في الحصول على حساب لدى أحد البنوك بأمر من بنك الجزائر، غير أن هذا لا يمنعنا من القول بأن المشرع وتبعه المنظم قد أرهقا كاهل الزبون بمجموعة من الإجراءات التي ينبغي اتباعها عند رفض أحد البنوك فتح حساب له، كما يعد إجحافا حصر الخدمات المقدمة في الأساسية منها وهي عمليات الصندوق، مما يجزم بأن المشرع قد أعطى للبنك حرية رفض فتح الحساب أولوية ذات أهمية أكبر من تلك الممنوحة لحق الزبون في الحساب المصرفي.

ثانيا: الاستثناء حرية البنك في رفض فتح الحساب المصرفي

بالرغم من حرص البنك الدائم على اكتساب زبناء جدد إلا أنه يتمسك في الوقت نفسه بحقه في رفض التعاقد، إما بسبب ما قد يتعرض له من مخاطر أو استنادا لمبدأ الحرية التعاقدية التي تمنح للبنوك الحرية الكاملة في اختيار زبائنها، متى كان الواحد منهم جديرا بالثقة التي تمنحه إياها. زيادة على ذلك فإن البنوك تسعى لتكريس هذه الحرية أيضا لكونها تعتبر تطبيقا وتجسيذا لمبدأ حرية التجارة المضمون دستوريا، وباعتبار البنك تاجرا محترفا في مجاله، ونظرا لما تخلقه مهنة التجارة من مخاطر عديدة، فالأولى له اختيار الزبون الأجدر للتعامل معه، غير أن الفقهاء اختلفوا حول أحقية البنك في ذلك، فمنهم من أنكروها وقال بعدم وجوب قبولها، ومنهم من أجازها مستندا إلى بعض الحجج القانونية التي يراها تخول للبنك رفض التعاقد.

الرأي الأول: استبعاد خيار البنك برفض طلب فتح الحساب

لاقي مبدأ حرية البنك في رفض طلبات فتح الحساب لديه معارضة من طرف بعض الفقهاء، وقد استندوا في ذلك إلى عدة مبررات، أهمها:

أ- أن البنوك أثناء قيامها بعملية الإشهار للخدمات التي تقدمها يعتبر عملها إيجابا مقدما للجمهور، ولهذا رأى بعض الفقه¹ بأن البنك يكون ملزما بالتعاقد مع أي شخص يتقدم

¹ - أنظر كلا من: فائق محمود الشماع، «رقابة المصرف على الجدارة الشخصية لطالب فتح الحساب»، مجلة الشريعة

والقانون، العدد السابع عشر، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2002، ص. 18؛

Jack vézian, responsabilité du banquier en droit civil français, 3^{ème} édition, Litec, 1983, p.25.

للاستفادة من العقود أو الخدمات المشهر لها، وإذا قابله بالرفض يتحمل المسؤولية الناتجة عن ذلك، وبالتالي ففي هذه الحالة إذا تقدم طالب الحساب إلى البنك اعتبر طلبه قبولاً لإيجاب سابق من هذا الأخير فيكون ملزماً بفتح الحساب له دون أن يقدم أي حجج بمحدودية الإمكانيات مثلاً.

فحسب هذا الرأي فإن إشهار البنك للخدمات التي يقدمها بغرض جلب الزبناء، وتشجيعه للإقدام على المبادرة بفتح الحسابات البنكية يعتبر بمثابة عرض دائم للتعاقد، فإذا ما قابله قبول من طرف الزبون لا يحق للبنك رفضه، وذلك تطبيقاً لما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري، فبمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين يتم العقد.

ب- أن البنك عبارة عن مرفق عام يقدم خدماته للجمهور، ولذلك يتعين عليه عدم رفض طلب فتح الحساب أو غلق الأبواب في مواجهة طالبي الخدمات البنكية، وإذا أصر على ذلك يلزم بتقديم أسباب الرفض شرط أن تكون مقنعة.¹

يضاف إلى المبررات الفقهية السابقة مبرر قانوني يتمثل في إلزام بعض القواعد القانونية الخاصة بفتح حسابات بنكية، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 19 من القانون رقم 13-07² المتضمن تنظيم مهنة المحاماة حيث جاء فيها: «يجب على المحامي الذي يقوم بعمليات مالية لصالح زبائنه فتح حساب مصرفي مخصص حصرياً لتلك العمليات، وعليه أن يودع فيه جميع المبالغ المتعلقة بها».

فالقانون يلزم كل من يمارس مهنة الوكالة أو الوساطة لمصلحة الغير بوضع الأموال المتعلقة بهذا النشاط في حسابات بنكية أو لدى الخزينة.³

¹ - حسن حسن المصري، عمليات البنوك، الحسابات المصرفية في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1994، ص. 53.

² - قانون رقم 13-07، مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج. ر. ج. ج. عدد 55، صادر بتاريخ 30 أكتوبر 2013.

³ - أنظر في ذلك: المادة 2/40 من قانون رقم 06-02، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر. ج. ج. عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006.

وكذلك: المادة 2/35 من قانون رقم 06-03، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج. ر. ج. ج. عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006.

هذا إضافة إلى ما تضمنته أحكام المادة 85 من القانون رقم 88-33¹ المتضمن قانون المالية لسنة 1989 المعدلة والمتممة بموجب المادة 164 من القانون رقم 91-25 المتضمن قانون المالية لسنة 1992² حيث جاء فيها: «تعدل أحكام المادة 18 من قانون المالية رقم 78-13 المؤرخ في 13 ديسمبر 1978 وتحرر كما يلي: "يجب أداء مدفوعات الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري عن طريق اعتماد مقيد في حساب جار بريدي أو حساب جار مصرفي أو حساب خزينة، عندما تفوق هذه المدفوعات حدا أقصى يحدد عن طريق التنظيم"».

زيادة على ذلك، وفي إطار مكافحته لتبييض الأموال وتمويل الإرهاب فقد ألزم المشرع الجزائري على من يقوم بدفع مبلغ مالي -شخص طبيعي أو معنوي- معين أن يُتم الدفع بواسطة وسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية.³

فحسب هذا الرأي يمكن استبعاد خيار البنك في رفض فتح الحساب المصرفي خاصة في الحالات التي نص عليها القانون.

الرأي الثاني: تأييد مبدأ حرية البنك في التعاقد

يدافع أنصار هذا الرأي على مبدأ حرية البنك في رفض فتح الحساب، حيث يرون بأنه لا يمكن لأي كان إلزام البنوك بقبول طلب فتح الحساب البنكي⁴، وقد برروا رأيهم هذا بما يلي:

أ- أنه لا يمكن اعتبار العرض المقدم من البنك إيجابا، وذلك لأن العرض وجب أن يكون دقيقا وباتا متضمنا لجميع العناصر الأساسية للعقد، يكتفي فيه بالقبول المجرد لتمام العقد، كما لا يجب أن يحتوي على أي تحفظات؛ وهذا ما لا يتحقق في العرض البنكي، حيث كثيرا ما تقوم البنوك بالاحتفاظ بإمكانية دراسة الملف، كما أنها لا تقدم أي تفاصيل حول كيفية

¹ - قانون رقم 78-13، مؤرخ في 31 ديسمبر 1988، يتضمن قانون المالية لسنة 1989، ج. ر. ج. ج. عدد 54، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 1988.

² - قانون رقم 91-25، مؤرخ في 18 ديسمبر 1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج. ر. ج. ج. عدد 65، صادر بتاريخ 18 ديسمبر 1991.

³ - المادة 2 من قانون رقم 05-01، مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج. ر. ج. ج. عدد 11، صادر بتاريخ 09 فيفري 2005. (معدل ومتمم).

⁴ - Richard Routier, *Obligation et responsabilités du banquier*, 3^{ème} édition Dalloz, paris, 2011, p. 304.

تنفيذ العقد مثل أسعار الحساب أو تقديم بطاقات الدفع أو الشيكات، وبالتالي فإن إعلان البنك لا يتضمن خصائص العقد السابق ذكرها، ولذلك لا يكون إيجابا بالمعنى القانوني للمصطلح¹، ولا يعتبر مصدرا للالتزام بالعقد²، فالإشهار المقدم من البنك لا يعد سوى دعوة إلى التعاقد.

خلاصة ذلك أن العروض البنكية حسب هذا الرأي بعيدة عن مفهوم الإيجاب البات لكونها غالبا ما تكون عبارة عن ملصقات جدارية أو إعلانات صحفية أو تلفزيونية أو تتم عبر الإنترنت، تتضمن دعوة للجمهور بالتعاقد مع البنك، ناهيك عن أن قيام البنك بطبع استمارات تتضمن فراغات يملؤها طالب فتح الحساب لا تعد إيجابا لأنها لا تتضمن تعبيراً مفيداً وكاملاً عن إرادة البنك.³

إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن البنك إذا قام بمنح نموذج لاتفاقية الحساب لطالب فتح الحساب فهذا يعتبر عرضاً للتعاقد، لا يحق للبنك رفض فتح الحساب إذا قابله قبول في غضون المهلة الزمنية المحددة من طرف أو حسب ما تقتضي به أعراف المهنة، وإلا ترتبت مسؤوليته.

ب- قيام العمليات البنكية على الاعتبار الشخصي، فخصيصة طالب الحساب لها دور أساسي في انعقاد العقد، والمعلوم أنه إذا كانت شخصيصة طالب الحساب محل اعتبار فإن العرض الذي يقدمه البنك حتى لو أشار إلى أركان العقد لا يعد إيجاباً بل تفاوضاً.⁴

¹ - يعرف الإيجاب بأنه: «العرض الصادر من شخص يعبر به على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد».

أنظر: نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 110.

كما أنه: «التعبير عن الإرادة البات المقترن بقصد الارتباط بالتعاقد الذي ينصب عليه، إذا لحقه قبول مطابق له».

أنظر: خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 42.

² - Loulla Chaminah, *La responsabilité civil du banquier en droit Malagasy, Thèse en vue de L'obtention du doctorat, droit des affaires, Université de paris 1, Panthéon, Sorbonne, 2015, p. 105.*

³ - فائق محمود الشماع، «رقابة المصرف على الجدارة الشخصية لطالب فتح الحساب»، مرجع سابق، ص. 21.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 220.

هذا إلى جانب المخاطر التي قد يتعرض لها البنك بمناسبة فتح الحساب المتبوع بتقديم الخدمات الأساسية، وبالتالي يحق للبنك رفض التعاقد إذا لم يكسب طالب فتح الحساب ثقته، شرط أن لا يكون رفضه تعسفيا كقيامه على أسباب واهية.

ج- أن تشبيه البنوك في وظيفتها بنشاط المرافق العامة فيه الكثير من التجاوز لكونها تاجرة يحكمها اعتبار تحقيق الربح والفائدة، وتخضع -فيما يخص أدوات النشاط البنكي- لأحكام القانون التجاري، فيكون لها بذلك اختيار الزبناء ممن تطمئن لنزاهتهم وملاءتهم أيضا.¹

د- أن معظم التشريعات أرست مبدأ حرية التعاقد، التي تتيح إمكانية التفاوض بغرض تحديد محتوى العقد دون إبرامه مع احترام حدود حسن النية.²

وبما أن الحرية التعاقدية تظهر من خلال ثلاث مظاهر تتمثل في: حرية إبرام العقد، حرية اختيار مضمونه وحرية اختيار الزبون، فإن بعض الفقه يرى أن رفض التعاقد لا يعد سوى مجرد مظهر من هذه المظاهر³، وبالتالي فالبنك لديه حرية في اختيار زبائنه طالما لا يزال في مرحلة ما قبل التعاقد وطالما كان محترما لمبدأ حسن النية، خاصة إذا كانت العملية المقبل عليها تكتنفها مجموعة من المخاطر.

هـ- انعدام النصوص التشريعية التي تلزم البنك بالتعاقد: في حقيقة الأمر لا يوجد نص قانوني مباشر يلزم البنك بالتعاقد، إلا أن نص المادة 2/15 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي جاء فيها أنه: «يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة دون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة»، يدفعنا إلى البحث في إمكانية تطبيق ذلك على البنوك، وبالتالي إلزامها بالتعاقد متى ارتبط بإيجابها قبولا.

¹ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011، ص. 17.

² - Jennifer Chosis, le refus du banquier, thèse pour obtenir la grade de docteur, Université de Montpellier, Droit privé et sciences criminelles, école doctorale droit et science politique, 2015, p. 48.

³ - Ibid, p. 48.

يتطلب ذلك البحث عن الإطار الذي صدرت بشأنه المادة سابقة الذكر، حيث أنها جاءت بصدد التطرق إلى الممارسات التجارية غير الشرعية التي يكون الغرض منها التأثير على الأسعار وما ينجم عنه من أضرار سواء للزبناء أو للأعوان الاقتصاديين المنافسين، في حين أن هدف البنك من رفض تقديم خدمة فتح الحساب هو حماية مصالحه المادية والمعنوية ومصالح زبائنه من المخاطر التي قد تتجر عن فتح حساب بنكي لشخص مشتبه فيه ليقوم باستعماله كوسيلة للغش والاحتيال تجاه زبناء البنك والغير، وليس الهدف من وراء ذلك التأثير على الأسعار¹، خاصة وأن المنظم الجزائري نص على أن فتح وإقفال الحسابات بالدينار ومنح دفاتر الشيكات تقدم مجانا من طرف البنوك.²

هذا إضافة إلى أن البنك قد يرفض تقديم الخدمة بسبب عدم توفرها، إما لتشبع شبكة الحسابات البنكية إلى حد لا يسمح بعدها باستقبال زبناء جدد، أو لأن الوسائل المادية والبشرية المتاحة لديه لا تكفي لإدارة حسابات بنكية جديدة³، وهذا ما يعد تطبيقا لنص المادة أعلاه بمفهوم المخالفة، فإذا كانت الخدمة غير متوفرة جاز للبنك رفض تأديتها.

خلاصة لما سبق، يتضح لنا أنه وبالرغم من الاعتبار القانونية التي تعطي للزبون الحق في الحساب البنكي منعا لتعسف البنوك في استعمال حقها في الرفض، إلا أنه لا يمكن إنكار هذا الحق بشكل مطلق، غير أنه ينبغي البحث فيما إذا كانت هذه الحرية تختلف باختلاف العملية المصرفية المقدم عليها طالب فتح الحساب في كل حالة على حدى، حيث أصبح من الضروري إيجاد حل وسط بين حق البنك في اختيار زبائنه ومقدار ما قد يتعرض له من مسؤولية أو مخاطر جراء تعامله مع طالب فتح الحساب، وبين ما يعود على هذا الأخير من أضرار نتيجة رفض البنك التعامل معه.⁴

عليه فحرية البنك في الرفض تختلف حسب نوع العملية التي يطلب الزبون الدخول فيها مع

البنك:

1 - عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص. 21.

2 - المادة 10 من النظام رقم 01-13، مرجع سابق.

3 - عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص. 22.

4 - عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 258.

- فإذا تعلق الأمر بطلب فتح حساب، فإن الأمر يختلف فيما إذا كان حساب ودائع فللزبون الحق فيه، ولو بعد رفض عدة بنوك، لأن المشرع الجزائري منح له هذا الحق، أما إذا كان الحساب المطلوب فتحه حساب جار أو أي حساب آخر يتم التعامل عليه بالشيكات، فإن للبنك الحق في رفض فتح هذا النوع من الحسابات لكونها تقوم على الاعتبار الشخصي¹، ولأنه لا يوجد أي نص من المشرع لإقرار الحق في هذا النوع من الحسابات.
- أما إذا تعلق الأمر بمنح الائتمان، فهنا يجوز للبنك رفض طلب الشخص طالما لم تتوفر فيه عناصر الثقة التي يضعها البنك كحد أدنى في زبائنه مالم يكن قراره تعسفيا أو كان من شأنه إلحاق ضرر بطالب فتح الحساب، ناهيك عن المخاطر التي تكتنف العملية التي يقبل الزبون عليها مما قد يعرض البنك إلى خطر عدم السداد.
- يتعين على البنك في هذه الحالة مراعاة مبدأ حسن النية، فلا يتأخر في الرد على طالب فتح الحساب، كما ينبغي أن لا يعلن إليه الرفض بطريقة تضر بسمعته، فيجب أن يعتبره سرا من أسرار المهنة ولا يقوم بالإشهار به.²
- إلا أن الملاحظ أنه لا التشريع ولا التنظيم الجزائري قاما بتحديد مهلة أو أجل للرد على طالب فتح الحساب إما بالقبول أو بالرفض، وهو ما يشجع البنوك على التعسف في استعمال حق الرد، وذلك عكس ما نجده مثلا لدى المشرع الفرنسي الذي حدد مهلة ستة (06) أيام للرد على طالب فتح الحساب، وعدم تفويت فرصة أمامه للجوء إلى بنك آخر أو البنك المركزي حتى لا تضيق مصالحه، زيادة على عدم تحديدهما أجلا لتسليم شهادة الرفض.
- نخلص إلى أن البنك يكون متعسفا في ممارسة حقه في الرفض إذا قام بـ:
- إذا كان رفضه مبنيًا على اعتبارات واهية، كما لو كان الرفض لأسباب دينية أو سياسية أو لأسباب أخرى ليست لها علاقة بالعمل المصرفي.³

¹ - حسن حسن المصري، مرجع سابق، ص. 21.

² - علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص. 1208.

³ - Jack Vézian, op.cit, p. 29.

- إذا لم تسفر عملية الاستعلام عن طالب فتح الحساب عن أي معلومات تثير مخاوف البنك وتدفعه إلى الرفض، خاصة إذا خلف ذلك ضررا بطالب الحساب فتترتب مسؤولية البنك لاعتبار ذلك تعسفا.
- رفض فتح الحساب لطالبه بعد اختياره من طرف البنك المركزي لفتح حساب لديه، وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه ويتعرض بذلك لعقوبات جزائية¹، وفي هذا نجد أن المشرع الفرنسي ألزم البنك الذي يتم اختياره من طرف بنك فرنسا بفتح حساب ودائع لطالب الحساب خلال أجل ثلاثة (03) أيام من استلام المستندات المتعلقة بالطلب²، في حين أن المشرع الجزائري لم يشر إلى ذلك.
- دخول البنك في مفاوضات مع طالب فتح الحساب بالرغم من عدم وجود نية التعاقد أصلا، أو إطالة أمد المفاوضات بالرغم من اتخاذ قرار عدم التعاقد³، وكذا قطعه للمفاوضات بصورة مفاجئة ومن دون مبرر.
- رفض البنك تقديم خدماته سواء كان ذلك عن قصد أو عن غير قصد بالمقارنة مع بنك آخر له نفس الظروف، فيعتبر خطأ تقصيري في استعمال حقه في رفض فتح الحساب المطلوب⁴ إذا لم يوجد مبرر قانوني لذلك، ولهذا يتعرض للمساءلة ومن ثمة إمكانيات مطالبة طالب فتح الحساب للتعويض استنادا لنص المادة 124 من القانون المدني.
- عموما فقرار البنك يتوقف في الغالب على ما يتحقق لديه من معلومات حول طالب فتح الحساب، وفيما إذا كان جديرا بالثقة للتعامل معه حتى لا يتعرض للأخطار، وبالتالي لا يعرض زبائنه أيضا لخطر ضياع أموالهم أو التلاعب بها، ولهذا تظهر التزامات عدة على عاتق البنك قبل فتح الحساب أو منح الائتمان لزبون ما، وهذا ما سنراه في الفرع الموالي.

¹ - Stéphane Piedelièvre, Emmanuel putman, Droit bancaire, Edition Economica, Paris, 2011, p. 238.

² - L312-1, III, C.monét.Fin, op.cit.

³ - Philippe le Tourneau, loic cadiet, Droit de la responsabilité, Dalloz, Delta, 1996, p. 77.

⁴ - Jack Vézian, op.cit, p. 29.

الفرع الثاني

ضمانات الزبون قبل فتح الحساب المصرفي

إن الزبون عند لجوئه للبنك قصد فتح حساب معين، فهو يسعى إلى تحقيق غرض خاص من وراء ذلك، وفي سعيه هذا يتوخى الحذر لاختيار البنك الأمثل الذي تتوفر فيه الثقة المطلوبة والتوافق مع ما يطمح إليه، وفي مقابل ذلك فإن البنك بدوره يكون حذرا لما قد ينجر عليه من مخاطر بسبب دخوله في علاقة عقدية مع زبون غير جدير بالثقة، خاصة وأن مسؤوليته قد تترتب جراء الأخطاء التي قد يرتكبها تجاه زبناء آخرين لا سيما المودعين بإهدار أموالهم أو الغير المتعامل معه الزبون.

سعيًا من التشريع والفقه والقضاء لضمان حماية الزبون قبل فتح الحساب البنكي، تم فرض التزام عام على البنوك بالحيلة والحذر قبل الدخول في الاتفاقية المصرفية، هذا الأخير تندرج تحته مجموعة من الالتزامات الفرعية المترابطة والتي لها من الأهمية في جميع مراحل العلاقة العقدية، يتحقق خلالها البنك من مدى جدارة واستحقاق الزبون للثقة التي يسعى إليها من خلال طلبه فتح الحساب أو فتح الاعتماد، فمن جهة يفترض به الاستعلام والتحري عن جميع العوامل والظروف المحيطة بالزبون وبالعلاقة المراد تمويلها (أولا) ومن جهة أخرى إذا تعلق الأمر بطلب الحصول على الائتمان وجب التأكد من مدى ملائمة هذا الأخير لمصلحة طالبيه (ثانيا).

أولا: التزام البنك بالاستعلام

يقع على عاتق البنك التزاما بالاستعلام عن وضع المتقدم لطلب فتح الحساب أو الحصول على الائتمان بهدف معرفة وضعه العام، ومدى إمكانية الوفاء بالتزاماته تجاه البنك. وإذا كان البنك يلجأ أساسا للاستعلام لحماية لمصالحه، حيث أن جمع المعلومات يمكنه من توقي المخاطر المحتملة جراء التعامل مع أشخاص غير جديرين بالثقة، إلا أن تحري المعلومة لا يهدف فقط إلى حماية المصالح الخاصة للبنك بل يتعداها إلى حماية أموال المودعين التي تستخدم في منح الائتمان، وإلى حماية مصالح الزبون ذاته كونها تشكل الأساس الذي ينطلق منه البنك لدراسة طلبات فتح الحساب ومدى ملائمتها لظروف الزبناء وإعلامهم بها وإسداء النصيحة إليهم.¹

¹ - لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص.

لهذا يتعين على البنك قبل الدخول في أي علاقة مصرفية أن يستعلم عن الزبون.

1- مضمون الالتزام بالاستعلام:

إن الالتزام بالاستعلام بصفة عامة يتمثل في طلب معلومات عن الزبون من مصادر مختلفة، وذلك بالاستفسار عن الملاءة المالية له ومدى إمكانية التزامه بالوفاء بديونه¹، ولهذا فغالبا ما تلجأ البنوك إلى التأكد من الجدارة الشخصية لطالب فتح الحساب فضلا عن التأكد من أهليته القانونية، ناهيك عن معرفة مركزه المالي.

قبل التطرق إلى المعلومات الواجب الحصول عليها عن طالب فتح الحساب، نعرج على تكريس المشرع الجزائري لهذا الالتزام، إذ وبالرغم من أهمية هذا الأخير في حماية مصالح الزبناء المتعاملين مع البنك إلا أن المشرع الجزائري لم ينص عليه بصفة صريحة في قانون النقد والقرض حيث اكتفت المادة 98 منه بالتطرق إلى مصادر الاستعلام البنكي فقط.

خلافًا لذلك فإن قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب² نص صراحة على هذا الالتزام وأكدته بموجب المواد 7، 8، 9 و 10 منه.

تطبيقا لما جاء في نصوص المواد السابقة، أصدر بنك الجزائر النظام رقم 12-03³ المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، حيث جاء في مضمون المادة 1 منه أنه وفي إطار التزام البنوك باليقظة يتعين عليهم امتلاك برنامج مكتوب يتضمن على الخصوص منهجية الرعاية اللازمة فيما يخص معرفة الزبائن، كما نصت المادة 1/2 من النظام نفسه أنه: «يتعين على المصارف والمصالح المالية لبريد الجزائر، لتفادي التعرض إلى مخاطر مرتبطة بزبائنها وأطرافها المقابلة، السهر على وجود معايير داخلية "معرفة الزبائن" ومطابقتها باستمرار».

تبعا لما سبق فإن المعلومات التي يستعلم عنها البنك تأخذ منحنيين، الأولي ذات طابع شخصي، والثانية ذات طابع موضوعي.

¹ عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص. 125.

² - قانون رقم 05-01، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

³ - نظام رقم 12-03، مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.

ر. ج. ج، عدد 12، صادر بتاريخ 27 فيفري 2013.

أ- البيانات الشخصية: وتتمثل فيما يلي:

أ¹- هوية طالب فتح الحساب:

تعتبر الهوية الشخصية من المعلومات الأولية التي يسعى البنك للتثبت منها، خاصة وأن العمليات البنكية المراد إجراؤها تؤدي إلى إنشاء علاقات قانونية مباشرة بين البنك والزبون، الأمر الذي يستدعي إعطاء الحق لكليهما في التعرف بصورة تفصيلية على الشخص المراد التعامل معه، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن دخول البنك في علاقة مع طرف جديد يتيح للزبون استخدام الأدوات المصرفية لتسوية معاملاته مع الغير، وهذا ما يبرر التزام البنك بالاستعلام تجنباً للتعامل مع شخص وهمي أو ذي اسم مستعار قد يوقعه تحت طائلة المسؤولية مستقبلاً¹، ولهذا ألزم المشرع الجزائري البنوك بالاستعلام عن هوية زبائنها سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين.

نص المشرع في الفقرة الأولى من المادة 7 من القانون رقم 05-01 أنه: «يجب على البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى أن تتأكد من هوية وعنوان زبائنها قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أي علاقة عمل أخرى»، كما أكدت على ذلك المادة 03 من النظام رقم 12-03 والتي نصت أنه: «يجب أن تأخذ المعايير المتعلقة "بمعرفة الزبائن"، بعين الاعتبار العناصر الأساسية لتسيير المخاطر وإجراءات الرقابة، لا سيما: تحديد هوية الزبائن».

وتبعتها المادة الرابعة من النظام نفسه، حيث جاء فيها أنه: «يتم إجراء التعرف على هوية الزبائن عند إقامة التعامل...».

تم التأكيد على ذلك مرة أخرى بموجب التعليم رقم 11-01² المتعلقة بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات دون رصيد ومكافحتها التي صدرت تطبيقاً للنظام رقم 08-01³، حيث نصت

¹ - فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، الجزء الأول، الإيداع النقدي، دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص ص. 187-188.

² - Instruction N°11-01 du 9 Mars 2011, fixant les modalités d'application du règlement N°08-01 du 20 Janvier 2008, Relatif au dispositif de prévention et de lutte contre l'émission de chèques sans provision. <http://www.Bank-of-Algeria.dz> متاح على الموقع الإلكتروني:

³ - نظام رقم 08-01، مؤرخ في 20 جانفي 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد =

على التزام البنك بالتحقق من هوية طالبي فتح الحسابات سواء أشخاص طبيعية أو معنوية، مع تحديد عناصر التحقق، وسواء تعلق الأمر بفتح حساب جار أو حساب ودائع.¹

فبالنسبة للشخص الطبيعي: يتم التأكد من هويته بتقديم وثيقة أصلية سارية الصلاحية متضمنة للصورة²، وقد حددت التعليمات رقم 01-11 بشكل دقيق الوثائق المطلوبة للتأكد من هوية الشخص الطبيعي والمتمثلة في بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة بالنسبة للأشخاص ذوي الجنسية الوطنية، وبطاقة الإقامة للأجنبي بالنسبة للأشخاص الأجانب المقيمة في الجزائر، أما إذا كان حساب جماعي مفتوح لعدة أشخاص فيتم التأكد من هوية جميع الأشخاص بالطريقة ذاتها³، كما ألزمت المادة 1/7 من القانون رقم 01-05 البنك بالاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة.

أما بالنسبة للشخص المعنوي: فقد نصت المادة 4/7 من القانون رقم 01-05 على أنه: «يتم التأكد من هوية الشخص المعنوي بتقديم قانونه الأساسي وأية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده وبأن له وجودا فعلياً أثناء إثبات شخصيته»، وتتمثل هذه الوثائق في: القانون الأساسي، اسم الشركة، الشكل القانوني، العنوان الاجتماعي، النشاط الأساسي، تاريخ الإنشاء، رقم القيد في السجل التجاري، رقم التعريف الإحصائي (N.I.S)، رقم التعريف الجبائي (N.I.F)⁴، وتلزم البنوك في هذه الحالة أيضا بالاحتفاظ بنسخة من وكل وثيقة⁵، كما ألزمها المشرع بتحسين المعلومات السابقة سنويا وعند كل تغيير لها.⁶

يجب على البنوك إضافة إلى ذلك، التأكد من صحة الوكالة إذ قام الزبون بتعيين وكيل ممثل شخص معنوي عنه للقيام بالعملية المصرفية، وتطبيقا لذلك ألزمت المادة 7/7 من القانون رقم 01-05 كل الوكلاء والمستخدمين الذين يعملون لحساب الغير أن يقدموا، فضلا عن الوثائق

=مكافحتها، ج. ر. ج. ج. عدد 33، صادر بتاريخ 22 جوان 2008، (معدل ومتمم).

1 - المادة 4 من التعليمات رقم 01-11، مرجع سابق.

2 - المادة 2/7 من القانون رقم 01-05، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، مرجع سابق.

3 - المادة 5 من التعليمات رقم 01-11، مرجع سابق.

4 - المادة 6 من التعليمات نفسها.

5 - المادة 5/7 من القانون رقم 01-05، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، مرجع سابق.

6 - المادة 6/7 من القانون نفسه.

المذكورة أعلاه، التفويض بالسلطات المخولة لهم بالإضافة إلى الوثائق التي تثبت شخصية وعنوان أصحاب الأموال الحقيقيين.

أ2- عنوان طالب فتح الحساب:

يجب على البنوك أن تحرص على التأكد من عنوان طالب فتح الحساب إلى جانب وثيقة الهوية كون هذه الأخيرة قد لا تظهر عليها إشارة التزوير أو التحريف، فيكون تدقيق العنوان مُناسباً للكشف عن الهوية الشخصية الحقيقية، خاصة وأن كشف تزوير العنوان أيسر بكثير من كشف تزوير الهوية أو تحريفها.¹

في حقيقة الأمر أن التحقق من عنوان الزبون مسألة جد صعبة، فإما أن يتم التحقق عبر البريد بإرسال رسالة مضمونة، وفي هذه الحالة إذا كان العنوان خاطئاً تعود الرسالة، أو يمكن التأكد من صحة العنوان عن طريق إيصال فاتورة الهاتف أو الكهرباء لفترة لا تقل عن ثلاثة أشهر²، إلا أن هذه الحالة غير مضمونة النتائج لكون الزبون بإمكانه تغيير مكان إقامته أي وقت شاء، كما أن القضاء لا يعتد بها كوسيلة للتأكد من العنوان.³

لذلك فإن الأسلوب الأفضل والأقرب للتحقق من صحة العنوان يتمثل في الزيارة الميدانية من طرف موظف البنك إلى المقر الذي صرح به الزبون بالرغم مما يواجه ذلك من صعوبة في الإثبات. غير أن المتعارف عليه عملياً هو قيام البنوك بإرسال رسالة استقبال إلى العنوان المصرح به، فإذا لم ترجع الرسالة إلى البنك يعتبر دليل على صحة العنوان، ولا يشترط في ذلك أن تكون الرسالة موصى عليها إلا إذا كان هناك شك حول المعلومات المقدمة من الزبون.⁴

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد نصت المادة 2/7 من القانون رقم 05-01 على ضرورة التأكد من عنوان الزبون بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك، وقد أكدت على ذلك المادة 3/5 من النظام

¹ - فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي، دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص.

² - Olivier Jerez, *le blanchiment de l'argent*, 2^{ème} édition, revue banque, Edition paris, 2003, p. 271.

³ - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, *droit Bancaire*, op.cit, p. 218.

⁴ - Ibid, p. 218.

رقم 12-03، وذلك سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو المعنوي لكون المادة السابقة لم تميز بين الزبون شخصا طبيعيا أو معنويا في هذه الحالة.

تجدر الإشارة هنا، أنه من الناحية العملية تشترط بعض البنوك في الجزائر بطاقة الإقامة للتأكد من عنوان الزبون.¹

هذا إذا كان للزبون مقر ثابت، غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الحالة التي لا يكون فيها للشخص مقر ثابت، وذلك خلافا لما نص عليه المشرع الفرنسي حيث وضع إجراء خاص يتمثل في التقرب من جمعية معتمدة للحصول على شهادة إقامة وفق نموذج محدد أو الحصول عليها في مركز النشاط الاجتماعي.²

أوجبت المادة 3/5 من النظام رقم 12-03 على البنوك التأكد من عنوان طالب الخدمة، وذلك بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك.

أ3- الأهلية:

لا يقتصر دور البنك على التأكد من هوية طالب فتح الحساب أو عنوانه فقط، بل يجب معرفة مدى أهليته للقيام بالعمليات البنكية التي تقتضي وقوعها من كامل الأهلية³ باعتبارها تصرفا قانونيا مرتبا للالتزامات متعددة.

لذلك يتعين على البنك التحقق من توفر الشروط القانونية في الزبون لإبرام عقد والدخول في عملية مصرفية مع البنك، ضمانا لصحة التعامل مع الزبون وبالتالي تجنب إمكانية تعرض العملية المبرمة إلى البطلان بسبب عارض من عوارض الأهلية، لكن الأمر يختلف فيما إذا كان الزبون شخصا طبيعيا أو معنويا.

بالنسبة للزبون شخص طبيعي فإنه لا يشترط أن يكون كامل الأهلية إذا تعلق الأمر بفتح حساب ودائع، حيث نصت المادة 119 من قانون النقد والقرض على أنه: «يقبل القصر لفتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي، ويمكنهم بعد بلوغ الست عشر (16) سنة كاملة أن يسحبوا

¹ - تعليمات بنك الفلاحة والتنمية الريفية (BADR).

² - Art. L312-2 al. Final, C. monét. Fin, op.cit.

³ - يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب آثار قانونية.

مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل، إلا إذا اعترض وليهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ بحسب أصول تبليغ العقود غير القضائية»، وفي هذا يكون المشرع الجزائري قد ساير العرف المصرفي في ذلك¹ غير أنه حصرها في عمليات الإيداع دون السحب.

أما إذا تعلق الأمر بطلب فتح اعتماد فيجب توفر الأهلية التجارية، حيث يخضع الشخص الطبيعي لأحكام المادتين 5 و 6 من القانون التجاري الجزائري، وذلك سواء تعلق الأمر بالراشد أو المرشد حيث على البنك في الحالة الأخيرة التأكد من استيفاء الشروط القانونية للترشيد طبقاً لأحكام المادة 5 من القانون التجاري.²

أما بالنسبة للشخص المعنوي فيلزم على البنك الحرص على تفحص المستندات الخاصة به للتأكد من سلطة ممثليه وحدودهم، ومنه التعرف على حدود التزام الشخص المعنوي، فلا يتجاوز العقود المسموح بها للغرض الذي أنشأ لأجله، مع الإشارة إلى أن مسؤولية ممثلي الشركة تبقى قائمة إذا أقدموا على فتح حساب والشركة ليست لها أي خزينة أو أن مشروعها وهمي أو أن أنظمتها ليس لها أي قيمة.³

من خلال ما سبق، يتضح لنا أن المعلومات الشخصية لطالب فتح الحساب لها من الأهمية بحيث تمكن البنك من الاحتياط لكل ما يمكن أن ينجر عن العلاقة مع الزبون، ولذلك غالباً ما يحتفظ بالمعلومات التفصيلية عن الشخص الراغب في الارتباط معه بعملية مصرفية.

ب- البيانات الموضوعية:

تتعلق البيانات الموضوعية بالتحقق من جدارة الزبون سواء من حيث السمعة، المهنة أو المركز المالي.

¹ - Jack Vézian, *op.cit*, p. 43.

² - حيث جاء في صلب المادة 5 ما يلي: «لا يجوز للقاصر المرشد، ذكراً أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاوله التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشداً بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

- إذا لم يكن قد حصل مسبقاً على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفياً أو غائباً أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم، - ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعماً لطلب التسجيل في السجل التجاري».

³ - Stéphane piedelièvre, Emmanuel putman, *op.cit*, p. 243.

ب1- مهنة الزبون:

إن رقابة البنك على مهنة طالب فتح الحساب ليست مفروضة، فالبنك غير ملزم بمطالبة الزبون بسجله التجاري خاصة إذا تعلق الأمر بالزبون الشخص الطبيعي، فللبنك الحرية الكاملة في إجراء التحقق من مهنة الزبون من عدمه، لأنه الأجدر بتقدير أهمية مصلحته في معرفة ذلك دون أن يكون من بين الواجبات الملقاة على عاتقه.¹

يختلف ذلك بين الحساب العادي والحساب الجاري، ففي هذا الأخير يكون الأولي للبنك التدقيق في مهنة طالب فتح الحساب لأن كفاءته تنعكس في هذه الحالة على حسن سير العملية المصرفية الأمر الذي يكفل للبنك استرداد ما يقدمه من ائتمان.

ب2- المركز المالي للزبون:

من المؤكد أن البنوك تسعى إلى التعامل مع الأشخاص ذوي المركز المالي القوي تحسبا للعمولة والفوائد التي ستجنيها من نشاطاتها المالية معهم، ولهذا فإن سعيها إلى فتح حساب لديها لهم يعتبر من الأولويات بالنسبة لها، حيث لا تشجع البنوك التعامل مع ذوي الإيرادات الضعيفة.² تبرز أهمية التحري عن المركز المالي بصورة أساسية عند دراسة طلب منح الائتمان، حيث بالإمكان مساءلة البنك تجاه الغير عن منحه الائتمان لزبون منهار أو في مركز مالي غير سليم، مما يوحي بأن هذا الأخير محل ثقة ويتمتع بالملاءة المالية، كما يمكن للزبون نفسه مساءلته عن ذلك في حالة تعرضه للإفلاس إذا فاق الائتمان الممنوح له قدراته المالية.

لذلك تعين على البنك بذل ما في وسعه لتجنب المودعين والمقترضين الأخطار التي قد يتعرضون لها جراء عدم قيامه بالتحري حول الزبناء عديمي الملاءة أو سيئي السمعة المالية.

ب3- سمعة الزبون:

تتشرط معظم التشريعات ألا يكون طالب فتح الحساب من ذوي السمعة السيئة، وعلى هذا الأساس فإن البنك من وراء المعلومات التي يحصل عليها عن طريق التدقيق في الهوية والعنوان

¹ - فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص ص. 45-46.

² - فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي، مرجع سابق، ص ص. 200-201.

والمهنة يسعى إلى الكشف عن سيئي السمعة حتى يتفادى ربط أي علاقة معهم، وذلك بسبب المخاطر التي قد يتعرض لها لاحقاً.¹

تظهر أهمية التحري عن الصفات الأخلاقية للزبون في الحرية التي يتمتع بها البنك في انتقاء زبائنه لا سيما طالبي الائتمان، فله حق الرفض إذا ثبت وجود ما يمس نزاهة أو أمانة الزبون حتى ولو قدم جميع الضمانات التي تكفل حق البنك.²

يتضح من ذلك أن السمعة الأخلاقية لطالب فتح الحساب وخاصة أمانته أمر جدير باهتمام البنك قبل الموافقة على الدخول في عملية مصرفية معه، إلى جانب التأكد من المركز المالي السابق الذكر.

2- مصادر الاستعلام البنكي:

تتمثل مصادر الاستعلام البنكي في مصادر داخلية، وأخرى خارجية، نوجزها فيما يلي:

أ- مصادر الاستعلام الداخلية:

تختلف مصادر البنك الداخلية للاستعلام عن طالب فتح الحساب، وذلك كما يلي:

أ₁- طالب فتح الحساب:

تعتمد البنوك بصورة أساسية على المقابلات التي تجريها مع طالب فتح الحساب، وبغض النظر عن اختلاف الصيغ المعتمدة فإن جميعها يركز على المقابلات الشخصية³، وتعد المعلومات التي يحصل عليها البنك من طالب الحساب نفسه مصدراً مهماً من مصادر معلوماته⁴، ولذلك يتعين على هذا الأخير الإدلاء بكل ما يتعلق به من معلومات خاصة به وبالمشروع الراغب في تمويله سواء طلبها البنك أم لا، لأن ذلك يسمح ببعث ثقة البنك فيه ويشجعه على فتح حساب لديه، أما إذا رفض فمن شأن ذلك أن يبعث الشك لدى البنك فيرفض التعامل معه.⁵

¹ - صابر بايز حسين بختيار، مرجع سابق، ص ص. 204-205.

² - عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص. 147.

³ - نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص. 163.

⁴ - صابر بايز حسين بختيار، مرجع سابق، ص. 190.

⁵ - عبده جميل غصوب، "الاستعلام المصرفي"، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، أعمال المؤتمر السنوي، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص.

تتعدد مصادر الحصول على المعلومة من طالب فتح الحساب كما يلي:

- اللقاءات المباشرة مع طالب فتح الحساب:

من المعلوم لدى العام والخاص أن طالب فتح الحساب لدى البنك غالبا ما يتقدم بنفسه إلى البنك قصد إجراء مفاوضات مع هذا الأخير بشأن فتح حساب لديه، وبمجرد اللقاء الأولي به تقدم له استمارة معلومات يقوم بملئها، تتضمن العناصر الأساسية والتفصيلية للتعاقد مع البنك، وهي تختلف من عملية إلى أخرى، ومن بنك لآخر، إلا أنها تبقى مصدرا غير مؤكد يحتاج إلى تدقيق.¹ إضافة إلى ذلك، وكنتيجة للمخاطر التي قد تلحق بالبنك جراء فتح حساب لزبون غير جدير بالثقة فهو يقوم بإجراء حوارات دورية ومتعددة مع الزبون خاصة إذا تعلق الأمر بطلب منح اعتماد، وأثناء ذلك يركز على عدة نقاط أساسية منها: طريقة حديث وسلوك الزبون أو ممثله القانوني، نطاق المشروع، والأهداف التي يعتزم تحقيقها من وراءه ومستوى طالب فتح الحساب.² بذلك يتمكن البنك من الكشف عن النوايا الحقيقية لطالب فتح الحساب، إلى جانب قدراته وإمكاناته المالية، مما يسمح له بتكوين نظرة مبدئية عن الزبون.

هذا ولا يكتفي البنك باستقبال الزبناء بل يبادر إلى زيارتهم في مقر أعمالهم حتى تتاح له الفرصة الكاملة للاطلاع على ظروفهم ومعرفة مدى انتظام عملياتهم وحسن سيرها³، كما يطلع على المستندات المقدمة من طرفهم.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن طلب البنك المعلومات من الزبون لا يقتصر فقط على مرحلة فتح الحساب، وإنما يطلبها أيضا أثناء سريان العملية المصرفية، ويهدف من وراء ذلك إلى تحيين معلوماته قصد التمكن من متابعة حالة الزبون.⁴

¹ - عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، مرجع سابق، ص. 110.

² - Walid Madjour, la responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit, Étude de Droit comparé français algérien, Thèse de doctorat en droit privé, Université Jean Moulin, Lyon3, 2009, p. 131.

³ - أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، دراسة مقارنة، دار النهضة

العربية، مصر، 2006، ص. 24.

⁴ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

- المستندات المقدمة من طالب فتح الحساب:

يقدم طالب فتح الحساب بعض المستندات التي يطلبها منه البنك، وذلك بغرض دراستها لمعرفة مدى ملاءمة الزبون وأحقيته في فتح الحساب؛ وغالباً ما تختلف وتختلف هذه المستندات بين مستندات قانونية وأخرى محاسبية.

تشمل المستندات القانونية عادة شهادة القيد في السجل التجاري، الدفاتر التجارية، القانون الأساسي للمؤسسة إذا كان طالب فتح الحساب شخصاً معنوياً، محاضر الجمعيات العامة ومحاضر اجتماع مجلس الإدارة، وبذلك يتأكد البنك من الشخصية القانونية للشخص المعنوي، ومن أن إنشائه تم وفق الشروط المحددة قانوناً لا سيما القيد في السجل التجاري.

أما المستندات المحاسبية فتشمل ميزانية المشروع (الشخص المعنوي) خلال ثلاث سنوات السابقة على طلب فتح الحساب، وتشمل هذه المستندات حسابات الأرباح والخسائر وكيفية توزيعها، قيمة الاحتياطات والاستهلاكات، وتقارير مراقبي الحسابات¹، حيث يقوم البنك بالتحقق من المستندات المقدمة ومن مدى صدق الميزانية فيباشر بدرستها ومقارنتها بنودها للتحقق من سلامة البيانات وصدقها، وبالتالي التعرف على الحالة الحقيقية للمشروع، ولعل أهمها بالنسبة للبنك هي الأموال غير المنقولة، المدينون، الدائنون، الخزينة، الأسناد التجارية، بنود الميزانية، القيم المنقولة، رأس المال الاحتياطي، وحساب الأرباح والخسائر².

أ2- العلاقة السابقة للبنك مع الزبون:

تعتبر العلاقة السابقة للبنك مع الزبون أهم مصدر داخلي للاستعلام عن الزبون، حيث يلجأ البنك إلى السجلات الخاصة به والمدونة فيها معلومات عن زبائنه السابقين مقترضين كانوا أو مودعين أو بأي صفة، ليستنبط منها معلومات عن تطورات المركز المالي والأرصدة في الحساب الجاري لفترات معينة، وكذلك مواعيد تسديدهم لقروضهم البنكية السابقة³، فيتمكن من تحديد موقفه تجاه طلب الزبون مباشرة، وبذلك يحصل على معلومات حقيقية عن الزبون لا سيما إذا استمر

1 - نجاة مهدي، مرجع سابق، ص. 92.

2 - صابر بايز حسين بختيار، مرجع سابق، ص. 191.

3 - المرجع نفسه، ص. 186.

التعامل معه لفترة طويلة من الزمن تسمح للبنك بالحكم على ما يتمتع به الزبون من أمانة وثقة، وسمعة مالية.¹

ب- مصادر الاستعلام الخارجية:

تتمثل أهم مصادر الاستعلام الخارجية التي يلجأ إليها البنك لتقصي المعلومات عن طالب الحساب في المعلومات المتحصل عليها من البنوك، إضافة إلى أجهزة بنك الجزائر.

ب₁- تبادل المعلومات بين البنوك:

عادة ما يلجأ البنك وفي سبيل جمع المعلومات عن طالب الحساب إلى البنوك الأخرى لا سيما إذا سبق للزبون التعامل معها، فكثيرا ما تتبادل البنوك المعلومات العامة عن زبونها المشترك إذا كان يتعامل مع أكثر من بنك في وقت واحد، وذلك تلافيا لتكرار ما قد يتعرض له بنك ما من مخاطر بسبب سوء حالة زبون معين وتقاعسه عن السداد.²

بالرغم من عدم نص المشرع الجزائري على إمكانية تبادل المعلومات بين البنوك إلا أن ذلك يستخلص من نص المادة 98 من قانون النقد والقرض حيث جاء في الفقرة الثالثة منها أنه يتعين على البنوك الانخراط في مركزيات المخاطر، وأكد على إلزامية تزويدها بالمعلومات المذكورة في الفقرة الأولى من نص المادة، وهذه المعلومات تتمثل في أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة، سقفها والمبالغ المسحوبة، مبالغ القروض غير المسددة والضمانات المعطاة لكل بنك.

وينص على أن بنك الجزائر يبلغ كل بنك طالب للمعلومة بجميع المعلومات المتلقاة من زبناء المؤسسة³ يكون المشرع قد صرح بصورة ضمنية أن البنوك تتبادل المعلومات فيما بينها، وذلك بانخراطها في مركزيات المخاطر التابعة لبنك الجزائر، مع اشتراطه عدم استعمال المعلومات المتحصل عليها إلا في إطار قبول القروض وتسييرها، ولا تستعمل في أي حال من الأحوال لأغراض أخرى لا سيما الاستشراف التجاري أو التسويقي.⁴

1 - أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص ص. 24-25.

2 - أنظر كلا من: صابر بايز حسين بختيار، مرجع سابق، ص. 187؛ عبده جميل غصوب، مرجع سابق، ص. 282.

3 - المادة 4/98 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

4 - المادة 5/98 من الأمر نفسه.

يلاحظ أن المشرع الجزائري بحصره لآلية تبادل المعلومات يهدف من وراء ذلك إلى الحيلولة دون تسرب الأسرار المصرفية للزبون من جهة، وتحقيق الأهداف المبتغاة من تلك المعلومات من جهة أخرى، إلا أن البنوك وهي تؤدي وظيفتها في منح المعلومات عن زبائها قد يشكل ذلك خرقا للالتزام بالسرية المفروض على عائقها والمكرس بموجب نص المادة 117 من قانون النقد والقرض. ذهب جانب من الفقه¹ إلى أنه يتعين على البنك رفض طلب الاستعلام عن زبونه سواء أكان موقف زبونه جيدا أو لا، لأنه لو أجاز له التصريح بالمعلومات الجيدة فإن سكوته في الفرض العكسي سيشكل خرقا لالتزامه بحفظ الأسرار المعهودة إليه.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه² إلى أن الإذن الصريح من الزبون للبنك بإعطاء المعلومات عن وضعه المالي لا يعد خرقا لمبدأ السرية، خاصة إذا كانت المعلومات ذات طابع مالي لا تتعلق بكفاءة الزبون وملاءته وطبيعة حساباته دائنة كانت أو مدينة.

خلاصة ما سبق، أن تبادل المعلومات بين البنوك جائز متى استدعت الضرورة ذلك، ولا يعد خروجاً عن مبدأ السرية، إلا أنه يبقى مقيد ببعض الضوابط التي تُفرض على البنوك عند تبادل المعلومات فيما بينها، حماية لحقوق الزبون المتعامل مع البنك وحفاظاً على سرية أعماله الخاصة، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي³:

- جواز تقديم المعلومة بصيغة العمومية دون تحديد، كأن يصرح البنك بأن سمعة الزبون جيدة أو سيئة أو جيدة جداً، ومركزه المالي جيد أو ممتاز مثلاً دون الدخول في التفاصيل الدقيقة.

- أن يتوخى البنك الحيطة والحذر أثناء إعطاء المعلومات.

- أن يتم تبادل المعلومات بين البنوك بشكل سري، حماية للمصلحة العامة للائتمان وتوفيراً لجو الثقة الذي يقوم عليه العمل المصرفي.

¹ - أنظر كلاماً من: زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، دراسة قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شـتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص 251-252؛ نعيم مغيب، مرجع سابق، ص. 108.

² - يعقوب يوسف صرخوة، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، د.ب.ن، 1988، ص. 87.

³ - زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص. 254.

بالمقابل نجد أن العرف المصرفي الفرنسي يذكر ما يسمى "بالقائمة السوداء" التي يتم فيها تدوين أسماء الأشخاص الغير جديرين بالثقة ويتم تبادلها بكل سرية بين البنوك، وأكد على ذلك القضاء الفرنسي حيث أقرت محكمة استئناف كولمار الفرنسية في قرار صادر لها في 24 مارس 1961 أن هذه القائمة أنشأت لمصلحة الائتمان والاقتصاد بصفة عامة، وليس في إنشائها شيء يعاب، بشرط أن تُبَلَّغ هذه القائمة بطريقة سرية.¹

لا يشكل تبادل المعلومات بين البنوك بالشكل السابق خرقاً لمبدأ الالتزام بالسر المهني طالما احترمت هذه الأخيرة القواعد المذكورة آنفاً ومرد ذلك سعي البنك إلى توفير الحماية الخاصة للمتعاملين معه لا سيما المودعين منهم والذين تستخدم أموالهم في منح الائتمان، إلى جانب حماية مصلحة البنك تفادياً لترتيب مسؤوليته عن إهماله الحصول على المعلومات عن طالب فتح الحساب لديه، ناهيك عن الدور الهام الذي يقوم به حماية لمصالح الزبون ذاته، لأن المعلومات التي يحصل عليها البنك يستغلها في تقدير ملائمة طلب فتح الحساب لظروف الزبون إذا تعلق الأمر بعملية منح ائتمان مصرفي.

ب2- أجهزة بنك الجزائر:

حتى يتم تبادل المعلومات بين البنوك بشكل منظم في ظل احترام خصوصية أعمال الزبون قام بنك الجزائر بإنشاء عدة مركزيات: مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات، مركزية المستحقات غير المدفوعة ومركزية الميزانيات؛ فكما سبق القول²، إضافة إلى اعتبار هذه الأجهزة بمثابة وسائل رقابية اعتمدها بنك الجزائر لمراقبة أعمال البنوك، فهي في الوقت ذاته تحقق هدفاً لا يقل أهمية عن سابقه يتمثل في حصول البنوك على المعلومات التي يرغبون في معرفتها حول طالبي فتح الحسابات المصرفية لديهم.

¹ – CA. Colmar, 24 mars 1961, RTD, Com, 1961, p.795.

نقلا عن: أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للائتمان المصرفي، مكتبة سعد سمك للنشر والطبع، مصر، 1999، ص. 122.

² – راجع: ص 60 وما بعدها من هذه الأطروحة.

- فبالنسبة لمركزية مخاطر المؤسسات والعائلات:

فرض التشريع والتنظيم على البنوك بعد انضمامها إليها بالتصريح لديها بنوعين من المعطيات¹:

*معطيات إيجابية:

هي المعطيات المتعلقة بتعريف المستفيدين من القروض وسقف وقائم القروض الممنوحة لزبنائهم مهما كان المبلغ، بعنوان العمليات التي أجريت على مستوى شبائبيها، وكذا الضمانات المأخوذة عنها سواء كانت عينية أو شخصية فيما يخص كل صنف من القروض.

*معطيات سلبية:

تتمثل في المبالغ غير المسددة من قائم هذه القروض. كما تُلزم البنوك بالتصريح الشهري بجميع القروض الممنوحة لزبنائها من مؤسسات وأفراد مهما بلغت قيمتها.²

أشارت المادة 9 من النظام رقم 01-12 على أن المعلومات المستقاة من المركزية يتم استغلال نتائجها في إطار منح وتسيير قروض زبنائها دون أن تستخدم هذه المعلومات لأغراض أخرى، كما حمل المنظم المسؤولية للبنوك تجاه بنك الجزائر عن عدم دقة ووضوح وتناسق المعلومات التي ترسلها إلى مركزية المخاطر، إضافة إلى مسؤوليتها عن الحماية والحفظ والإرسال الداخلي للمعطيات التي تتلقاها من المركزية.³

في الوقت نفسه يتعين على البنوك المصراحة أن تستشير المركزية قبل منح أي قرض لزبون جديد⁴، وهو تأكيد على واجب الاستعلام الملقى على عاتق البنوك لما له من أهمية عند مبادرتها بمنح الائتمان لزبون ما، حيث يمكنها من معرفة الأشخاص سيئي السمعة وغير الجديرين بالثقة، وفي ذلك ضمان لاستقرار القطاع المصرفي وعدم تعرضه للنصب والاحتيال، وبالتالي المحافظة على مصالح الزبناء الآخرين.

¹ - المادة 5 من النظام رقم 01-12، مرجع سابق.

² - المادة 6 من النظام نفسه.

³ - المادة 11 من النظام نفسه.

⁴ - المادة 13 من النظام نفسه.

- أما بالنسبة لمركزية المستحقات غير المدفوعة:

فهي تتولى تنظيم وتسيير فهرس "مركزي لعوائق الدفع" وما قد يترتب عليها من متابعات¹. وقد ألزمت المادة 4 من النظام رقم 02-92 البنوك إعلام مركزية المستحقات غير المدفوعة بالعوائق التي تطرأ على القروض التي منحها و/أو على وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف زبائنها، حتى تتمكن المركزية من تبليغ هاته العوائق للبنوك الأخرى²، والغرض من ذلك تقادي منح الائتمانات لأشخاص غير جديرين، وهو ما يبرر أهميتها في الاستعلام عن مركز الزبون المالي، الأمر الذي جعل المشرع يلزم جميع البنوك بالانخراط فيها.

- أما عن مركزية الميزانيات:

تتمثل مهمتها في مراقبة توزيع القروض التي تمنحها البنوك بقصد تعميم استعمال طرق موحدة في التحليل المالي الخاص بالمؤسسات ضمن النظام البنكي³، ولذلك فهي تقوم بجمع المعلومات المحاسبية والمالية المتعلقة بالمؤسسات المتحصلة على قرض مالي من بنوك ومؤسسات مالية وشركات اعتماد إيجاري-ومعالجتها ونشرها⁴، ونظرا لما لها من أهمية فقد ألزمت البنوك بتزويد مركزية الميزانيات بالمعلومات المحاسبية والمالية التي تتعلق بالسنوات الثلاث الأخيرة لزبناءها من المؤسسات⁵.

الملاحظ أن عمل هذه المركزية يعتبر مكملا لعمل مركزية المخاطر بيد أنه ينحصر في جمع المعلومات عن المؤسسات المتحصلة على القروض دون الأفراد.

كما تجب الإشارة هنا إلى أن البنك الراغب في الحصول على المعلومات الخاصة بطالب فتح الحساب لا يعتمد على مصادر الاستعلام السابق ذكرها فقط، بل تبقى له مصادره الخاصة التي يحصل منها على المعلومات المطلوبة، فنظرا لموقعه الاقتصادي والمهني فهو يرتبط بعلاقات

1 - المادة 3 من النظام رقم 02-92، مرجع سابق.

2 - المادة 2/3 من النظام نفسه.

3 - المادة 1 من النظام رقم 07-96، مرجع سابق.

4 - المادة 2 من النظام نفسه.

5 - المادة 4 من النظام نفسه.

متعددة مع الأوساط الاقتصادية والمالية وحتى المهنية التي يمكنه أن يتحرى منها عن المعلومات اللازمة، مما يساعده في رسم صورة واضحة سواء عن الزبون ذاته أو عن النشاط الذي يمارسه.¹ خلاصة القول أن الهدف من الاستعلام هو ضمان إحاطة البنك بكافة المعلومات ذات الأهمية لتحقيق السير الحسن للعملية المصرفية، والذي يمكنه من دراسة طلب فتح الحساب بأفضل الطرق دون أن يكون متعسفا في ذلك.

3- طبيعة الالتزام بالاستعلام:

يجمع الفقه على أن الالتزام بالاستعلام هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة²، ومرد ذلك أن المعلومات في حد ذاتها تخرج عن سيطرة البنك لكونها مرتبطة بالمصادر التي حصل منها على المعلومة ومدى مصداقيتها في نقلها، ومدى استعدادها للإفصاح عن كل ما لديها، كما أن البنك ومن أجل الوصول إلى المعلومات والتأكد من مدى صحتها، غير مطالب لا بالقيام بأبحاث مطلقة، ولا بالوصول إلى معرفة أكيدة³، وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس، في حكمها الصادر في 06 جانفي 1977، فقد قضت بأن البنك لا يمكنه أن يكرس جهده لإجراء تحريات دقيقة عن الزبون الذي يقدم له سنويا ميزانية مصادقا عليها من طرف محافظ الحسابات، تؤكد أن مركزه المالي سليم ونشاطه مريح وأن فتح الاعتماد على هذه الميزانيات لا يشكل خطأ في جانب البنك.⁴ فكل المطلوب من البنك هو بذل الجهد والعناية اللازمين في سبيل الوصول إلى المعلومات المراد الحصول عليها، وهو في هذه الحالة مطالب ببذل عناية الرجل الحريص على الزبون حتى لا يكون لفتحه الحساب أو منحه للائتمان أي ضرر سواء على الزبون أو على الغير، وعلى هذا الأساس فإن عبء إثبات عدم القيام بهذا الالتزام يقع على عاتق طالب فتح الحساب. بقي أن نشير إلى طبيعة مسؤولية البنك في حالة إخلاله بهذا الالتزام قبل التعاقد.

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 179.

² - Jean Pierre Buyle, «Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de Conseil des professionnels de la finance», in les obligations d'information, de Renseignement, de mise en garde et de conseil, commission Université palais, Tome 86, Éditions larcier 2006, p. 168.

³ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 181.

⁴ - Cour D'appel, 06 Janvier 1977, Banque 1977, Paris, p. 476, note L. M, Martin.

نقلا عن: عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، مرجع سابق، ص. 123.

نميز هنا بين حالتين¹:

الحالة الأولى:

تتحقق حينما تؤدي دراسة ملف طالب الحساب إلى فتح حساب له، ففي هذه الحالة إذا ظهر لاحقاً أن البنك لم يقدّم بواجب الاستعلام أو أخل به في المرحلة التي تسبق التعاقد، مما انعكس على تنفيذ باقي الالتزامات أثناء تنفيذ العقد، فإن مسؤوليته عن إخلاله بالالتزام بالاستعلام تكون ذات طبيعة عقدية.

الحالة الثانية:

تتحقق هذه الحالة عندما لا تؤدي دراسة الملف إلى فتح حساب، فهنا لا يمكن مساءلة البنك إلا بمقدار ما يساهم به عدم التزامه بالاستعلام في تحقيق تعسف البنك في استعماله لحقه برفض التعاقد.

ثانياً: التزام البنك بتحليل وملاءمة الائتمان

إذا كان فتح الحساب يستوجب الاستعلام فقط، فإن منح البنك للائتمان الذي يسبقه دوماً فتح حساب جاري أو فتح حساب اعتماد للزبون، يستوجب إلى جانب التزام البنك بالاستعلام عن حالة طالب الائتمان الشخصية والمالية دراسة المعلومات المتحصل عليها وتحليلها لاتخاذ القرار المناسب بشأن منح الائتمان من عدمه، ويكون ذلك من خلال التزامه بتحليل وملاءمة الائتمان.²

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ص. 183-184.

² - اختلف الفقه حول وجود هذا الالتزام، فمنهم من قال بنفي وجوده، وحثهم في ذلك أن للبنك التزامات عديدة، والتوسع فيها أمر غير مرغوب حيث يصعب التوفيق بين التزاماته المتعددة، فليس للبنك الوقت الكافي أو الوسائل اللازمة لكي يتحقق مما إذا كان الائتمان الممنوح للزبون ملائماً له: أنظر:

Christian Gavalda, Jean Stoufflet, «Droit bancaire», Revue Banque, 1992, p. 319.

وانظر في نفس المعنى:

Safa Jocelyne Gannage, Devoir de Vigilance du banquier, édition Juridiques Sader, Beyrouth, 1996, p. 182

في حين هناك من يرى وجود هذا الالتزام بحجة أن العمليات الائتمانية لها طابع فني يجهله الزبون حتى ولو كان ذو خبرة، ولذلك فهو بحاجة إلى تدخل البنك لتبصيره بطبيعة وأثار حصوله على الائتمان.

أنظر: محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتماد، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986، ص ص. 49-50.

يقصد بالالتزام بالتحليل والملائمة «قدرة البنك على تحليل المعلومات التي يمتلكها بدقة وبصورة عقلانية ومعرفة مدى ملائمتها للظروف العامة وتلك الخاصة بالزبون وبالعملية المطلوب تمويلها، تمهيدا لاتخاذ القرار الملائم بشأن الموافقة على طلب الزبون أو رفضه».¹

بالنظر إلى أهمية هذا الالتزام الملقى على عاتق البنك وضرورته حتى لا يتعرض الزبون للخطر جراء عدم ملائمة الائتمان الممنوح له، أو لتفادي تعريض الزبناء الآخرين لضياع أموالهم إذا كان الممنوح له الائتمان غير جدير بالثقة، فإننا سنتعرض إلى أساس هذا الالتزام (1) وكذا مضمونه (2) والمسؤولية المترتبة عن الإخلال به (3).

1-أساس التزام البنك بتحليل وملائمة الائتمان:

استند الفقه والقضاء في وجود هذا الالتزام إلى العرف المصرفي، وإلى الواقع العملي والاقتصادي الذي يحكم وضعية البنك سواء في علاقته مع زبناه أو في ارتباطه بالمصلحة الاقتصادية. فالبنك لكونه متخصصا ومهنيا متمكنا له من الوسائل ما يستطيع به دراسة طلبات الائتمان بقدر كبير من المهنية والتخصص والتدقيق²، غير أن هذه المهنية لا تجنب البنك المخاطر التي قد يتعرض لها جراء فتح اعتماد لزبون غير جدير بذلك، ولهذا وجب عليه الاحتياط والحذر من خلال التزامه بالتحليل والملائمة ليجنب نفسه ويجنب المتعاملين معه تبعات ما قد ينجر عن ذلك، لأن مسؤوليته ستقوم، ولا يمكنه إيعاز ذلك إلى مخاطر العمليات المصرفية.³

نظرا للدور الذي يلعبه هذا الالتزام في مساعدة الزبناء قليلي الخبرة وتثويرهم حول مدى ملائمة الائتمان لهم تدخل المشرع الجزائري بموجب نص المادة 97 مكرر من قانون النقد والقرض، والتي جاء فيها أنه: «تلتزم البنوك والمؤسسات المالية، ضمن الشروط المحددة بموجب نظام يصدره المجلس، بوضع جهاز رقابة داخلي ناجع، يهدف إلى التأكد على الخصوص من:....- صحة المعلومات، -الأخذ بعين الاعتبار، بصفة ملائمة، مجمل المخاطر بما في ذلك المخاطر العملية».

¹ - Safa Jocelyne Gannage, op.cit, p. 18.

² - Ibid, p. 18.

³ - Jean-Louis Rive-Lange, Monique Contamine- Raynaud, op.cit, p. 156.

ثم ما فتئ أن أكد على ذلك بموجب النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، حيث أوجبت المادة 46 منه أن تخضع ملفات القروض إلى التحليل من طرف وحدة متخصصة، مما يؤكد على أهمية هذا الالتزام تحقيقه لخدمة مباشرة للزبون طالب الائتمان، ناهيك عن تحقيق مصلحة البنك وحذره بشأن قبول الطلب المقدم إليه.

تطبيقاً لذلك ألزم المنظم على البنوك وضع أنظمة قياس وتحليل المخاطر وتكييف هذه الأخيرة مع طبيعة وحجم عملياتها، بغرض تفادي مختلف أنواع المخاطر التي تتعرض لها هذه العمليات لا سيما مخاطر القروض.¹

2- مضمون الالتزام بالتحليل والملائمة:

إن البنك وفي إطار التزامه بالتحليل والملائمة وجب أن يأخذ بعين الاعتبار عدة عناصر في طلبات فتح الاعتماد تجنبه تعريض الزبناء إلى الخطر، ونوجزها فيما يلي:

أ- دراسة وضعية طالب الائتمان:

يتم ذلك من خلال التدقيق فيما تحصل عليه البنك من معلومات عن طريق مصادر الاستعلام المختلفة السابق ذكرها، حيث تتم الدراسة التحليلية لميزانيات الزبون وحساباته الختامية للسنوات الأخيرة -إن وجدت- ومعرفة مدى انتظام حساباته وسجلاته، فيدقق في مفرداتها ويدرس علاقتها ببعضها وفق معادلات دقيقة، قصد التمكن من رسم صورة كافية عن طالب الائتمان، ومعرفة مدى ملائمة لمنح الائتمان.²

كما يمكن للبنك طلب الحصول على بيان بمتلكات الزبون، لكونها تعتبر بمثابة ضمان عام لديونه يلجأ إليها البنك لاستيفاء حقوقه، وفي نفس الوقت تساعد الزبون على تمويل النشاط المرغوب فيه إذا حدث خلل ما في المشروع المراد تمويله.

على الرغم من أهمية هذه الدراسة المالية في معرفة وضعية الزبون، غير أنها لا تعتبر كافية لرسم صورة واضحة تمكن البنك من اتخاذ القرار المناسب بشأن منح الائتمان، فهناك عوامل أخرى تتعلق بالعنصر البشري تؤثر جذرياً في رسم هذه الصورة، حيث لا يمكن إغفال أهمية هذا

¹ - المادة 1/37 من النظام رقم 11-08، مرجع سابق.

² - صلاح الدين حسن السيسي، الموسوعة المصرفية العلمية والعملية، الجزء الأول، مجموعة النيل العربية، مصر،

2011، ص. 263.

العنصر في إدارة أي عمل استثماري وإنجاح مشاريعه ومخططاته، ولذلك يتعين على البنك التحري عن مدى حسن سمعة طالب الائتمان وأخلاقياته، ومدى كفاءاته العلمية والعملية، وبالتالي قدرته على النهوض بالمشروع المطلوب تمويله، وذلك لأن الوضعية المالية والاقتصادية لأي مشروع تبقى مهددة بالتبديد على يد عناصر بشرية غير مؤهلة والعكس صحيح.¹

يستخلص مما سبق أن دراسة وضعية طالب الائتمان لا تتوقف فقط على الوضعية المالية، بل تتعداها إلى دراسة وضعية العناصر البشرية، ومدى إمكانية تأثيرها على الائتمان الممنوح سواء سلبيًا أو إيجابيًا.

ب- دراسة الغرض من الائتمان، حجمه ومدته:

يرتبط الغرض من الائتمان بنوع النشاط الذي يزاوله الزبون، فكل نشاط خصائصه وصفاته ومخاطره، ولذلك يجب أن يتماشى الغرض -إنتاجيا أو استهلاكيا- من طلب الائتمان مع نشاط الزبون.

لهذا يتعين على البنك دراسة مدى تناسب حجم ونوع الائتمان المطلوب مع الهدف المنشود منه، والتأكد من دخوله في نطاق نشاط الزبون التجاري²، فقيمة الائتمان يجب أن تكون كافية حتى لا يتورط الزبون في مشاكل مالية قد تؤدي إلى إفلاسه³؛ فمن ناحية إذا كان الهدف من وراءه توسيع نشاط الزبون، فحجم الائتمان يجب أن يكون معقولا تبعا للأوضاع الاقتصادية، ومن ناحية أخرى، إذا كان الهدف منه إنقاذ زبون في وضعية مالية صعبة فيجب أن يكون حجم الائتمان معقولا بالقدر اللازم لإنقاذ الزبون ومشروعه من الانهيار⁴، ولا ينبغي في هذه الحالة الاستعانة بالموارد الذاتية للزبون لأن ذلك من شأنه الإضرار به وبمن يتعامل معه.

¹ – Jean-Pierre deschannels, «L'information du banquier sur la vie des entreprises et la distribution de Crédit», Revue Banque, N°=365, 1977, p. 975.

نقلا عن: لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 188.

² – صلاح الدين حسن السبيسي، مرجع سابق، ص. 262.

³ – Jean Louis Rives-Lange, Monique Contamine Raynaud, op.cit, p. 157.

⁴ – علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص. 717.

أما من حيث مدة الائتمان فيجب على البنك مراعاة تناسبها مع طبيعة المشروع لارتباط المخاطر ارتباطاً وثيقاً بها، مما يوجب على البنك الاحتياط لهذه المخاطر بأن يحسن تقدير المدة اللازمة لتحقيق النشاط المطلوب تمويله.¹

خلاصة ذلك، أنه يتعين على البنك إجراء استقصاء حول الظروف المحيطة سواء بالزبون أو بالمشروع المراد تمويله، وسواء تعلق الأمر بالنواحي الاقتصادية أو البشرية أو غيرها، حتى لا تكون عائقاً فيما بعد أمام استمرار تنفيذ المشروع، ومنه التأثير على سداد مبلغ الائتمان، وبالتالي تعريض مصالح زبناء البنك المانح للائتمان إلى الخطر، مع الإشارة إلى أنه لا ينبغي إهمال الاتفاق حول تسديد مبلغ الائتمان الممنوح الذي يجب أن يتناسب مع قدرة الزبون على السداد حسب التدفقات المالية والموارد الذاتية الأخرى للمشروع الممول.

3- مسؤولية البنك عن الإخلال بالالتزام بالتحليل والملائمة:

إن الالتزام بالتحليل والملائمة يبادر به البنك في المرحلة التي تسبق التعاقد، وتليه إلى مرحلة تنفيذ العقد، إلا أنه وباعتبار أننا نبحث في حماية الزبون قبل إبرامه للعقد المصرفي فإننا سنقتصر الحديث عن مسؤولية البنك في هذه المرحلة، حيث يمكن التمييز بين حالتين لإثارة مسؤولية البنك عن إخلاله بالالتزام بالتحليل والملائمة قبل إبرام العقد.

- تتمثل الحالة الأولى في امتناع البنك أو إخلاله في القيام بهذا الالتزام مع رفضه للطلب المقدم، فهنا لا تثار مسؤولية البنك إلا إذا أثبت طالب الائتمان أن البنك كان متعسفا في ممارسته لحقه برفض التعاقد، رغم أن الشروط متوفرة في الملف المقدم.
- أما الحالة الثانية فتتمثل في امتناع أو إخلال البنك في قيامه بالالتزام بالتحليل والملائمة، ورغم ذلك اتخذ القرار بمنح الائتمان لطالبه، وهنا نميز بين ما يلي:

❖ حالة امتناع البنك عن القيام بأداء التزامه:

إذا قام الزبون بتحديد شروط الائتمان من حيث القيمة والمدة ووافق البنك على طلبه ثم لحق ضرر بالزبون، فهنا تكون المسؤولية مشتركة بين الطرفين، ذلك أن الزبون خبير بشؤون عمله

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 190.

وبالظروف المحيطة بتحديدده للشروط مسبقا، وفي نفس الوقت كان بإمكان البنك تجنب هذا الضرر بتنفيذه لالتزام التحليل والملاءمة بالتأكد من سلامة منح الائتمان.

أما إذا لم يحدد الزبون كامل الشروط التي يطمح للتعاقد على أساسها وأقدم البنك على منحه الائتمان بشروط أخرى مما تسبب في إلحاق الضرر بالزبون خلال تنفيذ العقد، فمسؤولية البنك تثار بشكل أساسي لمنحه الائتمان بصورة عشوائية دون قيامه بالتحليل والملاءمة، وهذا لا يعني أيضا الزبون من بعض المسؤولية إذا كان مهنيا ويتمتع بخبرة معقولة تتيح له رفض التعاقد بشروط يعلم مسبقا عدم تناسبها مع ظروفه.¹

❖ حالة إخلال البنك بأداء التزامه:

في هذه الحالة قد يقوم البنك بمنح الائتمان للزبون بعد أدائه لالتزامه بالتحليل والملاءمة، ثم يلحق ضرر بالزبون نتيجة غياب معلومات هامة لم يأخذها البنك بعين الاعتبار بالرغم من إمكانية ذلك، فهنا تثار مسؤوليته لإخلاله بالتزامه.

من خلال تطرقنا لالتزام البنك بالتحليل والملاءمة يتضح لنا بأن منح الموافقة لطالب الائتمان تتأثر بظروف متعددة منها ما يتعلق بالزبون في حد ذاته أو بمشروعه الراغب في تمويله، ومنها ما يتعلق بالظروف المحيطة به، ولهذا فإن البنك لا يسعه حيال ذلك إلا الدراسة الجدية للملف المقدم أمامه وبذل العناية اللازمة حتى لا يتعرض للأخطار.

لذلك درج الفقه على اعتبار هذا الالتزام التزاما ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة.²

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ص. 193-194.

² - Jean Louis Rives-Lange, Monique Contamine Raynaud, op.cit, p. 156.

الفصل الثاني

الأحكام القانونية المكرسة لحماية رضا الزبون

إن الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة له من الأهمية في إنشاء العقود التي تقوم على أساس التراضي بين الطرفين، إلا أن بروز مهنيين متخصصين يحتلون مراكز قوية ويحتكرون بعض الأنشطة، ناهيك عن الإمكانيات المادية والمالية التي يحوزونها أدى إلى تراجع هذا المبدأ شيئا فشيئا خاصة مع ظهور ما يسمى بالعقود النموذجية التي أصبح يحررها هؤلاء، وما على المتعامل معهم سوى الرضوخ لها برمتها أو رفضها جملة.

ويعد البنك طرفا مهنيا من هؤلاء، ولأنه الطرف الأقوى في العلاقة المصرفية، فهو يستعين بنماذج معدة مسبقا من قبله يحدد فيها شروط التعاقد، وما على الزبون إلا الموافقة عليها، لذلك يجد الزبون نفسه عرضة لتعسف البنك الذي يفرض عليه شروطا تعسفية وما على هذا الأخير إلا الرضوخ لها لحاجته إلى إبرام العقد المصرفي، مما يؤثر على رضاه، وبالتالي اختلال التوازن في المراكز القانونية لطرفي العقد، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نجد أن الزبون غالبا ما يقبل على التعاقد وهو على غير علم بالمخاطر التي تكتنف العملية أو الخدمة التي يريد التعاقد بشأنها.

لهذا عمدت معظم التشريعات ومنها المشرع الجزائري إلى وضع آليات قانونية تهدف إلى حماية رضا الزبون من خلال فرض مجموعة من الالتزامات على البنوك نتيجة عدم التكافؤ بين الطرفين (البنك، الزبون)، إما بسبب استغلال البنك مركزه القوي بإملاء شروط تعسفية تتناسبه، وإما بسبب قلة معرفة وخبرة الزبون، ومن هذه الالتزامات واجب إعلام الزبون بجميع ظروف التعاقد وشروطه وكذا مخاطر الخدمة أو العملية محل التعاقد، ناهيك عن وضع آليات لمواجهة الشروط التعسفية للبنك.

تبعاً لذلك سنتعرض في هذا الفصل للأحكام القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لحماية رضا الزبون، من التطرق إلى أهم الالتزامات التي رتبها المشرع أثناء إبرام العقد المصرفي (المبحث الأول)، ثم نتطرق للشروط التعسفية التي يدرجها البنك في عقود النموذجية وسبل مواجهتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

دور الالتزامات المفروضة على البنك في حماية رضا الزبون

تفرض على البنك مجموعة من الالتزامات القانونية التي يجب عليه مراعاتها عند التعامل مع الزبناء، وقد تكون هذه الالتزامات إما سابقة على التعاقد أو متزامنة معه.

بما أن عمل البنك يعد مهنياً وباحتراف، فقد أصبح لدينا بهذه الالتزامات أكثر من غيره، فمثلاً عليه أن يواكب التطورات التقنية والقانونية في مجال تخصصه، عليه أيضاً وفي جانب مقابل أن يوفرها ويضمنها للزبون، وهو بذلك يساهم في حماية إرادة الزبون من العيوب التي يمكن أن تشوبها جراء عدم العلم، ناهيك على أن الهدف من احترام هذه الالتزامات ليس نجاح العملية أو الخدمة البنكية وحماية مصالح الزبون فحسب بل أيضاً حماية المنظومة الاقتصادية للمجتمع ككل.

سعيًا منا للتعرف على هذه الالتزامات حاولنا التطرق إلى أهمها، حيث يجب على البنك إعلام زبائنه بجميع الشروط والظروف المحيطة بالعملية المصرفية (المطلب الأول)، وقد لا يكون الإعلام كافياً فيلزم تقديم النصح للزبون وتحذيره من مخاطر العملية المقبل عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إلتزام البنك بالإعلام

إن قيام البنوك بأعمالها البنكية يعرض الزبناء المتعاملين معها لمجموعة من المخاطر التي قد تؤدي إلى إحداث العديد من الأضرار بهم، ولذلك يجب أن تحاط هذه العمليات بمجموعة من الضمانات حتى لا يكون الزبون ضحية بسبب عدم العلم الكافي بما يحيط بالتصرفات التي يقوم بها أثناء تعامله مع البنوك، هذه المعرفة لا تتأتى إلا من خلال ما يسمى بالالتزام بالإعلام المفروض على البنوك، والتي عليها القيام به أثناء تعاملها مع الزبناء وذلك حتى يتمكن الزبون من التعاقد وهو على قدر كاف من المعرفة سواء كان هذا الأخير مهنياً أو زبوناً عادياً.

نتناول في هذا المطلب مبررات وجود الالتزام بالإعلام (الفرع الأول)، تعريفه وأساسه القانوني (الفرع الثاني)، ثم نتطرق إلى نطاقه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مبررات وجود الالتزام بالإعلام

أدى تطور ظروف وأساليب التعاقد واختلافها عما كانت سائدة عليه في السابق إلى ظهور بعض الاختلالات في العقود وعدم التوازن بين طرفيها، يضاف إلى ذلك العديد من العوامل التي كانت ولا تزال سببا في فرض الالتزام بالإعلام على عاتق أحد المتعاقدين لصالح المتعاقد الآخر، منها ما هو واقعي (أولا) ومنها ما هو قانوني (ثانيا).

أولا: المبررات الواقعية

هي تلك المبررات التي أملت التطورات العلمية والعملية السائدة في المجتمع الاقتصادي والمالي على وجه الخصوص، ونذكر منها:

1- التطور الاقتصادي:

إن ظهور التكنولوجيا الحديثة واستغلالها في العديد من المنتجات والخدمات جعل البنوك لا تكون في منأى عن هذه التطورات، وما وجود البنوك الإلكترونية إلا أكبر دليل على ذلك. هذا ما من شأنه أن يؤدي إلى تفاوت كبير وملحوظ في المعرفة بين البنك وزبونه، خاصة وأن تقديم الخدمات المالية عبر وسائط إلكترونية يترتب عليه العديد من المخاطر التي قد تعرض الزبون للضرر، نتيجة انفتاح شبكة الأنترنت وما قد ينجر عن ذلك من تعريض حسابات الزبناء إلى التلاعب والاختراق.

2- المنافسة بين البنوك:

لأجل إثبات مدى فعالية القطاع البنكي ومكانته في الاقتصاد الوطني، تسعى البنوك إلى خلق جو تنافسي فيما بينها بغرض المساهمة في النهوض باقتصاديات الدول وتنميتها من جهة، ومن جهة أخرى تهدف من وراء ذلك إلى الحصول على أكبر عدد ممكن من الزبناء الأوفياء لصالح كل منها.

هذا ما قد يدفع البعض منها إلى اتباع طرق غير قانونية واحتيالية لتحقيق أهدافها، ولو من خلال مراوغة الزبناء، إما بالأسعار المطبقة على العمليات المختلفة أو بنوعية الخدمات

المقدمة، وذلك لأن طالب الخدمة أو العملية المصرفية يقوم بالمقارنة والمفاضلة بين الخدمات والعمليات المختلفة لاختيار أنسب وأفضل الشروط البنكية المعروضة.

تبعا لذلك كان لزاما على التشريعات المختلفة أن تحيط البنوك بالتزامات قانونية مشروطة، كالالتزام بالإعلام الصريح والصحيح حتى لا يحدث أي ضرر بالزبون المتعامل مع البنك في ظل المنافسة القانونية والنزيهة بين البنوك.

3- ظهور أنواع جديدة من العقود:

تظهر أهمية الالتزام بالإعلام في ضمان سلامة العقود نتيجة عدم المساواة الفنية بين الطرفين، وتزداد هذه الأهمية مع ظهور أنواع جديدة من العقود المصرفية، خاصة منها عقد القرض العقاري والاستهلاكي.

نظرا لأن معظم المقبلين على هذا النوع من العقود يتميزون بالضعف المعرفي وقلة الخبرة في مواجهة البنك المحترف الذي يمتلك من الخبرة التقنية والتكنولوجية التي تجعله في مركز قوة تجاه الزبون، كان لزاما على المشرع التدخل لإعادة التوازن في العلاقة العقدية وتحقيق المساواة بين المتعاقدين في المعلومات، حتى تكون إرادة الزبون حرة مستتيرة، وذلك من خلال إلزام البنك بواجب الإعلام.

ثانيا: مبررات مرتبطة بمضمون الروابط العقدية

تتميز العقود البنكية بصفة عامة بعدم التوازن المعرفي والقانوني بين طرفيها، وذلك لأن البنك يعتبر محترفا يتمتع بالقدرة الاقتصادية والقانونية والفنية اللازمة للإحاطة بالبيانات والمعلومات الجوهرية التي من شأنها التأثير في قرار التعاقد أو مضمونه¹ بالنسبة للزبون الطرف المقابل في العقد، هذا الأخير يكون في أمس الحاجة إلى معرفة جميع التفاصيل المتعلقة بظروف التعاقد والتي غالبا ما يحصل عليها من طرف البنك المهني المتخصص، وهو ما يوجب عليه عدم خيانة الثقة المتوقعة منه وألا يستغل تفوقه الاقتصادي والمعرفي في تحقيق مصالحه دون مصالح الزبون،

¹ - مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار

الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2010، ص. 26.

فعليه توفير إعلام دقيق بكل نواحي العلاقة التعاقدية حتى لا يقع الزبون في أي غلط من شأنه التأثير على قراره في التعاقد.

مما سبق، يتضح أن امتهان البنك واحترافه للعمل الذي يقوم به له دور كبير في تكوين العلاقة العقدية، مما جعل العديد من شراح القانون المدني يؤكدون أن من أهم أسباب اختلال التوازن في العلم والمعرفة هو التعاقد مع متخصصين ومختبرين يتمتعون بتفوق في العلم والمعرفة بكل جوانب العقد مما يمنح لهم ميزات تؤدي إلى اختلال التوازن في العلاقات العقدية.¹

الفرع الثاني

تعريف الالتزام بالإعلام وأساسه القانوني

لحماية الزبون قبل إبرام العقد المصرفي لابد من المساواة في العلم بينه وبين البنك على نحو يمكنه من التعرف على مدى ملاءمة العقد بالنسبة إليه بهدف تنوير رضاه، ولهذا وجب التعرف على مفهوم الالتزام بالإعلام وأساسه القانوني.

رغم عدم إيراد معظم التشريعات تعريفا للالتزام بالإعلام واكتفوا بالنص عليه فقط، إلا أن الفقه اجتهد في ذلك (أولا) بالرغم من اختلافهم حول الأساس القانوني لهذا الالتزام (ثانيا).

أولا: تعريف الالتزام بالإعلام

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الالتزام بالإعلام، واكتفى بالنص عليه في العديد من القوانين كقانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له²، والقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش³، والقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم⁴، وحسنا فعل لأن التعريف من اختصاص الفقه والقضاء لا من اختصاص التشريع، ولذلك سنتطرق إلى بعض التعاريف التي أوردها فقهاء القانون بالاجتهاد للالتزام بالإعلام.

¹ - بوعبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود، دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك، د.د.ن، مراكش، 2008، ص ص. 75-76.

² - أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

³ - قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر بتاريخ 08 مارس 2009، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09، مؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 13 جوان 2018.

⁴ - قانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

من أبرز التعريفات التي أوردها الفقه المصرفي، التعريف الذي مفاده أن الالتزام بالإعلام هو: «الالتزام بنقل المعلومات التي يمتلكها البنك إلى الزبون، وهو موجب موضوعي بمعنى أن عملية النقل هذه تتم دون تدخل من البنك، فهو يتمثل في تمرير المعلومة الخام بصورتها البسيطة دون أي فعل إيجابي من البنك».¹

كما يعرف هذا الالتزام بأنه: «حق الزبون في الاطلاع على كافة التفاصيل وكل المعلومات الضرورية الخاصة بالعقد، ويتوجب على البنك تزويده ليس فقط بكل ما يطلبه، وإنما ما يراه ضروريا وجوهريا لفتح الاعتماد».²

الملاحظ على هذين التعريفين أنهما قصرا التزام البنك بالإعلام على شخص الزبون فقط، وأهملتا أطرافاً أخرى يمكن أن يمتد لها هذا الالتزام، ثم أنهما لم يحددا نوعية المعلومات الواجب الإدلاء بها وزمانها، مما يحتم علينا التطرق إلى بعض التعريفات التي أوردها كل من الفقه المدني والاستهلاكي للالتزام بالإعلام.

من بين هذه التعريفات، التعريف الذي يرى بأن الالتزام بالإعلام هو: «الالتزام سابق على التعاقد، يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متطور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد».³

كما يعرف بأنه: «الالتزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد، ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم لدى الزبون المستهلك».⁴

وهناك من يعرف هذا الالتزام بأنه: «إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز قانوني أقوى من المتعاقد الآخر، الطرف الآخر في العقد، بكافة البيانات عند إبرامه

1 - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 169.

2 - نعيم مغيب، مرجع سابق، ص. 114.

3 - نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص ص. 15-16.

4 - أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني، دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص. 96.

للعقد والتي تساهم في تكوين الرضى الحر المستنير والتي تمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على حل العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء».¹

ما يلاحظ على التعريفات السابقة أنها قصرت الالتزام بالإعلام على المرحلة التي تسبق التعاقد أي أن الهدف منه إيجاد رضا سليم وحر للزبون، في حين أنه بالإضافة إلى ذلك قد يمتد الالتزام بالإعلام إلى مرحلة تنفيذ العقد، وفي هذا عرف جانب من الفقه هذا الالتزام بأنه: «الالتزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره ولفت نظره إذا استدعى الأمر ذلك»²، كما يعرف أيضا بأنه: «الالتزام يفرضه القانون، وخاصة على المهني أو المحترف بضرورة تبصير المتعاقد، وتنوير إرادته بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه».³

كما عرّف أيضا بأنه: «تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما، أو عنصر من عناصر التعاقد المزمع إقامته، حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسبا في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد».⁴

يستخلص من هذه التعريفات أنها وسعت من نطاق الالتزام بالإعلام ليشمل المتعاقد عامة أي كان، رغم إهمالها لدائني الزبون مثلا، الذين لم تشملهم هذه التعاريف.⁵

1 - سعد سعيد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص. 8.

2 - محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، د. ب. ن، 2011، ص. 172.

3 - العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص. 89.

4 - أنظر كلا من: إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص. 261؛ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 189؛ سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص. 41.

5 - مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في نص المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وسع من نطاق الالتزام بالإعلام ليشمل المتعاقد وغير المتعاقد، وذلك بخلاف المادة رقم 352 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني التي قصرت العلم بالمبلغ على المشتري فقط.

على ضوء ما ورد من تعريفات وانتقادات لها، يمكن تعريف الالتزام بالإعلام بأنه: التزام قانوني يتم بالموازاة مع إبرام العقد، يفرض على كل مهني محترف له من الخبرة في مجاله ما يجعله ملما بكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد والتي لا يمكن للزبون العلم بها من غير المدين بها، والتي من شأنها أن تحدث ضررا له إذا ما أقبل على التعاقد دون تبصيره بها، وسواء تم ذلك عن طريق الوسائل التقليدية أو الإلكترونية.

تتبعي الإشارة إلى أن التزام البنك بالإعلام لا يكلف الإفضاء بالبيانات والمعلومات التي يحوزها فقط، بل يلتزم أيضا بالإدلاء بالبيانات والمعلومات التي يمكنه الإحاطة أكثر بها بوسائله الخاصة لو بذل العناية المطلوبة، الأمر الذي يستدعي البحث عن الالتزام الموازي لهذا الالتزام في حالة جهل البنك لبعض البيانات والمعلومات حول العقد المراد إبرامه، رغم أنها ذات تأثير بالغ على رضا الزبون.

- الالتزام بالاستعلام كالتزام تابع لالتزام البنك بالإعلام:

إن الحماية المتكاملة للزبون أسفرت على نشوء التزام جديد يقع على عاتق المهني وهو الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام *"L'obligation de S'informer pour informer"*¹، ويتخلص مضمون هذا الالتزام في حرص المدين على البحث عن البيانات والمعلومات محل الإعلام بهدف تنوير إرادة الزبون.²

يمكن تعريف الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام بأنه: «**الالتزام قصد منه أنه يلتزم المدين -مهنيًا كان أو غير مهني- بالتحري والبحث عما يجهله من معلومات يتعين عليه تقديمها إلى الدائن بالإعلام**».³

تبعاً لذلك فإن هذا الالتزام وإن كان يثقل كاهل البنك بأن يضاعف من حرصه على جذب المعلومات لا سيما الجوهرية منها وتزويد الزبناء بها، إلا أنه يساهم في كسب ثقة هؤلاء تجاه البنك الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية، وهو بذلك يتميز عن الالتزام بالاستعلام الذي يفرض على كل

¹ - Jacques Ghestin, *Traité de droit civil, la formation du contrat*, 3^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1993, p. 579.

² - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 257.

³ - مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص. 52.

طرف البحث بنفسه عن المعلومات التي يبني عليها قراره بشأن الإقدام على التعاقد أو قبول بنود العقد.

بناء على ما سبق، فإذا كانت القاعدة هي أنه على كل من يقدم على التعاقد أن يبحث بوسائله الخاصة عن المعلومات والبيانات التي تلزم لتكوين رأيه واتخاذ القرار المناسب للتعاقد¹، فإن تطبيق هذه القاعدة قد يتعذر أحيانا بسبب طبيعة البيانات أو صفة المتعاقد، ولذلك وجب إعفاء الزبون من هذا الالتزام وإحالة على عاتق البنك المهني المتمكن في مجال تخصصه، ولا يجوز لهذا الأخير التهرب من مسؤوليته عن الإخلال بالتزامه بالإعلام حتى ولو كان بإمكان الزبون الاستعلام بنفسه عن ما يجهله من معلومات.

فالالتزام بالإعلام يرتكز على فكرة مؤداها أن أحد طرفي العقد وهو المهني بحكم خبرته يحوز كافة البيانات والمعلومات المرتبطة بالعقد، أما الطرف الآخر وهو الزبون فإنه في مركز الضعف من الناحية الاقتصادية والمعلوماتية وأحيانا القانونية، والمشرع من خلال فرض الالتزام بالإعلام يسعى إلى ضمان قدر معقول من التوازن العقدي، من خلال توفير إرادة الزبون قبل التعاقد ووقايته من المخاطر التي قد يتعرض لها في مرحلة تنفيذ العقد، وفي سبيل تحقيق ذلك يلزم توفر مجموعة من الشروط حتى يحقق الإعلام ما يصبو إليه المشرع أو المتعاقد الطرف الضعيف في العقد.

أشار الفقه² إلى مجموعة من الشروط التي ينبغي توافرها حتى يقوم الالتزام بالإعلام، نوجزها فيما يلي:

1- جهل الزبون بالمعلومات والبيانات العقدية:

باعتبار أن زبون البنك غالبا ما لا تكون له دراية تامة وكاملة بمحل العقد فهو يكون جاهلا للمعلومات اللازمة لتحقيق أفضل النتائج في تعاقد، ولذلك فرض الالتزام بالإعلام على البنك المهني المتخصص بغرض تكوين رضى سليم للمتعاقد معه، ويستوي في ذلك أن يكون الزبون مستهلكا عاديا أو مهنيا متى كانت مهنة هذا الأخير لا تمكنه من الإلمام بجميع خصائص العقد

¹ - محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص. 38.

² - أنظر كلا من: مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص. 54-55؛ نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع

سابق، ص. 80؛ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 239 وما بعدها.

البنكي، ويشترط أن يكون جهل الدائن بالمعلومات مشروعا إذ أن عليه أن يبذل ما بوسعه من جهد للحصول على المعلومات التي تهمة معرفتها، وليس له أن يدعي الجهل متى كان من السهل عليه معرفتها وإلا كان جهله مشروعا.¹

يعد جهل الزبون مشروعا متى كان من المستحيل عليه معرفة هذه المعلومات، والاستحالة قد تكون شخصية² أو موضوعية³، فالأولى تظهر إذا كان الزبون عديم الخبرة والدراسة بموضوع التعاقد، أما الثانية فتكون متى تعلقت المعلومات بالوضع القانوني لمحل التعاقد أو بوصفه المادي أو بطرق استخدامه⁴، ومثاله ما تعلق بالقرض الاستهلاكي أو العقاري أو التمويل الإيجاري.

تجب الإشارة إلى أن معيار الشخص العادي هو الذي يعتد به في جهل الزبون للمعلومات، فإذا كان الشخص العادي لا يجهل المعلومات أو يستحيل عليه أن يجهلها فإن الجهل لا يكون مشروعا والعكس صحيح⁵، فلو أن زبونا بنكيا يجهل أن البنك يقدم قروضا في مقابل فوائد فلا يعتد بهذا الجهل ولا يمكن اعتباره مشروعا، أما إذا كان يجهل قيمة الفائدة أو معدلها بالنسبة لقرض ما فهنا يعتبر جهله للمعلومة مشروعا.

يمكن إيعاز الجهل المشروع للزبون بالمعلومات أيضا إلى اعتبارات الثقة التي يوليها للبنك الذي يعد الطرف الأقوى في العقد، فالزبون بموجب تلك الثقة يتوقع مبادرة البنك تلقائيا بتتوير إرادته وإعلامه بما يلزم من بيانات في هذا الصدد بشكل تام وواضح⁶، والواقع أن ثقة الزبون قد تبنى

1 - أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص ص. 160-170.

2 - الاستحالة الشخصية هي الأسباب التي تتوفر في شخص الدائن وتؤدي إلى استحالة علمه بالبيانات والمعلومات فينشأ حينئذ حقا يقابله التزام الطرف الآخر بتزويده بهذه البيانات والمعلومات.

أنظر: عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 241.

3 - الاستحالة الموضوعية يقصد بها الأسباب التي تتعلق بمحل العقد، والتي تؤدي إلى استحالة علم الدائن بتلك المعلومات.

أنظر: المرجع نفسه، ص. 241.

4 - أنظر كلا من: مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص. 64؛ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 240؛ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص. 101.

5 - أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص. 108.

6 - Jacques Ghestin, op.cit, p. 634.

على طبيعة العقد أو طبيعة المتعاقد الآخر، كما تبنى على أعراف المهنة أو تقاليد الحرفة التي ينتمي إليها المدين بالالتزام بالإعلام¹ كما هو الحال في العقود البنكية.

2- علم البنك بالمعلومات:

إن الالتزام بالإعلام يوجب أن يكون المدين به (البنك) عالما وملمًا بالمعلومات التي يجب الإدلاء بها للزبون الدائن، فإذا كان غير عالم بها أو يستحيل علمه بها فلا إلزام عليه إذ لا التزام بمستحيل، غير أن عدم علم البنك بالمعلومات لا يشكل عذرا للإعفاء من هذا الالتزام في جميع الأحوال، فالمهنة المصرفية لا تعفي من ضرورة تزويد الزبون بالمعلومات، فهي تعد دافعا لتشديد المسؤولية على البنك المهني إذ يفترض فيه الإلمام بجميع المعلومات المتعلقة بمحل العقد افتراضا قاطعا، فصفة المهني تعد قرينة قاطعة على علمه بهذه المعلومات والبيانات.²

لا يقتصر التزام البنك على إعلام الزبون بالمعلومات والبيانات التي يعرفها بحكم ممارسة مهنته بل عليه أن يقوم بالاستعلام والتحري عن المعلومات التي يتعين الإدلاء بها للزبون وأن يحدّث معلوماته، ويتابع جميع التطورات التي تحدث في مجال البنوك، فلا يكفي بما لديه من معلومات لأن عليه تزويد المتعاقد معه بمعلومات كافية ملخصة، دقيقة وواضحة ومبسطة وتتفق مع آخر التطورات.³

لذلك، فلكي يتم فرض الالتزام بالإعلام على عاتق المدين المهني (البنك) يجب أن يكون هو نفسه عالما بها وبمدى تأثيرها على رضا الزبون الطرف الضعيف في العقد، حتى يمكن القول بمسؤوليته عند إخلاله أو عدم تنفيذه لهذا الالتزام، وفي هذا قضت المحكمة العليا بالجزائر بأنه: «يقع على البنك قبل توقيع اتفاقية القرض، التزام إعلام وتوجيه المقترض بإمكانية حصوله على دعم مالي من الصندوق الوطني للسكن»، فعلى البنك إعلام المدعية المطعون ضدها بإمكانية الحصول على الدعم ودراسة طلبها وإرسالها للصندوق الوطني للسكن قبل توقيعها على اتفاقية القرض حتى لا تقع في غلط يؤدي إلى إبطال الاتفاقية.⁴

1 - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 246 وما بعدها.

2 - أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص. 108.

3 - المرجع نفسه، ص. 108-109.

4 - قرار المحكمة العليا الجزائرية، الصادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ 22 جويلية 2010، بين الصندوق الوطني للتوفير =

3- أن تكون البيانات أو المعلومات من شأنها التأثير على إرادة الزبون:

بالرغم من نص المشرع على شرط علم المدين بالمعلومات الواجب الإدلاء بها للدائن إلا أن ذلك لا يعتبر كافيا، حيث لا بد أن تكون تلك المعلومات من شأنها التأثير على القرار التعاقدي للزبون (إرادة الزبون) الذي تقرر الالتزام بالإعلام لحماية لمصلحته.¹

تثبت أهمية البيانات المدلى بها لا سيما في تحديد نطاق وآثار العقد وما يترتب عليه من التزامات، وفي جميع الأحوال فإن تقدير أهمية تلك البيانات يعد من المسائل التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع باعتبارها من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها طالما استند إلى أسس واقعية ومنطقية.²

جدير بالذكر أنه وفي ظل وجود تشريعات مستقلة لحماية المستهلك في العديد من الدول، فإن المشرع بات يتولى بنفسه تحديد البيانات التي يتعين على المهني الإفشاء بها لتتوفر رضا الزبون³، ومثال ذلك ما نجده في المرسوم التنفيذي رقم 15-114⁴، حيث نص المشرع الجزائري في المادة السابعة منه على أهم البيانات والمعلومات التي يجب أن يتضمنها عقد القرض الاستهلاكي⁵، فهو بذلك لم يترك المجال للطرف المهني أن يذعن في فرض الشروط أو إخفاء بعضها عن الزبون، هذا بالرغم من أن المادة تضمنت كلمة "على الخصوص"، ويعني ذلك أنه بإمكان المهني إملة شروط أخرى.

=والاحتياط وبين س.ع والصندوق الوطني للسكن، ملف رقم 581228، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص. 161.

¹ - Jacques Ghestin, *op.cit*, p. 616.

² - مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص. 60.

³ - المرجع نفسه، ص. 60.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 15-114، مؤرخ في 12 ماي 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر بتاريخ 13 ماي 2015.

⁵ - جاء في نص المادة ما يلي: «يجب أن يتبين كل عرض للقرض الاستهلاكي، على الخصوص، ما يأتي:
- تعيين الأطراف.

- الموضوع والمدة والمبلغ الخاص والصافي للقرض وكيفيات التسديد، والأقساط وكذا نسبة الفوائد الإجمالية.

- الشروط المؤهلة للقرض من المقرض أو البائع.

- حقوق وواجبات البائع والمقرض والمقترض وكذا التدابير المطبقة في حالة إخلال الأطراف».

يتضح مما سبق أنه يتعين على البنك الإدلاء بكافة المعلومات والبيانات التي نص عليها المشرع الجزائري سواء بموجب قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له أو بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وذلك دون حاجة منه إلى اتفاق خاص يقرر نوع المعلومات المدلى بها، فمتى كان البنك يعلم أن المعلومات التي يمتلكها من شأنها التأثير في قرار الزبون بالتعاقد أو يعلم من خلالها بمخاطر العملية التي هو بصدد الإقدام عليها، يكون ملزما بتقديم المعلومة بغض النظر عن افتراض علم الزبون بها من عدمه.¹

ثانيا: الأساس القانوني للالتزام البنك بالإعلام

إن التفوق الذي يحظى به البنك تجاه الزبون قد يوقع هذا الأخير في عدة مخاطر بسبب عدم التوازن العقدي والمعرفي بين الطرفين، ولهذا اهتم الفقه والتشريع بإيجاد توازن لهذه العلاقة العقدية من خلال تنظيمها بموجب قواعد قانونية عديدة وصريحة، عامة أو خاصة، توجب على البنك التزاما بالإعلام تجاه زبونه.

اختلف الفقه حول الأساس القانوني لهذا الالتزام، حيث ذهب البعض إلى تأسيسه على القواعد الأخلاقية والاجتماعية، بما يفترض في التعاقد من التزام بالأمانة أو التزام بالشرف والنزاهة، أو بما يقتضيه من تغليب للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وعلى أساس أن دعم العلاقة التعاقدية بهذا الالتزام بين الأشخاص سيؤدي قطعا إلى شيوع روح التعاون والتضامن فيما بين المتعاقدين.²

في حين ذهب أغلب الفقه إلى تأسيسه على نظرية عيوب الإرادة وخاصة التدليس وفقا لما تنص عليه القواعد العامة³، والذي يمنح للزبون حق إبطال العقد أو التعويض أو كليهما معا. وباعتبار أن الالتزام بالإعلام التزام قانوني فرضه المشرع على المهني المحترف، سنتطرق إلى كيفية تضمين المشرع لهذا الالتزام من خلال القوانين السائدة، العامة منها أو الخاصة.

¹ – François Grua, les contrats de base de la pratique bancaire, édition Litec, 2001, p. 35.

² – محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص. 276.

³ – Raymond Guy, Droit de la consommation, Litec, Paris, 2008, p. 189.

1- الأساس القانوني للالتزام البنك بالإعلام في القواعد العامة:

يقصد بالقواعد العامة القواعد المتضمنة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش، باعتبارهما أهم القوانين التي كرست الالتزام بالإعلام.

أ- **الالتزام البنك بالإعلام في القانون المدني:** سنتناول في هذا الجانب ما جاء في القانون المدني من قواعد عامة يمكن أن تكون أساسا للالتزام البنك بالإعلام ومنها نظرية عيوب الرضى ومبدأ حسن النية.

1- نظرية عيوب الرضا كأساس للالتزام بالإعلام:

يتصل الالتزام بالإعلام اتصالا وثيقا بنظرية عيوب الرضا، فهما يتحدان في الهدف نفسه وهو حماية الإرادة التعاقدية للزبون، وهو ما دفع بكثير من الفقهاء إلى اعتبار نظرية عيوب الرضا أساسا قانونيا للالتزام بالإعلام، فالإخلال بهذا الأخير ينتج عنه عيب في إرادة الطرف الضعيف في حالتي الكتمان الخداعي والغلط الواقع على صفة جوهرية، مما يؤدي إلى بطلان العقد استنادا إلى الخداع أو التدليس إذا كان البنك على علم بموضوع الإعلام وتعمد كتمانها أو إخفاءها، أو استنادا إلى نظرية الغلط إذا وقع في صفة يعلمها البنك ولم يتعمد إخفاءها على أن تكون صفة جوهرية.

بتفحص نصوص القانون المدني نجده قد تناول الالتزام بالإعلام بصورة غير مباشرة عندما اعتبر كتمان واقعة مؤثرة في التعاقد تدليسا تجيز للمدلس عليه إبطال العقد، وفي ذلك قضت المادة 2/86 منه بقولها: «ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة».

هذا ما جسده المحكمة العليا الجزائرية، حيث ورد في أحد قراراتها أن: المبدأ في القانون الجزائري هو اعتبار السكوت العمدي في واقعة مؤثرة في التعاقد تدليسا، اللهم إذا كان المتعامل حرفيا أو مهنيا، فإنه لا يمكن له الادعاء بالغش والتدليس.¹

¹ - قرار المحكمة العليا الجزائرية، صادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ 23 جوان 1993، ملف رقم 101365، غير

منشور، نقلا عن: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص. 80.

بناء على ما سبق، فإنه يجب على المتفاوض في مرحلة إبرام العقد أن يطلع الطرف الآخر عن حقيقة كل واقعة أو ملابسة بكل صدق ومصارحة، وإلا كان مخلا بالتزامه بالإعلام ومرتكبا في نفس الوقت تدليسا، يجعل العقد النهائي قابلا للإبطال لمصلحة الطرف المدلس عليه.¹

على الرغم من أهمية ذلك في تحقيق نوع من الحماية للزبون، فقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية كأساس للالتزام بالإعلام نظرا لصعوبة تحقيق حماية مثلى للزبون لتعذر تطبيقها في بعض الحالات، كما أن مسايرة هذا الاتجاه تحد من آثار هذا الالتزام في مرحلة إبرام العقد فقط ولا تسمح بإعمال أثره في مرحلة تنفيذ العقد²، ولو سلمنا بذلك فإنه سيقع على عاتق الزبون إثبات أنه ما كان ليبرم العقد لو علم بالملابسة التي تعتبر من عيوب الرضى، ولذلك فإن الالتزام بالإعلام يكون نطاقه أوسع بكثير من نظرية عيوب الرضى وإن كان كلاهما يتفقان من حيث الهدف الذي هو ضمان صحة وسلامة رضى الزبون.

أ2- مبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالإعلام:

إن مبدأ حسن النية يقتضي أن لا يحقق أحد طرفي العقد مصلحته بغض النظر عن مصلحة الطرف الآخر الذي يجب أن تتوفر لديه المعلومات الكافية عن طبيعة العقد المبرم وما يحيط به، وأن أي كتمان لهذه المعلومات يتنافى مع هذا المبدأ، وهو ما رسخه المشرع الفرنسي في نص المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي³، والتي تقابلها المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها أنه: «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبحسن نية»⁴، وهو ما من شأنه ضمان استقرار المعاملات.

¹ - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص ص. 80-81.

² - Calais-Auloy Jean, *Temple Henri, droit de la consommation*, 8^{ème} édition, dalloz, 2010, p. 60.

³ - Art. 1104 al. 1 du C. civ. Fr : «Les Contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi», Modifié par ordonnance N°2016-131 du 10 Février 2016-art. 2

متاح على الموقع الإلكتروني: www.légifrance.fr.

الأمر المستجد على هذه المادة أن المشرع الفرنسي أقر حسن النية في مرحلة المفاوضات وتكوين العقد بموجب

تعديله للقانون المدني وهو ما أكده بموجب نص المادة 1/112 من القانون نفسه، خلافا لما كانت تنص عليه المادة

1134 والتي قصرته على مرحلة تنفيذ العقد كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري.

⁴ - أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

خلاصة القول، أنه على الرغم من تباين الآراء حول أساس الالتزام بالإعلام في القانون المدني، فإن المرجع الأساسي في هذه الحالة وجود نص يلزم الطرف الأول (البنك) بإعلام الزبون بكافة المعلومات والبيانات حول شروط التعاقد ومتطلبات العقد يجعل منه التزاما قانونيا يفرضه القانون، أما في حالة غياب النص فيمكن تأسيسه على مبدأ حسن النية في العقد الذي يمتد من مرحلة إبرام العقد إلى مرحلة تنفيذه.

تفاديا لصعوبة إعمال القواعد السابقة المشبعة بمبدأ سلطان الإرادة- لا سيما مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية- كأساس للالتزام بالإعلام خصوصا في إطار العلاقة بين مهنيين ومستهلكين (زبناء) عاديين، مما قد لا يسمح بتتوير وتبصير الزبون لتجنب وقوعه في عيب من عيوب الرضى، توجب البحث عن أساس قانوني لهذا الالتزام بعيدا عن الواجبات الأخلاقية غير الملزمة وحسن النية.¹

ب- الالتزام بالإعلام على ضوء قوانين حماية المستهلك:

خصص المشرع الجزائري فصلا كاملا للحديث عن الالتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك وقمع الغش² لما له من أهمية في حماية المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وذلك من خلال نص المادتين 17 و 18 منه، حيث أوجبت المادة 17 على كل متدخل أن يعلم المستهلك بأي وسيلة مناسبة بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك، وبالتالي فإن الزبون باعتباره مستهلك الخدمة البنكية له الحق في التمسك بواجب الإعلام الملقى على عاتق البنك تجاهه، وإلا ترتبت مسؤولية هذا الأخير في حالة الإخلال به.

هذا وقد نصّ المشرع على حق المستهلك في الحماية والإعلام من خلال القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وهو ما يستفاد من نص المادة الأولى منه، والتي جاء فيها: «يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات

¹ - محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 32-33.

² - قانون رقم 09-03، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه¹.

تضمنت المادة الرابعة من القانون نفسه أنه: «يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع»، كما جاء في نص المادة الخامسة منه: «يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة»، وتنص المادة الثامنة منه أيضاً أنه: «يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بسميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة».

باستقراء النصوص سالفة الذكر، يتضح أنها تكرر الالتزام القانوني للبنك -باعتباره مقدم خدمات- بإعلام زبائنه بكافة المعلومات حول الاتفاقية المزمع إبرامها، إلا أن ما يعاب عليها هو حصر الالتزام من طرف المشرع في لفظ البائع في كل من المادتين الرابعة والثامنة من القانون المذكور أعلاه، مما يوحي بانحصار تطبيق الالتزام في العلاقة بين البائع والمشتري فقط، في حين أن ذات النصوص تشير إلى "الخدمة" أو "الخدمات" كمجال لتطبيق هذا الالتزام، وبالتالي كان الأولى بالمشرع الإشارة إلى مقدمي الخدمات والتي يعتبر البنك أحدها - كملتزمين صراحة بالإعلام إلى جانب الباعة².

إضافة إلى ذلك أكد المشرع الجزائري على الالتزام بالإعلام بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306³، حيث أكدت المادة 2 منه على العناصر الواجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، وهي تلك المتعلقة بالإعلام المسبق للمستهلك، كما تضمنت المادة الرابعة

¹ - تعتبر البنوك أعوان اقتصادية تقدم منتوجاً أو خدمة للزبون البنكي، مما يسمح بتطبيق أحكام الالتزام بالإعلام في هذا القانون على العلاقة بين البنك وزبونه.

² - عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص. 122.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 06-306، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ج. عدد 56، صادر بتاريخ 11 سبتمبر 2006.

من المرسوم نفسه أنه على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه.

هذا وقد شددت المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378¹ على ضرورة إعلام المستهلك (الزبون) من طرف مقدم الخدمة، مبرزا بعض أدوات الإعلام على سبيل المثال وترك المجال بأن يتم بأي وسيلة أخرى.²

2- الأساس القانوني لالتزام البنك بالإعلام في قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له:

بالرغم من تكريس المشرع الجزائري لواجب الإعلام في القواعد العامة، إلا أنه لم يكتف بذلك بل تناول في نصوص قانون النقد والقرض كالتزام واقع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية، وهو ما يعد تكريسا إضافيا لحماية الزبون البنكي سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وفيما يلي سنتطرق إلى ما تعرض له المشرع والمنظم البنكي بهذا الخصوص.

أ- الالتزام بالإعلام في قانون النقد والقرض:

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 119 مكرر 1 فقرة 2 من قانون النقد والقرض³ على وجوب التزام البنوك بإعلام زبائنها وتزويدهم بجميع المعلومات المتعلقة بوضعيتهم تجاه البنك وبالشروط الخاصة بالبنك، حيث تضمن نص المادة ما يلي: «وتعلم بطريقة دورية زبائنها، بوضعيتهم إزاء البنك وتلزم بتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك».

الملاحظ من خلال نص المادة سالف الذكر أن البنوك ملزمة بتوفير جميع المعلومات التي تخدم الزبون وبطريقة دورية، أي أن الإعلام الذي نص عليه المشرع من خلال هذا النص هو إعلام قبل وبعد إبرام العقد.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 13-378، مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر.ج.ج، عدد 58، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

² - حيث جاء في نص المادة ما يلي: «يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك، عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة، بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة».

³ - أضافها المشرع بموجب الأمر رقم 10-04 المعدل للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

كما نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه: «يجب أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها»، وهذا بدوره التزام بالإعلام قبل تعاقد.

إضافة إلى ذلك ألزمت المادة رقم 96 من القانون نفسه في فقرتها الثانية تزويد الجمهور بالمعلومات وتحسيسهم، ففي إطار تنظيمه للمهنة المصرفية ألزم المشرع الجزائري البنوك بضرورة الانخراط في جمعية المصرفيين الجزائريين التي يؤسسها بنك الجزائر والتي من بين أهدافها تزويد الجمهور بالمعلومات وتحسيسهم.¹

ب- الالتزام بالإعلام في الأنظمة المطبقة لقانون النقد والقرض:

لم يكرس المشرع الجزائري التزام البنك بالإعلام بموجب قواعد تشريعية فقط وإنما كرسه أيضا بمقتضى قواعد تنظيمية، فقد ألزم البنوك بموجب نص المادة الخامسة من النظام رقم 13-01 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية²، بتبليغ زبائنها والجمهور بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية التي تقوم بها وبكل الوسائل، إذ نصت المادة على أنه: «يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تبليغ زبائنها والجمهور عن طريق كل الوسائل، بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها. وبهذه الصفة يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تطلع زبائنها على شروط استعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها وكذا الالتزامات المتبادلة بين البنك والزبون.

يجب أن يتم تحديد هذه الشروط في عقد فتح الحساب أو المستندات المرسلة لهذا الغرض».

ما يمكن استخلاصه من نص المادة سالفة الذكر أن المنظم أعطى الحرية للبنوك في تزويد زبائنها بالمعلومات المتعلقة بالتعاقد بأي وسيلة تراها مناسبة، وهذا يعتبر إيجابيا إذا ما قورن مع

¹ - حيث جاء في مضمون المادة: «يؤسس بنك الجزائر جمعية مصرفيين جزائريين، يتعين على كل بنك أو مؤسسة مالية عاملة في الجزائر الانخراط فيها.

يتمثل هدف هذه الجمعية في تمثيل المصالح الجماعية لأعضائها، لا سيما لدى السلطات العمومية وتزويد أعضائها والجمهور بالمعلومات وتحسيسهم».

² - نظام رقم 13-01، مرجع سابق.

نص المادة 7 من النظام الملغى رقم 09-03¹، والتي لم تشر إلى الوسائل التي يستخدمها البنك وهو بصدد إعلام الزبناء والجمهور بشروط العمليات البنكية.

من خلال ما سبق التطرق إليه، يتضح أن التزام البنك بالإعلام -حسب وجهة نظرنا- هو التزام قانوني فرضه المشرع الجزائري وأكد عليه المنظم البنكي من أجل تحقيق نوع من التكافؤ في المعلومات وتحقيق التوازن العقدي بين طرفي العقد بهدف حماية الزبون الطرف الضعيف نتيجة قلة خبرته ونقص معرفته، وبالتالي تقرير مسؤولية البنوك عند الإخلال بهذا الالتزام.

الفرع الثالث

نطاق الالتزام بالإعلام

إن مسألة تحديد نطاق التزام البنك بالإعلام تثير العديد من الصعوبات وذلك لكونه يرتبط بعناصر متعددة ومختلفة سواء ما تعلق منها بالزبون نفسه أو بالعملية البنكية المراد إبرامها. مما لا شك فيه أن الالتزام بالإعلام يرتبط ارتباطا وثيقا بما يقوم به البنك من نشاط متعلق بالعمليات الائتمانية وتقديم الخدمات المصرفية، فهو بشكل عام يتمحور حول تقديم المعلومات عن العملية المراد القيام بها وإسداء النصيحة حول مدى ملاءمتها لحاجات الزبون.² وهو بذلك يعتبر واسع النطاق، مما يتطلب منا تحديدا دقيقا لمفهوم الزبون الدائن بهذا الالتزام (أولا)، ثم التعرف على مضمون هذا الالتزام وحدوده أي متى يبدأ وأين ينتهي (ثانيا).

أولا: الزبون الدائن بالالتزام بالإعلام

إن الالتزام بالإعلام يتأثر بعدة عناصر تؤدي إلى التضيق من نطاقه أو إلى تلاتشه في بعض الأحيان، وهذه العناصر ترتبط مباشرة بالزبون المتعاقد مع البنك إما نظرا لصفته أو تبعا لمجموع الالتزامات الملقاة على عاتقه.

فمن حيث المبدأ كلما كان الزبون على درجة أكبر من المهنية، كلما ضاق الالتزام بالإعلام، وقد يسقط إذا كان الزبون من ذوي الخبرة في المجال المصرفي والمالي، أو على الأقل

¹ - نظام رقم 09-03، مؤرخ في 26 ماي 2009، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر.ج.ج، عدد 53، صادر بتاريخ 13 سبتمبر 2009، (ملغى).

² - François Grua, op.cit, p. 32.

بالعملية محل تقديم المعلومات له، أو من جهة التزام الزبون بالاستعلام الملقى على عاتقه، والذي قد يحد من هذا الالتزام الواقع على البنك.

بما أن الزبون هو محور العملية المصرفية ككل، وجب علينا تحديد مفهومه، وصفته التي تعتبر فاصلا لحدود التزام البنك بالإعلام.

1- مفهوم الزبون:

لم يتناول المشرع الجزائري ولا المنظم البنكي تعريف زبون البنك، بالرغم من إيراد المصطلح في نصوص قانون النقد والقرض، وحسنا فعل المشرع، ولذلك وجب علينا البحث في التعاريف الفقهية والقضائية وما جاءت به في هذا المجال، كما يلزم التعرف على طبيعة شخص الزبون إن كان طبيعيا أو اعتباري.

أ- تعريف الزبون:

سلك الفقه عدة اتجاهات في تعريفه للزبون، حيث اعتمد كل منها معايير مختلفة، فمنهم من أعطى مفهوما واسعا ومنهم من ضيق من مفهومه.

1- الاتجاه الأول:

يضيّق هذا الاتجاه من مفهوم الزبون، فلا يكتسب الشخص هذه الصفة إلا إذا تعامل مع البنك في عمليات سابقة ودائمة، وتبعا لهذا الاتجاه اعتبر الفقهاء الفرنسيون بأن الزبون هو الشخص الذي يفتح حسابا مستمرا لدى البنك، حيث يرى الفقيه الفرنسي *Cabrillac* بأن وجود علاقات أعمال سابقة ومستمرة بين الطرفين تظهر ضرورة لأن من شأنها السماح للبنك بالتأكد بنفسه من هوية ومقدرة الزبون ومهنته الحقيقية وإلى حد ما من أخلاقياته.¹

كما يرى الفقيه *Houin* بأنه لا يمكن إعطاء وصف الزبون للشخص الذي يفتح حسابا لدى البنك أو الذي يقدم شيكا للقبض بصورة عابرة أو صدفة فقط، بل يجب أن تتوفر الاستمرارية في الأعمال.²

¹ - نعيم مغيب، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن بلجيكا، فرنسا، لكسمبورغ، سويسرا ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 1996، ص. 141.

² - أنظر كلا من: المرجع نفسه، ص 141؛ *Houin (R), Effets de Commerce, R.T.D. com, 1949, p. 349*؛ نقلا عن: زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص. 155.

حاول جانب من الفقه¹ تسوية الرأي السابق على اعتبار أن الزبون هو الذي سبق له أن تعامل مع البنك لدرجة أن هذا الأخير قد أصبح مطمئناً إليه وليس من تعامل معه بصورة عابرة، وقد جاء موقف القضاء الفرنسي مطابقاً لهذا الرأي حيث اعتبرت محكمة السين الابتدائية في قرار لها أنه لكي يكون هناك مفعول جدي لتسطير الشيك من الضروري توفر أسبقية واستمرار في العلاقات بين حامل الشيك المسطر والبنك.²

إلا أننا نرى بأنه لا حاجة إلى أن تكون هناك علاقات سابقة بينهما لأن مسألة الشيك تحتاج إلى التدقيق في هوية حامله حتى لا يتم صرف قيمته إلى حامل غير شرعي، أما ما نحن بصدد البحث فيه هو الزبون الدائن بالالتزام بالإعلام من البنك، فالهدف هو حماية المتعاقد مع البنك ولا حاجة للتأكد من صفته.

أ2- الاتجاه الثاني:

اعتمد أصحاب هذا الاتجاه على المفهوم الواسع للزبون البنكي، إذ أطلقوا صفة زبون على كل من يتعامل مع البنك ولو بصورة غير مباشرة، فهم لا يشترطون وجود علاقات سابقة أو مكررة بين الزبون والبنك فيكفي أن يقوم الشخص بعملية بنكية واحدة حتى يعتبر زبوناً. يؤيد أغلب الفقه³ التفسير الواسع لمفهوم الزبون مبررين ذلك بمراعاة مصلحة الزبون وحماية تعاملاته البنكية، حتى ولو كان ذلك يتعارض مع روح النص التشريعي وإرادة المشرع التي تهدف أساساً إلى الحفاظ على مصلحة المجتمع.

انطلاقاً من الرأي السابق، فإن جميع الأشخاص المتعاملين مع البنك أو بواسطته يستفيدون من مبدأ الحماية أولاً ومن ثم التزام البنك بالإعلام تجاههم ثانياً، فكل شخص قام بإيداع مبلغ من النقود لدى البنك يعتبر زبوناً لديه كما يعتبر المسافر والسائح زبوناً عندما يلجأ إلى البنك، وكذلك

¹ - الفقهان جاك بوتورون وهنري كابريلاك، نقلاً عن: إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، مرجع سابق، ص. 282.

² - قرار محكمة السين الابتدائية في 03 نوفمبر 1945 منشور في المجلة الفصلية للقانون التجاري 1955، ص. 109، نقلاً عن: إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، مرجع سابق، ص. 283.

³ - أنظر كلا من: المرجع نفسه، ص. 284؛ عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص. 102.

الأمر بالنسبة للمتقدم لقبض مبلغ تحويل خارجي أو خصم ورقة تجارية سواء كان اختيار البنك بإرادة الزبون أو لا.¹

فتبعاً لهذا الاتجاه فإن البنك يلتزم تجاه جميع الأشخاص المتعاملين معه بواجب الإعلام وتقديم المعلومات اللازمة لإبرام التصرف القانوني المراد، ولا يمكن له الاحتجاج بعدم وجود تعامل سابق معهم، ومثال ذلك إذا تقدم شخص لصرف مبلغ شيك سحبه أحد زبناء البنك على حسابه الموجود لديه فإن البنك لا يلتزم بالإعلام في مواجهة صاحب الشيك فحسب، بل أن الالتزام يمتد ليشمل المستفيد من الشيك.

أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه بموجب قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 07 فيفري 1962 حيث جاء في هذا القرار: «يكفي لكي يعتبر الشخص زبونا للبنك أن يكون معروفا بصورة مباشرة أو غير مباشرة من البنك، وأن هذه المعرفة يمكن أن تنتج من عملية تحقق بسيطة من هوية طالب فتح الحساب ودون أن يستتبع ذلك بالضرورة وجود علاقة سابقة ودائمة».²

فالعبارة إذا في صفة الزبون الذي تعامل مع البنك ولو بصورة عابرة أو بعملية واحدة³، فإذا لم يتم التعامل فلا يكتسب الشخص صفة الزبون حتى لو اتجهت إرادته إلى ذلك، فالشخص الذي كان له حساب سابق مع البنك وقام بسحب شيك بدون رصيد على البنك فهو لا يعتبر زبونا لكون العلاقة بينهما قد انقضت.⁴

تجدر الإشارة إلى أن نطاق زبون البنك يتسع أيضاً ليشمل الشخص المقبول ضمناً من هذا الأخير، فالشخص الذي لديه حساب دائن لدى بنك معين وقام بتحويله إلى شخص آخر فهو بدوره يصبح زبونا للبنك كون موافقة البنك تعتبر ضمنية ومسبقة؛ كما يعتبر زبونا للبنك كل شخص له حساب مفتوح لدى البنك حتى ولو كان رصيده غير كاف⁵، وعلى خلاف ذلك لا يمكن اعتبار موظفي البنك زبناء له لكونهم يعتبرون في عداد المستخدمين ويتقاضون أجوراً لقاء ذلك وهذا لا

¹ - إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، مرجع سابق، ص. 284.

² - زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص. 155-156.

³ - يكون الزبون زبونا عابراً عندما يقوم بتسوية معاملاته فوراً ونقداً دون حاجة إلى فتح حساب، كما هو الحال عند الوفاء بقيمة الشيك، في حين يكون زبونا دائماً عندما يرغب في القيام بعمليات متعددة ومختلفة ومستمرة.

⁴ - زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص. 156.

⁵ - إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، مرجع سابق، ص. 285.

يدخل في إطار العمليات البنكية، فضلا على أن مساهمي البنك وأعضاء مجلس الإدارة لا يعتبرون زبناء طالما لا يتعلق الأمر بعملية مصرفية.¹

أ3-الاتجاه الثالث (التوفيقي):

نظرا للخلاف الفقهي والقضائي الذي ساد الاتجاهين السابقين في تحديد مفهوم زبون البنك، اقترح بعض الفقهاء اتجاها ثالثا جاء وسطا بينهما يتمثل في التعامل الإرادي بين البنك والزبون، إذ يفترض هذا الاتجاه أن يجري اختيار البنك من قبل الزبون بكل حرية من ناحية، وموافقة البنك على العملية المصرفية من ناحية أخرى، حيث يكتسب صفة الزبون الشخص الذي تكون لديه علاقات قانونية مع البنك وليس الذي تربطه بالبنك علاقات مادية.²

بذلك يكون هذا الاتجاه قد اتخذ مركزا وسطا توفيقيا بين الاتجاهين السابقين لتحديد مفهوم الزبون، وعليه يعتبر الشخص زبونا للبنك طالما أنه لجأ بإرادته إلى التعامل مع بنك معين لاعتبارات ذاتية إما لسمعة البنك المالية وثقة الزبون به، أو لقربه من مكان عمله وسكنه أو لغيرها من الأسباب.³

تأسيسا على الاتجاه السابق، عرّف جانب من الفقه⁴ زبون البنك في إطار الحديث عن الالتزام بالسر المصرفي بأنه: «الشخص الذي اتجهت إرادته إلى الاستعانة ببنك معين يودعه سره فيطمئن إلى أنه سيكتمه»، وعرّفه جانب آخر من الفقه بأنه: «الشخص الطبيعي أو المعنوي أو من يمثل كلا منهما، الذي يدخل في معاملات مصرفية مع البنك بإرادته شرط أن يقبل البنك بما اتجهت إليه إرادة هذا الشخص».⁵

ما يؤخذ على التعريف الأول أنه قصر مفهوم الزبون وحصره بالسرية المصرفية، فالزبون لا يلجأ للبنك من أجل إيداع سره لديه فقط بل قد يلجأ إليه للحصول على خدمة معينة، كما أنه تناول لفظ شخص دون أن يحدد هل هو شخص طبيعي أو معنوي.

1 - زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص. 157.

2 - نعيم مغيب، السرية المصرفية، مرجع سابق، ص. 144.

3 - زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص. 158.

4 - حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصرفي والقانون المقارن، منشورات اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1975، ص. 13، نقلا عن: زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص. 158.

5 - عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص. 105.

أما التعريف الثاني وإن كان الأقرب في تحديد مفهوم زبون البنك خاصة وأنه يشمل الشخص الطبيعي والمعنوي أو ممثلهما، إلا أن الأخذ بهذا التعريف على الإطلاق يجعل من اللجوء الإرادي للبنك معيارا أساسيا لتحديد من هو زبون البنك مما قد يجعل من الشخص الذي قام بتزوير شيك وتقديمه للبنك زبونا محميا قانونا، ولهذا لابد من اعتماد معيار موضوعي يعطي للقاضي السلطة التقديرية لتحديد الشخص الزبون وقد تستطيع المحكمة استخلاص ذلك من المعاملات السابقة للشخص مع البنك.

ب- طبيعة شخص الزبون:

قبل دخوله في أي علاقة مصرفية، يتعين على البنك أن يتحقق من توافر مجموعة من الشروط -بالرغم من عدم أهميتها بالنسبة للالتزام الملقى على عاتقه بالإعلام- في التعامل معه، سواء بوصفه شخصا طبيعيا أو معنويا.

ب1- بالنسبة للزبون شخص طبيعي:

يشترط في الزبون الشخص الطبيعي ما يشترط في القواعد العامة لإبرام العقود من توافر الأهلية اللازمة (أهلية الالتزام) للقيام بالتصرف القانوني، فعلى البنك التحقق من أهلية الزبون كونها تعد من النظام العام وبالتالي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على استبعادها، فلا بد أن يكون الزبون بالغاً سن الرشد القانوني وهو 19 سنة كاملة¹ متمتعاً بأهلية التصرف دون أن يصاب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو السفه أو الغفلة.²

كما أن الزبون المفلس لا يمكنه أيضاً الالتزام بشكل صحيح ونافذ على جماعة الدائنين في العقد البنكي، غير أنه يحق للوكيل المتصرف القضائي إذا أذن بالاستمرار في تجارة المفلس أن يفتح اعتماداً لحساب الزبون المفلس ويعتبر ذلك تعاقدًا نيابة عن التفليسة ذاتها³، وإذا تم وضع أموال الزبون تحت الحراسة يمكن أن يفتح له اعتماد مصرفي بتدخل الحارس الذي يحل محله في

¹ - المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - هذا عن الشخص الطبيعي في حالة إبرامه لعقد مصرفي، وتوجد عوارض قانونية وقضائية تمنع بعض الأشخاص من فتح الحسابات الجارية التي تخص التجار فجميع الممنوعين بنص القانون من ممارسة التجارة لا يمكنهم فتح حسابات جارية لدى البنوك، بل حسابات ودائع فقط.

³ - ليندة شامي، مرجع سابق، ص. 55.

إدارة أمواله لأن الحراسة لا تمس أهلية الزبون التي تظل كاملة وإنما تتأثر بذلك سلطاته فقط، مع ملاحظة أن الحراسة إذا فرضت على الزبون المستفيد مسبقا من الائتمان، فلا يجوز للحارس طلب استمرار الائتمان، وعلى البنك إنهائه فوراً تأسيساً على تأثر الاعتبار الشخصي.¹

ب2- بالنسبة للزبون كشخص معنوي:

يحق للشخص المعنوي المتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة القيام بمعاملات مصرفية بواسطة الشخص الطبيعي الممثل القانوني له، وسواء كان هذا الشخص عبارة عن شركة تجارية أو جمعية أو أي مؤسسة أخرى، فعلى البنك عند التعاقد أن يتأكد جيداً من أن ممثل الشخص المعنوي يحوز الصفة القانونية ويتصرف في حدود السلطات الممنوحة له، كما يجب عليه التأكد من صحة إجراءات تأسيس الشخص المعنوي واكتسابه الشخصية المعنوية، وله أن يطلب تقديم المستندات الدالة على ذلك كالسجل التجاري والقانون الأساسي للشخص المعنوي.²

هذا عن الشركات بصفة عامة، أما إذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص فإن كل شخص معني في نظام الشركة يعتبر زبوناً ممثلاً لها وبدون وجود أي تعيين واضح، حيث يعتبر كل شريك فيها زبوناً ويحق له إدارة أعمالها بمفرده، كذلك فإن الشخص الذي يتمتع بصلاحيات الإدارة والتمثيل بحسب نظام شركات الأموال يعتبر زبوناً ممثلاً لهذه الشركات.³

تجدر الإشارة إلى أن شركة المحاصة ولكونها لا تتمتع بالشخصية المعنوية فلا يجوز لها إبرام أي تصرف قانوني مع البنك إلا من خلال الشريك المسير لها والمباشر لأعمالها.

هذا ولا يثير موضوع أهلية الشخص المعنوي أي خلاف يذكر باعتباره شخصاً اعتبارياً أقر له المشرع الجزائري الشخصية القانونية بموجب نص المادة 50 من القانون المدني والمادة 544 من القانون التجاري.

يستخلص من كل ما سبق، وتبعاً لما هو سائد في الواقع العملي أن لفظ زبون البنك يطلق على الشخص الذي له علاقة مع مؤسسة مصرفية ما، وبذلك يمكن تعريف زبون البنك المقصود بالحماية بصفة عامة بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية الكاملة، دخل أو ينوي

¹ - علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص. 441.

² - صفوت ناجي بهنساوي، القانون التجاري، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص. 159.

³ - نعيم مغيب، السرية المصرفية، مرجع سابق، ص. 145.

الدخول في معاملة مصرفية بخصوص الأنشطة والخدمات التي يقدمها البنك سواء كانت مستمرة أو متقطعة، بحيث يستفيد من خلالها من الالتزامات الواقعة على عاتق البنك تجاهه، وبذلك فالزبون الذي يلتزم البنك نحوه بالإعلام، فهو يلتزم أيضا تجاهه بجميع الالتزامات الأخرى، إما أثناء تكوين العقد أو عند تنفيذه.

بذلك يكون التزام البنك بالإعلام التزام قانوني تجاه أي شخص يتقدم بإجراء معاملة مصرفية حتى ولو لم تنتهي بإبرام عقد نهائي، فالبنك ملزم بإعلام الطرف المقابل بكل ما يدور حول تلك المعاملة، وهذا ما نستشفه من خلال تصفح الأحكام الواردة في النظام رقم 05-105¹، حيث جعل في نص المادة الرابعة منه وصف "الزبون" يطلق على:

- كل شخص أو كيان صاحب حساب لدى البنك أو الذي يتم فتح حساب باسمه (الصاحب الفعلي للحساب)،
- المستفيدين من العمليات التي ينجزها الوسطاء المحترفون،
- الزبائن غير الاعتياديين،
- الوكلاء والوسطاء الذين يعملون لحساب الغير،
- كل شخص أو كيان مشترك في عملية مالية تنفذ من قبل وسيط بنك، أو مؤسسة مالية أو المصالح المالية لبريد الجزائر.

باستقراء نص المادة سالفة الذكر، نلاحظ أن المنظم البنكي قام بالتوسع في تحديد مفهوم الزبون أو الأشخاص الذين يمكن إطلاق صفة الزبون عليهم حيث اعتبر:

- الوكلاء والوسطاء زبناء للبنك بما فيهم المستفيدون من العمليات التي يجريها هؤلاء.
- اعتبر الأشخاص غير الاعتياديين² زبناء للبنك.
- كما اعتبر كل شخص طبيعي أو معنوي لديه حساب لدى البنك زبونا.

¹ - نظام رقم 05-05، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر.ج.ج، عدد 26، صادر بتاريخ 23 أبريل 2006.

² - الشخص غير الاعتيادي هو الزبون العرضي الذي لا يمتلك حسابا لدى البنك، وقام بإجراء أو تنفيذ عملية ما دون أن تكون له أي نية في إقامة علاقة مع البنك، وسواء كان ذلك في مرة واحدة أو لعدة مرات.

يكون المنظم بهذا الشكل ساير ما يستقر عليه العمل المصرفي باعتبار جميع الأشخاص الذين لديهم حسابات مصرفية زبناء، إضافة إلى الزبناء غير الاعتياديين والأرجح أن يدخل في إطار ذلك الزبون العابر أو السائح أو المستفيد من الشيك...

هذا ويلاحظ من الناحية العملية أن البنوك لا تطبق مبدأ التعامل بالمثل مع الزبناء، فهي تتبنى معاملة تفضيلية استنادا على مجموعة من المقاييس كسبق التعامل، الاستمرارية، الملائمة المالية للزبون، صدق التعامل، إيداع الأموال لدى المصرف وتحويل الأرباح، وهي بذلك تقوم بتصنيف زبائنها من زبون جيد، متوسط إلى سيء.¹

2- صفة الدائن بالالتزام بالإعلام:

هناك إجماع فقهي وقضائي على أن صفة الزبون تؤثر جذريا في التزام البنك بالإعلام الذي يختلف تبعا للمعارف المهنية، أي تبعا لخبرة الزبون ودرايته بالمجال المصرفي والمالي، حيث يكبر ويتسع مداه تجاه الزبون المتعاقد الجاهل لهذا المجال، والغريب عن موضوع التعاقد، ويصغر ويضيق بل يتلاشى أحيانا تجاه الزبون المتعاقد الممتحن، وهذا يقتضي منا التمييز بين الزبون عديم الخبرة بالمجال المصرفي والمالي، والزبون ذو الخبرة المحترف.²

أ- الزبون غير المهني:

إن التزام البنك بالإعلام يرتبط بصورة وثيقة مع درجة مهنية الزبون، وقد أجمع الفقه والقضاء على أن نطاق الالتزام بالإعلام يتسع كلما كان الزبون شخصا غير مهني³، حيث يتعين على البنك إحاطته بكافة المعلومات والبيانات والنصائح التي تتعلق بالعملية المقدم عليها لافتراض جهله لأية معلومة عن الخدمة المقدمة.

يأخذ الحكم نفسه الزبون الذي يباشر تخصصا لا يسمح له بمعرفة خصائص الخدمة أو العملية التي هو بصدد الإقبال عليها، فإذا كان لديه بعض المعلومات فإن إيضاح الغامض منها

¹ - ليندة شامي، مرجع سابق، ص. 56.

² - نورة سعيداني، المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية في مجال الاعتماد المالي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص ص. 124-125.

³ - Voir: Cristian Gavalda et Jean Stoufflet, droit bancaire, op.cit, pp. 380-381; Richard Routier, la responsabilité du banquier, L.G.D.J, 1997, p. 103.

يقع على عاتق البنك الذي يلتزم تبعاً لذلك بالإفشاء لهذا الزبون المهني بكافة المعلومات المتوفرة لديه.¹

يتعين على البنك أن يقدم للزبون عديم الخبرة في المجال المصرفي والمالي كل المعلومات الضرورية، ولا عبء إن كان بإمكان هذا الأخير الحصول عليها من مصدر آخر، فهذا لا يعفي البنك من القيام بالتزامه، ومثال ذلك أن يكون زوج الزبون خبير محترف، فالبنك يتوجب عليه تقديم المعلومات مباشرة إلى الزبون، أو كأن يكون الزبون خبيراً بنوع معين من عمليات الاستثمار في الأوراق المالية فإنه لا يعد بالضرورة كذلك في باقي العمليات من نفس المجال.²

هذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في حكم صادر لها بتاريخ 25 ماي 1993، حيث أثبتت في حق الوسيط الثانوي ووسيط البورصة تقصيراً في واجبهم بالعناية وتقديم المعلومات والنصائح، وحكمت عليهما متضامنين بدفع مبلغ مليون فرنك على سبيل التعويض لإحدى السيدات، ورفضت حجتهم بأن تقديم المعلومات والنصائح لم يكن مفيداً لكون زوج تلك السيدة كان على علم بالمخاطر المرتبطة بالعمليات على الصفقات الآجلة، وقررت أن هذه الحجة لا أثر لها، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم، ورفضت الطعن المقدم إليها، وقررت أن واقعة كون الزوج على علم بالمخاطر لا تعفي وسيط البورصة من تنفيذ واجب تقديم المعلومات والنصائح للزوجة الموكلة.³

فالالتزام بالإعلام يقوم على فكرة الجهل المشروع للزبون، حيث يفترض الالتزام بالإعلام جهل هذا الأخير لبيانات جوهرية هامة حول العملية المقدم عليها، وأن يكون جهله لهذه البيانات مشروعاً نتيجة استحالة علمه بها فيكون الهدف من الإعلام هو تبصيره بمضمون الخدمة وجعله

¹ - عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص. 121.

² - عاشور عبد الجواد عبد الحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص. 208.

³ - Cour de Cassation française, Chambre Commerciale, 13 Juin 1995, Juris classeur Périodique (Semaine Juridique), 1995, p. 456, Note Michel Storck.

نقلاً عن: نورة سعيداني، مرجع سابق، ص. 125.

في وضع يتمكن معه من استعمالها أو الاستفادة منها بطريقة آمنة دون أن يكون عرضة لأية مخاطر.¹

قضت محكمة النقض الفرنسية أيضا بأنه: «أيا كانت العلاقة التعاقدية بين الزبون والبنك فإن هذا الأخير ملزم بإحاطته علما بالمخاطر التي ترتبط بعمليات المضاربة على صفقات آجلة متى كان الزبون لا يعرف تلك المخاطر»²، وتفاصيل القضية تمثلت في رفع دعوى ضد بنك بسبب تقصيره بواجب الالتزام بالإعلام، حيث قام الشاب صاحب الدعوى بفتح حساب وديعة صكوك لدى البنك، ودون أن تكون له خبرة بعمليات البورصة قام بتنفيذ عمليات المضاربة على صفقات آجلة وبمبالغ ضخمة، ولم يقم البنك بإحاطته بالمخاطر المرتبطة بها، كما أنه لم يطلب منه تكوين غطاء كاف قبل تنفيذ أوامره لإتمام الصفقات، ونتيجة لذلك خسر الشاب أمواله بعد أن قام البنك ببيع جميع أوراقه المالية في البورصة لتكوين غطاء لتلك الصفقات.

ب- الزبون المهني:

إذا كان الزبون المتعامل مع البنك مهنيًا ذو خبرة، فإن الأرجح أن ذلك يضيق من نطاق التزام البنك بالإعلام، لكونه يملك مسبقًا وبدون شك قدرًا من الخبرات والمعلومات المتعلقة بمجال تخصصه³، وتكون له دراية بالمخاطر التي يمكن أن تلحق به، سواء كانت المعلومات التي بحوزته متعلقة بالنشاط الذي يمارسه، أو لارتباطه بعلاقات سابقة مع البنوك أو مع القطاع المصرفي بشكل عام.⁴

نظرًا للمهنية التي يتمتع بها الزبون، فإن البنك لا يلتزم إلا بتقديم ما يغيب عنه من معلومات، وبالتالي التخفيف من مسؤوليته، وذلك راجع إلى سببين⁵:

- أن تخصص الزبون يمكن أن يعوض نقصًا في المعلومات التي يفرضها البنك، فإذا كانت المعلومات المقدمة للزبون المتخصص قليلة فلا تقوم مع ذلك مسؤوليته، طالما أن

¹ - عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص. 120.

² - عاشور عبد الجواد عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 208.

³ - François Grua, op.cit, p. 34.

⁴ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 202.

⁵ - عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص. 121-122.

القدر الذي تم تقديمه منها يكفي لتبصير زبناء من نفس التخصص، إذ أن المخاطر التي قد يتعرض لها في هذا الفرض لا تكون راجعة إلى نقص المعلومات، بل إلى خطئه هو في الانتفاع بها والتعامل معها.

- أن تخصص الزبون يجب أن يثير لديه حب الاستطلاع بحيث يدفعه إلى الاستفسار عما يجهله من البيانات، سواء تعلقت بكيفية استعمال الخدمة، أو الوقاية من مخاطرها، فإن لم يفعل فيفترض أنه يكتفي بما لديه من المعلومات ولا يمكن أن يعزى إلى البنك أي تقصير في الاكتفاء بما قدمه.

على أساس ذلك، فإذا كان الزبون مهنيًا محترفًا ذا خبرة، فإن المعلومات والنصائح المطلوبة ستكون أقل ونطاق التزام البنك بالإعلام سيكون أضيق لأن هذا الزبون وبسبب احترافه سيحصل على المعلومات والمستندات ويفهم تأثيرات القرارات التي يتخذها على العمليات التي يريد تنفيذها، والمساعدة الخارجية من طرف البنك لن تكون ضرورية¹، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ 04 جوان 1991، بخصوص قضية تتعلق وقائعها بثلاث شركات كانت لها علاقة أعمال مع شركة رابعة، وكن يملكن حصة في رأس مالها، هذه الشركة الرابعة سحبت على أحد زبنائها كمبيالات لأمر الشركات الثلاث الأولى، ورفض البنك خصمها، ولأن الشركة الرابعة كانت في حاجة ماسة إلى الأموال، فإن الشركات الثلاث حررت ثلاث سندات إذنية لصالح البنك الذي خصمها، وقيد المبلغ في حساب الشركات الثلاث، وبناء على أمر منهن حوّل المبلغ إلى حساب الشركة الرابعة التي خضعت لاحقًا للتسوية القضائية، فرفع البنك دعوى على الشركات الثلاث يطالبها بقيمة السندات التي خصمها، إلا أن هاته الشركات رفضت الوفاء، وتمسكن بأن البنك ارتكب خطأ عندما نفذ عملية تمثل بالنسبة لزبنائه مخاطر جسيمة دون أن يحذرهم، مادام أنه كان يعرف هذه المخاطر، ومن جهة أخرى فإن البنك الذي رفض خصم الكمبيالات، طلب من الشركات الثلاث تحرير ثلاث سندات إذنية، ويكون بذلك قد نقل إلى هذه الشركات الالتزام الذي رفض هو أن يتحمله، غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت الحجج وقضت باستبعاد أي تقصير

¹ - Cour de Cassation française, Chambre Commerciale, 21 fevrier 1995, Juris classeur périodique (semaine Juridique), 1995, p.250. نقلا عن: نورة سعيداني، مرجع سابق، ص. 126.

من قبل البنك في واجب الإعلام واستتدت في هذا الخصوص إلى أن العملية تمت بموافقة الشركات الثلاث، إن لم يكن بطلب منهن، وأن هذه الشركات كانت لهن مصلحة في دعم الشركة الرابعة، وهن كن ممثلات في مجلس الرقابة على تلك الشركة الرابعة، ولديهن الأسباب لمعرفة الموقف الحقيقي لتلك الشركة مثل البنك ذاته.¹

يستخلص من الحكم السابق أن البنك ليس لديه التزام عام بالإعلام تجاه زبائنه، ولذلك وجب تقصي كل حالة على حدى لإثبات وجود مثل هذا الالتزام، لأن إقرار الالتزام بالإعلام على عاتق البنك لم يكن بهدف التخفيف عن الزبون عبء الاهتمام بأعماله والتقصي عن مصالحه، بل بهدف تقديم العون والمساعدة له لتحقيق أعماله بأفضل الأشكال والطرق.²

قد يلتبس الأمر حول اعتبار الالتزام بالإعلام الواقع على عاتق البنك وسيلة لحماية الزبون بغض النظر عن صفته -مهني أو غير مهني- من جهة، ومن جهة أخرى إمكانية التخفيف منه إذا كان هذا الأخير ممتثلاً مما يوحي بأن هناك تناقضاً، غير أنه في حقيقة الأمر أن هذا لا يعد إلا تناقضاً ظاهرياً، ذلك أنه ومن حيث المبدأ، وبالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالالتزام بالإعلام يكون من واجب البنك تقديم المعلومات والخبرات التي لا يمتلكها الزبون.³

نرى بأن البنك يكون ملزماً بإعلام الزبون إن كان مهنياً أو غير مهني إذا كان جاهلاً للمعلومة، فقد يكون متخصصاً في نشاط معين ليس له علاقة بالعملية المصرفية المتعاقد بشأنها وبالتالي يصبح شأنه شأن الزبون غير المهني بحاجة إلى حماية قانونية، وبمفهوم المخالفة، فإذا الزبون المهني بنكا مثلاً فيتحرر البنك المدين بالالتزام في هذه الحالة من التزامه بالإعلام.

ثانياً: محل الالتزام بالإعلام وحدوده

يهدف الالتزام بالإعلام إلى إمداد الزبون بكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، حتى تستتير إرادته وتكون غير مشوبة بالعيوب، ومضمون الالتزام بالإعلام يتحدد بمجموعة من العوامل الواجب مراعاتها عند أداء البنك لهذا الالتزام، والتي تساعد الزبون على تنوير بصيرته

¹ - Cour de Cassations française, Chambre Commerciale, 04 Juin 1991, recueil Dalloz, 1993, p. 55
نقلا عن : نورة سعيداني، مرجع سابق، ص ص. 126-127.

² - François Grua, op.cit, p. 34.

³ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 202.

بشأن شروط وأوصاف العمليات المصرفية، خاصة ما تعلق منها بنوعية المعلومات المقدمة وأهميتها بالنسبة للزبون، وتبعاً لذلك يطرح سنبحث في مضمون المعلومات التي يلتزم البنك بتقديمها للزبون، ثم نتطرق إلى حدود هذا الالتزام.

1- مضمون الالتزام بالإعلام:

باستقراء نص المادة 119 مكرر 2/1 من قانون النقد والقرض نجد أن المشرع أشار إلى نوع وطبيعة المعلومات التي يقوم البنك بتزويدها للزبون المتعامل معه، حيث يلزم بإعلام زبونه بطريقة دورية بوضعيته إزاء البنك، كما يلزم بتزويده بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك، وعليه فإن المعلومات التي يلتزم البنك بتقديمها إلى الزبون نوعان:

- معلومات تتعلق بوضعية الزبون إزاء البنك.
- معلومات تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك.

أ- المعلومات المتعلقة بوضعية الزبون إزاء البنك:

تناول المشرع في نص المادة 119 مكرر 2/1 من قانون النقد والقرض ضرورة إعلام البنك زبونه بصفة دورية بوضعيته إزاء البنك، غير أنه لم يقم بتحديد المقصود من هذه العبارة كما أنه لم يصدر أي نظام من بنك الجزائر يحدد ذلك، والأرجح أن المشرع قد قصد بوضعية الزبون إزاء البنك، وضعيته المالية بتبيان ما سدد من ديون، وما بقي عليه من ديون وآجال تسديدها، فالهدف من إعلامه في هذه الحالة أن يتخذ كل الاحتياطات اللازمة للقيام بالتزاماته تجاه البنك، حتى لا يتقاجأ بأي سلوك يمكن أن يتخذه البنك إذا أخل بالتزاماته.¹

ب- المعلومات المتعلقة بالشروط الخاصة بالبنك:

كما سبق الحديث، نص المشرع الجزائري في المادة 119 مكرر 1 على أن البنوك ملزمة بتزويد زبائنها بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك، وأكد على ذلك النظام رقم 13-01 السابق الذكر، حيث نص في المادة 2/5 على الشروط البنكية التي يتعين على البنك والمؤسسات المالية أن تطلع زبائنها عليها، هذه الشروط تتمثل في شروط استعمال الحسابات المفتوحة، أسعار الخدمات المختلفة، وكذا الالتزامات المتبادلة بين البنك والزبون.

¹ - نجاة مهدي، مرجع سابق، ص. 146.

كما نصت المادة الرابعة من نفس النظام على أنه: «يقصد بالشروط البنكية، المكافآت والتعريفات والعمولات المطبقة على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية».

يستخلص أنه وإن كان تحديد هذه الشروط يعتبر حماية قبلية للزبون حتى يتمكن من المقارنة بين العروض المقترحة من مختلف البنوك قبل أن يستقر رأيه على واحد منها¹، إلا أن المنظم وبحصره للشروط البنكية في ثلاث شروط وهي المكافآت، التعريفات والعمولات والتي تدخل في نطاق أسعار الخدمات المختلفة، يكون قد أخرج بعض الشروط الأخرى من مفهوم الشروط البنكية، فهذا لا يعدو إلا كونه تذكير للزبون بأهم الالتزامات الواقعة على عاتقه تجاه البنك، وهي دفع المستحقات التي عليه لقاء الخدمات التي يقدمها البنك، فكان الأولى إدراج مجموعة من الشروط الأخرى والتي تخدم مصلحة الزبون أولاً باعتباره الطرف الضعيف في الاتفاقية البنكية أو العملية المصرفية ككل.²

الواضح أن المشرع وتطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية ترك تحديد هذه الشروط لكل بنك على حدى باعتبارها شروط خاصة وليست عامة، ترجع لاتفاق الأطراف، إلا أنه وبإصدار النظام رقم 01-13 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية كان الأولى على المنظم أن يدرجها ضمنه، ومن ثمة تترتب مسؤولية البنك بمجرد الإخلال بها، لأن ترك المجال للبنك في تحديد الشروط من شأنه أن يؤدي إلى³:

- احتكار البنك تحديد مواصفات ووسائل العمليات المصرفية.
- اختلاف البنوك في تحديد شروط ومواصفات ونوع العمليات المقدمة منهم، فقد تقدم بنوك عمليات لا ترقى ولا تصلح شروطها للتعاقد.
- تمادي البنوك في فرض الشروط التعسفية.

¹ - Nicolas Vallet, op.cit, p. 150.

² - هذا على خلاف ما كانت تشير إليه المادة الرابعة من النظام رقم 03-09 الملغى حيث جاء فيها: «يقصد

بشروط البنك، المكافآت والتعريفات والعمولات وغيرها المطبقة على العمليات المصرفية...»، فهذا ترك المجال

مفتوحاً لإدراج شروط أخرى غير تلك المذكورة في المادة.

³ - نجاة مهدي، مرجع سابق، ص. 147.

- اختلاف فاضح في توازن العقد.

إضافة إلى الخدمات التقليدية التي يقوم بها البنك، وباعتباره مقدم خدمة عبر الأنترنت أيضا فيكون ملزما بالإفصاح عن شروط أخرى للزبون من خلال توضيح ماهية الخدمات التي يقدمها وبالأخص سمات تلك الخدمات¹، فيجب عليه إعلام زبونه بكيفية التعامل معها إلكترونيا، من حيث كيفية استخدام الشيكات الإلكترونية وكيفية التحويل الإلكتروني للأموال وكيفية استخدام آلات الصرف الآلي...².

هذا وأكد المشرع الجزائري على الشروط البنكية أيضا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-114، حيث أوجبت المادة 1/5 ضرورة تضمين عقد القرض الاستهلاكي بمعلومات صحيحة ونزيهة توضح على الخصوص عناصر العرض وكيفيات الحصول عليه وكذا حقوق وواجبات أطراف عقد القرض.

كما جاء في نص المادة 6 من المرسوم السابق أنه: «يجب أن يسبق كل عقد قرض بعرض مسبق، من شأنه السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي يمكنه اكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد».

بذلك يكون المشرع الجزائري قد أعطى نوعا من الحماية للزبون بشأن المعلومات التي ينبغي على البنك تزويده بها، إلا أن تحديد نطاقه في جملة من المعلومات يجعله لا يرقى لكونه ضمانا لحماية الزبون المتعامل مع البنك، فحبذا لو ترك المجال مفتوحا لامتداد التزام البنك بالإعلام تبعا للتطورات التكنولوجية الحاصلة، وحسب الظروف الشخصية لكل زبون.

2- حدود التزام البنك بالإعلام:

إن التزام البنك بالإعلام يرتبط بعدة عوامل منها ما يتعلق بظروف كل زبون ومنها ما يتعلق بخصائص العملية المراد الإقدام عليها، مما يجعل لمسألة تحديد حدود الالتزام بالإعلام أهمية كبيرة لجهة فعالية الالتزام نفسه، حيث أن التضييق من نطاقه يفقده مبرر وجوده، في حين يؤدي التوسع من نطاقه دون ضوابط إلى ترتيب مسؤولية البنك بصورة عشوائية بمناسبة أو بدون مناسبة.³

¹ - محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص. 37.

² - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص. 355.

³ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 196.

بما أنه سبق الحديث عن الدائن بهذا الالتزام وصفته باعتباره حدا من الحدود التي ينبغي على البنك أخذها بعين الاعتبار، سنكتفي بتحديد النطاق الزمني للالتزام بالإعلام الذي يحظى بأهمية قصوى نظرا لانعكاس التوقيت الخاص بالالتزام على طبيعته وأحكامه القانونية، إضافة إلى الواجب الملقى على عاتق الزبون بالاستعلام والتقصي، والذي له دور هو الآخر في الحد من التزام بالبنك بالإعلام.

أ- نطاق التزام البنك من حيث المجال الزمني:

اختلف الفقه حول النطاق الزمني للالتزام بالإعلام، فمنهم من يرى بأنه يكون فقط خلال المرحلة التي تسبق التعاقد، ومنهم من يرى بأنها تتعداه إلى مرحلة تنفيذ العقد، ويرجع هذا الاختلاف إلى أساس الالتزام فمن يرى أن أساس الالتزام بالإعلام العقد اللاحق عليه يذهب إلى أنه التزام عقدي، ومن يرى أن أساسه نصوص القانون يذهب إلى أنه التزام غير عقدي.¹ فوفقا للرأي الأول يعتبر الالتزام بالإعلام التزاما عقديا، وذلك تيسيرا على الزبون الذي سيستفيد من قواعد الإثبات في المسؤولية العقدية فما عليه إلا أن يثبت عدم التنفيذ للالتزام بالإعلام حتى تتقرر مسؤولية المدين به.²

أما الرأي الذي يعتبر الالتزام بالإعلام بأنه التزام غير عقدي فيرى بأنه التزام مستقل عن العقد ويجب الوفاء به قبل تكوين العقد وأن الإخلال به يرتب المسؤولية التقصيرية³، وهم يبررون موقفهم بأن الرضى الصحيح الذي هو أحد أركان العقد لم يوجد بعد، وفي تقرير هذا الالتزام عونا على وجوده صحيحا⁴، وأنه لا يمكن القول في هذه المرحلة بأنه ذا طبيعة عقدية إذ قد يؤثر الإخلال به على صحة العقد مما يؤدي لبطلانه من الأساس.⁵

إذا كان الرأي الأخير فيه منطوق كثير، من حيث كون الالتزام بالإعلام يجد مجاله الطبيعي قبل نشوء العقد لأن رضا المتعاقدين يكون سابق على إبرام العقد، ومن ثم يقبل على التعاقد في

1 - كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص. 283.

2 - أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص. 187-188.

3 - حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص. 19.

4 - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 206.

5 - مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص. 69.

ظل رضا صحيح وإرادة حرة سليمة خالية من العيوب المبطلّة لها¹، فإن الرأي الراجح -والذي نرى بأنه جانب الصواب- يرى أن التزام البنك بالإعلام يكون قبل وبعد إبرام العقد، فيكون مضمون الأول التزام البنك بالإدلاء بالبيانات والمعلومات حول كل معطيات التعاقد، وخاصة محل العقد حتى يتعاقد الزبون برضا حر وسليم، أما مضمون الثاني فينصرف إلى الإدلاء بالبيانات والمعلومات اللازمة لتنفيذ العقد، ولتجنب المتعاقد الأضرار الناجمة على تنفيذه أو عن الاستمرار في الاستفادة من الخدمة محل العقد، مع العلم أن كلاهما ينصرفان إلى تنوير وتبصير الزبون المتعاقد الذي يتم توجيه الإعلام إليه في أمور العقد الجوهرية والتي يصعب عليه الإحاطة بها والإلمام بمضمونها إلا من خلال البنك المهني².

فالمنطق إذا يرى أنه لا يمكن تجزئة الالتزام بالإعلام، واعتباره التزاما واحدا يتوزع على المرحلة السابقة على التعاقد ويشمل تلك اللاحقة عليه والتي تشمل مرحلة تنفيذ العقد، لأن القول بالتجزئة يعني تجزئة الدعوى الناشئة عن الإخلال به وهو ما يؤدي للإضرار بحقوق ومصالح الزبون الذي سيجد نفسه في بعض الحالات مضطرا لرفع دعويين تستند كل منهما لأساس قانوني مختلف³.

أما عن المشرع الجزائري في فإننا نجد أنه هو الآخر قد ميز بين الالتزامين سابقا الذكر بصورة غير مباشرة، وذلك من خلال نص المادة 20 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي جاء فيها: «**دون الإخلال بالأحكام التشريعية السارية المفعول يجب أن تستجيب عروض القروض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذلك آجال تسديده، ويحرر عقد بذلك**»، تقابلها المادة 119 مكرر 1/3 من قانون النقد والقرض بقولها: «**يجب أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها**»، والمادة 8 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بقولها: «**يلزم البائع قبل اختتام**

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 187.

² - سعيدة العائبي، الحماية الجزائية لحق المستهلك في الإعلام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012، ص. 12.

³ - مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص. 68.

عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بسميزات هذا المنتج».

أثير النقاش حول مسؤولية البنك في حالة إخلاله بالالتزام بالإعلام فيما إذا كانت هذه الأخيرة عقدية أم تقصيرية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى حول طبيعة هذا الالتزام فيما إذا كان التزام ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة، ففي الحالة التي يقع فيها الإخلال بالالتزام بالإعلام التعاقدية فلا خلاف بين الفقه في أن مسؤولية البنك تجاه الزبون هي مسؤولية عقدية، وتقصيرية تجاه الغير، إلا أن الخلاف الفقهي يثور في حالة وقوع إخلال بالالتزام قبل التعاقدية بالإعلام من طرف البنك.

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدية هو التزام من طبيعة عقدية وبالتالي فإن المسؤولية المترتبة عنه هي مسؤولية عقدية، وبالمقابل ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأنه التزام قانوني وبذلك تكون المسؤولية المترتبة مسؤولية تقصيرية.¹

يستخلص من ذلك أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام غير عقدي بل قانوني يجد أساسه في نصوص القانون التي تفرضه، وتترتب عن الإخلال به مسؤولية البنك التقصيرية مما يوجب على هذا الأخير الإدلاء للزبون قبل إبرام العقد أو الاتفاقية بجميع المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه والتي يتعذر على الأخير العلم بها.

أما ما تعلق بالاختلاف الفقهي حول كون الالتزام بالإعلام يعتبر التزاما ببذل عناية أو تحقيق نتيجة، فيرى جانب من الفقه² بأن الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة، أي أن البنك يقع على عاتقه التزام بإيصال المعلومة للزبون، إما من خلال إعلانات يعلقها البنك في مقره، أو نشرات يضعها تحت تصرف زبائنه أو يقدمها لهم، وإما بموجب بنود في العقود التي يبرمها معهم...الخ، وذلك لما فيه من تخفيف لعبء الإثبات على الزبون الطرف الضعيف في مواجهة البنك بغرض تحقيق حماية أفضل له، وفي هذه الحالة ما على الزبون إلا إثبات عدم التنفيذ من

¹ - لأكثر تفصيل راجع: سعيدة العائبي، مرجع سابق، ص. 22.

² - عاشور عبد الجواد عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 136.

جانب البنك لكي تتقرر مسؤوليته دون إلزامه بإثبات خطأ البنك، وما على الأخير هنا إلا إثبات السبب الأجنبي¹ أو إثبات خطأ الغير حتى يتخلص من مسؤوليته.²

غير أن الغالب في الفقه³ يجمع على أن التزام البنك بالإعلام هو التزام ببذل عناية، ذلك أن إعطاء المعلومات يؤدي بالضرورة إلى توجيه خيارات الزبون وإعلامه بالنتائج المترتبة عليها، مع ترك حرية الاختيار لهذا الأخير، فيبقى مسؤولاً عن خياراته، فمجرد انتقال المعلومة إلى الزبون يصبح سيد قراره ويتمتع بالحرية الكاملة بالالتزام أو عدم الالتزام بالمعلومات والنصائح المقدمة إليه⁴، وعلى أساس ذلك فإن البنك يقوم بإعطاء المعلومات دون أن يضمن أية نتائج مترتبة على ذلك.⁵

وعليه فإن مسؤولية البنك تنتج عن عدم تنفيذ الالتزام ببذل عناية، فالبنك لا يضمن صحة المعلومات المقدمة، ولكن يجب عليه أن يبذل عناية معينة ليصل إلى هذه الصحة.⁶

غير أنه لا يوجد معيار عام لتحديد درجة العناية الواجبة على البنك إلا من خلال بعض المؤشرات التي تشدها كحصول البنك على مقابل خاص لما يقوم به من عمل، وكذا علمه المسبق بمدى أهمية المعلومة بالنسبة لطالبيها، وأن لها دوراً هاماً في اتخاذ القرار المناسب، ففي مثل هذه الحالات يجب على البنك أن يبذل عناية أكبر وأن يقوم بتحريات واستقصاءات أعمق للوصول إلى معلومات صحيحة، وبعبارة أخرى فإنه يلتزم باستخدام جميع الوسائل المتاحة للوصول إلى تلك المعلومات الصحيحة.⁷

¹ - وذلك لكون تضرر الزبون في غير هذه الحالة يعني أن البنك لم يحم بالتزامه بالإعلام على أكمل وجه وعليه أن يتحمل عبء ذلك، والكفاية من عدمها ترجع للقاضي الذي له السلطة التقديرية في ذلك حسب كل قضية.

² - كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص. 287.

³ - أنظر كلا من: أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 192؛ عاشور عبد الجواد عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 136؛ لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 204.

⁴ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 205.

⁵ - Richard Routier, la responsabilité du banquier, op.cit, p. 105.

⁶ - عاشور عبد الجواد عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 137.

⁷ - المرجع نفسه، ص. 145.

فقد حدث أن إحدى الشركات قبل أن تتعاقد على بيع طلبية كبيرة طلبت من البنك الذي تتعامل معه معلومات حول ملاءة الشركتين المشتريتين، واعتمادا على معلومات مشجعة عن موقفهما تم التسليم، ولأن المعلومات كانت غير صحيحة، الشركتان المشتريتان لم تقوما بتسديد ثمن البضاعة، فقامت الشركة البائعة (زبونة البنك) برفع دعوى مسؤولية على هذا الأخير أمام محكمة استئناف باريس، والتي قررت أن البنك مسؤول عن الأضرار الناجمة عن تلك المعلومات المغلوطة التي قدمها¹ وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم ورفضت الطعن المقدم.²

إن اختلاف الفقهاء حول طبيعة الالتزام بالإعلام يعزى في الغالب إلى النتيجة التي تترتب عن الأخذ بأحد الاتجاهين وأثرها على الزبون من حيث إثباته لمسؤولية البنك في حالة عدم أدائه للالتزام.

من وجهة نظرنا وبالرغم من إجماع الفقه على أنه التزام ببذل عناية إلا أننا نؤيد الاتجاه القائل بأنه التزام بتحقيق نتيجة، لأن الهدف من ورائه ضمان سلامة رضا الزبون وحمايته في مواجهة البنك المحترف في مجال تخصصه، وهو ما يؤدي بدوره إلى إعادة التوازن المعرفي بين الطرفين.

كما أن الزبون لا يطلب منه إلا إثبات عدم أداء البنك لالتزامه حتى تتقرر مسؤوليته تجاهه، وليس لهذا الأخير لدفع المسؤولية عنه إلا إثبات السبب الأجنبي أو خطأ الغير، وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية³ في حكم لها في مسألة عبء الإثبات بأن: «المحترف هو الذي يتحمل بإثبات التزامه بإمداد الزبون بالمعلومات بأن يثبت بأنه استوفى هذا الالتزام، ولا يقع إثبات هذا الإخلال على عاتق الزبون، فلا يلزم هذا الأخير بإثبات أنه لم يتم إمداده بالمعلومات اللازمة».

وقد قام المشرع الفرنسي بموجب تعديل المادة L.111 من تقنين الاستهلاك الفرنسي بموجب القانون رقم 526 لسنة 2009 بتاريخ 12 ماي 2009 بإضافة فقرة أخرى تقضي بإلقاء

¹ – Cour d'appel de Paris, 26 Mars 1982, *Revue trimestrielle de droit Commercial*, p. 276, Note Michel cabrillac et Bernard teys . نقلا عن: نورة سعيداني، مرجع سابق، ص. 130

² – Cour de Cassation française, chambre commerciale, 24 novembre 1983, *revue Banque*, 1984, p.109, Note Louis Rives Lange . نقلا عن: نورة سعيداني، مرجع سابق، ص. 130

³ – محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص. 295.

عبء الإثبات عند التنازع بين الزبون والمحترف على عاتق الأخير، والتي ما فتئ أن يعدلها سنة 2016 باستبدال مصطلح البائع المهني¹ وذلك خلافا للقواعد العامة في الإثبات، واتفقا مع قضاء محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بإثبات الالتزام بإعلام الزبون.

رحب الفقه بهذا التعديل الحاصل معتبرا أن الصعوبات الخاصة بالالتزام بالإعلام قد وجدت الحلول المناسبة لها بصدور هذا التعديل، والذي يسمح كذلك بإثبات تنفيذ هذا الالتزام بكافة الوسائل على أساس أن إعلام الزبون بالمعلومات والبيانات تعتبر واقعة قانونية²، وذلك ما يمكن تطبيقه بالنسبة للعلاقة بين البنك والزبون، حيث يتعين على البنك إما إثبات تنفيذه لالتزامه بالإعلام كاملا أو إثباته علم الزبون بالمعلومات.

ب- نطاق التزام البنك من حيث التزام الزبون بالاستعلام:

يقع على عاتق الزبون أخذ المبادرة بالاستعلام قبل انتظار أية معلومات من قبل البنك، فيجب عليه السؤال والاستعلام والاستفسار وجمع المعلومات المتعلقة بنشاطه ضمن نطاق إمكانياته، على أن يبقى عبء تقديم المعلومات والنصائح التي تخرج عن نطاق هذه الإمكانيات أي التي لا يمكن للزبون أن يستعلم عنها بالمتاح له من الوسائل على عاتق البنك.³

لا بد من الإشارة إلى أن واجب الاستعلام الملقى على عاتق الزبون لا يعفي البنك من حيث المبدأ من واجب الإعلام إلا في حالات نادرة، كامتلاك الزبون لكافة المعلومات اللازمة حول عملية التمويل، فالالتزامان يكمل أحدهما الآخر، وهذا التكامل يؤدي إلى إخراج واستبعاد الالتزام بالاستعلام لبعض المعلومات من نطاق الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق البنك مما يشكل تخفيفا عليه⁴ من جهة، ومن جهة أخرى يلقي على الزبون عبء بذل العناية اللازمة للوصول إلى المعلومات الخاصة بالعملية المقبل عليها، خاصة إذا كان مهنيا.

¹ - جاء في نص المادة L.111 بعد تعديلها أنه: «في حالة المنازعة، يتحمل البائع بإثبات تنفيذه لهذا الالتزام».

«en cas de litige..., il appartient au professionnel de prouver qu'il a exécuté ces obligations», crée par ordonnance N° 2016-301 du 14 Mars 2016-art.

متاح على الموقع الإلكتروني: www.legifrance.fr

² - Stéphane Piedelièvre, «Brèves remarques sur les nouvelles dispositions du code de la consommation dues à la loi du 12 mai 2009», Gazette de palais, 30 mai 2009, pp. 2-5.

³ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 203.

⁴ - المرجع نفسه، ص. 204.

بالرغم من الأحكام القضائية التي تخفف من مسؤولية البنك متى كان الزبون عالما بالمعلومات محل الالتزام علما مسبقا، إلا أننا نرى بأنه لا يجوز إعفاء البنك من هذا الالتزام حتى وإن كان الزبون ملما بجميع المعلومات التي يشملها العقد، وذلك لكون الالتزام بالإعلام مفروض بقوة القانون ومن ثم فلا يجوز الإعفاء أو التخفيف منه إلا بنص في القانون أيضا¹، ولم ينص القانون على استثناء حالة علم الزبون بالمعلومات أو لكونه مهنيا متخصصا، وبالتالي يجب على البنك الوفاء بالالتزام بالإعلام على أكمل وجه، غير أن ذلك لا يمنع أن نوقع على عاتق الزبون واجبا بالاستعلام عن المعلومات التي ليس له دراية كافية بها حتى لا نكون مجحفين في حق البنك، وهذا ما سبق التطرق إليه.

مما تقدم يتبين أن الالتزام بالإعلام هو التزام نسبي يرتبط بظروف كل عملية على حدى ويتأثر جذريا بظروف الزبون طالب الائتمان، فأهمية هذا الالتزام ومداه يتغيران بالنظر إلى صفة الزبون، والالتزامات المرتبطة بهذه الصفة، وبالتالي يجب اللجوء إلى تقدير الظروف المتعلقة بكل حالة على حدة لاستنتاج مدى قيام البنك بواجبه هذا، فالتعميم غير ممكن بالنسبة للالتزام بالإعلام، ولا يمكن تحديد مداه مسبقا بشكل موضوعي ومطلق.²

المطلب الثاني

الالتزام بالنصيحة والتحذير

تجسيدا للثقة التي يمنحها الزبون لبنكه المتعامل معه، اجتهد الفقه والقضاء في تكريس مجموعة من الالتزامات إلى جانب الالتزام بالإعلام الواقع على عاتق البنك تجاه زبونه، بهدف تحقيق حماية أكبر لهذا الأخير. فظهر الالتزام بالنصيحة والالتزام بالتحذير، إلا أن لبسا كبيرا ثار حول مدى استقلالية هذين الالتزامين أو تبعيتهما إلى الالتزام بالإعلام.

¹ - نجد المشرع الفرنسي في تعديله للقانون المدني سنة 2016 ينص على أنه لا يجوز للأطراف وضع حدود للالتزام بالإعلام أو تقييده، كما لا يحق لهم استبعاده، حيث جاء في نص المادة المضافة 1112-1/5 ما يلي:

«...*Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir*», crée par ordonnance N°2016-131 du 10 Février-art.2, C. civ. Fr, op.cit

² - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 204.

لرفع اللبس عن هذين الالتزامين والتعرف أكثر على الإضافة التي يمكن أن يحققها تأكيداً للحماية المتوخاة لزبناء البنك، سنتطرق في هذا المطلب إلى الالتزام بالنصيحة (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى الالتزام بالتحذير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الالتزام بالنصيحة

تباينت الآراء الفقهية في غياب نص تشريعي فاصل حول وجود الالتزام بالنصيحة، فكثيراً ما يتم الخلط بينه وبين الالتزام بالإعلام، ولذلك حاول الفقه إيجاد تعريف للالتزام بالنصيحة والتمييز بينه وبين الالتزام بالإعلام (أولاً) ثم معرفة مضمونه وحدوده (ثانياً).

أولاً: مفهوم الالتزام بالنصيحة وتمييزه عن الالتزام بالإعلام

بغرض الوصول إلى أهمية الالتزام بالنصيحة ودوره في حماية زبون البنك، يقتضي الأمر حتمية التعرض إلى أبرز المحاولات التي تناولته بالتعريف، ثم تمييزه عن الالتزام بالإعلام وتحديد الفروقات الجوهرية بينهما، قبل التعرض إلى إقرار وجوده على عاتق البنك تجاه الزبون.

1- تعريف الالتزام بالنصيحة:

حظيت مسألة تعريف الالتزام بالنصيحة باهتمام فقهي لما لها من أهمية خاصة، ولذلك سنتعرض إلى أهم التعريفات التي تناولته، إما في الفقه المدني والاستهلاكي أو في الفقه المصرفي. من أبرز التعريفات التي أوردها الفقه المدني والاستهلاكي، التعريف الذي مفاده أن: «الالتزام بالنصيحة هو توجيه الدائن نحو اتخاذ القرار الصحيح بحثه وتحريضه على اتباع مسلك معين أو عدم اتباعه».¹

ذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنه: «التزام قائم على عاتق المهني، بإظهار المزايا والعيوب للمتعاقد، مما يمكنه من اتخاذ قرار معين عن بينة وإدراك، فهو التزام مرتبط بالالتزامات الأصلية الناشئة عن العقد في مواجهة هذا المتعاقد، انطلاقاً من مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود».²

¹ - محمد بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص. 84.

² - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص. 89.

فالمهني بموجب هذا الالتزام لا يكتفي بتقديم المعلومة فقط، بل بتوجيه قرار التعاقد معه. أما فيما يخص **الفقه المصرفي** فقد رجّح عدة تعاريف لهذا الالتزام، من بينها أن الالتزام بالنصيحة هو «**عبارة عن عمل إيجابي يقوم به البنك يقضي بتوجيه الزبون وحثه على الاختيار بين عدة خيارات مطروحة**»¹، فجوهر هذا الالتزام هو قيام البنك بملاءمة المعلومات الخام التي يمتلكها مع الهدف الذي يتوخاه الزبون من العملية المصرفية، وتحذيره من المخاطر المحتملة بطريقة توفر له أفضل الظروف التقنية والشروط الموضوعية للتعاقد. كما يراد به أيضاً بأنه: «**إعطاء النصح للزبون في كيفية استثماره الائتمانات المقدمة له، فيحق للبنك التدخل عرضياً في أعمال إدارية، تلبية لهذا الهدف**».²

باستقراء التعاريف السابقة، يستخلص أن الالتزام بالنصيحة جوهره توجيه وحث الزبون نحو اتخاذ قرار سليم، فالبنك يعرض عليه الحل السليم والأوفق لمصالحه، فهو بذلك يتميز بطابع تدخلي يلتزم فيه البنك بموقف أكثر إيجابية يقتضي منه حمل التعاقد معه على إتيان أمر معين أو على الامتناع عن إتيان أمر بذاته³، ذلك أن الالتزام بالنصيحة يعكس إيجابية ومشاركة الطرف المتعاقد مع الزبون تصل إلى حد مبادرته بتحديد احتياجاته عند عدم التعبير عنها بشكل كاف، ونصحه بتبني حل معين دون غيره باعتباره الحل الأكثر مطابقة لاحتياجاته والأهداف التي يصبو إليها من وراء التعاقد.⁴

2- تمييز الالتزام بالنصيحة عن الالتزام بالإعلام:

بحكم اقتران التزام تقديم النصيحة والمشورة بالالتزام بالإعلام في كثير من المؤلفات الفقهية، يتطلب الأمر منا البحث في مدى تلازمهما أو استقلالهما.

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 169.

² - Jack Vezian, *la responsabilité du banquier en droit privé français*, librairies techniques, Paris, 1977, p. 166.

نقلا عن: نعيم مغيب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، مرجع سابق، ص. 129.

³ - أنظر كلا من: سهير منتصر، مرجع سابق، ص. 4-5؛

Richard Routier, *Obligation et Responsabilité du banquier*, op.cit, p. 792.

⁴ - كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص. 371.

يتفق الالتزام بالإعلام مع الالتزام بالنصيحة من حيث أن كليهما يرد على تقديم البيانات أو المعلومات للزبون قصد مساعدته على اتخاذ قرار معين سواء تعلق بالإقدام على عقد أو عملية معينة أو للإقبال على مشروع معين.

إلا أنه ومن الناحية المنطقية يبدو أن هناك فرق بينهما، يتجسد هذا الفرق من حيث محل الالتزام، فمحل الالتزام بالإعلام يتمثل في تقديم المعلومات للدائن بها، أما محل الالتزام بتقديم النصيحة فيشتمل على تقييم المنافع المتوخاة من العقد، بمعنى أن أحد أطراف العقد يبين للطرف الآخر النتائج المتوخاة من العقد وفيما إذا كانت تتحقق مصلحة جدية بإبرامه¹، فبموجب الالتزام بالنصيحة لا يلتزم المدين بإعلام الطرف المتعاقد فقط، إنما يجب عليه أن يعرض عليه الحل الأقرب لمصلحته، فالمدين (البنك) يكون ملتزماً ببذل عناية أكبر.²

أما من الناحية العملية، فيُقر معظم الفقهاء بصعوبة التمييز بين الإعلام الذي يفترض نظراً لموضوعيته عدم اتخاذ أي موقف فيما يتعلق بالتحرك أو عدم التحرك، والنصيحة التي تهدف إلى توجيه قرار ما لدى الزبون، لأن هذا الأخير يطلب الإعلام بهدف الإقبال على التعاقد أو لا، أي اتخاذ قرار ما بهذا الخصوص.³

لذلك يعتقد بعض الفقه⁴ أن الالتزام بتقديم النصيحة لا يعدو أن يكون إلا إحدى صور الالتزام بالإعلام، فالالتزام بالنصيحة في نظرهم يعد جزءاً لا يتجزأ من الالتزام بالإعلام فهو درجة متقدمة من درجاته، وبعبارة أخرى فهو يمثل التزاماً مشدداً بالإعلام.

يتضح مما سبق أن الالتزام بالنصيحة يقع على عاتق البنك الملزم به ويلقي على كاهله عبئاً أثقل من مجرد نقل المعلومات، فإذا كان تقديم النصيحة يعني بالضرورة أن على البنك إعلام زبونه، إلا أنه يفرض عليه في المقابل مجهوداً أكبر⁵، وهو يكمل التزامه بالإعلام فيلتزم البنك بإرشاد وتوجيه الزبون إلى التعاقد الذي يتناسب مع احتياجاته، وتلك الاحتياجات يستخلصها البنك

1 - عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص. 129.

2 - محمد بودالي، مرجع سابق، ص. 24.

3 - عبده جميل غصوب، مرجع سابق، ص. 443.

4 - مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص. 47.

5 - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 170.

خلال مرحلة التفاوض السابقة عن إبرام العقد بناء على خبرته في المجال المالي والمصرفي، والتي توضح الرؤية للزبون لتحديد مدى إقدامه أو إحجامه على أمر معين.

فالنتيجة المتوصل إليها تؤكد لنا مدى تداخل هذين الالتزامين، فالنصح يعني حتما الإعلام بحيث يعتبر الأخير مقدمة ضرورية وأساسية للأول، فلا بد من عرض المعلومات أولا ثم تقديم الرأي والنصيحة الملائمة¹، ولهذا كان ولا زال من الصعب التمييز ووضع حدود فاصلة بين الالتزامين.

من خلال ما سبق، يستخلص أن الالتزام بالإعلام يهدف إلى تقديم إخبار محايد وموضوعي، أما الالتزام بالنصيحة فيهدف إلى إعطاء إعلام ملائم يتناسب وحاجات المتعاقد مع المحترف، وهو يفترض تقديرا يتماشى ومقتضيات الملاءمة، يؤدي إلى توجيه المتعاقد في اتخاذ القرار المناسب.²

يبقى أن ننوه بأن الالتزام بالنصيحة قد يتخذ موقفا إيجابيا بحث الزبون على إبرام العقد، وقد يتخذ موقفا سلبيا بتتويبه حول المخاطر التي يمكن أن تواجهه جراء القيام بعملية معينة، وبالتالي نصحه بعدم الإقدام عليها.³

3-الإقرار بوجود الالتزام بالنصيحة على عاتق البنك:

إن التطرق إلى الالتزام بالنصيحة لا يكون ذا فائدة إلا إذا تم الإقرار به من طرف التشريع والفقه والقضاء، وفي هذا تباينت الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية حول وجود الالتزام بالنصيحة على عاتق البنك، حيث أنكر بعض الفقهاء⁴ وجود هذا الالتزام على عاتقه، فهم يرون بأن على كل زبون بذل العناية اللازمة للحصول على المعلومات العامة المتعارف عليها حتى ولو كان عديم الخبرة في المجال المصرفي والمالي، فمن وجهة نظرهم أن البنك غير ملزم بتقديم معلومات

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 170.

² - Voir: Jaques Ghestin, op.cit, p. 651; Richard Routier, Obligation et Responsabilité du Banquier, op.cit, p. 792.

³ - Thierry Bonneau, op.cit, p. 349.

⁴ - Rives- Lange et Contamine- Raynaud, op. cit, p. 151.

ونصائح عن كل شيء للزبون، فهو يعتبر تاجرا سلعته النقود ولا يعتبر مدير أعمال تقع على عاتقه واجبات اقتصادية نحو زبائنه.¹

أيد العديد من أحكام القضاء الفرنسي الرأي السابق، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن البنك غير مدين بالالتزام بالنصيحة لزبونه المقترض الذي كان لديه جميع المعلومات لتقييم مدى ملاءة القرض الممنوح، وبالتالي عدم ارتكاب البنك لأي خطأ يرتب مسؤوليته العقدية²، وربما يعزى هذا التوجه الفقهي والقضائي إلى كونه ينسجم مع ما يقره مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون. في حين يذهب اتجاه آخر إلى الإقرار بوجود هذا الالتزام، وهو ما أكدته عدة أحكام صادرة عن القضاء الفرنسي، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية بوجود الالتزام بالنصيحة على عاتق البنك، وملخص وقائع القضية يشير إلى أن البنك قام بمنح مزارع قرضا لأجل شراء جرارة لم يكن في حاجة إليها على اعتبار أنه يملك واحدة صالحة للاستعمال، وقد تسبب القرض الممنوح في أزمة للمزارع فلم يتمكن من سداد الأقساط السنوية، فقضت المحكمة بمسؤولية البنك عن قرض ممنوح لأحد زبائنه.

أيدت محكمة النقض هذا الحكم، حيث أقرت بواجب النصيحة التي كان على البنك إسدائها للمزارع المقترض بأن يوجهه ويلفت انتباهه بأن أعباء القرض ستكون مرهقة بالمقارنة مع المصادر المتوافرة له، وبالتالي تم إقرار مسؤولية البنك عن خطئه تجاه الزبون.³ هذا التردد القضائي في حسم مسألة وجود الالتزام بالنصيحة على عاتق البنك قابله تأكيد غالبية الفقه⁴ على وجوده.

¹ - أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، مرجع سابق، ص. 130.

² - Arrêt N° 00-17. 517, inédit, du 24 Septembre 2003, Chambre Commerciale.

نقلا عن: خالد عطشان عزارة الضيفري، «المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض، دراسة في القانون الفرنسي والكويتي»، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 49، يناير 2012، ص. 423.

³ - Arrêt CFFC/EPX Garcia du 27 Juin 1995.

نقلا عن: خالد عطشان عزارة الضيفري، المرجع السابق، ص ص. 425-426.

⁴ - Voir: Thierry Bonneau, op.cit, p. 349; Richard Routier, Obligation et Responsabilité du banquier, op.cit, p. 792.

غير أن الصعوبة تكمن في عدم التكريس التشريعي لهذا الالتزام¹، مما يفتح المجال واسعا أمام البنوك للتهرب من مسؤولياتها تجاه الزبون، خاصة وأن الاجتهادات القضائية الجزائرية تخلو -حسب علمنا- من مثل هذه الأحكام.

فالواقع المصرفي الجزائري يؤكد أن دور البنوك ينحصر في تقديم الائتمان المرغوب والمساعدات المالية دون أن يكون لها دور فعال في إسداء النصح للزبون خاصة عند تعرضه لصعوبات مالية أثناء سير مشروعه، حتى وإن كانت تقوم بتوجيه الزبناء نحو اختيار الحساب الأمثل الذي يتناسب مع احتياجاتهم.

هذا ما يستدعي تدخل المشرع للتأكيد على مثل هذه الالتزامات لا سيما وأن الواقع العلمي يثبت تعثر الكثير من المشاريع الناشئة والتي لم يتمكن أصحابها من الاستمرار لعدد من الأسباب أبرزها انعدام النصح والمشورة الفنية من ذوي الاختصاص وأولهم البنوك المقرضة، مما ينعكس سلبا على الزبون أولا، البنك ثانيا والاقتصاد الوطني بصورة عامة.

ثانيا: مضمون الالتزام بالنصيحة وحدوده

إن مضمون الالتزام بالنصيحة كالالتزام مستقل مسألة تثير صعوبات عدة، ولذلك يصعب وضع حدود له لاختلاف العمليات المصرفية والخدمات التي يحتاجها الزبون. ولذلك سنتطرق إلى مضمون الالتزام وحدوده بناء على عدة محاولات فقهية استتبط معظمها من الاجتهادات القضائية.

1-مضمون الالتزام بالنصيحة:

إن مضمون² الالتزام بالنصيحة يتحدد إما تبعا لأحكام العرف والاجتهاد القضائي، أو استنادا لعوامل موضوعية متعلقة بموضوع العقد ذاته.

¹ - فالمشرع الجزائري لم يتناول سوى الالتزام بالإعلام، سواء في قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له أو القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي الذي قام بتكريس الالتزام بالتحذير في قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2010 إلى جانب الالتزام بالإعلام دون أن يجسد الالتزام بالنصيحة.

² - وإن كان لا يختلف كثيرا في المعلومات المقدمة عن الالتزام بالإعلام، إلا أنه يتضمن التوجيه والحث -كما سبق القول- على الإقبال أو عدم الإقبال على أمر معين.

ففي الصورة الأولى، إذا كان الزبون شخصا عاديا يرغب في فتح حساب لدى البنك، فهذا الأخير ملزم بتقديم جميع المعلومات عن أنواع الحسابات وشروطها، وتوجيه اختيار الزبون بإسداء النصيحة حول الحساب المناسب لحاجاته، ويستمر في تقديم نصائحه حتى بعد فتح الحساب البنكي.¹

غالبا ما تنحصر المعلومات الأولية حول البيانات العامة، خاصة ما تعلق منها بنسب الفوائد وطرق التسديد والمخاطر التي قد يتعرض لها الزبون أو مشروعه أثناء سير العملية المصرفية وكيفية تجنبها، ويبقى للزبون الحرية في الأخذ بها من عدمه، وكذلك الشأن إذا تعلق الأمر بأي عملية ترد على الحساب المفتوح من سحب للشيكات واستخدام لبطاقات الوفاء مثلا، فيلزم على البنك إسداء النصيحة حول كيفية استعمالها والمحافظة عليها، حتى لا تتعرض للضياع أو السرقة أو التزوير.

يبرز الدور الأمثل للنصيحة المقدمة من البنك في المشاريع المتعثرة التي تعاني من ضائقة مالية، فدور البنك يتمثل في المشاركة في وضع خطة علاج للمشروع المتعثر وإنقاذه من خلال الدعم المادي والمعنوي، وتقديم النصح لأجل إنجاح الخطة المقترحة وتجنب انهيار المشروع، فهنا النصيحة إجبارية وضرورية²، مع ملاحظة أن البنك وأثناء تقديمه للنصيحة قد يصطدم بمبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون، فعليه أن لا يقحم نفسه في شؤونه الخاصة دون موافقته إذا كان بإمكانه إدارة شؤونه بنفسه.

أما في الصورة الثانية، فيتم إسداء النصيحة بناء على ما جاء في مضمون العقد، فقد يتم الاتفاق صراحة بين الزبون والبنك على ضرورة قيام الأخير بتقديم النصح والمشورة مقابل أجر معين³، أو ضمنا تبعا لالتزامات البنك التعاقدية في إطار علاقات الأعمال المبرمة مع الزبون، ففي هذه الحالة يبرم هذا الأخير مع البنك بعض العقود والاتفاقات التي تشمل ضمنا التزام البنك بتقديم النصيحة كما هو الأمر في عقد القرض المصرفي، فتح الحساب ووديعة الشيكات.⁴

¹ - عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، مرجع سابق، ص. 156.

² - Walid Madjour, op.cit, p. 77.

³ - أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، مرجع سابق، ص. 63.

⁴ - المرجع نفسه، ص. 67.

فالبنك إذن يلتزم بإسداء النصح للزبون سواء كان مهنيا أو غير مهني إذا تضمن العقد ذلك، ويلتزم بها حسب الظروف الشخصية للزبون وحسب ما يقره العرف المصرفي دون أن يرتبط باختلاف الاجتهاد القضائي، فالنصيحة تختلف باختلاف صفة الزبون وظروفه، وكذلك حسب نوع وطبيعة العملية المصرفية محل العقد.

لا تفوتنا الإشارة هنا إلى أن التزام البنك بتقديم النصيحة لا يعدو إلا أن يكون التزاما ببذل عناية، فلا يمكنه أن يضمن للزبون النجاح والاستمرار في العملية المصرفية المقبل عليها بمجرد إسداءه لبعض النصائح له، فقد يأخذ بها الزبون وقد يتجاهلها، وإذا أخذ بها فقد لا يطبقها بصورة صحيحة، وبذلك فضرر الزبون في هذه الحالة لا يكون مصدرا لمسؤولية البنك إذا قام بأداء التزامه على وجه صحيح.

2- حدود الالتزام بالنصيحة:

حاول بعض الفقه¹، وتأسيسا على بعض الاجتهادات القضائية استبعاد عدة حالات لا يلتزم فيها البنك بتقديم النصيحة، نوجزها فيما يلي:

- باعتبار أن الحماية تخص أكثر، الأشخاص غير المهنيين، أقرت محكمة النقض الفرنسية أن واجب تقديم النصيحة لا يتعلق بالحقائق العامة المعروفة لدى الجميع.²

غير أن المعلومات الأساسية لدى الزبون قد لا تكون كافية دائما، مما لا يمنع من إقرار مسؤولية البنك في حالة حدوث ضرر للزبون نتيجة تعرضه للإعسار بسبب إقراض البنك له دون التأكد من وضعيته المالية.

- إذا كان مضمون العقد يشير إلى بعض المعلومات الهامة، فلا يلتزم البنك بإعادة ذكرها للزبون، ولا يمكن إلقاء اللوم عليه، ومثال ذلك إبرام عقد تأمين على الوفاة. إلا أن هذا يعد إجحافا -حسب نظرنا- في حق الزبون الذي قد لا يكون متعلما أو لكونه لا يفهم اللغة، خاصة وأن معظم الاتفاقات البنكية في الجزائر تدون باللغة الفرنسية.

¹ - Richard Routier, *Obligation et Responsabilité du banquier*, op.cit, pp. 795-798.

² - Civ. 3^{ème}, 6 Mars 2002, N°99-20. 637. Voir: Richard Routier, *Obligation et Responsabilité du banquier*, op.cit, p. 795.

- أقر الاجتهاد القضائي أنه لا يمكن التذرع بخطأ البنك إذا قام باقتراح خطة على الزبون بإدارة مشروعه دون أن يفوضه بذلك، خاصة إذا كان الزبون على قدر من العلم بمآل أعماله وتصرفاته.
- استقر القضاء الفرنسي على أن البنك ملزم بالنصيحة المتعلقة بالجانب المالي فقط، أما ما تعلق بنجاح المشروع أو فشله فلا يمكن مساءلته عن ذلك، وهو ما يؤكد أن هذا الالتزام ما هو إلا التزام ببذل عناية فقط كما سبق القول.
- ذهب البعض إلى أنه لا يجب التخفيف من هذا الالتزام حتى ولو تدخل وسطاء من أهل الاختصاص إلى جانب الزبناء، فالبنك يبقى مسؤولاً حتى ولو قام بالعمليات نيابة عن المتعاقد شخص مختص¹، وما يؤكد ذلك ما قضى به القضاء الفرنسي في إحدى القضايا أنه: «إذا كان زوج الزبون خبيراً محترفاً، فإن ذلك لا يعفي البنك الذي يجب عليه تقديم المعلومات والنصائح مباشرة إلى الزبون، فصفة الزبون سواء كان على علم أو لا يجب أن يتم تقديرها بالنسبة لكل شخص على حدى»².

الفرع الثاني

الالتزام بالتحذير

إذا كان الالتزام بالنصيحة يعتبر عملاً إيجابياً يحق بموجبه للبنك مخاطبة زبونه بما يعود عليه بالمنفعة، فإنه قد يتحول إلى التزام بالتحذير يطلقه البنك تجاه زبونه إذا تبين له وجود مغالطات أو وقائع لا يجوز السكوت عنها، وفي هذه الحالة يستلزم على البنك تحذير زبونه بأية وسيلة، إذا أظهرت بعض أعماله المالية إمكانية عدم إيفاء الأموال المستدانة، كما لو كانت أعمال الزبون مربية أو خطيرة أو تظهر منها نواحي سلبية، فعلى البنك تحذيره بعدم إكمال هذا النشاط³.
غير أن المؤكد أن الالتزام بالتحذير هو التزام مستقل عن سابقه، ولهذا ينبغي علينا التطرق إلى تعريفه (أولاً) والتمييز بينه وبين الالتزامات السابقة (ثانياً) ثم تحديد نطاقه (ثالثاً).

¹ - محمد بودالي، مرجع سابق، ص. 73.

² - Cour De Cassation, Chambre Mixte, 29 Juin 2007. Voir : Christian Gavalda et Jean Stoufflet, Droit Bancaire, op.cit, p. 381.

³ - نعيم مغيب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، مرجع سابق، ص. 136-137.

أولاً: تعريف الالتزام بالتحذير

في ظل غياب أي تعريف تشريعي للالتزام بالتحذير، حاول الفقه إيجاد مفهوم له وتمييزه عن غيره من الالتزامات الواقعة على عاتق البنك.

فقد عرّف بعض الفقهاء الالتزام بالتحذير بأنه: «الالتزام تبعية يقع على عاتق أحد الطرفين بأن يحذر الطرف الآخر أو يثير انتباهه إلى ظروف أو معلومات معينة، بحيث يحيطه علماً بما يكتنف هذا العقد أو ما ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية».¹

ما يعاب على التعريف السابق أنه حكم على هذا الالتزام بالتبعية دون أن يحدد مصدرها، هل ترتبط بالعقد الأصل أو بأي من الالتزامات الأخرى الواقعة على عاتق المهني، ثم أنه جعل الالتزام واقع على كلا الطرفين في حين أن المهني فقط من يلتزم به دون الزبون.

كما عرفه البعض الآخر بأنه: «قيام المهني بجلب انتباه المتعاقد معه إلى أخطار معينة مادية كانت أو قانونية أو إلى صعوبات ومشاكل من الممكن أن يتلقاها».²

في حين عرفه آخرون بأنه: «جلب انتباه الزبون غير المهني "Profane" إلى الجانب أو الجوانب السلبية للائتمان الذي يقترحه عليه».³

يستخلص من التعاريف السابقة، أنها تتفق في أن الالتزام بالتحذير هو جلب لانتباه الزبون بالخطر المحدق به جراء إقدامه على عملية مصرفية معينة، كما أن التعريف الأخير خصّ الالتزام بتوجيهه نحو الزبون غير المهني، مما يطرح التساؤل حول ما إذا كان الزبون المهني غير معني بذلك، وهو ما سنراه لاحقاً.

فالالتزام بالتحذير ينطلق من تحليل معمق لوضع الزبون لأجل تحذيره من مخاطر الاستدانة المفرطة والغير طبيعية إذا قام البنك بإبرام عملية مصرفية معه.⁴

¹ - نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص. 217.

² - Jacques Ghestin, op.cit, p. 577.

³ - Nicole Bourdallé, Jérôme Lasserre capdeville, «Le Développement Jurisprudentiel de L'obligation de Mise en garde du banquier», Cahier de Recherche N°5, groupe école supérieure de Commerce de PAU, France, décembre 2005, p. 12.

⁴ - Nicolas Vallet, op.cit, p. 252.

يشير الفقه إلى أنه يتوجب على البنك تطبيق بعض القواعد المصرفية بحزم وقساوة أحيانا، فالقساوة المقصودة لا يجوز أن تتوقف عند إنذار أو تحذير للزبون من المخاطر المحتملة بل على البنك رفض المعاملة أصلا وبكل بساطة، وإلا عد مخطئا تستوجب مساءلته، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 27 جوان 1995، عندما لم تلاحق البنك لعدم موافقته على إعطاء القرض إلى زبونه، إنما لعدم إنذاره له حول الصفقة غير المقبولة وغير المعقولة الخاصة بقرار الاستدانة¹، فإذا أقدم الزبون على المجازفة يجب عدم تلبية طلبه، وأن تحذيره لا يعفي البنك من المسؤولية التي تقع على عاتقه، مع ملاحظة أنه لا يجوز تفسير القساوة وممارستها بتجاوز حد السلطة، ولا يشكل الضغط على الزبون المقدم على العملية البنكية عملا تعسفيا، إذا كان المراد الدفاع عن مصلحته ومصلحة البنك ومصلحة المجتمع بأكمله.²

هذا وقد ذهب البعض³ إلى اعتبار أن التزام البنك بالتحذير ما هو إلا عبارة عن نصيحة سلبية، تفترض إثارة الانتباه إلى العواقب التي يمكن أن تنجر عن عدم الأخذ بالنصائح الموصى بها.

ثانيا: التمييز بين الالتزام بالتحذير، بالنصيحة وبالإعلام

الحقيقة أن التزام البنك بالتحذير لا يعد التزاما بالنصيحة، ولا صورة من صوره، فلكل منهما نتائج قانونية مختلفة، فإذا كان يعود للزبون الاختيار بين الأخذ بنصائح وإرشادات البنك، فالأمر يختلف فيما يخص الالتزام بالتحذير بحيث لا تترك الحرية للزبون للاختيار بالانصياع أو عدمه، إنما عليه العمل بما يُطلب منه تجنباً لمخاطر شتى، وبالمقابل يحق للبنك في حال عدم تجاوب زبونه اتخاذ كل الاحتياطات التي يراها مناسبة بما في ذلك وقف الائتمان أو تقليصه أو رفض أي زيادة عليه⁴، فالتحذير إذن لا يقع ضمن الالتزام بالنصيحة حتى وإن كانا يشتركان في توجيه وجهة نظر الزبون.⁵

¹ - نعيم مغيب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، مرجع سابق، ص. 137-138.

² - المرجع نفسه، ص. 138.

³ - فاطمة الزهراء كودري، مرجع سابق، ص. 81.

⁴ - نعيم مغيب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، مرجع سابق، ص. 137.

⁵ - Nicolas Vallet, op.cit, p. 259.

انطلاقاً من ذلك، فإذا ما أقبل الزبون على إبرام عملية مصرفية معينة فإن الالتزام بالنصيحة يمكنه من إتمام هذه العملية من خلال اقتراح الحلول التي تكون أكثر قبولا بالنظر إلى وضعيته، في حين أن الالتزام بالتحذير يلزم البنك بتحذير زبونه من خطورة العملية دون اقتراح حلول بديلة لذلك.¹

أما عن العلاقة بين الالتزام بالتحذير والالتزام بالإعلام، فيرى البعض² أن الأول أشبه بنقل المعلومات، إلا أن ذلك لا يمنع من التمييز بين المعلومات البسيطة والالتزام بالتحذير، فالالتزام بالإعلام يتعلق بحقيقة موضوعية تؤثر على موضوع العقد، فهو يتضمن التعريف بشروط العملية المطلوبة دون التنبيه بمدى ملاءمتها وخطورتها على الزبون، في حين الالتزام بالتحذير يكون أبعد من ذلك³، يضاف إلى ذلك أن الالتزام بالتحذير غالبا ما يرتبط بعمليات الائتمان أكثر منه في العمليات المصرفية الأخرى، في حين أن الإعلام مطلوب في جميع العمليات المصرفية.

مما سبق يتضح أن الالتزام بالتحذير يسعى إلى تحقيق حماية أكثر فعالية للزبون من البنك المهني المتخصص، وذلك بإلزام الأخير بالتدخل في شؤون الزبون لتحذيره من المخاطر التي تكتنف العملية المصرفية، سواء كانت هذه الخطورة ناتجة من الطبيعة الخاصة لمحل العقد أو من الظروف المحيطة بتنفيذ الالتزامات الناشئة من العقد وإرشاده إلى الوسائل الكفيلة بتخفيف النتائج السلبية التي قد تتركها.

إن الالتزام بالتحذير يوجد في منطقة وسطى بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة فهو أقوى من مجرد إعلام ولكنه لا يصل إلى درجة النصح، إلا أن الالتزام بالإعلام أوسع من كليهما كون الالتزام بالتحذير يخص بعض الوقائع والمغالطات التي من واجب البنك تحذير زبونه منها، كما أن الالتزام بتقديم النصيحة يعد جزءا من الالتزام بالإعلام كما سبق الإشارة إلى ذلك.

ثالثا: نطاق الالتزام بالتحذير

إن المطلع على الأحكام القضائية الفرنسية الحديثة يلاحظ أن معظمها يهتم بالالتزام بالتحذير كما سبق الإشارة إليه، هذا الالتزام يتعلق بتنبيه الزبون حول المخاطر المحتمل وقوعها

¹ – Walid Madjour, op.cit, p. 86.

² – Nicolas Vallet, op. cit, p. 259.

³ – Voir : Walid Madjour, op.cit, p. 85; Nicolas Vallet, op. cit, p. 259.

مستقبلاً، وهو يشمل سيما العمليات الائتمانية كون المودع مثلاً لا تعترضه صعوبات وأخطار بالمقارنة مع المقترض الذي يتعرض لمخاطر عدة تختلف باختلاف ظروف كل عملية، ووضعية وصفة كل زبون، ووفقاً للاجتهادات القضائية في هذا الشأن، فإن نطاق الالتزام بالتحذير يتحدد وفق معيارين أساسيين¹: الأول يتعلق بصفة المقترض، والثاني يتعلق بمخاطر الاقتراض.

المعيار الأول: صفة المقترض

إن وجود الالتزام بالتحذير له علاقة وطيدة بالزبون المقترض، ولذلك فإن نطاقه يتحدد تبعاً لصفته، وفي هذا فرق القضاء الفرنسي بين الزبون المحذر وغير المحذر، حيث يلتزم البنك بالتحذير تجاه الزبون غير المحذر فقط، وفيما يلي سنتطرق إلى المقصود بالزبون غير المحذر. يرى الفقه أن التمييز بين الزبون المحذر وغير المحذر يعتمد على معيارين أساسيين²: أحدهما يتعلق بالوضعية المهنية للزبون، والثاني يتعلق بخبرته في المجال المالي (إلى جانب معايير أخرى كالسن، حسن نية الأطراف، حجم وأهمية العملية)، مما يعطي مساحة أكبر للقضاة لمراعاة الظروف الواقعية لكل حالة³.

فبالنسبة للوضعية المهنية للزبون فقد أصدرت عدة أحكام قضائية في هذا الشأن، ومثال ذلك ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية أن الشخص الذي يملك 80% من رأس مال المشروع الضامن له ولكونه مديراً له، يجب اعتباره محذراً⁴، فالزبون الذي يحتل منصبا مهما في شركة ما أو لديه مداخل منتظمة يكون من السهل النظر إليه على أساس أنه معتاد القيام بعمليات مصرفية، وبالتالي يفترض أنه زبون محذر⁵.

¹ – «L'obligation de mise en garde à laquelle peut être tenue un établissement de crédit à l'égard d'un emprunteur non averti avant de lui consentir un prêt ne porte que sur l'adaptation de celui-ci aux capacités financières de l'emprunteur et sur le risque de l'endettement qui résulte de son octroi, et non sur les risques de l'opération financée». Arrêt du 22 Avril 2017, N°15-16.316. Voir : Élisabeth Flaicher-Maneval, «Pas D'obligation de Mise en garde illimitée pour Le banquier Prêteur», www.lxplicite.fr وهو تأكيد للحكم الصادر سنة 2007 في قضية مشابهة.

² – Nicole Bourdallé, Jérôme Lasserre capdeville, op. cit, p.16.

³ – Ibid.

⁴ – Cass. Ch. Mixte, 29 Juin 2007, N°05-21.104.

نقلاً عن: خالد عطشان عزارة الضيفري، مرجع سابق، ص. 451.

⁵ – عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، مرجع سابق، ص. 168.

خلافا لذلك، في حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية قضت بأن مديرة مشروع تعتبر مقترضة غير محذرة لعدم خبرتها السابقة في إدارة المشروع.¹

بعيدا عن مهنة الزبون، يؤخذ بعين الاعتبار عناصر العلم والمعرفة في المجال المالي (أي الخبرة) كمعيار لتحديد صفته، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن تنفيذ عملية مشابهة لعدة سنوات سابقة والممارسة المتكررة في مجال البورصة، يترتب عليها اعتبار القائم بها زبونا محذرا.² الواضح من الأحكام السابقة أن القضاء الفرنسي مدّ نطاق الحماية لتشمل الزبناء المهنيين وغير المهنيين، فليس كل مهني بالضرورة يكون محذرا، وقد يكون الزبون غير المهني محذرا، وعليه فالمعيار الأكثر ملاءمة لتحقيق الحماية المطلوبة للزبون وللتفرقة بين الزبون المحذر وغير المحذر هو درجة الخبرة في الميدان المالي، فهو يسمح للمهني ولغيره بالانتفاع من الالتزام بالتحذير حسب وضعية كل حالة³، وبالتالي فالزبون غير المحذر هو زبون ليس لديه القدرة بنفسه على تحديد أو تقدير مخاطر الائتمان الذي يرغب في الحصول عليه⁴ بغض النظر عن كونه مهنيا أو غير مهني.

بقي أن نشير إلى أن لا المشرع ولا القضاء الجزائريين أخذا بمعيار التمييز بين الزبون المحذر وغير المحذر، فهما لازالا يعيدان عن مواكبة التطور الحاصل على مستوى القضاء الأجنبي، فما يهم القاضي الجزائري هو تطبيق القانون أيا كانت صورة الائتمان الممنوح وأيا كانت صفة الزبون ليس إلا.

¹ – Cass. Com, 19 Novembre 2009, Juris Data, N°08-70.197.

نقلا عن: خالد عطشان عزارة الضفيري، مرجع سابق، ص. 459.

² – Cass. Com, 12 Janvier 2010, N° 08-17. 956, Juris Data, N° 2010-051089.

نقلا عن: خالد عطشان عزارة الضفيري، مرجع سابق، ص. 453.

³ – المرجع نفسه، ص ص. 454-455.

⁴ – المرجع نفسه، ص. 454.

المعيار الثاني: مخاطر العملية المصرفية

إن مخاطر الائتمان تتحدد وفقا لمعيار شخصي¹، فإذا تبين وقت منح القرض مثلا عدم ملاءمته لحالة الزبون المالية، إما لكونه مرهقا له أو لكون مصدر دخل الزبون غير ثابت، فإن على البنك تنبيهه حتى لا يتعرض للمسؤولية.

تطبيقا لذلك اعتبر القضاء الفرنسي القرض غير مناسب أو مرهقا إذا كانت التزامات المقرض الشهرية الناتجة عنه تفوق نسبة 50% من دخله. فمبرر التزام البنك بالتحذير هو الإرهاق الذي يقع على الزبون المقرض في سداد مبلغ الائتمان أو عدم قدرته أصلا على السداد.² لتنفيذ هذا الالتزام على أكمل وجه على البنك أن لا يكتفي بالمعلومات والبيانات التي يقدمها الزبون عن حالته المالية لكونه قد يعطي معلومات مغلوطة قصد الحصول على الائتمان، فيجب عليه أن يسعى للاستعلام عن حالة الزبون المالية ومدى قدرته على تسديد الأقساط المستحقة في المدة المحددة قبل منحه الائتمان، وإذا تبين للبنك أن الائتمان غير مرهق ولا تترتب عنه أية مخاطر فإنه لا يكون ملزما تجاه الزبون المقرض أيا كانت صفته، وبالتالي لا تقوم مسؤوليته في هذه الحالة.³

لكن إذا كان من بين المخاطر ضخامة مبلغ الائتمان، بحيث يفوق القدرة المالية للزبون، فهنا يوجد فرضين: إما قبول منح الائتمان، لأن البنك يفترض أنه قام بتحذير الزبون من الأخطار المتعلقة بالعملية، وبذلك يكون قد أخلى مسؤوليته ويتحمل الزبون إقباله على الائتمان، وإما رفض منح الائتمان، وذلك إذا ما أضيف إلى جانبه الالتزام باليقظة، ففي هذه الحالة ولا ارتباطا بالالتزامات فإنه ينبغي على البنك رفض منح الائتمان المطلوب إذا كان مفرطا⁴، وهو ما نراه الحل الأمثل، وذلك حماية لمصالح الزبون من الأخطار المحتملة حتى ولو كان خبيرا في المجال المالي والمصرفي، ناهيك على أن منحه الائتمان قد يعرض البنك إلى خطر عدم السداد، وقد يقود الزبون إلى الإفلاس أو الإعسار.

¹ - خالد عطشان عزارة الضيفري، مرجع سابق ص. 461.

² - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ - Richard Routier, *Obligation et Responsabilité du Banquier*, op.cit, p. 836.

⁴ - Nicole Bourdallé, Jérôme Lasserre capdeville, op. cit, p.13.

يبقى أن نشير إلى أن عبء إثبات قيام البنك بتنفيذ التزامه بالتحذير يقع على عاتقه، وهو ما قضت به محكمة النقض في حكم صادر لها سنة 1997.

هذا وبتجه القضاء الفرنسي تدريجيا نحو التخلي عن التزام البنك بالنصيحة والاكتفاء بالالتزام بالتحذير، والذي يمكن تجسيده قانونا¹، وبالتالي التخفيف من عبء الالتزامات الواقعة على عاتق البنك، وهو ما ينسجم مع روح المادة 1-560 من القانون الفرنسي التي تهدف إلى تقليص دائرة مسؤولية البنك مانح الائتمان بسبب الآثار السيئة الناتجة عن الزيادة الكبيرة في الأحكام التي تدين البنك بسبب الائتمان المفرط.²

إن التطرق إلى الالتزامات الهامة الواقعة على عاتق البنك لا يمكن أن يتم دون معرفة إن كانت هاتمة الأخيرة تقف عند حدود معينة يمكن أن تكون حائلا بين البنك وبين قيامه بالتزاماته، خاصة إذا تعلق الأمر بمبدأ هام مكرس فقها، قضاء وقانونا، وهو مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون³، فهل يمكن للبنك تجاوز حدود مبدأ عدم التدخل في إطار تنفيذه لالتزامه بالإعلام، بالنصيحة وبالتحذير؟

ذلك أن الزبون غالبا ما يرتبط بعمليات مع البنك بغرض خدمة المشروع الذي يسعى إلى تحقيقه، والبنك باعتباره شخصا مهنيا في نطاق تخصصه يلقي عليه عبء الإعلام والنصيحة لهذا الزبون، هذا بالرغم من أن إدخال تقدير جدوى المشروع ضمن إطار الالتزام بالإعلام يشكل خرقا لمبدأ عدم التدخل، كما أنه يكلف البنك خارج نطاق تخصصه وإلى تحميل من لا يملك الخبرة عبء توجيه ونصح من يمتلكها أو يفترض به ذلك.⁴

ما يؤكد إمكانية تجاوز البنك لحدود مبدأ عدم التدخل هو حكم محكمة النقض الفرنسية⁵ عندما نقضت قرار مجلس الاستئناف Orléans وأعادت الدعوى للفصل فيها أمام قضاء استئناف

¹ - Voir : Nicole Bourdallé, Jérôme Lasserre capdeville, op. cit, p. 18; Walid Madjour, op.cit, pp. 86-87.

² - Walid Madjour, op.cit, p. 87.

³ - لتفصيل أكثر، راجع الصفحة من هذه الأطروحة.

⁴ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 200.

⁵ - نقلا عن: أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، مرجع سابق، ص.

Rouen الذي أصدر قرار في قضية تتلخص وقائعها فيما يلي: تسلم بنك من زبونه شيكا بريديا للتحصيل، ولكنه لم يحمل اسم المستفيد في الإطار المخصص لذلك، فقام البنك بإرسال الشيك إلى مركز الشيكات البريدي، ولكن هذا الأخير لم يرد الشيك إلى المستفيد مع شهادة بعدم الدفع حتى يتمكن المستفيد من اتخاذ إجراءات الملاحقة القضائية ضد الساحب، فكان يجب على البنك أن يخطر الزبون بما في الشيك من عيوب، ولكنه لم يفعل ذلك، مما أدى إلى عدم تمكن الزبون من اتخاذ الإجراءات ضد الساحب نظرا لإفلاسه، فقام الزبون بمقاضاة البنك وطلب تعويض الأضرار، فأصدر مجلس الاستئناف *Orléans* قرارا برفض طلبه، بسبب أن وكالة البنك تتمثل في نقل الشيك إلى مركز الشيكات البريدية وليس تحصيله، وأنه لا يوجد أي خطأ في تنفيذ الوكالة.

نقضت محكمة النقض الفرنسية قرار المجلس وأعادت القضية أمام مجلس استئناف *Rouen*، حيث أصدر هذا الأخير قرار يفيد بأن البنك يلتزم نحو زبونه بواجب المشورة في حالة قبوله أن يقوم بنقل الشيك، وأن يؤمن صحة الشيك، وأن تكون بياناته كاملة تماما، وأن يخبر زبونه عن النتائج التي تترتب على إغفال اسم المستفيد في الإطار المخصص له.

كما يذهب جانب من الفقه¹ إلى أن أغلب العمليات البنكية لا تشمل تدخل حقيقي في الحياة القانونية أو المالية للزبون، فعندما يقوم البنك بدفع شيك أو تنفيذ أمر تحويل أو منح ائتمان، فإن الزبون لا ينتظر من البنك أن يقدم له مساعدته أو مشورته فيما يخص هذه العمليات، ولكن في حالات محددة يمكن تكليف البنك بواجب عام بتقديم المشورة الذي توجبه المهنة.

لكن وفي مقابل التزام البنك بتقديم النصيحة للزبون حتى ولو لم يتضمنها العقد البنكي، فهل يمكن للبنك أن يجبر الزبون على اتخاذ إجراءات معينة يراها ضرورية لضمان استمرار المشروع بشكل جيد وإلا علق دعمه المالي، ومن ثم ضمان مصالحه الخاصة.

لا شك أن من حق الزبون أن يحافظ على مصالحه المالية ويحيط أعماله بالسرية حتى عن البنك، فالأموال والنقود تبدو كنطاق محظور، تعتبر إلى حد ما جزءا من الحياة الخاصة للزبون، والبنك يجب عليه كأصل ألا يتدخل في شؤون زبونه، وأن يلتزم مبدأ الحياد مالم يوجد سبب يلزم البنك بالتدخل وتقديم النصيحة كأن يقدر البنك وهو بصدد قيامه بالالتزام الرقابة أنه يجب على

¹ - أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، مرجع سابق، ص. 118.

الزبون اتخاذ إجراءات معينة يراها ضرورية لضمان استمرار المشروع بشكل جيد، وفي هذه الوضعية من حق البنك أن يعلق دعمه المالي على اتخاذها، إلا أنه لا يجوز للبنك إكراه الزبون على مثل هذه الإجراءات، فالإكراه سبب من أسباب بطلان التصرفات القانونية ولا يعد إكراها إصرار وإلحاح البنك على القيام بإجراءات معينة.¹

فقد حدث² أن إحدى الشركات تعرضت لصعوبات مالية خطيرة تهدد وجودها ذاته إلى درجة أنه لا يمكن إنقاذها إلا من خلال شريك جديد هو شركة متعددة الجنسيات، وتم هذا الإنقاذ على خطوتين: تخفيض رأس المال باستبعاد الخسائر وتخفيض القيمة الاسمية للسهم من 50 إلى 35 فرنك، ثم زيادة رأس المال بالقيمة الاسمية الجديدة وصوت أغلب المساهمين لصالح هذه الزيادة، التي جعلت للشركة متعددة الجنسيات أغلبية رأس المال، ف شعر المساهمون القدامى بأن شركتهم أصبحت تحت رقابة الشركة متعددة الجنسيات، ومن ثم هاجموا قرار زيادة رأس المال بحجة أن تقرير مجلس الإدارة وتقرير مراقب الحسابات تضمن معلومات غير كافية بشأن سعر الإصدار، وعناصر تحديد سعر السهم، غير أن القضاء رفض طلب المساهمين، فأخذ هؤلاء اتجاهها آخر وطالبوا ببطلان قرار زيادة رأس المال على أساس أنهم صوتوا تحت الإكراه، وأن تصويتهم تم تحت ضغط البنوك التي هددت بسحب دعمها.

محكمة استئناف باريس لاحظت أن البنك تصرف بإلحاح كان يفرضه الموقف الحرج للشركة، ولكن أيضا بصبر كبير بعيدا عن أي تهديد أو إجبار غير متوقع، فعلى امتداد عام 1979 منحت البنوك للشركة ائتمانات بهدف إصلاح أحوالها المالية، وفقط بسبب موقف الشركة المتعثر لدرجة كبيرة اضطر أعضاء مجلس الإدارة والمساهمون على التصويت بأغلبية كبيرة على قرار زيادة رأس المال، وخلصت المحكمة إلى أن البنوك التي قررت عدم استمرار دعمها المالي لشركة تمر بأزمة مالية إلا بشروط محددة، وتصرفت بإلحاح لتبني خطة الإصلاح، لا يمثل إكراها من جانبها، وقرار الجمعية العامة للمساهمين بزيادة رأس المال لا يكون باطلا.

¹ - نورة سعيداني، مرجع سابق، ص. 122.

² - المرجع نفسه، ص ص. 122-123.

لكن إذا كان يجب على البنك التدخل بتقديم دعمه الفني في شكل نصائح، ووضع خطة إصلاح للمشاريع المتعثرة التي لم يستطع الزبون لوحده أن يصنعها في مسار سليم، فإن هذا التدخل وإن كان يجوز أن يمارسه البنك بنوع من الإلحاح، إلا أنه يجب ألا يصل إلى حد التدخل في إدارة هذه المشاريع، وذلك لمصلحة البنك ذاته حتى لا يسأل بوصفه مديرا فعليا للمشروع.

يتضح مما سبق أن البنك على الرغم من التزامه بمبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون، إلا أنه يلزم أن يقوم ببذل العناية اللازمة تبعاً لما هو سائد في الأعراف البنكية، هاته العادات التي قد تفرض على البنك أن يتدخل ويقدم النصيحة لزيائئه أثناء سير العمليات البنكية وذلك حفاظاً على العلاقة المهنية بينهما.

يمكن القول إذن بأن الالتزامات المنوطة بالبنك تبدأ حيث يجب على البنك أن يعلم من الظروف المحيطة بالعملية المصرفية أن المعلومات أو النصائح هي ضرورية للزبون، سواء عند توقيع العقد أو أثناء تنفيذه، وهي تنتهي عند حدود العملية نفسها دون أن تتعداها إلى أي تدخل، أو توجيه لأعمال الزبون بأي شكل كان، فالبنك ليس مطالباً بأن يتحول إلى وصي على أعمال زبونه.¹

يستخلص مما سبق أن الالتزامات الواقعة على عاتق البنك من إعلام، نصح وتحذير هي مجرد جزء من التزامه العام بالحيلة والحذر، وقد تقع قبل إبرام العقد كما يمكنها أن تقع أثناء تنفيذه، ولهذا فمن واجب البنك إعلام الزبون بكل ما هو متصل بالعملية المصرفية وتحذيره بالمخاطر المحتملة ومن ثم نصحه بالحلول المناسبة، ولا فرق في ذلك بين الزبون المهني أو غير المهني.

فالدور الوقائي القبلي لهذه الالتزامات يجنب الزبون الوقوع في مخاطر شتى، كما يجنب البنك مخاطر عدم السداد، وبالتالي تجنّب القطاع المصرفي ككل من الأضرار التي قد تتجرع عن ذلك.

¹ – François Grua, *op.cit*, p. 33.

على المشرع الجزائري تكريس هذه الالتزامات أكثر حتى لا يفتح المجال أمام تهرب البنوك وإخلاء مسؤوليتها، وذلك بسن سياسة ائتمانية مصرفية سليمة تحكمها ضوابط قانونية مختلفة تخدم المصلحة العامة قبل المصلحة الخاصة.

المبحث الثاني

حق الزبون في مواجهة الشروط التعسفية

إن الحديث عن حماية الزبون لا يمكن أن تكون منه فائدة دون الحديث عن حمايته من الشروط التعسفية التي يستأثر البنك بوضعها بإرادته المنفردة، حيث ينتهز هذا الأخير حاجة الزبون لكي يملئ عليه شروطا قد تبدو سليمة بمنطق الحرية التعاقدية، ولكنها بمراعاة مبدأ حسن النية، هي شروط تعسفية تعكس عدم التوازن بين إرادة صنعت عقدا تطغى عليه المصلحة الشخصية، وإرادة ليس لها سوى الإذعان والخضوع لهذه الشروط التي تكون مجحفة خاصة بالنسبة للزبون قليل أو عديم الخبرة بالمجال البنكي والمعاملات المالية.

إن حماية الزبون في هذا المجال تتعلق بحمايته من البنك المهني المتخصص ومن شروطه المجحفة التي يوردها في عقود النموذجية مستغلا مركزه المتميز مما ينتج عنه تغييب أو إهمال إرادة الزبون وبالتالي اختلال التوازن العقدي بين أطراف العقد البنكي، حيث أن معظم العقود المصرفية تعتبر مجالا خصباً لوضع وفرض شروط تعسفية تجاه الزبون الذي لا يجد سوى القبول بها لحاجته الملحة والضرورية أحيانا لإبرام العقد مما قد يعرضه لمخاطر عدة جراء ذلك.

نظرا لأهمية هذا الموضوع فقد حظي باهتمام كبير فقها، تشريعا وقضاء بهدف إيجاد الحل لمجابهة هذه الشروط، إما من خلال التنصيص على بعض الأوجه لها، أو من خلال التصدي لها عن طريق القضاء ولترتيب جزاءات مدنية وجزائية.

أقرّ المشرع الجزائري بدوره حماية زبون البنك حتى يحدث نوعا من التوازن في مثل هذه العقود، وذلك حفاظا على موازنة مصالح الأطراف المتنازعة وحتى لا يطغى طرف على طرف نتيجة عدم التكافؤ في المقدرة التفاوضية.¹

¹ - أحمد عبد الرحمن الملحم، "نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، دراسة تحليلية مقارنة في العقد والقضاء الأنجلو أمريكي مع الإشارة إلى الوضع في الكويت"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول والثاني، المجلد =

للبحث فيما إذا أصاب المشرع الجزائري ونجح في توفير الحماية المبتغاة من هذه الشروط المجحفة، سوف نحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على مضمون هذه الشروط (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى الوسائل القانونية التي كرسها المشرع للحد منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الشروط التعسفية

إن العقود بصفة عامة، عادة ما تتضمن مجموعة من البنود التي يتفاوض المتعاقدان بشأنها تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة في إبرام العقود، إلا أن البعض منها غالباً ما يتضمن شروطاً موضوعية ومعدة مسبقاً من طرف المهني والتي عادة ما تصب في مصلحة هذا الأخير، فيجد الزبون نفسه في مواجهة عقود مثقلة بشروط تعسفية في سبيل الحصول على متطلباته، وفي هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف الشرط التعسفي ومعايير تحديده (الفرع الأول) قبل إدراج بعض النماذج من هاته الشروط والتي تعتد البنوك بوضعها في عقودها النموذجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الشرط التعسفي ومعايير تحديده

أدت التطورات الحاصلة على الصعيدين العلمي والمعرفي إلى بروز طائفة من المهنيين المتخصصين في عدة مجالات منها المعاملات المالية، فيقوم هؤلاء بإعداد عقود نموذجية معدة مسبقاً تحمل شروطاً محررة ومعدة سلفاً، وبمجرد موافقة الزبون عليها ينعقد العقد، وبالرغم من أن هذا النوع من العقود يضمن السرعة في التعامل إلا أنها لا تخلو من الإجحاف في حق الزبون الذي غالباً ما لا يملك سلطة مناقشتها قبل الإمضاء على ما جاء فيها.

لذا وجب علينا التعرف على الشرط التعسفي (أولاً)، واستخلاص العناصر التي تمكننا من تحديد الشرط إن كان تعسفياً أم لا (ثانياً).

أولاً: تعريف الشرط التعسفي

للتعريف بالشرط التعسفي، سنتناول ما جاء به الفقه والقانون من مفاهيم.

1- التعريف الفقهي للشرط التعسفي:

حاول الفقه إيجاد تعريف للشرط التعسفي كل حسب وجهة نظره، حيث نجد أن البعض منه عرفه على أنه: «الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف الأكثر قوة، ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر»¹، فمن منظور هذا التعريف أن الشرط التعسفي هو كل ما يحقق منفعة أو مصلحة لطرف على حساب الآخر، فيمكن أن يعتبر تعسفياً تطبيقاً لذلك: شروط الإعفاء من المسؤولية أو الحد منها والشروط الجزائية.

كما عرّف بأنه: «النص أو الاشتراط المفروض بواسطة أحد الطرفين على الطرف الآخر بهدف الحصول -في المراحل المختلفة للعلاقة التعاقدية- على مركز أو وضع مميز، وفي نفس الوقت يكون هذا الاشتراط غير ملائم بالنسبة للطرف القابل له»².

يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: «الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة»³، فهو بذلك ينظر إليه من جهة أطراف العلاقة العقدية فيه والتي يستأثر فيها المهني بفرض شروطه.

كما عرّفه رأي آخر بالنظر إليه من حيث أثره على العلاقة العقدية وتوازنها، وذلك بأنه: «شرط في العقد، يترتب عليه عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك، والمترتبة على عقد الاستهلاك»⁴.

في المعنى نفسه يعرف أيضاً بأنه: «كل شرط يدرج في العقد أو ملحقاته ويترتب عليه الإضرار بمصالح وحقوق المستهلك التي يحميها القانون، ويترتب عليه عدم التوازن العقدي

¹ - Jean Calais-Auloy, Henri Temple, Droit de la Consommation, op.cit, p. 134.

² - حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص. 51.

³ - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص. 32.

⁴ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 402.

لصالح المهني أو المحترف في مواجهة المستهلك الذي لا تتوفر لديه الخبرة أو الدراية الفنية أو الاقتصادية¹.

ما يلاحظ على التعاريف السابقة أنها استغلت معيار القوة الاقتصادية التي يتمتع بها الطرف المهني في التأثير على الزبون المتعاقد معه وضمنته في تحديد مفهوم للشرط التعسفي الذي يؤدي إلى إخلال في الالتزامات المتقابلة للطرفين. فغالبا ما تجد الشروط التسعفية مجالا للتطبيق في العقود المصرفية التي يتولى إعدادها مسبقا مختصون يتمتعون بالتفوق الاقتصادي والكفاءة الفنية².

من ناحية أخرى، عرفه الأستاذ "محمد بودالي" بأنه: «ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقد مع المستهلك، والذي يؤدي أعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين، ويقدر وقت إبرام العقد إلى ظروف التعاقد وموضوعه، وحالة طرفيه وفقا لما تقتضي به العدالة التي تقر للقاضي السلطة التقديرية للطابع التعسفي»³.

كما تم تعريفه أيضا بأنه: «الشرط الذي يورده المحترف عادة في العقود التي يبرمها مع الطرف غير المحترف ويهدف من خلاله إلى ترتيب الالتزامات العقدية على النحو الذي تتحقق معه أكبر مصلحة له ولو كان ذلك على حساب الطرف الآخر»⁴.

يستخلص من مجموع التعاريف السابقة للشرط التعسفي، ما يلي:

- لكي يعتبر الشرط تعسفيا يلزم أن يكون مدرجا من أحد طرفي العقد دون أن يكون للطرف المقابل الحق في مناقشة بنوده.
- أن يؤدي الشرط المدرج في العقد إلى الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي على حساب الطرف الضعيف، وبالتالي عدم المساواة بين حقوق والتزامات الطرفين.

¹ - مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص. 171.

² - Françoise Dekeuwer- Defossez, Droit Bancaire, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999, p. 47.

³ - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دراسة معمقة في القانون الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص. 261.

⁴ - سميج جان صفير، "دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط التعسفية"، المجلة القانونية، العدد 7، جامعة الروح القدس-الكسليك، لبنان، 2001، ص. 15.

- أن الشرط يجب أن يدرج في العقود المبرمة بين البنك والزبون مسبقاً، ومن أمثلة ذلك، أن يتضمن نموذج عقد فتح الحساب الجاري شروط إذعان يوقع عليها الزبون دون أن يكون له الحق في مناقشتها، وإلا امتنع البنك عن فتح الحساب له دون إبداء الأسباب.¹

بناء على ما تقدم، نقترح تعريفاً للشرط التعسفي، وهو: ذلك الشرط الذي يكون متضمناً في العقد المبرم بين البنك والزبون سواء كان مهنياً أو غير مهني، يسعى من خلاله البنك الذي يملك الخبرة الفنية، التقنية، القانونية والاقتصادية إلى فرض شروط مجحفة تحقيقاً لمصلحته الخاصة وتشكل عبئاً على الزبون، مما يؤدي إلى الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي.

2- التعريف القانوني للشرط التعسفي:

بالرغم من القاعدة العامة المعروفة من أن التعريف من اختصاص الفقه والقضاء، إلا أن بعضاً من التشريعات أدرجت تعريفاً للشرط التعسفي، نوجز فيما يلي البعض منها قصد تحليل ألفاظها وتبيان الأقرب منها والأولى بالتطبيق على الشروط المدرجة ضمن العقود المبرمة بين الزبون والبنك.

عُرف الشرط التعسفي من قبل التوجيه الأوروبي رقم 13-93 الصادر 05 أبريل 1993 بشأن الشروط التعسفية، حيث نصت المادة 1/3 منه بأن: «الشرط التعسفي هو الذي يرد في العقد وينطوي على تفاوت جلي، خلافاً لما يقضي به مبدأ حسن النية وضد مصلحة المستهلك، بين حقوق والتزامات الأطراف على حساب المستهلك»، كما نصت المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي رقم 95-96 الخاص بالشروط التعسفية على أنه: «وهي التي بالمخالفة لحسن النية تخلق -وفي غير مصلحة المستهلك- عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات الأطراف المترتبة على العقد».²

تبنى المشرع الفرنسي المعنى نفسه في قانون الاستهلاك بموجب المادة 1-212.L، حيث جاء فيها أنه: «في العقود المبرمة بين المحترفين والمستهلكين، تعتبر تعسفية تلك الشروط التي

¹ - عباس مصطفى المصري، عقد الحساب الجاري، الضوابط القانونية والشبهات الشرعية في الفقه الإسلامي والقانون

الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص. 17.

² - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. 270.

يكون موضوعها أو أثرها إحداث اختلال ظاهر بين حقوق والتزامات طرفي العقد»¹، والملاحظ أن المشرع الفرنسي من خلال النص السابق لم يتضمن الإشارة إلى حسن النية، وبذلك يكون قد مد تطبيق المادة إلى أي عقد حتى ولو لم يكن عقد إذعان، وبغض النظر عن حسن أو سوء نية المحترف المهني.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تناول هو الآخر تعريف الشرط التعسفي بموجب نص المادة 5/3 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث جاء فيها: «شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد، أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد»، وفي ذلك فقد اتجه المشرع الجزائري بنفس توجه المشرع الفرنسي في نص المادة 1-212 السالفة الذكر، وذلك بالتركيز على النتيجة المترتبة عن إدراج الشرط التعسفي، والمتمثلة في الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد، دون الإشارة إلى طبيعة الشرط ومصدره أو حتى تحديد أطراف العقد.

إن ما يميز التعريف الذي أورده المشرع الجزائري هو استبعاده لشرط حسن النية تأكيدا على أن حماية الزبون تقوم على أسس موضوعية أكثر منها شخصية، وحسنا فعل المشرع لأن اشتراط حسن النية وإن كان يضيف شيئا في الحماية القانونية إلا أنه يؤدي إلى نوع من الغموض غير المحبذ في هذا المجال الذي يتطلب تعريفا واضحا يقوم على مبادئ واضحة المعالم سهلة التحديد²،

¹ - حيث تضمن النص باللغة الفرنسية ما يلي:

«Dans les Contrats Conclus entre professionnels et Consommateurs, Sont abusives les Clauses qui ont pour objet ou pour effet de Créer, au détriment du Consommateur, un déséquilibre Significatif entre les droits et Obligations des parties au Contrat». Art N°L 212-1, Modifie par Ordonnance N° 2016-131 du 10 Février 2016-Art. 2, op.cit.

- غير أن صياغة هذه المادة لا تختلف كثيرا عن صياغة المادة رقم 35 من قانون 10 جانفي 1978، حيث أن لهما نفس المضمون، إذ أن المشرع آنذاك كان يعتبرها تعسفية، الشروط التي يظهر أنها فرضت على المستهلك عن طريق تعسف في الهيمنة الاقتصادية لأحد المتعاقدين، وما يترتب له عن ذلك من فائدة أو مزية مفرطة.

لتفصيل أكثر، أنظر: محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص. 29.

² - شوقي بناسي، "مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص. 145.

إلا أن ما يعاب على المشرع الجزائري في إيراد تعريف الشروط التعسفية أنه لم يدقق في تحديد صفة أطراف العقد، إذ قام بإيراد الجملة على حالها دون تحديد المقصود منهما، وإن كان الأرجح أن يكون طرفاه محترفا وزبونا لكن قد يكون هذا الأخير محترفا أيضا من خلال مفهوم نص المادة أعلاه، الأمر الذي يستدعي البحث حول تعميم الحماية لتشمل البنوك إلى جانب الزبناء، باعتبار أن هناك من العقود من تتطلب تدخل بنكين أو أكثر في المعاملة كالا اعتماد المستندي مثلا.

بالرجوع إلى تعريف العقد الوارد في نص المادة 4/3 من القانون رقم 04-02 نجد أنها نصت على أنه: «كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه»، وهو التعريف نفسه الوارد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 في المادة 2/1، وبذلك يتضح أن المشرع واصل عدم تمييزه وتحديده للمقصود بأطراف العقد حيث ذكر أطراف الاتفاق دون تحديدهما، وبذلك يمكن القول بأنهما قد يكونا زبونا وبنكا -كما هو الحال في موضوع الدراسة- وقد يكونا بنكين محترفين.

يستخلص من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري لم يقصر الحماية من الشروط التعسفية على فئة المستهلكين (الزبناء) بل جاوزها إلى المهنيين أنفسهم¹، كما أنه لم يحصرها على عقود الإذعان فقط بل شملت جميع العقود؛ فإذا كان الشرط التعسفي يرد على كل عقد يخل توازنه وتفتقد العدالة فيه بين طرفيه، فإنه يمكن تطبيق ذلك على العقود البنكية التي كثيرا ما تتخللها شروط تعسفية مختلفة، حيث أن البنك قد يعطي لنفسه مثلا وبمفرده حق إدراج، تعديل أو تغيير شروط منح الائتمان أو طبيعة الخدمة والمواعيد المقررة لتقديمها، وهو ما يترتب عليه عدم التوازن العقدي لصالح البنك الذي يفرض على زبونه عديم الخبرة في مجال المعاملات البنكية قبول شروط تحت إكراه الحاجة لإبرام العقد، وفي ظل عدم المساواة الفنية والقانونية والاقتصادية بينهما.

¹ - المشرع الجزائري وسع من دائرة الحماية بموجب نص المادة 2 من القانون رقم 09-03، وهو ما يستخلص أيضا من نص المادة الأولى من القانون رقم 04-02، وبذلك يكون المشرع الجزائري جارى المشرع الألماني الذي لم يقصر الحماية على فئة المستهلكين فقط، وبذلك فهي تمتد إلى الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم.

أنظر: المادة 2 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق، والمادة 1 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

ثانيا: معايير تحديد الشرط التعسفي

من خلال التعاريف التي سبق التطرق إليها يمكن استخلاص العناصر التي يتم على أساسها تحديد إن كان الشرط تعسفيا أم لا (الكشف عن الطبيعة التعسفية للشرط)، وباستقراء التعريف السابق للمشرع الجزائري نجد أنه تبنى معيارا واحدا لتحديد الشرط التعسفي وهو الإخلال الواضح بين حقوق والتزامات أطراف العقد، وهو ما سار عليه المشرع الفرنسي في اتجاهه الحديث، إلا أن هناك معيارين سابقين كان يأخذ بهما المشرع الفرنسي، ولهذا سوف نتطرق إليهما لبيان مدى أهميتهما في تقدير الشرط ثم التطرق إلى معيار الإخلال الظاهر.

1- معيار التعسف في استغلال النفوذ الاقتصادي:

يرى البعض بأن الوضع المسيطر للمهني يساعده في الحصول على شروط ملائمة له بصورة مبالغ فيها، غير أن هذا المعيار تعرض لانتقاد شديد لأن النفوذ الاقتصادي¹ يمكن لأي طرف في موضع قوة أن يمارسه على الطرف الضعيف، كما أن السيطرة الفنية والتقنية هي التي تسمح للمحترف من فرض شروط تعسفية على المستهلك.²

حسب رأينا، أنه حتى وفي ظل عدم توفر ميزة النفوذ الاقتصادي فبمجرد الصياغة والتحضير المسبق للعقد والتي كثيرا ما تكون سائدة في العقود البنكية فإنه يعتبر تعسفا، حيث أن الزبون لا يكون أمامه أي خيارات فإما أن يتعاقد أو يرفض، فالنفوذ والتفوق التقني للبنك يجعل الزبون الذي في حاجة إلى إبرام العقد يوافق رغم الشروط المجحفة أحيانا، هذا ما يجعل البنك يحصل على الميزة الفاحشة.

¹ - في هذا يرى البعض أن النفوذ الاقتصادي يقاس بحجم المشروع الذي يستغله المهني، وبالنظر إلى الوسائل التي يملكها في ممارسة نشاطه وكذلك حصة هذا المشروع في السوق.

أنظر: حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص. 59.

² - محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومه، الجزائر، 2007، ص. 93.

2- معيار الميزة المفرطة:

يقصد بالميزة المفرطة عدم التوازن بين الالتزامات المترتبة على العقد، إما من خلال المبالغة في تعداد الالتزامات الملقاة على عاتق المستهلك أو عن طريق الإنقاص أو التخفيف من التزامات المهني، مع الأخذ بعين الاعتبار المنفعة التي حصل عليها المهني نتيجة الشرط الوارد بالعقد.¹ إلا أن هذا المعيار قد لاقى العديد من الانتقادات من جانب الفقه نظرا للغموض الذي يكتنفه، فهو لم يحدد مقدار الميزة المفرطة، كما أنه لم يحدد طبيعتها، أهى ذات طابع مالي أم ذات طابع معنوي أو كليهما معا، إضافة إلى أنها تثير إشكالية حول كيفية تقديرها، هل تكون بالنظر الشرط منفصلا أم إلى العقد ككل، أو إلى وضع طرفي العلاقة التعاقدية. ولهذا فإن الفقه ينظر إلى إليها بحسب الأثر الذي تخلفه في العقد، وهو عدم التوازن بين حقوق والتزامات طرفيه، ولذلك وجب تقدير المنفعة التي يحصل عليها المهني جراء العقد المتضمن لشرط تعسفي وغيره من العقود الأخرى المرتبطة به²، ومن وجهة نظرنا، فإن الميزة المفرطة قد تتعلق أيضا بموضوع العقد خاصة ما تعلق بشروط التنفيذ أو ترتيب المسؤولية عند الإخلال بالالتزامات.

3- معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي:

باستقراء نص المادة 5/3 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نرى بأن المشرع الجزائري وفي تعريفه للشرط التعسفي أخذ بفكرة التوازن أو التكافؤ بين الأداءات المتقابلة في العقد، وفي هذا يرى البعض أن هذا المعيار لا يعد إلا أن يكون بمثابة ميزة مفرطة³ تسمح للمهني بفرض التزامات إضافية على المستهلك أو تخفيف الالتزامات الملقاة على عاتقه، وبذلك يؤكد المشرع أن الهدف من المعيار هو مكافحة مظاهر عدم التوازن الملازم لشروط العقد وليس ضمان التعادل الكلي بين الأداءات المتقابلة⁴ كما هو سائد في القواعد العامة.

¹ - حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص ص. 59-60.

² - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص. 405-406.

³ - Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, *Droit de la Consommation*, 5^{ème} édition, Dalloz, 2000, p. 192.

⁴ - محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص. 30.

من خلال ما تم التعرض إليه حول معايير تحديد الشرط التعسفي يمكن استنباط مدى إمكانية تطبيقها على العقود المصرفية، وذلك كما يلي:

- أن الشرط التعسفي لا يقتصر على عقد معين بذاته بل يمكن أن يرد على جميع العقود، والتي من بينها العقود المصرفية، خاصة وأن هاته الأخيرة تتميز بانفراد البنك بوضع شروط محددة سلفا ولا يكون أمام الزبون إلا الإذعان لها أو رفضها.

- أن الشرط التعسفي غالبا ما يكون مفروضا من جانب الطرف القوي، وهذه القوة التي يتمتع بها المهني إما أن تكون اقتصادية أو قانونية أو فنية معرفية، فالقوة الاقتصادية تقاس على ضوء حجم المشروع الذي يستغله الطرف القوي والوسائل التي يمتلكها في ممارسة نشاطه، وكذا حصة هذا المشروع في السوق، والبنك بوسائله التقنية وباحتكاره لأهم النشاطات المصرفية يسمح له ذلك بتضمين الشروط التعسفية في عقودهم، أما القوة القانونية فتتمثل في الإلمام بكافة النصوص القانونية التشريعية من الطرف المهني (البنك)، هاته الأخيرة تمكنه من فرض شروطه وتحديد الالتزامات والحقوق التي تقع على عاتق الطرفين بكل حرية، خاصة وأن البنك باعتباره متخصصا له من الطاقات البشرية الملمة بهذه النصوص ما يسمح له بصياغة بنود العقد بكل احترافية.

أما ما تعلق بالتفوق الفني فإنه يكمن في الحنكة والتجربة المهنية التي يتمتع بها البنك عكس الزبناء الذين يتجهون بدافع الحاجة إلى إبرام العقود، فالبنك مدرك جيدا لقواعد مهنته وخباياها وهو ما يكون سببا ذا أهمية لإدراج الشروط التعسفية في العقد المصرفي.¹

- أن الشرط التعسفي يؤدي إلى حصول البنك على ميزة مفرطة يترتب عليها عدم التوازن في الأداءات المفروضة على طرفي العقد، ولا يتعلق الأمر بنوعية الخدمة المقدمة للزبون فحسب وإنما يتجاوز ذلك إلى المبالغة في الشروط الملقاة على عاتق الطرف الضعيف القابل للشرط.²

¹ - إدريس الفاخوري، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 3، وجدة، جوان 2001، ص. 71.

² - سيد محمد ولد عبيد، حماية الزبون في العمليات البنكية في القانونين المغربي والموريتاني (الوفاء بالشيك، الائتمان البنكي)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، شعبة القانون =

بقي أن نشير إلى أن معظم القوانين الخاصة بحماية المستهلك غالبا ما تستند في تحديدها لمفهوم الشرط التعسفي إلى معيار الإخلال الظاهر بين التزامات وحقوق الأطراف المتعاقدة¹، وعليه فقد وجب النظر إلى المعاملة البنكية ككل حتى يتسنى الحكم على عدم التوازن في الالتزامات التعاقدية بين الطرفين، لهذا يرى جانب من الفقه² أنه لإثارة عدم التوازن العقدي المترتب على الشرط التعسفي يجب النظر إليه من خلال قراءة ومراجعة جميع بنود العقد، فمن الممكن أن يرد شرط في العقد يعطي ميزة لأحد طرفيه وفي مقابل ذلك نجد شروطا أخرى تعطي مزايا أخرى للطرف المقابل، وبالتالي يكون العقد متوازنا بالنسبة للطرفين ولا تثار مسألة عدم التوازن العقدي، أما إذا تضمن العقد شروطا لمصلحة طرف على حساب الطرف الآخر ففي هذه الحالة يمكن إثارة مسألة عدم التوازن في العقود.

وعليه فإن الطابع التعسفي للشرط يقدر -وقت إبرام العقد- بالاستناد إلى جميع الظروف المحيطة بإبرامه وكذا بالنسبة لجميع الشروط الأخرى المدرجة في العقد، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يقدر أيضا بالرجوع إلى الشروط التي قد يتضمنها عقد آخر عندما يكون إبرام أو تنفيذ هذين العقدين يخضع فيه أحدهما قانونا للآخر كما هو الحال بالنسبة للقرض المرتبط بالبيع³، الأمر الذي يؤدي إلى منع استغلال البنك للزبون، وبالتالي إقامة التوازن العقدي بينهما ومنع اختلال العلاقة العقدية برمتها.

الفرع الثاني

نماذج من الشروط التعسفية في العقود المصرفية

تتعدد الشروط التعسفية في العقود المصرفية وتتخذ صورا مختلفة، فلكون البنك متخصصا في مجاله فهو يسعى دوما إلى الحفاظ على مصالحه والتخفيف من الالتزامات الواقعة على عاتقه مقابل التشديد في بعض الأحيان من التزامات الزبون؛ ولذلك سوف نقتصر في دراستنا على

=الخاص، جامعة محمد الأول، وجدة، 2006-2007، ص ص. 89-90.

¹ - المادة 3 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق، والمادة 1-212 من قانون الاستهلاك الفرنسي، مرجع سابق.

² - أحمد عبد الرحمن الملحم، مرجع سابق، ص. 279.

³ - محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص ص. 29-30.

الشروط التي تجد لها تطبيقات أكثر في المعاملات المصرفية، وذلك بهدف إلقاء الضوء على المخاطر التي قد يتعرض لها الزبناء جراء ذلك، والتي قد تصبح عائقا لتنفيذ العقد فيما بعد.

أولا: الفوائد البنكية

نظرا للمزايا التي تحققها الفوائد البنكية خاصة منها تشجيع البنوك على الزيادة في تمويل المشاريع الاستثمارية وتمويل بعض القطاعات الهامة في الدولة ما ينعكس على الاقتصاد الوطني بالإيجاب، فقد أجاز المشرع الجزائري للبنوك تقاضي الفوائد على القروض الممنوحة للأشخاص¹، كما أجاز لها في نفس الوقت منح فوائد للأشخاص المودعين لأموالهم²، وقد يظهر تعسف البنوك إذا تعلق الأمر بالنوع الأول من الفوائد وهي التي تتقاضاها هاته الأخيرة، ولهذا سيتم تحديد تعريف لها، بيان شروطها ثم التطرق إلى أساس تقاضيها.

1- تعريف الفائدة البنكية:

باستقراء نصوص قانون النقد والقرض يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يتناول تعريفا للفائدة بصورة مباشرة وصريحة بل أحال ذلك للتنظيم؛ وبالرجوع إلى النصوص المطبقة للقانون السابق لا سيما نص المادة الرابعة من النظام رقم 13-01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية³ نجدها عرفت الشروط البنكية بأنها: «المكافئات والتعريفات والعمولات المطبقة على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية».

يستخلص من المادة السابقة أن المنظم حدد الشروط البنكية وحصرها في المكافئات والتعريفات والعمولات⁴، ومن هذه الشروط نجد الفائدة البنكية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى،

¹ - ذلك بموجب نص المادة 456 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، حيث جاء فيها: «يجوز لمؤسسة القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحددها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية»، وهنا نرى بأنه كان الأولى بالمشرع الجزائري أن يدرج هذا النص ضمن قانون النقد والقرض أو النصوص المطبقة له تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام.

² - حيث جاء في نص المادة 455 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني: «يجوز لمؤسسة القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحددها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار».

³ - نظام رقم 13-01، مرجع سابق.

⁴ - هذا بخلاف ما كان ينص عليه بموجب نص المادة الرابعة من النظام رقم 09-03 الملغى، والذي ترك المجال مفتوحا للبنوك من خلال إدراج كلمة وغيرها إذ لم يحصر الشروط بل ترك الحرية للبنوك في إدراج أي شرط آخر تراه مناسبا.

وباستقراء أحكام نص المادة الخامسة من النظام نفسه، والتي جاء فيها أن للبنوك والمؤسسات المالية كامل الحرية في تحديد معدلات الفائدة الدائنة والمدينة¹، وكذا معدلات ومستوى العمولات المطبقة على العمليات المصرفية²، يكون المشرع الجزائري أكد على أحقية البنك في الحصول على الفائدة دون تعريف صريح لها.

بالتالي يمكن القول بأن العمليات التي تقوم بها البنوك لا تكون بالمجان وإنما مقابل عنصر الربح الذي يتحصل عليه البنك باعتباره تاجرا، غير أن الملاحظ من خلال نصوص المواد السابقة الذكر بأنه لا المشرع ولا المنظم قد ضبطا مصطلح الفائدة بدقة، والأرجح أن ذلك مرده إلى أن التعريف ليس من اختصاص المشرع بل من اختصاص الفقه والقضاء، ولذلك نوجز بعض التعاريف الفقهية للفائدة البنكية.

عرّفت الفائدة البنكية بأنها: «**ثمن تأجير النقود يلتزم المقرض بدفعه إلى المقرض مقابل التنازل عن ملكية هذه النقود لزمن معين**».³

كما تعرف بأنها: «**مبلغ من النقود يتقاضاه البنك مقابل تمكين المقرض من استخدام مبلغ القرض فعلا والانتفاع به، وتستخدم ابتداء من يوم الدفع لا من تاريخ الإعذار أو المطالبة القضائية**»⁴، وبذلك فإن الفائدة البنكية تعتبر بمثابة زيادة على رأس المال المقرض.

وعرّفها البعض أيضا بأنها: «**مبلغ مالي يقع على المقرض دفعه إلى المؤسسة المقرضة نظير تنازلها المؤقت له على السيولة**».⁵

من خلال التعاريف السابقة يمكن الاستخلاص بأن الفوائد البنكية هي عبارة عن ثمن الانتظار أي تجميد الأموال في حوزة المقرض وعدم مطالبة المقرض بها طوال مدة القرض، ثمن

¹ - معدل الفائدة الدائنة هو عبارة عن المبلغ المقدم على الودائع، ومن الناحية العملية غالبا ما تكون أقل من معدل الفائدة المدينة وذلك بالنظر إلى المخاطر التي قد تتلقاها البنوك جراء منحها للقروض حسب طبيعة هذه الأخيرة وقدرة الزبون على التسديد.

² - في مقابل ذلك نجد مثلا القانون الفرنسي ترك تحديد نسبة العمولة إلى اتفاق الأطراف، وترك الحرية للزبون في مدى قبول النسبة أو رفضها طبقا لما تنص عليه شروط العقد تقاديا للمضاربة.

أنظر : Philippe Neau-Leduc, Droit Bancaire, 6^{ème} édition, Dalloz, paris, 2007, p. 115.

³ - عدون ناصر داودي، الرياضيات المالية، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1996، ص. 08.

⁴ - بسام هلال مسلم القلاب، الاعتماد المالي، دراسة مقارنة، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص. 156.

⁵ - الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص. 70.

الاستخدام وهو نقل المقرض لملكية مبلغ القرض للمقترض فيستخدمه باستعماله واستهلاكه، وضمن الانتفاع أي تلبية وقضاء الحاجة المبتغاة.¹

فالفائدة البنكية هي عبارة عن نسبة معينة ومحددة زائدة على رأس المال المقترض، يمنحها المستفيد من القرض (الزبون) إلى البنك المقرض مقابل الاستفادة من الائتمانات الممنوحة له، يبدأ سريانها من تاريخ الاستخدام الأول لمبلغ القرض.

تجدر الإشارة إلى أن الفائدة لا تعتبر الصورة الوحيدة للربح الذي يتقاضاه البنك من الزبون مقابل منحه القرض، حيث يجني ربحا آخر يكون في صورة عمولة² يتقاضاها بمجرد منح القرض، سواء استخدم الزبون مبلغ القرض المخصص له أم لم يستخدمه ما يزيد من تراكم أرباحه³، فالبنك ونظرا لما يمكن أن يتعرض إليه من مخاطر نظير فتح الحساب للزبون وتشغيله يقوم بتقاضي عمولة عن الخدمات التي يقدمها كون الفائدة حسب الأعراف البنكية لا تكفي لذلك، فهي نظير المبالغ التي يدفعها البنك لزيونه في الحساب القائم بينهما.⁴

خلاصة لما تقدم، يمكن القول بأن المنظم البنكي أخذ بالفائدة الإجمالية التي تدخل ضمنها العملات والفوائد على القروض وهي بمثابة ربح إجمالي، كما أخذ بالفائدة الإسمية التي هي عبارة عن النسبة المطبقة على استخدام مبلغ القرض.

2- شروط تقاضي الفائدة البنكية:

من خلال استقراء نصوص قانون النقد والقرض وكذا أنظمة بنك الجزائر المطبقة له، يمكن استخلاص مجموعة من العوامل أو الشروط الواجب تحققها لاستحقاق البنك الفائدة، فالبنوك لا يمكنها المطالبة بالفوائد إلا إذا توافر شرطان أساسيان، وهما:

¹ - سعدية مكدال، القروض البنكية الموجهة لتمويل قطاع السكن في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص. 146.

² - تعرف العمولة بأنها: «عبارة عن ما يتقاضاه البنك نظير الأتعاب التي يتحملها والخدمات التي يقدمها للزبون». أنظر: حسن خلف فليح، النقود والبنوك، عالم الكتب الحديث، عمان، 2006، ص ص. 240-241.

³ - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص. 68.

⁴ - علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص. 430.

- أن يقوم عقد بين البنك والزبون المتعامل معه، ويكون هذا العقد متضمنا لشرط الفائدة لأن القرض مجاني في الأصل.¹
- أن يكون محل العقد مبلغا محددا ومعلوما.
- غير أن توافر هذان الشرطان ونية استحقاق البنك للفائدة لا يمنع من تدخل عدة عوامل في تحديد سعر الفائدة إما بالزيادة أو بالنقصان، ومنها:
- تكلفة الحصول على الودائع من المودعين، سواء كانت تكلفة مباشرة تتمثل في الفوائد المدفوعة على الودائع أو تكلفة غير مباشرة تتمثل في الخدمات المجانية للمودعين.
- المخاطر التي يتحملها البنك عند منح الائتمان.
- تكلفة القيام بالعمليات الإدارية اللازمة لمنح القروض وجبايتها.
- علاقة الزبون المقترض بالبنك.²
- نوعية القرض، فالفائدة تختلف من قرض لآخر.
- المنافسة بين البنوك، وبينها وبين المؤسسات المالية الأخرى في تحديد أسعار الفوائد والمصروفات الأخرى.³
- وعليه فإن تحديد معدلات الفائدة سواء منها الدائنة أو المدينة من طرف البنوك يحكمه اعتباران أساسيان:

الأول يتمثل في تكلفة الحصول على الأموال المستعملة في القرض مثل: الفوائد الدائنة المدفوعة لأصحاب الودائع أو معدل إعادة الخصم لدى بنك الجزائر، والثاني يتمثل في تحديد معدل الفائدة في كل ما يرتبط بطبيعة القرض ومبلغه ومدته وكذلك شخصية الزبون المقترض القائمة على الاعتبار الشخصي.⁴

¹ - نص المشرع الجزائري في المادة 454 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني على أن: «القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر...»، إلا أنه استثناء يمكن للبنوك تقاضي الفوائد، وذلك بموجب نص المادة 456 من القانون نفسه.

² - محمد لفروجي، مرجع سابق، ص. 398 وما يليها.

³ - عبد الغفار حنفي، إدارة المصارف، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص. 261.

⁴ - الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص. 70.

3- الأساس القانوني لتقاضي الفوائد البنكية:

تباينت الآراء حول سعر الفائدة المصرفية، فهناك من اعتبرها مجرد تعويض عن نقصان القوة الشرائية للنقود الناتج عن التضخم المالي، وهناك من اعتبرها تعويضا عن مخاطرة الدائن بماله، وهناك من اعتبرها مجرد مساهمة في نفقات ومصاريف للمقترضين أو أجرة لاستعمال المال المُقرَض من طرف المدين وتعويض الدائن عن الخسارة التي تلحقه بعدم استعماله ذلك المال في مشاريع خاصة به.

بالرغم من هذه الاختلافات في وجهات النظر إلا أن المسلم به هو وجود الفائدة البنكية من الناحية النظرية والعملية، وما يؤكد هذا الرأي أن نصوص القانون المدني في فصله الرابع من الباب السابع تضمنت قاعدة واستثناء، فالقاعدة أن الفائدة لا تستحق في الحالات التي يتعلق فيها الأمر بالأفراد وذلك تطبيقا لما جاء به الدين الإسلامي من تحريم للفائدة بين المسلمين، أما الاستثناء فهو الوارد في نص المادة 456 من القانون المدني، ويتعلق باشتراط المقرض للفائدة إذا كان أحد المتعاقدين مؤسسة قرض، وبالتالي فإن أفراد البنوك بقواعد خاصة بتحديد سعر الفائدة التي تتقاضاها بخصوص منح الائتمان لزبائنها إنما يتم بموجب نص المادة أعلاه والتي يؤيدها قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له.¹

فالبنك بوصفه تاجرا يخرج من نطاق تطبيق القاعدة المقررة بموجب المادة 454 من القانون المدني السالفة الذكر، حيث سمح المشرع الجزائري للبنوك وحدها بتقاضي هذه الفوائد واعتبر أن كل شرط يخالف نص المادة السابقة يعتبر باطلا وذلك تكريسا لمبادئ الشريعة الإسلامية من جهة، وتشجيعها للنشاط المصرفي من جهة أخرى.

على الرغم من أن المشرع الجزائري منح امتيازاً للبنوك بتقاضي الفوائد وخصها بنصوص قانونية معينة، فإن تحديد هذه الأخيرة يختلف حسب نوعها، فمن المتعارف عليه عمليا أن البنوك تقوم بتحديد معدلات فائدة يتم الاتفاق على نسبتها مع الزبون وتدون في الاتفاقية المبرمة بينهما،

¹ - أنظر: المادة 124 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق، وكذا المادة 5 من النظام رقم

إلا أن ذلك يكون موجها ومراقبا من طرف بنك الجزائر الذي له سلطة تحديد سقف الفائدة الذي لا يمكن تجاوزه، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

-**الفائدة الاتفاقية:** هي التي يحدد معدلها العقد بناء على اتفاق الطرفين على أن لا تتجاوز الحد الأدنى للمعدل القانوني الذي يحدده البنك المركزي¹، إلا أن ذلك غير معمول به في البنوك الجزائرية، حيث أن معدل الفائدة الموجود في العقد تحدده البنوك بكل حرية دون أن تتجاوز السقف المحدد من طرف بنك الجزائر، وما على الزبون إلا أن يوافق على الشروط المحددة أو يرفضها.

نجد بالمقابل مثلا-أن القانون المدني الفرنسي أشار إلى هذا النوع من الفوائد، حيث نصت المادة 1907 منه على أن: «**الفائدة إما قانونية أو اتفاقية، ويمكن للفائدة الاتفاقية أن تتجاوز نسبتها ما نص عليه القانون ما لم يمنع القانون ذلك، ويجب أن تتضمن الفائدة الاتفاقية كتابة**»².

يتضح من ذلك أن حرية البنك في تحديد نسبة الفائدة الاتفاقية ليست مطلقة، فالقانون يقيد حرية البنوك بوضع سقف يأخذ بعين الاعتبار عناصر متعددة، جلها عناصر موضوعية كالوضع المالي العام للبلاد، حجم السيولة لدى الجهاز المصرفي، نسبة التضخم...الخ، وتم استحداث مرجعا ومعيارا في ذلك وهي النسبة الفعلية الإجمالية للفائدة، هذه الأخيرة إذا ما تم تجاوزها أصبحت ربوية وتستوجب الرفض.

-**الفائدة القانونية:** وهي التي يتم تحديد معدلها بموجب نص قانوني، وعلى البنوك أن لا تتجاوز النسبة المنصوص عليها عند تحديدها لمعدل الفائدة على القروض التي تمنحها، فبالرغم من الحرية الممنوحة للبنوك في تحديد نسبة الفوائد إلا أن المنظم البنكي استوجب عليها أن لا

¹ - بسام هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص. 156.

² - Art. 1907 du C.civ.Fr : «**L'intérêt est légal ou Conventionnel. L'intérêt légal est fixé par la loi. L'intérêt Conventionnel peut excéder celui de la loi, Toutes les fois que la loi ne prohibe pas. Le taux de L'intérêt Conventionnel doit être fixé par écrit**»,

متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.légifrance.gouv.fr>

فمن هنا يتضح أن من شروط الفائدة الاتفاقية أن تحديدها يخضع لإرادة الأطراف، كما يجوز أن يتجاوز سعرها ما نص عليه القانون ما لم يمنع هذا الأخير ذلك، مع إلزامية الإشارة إليها كتابة في عقد القرض.

تتجاوز فوائدها الإجمالية المعدل المحدد من بنك الجزائر، وبذلك تعتبر الفائدة القانونية من آليات حماية الزبون المقترض في الأصل والاتفاق على غير ذلك استثناء.

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على فائدة قانونية تتعلق بكل قرض على حدى بل تناول الفائدة الإجمالية فقط، والمتضمنة الفوائد، العمولات والمصاريف الأخرى... .

-**الفائدة التأخيرية:** وهي الفوائد التي يُلزم بها المدين كتعويض عن التأخير في الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ من النقود في الموعد المحدد¹، وهذه الفوائد قد تكون اتفاقية اشترطها المتعاقدان في شكل شرط جزائي، وقد تكون قانونية يتولى المشرع تحديدها عند سكوت المتعاقدين عنها. وهي تختلف عن الفوائد التعويضية التي يلتزم بها المدين بناء على اتفاق بينه وبين الدائن مقابل انتفاعه بمبلغ القرض الذي لم يحل أجل استحقاقه بعد.²

بناء على ما تقدم، يظهر لنا أن كلا من المشرع والمنظم قد أجازا للبنوك تقاضي الفوائد، فهي تمثل حقا لها، وفي الوقت نفسه التزاما على زبائنها، كما تبين لنا أن البنك يستأثر بتحديد النسبة التي يرغب فيها ويفرضها على الزبون، لأنه لا يوجد ما يسمى بالفائدة الاتفاقية في التشريع الجزائري ما عدا تلك التي وافق عليها الزبون بإمضائه على العقد المصرفي، غير أن ذلك لا يمنع من وجود حدود تقلص من هاته الحرية.

بتفحص نص المادة 1/9 من النظام رقم 01-13، يتضح لنا أن أسعار الفوائد البنكية تخضع لمبدأ حرية الأسعار المنصوص عليها في قانون المنافسة، حيث تقوم البنوك بتحديد نسبة الفوائد والعمولات والمصاريف الناشئة عن العمليات المصرفية بكل حرية، وبمجرد أن يحدد سعر الفائدة يلزم أن يسجل في عقد فتح الحساب أو في المستندات المرسلة لهذا الغرض³، غير أن ذلك لم يمنع المنظم في الفقرة الثانية من المادة نفسها من وضع حد لهذه الحرية، حيث جاء فيها أنه:

¹ - أنور العمروسي، أحكام الفوائد في القانون المدني، (فوائد التأخير، سعر الفائدة في المواد المدنية والتجارية، تخفيض الفائدة الاتفاقية، ميعاد سريان الفائدة، عدم جواز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص. 44.

² - المرجع نفسه، ص. 44.

³ - المادة 3/5 من النظام رقم 01-13، مرجع سابق.

«لا 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».

تطبيقا للنص السابق صدرت التعليمات رقم 16-08 المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة¹، وتأكيدا للحد من حرية البنوك في تحديد نسب الفوائد، وحماية للزبون المقترض في الوقت نفسه نصت المادة 15 منها على أنه: «في الحالة التي تطبق فيها معدلات فائدة تفوق معدلات الفائدة الزائدة، للمقترض الحق في طلب استرجاع المبالغ المحصلة من طرف البنك أو المؤسسة المالية المعنية بلا مبرر،...».

كما عرفت التعليمات نفسها بموجب نص المادة الرابعة معدل الفائدة الفعلي الإجمالي بأنه: «معدل سنوي يماثل معدل الفترة محسوبا عند بلوغ أجل الاستحقاق والمعبر عنه بنسبة مئوية برقمين بعد الفاصلة. كما يشمل، إضافة إلى معدل الفائدة الاسمي²، جميع التكاليف والعمولات والتعويضات الأخرى المفوترة من طرف البنك أو المؤسسة المالية عند منحهم للقرض».

هذا وقد سبق أن نصت على ذلك المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 15-114³، حيث جاء فيها: «أن معدل الفائدة الفعلي الإجمالي هو المعدل السنوي المعبر عنه بنسبة مائوية ويضم فيما يخص كل قرض مستوفى الفوائد والمصاريف والاقتطاعات أو التعويضات المرتبطة بالحصول على هذا القرض».

كما نصت المادة 11 من التعليمات السابقة على وجوب الإشارة إلى معدل الفائدة الإجمالي في كل عرض لقرض وفي كل وثيقة تعتبر كعقد للقرض، وهذا عند بداية العلاقة وعند تجديد الدعم

¹ - حدد المنظم في نص المادة 2 من التعليمات رقم 16-08 المقصود بقرض بمعدل فائدة زائد، حيث جاء فيها: «يعتبر قرض بمعدل فائدة زائد، كل دعم مالي ممنوح بمعدل فائدة فعلي إجمالي يفوق، عندما يتم منحه، خمس (20%) متوسط المعدل الفعلي المطبق في العمليات من نفس الطبيعة من طرف البنوك والمؤسسات المالية خلال السداسي السابق»، أنظر: المادة الثانية من التعليمات رقم 16-08 المؤرخة في 01 سبتمبر 2016 والمتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة. متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.Bank-of-Algeria.dz>

² - معدل الفائدة الاسمي هو الربح الصافي المحقق من عملية القرض، وهو يرتبط عكسيا بطبيعة نشاط الزبون والأرباح التي يحققها. أنظر: لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 115.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 15-114، مرجع سابق.

المالي أو عند طلب تمويل جديد؛ وفي حالة المخالفة تعرض صاحبها لعقوبات من اللجنة المصرفية.¹

جدير بالذكر أن المادة الثالثة من التعليمات ذاتها حددت العمليات البنكية التي تخضع إلى معدل فائدة زائد وهي: المكشوفات، القروض الاستهلاكية، القروض قصيرة الأجل، القروض طويلة الأجل، القروض لتمويل السكن والتمويل الإيجاري، حتى لا تتمكن البنوك من تطبيقها على عمليات أخرى.

هذا وقد استثنى النظام رقم 01-13 مجموعة من الخدمات المصرفية القاعدية والتي يجب أن يتم تقديمها مجاناً، وحسنا فعل المنظم. تتمثل هذه الخدمات فيما يلي²: فتح وإقفال الحسابات بالدينار، منح دفتر الشيكات، منح دفتر الادخار، عمليات الدفع وعمليات السحب نقداً لدى الشباك، إعداد وإرسال كشف الحساب كل ثلاثة أشهر إلى الزبون، عملية تحويل من حساب إلى حساب ما بين الخواص على مستوى نفس البنك.

يتضح مما سبق أنه على الرغم من تمتع البنوك بالحرية في تحديد نسب الفائدة إلا أن حريتها مقيدة بعدم تجاوز معدل الفائدة الزائد المنصوص عليه بموجب أنظمة وتعليمات بنك الجزائر، هذا مع الإشارة إلى أن البنوك تتقاضى الفوائد عن العمليات التي تقوم بها والتي هي قيد الاستعمال، فلا يحق لها أن الأخذ بالفائدة في حالة عدم استعمال المبلغ المقترض من طرف الزبون.

كما تجدر الإشارة إلى أنه وباستقراء مواد التعليمات رقم 08-16 يتضح للدارس أن بعض الاقتطاعات لم تقم بتحديد بدقة بإدراجها لتعبير «التعويضات الأخرى بكل أنواعها»³، مما يوحي بترك الحرية لكل بنك بتعيين التعويضات التي يراها مناسبة واحتسابها في معدل الفوائد دون أن يعلم بها الزبون حقيقة مما يعد إجحافاً في حق الزبون، وهو من شأنه أن يؤدي بالبنوك إلى التماهي في فرض تعويضات قد تكون أقرب منها تعسفية، كما أن بنك الجزائر لم يقم بنشر النسب المحددة

¹ - المادة 17 من التعليمات رقم 08-16، مرجع سابق.

² - المادة 10 من النظام رقم 01-13، مرجع سابق.

³ - المادة 1/5 من التعليمات رقم 08-16، مرجع سابق.

من طرفه حتى يتمكن الزبون من معرفة مدى قانونية الفوائد المطبقة من البنوك، وبالتالي لا يمكنه في هذه الحالة إلا التسليم لشروطها.

لا يظهر تعسف البنك في تحديد نسبة الفائدة عند إبرام العقد فقط، بل حتى في تغيير نسبتها أثناء سريان العقد، حيث يلاحظ أن البنوك أثناء إبرامها للاتفاقيات مع الزبناء، تدرج بندا يتعلق بإمكانية تغيير سعر الفائدة، وذلك تبعاً لأي تعديل قد يطرأ في النسبة القاعدية من طرف بنك الجزائر سواء بالارتفاع أو الانخفاض، وهذا ما يطلق عليه بسعر الفائدة المتغير.

ثانياً: الشرط الجزائي

إذا لم يقر أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه يمكن للطرف الآخر أن يطالبه بالتعويض عن ماله من ضرر جراء ذلك، وذلك من خلال تحديدهما لمبلغ التعويض مسبقاً، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 183 من القانون المدني التي جاء فيها أنه: «يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق».

تبعاً لذلك فإن البنك غالباً ما يلجأ في العقد المبرم بينه وبين الزبون إلى تضمينه بشرط التعويض في حالة إخلال الزبون بالتزاماته إما بسبب عدم التنفيذ الكلي للعقد أو التأخير في الوفاء بالتزاماته، وبذلك فإن التعويض المنصوص عليه يعتبر بمثابة وسيلة تسمح للمتعاقد القوي باستغلال قوته الاقتصادية، من أجل اشتراط مبالغ مفرطة كجزاء لعدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته.¹

غير أن المشرع الجزائري وبالرغم من النص على مشروعية الشرط الجزائي، إلا أنه لم يضع تعريفاً له، ولذلك سوف نتناول بعض التعاريف الفقهية الواردة في هذا المجال.

من بين هذه التعاريف، نجد من عرّفه بأنه: «الشرط الوارد في العقد والذي يقدر بموجبه المتعاقدان - مسبقاً وبطريقة جزائية - التعويض المستحق في حالة إخلال أحدهما بتنفيذ التزامه التعاقدية».²

¹ - محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 64.

² - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: «تقدير اتفاقي للتعويض، وعلى وجه التفصيل مبلغ جزئي يقدر به الطرفان التعويض المستحق عن الضرر الذي يلحق أحدهما نتيجة خطأ يقترفه الآخر».¹

ما يستخلص من التعاريف السابقة أن الشرط الجزائي ما هو إلا مجرد تعويض عن عدم تنفيذ أحد الأطراف لالتزامه سواء تنفيذا كلياً أو جزئياً، وليس بالضرورة أن يكون التعويض عبارة عن مبلغ مالي.

هذا ويتضح من نصوص مواد القانون المدني أن الشرط الجزائي لا يعد تعسفياً متى اتفق الطرفان على تعويض مناسب عن الضرر المحتمل جراء عدم التنفيذ²، إلا أن الملاحظ من الناحية العملية أن بعض العقود المصرفية غالباً -إن لم نقل دائماً- ما ينفرد البنك بتحديد قيمة التعويض بنفسه فيها، والذي كثيراً ما لا يتناسب مع الضرر الحاصل له، وهو ما يدفع بنا لاعتباره صنفاً من أصناف الشروط التعسفية، نظراً للغلو في تقدير قيمة التعويض المستحق عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه، لا يمكن للزبون قبوله إلا إذا كان مضطراً لذلك.

تأسيساً على ما سبق يمكن تعريف الشرط الجزائي الوارد في العقود المصرفية بأنه: تعويض محدد مسبقاً بموجب العقد، يقدر بواسطته البنك قيمة الضرر الذي قد يلحقه نتيجة عدم تنفيذ الزبون لالتزاماته أو نتيجة التأخر في دفع المستحقات التي عليه.

نخلص إلى أن ما يدعم رأينا كون الفوائد المصرفية والشرط الجزائي يعتبران من الشروط التعسفية هو انفراد البنوك بصياغة نماذج عقود محددة سلفاً، ما يتيح الفرصة أمام هاته الأخيرة لتضمينها بشروط تعسفية مجحفة تثقل كاهل الزبون وتخفف بالمقابل من التزامات البنك.

المطلب الثاني

وسائل حماية الزبون من الشروط التعسفية في العقود المصرفية

بالرغم من أن إبرام العقود بصورة عامة يتم عن طريق التراضي من خلال المفاوضات التي تتم بين الطرفين، إلا أنه في العقود المصرفية خاصة إذا تعلق الأمر بالقروض ونتيجة للتفاوت

¹ - محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، 1990، ص. 188.

² - تجدر الإشارة هنا بأن التعويض يكون مستحقاً عند عدم التنفيذ للالتزامات أو التأخير في تنفيذها حتى ولو لم يترتب عليه ضرر للطرف المقابل.

الحاصل بين البنوك والزبناء المتعاملين معها سواء من حيث الخبرة والكفاءة أو من حيث القوة والضعف من جهة، ومن جهة أخرى حاجة الزبون للعقد يجعل البنك يستأثر بفرض شروط مجحفة كثيرا ما يذعن لها الزبون مضطرا، ما قد يعرض مصالحه للخطر.

هذا ما جعل أغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري تقرر حماية للطرف الضعيف من الشروط التعسفية الواردة في مختلف العقود¹ بغرض تحقيق التوازن العقدي المنشود (الفرع الأول)، كما منح القضاء إمكانية التدخل لإضفاء نوع آخر من الحماية للطرف الضعيف في العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحماية التشريعية من الشروط التعسفية

بالرغم من أن العقود المصرفية تعتبر من العقود الخاصة، إلا أنه ونظرا لطبيعة العلاقة بين البنك وزبونه والتي قد تؤدي إلى اختلال في التوازن العقدي بسبب التفاوت بين الطرفين، وجب البحث عن إمكانية التصدي لهذا الاختلال من خلال القواعد العامة ثم البحث في ما توفره القواعد الخاصة من حماية بدورها.

أولا: الحماية المقررة في القواعد العامة

بالرجوع إلى قواعد القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري تناول الشروط التعسفية بالنسبة لعقد الإذعان وعقد التأمين، كما أورد آليات أخرى في القانون نفسه بإمكاننا البحث فيما إذا كانت تكفل حماية لزبون البنك لما لها من أهمية في هذا الجانب من الدراسة، ومنها عيوب الرضا، مبدأ حسن النية، نظرية السبب، التعسف في استعمال الحق والإثراء بلا سبب. إلا أنه وفي ظل عجز نظرية السبب، وقصور النظريات الأخرى عن حماية الزبون، سنقتصر على نظرية عيوب الرضا وما يمكن أن تخلقه من حماية للزبون المتعامل مع البنك.

¹ - لا بد من الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري حصر الحماية في عقود الإذعان فقط، وذلك من خلال نص المادة 3/4 من القانون رقم 02-04 حيث جاء فيها: عقد هو «كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر فيه»، وهذا ما يؤخذ على المشرع الجزائري كون اختلال التوازن العقدي قد يتم في أي عقد من العقود إذا لم يسمح للطرف الضعيف بمناقشة شروط العقد.

1-فعالية نظرية عيوب الرضا للحد من الشروط التعسفية:

يعتبر الرضا أساس كل عقد ولكن إذا شابه عيب من العيوب جاز للطرف الذي تعيب إرادته طلب إبطال العقد، وانطلاقاً من ذلك سنتعرض لهذه العيوب متسائلين عن مدى كفايتها في حماية زبون البنك؟ وبالتالي استبعاد الشروط التعسفية التي قد يوردها البنك جراء تمسك الزبون بأحد عيوب الرضا.

أ-الغلط:

باعتبار أن العقد المصرفي من العقود النموذجية التي يكون من الصعب على المتعاقد العادي قراءتها بسهولة ويسر خصوصاً أمام افتقار هذا الأخير في أغلب الأحيان إلى الثقافة القانونية التي تتيح له فهم العقد المقبل عليه وإدراك جميع تفاصيله، فإن ذلك يجعل إمكانية تمسكه بقواعد الغلط لاستبعاد الشروط التعسفية أو تعديلها في هذا العقد متاحاً، كيف ذلك؟

تناول المشرع الجزائري من خلال نصوص المواد 81 إلى 85 من القانون المدني عيب الغلط¹، وأخذ في ذلك بالنظرية الحديثة التي تفرق بين الغلط الدافع أو الجوهرى الذي يجعل العقد قابل للإبطال، وبين الغلط الغير دافع إليه والذي لا يؤثر في الرضى، وفي هذا نصت المادة 81 من القانون المدني على أنه: «يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله»²، فإذا كان التمسك بعيب الغلط لإبطال العقد وارد في جل العقود، فسنبحث فيما إذا كان لزبون البنك التمسك به لإعادة التوازن المفقود جراء وقوعه في الغلط أثناء إبرام أحد العقود البنكية.

كثيراً ما نجد عيب الغلط محققاً في العقود المصرفية لكونها شديدة التعقيد وصعبة الفهم سيما بالنسبة للزبون العادي، هذا الأخير ونظراً لحاجته الملحة يقدم على إبرام العقد دون أن يتفحصه ويفهم بنوده ويدرك محتواه جيداً مما قد يوقعه في غلط جراء عدم خبرته وكفاءته.

بيد أن المشرع نص على أنه لا يمكن التمسك بالغلط لإبطال العقد إلا إذا كان هو الدافع للتعاقد، أي وقوع الشخص في غلط جوهرى كما سبق الإشارة إليه أعلاه، والإبطال يستوجب توافر

¹ - يقصد بالغلط: «وهم أي الاعتقاد الخاطئ الذي يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد». أنظر: محمد صبري

السعدي، مرجع سابق، ص. 162 وما بعدها.

² - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

شروط معينة منصوص عليها بموجب المادة 82 من القانون نفسه حيث جاء فيها: «يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط».

يعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد».

فلما كان الغلط هو أمر نفسي، فوجب لاستقرار التعامل ألا يستقل به المتعاقد الذي وقع في الغلط، بل لابد أن يتصل بالمتعاقد الآخر حتى يمكن الاعتداد به، لذلك يشترط في الغلط الذي يعيب الإرادة أن يكون جوهريا¹، وبالتالي يقع على عاتق الزبون الذي يرغب في إبطال العقد المصرفي لوقوعه في الغلط، أن يثبت توافر الشروط المذكورة.²

الملاحظ أن نظرية الغلط كانت ستكون أكثر فعالية في مجال الحد من الشروط التعسفية المدرجة من طرف البنوك إذا كان العيب يخول الإبطال بمجرد وقوعه على شرط يتعلق بعنصر مهم في العقد، وليس بالضرورة أن ينصب على صفة جوهرية للشيء، وهذا ما جعل الدكتور حسن عبد الباسط جميعي³ يقول بعدم نجاعة التمسك بالغلط لاستبعاد الشروط التعسفية، على اعتبار أن الزبون في علاقته مع البنك لا يقع في الغالب الأعم في غلط يتعلق بصفة جوهرية في العقد وإنما في شرط من شروط التعاقد، بل إنه في الحالة التي يُفترض فيها وجود غلط فإن إبطال العقد لا يفيد الزبون أمام عدم وجود بديل آخر بسبب تشابه العقود المصرفية وتضمينها نفس الشروط التي يدعي أنه بسببها وقع في غلط دفعه لقبولها.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، مرجع سابق، ص. 322.

² - كريمة تدريس، «الحماية القانونية للمستهلك في العقود البنكية»، مرجع سابق، ص. 248.

³ - حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص. 72.

على بالرغم من قصور نظرية الغلط للحد من الشروط البنكية التعسفية إلا أنه يمكن الإبقاء عليها للحد من المغالاة في الشرط التعسفي، فاعتبار إخلال البنك بالالتزام بالإعلام حول شروط العقد قد يعتبر سببا يوقع الزبون في غلط يمكنه التمسك به للتخلص من الآثار السيئة للشروط التعسفية، وهو نفسه ما دفع بالقضاء الفرنسي إلى التأكيد بوجود التزام البنك بإعلام الزبون بحقيقة شروط العقد ومداها¹، فالعقد ورغم رضائته ظاهريا لا يمنع من إمكانية تضمينه شروطا تعسفية.

ب-التدليس:

تبعا لنصوص القانون المدني يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد²، وعليه لا يمكن اعتبار التدليس عيبا من عيوب الرضا إلا إذا لجأ المدلس إلى حيل جسيمة لولاها لما أقبل المدلس عليه على التعاقد؛ فالزبون قد يقع ضحية تدليس احتيالي من طرف البنك، ويكون ذلك باستعمال هذا الأخير لحيل تولد في نفس الزبون غلطا يدفعه إلى التعاقد، فيجوز للزبون في هذه الحالة طلب إبطال العقد للتدليس وفقا لما تقرره القواعد العامة.³

نص المشرع الجزائري بموجب الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني على أنه: «يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة»، فمضمون هذه الفقرة يشير إلى أن مجرد الكتمان أو السكوت يعتبر طريقا احتياليا، أي أنه لا يشترط في التدليس أن تكون الطرق الاحتيالية المستعملة أعمالا إيجابية، بل يمكن أن يكون العمل الاحتيالي سلبيا محضا فيعد تدليسا من المتعاقد إذا قام بكتمان أمر ما.⁴

على هذا الأساس فإن كتمان البنك لمعلومات كان يجب أن يعلمها الزبون المتعاقد معه قبل التعاقد يعد تدليسا احتياليا سلبيا، يعطي للزبون الحق في طلب إبطال العقد بشرط إثباته أن

¹ – Cour de Cassation de paris: Arrêt N° 918, date 13-10-1995; Cassation de bordeaux- 1^{ere} Chambre, Arrêt 98-820, 7-09-1998. نقلا عن: سيد محمد ولد عبيدي، مرجع سابق، ص 101.

² – المادة رقم 1/86 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ – تدريست كريمة، «الحماية القانونية للمستهلك في العقود البنكية»، مرجع سابق، ص. 248.

⁴ – عبد الرزاق أحمد السنهاوي، مرجع سابق، ص. 322.

المعلومة التي كتبتها البنك تؤثر في تعاقدته، وأن البنك يدرك ذلك ويعلم أن الزبون المتعاقد معه يجهل تلك المعلومة، مع ذلك يكتتمها عنه فيحمله إلى التعاقد.¹

بناء على ما سبق، بإمكان الزبون المطالبة بإبطال الشروط التعسفية في حالة لجوء البنك إلى إخفاءها عنه، وهو ما ذهبت إليه محكمة باريس في حكمين لها² حتى قبل صدور قانون حماية المستهلك، حيث اعتبرت أن عدم توضيح شروط العقد للزبون يعتبر تدليسا، واعتبرت أن إخلال البنك بواجب إعلام زبائنها بشروط العقد يدخل في حكم الكتمان، وبالتالي يمكن المطالبة بإبطال العقد تأسيسا على ذلك.

ج-الإكراه:

الإكراه هو عبارة عن ضغط يقع على أحد المتعاقدين يولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، وقد يكون إكراها ماديا أو معنويا³، هذا الأخير هو المقصود في العقود المصرفية حيث من النادر ما يكون الإقدام على إبرام هذا النوع من العقود تحت الإكراه المادي، فاضطرار الزبون لمثل هذا العقد قد يكون نتيجة حاجته الملحة جراء ضرورة ما دفعته لذلك.

فإذا قام البنك بوضع شروط العقد منفردا، ووضع الزبون أمام خيار التعاقد من عدمه حتى ولو لم يكن راضيا على ما جاء في متن العقد، ففي حالة موافقته يكون قد وقع في إكراه لقبول شروط العقد نظرا لحاجته إلى التعاقد، وبالتالي تطرح إمكانية اعتماد عيب الإكراه المعنوي لحماية الزبون البنكي.

نصت المادة 88 من القانون المدني في فقرتها الأولى والثانية على أنه: «يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق. وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال».

¹ - كريمة تدريست، «الحماية القانونية للمستهلك في العقود البنكية»، مرجع سابق، ص. 248.

² - Cour Cassation de paris, Chambre civil Arrêt N°110-126, Date 10 Mars 1994; Cassation de paris, Chambre Civile, Arrêt N°87-10577, Date 1^{er} Juillet 1988.

نقلا عن: سيد محمد ولد عبيدي، مرجع سابق، ص. 102.

³ - الإكراه المادي هو الذي يعدم الإرادة، وبالتالي يبطل العقد، أما الإكراه المعنوي يفسد الرضا دون أن يعدمه (الإرادة موجودة).

باستقراء النص السابق يتضح أنه يمكن للزبون المطالبة بإبطال العقد إذا كان قد تعرض لرهبة جعلته يقدم على التعاقد دون وجه حق، وتكون هذه الرهبة قد صدرت من البنك أو كان يعلم بها أو كان من المفروض حتما أن يعلم بها¹، وفي هذا أجازت المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها² للشخص المتفق مع البنك تحت سلطان الإكراه، على التنازل عن اللجوء إلى القضاء أي عن حق التقاضي المقرر قانونا، طلب إبطال الاتفاق.

تفاصيل القضية تمثلت في أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة أور البليوني أسست دعواها على وقوعها في عيب من عيوب الإرادة يتمثل في الإكراه، مما حملها على الإذعان لشروط بنك البركة الجزائري، وذلك أن مسير الشركة تعرض لحجز ممتلكاته العقارية الخاصة والمتمثلة في مسكن وفيلا يسكنهما رفقة عائلته وباقي إخوته وأخواته، مما يجسد خطرا محققا يهدده ويهدد أهله فاضطر إلى إبرام الاتفاقية والتوقيع عليها لظروفه القاهرة، وأسست الشركة دعواها على نص المادة 88 من القانون المدني.

خلافًا لذلك رأى جانب من الفقه³ أنه من غير المعقول السماح بإبطال العقد بدافع أن الزبون أكره على التعاقد بسبب حاجته لإبرام العقد، ويبرر ذلك بأن اعتبار أي اضطراب إلى التعاقد بمثابة إكراه سيؤدي إلى عدم استقرار المعاملات وانهايار كافة العقود بما فيها المصرفية، لا سيما وأن الحياة الاقتصادية تحتاج لإبرام مثل هذه العقود -النموذجية- وبالتالي لا يمكن اللجوء إلى إبطال الشروط المصرفية بسبب الإكراه، ونحن نؤيد الرأي السابق، فمن غير الممكن إعمال ذلك في العقود المصرفية، حيث لا يمكن أن يقع الزبون في إكراه يجعله يوقع العقد المصرفي، لأن الاضطراب في هذه الحالة لا يمكن اعتباره سببا للطعن في العقد بالإكراه، فهي أسباب خاصة بالزبون في حد ذاته وليس للبنك أي يد فيها.

¹ - أنظر: المادة 89 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - قرار المحكمة العليا الجزائرية، صادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 03-04-2014، بين شركة ذ. م. م أور البليوني ضد بنك البركة الجزائري، ملف رقم 0887761، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2014، ص. 217.

³ - أنظر كلا من: إدريس الفاخوري، مرجع سابق، ص. 74؛ حسين عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، مرجع سابق، ص. 131؛ عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص. 20.

د- الاستغلال:

اهتمت معظم التشريعات بمعالجة اختلال التوازن العقدي وذلك بمواجهة حالات انعدام التوازن المادي في العقود، وهي الحالات التي تعكس غياب التكافؤ الاقتصادي والمهني بين طرفي العقد وكذا انعدام التعادل في المعرفة والدراية حول المعاملة المراد إبرامها، وهو ما عرف بنظرية الغبن في العقود¹، أو ما يسمى بالغبن الاستغلالي.

في هذا نص المشرع الجزائري في المادة 1/90 من القانون المدني بموجب تعديل 2005 على أنه: «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه المتعاقد الآخر من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد».

فإذا كان المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية المادية في الغبن متبعا في ذلك نهج المشرع الفرنسي، حيث وطبقا لهذه النظرية فإن الغبن يعني عدم التوازن بين الأداءات المتقابلة في العقد، بحيث تصل درجة الاختلال في التعادل إلى رقم معين²، إلا أنه ساير في الوقت نفسه المشرعين الألماني والسويسري، وذلك تأسيسا على مبدأي التضامن الاجتماعي والثقة المشروعة في المعاملات، حيث أسس الغبن من ناحية ثانية على النظرية الشخصية التي لا تعتد عند تقدير الشيء بقيمته المادية، بل بقيمته الشخصية بالنظر إلى ظروف المتعاقد³، وبذلك تكون سببا في إبطال العقد أو إنقاص الالتزامات نتيجة استغلال أحد الطرفين لضعف أو طيش أو عدم خبرة الطرف الآخر.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 468.

² - محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص. 60، 61.

³ - المرجع نفسه، ص. 61.

حصر المشرع الجزائري مجالات الاستغلال بموجب نص المادة 90 من القانون المدني السابقة الذكر في مجالين اثنين وهما حالتي الطيش¹ البين والهوى² الجامح³، وهو ما يعرف بالضعف النفسي الذي يعتري الطرف الضعيف، يستغله المحترف -البنك- لكي يملئ شروطه التعسفية، وما على الزبون إلا التسليم لتلك الشروط مما يؤدي إلى خلل في الالتزامات، ولذلك اعتبر الاجتهاد القضائي أن الرضا بشروط مجحفة دليل طيش⁴، وعليه لا يشترط إثبات وجود الاستغلال، فمجرد تحقق عدم المساواة أو التفاوت في الأدعاءات المتقابلة دليل على عدم توازن العقد.

يبدو أن نظرية الاستغلال تعبر إلى حد ما عن العلاقة غير المتوازنة بين البنك وزبونه، فحاجة الزبون أو ضائقته المالية كثيرا ما تدفعه إلى الإقدام على إبرام العقد المصرفي وخضوعه لما يملئ عليه البنك من شروط بسبب اضطراره إلى ذلك واستغلال هذا الأخير لوضعية الحاجة والضرورة للزبون.

يلحظ أن المشرع الجزائري وُفق في إدراجه لنظرية الاستغلال خلال تعديله للقانون المدني سنة 2005، إلا أن ما يعاب على نص المادة 90 ما يلي:

- أن المشرع الجزائري حصر الاستغلال في حالتي الطيش والهوى بالرغم من أن الحاجة وقلة الخبرة تدخل في هذا النطاق -لاسيما في العقود النموذجية- ولذلك وجب عليه مسايرة بعض القوانين الأخرى التي نصت على ذلك.⁵

¹ - الطيش هو حالة الشخص الذي يقدم على عمل دون مبالاة أو اكتراث بعواقبه، فيشمل الخفة والتسرع المؤديين إلى سوء التقدير، كما يشمل الإقدام على إبرام التصرف في فترة من فترات التحمس، دون الاكتراث بالنتائج وإغفال المضار المستقبلية. أنظر: نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص. 197.

² - الهوى هو الرغبة التي تملك على الإنسان زمام نفسه فيجد نفسه مدفوعا إلى الرضوخ لكل ما يفرضه هذا الهوى دون أن يستطيع المناقشة أو الخيار. أنظر: خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص. 68.

³ - الاستغلال في المعنى الاصطلاحي هو الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض أو من غير عوض. أنظر: علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص. 151.

⁴ - المرجع نفسه، ص. 98.

⁵ - من بين هذه النصوص القانونية: نص المادة 159: «إذا استغل شخص آخر حاجة ملجئة، أو طيشا بينا، أو ضعفا ظاهرا، أو هوى جامحا، أو استغل فيه سطوته الأدبية عليه...». القانون المدني الكويتي مرسوم بالقانون رقم 67=

- ضيق المشرع نطاق حالة الطيش والهوى، إذ اشترط أن يكون الطيش بينا أي واضحاً ومعروفاً وأن يكون الهوى جامحاً وهو حصر لا جدوى منه، كونه يضيق من حماية الطرف الضعيف، إضافة إلى أن القاضي وبحكم سلطته التقديرية قد لا يرى ما يراه الزبون من حيث الجسامة.

- أن النص القانوني السابق حتى في نطاقه الضيق يتطلب إثبات الطرف الأقوى لعب أو ضعف إرادة الزبون مما يثقل كاهل الأخير، زيادة على المصاريف التي تتطلبها دعوى البطلان أو الإبطال أو إنقاص الالتزامات.¹

بالرغم من النقائص المذكورة إلا أنه لا يمكن جحد ما تمده نظرية الاستغلال من حماية لعديم الخبرة لا سيما في العقود النموذجية التي يقوم فيها المحترف بإملاء شروطه على الزبون، وبالتالي عدم قدرة هذا الأخير على التفاوض نظراً لضعفه، وما يؤكد نجاعة هذه النظرية في تحقيق التوازن المرجو هو الجزاء الذي رتبته المشرع من إبطال العقد أو إنقاص في الالتزامات، وهذا ما سنراه لاحقاً.

وبالرغم من الحماية التي تكفلها قواعد القانون المدني للطرف الضعيف في العقد خاصة على أساس نظرية عيوب الإرادة، إلا أنه ولخصوصية العقود المصرفية ولاعتبارات عديدة، فإن دائرة تأثير هذه العيوب على رضا الزبون المتعامل مع البنك تبدو ضيقة، فبعضها لا يمكن تصور تأثيره مطلقاً.

فالبنوك باعتبارها الطرف المهني تتمسك بمبدأ حرية التعاقد وكذا القوة الملزمة للعقد حيث بإمكانها إدراج أي شرط حتى وإن كان مجحفاً وذلك أخذاً بمبدأ سلطان الإرادة في حد ذاته، كما أن عدم الكفاءة الفنية والتقنية للزبون في بعض الأحيان قد لا تمكنه من مناقشة بنود العقد حتى ولو

= لسنة 1980، منشور في جريدة الكويت اليوم، العدد 1335، الصادر بتاريخ 05 يناير 1981. متاح على الموقع الإلكتروني: www.gcc-legal.org؛ ونص المادة 125 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على: «إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه...». متاح على

الموقع الإلكتروني: www.Jafbase.fr.

¹ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص. 254.

عرضت عليه للمناقشة، وهذا ما جعل أغلب التشريعات تسعى إلى التدخل بصورة مباشرة لإيجاد حل لهذه المعضلة، وتحقيق التوازن بين طرفي العقد.

ثانيا: الحماية المقررة في القواعد الخاصة

في ظل قصور الحماية المقررة للزبون من الشروط التعسفية ضمن القواعد العامة وعدم كفايتها، سن المشرع الجزائري أحكام قانونية خاصة لحماية الطرف الضعيف في العقد، ولهذا سنتناول الحماية التي تطرق إليها المشرع من خلال تحديده للشروط التي تعتبر تعسفية حتى لا يتجاوزها المهني، ثم سنتحدث عن الحماية المدرجة ضمن قانون النقد والقرض والأنظمة البنكية المطبقة له.

1- الحماية الواردة ضمن القانون رقم 04-02 والمرسوم التنفيذي رقم 06-306:

في ظل تزايد إيراد الشروط التعسفية ضمن العقود، حاولت معظم التشريعات مجابهة الوضع من خلال تحديدها لقوائم تتضمن الشروط المعتبرة تعسفية¹، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، حيث أورد قائمة من الشروط التعسفية بموجب نص المادة 29 من القانون رقم 04-02، والتي جاء فيها أنه: «تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

- 1- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
- 2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
- 3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- 4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
- 5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- 6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

¹ - أول ما جاء بها المشرع الألماني وحذا حذوه المشرع الفرنسي الذي أورد قائمتين من الشروط التي اعتبرها تعسفية.

7- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة.

8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة».

باستقراء نص المادة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري أورد بعض الشروط التعسفية على سبيل المثال لا الحصر من خلال عبارة لا سيما البنود والشروط...، وهو ما يحسب للمشرع حيث ترك المجال مفتوحا لإمكانية اعتبار بعض الشروط الأخرى التي قد ترد في العقود تعسفية مما يوفر حماية أكبر للمستهلك خاصة إذا كان ذلك في العقود المصرفية التي قد ترد فيها شروط أخرى مجحفة لم يتسع المجال لذكرها في نص المادة أعلاه أو في نصوص أخرى.

إضافة إلى ذلك، فقد أورد المشرع أيضا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 قائمة أخرى للشروط التعسفية¹، هذا ما يؤدي إلى تسهيل عبء الإثبات الواقع على عاتق الزبون المستهلك في حالة تضمن العقد لشروط مجحفة، فهو يعفيه من إثبات الطابع التعسفي للشرط إذا كان من بين الشروط المنصوص عليها في المادتين السابقتين.

ما يلاحظ من خلال المادتين السابقتين أن المشرع الجزائري حاول التعمق أكثر في الشروط التعسفية وإفرادها بنصوص خاصة كمبادرة منه لحماية الزبون الطرف الضعيف في العقد خاصة في العقود التي لا تكون التزامات الطرفين فيها متكافئة مما يحتم وضع أسس قانونية يلتزم بها المحترف في العلاقة التعاقدية.

هذا وقد خص المشرع الجزائري العقود برقابة على الشروط الواردة فيها، وذلك بنصه على تكوين لجنة البنود التعسفية، هاته الأخيرة تتكفل بالبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين، وفيما إذا كانت تتضمن بنودا ذات طابع تعسفي، وتقوم بصياغة توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية، ويمكنها القيام بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين.²

¹ - المادة 5 من مرسوم تنفيذي رقم 06-306، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج. ر.ج. ج، عدد 56، صادر بتاريخ 11 سبتمبر 2006.

² - المادة 7 من مرسوم تنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.

في سياق حماية المستهلك (الزبون) لم يكتف المشرع الجزائري بحظر بعض الشروط واعتبارها تعسفية، بل حدد أيضا بعض العناصر التي يجب إيرادها ضمن العقود لتوفير حماية أكبر للمتعامل مع المحترف والحد من تعسفه، ، فقد نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 على أنه: «تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع».

كما عدت المادة الثالثة من المرسوم ذاته ما يتعلق بالعناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادة 2، والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر، حيث جاء تعدادها كالتالي:

- خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها.
- الأسعار والتعريفات.
- كفاءات الدفع.
- شروط التسليم وآجاله.
- عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم.
- كفاءات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات.
- شروط تعديل البنود التعاقدية.
- شروط تسوية النزاعات.
- إجراءات فسخ العقد.

يستخلص من ذلك أن الشروط التعسفية يمكن أن ترد إما أثناء تكوين العقد أو تنفيذه كأثر من آثار عدم التنفيذ أو بسبب انحلال العقد، والمشرع الجزائري بنصه على العناصر الواجب إدراجها في العقد يؤكد على شرط الكتابة في العقود المبرمة بين المحترف (البنك) والمستهلك (الزبون).

بالرغم من أهمية الحماية التي أولاها المشرع الجزائري للمستهلك، إلا أن ما يعاب عليه أنه لم يتطرق إلى الجزاء المدني المترتب على إيراد الشروط التعسفية في العقود واكتفائه بترتيب الجزاء

الجزائي فقط، وهو ما يوحي بأن المشرع يحيل ضمناً للقواعد العامة في القانون المدني لا سيما نص المادة 110 منه، والتي مفادها أنه: «إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفق ما تقتضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك»، هذا مع مراعاة ما جاء في نص المادة 29 من القانون رقم 04-02 والتي تضمنت شروطاً تعسفية لا يكون للقاضي إزاءها أي سلطة تقديرية.

2- الحماية المكفولة للزبون بموجب قانون النقد والقرض والأنظمة البنكية المطبقة له:

إلى جانب الحماية التي خولها المشرع للزبون بموجب القواعد العامة في القانون المدني، وكذا القانون رقم 04-02 والمرسوم التنفيذي رقم 06-306، سعى المشرع إلى توفير حماية أكثر من خلال فرضه لمجموعة من الالتزامات على عاتق البنك لا سيما في عقود الائتمان، والتي بإمكانها الحد من تعسف ومغالة البنوك في فرض شروطها على الزبون.

أ- العرض المسبق:

نص المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 119 مكرر 1 من قانون النقد والقرض¹ على أنه: «يجب أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها»، وفي نفس السياق نصت المادة 20 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أن: «عروض القرض للاستهلاك يجب أن تستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا آجال تسديده، ويحرر عقد بذلك».

تأكيداً لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، حيث نصت المادة 1/6 منه على أنه: «يجب أن يسبق كل عقد قرض بعرض مسبق للقرض، من شأنه السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي يمكنه إكتماله وكذا شروط تنفيذ العقد».

¹ - أدرج نص المادة 119 مكرر 1 ضمن أحكام الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض في تعديل 2010 بموجب

أمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2003، ج. ر. ج. ج. عدد 50، صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 5 من المرسوم نفسه على ضرورة تضمن العرض المسبق لمعلومات صحيحة ونزيهة توضح على الخصوص عناصر العرض وكيفيات الحصول عليه وكذا حقوق وواجبات أطراف عقد القرض.

هذا من شأنه أن يسمح للزبون المقترض تقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي يمكنه اكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد، مما يستدعي بالضرورة حماية رضاه.

تأكيدا على هذه الحماية نصت المادة 7 من المرسوم ذاته: «أن كل عرض للقرض الاستهلاكي يجب أن يبين على الخصوص تعيين الأطراف، الموضوع، والمدة والمبلغ الخاص والصالفي للقرض وكيفيات التسديد، والأقساط وكذا نسبة الفوائد الإجمالية...»، ونصت المادة 11 من التعلية رقم 08-16 على أنه: «يجب الإشارة إلى معدل الفائدة الفعلي الإجمالي في كل عرض لقرض وفي كل وثيقة تعتبر كمقد للقرض، وهذا عند بداية العلاقة وعند تجديد الدعم المالي، أو عقد طلب تمويل جديد».

حسنا فعل المنظم بالإشارة إلى وجوب بيان نسبة الفوائد الإجمالية للقرض، فالبنوك في أغلب الأحيان تعلن عن نسبة مخفضة جزئيا ثم تتقاضى من المقترض مصاريف أخرى لم تذكرها كمصاريف الملف، عمولات، أو أي أتعاب أخرى، أو أنها تقوم باحتساب الفوائد على مبلغ القرض كاملا طول مدته دون استئزال المبالغ التي تدفع على مدار مدة القرض.¹

يتضح من ذلك أن المشرع أولى اهتماما بالغا بالعرض المسبق الذي يقدمه المهني المحترف للمتعاقد معه، حيث ألزم المقرض بتبيان كل ما يتعلق بموضوع القرض بما فيها نسبة الفوائد الإجمالية، غير أن ما يعاب عليه عدم نصه على مدة معينة للعرض المسبق، سواء في القانون المتعلق بالنقد والقرض أو في المرسوم التنفيذي رقم 15-114 والتي تعتبر ضرورية لإلزام البنك بالإبقاء على عرضه لمدة كافية تسمح للزبون بالتفكير المتأن والاستفسار من جهات أخرى حول ما يعود عليه العرض من فائدة.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص ص. 23-24.

هذا بخلاف القانون الفرنسي مثلاً، حيث حددت المادة 18-312 L من قانون الاستهلاك الفرنسي¹ في فقرتها الثانية مدة لبقاء مانح الائتمان على عرضه وهي مدة 15 يوماً اعتباراً من تاريخ إعلانه.

كما يعاب عليه أيضاً أنه لم يربّ جزء على البنك المخالف لأحكام العرض المسبق، وفي المقابل نجد المشرع الفرنسي أورد جزءاً على مخالفة هذا الالتزام حيث قضى بحرمان المقرض من الحق في الفوائد، وأن المقرض لا يلتزم إلا برد مبلغ القرض في تاريخ الاستحقاق (-Art.L341 (4).

ب- مهلة التفكير (العدول عن العقد):

بسبب عدم خبرة الزبون في أغلب الأحيان وعدم درايته الكافية بمتطلبات العقود المصرفية قد يندفع إلى التعاقد خاصة مع إغراءات البنوك وعروضها المختلفة من جهة، وحاجته الماسة إلى إبرام العقد من جهة أخرى، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي وتغييب إرادة الزبون، ولهذا خص المشرع الجزائري شأنه شأن معظم التشريعات حماية لاحقة على إبرام العقد لإرادة الزبون المستهلك بإقرار الحق في العدول عن العقد.²

أهمية هذا الحق تدفعنا إلى التطرق لمفهومه، ممارسته وآثاره.

ب1- مفهوم حق العدول عن العقد:

عرّف بعض الفقه³ الحق في العدول بأنه: «حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون دون إبداء أي مبررات، مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها، مع تحمل المستهلك مصروفات الرجوع فقط».

¹ - Art.L312-18 Al. 2: «La Remise ou L'envoi de L'offre de Contrat de Crédit à L'emprunteur Oblige de Prêteur à en Maintenir les Conditions pendant une durée Minimal de quinze Jours à Compter de cette Remise ou de cet envoi». Art. L312-18 alinéa 2 Modifié par Ordonnance N° 2017-1433 du 4 Octobre 2017-art. 12 du code de la consommation Français, op.cit.

² - مع ملاحظة أن العدول المراد دراسته يختلف عن العدول الوارد في نص المادة 72 مكرر من القانون المدني إذ تفيد العدول الاختياري لكلا المتعاقدين ولا علاقة لها بحماية الرضا المستتير للعقد، ولا بالتوازن العقدي فالهدف منها تأكيد العقد وضممان تنفيذه. لأكثر تفصيل أنظر: عرارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص. 261.

³ - كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص. 627.

كما عرفه البعض بأنه: «ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك بعد إبرام العقد صحيحا، من دون أن تترتب مسؤوليته على ذلك الرجوع أو مسؤولية تعويض المتعاقد الآخر عما قد يصيبه من أضرار بسبب هذا الرجوع»¹، وذلك رغبة من المشرع في تحقيق التوازن بين مصالح أطراف العلاقة التعاقدية نظرا لل تفاوت بينهما سواء من الناحية المعرفية أو الاقتصادية.²

من خلال التعريفين السابقين، يتضح أن الرجوع عن التعاقد من طرف المستهلك حق له دون أن يُلزم بتقديم أي مبررات بذلك ودون أي مقابل لممارسته لهذا الحق، فللمستهلك ممارسته دون دفع أي مبلغ تعويضي، إلا أن التعريف الأخير لم يشير إلى المدة التي يمكن أن يمارس فيها هذا الحق رغم ما لها من أهمية.

إن الغاية من تكريس المشرع لحق الزبون في العدول عن العقد، ومنها العقد المصرفي الذي يتميز بعدم التوازن المعرفي والاقتصادي بين طرفيه، هو امتلاك البنك لمؤهلات تجعله يضغط على الزبون ويستغل ضعفه أحيانا وجهله وقلة خبرته أحيانا أخرى، فلا يتسنى له دراسة الوضع ويقبل على التعاقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى ضعف القواعد العامة وعدم كفايتها لتوفير الحماية اللازمة للزبون ما دام أبرم عقده بإرادة حرة، واقتصار دورها على مراقبة صحة تراضي الطرفين بحيث تعتبر كل الالتزامات نافذة في حقهما متى صدر عن من له أهلية وتوفرت أركان العقد من تراضي ومحل وسبب.³

ب2- ممارسة الحق في العدول عن العقد:

أقر المشرع الجزائري بموجب التعديل الذي أورده عام 2010 على قانون النقد والقرض مهلة للعدول عن العقد، وهو ما يستفاد من نص الفقرة الرابعة من المادة 119 مكرر 1 حيث جاء فيها: «يمكن أي شخص اكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية أيام من تاريخ التوقيع على العقد».

¹ - سليمان براك، «الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الإستهلاك»، مجلة كلية الحقوق، العدد 14، جامعة النهرين، 2005، ص. 168.

² - Nathalie Rzepecki, Droit de la consommation et Théorie générale du Contrat, PAUM, 2002, p. 111.

³ - حسن أساكتي، صباح كوثر، «حق المستهلك في التراجع عن العقد»، مجلة القانون والأعمال، العدد 11، جامعة الحسن الأول، نوفمبر 2016، ص. 15.

فبموجب النص السابق أقر المشرع الجزائري التزاما على البنوك بضرورة منح مهلة للعدول لمدة ثمانية (08) أيام بعد إبرام العقد دون أن يحدد نوعيته فهو يتعلق بأي عملية تقوم بين الزبون والبنك، ولهذا فإن الزبون بإمكانه التراجع عن الاتفاقية المبرمة مع البنك إذا رأى أنه تسرع في ذلك أو وجد بنكا آخر يقدم خدمات ومزايا أفضل.

إلا أن ما يعاب على هذا النص أن المشرع قد منح فرصة العدول للبنك أيضا، إذ وردت كلمة "أي شخص" أي بإمكان أي من الطرفين أن يمارسا هذا الحق وليس الزبون فقط، هذا ناهيك عن إمكانية استخدام الكفيل لنفس الحق.

في مقابل ذلك نجد المرسوم التنفيذي رقم 15-114 خصص هذه المهلة للمشتري دون غيره وذلك بموجب نص الفقرة الثانية من المادة 11، والتي جاء فيها: «غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية (08) أيام عمل، تحسب من تاريخ إمضاء العقد، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما».

إلا أنه ومن الناحية العملية وبالإطلاع على بعض الاتفاقيات المبرمة بين البنوك والزبناء نجدها تكاد تخلو من ذكر هاته المهلة القانونية للعدول، وهو ما يعد إجحافا في حق الزبون عديم الخبرة الذي قد لا يعلم بوجود مثل هذه المهلة التي هي حق مقرر له قانونا.

أما عن كيفية ممارسة الزبون لحقه في العدول فنجد أن المشرع قد سكت عن تنظيم ذلك بموجب النص سواء في قانون النقد والقرض أو في المرسوم التنفيذي رقم 15-114، لكن ما يمكن استخلاصه من الأحكام القانونية التي تقرر هذا الحق أو بعض الإجراءات الشكلية في القواعد العامة، أنه يجب توافر شرطين، وهما أن يعبر الزبون صراحة عن عدوله عن العقد والثاني أن يتم العدول في المدة القانونية المقررة له بمقتضى القانون¹، وتفصيل ذلك كما يلي:

الشرط الأول: التعبير الصريح للزبون عن العدول

من الثابت أن العدول عن العقد يجب أن يكون صريحا²، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد كيفية ممارسة الحق في العدول، ولم يوضح الإجراءات المتبعة في ذلك، وفي هذه الحالة

¹ - محمد جريفي، شريف بحماوي، «حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، المركز الجامعي لمتنغاست، الجزائر، جانفي 2017، ص. 39.

² - حيث لا يتوقع أن يكون العدول ضمنيا، لا سيما بمقارنة ما نصت عليه بعض التشريعات الأخرى كالقانون الفرنسي=

يتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، حيث نجد أن المادة 1/60 نصت على طرق التعبير الصريح عن الإرادة¹، وهو ما يمكن الأخذ به من طرف زبون البنك، كما يمكن الاستئناس بما تم النص عليه في قانون التأمينات حيث يتم التعبير عن الحق في العدول المقرر في عقد التأمين بموجب رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام.²

إلا أن ذلك لا يمنع من أن يحذو المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي في تحديد الكيفية التي يمارس بها حق العدول، حيث جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 21-221 من قانون الاستهلاك الفرنسي أن المستهلك يمارس حقه في العدول من خلال إعلام المهني بقراره حول التراجع عن طريق الإرسال قبل انقضاء المدة، وذلك إما بالتسليم أو عن طريق الإرسال الإلكتروني (Art. L221-21 Alinéa 2)، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ما جاءت به المادة 21-312، حيث ألزم المشرع الفرنسي على البنك أن يلحق بالعرض المسبق نموذج معين قابل للفصل³، وما على الزبون إلا ملأ البيانات الواردة في هذا النموذج وإرساله إلى البنك، مع الإشارة إلى أن ملأ النموذج تركه المشرع الفرنسي اختياريًا للزبون في أن يتبعه أو يختار أي وسيلة أخرى للعدول عن العقد.

المغربي، حيث نجد أن المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 21-312 نص على وجوب إرفاق العقد باستمارة العدول متصلة بالعقد وسهلة الانفصال عنه يقوم الزبون بملئها وإرسالها للمهني، كما نص المشرع المغربي على ذلك بموجب المادة 4/85 من قانون 31-08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك المعدل والمتمم. قانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، متاح على الموقع الإلكتروني: www.adala.justice.gov.ma.

¹ - نصت المادة 1/60 من القانون المدني على أنه: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه».

² - المادة 90 مكرر 1/1 من قانون التأمينات نص على: «باستثناء عقود تأمين المساعدة، يجوز لمكتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداء من الدفع الأول للقسط». أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج، عدد 13، صادر بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 12 مارس 2006.

³ - Art. L312-19 du code de la consommation français, op.cit.

الشرط الثاني: ممارسة العدول في الآجال القانونية

بمنح المشرع الجزائري حق العدول للزبون المستهلك يكون قد جعل هذا الحق من النظام العام، وبذلك يمكن للزبون خلال المهلة الممنوحة بما فيها أيام العطل أن يفكر فيما يتعاقد عليه ويتناقش عائليا حول الموضوع، إضافة إلى أنها تعتبر جزاء على عدم التفاوض بين المهني والزبون.¹

سعيًا للحفاظ على استقرار العقود وقانونيتها، يتعين على الزبون احترام مدة الثمانية أيام عمل التي نص عليها المشرع لممارسة حقه في العدول، وذلك حتى ينتج الحق في العدول أثره القانوني، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ التوقيع على العقد.

يستتبط مما سبق أن الحق في العدول عن التعاقد هو حق مؤقت يمارس خلال فترة زمنية محددة بغرض الحفاظ على استقرار المعاملات وإنهاء حالة الشك التي تصاحب وجوده، مع الإشارة إلى أن تحديد أجل العدول له من الأهمية لكلا الطرفين، فهو يحمي رضا من تقرر العدول لمصلحته، في حين يحافظ على الاستقرار القانوني لموقف البنك الطرف المقابل في العقد ولأمر التعاقد.²

ب3-آثار الحق في العدول:

إذا أبرمت العقود تبعا لما تنص عليه القواعد القانونية تكون لها قوة ملزمة تجاه الأطراف، وبذلك يصبح العقد نافذا لا يجوز إلغاؤه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، لكن بخلاف ذلك استثنى المشرع الجزائري العقد المصرفي من ذلك ومنح مكنة العدول للزبون، مما يترتب فسخ العلاقة التعاقدية بين الطرفين وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد دون أن يتحمل الزبون أي تبعات مالية يمكن أن يفرضها عليه البنك باستثناء تلك المتعلقة بفتح الحساب، كما أنه لا يلزم بتقديم أسباب العدول عن العقد³، ففي حالة ارتباط عقد القرض الاستهلاكي بعقد آخر (عقد بيع تابع) مثلا فإن عقد البيع يعتبر مفسوخا⁴، ويجب على البائع رد المبلغ الذي دفعه الزبون له.

¹ -Gérard Cas, Didier Ferrier, *Traité de Droit de la Consommation*, PUF, 1986, p. 463.

² - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص. 781-782.

³ - Art. L221-18 du code de la consommation français. *Op.cit.*

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، مرجع سابق، ص. 28.

إن تكريس حق الزبون في التراجع عن العقد ضرورة لا بد منها، وحسنا فعل المشرع الجزائري، ذلك أن أغلب البنوك تسعى إلى فرض سيطرتها على الزبناء، وهذا يعتبر تنويرا لرضا الزبون قبل الاستمرار في تنفيذ العقد.

ج-الكشوفات الحسابية:

رغبة منها في النهوض بالقطاع المصرفي عامة وحماية الزبون على وجه الخصوص نصت العديد من التشريعات على تقديم ما يسمى بكشف الحساب البنكي ومن بينها المشرع الجزائري، حيث نصت المادة 119 مكرر 2/1 من قانون النقد والقرض على أنه: «وتعلم، بطريقة دورية، زبائنها بوضعيتهم إزاء البنك وتلزم بتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك»، فالمقصود بإعلام الزبون دوريا بوضعيته تجاه البنك هو كشف الحساب البنكي الذي يحدد الجانب الدائن والمدين، وقد أكدت المادة 10 من النظام رقم 01-13 أنه من الخدمات المصرفية القاعدية التي يتعين على البنوك تقديمها مجاناً لزبائنها.

يعرف كشف الحساب بأنه الخلاصة الدورية الخاصة بنشاط حساب مصرفي، ومرتبطة بتاريخ بداية وتاريخ نهاية، وغالبا تقدم كشوف الحسابات بشكل شهري أو كل ثلاثة أشهر. ولكشف الحساب أهمية كبيرة في حماية الزبون، فهو يساعده على معرفة ماله وما عليه، وفيما إذا وجدت شروط جديدة قد تم فرضها في الاتفاقية مع البنك، ويمكن تلخيص أهميته فيما يلي:

- يساهم في توضيح الحالة المالية للزبون صاحب الحساب.
- يحتوي على كافة عمليات الحساب المالية مثل المداخل والمسابقات.
- يعد نوعا من أنواع سندات الدين، ومن الممكن استخدامه كورقة قانونية أمام هيئة المحكمة عند الحاجة، فهو وسيلة إثبات للزبون في مواجهة البنك في حالة وجود نزاع بينهما.
- يستخدم كأداة لإخبار الزبون بوضعه المالي، كما يعتبر وسيلة إثبات لهذا الأخير تجاه الآخرين (التحويلات المصرفية).

فكشف الحساب المصرفي يوضح الوضع المالي لصاحب الحساب (الزبون)، فإما أن يكون دائنا أو مدينا، ويوضح سير مجمل العمليات المالية والحسابية من سحب وإيداع ومصاريف وفوائد،

وغالبا ما يكون في شكل جدول به أعمدة تبين وصف المعاملة، تاريخها، مبلغها، الرصيد المؤقت... الخ.

غير أنه ونظرا للامبالاة أو عدم خبرة بعض الزبناء في التعامل مع البنوك، كثيرا ما تستغله هاته الأخيرة في إملاء بعض الشروط، فعدم التحفظ الكتابي من طرف الزبون تجاه ما ورد في الكشف يعتبره البنك بمثابة إقرار ضمني بما أرسله من بيانات إلى درجة إثارة موضوع التقادم ولا يحق للزبون بعدها الاعتراض على ما جاء فيه.

لهذا يُحْمَلُ البنك الزبون مسؤولية استقباله لكشف الحساب دون احتجاج على مضمونه، ومثل هذا الطرح وإن كان مقبولا إلى حد ما في حالة السحب والإيداع، إلا أن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت في إحدى القضايا أن القبول الضمني لما ورد في كشف الحساب لا يمتد لنظام الفائدة في القروض ليحل محل النص الصريح في العقد على نسبة الفائدة الاتفاقية¹، وليس معنى ذلك أن الاعتراض يكون أبديا لأن القانون الفرنسي حدد التقادم بخمس سنوات²، وما يؤكد هذا القول حكم محكمة النقض الفرنسية الذي جاء فيه بأن شرط اعتبار الزبون موافق على ما جاء في بيان كشف الحساب إذا لم يعترض عليه خلال ثلاث (3) أشهر يعتبر شرطا تعسفيا³.

د- فرض الالتزام بالإعلام على البنوك:

يترتب على تقديم الخدمات والعمليات البنكية العديد من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الزبون خاصة إذا لم يتم إعلامه في الوقت المناسب بكافة شروط التعاقد، ولذلك أوجب المشرع الجزائري على البنوك الالتزام بالإعلام في العديد من القوانين لا سيما قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم وكذا قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له⁴.

¹ - عبد الستار الخويلدي، «القيود القانونية والقضائية على فوائد القروض في القانون الوضعي»، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، عدد نوفمبر 2012، ص. 49 وما بعدها. متاح على الموقع الإلكتروني: www.giem.kantakji.com

² - Nicolas Vallet, op.cit, p. 180.

³ - Cassation 1^{re} Chambre civile, 8 Janvier 2009, N°06-17.630, Note Nicolas Mathey, «Convention du compte, Clauses Abusives», LexisNexis, Litec, Paris, 2011, p. 49.

يلحظ في نفس النطاق أن بعض البنوك الجزائرية تحدد مهلة 45 يوما إذا لم يحتج الزبون خلالها ما ورد في كشف الحساب يعتبر مقبولا بالرغم من عدم تحديد المشرع الجزائري لهذه المهلة بمادة صريحة في القانون.

⁴ - أنظر: ص. 142 وما بعدها من هذه الأطروحة.

يهدف هذا الالتزام إلى إيجاد رضا سليم وحر لدى الزبون حال إقباله على التعاقد ما من شأنه خلق نوع من التوازن العقدي، وبالتالي اتخاذ القرار السليم في التعاقد خاصة في ظل عدم المساواة بين المتعاقدين في العلم نظرا لوضع التفوق الذي يحظى به البنك مقارنة بالزبون، ما يمكن أن يعرض الأخير لتعسف الأول. ويترتب على إلزام البنك بالإعلام وجوب إبلاغه للزبون بأي تعديل أو تغيير في شروط العقد¹، ومنها شرط الفائدة² الذي سبق التطرق إليه، فقد يزيد إلى حد يصبح مرهقا للزبون، ويكون الإبلاغ بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام تتضمن إشارة لحقه في رفض التعديل بشكل صريح أو اعتبار سكوته قبولا ضمنيا له.³

تطبيقا لذلك حرص القضاء الجزائري على تأكيد مثل هذا الالتزام، وفي ذلك أصدرت المحكمة العليا بعض الأحكام بشأن وقوع المتعامل مع البنك في غلط دفعه إلى التعاقد مما يؤدي إلى إبطال العقد، حيث جاء في حكم لها أنه يقع على البنك قبل توقيع اتفاقية القرض التزام إعلام وتوجيه الزبون المقترض بإمكانية حصوله على دعم مالي من الصندوق الوطني للسكن، ويؤدي إخلال البنك بهذا الالتزام إلى الإيقاع بالمقترض في غلط جوهري يبرر مطالبته بإلغاء اتفاقية القرض.⁴

يتضح لنا مما سبق، أن حماية الزبون أصبحت واجبا اقتصاديا وقانونيا ملحا طالما أن البنك مهنيا متخصصا وتاجرا هدفه تحقيق الربح مما يمكنه من فرض شروط مجحفة في حق الزبون، ويترتب على ذلك نشوء علاقة عقدية غير متوازنة وهو ما تطلب وجود تدابير حماية معينة، إلا أنه وبالرغم من نص كل من المشرع والمنظم على بعض الوسائل القانونية أو القيود التي يلزم على البنوك احترامها والعمل بها، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود تجاوزات من شأنها التقليل من حماية الزبون الذي يبقى في حاجة إلى حماية من نوع آخر وهي الحماية القضائية.

¹ - المادة 13 و 14 من التعليم رقم 16-08، مرجع سابق.

² - فأى زيادة في قيمة الفائدة دون موافقة صريحة أو ضمنية من طرف الزبون تعتبر زيادة تعسفية.

³ - Michel Cabrilac, Jean Louis, op.cit, p. 06.

⁴ - قرار المحكمة العليا الجزائرية، صادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ 22 جويلية 2010، ملف رقم 581228، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص. 161.

الفرع الثاني

الحماية القضائية من الشروط التعسفية

بالرجوع إلى القواعد العامة يتضح أن المشرع منح للقاضي سلطة استثنائية للتدخل في العقود المبرمة بين الأطراف، هذه السلطة تتعلق إما بتفسير العقد إذا تضمن بنودا وشروطا يكتنفها بعض الغموض أو بتعديل ما ورد في العقد من خلال الحد من الشروط التعسفية الواردة فيه، وذلك بموجب نص المادة 110 من القانون المدني، وهو ما يوفر حماية قضائية للزبون البنكي لا سيما المقترض في مواجهة البنوك.

في هذا نصت المادة 110 على أنه: «إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

فالملاحظ أن المشرع قرر بطلان كل اتفاق يخالف ما جاء في نص المادة 110 أي بطلان أي اتفاق يكون الغرض منه حرمان الطرف الضعيف من اللجوء إلى القضاء قصد المطالبة بالتعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية، وفيما يلي سنبحث فيما إذا كان ينطبق ذلك على العقود المصرفية إذا تعلق الأمر بالتعسف في فرض بعض الشروط.

أولا: تعديل الشروط التعسفية أو إلغاؤها

أجاز المشرع للزبون اللجوء للقضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية¹ الواردة في العقد طبقا لما تقضي به قواعد العدالة، مادام أن القانون منح للقاضي أداة قوية يحتمى بها الزبون من الشروط التعسفية التي تفرضها عليه مؤسسات الائتمان (البنوك).²

هذا التعديل يتعلق بشروط العقد الواضحة، ففي حالة اختلال التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية يمكن اللجوء إلى القضاء لموازنة العقد، وللقاضي السلطة التقديرية التامة للبحث في مقدار التعسف في الشروط المتضمنة في العقد، فإذا تعلق الأمر بالشرط الجزائي جاز للقاضي أن يعدل

¹ - يعني تعديل الشرط التعسفي، الإبقاء عليه مع رفع أوجه التعسف الذي شابه إلى الحد الذي يعيد التوازن إلى العلاقة التعاقدية. أنظر كلا من: أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق ص. 195؛ موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك

في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، د.ب.ن، 2011، ص. 269.

² - محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 59.

قيمة التعويض المدونة في العقد، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 184 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها أنه: «لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

ويكون باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه».

يمكن للقاضي في ذلك أن يستعين بالقوائم الخاصة بالشروط التعسفية الواردة بموجب نص المادة 29 من القانون رقم 04-02 وكذا المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 وذلك لتحديد فيما إذا كان الشرط تعسفياً أم لا.

أما إذا ثبت بأن الشروط التعسفية تؤثر على توازن العقد بشكل بالغ مما قد يفوت على الزبون العملية أو الخدمة المتعاقد بشأنها فقد أقر المشرع إلغاء الشرط التعسفي.

إن منح سلطة التعديل أو الإلغاء للقاضي من طرف المشرع تؤكد اهتمامه بحماية الطرف الضعيف قصد إعادة التوازن للعقد المبرم مع المهني سواء كان اختلال العقد ناجم عن عدم المساواة بين أطراف العلاقة التعاقدية أو بين الحقوق والالتزامات المتبادلة، أو كان مصدر الاختلال انعدام المساواة المعرفية.

إلا أن هذا الاهتمام بإعادة التوازن لا يحفز الزبون في كثير من الأحيان للجوء إلى القضاء، إما بسبب متطلبات ومصاريف الدعوى أو طول إجراءات التقاضي التي بإمكانها تعطيل مصالحه المالية، فهو كثيراً ما يلجأ لإبرام عقد بنكي نتيجة لحاجته إليه، واللجوء إلى القضاء لتعديل أو إبطال الشرط التعسفي يعطل مصالحه.

يتضح مما سبق اتجاه المشرع نحو منح القاضي سلطة يمارسها بصورة تدريجية تنتهي بإزالة كل ما في الشرط من تعسف وجور، فإذا كان تعديل الشرط لا يكفي لرفع التعسف وتحقيق العدالة مارس القاضي سلطته في إهدار الشرط كله¹، وفي هذا المجال نجد بعض الأحكام القضائية التي قامت بتعديل الشروط التعسفية التي يضعها البنك كاستبعاد شرط مراجعة نسبة

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 457.

الفوائد في أي وقت واعتبرته المحكمة شرطا تعسفيا ولا قيمة له¹، وكل ذلك يصب في مصلحة الزبون كون تغيير نسبة الفائدة بالإرادة المنفردة قد يتضمن مخالفة للنسبة الفعلية الإجمالية.

كما اعترفت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها بتاريخ 14 ماي 1991 بأن للقاضي السلطة في الحكم ببطلان الشرط التعسفي الذي أورده البنك لإعفائه من المسؤولية الواردة في عقد الوديعة في حالة فقد أفلام أودعها لديه أحد زبائنه، حيث اعتبرت المحكمة أن هذا الشرط يمنح ميزة فاحشة للمودع لديه لما له من وضع اقتصادي مهيم، وبذلك اعتبرت الشرط كأنه غير مكتوب.²

بالرغم من الحماية التي أقرها المشرع ومنحه للقاضي سلطة تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي، إلا أن ما يعاب عليه عدم تحديد ميعاد رفع الدعوى للمطالبة بإبطال الشرط التعسفي أو تعديله، وهو المطلوب من المشرع مستقبلا لأن في ذلك حماية لمصالح كلا المتعاقدين واستقرارا للمعاملات المالية.

ثانيا: تفسير شروط العقد

لم يقتصر المشرع الجزائري في حمايته للزبون على تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية، بل تعدى ذلك إلى منحه سلطة للقاضي لتفسير الشك لمصلحة الطرف المدين.

تتخصر سلطة القاضي في تفسير شروط العقد في الشروط التي تتضمن عبارات غامضة بشرط أن لا يكون تفسيرها ضارا بمصلحة الطرف المذعن³، والعقود البنكية كثيرا ما تتضمن هذا النوع من العبارات، وفي هذه الحالة يكون للقاضي الحق في تأويل العبارات وتفسيرها لاستنباط الإرادة المشتركة للمتعاقدين دون التقيد الحرفي بالألفاظ الواردة في العقد.

يتحقق هذا الغموض إما من الإبهام والتناقض أو عدم التوافق بين شروط عديدة، ويتحقق أيضا بسبب النقص أو عدم فهم مصطلح أو تعبير ما بسبب اللغة التي تم تحرير العقد بها أو

¹ - محكمة استئناف نيم في 23 جانفي 2003، نقلا عن: عبد الستار الخويلدي، مرجع سابق، ص. 49 وما بعدها.

² - Jacques Ghestin, «L'annulation par le juge des clauses abusives», in Actes des tables rondes du 12 décembre 1990, Les clauses abusives dans les contrats types en France et en Europe, L.G.D.J, 1991, p. 135.

³ - جاء في نص المادة 2/112 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني أنه: «غير أنه لا يجوز أن يكون

تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن».

بسبب استخدام مصطلحات فنية يصعب فهمها على المتعاقد غير المتخصص¹، وكثيرا ما نجد ذلك في العقود المصرفية التي غالبا إن لم نقل دائما ما تكون مصطلحاتها المستخدمة غامضة لا سيما بالنسبة للزبون غير المهني.

كما يمكن أن يتحقق الغموض عند عدم النص على عبارة مهمة أو شرط مهم في العقد كمعدل الفائدة مثلا، حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا في الجزائر بأن حرمان البنك من فوائد القرض في حالة عدم النص عليها في الاتفاقية المبرمة مع الزبون مخالف للأحكام العامة للعمليات البنكية التي ينظمها قانون النقد والقرض إذ أن البنوك لا تسدد القروض إلا بالفوائد، وهذه الفوائد يحددها بنك الجزائر²، فالتفسير هنا يخدم مصلحة الطرفين.

أصاب المشرع الجزائري حينما نص أن تفسير الشك يؤول لمصلحة المدين حسب ما ورد في نص المادة 112 من القانون المدني، أما إذا تعلق الأمر بعقد الإذعان فإن تأويل العبارات الغامضة يشترط أن لا يضر بمصلحة الطرف المذعن سواء كان دائنا أو مدينا، ففي العقود البنكية نجد أن البنك يستقل بوضع شروط العقد وصياغته مسبقا مع علمه المسبق بأن الزبون سيذعن ويقبل بالشروط الموضوعة مهما كانت لكونه في حاجة إلى إبرام العقد، ولذلك يتعين أن لا يستفيد البنك من تفسير العبارات الغامضة لأنه يتحمل تبعه غموض الصياغة حيث كان بإمكانه تفاديها حتى لا يتخذ هذا الغموض وسيلة لتضمين العقد شروطا تهدر مصلحة الزبون.³

بالرغم من الإيجابيات التي تمنحها قاعدة تفسير العبارات الغامضة لمصلحة الزبون إلا أنها تبقى غير كافية لتحقيق الحماية المبتغاة، لكون التفسير يقتصر على أحد شروط العقد وليس كله، وبذلك فإنه لا يؤدي بالضرورة إلى إعادة التوازن الكلي إلى العقد.⁴

1 - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 459.

2 - قرار المحكمة العليا الجزائرية، صادر عن الغرفة التجارية، بتاريخ 05 أبريل 2006، ملف رقم 372334، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006، ص. 353.

3 - أنظر كلا من: موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص. 272؛ حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، مرجع سابق، ص. 126.

4 - أمانح رجب أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2010، ص. 120.

يتضح مما سبق أنه وبالرغم من تقرير الحماية للزبون عن طريق اللجوء إلى القضاء إلا أن استناد الأعمال المصرفية على الأعراف كثيرا ما يوقع الزبون في التضليل، فمثلا اعتماد البنوك طبقا للعرف على اعتبار السنة 360 يوما وليس على أساس السنة المدنية 365 أو 366 يوما قد يوقع الزبون في الاحتيال عليه، فقد تتضمن اتفاقية القرض مثلا نسبة فائدة إجمالية سنوية مطابقة لما نص عليه القانون أو التنظيم البنكي، لكن إذا تم اعتماد السنة المدنية فقد تتجاوز النسبة ما نص عليه القانون لا سيما إذا كان مبلغ القرض مرتفعا، ولذلك وجب اللجوء إلى تقرير جزاء سواء كان مدنيا أو جزائيا للحد من التعسف في فرض الشروط البنكية.

الفرع الثالث

الجزاء المترتب على تضمين العقد شروطا تعسفية

إن تضمين العقد شروطا تعسفية يقابله صنفين من الجزاءات المترتبة على ذلك، جزاء مدني وآخر جزائي.

أولا: الجزاء المدني

باستقراء نصوص القوانين الجزائرية نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على الجزاء المدني، بل اكتفى بالجزاء الجزائي فقط ضمن نصوص القانون رقم 04-02 متجاهلا الجزاء المدني، إلا أنه وبالإطلاع على التشريعات الأخرى، ومنها التشريع الفرنسي الذي اعتبر الشرط التعسفي كأن لم يدرج أصلا أي باطلا، وبذلك يبطل الشرط ويبقى العقد قائما.

يرى البعض أن عدم نص المشرع الجزائري على الجزاء المدني راجع إلى سهو واضعيه¹، وما يؤكد هذا السهو نص المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث جاء فيها أنه: «...يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية. يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة»، وهو نقص ينبغي استكمالته وذلك بالنص صراحة على بطلان الشروط التعسفية وبقاء العقد صحيحا إذ أمكن أن يستمر قائما

¹ - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص. 185.

دون تلك الشروط الباطلة¹، فرغم إقرارنا بأن الجزء الجنائي له من الأهمية لردع الممارسات التعسفية، إلا أنه لا ينبغي إهمال الجزء المدني.

بالموازاة مع إبطال الشرط يمكن المطالبة أيضا بالتعويض كما في الحالة التي يتضمن فيها الشرط زيادة في معدل الفائدة مثلا، حيث يتعين على البنك إعادة المبالغ الزائدة التي قبضها في وقت سابق دون مبرر، وهو ما أكدته التعليمات رقم 16-08 بموجب نص المادة 15 منها.²

ثانيا: الجزء الجزائي

اكتفى المشرع الجزائري بالنص على الجزء الجزائي وذلك بموجب نص المادة 38 من القانون رقم 04-02 حيث جاء فيها: «تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة، وممارسات تعاقدية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج».

كما منح نفس القانون للسلطة التنظيمية إمكانية التدخل بطريقتين:

- إما عن طريق إصدار قرارات وزارية وإدارية تتضمن تحديد العناصر الأساسية للعقود.
 - وإما التدخل لمنع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية.
- من جهة أخرى فإن المادة 65 من القانون رقم 04-02 منحت جمعيات حماية المستهلك وكل شخص طبيعي أو معنوي فضلا عن النيابة العامة والجمعيات المهنية الحق في رفع دعاوى أمام القضاء ضد المحترف الذي يُضمّن عقوده شروطا تعسفية، كما يجوز لها التأسيس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عما لحقها من أضرار. هذا دون إغفال العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية في حالة ثبوت أي مخالفة من طرف البنك وإدراجه لشرط تعسفي غير منصوص عليه في النصوص التنظيمية.³

غير أن الغموض يطرح حول العقوبات المالية المعنية بالتطبيق على المخالف، فعلى المشرع الجزائري الفصل في ذلك، ولو أننا نرى بأن العقوبات المنصوص عليها في قانون النقد والقرض هي الأولى بالتطبيق تطبيقا لقاعدة النص الخاص يقيد النص العام.

¹ - محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص. 142.

² - راجع المادة 15 من التعليمات رقم 16-08، المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة، مرجع سابق.

³ - أنظر: المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

يتضح مما سبق أن العقد إذا اشتمل على جميع الأركان وسلمت إرادة المتعاقدين من العيوب يكون صحيحا وناظدا في حق كليهما، وبالتالي لا يمكن لأي منهما أن يتحلل منه بإرادته المنفردة إعمالا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، غير أنه ونظرا لظهور صيغ متعددة لا سيما في العقود المصرفية التي تستهدف انتزاع رضا الزبون دون أن تتيح له فرصة للتفكير مما يجعله يقدم على إبرام العقد ولو تضمن شروطا مجحفة تعسفية، ولذا سعى المشرع إلى إيراد بعض الحلول لمجابهة هذه الشروط بالرغم من النقائص التي تكتنفها، فالأولى إبطال الشرط المجحف في العقد البنكي والإبقاء على العقد لحاجة الزبون إليه، وبذلك تتوفر الحماية وبعاد التوازن بين الطرفين.

الباب الثاني

حماية الزبون أثناء تنفيذ العقود المصرفية

نظرا لما يحتله النشاط المصرفي من دور رئيسي في القطاع الاقتصادي، كان من الطبيعي خص البنوك بمجموعة من الالتزامات التي تبدأ قبل بدء المرحلة التعاقدية وتنتهي بانتهائها، ناهيك عن استمرار البعض منها بعد نهاية العملية المصرفية تلافيا لضياع حقوق الزبناء المتعاملين معها. فإذا كان أطراف العقد المصرفي من حيث المبدأ مطالبين بالاحتياط قدر الإمكان أثناء تنفيذه، فإن الدور الأكبر يبقى مطلوباً من البنك لاعتبارات متعددة، ذلك أنه محطة ثقة المودعين الذين يلجؤون إليه لإيداع أموالهم في أيدٍ آمنة، وهو مصدر التمويل الأساسي للمستثمرين، وهو الذي يمتلك الوسائل والإمكانيات التقنية والفنية والمهنية التي تمنحه تخصصاً عالياً في نطاق مهنيته، وهو الذي يمتلك مصادر المعلومات ووسائل الحصول عليها، الأمر الذي يخوله اتخاذ أي قرار بحرية كبيرة نسبياً ضمن إطار الأعراف والمبادئ القانونية التي تحكم العمل المصرفي.¹

هذا ما حدا بالمشرع الجزائري وضع قواعد خاصة تسهر على حسن تنفيذ العقود المصرفية سواء ما تعلّق منها بسير الحساب المصرفي بصفة عامة، أو ما تعلّق بعقود الائتمان وخصوصيتها، حيث تعتبر هاته الأخيرة الأكثر إقبالا من طرف الزبناء، ناهيك عن احترام الالتزامات العامة المطلوبة من البنك أثناء سير العمليات المصرفية بغض النظر عن نوع العملية المجراة (الفصل الأول).

في مقابل ذلك أولى المشرع حماية للزبون في حالة قيام البنك بخرق تنفيذ العقد المصرفي، وذلك بتشديد مسؤوليته تجاه الزبون في حالة حدوث أي أخطاء في تنفيذ التزاماته المنوطة به، مما يهدد مصالح الزبناء أو يلحق الضرر بهم، وبالتالي يتسبب في خسارتهم لأموالهم، مما يستلزم قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ العقد المصرفي (الفصل الثاني).

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 158.

الفصل الأول

مظاهر حماية الزبون عند حسن تنفيذ العقود المصرفية

تضطلع البنوك بدور هام وحيوي في المجال الاقتصادي، ولذلك فهي عادة ما تسعى إلى إبرام مجموعة من العقود مع المتعاملين معها، تقوم جميعها على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الطرفين، وترتب مجموعة من الالتزامات التي يتعين على كل منها تنفيذها والعمل على احترامها حتى يتحقق ما يصبو إليه الطرفين، فالبنك يبحث عن تحقيق الربح باعتباره تاجرا من حيث الأصل، والزبون يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة حسب طبيعة العملية الراغب في إبرامها. وباعتبار العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين فهو لا يقوم إلا بتوافقهما¹، فيلزم توافر الأهلية سواء بالنسبة للزبون شخصا طبيعيا أو معنويا أو بالنسبة للبنك من حيث شروط التأسيس والحصول على الاعتماد، ويشترط أن تكون إرادة الطرفين خالية من العيوب ولا يشوبها أي عارض من عوارض الأهلية، بالإضافة إلى توافر ركن المحل من حيث الوجود والتعيين والمشروعية، وكذا ركن السبب من حيث الوجود والصحة.

وبالرغم من أن العادة جرت بتوقيع الطرفين على نموذج معد ومطبوع مسبقا من طرف البنك يتضمن شروط العقد والالتزامات الطرفين، إلا أن ذلك لا يغير من الطبيعة الرضائية للعقد، ولا يعتبر شكليا كما سبق التطرق إليه.

أثناء سير العمليات المصرفية قد يتعرض الزبون إلى بعض المضايقات من البنك خاصة وأنه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وتفاديا لذلك أقر له التشريع والفقهاء بعض الضمانات أثناء تشغيل الحساب المصرفي بصفة عامة، وفي عقود الائتمان على وجه الخصوص حتى لا تضيق حقوقه (المبحث الأول)، وبمجرد إبرام العقد البنكي يخلف آثارا تتمثل في التزامات تقع على عاتقي طرفيه تجاه كل منهما، ونظرا لاقتران الدراسة على حماية الزبون سنقتصر على تبيان أهم الالتزامات الملقاة على عاتق البنك، وما لها من أهمية في حماية الزبون المتعامل معه دون التطرق إلى تفصيل في التزامات الزبون (المبحث الثاني).

¹ - المادة 59 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

المبحث الأول

حماية الزبون أثناء سير العمليات المصرفية

تقوم البنوك بقبول الودائع من الزبناء وفي مقابل ذلك تقرض الأموال المتحصل عليها لآخرين بغية تحقيق الربح من خلال العمولة والفوائد المتحصل عليها، وفي عملها هذا تنشأ بينها وبين الزبناء علاقات عقدية مختلفة حسب طبيعة العملية المصرفية المتوخاة.

غالبا ما يقوم الطرفان بتسوية العلاقات الناشئة بينهما من خلال فتح حساب لتقييد العمليات المجرة في أحد جانبيه الدائن أو المدين، هذا الحساب تختلف مصادر تمويله حسب ما يصدر عن الزبون من أوامر، فقد يكون عقد وديعة عند قيام الزبون بتسليم مال للبنك، ويغذي هذا الحساب بالشيكات التي يضعها فيه بهدف التحصيل، أو حوالات واردة لهذا الحساب، أو مرتب يرد باسمه إضافة إلى المستحقات لدى أشخاص آخرين، كما يقوم البنك بتغذية الحساب حيث يمول الإيداع الأول بحالة منح الزبون قرضا أو خدمات ائتمانية على نحو يسمح له بالسحب والإيداع بعد ذلك ضمن حدود المبلغ المتفق عليه.¹

يقوم البنك بتدوين العمليات التي يقوم بها الزبون من إيداع وائتمان في الحساب المفتوح لديه فتتداخل وتتشابك مع بعضها، حيث تفقد كل عملية ذاتيتها وتمتزج ببعضها البعض وينشأ عن ذلك دين واحد وهو الرصيد الذي يستخلص عند قفل الحساب يوضح مركز كل من الطرفين بالنسبة إلى الآخر.²

تبعا لأهمية الحساب المصرفي بالنسبة للزبون، ارتأينا التفصيل في حقوق الزبون أثناء سير الحساب المصرفي طبقا للقواعد العامة المعروفة في سير جميع الحسابات المصرفية سواء أثناء تشغيلها أو قفلها (المطلب الأول)، ثم التعرض للضمانات المقررة للزبون في عمليات الائتمان باعتبار هذه الأخيرة هي هدف وغاية غالبية الزبناء عند اللجوء إلى البنوك لفتح الحساب المصرفي (المطلب الثاني).

¹ - محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك، دراسة مقارنة، المجلد الرابع، الإصدار الثاني، دار

الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص. 74.

² - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص. 291.

المطلب الأول

حقوق الزبون أثناء سير الحساب المصرفي

تنشأ العلاقة بين البنك والزبون بمجرد فتح حساب مصرفي، فيكون من حق الثاني على الأول تمكينه من جميع الوسائل والخدمات الضرورية لتشغيل الحساب حتى يستطيع التصرف في أمواله، كما يلتزم البنك بالاحتفاظ به وعدم المبادرة إلى غلقه وإنهائه إلى حين انتهاء المدة المحددة له ما لم يصدر من الزبون ما يستدعي ذلك.

يسجل الحساب المصرفي أثناء تشغيله القيام بعمليات مختلفة واقعة داخل هذا الإطار التعاقدي¹ (الفرع الأول)، ونظرا لأهمية هذه العمليات بالنسبة للزبون فقد أقر له المشرع حماية خاصة عند غلق الحساب المصرفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حقوق الزبون أثناء تشغيل الحساب المصرفي

يتولى البنك مسك الحساب، فيقوم بتقييد حقوق الزبون في الجانب الدائن وديونه في الجانب المدين بحسب طبيعة العملية دائنة كانت أو مدينة²، وكل مبلغ يقيد في الحساب يشكل عنصراً فيه ويصبح بنداً من بنوده.³

يختلف الأمر فيما إذا كان الحساب حساباً بسيطاً أو جارياً⁴، حيث تحتفظ كل عملية باستقلالها وذاتيتها القانونية⁵ في الحساب البسيط، غير أن المبالغ التي تقيد في الحساب الجاري

¹ - الحساب البنكي يعتبر إطاراً عاماً للعلاقة التعاقدية بين البنك والزبون، في حين أن العمليات والخدمات التي يستفيد منها الزبون كعقود قائمة بذاتها تتمحور ضمن هذا الإطار التعاقدي كوسيلة لتنفيذ الاتفاق القائم بينهما.

Voir : François Grua, op.cit, p. 49.

² - حسني حسن المصري، مرجع سابق، ص. 67.

³ - محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص. 229.

⁴ - تتم التفرقة بين الحساب البسيط والحساب الجاري حسب قصد الطرفين وهدفهما من قيد حاصل العملية في الحساب، فإن قصداً تسويتها فوراً واتخاذ الحساب كمجرد إثبات لهذه التسوية فهو حساب بسيط أو عادي كحساب الودائع، أما إذا كان القصد تحويل العملية إلى مفرد في الحساب وإرجاء تسوية هذا المفرد إلى وقت نهاية الحساب فهو حساب جار. أنظر: علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 240.

⁵ - محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص. 229.

تفقد كيانها الذاتي لتشكل في مجموعها كلا لا يتجزأ¹ فلا يعتد إلا بالرصيد النهائي الذي يستقر في ذمة أحد الطرفين.

يبدأ الحساب لدى البنك بفتحه وينتهي بقفله، وخلال المدة بين الفتح والقفْل يتم تشغيل الحساب، هذا الأخير يعني قيد الديون الناشئة عن المدفوعات المتبادلة في الحساب سحباً كانت أو إيداعاً²، فبمجرد بدأ تشغيل الحساب البنكي-بغض النظر فيما إذا كان الحساب عادياً أو جارياً- يكون للزبون الحق في القيام بعمليات عديدة أهمها الإيداع والسحب من حسابه.

أولاً: الإيداع في الحساب

يمثل الإيداع الديون الداخلة في الحساب، وهو إما أن يكون مباشراً أو غير مباشر³.

1- الإيداع المباشر: تتم عملية الإيداع بطريقة مباشرة عند استلام البنك المبالغ النقدية مباشرة من طرف الزبون أو أي شخص آخر لحسابه، وفي المقابل يتولى البنك منحه إيصالاً بالمبلغ المودع يحمل اسمه وعنوانه ورقم حسابه والتاريخ الذي تمت فيه عملية الإيداع⁴. هذا مع الإشارة إلى أن بعض البنوك إن لم نقل أغلبها تشترط حداً أدنى لقيمة الإيداع، يختلف مقداره من بنك لآخر حسب نوع الحساب المراد فتحه⁵.

2- الإيداع غير المباشر: ويتم وفقاً لعدة طرق، فقد يكون الإيداع غير المباشر عن طريق التحويل المصرفي أو الإيداع من قبل البنك نفسه من خلال الإيداع النقدي القيدي في الحساب، أو عن طريق تظهير الأوراق التجارية، أو من خلال الإيداعات المشتقة، وتفصيل ذلك كما يلي:

أ- الإيداع عن طريق التحويل المصرفي:

يتم هذا النوع من الإيداع من خلال تنفيذ البنك لأمر صادر من أحد زبائنه بنقل مبلغ من حسابه إلى حساب الزبون الذي يقع الإيداع لمصلحته⁶، وقد يكون التحويل بين حسابين مختلفين للزبون في بنكين مختلفين، وهذا ما سيتم التطرق إليه لاحقاً.

¹ - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص. 378.

² - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص. 311.

³ - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit, p. 220.

⁴ - عزيز العكيلي، مرجع السابق، ص. 371.

⁵ - مؤيد حسن محمد طوالة، حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف، الشيكات، دار وائل للنشر، عمان، 2004، ص. 32.

⁶ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص. 371.

ب-الإيداع النقدي القيدي في الحساب:

يحوز البنك في هذه الحالة على مبالغ نقدية ناتجة عن تعامله مع الزبون، فيقوم بقيدها في الحساب المفتوح لديه من خلال التأشير عليها في الجانب الدائن منه¹، ومن أبرز الأمثلة على ذلك، الحالة التي يعهد فيها الزبون إلى البنك بتحصيل قيمة ورقة تجارية أو أرباح أسهم أو فوائد سندات²، ويتم قيد هذه الإيداعات مباشرة من طرف البنك، ويبلغ الزبون بذلك بموجب إشعار كشف الحساب.

ج-الإيداع عن طريق التظهير:

يقوم الزبون في هذه الحالة بتظهير³ أوراق تجارية تكون مستحقة ومحسوبة لمصلحته لأمر البنك، أو عن طريق تقديم أوامر دفع بنكية مسحوبة باسمه إلى بنك آخر بغرض تحصيل قيمتها ثم قيدها في الحساب المفتوح لدى البنك.⁴

تجب الإشارة هنا إلى أن مجرد تقديم الورقة التجارية بحد ذاتها لا يعني تسليم النقود أي لا يُمنح الزبون دائنية نقدية تجاه البنك إلا بعد الاستلام الفعلي للنقود المدونة في الورقة التجارية⁵، وبالتالي فتاريخ الإيداع في الحساب سيكون بتاريخ التحصيل الفعلي وليس بتاريخ إيداع الورقة التجارية، وذلك لكون التحصيل قد لا يحدث، كما لو رفض تسديد قيمة الورقة أو تبين عدم وجود مقابل وفاء في النقل المصرفي، ويطلق نفس الحكم إذا قام البنك باستلام ورقة مظهرة للملك إذا لم يتم استيفاء المبلغ، ففي هذه الحالة لا يلزم إلا برد السند غير المستوفى للزبون⁶، ولهذا فعادة ما تحرص البنوك أن يكون الإيداع نقدياً عند فتح الحساب.

1 - فائق محمود الشماخ، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص. 75.

2 - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص. 371.

3 - التظهير هو كيفية لنقل الحقوق التي تمثلها الورقة التجارية، ويتم من خلال تسليم هذه الأخيرة بعد أن يكتب عليها أو على ورقة متصلة بها "ادفعوا لأمر فلان". أنظر: راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص. 40.

4 - فائق محمود الشماخ، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص. 72.

5 - مؤيد حسن محمد طوالة، مرجع سابق، ص. 33.

6 - فائق محمود الشماخ، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص. 74.

د-الإيداعات المشتقة:

هي الحالة التي يقبل فيها البنك طلب تقديم ائتمان للزبون وصب المبلغ في حساب هذا الأخير، وهذا يعتبر أيضا بمثابة إيداع غير مباشر¹، وقد يتمثل في فتح اعتماد للسحب على المكشوف من قبل البنك لصالح زبونه، وغالبا ما يتم ذلك عند قيام هذا الأخير بسحب شيك بدون رصيد وحفاظا من البنك على زبونه يصب مبلغ الاعتماد في حسابه.²

بالرغم من تعدد أشكال الإيداع المصرفي يبقى البنك ملزما بقبولها سواء صدر من زبونه أو من الغير المرتبط بالزبون، فبمجرد فتح الحساب يلتزم البنك بقبول أي مبلغ يقدم له وبقيده في حساب الزبون طالما ظل حسابه مفتوحا.

فإذا اعتبرنا أن البنك ملزما بقبول الإيداع من طرف الزبون، إلا أن قبوله الإيداع في حساب من طرف الغير الذي لا تربطه أية علاقة بالبنك لا يعد أكثر من خدمة تقدم للزبون وليس التزاما منه تجاه الغير، وما على هذا الأخير إلا الاتصال بالزبون الذي تربطه به علاقة ليتخذ موقفا حيال ذلك.

فعملية الإيداع في الحساب تتطلب بالضرورة وجود أموال لدى الزبون يضعها هذا الأخير بمثابة أمانة في يد البنك لحين استردادها، ولهذا فقد أوجب المشرع التزاما على البنك بحفظ الودائع النقدية وكذا الالتزام بردها عند الطلب أو عند حلول الأجل المتفق عليه.³

¹ - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit, p. 220.

² - مؤيد حسن محمد طوالة، مرجع سابق، ص. 110.

³ - تنص المادة 592 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني أنه: «إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع لديه أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله، وإذا كانت الوديعة بأجر فيجب دوما أن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد».

كما يلتزم البنك في الوقت نفسه برد الوديعة، فهو ملزم برد المبلغ العددي المماثل للنقود المودعة أي تسديد المبلغ الإجمالي للزبون بصرف النظر عن ارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها وقت الوفاء، وهو ما يؤكد نص المادة 95 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: «إذا كان محل الالتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي تأثير»، وهو ما جاء في صلب قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 06 ماي 2010 في قضية للبنك الوطني الجزائري ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة CACT ومن معها، حيث أكدت المحكمة أن البنك لا يتحمل مسؤولية القرار الحكومي بتخفيض قيمة الدينار الجزائري (قرار المحكمة العليا الجزائرية، صادر بتاريخ 06 ماي 2010، بين البنك الوطني الجزائري والشركة ذات المسؤولية المحدودة CACT ومن معها، ملف رقم 620925، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2011، ص. 246)، =

ثانيا: السحب من الحساب

تعتبر عملية السحب بمثابة عملية عكسية للإيداع، حيث أن الزبون يسعى من خلال إيداع نقوده إلى استعمالها في معاملاته المتعددة دون أن يتحمل عبء حملها¹، وعليه فإن الأموال المسحوبة تعبر عن جميع الاقتطاعات التي يقوم بها الشخص من حسابه، مستعملا في ذلك الشيك أو بتقديم دفتر في حالة الحساب على الدفتر، مع ملاحظة أن عملية السحب تنقص من رصيد الحساب.²

1- شروط السحب من الحساب: حتى يتمكن الزبون من سحب الأموال من حسابه يلزم أن

تتوفر مجموعة من الشروط، نذكرها فيما يلي:

أ- من حيث الأشخاص:

يكون البنك ملزما بقبول السحب إذا كان من طرف الزبون نفسه أو من يخوله هذا الأخير، لذلك يتعين على البنك عند الوفاء بالتزامه بالدفع التحقق من شخصية وصلة المتقدم لسحب الرصيد.

وبناء على ذلك لا يجوز الزبون المطالبة بما يزيد عن عدد النقود المودعة بحجة أن قيمتها قد انخفضت كما لا يجوز للبنك رد مبلغ أقل مما أودع لديه بحجة أن هذا هو ما يعادل قيمتها عند الإيداع، فالبنك ملزم برد مثل ما تم إيداعه لا بقيمة ما تم إيداعه، أما إذا فقدت النقود المودعة كل قيمتها بسبب قانوني كإلغاء مثلا فهنا يلتزم البنك برد نقود جديدة معادلة قانونا لقيمة النقود المودعة.

أنظر كلا من: علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 57؛ فائق محمود الشماخ، الإيداع المصرفي، مرجع سابق، ص. 112.

هذا إذا تعلق الإيداع بعملة وطنية، أما إذا كان الإيداع بالعملة الأجنبية فإن البنك يلتزم بالرد بمثل عملة الإيداع وبمبلغ مماثل لما تم إيداعه، غير أن الرد بالعملة الأجنبية قد يكون مستحيلا أو أن المودع يطلب الاسترداد بالعملة الوطنية فيلزم على البنك تحويل العملة المودعة إلى عملة وطنية وقت استردادها حسب سعر الصرف يوم السحب الذي قد يختلف عن سعر صرف يوم الإيداع، وبالتالي يتحمل البنك فرق الارتفاع في قيمة العملة الأجنبية، كما يتحمل الزبون كل انخفاض في قيمتها، إلا أن الزبون بإمكانه المطالبة بالتعويض عن هذا الفرق إذا أثبت أنه تقدم لطلب الوديعة وأن البنك تأخر في الوفاء مما نتج عنه انخفاض في قيمة العملة الأجنبية، وتحدد قيمة التعويض على أساس سعر العملة في يوم الإنذار، أو في يوم تقديم الدعوى أو في يوم الاستحقاق. أنظر كلا من: فائق محمود الشماخ، الإيداع المصرفي، مرجع سابق، ص. 113؛ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص. 358.

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص. 186.

² - الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص. 19.

غالبا ما يتم السحب عن طريق تقديم ورقة تجارية ولهذا يستلزم على البنك التأكد من شخصية مقدمها، ولا يقتصر دور البنك على التأكد من شخصية طالب السحب بل يجب معرفة مدى أهليته في تلقي الوفاء كون هذا الأخير يقتضي التخالص الذي يجب أن يقع من كامل الأهلية باعتباره تصرفا قانونيا، لأن الوفاء لغير ذي صفة لا يعفي البنك من التزامه بالوفاء، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 267 من القانون المدني على أن الوفاء يكون للدائن أو لنائبه، كما اعتبر أيضا، أن صاحب الصفة في استيفاء الدين هو من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، وبالتالي فإن مسؤولية البنك تقوم عند عدم قيامه بالتأكد من الصلاحية القانونية للشخص في ممارسة السحب خاصة إذا لم يكن الزبون نفسه.

ب- من حيث الأسلوب: يمكن أن يكون السحب نقديا أو قيديا.

ب1- السحب النقدي: تتعدد حالات السحب النقدي، نذكر منها ما يلي:¹

- **السحب يدويا:** ويكون بالحضور الشخصي للزبون أو من يمثله إلى البنك للمطالبة بالمبالغ النقدية.

- **السحب الآلي:** وفي هذه الحالة يمكن للزبون استخدام بطاقة خاصة للاسترداد الآلي من آلة السحب وبحدود مبلغ معين لا يمكن تجاوزه.

- **السحب عن طريق إصدار الزبون أمرا بدفع مبلغ معين لمصلحة شخص آخر، ومثال ذلك:** السفتجة والشيك.

ب2- السحب القيدي: ويكون السحب قيديا إذا منح الزبون تفويضا للبنك بتنفيذ عمليات معينة وقيد قيمتها في الحساب مثل، تحويل مبالغ من حساب الزبون إلى حساب آخر، شراء أسهم أو سندات لمصلحة الزبون.

من خلال ما تم التطرق إليه نستخلص أن البنك ولتمكين الزبون من التصرف في أمواله يلتزم بوضع وسائل الدفع تحت تصرفه حتى يتمكن من سحب الرصيد سواء كله أو بعضه، وسواء تعلق الأمر بحساب جاري أو حساب بسيط.

¹ - فائق محمود الشماخ، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص ص. 77-78.

2- وسائل السحب من الحساب:

يمكن للزبون الاستعانة بعدة أدوات ليتمكن من التصرف في الأموال الموضوعة تحت تصرف البنك كودائع أو التي منحها له البنك كائتمان، وتطبيقا لذلك نصت المادة 119 مكرر 1/1 من قانون النقد والقرض أن البنوك ملزمة بوضع وسائل الدفع الملائمة تحت تصرف زبائنهم في آجال معقولة.

وسنذكر هنا بعض الوسائل الواسعة الانتشار والتي ذكرها المنظم البنكي بموجب النظام رقم 05-06¹ حين أورد تعريف وسائل الدفع في ملحق النظام بأنها: «أداة تسمح، بغض النظر عن السند أو العملية الفنية المستعملة، بتحويل الأموال. تتمثل وسائل الدفع الأساسية في الصكوك والتحويل والبطاقة المصرفية»، وبذلك سنركز على وسائل الدفع المذكورة، والمتمثلة في: الشيك، التحويل المصرفي والبطاقة المصرفية.

أ- الشيك:

يتصل الشيك اتصالا وثيقا بعمليات البنوك ذلك أن نشأته ارتبطت بنشأة بنوك الودائع، حيث تقوم هاته الأخيرة بمجموعة من العمليات المصرفية في إطار علاقتها مع الزبناء والأشخاص الراغبين في الاستفادة من خدماتها، وتبقى أهم المعاملات شيوعا تلك المتعلقة بفتح الحساب البنكي وكل العمليات المرتبطة به كتلقي الودائع وغيرها من العمليات الأخرى، حيث يتمكن الزبون بمقتضاها من التصرف في أمواله عن طريق استخدام وسائل الدفع ومنها الشيكات المقدمة من البنك المسحوب عليه.

فبمجرد فتح الحساب البنكي يقوم البنك بتسليم دفتر شيكات إلى الزبون الجديد² حتى يستخدمه إما لسحب كافة المبالغ التي يضعها البنك تحت تصرفه أيا كان سبب التزامه، قرضا أو

¹ - نظام رقم 05-06، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج.ر.ج.ج، عدد 26، صادر بتاريخ 23 أبريل 2006.

² - في هذا نصت المادة 6/537 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري أنه: «على كل صيرفي إعداد صيغ للشيكات تسلم مجانا لأصحاب الحسابات الجاري فيها التعامل بالشيكات»، وبالمقابل نجد المشرع الفرنسي أيضا ألزم البنوك بوضع نماذج شيكات مطبوعة مسبقا تحت تصرف أصحاب الحسابات لديها لاستخدامها في التصرف في الوديعة أو مبلغ الاعتماد لديها.

فتح اعتماد أو حساب ودائع أو غيرها، أو لتسوية المعاملات التي تربطه بأشخاص آخرين دون حاجة إلى استعمال النقود باعتبار الشيك أداة وفاء أيضا.

يتمثل الشيك في صك محرر وفق شكل معين حدده القانون، يأمر بموجبه شخص يطلق عليه الساحب شخصا آخر يسمى المسحوب عليه، والذي يكون بنكا في الغالب بأن يدفع لدى الاطلاع مبلغا معيناً من النقود لأمره أو لأمر شخص آخر أو للحامل وهو المستفيد.

مع العلم أنه وطبقا لتعديل سنة 2005 للقانون التجاري الجزائري جاء في نص المادة 526 مكرر 9 أن البنوك تكون مجبرة على الامتناع عن تسليم دفاتر الشيكات لكل شخص مدرج اسمه في قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات التي يبلغها لهم بنك الجزائر، ولذلك فإن البنوك لها حق رفض تسليم دفاتر الشيكات إلا في حالات خاصة تتمثل في الشيكات الخاصة باسترداد النقود المودعة لدى البنك بواسطة الزبون.¹

يوافق البنك من -حيث الأصل- على تسليم دفتر شيكات لكل من يملك حسابا لديه أيا كانت أهميته، غير أنه في بعض الحالات يمكن أن ترفض البنوك تسليم الدفتر إلى أصحاب الحسابات الصغيرة أو عندما ترى أن هذا التسليم قد يعرضها للخطر فيما بعد، بل تشترط بعض البنوك أن يكون للزبون حساب يحتوي على مبلغ معين كحد أدنى حتى تعطيه دفتر شيكات لتجنب المصاريف التي تترتب على منح الدفتر لحسابات ضئيلة القيمة وكذا الابتعاد عن عمليات النصب²، وفي نظرنا فإن الحد الأدنى ربما تشترطه البنوك فقط بالنسبة للزبناء الجدد الذين لا يحوزون على ثقة كبيرة لديها حتى تتجنب ما قد يحصل لها من مشاكل جراء إعطائهم دفتر شيكات، خاصة إذا تعلق الأمر بسحب شيكات بدون رصيد.

بالنظر إلى أهمية الشيك باعتباره الوسيلة الغالبة في استرداد الودائع النقدية أو التصرف في مبلغ الاعتماد الذي يقدمه البنك للزبون فإنه تقع على البنوك التزامات عند الوفاء بقيمته حتى لا يحصل الوفاء لغير صاحب الحق فيه، فيلتزم البنك بالتأكد من صحة الشيك وخلوه من جميع

¹ - ويمكن أن تنص البنوك في عقد فتح الحساب على إمكانية رفض تسليم دفتر الشيكات حتى ولو لم يكن اسمه مدرجا في قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات.

² - أنظر كلا من: علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 77؛ حماد مصطفى عزب، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص. 53.

العيوب التي يمكن أن تحول دون الوفاء به، وذلك من خلال فحص المظهر المادي للشيك، فحص المضمون البياني للشيك لا سيما البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة 472 من القانون التجاري الجزائري، والتي يعتبر توقيع الزبون الساحب من أهمها حيث يقوم البنك بمضاهاة مع النموذج الموجود لديه والذي عادة ما يتم اعتماده عند فتح الحساب وقبل تسليم دفتر الشيكات.

فحتى تبرأ ذمة البنك من التزامه بالوفاء بالشيك، وجب أن يبذل قدرا من العناية والاهتمام في فحص الشيك والتحقق من صحة توقيع الزبون وانتظام تسلسل التظهير إن وجدت، هذا ناهيك عن التزامه بالتأكد من وقوع الوفاء للحامل الشرعي للشيك أي التحقق من شخصية وصفة المتقدم به، وكذا التزامه بالتأكد من عدم قيام أي مانع قانوني يحول دون الوفاء بالشيك.

فالهدف المتوخى من هذه الالتزامات هو أن لا يتعرض الشيك إلى بعض الأخطار، فيكون الزبون في مأمن من إمكانية تعرض الشيك للتزوير أو السرقة، وبالتالي ضياع حقه في بعض الأحيان وهو ما سنراه في فصل آخر من المذكرة.

ب-التحويل المصرفي:

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للتحويل المصرفي، وحسنا فعل كون التعريف من اختصاص الفقه والقضاء، وهذا بخلاف بعض التشريعات العربية.¹ أما بالنسبة للفقه، فقد وردت عدة تعاريف فقهية للتحويل المصرفي والذي يقصد به أيضا النقل المصرفي²، ومن بينها:

¹ - حيث عرفه التشريع المصري بأنه: «عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر».

أنظر: المادة 329 من قانون التجارة المصري، مرجع سابق.

² - تناولت بعض التشريعات العربية هذا المصطلح ومنها قانون التجارة المصري الجديد بموجب نص المادة 329 منه، مرجع سابق، وقانون التجارة الكويتي في المادة 354 منه، مرجع سابق.

إلا أن الشائع استخدام مصطلح التحويل المصرفي، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري في الفصل الأول من الكتاب الرابع من القانون التجاري الجزائري، تحت عنوان السندات التجارية بموجب المادتين 543 مكرر 19 ومكرر 20، إلا أنه لم يتطرق إلى تعريفه.

أن التحويل المصرفي هو: «عملية آلية تتم بتدخل بنك أو أكثر فيتحقق عن طريق التسجيل لديه نقل النقود أو القيم المالية، وذلك بتفريغها من حساب مودع إلى حساب آخر قد يكون للآمر ذاته أو لمستفيد آخر دائن له».¹

كما تم تعريفه على أنه: «عملية يتم بموجبها نقل مبلغ من حساب معين إلى حساب آخر بواسطة قيد حسابي يؤدي إلى جعل حساب الزبون الأمر بالتحويل مدينا وفي المقابل يصبح حساب المحول له دائنا بنفس المبلغ المحول».²

ويعرف أيضا بأنه: «التحويل المصرفي يتم بمقتضاه نقل مبلغ من حساب مصرفي إلى حساب آخر، بواسطة قيد المبلغ في الجانب المدين من حساب الأمر بالتحويل، وقيد المبلغ ثانية في الجانب الدائن من حساب المستفيد، وقد يكون الحساب الأخير مفتوحا باسم الأمر بالتحويل، وقد يكون باسم زبون آخر، وبإجراء القيد تنتقل النقود فيما بين الحسابين».³

من خلال التعاريف السابقة يتضح لنا بأن عملية التحويل المصرفي هي بمثابة عملية لنقل الأموال من حساب مفتوح لدى البنك إلى حساب آخر قد يكون لدى البنك نفسه أو في بنك آخر وذلك بناء على طلب الزبون صاحب الحساب.

على هذا الأساس فإن التحويل يعتبر عملية مهمة بالنسبة للزبون شأنها شأن الشيك، فهي تهتم بنقل النقود والوفاء بالدين أيضا، كما أنها تعتبر وسيلة سريعة وآمنة في وفاء الديون تجنب السرقة وضياع الأموال، ونظرا لهذه الأهمية سنتناول صور التحويل المصرفي لأهمية كل منها، وكذا أثر قيد التحويل على الزبون مستفيدا كان أو أمرا.

ب1- صور التحويل المصرفي:

باعتبار أن عملية التحويل تتم بين حسابين بنكيين كما سبق الذكر، فهي تتخذ صورتين فإما أن تتم في بنك واحد أو بتدخل بنكين أو أكثر.

- التحويل المصرفي في البنك نفسه:

في هذه الصورة قد يكون التحويل لحساب الزبون نفسه، كما قد يتم بين حسابين مختلفين.

¹ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص. 348.

² - Philippe Neau-Leduc, op.cit, p. 163.

³ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص. 349.

ففي الحالة الأولى يتم التحويل إذا كان للزبون أكثر من حساب واحد لدى البنك، كأن يكون أحد الحسابين مخصصا لتجارته والآخر مخصصا لأمواله الشخصية، وأراد نقل مبلغ معين من حساب إلى حساب، فيقوم البنك بقيد المبلغ المحول في الجانب المدين للحساب الذي حدده الزبون في أمر التحويل ثم يقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن للحساب الآخر.¹

أما في الحالة الثانية فيتم النقل فيها من حساب الزبون إلى حساب زبون آخر لدى نفس البنك، وتعتبر من أبسط حالات عمليات التحويل المصرفي وأسرعها، حيث تتم في مرة واحدة بتقيد المبلغ في الجانب المدين لحساب الأمر بالتحويل وفي الوقت نفسه تقيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد.

تجدر الإشارة هنا إلى أن التحويل الذي يتم بين أحد فروع البنك الواحد يعتبر تحويلا لدى بنك واحد، وذلك لأن فرع البنك الواحد لا يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة.²

-التحويل المصرفي بين بنكين مختلفين:

في هذه الصورة إذا كان التحويل لحسابين متعلقين بنفس الزبون لدى بنكين مختلفين فإن البنك المأمور بالتحويل يقوم بإخطار البنك المحول له بتقيد المبلغ في الجانب الدائن للحساب الموجود لديه³، أما إذا كان التحويل بين حسابين لشخصين مختلفين ففي هذه الحالة غالبا ما تسوى العملية عن طريق غرفة المقاصة حيث يوجد لجميع البنوك حسابات جارية لدى بنك الجزائر⁴ فيتم خصم المبلغ من حساب البنك المدين إلى حساب البنك الدائن، أو تتم التسوية بإعطاء شيك إذا كان بين البنكين حساب، فإذا لم يكن بينهما حساب تتم التسوية بعملية نقل جديدة لدى بنك يكون لكليهما حساب فيه.⁵

بغض النظر عن الصورة التي يتم بها التحويل، فإن البنك وبمجرد تلقيه لأمر التحويل يقوم بتنفيذه متى توافرت شروطه التي تتمثل في وجود حساب بنكي لكلا الطرفين الأمر والمستفيد، وجود

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 365.

² - أنظر كلا من: سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،

ص. 665؛ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 204.

³ - عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 365.

⁴ - المادة 52 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁵ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 206.

رصيد كاف في حساب الزبون الأمر ومساو على الأقل للمبلغ المطلوب تحويله إضافة إلى وجود اتفاق على إجراء التحويل بين البنك والزبون الأمر بالتحويل من ناحية وبين البنك والمستفيد من التحويل من ناحية أخرى، وقد يكون الاتفاق سابقا أو لاحقا على قيد العملية.

ب2- أثر وقت قيد التحويل على الزبون:

يعتبر زمن قيد عملية التحويل ذا أهمية بالغة لا سيما من حيث إمكانية تراجع الزبون عن العملية برمتها، ولهذا فقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 543 مكرر 19 من القانون التجاري على أن الأمر بالتحويل يلزم أن يتضمن تاريخ تنفيذه، فلا يجوز التقديم والتأخير عن هذا التاريخ، فقبل حصول القيد يستطيع الأمر الرجوع عنه بإلغاء الأمر الذي أصدره، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى له أهمية في حالة إفلاس الزبون الأمر أو إفلاس البنك الموجه إليه الأمر، فصحة التحويل أو بطلانه تحدد بحسب ما إذا كان الإفلاس سابقا أو لاحقا عن تاريخ قيد التحويل.¹

لذلك يتعين على البنك عدم تأخير إجراء القيد عن التاريخ المحدد في الأمر بالتحويل إلا في حالات، منها:

يبقى للزبون الأمر أيضا حق التصرف في المبلغ الموجود في الحساب إذا رفض البنك تنفيذ الأمر أو إذا رفض المستفيد قيد المقابل الناقص لحسابه، كما يجوز للزبون الأمر في حالة شهر إفلاس المستفيد الاعتراض على تنفيذ أمر النقل، وذلك للمحافظة على حقوق الأمر وحمايته من الدخول في التفليسة والخضوع لقسمة الغرماء.²

عموما فإن الأمر بالتحويل يكون غير قابل للرجوع فيه ابتداء من تاريخ الاقتطاع من حساب الأمر به، ويعتبر التحويل نهائيا ابتداء من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد.³

¹ - عزيز العيكي، مرجع سابق، ص ص. 356-357.

² - فائق محمود الشماخ، الحساب المصرفي، ص. 295.

³ - المادة 543 مكرر 20 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

ج-البطاقات المصرفية:

تعتبر البطاقات المصرفية من بين الخدمات المقدمة بنكيا للزبناء قصد تسهيل عمليات الدفع والسحب للأموال، وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه البطاقات كما سبق القول بصدد الحديث عن وسائل الدفع في النظام رقم 05-06 السابق الذكر.

عرفت المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري بطاقات الدفع والسحب، بأنها: «تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة من البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال.

تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب أموال».

أما بالنسبة للتعريف الفقهي للبطاقة المصرفية، فقد عرّفها المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة بجدة عام 1993 بأنها: «مستند يعطيه مُصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يُمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع».¹

كما عُرِّفت بأنها: «بطاقة بلاستيكية أو ورقية مصنوعة من مادة يصعب العبث في بياناتها أو تزويرها، تصدرها جهة معينة، بنك أو شركة استثمار، تتضمن معلومات معينة وهي: اسم الزبون الصادرة له، عنوانه ورقم حسابه، تمكن حاملها من تقديم تلك البطاقة للتاجر لتسديد ثمن مشترياته، بحيث يقوم التاجر بتحويل تلك القيمة من الجهة المصدرة لها، على أن تستردها لاحقا من الزبون».²

كما تم تعريفها أيضا بأنها: «بطاقة مستطيلة من البلاستيك تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها، وشعارها، وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة، ورقمها واسم حاملها، ورقم حسابه، وتاريخ انتهاء صلاحيتها، وبموجب هذه البطاقة يمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من آلات

¹ - أنظر: مجلة الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، العدد 12، السعودية، 1993، ص. 676.

² - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 663.

سحب النقود الخاصة بالبنوك، أو أن يقدمها كأداة وفاء للسلع والخدمات، وقد تكون ضامنة للوفاء في التعاملات التجارية عبر الشبكة وفي حدود مبلغ مالي معين»¹.

من خلال التعاريف السابقة يتضح أن جميعها يتفق في كون بطاقة الائتمان أداة تتيح للزبون سحب نقوده أو تحويلها إلى شخص آخر دائن له بها، فهي تعتبر أداة وفاء وائتمان في نفس الوقت.

تعتبر البطاقة المصرفية ذات أهمية لأنها توفر للزبون مستوى من الأمان من الأخطار المرتبطة بحمل النقود كالسرقة، كما تغني عن تسوية المعاملات نقداً، وفي الوقت نفسه تساعد البنوك على الاحتفاظ بزينائها واستقطاب آخرين لكونها تتطلب وجود حساب مصرفي لحاملها لدى البنك مصدر البطاقة.

اختلفت تسمية هذه البطاقات، فمنهم من يطلق عليها تسمية البطاقات البلاستيكية، والبعض يسميها بالبطاقات الدائنة أو بطاقات الوفاء ومنهم من يطلق عليها اسم البطاقات البنكية أو بطاقات الائتمان... الخ.²

من أمثلة البطاقات المستخدمة في الجزائر: بطاقات الصرف الآلي CIB وهي بطاقات خاصة بالسحب من أجهزة الصرف الآلي، بطاقة الدفع التي تعتمد على وجود أرصدة فعلية للزبون لدى البنك حتى يتم التحويل من حساب الزبون إلى حساب التاجر مباشرة؛ بطاقة الشيكات ويتم بمقتضاها ضمان الوفاء في حدود معينة بقيمة الشيك الذي يصدره حاملها؛ بطاقة الأنترنت وهي بطاقة خاصة بالتسويق عبر الشبكة العنكبوتية العالمية أصدرتها ماستر كارد وفيزا كارد؛ البطاقة الذكية وهي عبارة عن كمبيوتر متنقل تحوي جميع البيانات الخاصة بحاملها.³

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، الكتاب الأول، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص. 408.

² - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص. 303.

³ - محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص ص.

الفرع الثاني

ضمانات الزبون أثناء غلق الحساب المصرفي

يقصد بغلق الحساب¹ إنهاء وجوده، أي إنهاء جميع الآثار القانونية المرتبطة بتشغيله، حيث يتم تسوية مفردات الحساب تسوية كلية تكشف عن الرصيد النهائي للحساب.² بهذا المفهوم، يختلف غلق الحساب عن وقفه، هذا الأخير يقصد به قطع نشاط الحساب بصورة مؤقتة بهدف تحديد وضعية الحساب في تاريخ محدد دون قطع تشغيل الحساب، في حين أن الغلق هو عملية قانونية يترتب عليها إنهاء وضع قانوني قائم من خلال تعطيل تشغيل الحساب بصورة نهائية لغرض تسوية مفرداته تسوية إجمالية لاستخراج الرصيد النهائي له³؛ فالقطع إذن يتم بجمع المبالغ الدائنة والمدينة في الحساب وإخراج الفرق ووضعها في الجهة التي تحتوي المبلغ الأصغر مع تبيان طبيعته المحاسبية، ويمكن استعمال الحساب بعد ذلك لإجراء عمليات أخرى⁴، أما الغلق فيكون بهدف التصفية النهائية للحساب للحصول على قيمة الرصيد المستحق إما للبنك أو للزبون.⁵

وغلق الحساب غالبا ما لا يكون اعتباطا بل لأسباب متعددة (أولا)، كما تترتب على هذا الغلق عدة آثار هامة (ثانيا)، ثم قد يضطر البنك إلى غلق الحساب، فما هي سبل حماية الزبون في هذه الحالة (ثالثا).

أولا: أسباب غلق الحساب المصرفي

يتم غلق الحساب المصرفي لعدة أسباب، قد تكون إرادية ناشئة عن رغبة أحد طرفي الحساب أو كليهما في إنجائه، أو غير إرادية تنص عليها القواعد العامة لإنهاء العلاقات التعاقدية بين الأطراف.

¹ - تشترك في قواعد قفل الحساب جميع أنواع الحسابات البنكية سواء كانت جارية أو لا.

أنظر: علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 439.

² - فائق محمود الشماخ، الحساب المصرفي، مرجع سابق، ص. 91.

³ - Georges Ripert, René Roblot, *Traité de droit Commercial, L.G.D.G, Paris, 1993, p. 276.*

⁴ - الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص. 22.

⁵ - علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية)، دار المطبوعات

الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص. 487.

1- الأسباب الإرادية لغلق الحساب المصرفي: وتتلخص الأسباب الإرادية لغلق الحساب المصرفي فيما يلي:

أ- اتفاق الطرفين على مدة معينة لسير الحساب:

إذا تم الاتفاق بين الزبون والبنك عند فتح الحساب على أجل معين لإنهاءه فيتم غلق الحساب بحلول الأجل المحدد¹، حيث تكون البنوك ملزمة باحترام المدة المحددة في الاتفاقية²، غير أنه يجوز للمتعاقدین الاتفاق على غير ذلك، فيحق لهما إنهاء عقد الحساب قبل انتهاء مدته، وبالمقابل بإمكانهما أيضا الاتفاق على مدته عن الفترة المقررة في الاتفاق الأول³ سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا، هذا مع ملاحظة أنه غالبا ما لا تفتح البنوك حسابات لمدة محدودة، وذلك حتى تتاح لها الفرصة في غلق الحساب البنكي متى أرادت.

أما في حالة عدم الاتفاق على أجل محدد لإنهاء الحساب، فيمكن للطرفين أن يتفقا على غلقه، وهو الوجه الغالب في قفل الحساب⁴، وفي هذا فصلت محكمة استئناف الجزائر في قضية تتلخص وقائعها في أن زبون بنك طلب منه اعتمادا، فرفض الأخير وقفل الحساب مع مطالبته للزبون بوفاء رصيده المدين، فصدر حكم المحكمة أن من حق البنك غلق الحساب غير المحدد المدة بشرط عدم إساءة استعمال هذا الحق⁵.

ب- إرادة أحد الطرفين:

تقوم العمليات المصرفية على الاعتبار الشخصي، فإذا تأثر هذا الأخير جاز لأي من الطرفين إنهاء عقد الحساب في أي وقت⁶ إذا تعلق الأمر بحساب غير محدد المدة، وفي هذا

¹ - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص. 383.

² - Thierry Bonneau, *op.cit*, p. 294.

³ - أنظر كلا من: علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، ص. 440؛ محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص. 146.

⁴ - Philippe Neau-Leduc, *op.cit*, p. 161.

⁵ - استئناف محكمة الجزائر 13 نوفمبر 1954.

نقلا عن: علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 441.

⁶ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 441.

نصت المادة 8 من النظام رقم 09-01¹ أنه يمكن لصاحب الحساب بالعملة الصعبة أن يطلب من بنكه غلق الحساب في أي لحظة.

فالحساب يمكن قفله بالإرادة المنفردة لأي من الطرفين شرط احترام الآجال المتفق عليها المتعلقة بالإخطار المسبق قبل غلق الحساب والمنصوص عليها في اتفاقية فتح الحساب أو في الشروط العامة للبنك، أو تبعا لما تقضي به الأعراف والعادات المصرفية في هذا المجال، أو في ميعاد مناسب.²

ترك المشرع الجزائري المجال مفتوحا أمام المتعاقدين لتحديد أجل الإخطار في الاتفاقية المبرمة بينهما، وذلك بخلاف المشرع الفرنسي مثلا الذي نص على آجال الإخطار، حيث جاء في نص المادة 1-312L من قانون النقد والقرض الفرنسي³ أنه ومن أجل غلق حساب الودائع المفتوح بناء على أمر من بنك فرنسا يلزم توجيه إخطار مكتوب ومسبب لصاحب الحساب قبل شهرين على الأقل من اتخاذ إجراء الغلق، مع ضرورة إعلام بنك فرنسا بهذا الإجراء.

تجدر الإشارة هنا بأن الحساب لا ينتهي ولو أرسل البنك للزبون إخطارا بالغلق إذا كان هذا الأخير مجرد تهديد لم يتم تنفيذه، ولذلك فإعلان الرغبة في إنهاء الحساب لا تؤدي إلى اعتباره منتهيا إذا لم يتم غلق الحساب بصورة فعلية.⁴

تثار هنا إمكانية إعفاء البنك من إخطار الزبون قبل إقدامه على غلق الحساب رغم ما لهذا الأخير من أهمية بالنسبة للزبون.

يمكن مناقشة هذه الحالة من ناحيتين، وهما:

¹ - نظام رقم 09-01، مؤرخ في 17 فيفري 2009، يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، ج.ر.ج.ج، عدد 25، صادر بتاريخ 29 أبريل 2009.

² - المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، المعاملات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص. 233.

³ - Art. L312-1, IV, al.2,3, du C. monét. Fin, modifié par ordonnance N°2017-1433 du 04 Octobre 2017-art. 16, op.cit.

⁴ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 441.

الأولى: الاتفاق على الإعفاء

يتحقق ذلك إذا قام البنك بإدراج شرط في العقد بإعفائه من الإخطار إذا أراد غلق الحساب، إلا أن هذا الشرط لا يعني إعفاء البنك من أي التزام فطبقاً لما هو سائد في الأعراف والقوانين المصرفية وجب إخطار الزبون، وبالتالي اعتبار الشرط المدرج في الاتفاقية بمثابة شرط تعسفي في حق الزبون.

الثانية: الخطأ الصادر من الزبون

يتحقق غلق الحساب دون إخطار إذا صدر خطأ من الزبون، وذلك في حالتين، وهما¹:
الحالة الأولى: تتحقق عند إخلال الزبون بشروط سير الحساب، سواء تعلق الأمر بعدم التزامه بتنفيذ إحدى قواعد القانون البنكي مثل عدم استجابته لطلب رد نماذج الشيكات في حالة صدور منع تجاهاه من إصدارها، أو عدم احترامه للشروط المتضمنة في اتفاقية فتح الحساب، ومثالها عدم إخبار البنك بأي تغيير طرأ على نشاطه² أو حالته القانونية كتغيير الموطن أو محل أو مكان النشاط³، فهنا لا يكون أمام البنك سوى إجراء غلق الحساب.
إلا أننا نرى بأن ذلك يعد إجحافاً في حق الزبون، والأصوب أن يوجه له البنك إعدار بتسوية وضعيته أو تحذير بعدم تكراره للأفعال التي يقوم بها مرة ثانية، وبعدها يتخذ البنك الإجراء الذي يراه مناسباً.

يتم الغلق أيضاً في حالة رفض الزبون التصريح بمصدر المبالغ التي أودعها في حسابه إذا طلب البنك منه ذلك، أو رفض تقديم تفسيرات حول حركة غير عادية أو مشكوك فيها في حسابه أو رفضه تقديم تفسيرات طلبها منه البنك في إطار مكافحة تبييض الأموال⁴، وهو ما أكدته المادة

¹ - عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص 49-50.

² - إذا توقف الزبون عن النشاط فيجوز للبنك الاستمرار في سير الحساب، حيث يؤكد الفقه بأن التوقف عن النشاط لا يكون سبباً من أسباب الغلق إذا لم تتجه إرادة أحد الطرفين إلى ذلك.

أنظر: عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص 59.

³ - في الحقيقة ونظراً للتطور التكنولوجي الحاصل لم يعد هناك أي داع لغلق الحساب نتيجة تغيير محل الإقامة أو النشاط، لأن البنك بإمكانه القيام بتسيير الحساب عبر الإنترنت، إلا إذا كان هذا الأخير يقصد قطع العلاقة من حيث الأصل.

⁴ - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit, p. 258.

L312 السابقة الذكر، حيث نصت على حالتين يعفى فيها البنك من إخطار الزبون، وهما: -تقديم معلومات غير دقيقة. -استخدام الزبون حسابه على عمليات مشكوك فيها غير قانونية.

الحالة الثانية: تتحقق عند إدانة الزبون بإحدى الجرائم الواقعة على الأموال كالسرقة، النصب، الاختلاس وخيانة الأمانة، ناهيك عن جنح الشيكات المنصوص عليها بموجب المواد 374 و 375 من قانون العقوبات¹، وهنا يكون من واجب البنك المبادرة بغلق الحساب حفاظا على مصالحه ومصالح الزبناء الآخرين والغير المتعاملين معه.

مع الإشارة إلى أن المادة 526 مكرر 14 من القانون التجاري الجزائري نصت على أنه: **«يحتفظ صاحب الحساب الذي منع من إصدار الشيكات أو وكيله بإمكانية سحب شيكات مخصصة فقط لسحب أموال لدى المحسوب عليه أو إصدار شيكات مصادق عليها».**

فإصدار شيك بدون رصيد لا يُمكنّ البنك من غلق الحساب مباشرة دون أن يقوم الزبون بأي مخالفة أخرى، ويجب التنويه إلى أن الفقه علق على إجراء قفل الحساب بإرادة أحد الطرفين بالقول بأن هذا الحق وإن كان منح مبدئيا لكلا الطرفين (البنك وزبونه)، إلا أنه ومن الناحية العملية يسمح للبنك بالتحكم في استمرار العلاقة باعتباره الطرف الأقوى، فبإمكانه قطع العلاقة متى شاء بمجرد إخطار الزبون بذلك، مما يجعل الزبون في خطر وخوف مستمر وحالة تبعية دائمة تجاه البنك، الأمر الذي يمنعه من تنظيم عملياته التجارية والاقتصادية على أمد طويل.²

وعليه فإنه يتعين على البنك أن لا يقدم على غلق الحساب بإرادته المنفردة إذا لم يصدر من الزبون أي خطأ يستدعي ذلك، كما أن إخطار الزبون أمر لازم لحمايته وتجنبيه آثار الغلق المفاجئ للحساب، ولذلك رأى الفقه أن إخطار الزبون قبل الغلق أمر محتوم على البنك.³

هذا عن أسباب غلق الحساب الذي يقوم الزبون بالإيداع والسحب منه دون توقف، أما إذا توقف الزبون عن تفعيل الحساب، فهنا نميز بين حالتين:

¹ - أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966، (معدل ومتمم).

² - عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، مرجع سابق، ص. 280.

³ - Voir: Philippe Neau-Leduc, op.cit, p.150 ; Régine Bonhomme, Instruments de Crédit et de paiement, 7^{ème} Edition, Lextenso Editions, L.G.D.J, Paris, 2011, p. 217.

الأولى: إذا تم وقف العمليات على الحساب من سحب أو إيداع فهذا لا يعتبر مبررا لغلق الحساب لأن الحساب غير النشط لمدة طويلة لا يعتبر مغلقا¹، غير أنه يجوز للبنك غلق الحساب بعد مرور مدة التقادم المنصوص عليها في القواعد العامة (15 سنة) لا سيما إن تم الاستعلام عن صاحب الحساب من طرف البنك ولم يجده، ومن ثمة تحويل رصيد الحساب إلى الخزينة العامة.

الثانية: إذا قام الزبون بسحب الرصيد كاملا من حسابه دون إعلان رغبته في غلق الحساب، فهنا نميز بين ما إذا كان حساب إيداع يتطلب الاحتفاظ بقدر من الودائع، فهو يعتبر عقدا عينيا لكون الإيداع النقدي ركن للانعقاد وليس التزاما، ففي هذه الحالة يمكن غلق الحساب، أما إذا كان اعتماد أي حساب ائتمان فهنا لا يجوز للبنك غلق الحساب بل ليس من مصلحته غلق الحساب ما لم يتم تسويته، هذا ما لم يقترن التوقف عن العمل بالحساب بالتوقف عن النشاط مثلا، مع الإشارة إلى أنه لا ينبغي على البنك التعسف في اتخاذ إجراء الغلق تهريا من العلاقة مع الزبون.

2- الأسباب غير الإرادية لغلق الحساب المصرفي: وتتمثل فيما يلي:

أ- انتهاء المدة:

ينتهي الحساب تلقائيا بمجرد انتهاء مدته إذا كان محدد المدة، إلا أنه وباعتبار قيام العقد على إرادة الطرفين يمكن أن يستمر فيه ولو كان ذلك دون تعبير صريح بل ضمنا فقط.²

والاتفاق الضمني قد يكون لأجل التمديد أو التجديد، ففي حالة التمديد يتم الإبقاء على العقد ذاته بما يشتمل عليه من شروط وضمانات إلى ما بعد المدة المحددة له، أما إذا اتفق على تجديد الحساب فهو إنشاء عقد جديد يختلف عن العقد ويحل محله³، إلا أن الغالب في الاتفاق الضمني هو تمديد العقد وبنفس الشروط السابقة، وهو ما يستخلص من سكوت الطرفين على استمرار تغذية الحساب سواء بالإيداع أو السحب.

¹ – Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit, p. 258.

يلاحظ أن البنوك الجزائرية غالبا ما تنص في اتفاقيات الحساب على مدة 12 شهرا متتالية إذا لم يتم استخدام الحساب فيها من طرف الزبون تقوم بغلقه تلقائيا.

² – Ibid. p. 257.

³ – مؤيد حسن محمد طوالبية، مرجع سابق، ص. 158.

ب- وفاة الشخص الطبيعي أو حل الشخص المعنوي:

يتم قفل الحساب مباشرة بمجرد وفاة صاحبه إذا كان شخصا طبيعيا، إلا إذا أراد الورثة استمرار التعامل بالحساب ويتعين عليهم في هذه الحالة إبرام عقد جديد مع البنك¹، وذلك لكون شخصية الزبون محل اعتبار فينتهي العقد بوفاته، هذا مع الإشارة إلى أن الزبون إذا قام بأي تصرف قانوني كسحب شيك على حسابه مثلا ثم توفي فيجب على البنك صرف الشيك بعد التأكد من استيفاءه لجميع الشروط حماية للغير المتعامل مع الزبون إلا إذا كان الرصيد مدينا.

أما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي، فيتم غلق الحساب بمجرد حله، لأن الشخصية المعنوية للشركة كشخص اعتباري تتحل بانقضائها، أما إذا كانت الشركة في حالة تصفية فهذا يستلزم الاستمرار في التعامل بالحساب إلى حين إنهاء أعمال التصفية وإقفال الشركة وبالتالي زوال شخصيتها.²

بالمقابل وباعتبار البنك شركة مساهمة فإن حله يؤدي إلى قفل الحساب شأنه شأن الشخص المعنوي، إضافة إلى سحب الاعتماد أو إما في إطار الصلاحيات العقابية المخولة للجنة المصرفية وفقا لما هو مقرر في نص المادة 1/114 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، أو من طرف مجلس النقد والقرض طبقا لنص المادة 95 من الأمر نفسه.³

ج- نقص الأهلية:

إذا تعرض الزبون إلى أي عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، يكون من حق البنك غلق الحساب لفقدان الزبون أهلية التصرف، إلا أنه يمكن للممثل

¹ - أنظر كلا من: علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 446؛

Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit, p. 260.

² - المادة 2/766 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

³ - بناء على نص المادة 95 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، يمكن للبنك طلب سحب الاعتماد من مجلس النقد والقرض، وبالتالي غلق الحساب بإرادته المنفردة، أو يقوم المجلس بالسحب التلقائي للاعتماد إذا توفر ما يلي:

- إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة،

- إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر (12) شهرا،

- إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر.

القانوني للزبون ناقص الأهلية طلب إبقاء الحساب مفتوحا، فيستمر التعامل به وفق الشروط المتفق عليها مع الزبون.¹

د- الإفلاس:

إذا أشهر إفلاس أحد طرفي الحساب أو أعسر أو تم الحجز عليه، يتم غلق الحساب البنكي وإنهائه بقوة القانون²، ذلك أن الإفلاس يؤدي إلى غلّ يد المفلّس عن إدارة أمواله سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، فيصبح الحساب عاجزا عن تلقي مدفوعات جديدة من طرف المفلّس، ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي.³

مع ذلك فإن الفقه الفرنسي يرى بأنه يمكن أن يظل الحساب مفتوحا حتى وإن كان حسابا جاريا في فترة الملاحظة⁴، أما إذا أفلس البنك فذلك يؤدي إلى غلق جميع الحسابات بمجرد شهر إفلاسه.

ثانيا: آثار غلق الحساب المصرفي

إذا تحققت أسباب غلق الحساب المصرفي إرادية كانت أو غير إرادية يقوم البنك بتحديد الرصيد النهائي للحساب دائنا كان أو مدينا (1) ومن ثم يتم الوفاء بالرصيد (2).

1- تحديد الرصيد النهائي للحساب:

يتم تحديد الرصيد النهائي للحساب من خلال إجراء عملية تصفية لما بين الطرفين من علاقات قائمة وقت وقوع سبب غلق الحساب⁵، ويترتب على قفل الحساب وقوع المقاصة تلقائيا بين المفردات الموجودة في جانبه ويستخلص منها رصيد وحيد يحل محل جميع حقوق كل من

¹ - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit, p. 260.

² - منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، أعمال البنوك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص. 286.

³ - المادة 244 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

⁴ - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit, p. 260.

أنظر كلا من: محمد صالح بك، «الحسابات المصرفية»، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، مطبعة فتح الله إلياس النوري وأولاده، مصر، مارس 1937، ص. 21.

⁵ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 449.

الطرفين في مواجهة الآخر¹، وللحفاظ على حقوق الطرفين فإن البنك تقع عليه مجموعة من الالتزامات عند غلق الحساب:

- يتمتع على البنك إجراء أي قيد جديد في الحساب ما لم يكن تعديلاً لقيد ناشئ عن سبب سابق.

- إذا تم غلق الحساب بسبب وفاة الزبون يُلزم البنك بالتحقق من شخصية الورثة باعتبارهم أصحاب الحق في قبض الرصيد.²

- إذا تم غلق حساب الشخص المعنوي بسبب حله فإن للوكيل المتصرف القضائي حق التصرف في رصيد الحساب.³

فإذا احترم البنك هذه الالتزامات الواقعة على عاتقه أثناء غلق الحساب تخلى مسؤوليته تجاه الزبون، أما في حالة وقوع خطأ ما أثناء غلق الحساب، فيمكن للزبون طلب مراجعة أو إعادة النظر في الحساب النهائي⁴ وذلك في حالتين، وهما:

الحالة الأولى: حالة الأخطاء المادية في الحساب

لا يقبل طلب تصحيح أو مراجعة الحساب في هذه الحالة إلا إذا استند إلى أسباب معينة وهي الغلط، الترك، التزوير⁵، ويرجع الفقهاء هذه الصور المتعددة إلى أصل واحد وهو الغلط الصادر من البنك أو الزبون الذي يستغرق الأسباب الأخرى.⁶

يشترط في الغلط أن يكون مادياً، أما الغلط القانوني فلا يكون سبباً للتصحيح⁷، كما يشترط أن يكون ثابتاً وأن يكون الطرف الآخر موافقاً على التصحيح، ومن أمثلة الغلط وجود سهو أو

¹ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ص. 448-449.

² - Françoise Bekeuwer-Defossez, Droit bancaire, 6^{ème} Edition, Dalloz, Paris, 1999, p. 48.

³ - مؤيد حسن محمد طوالة، مرجع سابق، ص ص. 273-274.

⁴ - Françoise Bekeuwer-Defossez, op.cit, p. 52.

⁵ - في هذا نصت المادة 1269 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية في فقرتها الأولى:

«Aucune demande en révision de compte n'est recevable, sauf si elle est présentée en vue d'in redressement en cas d'erreur, d'omission ou de présentation inexacte». Art.1269 al.1

متاح على الموقع الإلكتروني: www.Légifrance.gouv.fr du code de procédure civile français.

⁶ - أنظر كلا من: صفوت ناجي بهنساوي، مرجع سابق، ص. 176؛

Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit, p. 262.

⁷ - Ibid, pp. 262-263.

تكرار لقيدها، ففي هذه الحالة من حق الزبون طلب التصحيح إن لم يبادر البنك به من تلقاء نفسه.¹

الحالة الثانية: إذا كان المدفوع في الحساب قائما على سبب غير مشروع

مثال ذلك ما حكم به من إجازة تصحيح الحساب إذا كانت المفردات المتعلقة بالفوائد تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانونا وتتضمن فوائد ربوية.²

فإعادة النظر في الحساب أو مراجعته لا تكون فقط لإصلاح الخطأ المادي أو خطأ في عملية الحساب، أو تكرار لأحد القيود أو ترك أحدهما أو في حالة السهو، بل أيضا لوجود تزوير في الحساب أو احتيال مما يبرر مراجعة الحساب.

يمكن للزبون في جميع الحالات السابقة رفع دعوى التصحيح، كما يمكن لورثته القيام بذلك، ويشترط القضاء في طلب التصحيح تعيين المفردات المطلوب تصحيحها بكل دقة، وتقديم جميع المستندات التي تثبت وجود الخطأ.³

أما عن المدة التي يمكن للزبون فيها طلب إعادة النظر في الحساب فلا التشريع ولا التنظيم الجزائري حددا هذه المدة بخلاف بعض التشريعات العربية التي أشارت لآجال إقامة دعوى التصحيح أمام القضاء.⁴

ومتى قضت المحكمة بالتصحيح اعتبر الحق الذي ألغى المفرد المقابل له كأن لم يكن موجودا على الإطلاق، فإذا كان المطلوب إدخال حق في الحساب اعتبر هذا الحق كأنه كان موجودا منذ الوقت الذي كان يجب دخوله فيه، ولذلك تجب في هذه الحالة إعادة حساب الفوائد على أساس الوضع الجديد.⁵

تجدر الإشارة هنا أن البنك لا يمكنه القيام بإجراء التصحيح دون إذن سابق من الزبون أو حكم صادر من المحكمة بعد قيام النزاع بشأن ذلك، أما قبل إثارة النزاع أمام القضاء فيمكن

¹ - بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة، عمان، 2010، ص. 392.

² - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 463.

³ - المرجع نفسه، ص. 464.

⁴ - المادة 400 من قانون التجارة السوري والتي حددت المدة بستة أشهر، والقانون المصري حددها بثلاث سنوات.

⁵ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 465-466.

للطرفين الاتفاق وديا عن طريق الصلح لتسوية الديون العالقة بينهما، وذلك باتتباع إجراءات التسوية الودية التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2- الوفاء بالرصيد:

يعتبر الرصيد مستحقا بأكمله بمجرد غلق الحساب وتسويته، فإذا رفض أحد طرفيه هذه التسوية جاز للطرف الآخر اللجوء للقضاء مطالبا بما له، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة منح المدين بالرصيد مهلة للوفاء ولو كان الرصيد مكونا كله من ديون ناشئة عن أوراق تجارية.¹ إذا كان الرصيد دائنا فإن البنك يقوم بالوفاء إلى الزبون مباشرة، أما إذا تم الغلق بسبب الوفاء، فالوفاء يتم للورثة بعد التأكد من شخصية المستلم، ومدى أحقيته بالرصيد، أما إذا كان الزبون شخصا معنويا قيد التصفية فهنا يتم الوفاء إلى الوكيل المتصرف القضائي.

هذا في الحالة التي يكون فيها للزبون حسابا واحدا، أما إذا كان له عدة حسابات لدى البنك نفسه وتم غلقها، وكان أحدها دائنا والآخر مدينا والآخر مدينا، كافتراض أن للزبون حساب ودائع دائن بقيمة 100.000 دج وحساب جاري مدين بقيمة 50.000 دج، فهل يجوز للبنك في هذه الحالة استخراج الرصيد النهائي بدمج الحسابات؟

يرى الفقه² أن الأصل في الحسابات هو استقلالها وإن كانت مفتوحة لدى بنك واحد أو في وكالات تابعة لنفس البنك، كما يرون بأن وحدة الحسابات لا تكون إلا بناء على اتفاق صريح أو ضمني بين البنك والزبون.

فإذا تم الاتفاق في العقد بين البنك والزبون على وحدة الحسابات، ففي مثل هذه الحالة يجوز ذلك للبنك، ويكون التعويض بين هذين الحسابين المنفصلين للزبون، خاصة في الحالة التي يتم فيها تخصيص حساب معين لعملية معينة، فلا يمكن للبنك القيام باستخراج الرصيد إلا بعد موافقة الزبون على ذلك.³

¹ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 466.

² - أنظر كلا من: المرجع نفسه، ص. 252؛

Marc Lacourcière, «Les obligations de La banque au regard des sommes déposées dans un compte en fidéicommiss», Numéro hors série, Faculté de Droit, Université d'Ottawa,

متاح على الموقع الإلكتروني: <https://apropos.érudit.org>. 2016, p. 490.

³ - Ibid, p. 491.

ثالثا: حماية الزبون عند اضطراب البنك لغلق الحساب

قد يضطر البنك إلى غلق جميع الحسابات المصرفية المفتوحة لديه، وذلك في حالة تعرضه إلى صعوبات مالية كالإفلاس مثلا.

وحماية للزبناء المتعاملين مع البنك في هذه الحالة، وضع بنك الجزائر جهازا لضمان الودائع المصرفية (1)، إضافة إلى الدعم المقدم من طرف المساهمين (2)، أو من البنك المركزي كمقرض أخير تلجأ إليه البنوك عند تعرضها لصعوبات مالية (3).

1- صندوق ضمان الودائع المصرفية:

يهدف نظام الودائع المصرفية إلى حماية أموال الزبناء المودعين بالدرجة الأولى، إلى جانب المحافظة على استقرار النشاط البنكي قصد تحقيق سلامة المراكز المالية للبنوك، وبالتالي سلامة النظام الاقتصادي والمالي للدولة ككل.

أنشأ المشرع الجزائري هذا الصندوق بموجب نص المادة 118 من قانون النقد والقرض، حيث جاء فيها: «يجب على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية ينشؤه بنك الجزائر، يتعين على كل بنك أن يدفع إلى صندوق الضمان علاوة ضمان سنوية نسبتها واحد في المائة (1%) على الأكثر من مبلغ ودائعه.

يحدد المجلس كل سنة مبلغ العلاوة المذكورة في الفقرة السابقة.

ويحدد مبلغ الضمان الأقصى الممنوح إياه كل مودع.

تعتبر ودائع شخص ما لدى نفس البنك، ولحاجات هذه المادة، وديعة وحيدة حتى وإن كانت بعملات مختلفة.

لا يمكن استعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع.

لا يغطي هذا الضمان المبالغ التي تسبقها البنوك فيما بينها».

تطبيقا لذلك أصدر بنك الجزائر النظام رقم 04-03¹ المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية المعدل والمتمم، حيث نصت المادة 2 من النظام السابق على أن جميع البنوك ملزمة

¹ - نظام رقم 04-03، مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج. ر.ج.ج، عدد 35،

صادر بتاريخ 02 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب نظام رقم 18-01، مؤرخ في 30 أبريل 2018،

ج. ر.ج.ج، عدد 42، صادر بتاريخ 15 جويلية 2018.

بالانخراط والانضمام إلى هذا الصندوق الهادف إلى تعويض أموال المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم، والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد¹، ويقصد بهاته الأخيرة كل رصيد دائن ناجم عن الأموال المتبقية في حساب أو أموال متواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها، طبقا للشروط القانونية والتعاقدية المطبقة، لا سيما في مجال المقاصة.²

استثنت المادة 5 من النظام نفسه من نطاق الودائع والمبالغ الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد ما يلي:

- الودائع المتلقاة من البنوك والمؤسسات المالية الأخرى،
- الأموال المتلقاة أو المتروكة في الحساب من طرف المساهمين الذين يملكون، على الأقل، خمسة في المائة (5%) من رأس المال، وأعضاء مجلس الإدارة والمسيرين ومحافظي الحسابات،
- ودائع الموظفين المساهمين،
- ودائع الإدارة المركزية والمحلية وصناديق التأمينات الاجتماعية وصناديق التقاعد ومؤسسات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة،
- الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لبنك الجزائر،
- الودائع غير الإسمية من غير المبالغ المستحقة الممثلة لوسائل الدفع المصدرة من طرف البنوك،
- الودائع الاستثمارية للبنوك المرخص لها بممارسة هذه العمليات،
- الودائع الناجمة عن عمليات صدر فيها حكم جزائي نهائي في حق المودع،
- الودائع التي تحصل فيها المودع، بصفة فردية، على شروط معدلات فوائد امتيازية ساهمت في تدهور الوضعية المالية للبنك،
- ودائع شركة ضمان الودائع المصرفية.

¹ - المادة 3 من النظام رقم 03-04، مرجع سابق.

² - راجع: المادة 4 من النظام نفسه.

مع ملاحظة أن النص المعدل للمادة 5 بموجب النظام رقم 01-18 لم يأت بجديد يذكر سوى تغيير في صياغة المادة.

لا يمكن التعرض إلى صندوق ضمان الودائع المصرفية دون التطرق إلى مصادر تمويله، شروط التعويض ومبلغه وما لهذه الأخيرة من دور في حماية الزبون المتعامل مع البنك، وتفصيل ذلك كما يلي:

أ- مصادر تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية:

يتم تمويل صندوق الضمان بموجب علاوة سنوية يحدد نسبتها مجلس النقد والقرض، وهي عبارة عن مبلغ مالي تلتزم بتقديمه البنوك المعتمدة في الجزائر ويتم تقديمه على سبيل التأمين على الودائع المتقاة دوريا كل سنة¹، على أن لا تتجاوز واحد بالمائة (1%) من المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة الوطنية المسجلة بتاريخ 31 ديسمبر من كل سنة²، وقد تم تحديد آخر علاوة مستحقة على البنوك بموجب التعليمات رقم 04-18³ خلال السنة المالية 2017 بـ 0.25% من مجموع الودائع المصرفية المسجلة بتاريخ 31 ديسمبر 2017.

يلاحظ على ما سبق أن نسبة العلاوة السنوية ضئيلة بالمقارنة مع عدد البنوك المتواجدة في الساحة المصرفية الجزائرية، ثم أن المؤسسات المالية ولأنها لا تتلقى الودائع من الجمهور فهي لا تساهم في هذا الصندوق مما يؤدي بالضرورة إلى ضالة التعويض الذي يمنح للزبون المودع⁴. هذا وقد نصت المادة 17 من النظام السابق على أن أي إخلال بالتزام دفع العلاوة تقوم شركة ضمان الودائع المصرفية بإعلام اللجنة المصرفية بذلك لتقدير مدى الإخلال المبلغ عنه واتخاذ العقوبات القانونية اللازمة.

¹ - Abdelkrim SADEG, *Le Système bancaire algérien, la nouvelle réglementation*, édition les presses de l'imprimerie, A. BEN, 2004, p. 116.

² - المادة 1/7 من النظام رقم 03-04، مرجع سابق.

³ - التعليمات رقم 04-18 المؤرخة في 05 نوفمبر 2018 المتضمنة تحديد نسبة العلاوة المستحقة بموجب المساهمة في

صندوق ضمان الودائع المصرفية. متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.Bank-of-Algeria.dz>.

⁴ - يضاف إلى ذلك تعديل المشرع لقانون النقد والقرض الذي ألغى العلاوة التي كانت تدفعها الخزينة العمومية لشركة ضمان الودائع المصرفية، والتي يعادل مبلغها مبلغ العلاوة المدفوعة من قبل مجمل البنوك، وذلك بموجب القانون رقم 90-10 الملغى في مادته 170، وهو ما كانت تؤكد المادة 3/8 من النظام رقم 04-97 الملغى بدوره بموجب النظام رقم 03-04.

تجدر الإشارة إلى أن العلاوة السابقة في حقيقة الأمر يتقاسم عبؤها كل من مساهمي البنك، المودعون والمقترضون، فالمساهمون يتحملون عبئها في شكل عائد أقل على رأسمالهم والمودعون في شكل فائدة أقل على ودائعهم، والمقترضون في شكل فائدة مدينة أعلى على قروضهم، هذا بخلاف التكلفة غير المباشرة للأخذ بنظام التأمين التي يتحملونها أيضا، والمتمثلة فيما يفرض على البنوك من تكلفة إضافية، نتيجة لما يشترطه النظام من تنظيم وإشراف وفحص لعمليات البنوك ضمانا لسلامة ومتانة مركزه المالي.¹

ب- شروط وكيفية التعويض:

أقرت المادة 6/118 من قانون النقد والقرض أن استعمال هذا الضمان لا يكون إلا في حالة توقف البنك عن الدفع²، وأكدت على ذلك المادة 13 من النظام رقم 03-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية. هذه الأخيرة وفي فقرتها الثانية أوردت استثناء على ذلك يتمثل في إمكانية استخدام هذا الضمان أيضا في حالة قيام إجراء خاص بتسوية قضائية أو إفلاس، وفي هذه الحالة يتعين على اللجنة المصرفية أن تصرح بأن الودائع لدى البنك أصبحت غير متوفرة وذلك عندما لا يقوم البنك بدفع ودائع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية، وعندما تعتبر اللجنة المصرفية أن السداد مشكوك فيه.

يتعين على اللجنة المصرفية التصريح بعدم توفر الودائع في أجل أقصاه واحد وعشرين (21) يوما بعد أن تكون قد أثبتت للمرة الأولى بأن البنك لم يدفع وديعة مستحقة لأسباب قد ترتبط بوضعيته المالية، وتشعر اللجنة شركة ضمان الودائع بمعاينة عدم توفر هاته الأخيرة.³

يتعين على البنك إعلام زبائنه المودعين بعدم توفر ودائعهم بواسطة رسالة موصى عليها، كما يلتزم بأن يبين لكل زبون الإجراءات التي يجب أن يقوم بها والمستندات الإثباتية التي يجب أن يقدمها إلى شركة ضمان الودائع المصرفية للاستفادة من التعويض الذي يمنحه صندوق ضمان

¹ - بلعزوز بن علي، امحمد محمدي الطيب، دليلك في الاقتصاد، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص. 83.

² - يقوم التوقف عن الدفع في حالة عجز البنك عن سداد ديونه المستحقة في آجالها المحددة بغض النظر عن حالته المادية سواء كانت ميسرة أو معسرة.

أنظر: وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص. 33.

³ - المادة 3/13، 4 من النظام رقم 03-04، مرجع سابق.

الودائع المصرفية¹، ويقوم البنك في الوقت نفسه بإعلام الزبناء بمبلغ الضمان، نطاق التغطية والإجراءات المتبعة للاستفادة من التعويض².

في ذات السياق، تقوم شركة ضمان الودائع المسؤولة عن تسيير الصندوق بمراجعة مستحقات المودعين المدرجة ضمن فئة الودائع غير المتوفرة، وتقوم بدفعها في أجل أقصاه ستة (6) أشهر ابتداء من التاريخ الذي صرحت فيه اللجنة بعدم توفر الودائع أو، في غياب ذلك، اعتباراً من تاريخ حكم المحكمة المختصة إقليمياً التي تحكم بالتسوية القضائية أو بإفلاس البنك³. كما أضاف المنظم بمناسبة تعديل النظام رقم 03-04 المادة 15 مكرر، والتي جاء فيها أن شركة ضمان الودائع المصرفية تحل محل المودعين المعوضين في الحقوق والدعاوى، وذلك في حدود مبالغ التعويض المدفوعة لهم.

ج-مبلغ التعويض:

حددت المادة 8 من النظام رقم 03-04 سالف الذكر المبلغ الأقصى للتعويض الممنوح لكل زبون مودع مليوني دينار (2.000.000 دج)، ويتم تطبيق هذا السقف على مجموع ودائع نفس المودع لدى نفس البنك مهما كانت عدد الودائع والعملية الصعبة المعنية⁴. يتم التعويض لفائدة صاحب الوديعة⁵، وإذا لم يكن هذا الأخير هو صاحب الحق، فإن صاحب الحق هو الذي يستفيد من الضمان بشرط أن يكون قد تم التعرف على هويته أو يمكن الاطلاع على هويته قبل معاينة عدم توفر الودائع. في حالة تعدد ذوي الحقوق يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار الحصة العائدة لكل واحد منهم وفقاً للأحكام القانونية المعمول بها⁶.

¹ - المادة 14 من النظام رقم 03-04، مرجع سابق.

² - المادة 18 من النظام نفسه.

³ - المادة 1/15 من النظام نفسه.

⁴ - تجب الإشارة هنا إلى أنه قبل تعديل النظام رقم 03-04 كان التعويض الممنوح للزبون المودع يحدد بـ 600.000 دج، وهو مبلغ ضئيل بالمقارنة مع ما يمكن أن يحوزه الأشخاص لدى البنك خاصة أولئك الذين يملكون أكثر من حساب لدى البنك الواحد.

⁵ - المادة 10 من النظام رقم 03-04، مرجع سابق.

⁶ - المادة 12 من النظام نفسه.

أما إذا تعلق الأمر بحساب مشترك، فإن هذا الحساب يوزع بالتساوي بين الشركاء المودعين ما لم ينص على خلاف ذلك.¹

الملاحظ أن المنظم البنكي قد حدد سقف التعويض وبالتالي مهما كان حجم الوديعة فالتعويض الممنوح لا يجب أن يتعدى ما نصت عليه المادة 8 من النظام رقم 04-03، أما إذا تجاوز مبلغ الوديعة بكثير المبلغ الأقصى للتعويض، فقد نصت المادة 3/9 من النظام السابق أنه في حالة تجاوز مبلغ الوديعة الوحيدة مجموع القروض والمبالغ الأخرى الشبيهة المستحقة للبنك على المودع، فلا يتجاوز التعويض حدود السقف المنصوص عليه.

يتعين على الزبون المودع في هذه الحالة أن يتبع الأحكام السارية المفعول في القواعد العامة لاستيفاء باقي حقوقه، فيجوز له طلب شهر إفلاس البنك إذا لم يتم شهره بعد²، أما إذا أشهر إفلاس البنك فإن الزبون يستوفي حقوقه عند تصفية الأموال. ولعل المشرع في تحديده لحد أقصى للتعويض قصد منه تأكيد حرص البنوك وعدم تخليها عن التزامها بقواعد الرقابة وإدارة أموال الزبناء وبالتالي قيام مسؤوليتها عن أي إخلال بذلك.

يتضح مما سبق أن ضمان الودائع لا يعتبر نظاما علاجيا فقط بل يعتبر وقائيا أيضا، حتى لا تقع البنوك في مشكل نقص السيولة مما يحد من خطر وقوعها في الإفلاس خاصة عند التساهل في القيام بالتزامات الرقابة والحذر، ومنح ائتمان لزبون غير جدير بالثقة أو عند تعرض هذا الأخير لأزمة مالية³، كما أن التعويض الكلي قد يدفع الزبناء إلى قبول مخاطر إضافية نتيجة شعورهم بالحماية تجاه قراراتهم.

بالرغم من أن نظام الودائع المصرفية يساهم في تحقيق استقرار وسلامة المعاملات البنكية وتدعيم الثقة بها، وبالرغم من التعديل الأخير الذي رفع من نسبة التعويض المستحق إلا أنه يبقى في حاجة إلى بعض التعديلات التي تحقق حماية أكبر للزبون المتعامل مع البنك، وذلك بالنظر

¹ - المادة 1/11 من النظام رقم 04-03، مرجع سابق.

² - المادة 1/216 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

³ - Alain Choinel, le Système bancaire et financier, approches française et européenne, Edition revue banque, Paris, 2002, p. 124.

للتطورات الاقتصادية الحاصلة وانخفاض القدرة الشرائية للمواطن، ومنها تفعيل الإجراءات الرقابية أكثر على أعمال البنوك، وتحميل اللجنة المصرفية جزءا من الخطر إذا لم تقم بالرقابة اللازمة. ثم أن التعويض الممنوح وإن كان يخدم الزبناء أصحاب الودائع الصغيرة أو ذوي الحسابات الواحدة لدى البنك إلا أن استفادة أصحاب الودائع الكبيرة لا تعدو إلا جزءا قليلا من المبلغ الذي خصصه المشرع ولو بعد التعديل الأخير.

فكان الأجدر بالمنظم منح هؤلاء رخصة خاصة، على الأقل إضافة مبلغ معين لأصحاب الحسابات المتعددة، والذي يعد التعويض عن حساب واحد إجحافا في حقهم، أو على الأقل استثناء المسيرين والموظفين بالبنوك من هذا التعويض حتى يفسح المجال أمام الزبناء الآخرين من جهة، ومن جهة أخرى حتى يحرص هؤلاء على حسن التسيير وعدم ارتكاب أخطاء تجر البنوك إلى الإفلاس.

كما أن اعتبار الحسابات المتعددة للزبون الواحد بمثابة حساب واحد أو وديعة واحدة يستحق عنها تعويضا واحدا يؤدي إلى إخلال في المساواة بين المودعين، فإن أمكن قبول الفكرة في أن ذوي الحساب المشترك يحصلون على تعويض واحد فإنه من غير المستصاغ أن صاحب الحسابات المتعددة يحصل على تعويض واحد لا يتجاوز حدا معيناً وهو ما على المشرع أن يتداركه لاحقا.

2- مساهمي البنك:

إذا تعرض البنك إلى صعوبة مالية فيمكن الاستعانة بالمساهمين لتقديم الدعم والمساندة حتى لا يتوقف عن الدفع ويدخل في مرحلة الإفلاس، ولذلك سعى المشرع الجزائري إلى إجراء وقائي من خلال نص المادة 99 من قانون النقد والقرض: «**يدعو محافظ بنك الجزائر المساهمين الرئيسيين في البنك أو المؤسسة المالية المعنية، إذا تبين أن وضع بنك ما أو مؤسسة مالية يبرر ذلك، لتقدم له الدعم الضروري من حيث الموارد المالية**».

لكن وبالتحليل الدقيق لهذه المادة، يتضح أنها وإن كانت تتحدث عن مجرد دعوة من المحافظ للمساهمين لإنقاذ وضعية البنك أو المؤسسة المالية فكأنها أمر جوازي للمساهمين، إلا أنها ترتبط بشكل غير مباشر بالمادة 91 من الأمر رقم 03-11، مما يجعل منها دعوة خطيرة ولا

يستطيع المساهمين رفضها لأن من آثارها القانونية غير المباشرة خلق خلاف بين المساهمين وسلطة الاعتماد في حال عدم تليبيتها، وهو ما سيجتنب عنه لاحقا سحب الاعتماد.

كما جاء بموجب الفقرة الثانية من المادة سابقة الذكر أنه يمكن للمحافظ أن ينظم مساهمة جميع البنوك والمؤسسات المالية لاتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالح المودعين والغير، وحسن سير النظام المصرفي وكذا المحافظة على سمعة الساحة المالية، والمستخلص من ذلك أن هذه المرحلة هي وسيلة اختيارية للمحافظ في حالة فشل أو تعثر الوسيلة الأولى (مساهمي البنك)، حيث بالإمكان اللجوء إلى إجراءات أخرى تأديبية ومنه إعلان إفلاس البنك خاصة إذا كانت الصعوبات المالية التي تعرض لها ناتجة عن إخلاله بالتزاماته وسوء التسيير.

3- بنك الجزائر كمقرض أخير:

باستقراء نصوص المواد 43، 44، 45 من قانون النقد والقرض نجد أن المشرع الجزائري منح بنك الجزائر إمكانية مساعدة البنوك التي قد تتعرض لخطر نقص أو انعدام السيولة، حيث يمكن له أن يمنحها قروضا بالحساب الجاري لمدة سنة على الأكثر¹، كما يمكن لبنك الجزائر التدخل في سوق النقد -وفقا للشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض- بشراء وبيع سندات عمومية وسندات خاصة يمكن قبولها لإعادة الخصم أو لمنح التسبيقات² بقصد حماية البنوك من خطر الإفلاس لا سيما في حالة تغير الأسعار في السوق النقدية.

تتمكن البنوك بفضل تدخل بنك الجزائر من استعادة ثقة المودعين وتجنب مطالباتهم الفورية للودائع، مع الإشارة إلى أنه لا يتم تقديم المساعدة والإقراض إلا للبنوك التي تتمتع بالملاءة المالية اللازمة وتواجه خطر نقص السيولة وإلا كانت عرضة للتحقيق والتحويل لإجراء التصفية³، هذا بالرغم من أن هناك من يرى بأنه يلزم مساعدة حتى البنوك التي لا تتمتع بالملاءة المالية نظرا لصعوبة التفريق بين وضعية عدم السيولة وضعية عدم الملاءة من الناحية الواقعية العملية.⁴

وبنك الجزائر بهذا الدور الوقائي الذي يقوم به لا يحقق مصالح الزبناء والبنك فقط بل يساهم في حماية النشاط المالي ككل وبالتالي حماية الاقتصاد الوطني.

¹ - المادة 1/43 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

² - المادة 44 من الأمر نفسه.

³ - زينة آيت وازو، مرجع سابق، ص. 350.

⁴ - المرجع نفسه، ص. 351.

المطلب الثاني

حماية الزبون في عقود الائتمان

يقع على عاتق البنك التزامات إضافية إلى جانب تلك الواجبة عليه في مرحلة ما قبل إبرام العقد المصرفي، فإضافة إلى التزامه بالاستعلام، التحليل والملائمة، الإعلام، النصح والتحذير، تقع على عاتقه التزامات أخرى أثناء تشغيل الحساب المصرفي مرتبطة أساساً بعمليات الائتمان، وهي تكمل الالتزامات السابقة.

وقد ارتأينا في هذا المطلب التركيز على الالتزامات التي لها بالغ الأثر على تذبذب أو انهيار القدرة المالية للزبون إذا أهمل البنك القيام بها، وفي هذا نجد الالتزام بمراقبة استخدام الائتمان الممنوح للزبون (الفرع الأول) إضافة إلى التزام البنك باحترام مدة الائتمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الالتزام بمراقبة استخدام الائتمان

يعتبر التزام البنك بمراقبة استخدام الائتمان من أهم الالتزامات الواقعة على عاتقه وذلك حماية لمصالحه من جهة وحماية لمصالح الزبون نفسه والغير المتعامل معه من جهة أخرى، ويعتبر هذا الالتزام ترجمة للالتزام المفروض على البنوك المتعلق بالحيلة واليقظة في تتبع حسابات الزبناء كتنتمة للالتزام بمدى ملائمة الائتمان الممنوح للزبون السابق ذكره.

يقصد بهذا الالتزام «اتخاذ كل الوسائل التي تسمح للبنوك بملاحقة الزبون في تنفيذه للائتمان شرط عدم التدخل في أعماله»¹، فالالتزام بالمراقبة ينتهي حيث يبدأ التدخل في شؤون الزبون.

كما عُرِّف بأنه: «مراقبة كيفية تصرف الزبون في الأموال التي يحصل عليها، ومدى انحرافه في استخدام وسائل الفن المصرفي التي يتيحها له الائتمان»².

¹ - نعيم مغيب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، مرجع سابق، ص. 115.

² - محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص. 72.

في حين عرّفه جانب آخر من الفقه بأنه: «حق للبنك في مراقبة سلوك الزبون المستفيد من الائتمان، حيث يقوم بفحص دوري لحسابات الزبون والاطلاع على المستندات التي تمكنه من ذلك كما له الحق في طلب المعلومات من الزبون».¹

بالتالي فمراقبة استخدام الائتمان تتمثل في قيام البنك بمراقبة تنفيذ عملية الائتمان وفق معايير وأسس محددة بغية اكتشاف أي خلل يمكن أن ينعكس سلباً على كافة المصالح المرتبطة بها، سواء تعلق بالبنك أو الزبون أو بالغير المتعامل مع أحدهما.

أولاً: أساس التزام البنك بمراقبة استخدام الائتمان وطبيعته القانونية

نظراً لأهمية الالتزام بمراقبة استخدام الائتمان وضرورته لحماية زبون البنك، كان من الضروري البحث عن النصوص القانونية التي تكرسه، والوقوف على طبيعته القانونية.

1- الأساس القانوني لالتزام البنك بمراقبة استخدام الائتمان:

لطالما كان القضاء الفرنسي رافضاً لمسألة التزام البنك بمراقبة استخدام الزبناء للائتمانات الممنوحة لهم مبررين ذلك بأن تخصيص الائتمان ليس سوى بيان توجيهي لا يعد سبباً لإلقاء أي التزام على عاتق البنك بالتحقق من مدى إنفاق مبلغ الائتمان في تحقيق الغرض المخصص له.² إلا أن العمل المصرفي كشف عن صور متعددة يلجأ إليها الزبون للتحايل على البنوك، ويظهر ذلك خصوصاً في أوراق المجاملة المقدمة للخصم أو للحصول على قيمتها بشكل معجل³، ولذلك أوجد هذا الالتزام حفاظاً على مصالح الأطراف الداخلة في العملية المصرفية. يستمد التزام البنك بالمراقبة أساسه القانوني من الأعراف المصرفية المستقرة ومن الواقع العملي الناتج عن أهمية المساحة التي يحتلها القطاع المصرفي على الصعيد الاقتصادي، وعن أهمية الوسائل والتقنيات التي يحظى بها.⁴

¹ - علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص. 189.

² - cour de cassation française, 04 janvier 1974, Revue banque, 1974, p. 670.

نقلاً عن: امحمد لفروجي، العقود البنكية، مرجع سابق، ص. 363.

³ - فغالبا ما يكون الهدف منها المحافظة على مظهر الملاءة المالية للزبون وتغطية تعثره.

⁴ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 171.

لذلك استقر الفقه¹ على إلزام البنك باليقظة والحيلة لاكتشاف أي نوع من المغالطات، ويرى هؤلاء أن الأساس الحقيقي للالتزام البنك بالمراقبة يتمثل في الوضعية الممتازة التي يحتلها هذا الأخير في علاقته بزبنائه، والتي تتيح له الحصول على قدر كبير من المعلومات، وتصفية الصحيح منها من المغلوط، زيادة على ذلك أن البنك بمنحه الائتمان لا يستخدم أموالا ملكا له، مما يستوجب عليه الحذر ومراقبة استعمال هاته الأخيرة حتى يضمن استرجاعها وسدادها عند الاستحقاق.

تجسيدا لما أسسه الفقه لم تلبث مختلف التشريعات أن كرست هذا الالتزام بموجب قوانينها المصرفية، ومن بينها المشرع الجزائري حيث جاء في نص المادة 10 مكرر 4 من القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها² أن البنوك ملزمة بواجب اليقظة طيلة مدة علاقة الأعمال، وتراقب بدقة العمليات المنجزة للتأكد من مطابقتها للمعلومات التي تحوزها حول زبنائها، وأكد على هذا الالتزام ما جاء في نص المادة 29 فقرة د من النظام رقم 11-08³ حيث ألزمت هي الأخرى البنوك بالمراقبة باستعمال الأجهزة المناسبة لحركات الأوامر أو لصالح زبنائهم لكشف أنواع العمليات والمعاملات غير النموذجية أو غير العادية أو دون مبرر اقتصادي، ويجب أن تتكيف هذه المراقبة مع المخاطر التي يمكن التعرض لها، لا سيما فيما يتعلق بطبيعة الزبناء أو العمليات المنجزة.

2- الطبيعة القانونية للالتزام البنك بمراقبة استخدام الائتمان:

إن تحديد الطبيعة القانونية للالتزام البنك بمراقبة استخدام الائتمان يقتضي منا طرح التساؤل حول مدى اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية؟
إن البنوك تكون ملزمة بإجراء الرقابة حتى ولو لم يوجد نص يلزمها بذلك خاصة إذا ما التمسست وجود خلل أو شك نحو العملية في حد ذاتها، ولهذا يجب على البنك اتخاذ جميع

¹ - أنظر كلا من: لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 212؛ Safa؛ Oualid Madjour, op.cit, p.96;

Jocelyne Gannage, op.cit, p. 63.

² - قانون رقم 01-05، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، مرجع سابق.

³ - نظام رقم 11-08، مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ج، عدد

47، صادر بتاريخ 29 أوت 2012. متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.Bank-of-Algeria.dz>

الاحتياطات لحسن تنفيذ الائتمان ضمن الهدف المتوخى منه دون أن يكون ضامنا للنتيجة من وراءه، فيكفي أن ينفذ عمله طبقا لمبادئ حسن النية، وبالتالي فإن التزام البنك هنا هو التزام ببذل العناية اللازمة¹، بحرصه على اكتشاف أي خلل يمكن أن يتخلل العمليات التي يقوم بها الزبون، وبذل قدر من الحيلة والعناية لكشف ذلك.²

في المقابل يمكن أن يكون هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة كاستثناء، وذلك في حالة وجود اتفاق صريح بين البنك والزبون على تخصيص أموال الائتمان لتحقيق هدف معين، فيكون البنك ملزما بالتأكد من أن الزبون يستعمل هذا الائتمان لتحقيق الهدف المحدد³، وأبرز مثال على ذلك حالة فتح الحساب المصرفي بأمر من البنك المركزي للأشخاص الذين رفضت البنوك فتح حساب لهم، فهنا على البنك مراقبة استعمال الحساب في الحدود المخصصة له ما دام بإمكان البنك حصر الخدمات المتعلقة بفتح الحساب في خدمات الصندوق⁴ وذلك حسب ما جاء في نص المادة 119 مكرر من قانون النقد القرض.

ثانيا: نطاق وحدود التزام البنك بمراقبة استخدام الائتمان

إن تحديد نطاق الالتزام بالرقابة له من الأهمية بما كان، لأن فرض هذا النوع من الالتزامات على البنك يتشابك مع حرص الزبون نفسه على استخدام مبلغ الائتمان الممنوح له بكل حرية، ويتداخل مع مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون الذي يشكل حدودا لهذا الالتزام.

1- نطاق التزام البنك بمراقبة استخدام الائتمان:

إن مسألة تحديد نطاق التزام البنك بمراقبة استخدام الائتمان تثير إشكالية خاصة، كون هذا الالتزام يرتبط بنشاط يخرج مبدئيا عن سيطرة البنك ليدخل ضمن إطار خاص بالزبون يتمثل في كيفية استخدامه الائتمان لخدمة نشاطه الاستثماري.

فإذا كان الزبون كميتهن مختص سيد قراره ومسؤولا عن تبعات تنفيذه، وإذا كان مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون زبونه هو الذي يحكم تنفيذ الالتزام ويشكل حدودا له، فإن مطالبة البنك

¹ - نعيم مغيب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، مرجع سابق، ص. 116.

² - Safa Jocelyne Gannage, op.cit, , pp. 104-105.

³ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 215.

⁴ - عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، مرجع سابق، ص. 129.

بإجراء رقابة عن كيفية استخدام الزبون للائتمان قد يشكل تناقضا كبيرا لا يمكن رفعه إلا بتحديد النطاق الذي يجب على البنك أن يمارس ضمنه التزامه بالمراقبة وتمييزه عن النطاق الذي يبقى خاصا بالزبون، ولذلك وجب البحث عن الإطار الذي تتوقف عنده مسؤولية البنك عند حدوث أي خلل ناتج عن إخلاله بهذا الالتزام.

لأداء البنك التزامه بالمراقبة يتعين عليه الأخذ بعين الاعتبار ما يلي¹:

- أن الزبون هو المسؤول الأول عن النشاط الذي يقوم به في إطار الائتمان المقدم من البنك الذي لا يمكنه الحلول محله بالرغم من ما لديه من خبرة، ولا يكون مجبرا على القيام بالمراقبة إذا تم استعمال الائتمان المخصص بصورة سليمة خالية من الشكوك.
- أن الائتمان الممنوح للزبون يتم بأموال الزبناء الآخرين المودعين، فإذا ما استعمل على وجه سليم ضمن البنك حصول سداده في الوقت المحدد له وبالتالي ضمان حقه وحقوق زبنائه.
- فإذا تبين للبنك وجود أي خلل أو وضعية غير طبيعية تشوب عملية الائتمان وجب عليه التدخل للتحقق فيما إذا كانت شكوكه مبررة²، وذلك حتى لا تقوم مسؤوليته عن الإخلال بالتزامه تجاه الزبناء خاصة المودعين منهم كونهم الأكثر عرضة للخطر، وبذلك يكون البنك حافظ على أمواله وسمعته من ناحية، وعلى مصالح الزبون والغير من ناحية أخرى.

تبعاً لما سبق، يتعين على البنك مراقبة كيفية تنفيذ الزبون للاتفاقية المبرمة واستعمال مبلغ الائتمان الممنوح، وللتحقق من ذلك عليه القيام مثلاً ب³:

- مراقبة الجوانب المالية للزبون، وذلك بمتابعة حركة الحساب ومفرداته لدى البنك لمعرفة كيفية استخدام الائتمان ومدى ملائمته لظروف الائتمان ومدته، مما يسمح له بالتدخل في الوقت المناسب إذا حدث خلل ما.
- بما أن استخدام الائتمان يمتد لأجال زمنية معينة فعلى البنك الحرص على التأكد باستمرار من سلامة وضعية الزبون من خلال طلب المستندات والمعلومات التي تعبر عنها، ففعالية الرقابة في استمراريتها.

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ص. 212-213.

² - Safa Jocelyne Gannage, op.cit, p. 99.

³ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 213.

- إذا منح الائتمان لتحقيق غرض معين فعلى البنك التأكد من مدى استخدامه لتحقيق الهدف المنشود، ولذلك يتحمل الزبون مسؤولية عدم إنفاق مبلغ الائتمان في غير الوجهة المحددة له في العقد الذي يربطه بالبنك.

بالمقابل إذا كان الائتمان غير موجه إلى وجهة معينة، فهذا يصعب على البنك التأكد من موضوع استعماله، ففي هذه الحالة يعفى البنك من المراقبة، أما في حالة استخدام الزبون لطرق وأساليب احتيالية يستخدم من خلالها الائتمان الممنوح له، فهذا إذا لم يوجد ما يلفت الانتباه أو إثارة الشك فلا التزام على البنك بالمراقبة، إلا أنه يسأل في حالة مشاركته في أعمال زبونه المنطوية على الغش أو إذا تركه يرتكبها رغم علمه بذلك، أو إذا كان يجب عليه أن يعلم من الحوادث التي طرأت وكانت بطبيعتها تلفت النظر. لذا يتعين على البنك مراقبة سير حسابات الزبون وعملياته مراقبة لا تصل إلى حد التدخل في شؤونه، ولكنها لا تقف عند عدم المبالاة.¹

- ينبغي على البنك التأكد من سلامة وصحة تسلسل التظاهرات في الأوراق التجارية المسحوبة عليه، مما يسمح له بعدم ترك الزبون يباشر عمليات لا يمكنه القيام بها أو تفوق إمكانياته المالية²، فإذا قبل سفتجة مثلاً أو شيكا للوفاء به عليه التأكد من صحة جميع البيانات الواردة فيه، وكذا من انتظام تسلسل التظاهرات في الورقة التجارية تحقيقاً لمصلحة البنك أولاً ولمصلحة الزبون ثانياً حتى لا تقوم مسؤوليته تجاه الغير.³

يتضح أن التزام البنك بمراقبة استخدام الائتمان يبقى في إطار الرقابة الشكلية القائمة على ظاهر الحال، وهي تجد حدودها مبدئياً في المظهر الخارجي السليم للعملية، فطالما لا يوجد ما يثير ريبة البنك من أدلة ومؤشرات يبقى غير ملزم بالبحث عن صحة ومشروعية العملية التي يقوم بها الزبون⁴، أما إذا تبين للبنك وجود وضعية مشكوك فيها فعليه أن لا يبقى سلبياً ويتحقق فيما إذا كانت شكوكه مبررة ثم يقوم باتخاذ التدابير والحلول المناسبة.⁵

¹ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 1203.

² - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit, p. 168.

³ - أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، مرجع سابق، ص. 192.

⁴ - Safa Jocelyne Gannage, op.cit, pp. 104-105.

⁵ - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit, p. 169.

2- حدود التزام البنك بمراقبة استخدام الائتمان:

بالرغم من التزام البنك بمراقبة استخدام الائتمان إلا أن ذلك لا يمنع عدم تدخله عن طريق هذه المراقبة في إدارة وتوجيه أعمال الزبون، وإلا اعتبر ذلك تجاوزا لحدود المراقبة بممارسة التسيير المباشر للمشروع مما قد يعرضه للمساءلة من قبل الزبون أو الغير المتضرر عندما تكون مصالحهم معرضة للضياع نتيجة الإدارة المباشرة من البنك.

يرى الدكتور عوض بأن البنك غير ملزم أثناء عملية المراقبة بسلامة العمليات فهو ليس مستشارا للزبون، فهو لا يملك الوسائل التقنية والإمكانات العملية والسلطات القانونية لكي يحل الزبون وتقديراته. وإذا كان البنك ملتزما بالمراقبة فإن هذا لا يصل إلى حد قيامه بإجراء رقابة دورية مستمرة متسمة بعمق التحري والتقصي عن نشاط الزبون، ولكن المقصود منها أن لا يفوت عليه المؤشرات غير العادية التي تنبأ عن التلاعب أو عدم مشروعية العمليات التي يباشرها هذا الأخير.¹

هذا ما أقره الاجتهاد القضائي في بعض الأحكام الصادرة في هذا الشأن، فقد اعتبرت محكمة بروكسل في أحد أحكامها أن فرض مراقبة مستمرة على مستندات المحاسبة للشركات المستفيدة من الاعتماد، ليس معقولا في غياب مؤشرات تخفي في حسابات الشركة السنوية تطورا غير طبيعي لبعض المراكز، أو في حال غياب مؤشرات خارجية تؤكد بأن الحسابات مزورة.² وفي هذا أقرت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا تبين وجود أي وضع غير طبيعي عند تنفيذ الائتمان وجب على البنك اتخاذ التدابير اللازمة منعا لوقوع أي خلل من شأنه التأثير على عملية الائتمان ككل.³

بالرغم من أن التزام البنك بالمراقبة محدود بعدم تدخله في شؤون زبونه إلا أن ذلك لا يمنع من تأكده من السلامة الخارجية الظاهرة لنشاط الزبون، وهذا ما أكده القضاء من أن البنك غير ملزم بالسؤال عن سبب أو مبرر العمليات التي يطلب تنفيذها، فيستوي لديه أن يكون المبلغ

¹ - أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، مرجع سابق، ص. 126.

² - نعيم مغيب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، مرجع سابق، ص. 120.

³ - Cassation. Commerciale, arrêt N°1341, 24 Sep 2003, note Thierry Bonneau, Banque et droit, Jan-fév2004, p. 56.

المطلوب تحويله ذاهبا إلى أي شخص أو لأي غرض، وأن يكون لديه الشيك الذي سحبه الزبون تنفيذا لأي عقد، وليس له السؤال عن مصدر الأموال التي يودعها الزبون لديه، إلا أن ذلك لا يمنع من ضرورة مراعاة الاطمئنان إلى حسن سير الحساب سيرا سليما من الناحية الشكلية¹ لا سيما إذا كان الائتمان مخصصا لغرض معين أو لتمويل عملية بذاتها، فهنا وجب على البنك التأكد من أن الزبون لا يخرج عن هذا الغرض أثناء تنفيذه للاتفاقية وللبنك إذا تجاوز الزبون الحدود المخصصة الحق في استرداد الائتمان.²

فإذا كان من الواجب على البنك أثناء تنفيذه لالتزام المراقبة أن يأخذ في عين الاعتبار عدم خرق مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون، إلا أن ذلك لا يجب أن يكون ذريعة له لإهدار المصالح المرتبطة بعملية الائتمان، ولذلك فقد استتبط الفقه والقضاء حلا لذلك، يتمثل في معيار الخلط الظاهر الذي يشوب العملية³، والمقصود بهذا الأخير الخلط الذي لا يمكن أن يخفى على البنك باعتباره المهني الحريص⁴، فالبنك باعتباره مهنيا متخصصا لا يمكن للزبناء التهرب منه من خلال التزامه بمراقبة أعمالهم إذا شابها أي خلط ظاهر⁵، فمسؤولية البنك تنشأ في كل مرة يلحق فيها ضرر بالزبون نتيجة خلط ظاهر شاب العملية التمويلية ولم يتمكن البنك من التنبه إليه واتخاذ الإجراءات الكفيلة بتداركه.

الفرع الثاني

احترام مدة الائتمان

يتمتع البنك بحرية كبيرة في منح الائتمان من عدمه أكبر من تلك التي يتمتع بها في مجال الحسابات⁶، ونظرا لما يحتله الاعتبار الشخصي من مكانة في منح الائتمان للزبناء كثيرا ما يتوخى

¹ - علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص. 1202.

² - Thierry Bonneau, op.cit, p. 338.

³ - أنظر كلا من: لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 212؛

Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit, p. 167. 'Cassation. Commerciale, 11 Janvier 1983, RTD, Com 1983, p.592, Observation, Michel Cabrilac et Teyssiè. François Boucard, les obligations D'information et de Conseil du banquier, PUAM, 2002, p.121.

⁴ - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit, p.167.

⁵ - Thierry Bonneau, op.cit, p. 339.

⁶ - امحمد لفروجي، العقود البنكية، مرجع سابق، ص. 366.

البنك الحذر قبل إبرام العملية المصرفية، حتى لا تلحقه المسؤولية جراء الأضرار التي قد تلحق بالزبون أو بالغير المتعامل معه.

نظرا للأهمية التي يكتسبها فتح الائتمان بالنسبة للزبون والتي تقابلها بالضرورة أهمية أخرى عند غلق الائتمان خاصة إذا كان بإرادة منفردة من البنك، وما قد ينجر عنه من آثار سلبية على الزبون، فقد ارتأينا البحث في نطاق الحرية الممنوحة للبنك في إنهاء الائتمان الممنوح بالرغم من عدم النص الصريح للمشرع الجزائري على حالة الإنهاء وكيفية تطبيقها، وذلك سواء كان الائتمان محدد المدة (أولا) أو غير محدد المدة (ثانيا).

أولا: الائتمان محدد المدة

يمكن للبنك وزبونه الاتفاق على مدة معينة يتم خلالها تنفيذ عقد الائتمان، وبما أن العقد شريعة المتعاقدين وطبقا لما تنص عليه القواعد العامة في القانون المدني فلا يجوز لأي منهما إنهاءه بإرادته المنفردة مالم يحل الأجل¹، وهو ما أقرته المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني والتي جاء فيها أن: «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون».

تبعا لذلك فإنه يتعين على البنك الاستمرار في تقديم الائتمان الذي التزم به حتى نهاية مدة العقد، وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وإذا حدث تجاوز من طرف البنك بإنهاء العقد بإرادته المنفردة عد ذلك خطأ عقديا، حتى ولو تضمن العقد شرطا يخول للبنك حق الإنهاء، لأن مثل هذا الشرط يجعل وجود العقد متوقفا على محض إرادته مما يجعل الشرط شرطا باطلا وفقا للقواعد العامة²، ولذلك يتعين على البنك الاستمرار في تقديم الائتمان المتفق عليه إلى الزبون حتى نهاية مدة العقد.

غير أنه وباعتبار أن عقود الائتمان قائمة على الاعتبار الشخصي كما سبق القول، فإذا طرأ أي ظرف من شأنه زعزعة ثقة البنك في زبونه، فهنا لا يمكن القول بعدم جواز وقف الائتمان

¹ - يقصد بحلول الأجل انتهاء المدة المصرح للزبون بالاستفادة خلالها من مبلغ الائتمان الموضوع تحت تصرفه.

نقلا عن: علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 525.

² - محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص. 90.

رغم عدم حلول أجله¹، وهو ما أجازته المادة 1/119 من القانون المدني الجزائري حيث يمكن إنهاء العقد محدد المدة إذا لم يتم أحد أطرافه بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه. وعليه فإن للبنك حق إنهاء عقد الائتمان إذا اختلت الأسس التي مُنح على أساسها، سواء ما تعلق منها بشخصه أو بمركزه المالي، وعلى سبيل المثال حالة تغيير مدير الشركة المستفيدة من الائتمان أو حالة تغيير رأس مال الشركة إذا تم الاتفاق على بند ينص على إنهاء الائتمان إذا توفرت مثل هذه الظروف.²

باستقراء نصوص قانون النقد والقرض الجزائري وكذا الأنظمة المطبقة له لا نجد أي نص قانوني يتحدث عن حالات إنهاء عقود الائتمان، ولهذا سنتعرض لما جاء به المشرع الفرنسي في هذه الحالة بغرض الاستئناس على اعتبار أن معظم مواد القانون الجزائري مستمدة منه، وفي هذا نصت المادة 12-313L من القانون النقدي والمالي الفرنسي على حالتين اثنتين إذا تحققتا يمكن للبنك إنهاء عقد الائتمان محدد المدة قبل انتهاء أجله³، وهما كالتالي:

1- صدور خطأ جسيم من الزبون:

أجاز الفقه⁴ للبنك إنهاء العقد متى أصبح الزبون غير جدير بثقته كإدانته في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، أو دخوله في عمليات خطيرة لها طابع المقامرة أو عمليات أخرى غير مشروعة.

إلا أن ذلك لا يكون حقا مطلقا للبنك وحده، حيث لا يكون هذا الأخير المرجع الوحيد في التحقق من تغير حالة الزبون بل يلزم أن يترتب على الحدث تغير عميق في مركز الزبون، وإلا

¹ – François Grua, op.cit, p. 262.

² – Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit, p. 359.

³ – «L'établissement de crédit ou la société de financement n'est pas tenu de respecter un délai de préavis, que l'ouverture de crédit soit à durée indéterminée ou déterminée, en cas de comportement gravement répréhensible du bénéficiaire du crédit ou au cas où la situation de ce dernier s'avérerait irrémédiablement compromise».

Art. L313-12, al.2 du C. monét, Fin, modifié par ordonnance N°2013-544 du 27 Juin 2013-, op.cit.

⁴ – أنظر كلا من: محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص. 306؛ محمود مختار أحمد بري، مرجع سابق، ص. 91.

تعرض البنك للحكم عليه بالتعويض إذا أنهى الائتمان لمجرد أنه يرى وحده هذا التغير دون أن يحدث ذلك بشكل فعلي وحقيقي.¹

فبالرغم من إقرار حق البنك في إنهاء الائتمان محدد المدة، فلا يتصور قيامه بذلك مع أول أزمة عابرة تعترض الزبون نتيجة عدم توفر السيولة مثلا، وهو إذا فعل إنما يكون متعسفا، وهو يكون كذلك من باب أولى إذا كان الإنهاء بقصد الإضرار بالزبون كما لو انتفى المبرر وتم الإنهاء في وقت حرج ودون أي تنبيه للزبون حتى يتسنى له تدبير أموره، أو إذا اقترن الإنهاء بالتشهير الذي كان من نتيجته أن أوصدت البنوك الأخرى أبوابها في وجه الزبون.²

إلا أن الملاحظ في تطبيق نص المادة السابقة من طرف القضاء الفرنسي نجده يحاول التقليل من حرية البنك في إنهاء عقد الائتمان محدد المدة بإرادته المنفردة حتى لا يفاجأ الزبون بقرار الإنهاء في وقت يكون فيه في أمس الحاجة إلى الدعم المالي، حيث لجأ القضاء في تفسيره لنص المادة إلى عدم التوسع في مفهوم الخطأ، فاشتترطت بعض المحاكم الفرنسية لكي يعتبر تصرف خاطئ من الزبون تجاه البنك يبرر إنهاءه للائتمان محدد المدة بدون مهلة إخطار، أن يثبت المعني بالأمر أن هذا التصرف قد سبب له ضررا وأنه لم يكن بوسعه تفادي حصول هذا الضرر بفعل خطورة السلوك الخاطئ للزبون.³

2-توقف الزبون عن الدفع:

ورد في مضمون المادة 12-13L من القانون النقدي والمالي الفرنسي أنه يمكن للبنك إنهاء الائتمان محدد المدة إذا توقف الزبون عن الدفع، دون أن يشير في ذلك إلى إلزامية صدور حكم معلن للإفلاس أم لا، كما لم يشر أيضا إلى الحالة التي يعاني فيها الزبون من اضطراب شديد في وضعيته المالية مفض لا محالة إلى حالة التوقف عن الدفع، وكذا لم يشر إلى الحالة التي تكون بين مرحلة التوقف عن الدفع وصدور الحكم القضائي بالإفلاس أو التسوية القضائية.

¹ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 92.

² - محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص. 92.

³ - Cour D'appel de Paris, 29 Mars 1989, R.T.D. Com, 1989, p.507, obs, M.Cabrillac et B. Teyssie.

بالنسبة لحالة التوقف عن الدفع دون إعلان الإفلاس فإن حق إنهاء الائتمان لا يكون إلا في التشريعات التي ترتب على التوقف عن الدفع إفلاس المدين وغل يده ومنعه من إدارة أمواله والتصرف فيها¹، وتبعاً لما ورد في نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري فالتوقف عن الدفع يمكن أن تترتب عليه التسوية القضائية مما لا يخول للبنك إنهاء الائتمان إلا إذا صدر حكم بالإفلاس، وبذلك يتحمل البنك المسؤولية إذا لحق ضرر بالزبون المتواجد في حالة تسوية قضائية جراء وقف تقديم الائتمان قبل انتهاء المدة المحددة له، وهو ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية في إحدى قضاياها²، فمجرد التوقف عن الدفع لا يكفي لاحتجاج البنك بالإلغاء فقد تسمح التسوية القضائية بإصلاح الملاءة المالية للزبون.

أما إذا عانى الزبون من اضطراب شديد يؤدي لا محالة إلى حالة التوقف عن الدفع وكانت وضعيته غير قابلة للتسوية، فهنا يرى الفقه³ مد حق الإنهاء لحالة الصعوبة المالية التي لم تصل إلى حد التوقف عن الدفع، فيجوز للبنك طلب إنهاء عقد الائتمان إذا أصبح الزبون غير مليء أو كان عديم الملاءة وقت التعاقد دون علم من البنك.

أما ما تعلق بالفترة الممتدة بين التوقف عن الدفع وصدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية فهنا نرى بأنه لا يمكن إنهاء الائتمان محدد المدة.

يلاحظ أن القضاء الفرنسي اعتبر أن خطورة سلوك أحد الطرفين يبرر إنهاء أحدهما للعقد من جانب واحد سواء كان الائتمان محدد أو غير محدد المدة.⁴

¹ - امحمد لفروجي، «إنهاء عقد فتح الاعتماد بإرادة البنك بين مدونة التجارة والقانون البنكي: أية ضمانات لتمويل المقاول؟»، مستجدات مدونة التجارة وتأثيراتها على المقاولات المغربية، أشغال اليوم الدراسي، المنظم من قبل شعبة القانون الخاص بالتعاون مع وزارة الصناعة والتجارة والصناعة التقليدية، بتاريخ 24 ماي 1997، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، السويسي، الرباط، ص. 184.

² - Cour de cassation française, Arrêt com-10 Octobre 1991, p.194, J.C.P, 1991, p. 236, obs M. Jeantin.

³ - أنظر كلا من: عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص. 410؛ محمود أحمد مختار بريري، مرجع سابق، ص. 91.

⁴ - Cass, 1re Civ, 20 févr 2001, Jurisprudance, p. 1568, Christian Gavalda, Jean Stoufflet, p. 359.

يرى جانب من الفقه¹ أن الإنهاء يكون مشروعاً ومبرراً إذا تم تحديد مجموعة من الأسباب ضمن الاتفاقية إذا توفرت يمكن للبنك الإنهاء بإرادته المنفردة، وبالتالي إثارة مسؤولية البنك الذي يقوم بالإنهاء استناداً إلى أسباب أخرى غير تلك المحددة في العقد، وهو ما نراه حلاً مناسباً خاصة وأن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الحالات التي تبرر للبنك إنهاء الائتمان بإرادته المنفردة. غير أن ذلك لا يمنع من ضرورة إخطار الزبون مهما كانت أسباب الإنهاء²، مع ملاحظة أنه إذا استمر البنك في السحب من حساب الزبون فإن ذلك لا يعني تخليه عن الإنهاء أثناء مدة الإخطار.³

ثانياً: الائتمان غير محدد المدة

الأصل في الائتمان غير محدد المدة أن يكون لكل من طرفيه الحق في إنهائه في أي وقت شاء، على اعتبار أنه من العقود المستمرة التي لا يمكن أن ترتب التزامات مؤبدة⁴. ويترتب على ذلك أنه يحق لكلا الطرفين -البنك والزبون- ممارسة حق الإنهاء بإرادة منفردة وفي أي وقت أرادا ذلك، فالبنك يمكنه اتخاذ قرار إنهاء الائتمان غير محدد المدة وقتما شاء، وبالمقابل يكون للزبون المستفيد نفس هذا الحق، ولو كان ذلك من خلال عدم استخدامه للاعتماد المفتوح له، أي اتخاذ موقف سلبي يهدف من وراءه إلى إنهاء الائتمان، وبعبارة أخرى يبقى الاعتماد قائماً مادام لم يمارس أي من الطرفين حقه في الإنهاء.

يمكن التمييز بين حالتين للإنهاء:

الحالة الأولى تتعلق بحدوث أمر يهز ثقة البنك بالزبون سواء كان هذا الأمر متعلقاً بالظروف الشخصية للزبون أو بظروفه المادية، وفي هذه الحالة وتطبيقاً لمبدأ قيام عقد الائتمان على الاعتبار الشخصي فإن البنك يحق له إنهاءه فوراً دون حاجة لأية آلية خاصة تتعلق بإعلام الزبون شأنه شأن الائتمان محدد المدة، وهو ما نصت عليه المادة 12-313 من القانون النقدي والمالي الفرنسي.

¹ - Voir : Thierry Bonneau, *op.cit*, p. 559; Christian Gavalda, Jean Stoufflet, *op.cit*, p. 359.

² - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, *op.cit*, p. 360.

³ - Cass, 1^{re} Civ, 3 Juillet 2008, N°06-833 F.D, *Juris Data* N°044681.

⁴ - امحمد لفروجي، العقود البنكية، مرجع سابق، ص. 375.

أما الحالة الثانية فهي تتعلق بمدى حق البنك -خارج إطار الاعتبار الشخصي- في إنهاء العقد بإرادته المنفردة طالما أنه لم يتم الاتفاق على تحديد مدة معينة له، ففي هذه الحالة وإعمالاً بالقواعد العامة فإن حق إنهاء العقد من طرف واحد يصح في جميع العقود المستمرة غير محددة المدة ولو لم تتضمن نصاً صريحاً يجيز ذلك.¹

أجاز الفقه² للبنك إنهاء عقد الائتمان غير محدد المدة بإرادته المنفردة، حتى لو لم يتضمن العقد نصاً صريحاً يجيز ذلك، غير أن ذات الفقه أجمع على وجوب إعلام البنك للزبون برغبته في إنهاء العقد إفساحاً له لترتيب شؤونه والبحث عن مصادر أخرى للتمويل³، وذلك محاولة من الفقه للتوفيق بين مصالح الطرفين، فإذا كانت مصلحة البنك تقتضي تخلصه من الزبون كلما وجدت أسباب تقتضي ذلك، فإن مصلحة الزبون تقتضي في المقابل عدم مفاجأته بإنهاء الائتمان غير محدد المدة لما يوفره من أمان مالي له.

كرس المشرع الفرنسي ذلك من خلال نص المادة 12-313 في فقرتها الأولى وألزم البنك بإعلام الزبون برغبته في إنهاء الائتمان غير محدد المدة، وذلك بموجب إشعار مكتوب مع إعطائه مهلة 60 يوماً يسري بعدها الإنهاء حتى لا يتعرض الزبون إلى المفاجأة وكذا منحه الوقت الكافي للبحث عن مصادر أخرى للتمويل، وذكر بعض الفقه⁴ أن على البنك ذكر الأسباب التي دفعته لإنهاء الائتمان إذا رغب الزبون في معرفتها.

يصر القضاء الفرنسي حتى وإن توفرت الأسباب أو الحالات التي أشارت إليها المادة 12-313 من القانون النقدي والمالي الفرنسي على ضرورة إخطار الزبون كتابياً بقرار الإنهاء تحت طائلة ترتيب مسؤوليته المدينة عن إخلاله بهذا الالتزام⁵، كما أوجبت محكمة النقض الفرنسية أن يكون الإخطار الكتابي بالإنهاء صريحاً خالياً من أي لبس أو غموض، حيث قررت في أحد

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 139.

² - Voir : Jean- Louis Rives-Lange, Raynaud Monique Contamine, op.cit, p. 452 ; François Grua, op.cit, p. 257.

³ - Thierry Bonneau, op.cit, p. 557 ; François Grua, op.cit, p. 258.

⁴ - Nicolas Mathey, «Vers une remise en cause de la liberté du banquier en matière de crédit?», Revues la semaine Juridique, Entreprise et Affaires, 18 Juin 2010, N°23, JCP E 2010, p. 9.

⁵ - Thierry Bonneau, op.cit, p. 559.

قراراتها أن الإنذار الموجه من البنك للزبون بشأن تسوية وضعيته تحت طائلة إنهاء الائتمان لا يقوم مقام الإخطار المنصوص عليه بموجب المادة 12-1313¹ من القانون النقدي والمالي.

يتضح مما سبق، أن حق البنك في إنهاء الائتمان غير محدد المدة مكفول دائماً بحكم القانون لكونه من العقود المستمرة، إلا أنه وحماية للزبون المتعاقد مع البنك وحتى لا يفاجأ بإنهاء الائتمان مما قد يؤدي إلى إحداث ضرر بليغ به، رجّح الفقه والتشريع والقضاء إلزامية إخطار الزبون قبل الإنهاء ومنحه مهلة يسوي خلالها أموره بالبحث عن مصادر تمويل أخرى، بالرغم من حصر التشريع الفرنسي لحالتين اثنتين يمكن خلالها إخلال البنك بهذا الالتزام وإنهاء الائتمان مباشرة سواء كان محدد أو غير محدد المدة، وهو ما سبق الإشارة إليه.

وعليه فإذا كان حق البنك في إنهاء الائتمان غير محدد المدة معترف به قانوناً ومكرس قضاءً، إلا أن كيفية ممارسة هذا الحق من شأنها إثارة مسؤوليته التقصيرية في مواجهة الزبون المستفيد من الائتمان والغير، وهذا ما سنراه لاحقاً.

المبحث الثاني

الالتزامات المهنية للبنك بصدد تشغيل الحساب

نظراً للدور الفعال الذي تقوم به البنوك من إيداع للنقود أو إقراض لها، وما لذلك من أهمية، فقد حظيت باهتمام الفقه والقضاء إلى جانب التشريع بوضع مجموعة من الالتزامات المهنية التي تعزز من الثقة المطلوبة في التعامل المصرفي، هذه الثقة لا تنشأ إلا في إطار احترامه لهذه الالتزامات التي تضمن حماية مصالح الزبون إلى جانب مصالح البنوك والمصلحة العامة.

فإضافة إلى التزام البنك بالحيلة والحذر الذي يحقق مصلحة أكبر له من خلال الحذر المطلوب منه جراء التعامل بأموال المودعين، إلا أن هناك التزامات أخرى تفرض عليه لتحقيق حماية أكبر للزبناء. فزيادة على الالتزامات المترتبة عن كل عقد من العقود المصرفية على حدى، كالاتزام بالرد في الودائع وبوضع المال تحت تصرف الزبناء في عقود الائتمان، فهناك التزامات أخرى تترتب عليه، إما أن القانون قد وضعها لضمان حماية أكبر للزبناء، أو كرسها الفقه والقضاء لذات الغرض.

¹ – Cour de cassation française, Arrêt Commercial, 18 mai 1993, R.T.D, 1993, p. 552.

لذلك ارتأينا في معرض الحديث عن الالتزامات المهنية للبنك التطرق إلى التزامين هامين في العلاقات المصرفية لما لهما من دور فعال في إضفاء نوع من الخصوصية في التعامل بين البنوك والزبناء وما يحققانه من حماية للزبون.

إن الزبون عند لجوئه لإيداع أمواله أو سعيه للحصول على قرض ما يتعين عليه الإدلاء بمجموعة من البيانات والمعلومات الخاصة للبنك، ولهذا يحرص الأخير كل الحرص على أن تظل هذه المعلومات طي الكتمان ولا يطلع عليها أحد وإلا تعرض للمسؤولية عن ذلك (المطلب الأول)، وفي إطار تأدية مهامه المعتادة، والتزامه بإعلام الزبون وإسداء النصيحة له حول العملية المصرفية المقبل عليها، يسطم البنك بمبدأ آخر مهم هو مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الالتزام بالسر المصرفي

نظرا لما تضطلع به البنوك من دور فعال في الحياة الاقتصادية والاجتماعية باعتبارها محورا أساسيا يرتكز عليه الائتمان وتمويل المشاريع المختلفة التي تعود بالفائدة على الزبون وعلى المجتمع ككل، فرض التزام على البنك المتعامل معه بعدم الإفصاح عن المعلومات المتحصل عليها لأي كان وإلا ترتبت مسؤوليته تجاه ذلك.

فدور البنوك في خلق الائتمان وتوزيعه يفترض وجود الثقة بينها وبين المتعاملين معها، هذه الثقة لا تقوم إلا في إطار من الكتمان يسمح بترسيخها وتطويرها، لذلك جرت العادة منذ نشأة البنوك على كتمان نشاطها خاصة إذا تعلق الأمر بالأسرار المعهودة إليها من زينائها احتراماً للثقة المتبادلة.

إن الحفاظ على السر المصرفي يبيث الثقة والطمأنينة لذوي رؤوس الأموال على سرية أعمالهم البنكية ويعد حافزا قانونيا للاستثمار مما ينعكس إيجابا على الاقتصاد الوطني، ولهذا كان لزاما على المشرع فرض حماية قانونية للسر البنكي وتفعيلها لضمان الأمن لكافة المتعاملين مع البنوك، وهو ما حفزنا على التطرق إلى السرية المصرفية كالتزام واقع على البنوك لحماية أسرار

الزبناء، وذلك من خلال التعرض لمفهوم السرية المصرفية (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى نطاقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم السرية المصرفية

يتزايد التطور التكنولوجي وتتزايد معه حركة انتقال رؤوس الأموال وما قد يترتب عليها من احتمال انتقال الأسرار نتيجة لقدرة البنوك على الاطلاع على أسرار زبنائها، ونظرا لأهمية المحافظة على هذه الأسرار، وتأسيسا على مبدأ حماية المصلحة الخاصة للزبون وبالتالي حماية مصلحة المجتمع، ارتأينا التطرق إلى مفهوم السر المصرفي (أول) من خلال تعريفه وذكر الاعتبارات التي يقوم عليها (ثانيا)، ثم تبيان الأساس القانوني لهذا الالتزام (ثالثا).

أولا: تعريف السر المصرفي

من المسلم به أن العمل أيا كانت طبيعته إذا ما تم في نطاق من السرية والكتمان يؤدي إلى تعزيز الثقة بين الأشخاص خاصة إذا تعلق الأمر بالنشاط المصرفي والمعاملات المالية، غير أن التطرق إلى تعريف السر المهني عموما والسر المصرفي على وجه الخصوص يعتبر من المواضيع المعقدة¹ لا سيما وأن معظم التشريعات لم تتطرق إلى ذلك.

باعتبار أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للسر المصرفي، ولا تحديدا للمعلومات الواجب المحافظة عليها شأنه في ذلك شأن أغلب التشريعات، وحسنا فعل كون التعريف من اختصاص الفقه والقضاء وليس من اختصاص التشريع، ولذلك ارتأينا التطرق إلى تعريف السر المهني بصفة عامة ثم السر المصرفي.

¹ – Parrand Charmantier, «De L'évolution du Secret professionnel», la gazette de palais, 2^{ème} Semestre, 1984, p. 38.

1-تعريف السر:

تعددت التعاريف التي تناولت مفهوم السر¹ المهني واختلف، لذلك نوجز البعض منها لرفع اللبس في معناه، فقد عرّف بأنه: «الإخفاء والكتمان وعدم العلانية بشكل يجعله بعيدا عن علم وملاحظة الآخرين الذين قد يتأثروا بالفعل أو الحدث أو الشيء الذي يكون محل الكلام».²

كما عرّف أيضا بأنه: «كل أمر يتصل بشخص أو شيء، من خاصيته أن يظل مجهولا لكل شخص غير مكلف قانونا بحفظه أو باستخدامه، بحيث يكون العلم به غير متجاوز عددا محدودا من الأفراد هم الذين يكلفون بحفظه واستخدامه».³

من خلال التعاريف السابقة يتضح أن السر المهني بصفة عامة يتمحور حول أمر معين أو واقعة محددة تكون محلا له، كما بيّنت العناصر القانونية والفنية للسر التي يسترشد بها القاضي المختص، ولذلك فلاعتبار واقعة ما سرا يلزم أن تتوافر فيها مجموعة من الخصائص، وهي:

- أن يكون نطاق العلم بها محصور في أشخاص محددين، ولا يعني ذلك أن علم عدد كبير من الأشخاص بها ينفي عنها صفة السر بشكل مطلق، كما إذا كان مجموعة من الموظفين على علم برقم أعمال أحد الزبناء نتيجة لما يقومون به من عمل.⁴
- أن توجد مصلحة مشروعة في إبقاء الواقعة في طي الكتمان.
- أن يكون للواقعة صلة بالعمل المهني.
- أن يكون إطلاع المهني على البيانات أو المعلومات بمناسبة قيامه بالعمل.

وعليه فلتقدير فيما إذا كانت واقعة ما سرا يلزم ارتباطها بمصالح الأشخاص أولا بغض النظر عن الشكل الموضوعي للعمل موضوع السر، وذلك لكون هذا الأخير يتغير بتغير المهنة.

¹ - السر لغة هو ما يكتمه الإنسان ويسره في نفسه ويخفيه عن الآخرين.

ابن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، المجلد الخامس، مصر، دار المعارف، د.س. ط، ص. 382.

² - عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص. 11.

³ - زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص. 218.

⁴ - نصر شومان، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، الطبعة الثانية، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2009، ص.

هذا وقد استخلص القضاء الفرنسي بأنه لا اعتبار واقعة ما سرا أن تكون مما لا يعتبر أمراً معروفاً أو ظاهراً شائعاً للكافة، وأن يكون من شأن إطلاع الغير عليها إعطاء المطلع اطمئناناً أو تأكيداً لم يكن لديه من قبل.¹

2-تعريف السر المصرفي:

أورد الفقه المصرفي مجموعة من التعاريف للسر البنكي، فمنهم من عرفه بأنه: «كل أمر أو واقعة تصل إلى علم البنك سواء بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط وسواء أفضى الزبون نفسه إلى البنك بهذا الأمر أو أفضى به أحد من الغير، ويكون للزبون مصلحة في كتمانها».² كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: «كل أمر يكون بطبيعته أو بحسب الظروف المحيطة به سراً ولو لم يطلب الزبون صراحة كتمانها، بل يكفي أن يصل السر إلى البنك بسبب أو أثناء مباشرة وظيفته ومهنته سواء بطريق الاستنباط أو بطريق الخبرة الفنية، سواء تعلق الأمر بالمعاملات المصرفية أو الشخصية».³

يتضح من خلال التعريفين السابقين أن السر المصرفي هو ما يصل إلى علم البنك سواء عن طريق الزبون مباشرة أو من طرف الغير أو أثناء ممارسة العمل المصرفي، وبالتالي ركز التعريفين على طريقة وصول المعلومة إلى علم البنك دون التطرق إلى التزامه بالحفاظ عليها وكتمانها، كما أنهما لم يحددا النطاق الشخصي للسر المصرفي.

لذلك وجب الاستناد إلى تعاريف أخرى تكون أكثر شمولاً، ومن بينها أن: «السر البنكي هو الالتزام الملقى على عاتق البنوك بحفظ القضايا الاقتصادية والمالية والشخصية المتعلقة بالزبناء وبالأشخاص الآخرين، ولو بنسبة أقل، والتي تكون قد آلت إلى علمهم أثناء ممارستهم لمهنتهم أو في معرض هذه الممارسة، مع التسليم بوجود قرينة على حفظ التكتم لمصلحة هؤلاء الزبناء».⁴

¹ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 1179.

² - سميحة القبيلوي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1992، ص. 224.

³ - أسامة عبد الله قايد، «المسؤولية الجنائية للبنك على إفشاء سر المهنة»، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الرابع، العراق، 2003، ص. 1687.

⁴ -أنظر كلا من: نعيم مغيب، تهريب الأموال والسرية المصرفية أمام القضاء الجزائري، منشورات الحلبي الحقوقية،

بيروت، 1986، ص. 21؛

كما يعرف أنه: «كتمان البنك أسرار زبائنه والاحتفاظ لنفسه بالمعلومات المتعلقة بأمورهم المالية، ومنع موظفيه من نقل المعلومات الخاصة بزبون إلى سواه من الزبناء أو إلى غير الزبناء».¹

تم تعريفه أيضاً بأنه: «الموجب الملقى على عاتق البنك بعدم إفشاء الأسرار التي آلت إليه بحكم موقعه أو في معرضه بموجب نصوص قانونية صريحة تفرض التكتّم وتعاقب الإفشاء بدون عذر شرعي».²

إن الملاحظ على هذه التعريفات أن البعض منها وسّع من نطاق السر بعدم إفشاءه حتى لغير الزبناء، كما جرّم البعض منها الإفشاء دون عذر شرعي.

وسّع تعريف آخر من النطاق الزمني للالتزام بالسر المصرفي سواء كان الزبون لا زال مرتبطاً بعلاقة مع البنك أو كان في علاقة سابقة معه، وقد جاء في صلب التعريف أن السر المصرفي هو: «الالتزام الملقى على عاتق المصرفي بأن يحفظ السر الأكيد بجميع ما يتناهى إلى علمه عن شخص طبيعي أو معنوي تعامل أو يتعامل معه، وذلك أثناء قيامه بعمله المهني».³

فالالاتجاه الفقهي السابق جانب الصواب على اعتبار أن الالتزام بالمحافظة على الأسرار البنكية هو التزام مطلق من حيث الزمان والمكان والموضوع، يسري تطبيقه حتى بعد انتهاء العلاقة بين الزبون والبنك⁴، ونتيجة لذلك نقترح التعريف التالي للالتزام بالسر المصرفي: هو كل أمر يصل إلى علم البنك، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وسواء كان من شأن الإفشاء به إحداث ضرر للزبون أو دون ذلك، وسواء كانت العلاقة قائمة أو زالت، ويكون من واجب البنك عدم التصريح به

Jérôme Lasserre capdeville, *le Secret Bancaire, étude de droit Comparé (France, Suisse,= Luxembourg)*, Tome 1&2, P.U.A.M, 2006, p. 30.

¹ - يوسف عودة غانم، «السرية المصرفية بين الإبقاء والإلغاء، دراسة في فلسفة السرية المصرفية»، مجلة العلوم

الاقتصادية، المجلد السابع، العدد 26، العراق، نيسان 2010، ص. 185.

² - نعيم مغيب، نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص. 29.

³ - هشام البساط، «المحافظة على سر العملاء وعدم التدخل في شؤونهم»، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص. 115.

⁴ - زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص. 37.

للغير تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون، إلا ما استثنى بنص قانوني أو أذن الزبون بإفشائه، وذلك تحقيقاً لمصلحة الزبون أولاً ثم مصلحة البنك والمجتمع. على ضوء هذا التعريف يتضح أن التزام البنك بالسر المهني يكون من شأنه تحقيق العديد من المصالح وحمايتها.

ثانياً: مبررات الالتزام بالسر المصرفي

يستند الالتزام بالسر المصرفي على عدة اعتبارات منها ما يحقق مصلحة الزبون لكونه المستهدف الأول من السر، ومنها ما يحقق مصلحة البنك باعتباره مؤتمناً لديه ومن واجبه الحفاظ على الزبناء المتعامل معهم، ومنها ما يحقق مصالح المجتمع بالحفاظ على النظام العام.

1- حماية المصلحة الخاصة للزبون:

لما كان النظام القانوني للسر المصرفي يقوم على أساس التزام البنك بالمحافظة على المعلومات والبيانات الخاصة بزبونه التي عهد إليه بها بمناسبة ممارسة نشاطه، لا سيما وأن العلاقة بينهما تقوم على الثقة والانتمان ناهيك عن الاعتبار الشخصي¹، فإن هذا الالتزام يقتضي حرمة الحياة الخاصة وبالتالي حق الزبون في إضفاء الحرية على مظاهرها وآثارها، ومن هنا كان الحق في السرية وجهاً مقابلًا للحق في الحياة الخاصة لا ينفصل عنه²، فهو يدخل ضمن ما يعرف بحق الخصوصية طالما لكل شخص الحق في الاحتفاظ بأسراره وله أيضاً أن يفصح عنها لمن يمت لهم بالثقة بأسراره وعلى البنك الالتزام بالمحافظة على هذا السر، لكونه واجب أمله قواعد الدين والأخلاق أولاً³، ثم القواعد التشريعية والأحكام القضائية.

تعتبر الذمة المالية للزبون من أهم خصوصيات، والتي يحرص على عدم إطلاع الغير عليها، ولهذا ذهبت معظم التشريعات إلى تجريم فعل إفشاء الأسرار المصرفية لأن فيه اعتداء على حق ملازم لشخصية الفرد وإخلال بالثقة المطلوبة، يترتب مسؤولية البنك المدنية والجزائية⁴.

¹ - زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص. 71.

² - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، 1999، ص. 30.

³ - زينة غانم عبد الجبار عبد الصفار، مرجع سابق، ص. 71.

⁴ - فريدة علوش، «السرية المصرفية وغسيل الأموال»، مداخلة في ملتقى قالمة في 17 ماي 2010، ص. 390-391.

يشمل الالتزام بالسر المصرفي جميع المعلومات المالية للزبون، فإذا قام البنك بإفشائها يعتبر مخلاً بالتزامه، وفي هذا صدر حكم في قضية عرضت على إحدى المحاكم الإنجليزية تلخصت وقائعها في أن مدير بنك قام بإطلاع مدير الشركة التي يعمل بها الزبون عند توقفه عن دفع أقساط الدين بأنه لا يفي بوعوده ويبرهن بكثرة، مما أدى إلى فصله من العمل، فرفع عليه دعوى الإخلال بالالتزام بالسرية، وقضت المحكمة في حكمها بأن الالتزام بالسر يشمل ما إذا كان الحساب ذا رصيد دائن أو مدين ومقدار هذا الرصيد، ويمتد الالتزام إلى كل المعلومات التي تدرج في الحساب وإلى الضمانات المعطاة بخصوص هذا الحساب¹. ولذلك فالمعاملات المالية للشخص تعتبر من قبيل الأسرار الخاصة التي لا يجب الإفشاء بها إلى الغير، وإلا اختلت الثقة بين البنك والزبون.

2- حماية مصلحة البنك:

لا شك أن الزبون حينما يسعى إلى أي بنك فهو يبحث عن الأمان، لذلك وجب على الأخير مراعاة الثقة التي أولاها فيه الزبون والأمانة في أدائه لعمله والقيام بواجباته والحفاظ على مصالح زبائنه لأن نشاطه يتوقف على حماية مصالح هؤلاء، ولذلك وجب عليه الحرص على إضفاء السرية على الأعمال التي يقوم بها²، فحيث لا ضمان للسر فلا وجود للثقة. تأسيساً على أن مكانة البنك تقاس بعدد الزبناء المتعامل معهم، زيادة على النشاطات المخولة له، كان لزاماً عليه المحافظة على الأسرار المعهود بها حتى لا تزعزع الثقة التي ينشدها الزبناء فيه والتي قد يترتب على إفشاءها نفور هؤلاء منه مما يؤدي إلى خسارته على الصعيدين المالي والتجاري ناهيك عن المسؤولية المترتبة عن الإفشاء³.

¹ - عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص. 134.

² - إياد خلف محمد جويعد، «المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية»، مجلة بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 23، جامعة العراق، 2010، ص. 248.

³ - يوسف غانم عودة، مرجع سابق، ص. 196.

فخرق هذا الالتزام لا يترتب عنه عدم إقبال الأشخاص على الخدمات البنكية فقط، بل وحتى انسحاب الزبناء منها¹، وإمكانية تعرض البنك للمطالبة بالتعويض عما يلحق الزبون من أضرار وخسائر ناجمة عن إفشاء أسرار².

3- حماية المصلحة العامة للمجتمع:

يبدو أن الالتزام بالسر المصرفي وتجريم إفشائه لم يتقرر فقط لحماية المصالح الخاصة للزبناء أو لتوفير الثقة والاطمئنان في البنوك، وإنما تقرر أيضا لحماية المصالح المالية والاقتصادية العامة، حيث أن كتمان المعلومات المصرفية له مردود إيجابي على الاقتصاد الوطني بما يوفره من دعم للائتمان العام وازدياد الثقة في النظام المصرفي، وبالتالي الإقبال على التعامل مع البنوك. مما لا شك فيه أن حماية المصالح المالية والاقتصادية العامة تؤدي بدورها إلى حماية مصالح الدولة باعتبار الائتمان المصرفي عنصر أساسي لتحقيق هذه المصالح. وبالتالي فهي تقاس بمدى المحافظة على السر المصرفي الذي يلعب دورا مهما في فشل أو ازدهار اقتصاد الدولة.³

لا بد من الإشارة هنا إلى أن المصلحة العامة تختلف باختلاف نظام الحكم في الدولة عموما، فالنظم والاتجاهات السياسية للدولة تؤثر بشكل كبير في مدى الاهتمام بحماية السر المصرفي، حيث تتضاءل أهميته في الدول ذات الاقتصاد الموجه نظرا لازدياد نفوذ السلطات العامة وتعدد القيود التي ترد على الحرية الشخصية خاصة إذا تعلق الأمر بالمظهر المالي لهذه الحرية، أما في الدول ذات الاقتصاد الحر فيعد احترام السر المصرفي تأكيدا لسياسة الحرية التي تنتهجها الدولة واحترام حقوق الأشخاص.⁴

¹ – Pierre Gulphe, «Le Secret Professionnel du banquier en droit français et en droit Comparé», Revue Trimestrielle de droit Commercial, Tome 1, Sirey, Paris, 1992, p. 13.

² – عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص. 26.

³ – Monique Contamine-Raynaud, «Le Secret bancaire et le Contrôle de L'État Sur les opérations de Change et sur leurs effets délictuels», revue internationale de droit comparé, Vol 46, N°2, Avril-Juin 1994, p. 503.

⁴ – أنظر كلا من: أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، دار سعد سمك، مصر، 1999، ص. 139؛ حسين النوري، «الكتمان المصرفي، أصوله وفلسفته»، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة 17، مصر، 1975، ص. 23.

يهدف الحفاظ على المصالح العامة إلى دعم الثقة في النظام المصرفي، وبالتالي قدرة البنوك على جذب رؤوس الأموال الأجنبية في مشاريع استثمارية، والحفاظ على الرأسمال الوطني من خلال تشجيع الادخارات الوطنية كنتيجة لهذه الثقة.¹

يتضح مما سبق، أن الالتزام بالسر البنكي جاء أساساً لحماية المصلحة الخاصة للزبون صاحب السر، ذلك لا يمنع من أنه قد تقرر أيضاً لحماية مصلحة البنك الذي فرض عليه هذا الواجب، فالالتزام بعدم الإخلال به يدعم ثقة الزبون في بنكه مما يؤدي إلى استقرار المعاملات بين الطرفين، وتحقيق ذلك يؤدي إلى انتعاش الاقتصاد الوطني وبالتالي حماية المصلحة العامة للمجتمع.

غير أن حماية هذه المصالح مجتمعة تختلف حسب منظور التشريعات المختلفة، فكل وجهة نظره سواء من حيث فرض الالتزام أو تحديد الجزاءات المترتبة عن الإخلال به.

ثالثاً: الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي

إن التزام البنك بالسر المهني يعتبر من الالتزامات المفروضة في جل التشريعات، العربية منها والأجنبية، فمنها من تضمنت نصوصاً صريحة تفرض المحافظة على أسرار الزبناء، ومنها من خصتها بقوانين خاصة بالسرية المصرفية بهدف تعزيز الثقة والائتمان بين البنك وزبونه، إلا أن لكل منها وجهة نظر خاصة حيث تباينت مواقفها، ولهذا سوف نتطرق باختصار إلى الأساس القانوني للسرية في القوانين المقارنة، ثم معرفة موقف المشرع الجزائري.

1- الأساس القانوني للسرية المصرفية في ظل القوانين المقارنة:

بالنسبة للتشريعات الأجنبية فتعتبر سويسرا منبع نظام السر المصرفي، حيث اعتمدت وأقرت حمايته بموجب نص المادة 47 من القانون الفيدرالي الخاص بالبنوك وصناديق الاستثمار الصادر في 08 نوفمبر 1934.²

¹ - نائل عبد الرحمن صالح وناجح داود رباح، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، الجزء الأول، التعريف بالمصارف والعمل المصرفي، التعريف بالجريمة، الجرائم المصرفية التقليدية، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 2000، ص ص. 248-249.

² - حيث نصت المادة 47 على: «كل من يفشي عمداً معلومات سرية عهد إليه بها بصفته مديراً أو مستخدماً أو مفوضاً أو مأموراً تصفية أو مأموراً بتنفيذ لبنك، أو ممثلاً للجنة المصرفية أو مديراً أو موظفاً أو مراقب حسابات معتمد وكل من يتوصل إلى معرفة بمثل هذه الصفة. - وكل من يحرض شخص آخر على انتهاك أو خرق السرية =

أما في ظل القانون الفرنسي فقد لعبت الأعراف المصرفية في البداية دورا كبيرا في الحفاظ على الالتزام بالسر المصرفي لعدم وجود تنظيم خاص في القانون¹، ويصدر قانون النقد والمالية الفرنسي أصبحت حماية السر المصرفي تتم بموجب نص المادة 33-511L منه، والتي ألزمت على البنوك الالتزام بالسر المهني، هذه الأخيرة تعتبر امتدادا لما جاء في نص المادة 57 من قانون رقابة مؤسسات القرض لسنة 1984 والتي ألزمت البنوك بالحفاظ على السر تحت طائلة العقوبات المقررة بموجب نص المادة 378 من تقنين العقوبات الفرنسي².

أما في ظل التشريعات العربية، فأبرز مثال على ذلك التشريع اللبناني الذي كان سباقا في النص على حماية السر المصرفي بموجب قانون سرية المصارف الصادر في 03 سبتمبر 1956 تضمنت المادة 2 منه الالتزام بالمحافظة على السر المصرفي³.

كما نجد التشريع السوري نص على السر المصرفي في المرسوم التشريعي رقم 29/2001 المؤرخ بتاريخ 16 أبريل 2001 الخاص بسرية المصارف، والمرسوم التشريعي رقم 34 الصادر في 1 ماي 2005 حيث تضمن 13 مادة واضحة وصريحة ضببت أحكام السرية المصرفية ونظمتها، حددت محل السر المصرفي، والأشخاص الملزمون به وحالات إعفاء البنوك من الالتزام، وكذا العقوبات المقررة لمخالفته.

=التي يلزم بها بمقتضى القانون أو سر المهنة، يعاقب بالحبس الذي لا يجاوز ستة أشهر أو بغرامة مالية لا تتجاوز 50.000 فرنك.

- فإذا ارتكب الفعل بالإهمال تكون العقوبة الغرامة التي تتجاوز 30.000 فرنك.

- ويبقى انتهاك السر المهني معاقب عليه بعد انتهاء علاقة العمل العامة أو الخاصة أو ممارسة المهنة. يتمتع تطبيق النصوص العامة والنصوص الخاصة بالمقاطعات المتعلقة بالالتزامات، بأداء الشهادة أو تقديم المعلومات للسلطات العامة». نقلا عن: دموش حكيمة، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017، ص. 98.

¹ - ميادة صلاح الدين تاج الدين، «السرية المصرفية آثارها وجوانبها التشريعية، دراسة مقارنة لعدد من الدول الأجنبية والعربية»، مجلة تنمية الرافدين، المجلد 31، العدد 25، العراق، 2009، ص. 271.

² - عدلت المادة 378 بموجب المادة 13-226.

Voir : Art. 226-13 C.P, Modifié par ordonnance N°2000-916 du 19 Septembre 2000, art. 3, www.Légifrance.gouv.fr متاح على الموقع الإلكتروني.

³ - قانون سرية المصارف اللبناني، صادر في 03 سبتمبر 1956. متاح على الموقع الإلكتروني: www.madcour.com

في نفس السياق أكد قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري¹ على لزوم الحفاظ على سرية الحسابات وأورد العقوبات المطبقة على أي مخالفة تتعلق بذلك.

2- الأساس القانوني للسرية المصرفية في ظل التشريع الجزائري:

إن الالتزام بالسرية المصرفية في القانون الجزائري يتجسد من خلال القواعد العامة، وكذا قواعد النقد والقرض.

أ- أساس الالتزام في القواعد العامة:

مما لا شك فيه أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة الجزائرية، ويتفحص مواد القانونية نجد أن أحكامها كفلت حماية الحرية الشخصية للأشخاص، إذ منعت المادة 46 من دستور 1996 المعدل والمتمم² التعدي على الحياة الشخصية للمواطن وشرفه وقضت بأن هذا الحق محمي قانوناً، وعلى أساس أن الذمة المالية للشخص هي جزء من حياته الخاصة وحرية الشخصية التي نص الدستور على حمايتها، فاحترام الحياة الخاصة واجب ملقى على البنوك يفرض عليها التكتّم وعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بزيناتها.

إضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري جرم فعل إفشاء أصحاب المهن لأسرار زيناتهم من خلال نص المادة 1/301 من قانون العقوبات³ التي وردت في القسم الخامس منه والمعنون بالاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار، حيث جاء في مضمون المادة أنه: «يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يتوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك».

¹ - قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة 2003، مرجع سابق.

² - الدستور الجزائري لسنة 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996،

ج. ر. ج. ج. عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل

2002، ج. ر. ج. ج. عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، وبقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر

2008، ج. ر. ج. ج. عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، وبقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس

2016، ج. ر. ج. ج. عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016.

³ - أمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

فنص المادة أعلاه لم يشر صراحة إلى تجريم فعل إفشاء الأسرار المصرفية، لكن وباعتبار البنك مهنيا متخصصا يتعامل مع زبناء يأتمنونه على أعمالهم وأسرارهم، يجعلنا نستعين بتطبيق النص أعلاه على البنوك نظرا لانعدام نص قانوني خاص بالسرية المصرفية، فباعتبار البنك من الأشخاص المؤتمنين¹ الأولى تطبيق الحكم الوارد عليه في حالة إخلاله بالتزامه بالمحافظة على أسرار الزبناء.

ب-أساس الالتزام في قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له:

يعتبر قانون 86-12² المتعلق بالبنوك والقرض أول تشريع بنكي نص بموجب المادة 1/43 منه على مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية، كما حددت المادة 1/44 الأشخاص الملزمون بالسر المصرفي والجزاء المترتبة على مخالفته، وأكد على ذلك القانون رقم 90-10. بتفحص الأمر رقم 03-11 الملغي للقانون السابق نجد المادة 117 منه أكدت صراحة على الالتزام بالسر المصرفي، حيث جاء في فقرتها الأولى أنه: «يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

- كل عضو مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها،
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب».

بذلك يكون المشرع الجزائري قد أحال بصورة ضمنية إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات في حالة انتهاك مبدأ الالتزام بالسر المصرفي. كما نجد المادة 25 من الأمر نفسه نصت على أنه: «لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم، وذلك

¹ - حيث أطلق أغلب الفقهاء صفة الأمين على البنك لاحتكاره للنشاط المصرفي.

نقلا عن: Raymond Farhat, Le Droit bancaire, étude de droit Comparé, L.G.D.J, 1995, p. 25.

² - قانون رقم 86-12، مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج. ر. ج. ج. عدد 34، صادر بتاريخ 20 أوت 1986. (ملغى).

دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون وما عدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية.

يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه».

تضمن الأمر نفسه عقوبات على مخالفة هذا الالتزام، حيث جاء في نص المادة 139 منه أنه: «يعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس أعلاه والأنظمة المتخذة لتطبيقه، بالحبس من شهر إلى ستة (6) أشهر وبغرامة يمكن أن تصل إلى 20% من قيمة الاستثمار».

إضافة إلى تجريم الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي بموجب قانون العقوبات وكذا قانون النقد والقرض جاءت المادة 13 من النظام رقم 05-05 المعدل والمتمم لتؤكد هذا الالتزام بنصها على أن الإخطار بالشبهة المفروض على البنوك والمتابعات الخاصة به تتدرج في إطار السر المهني، ولا يمكن للزبون أو المستفيد من العمليات الاطلاع عليها.¹

يتضح من ذلك، أن السرية المصرفية لا يمكن احترامها بناء على الأعراف المصرفية فقط، بل يجب أن تؤسس نصوص قانونية تأكيداً على ذلك، فحتى تقوم البنوك بدورها على أكمل وجه يلزم احترامها لهذا الالتزام وأن تضمن السرية المطلوبة لزينائها وإلا تعرضت للمسؤولية جراء ذلك.

الفرع الثاني

نطاق الالتزام بالسر المصرفي

يعتبر النشاط المصرفي من الأعمال التي تبنى على الثقة والائتمان من بدء العلاقة التعاقدية وحتى انتهائها، ولهذا كان من الضروري التزام البنوك بسرية الأعمال المتعلقة بزينائهم تكريساً لهذه الثقة وتحقيقاً لمصلحة هؤلاء في إبقاء أسرارهم طي الكتمان.

لمعرفة نطاق الالتزام بالسر المصرفي يلزمنا تحديد ما يشمله هذا السر من حيث نوعية المعلومات التي ينبغي إحاطتها بالسرية (أولاً) والنطاق الزمني للالتزام به (ثانياً) مع معرفة حدوده (ثالثاً).

¹ - المادة 13 من النظام رقم 05-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

أولاً: مضمون السر المصرفي

إن مضمون السر المصرفي يحتم علينا معرفة البيانات والمعلومات المشمولة بالسر حماية للزبون محل الالتزام بالسر، وكذا الأشخاص الملزمين بالمحافظة عليه.

1-المعلومات الداخلة في إطار السرية المصرفية:

لم يتناول المشرع الجزائري المعلومات التي ينبغي على البنك المحافظة عليها لحماية للزبون المتعامل معه، بل اكتفى بالنص على تجريم الإفشاء ومعاينة الأشخاص الملزمين به بموجب نص المادة 103 من قانون العقوبات، كما أن نص المادة 25 من قانون النقد والقرض جاء عاماً في مضمونه، حيث اكتفى المشرع بالإشارة إلى محل الالتزام بالسرية المتمثل في الوقائع والمعلومات التي يطلع عليها أعضاء مجلس الإدارة في إطار عهدهم دون تحديد وتبيان لهذه الوقائع ولو عن طريق التنظيم، وهو شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 57 من قانون العقوبات الفرنسي¹ الذي لم يشر هو الآخر صراحة إلى نوعية المعلومات الواجب كتمانها.

لعل سكوت المشرع الجزائري عن تعداد المعلومات السرية يعتبر أكثر حماية للزبون، إذ يمكنه إدخال أي معلومة من شأنها حمايته ضمن نطاق السرية، حتى ولو وصلت الزبون عن طريق الغير، فمرونة النص تجعله مستوعباً لجميع العمليات التي يقوم بها الزبون والمعلومات المتعلقة بها والواجب كتمانها حماية لهذا الأخير.

إلا أنه وأمام الغموض الذي اكتنف المواد القانونية المتعلقة بالسر المهني حول تحديد المقصود بالوقائع والمعلومات التي يتعين على البنك كتمانها والمحافظة على سريتها، يتحتم عليها البحث في الفقه عن حل لهذا الإشكال.

لتحديد الوقائع محل الالتزام بالكتمان اعتمد بعض الفقه على معيارين أساسيين، وهما²:

أ-معيار موضوعي:

استناداً إلى هذا المعيار، تعتبر سرا الوقائع التي تتبع من نطاق التعامل البنكي بين الزبون والبنك وترتبط مباشرة بالمهنة المصرفية، وهذا يعني أن الواقعة التي تعد سرا قد وصلت إلى علم

متاح على الموقع الإلكتروني: www.Légifrance.gouv.Fr Art.57 du C. pénal. Fr.¹

² - زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص ص. 171-172.

البنك بسبب مباشرته للمهنة، ونشأت عن العمليات التي تربط بين الطرفين، ولذلك تستثنى من نطاق السر المصرفي الوقائع المعروفة أو الظاهرة للجميع، وكذا الوقائع التي حصل عليها خارج دائرة التعامل مع الزبون كأن تصل المعلومة إلى علم الموظف بسبب علاقة قرابة أو صداقة تربطه بالزبون، كما لا تعتبر سرية المعلومات التي يتوصل إليها البنك بمناسبة استعلامه عن طالب القرض، فمثل هذا الصنف من المعلومات لا يؤدي إلى إفشاء سر الزبون لإمكانية وصولها إلى أي شخص.¹

ب- معيار شخصي:

تبعا لهذا المعيار، فلتحديد الوقائع التي تعد سرا يجب البحث في إرادة الزبون ذاته فيما إذا اتجهت إلى كتمان بعض الوقائع والمعلومات، ويفترض وجود هذه الإرادة حتى قبل إبرام الاتفاقية مع البنك على اعتبار أن الكتمان مبدأ مفترض يلتزم به البنك ابتداء، ومفاد ذلك أن الزبون هو السيد الوحيد لسره ولا عبء بطبيعة الوقائع محل الالتزام سواء أكانت تحمل الطابع المالي أم لا، فقد تتجه إرادة الزبون إلى كتمان بعض الوقائع ذات الأبعاد الاجتماعية وإن كانت مالية في حقيقتها، كتخصيص الزبون مرتبا شهريا لأحد الأشخاص غير المرغوب بهم من قبل عائلته، وفي هذا أقر الفقه الفرنسي² فيما يتعلق بالمعلومات التي يحق إطلاع الورثة عليها أنها لا يجب أن تتعدى تلك المرتبطة بالشق المالي للحساب، أما ما يتعلق بالجانب الشخصي للزبون فتكون مستبعدة من هذا الاطلاع.

في حقيقة الأمر أنه لا يمكن تغليب أحد المعيارين على الآخر بل لابد من الجمع بينهما لتحديد الوقائع والمعلومات التي تعد محلا للكتمان، وعليه فلا اعتبار واقعة ما سرا يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط، وهي:

¹ – François Grua, *op.cit*, p. 21.

² – Voir : Thierry Bonneau, *op.cit*, p. 342; Jean-Louis Rives-Lange, Monique Contamine-Raynaud, *op.cit*, p. 162.

- أن تكون الواقعة مرتبطة بالعقد المبرم بين البنك والزبون، سواء تعلق الأمر بعملية أو خدمة بنكية يقدمها البنك لزبونه.¹
 - أن تصل الواقعة إلى علم البنك بمناسبة مباشرته لمهنته²، وبمفهوم المخالفة الوقائع التي يحصل عليها البنك أو أحد موظفيه خارج نطاق البنك لا تعد من الوقائع الملزم بكتمانها.
 - أن تتجه إرادة الزبون إلى إخفاء المعلومات والبيانات وكل الوقائع التي تتعلق بنشاطه مع البنك.³
- اتجه أغلب الفقه في فرنسا إلى القول بأن السرية المصرفية تشمل المعلومات المحددة فقط، ومثال ذلك المعلومات الرقمية المشفرة كرقم الحساب، مقداره، مبلغ الائتمان الممنوح للزبون، أرقام الميزانية، الوثائق المحاسبية المسلمة للزبون، وبالتالي فلا تعتبر ذات طابع سري المعلومات العامة التي يمكن أن يصرح بها البنك لشخص يستعلم عن الجدارة الائتمانية لأحد زبائنه كالمعلومات المتوافرة حول انتظام الزبون في تسديد المبالغ المستحقة عليه.⁴
- تأكيداً للرأي الفقهي السابق أقرت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها⁵ بأن: الالتزام بالسفر البنكي الواقع على عاتق البنك يمنعه من الإجابة على طلب الاستعلام المقدم من أحد زبائنه، إلا إذا كان متعلقاً بالمعلومات التجارية العامة حول ملاءة زبون آخر، واعتبرت أن البنك لا يعتبر مخلاً بالتزامه بالإعلام عند امتناعه عن إعطاء معلومات ذات طابع سري تتعلق إما برصيد الحساب البنكي أو تحركاته مثلاً.

¹ - أنظر كلا من: عبده جميل غصوب، «الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية»، أعمال المؤتمر العالمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص. 288؛

Patrice Bouteiller, Emmanuel Jouffin, François Ribay, *L'exploitant de banque et le droit, (Réponses à 385 questions pratiques)*, 4^{ème} édition, Revue banque, édition 2008, p. 331.

² - Ibid, p. 331.

³ - زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص. 168.

⁴ - أنظر كلا من: نعيم مغيب، السرية المصرفية، مرجع سابق، ص. 170؛

Thierry Bonneau, op.cit, pp. 340-341 ; René Rodière, Jean-Louis Rive Lange, *Droit bancaire*, 2^{ème} Edition, Dalloz, Paris, 1975, p. 161.

⁵ - Cour de cassation, Chambre Commerciale, de 18 Septembre 2007, N°06-10663, bulletin 2007, IV, N°195, www.legifrance.gouv.fr متاح على الموقع الإلكتروني:

يتضح لنا أن جميع المعايير والشروط المذكورة آنفا تكمل بعضها البعض، فمن المتعارف عليه أن السر المصرفي يطال مجموعة من المعلومات المتعلقة بـ: اسم الزبون، المعلومات المتعلقة بالحساب، وضعية رصيد الحساب دائما كان أو مدينا، حركة الحساب، عدد وطبيعة المستندات المودعة، عمليات إيداع المبالغ المالية أو القيم المنقولة، المعلومات المقدمة من الزبون حول وضعيته الاقتصادية عند فتح الحساب أو عند الحصول على قرض، البيانات الخاصة بالميزانية ورقم الأعمال، قائمة المومنين، قيمة ونوع الأوراق التجارية المودعة للخصم والمخالصة، تأجير صندوق الودائع، الأوامر الصادرة من الزبون المتعلقة بالتحويلات، عمليات الدفع، الضمانات العينية والشخصية المقدمة، أسماء الغير الذين تعامل معهم الزبون¹، وجميع الوقائع التي تكون نتيجة لعمليات أخرى، كما تمتد الحماية القانونية حتى بالنسبة لمشروعات العمليات التي لم تنفذ والمفاوضات التي لم تثمر برابطة قانونية كما في حالة طلب فتح اعتماد، وبصفة عامة تمتد السرية المصرفية لكل المصالح المادية والأدبية للزبون²، أما إذا كانت الوقائع المؤتمن عليها لدى البنك معروفة وقت إفشائها كما لو كانت محل نزاع قضائي أو كانت شائعة بين بعض الناس فإن إفشائها لا يعتبر إفشاء حقيقيا لأن كل معروف مكشوف.³

يرجح أيضا أن الالتزام بالسر يشمل حتى المعلومات المقدمة شفهيًا من الزبون، وذلك لأن البنك وأثناء المفاوضات مع الراغب في العلاقة العقدية يستعلم منه عن طريق المقابلات المباشرة فيحصل على المعلومات التي من شأنها حثه على التعاقد معه والتي قد تكون ذات أهمية بالغة بالنسبة للزبون، ولهذا فالأجدر أن جميع المعلومات التي يتحصل عليها البنك سواء كتابة أو شفاهة تكون مشمولة بالسر المهني حماية للزبون ولو لم تكلل المفاوضات بعلاقة تعاقدية.

هذا وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مدى توافر شروط السرية في الوقائع المعروضة أمامه من عدمها حسب القضية المطروحة للنزاع.

¹ - محفوظ لعشب، سلسلة القانون الاقتصادي، القانون المصرفي (النظرية العامة للقانون المصرفي، النظام المصرفي

الجزائري، العقود والمسؤولية المصرفية، السر المصرفي)، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.

² - محي الدين إسماعيل علم الدين، «التزام البنوك بسر المهنة في القانون المقارن»، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة 17، 1970، ص. 321.

³ - نعيم مغيب، تهريب الأموال والسرية المصرفية أمام القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص. 97.

2- الأشخاص الملزمون بحفظ السر المصرفي:

تلعب السرية المصرفية دورا بالغ الأهمية بالنسبة للبنك أو للزبون، فالأول يحاول جلب أكبر عدد من الزبناء والاحتفاظ بهم، والثاني يرغب في أن تظل معلوماته المالية محاطة بالسرية، ولهذا تسعى البنوك جاهدة لضمان الثقة والطمأنينة لدى الزبون من خلالها التزامها بالسر المهني المصرفي.

باعتبار البنك ينشأ في شكل شركة مساهمة فهو شخص معنوي لا يمكنه مباشرة مهامه إلا من خلال موظفين ممثلون عنه يمارسون النشاط المصرفي، فالالتزام بالسر يقع على عاتق هؤلاء بعدم إفشاء أي معلومة تتعلق بحسابات الزبون ومعاملاته تكون قد وصلت إلى علمهم بمناسبة قيامهم بمهامهم المهنية، كما يتعدى نطاق الالتزام إلى الأشخاص الذين لهم صلة بالبنك بالرغم من أنهم ليسوا موظفين لديه.

أ- الأشخاص العاملون في البنك:

إن الالتزام بالسر المصرفي يشمل جميع العاملين بالبنك المطلعين على معلومات الزبناء بحكم وظيفتهم سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ولو لم يكن المختص بالحساب محل السر¹، فالالتزام بالسرية هو التزام واسع يقع على عاتق كل من شارك في تنفيذ العملية المصرفية مع الزبون مهما كانت مشاركته عرضية، والسبب في ذلك وجود تداخل في الاختصاصات، فقد تشترك أكثر من إدارة أو مكتب في تنفيذ عملية مصرفية واحدة، ولكون حصر الالتزام بالسر البنكي على الموظف المختص فقط، قد يفسح المجال للتخلص من المسؤولية المدنية والجزائية في حالة الإفشاء.²

يرى الفقه³، أن الالتزام بالسر المصرفي يقع على عاتق جميع المستخدمين والعمال الذين يسأل البنك عنهم مسؤولية المتبوع، ويمتد هذا الالتزام ولو بعد انتهاء علاقة العمل مع الموظف، لأن الأصل أن مهنتهم هي من سهلت لهم الاطلاع على المعلومات والبيانات المتعلقة بالزبون،

¹ - سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 251.

² - زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص. 144.

³ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 1148.

ولذلك يظل الموظف ملتزما بالسـر، بالرغم من انقطاعه عن العمل ورغم تحلل البنك من مسؤوليته عليه كمتبوع.

أما من الناحية التشريعية، فباستقراء نص المادة 117 من قانون النقد والقرض يتضح أن المشرع الجزائري قد وسع من دائرة الأشخاص الملزمين بكتـمان السـر المصرفي حيث شملت كل عضو في مجلس الإدارة وكل محافظ حسابات وأي شخص شارك أو يشارك في تسيير البنك أو كان أحد مستخدميه. فجميع المعلومات التي يطلع عليها الموظف بحكم وظيفته أو صفته وسواء أثناء علاقته بالبنك أو بعد انتهاءها به تكون مشمولة بالسرية، وإذا تجاوز ذلك يتعرض للمسؤولية بمفهوم المخالفة لأي معلومة يتحصل عليها الموظف في مكان عام لا يعد مسؤولاً عن إفشاءها، ورغم ذلك قد يسأل مدنيا طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني¹ إذا وقع ضرر للزبون جراء هذا الإفشاء.

مما لا يدع مجالا للشك أن توسيع المشرع الجزائري لدائرة الالتزام بالسـر حتى بعد انتهاء العلاقة الوظيفية كان يهدف من وراءه إلى حماية المصلحة الخاصة للزبون وعدم تعرض معاملاته المالية للإفشاء لأي كان، إلا أن ما يعاب عليه عدم توقي الدقة اللازمة في تحديده للأشخاص الملزمين بالسـر المصرفي حتى يتسنى للزبون اقتضاء حقه بسهولة إذا كان متضررا من إفشاء السـر.

يعاب أيضا على المشرع سوء صياغة المادة 25 والمادة 117 من قانون النقد والقرض حيث جاء في مضمون النص الأول: «لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة...»، وجاء في النص الثاني: «يخضع للسـر المهني... كل عضو في مجلس إدارة...»، ولم يتعرض لمجلس المديرين وذلك باعتبار أن البنك شركة مساهمة قد تخضع في إدارتها إلى مجلس إدارة حسب نص المادة 610 من القانون التجاري الجزائري أو إلى مجلس مديرين بموجب نص المادة 642 من نفس القانون.²

¹ - تنص المادة 124 على أنه: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في

حدوثه بالتعويض»، أنظر: أمر رقم 78-58، متضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - راجع المواد 610، 642 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

ب-الأشخاص غير العاملين في البنك:

لا يقتصر الالتزام بكتمان السر المصرفي على الأشخاص العاملين في البنوك فقط ولكنه يتنقل كاهل أشخاص آخرين من خارجه مكنتهم طبيعة مهنتهم أو عملهم من الاطلاع على أسرار الزبناء لدى البنك¹، وبذلك يسري الالتزام بالسرية على المطلعين على أسرار الزبون إما بحكم مهنتهم أو وظيفتهم أو مراكزهم العليا في البنك، أو بحكم العمل كالمهندسين، الفنيين والتابعين لشركات تنفذ أعمالاً لصالح البنك، المستشارون القانونيون، القضاة والخبراء الذين يطلعون على بعض العمليات المصرفية عند عرض المنازعات البنكية أمام المحاكم.²

تضمنت نصوص مواد الأمر 11-03 الأشخاص الغير عاملين بالبنك المتعامل مع الزبون والملزمين بالسر المصرفي وهم:

- أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر.³
- أعضاء مجلس النقد والقرض.⁴
- رئيس اللجنة المصرفية وأعضائها⁵، وشملت المادة 117 من الأمر نفسه جميع الأعضاء السابقين الذكر.

محمل القول أن الالتزام بالسر المصرفي يشمل كل ما من شأنه أن يعلمه البنك أو يعرفه أو يتوقعه إبان ممارسته لمهنته، والملزمين بالسر هم من يفرض عليهم القانون ذلك سواء بحكم وضعهم أو وظيفتهم أو مهنتهم، وعموماً فهو يختلف من تشريع إلى آخر حسب الغرض الذي يسعى كل مشرع إلى تحقيقه، فالبعض قد يوسع من هذا النطاق والبعض الآخر قد يضيقه حسب الدور الذي تلعبه البنوك في كل اقتصاد وطني.

¹ - زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص. 147.

² - أنظر كلا من: زينب سالم، مرجع سابق، ص. 226؛ إدوارد عيد، العقود التجارية وعمليات المصارف، مطبعة النجوى، بيروت، 1968، ص. 488.

³ - المادة 25 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁴ - المادة 61 من الأمر نفسه.

⁵ - المادة 106 من الأمر نفسه.

وتمديد الالتزام بالسر المصرفي إلى الأشخاص غير العاملين بالبنك يحسب للمشرع الجزائري لكونه يساهم في تحقيق حماية فعّالة للزبون، ويضيق من إمكانية إفشاء أسرارهم لغير المعنيين بها.

ثانيا: مدة السر المصرفي

سبق القول أن المشرع الجزائري وسّع من نطاق الالتزام بالسر المصرفي بالنسبة للموظف إلى ما بعد انتهاء علاقة هذا الأخير بالبنك ولو ضمّنيا، إلا أنه لم يشر إلى حالة انتهاء العلاقة بين البنك والزبون، وإمكانية استفادة ورثة هذا الأخير من كتمان السر في حالة وفاته¹، وهو يعتبر تقصيرا منه، غير أن الفقه أشار إلى ذلك من خلال حالتين، وهما:

1- حالة انتهاء العقد بين الزبون والبنك:

يبقى البنك ملزما بكتمان السر المصرفي بعد انتهاء مدة العقد الرابط بينه وبين الزبون، لأن مصلحة هذا الأخير هي التي تحدد مدى هذا الالتزام استنادا إلى قواعد حسن النية²، ويعزى ذلك إلى الحرص على توفير الحماية اللازمة للزبون، وإذا أخل البنك بذلك يرى الفقه قيام مسؤوليته التقصيرية إلى جانب المسؤولية العقدية في حالة الإفشاء، وللزبون حرية الخيار بين كليهما³.

2- حالة وفاة الزبون:

يعتبر الورثة خلفا عاما للزبون المورث فيحلون محله في جميع الحقوق، ويصبح لكل وارث الحق في الاستفادة من جميع المعلومات المتوفرة لدى البنك لا سيما المركز المالي للمورث، وبالتالي تلقى الميراث بعد اتخاذ جميع الإجراءات القانونية من طرف البنك، والتأكد من أن لا ديون من الغير على الزبون المتوفى⁴.

¹ - وذلك خلافا لبعض التشريعات المقارنة التي أشارت صراحة إلى استمرار الالتزام بالسر إلى ما بعد انتهاء العلاقة بين البنك والزبون، كالمشرع السويسري بموجب نص المادة 47 من القانون السويسري، والمادة 01 من قانون سرية الحسابات المصري.

² - نعيم مغيب، السرية المصرفية، مرجع سابق، ص. 160.

³ - Raymond Farhat, *Le Secret bancaire, étude de droit Comparé (France, Suisse, Liban)*, L.G.D.J, Paris, 1970, p. 146.

⁴ - عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص. 111.

ثالثا: حدود الالتزام بالسرية المصرفية

لما كانت الأحكام تدور مع عللها وجودا وعدما، فإن الالتزام بالسر المصرفي يزول في الحالات التي لا يوجد فيها مبرر له، ويتحقق ذلك إما في حالة اتفاق الزبون مع البنك على الإفشاء الصريح (1)، أو في الحالة التي ينص فيها المشرع على استثناءات خاصة عند انتفاء الغاية من وجود السر (2).

1- الاستثناء على السرية بموجب الاتفاق:

يهدف فرض الالتزام بالسر المصرفي إلى حماية مصالح الزبون أولا، ولذلك لا يمكن تحرير البنك من التزامه بالسرية إلا إذا سمح له الزبون من خلال منحه إذنا بذلك، ونتيجة لذلك أقرت معظم التشريعات أن رضا الزبون بالإفشاء يعتبر استثناء على مبدأ السرية.

غالبا ما لا تكتفي البنوك بالرضا الشفهي من الزبون بل تطلب الحصول على الإذن كتابة خوفا من تحمل عبء إثبات الرضا إذا حدث وأن تم الإفشاء.¹

ولكي يعتد بالإذن يجب أن يكون صريحا مستوفيا لشروطه، وهذه الشروط هي:

أ- أن يصدر الإذن من المخول له قانونا صلاحية منحه حتى ينتج أثره سواء من الزبون نفسه أو ورثته أو الموصى لهم بتركته أو بجزء منها، أو نائبه القانوني أو وكيله المفوض.²

فيحق للزبون التنازل عن مبدأ السرية من خلال إعطاء الإذن للبنك بالتصريح بالمعلومات المتعلقة بمعاملاته المالية معه، وتعيين الأشخاص المخول لهم الاطلاع عليها.

يصدر الرضا بالإفشاء من الزبون منفردا في قراره إذا كان يملك حسابا فرديا، أما إذا كان الحساب مشتركا بين شخصين أو أكثر فيجب أن يصدر الإذن منهم معا حتى يكون صحيحا³، لأن الحساب المشترك لا يكون قابلا للتجزئة، غير أن الأمر يختلف إذا كان الحساب المشترك بتضامن.⁴

¹ - كما أن بعض التشريعات أشارت صراحة إلى وجوب الإذن الصريح من الزبون ومثالها المادة 2 من قانون سرية المصارف اللبناني، مرجع سابق.

² - Jérôme Lasserre Capdeville, op.cit, p. 283.

³ - أنظر كلا من: عبد الرحمن السيد قرمان، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص. 123؛ محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص ص. 119-120.

⁴ - الحساب المشترك بتضامن قد يكون بتضامن سلمي، وهو الحساب الذي يشترط فيه البنك على من يفتح لهم الحساب =

نصت المادة 120 من قانون النقد والقرض أن الحساب المشترك قد يكون بتضامن أو بدونه، ففي حالة وجود تضامن يكون من حق أي من أصحاب الحساب تشغيله، ولكل منهم حق إعطاء الإذن في إفشاء السرية مالم يتم الاتفاق على تحديد أحدهم فقط للتعامل مع البنك بشأن الحساب المشترك، فهذا يكون له وحده الحق في منح الإذن للغير بالاطلاع على الحساب؛ أما في حالة الحساب المشترك بدون تضامن، فلا يجوز لأي منهم منح الإذن منفردا إلا إذا صدر من جميع أصحاب الحساب، مالم يتفقوا على تعيين ممثل لهم في ذلك.¹

أما إذا كان الزبون شخصا معنويا فيصدر الإذن من الممثل القانوني له حسب ما هو منصوص عليه في العقد التأسيسي أو حسب النظام القانوني له.

كما يحق لورثة الزبون أو الموصى لهم بكل أو جزء من أموال الزبون التنازل عن حقهم في السرية بإذن مستوفيا لجميع الشروط، ويجب أن يكون في حدود ما يملكه الوارث أو الموصى له مُصدر الإذن.²

في نفس السياق يجوز أن يصدر الإذن من النائب القانوني أو الوكيل المفوض³، حيث يمكن لكليهما إصدار الإذن في حدود ما يسمح به القانون.

= أن يكونوا ملتزمين قبله بالتضامن عن الرصيد الذي قد يسفر عنه الحساب لصالحه ضدهم.

أما الحساب المشترك بتضامن إيجابي هو الذي يكون لجميع أطرافه الحق الكامل على الحساب، كما لو كان مفتوحا باسمه لوحده، ولكل منهم ذات الحقوق التي للآخرين.

أنظر: علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 245-246.

1 - أنظر كلا من: سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص. 311؛ سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص. 824.

2 - عبد الرحمن السيد قرمان، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص. 124.

تجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يحق لهؤلاء الاطلاع على جميع المعلومات المتعلقة بالزبون والتي ليس لها أي ضرورة مالية بالنسبة لهم، حيث لا يجب أن يمتد الإفشاء إلى الجوانب المتعلقة بالحياة الخاصة للزبون لا سيما إذا اتجهت إرادة الزبون المتوفي بشكل صريح إلى إخفاء تلك المعلومات.

Voir: Olivier Gérez, *Le Secret bancaire*, 1^{ère} édition, Banque édition, 2000, p. 22;

عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص. 80.

3 - النائب القانوني هو الشخص المعين بقوة القانون لإدارة أموال غيره كالوصي، القيم والولي؛ أما الوكيل المفوض فهو الشخص الذي فوضه صاحب الحساب في الاطلاع على حساباته، أي من ينوب على الزبون بموجب اتفاق بينهما. أنظر: أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص. 105.

ب- أن يكون الإذن كتابيا، حيث ذهبت أغلب التشريعات إلى اشتراط الكتابة، وهو ما نصت عليه المادة 1/97 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بسرية الحسابات المصرفية، وأخذ بهذا الموقف كل من القانون السوري واللبناني.

أما المشرع الجزائري وباعتباره لم يتعرض لإذن الزبون في إفشاء السر لا من خلال نصوص قانون النقد والقرض ولا من خلال الأنظمة المطبقة له، وجب الرجوع إلى الأحكام العامة في القانون المدني، حيث تنص المادة 60 منه على أن: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا».

فباستقراء مضمون المادة السابقة يتضح أنه لا يشترط في الإذن أن يكون صريحا، بل يمكن أن يكون ضمنيا، ولا أن يكون مكتوبا بل يمكن أن يكون شفاهة؛ غير أنه وباعتبار أن المعاملات المالية قد يترتب على إفشائها إهدار لمصلحة الزبون يلزم أن يكون الإذن صريحا ومكتوبا، وهو ما يعاب على المشرع الجزائري، حيث كان الأجدر به ودرا للنزاع أن يضمن نصوص قانون النقد والقرض أحكاما صريحة لا تدع مجالا للتفسير بأن يكون الإذن المكتوب شرطا للصحة حماية للزبون أولا وللبنك ثانيا.

ج- تحديد الشخص أو الجهة أو الهيئة المصرح لها بالاطلاع من الزبون تحديدا دقيقا، كما إذا كان يجيز الزبون ذلك لزوجته دون أولاده مثلا، كما يلزم أن يحدد فيما إذا كان الإذن عاما لجميع المعلومات أو الحسابات أو الأشخاص أو الجهات المصرح لها بالاطلاع، أو خاصا يقتصر على معلومات معينة أو حساب محدد أو أشخاص محددين، وهذا أمر ضروري لتفادي وقوع أي خلاف بين الزبون والبنك حول نطاق الإذن سواء من حيث نوعه أو أشخاصه، خاصة وأن المساءلة الجزائية على إفشاء السر لها جزاء رادع طبقا لأحكام

القانون¹، فلا يتعين على البنك الإفشاء إلا للأشخاص الذين سمح الزبون بالإفشاء لهم، وإلا قامت مسؤوليته عن ذلك.

د- يجب أن يكون الإذن سابقا لواقعة الإفشاء أو معاصرا لها على أقل تقدير.²
فإذا توافرت شروط الإذن جميعها فلا يحق للبنك الاحتجاج بالسر المهني تجاه الأشخاص الذين خول لهم الزبون الاطلاع على المعلومات والبيانات التي يحوزها.

2-الاستثناء على السرية بموجب القانون:

إلى جانب الاستثناءات الواردة بموجب الاتفاق بين البنك وزبونه، أورد المشرع استثناءات خاصة على هذا المبدأ يتحلل بموجبها البنك من التزامه، وبالتالي لا يمكن للزبون متابعته جراء خرقه له.

أ-الحالات المنصوص عليها في قانون النقد والقرض:

أوردت المادة 117 في فقرتها الرابعة من الأمر رقم 03-11 الحالات التي لا يمكن الاحتجاج فيها بالسر المصرفي من طرف البنك، حيث جاء في نص المادة أنه: «تُلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ما عدا:

-السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية، -السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، -السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لا سيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، -اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه».

وتفصيل ما جاء في نص المادة أعلاه، كما يلي:

أ₁-الإفشاء المقرر لصالح بنك الجزائر وهيئات الرقابة التابعة له:

يمثل بنك الجزائر والهيئات التابعة له³ وسيلة فعالة لحماية أموال الزبناء والحفاظ على مصالحهم، وهذا الدور يستدعي أحيانا خرق السرية بهدف الرقابة على أعمال البنوك، فلا يمكن

1 - أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص. 104.

2 - عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص. 241.

3 - راجع الصفحة 59 وما بعدها من هذه الأطروحة.

لهذه الأخيرة الاحتجاج تجاهها بالسرية المهنية، وفي الوقت نفسه تمثل هذه الأجهزة مصدر معلومات للبنوك في إطار الاستعلام المصرفي بمناسبة دخولها في علاقات مع الزبناء.

-فبالنسبة لبنك الجزائر فإن الالتزام بالسريّة في مواجهته يصبح مرنا باعتباره مكلفا بحماية القطاع المصرفي من أي اختلالات أو تلاعبات قد تحيط به من خلال الأجهزة الرقابية التابعة له، ولكونه يعتبر جهة للاستعلام المصرفي قبل دخول البنك في أي علاقات تعاقدية مع زبناء جدد أو تجديد الثقة في زبناء سابقين، وبالتالي حماية زبناء البنوك وزيادة الثقة في التعامل معهم.

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري بموجب المادة 117 السابقة الذكر أكد على أن عدم الاحتجاج بالسريّة المصرفي تجاه بنك الجزائر يكون بمناسبة عمله لحساب اللجنة المصرفية، فبمجرد القراءة السطحية لنص المادة 117، نستخلص أنه يجوز للبنوك الاحتجاج تجاه بنك الجزائر بالسريّة المصرفي في غير الحالة السابقة، لكن المعروف أن بنك الجزائر تتبع إليه عدة مركزيات لها مهام مختلفة، منها ما نصت عليه المادة 98 من قانون النقد والقرض، حيث تكلف مركزية المخاطر بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها ومبالغ القروض غير المسددة أو الضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية.

هذا ما يعني أن البنوك لا يمكنها الاحتجاج بالسريّة المصرفي تجاه بنك الجزائر، وما الصياغة السابقة للمادة أعلاه إلا سوء صياغة لا أكثر.¹

-أما بالنسبة للجنة المصرفية²، فلا يمكن أيضا للبنوك الاحتجاج في مواجهتها بالسريّة المهني، تطبيقا لأحكام نص المادة 5/109 و 2/117 من قانون النقد والقرض نظرا للدور الرقابي المنوط بها. فتلزم البنوك والمؤسسات المالية بتقديم جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها³، ويمكن للجنة أن تطلب من كل شخص معين تبليغها بأي مستند وأية

¹ - هذا بخلاف ما تضمنته المادة 2/169 من القانون رقم 90-10 الملغى، حيث جاء فيها أنه: «بالإضافة إلى الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون، لا يمكن الاحتجاج بالسريّة المهني تجاه البنك المركزي واللجنة المصرفية والسلطة القضائية التي تعمل في إطار ملاحقة جرائمة».

² - في طبيعة اللجنة المصرفية ودورها أنظر: ص 68 من هذه الأطروحة.

³ - المادة 3/109 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

معلومة¹، ورتب المشرع الجزائري عقوبات جزائية على البنوك في حالة عدم قيامها بواجبها تجاه اللجنة المصرفية.²

أ2-الإفشاء بالسر في إطار مكافحة جريمة تبييض الأموال وبعض الجرائم الأخرى:

تأكيدا منه للثقة التي يمنحها الزبون للبنك وحماية لمصالحه المالية، استثنى المشرع الجزائري الاحتجاج بالسرية المصرفية في إطار مكافحة جريمة تبييض الأموال، ولتحقيق ذلك فرض على البنوك إعلام الجهات المتخصصة بكل عملية تثور الشكوك حول مشروعيتها. يقصد بالجهات المتخصصة خلية معالجة الاستعلام المالي³، والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.⁴

-فبالنسبة لخلية معالجة الاستعلام المالي، نصت المادة 19 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم على أن البنوك خاضعة لواجب الإخطار بالشبهة، كما جاء في نص المادة 20 من القانون نفسه أنه يتعين على البنوك إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة لا سيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أو يبدو أنها موجهة لتمويل الإرهاب.

تأكيدا لذلك نص المشرع الجزائري في المادة 22 من القانون السابق على عدم الاعتداد بالسر المصرفي في مواجهة خلية الاستعلام المالي، حيث جاء في مضمون نص المادة أنه: «لا

¹ - المادة 4/109 من الأمر نفسه.

² - حيث نصت المادة 136 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض أنه: «يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسة ملايين إلى عشرة ملايين دينار كل عضو مجلس إدارة أو مسير بنك أو مؤسسة مالية، وكل شخص يكون في خدمة هذه المؤسسة، وكل محافظ لحسابات هذه المؤسسة، لا يلبى بعد إعدار، طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقل بأي طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقابية، أو يبلغها عمدا بمعلومات غير صحيحة».

³ - أنشأت هذه الخلية بموجب مرسوم تنفيذي رقم 02-127، مؤرخ في 07 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ج، عدد 23، صادر بتاريخ 07 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 08-275، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر بتاريخ 07 سبتمبر 2008.

⁴ - أنشأت هذه الهيئة بموجب المادة 17 من قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006، معدل ومتمم بأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010، ومعدل ومتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادر بتاريخ 10 أوت 2011.

يمكن الاعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة»، كما نصت المادة 15 من النظام رقم 03-12 على أنه: «لا يمكن تطبيقا للقانون، التحجج بالسر المصرفي لخلية معالجة الاستعلام المالي».

فإذا قامت أي شبكات لدى البنك تفيد أن أموال الزبون قد تحصلت من نشاط غير مشروع فإنه يجب مطالبتة بالتبليغ فورا عن شكوكه للسلطات المعنية وهو ما يمثل الاستثناء من مبدأ السرية.¹

الملاحظ أن المشرع الجزائري بموجب نص المادة 2/24 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم قد ألقى الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين للإخطار بالشبهة والذين تصرفوا بحسن نية من المسؤولية حتى ولو لم تؤد التحقيقات إلى أية نتيجة، أو انتهت المتابعات بقرارات بالألا وجه للمتابعة أو التسريح أو البراءة.

بهذا فالمشرع لم يمنح للزبون المخطر ضده أية إمكانية للحصول على التعويض عن الأضرار اللاحقة به وفي هذا ترجيح لمصلحة البنوك على مصلحة الزبناء، مما يعد إجحافا في حق الزبون الذي لحقه ضرر جراء الإخطار المغلوط بالشبهة بالرغم من اشتراط المشرع لحسن نية البنك كأساس لانتفاء المسؤولية.

أما بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، فالبنك يلتزم بتزويدها بكل المعلومات الضرورية للقيام بالمهام المنوطة بها دون احتجائه بالسرية المهنية في مواجهتها، وذلك تطبيقا لنص المادة 1/21 من القانون رقم 06-01، التي منحتها الحق في الاطلاع على أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد، وفي مقابل ذلك يلتزم أعضاء هذه الهيئة وموظفيها بالحفاظ على السر المهني، تحت طائلة عقوبات الإفشاء بالسر المهني.²

¹ - مناع سعد العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها، دراسة مقارنة، رسالة مكملة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص. 104.

² - المادة 23 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

أ3-الإفشاء المقرر لمصلحة السلطات القضائية:

كثيرا ما تجد الجهات القضائية نفسها في حاجة إلى طلب بعض المعلومات من البنك، أو طلب التعاون بهدف الإدلاء بشهادة ما أمام القضاء لكشف السر بغرض الإثبات المطلوب في قضية معينة، أو في حالة وجود منازعة بين البنك والزبون.

ففي الحالة الأولى: أداء الشهادة أمام الجهات القضائية

عند مثول البنك أمام المحاكم يقع أمام التزامين قانونيين أحدهما قُرّر لحماية المصلحة العامة، والآخر لحماية المصلحة الخاصة للزبون، فيكن ملزما بأداء شهادته أمام القضاء، غير أن الأمر يختلف فيما إذا كان أما القاضي الجزائي أو القاضي المدني.

-أداء الشهادة أمام القاضي الجزائي:

إذا تعلق الإدلاء بالشهادة أمام القاضي الجزائي، فيكون ذلك في حالة المتابعة الجزائية للزبون كارتكابه لجريمة إصدار شيك بدون رصيد مثلا، فيستعين القضاء بشهادة البنك، وذلك سواء أمام قضاة التحقيق أو قضاة الحكم، ولا يجوز له في هذه الحالة الاحتجاج بالسر المهني تحت طائلة متابعته الجزائية عن جريمة الامتناع عن الإدلاء بالشهادة في غير الأحوال المقررة قانونا طبقا لما جاء في نص المادة 2/97 والمادة 2/99 من قانون الإجراءات الجزائية¹، وهو ما أكدت عليه المادة 117 من قانون النقد والقرض بإجازتها رفع السرية المصرفية في حالة المتابعة الجزائية.

يشار هنا إلى أن إدلاء البنك بشهادته أمام قضاة الحكم يعد أمرا ماسا بمصلحة الزبون مباشرة، لكون الإفشاء يكون في جلسة علنية مما قد يعرض أسرار الزبون إلى الإشهار والتداول بين العامة، ولهذا يلزم أن يكون البنك موضوعيا في إدلائه بالشهادة وأن يتحرى الدقة في كشفه عن المعلومات المغطاة بالسر والاكتفاء بما يلزم الإفشاء به فقط، والذي له علاقة بموضوع المتابعة الجزائية.²

¹ - أمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. ج. ج. عدد 48، صادر

بتاريخ 10 جوان 1966، (معدل ومتمم).

² - عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص. 195.

بذلك فإن البنوك لا يمكنها الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة القضاء الجزائي، سواء أمام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، وذلك تغليبا لحماية المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للزبون، ولا يمكن للزبون في هذه الحالة معاتبة البنك لعدم إبلاغه بالتدابير المتخذة ضده بناء على أمر قضائي من قاضي التحقيق كتجميد حسابه مثلا، فلا يمكن للبنك القيام بذلك لكونه يعتبر خرقا لسر مهني.

- أداء الشهادة أمام القاضي المدني:

بالنسبة للشهادة أمام القضاء المدني، فالبنك ملزم بالحفاظ على السر المصرفي، ذلك أن المشرع لم ينص على حالة رفع السرية في حالة الشهادة أمام القاضي المدني، ولهذا وجب على البنك التكتّم وعدم إفشاء السر إلا إذا أجاز الزبون ذلك.¹

هذا إذا تعلق الأمر بالإدلاء لمصلحة الغير، أما إذا كانت الشهادة لمصلحة الزبون، فقد أقر الفقه² أن البنك يمكنه التصريح بالمعلومات التي لها علاقة بالمنازعة على أساس أنها تعتبر إقرارا ضمنيا من الزبون بالإدلاء إذا كان في مصلحته، غير أن الإدلاء بالشهادة لمصلحة الزبون تصطدم في المقابل بمصالح الغير الذي قد يكون هو الآخر زبونا لدى البنك.

في هذا طرحت قضية أمام القضاء الفرنسي فرفضت المحكمة تقديم نسخة من ظاهر الشيك للزبون من طرف البنك، وتم التبرير بأن ذلك يؤدي إلى الاطلاع على المعلومات المتعلقة بالمستفيد من الشيك كرقم الحساب مثلا، وهو ما يعد تعديا على السر المهني³، وأيدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في قرار حديث لها، حيث اعتبرت أن طلب الزبون أو حتى الورثة، المعلومات الموجودة على ظهر الشيك، يعتبر مساسا بحق المستفيد من السرية وتعدي على المعلومات الخاصة به⁴، كما أكدت ذلك أيضا في قرار صادر لها سنة 2015 بأن السر المصرفي يعتبر عائق شرعي في مواجهة القاضي المدني.⁵

¹ - محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص ص. 280-281.

² - Richard Routier, *Obligations et Responsabilités du banquier*, op.cit, p. 207.

³ - Jérôme Lasserre Capdeville, op.cit, p. 249.

⁴ - Cour de cassation, Chambre Commerciale, de 21 Septembre 2010, N°09-68994.

متاح على الموقع الإلكتروني: www.legavex.fr

⁵ - Cour de cassation, Chambre Commerciale, de 10 Février 2015, N°13-14779, Bulletin 2015, IV, N°20. متاح على الموقع الإلكتروني: www.legefrance.guv.fr

غير أن هناك من يرى بأن البنك لا يمكنه الاحتجاج بالسر المهني أمام القضاء سواء مدنيا أو جزائيا منعا لعرقلة السير الحسن للعدالة، واستدل على ذلك بأن القضاء الفرنسي قضى بأنه لا يحتج بالسر المهني أمام القضاء إذا دعت الضرورة إلى الحصول على المعلومات قصد السير الحسن للعدالة¹. إلا أنه ومن جانبنا، فإننا نرى بأن للبنك تغليب مصلحة الزبون بالاحتجاج بالسر المهني أمام القاضي المدني لأنه ليس هناك ما يمنعه قانونا من ذلك.

أما في الحالة الثانية: الإفشاء في حالة وجود منازعة بين البنك والزبون

إذا حصل خلاف بين الزبون والبنك وعرضت المنازعة على القضاء فإن البنك يعفى من الالتزام بالسر المصرفي في هذه الحالة، حيث أن حق البنك في الدفاع عن مصالحه يكون أولى من واجب الكتمان، وهو ما أيده قانون سرية المصارف السوري في المادتين 2 و 3 منه، ويعلل بعض الفقه هذا الاستثناء بأن جسامه الضرر الذي يمكن أن يلحق البنك جراء صمته قد يفوق مصلحة زبونه، ولذلك يحق له إفشاء السر تحقيقا لمصلحته المشروعة².

نظرا لأن هذا الإفشاء يمكنه إلحاق ضرر كبير بالزبون، فقد خُصَّ بشروط تحكمه، ومنها³:

- أن تكون الدعوى بين البنك والزبون معروضة أمام القضاء المختص.
 - أن يتعلق النزاع بمعاملة مصرفية.
 - أن تتعلق المعلومات المفشاة بالنزاع القائم بينهما، فلا يتعدى الإفشاء إلى جميع المعلومات الأخرى المتعلقة بالزبون.
 - أن يتم الإفشاء أمام الجهة القضائية المختصة وبناء على طلب منها.
- مع الإشارة إلى أن هذا الإفشاء لا يخرج عن كونه تطبيقا للقواعد العامة الموجودة في القانون التجاري، والتي تتيح للتاجر تقديم دفاتره التجارية للإثبات ضد الخصم إما تلقائيا أو بناء

¹ - Fatiha Taleb, «Limites du Secret bancaire et économie de Marché», Revue Algérienne des Sciences Juridiques économiques et politiques, N°1, 1995, pp. 520-521.

² - Ibid, p. 520.

³ - أنظر كلا من: إبراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية ومعلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص ص. 98-100؛ هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص. 44.

على طلب القضاء، حيث تجيز المادة 16 من القانون التجاري الجزائري للقاضي الأمر بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع.

ب-الإفشاء بمقتضى التشريعات التجارية:

سنتناول حالتى إفلاس الزبون والحالة التي يتم فيها حجز ما للمدين لدى الغير، وذلك كما

يلي:

ب₁-الإفشاء في حالة إفلاس الزبون:

جاء في نص المادة 1/244 من القانون التجاري الجزائري أنه: «يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس. ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة»، وبالتالي يترتب على إفلاس زبون البنك رفع يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، ويتولى الوكيل المتصرف القضائي تسيير أموال الزبون المفلس وتمثيل جماعة الدائنين، لذلك يتعين على البنك إطلاع الوكيل المتصرف القضائي على حقيقة علاقاته مع الزبون والعمليات التي تمت لحساب هذا الأخير وإطلاعه على الأموال المودعة لديه.

طبقا لنص المادة 221 من القانون التجاري فلرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته¹، ويعني ذلك أن البنك يلتزم تجاهه بتقديم جميع المعلومات التي يطلبها عن الزبون المفلس، والتي يراها مجدية، وهو ما أكدته المادة 2/235، 3 من القانون نفسه على أن القاضي المنتدب المكلف بملاحظة ومراقبة أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية يقوم بجمع المعلومات التي يراها مجدية، ويقدم تقريرا شاملا للمحكمة بجميع النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية أو الإفلاس، ولذلك فإن الأجر للبنك تقديم المعلومات للقاضي، وعدم الاحتجاج تجاهه بالسر المهني.

¹ - بالمقابل نجد المشرع الفرنسي نص على ذلك صراحة، حيث أوجب على البنوك التصريح بالوضعية المالية للزبون إذا طلبها رئيس المحكمة وذلك بموجب نص المادة 6 al.5 L611 من القانون النقدي والمالي الفرنسي، مرجع سابق.

في هذا الصدد قضت محكمة استئناف Poitiers أن قاضي التصفية في حالة الإجراءات الجماعية يمكنه الحصول على المعلومات من كل بنك حول الموقف الاقتصادي والمالي للمشروع الذي أعلن إفلاسه، وأن عدم وجود أموال في الجانب الدائن من حساب المشروع لا يبرر رفض البنك لهذا الاطلاع.¹

ب2- الإفشاء في حالة حجز ما للمدين لدى الغير:

يقصد بالحجز على أموال المدين لدى الغير، الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير أو منقولات مادية في حيازة هذا الأخير²، وبالرغم من عدم نص المشرع الجزائري على هذا الاستثناء صراحة في قانون النقد والقرض، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام الحجز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ يمكن استخلاص ذلك.

فقد نصت المادة 1/677 من القانون السابق على أنه: «يجب على المحجوز لديه أن يقدم تصريحاً مكتوباً عن الأموال المحجوزة لديه، يسلمه إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال ثمانية (08) أيام التالية من تبليغه الرسمي لأمر الحجز مرفقاً بالمستندات المؤيدة له، ويبين فيه جميع الحجوز الواقعة تحت يده إن وقعت، مرفقاً بنسخ منها»، كما نصت الفقرة الرابعة من المادة نفسها على أنه: «إذا كان الحجز متعلقاً بمبلغ مالي مودع في حساب جاري أو بنكي أو وديعة، يجب أن يبين التصريح مقدار المبلغ المالي الموجود أو انعدامه».

يرى بعض الفقه⁴ أن تقرير الحجز المعد من طرف البنك يلزم أن يكون شاملاً لكل ما للزبون لدى هذا الأخير من نقود أو أشياء وبيان مقدارها ونوعها، ويقع على البنك في حالة تسلمه أمر الحجز أن يقوم بتجميد كل ما يملكه الزبون لديه والامتناع عن الوفاء بما في ذمته له، إذ يجب الاحتفاظ به حتى تطلبه المحكمة فيلتزم بدفعه.

¹ - CA. Poitiers 12 Mai 1993, JCP.G. 1993. 2697.

نقلاً عن: عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، ص. 412.

² - محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982، ص. 106.

³ - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد

21، صادر بتاريخ 25 فيفري 2008.

⁴ - محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص. 99.

لكن وباستقراء نص المادة السابقة يستخلص أن البنك يلتزم في حالة الحجز على أموال الزبون بالتصريح بمقدار الرصيد الموجود لديه سواء كان كافيا لسداد الدين أو لا، كما يصرح بانعدام الرصيد إذا لم يكن موجودا.

يتضح من ذلك أن البنك لا يكون ملزما بتوضيح ما إذا كان الرصيد مدينا لعدم وجود فائدة ترجى منه بالنسبة للحجز، وبالتالي فالمشرع لم يوسع في تحديد ذلك لأن التصريح المقدم من البنك في هذه الحالة يعتبر استثناء على مبدأ السرية المصرفية فلا يصح أن يتعدى الغرض المرجو منه وهو وجود رصيد دائن يمكن الحجز عليه، ذلك أن التقرير المتضمن الكشف عن الرصيد المدين للزبون المحجوز عليه من شأنه المساس بالسمعة المالية والتجارية لهذا الأخير دون مبرر، إضافة إلى أن رصيد الحساب غالبا ما يكون متغيرا تبعا للعمليات المصاحبة له، فتارة يكون دائنا وأخرى مدينا¹، فما على البنك سوى الاكتفاء بالتصريح بأن الرصيد مدين دون ذكر المبلغ.

لحماية مصلحة الزبون نرى بأنه حتى وإن كان الرصيد دائنا على البنك التصريح بما يقابل قيمة الدين المحجوز لأجله الحساب دون أن يتعدى إلى المبالغ الأخرى، وذلك لأن المعلومات التي يقدمها البنك في هذه الحالة تعد استثناء من مبدأ السرية المصرفية، والاستثناء يجب أن لا يتعدى الغرض الذي وجد من أجله، فلا يمكن الاستعلام عن كل ما لدى الزبون من أموال إلا في الإطار المخصص لذلك.

تطبيقا لأحكام المادة 1/679 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن عدم التزام البنك بإفشاء السر في حالة الحجز وإعداد تقرير بذلك، قد يعرضه للجزاء الذي يمكن أن يضعه في واجهة الوفاء بحقوق الدائنين إذا ثبت التقصير من قبله، ويجوز في هذه الحالة الحكم على البنك المحجوز لديه بدفع المبلغ المحجوز عليه لصالح الدائن الحاجز الحاصل على سند تنفيذي بموجب دعوى استعجالية.

ج-الحالات المنصوص عليها في بعض القوانين الخاصة:

يخول المشرع الجزائري للبنوك بموجب قوانين خاصة إمكانية إفشاء السر المصرفي بناء على طلب هيئات إدارية واقتصادية، ونوجز ذلك فيما يلي:

¹ - عاشور عبد الجواد عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 94.

ج1- عدم الاحتجاج بالسر في مواجهة الإدارات المالية:

تتمثل الهيئات الإدارية التي سمح لها القانون بالاطلاع على أسرار الزبون لدى البنك في كل من إدارة الضرائب وإدارة الجمارك، حيث منح قانون الإجراءات الجبائية رقم 01-21¹ لأعوان إدارة الضرائب الذين لهم رتبة مراقب على الأقل الحق في الاطلاع على الدفاتر التي نص على مسكها القانون التجاري، وكذا جميع الدفاتر والوثائق الملحقة ومستندات الإيرادات والنفقات²، وألزم البنوك بتقديم يد العون لهؤلاء دون الاحتجاج قبلهم بالسر المهني.

تطبيقا لذلك صدر قرار عن مجلس الدولة الجزائري، جاء فيه أنه يمكن لإدارة الضرائب إثبات الوضعية الجبائية الشاملة للمكلف بالضريبة بتذاكر السفر والأرصدة في البنوك وفواتير الكهرباء والعقارات والأراضي الفلاحية³، فهذا القرار يؤكد ما جاء في نص المادة 53 من قانون الإجراءات الجبائية.

كما منح القانون رقم 79-407⁴ لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل أو المكلفين بمهمة قابض حق الاطلاع في إطار مراقبتهم للعمليات التي تهم مصالحهم على كل أنواع الوثائق كالفواتير وسندات التسليم وجداول الإرسال والدفاتر والسجلات وغيرها⁵. هذا مع الإشارة إلى أن كلا الأعوان يخضعان للالتزام بالسر المهني في إطار أداء مهامهم فيلتزمون بعدم إفشاء المعلومات المطلع عليها في غير الأحوال المقررة قانونا.

¹ - قانون رقم 01-21، مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج. ر.ج.ج، عدد 79، صادر بتاريخ 23 ديسمبر 2001، والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية، (معدل ومتمم). متاح على الموقع الإلكتروني: www.joradp.dz

² - المادة 58 من القانون نفسه.

³ - قرار مجلس الدولة الجزائري، صادر بتاريخ 13 جوان 2013، ملف رقم 076288، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، 2014، ص. 123.

⁴ - قانون رقم 79-07، مؤرخ في 21 جويلية 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج. ر.ج.ج، عدد 30، صادر بتاريخ 24 جويلية 1979، معدل ومتمم بقانون رقم 98-10، مؤرخ في 22 أوت 1998، ج. ر.ج.ج، عدد 61، صادر بتاريخ 22 أوت 1998.

⁵ - المادة 1/48 من القانون نفسه.

ج2- عدم الاحتجاج بالسر في مواجهة سلطات الضبط الاقتصادي:

أنشأ المشرع الجزائري هيئة ضبط إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي¹، تسمى **بمجلس المنافسة** بهدف حماية المنافسة والسوق بصورة عامة، وتم تزويده بصلاحيات واسعة منها فحص جميع الوثائق الضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني، ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما كانت طبيعتها، وحجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه، وبإمكان المقرر أن يطلب كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر، ويحدد الآجال التي يجب أن تسلّم له فيها هذه المعلومات²، وبذلك فلا يمكن للبنك الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة مجلس المنافسة.

نظرا للدور الذي تلعبه في تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها تتمتع **لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة** هي الأخرى بصلاحيات الاطلاع على أي وثائق تساعد في أداء مهامها الرقابية لدى البنوك دون الاحتجاج بالسر المهني تجاهها، حيث خول لها القانون إجراء التحقيق لدى الشركات التي تلجئ إلى التوفير علنا والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة، ويمكن للأعوان المؤهلين أن يطلبوا إمدادهم بأية وثيقة أيا كانت دعامتها، وأن يحصلوا على نسخ منها، ويمكنهم الوصول إلى جميع المحال ذات الاستعمال المهني.³

¹ - فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص. 162.

² - المادة 51 من أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003. (معدل ومتمم).

³ - المادة 2/37 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج، عدد 34، صادر بتاريخ 23 ماي 1993، معدل ومتمم بأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 03، صادر بتاريخ 14 جانفي 1996، وقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادر بتاريخ 19 فيفري 2003.

المطلب الثاني

التزام البنك بعدم التدخل في شؤون الزبون

إن البنك يكون مقيدا في إطار تنفيذه للالتزامات المنوطة به بعدم تجاوز نطاق عمله إلى نطاق يبقى خاصا بأعمال الزبون، بحيث يلزم البنك بعدم التدخل فيها¹، وقد كرّس هذا الالتزام من قبل الفقه والقضاء² فسؤال البنك عن المبرر من وراء ذلك، أو رفضه القيام بها، كيفه الفقه والقضاء الفرنسيين بأنه تدخل في شؤون الزبون، ذلك أنه ليس عليه التزام بمراقبة سلامة عملياته فهو ليس مستشارا له.³

بغرض التعرف على ماهية هذا الالتزام ودوره في حماية الزبون من إمكانية تدخل البنك في أعماله في إطار عمليات الائتمان، سنتطرق إلى تحديد مفهومه (الفرع الأول)، ثم تحديد الأساس القانوني لهذا الالتزام (الفرع الثاني)، كما يلزم أن نتعرض إلى نطاق المبدأ لما له من أهمية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم عدم التدخل في شؤون الزبون

على أساس أن مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون غير مكرس قانونا، فسوف نتطرق إلى مفهومه من خلال التعاريف الفقهية الواردة، حيث تعرض لهذا الالتزام العديد من الفقهاء، ونورد على سبيل المثال البعض منها فيما يلي:

يعرف مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون بأنه: «عدم السماح للبنك بمشاركة الزبون في اتخاذ القرارات في مؤسسته، وعليه أن يكون حذرا وأن يتوقف أمام المسائل الشكلية للعمليات، وأن يبقى حياديا»⁴، وفي هذا أقرت معظم المحاكم الفرنسية واعتبرت أن البنك لا يجوز له أن يتدخل من تلقاء نفسه وأن يتصرف أو يقوم مقام الزبون، ولا يجوز له أن يأخذ المبادرة بذاته.⁵

¹ – Thierry Bonneau, op.cit, p. 335.

² – Ibid, pp. 335-336.

³ – أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، مرجع سابق، ص. 110.

⁴ – نعيم مغيب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، مرجع سابق، ص. 176.

⁵ – Cass. Civ 28 Janvier 1930, RTD civil, 1930, N° 363. =

كما يعني المبدأ أن: «البنك محكوم عليه في إطار تنفيذه لالتزاماته بعدم تجاوز نطاق عمله إلى نطاق يبقى خاصاً بأعمال الزبون بحيث يلزم البنك بعدم التدخل بها».¹

تم تعريفه أيضاً بأنه: «عدم التدخل في شؤون الزبناء، إما عن طريق الاستفسار عن أعمالهم أو عن طريق القيام بعمليات بالنيابة عنهم».²

بمفهوم المخالفة يعتبر تدخلاً من البنك في أعمال الزبون في مفهومه الواسع «التدخل بأعمال الزبون، وإتمامه أي عمل ما»، أما في مفهومه الضيق فهو يعني: «التدخل غير المشروع في أعمال الزبون في غياب أي سند يسمح بالتدخل كالوكالة»³، وعلى ذلك فإذا لم يوجد أي رضا من الزبون بالتدخل في أعماله لا يسمح لأي كان مشاركته في ذلك⁴، وبالتالي لا يحق للبنك فرض أي وسيلة كانت تدخله في أعمال الزبون لكونه سيصبح ملتزماً بهذه الأعمال، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تفقد مؤسسة الزبون حريتها، حيث يصبح قرارها متخذاً من غير المسؤولين عن إدارتها، ولو بقسم منه، ومن ناحية ثالثة فمن الطبيعي إلقاء المسؤولية على عاتق البنك جراء تدخله في أعمال زبونه.

يعتبر البنك متدخلاً في شؤون الزبون عندما يحصل التدخل في إدارة المؤسسة، كأن يتخذ القرار بالمشاركة مع مدير هذه المؤسسة أو بالنيابة عنه، وإذا كان له حق مراقبته وحق إبداء النصيحة والإرشاد له، فلا يجوز أن يحل محله ويتخذ القرارات مكانه، كما لا يحق له التدخل لمعرفة مصير الأموال المسجلة في حساباته.⁵

يتضح مما سبق أن مبدأ عدم التدخل مقرر لمصلحة الزبناء ولمصلحة البنك أيضاً، فبالنسبة للزبناء فهو مقرر لحمايتهم من تدخل البنك في أعمالهم الخاصة، وإعطائهم الحرية في

=يعتبر أول تكريس قضائي لمبدأ عدم التدخل القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 جانفي 1930.

نقلاً عن: Thierry Bonneau, op.cit, p. 336.

¹ – Jérôme Lacotte, «Quelles limites au devoir de non-ingérence de la banque?», *Revue banque et droit*, N° 65, mai-Juin 1999, p. 10.

² – Nicole Bourdalle, Jérôme Lasserre Capdeville, op.cit, p. 16.

³ – Philippe Neau-Leduc, op.cit, p. 108.

⁴ – نعيم مغيب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، مرجع سابق، ص. 228.

⁵ – أنظر كلا من: نعيم مغيب، المرجع نفسه، ص. 228؛ Richard Routier, op.cit, p. 1044.

التصرف فيها، فلا يمكن للبنك التدخل إما لمنع الزبون من القيام بعمليات غير قانونية، أو رفض تنفيذ التعليمات التي قدمها زبونه إليه على أساس أنها غير مناسبة¹، أما بالنسبة لمصلحة البنوك، فالمبدأ يحميها من دعاوى المسؤولية التي يمكن أن ترفع ضدها في الحالة التي تُرتب فيها العمليات التي تتم بواسطتها ضرراً للزبون أو للغير²، غير أن ذلك لا يعني منع البنك من التأكد من صحة العمليات التي يقدم عليها الزبون بواسطة الأموال المقدمة إليه، ولا يمنعه من فحص تلك العمليات³، والتأكد فيما إذا كانت تحمل عيباً ظاهراً.

الفرع الثاني

أساس مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون

بالرغم من أن الاجتهاد القضائي كان سابقاً إلى إقرار هذا المبدأ، إلا أن الفقه وسعياً منه إلى التكريس الفعلي له، حاول الاجتهاد في ذلك، وسنوجز أهم هذه الآراء فيما يلي:

الرأي الأول: أساس الالتزام بالمبدأ امتداد لمبدأ السرية

يرى هذا الاتجاه أن مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون ما هو إلا امتداد لمبدأ السرية المصرفية⁴، حيث يتعين على البنك احترام سرية أعمال زبونه وعدم التدخل فيها. إلا أن هذا الاتجاه لاقى انتقادات عديدة على أساس اختلاف سبب نشوء كلا الالتزامين، حيث أن الالتزام بمبدأ السرية وضع لفائدة الزبناء فحسب، في حين أن مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون يتمسك به القضاء لاستبعاد مسؤولية البنوك وإعفاءها من التزامات جديدة ترهق كاهلها.

¹ - ومثال ذلك ما جاء في أحد أحكام محكمة النقض الفرنسية: «أن واجب عدم التدخل يمنع البنك من التدخل لمنع زبونه من القيام بعمل غير قانوني»، كقيام هذا الأخير بتزوير شيك مثلاً، وفي هذه الحالة لا يمكن لوم البنك على عدم تقديم النصيحة. *Com. 17 Octobre 2008, Banque et droit, Janvier-Février 2009, Obs. Bonneau.*

² - *Voir: Thierry Bonneau, op.cit, p.336; Nicole Bourdelle, Jérôme Lasserre Capdeville, op.cit, p. 16.*

³ - *Hamadi Ben Lakdhar Raid, op.cit, p. 221.*

⁴ - *Jean-Louis Rives-Lange, Monique contamaine-Raynaud, op.cit, p. 155.*

فمبدأ عدم التدخل لا يهدف إلى منع البنك من إفشاء معلومات الزبون المحاطة بالسرية التامة للغير، وإنما يهدف إلى منعه من استكشاف هذه المعلومات والبحث عنها لدى الزبون أصلاً.¹

إلى جانب ذلك، انتقد هذا الرأي أيضاً، لكونه مقررًا بهدف استبعاد مسؤولية البنوك تجاه زينائها والغير، ولذلك فلا يمكن أن يكون امتداداً للالتزام بالسر المهني الذي يجد أساسه في العقد الذي تبرمه البنوك مع زينائها، كما أنه من الاستحالة أن يكون هذا العقد مصدراً لإعفاءها من المسؤولية التقصيرية تجاه الغير، مادامت هذه الأخيرة من النظام العام.²

الرأي الثاني: أساس الالتزام بالمبدأ احترام الحياة الخاصة

يرى جانب آخر من الفقه أن مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون يجد أساسه في مبدأ احترام الحياة الخاصة المكرس دستورياً بموجب نص المادة 1/46 من دستور 1996 المعدل³، والذي يمنح الحق لكل شخص بالتمتع بسلطة على أعماله الخاصة وإدارتها وفقاً لرغباته دون تدخل من أحد، ولهذا فعلى البنوك احترام هذا الحق وعدم التدخل في شؤون زينائها.⁴

يبرر أصحاب هذا الرأي موقفهم في أن الاجتهاد القضائي الفرنسي ومنذ إقراره لهذا المبدأ سنة 1930 استقر على التأكيد على أن هذا الالتزام نابع من حرص الزبون على عدم البوح، والإفصاح عن خصوصياته الحميمة المتصلة بحياته الخاصة.⁵

¹ – Jérôme Lasserre Capdeville, *op.it*, p. 12.

² – François Grua, *Contrats bancaires, Tome1, Contrats de services, édition economica, paris, 1990, p. 44.*

³ – تنص المادة 1/46 من الدستور الجزائري على أنه: «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون»، مرجع سابق؛ وهو ما تضمنه أيضاً المادة 09 من القانون المدني الفرنسي، مرجع سابق.

⁴ – Thierry Bonneau, *op.cit*, p. 338.

⁵ – مروان كركبي، «المسؤولية المهنية للمصارف»، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثالث والجزء الرابع، أعمال المؤتمر العلمي السنوي، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص. 104.

مع الإشارة إلى أن هذا القضاء نفسه استبعد المعلومات المرتبطة بذمة الزبون من نطاق الالتزام بعدم التدخل، والتي تتميز بقابلية الوصول إليها باعتبارها تدخل في إطار تعامل الزبون مع الغير.¹

الرأي الثالث: أساس الالتزام أحكام عقد الوديعة

يبرر أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بأن أحكام عقد الوديعة تمثل الأساس الذي اعتمده القضاء سنة 1930 لتبرير رفضه للمطالبة بمسؤولية البنك الذي لم يستعلم عن مصدر الأموال المحولة إلى حساب الزبون، وذلك من خلال التأكيد على عدم وجود أية قاعدة في القانون تفرض على المودع لديه أن يبادر تلقائياً بالتحقق من هوية المودع أو حقوقه على العمليات التي تتم عن طريق حسابات زينائها، استناداً لمبدأ التدخل.²

وهو ما كرسه المادة 1938 من القانون المدني الفرنسي في فقرتها الأولى، حيث نصت صراحة على أن: «المودع لديه لا يمكنه مطالبة الشخص المودع تقديم إثبات ملكيته على الشيء المودع»³، وهو ما من شأنه تثبيط البنك في التحري عن مصدر الأموال المودعة لديه. خلافاً لذلك فإن المشرع الجزائري وبموجب القانون رقم 05-01 ألزم البنوك بالاستعلام عن مصدر الأموال المودعة لديها ووجهتها، حيث نصت المادة 1/10 منه على أنه: «إذا تمت عملية ما في ظروف من التعقيد غير عادية أو غير مبررة أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو على محل مشروع، يتعين على البنوك أو المؤسسات المالية أو المؤسسات المالية المشابهة الأخرى الاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين»، فالبنوك تتجاوز في هذه الحالة مبدأ عدم التدخل بكشفها عن عمليات الإيداع المشبوهة أو غير المشبوهة⁴ التي يمكن أن تتم من خلال الحسابات التي تمسكها.⁵

¹ – Jérôme Lasserre Capdeville, op.it, p. 12.

² – عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص. 229.

³ – «Il ne peut pas exiger de celui qui a fait le dépôt, la preuve qu'il était propriétaire de la chose déposée», Art. 1938, al. 1, du C. Civ.F, créé par loi 1804-03-14, promulguée le 24 Mars 1804, op.cit.

⁴ – قانون رقم 05-01، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

⁵ – عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص. 230.

الرأي الرابع: أساس الالتزام القواعد العامة للمسؤولية

يرفض أصحاب هذا الاتجاه الأسس السابقة، حيث يرى أنصاره أن مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون يجد أساسه في القواعد العامة للمسؤولية¹، فبمجرد إخلال البنك بهذا الالتزام تترتب مسؤوليته.

استنادا إلى هذا الرأي، فإذا كانت مبدأ عدم التدخل يستخدم أساسا كوسيلة لرسم حدود مسؤولية البنك سلبا أو إيجابا، وإذا كان إثارة مسؤولية البنك تفترض خطأ ارتكبه هذا الأخير يتمثل في خرق قاعدة سلوك معينة، فإن مبدأ عدم التدخل يكمن في تحديد هذه القواعد التي ينبغي عدم تخطيها، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المهنية والقانونية التي تحيط بالعمل المصرفي²، حيث يمكن اعتبار سلوك البنك مبررا بالنظر إلى التزاماته الأخرى كالاستعلام والنصح التي ينبغي اعتمادها في تقدير مدى ملاءمته السلوك المتبع مع الظروف المحيطة به دون الاعتداد للمضمون السري للمعلومات المرتبطة بالعمليات المنجزة وإخلال البنك بالتزامه بالكتمان³.

تمحيصا للآراء الفقهية السابقة، فإن إقرار مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون يهدف إلى تحديد مسؤولية البنك تجاه زبونه، فلهذا المبدأ أثر مزدوج، فهو يضمن من جهة حرية الزبون في التصرف بأعماله دون تدخل من البنك، فيحدد إطار مسؤولية هذا الأخير اتجاه الزبون، وهو من جهة أخرى يضمن عدم إقحام البنك في مجالات ليست من اختصاصه مما قد يربط مسؤوليته أيضا تجاه الغير.

بالتالي، فإن مبدأ عدم التدخل يجد أساسه في الآراء السابقة مجتمعة، حيث أن لكل منها دور أكيد في إرساء مفهومه، فكون مبدأ عدم التدخل يشكل حدود البنك في ممارسته التزامه بالرقابة، يعني أن هناك قواعد سلوك معينة على البنك عدم تخطيها في معرض قيامه بالتزاماته، هذه القواعد تتعدد عناصرها في ضوء المبادئ المتعلقة بسرية الأعمال وبقدسية الحياة الخاصة⁴.

¹ – Voir: François Grua, *Contrats bancaires*, op.cit, p. 44; Stéphane Piedelièvre, Emmanuel Putman, *droit bancaire*, PUF, 2003, p. 112.

² – لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 174.

³ – عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص. 232.

⁴ – لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ص. 174-175.

الفرع الثالث

نطاق مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون

بالرغم من الأهمية التي يحققها هذا المبدأ للزبون المتعامل مع البنك، إلا أنه في الوقت نفسه يثير إشكاليه حول مجال تطبيقه، فهل يطبق على سائر العمليات المصرفية التي يجريها الزبون مع البنك، أم أنه يطبق بشأن بعضها فقط؟ وفي الوقت نفسه يثير إشكالية حول مدى عموميته، فهل هو مبدأ مطلق أم أنه ترد عليه بعض الاستثناءات تستبعد تطبيقه؟

طبق مبدأ عدم التدخل على وجه الخصوص بشأن الحسابات البنكية ومختلف الخدمات المرتبطة بها، أما فيما يتعلق بمجال القروض فبالرغم من الالتزام بالاستعلام الملقى على عاتق البنوك والذي يجعل لا مبرر من وجود هذا المبدأ، إلا أن ثمة حالات لا يطبق عليها، ومثال ذلك أن البنك غير ملزم بمراقبة أوجه استعمال القروض التي يمنحها للزبناء، وبالتالي لا يكون مسؤولاً عن الاستعمال السيء لها.¹

أما فيما يتعلق بمدى عمومية هذا المبدأ، فإذا كان مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون مبدأ عام إلا أنه ليس مطلق، فإذا كان لا يحق للبنك التدخل في أعمال زبونه، إلا أن له حدود تقف عند التزامه بتقديم النصيحة للزبون، ما عدا الحالات التي يُسمح بها للبنك بمراقبة أعمال زبونه بموجب القوانين والأعراف المصرفية، أو عندما يتم تخصيص الأموال المقترضة لاستثمارها في مجال محدد.²

يمكننا الإشارة إلى بعض الاستثناءات التي وضعها الفقه والقضاء بهذا الشأن، وهي:

1- وجود انحراف ظاهر في العملية المصرفية:

استخلص الفقه الفرنسي³ حلاً توفيقياً بين مصالح الأطراف، حيث أقر أن مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون زبونه لا يحول دون إعمال مسؤولية البنك عن الخلل الظاهر الذي يمكنه أن يكون سبباً للإضرار بالغير، فإذا تبين للبنك وجود انحراف ظاهر في العملية التي يريد الزبون القيام بها سواء كان عيباً مادياً أو معنوياً، يتعين عليه التدخل لمنعها، حيث يقع على عاتقه -إلى جانب

¹ - كريمة تدريست، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 166.

² - نعيم مغيب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، مرجع سابق، ص. 229.

³ - Voir: Thierry Bonneau, op.cit, p. 337 ; Hamadi Ben Lakdhar Raid, op.cit, p. 124.

التزامه بعدم التدخل-التزام آخر مقابل هو التزامه بالحذر، يفرض عليه السهر على السير الحسن للعمليات الواردة على الحساب.¹

فمبدأ عدم التدخل لا يمنع البنك من التأكد من صحة العمليات التي يجريها الزبون بواسطة الأموال المقدمة إليه، ولا يمنعه من فحصها فيما إذا كانت معيبة خاصة إذا كان العيب ظاهراً، ولهذا يتعين على البنك الاستعانة بالقواعد المعمول بها بموجب مبدأ الحيطة والحذر الواقع على عاتقه للتأكد من ذلك²، فعلى البنك التحقق من هوية الزبون، والشيكات المسحوبة عليه ومدى توافق التواريخ عليها، والتأكد من توقيع الوكيل المكلف للقيام بهذا العمل³، ومن أمثلة ذلك حالة تقديم شيك إلى البنك وصل إلى المستفيد عن طريق التظهير، ثم يتبين للبنك أنه يحتوي على تظهير لهيئة عامة من المعروف عنها عدم تظهيرها للشيكات إلا لفائدة البنوك دون الأشخاص العاديين⁴، فهذا الأمر يحتم على البنك التحقق من مدى صحته ولو تم ذلك على حساب مبدأ عدم التدخل.

حكمت محكمة النقض الفرنسية أيضاً بمسؤولية البنك عندما قبل تنفيذ أمر تحويل دولي بمبلغ كبير على حساب أحد زبائنه المعروفين لديه، مع علمه بأنه ليس لديه أي نشاط في الخارج، إذ كان يفترض به في مثل هذه الحالة وقبل أن يبادر بتحويل الأموال إلى الوجهة المطلوبة أن يتصل بالزبون المعني للتأكد من صحة الأمر الوارد إليه.⁵

2- معرفة البنك بالتخصيص الخاص للأموال:

فإذا حوّل الزبون وجهة التخصيص الخاص للأموال المقترضة، ونتج عن ذلك ضرر لحق به أو بالغير تثار مسؤولية البنك هنا، لعلمه المسبق بالتخصيص الخاص، وبالتالي وجب عليه مراقبة احترام الزبون للوجهة المخصصة، وهنا يستبعد مبدأ عدم التدخل⁶، فعلى البنك مراقبة كيفية

¹ – François Grua, Contrats bancaires, op.cit, p. 47.

² – Voir: Hamadi Ben Lakdhar Raid, op.cit, p. 124 ; Nicole Bourdallé, Jérôme Lasserre Capdeville, op.cit, p. 17.

³ – أنظر كلا من: نعيم مغيب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، مرجع سابق، ص. 238؛ Hamadi Ben Lakdhar Raid, op.cit, p. 125.

⁴ – François Grua, «Responsabilité Civile du banquier», Service de Caisse, banque et crédit, éditions du Juris-Classeur, 1997, p. 4.

⁵ – عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص. 253.

⁶ – Voir : François Grua, Contrats bancaires, op.cit, p. 49; Jérôme Lacotte, op.cit, p. 13

استثمار الأموال المقترضة للزبون للتأكد من تنفيذها طبقا للهدف المخصص لها، هذا عندما يتعلق الأمر بتخصيص الائتمان الممنوح لغرض معين.

إضافة إلى ذلك يمكن أن يتفق الزبون مع البنك على تخصيص مبلغ معين من المال لعملية معينة بذاتها فلو قام الزبون مثلا بتخصيص مبلغ محدد ليُدفع مقابل شيك معين، فلا يجوز للبنك صرف الرصيد لغير ما هو مخصص له، حتى ولم تم تقديم شيك آخر سابق على الشيك المخصص له المبلغ.¹

وهو ما كرسته المادة 1/483 من القانون التجاري الجزائري، حيث نصت على أن: «كل شيك له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب يجب على المسحوب عليه المصادقة عليه إذا طلب الساحب أو الحامل ذلك...»، كما ألزمت الفقرة الثانية من المادة نفسها على إبقاء مقابل وفاء الشيك المعتمد تحت مسؤوليته لمصلحة الحامل إلى نهاية أجل التقديم المحدد في نفس القانون، فعدم وفاء البنك بالتزامه بتخصيص المبلغ قد يعرض الزبون إلى المسؤولية الجزائية في ظل انعدام الرصيد المخصص.

3-تقديم النصيحة:

يمكن أن يُلزم البنك بتقديم النصيحة إلى الزبون، في حالات منها أن يكون قد اتفق مع هذا الأخير على ذلك، كما في عقد الوكالة للحصول حيث يلتزم البنك أن يلفت نظر الزبون إلى الشيء الذي به عيوب ما، وإذا كان الزبون يتعامل في الأوراق المالية من خلال البنك فعليه أن يعلمه بكيفية تسيير السوق الآجل بالمخاطر التي يتعرض لها في المضاربة، وفي جميع العمليات التي تتعلق بها نظم الرقابة على النقد.²

إذا كان الأصل عدم التزام البنك بتقديم النصح إلا أن القضاء يقدر مدى هذا الالتزام بالنظر إلى مهنة الزبون وظروفه وخبرته لمعرفة مدى حاجته إلى ذلك، فالأمر يختلف فيما إذا كان خبيرا بالعمليات محل البحث كما هو الشأن بالنسبة للشخص العادي غير الخبير الذي يكون في حاجة إلى النصح.

¹ – Michel Cabrillac, «Chèque», Répertoire Commercial, Dalloz, 2004, p. 15.

² – علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 1201.

فإذا كان البنك ملزماً بتقديم الدعم الفني للزبون في شكل نصائح يواجه بها إمكانية التعثر الأمر الذي يستدعي تدخله في شؤون الزبون، إلا أنه لا يجب أن يتعدى إلى التدخل في إدارة المشروع المتعثر حتى لا يتعرض للمساءلة بوصفه مديراً فعلياً للمشروع.¹

4-التزام البنك بالرقابة:

التزام البنك بالرقابة لا يعدو كونه استثناء من مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون، وبالرغم من تأكيد القضاء في العديد من أحكامه أن البنك غير ملزم بالسؤال عن سبب العمليات التي يُطلب منه تنفيذها، فيستوي لديه أن يكون المبلغ المطلوب تحميله ذاهباً لأي شخص أو لأي غرض، وأن يكون الشيك الذي سحبه الزبون تنفيذاً لأي عقد، وليس له السؤال عن مصدر الأموال التي يودعها الزبون لديه، فإن هذا القضاء نفسه أكد أن على البنك مراعاة الاطمئنان إلى سير الحساب سيرا سليماً من الناحية الشكلية، فإذا طرأ عليه ما يلفت النظر إلى أن هناك إجراء شاذاً وجب عليه التأكد من أن سببه مشروع، ومثال ذلك سحب الزبون أوراق مجاملة أو شيكات ليس لها رصيد أو إيداعات بمبالغ غير مألوفة، مما يستلزم التحقق منها.²

فعلى البنك مراقبة حساب الزبون رقابة معتدلة لا تصل إلى حد التدخل، ولكنها لا تقف عند اللامبالاة، وإلا تعرض البنك للمسؤولية عن ذلك.³

إن الفصل بين الالتزامات العامة المفروضة على البنوك -لا سيما منها الالتزام بالحيلة والحذر- ومبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون يعتبر صعباً إن لم يكن مستحيلاً تحقيقه، فمن الناحية العملية كثيراً ما تنتقد البنوك لعدم توجيهها قرارات زينائها، وبالمقابل قد يعتبر تدخلها في تسيير شؤون الزبون خطأ يرتب مسؤوليتها من ناحية أخرى.⁴

¹ - Michel Vasseur, «des responsabilités encours par le banquier à raison des informations, Avis et Conseils dispensés à ses clients», Revue Banque, 1983, p. 943.

² - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 1202.

³ - المرجع نفسه، ص. 1203.

⁴ - Stéphane Piedelievre, Emmanuel Putman, op.cit, p. 192.

هذا التناقض يعتبر حاجزا أمام الزبناء في إثبات خطأ البنوك وتهربها من مسؤوليتها تجاههم، وبالتالي قصر الحماية على حالات محددة يقررها القاضي المعروض أمامه النزاع، وذلك لصعوبة إيجاد مفهوم قانوني وحدود معينة لمبدأ عدم التدخل مما يرهن حق الزبون في إثبات خطأ البنك المتدخل.

الفصل الثاني

مظاهر حماية الزبون عند خرق تنفيذ العقود المصرفية

رغم العناية التي أولتها مختلف التشريعات للنشاط المصرفي، إلا أن الواقع يظهر أن هذا النشاط لا يخلو من مخاطر قد تتجر سلبا على الزبون، فقد يقوم البنك بتنفيذ التزاماته تجاه الزبون تنفيذا سليما أثناء سير العقد المصرفي متى انعقد هذا الأخير صحيحا، إلا أنه قد يحدث وأن يخطئ ويخل بالتزاماته العقدية أو تلك المفروضة قانونيا، مما يؤدي إلى تحقق خطأ البنك المرتب لمسؤولية هذا الأخير والموجب لتعويض الزبون عن الضرر اللاحق به.

تختلف مسؤولية البنك وتتعدد، فقد تكون مدنية، تأديبية أو جزائية، إلا أننا ارتأينا في هذه الدراسة الاقتصار على المسؤولية المدنية للبنك فقط عند إخلاله بتنفيذ أحكام العقد المصرفي، باعتبارها الأكثر إنصافا للزبون ولبساطة الإجراءات المتبعة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لكون البنك شخصا معنويا، فمسؤوليته تكون ضيقة ومحدودة في الواقع العملي، كما أن أغلب القضايا المدنية، أما المسؤولية الجزائية للبنك فلا تطرح عادة لكونه شخصا معنويا.

تبعاً لذلك سنتناول في هذا الفصل مسؤولية البنك المدنية المترتبة عن إخلاله بالتزاماته المهنية من حيث أساسها القانوني، صورها والقيود الواردة على قيامها (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى تطبيقات مسؤولية البنك المدنية تجاه الزبون الأكثر طرحا على مستوى القضاء (المبحث الثاني).

المبحث الأول

قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ التزاماته المهنية

إن المطلع على التشريع التجاري والمصرفي الجزائري يلاحظ أن كلا منهما لم يتضمن قواعد قانونية خاصة تنظم مسؤولية البنك، لا في شقها التعاقدي ولا التقصيري في مجال العمليات المصرفية، رغم تناول قانون النقد والقرض العديد من القواعد التي تحدد عمل البنك في مجال التمويل والتسهيلات الائتمانية، لذلك تخضع هذه المسؤولية للمبادئ العامة التي تحكم المسؤولية المدنية بشكل عام، والتي تقضي لقيامها ضرورة توافر مجموعة من الشروط، والأركان الأساسية لانعقادها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، غير أن ذلك لا يمنع من إمكانية دفع البنك لمسؤوليته تجاه الزبون، إما بسبب القانون أو بسبب الاتفاق.

تتطلب دراسة المسؤولية المدنية للبنك للبحث في الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية وتحديد طبيعتها (المطلب الأول)، ثم أن هذه المسؤولية قد ترد عليها استثناءات أو قيود تحد منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأحكام القانونية لقيام مسؤولية البنك عن إخلاله بالتزاماته المهنية

رتب القانون مسؤولية ثقيلة على عاتق البنوك عند إخلالها بتنفيذ التزاماتها المهنية المفروضة قانونا باعتبارها شخصا معنويا، بغض النظر عن المتابعات الشخصية لأعوانها بهدف حماية الزبون الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من حيث الخبرة والكفاءة التقنية والفنية في المجال المصرفي.

نستعرض في هذا المطلب الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية البنك (الفرع الأول)، تليه صور مسؤولية البنك المكرسة بموجب قواعد القانون المدني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية للبنك

في ظل التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي جاراها تطور النشاط المصرفي، وفي ظل تعدد الأنظمة القانونية التي تبني عليها المسؤولية المدنية بشكل عام، اختلف الفقه في تحديد

الأساس القانوني لهذه الأخيرة، من حيث أنها مسؤولية شخصية تقوم على فكرة الخطأ المرتب للضرر أم أنها مسؤولية موضوعية قائمة على فكرة الضرر، لهذا سنتعرض لفكرة الخطأ كأساس لمسؤولية البنك (أولاً)، ثم فكرة المخاطر (ثانياً)، وتحديد الأنسب منهما لتأسيس مسؤولية البنك تجاه الزبون.

أولاً: نظرية الخطأ كأساس لمسؤولية البنك تجاه الزبون

في إطار اعتماد نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ظهرت اتجاهات فقهية وقضائية تهدف إلى وصف الأخطاء التي تقع من الأشخاص عند مزاولتهم مهنتهم بالأخطاء المهنية، في محاولة لإدخال نوع جديد من الأخطاء في المسؤولية المدنية يحمل وصف الخطأ المهني، ويؤدي تبعاً لذلك إلى قيام المسؤولية المهنية.¹

كان من نتيجة ذلك أن ذهب بعض الفقه² إلى الاعتراف بأن الخطأ الذي يرتكبه البنك يدخل في خانة الأخطاء المهنية، وبالتالي توصف مسؤولية البنك بأنها ذات طبيعة مهنية من جهة، ومن جهة أخرى تشمل جميع الأخطاء التي يرتكبها البنك حتى ولو كانت أخطاء يسيرة. فالبنوك وأثناء ممارستها لنشاطها تتعرض للمتابعة على أساس المسؤولية التعاقدية، لكن طالما نحن بصدد أشخاص محترفة مهنية، فإن التفريق بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية أصبح جد ضئيل، فالمؤسسة المصرفية مؤسسة ممتهنة، تتمتع بسميات وخصائص تميزها عن غيرها.

يكتسي الخطأ في هذه الحالة طابعاً خاصاً، فهو لا ينحصر فقط في عدم تنفيذ التزام عقدي، بل يتعدى ذلك، فيعتبر بمثابة الخطأ إقدام البنوك على عدم احترام الالتزامات المنوطة بها خاصة الالتزام بالحيلة والحذر، في التعامل مع الزبون أيما كان السبب.³

¹ - حماد مصطفى عزب، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص. 212.

² - Voir : Jack Vezian, op.cit, p. 11; Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit, p. 180;

لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 239.

³ - زينة آيت وازو، مرجع سابق، ص. 132.

1- مضمون الخطأ المهني:

ذهب غالبية الفقه والقضاء إلى الاعتراف بالطبيعة المهنية لخطأ البنك على أساس أنه رجل مهني يمارس نشاطا مهنيا خاصا به ويحتكر مزاولته، فضلا عن الوسائل والإمكانيات المتاحة له والتي تجعله في مركز أفضل من الزبون الذي عادة لا يكون من ذوي الاختصاص والخبرة، وبذلك فخطأ البنك المهني يتحقق عندما لا يسلك البنك مسلك غيره من المهنيين الذين يوجدون في نفس ظروفه.

ذلك أن المهنة المصرفية تفرض على البنوك مجموعة من الأحكام والالتزامات مالا يوجد بالنسبة للأشخاص العاديين، هذه الالتزامات تجد مصدرها في القانون والعادات والأعراف المهنية المعمول بها، وغياب الإشارة إلى هذه الالتزامات في العقد لا يعني عدم التزام البنك بها.¹

والخطأ المهني عموما يعرفه البعض بأنه: «الخطأ الذي يرتكبه الشخص في ممارسة مهنته عندما لا يسلك مسلك غيره من المهنيين الذين يوجدون في نفس ظروفه».²

كما يعرف بأنه: «خروج المهني بحكم اختصاصه وخبرته على ما يفرض عليه من التزام الحيطة والحذر التي يفرضها عليه التشريع والعرف والعادات المهنية».³

فإذا كان الخطأ العادي يتمثل في مخالفة قواعد الحيطة والحذر المفروضة على الكافة، فإن الخطأ المهني ينطوي على إخلال بالأصول الفنية أو قواعد المهنة، والتي يجب مراعاتها أثناء ممارسة هذه المهنة، بخلاف الخطأ العادي الذي يصدر من أشخاص دون اعتبار للصفة المهنية عند من يقوم بها.

فالشخص الذي يزاول مهنة ما يجب أن يكون على علم تام بقواعد هذه المهنة، ويجب عليه أن يبذل قدرا كافيا من العناية والحذر عند أدائها، فإذا كان الشخص العادي يعفى من عدم مراعاة احتياط معين، فإن ذلك يشكل خطأ من قبل المهني، وإذا كان القانون متسامحا مع الرجل العادي

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص. 37.

² - حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص ص. 223-224.

³ - عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، مرجع سابق، ص. 184.

يتغاضى عن بعض الاحتياطات، فإنه متشدد مع المهني الذي ينتظر منه الحرص والعناية أكثر مما ينتظر من الرجل العادي.¹

مع الإشارة إلى أن البنك يستطيع دفع مسؤوليته بإثبات أنه قام بتنفيذ التزامه بكل عناية وحذر مطلوب كمهني، كأن يثبت أنه قام بالوفاء بشيك مزور مثلاً دون أن يستطيع اكتشاف التزوير لإتقانه، أو أن يكون الضرر راجعاً إلى القوة القاهرة أو خطأ الزبون نفسه.

مما سبق يتضح أن البنك مثل غيره من المهنيين تقع على عاتقه واجبات مهنية خاصة بسبب المهنة التي يمارسها، الأمر الذي يؤدي إلى إصباغ الطبيعة المهنية على الخطأ الذي يرتكبه أثناء مزاولته لمهنته، هذا الخطأ المهني تترتب عليه مسؤولية مهنية خاصة على أساس أن البنك رجل مهني يلزمه التقيد بالحيطة والحذر اللازمين لممارسة المهنة.

2- معايير تقدير الخطأ المهني للبنك:

الأصل أن خطأ البنك ذو طبيعة عقدية عندما يرتكب هذا الأخير خطأ قبل زبونه، لأنه يستند إلى الاتفاق المبرم بينهما، أو ذا طبيعة تقصيرية عندما يرتكب خطأ ناتج عن إخلاله بالتزام قانوني تجاه زبونه كمنح ائتمان لزبون في وضعية ميؤوس منها.

مع ذلك ذهب غالبية الفقه والقضاء إلى الاعتراف بالطبيعة المهنية لخطأ البنك على أساس أنه رجل مهني يمارس نشاطاً مهنياً خاصاً ويحتكر مزاولته، فضلاً عن الوسائل والإمكانات المتاحة له والتي تجعله في مركز أفضل من الزبون الذي لا يكون من ذوي الاختصاص والخبرة.² عمد الفقه إلى وضع مجموعة من المعايير يمكن الاعتماد عليها لتقدير وجود مواصفات الخطأ المهني في خطأ البنك، أهمها:

أ- معيار طبيعة النشاط المصرفي:

إن طبيعة النشاط المصرفي تعتبر معياراً لوصف خطأ البنك بالمهني، فالعمليات المصرفية التي يقوم بها البنك من تلقي الودائع، منح الائتمانات، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارتها ذات أهمية بالغة في تقدير سلوكه الخاطئ وترتيب المسؤولية المهنية تجاهه.

¹ - عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، مرجع سابق، ص ص. 184-185.

² - حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص. 221.

ب- معيار الأعراف والعادات المهنية:

فبالنسبة للأعراف المهنية، يؤدي العرف المهني دورا كبيرا في تقدير الخطأ المهني، إذ يستعان به كمعيار في التعرف على مسلك المهني الحريص، فيتم التساؤل مثلا عن ما جرى عليه عرف المهنة في ظروف معينة، ومن ثم مقارنته بسلوك المهني لو وجد في مثل هذه الظروف. أما بالنسبة للعادة فبالرغم من عدم وصولها إلى درجة الإلزام إلا أن وجودها يدل على أنها تمثل ما يجري عليه تعامل المهنيين الآخرين، وهي بهذه الصفة تكون صالحة للاعتماد عليها في تقدير سلوك المهني.¹

ج- معيار الاستقلالية:

يقصد بالاستقلالية، الاستقلال المهني، وهو قيام البنك باتباع الأصول العلمية والفنية السليمة في مباشرته لعمله والالتزام بها، ومن دون الخضوع لما يطلبه الزبون منه أو أي شخص آخر فيما يقوم به من عمل، فعلى البنك القيام بتنفيذ عمله وفق الأعراف والقواعد المعروفة في المهنة التي يمارسها بصرف النظر عن تعليمات زبونه، فإذا خالفها يعد مرتكبا لخطأ مهني يوجب مسؤوليته المهنية، وبالعكس لا يعد مخطئا إذا تجاوز تعليمات زبونه عند تنفيذ عمله مادام غير مخالف للقواعد والأعراف التي تحكم المهنة المصرفية.²

د- معيار التخصص:

إن ارتفاع المستوى الفني والعلمي للبنك، ناهيك عن احتكاره للنشاط المصرفي واستعانه بالوسائل التقنية والفنية المختلفة، يجعل الخطأ الذي يرتكبه يوصف بالخطأ المهني، الأمر الذي يوجب عليه أن يبذل العناية في تنفيذ عمله بالقدر الذي يتوافق مع درجة تخصصه الفني³، والبنوك حاليا تمارس احتكارا فعليا وقانونيا لغالبية العمليات المصرفية الهامة، وأبسط مثال على ذلك احتكار تلقيها للودائع، وأيضا الاحتكار الذي منحه المشرع لها في عدم جواز سحب الشيكات إلا على أحد البنوك أو المؤسسات المشابهة، وهو ما يبرر إلزامية تشديد المسؤولية على البنوك بسبب أخطائها المهنية.

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص. 44.

² - أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص. 187-188.

³ - المرجع نفسه، ص. 188.

يتضح مما سبق، أن مسؤولية البنك عن العمليات المصرفية هي مسؤولية شخصية قائمة أساساً على فكرة الخطأ وأن أركانها الموضوعية هي ذاتها الأركان التقليدية للمسؤولية، إذ لا بد للقول بوجودها من توافر خطأ البنك، ومن وجود ضرر لحق بالزبون، ومن إقامة علاقة سببية بين الخطأ والضرر¹، وإن كان من المسلم به أن خطأ البنك يخضع للقواعد العامة للخطأ، إلا أن التزامات البنك بوصفه مهنيًا والعناية التي يجب أن يبذلها والمخاطر التي تنشأ عنها تجعل تحديد هذا الخطأ يخضع لتقدير خاص، حيث تضيء هذا الالتزامات على الخطأ المهني طابعاً خاصاً تجعل تقديره لا يتم على أساس معيار الرجل المعتاد، وإنما تبعاً لمعيار المهني المعتاد أي المهني الحريص الحذر.²

ثانياً: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البنك تجاه الزبون

بعد التطور الاقتصادي السريع الذي شهده العالم في أواخر القرن التاسع عشر وانتشار استخدام الآلات الميكانيكية في شتى المجالات، أدى إلى وقوع حوادث عديدة، لا سيما تلك المجهولة التي يكون من الصعب إن لم يكن من المستحيل إثبات وجود خطأ من قبل أطرافها، الأمر الذي أدى إلى ظهور عدة محاولات فقهية وقضائية تهدف إلى البحث عن أساس آخر للمسؤولية بعيداً عن الخطأ الذي تحقق عدم كفايته لتعويض المضرور من هذه الحوادث. وجد الفقه والقضاء في فكرة الخطر الأساس الملائم لتأسيس المسؤولية، بحيث لم يعد هناك ضرورة لوجود خطأ حتى تقوم المسؤولية، وإنما يكفي أن يقع الضرر من الشخص حتى يكون مسؤولاً ولو كان فعله لا يشكل خطأ.³

ولمعرفة مدى اعتماد هذه النظرية كأساس لمسؤولية البنك، سننتعرض إلى مضمونها، وتقديرها.

¹ - Jean-Louis Rive- Lange, Monique Contamine-Raynaud, op.cit, p. 151.

² - حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص. 222.

تجدر الإشارة في مجال الخطأ المهني، أن البنك يسأل عن الغش أو الإهمال الذي يقع من تابعيه أثناء ممارسة وظائفهم، حتى ولو كانوا متجاوزين لها، ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن المضرور لا يعلم أن التابع كان متجاوزاً لحدود وظيفته، أو أثبت أن الضرر قد حدث بسبب خطأ المضرور، ولا يعفى البنك من ذلك إلا إذا أثبت أن تابعيه يتصرف لحسابه الشخصي.

³ - حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص. 249.

1- مضمون نظرية المخاطر:

ظهرت هذه الفكرة على يد الفقيهين "Josserand" و "Saleilles" عام 1897، ومفادها أن أي نشاط يُحتمل أن ينشأ عنه خطر يجعل صاحبه مسؤولاً عن الضرر الذي قد يسببه للغير، دون البحث فيما إذا كان يوجد من قبله خطأ أو لا، فكل من يباشر نشاطاً خطراً يجب أن يتحمل تبعته، ويلتزم بالتعويض إذا كان هناك ضرر.¹

باعتبار النشاط المصرفي بطبيعته مصدراً للمخاطر نتيجة لارتباطه بعنصر المال، وبما أن البنوك تجني أرباحاً من نشاطها وتتمتع بمراكز اقتصادية متميزة، وتمتلك إمكانيات ضخمة تمكنها من مواجهة أي متطلبات، فقد نادى بعض الفقهاء الفرنسيين بوجود اعتماد نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المصرفية، حيث تتحمل البنوك مسؤولية أي ضرر يحدث للزبناء نتيجة ممارستها لنشاطها، وذلك دون أن تكون بالضرورة قد ارتكبت خطأ أثناء قيامها بهذا النشاط²، وحججهم في ذلك:

أ- أن هذه النظرية تؤدي إلى تخفيف عبء إثبات خطأ البنك على الزبون، فهذا الأخير كثيراً ما يجد صعوبة في إثبات خطأ البنك إذا تعلق بالالتزام ببذل عناية، فحتى لو كان مهنيًا يبقى قاصراً عن امتلاك كافة الأدلة التي تثبت خطأ البنك، ويبقى عاجزاً عن الوصول إليها.³

ب- أن البنك باعتباره مهنيًا، فيجب التعامل معه بشيء من القسوة والشدة في علاقته مع الزبون الأعزل، الذي لا يستطيع منافسته في أي ميدان، وطالما أن التركيز يكون في خانة هذا الممتن لتحميله مسؤولية تعامله مع الزبون نكون قد اقتربنا جداً من أحكام نظرية المخاطر، التي تُحمّل البنوك المسؤولية بدون إثبات أي خطأ حصل من جانبها، وبكفي وقوع الضرر للزبون، وإثبات الرباط بين هذا الضرر والتعامل مع البنك، مما يعني بأن النتيجة المتلازمة مع هذا الوضع تكون سائدة ويصبح البنك مسؤولاً بصورة إلزامية لا

¹ - حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص. 250.

² - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 227.

³ - المرجع نفسه، ص. 226.

مناص منها، بغض النظر عن أي عمل إيجابي أو سلبي من قبله، الأمر الذي أدى إلى المناداة بالمسؤولية الوظيفية التي يمارسها ليس أكثر.¹

ج- أن ترتيب مسؤولية البنوك على أساس نظرية المخاطر يجعلها تتشدد في الإجراءات المتعلقة بقبول الزبناء، وتتولى عناية كبيرة في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقها، وبالنتيجة يظهر البنوك من أن تكون أدوات ووسائل لعمليات غير مشروعة تضر بالجمهور.

ينبغي الإشارة هنا، أن البنك لا يملك حق الرجوع على تابعيه إذا قضي بمسؤوليته استنادا إلى نظرية المخاطر لأن أساس المسؤولية في هذه الحالة ليس هو خطأ التابع في القيام بوظيفته، وإنما هو الخطر الذي يتحمله البنك الذي لا يملك هذا الحق إلا في حالة ثبوت خطأ تابعه.²

2-تقدير نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البنك تجاه الزبون:

إن اعتماد نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البنك المدنية، عقديّة كانت أم تقصيرية، وبالرغم من المزايا التي تحققها لا سيما في الحالة التي لا يمكن فيها إثبات من المتسبب في الخطأ، إلا أنها لم تتمكن من الحلول محل نظرية الخطأ، ولذلك فقد تعرضت لانتقادات شديدة منها:

أ- أن هذه النظرية تجعل البنك مسؤولا عن نتائج النشاط الذي يزاوله، الأمر الذي يؤدي إلى الامتناع عن مباشرته إثارا للأمان بدلا من احتمال انعقاد مسؤوليته، وما يترتب عن ذلك من أضرار.

ب- أن الزبون قد يكون المنشئ للخطر.

ج- أن هذه النظرية وإن كانت تصلح لتبرير بعض الحالات لترتيب مسؤولية البنك تجاه الزبون، إلا أنها لا تصلح لتبريرها كليا.³

¹ - نعيم مغيب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، مرجع سابق، ص. 195.

² - علي جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص. 439.

³ - عبد الفتاح سليمان، طرق اكتشاف تزوير الشيكات والمسؤولية عنه، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص. 99.

د- أن اعتماد نظرية المخاطر على إطلاقها كأساس للمسؤولية يقضي على روح المبادرة الفردية، فينجر عن ذلك جمود وشلل على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي¹، فالمجتمع السليم لا يمكنه التطور والبقاء دون ضمان جو من الحرية لأفراده من أجل ممارسة نشاطاتهم الفردية، وفي الوقت نفسه لا يمكن للمجموعات الاقتصادية أن تستمر وترتقي دون توفير مناخ مناسب لعناصرها للعمل بحرية²، ولهذا لا يمكن العمل بنظرية المخاطر على إطلاقها حتى لا تحد من عمل البنوك، والذي بالضرورة سينجر سلبا على الزبناء.

هـ- إذا كانت المخاطر هي فعلا من صميم العمل المصرفي لا سيما إذا ارتبطت بالعمليات الائتمانية، فالخطر يتعلق بالمال نفسه وإمكانية تأثره بالتقلبات الاقتصادية والمالية، كما يتعلق بمفهوم الآجال مع ما يمكن أن يستجد من طوارئ اقتصادية أو مالية متعلقة بالزبون، كما يرتبط الخطر أيضا بنشاط الزبون نفسه ويتأثر بكفاءته وبكيفية إدارته لمشروعه، إلا أن كل هذه المخاطر لا يمكن تحميل نتائجها للبنك وإلزامه بالتعويض عن الأضرار المرتبطة بها ما لم يرتكب خطأ معينا أدى إلى حدوث ضرر، وإلا أدى ذلك إلى تردد البنوك وإحجامها عن تقديم الائتمان المصرفي خوفا من ترتيب مسؤوليتها، مما ينعكس سلبا على الزبناء طالبي الائتمان وعلى الاقتصاد بشكل عام.³

و- أن اعتماد هذه النظرية يقضي على روح المنافسة بين البنوك، حيث يؤدي إلى تردها كثيرا قبل إقدامها على عملية مصرفية معينة خوفا من ترتيب مسؤوليتها بسبب حدوث ضرر للزبون، ولو دون خطأ منها⁴، الأمر الذي يجعل فكرة الخطأ هي الأقرب إلى تأسيس مسؤولية البنوك على أساسها، وتشكل أساسا عاما لمسؤوليتها العقدية أو التقصيرية تجاه الزبناء.

بالرغم من الآراء المتعددة والمختلفة لتأسيس مسؤولية البنك على إحدى النظريتين، فإن غياب النص التشريعي الفاصل في هذه المسألة في الجزائر، يمنح سلطة تقديرية واسعة للقاضي

¹ - Philippe Le Tourneau, Loïc cadiet, op.cit, p. 8.

² - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 228.

³ - المرجع نفسه، ص. 230.

⁴ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

يمكن أن تنتهي إلى أحكام متعارضة ومتناقضة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ونظرا للدور الكبير الذي تقوم به البنوك في تمويل المشاريع التي تساعد على النهوض بالاقتصاد الوطني، أدى ببعض التشريعات إلى تقرير مبدأ عدم مسؤولية البنك مانح الائتمان¹، حيث تسعى إلى الحفاظ على استمرار مشاريع الزبناء من خلال دعمهم المالي، بحيث تبقى بمنأى عن أي مساءلة قانونية يمكن أن تثار حولها من خلال قيامها بتقديم التسهيلات المالية لهؤلاء الزبناء، خاصة الذين يمرون بأوضاع مالية صعبة أو الخاضعين لإجراء إفلاس أو تسوية قضائية، مما يسمح للزبون بمتابعة نشاطه وإنقاذه من خطر الإفلاس.

إلا أننا نرى بأنه يجب اعتماد النظريتين، فباعتبار البنك مهني يمارس نشاطا خاصا فخطؤه يعتبر مهنيا يتحقق عندما لا يسلك ما يسلكه غيره من المهنيين، وهو ما يؤدي بالبنوك إلى بذل عناية أكبر في تنفيذ التزاماتها، مما ينعكس بالإيجاب على أطراف العلاقة البنكية، ناهيك على أن الهدف من إقامة مسؤولية البنك في جميع الأحوال هو حماية الزبون المتضرر وتعويضه، بغض النظر عن الأسلوب المتبع لأجل ذلك.

ووفقا للقواعد العامة في التشريع الجزائري تبنى المسؤولية على الخطأ، وعلى هذا الأساس فإن مسؤولية البنوك في الجزائر قائمة على فكرة الخطأ.

الفرع الثاني

صور مسؤولية البنك المدنية تجاه الزبون

تقوم المسؤولية المصرفية بصفة عامة على أساس الخطأ، هذا الخطأ إما أن يكون خطأ عقديا تترتب عليه مسؤولية عقدية للبنك، شرط وجود عقد يربط بين الزبون والبنك، وأخلّ الأول بأحد الالتزامات المنصوص عليها في بنود العقد صراحة أو ضمنا، وإما أن يكون الخطأ المرتكب ذو طبيعة تقصيرية تترتب عليه مسؤولية البنك التقصيرية، وذلك في حالة إخلال البنك بأحد الالتزامات التي يفرضها القانون سواء كان بفعل البنك نفسه أو بفعل أحد تابعيه.

¹ – «Lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci». Art. L650-1 al. 1 du c. Com. Fr, Modifié par Ordonnance N°2008-1345 du 18 décembre 2008-art. 129, op.cit.

أيا كانت المسؤولية تقصيرية أو عقدية، فهي تتحد في قيامها على عناصر أساسية ثلاث: الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية.

فالخطأ في جوهره واحد لأنه يفترض الإخلال بالتزام سابق، فيستوي أن يكون مصدر هذا الأخير العقد أو القانون، لأن كلا منهما يؤدي إلى تعويض الضرر المباشر عن الخطأ الذي نجم عن ذلك، وإن كانت هذه الوحدة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية لا تمنع من وجود بعض الفوارق بينهما ولكنها لا ترجع إلى اختلاف في الأساس أو الطبيعة، بقدر ما ترجع إلى خضوع كل منهما لقواعد مختلفة.¹

أولاً: المسؤولية العقدية للبنك

تقوم أغلب العمليات المصرفية على العقد² الذي يبرم بين البنك والزبون بتقديم مختلف الخدمات والامتيازات المصرفية، فتطبق شروط العقد على مختلف العمليات التي تحدث بينهما، وقد يتم تنفيذ هذا العقد تنفيذا كاملاً صحيحاً من قبل طرفيه (البنك، الزبون) وتنتهي بذلك العلاقة التعاقدية التي تربطهما، وقد يحدث العكس بحيث يخل البنك بإحدى التزاماته التي يفرضها العقد، ويعتبر في هذه الحالة مرتكباً لخطأ يترتب عنه قيام مسؤوليته المدنية، وتكون هنا مسؤولية عقدية نظراً لارتباطه بالزبون عن طريق العقد، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 106 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أن: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون».

تقوم مسؤولية البنك العقدية متى كان هناك عقد قائم بينه وبين الزبون، وقصر إما في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى بنود العقد أو لم يقم بالتنفيذ إطلاقاً أو قام به على نحو سيء أو تأخر في تنفيذه.

إذا كي تترتب المسؤولية العقدية للبنك يتعين تحقق ما يلي:

¹ - جاسم علي سالم الشامسي، «تطبيقات المسؤولية المدنية المصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي»، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الرابع، كلية الشريعة والقانون، وغرفة تجارة وصناعة دبي، دبي، أبو ظبي، 10-12 ماي 2003، ص. 1784.

² - عرفت المادة 54 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني العقد بأنه: «اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما».

1- وجود عقد صحيح بين البنك والزبون يلتزم فيه الأول بأن يؤدي للأخير إحدى الخدمات أو العمليات المصرفية، تترتب عنه مجموعة من الالتزامات القانونية أو الاتفاقية الواجبة التنفيذ، فالبنك قد يكون وكيلا كما هو في تأمينه للخدمات النقدية لزيائيه، أو وديعا أو كفيلا كما هو بالنسبة لخطابات الضمان، كما قد يقوم بدور المؤجر في حالة تأجيرهِ للصناديق الحديدية، وغيرها من العقود المصرفية.¹

2- إخلال البنك بأحد الالتزامات العقدية، وهو ما يعرف بالخطأ العقدي²، أي أن يحدث إخلال أو تقصير من البنك في القيام بأحد أو بعض أو كل الالتزامات العقدية، فغالبا ما تفرض مجموعة من الالتزامات، قد يتضمنها العقد صراحة أو تستنتج ضمنا من الأعراف والعادات المصرفية وتكرس كبند من بنود العقد، ثم يحدث بعد ذلك إخلال بها من طرف البنك. بمعنى أدق، يتحقق الخطأ العقدي بمجرد عدم وفاء البنك بالتزامه، سواء بامتناعه كليا أو جزئيا عن تنفيذ التزاماته قبل الزبون أو التأخير في تنفيذها، أو أنه قام بتنفيذها بطريقة تخالف ما ورد ذكره صراحة أو ضمنا في بنود العقد.

يقضي الأمر منا بصدد الحديث عن الخطأ العقدي الموجب للمسؤولية العقدية التمييز بين نوعين من الالتزامات، الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية.

ففي الحالة الأولى، تنفيذ العقد لا يكون إلا بتحقيق غاية معينة هي محل الالتزام، فإذا لم يتم البنك بتحقيق النتيجة المقصودة يكون مخلا بتنفيذ التزامه العقدي³، ومثاله تحصيل البنك للأوراق التجارية.

أما الالتزام ببذل عناية، فالمهم هنا هو مقدار العناية الواجب بذلها من جانب البنك، وهي عادة عناية الرجل العادي، فإذا أثبت البنك ذلك يكون قد نفذ التزامه ولو لم يحقق النتيجة المطلوبة

¹ - جاسم علي سالم الشامي، مرجع سابق، ص. 1786.

² - الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ راجعا إلى عمده أو إهماله، بل أنه يتحقق حتى ولو كان عدم قيام المدين بالتزامه راجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة حيث لا تتحقق في هذه الحالة المسؤولية لانعدام الرابطة السببية.

أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص. 736.

³ - خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص. 145.

من الالتزام¹، وفي هذا نصت المادة 1/172 من القانون المدني أنه: «في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك»، وهو ما أكدته المادة 592 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع لديه أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله.

وإذا كانت الوديعة بأجر فيجب دوماً أن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد».

3- تحقق ضرر² يصيب الزبون بسبب خطأ البنك، وفي هذه الحالة يتعين على الزبون إثبات وجود الالتزام العقدي والضرر اللاحق به، فلا يفترض وجود الضرر لمجرد أن البنك لم يحم بتنفيذ التزامه العقدي، فقد لا ينفذ البنك التزامه ولا يصيب الزبون أي ضرر³، وبالتالي لا تقوم مسؤولية البنك رغم عدم تنفيذ التزامه، ومثاله، إذا قام الزبون بإبرام عقد بيع وطلب من البنك تحصيل قيمة ورقة تجارية وتحويلها لحساب البائع، إلا أن البنك لم يحم بالتحويل، وتبين فيما بعد أن الزبون كان قد فسخ عقد البيع.

يشمل الضرر القابل للتعويض الضرر المادي والمعنوي، والضرر المادي في المسؤولية العقدية هو الضرر الذي يصيب الزبون في ماله بسبب خطأ البنك، أو قد يمس بمصلحة داخلية تمس الذمة المالية للزبون فتنتقص منها أو تعدمها، كما قد يمس بالممتلكات فيعطبها أو يتلفها⁴، أما الضرر المعنوي فهو الضرر الذي يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة للزبون، ومثاله ما قد يمس الزبون في كرامته أو شرفه أو سمعته ومكانته الاجتماعية⁵، ويتحقق الضرر المعنوي غالباً في المسؤولية التقصيرية على خلاف المسؤولية العقدية لأن طبيعة العقد تقتضي أن يكون إبرامه على

1 - خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق، ص. 146.

2 - الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، والمصلحة المشروعة إما أن تكون مادية أو أدبية.

أنظر: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 314.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص. 763.

4 - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص. 165.

5 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص. 285.

شيء ذي قيمة مالية، غير أنه قد يكون للدائن مصلحة أدبية في تنفيذ العقد ويترتب على إخلال المدين بالتزامه ضرر أدبي.¹

نص المشرع الجزائري على إمكانية تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية، حيث نصت المادة 182 مكرر على أنه: «يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة».

إذا الضرر ركن أساسي لقيام مسؤولية البنك، فمثلاً إذا لم يُعلم البنك الزبون بكل المعلومات الضرورية أثناء سريان العقد كإبلاغه بحالة الحساب، يعتبر مسؤولاً مسؤولية عقدية، مع العلم بأن الضرر يجب أن يكون مباشراً ومتوقفاً غير احتمالي فلا تعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المتوقع.

تنص المادة 2/182 من القانون المدني على أنه: «غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد»، فالضرر المباشر المتوقع هو المقصود بالتعويض عنه في المسؤولية العقدية إلا ما تعلق بحالتي الغش والخطأ الجسيم، ذلك أن المدين في المسؤولية العقدية قد انصرفت إرادته عند إبرام العقد ألا يلتزم إلا بما كان يتوقعه من ضرر عند إبرام العقد.²

كما أن الضرر يلزم أن يكون مباشراً حتى يستحق التعويض عنه، ويكون كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.³

4- تحقق العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر اللاحق بالزبون، فلا يكفي لقيام المسؤولية العقدية وجود علاقة عقدية فحسب مع الزبون الذي أصابه الضرر ووقع خطأ من البنك، وإنما يجب أن يكون هذا الضرر الذي أصابه راجعاً إلى إخلال البنك بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد، حيث لا تكفي العلاقة المادية بين الخطأ والضرر لقيام المسؤولية العقدية بل يجب أن تقوم الصلة القانونية.⁴

1 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 316.

2 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص. 175.

3 - المرجع نفسه، ص. 170.

4 - حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص. 198.

يقع على الزبون عبء إثبات العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر اللاحق به، وما على البنك إلا نفي وجود هذه العلاقة بإثبات السبب الأجنبي حسب ما تناولته المادة 176 من القانون المدني، سواء كان هذا السبب هو العامل الوحيد في حدوث الضرر، أو كان هو المسبب لفعل البنك فأحدث الضرر بسببه.¹

تبعاً لذلك، فإن البنك بغض النظر عن نوع العلاقة العقدية التي تربطه بالزبون (فتح حساب، منح قرض، تحصيل أوراق تجارية...)، فهو ملزم بتنفيذ جميع الالتزامات الواقعة على عاتقه تجاه الزبون، فبمجرد أن يثبت الزبون وقوع الضرر الناتج عن خطأ البنك العقدي تترتب المسؤولية العقدية لهذا الأخير، الذي يمكنه درء هذه المسؤولية والتخلص منها إذا أثبت قيامه بتنفيذ التزاماته أو بإثبات أن الضرر ناتج عن فعل الزبون أو بفعل الغير.

على كل، فإذا كان من السهل على الزبون إثبات وجود العلاقة التعاقدية كأحد شروط قيام المسؤولية العقدية، فإن التقيد بمضمون العقد واعتبار أن المسؤولية لا تقوم إلا عن الإخلال بالالتزامات الناتجة عنه، ومن ثم إلقاء عبء إثبات الخطأ على الزبون لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يوفر حماية لهذا الأخير في ظل تفوق البنك التقني واحتكاره وسائل الإثبات.

كما أن اختلاف القواعد المطبقة على الالتزامات التي تجد مصدرها في العقد تبعاً لما إذا كانت التزامات ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة من شأنه أن يمنح للبنك فرصة للتهرب من مسؤوليته عند إقامتها على الأساس التعاقدي، ففي الالتزامات بتحقيق نتيجة على الرغم من أنه يكفي من الزبون إثبات العلاقة التعاقدية حتى يطلب من البنك إثبات تنفيذه لهذا الالتزام، فإن هناك العديد من الحالات التي يكون في ظاهرها قيام البنك بتنفيذ التزامه، لكن هذا التنفيذ في حقيقة الأمر لم يكن وفقاً للشكل المتفق عليه أو يكون معيباً أو ناقصاً، وهنا يكلف الزبون بإثبات أن البنك لم يقم بتنفيذ التزامه تنفيذاً صحيحاً، ومما لا شك فيه أن البنك يمكنه دائماً سواء كان تنفيذه لالتزامه كلياً أو جزئياً أن يعفي نفسه من المسؤولية بإثبات وجود السبب الأجنبي.²

¹ - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص. 192.

² - محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص. 143.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية للبنك

تقوم مسؤولية البنك العقدية عند حدوث خطأ عقدي يسبب ضررا للزبون، غير أن عدم كفاية قواعد المسؤولية العقدية لتوفير الحماية للزبون بشكل كاف أدت إلى توجه الأنظار إلى قواعد المسؤولية التقصيرية فيما لو كانت هذه القواعد تتضمن ما من شأنه أن يوفر حماية أكبر للزبون المضرور، فقد تقوم المسؤولية التقصيرية جراء الضرر الناجم عن الخطأ التقصيري للبنك الذي يكون بسبب إخلاله بالتزامات خارجة عن النطاق العقدي والمنصوص عليها قانونا.¹

من المستقر عليه فقها وقضاء أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دائما يتعلق بالتزامات ببذل عناية²، وبالتالي يستبعد تصور الخطأ التقصيري في الالتزامات بتحقيق نتيجة. فيلزم أن يتخذ الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان من المقدرة على التمييز، بحيث يدرك أنه قد انحرف، كان هذا الانحراف يستوجب مسؤوليته التقصيرية.³

1- أركان المسؤولية التقصيرية:

المسؤولية التقصيرية شأنها شأن المسؤولية العقدية، فليقيامها يلزم تحقق أركان ثلاث، وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

- الخطأ التقصيري في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانوني، أو هو انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه هذا الانحراف.⁴

فالخطأ بهذا المفهوم يقوم على عنصرين: العنصر المادي والعنصر المعنوي.

يتمثل العنصر المادي في التعدي والانحراف عن الحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه، وهو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، بحيث لم يتخذ الحيطة والحذر وألحق ضررا بالغير، أما العنصر المعنوي فهو الإدراك حيث يجب أن يصدر الخطأ من شخص

¹ - تناول المشرع الجزائري هذه المسؤولية في المواد من 124 إلى 140 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض.

² - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص. 145.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص. 882.

⁴ - أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص. 299.

مدرك لأفعاله وتصرفاته¹، وهو يتناسب مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 125 من القانون المدني في اشتراط توافر التمييز لدى الفاعل لقيام المسؤولية².

يتحقق الخطأ التقصيري للبنك الناشئ عن الإخلال بالالتزام العام بالحرص في حالتين:

الحالة الأولى: أن يصدر الخطأ من الممثل القانوني للبنك فكون بصدد مسؤولية تقصيرية مباشرة، ويسأل البنك في هذه الحالة بصفته شخصا معنويا ومسؤوليته هي مسؤولية شخصية.

الحالة الثانية: أن يصدر الخطأ من أحد تابعي البنك فكون بصدد مسؤولية تقصيرية غير مباشرة، ويكون الخطأ في هذه الحالة عن الفعل الضار غير المشروع واقعا من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبةه، وسواء ارتكبه لمصلحته أو لمصلحة المتبوع وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه³.

- الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية للبنك هو تحقق الضرر، فطبقا لنص المادة 124 من القانون المدني لا بد من تحقق الضرر كما سبق التطرق إليه بصدد المسؤولية العقدية.
- يتمثل الركن الثالث في تحقق العلاقة السببية بين الخطأ والضرر التي وبالرغم من أنها شرط أساسي لقيام المسؤولية غير أنه كثيرا ما يصعب تقديرها، فقد تظهر أسباب أخرى تتزامن أو تعقب الخطأ المرتكب من البنك فيصعب إسناد الضرر لأي منها أو لجميعها، الأمر الذي أدى بالفقه إلى اعتماد عدة نظريات لتقدير العلاقة السببية، وفيما يلي نبحث في الأنسب منها لتطبيقه على العلاقة بين البنك والزبون:

❖ **نظرية تعادل الأسباب:** نادى بها الفقيه الألماني "فون بيري"، مؤداها أنه إذا اشتركت عدة وقائع في إحداث الضرر وكان كل منها سبب في حدوثه، بحيث لولاها لما وقع، اعتبرت كل هذه الوقائع والأسباب القريب منها والبعيد أسباب متكافئة أو متساوية، فتقوم علاقة

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص ص. 882، 903.

² - «لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهمال منه أو عدم حيطةه إلا إذا كان مميزا». أنظر: أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ - وفي هذا تنص المادة 136 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني على أنه: «يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بمناسبةه. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع».

السببية بينها وبين الضرر¹، إلا أن الإشكال يطرح في حالة تعادل الأسباب من حيث النتيجة التي سيؤدي إليها كل منها وهي الضرر اللاحق بالزبون، فلا بد من اعتبار الفعل أو السبب الأصلي مصدرا لما ترتب من نتائج ولا يغير من ذلك تداخل الأسباب الأخرى سواء كانت مرافقة سابقة أو لاحقة له، فجميعها يسأل عنها البنك بصفته الفاعل الأصلي للضرر، لأن فعله كان سبب له، أو أنها حصلت بسببه ولم يكن لها أن تحدث لولا الخطأ². بالرغم من أن هذه النظرية لا تزال موضع اعتماد في العديد من أحكام القضاء الفرنسي، إلا أنها تعرضت للنقد بسبب ارتباط الضرر بعدة أسباب سبقت حدوثه، مما يحول دون إمكانية تحديد نطاق المسؤولية بصورة ملائمة³.

❖ **نظرية السبب المنتج:** ترى هذه النظرية أنه إذا تداخلت عدة أسباب في إحداث الضرر فلا يؤخذ إلا السبب الفعال أو المنتج للضرر، ذلك أن أصحابها يميزون بين نوعين من الأسباب المتدخلة في حدوث الضرر: أسباب منتجة وأسباب عارضة، ويعتبرون النوع الأول وحده السبب الرئيسي في إحداث الضرر، والسبب المنتج هو السبب المألوف الذي ينتج الضرر الناشئ عادة وفقا للمجرى الطبيعي للأمر، أما السبب العارض فهو السبب غير المألوف الذي لا ينتج الضرر عادة، ولكنه يساهم فيه عرضا⁴.
تقدر علاقة السببية المنتجة من خلال استعراض الأسباب السابقة على الضرر للقول فيما إذا كان ممكنا الاعتقاد بشكل موضوعي وطبيعي أن الفعل الخاطئ يولد النتيجة الضارة، فإذا تبين أن هذا الفعل هو السبب الرئيسي في إحداث هذه النتيجة تقوم السببية الملائمة، فالمهم أن يكون السبب قادرا بصورة موضوعية على إنتاج الضرر⁵.

تبدو هذه النظرية الأفضل لاعتمادها والأخذ بها بالرغم من الانتقادات التي وجهت إليها، فتشابهك النشاط الإنساني والتقدم التقني يجعل من المستحيل تحديد حصة كل سبب ومقدار

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص ص. 1025-1026.

2 - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص. 287.

3 - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 292.

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص. 1027.

5 - Philippe Le Tourneau, Loïc Cadiet, op.cit, p. 236.

مساهمته في تحقيق النتيجة الضارة¹، فاعتماد نظرية السبب المنتج في العلاقات المصرفية لتقدير رابطة السببية في إطار مسؤولية البنك هو الأفضل، ذلك أن العمليات المصرفية بما تظهره من تداخل وتشابك لعوامل اقتصادية مالية وشخصية يجعل من الصعوبة تحديد مقدار ما ساهم به كل سبب في تحقيق الضرر اللاحق بالزبون، فضلا عن أن إدخال جميع الأسباب السابقة على وقوع الضرر في إطار الصلة السببية يؤدي إلى مصاعب عملية قد تكون انعكاساتها غير عادلة، حيث تتمثل هذه المصاعب في عدم إمكانية وضع حد لسلسلة الأسباب غير المتناهية دون إمكانية تحديد نطاق المسؤولية المصرفية بشكل ملائم.

لذلك لا بد من التحري عن السبب المنتج الذي أدى بصورة موضوعية إلى تحقيق النتيجة الضارة، مما يحتم الأخذ بنظرية السبب المنتج كمعيار لتقدير العلاقة السببية مع إعطاء الدور الأساسي للقاضي الذي يمكن أن يكون قناعته عن طريق إجراء الاختيار الموضوعي بين الأسباب، وتقدير أي منها كان السبب المنتج في إحداث الضرر.²

2- صورة المسؤولية التقصيرية للبنك:

تتمثل صور المسؤولية التقصيرية للبنك في حالات ثلاث، نذكرها فيما يلي:

أ- المسؤولية التقصيرية للبنك عن الفعل الشخصي:

نظم المشرع الجزائري المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي بموجب أحكام المادة 124 من القانون المدني حيث جاء فيها: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».³

¹ - Philippe Le Tourneau, Loïc Cadet, op.cit, p. 235.

² - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 294.

³ - وهو ما تناوله المشرع الفرنسي في نص المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي، حيث جاء فيها:

«Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à la réparer» Art. 1240 du c.civ. fr, Modifié par ordonnance N° 2016-131 du 10 Février 2016-art. 2. www.legifrance.gouv.fr. متاح على الموقع الإلكتروني:

والذي أضاف بموجب نص المادة 1241 من القانون نفسه أن الشخص يسأل أيضا عن الضرر الذي يحدثه بإهماله وعدم تبصره، حيث جاء نص المادة:

«Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence». Art.1241 du c.civ. Fr. op.cit

فإذا كان من البديهيات أن المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي تجد مجال تطبيقها الطبيعي خلال المرحلة السابقة على التعاقد، يلزم أن نبحت في إمكانية إثارتها خلال المرحلة التعاقدية.

لاشك أن العلاقة العقدية التي تجمع البنك بالزبون في إطار قيامه بالعمليات المصرفية، يتم تنظيم مختلف جوانبها في إطار العقد المبرم بينهما، وصحيح أن المسؤولية التي تنشأ عن مخالفة أحد التزامات العقد تكون مسؤولية عقدية، إلا أن ذلك لا ينفي إمكانية أن يتضمن الإخلال بالالتزام العقدي بين ثناياه شروط قيام المسؤولية التقصيرية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن دور إرادة الأطراف يقتصر على تنظيم العلاقة فيما بينهما بالشكل الذي لا يخالف أحكام القانون، وبذلك فلا يمكن لهما القيام بأي تعديل أو اتفاق يخالف القواعد الآمرة التي أوجبها المشرع، مما قد يترتب المسؤولية التقصيرية في إطار هذه العلاقة.

لم يضع المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات المقارنة نصوصاً خاصة منظمة للجمع أو الخيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، حيث ترك هذه المسألة للفقه والقضاء، مما ترتب عليه العديد من الاختلافات حول مسألة الجمع والخيار بين المسؤوليتين.

فهذه المسألة أثارت جدلاً فقهيًا بين مؤيد ومعارض لها، إلا أن الاتجاه الغالب عدم جواز الخيار لأن دعوى المسؤولية العقدية تجب دعوى المسؤولية التقصيرية، ذلك أن الزبون لم يعرف البنك إلا من خلال العقد المبرم بينهما، وبالتالي فإن كل علاقة بينهما يجب أن يحكمها العقد وحده، كما أن الالتزام العقدي الذي صار البنك مسؤولاً عن عدم تنفيذه لم يكن قبل العقد التزاماً في ذمته.¹

غير أنه، وبالرغم من غلبة مبدأ عدم الخيار بين المسؤوليتين، فإنه ترد عليه استثناءات اتفق عليها أغلب الفقه²، نذكرها فيما يلي:

❖ **حالة ارتكاب جريمة:** قد يترتب على عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد في بعض الحالات قيام المسؤولية الجنائية للبنك إذا ارتبط عدم التنفيذ هذا بارتكاب جريمة ما، فنكون أمام

¹ - رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2007، ص. 323.

² - محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 164.

خطاً مزدوج يُمكن من تطبيق قواعد المسؤولية العقدية إلى جانب المسؤولية الجنائية، والخروج عن النطاق العقدي وتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية.

يرى الفقه¹ بهذا الشأن أن للزبون الحق في الخيار بين المسؤوليتين على اعتبار أن المشرع إذا كان قد وضع نظاماً خاصاً بالمسؤولية العقدية، فلكونه اكتفى فيها بمجرد إخلال المدين بالتزامه الذي تعهد به بسبب خطئه، وارتكاب الجريمة يعد خرقاً لنطاق العلاقة العقدية، وهو ما يترتب عنه عودته إلى النطاق الذي ينظمه القانون دون إرادة الأشخاص، إلا أن القول بذلك لا يُلْزِمُ الزبون الذي يمكنه الاختيار بين المسؤوليتين في تأسيس دعواه.

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه: «...ولا يجوز الأخذ بقواعد المسؤولية التقصيرية إلا إذا أثبت أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه المتعاقد الآخر وأدى إلى الإضرار يشكل جريمة...»².

أما فيما يتعلق بالجهة التي ترفع أمامها الدعوى، فقد نصت المادة 1/3، 2 من قانون الإجراءات الجزائية³ الجزائري على أنه: «يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها. وتكون مقبولة أياً كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولاً مدنياً عن الضرر».

كما نصت المادة 4 من القانون نفسه أنه: «يجوز أيضاً مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية. غير أنه يتعين أن ترجى المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائياً في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت».

فالمشرع الجزائري منح المتضرر من جريمة ما، الخيار في رفع دعواه المدنية إما بالتبعية للدعوى الجنائية أمام القسم الجزائي، وإما أمام القضاء المدني بشكل مستقل عن الدعوى الجنائية،

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص. 862.

² - نقض رقم 1923 لسنة 55، صادر بتاريخ 26 جوان 1993. نقلاً عن: محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 167.

³ - أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966. (معدل ومتمم).

فالخيار الممنوح للمتضرر في اختيار القسم الذي ترفع أمامه الدعوى يشكل خياراً في المسؤولية كذلك، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإن مثل هذه الحالة نادرة الحدوث بالنسبة لعلاقة البنك بالزبون، فمن غير الوارد أن يقوم البنك بالإخلال بالتزاماته العقدية على نحو يشكل في نفس الوقت جريمة تنجح للزبون إمكانية إثارة المسؤولية التقصيرية للبنك، لأن من يمثله تجاه الزبناء هم الموظفون، وبارتكاب أحد هؤلاء لجريمة ما، لا تقوم مسؤولية البنك الشخصية إلا إذا وقعت أثناء تنفيذهم للتعليمات الصادرة عن البنك نفسه، ودون خروجهم عن حدود وظيفتهم وفي غير هاته الحالة فإن مثل تلك الأفعال التي قد تصدر عن مستخدم البنك تقيم مسؤولية البنك بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير.

❖ حالة الغش والخطأ الجسيم الصادر من البنك: يعتبر الفقه¹ بأن حالات الغش والخطأ

الجسيم² من أهم الاستثناءات على مبدأ عدم الخيار بين المسؤوليتين، غير أنه لا يتصور في إطار علاقة البنك بالزبون استخدام الأول لوسائل احتيالية أثناء تنفيذه للعقد ما عدا الحالات التي تكون فيها تلك الأفعال صادرة من طرف تابعي البنك في الأحوال العادية لممارسة أعمالهم ودون الخروج عن نطاق وظيفتهم³، وبالتالي تستبعد مسألة الغش. على خلاف ذلك قد يتصور حدوث إخلال من طرف البنك بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد الرابط بينه وبين الزبون في العمليات المصرفية مشكلاً في نفس الوقت ما يعتبر بمثابة الخطأ

¹ - أنظر كلا من: محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص. 67 وما بعدها؛ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص. 127.

² - الغش هو كل فعل أو امتناع عن فعل يؤدي إلى تهريب الشخص من واجباته والتزاماته التي كان من المفروض أن ينفذها بحرص الرجل المعتاد. أما الخطأ الجسيم فهو عدم بذل العناية بشؤون الغير، بصورة لا تصدر عن أقل الناس حرصاً في شؤونهم الخاصة.

يختلف الخطأ الجسيم عن الغش الذي يتطلب عنصر القصد، إذ قد ينصرف لفظ الغش إلى معنى التحايل على القانون، الأمر الذي يجعله خطأ عمدياً، أما الخطأ الجسيم فلا يشترط تضمنه لهذه النية السيئة. أنظر: أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص. 190-191.

³ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، صادر بتاريخ 01 مارس 2004، عدد 2004/653، نقلاً عن: محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 169.

الجسيم كعدم وضع وسائل حماية كافية للمعلومات المتعلقة بالزبون أو عدم حفاظه على ودائع الزبون مثلاً.

وهو ما جعل البعض لا يعتبره خروجاً عن المسؤولية العقدية، وإنما هو جزء أشد على المدين لغشه أو خطئه الجسيم لكونه خان الثقة وحسن النية التي يجب أن تسود في تنفيذ الالتزام.¹ ذهب اتجاه إلى أن المسؤولية التقصيرية تحل محل المسؤولية العقدية في هذه الحالة، وبالتالي لا مجال للزبون في الخيار بين المسؤوليتين، وهو ما أكدته القضاء المغربي، حيث جاء في أحد أحكامه أن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي تكون واجبة التطبيق وتحل محل قواعد المسؤولية العقدية في حالة ارتكاب أحد المتعاقدين لغش أو خطأ جسيم أثناء تنفيذ العقد، حيث جاء في مضمون القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أنه: «...وحيث أن إصدار قرار المنع من إصدار شيكات دون التأكد من نموذج التوقيع ومن رقم الحساب يشكل خطأ جسيماً في حق الطاعن، وحيث إن قرار المنع الذي استمر حوالي سنة من جهة، وجر المستأنف عليه إلى التقاضي من جهة ثانية من شأنه أن يلحق به ضرراً مادياً ومعنوياً يستحق بالتالي عنه تعويضاً...».²

بذلك فهو يشكل استثناء من مبدأ عدم جواز الخيار بين المسؤوليتين، وإن اقتصر هذا الاستثناء على إحلال بعض القواعد المسؤولية التقصيرية محل المسؤولية العقدية.

❖ حالة ارتكاب المهني خطأ مهنيًا: من بين هؤلاء المهنيين البنك، حيث أجاز القضاء

الفرنسي الرجوع على المهني طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية بالرغم من وجود عقد يربط بينه وبين زبائنه، ويبرر ذلك بأن ذوي المهن مطالبون ببذل عناية لا تقل عن عناية الرجل المعتاد في ممارسة مهنتهم.³

بذلك فإن قواعد المسؤولية التقصيرية للبنك عن فعله الشخصي كأساس لمسؤولية البنك عن الضرر الذي يصيب الزبون، غير كافية، لاصطدامها بمبدأ عدم جواز الخيار بين المسؤوليتين، وإن كنا نرى أنه من مصلحة الزبون التمسك بتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية بدلاً عن العقدية

¹ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص. 127.

² - نقلاً عن: محمود محمد أبو فرة، مسؤولية البنك عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 169.

³ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص. 128.

في حالات عدة، لما تحققه من مزايا، أبرزها زيادة مبلغ التعويض المستحق، وبطلان شروط الإعفاء من المسؤولية، كما أن الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ لا تعتبر كافية لحماية زبناء البنك من مخاطر الأخطاء البنكية.

ب- المسؤولية التقصيرية للبنك عن فعل تابعيه:

الواقع أن هذا النوع من المسؤولية يعتبر خروجاً عن المبدأ العام الذي يقضي بضرورة تحمل كل شخص لنتائج أفعاله الشخصية، وباعتبار أن المسؤولية عن فعل الغير ما هي في الواقع إلا استثناء من المبدأ العام، فإنه يلزم أن يقوم سبب جدي ومعقول لتحمل الشخص نتائج أفعال الغير، وأن يرتبط بالوظيفة.

هذا ما تؤكدته المادة 1/136 من القانون المدني الجزائري بقولها: «**يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها**».

من خلال نص المادة أعلاه، يمكن لزبون البنك إثارة هذه المسؤولية لوجود رابطة التبعية بين البنك وتابعيه، فلكون البنك شخصاً معنوياً فإنه يسأل مسؤولية تقصيرية إذا كان الخطأ قد صدر من ممثله أو وكيل عنه أثناء تأدية الوظيفة، باعتبار أن هذا الأخير يشكل جزءاً لا يتجزأ من كيان الشخص المعنوي، فيكون البنك مسؤولاً عن هذه الأفعال ما دامت قد صدرت في حدود ما لهؤلاء من سلطة العمل باسمه ولحسابه.

بالرجوع إلى نص المادة 136 من القانون المدني، فإن البنك يسأل عن الفعل الضار الصادر عن مستخدميه وإن كان هذا الفعل خارجاً عن إطار المهنة مادام مرتبطاً بها أو ارتكب بسببها.

أما فيما يتعلق بطبيعة الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية البنك، فإن الفقه انقسم بشأن ذلك إلى مذهبين، بين من يرى أنه يعتد بالخطأ ولو كان يسيراً، بينما يؤكد آخرون على أن الخطأ الذي يؤخذ في الحسبان لإقرار مسؤولية البنك عن فعل مستخدميه هو الخطأ الجسيم.

غير أنه حسب رأينا، فإن المعيار المعتمد للقول بوجود خطأ من المستخدم يتحمل مسؤوليته البنك هو معيار التبعية ولا يهم بعد ذلك إن كان الخطأ عمدي أو غير عمدي، بسيط أو جسيم.

عموما فلقيام مسؤولية البنك عن أفعال مستخدميه يلزم توافر شرطين اثنين:

الشرط الأول: يتمثل في قيام علاقة تبعية بين المتبوع والتابع.

الشرط الثاني: يتمثل في صدور الخطأ من التابع بمناسبة أدائه لوظيفته، وبالتالي فمسؤولية البنك عن أعمال تابعيه هي مسؤولية مفترضة لا تقبل إثبات العكس مادام الخطأ صدر عن مستخدميه بمناسبة أدائهم لوظيفتهم أو بسببها.

وباستقراء الأحكام القضائية نجد أن القضاء يميل إلى حماية مصالح الجمهور استنادا إلى الوضع الظاهر عند تعاملهم مع البنك، حيث يقضي بمسؤولية هذا الأخير متى كان موظف البنك يحمل مظهرا يدفع إلى الاعتقاد أنه تابع للبنك ذاته، ولا يعفى البنك من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الزبون لم يعتمد على الوضع الظاهر، وأن تعامله مع الموظف كان بصفة شخصية.¹

من خلال ما سبق، فإن البنك يسأل عن أفعال تابعيه في الحالات التالية:²

- متى وقع الفعل الضار من الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبةها.
- متى وقع خارج حدود الوظيفة ولكن لم يكن الزبون عالما بذلك.
- متى كان الموظف يتعامل لحسابه الشخصي، دون أن يقصد الزبون أن يتعامل معه على ذلك الأساس، بل على أساس تعامله مع البنك.
- لا يعفى البنك من المسؤولية إذا كانت سلطات المدير محددة بنظام خاص بالبنك نفسه، طالما تصرف المدير داخل السلطات المعتادة لأمثاله في بنوك مماثلة بحسب المألوف، تطبيقا لنظرية الظاهر.

ولا يجدي البنك نفعا أن يحذر الزبناء من التعامل مع مستخدميه، أو أن يتصل من مسؤولياته اتجاههم عن تصرفات هؤلاء، فهذا التحذير لا يرفع عنه مسؤولية ما يقوم به الزبناء مع موظفيه ثقة منهم في وكلاء وتابعي البنك، لأنه من الصعب على الجمهور التزام جانب الحذر في ميدان للمعاملات يقوم على ضرورة افتراض ثقة الجمهور في موظفي البنك، فالأولى بالبنك أن

¹ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 1224.

² - المرجع نفسه، ص. 1227.

يحسن اختيار موظفيه لا أن يتخلى عن مسؤوليته عن التصرفات التي يباشرونها بمناسبة أداء وظائفهم.

ج-المسؤولية التقصيرية للبنك بوصفه حارسا للشيء:

نصت المادة 1/138 من القانون المدني الجزائري بقولها: «كل من تولى حراسة شيء¹ وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء».

المقصود بالحراسة طبقا لنص المادة أعلاه هو أن تكون للشخص على الشيء سلطة الاستعمال، والتسيير والرقابة، وبالتالي نستخلص من المادة نفسها شروط قيام مسؤولية الحارس، وهما شرطان:

الشرط الأول: ضرورة أن يكون الشيء تحت حراسة شخص معين، وهذه الحراسة يجب أن تكون فعلية وليست قانونية وحسب.²

وتقوم فكرة الحراسة الفعلية على عنصرين، عنصر مادي يتمثل في وجوب أن يتوفر الحارس على سلطة رقابة الشيء وتوجيهه واستعماله، وعنصر معنوي يتمثل في مباشرة الشخص لتلك السلطات لحسابه الخاص ولمصلحته الشخصية.³

¹ - إن عبارة الشيء في نص المادة 138 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني جاءت عامة غير محددة، فهي تنصرف لجميع الأشياء منقولة كانت أو عقارية، معيبة أو غير معيبة، خطرة أو غير خطرة، وتستثنى الحالات المنصوص عليها بموجب القانون كالأبنية المتهدمة (المادة 140 من القانون المدني) والحيوان (المادة 139 من القانون المدني)، وكذلك الحوادث التي تسببها الطائرات أو البواخر.

لتفصيل أكثر، راجع: إدريس فاضلي، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص. 54 وما بعدها.

² - كان القضاء الفرنسي يأخذ بفكرة الحراسة القانونية، حيث يجب لاعتبار الشخص حارسا أن تكون له سلطة قانونية على الشيء، يستمدّها من حق عيني أو شخصي متعلق بهذا الشيء، غير أنه ونتيجة للانتقادات التي وجهت لهذه النظرية، تم استبدالها بنظرية الحراسة الفعلية بعد صدور قرار لمحكمة النقض الفرنسية سنة 1941، فأصبح تحديد الحارس يتوقف على مدى اجتماع سلطات الرقابة والتوجيه والاستعمال في الشخص، إضافة إلى استخدام الشيء لمصلحته الخاصة. أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص. 1233 وما بعدها.

³ - محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 183.

قد تبنى المشرع الجزائري معيار الحراسة الفعلية وصاغه في المادة 138 من القانون المدني، وبهذا يصبح مناط الحراسة السلطات الثلاث الواردة في المادة نفسها، وهي الاستعمال، التسيير والرقابة.¹

الشرط الثاني: تسبب الشيء في إحداث ضرر، فمن الضروري وجود علاقة سببية بين الشيء والضرر، بأن يكون هو مصدر الفعل الذي من شأنه إحداث ضرر بالشخص المضرور.² بما أن البنك يعتمد في أداء عمله على مجموعة من الأدوات التي يضعها تحت تصرف زبائنه لاستخدامها للتصرف في أموالهم، لا سيما الوسائل الإلكترونية الحديثة كأجهزة الحاسوب مثلا، فإنه يكون مسؤولا عن الأضرار التي تسببها هذه الأدوات، لما يمكن أن تتسبب فيه من نتائج وخيمة وإحداث أضرار جسيمة بالزبون.

فلكون البنك حارسا قانونيا وفعليا على الأجهزة التي تحت يده، ويمارس سلطة الاستعمال والتوجيه عليها، فإنه يُسأل عن الأضرار التي يسببها الجهاز للزبون بسبب سوء عمله أو فشله في تنفيذ أوامر هذا الأخير، إذا توافرت الرابطة السببية بين الكمبيوتر مثلا والأضرار التي أصابت الزبون.³

المطلب الثاني

القيود الواردة على قيام المسؤولية المدنية للبنك

من الثابت أن البنك ملزم تجاه الزبون بمجموعة من الالتزامات المهنية، وبالتالي فهو يتحمل المسؤولية عن الإخلال بتنفيذها كلها أو بعضها أو أحدها، وكما سبق القول، فإذا كانت مسؤولية البنك تخضع للقواعد العامة في غياب نصوص تشريعية خاصة بهذا الصدد، فهي بدورها ترتبط بالقيود التي ترد على قيام ذات المسؤولية المنصوص عليها في ذات القواعد العامة.

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص. 215.

² - محمد شريف غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص. 83.

³ - محمد شريف غنام، مرجع سابق، ص. 82.

أجاز المشرع الجزائري للمتعاقدین بموجب قواعد القانون المدني الاتفاق مسبقاً على تعديل أحكام المسؤولية القائمة بينهما، إما تشديداً أو تخفيفاً أو إعفاء (الفرع الأول)، أو يعفى البنك منها بموجب نص القانون الصريح إذا تحقق السبب الأجنبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

يرتب إبرام العقد الصحيح قوة ملزمة لنفاذه طبقاً لما اشتمل عليه، وبكيفية تتفق ما يوجبه حسن النية، فيتعين على أطرافه الالتزام به والوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، لذلك لا يكون بوسع أحد الطرفين التحلل منه إلا بمقتضى نص في القانون.

فمن حيث الأصل، متى قامت الرابطة السببية بين الخطأ والضرر الناتج، تقوم المسؤولية المدنية للبنك، وتتقي هذه الأخيرة بانتفاء الأولى، إلا أنه قد ترد بعض الاتفاقات بين الطرفين تنص على الإعفاء من المسؤولية المدنية للبنك.

من حيث الأصل يسأل البنك المتعاقد مسؤولية كاملة عن كل ضرر مباشر يحصل للزبون أثناء فترة التعاقد، إلا أنه استثناء يقبل في النطاق العقدي من المدين الاتفاق على إعفاءه من نتائج الأخطاء التي يرتكبها، فقد يشترط إعفاءه من المسؤولية من أضرار معينة نتيجة لما تتحمله البنوك من مخاطر والتي يحتمل أن تؤدي إلى مساءلتها، ولذلك فهي تحاول دائماً التهرب والإفلات من المسؤولية بوضعها لشروط تعفيها أو تخفف منها.

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإنه يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة عن العمل غير المشروع، وهو ما أجمع عليه الفقه والقضاء في فرنسا، كون هذا الاتفاق يخالف النظام العام لأن المسؤولية فيها لا تنشأ عن إرادة المتعاقدين، وبالتبع لا ينتج الشرط الذي يعفي من المسؤولية أثره بالنسبة للمسؤولية التقصيرية تطبيقاً للقواعد العامة، حيث يسأل البنك عن الضرر الناشئ عن خطئه سواء كان متوقعاً أو غير متوقع على خلاف المسؤولية العقدية.¹

¹ - أنور العمروسي، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر،

يجب على البنك احترام الالتزامات الملقاة على عاتقه، وإذا قصر أو تعدى ثارت مسؤوليته العقدية، غير أن ذلك لا يمنع من جواز الاتفاق على تعديل أحكام هاته المسؤولية في حدود ما ينص عليه القانون، وبما لا يتعارض مع النظام العام. وسنتعرض فيما يلي إلى مدى صحة الاتفاقات المعفية لمسؤولية البنك المدنية تجاه الزبون (أولاً)، والقيود الواردة عليها (ثانياً).

أولاً: مدى صحة اتفاقات الإعفاء من المسؤولية

إن البنوك غالباً ما تضع شروطاً في عقودها بموجبها تتصل من المسؤولية عن الأخطاء الواردة منها فيمكنها إعفاء نفسها من المسؤولية أو التخفيف منها بأن تُحوّل التزاماتها من التزامات بتحقيق نتيجة إلى التزامات ببذل عناية إذا لم تتعارض مع نص في القانون، كما قد يكون التعديل بتشديد المسؤولية وفقاً لما نصّ عليه القانون.¹

أجاز المشرع الجزائري الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية بموجب نص المادة 178/2 من القانون المدني، والتي جاء فيها أنه: «وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه».

فمن خلال نص المادة السابقة تبين أن المشرع الجزائري ترك الأمر جوازي للمتعاقدين فيما إذا أرادوا تعديل أحكام المسؤولية، وذلك أثناء إبرام العقد أو باتفاق لاحق عن ذلك، إما بالإعفاء كلياً أو بالتخفيف من حدود المسؤولية.²

غير أن الفقهاء اختلفوا حول صحة اتفاقات الإعفاء³ من المسؤولية بين رافض ومؤيد لها، فالفئة الأولى تذهب إلى أن اتفاقات الإعفاء مخالفة للنظام العام وتهدم فكرة المسؤولية العقدية، أما

¹ - حيث نصت المادة 178/1 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني على أنه: «يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة».

² - عبد الفتاح سلميان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مكتبة الأنجلو المصرية، مصر، 1986، ص. 75.

³ - يقصد بشرط الإعفاء من المسؤولية ذلك الاتفاق الذي يهدف إلى رفع المسؤولية كلية عن مرتكب الفعل الضار، ومنع المطالبة بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1978، ص. 10.

الفئة الثانية ترى العكس وذلك لأن هذه الاتفاقات تنصب على المسؤولية المترتبة عن الالتزام وليس على الالتزام نفسه، ويبررون جواز تضمين العقد لشروط الإعفاء بالقواعد العامة في التعاقد المستنبطة من مبدأ حرية الإرادة الذي يجعل من العقد شريعة المتعاقدين، فيجوز للبنك أن يتخلص مسبقا من المسؤولية المترتبة عن إخلاله بالالتزامات الناشئة عن العقد بتضمينه شرطا بذلك.¹ لذلك ارتأوا أنه وحتى تُنتج هذه الشروط أثرها، يلزم أن تكون صريحة ومحددة، فلا يجب أن تكون غامضة وتتخذ مفاهيم متعددة، ويشترط أن يقبلها الزبون ولو قبولا ضمنيا.²

ثانيا: القيود الواردة على الإعفاء من المسؤولية

إن الأحكام المتعلقة بالمسؤولية العقدية تقوم على مبدئين اثنين، وهما:³
المبدأ الأول: يتمثل في حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية بأن يتفقا على التخفيف منها إلى الحد الذي يجعل المدين غير مسؤول حتى عن تقصيره، أو أن يتفقا على تشديد هذه المسؤولية إلى الحد الذي يجعل المدين مسؤولا عن السبب الأجنبي.

المبدأ الثاني: يتمثل في أن النظام العام يقيد حرية المتعاقدين بحيث لا يجوز الاتفاق على التخفيف من المسؤولية إلى حد الإعفاء من الغش أو الخطأ الجسيم، وإلا سيصبح التزام المدين معلقا على شرط إرادي محض وهذا لا يجوز.

قيد المشرع الجزائري الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، حيث لم يجز الإعفاء من الغش والخطأ الجسيم الصادر من المدين بموجب المادة 178 في فقرتها الثانية، وفي الوقت نفسه أجاز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية عن عمل الغير حتى ولو كان هذا العمل عمدا أو خطأ جسيما لأنه لا يصل إلى مرتبة الشرط الإرادي المحض، حيث نصت المادة على أنه: «...غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه».

¹ - محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص. 52.

² - عاشور عبد الجواد عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 267 وما بعدها.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص. 756-757.

غير أن الملاحظ على هذا النص، وبإجازته للمدين إدراج شرط لإعفاءه من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الواقع من مستخدميه يكون قد فتح المجال أمام البنك للتخلي عن مسؤولياته الرقابية على مستخدميه لأنه يكون في منأى عن المسؤولية بتضمينه العقد لشرط الإعفاء منها.

وفي هذا يرى الفقه أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء المديرين الفعليين للبنوك من المسؤولية العقدية عن أخطائهم العمدية أو الجسيمة لأن أخطاءهم هي أخطاء البنك نفسه.¹

بقي أن نشير إلى الأثر المترتب على الاتفاقات المعفية من مسؤولية البنك، وفيها هذا يرى البعض² أن القضاء الفرنسي رتب ومنذ البداية على اتفاقات تخفيف المسؤولية العقدية أثراً نهائياً، فلا يلتزم المدين إلا في حدود التعويض المتفق عليه ولو أثبت الدائن أن عدم التنفيذ يرجع إلى خطأ يسير من المدين أو مساعد له، غير أن ذات القضاء كان يضيق من أثر شروط الإعفاء³، حيث سمح باجتماع المسؤولية التقصيرية مع المسؤولية العقدية في هذه الحالة-ويكون للدائن الخيار بين هاتين المسؤوليتين، فإذا كان هناك شرط يعفي المدين من المسؤولية العقدية عن الخطأ البسيط، تبقى المسؤولية التقصيرية ومن ثم على الدائن أن يثبت خطأ المدين حتى يتسنى له مطالبته بالتعويض وفقاً للأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية.

لذلك يرى البعض⁴ أن أثر هذه الاتفاقات يقتصر على نقل عبء الإثبات، فكأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لم يتعد إلا إلى نقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن، فالزبون يلزم في هذه الحالة بإثبات وقوع غش أو خطأ جسيم من البنك، وهو يعد أمراً غير مرغوب وصعب المنال في نفس الوقت، لأن فشل الزبون في الإثبات يؤدي إلى الحكم بعدم مسؤولية البنك، وهذا يعتبر إجحافاً في حق الزبون الذي لا يملك من الإمكانيات المادية والفنية التي تمكنه من إثبات خطأ البنك.

عليه، إذا كان مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية يبرران وجود الشروط المعفية من المسؤولية، فإن الواقع الذي أفرزته التطورات الاقتصادية والتكنولوجية والاجتماعية أظهر أن

¹ - أحمد مفلح خوالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص. 90

² - محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص. 182.

³ - Terré François, Philippe Simler et Lequette yves, Droit Civil, Les obligations, 10^{ème} Edition, Dalloz, 2009, p. 622.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص. 761.

المساواة التي تعبر عن مبدأ سلطان الإرادة ليست سوى أمر نظري، فكثير من العقود الحالية تفتقر لذلك مما يجعل أحد أطرافها مضطراً إلى قبولها كما هي حتى لا يضر بمصلحته، وأكبر دليل على ذلك العقود المصرفية.

الفرع الثاني

انتفاء مسؤولية البنك تجاه الزبون

لقيام مسؤولية البنك المدنية يتعين على الزبون المضرور إثبات أن الخطأ الذي قام به البنك هو السبب المباشر لإحداث الضرر له، وفي المقابل يستطيع البنك نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر عن طريق إثبات السبب الأجنبي¹، وذلك تأسيساً على نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك»، فإذا انقطعت الصلة بين الخطأ والضرر فلا محل لقيام المسؤولية.

يعرّف السبب الأجنبي بأنه: «كل فعل أو حادث معين لا يد للمدعى عليه فيه، ويكون هذا السبب قد جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلاً»². كما يعرف بأنه: «كل الظروف والوقائع المادية أو القانونية التي يمكن للمدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية أن يستند إليها لكي يثبت أن الضرر لا ينسب إليه ولا دخل له فيه، وإنما هو نتيجة لذلك السبب»³.

فالسبب الأجنبي هو فعل ليس للبنك أي يد فيه، وتسبب في إحداث ضرر للزبون، وترتب عليه انتفاء مسؤولية البنك كلها أو بعضها، وذلك أن قيام سبب أجنبي للضرر مقتضاه، إما انعدام

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص. 108.

² - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ - محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية، مرجع سابق، ص. 195.

الرابطه السببية بين خطأ البنك والضرر الواقع للزبون، أو أن خطأ البنك ليس هو السبب الوحيد للضرر، ففي الحالة الأولى تنتفي مسؤوليته، وفي الحالة الثانية تكون مسؤولية البنك جزئية.¹ يترتب على ما سبق، أنه ولكي يعتبر السبب أجنبيا عن المدعى عليه يلزم توافر شرطين، وهما:²

الشرط الأول: أن يكون الفعل قد أدى إلى وقوع الضرر حتما، فينتج عنه استحالة وفاء البنك بالتزاماته تجاه الزبون.

الشرط الثاني: أن يكون ذلك الفعل أجنبيا عن البنك ولا دخل له فيه، ويعني هذا الشرط أن البنك لا يتحرر من المسؤولية متى كان الضرر الذي أصاب الزبون راجع إلى فعل أو خطأ ارتكبه هو أو أحد تابعيه أو من هو تحت حراسته.

وعليه يمكن تعريف السبب الأجنبي بأنه: كل فعل أو حادث أدى إلى حدوث ضرر حتمي بزبون البنك، دون أن يكون لهذا الأخير أي دخل في وجوده، ودون أن يمكن درؤه بأي وسيلة كانت.

هذا، ويلاحظ أن نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري حدد صور السبب الأجنبي على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وذلك بقوله: «...**كحادث فجائي**...»، وفيما يلي سنتطرق إلى هذه الصور، والتي تنتفي بموجبها مسؤولية البنك تجاه زبونه.

أولا: القوة القاهرة

عرف الفقه³ القوة القاهرة⁴ بأنها: «**كل حادث لا يمكن توقعه ولا تلافيه، ويستحيل دفعه، ولا إرادة للمدين في إحداثه**»، كما تعرف أيضا بأنها: «**حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه، يؤدي مباشرة إلى حدوث ضرر**»⁵، وعلى ذلك فالقوة القاهرة لا يمكن للبنك أو الزبون توقع حدوثها.

¹ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص. 368.

² - إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص. 157-158.

³ - محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 240.

⁴ - نشير هنا إلى أن المادة 127 من القانون المدني تناولت الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، إلا أنهما من حيث المفهوم لا يختلفان فهما تعبيران متشابهان لا فرق بينهما سواء في المدلول أو النتيجة، لذلك كان الأصوب على المشرع الجزائري أن يكتفي بمصطلح واحد تجنباً لأي التباس يمكن أن يحدث، أو أن يربط بينهما بحرف الواو فيعطيان نفس المعنى.

⁵ - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص. 166.

يستخلص من التعريفين السابقين، أنه لكي يطلق وصف قوة قاهرة على الحادث يلزم أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، وإذا أراد البنك التمسك بها كسبب لإعفائه من المسؤولية يجب عليه إثبات توفر جميعها في الواقعة المعتبرة بمثابة القوة القاهرة، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن لا يكون الحدث متوقع الحدوث:

فالحادث يجب أن يكون غير قابل للتوقع، حيث لا يوجد أي سبب يتيح التفكير بأن الحادث سوف يتحقق، فإذا أمكن توقع الحدث ولو استحالة دفعه لم تكن هناك قوة قاهرة؛ ويقدر عدم التوقع بتاريخ إبرام العقد في إطار المسؤولية العقدية، في حين يقدر بتاريخ تحقق الضرر في إطار المسؤولية التقصيرية.¹

في إطار المسؤولية المصرفية، ولأن البنك المتخصص الممتن يفترض به امتلاك معلومات قد لا يملكها الشخص العادي، كما يفترض به امتلاك الوسائل التي تمكنه من الاستعلام والتوقع بصورة أفضل من الرجل العادي، فلا بد من أن يتغير نموذج المقارنة، بحيث يعتبر حادثاً غير متوقع ذلك الحادث الذي لا يمكن للبنك المتبصر الموجود في ذات الظروف توقعه، فالمعيار هنا موضوعي، بمعنى أن لا يكون في الوسع توقعه من أشد البنوك يقظة وتبصراً بالأمر، بحيث يكون عدم التوقع مطلقاً لا نسبياً.²

2- أن يكون الحدث مستحيل الدفع بشكل مطلق:

فعلى المدين إثبات أن إبعاد الحدث كان خارجاً عن استطاعته بالنظر لوضعه الشخصي أو لطبيعة الحدث.³

بالنسبة للبنك، ونظراً لتمايز موقعه الاقتصادي والمهني وامتلاكه لوسائل متعددة قد تتيح له دفع الحادث بما لا يتاح لغيره، فإن معيار المقارنة لتقدير استحالة الدفع هو نموذج البنك الموجود في ذات الظروف، على ضوء الوسائل التي يمتلكها أو يفترض به امتلاكها، بحيث لا يعتبر حادثاً غير ممكن الدفع إلا ذلك الذي لا يمكن للنموذج المذكور أن يدفعه في ذات الظروف.⁴

¹ - Philippe Le Tourneau, Loïc Cadiet, op.cit, p. 263.

² - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص. 370.

³ - مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مؤسسة بحسون، د.ب.ن، 1996، ص. 113.

⁴ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 301.

3- أن يكون الحدث ناتجا عن عامل خارجي عن البنك:

يقصد بهذا الشرط، أن لا يكون منسوباً إلى البنك، أي أن لا يتسبب في تحققه بفعله أو بخطئه أو بأي شكل من الأشكال.¹

بتحقق جميع هاته الشروط يأخذ الحدث صفة القوة القاهرة، حيث يكون بذلك مانعا لمسؤولية البنك، ويقع عليه عبء إثبات توافر القوة القاهرة.

يشدد بعض الفقه² من مسؤولية البنك -حماية لحقوق الزبون ومحاباة له- ويجعله مسؤولاً عن تعويض الزبون عن الأضرار على اعتبار أنه الطرف الأقوى في العقد، تطبيقاً لنظرية تحمل المخاطر، بينما يرى البعض الآخر³ أن البنك وباعتباره مسؤولاً وفقاً للقواعد العامة، فإن مختلف الأحداث التي قد يتعرض لها يمكن أن تشكل حالة قوة القاهرة تبرئه من التزامه، ومن مسؤوليته عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تنفيذ العقد المصرفي، فمتى توافرت شروطها جاز للبنك التمسك بها، ولا شيء يمنع القضاء من تطبيقها إعمالاً للقواعد العامة.

غير أن ذلك لا يمنع القاضي في نظرنا من تقدير هاته الشروط على أساس معيار موضوعي يرجع إلى احتراف البنك وطبيعة العمليات التي يقوم بها بوصفه تاجراً، والتنظيم القانوني المحكم له، إلى جانب امتلاكه للتكنولوجيا والمعلومات وتفوقه على الزبون في ذلك.

فجميع هاته العناصر وغيرها تؤثر في قرار القاضي حول اعتبار حدث ما من قبيل القوة القاهرة أو لا، فالجهد المطلوب من البنك لبذل عنايته في الوقاية من مختلف المخاطر عن الأعمال التي يقوم بها، هو جهد البنك الحريص وليس مجرد بذل عناية عادية، لأنه اعتاد العمل في مثل تلك الظروف، وبإمكانه توقعها وأخذ الاحتياطات اللازمة لدرئها⁴، وبالتالي فإنه يسأل في حالة إهماله أو تقصيره في حماية مصالح المتعاملين معه، وإذا لم ينفذ التزاماته العقدية.

1 - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 299.

2 - أنظر كلا من: محمود محمد أبو فروة، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 243؛ Jack Vézian, *op.cit*, p. 79.

3 - أنظر كلا من: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 57؛ نوري حمد خاطر، «مسؤولية المصرف عن الأضرار الناشئة عن استخدام النظام الرقمي (الإلكتروني) في العمليات المصرفية»، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص. 1803.

4 - حازم نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص. 150.

هذا وتطبق القوة القاهرة في إطار النشاط المصرفي إما في إطار المسؤولية العقدية حين تتحقق بعد إبرام العقد المصرفي، وإما تجد لها تطبيقاً في إطار المسؤولية التقصيرية حينما تتحقق في المرحلة التي تسبق التعاقد.

بما أننا في إطار دراسة مسؤولية البنك أثناء تنفيذ العقد سنتطرق لبعض تطبيقات القوة القاهرة في إطار المسؤولية العقدية، ومثالها:

- الحالة التي يتعذر فيها على البنك أثناء تنفيذ عقد الائتمان تأمين مبالغ التمويل بالعملية الصعبة نتيجة صدور قرار من السلطة المختصة بتجميد الأرصدة بهذه العملة مثلاً، ففي هذه الحالة، على البنك أن يعرض على الزبون تنفيذ العقد بعملة أخرى، فإذا رفض هذا الأخير ذلك فلا يمكنه إثارة مسؤولية البنك لتحقيق القوة القاهرة المانعة لمسؤوليته. غير أن البنك لا يمكنه التملص من التزاماته دون أن يعرض البدائل على الزبون، حيث أن الأمر في هذه الحالة لا يتعلق باستحالة مطلقة طالما كان بالإمكان منح مبلغ الائتمان بعملة أخرى.¹

- حالة صدور قرار من البنك المركزي برفع معدلات الفائدة بدرجة كبيرة، بحيث لو علم بها الزبون لما أقبل على التعاقد، ففي هذه الحالة، وإن كان بإمكان الزبون من حيث المبدأ إثارة مسؤولية البنك على أساس الامتناع عن تنفيذ الالتزام بالاستعلام الذي أثر في تنفيذ الالتزام بالإعلام، إلا أن البنك يمكنه دفع المسؤولية بأن المعلومات لم تكن متاحة عند التعاقد، ولم يكن بإمكانه العلم بها، حيث شكلت قوة القاهرة غير ممكنة التوقع وغير قابلة لدفعها من قبل البنك، مما أدى إلى حدوث ضرر للزبون.²

ثانياً: صدور خطأ من الزبون

على أساس أن العقد يرتب التزامات متقابلة تجاه في ذمة الطرفين، فالزبون يلتزم شأنه شأن البنك بما يقع عليه من التزامات، وإذا صدر خطأ من جانبه وأحدث بسببه ضرراً له، يمكن للبنك التذرع بهذا الخطأ لدفع مسؤوليته تجاه الزبون (1)، إلا أن ذلك لا يعني تحميل الأخير المسؤولية

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 305.

² - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

كاملة في حالة صدور أي خطأ منه، فقد يشترك خطأ البنك مع خطأ الزبون في إحداث الضرر أيضا (2).

1-الإعفاء الكلي للبنك من المسؤولية:

بشكل عام إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، لم يكن للخطأ المستغرق أي أثر، فإذا كان خطأ المتضرر (الزبون) هو الذي استغرق خطأ المدعى عليه (البنك)، فإن مسؤولية هذا الأخير لا تقوم لانعدام الرابطة السببية.¹

يفرق الفقه بين حالتين لاستغراق أحد الخطأين للآخر، الأولى تتحقق عندما يفوق أحد الخطأين الآخر في جسامته بشكل كبير، والثانية تتحقق عندما يكون أحد الخطأين هو نتيجة للخطأ الآخر، وتفصيل هاتين الحالتين كما يلي:

أ-خطأ الزبون هو السبب المباشر للضرر:

قد يحدث أن يكون لأحد الأفعال الصادرة عن الزبون دورا رئيسيا ومباشرا في وقوع الضرر، مما يؤدي إلى تمسك البنك بها لإعفائه من المسؤولية عن الضرر الحاصل، لكن ذلك لا يعني أن أي خطأ أو فعل يصدر من الزبون من شأنه أن يعفي البنك من المسؤولية.

فهذه الحالة تتحقق إذا صدر خطأ عمدي من الزبون²، وهنا فإن خطأه يستغرق خطأ البنك، بذلك ترتفع مسؤولية هذا الأخير لانعدام الرابطة السببية³، فإذا تعدد الزبون ارتكاب الخطأ، ولو ساهم خطأ المدعى عليه في تحقيق النتيجة الضارة، فإن تحليل الرابطة السببية يؤدي إلى لزوم الأخذ بالخطأ العمدي كسبب وحيد للضرر، وبالتالي تحميل مرتكبه المسؤولية الكاملة عن تصرفه.⁴ تتمثل أهم أشكال الخطأ العمدي الصادر من طرف الزبون في الأفعال الاحتيالية والتدليسية التي يستخدمها لإيقاع أضرار بنفسه، وتكون الغاية منها تحميل البنك المسؤولية عن تلك الأضرار،

¹ – Voir : Philippe Le Tourneau, Loïc Cadet, op.cit, p. 276;

محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة لالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص. 117.

² – المرجع نفسه، ص. 118.

³ – أنظر كلا من: المرجع نفسه، ص. 118؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص. 1103.

⁴ – لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 310.

وفي هذا نجد المشرع الفرنسي نص على إعفاء البنك من المسؤولية في الحالات التي يثبت فيها استخدام الزبون لوسائل احتيالية لإيقاع الضرر.¹

ومن التطبيقات القضائية لذلك، ما أصدرته محكمة النقض الفرنسية أن التوقيع على الفواتير يوضح بشكل قاطع بأن صاحب البطاقة هو الذي استعملها بعد أن أعلن عن فقدانه لها، ولهذا فإنه يعتبر سيء النية، فالإعلان الكاذب عن الفقد أو سرقة البطاقة، ومن ثم استخدامها، وكذلك واقعة التوقيع المزور الموضوع على الفواتير الخاصة بالشراء أو بالوفاء، بهدف حمل البنك على وفاء هذه الفواتير، فإن هذا يبرهن على استعمال الحيلة والخديعة متجسد في طرق احتيالية²، وبالتالي إعفاء البنك من المسؤولية.

فارتكاب الزبون لخطأ عمدي يؤدي إلى عدم إمكانية تذرعه بخطأ البنك لتحميله المسؤولية عن الضرر اللاحق به، لأن خطأه استغرق خطأ البنك.

ب- خطأ البنك كنتيجة لخطأ الزبون:

تتحقق هذه الحالة إذا كان خطأ البنك نتيجة لخطأ الزبون، وبذلك فإن خطأ هذا الأخير يستغرق خطأ البنك، ولا نفق بالتالي إلا عند خطأ الزبون كسبب لإحداث الضرر الذي وقع، ولا تتحقق مسؤولية البنك لانقطاع العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر الحاصل للزبون.³

من أبرز الأمثلة على تحقق هذه الحالة، عدم قيام الزبون بإخطار البنك في حالة سرقة أداة التحويل منه أو ضياعها، فإذا فقد الزبون أداة التحويل أو تمت سرقتها منه، ومن ثم قام الغير باستخدامها سواء بسحب الأموال أو بالأداء بواسطتها، فلا يمكنه مساءلة البنك عن قيامه بتنفيذ العمليات التي تمت بعد سرقة أداة التحويل أو فقدها، طالما أنه لم يقوم بتنفيذ التزامه بالإبلاغ عن

¹ - وذلك بموجب نصوص بعض مواد القانون النقدي والمالي الفرنسي، منها ما نصت عليه المادة III. 19-133.L:

«Sauf agissement frauduleux de sa part, le payeur ne supporte aucune conséquence financière si le prestataire de services de paiement ne fournit pas de moyens appropriés permettant l'information aux fins de blocage de l'instrument de paiement prévue à l'article L133-17». Art L133-19, Modifié par Ordonnance N°2017-1252 du 9 aout 2017-art. 2 du c.mont.f.fr, op.cit.

² - Cour de cassation. Crim, 19 Juin 1986.

نقلا عن: محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 256.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص. 1107.

تلك الوقائع، فلو لا هذا الخطأ الذي ارتكبه الزبون ما وقع خطأ من البنك، وبذلك كان خطؤه سببا لخطأ البنك.¹

مع الإشارة هنا أن المشرع الفرنسي وبموجب المادة 19-133L من القانون النقدي والمالي أشار إلى أن الزبون لا يتحمل المسؤولية عن استخدام أداة التحويل إلا إذا كان هناك إهمال جسيم لتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه²، وبمفهوم المخالفة، فإن إهمال الزبون اليسير الذي لا يتخذ صفة الجسامة لا يعتبر سببا لإعفاء البنك من مسؤوليته، لأنه لا يستغرق خطأ البنك.

من الأمثلة عن خطأ البنك كنتيجة لخطأ الزبون نذكر أيضا الحالة التي يستعمل فيها الزبون الائتمان الممنوح له من طرف البنك، ثم أصبح حسابه لدى البنك في وضعية تظهر قدرا من الحرج دون أن تتجاوز للوضعية السيئة أو الميؤوس منها، كأن تشهد حركة حساباته نوعا من الجمود المنبئ بالخطر حال عدم تدارك الأمر.

ففي هذه الحالة ومن حيث المبدأ، يقع على عاتق البنك عدم قطع الائتمان بصورة مفاجئة، بل عليه أن يمنح الزبون فرصة لتسوية وضعيته وإعادة حركته إلى معدلاتها الطبيعية طالما كان ذلك ممكنا، وذلك تماشيا مع دوره وتحت طائلة اعتباره متعسفا في استعمال حقه بإنهاء العقد.

فإذا طلب البنك من الزبون تسوية وضعه ومنحه الفرصة تلوى الأخرى للقيام بذلك ولم يستجب الزبون لهذه الطلبات، فإن قطع الائتمان وإنهائه، وإن كان يشكل خطأ من حيث المبدأ، كون وضعية الزبون لم تصل إلى الحد الذي يبرر القطع، فهو لا يرتب مسؤولية البنك في هذه الحالة كون خطأ هذا الأخير ناتج عن خطأ الزبون، فلو لم يتصرف الزبون بهذه الصورة لما اتخذ البنك قراره بقطع الائتمان.³

2-الإعفاء الجزئي للبنك من المسؤولية:

في هذه الحالة، يكون خطأ الزبون سببا للإعفاء الجزئي من المسؤولية عندما يكون كل من البنك والزبون قد ارتكب خطأ لم يكن للضرر أن يتحقق بدونه، وذلك دون أن يكون أيا من هذين

¹ - محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 253.

² - Voir: Art.L133-19 du C. monét. Fin, op.cit.

³ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ص. 311-312.

الخطأين قصديا، ودون أن يكون أي منهما نتيجة لخطأ الآخر، فالأمر هنا غير متعلق باستغراق خطأ للآخر.¹

تأكيدا لذلك نص المشرع الجزائري بموجب المادة 177 من القانون المدني على أنه: «يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه».

بذلك فإن توزيع المسؤولية ليست بغريبة عن القانون المدني الجزائري، فالنص السابق يمنح للقاضي إمكانية توزيع المسؤولية بين المضرور والمدعى عليه على أساس مقدار جسامه الخطأ الذي صدر عن الطرفين، فبتخفيض التعويض الذي ينبغي منحه للزبون إذا ساهم خطؤه في تحقيق العلاقة السببية، يسمح القانون للبنك بتخفيض مسؤوليته بصورة جزئية عن الخطأ المرتكب منه.

تطبيقا لذلك صدر قرار لمحكمة التمييز الأردنية جاء فيه: «...ولذا فإن البنك المدعي يتحمل جزءا من المسؤولية لعدم تحققه من صحة التوقعات الموجودة على الشيكين موضوع الدعوى، وحيث أن الساحب اعتبر مخطئا لعدم محافظته على دفتر الشيكات المسلم إليه من قبل المسحوب عليه بما ينبغي من العناية، ولذا فإنه يتحمل جزءا من المسؤولية عن صرف الشيكين المزورين، وحيث أنه إذا ثبت أن خطأ البنك ساهم مع خطأ الزبون في وفاء الشيك المزور، فإن كلا منهما يتحمل جزءا من النتيجة الضارة التي وقعت، أي المبلغ الذي دفعه البنك للمتقدم بالشيك، ويكون توزيع الضرر عليهما بنسبة جسامه الخطأ الذي وقع من كل منهما، والذي ساهم في إحداث الضرر...».²

ومن الأمثلة على ذلك أيضا، الحالة التي يكون فيها الائتمان مخصص لغرض معين، وقام الزبون باستعماله في غير هذا الهدف، ولحق ضرر به نتيجة لذلك، فإن هذا الضرر يكون عائدا من جهة إلى خطأ الزبون المتمثل بعدم استخدام الائتمان في الغرض المخصص له، ويكون عائدا من جهة أخرى لخطأ البنك في ممارسة التزام مراقبة استخدام الائتمان الممنوح، وكون الالتزام بالرقابة في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة، فإن خطأ البنك يكون مفترضا دون حاجة إلى

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 312.

² - قرار محكمة التمييز الأردنية، صادر بتاريخ 20 جانفي 2004، عدد 2003/3194، نقلا عن: محمود محمد أبو فرة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 262.

إثباته من قبل الزبون، إلا أن هذا الأخير لا يحق له التذرع بخطأ البنك هذا للحصول على التعويض الكامل عن الضرر اللاحق به، بل يكون توزيع المسؤولية تقدر بنسبة مساهمة كل من الخطأين في إحداث الضرر، وبالتالي انخفاض التعويض الممنوح للزبون.¹

نتيجة لما سبق، فإن خطأ الزبون له من الأهمية لإعفاء البنك من المسؤولية الناتجة عن أخطائه المرتكبة، سواء كان الإعفاء كلياً إذا استغرق خطأ الزبون خطأ البنك، أو جرى بشكل جزئي في حالة الخطأ المشترك الذي لا يستغرق أحد الخطأين فيه الخطأ الآخر، وإن كانت هذه الحالة تحقق نوعاً من التوازن والعدالة بين طرفي العقد المصرفي وتحقق حماية للبنك، فإنها في الوقت نفسه تحمي الزبون وتجعله حريصاً على عدم ارتكاب أي أخطاء يمكن أن تؤدي إلى قيام مسؤوليته.

ثالثاً: صدور خطأ من الغير

يعتبر خطأ الغير وفقاً لأحكام المادة 127 من القانون المدني الجزائري من الأسباب التي تؤدي إلى نفي العلاقة السببية بين الضرر والخطأ، وبالرغم من نص المشرع الجزائري على خطأ الغير إلا أنه لم يحدد لنا المقصود من الغير الذي يعتد بخطئه كسبب لإعفاء البنك من المسؤولية. يعرف الغير بأنه: «كل من لم يكن طرفاً في العقد الذي يجمع بين البنك والزبون، وليس خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد أطرافه، كما أنه ليس تابعاً لأي طرف من أطراف العقد، فهو كل شخص لا تربطه رابطة تبعية أو إشراف أو خلفية مع أحد أطراف العقد».²

كما يعرف بأنه: «من لم يكن طرفاً في العقد لا أصالة ولا نيابة، ولا يشترط أن يكون الغير معروفاً، فقد يكون شخصاً مجهولاً غير معروف بالنسبة لطرفي العقد».³ عرّف أيضاً بأنه: «مساهمة خطأ شخص أجنبي عن البنك مع خطأ هذا الأخير في إحداث الضرر».⁴

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 314.

² - حازم نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص. 151.

³ - محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 246.

⁴ - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

2001، ص. 206.

يقاس خطأ الغير بمقياس الرجل المعتاد، وبالتالي يعتبر الفعل الذي وقع من الغير خطأً، إذا ثبت أن هذا الفعل يمثل انحرافاً عن السلوك المألوف للرجل المعتاد¹، ولمعرفة متى يعتبر خطأ الغير سبباً لإعفاء البنك من المسؤولية، نميز بين حالتين:

1- إعفاء البنك من المسؤولية لخطأ الغير:

الحقيقة أن خطأ الغير لا يعتبر سبباً مستقلاً قائماً بذاته للإعفاء من المسؤولية، إذ يجب أن تتوفر فيه شروط القوة القاهرة، فيجب أن يكون غير متوقع الحدوث، وغير قابل للدفع، كما يجب في فعل الغير أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً على البنك، ويجب أن لا يكون لهذا الأخير سبب في إحداث الضرر الناتج عنه، فمتى ثبت أن خطأ الغير كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر يعفى البنك من المسؤولية.²

2- اجتماع خطأ البنك مع خطأ الغير:

إذا وقع خطأ من البنك واشترك مع خطأ الغير في إحداث الضرر، ففي هذه الحالة يكون هناك أثر لفعل الغير في مسؤولية البنك على اعتبار أنه يشكل خطأً، شريطة أن يكون لهذا الخطأ أثر في إحداث الضرر، وهنا تكون أمام فرضين:

الفرض الأول: استغراق أحد الخطأين للآخر: ففي هذا الفرض إذا تسبب كل من خطأ البنك والغير في إحداث ضرر للزبون وكان أحدهما قد استغرق الآخر، فكان هو وحده السبب في إحداث الضرر، فإذا استغرق خطأ الغير خطأ البنك فيسأل الغير وحده مسؤولية كاملة، وتنتفي بذلك مسؤولية البنك، ويستغرق أحد الخطأين خطأ الآخر إذا كان الخطأ متعمداً، أو هو الذي دفع إلى ارتكاب الخطأ الآخر.³

الفرض الثاني: استقلال كل خطأ عن الآخر: ففي هذا الفرض إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر، يعتبر كل منهما سبباً في إحداث الضرر، وبالتالي تنقسم المسؤولية بين المسؤولين

¹ - خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص. 257.

² - محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 247.

³ - حازم نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص. 152.

المتعددين بحسب جسامه خطأ كل واحد منهم، فإن لم يكن في الاستطاعة تحديد جسامه الخطأ قسمت المسؤولية بالتساوي بين الطرفين.¹

يكون المسؤولون المتعددون متضامنين في المسؤولية إذا كانت تقصيرية، حيث نصت المادة 126 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض».

بالرغم من أن النص السابق لا يشير إلى المدعي عندما يشارك بخطئه في وقوع الضرر مع المدعي عليهم، إلا أنه ليس من شك في أن المدعي قد يكون مسؤولاً بخطئه مع المدعي عليهم في وقوع الضرر، وبالتالي يجوز تطبيق هذا النص على هذه الحالة.

يرى بعض الفقه² أن البنك مطالب بحكم طبيعة عمله والبيئة التي يعمل بها باتخاذ العديد من الإجراءات التي تكفل حماية الزبون ومصالحه، ونظراً لتفوقه الاقتصادي يمكنه الاعتماد على آخر ما توصل إليه العلم والتكنولوجيا المتطورة في ذلك، والاستعانة بالخبرات اللازمة لمنع الغير من العبث بأموال الزبناء، وهو ملزم بالحفاظ عليها بشتى الوسائل، ولا يمكنه بالتالي التذرع بتدخل الغير كسبب للضرر الذي حدث للزبون لإعفاء نفسه من المسؤولية.

تجسيدا لذلك، جاء في قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية أن: «...السرقه لا تشكل قوة قاهرة أو سببا خارجيا من شأنه أن يعفي المؤسسة من المسؤولية والضمان، ذلك أن السرقه إما أن تقع من موظفي المؤسسة ومستخدميها أو من الغير، فإن وقعت من مستخدمي المؤسسة فهي مسؤولة عن أفعال مستخدميها بحكم التبعية، وإن كان السارق من الغير فلا تعفى المؤسسة أيضا من المسؤولية باعتبارها إدارة حكومية تملك كل وسائل الحماية لما تحت يدها من أموال للخزينة أو الجمهور...»³، وبالتالي فإن المحكمة اعتبرت السرقه فعلا لا يشكل قوة قاهرة ولا فعلا للغير معفي

¹ - حازم نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص ص. 152-153.

² - محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 249.

³ - قرار محكمة التمييز الأردنية عدد 1987/62 والصادر بتاريخ 29 جانفي 1987. نقلا عن: محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 249.

من المسؤولية، وهو ما ينطبق على البنوك باعتبارها كيانا اقتصاديا يمتلك من الوسائل ما تملكه الإدارة وربما أكثر في بعض الأحيان.

يتضح مما سبق أن إثبات البنك لأحد صور السبب الأجنبي المانع للمسؤولية ترفع عنه المسؤولية من جانبه، ومتى دفع المسؤولية الملقاة على عاتقه يكون بذلك قد أثبت السبب الحقيقي الذي يستند إليه الضرر، وبغض النظر عن الإعفاء الكلي أو الجزئي فإن ذلك قد لا يخدم مصلحة البنك في جميع الحالات، ويبدو أن أكثر الحالات للإعفاء هي خطأ الزبون المرتب لضرر له، مما يؤدي إلى دفع المسؤولية عن البنك.

إلا أنه، وبالرغم من نص المادة 127 من القانون المدني على الحالات السابقة، والتي تسمح للبنك بإعفائه من المسؤولية، فإن خصوصية العلاقة المصرفية تجعل من بعض هاته الحالات لا يمكن الاعتداد بها، وذلك للتخصص والإمكانات المالية والتقنية التي يستأثر بها البنك، فلا يعقل أن يتحجج بخطأ من الغير كسبب لإعفائه من مسؤوليته، ناهيك عن أن ليس جميع حالات القوة القاهرة تكون سببا للإعفاء أيضا، حيث يملك من الأخصائيين والخبراء الذين يمكنهم التنبؤ مسبقا بالحوادث المفاجئة التي يمكن أن تطرأ، ويوفرون سبل مواجهتها قبل حصولها. ولذلك يتعين على المشرع دائما إيراد أحكام وقواعد خاصة لتنظيم مسؤولية البنوك، ومن ثم حماية الزبناء المتعاملين معهم.

المبحث الثاني

تطبيقات لمسؤولية البنك المدنية تجاه الزبون

تقوم البنوك بمجموعة من العمليات المصرفية في إطار علاقتها مع الزبناء والأشخاص الراغبين في الاستفادة من خدماتها، وتبقى أهم المعاملات شيوعا تلك المتعلقة بالحساب المصرفي وكل العمليات المرتبطة به، حيث يتمكن الزبون بمقتضاها من التصرف في أمواله عن طريق استخدام وسائل الدفع التي يضعها البنك تحت تصرف زبائنه أيا كان التزامه، سواء قرضا أو فتح اعتماد أو وديعة أو غيرها من العمليات المصرفية، وتقوم مسؤولية البنوك في حالة إخلالها أو سوء تنفيذها لأي أوامر متعلقة بهذه الوسائل والأدوات (المطلب الأول).

بحكم أن البنوك تقع على عاتقها مجموعة من الالتزامات أثناء تنفيذها للعقود المصرفية، خاصة منها عمليات الائتمان التي لها من الأهمية بالنسبة للزبون أكثر من العمليات المصرفية الأخرى، كان من الطبيعي أن تشدد مسؤوليتها عن إخلالها بتنفيذ هذه الالتزامات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مسؤولية البنك في مواجهة الزبون بمناسبة تنفيذ أوامر الدفع

تستخدم وسائل الدفع إما لاسترداد الودائع النقدية التي يضعها الزبناء لدى البنك، أو لسحب المبالغ التي يضعها البنك تحت تصرفهم، أو كأدوات وفاء تسهل معاملات الزبناء مع الغير. لكن على الرغم من المزايا التي تقدمها هذه الوسائل إلا أن استخدامها لا يخلو من بعض العوائق والمخاطر التي تقف حائلاً أمام تنفيذ البنك لالتزاماته تجاه الزبون، وبالتالي تترتب مسؤوليته عن الإخلال بها، سواء كان الإخلال متمثلاً في التسديد المعيب أو بالرفض غير المشروع لتنفيذ أوامر الزبون.

في سبيل التعرف على الحالات التي تقوم فيها مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ أوامر الدفع، ارتأينا تخصيص هذا المطلب لأكثر الأدوات استخداماً من طرف الزبناء، فننتقل إلى مسؤولية البنك بمناسبة وفائه بالشيك المزور (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى إخلال البنك بتنفيذ أمر التحويل المصرفي والمسؤولية المترتبة عن ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسؤولية البنك في مواجهة الزبون بمناسبة الوفاء بالشيك المزور

بالرغم من الواجبات والاحتياطات التي تقع على عاتق البنوك عند قيامها بالوفاء بالشيكات، فهي لا تكون كافية في أغلب الحالات لتجنب مخاطر التزوير، وبالتالي قيام المسؤولية عن الوفاء بالشيكات المزورة، والتي اختلفت التشريعات على عاتق من تجعلها.

ولذلك سنتناول في هذا الفرع صور خطأ البنك عند وفائه بالشيك (أولاً)، ثم نتطرق إلى التطبيقات العملية الموجبة لمسؤولية البنك بمناسبة وفائه بشيك مزور (ثانياً).

أولاً: صور خطأ البنك بصدد الوفاء بال شيك

إن البنك يكون ملزماً بالوفاء بال شيك فور تقديمه إليه بالرغم من عدم معرفته المسبقة لا بالمستفيد ولا بالحامل الذي ينتهي إليه تداول الشيك، إلا أنه يجب عليه إقامة قرينة صحة الوفاء الحاصل للحامل والتي أقرها القانون، ومعناها أنه إذا قام بدفع قيمة الشيك دون معارضة من أحد يعتبر وفاؤه صحيحاً ولو اتضح بعد ذلك أن الوفاء تم لشخص لا حق له فيه¹، غير أن هذه القرينة لا تتحقق إلا إذا ثبت أن البنك قام باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لضمان صحة الوفاء²، فإذا صدر أي خطأ منه تترتب مسؤوليته تجاه الزبون. وفيما يلي سنوجز صور خطأ البنك بمناسبة وفائه بال شيك.

1- خطأ عدم التأكد من سلامة الشيك المقدم للوفاء:

إن المطالبة بقيمة الشيك تقتضي بداهة سلامة هذه الورقة التجارية ونزاهتها من كل عيب، حيث لا تجوز المطالبة إلا بقيمة الشيك الصحيح، وإلا كانت بدون وجه حق، ولذلك يجب على البنك أن يتأكد من صحة الشيك وخلوه من جميع العيوب التي يمكن أن تحول دون الوفاء به، وإلا اعتبر مسؤولاً عن الوفاء المعيب.

أ- فحص المظهر المادي للشيك:

يرجع أساس هذا الفحص إلى التزام البنك المسحوب عليه بصرف الشيك الصحيح، ولذلك يجب عليه أن يفحص الورقة ذاتها للتأكد من صحة صدورها من الساحب (الزبون) الذي يجب أن يكون مالكا لمقابل وفاء يسمح له بإصدار الشيك.

يقتصر التزام البنك في هذا الفحص على ظاهر الشيك وعلى وجه السرعة التي تتلاءم وطبيعة العمليات التجارية، مع بذله الحرص والانتباه دون أن يكلف بتدقيق صحة الأركان

¹ - عزيز العكيلي، إنقضاء الالتزام الثابت في الشيك، دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص. 155.

² - ذلك كون قواعد قانون الصرف تقتضي بأن يلتزم البنك بأداء قيمة الشيك بمجرد الاطلاع عليه، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، أن التزام المسحوب عليه ينبع من الاتفاق المبرم مع الساحب على صرف الشيكات بناء على دأئيته له، ومن جهة أخرى فإن القواعد القانونية للوفاء تقضي بالالتزام المدين ببذل العناية والحذر في تنفيذ الالتزام لتجنب الخطأ في الوفاء بدينه، وإلا صار مسؤولاً عنه ما لم ينسب ذلك لفعل الدائن، وبالتالي فإن البنك يلتزم بجمله من الاحتياطات والتدقيقات عند قيامه بصرف قيمة الشيك المطالب بأدائه.

الموضوعية لإنشاء وتداول الشيك، لأنه من المفترض مبدئياً أن المسحوب عليه لا يسأل في الأصل إلا عن سلامة الشكل الظاهر لهذه الورقة إنشاء وتداولاً لعدم اشتراكه في هذا الإنشاء والتداول فإذا أهمل تدقيق سلامة هذه الشكالية يكون قد أخل بتنفيذ التزامه وترتبت مسؤوليته عن ذلك.¹

والبنك يستعين في التحقق من سلامة المظهر المادي للشيك بشكل الورقة ذاتها، وفي كونها من الشيكات التي أعطاها للزبون، حيث من المعروف حالياً أن البنوك تقوم بتسليم زبائنها نماذج شيكات مطبوعة مسبقاً ومتضمنة لمجموعة من البيانات الضرورية المنصوص عليها في القانون، بحيث تقتصر مهمة الزبون على ملأ البيانات الفارغة فيها والتوقيع عليها، وغالباً ما يتفق البنك مع الزبون على أنه لا يتم قبول شيك إلا إذا كان من ضمن النماذج التي سلمها إليه، وذلك حتى يسهل عليه كشف أي تغيير أو تزوير فيها لعلمه المسبق بشكل الشيكات التي استخرجها وأرقامها التسلسلية.

كما يجب على البنك عند فحصه المادي للشيك أن يبذل العناية الكافية للتأكد من خلوه من أي علامات أو آثار كشط أو تحشير أو محو أو غسيل كيميائي للبيانات التي يتضمنها، كما أن أي تعديل أو إضافة في بيانات الشيك يجب أن تكون موقعة من الساحب أو ممن يملك ذلك قانوناً، فإن كان الشيك يحمل في ظاهره ما يثير الشك أو الريبة في صحته، فإن البنك يعد مرتكباً خطأ يؤدي إلى قيام مسؤوليته إذا أوفى به، فيجب عليه الامتناع عن الوفاء إذا تبين له أن الشيك يفقد أحد بياناته الأساسية أو أنه ينطوي على عيب شكلي يثير الشك أو الريبة في صحته، وأن يستفسر من الساحب في ذلك الأمر، لأن الوفاء به لا يبرأ ذمته إلا إذا كان تنفيذ الأمر صادر إليه من الساحب، فمتى قام البنك بإجراء هذا الفحص وكان الشيك يبدو في ظاهره صحيحاً فإنه لا يسأل إذا قام بالوفاء.²

¹ - فائق محمود محمد الشماع، «التدقيقات المصرفية اللازمة قبل المبادرة بصرف الشيك»، مجلة العلوم القانونية، المجلد

25، العدد الثاني، كلية القانون، جامعة بغداد، 2010، ص. 9.

² - حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص ص. 46-47.

ب-فحص المضمون البياني للشيك:

بعد الفحص المادي للشيك يقوم البنك بالتأكد من مدى توافر البيانات الإلزامية لإنشاء الشيك وتداوله إذا خضع للتداول. وفيما يلي سنتطرق إلى البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة 472 من القانون التجاري الجزائري والتزام البنك بفحص كل منها.

ب₁-فحص البيانات الإلزامية في الشيك:

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 472 على بيانات إلزامية، إذا لم تتوفر في الشيك فلا يعتبر شيكا ولا يقوم البنك بالوفاء به، وإلا اعتبر مخطئا، وتتمثل هذه البيانات في:

- تسمية الشيك.

- أمر الأداء وهو أمر غير معلق على شرط، بدفع مبلغ معين.
- اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع، وهو البنك المسحوب عليه.¹
- بينا المكان الذي يجب فيه الدفع.
- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه.

ب₂-فحص توقيع من أصدر الشيك:

يعتبر توقيع الزبون أهم البيانات الإلزامية للشيك، فبدونه لا يترتب على الشيك أي التزام، والساحب هو المدين الأصلي في هذا الأخير، يشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف في أمواله الموجودة لدى البنك وأن يكون ذا سلطة في التصرف فيها عن طريق الشيك²، والأصل أن يوقع الشيك من قبل الساحب نفسه ولكن قد يوكل غيره في التوقيع على شيك معين توكيلا عاما-كما هو بالنسبة للأشخاص المعنوية-أو خاصا بشيك معين.

¹ - يسحب الشيك عادة على البنك أو على إحدى المؤسسات التي أوردتها المادة 474 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري على سبيل الحصر، حيث جاء في فقرتها الأولى أنه: «لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقالة أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية أو على مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامة أو قبضة مالية. كما لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسات القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وبموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك».

² - محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الثالثة، دار هوم، الجزائر، 2010، ص. 204.

يتعين على البنك التحقق من صحة هذا التوقيع والتأكد من صدوره من الساحب نفسه أو وكيله وإلا ترتبت مسؤوليته، ويستطيع البنك أن يتحقق من صحة توقيع الساحب بمضاهاته مع التوقيع الذي يحتفظ به عادة¹ ومن الواجب محاسبته عن كل إهمال في التحقق من صحة توقيع الساحب الذي هو أساس التزامه.

كثيرا ما يثير هذا الالتزام مشكلات من الناحية العملية نظرا للعدد الهائل من الشيكات التي تقدم يوميا إلى البنوك، بالإضافة إلى اختلاف توقيع الساحب نفسه من شيك لآخر ومن وقت لآخر، لذلك فإن المستقر عليه فقها وقضاءً، وما جرى عليه العمل في البنوك، عندما يقوم الموظف بإجراء المضاهاة بين التوقيع الموجود على الشيك ونموذج التوقيع المحفوظ لديه لا يلتزم بما يلتزم به خبير متخصص في تحقيق الخطوط، وإنما يجب عليه أن يبذل قدرا من العناية والاهتمام في المضاهاة يتناسب مع ما يقوم به موظف مختص في البنك بما له من خبرة في القيام بهذه العملية، مع مراعاة الإمكانيات والوقت الذي تستغرقه عملية المضاهاة ومدى ضخامة مبلغ الشيك والظروف المحيطة الأخرى.²

تبعاً لذلك لا يلتزم البنك إلا باتخاذ الاحتياطات التي تتناسب مع المهنة التي يمارسها بحيث لا يسأل عن الوفاء بالشيكات المزورة إلا إذا كان تقليد التوقيع غير متقن وغير مطابق لنموذج التوقيع المودع لديه، وكان من السهل عليه اكتشافه بناء على الفحص العادي والسريع الذي يقوم به، أما إذا كان التزوير متقنا بحيث لا يستطيع البنك اكتشافه بناء على الفحص العادي فإنه لا يكون مسؤولاً عن الوفاء به.³

¹ - جرى العمل في البنوك عند فتح الحساب أو تسليم دفاتر الشيكات على أن تحصل من زبائنها على نماذج لتوقيعاتهم تحتفظ بها لديها لمطابقتها مع توقيعات العمليات التي يقومون بها مستقبلاً للتحقق من صدق صدور الشيك من الساحب، وفي الوقت نفسه يطمئن الزبون إلى أن البنك سيمتنع عن صرف الشيكات التي تحمل توقيعات غير مطابقة للنموذج المودع لديه. وفي حالة فتح حساب لشخص معنوي فإنها تحصل على نماذج لتوقيعات الأشخاص المصرح لهم بتشغيل الحساب وصلاحيه إصدار الشيكات. أنظر كلا من: زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، دراسة فقهية قضائية مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص. 76؛ حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص. 51.

² - أنظر كلا من: علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 86؛ حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص. 53.

³ - أنظر كلا من: حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص. 54؛

في هذا الإطار قضي بمسؤولية البنك وخطأه لما ألحقه من ضرر بالمستأنف عليه نتيجة إخلاله بالتزاماته، وحكم عليه بالتعويض كونه لم يقم بمضاهاة التوقيع بالتوقيع النموذجي المحفوظ لديه، حيث جاء في مضمون القرار أن من واجب مستخدمي البنك عند السحب من الحساب، التأكد أولاً من وجود التوقيع المزدوج، وثانياً مضاهاة ومطابقة هذا التوقيع بالتوقيع النموذجي المحفوظ لديهم، وعليه بذل عناية خاصة هي ليست العناية التي يبذلها الخبير في تحقيق الخطوط، ولكن ما ينتظر من أي بنكي من خلال الإمكانيات المتاحة وخاصة الرجوع في كل عملية إلى التوقيع النموذجي.¹

ب3- فحص تسلسل التظاهرات:

باعتبار أن الشيك أداة وفاء، وليس أداة ائتمان فإن تداوله نادر كونه مستحق الوفاء لدى تحريره، وفي الفرض الذي يتم تداوله فيه فإنه يغلب أن يكون بقصد التوكيل في قبض القيمة، فقد يظل الشيك في يد المستفيد حتى يتقدم به إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمته، وقد يطرح للتداول قبل تقديمه للوفاء.

هذا التداول يتم عن طريق التظهير²، وطبقاً للقواعد العامة فإنه لا يجوز تظهير الشيكات إلا إذا كانت مشتملة على شرط الأمر أو الإذن.³

بهذا يكون البنك ملزماً ببذل جميع الاحتياطات للتأكد من صحة تسلسل التظاهرات، ويتحقق هذا الأخير عندما يقع تظهير لاحق لتظهير المستفيد الأول من قبل الشخص المعين في التظهير السابق عليه، وهنا تقضي المادة 506 من القانون التجاري الجزائري «وإذا أوفى المسحوب عليه قيمة الشيك وجب عليه التحقق من تسلسل التظاهرات وليس من توقيعات المظهرين»، بمعنى أن

vincent nioré, «Le cheque falsifié, le banquier, son client et le faussaire-responsabilité», = gazette du palais, mercredi 30 juin, jeudi 1^{er} Juillet 2004, p. 6. متاح على الموقع الإلكتروني: www.academia.edu.

¹ - قرار رقم 599، صادر عن القضاء المغربي، بتاريخ 15 جوان 2004، ملف رقم 1287/2003، متاح على الموقع

الإلكتروني: www.adala.justice.gov.ma

² - التظهير هو عبارة عن كتابة توضع عادة على ظهر الشيك يقصد منها إما نقل ملكيته إلى المظهر إليه أو توكيله في تحصيله، ويتم تظهير الشيك إما على الشيك ذاته أو على الورقة المتصلة به شرط توقيع المظهر عليه. وهو ما أكدته

المادة 1/488 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

³ - المادة 1/485 من الأمر نفسه.

الوفاء المبرر لخدمة المسحوب عليه هو الذي يكون للحامل الشرعي للشيك، وذلك لكون البنك لا يمكنه التعرف على المستفيد في الشيك ما لم يكن أحد زبائنه، كما أنه لا يحتفظ بنموذج لتوقيعه على خلاف الحال بالنسبة للساحب.

بالتالي يجب على البنك التحقق فقط من انتظام وتسلسل التظاهرات اللاحقة على الشيك ومن أن المتقدم هو المظهر إليه الأخير، كون وفاء المسحوب عليه لا يكون مبرراً إلا إذا كان للحامل الشرعي للشيك والذي هو من يثبت الحق الثابت في الشيك عن طريق سلسلة من التظاهرات المنتظمة.¹

إلا أنه من حيث الواقع يلاحظ أن تزوير الشيكات لا يتم بهذه الطريقة الواضحة، إنما يلجأ المزور عادة إلى تزوير التظهر باسم المستفيد الحقيقي فيه لمصلحته، فالبنك لا يرتكب خطأ إذا أوفى بقيمة الشيك المظهر متى كانت سلسلة التظاهرات تبدو في ظاهرها منتظمة، ولم يستطع البنك اكتشاف التزوير فيها بناء على الفحص العادي والسريع بسبب إتقانه.²

من خلال ما تم التعرض إليه فيما يتعلق بالتزام البنك بفحص المضمون البياني للشيك فإن أهم فحص ربما هو الذي يتعلق بتوقيع الزبون الساحب، والذي من خلاله يقوم البنك بمضاهاة مع النموذج الموجود لديه *specimen*، والذي عادة ما يتم اعتماده عند فتح الحساب للزبناء، وقبل تسليم دفاتر الشيكات إليهم، حتى يكون التعامل بالشيكات مضبوطاً ومنتظماً مسبقاً من خلال النماذج التي تعدّها البنوك وتسلمها للزبناء، والتي غالباً ما تكون متقاربة من حيث المحتوى بين جميع البنوك، ولذلك فمجال التزوير فيها يكون محدوداً على الأرجح.

لذلك فحتى يبرأ البنك من التزامه بالوفاء بالشيك، وجب أن يبذل قدراً من العناية والاهتمام في الفحص للتحقق من صحة توقيع الساحب وانتظام تسلسل التظاهرات.

2- خطأ عدم التأكد من وقوع الوفاء للحامل الشرعي:

بعد قيام البنك بفحص المظهر المادي للشيك وتأكد من استيفائه لجميع البيانات الإلزامية وصحة تسلسل وانتظام التظاهرات، يقع على عاتقه التزام آخر، وهو ضرورة وفائه للحامل الشرعي³

¹ - محمد الطاهر بلعيساوي، مرجع سابق، ص. 239. Régine Bonhomme, op.cit, p. 181.

² - حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص. 58.

³ - فحسب نص المادة 491 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري: «يعتبر الحائز للشيك حاملاً شرعياً متى أثبت أنه صاحب الحق فيه بسلسلة غير منقطعة من التظاهرات...».

للشيك، حيث أن البنك لا يبرأ من التزامه بالدفع إلا إذا تم الوفاء إلى الدائن في الشيك، وهو الساحب (الزبون) أو الشخص الذي يعينه لاقتضاء قيمة الشيك، أو أي شخص آخر انتقل إليه هذا الحق عن طريق التداول.

لتجنب قيام مسؤوليته عن خطأ عدم التأكد من وقوع الوفاء للحامل الشرعي، وجب على البنك التحقق مما يلي:

أ-التحقق من شخصية مقدم الشيك:

لتنفيذ هذا الالتزام من جانب البنك، يجب التفريق بين الشيك الإسمي أو لأمر من ناحية، والشيك لحامله من ناحية أخرى، وفي هذا نميز بين حالات ثلاث:

الحالة الأولى: وهي حالة تعيين اسم المستفيد في الشيك مع عبارة لأمر أو بدونها، حيث يقوم الزبون الساحب بتعيين اسم المستفيد تعيينا نافيا للجهالة بذكر الاسم الكامل له حفاظا على حقوقه في تسلم مبلغ الشيك من المسحوب عليه الذي يكون ملزما بالتحقق من هوية الشخص الذي يقدم له الشيك للوفاء، وفي هذا الخصوص نصت المادة 484 من القانون التجاري الجزائري أنه يجب على أي شخص يسلم شيكا للوفاء أن يثبت شخصيته بواسطة وثيقة رسمية تحمل صورته، هذه الوثيقة إما أن تكون بطاقة التعريف الوطنية أو جواز السفر أو غيرها.

إذا كان الشيك مرفقا بعبارة لأمر كالقول ادفعوا لأمر فلان يلتزم البنك بالوفاء لمن يتقدم بالشيك سواء كان هو المستفيد الأول الذي صدر الشيك لأمره أو المظهر إليه الذي انتقل إليه الحق الثابت فيه بالتظهير، وسواء أكان التظهير ناقلا لملكية هذا الحق أم كان على سبيل التوكيل في قبض قيمته، وفي حالة انتقال الحق بالتظهير على البنك التحقق من تسلسل التظهير، مع ملاحظة أن الشيك لأمر يمكن أن يظهر على بياض وهنا يأخذ حكم الشيك للحامل.¹

الحالة الثانية: وهي حالة تعيين اسم المستفيد مع شرط ليس لأمر، فإذا جاء الشيك في هذه الصورة فهو لا يكون قابلا للتداول عن طريق التظهير² إنما عن طريق الحوالة المدنية، وهنا وجب على البنك المسحوب عليه الوفاء للشخص الوارد اسمه في الشيك أو الشخص الذي انتقل إليه الحق الثابت في السند وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني لحوالة الحق المدنية.

¹ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ص. 156-157.

² - المقصود هنا هو التظهير التام الناقل للملكية وليس التظهير التوكيلي.

مع ملاحظة أنه قلما تثار مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك الإسمي، إذ يكفي ليتأكد من أنه يوفي للمستفيد الحقيقي أن يتحقق من شخصية طالب الوفاء بأن يكون هو المعين اسمه في الشيك أو محالا إليه اتبع أوضاع الحوالة المدنية.¹

الحالة الثالثة: وهي حالة الشيك لحامله، فهذا يمكن تصور سحب الشيك للحامل في عدة حالات حسب ما نصت عليه المادة 476 من القانون التجاري الجزائري، ومن بين هذه الحالات:

- الشيك المسحوب لفائدة شخص مسمى والمنصوص فيه (أو لحامله) أو ما يؤدي إلى هذا المعنى يعتبر شيكا لحامله.

- الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد (يسحب على بياض) يعد بمثابة شيك لحامله.

- أن يسحب الشيك لفائدة حامله كأن يقال "ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر الحامل".

في جميع هذه الحالات السابق ذكرها، فإن الدفع يكون لكل من يحمل الشيك حيث يصبح هو صاحب الحق فيه من وجهة نظر البنك، وكان الدفع واجبا له دون حاجة إلى اشتراط أمر آخر، وذلك لكون الشيك لحامله يعتبر منقولا ماديا تسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لذلك تعتبر حيازته قرينة على ملكيته وحائزه يعتبر حاملا شرعيا، يتعين على البنك الوفاء له بمجرد تقدمه بالشيك دون أن يلتزم بالتحقق من شخصيته ودون التزامه أيضا بالحصول على إقرار بقبض قيمة الشيك.²

مع ذلك فإن البنك يلتزم بالتحقق من شخصية مقدم الشيك متى كانت هناك ظروف تثير الشك أو الريبة في ملكية حامله، كأن يكون مظهره العام وحالته الاجتماعية الظاهرة لا تتناسب مع المبلغ المطلوب دفعه³، فالبنوك وإن كانت في الأصل غير ملتزمة بالتحقق من شخصية الحامل، إلا أنها تملك الحق في أن تطلب منه التوقيع على ظهر الشيك بالتخالص⁴، وهذا يقتضي منها أن

¹ - حسين النوري، «مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك المزور»، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة 15، مطبعة جامعة عين شمس، يوليو 1973، ص. 21.

² - المرجع نفسه، ص. 22.

³ - حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص. 70.

⁴ - وهو ما نصت عليه المادة 1/505 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري بقولها: «يحق للمسحوب عليه أن يطلب من الحامل عند وفاءه بقيمة الشيك أن يسلمه إليه مع التأشير عليه بالمخالصة».

تطلب من الحامل ما يثبت شخصيته للتأكد من صحة توقيع المخالصة، هذه الأخيرة لها دور كبير في تعقب الحامل إذا اتضح بعد الوفاء بأن الشيك كان مسروقا أو مزورا.

وفي التزام البنك بهذا الشكل تدعيم لمبدأ الكفاية الذاتية التي تحكم الشيك كورقة تجارية، فضلا عن أن تحقق هذا الأمر يجعل من الحامل في حالة تَحَقُّق الوفاء له، متأكدا من صحة هذا الوفاء، وفي مأمن من أي مطالبة من قبل الساحب باسترداد مبلغ الشيك.

ب- التحقق من صفة مقدم الشيك:

لا يقتصر دور البنك على التأكد من شخصية الحامل الشرعي للشيك، بل يجب معرفة مدى أهليته في تلقي الوفاء، كون هذا الأخير يقتضي التخالص الذي يجب أن يقع من كامل الأهلية باعتباره تصرفا قانونيا.

فمن حيث الأصل الوفاء بالشيك لا يعد صحيحا ومبرئا للذمة إلا إذا كان حامل الشيك ذا أهلية قبض، والتي يكفي أن يكون القابض فيها مميزا وإن لم يكن كذلك صح لوليه أو وصيه أو القيم عليه. والراجح أنه متى كان البنك يعتقد بحسن نية أن المطالب بالوفاء تتوفر له أهلية القبض بحيث لم يكن ثمة ما يبرر اتخاذ احتياطات معينة، كان وفاؤه صحيحا ومبرئا لذمته، وإلا تعطلت أعمال البنوك¹؛ أما إذا كان البنك سيء النية أو صدر منه غش أو خطأ جسيم، بحيث أوفى بقيمة الشيك رغم علمه بانعدام أو نقص أهلية الحامل، فإن وفاؤه يكون باطلا، وفي هذه الحالة يضطر البنك للوفاء مرة ثانية دون ضياع حقه في الرجوع على القاصر بقدر ما أفاده إن أمكنه ذلك طبقا لما تقتضيه القواعد العامة، كما يمكنه الرجوع على من أصدر الشيك لصالح القاصر أو نقله إليه باعتباره سبب ضرر للبنك بفعله، ومع ذلك فهناك من يعتبر الوفاء لناقص الأهلية باطلا مهما كانت الظروف التي حملت البنك على الوفاء.²

من المتفق عليه أنه يجوز أن يتقدم القاصر بوصفه وكيلًا عن غيره مطالبًا بالوفاء، فيكون الوفاء للقاصر حصل في الحقيقة للموكل البالغ، كما يجوز له أيضا أن يظهر الشيك إلى البنك الذي يمسك حسابه ليحصل قيمته ويقدمها في الحساب.³

¹ - علي جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية، مرجع سابق، ص. 349.

² - عزيز العكلي، مرجع سابق، ص. 59.

³ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 105.

بالإضافة إلى ذلك فإن البنك ملزم بالتثبت من صفة مقدم الشيك الذي يدعي أنه وكيل أو ممثل قانوني عن المستفيد الحقيقي (بالنسبة للشخص المعنوي)، كون الوفاء لغير ذي صفة لا يعفي البنك من التزامه بالوفاء.

نص المشرع الجزائري في المادة 267 من القانون المدني الجزائري على أن الوفاء يكون للدائن أو لنائبه كما اعتبر أيضا أن صاحب الصفة في استيفاء الدين هو من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن¹، أي أن الشخص الذي يتقدم بالشيك إلى البنك حتى ولو لم يكن المستفيد أو نائبه، يمكن أن يفي له المسحوب عليه بقيمة مقابل الوفاء إلا إذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصا، فمتى كان الشيك موقعا عليه بالتخالص من المستفيد مقدما، فإن البنك لا يعد مسؤولا عن ذلك إذا اتضح فيما بعد أن الشيك كان مزورا.²

3- خطأ عدم التأكد من قيام المعارضة في وفاء الشيك:

تعتبر المعارضة في الوفاء من الموانع القانونية التي تلزم البنك المسحوب عليه بالامتناع عن الوفاء وإلا تحمل مسؤوليته جراء ذلك، فمتى تلقى البنك معارضة في وفاء الشيك وجب عليه الامتناع عن وفائه إلى أن ترفع المعارضة من جانب المعارض أو من جانب القضاء بناء على طلب حامل الشيك.

يقوم بالمعارضة كل من له مصلحة قانونية في منع الوفاء، ويشمل هذا التعبير دائني الساحب ودائني الحامل، وتقليسة الساحب والحامل، كما قد تكون المعارضة من الساحب ذاته أو من حامل الشيك الذي فقده.³

تكون المعارضة في وفاء الورقة المصرفية لحاملها الشرعي بموجب القاعدة العامة التي تتيح لكل دائن حجز ما لمدينه لدى الغير، باعتبار أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه سواء كانت في حيازته أو في حيازة غيره، غير أن القانون التجاري الجزائري خرج عن هذه القاعدة حيث نصت المادة 2/503 منه على أنه: «لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة

¹ - هذا الأسلوب نجده عمليا في الشركات والمحال التجارية، عندما يرسل رب العمل الشيكات المحررة لصالحه بعد توقيع مخالصة عليها مع أحد موظفيه أو عماله ليقبض قيمتها من البنك المسحوب عليه.

² - حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص. 80.

³ - علي جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية، مرجع سابق، ص. 395.

ضياعه أو تفليس حامله»، كما أكدت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن الساحب إذا قام برفع معارضة لأسباب أخرى وجب على قاضي الأمور المستعجلة حتى ولو في حالة رفع دعوى أصلية أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناء على طلب الحامل، ومعنى ذلك أنه ليست للمحكمة سلطة تقديرية، بل عليها الأمر بشطب المعارضة طالما كان الاعتراض لغير الأسباب المحددة حصراً بموجب المادة، حتى ولو كانت دعوى أصلية قائمة في شأن منازعة بين الساحب والمستفيد عن ذات قيمة الشيك.

طبقاً لنص المادة سالفه الذكر فإن الاعتراض على الوفاء بقيمة الشيك من قبل صاحب الحق فيه يكون في الحالات المحددة على سبيل الحصر، وذلك كما يلي:

أ- حالة ضياع الشيك:

تم التوسع في تفسير كلمة الضياع بأنها كل حالة يتجرد فيها الحامل الشرعي عن حيازته للسند من دون إرادته كالسرقة أو الاغتصاب أو التلف¹، والعلة في هذا التفسير تعود إلى توفر الحكمة التي أرادها المشرع وهي منع الوفاء إلى غير الحامل الشرعي للسند.

غير أن الدكتور جمال الدين عوض يرى بأن المقصود بضياع الشيك الاختفاء المادي للصك، أما الخسارة المالية الناشئة عن الاحتيال على الساحب أو اغتصاب الشيك نتيجة خيانة الأمانة لا يمكن المعارضة في وفاء قيمته، وسأوى بين سرقة الشيك وضياعه، في حين يرى الدكتور حماد مصطفى عزب جواز المعارضة عند اغتصاب الشيك تأييداً لما قضى به القضاء الفرنسي الذي سأل بين حالة الاغتصاب وسرقة الشيك، مع ملاحظة أنه يجب على الساحب في هذه الحالات إخطار البنك بذلك فوراً ليمتنع عن الوفاء به لغير الحامل الشرعي.

¹ - أنظر كلا من: طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص. 134؛ علي البارودي، مرجع سابق، ص. 160؛ عاطف فؤاد صحصاح، الجديد في الشيك تجارياً ومدنياً وجنائياً، دار منصور للطباعة، الدقي، 2000، ص. 172.

ب- حالة إفلاس الحامل:

أهم أثر للإفلاس هو غل يد المدين عن التصرف في أمواله أو استيفاء حقوقه لدى الغير، حيث يحل محله الوكيل المتصرف القضائي في إدارة أمواله والتصرف فيها، والذي عليه إخطار البنك المسحوب عليه بالامتناع عن الوفاء للحامل.

غير أنه إذا قام البنك بالوفاء إلى الحامل المفلس، فإن المشرع يعتبر هذا الوفاء صحيحا، وذلك خروجاً عن القاعدة العامة في الإفلاس، إلا إذا كان الوكيل المتصرف القضائي قد قدم له معارضة وقام بالوفاء رغم وجودها، كما أن المشرع نفسه أكد على أن التمسك بعدم النفاذ الوجوبي للتصرفات الحاصلة في فترة الريبة لا يمس بصحة وفاء سفتجة أو سند أو شيك.¹

كما يمكن أن تصدر المعارضة من الساحب في هذه الحالة كون علاقته بالبنك علاقة موكل بوكيله، فيحترم البنك كل ما يصله من الزبون، ولو كان في غير ما ذكره القانون²، وفي هذه الحالة يقوم البنك بتجميد الرصيد المقابل لمبلغ الشيك، إلى حين رجوع الساحب في معارضته أو صدور أمر من القضاء برفعها بناء على طلب الحامل.³

غير أنه ربما تقل حالات المعارضة دون سبب ينص عليه القانون، وذلك كون قانون العقوبات يعاقب الساحب على حبس مقابل الوفاء بسوء نية، كما أن المادة 537/ فقرة أخيرة من القانون التجاري نصت على أن: «كل مصرف يرفض وفاء شيك، لديه مقابل وفائه، ولم تحصل لديه أية معارضة فيه، ومسحوب سحباً صحيحاً على خزانته، يكون مسؤولاً تجاه الساحب بتعويض الضرر الناشئ له عن عدم تنفيذ أمره وعما لحقه في سمعته».

في هذا المعنى ذهبت أيضاً المادة 506 من القانون التجاري إلى أنه متى أوفى المسحوب عليه بقيمة الشيك بغير معارضة عد وفاؤه صحيحاً، وبمفهوم المخالفة تقوم مسؤولية البنك عن وفاء شيك تمت المعارضة عليه بصفة صحيحة وفقاً لمقتضيات المادة 503 من القانون التجاري الجزائري.

¹ - أنظر: المادة 250 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

² - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 130.

³ - المادة 503/3 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

ولا شك أن للمعارضة دور كبير في الحد من خطر التزوير الذي يمكن أن يحدث على الشيك وذلك لكون حالات التزوير تتم في الغالب بناء على نماذج شيكات مفقودة أو مسروقة، بالإضافة إلى كونها تدعم الثقة في التعامل بالشيك واستخدامه.

يتضح مما سبق أن البنك يُلزم بإجراء تدقيقات خاصة قبل مبادرته بصرف الشيك المطالب بقيمته، وهذه التدقيقات تمثل التزاما يقع على عاتقه إذا أخطأ أو قصر في تنفيذه تترتب مسؤوليته، كما يسأل عن الوفاء غير الصحيح، أما إذا لم يرتكب البنك أي خطأ أو إهمال عند تنفيذه لالتزامه بالوفاء بالشيك فإنه يستفيد من قرينة صحة الوفاء المقررة لصالحه ويعتبر وفاؤه مبرراً لزمته.

ثانياً: إقرار مسؤولية البنك تجاه الزبون عن الوفاء بالشيك المزور

إن الاحتياطات والالتزامات التي يفرضها القانون أو الأعراف المصرفية على عاتق البنوك عند قيامها بالوفاء بالشيكات، غالباً ما لا تكون كافية لتجنب مخاطر تزوير الشيكات أو تغييرها، فبالرغم من حرص البنك واتخاذ جميع إجراءات الفحص اللازمة، إلا أنه قد يقع وأن لا يفي بالشيك لصاحب الحق الشرعي فيه.

يكون الشيك واجب الأداء بمجرد الاطلاع، الأمر الذي يمنع البنك أحياناً من القيام بواجباته لعدم توفر الوقت الكافي للفحص، فيحدث أن يفي بشيك مزور، فتثار عندئذ مسألة المسؤولية عن الوفاء بالشيكات المزورة، وفيما يلي سنتطرق إلى الأخطاء التي يقع فيها البنك والتي توجب مسؤوليته تجاه الزبون، وسنقتصر في ذلك على إيراد بعض الأحكام الصادرة تلافياً لتكرار الأخطاء الموجبة لمسؤولية البنك بمناسبة وفائه بالشيك، ثم نتطرق إلى موانع مسؤولية البنك في هذه الحالة.

1- الحالات العملية الموجبة لمسؤولية البنك:

إن البنك عند قيامه بالوفاء بالشيكات المعروضة عليه قد يخطئ وهو يقوم بإجراء الفحص والعناية اللازمين للتأكد من مدى مطابقة الشيك المقدم واستيفائه لجميع البيانات المنصوص عليها في القانون، أو عند قيامه بمضاهاة توقيع الساحب ومقارنته مع النموذج الموجود لديه، فيحدث أن يقوم بالوفاء بشيك مزور إما منذ إنشائه، وإما مزوراً بعد صدوره، ولذلك اعتبر القضاء أن البنك يكون مسؤولاً عند وفائه بهذا النوع من الشيكات، وذلك في الحالات التالية:

أ- التغيير والتزوير الظاهر:

اعتبر القضاء الفرنسي أن البنك مخطأ إذا أوفى بالشيك بالرغم مما به من تغيير أو زيادة أو كشط أو محو ظاهر يسهل عليه اكتشافه بالفحص العادي والسريع، وفي هذا أدانت محكمة مرسيليا التجارية في حكم لها البنك بسبب وفائه بالشيك دون أن يفحصه، بالرغم من أن ظاهره يدل على أنه كان محلاً للتزوير بطريقة المحو لوجود أماكن عديدة بيضاء فيه، حيث كان من المفترض أن يستوقف نظره، ولا يجديه نفعا الاحتجاج بكثرة الشيكات المقدمة إليه.¹

في نفس السياق ذهب القضاء المصري، حيث اعتبر البنك مسؤولاً عن خطئه إذا أوفى بالشيكات التي تبدو في ظاهرها مزورة، ففضى بأن خطأ البنك ظاهر في صرف قيمة الشيك، بالرغم مما به من شذوذ ظاهر وتغييرات واضحة في تاريخ سحبه واستحقاقه، فحكم بمسؤولية البنك أمام صاحب الشيك، ومن ثمة يكون ملزماً بالتعويض عن المبلغ الذي صُرف بموجب الشيك المزور.²

ب- التوقيع ظاهر التزوير:

يكون البنك قد ارتكب خطأ عندما يحمل الشيك المقدم إليه بغرض الوفاء توقيعاً مزوراً على الساحب، وكان من السهل على موظف البنك اكتشافه إذا قام بإجراءات الفحص العادية ومضاهاته مع نموذج التوقيع المودع لديه، وبذلك يتحمل البنك نتائج الوفاء كون الساحب لا يمكنه الالتزام بدين لم يوقعه.

في هذا الشأن ذهبت محكمة النقض الفرنسية في إحدى أحكامها إلى أن الشيك الذي يحمل منذ البداية توقيعاً مزوراً لصاحب الحساب، لا يحوز في أية لحظة الصفة القانونية للشيك، وبذلك فإن البنك لا يبرأ من التزامه قبل الزبون ولو بدون خطأ من ناحيته إذا أوفى بالشيك المزور التوقيع، وفي هذا تبني لنظرية المخاطر.

¹ - حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص. 111.

² - مدحت الديبسي، مشكلات التطبيق العملي لأحكام الشيك في ضوء قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. 435.

وفي نفس السياق صدر قرار عن الغرفة التجارية بمحكمة الرباط بالمغرب، أنه بإقدام البنك على صرف شيك رغم سهولة الوقوف على تزوير التوقيع المذيل به يشكل خطأ موجبا لمساءلته لعدم قيامه بإجراء المضاهاة.¹

ج- عدم تسلسل التظهيرات:

بالرغم من أن البنك لا يسأل في حالة تزوير أحد توقيعات المظهرين كما سبق التعرض إليه، إلا أنه يكون مسؤولا عن عدم انتظام تسلسل هذه التوقيعات وانقطاعها، حتى وإن كان عدم الانتظام غير واضح، كغياب الرقم التسلسلي الأخير في أسفل الشيك لأن بالإمكان ملاحظته.² تطبيقا لذلك اعتبرت محكمة استئناف ليون أن البنك يعد خطأ عندما أوفى بالشيك دون أن يلاحظ شذوذا في سلسلة التظهيرات، حيث كان الشيك صادرا باسم مستفيد معين، ولذلك فلا يجوز تظهيره إلا بتوقيع من هذا المستفيد على ظهره، وكان لازما، على الأقل التأكد من أن التظهير يحمل الاسم الحقيقي للمستفيد، لأن البنك لا يحتفظ بأي نموذج لتوقيعه، كما اعتبرت المحكمة أن الشذوذ كان ظاهر الوضوح في سلسلة التظهيرات، وبذلك قضي بأن البنك قد ارتكب إهمالا وعدم احتياط يترتب عليه انعقاد مسؤوليته.³

د- مظهر الحامل يثير الشك أو الريبة:

باعتبار أن البنك يكون ملتزما بالتحقق من شخصية مقدم الشيك، فإن القضاء يعتبر البنك مخطئا إذا كان مظهر مقدم الشيك يثير الشك أو الريبة حول صحته ولم يقم البنك بالتحقق من ذلك.

قضت محكمة استئناف باريس في حكم لها بمسؤولية البنك لخطأه في دفع قيمة الشيك دون أن يشد انتباهه عدم التناسب بين مبلغ الشيك الواجب دفعه وبين شخصية المستفيد المعروف لديه، حيث كان المستفيد في هذه الحالة بوابا.⁴

¹ - نبيل أبو مسلم، الدليل العملي في المنازعات البنكية من خلال رصد لأهم مواقف القضاء المغربي، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، 2011، ص. 373.

² - Richard Routier, *Obligation et responsabilités du banquier*, op.cit, p. 512.

³ - حماد مصطفى عذب، مرجع سابق، ص. 114.

⁴ - المرجع نفسه، ص. 115.

هـ- تسليم دفتر الشيكات لغير صاحب الحق فيه:

قضت محكمة استئناف باريس بمسؤولية البنك الذي قام بتسليم الشيك بناء على مكالمة هاتفية صدرت إليه من غير الساحب أو ممثله القانوني يطلب منه تسليم الدفتر¹، فالبنك يعتبر قد ارتكب خطأ بتسليم دفتر الشيكات لغير صاحب الحساب أو ممثله القانوني، والذي يترتب عليه تزوير الشيك وتقديمه للوفاء.

و- تسليم دفاتر شيكات سهلة التزوير:

حيث ذهب القضاء الفرنسي في بعض أحكامه إلى إلزام البنوك بضرورة تسليم زبائنها نماذج شيكات صعبة التزوير، ورتب المسؤولية في حالة عدم تنفيذ ذلك، وهو ما قضت به السين التجارية، حيث أقرت خطأ البنك لتسليمه الزبون دفاتر شيكات مسطرة بطريقة لا تساعد على اكتشاف التزوير عند حدوثه.²

إلا أن هذا السبب من الناحية العملية لا يعد له وجود في أغلب الحالات، وذلك نظرا لتطور التقنيات والوسائل الحديثة التي تجعل من الشيك صعب التزوير في المعلومات والبيانات المدونة عليه، بالإضافة إلى الشيفرات التي أصبحت تضعها البنوك والتي تكون صعبة التحريف أو التغيير.

2- حالات انتفاء مسؤولية البنك:

سبق القول بأن البنك يكون مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عن الخطأ في صرف قيمة شيك مزور، إلا أنه قد تبرأ ذمته عن هذا الأداء تماماً، أو قد توزع المسؤولية بينه وبين الزبون الساحب.

أ- خطأ الساحب المانع من مسؤولية البنك المسحوب عليه:

قد يكون الفعل الخاطئ للساحب هو الذي يحول بين البنك وتنفيذ التزامه بأداء قيمة الشيك على النحو القانوني، فليس من العدالة - بدهة - أن يرتكب الساحب خطأ أو إهمالاً ثم يُحمّل المسحوب عليه الضرر الناشئ عن هذا الخطأ، بل لا بد أن يتحمل الساحب لا المسحوب عليه تبعه هذا الإهمال والمسؤولية عنه.

¹ - حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص. 115.

² - المرجع نفسه، ص. 116.

إن تحري الواقع العملي يكشف في صور متعددة أن خطأ الساحب يكون حائلاً بين البنك وتنفيذ التزامه بأداء قيمة الشيك، وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: «إذا كان من المقرر أن المسحوب عليه يكون مسؤولاً مبدئياً عن الوفاء بقيمة الشيك، فإن من حقه التخلص من مسؤولية الوفاء إذا أثبت خطأ من جانب الساحب، كأن يكون قد أهمل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلمة إليه من البنك أو أهمل في بذل العناية اللازمة لمنع التزوير».

وفيما يلي سنذكر بعض الحالات التي يكون فيها الساحب مسؤولاً عن الوفاء بالشيك المزور:

أ¹- حالة إهمال الساحب في المحافظة على دفتر الشيكات:

نظراً لأهمية دفتر الشيكات الذي يقدمه البنك للزبون بغرض التصرف في أمواله، فإنه يلزم على هذا الأخير المحافظة عليه وعدم السماح للغير باستعماله، وقد كرست بعض التشريعات هذا الالتزام بنص صريح يقضي بأن الساحب يعتبر مخطئاً على وجه الخصوص إذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه عناية الشخص المعتاد.¹

تشير التطبيقات القضائية إلى أن إهمال صاحب الدفتر في المحافظة على هذا الأخير هو السبب في صرف أغلب الشيكات المزورة، ففي فرنسا قضى بأن البنك لا يعتبر مسؤولاً عن وفاء الشيك المزور لأن الزبون ارتكب خطأ في المحافظة على دفتر الشيكات في مكان آمن بعيداً عن مخاطر السرقة والضياع. وقضى أيضاً بأن الساحب يرتكب خطأ جسيماً عند تركه دفتر شيكاته في متناول كل شخص، كما لو ترك الدفتر على مكتبه أو تركه في أحد الأدراج المفتوحة في غرفة يتواجد بها عدد كبير من المستخدمين، أو أن يتركه في سيارته، بحيث أتاح هذا الإهمال سرقة الدفتر وقيام السارق بسحب الشيكات منه.²

¹ - المادة 528 من القانون التجاري المصري، مرجع سابق؛ المادة 2/270 من قانون التجارة الأردني، مرجع سابق؛ المادة 173 من قانون التجارة العراقي، مرجع سابق؛ المادة 2/393 من قانون التجارة السوري، مرجع سابق، وغيرها.

² - نقلاً عن: فائق محمود محمد الشماخ، «الموانع القانونية من مسؤولية البنك المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك، دراسة في التطبيقات القضائية»، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل، قطر، ديسمبر 2011، ص ص. 124-125؛ Régine Bonhomme, op.cit, p. 186.

أ2- حالة عدم بذل الساحب العناية اللازمة لمنع التزوير:

جرى العمل قضائياً على تحميل الساحب المهمل المسؤولية عن الضرر الناتج عن خطئه في عدم بذل العناية اللازمة لمنع تحقق فعل التزوير، مقررًا بذلك استبعاد مسؤولية البنك عن تسديد قيمة الشيك المزور في أكثر من صورة. ومن الأمثلة على ذلك نذكر ما يلي:

- تحرير شيك بأسلوب بعيد عن بذل العناية الكافية لمنع التزوير، كحالة ترك فراغات خالية بين الحروف والأرقام، وعدم تجنب سوء التحرير من أجل الحيلولة دون إمكانية حدوث تزوير في الشيك ولاسيما عن طريق الزيادة في المبلغ المحرر، وفي هذا صدر حكم للقضاء الإنجليزي بتحميل الساحب المسؤولية بالكامل تجاه البنك عن صرف شيك مزور، حيث أن الساحب كان قد ترك فراغات بجانب المبلغ، ولم يكتب المبلغ كتابة وقام بتوقيعه وتسليمه إلى مستخدم لديه، فقام هذا الأخير بتكملة محتويات الشيك ببيانات مزورة حيث تم تغيير المبلغ بزيادته ومن ثم كتابة المبلغ واستيفاء قيمته من البنك، فحكم بأنه كان على الساحب اتخاذ الحيطة والحذر بعدم ترك فراغات في الشيك حتى لا يصبح من السهل تزويره.¹
- إرسال الزبون الشيكات بالبريد غير المسجل، حيث اعتبرته بعض القرارات القضائية في فرنسا من الأخطاء التي تؤدي إلى انعقاد مسؤولية الساحب، فقد قضت محكمة استئناف باريس بانتفاء مسؤولية البنك متى كان الزبون قد أهمل في اتخاذ الاحتياطات المفروضة عليه لمنع سرقة الشيك والوفاء به فيما بعد بإرساله شيكا بالبريد العادي غير المسجل، مما أدى إلى سرقة وتزويره.²
- إهمال الزبون إخطار البنك في حالة سرقة أو ضياع شيك أو نماذج الشيكات، فلا بد من إعمال هذا الإخطار حالاً بعد اكتشاف السرقة أو الضياع، حيث أن التأخير في ذلك يفوت الفائدة المنتظرة من الإخطار وهي عدم دفع قيمة الورقة لغير صاحب الحق فيها.

¹ - مؤيد محسن محمد طوالة، حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف "الشيكات"، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2004. ص. 200.

² - فائق محمود الشماع، «الموانع القانونية من مسؤولية البنك المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك»، مرجع سابق، ص. 127.

– إهمال الزبون فحص كشوف الحساب، فغالبا ما يذيل كشف الحساب بعبارة تدعو الزبون بمقارنة قيود الكشف مع قيوده الشخصية، والمبادرة إلى تبليغ البنك المرسل بالفروق التي يلاحظها أثناء التدقيق والمطابقة خلال فترة معقولة، وقد جرى القضاء على اعتبار سكوت الزبون تصديقا للكشف، وبالتالي إعفاء البنك من المسؤولية عن الوفاء بها.¹

يؤكد الفقه على وجوب قيام الزبون بتدقيق بيانات كشوف الحساب ومطابقتها مع قيوده الشخصية الواردة في سجلاته أو كعوب دفتر الشيكات، وإذا قصر في ذلك فإنه يرتكب خطأ يؤدي إلى قيام مسؤوليته، لأن هذا التقصير يؤدي إلى تشجيع وتسيير حالات سرقة الشيكات وتزويرها دون إمكانية اكتشافها.²

– حالة إهمال الساحب في رقابة تابعه، وفي هذا استقرت محكمة النقض الفرنسية على استبعاد مسؤولية البنك عن تسديد الشيك المزور من قبل تابع الزبون ما لم يثبت ارتكاب البنك خطأ يبرر اشتراكه في المسؤولية³، بل الأكثر من ذلك ذهبت إحدى الأحكام القضائية الحديثة إلى تأكيد مسؤولية الزبون المتبوع عن الشيك المزور من قبل تابعه، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن محاسبا سرق دفتر شيكات من رب العمل، وقام بإصدار شيكات تحمل تقليد توقيع رب العمل، وتم صرف هذه الشيكات دون أن يستطيع البنك المسحوب عليه اكتشاف عملية التزوير، وقد اعترض رب العمل على ذلك مطالبا بإعادة قيد هذه المبالغ في حسابه الدائن كون الشيكات مزورة وكان على البنك اكتشاف هذا التزوير، فرفضت محكمة الاستئناف هذا الطلب لأن البنك استطاع إثبات خطأ في جانب الزبون لإهماله مراقبة قسم المحاسبة لديه، وقد حظي هذا الحكم بتأييد محكمة النقض الفرنسية التي قررت بأنه، إذا ثبت أن تزوير الأمر بالأداء كان ناتجا عن خطأ الساحب أو أحد تابعيه فإن البنك لا يكون مسؤولا تجاه الزبون إلا إذا ارتكب إهمالا في الكشف عن توقيع ظاهر الاختلاف عن توقيع صاحب الحساب.⁴

¹ – حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص. 129.

² – Thierry Bonneau, op. cit, p. 389.

³ – Richard Routier, obligation et responsabilites du banquier, op.cit, p. 510.

⁴ – cass.com.10 oct. 2000: Banque 2001 obs.j.l..Guillot.

ب- الخطأ المشترك:

قد يحدث أن يتم صرف الشيك المزور بناءً على خطأ مشترك من الزبون والبنك المسحوب عليه، الأمر الذي قاد القضاء إلى تقرير مسؤوليتهما المشتركة إعمالاً لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية، حيث يتحمل كل شخص جزءاً من الضرر يتناسب وجسامة الخطأ الذي ارتكبه ما لم يكن خطأ أحدهما جسيماً يستغرق خطأ الآخر، فيتحمل صاحب الخطأ الأكبر المسؤولية الكاملة.

قضي بتقسيم المسؤولية عن وفاء شيك مزور بين الزبون الذي ارتكب خطأ بتركه دفتر الشيكات في حيازة شخص غير مؤتمن زور توقيعيه وتقدم به للوفاء، وبين البنك الذي أوفى بقيمة الشيك رغم أن تزوير توقيع الساحب كان مفضوحاً يسهل اكتشافه.¹

وفي قرار آخر صدر عن محكمة استئناف باريس، قضت فيه بأن البنك قد ارتكب خطأ عند وفائه بالشيك الذي كان ظاهر التزوير، حيث قدم بواسطة شخص يبلغ من العمر عشرين سنة، فضلاً عن أن المبلغ المطلوب دفعه كان باهظاً، وفي الوقت نفسه لاحظت أيضاً خطأ الزبون عندما أهمل في فحص كشوف الحساب التي يظهر معها قيد قيمة الشيك المزور في الجانب المدين من حسابه، وتأخيره إخطار البنك بذلك، وبالتالي قررت المحكمة أن كل طرف في القضية قد ارتكب خطأ أدى إلى الوفاء بالشيك المزور الأمر الذي يقتضي معه أن يتحمل كل طرف منهما جزءاً من الضرر الناجم عن هذا الوفاء.²

يستخلص مما سبق أنه إذا ثبت أن البنك ساهم مع الزبون بالخطأ في صرف قيمة شيك مزور، فإن كلا منهما يتحمل جزءاً من النتيجة الضارة التي وقعت، ويكون توزيع المسؤولية عليهما بنسبة جسامة الخطأ الواقع من كل جانب والذي يساهم في إحداث الضرر، ما لم يكن خطأ أحدهما يستغرق خطأ الآخر، حيث في الحالة الأخيرة يتحمل مرتكب الخطأ الأكبر نتيجة الضرر بأكمله.³

=نقلاً عن: فائق محمود الشماع، «الموانع القانونية من مسؤولية البنك المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك»، مرجع سابق، ص. 133.

¹ - Richard Routier, la responsabilité du banquier, op.cit, p. 60.

² - محكمة استئناف باريس، حكم صادر بتاريخ 01 جويلية 1983. نقلاً عن: فائق محمود الشماع، «الموانع القانونية من مسؤولية البنك المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك»، مرجع سابق، ص. 135.

³ - علي جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية، مرجع سابق، ص. 321.

ج- فعل الغير المانع من مسؤولية البنك المسحوب عليه:

قد يحدث صرف قيمة شيك خضع للتحريف أو التزوير أثناء التداول، إما بتغيير المبلغ المذكور في المتن أو بتقليد توقيع أحد المظهرين. وبقينا أن هذه الأحوال تتحقق بعد صدور شيك مذيلا بتوقيع صحيح من الساحب، بمعنى أن التحريف أو التزوير يتحقق بفعل الغير، كما إذا سرق شخص شيك من حامله وظهّره بعد أن زوّر إمضاء الحامل ثم تقدم به إلى البنك الذي دفع قيمته بعد أن تحقق من سلسلة التظاهرات، ففي هذه الحالة، وإن كان لا بد أن يتحمل شخص نتيجة ما حدث، فليكن البنك، باعتبار ذلك من مخاطر المهنة التي يمارسها وليس له أن يلقي بمسؤولية ذلك على الزبون.¹

وقد حمّلت محكمة التمييز الأردنية البنك المسؤولية عن أداء الشيك ولو كان التزوير متقنا، إذ قررت في أحد أحكامها: «وحيث أن الوفاء بقيمة الشيكات المزورة مع عدم وقوع خطأ من جانب الزبون لا يبرئ ذمة البنك المسحوب عليه، لأن الشيك المزور لا حجة له على من نسب إليه لحصوله لمن لا صفة له في تلقيه، وبالتالي فإن تبعة الوفاء بقيمته تقع على البنك مهما بلغت درجة إتقان التزوير باعتبار ذلك من مخاطر المهنة»²، وبذلك تتجه الأحكام القضائية السابقة إلى أن فعل الغير لا يعد مانعا من قيام مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور تأسيسا على نظرية المخاطر.

صفوة القول، أن مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور وإن كانت تقوم في حالات عدة، إلا أن البنك يمكنه استبعاد مسؤوليته ولو جزئيا بإثبات خطأ الزبون، وفي المقابل لا يمكنه التملص من مسؤوليته بسبب حدوث خطأ من الغير المحرّف لبيانات الشيك.

الفرع الثاني

مسؤولية البنك عن إخلاله بأوامر التحويل المصرفي

أثناء قيام البنك بتنفيذ أوامر الدفع قد يتعرض للمسؤولية المدنية بسبب خطئه العقدي أو التقصيري، فالى جانب المسؤولية التي تقوم بمناسبة أدائه لأوامر الوفاء التقليدية تقوم مسؤوليته

¹ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 150

² - أنظر كلا من: مدحت الديبسي، مرجع سابق، ص. 439؛ مؤيد حسن محمد طوالة، مرجع سابق، ص. 205.

أيضا بمناسبة أدائه لأوامر الدفع الإلكتروني، والتي تتعدد وتختلف منها بطاقات الدفع الإلكترونية، النقود الإلكترونية، والتحويل المصرفي الإلكتروني، والذي سوف نقتصر على بحث مسؤولية البنك عند تنفيذه، نظرا لانتشار التعامل به بشكل كبير حيث أصبح الوسيلة الأفضل لتصرف الزبناء في الأموال المودعة لدى البنوك في ظل قصور التنظيم القانوني له في التشريع الجزائري.

فبالرغم من الإيجابيات التي تمنحها وسائل الدفع الإلكتروني من حيث سهولة القيام بالعمليات المصرفية وسرعتها لكونها توفر الوقت والجهد والمال، إلا أن ذلك لا يمنع من ترتيب المسؤولية على البنوك لا سيما مع تزايد المخاطر التي تتعلق باستخدام الأجهزة الإلكترونية الحديثة والتي تعتبر الأساس لتنفيذ عمليات التحويل المصرفي.

تبعاً لذلك سنتعرض في هذا الفرع إلى الأخطاء الموجبة لمسؤولية البنك في مجال التحويل المصرفي (أولاً)، ثم نتطرق إلى حالة تنفيذ البنك لأمر تحويل مصرفي مزور والذي تتلشى فيه المسؤولية بين بنك الأمر وبنك المستفيد سيء النية (ثانياً).

أولاً: صور الخطأ الموجب لمسؤولية البنك في مجال التحويل المصرفي

يقوم البنك بتنفيذ أمر التحويل المصرفي الصادر من الزبون متى توافرت شروطه¹ ووفقاً لما أمر به الزبون، وذلك بإجراء قيد في الجانب المدين لحساب الأمر بالمبلغ الذي يتضمنه أمر التحويل المصرفي، ومن ثم إجراء قيد آخر في الجانب الدائن لحساب المستفيد، وبذلك يكون قد نقل المبلغ الذي أمر به الزبون دون أن يترتب على ذلك أي خطأ.

يقوم البنك بتنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد المبرم مع زبونه بمجرد ثبوته وفقاً لما تم الاتفاق عليه، إلا أن البنك قد يخل بتنفيذ أمر التحويل، إما بسبب عدم تنفيذه له، أو بسبب حدوث تأخير أو خطأ منه أثناء تنفيذ عملية التحويل المصرفي.

1- رفض تنفيذ أمر التحويل المصرفي:

إن التزام البنك بخدمات الصندوق يفرض عليه قبوله تنفيذ أوامر الدفع، منها التحويل المصرفي، فإذا رفض تنفيذ هذا الأمر متى توافرت شروطه القانونية إضافة إلى تحقق الشروط التي

¹ - راجع ص 258 وما بعدها من هذه الأطروحة.

يقتضيها العرف المصرفي، وسبب ذلك ضررا للزبون كان مسؤولا عن تعويضه¹، وذلك تطبيقا لما تضمنته القواعد العامة، حيث تنص المادة 175 من القانون المدني الجزائري على أنه: «... أو **أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعت الذي بدأ من المدين**».

قد يرفض البنك تنفيذ أمر التحويل إما كلياً أو جزئياً، وغالباً ما يتحجج ببعض الأسباب التي تدفعه إلى ذلك، نذكر من بينها:

أ- انعدام غطاء التحويل أو عدم كفايته:

يتمثل انعدام غطاء التحويل أو عدم كفايته² في الحالة التي لا يتوفر فيها حساب الزبون على رصيد كاف لتنفيذ أمر التحويل أو في حالة تجاوزه للائتمان المسموح به³، فهنا يمكن للبنك إرجاء تنفيذ أمر التحويل إلى حين تكوين الرصيد المطابق للمبلغ المدون في الأمر، فانعدام الرصيد لا يربط أية مسؤولية على البنك⁴، غير أنه إذا قبل المستفيد بالتنفيذ الجزئي، يلتزم البنك بقيد القيمة في حساب المستفيد وإن كانت قيمة غطاء التحويل تقل عن قيمة أمر التحويل لعدم إعطاء المشرع البنك في هذه الحالة الخيار برفض التحويل، ذلك لأن أمر التحويل ينشئ حقاً شخصياً للمستفيد في مواجهة البنك يستطيع من خلاله إجبار الأخير على تنفيذه في حال امتناعه عن التنفيذ الاختياري⁵.

ب- عدم تنفيذ أمر التحويل طبقاً للاتفاق:

قد يتفق الزبون والبنك على شكل معين يتم من خلاله إصدار أمر التحويل غير أن الزبون لم يلتزم بما اتفق عليه، ففي هذه الحالة يعتبر رفض البنك مبرراً⁶.

¹ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص. 355.

² - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, *Instruments de paiement et de Crédit*, 5^{ème} édition, Litec, 2003, p. 476.

³ - محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 103.

⁴ - أنظر كلا من: محمد عمر ذوابة، مرجع سابق، ص. 251؛ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 219.

⁵ - محمد عمر ذوابة، مرجع سابق، ص. 221.

⁶ - عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص. 321.

ج-الدفع بالمقاصة:

تتحقق هذه الحالة عندما يكون البنك دائما إما للزبون أو للمستفيد من أمر التحويل فيمتنع عن أداء المبلغ المطلوب، حيث يتمسك في مواجهة الأمر بالتحويل (الزبون) بالمقاصة إذا كان لدينا له بملغ مساو أو يفوق المبلغ المحدد بأمر التحويل، فيقوم بإجراء المقاصة قبل تنفيذ الأمر، ويبقى بذلك حساب الزبون لدينا للمستفيد.

كما قد يتمسك البنك بالمقاصة في مواجهة المستفيد، وهنا نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: قبل قيد القيمة في حساب المستفيد، وغالبا ما يحدث ذلك إذا تم النقل بين حسابين مفتوحين لدى نفس البنك، وهنا يجوز للبنك الاحتجاج بكافة الدفع التي له على الزبون في مواجهة المستفيد، لأن حق المستفيد يعتبر حقا شخصيا في مواجهة البنك.

الحالة الثانية: بعد قيد القيمة في حساب المستفيد، فإجراء القيد تسقط الدفع التي كانت للبنك قبل الأمر بالتحويل، ويعد البنك بهذا القيد في حساب المستفيد متنازلا عنها، إذ القيد يعتبر بمثابة تسليم مادي للنقود من الزبون الأمر إلى دائنه المستفيد عن طريق مناوله يدوية من طرف البنك الوسيط¹، ولهذا حكم القضاء الفرنسي أنه متى نفذ البنك عملية التحويل المصرفي فلا يجوز له الرجوع فيه لسبب ناشئ عن العلاقة القائمة بين البنك والزبون الأمر.

هذا وقد أكدت بعض التشريعات التي تناولت التحويل المصرفي بالتنظيم على حق البنك في رفض إجراء عمليات التحويل في عدة حالات، ومثال ذلك ما أجازته المشرع الفرنسي بموجب نص المادة D133-1 من القانون النقدي والمالي² تطبيقا لأحكام نص المادة L133-6، حيث سمح للبنك:

- برفض تنفيذ أي عملية تبررها مصلحة أمن وسلامة نظام التحويل.
 - في الحالات التي يشك فيها البنك باستخدام وسائل احتيالية لإصدار أمر التحويل.
- إلا أن المشرع الفرنسي ألزم البنك في الوقت نفسه بضرورة إخطار الزبون في الوقت المناسب برفض التنفيذ مع ذكر الأسباب الداعية إلى ذلك (Art. L133-10).

¹ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص. 357.

² - Art. D133-1, al.2, Créée par Décret N°2009-934 du 29 Juillet 2009-art.1.

2- تأخر البنك في تنفيذ أمر التحويل:

بمجرد وصول الأمر بالتحويل إلى البنك وبعد التأكد من سلامته وتوفر جميع الشروط القانونية والتعاقدية، يشرع البنك في التنفيذ المادي، حيث يقوم بإجراء القيود في الحساب، إلا أنه يمكن للبنك إرجاء تنفيذ الأمر بالتحويل بالرغم من استيفاءه لجميع الشروط، وذلك في الحالات التالية:

أ- الاتفاق بين الطرفين:

قد يتفق البنك مع الزبون مسبقاً على إرجاء تنفيذ أمر التحويل، حيث يقوم الزبون بتحديد وقت التنفيذ وفي هذا نص المشرع الفرنسي بموجب المادة 2.9/L133 من القانون النقدي والمالي¹ على أنه إذا اتفق كل من البنك والزبون على أن تنفيذ الأمر سيبدأ في وقت محدد أو بعد فترة معينة أو بعد قيام الزبون بتوفير المبلغ المراد إجراء العملية عليها في حسابه، وفي هذه الحالات يتم التنفيذ وفقاً لما تم الاتفاق عليه وعند حلول الأجل المحدد يتم القيد في حساب كل من الزبون الأمر والمستفيد قبل نهاية أول يوم عمل وفقاً لما هو محدد في المادة 13-L133 من نفس القانون.

ب- بموجب القانون:

من أهم المبررات القانونية التي تسمح للبنك بإرجاء تنفيذ الأمر بالتحويل جريمة تبييض الأموال التي تتخذ من التحويل المصرفي الوسيلة المفضلة لها لسرعته وسهولة استخدامه، لذلك فقد نص المشرع الجزائري على تشديد الرقابة على التحويل، وفرض إجراءات مسبقة على كل مناقلة بين الحسابات المصرفية لا سيما الدولية منها، ذلك قصد التأكد من مسار الأموال المحولة، حيث يتعين على البنك إجراء تحريات عميقة حول هوية الأمر والمستفيد إضافة إلى عنوانهما²، وفي حالة قيام البنك المعني بالإخطار بالشبهة عند شكه بارتباط عملية التحويل بجريمة تبييض الأموال، وتبين لخلية الاستعلام وجود شبهات قوية، يمكنها الاعتراض على تنفيذ العملية لمدة أقصاها 72

¹ - Art. L133-9 du C. monét. Fin, op.cit.

² - المادة 16 من النظام رقم 05-05، مرجع سابق.

ساعة، مع احتمال تمديد الإبقاء على هذا التدبير التحفظي لمدة أطول بناء على طلب الخلية، وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية.¹

كما يمكن للبنك إرجاء التنفيذ في حالة الحجز على رصيد الزبون الأمر، حيث لا يمكنه التصرف في الأموال المودعة لديه إلا بعد رفع إجراء الحجز، إضافة إلى الحالة التي يشك فيها البنك بوجود تزوير لأمر التحويل المصرفي، فيؤخر التنفيذ حتى يتحقق من سلامته.

في غير الحالات السابقة لا يمكن للبنك تأخير تنفيذه لأمر التحويل وإلا تقررّت مسؤوليته العقدية عن التأخر في التنفيذ، وبالتالي إلزامه بتعويض الأمر عن الضرر الذي أصابه نتيجة لذلك. إن معرفة وقت تنفيذ عملية التحويل مهمة جداً، وتظهر هذه الأهمية من ناحيتين:

الأولى: من حيث وقت التقييد في الجانب المدين لحساب المستفيد، حيث يمكن ذلك من معرفة متى يتم إخراج الأموال من ذمة المدين (الزبون)، وكذا معرفة الوقت الذي يصبح فيه الأمر بالتحويل غير قادر على الرجوع في أمر التحويل.

أما الثانية: فتتمثل في معرفة تاريخ تنفيذ التحويل بتسجيله على الجانب الدائن لحساب المستفيد، والذي بدوره يؤثر على العديد من الأحكام القانونية المتعلقة به كمعرفة أين ومتى يتم الوفاء كما يفيد بالنسبة لإفلاس الدائن أو خضوعه للتسوية القضائية.²

نظراً للأهمية السابقة فإن ذلك يستدعي منا البحث المدة التي يجب أن يستغرقها تنفيذ التحويل والتي إذا تجاوزها البنك يصبح مخطئاً.

لم يحدد المشرع الجزائري أي أجل للبنك لمراعاته عند تنفيذه لأمر التحويل³، وفي غياب النص التشريعي الفاصل تكون السلطة التقديرية للقاضي انطلاقاً من الظروف المحيطة بكل حالة من حالات التحويل على حدى⁴، وفي هذا قضت محكمة الرباط أن تأخير 24 يوماً في تنفيذ أمر التحويل من حساب بأحد فروع البنك إلى حساب بفرع آخر يعتبر خطأ مستوجباً مسؤولية البنك⁵،

¹ - المادة 17، 2/18 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

² - محمود محمد أبو فروة، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 72-73.

³ - في حين نجد مثلاً القانون التجاري المصري نص على أن أوامر التحويل المصرفي واجبة التنفيذ في يوم العمل التالي لاستلامها من قبل البنك، فإذا تأخر البنك عن هذا الموعد اعتبر أمر التحويل المصرفي غير المنفذ كأنه لم يكون.

⁴ - عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص. 324.

⁵ - نقلاً عن: علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 220.

وقد قضت أيضا محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها صادر في 24 جانفي 2008 بأنه: «كان على البنك تنفيذ أمر التحويل المصرفي الصادر إليه من الزبون دون تأخير، فإذا تأخر في القيام بعملية التحويل المصرفي يسأل عن الأضرار التي تنشأ عن هذا التأخير».¹

يرى بعض الفقه أن العبرة في تنفيذ أمر التحويل تكون بالنظر إلى المرحلة التي يتم عندها الوفاء للمستفيد الدائن، ولهذا يحدد نفس الفقه لحظة تنفيذ أمر التحويل بإجراء البنك للقيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 543 مكرر 20 فقرة 2 من القانون التجاري²، وهي مرحلة سهلة التحقق من حصولها بالمقارنة مع مرحلة قبول المستفيد للتحويل والذي يعتبر آخر مرحلة من مراحل عملية التحويل المصرفي.³

من الناحية العملية فإن هذا الإشكال وإن كان يطرح بالنسبة لعمليات التحويل التقليدي بين الحسابات التي يتحقق حق المستفيد فيها بعد أن يقوم البنك بقيد المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد الدائن، فإنه لا يطرح في الوقت الراهن مع تطور المعلوماتية واستخدام الأجهزة الآلية في تنفيذ عمليات البنوك، وما يقدمانه من سرعة ودقة وقلة في التكلفة، فقد اختزلت المدة التي تفصل بين إصدار الأمر وتنفيذه، إذ بمجرد لمس المفاتيح يتم تنفيذ الأمر الصادر من الزبون.

سار المشرع الجزائري على نفس النهج، حيث سمح للبنوك الجزائرية بإجراء المقاصة الإلكترونية بموجب النظام رقم 04-05 المتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل والمسمى بنظام الجزائر للتسوية الفورية أرتس⁴ وهو يتعلق بالتسوية بين البنوك لأوامر الدفع عن طريق التحويلات المصرفية أو البريدية للمبالغ الكبيرة أو الدفع المستعجل التي يقوم بها المشاركون في هذا النظام.

¹ - سليمان ضيف الله الزين، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، د.د.ن، عمان، 2012، ص. 144.

² - جاء في نص المادة 543 مكرر 2/20: «يعتبر التحويل نهائيا ابتداء من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد»، مضافة بموجب تعديل الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، بقانون رقم 05-02، مؤرخ في 06 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادر بتاريخ 09 فيفري 2005.

³ - عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص. 324.

⁴ - المادة 2 من النظام رقم 04-05، مرجع سابق.

إضافة إلى النظام رقم 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى¹، والتي من بينها التحويل المصرفي، وفي هذا نصت المادة 31 منه على أن تنفيذ هذه الأوامر يتم بشكل إلكتروني في نفس اليوم الذي يتم فيه تقديم الأمر بالتحويل. غير أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى احتمال تأخر بنك الزبون الأمر في تنفيذ أمر التحويل وتسويته في إطار النظامين المذكورين آنفاً، والذي يمكنه إحداث ضرر للزبون²، وما هي الحالات التي يبرأ فيها البنك من هذا التأخر بالرغم من نصه بموجب المادة 8 من النظام رقم 13-01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية على أنه: «يترتب على كل تأخير يحدث في تنفيذ عملية مصرفية، بعد مضي تاريخ تحديد القيمة المذكورة أعلاه، تقديم تعويض يدفع للزبون من قبل البنك أو المؤسسة المالية»، دون الإخلال بحق الزبون في الرجوع على البنك المخطئ استناداً للقواعد العامة، حيث تنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه»، ويتحمل الزبون في هذه الحالة عبء إثبات الضرر الحاصل له جراء تأخر البنك في تنفيذ أمر التحويل، وبالرغم من الإقرار بخطأ البنك عند تأخره في تنفيذ أمر التحويل إلا أنه يمكن لهذا الأخير التمسك بعدم مسؤوليته إذا قام بتبرير ذلك.

3- حدوث خطأ من البنك في تنفيذ أمر التحويل:

تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية»، ونصت ذات المادة أن يشمل التنفيذ جميع مستلزمات العقد وفقاً للقانون، والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام.

¹ - نظام رقم 05-06، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، مرجع سابق.

² - ذلك عكس ما سارت عليه العديد من التشريعات، ومنها المشرع الفرنسي الذي اعترف للزبون في التعويض الناجم عن تأخر البنك في تنفيذ عملية التحويل، ويتم حساب مبلغ التعويض في هذه الحالة بتطبيق سعر الفائدة القانونية لمبلغ التحويل كاملاً عن الفترة الواقعة بين إجراء القيد المدين على حساب الأمر وإجراء القيد الدائن في حساب المستفيد ويُلزم البنك بالدفع خلال أجل لا يتعدى 14 يوماً الموالية لتنفيذ الأمر.

Voir : Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Instruments de paiement et de Crédit, op.cit, p. 477.

فإذا أخل البنك بأي من الأحكام المنصوص عليها في هاته القواعد العامة اعتبر مخطئاً، ويتوجب ترتيب مسؤوليته في مواجهة الزبون، ويشمل خطأ البنك في هذه الحالة أن يقوم بتحويل مبلغ غير المبلغ المحدد في أمر التحويل أو أن يقوم بقيد القيمة في حساب شخص آخر غير المستفيد.

أ- تحويل البنك لمبلغ غير المبلغ المحدد في أمر التحويل:

باعتبار البنك وكيلًا عن الزبون في عمليات التحويل، فهو يعتبر مسؤولاً إذا لم يرقم بالتنفيذ الصحيح للوكالة، وتشمل مسؤوليته الخسائر المادية عن الخطأ في التنفيذ الناتج عن تحويل مبلغ غير الذي أمر به الزبون بموجب أمر التحويل، وهنا نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: تحويل مبلغ أقل من المبلغ المحدد في أمر التحويل: يتحقق هذا الأمر في الحالة التي يكون فيها رصيد الزبون غير كاف لتنفيذ الأمر بالتحويل، وهنا يمكن للبنك القيام بإجراءين، إما بتنفيذ الأمر عن طريق إجراء تحويل جزئي في حدود الرصيد الموجود لديه أو وقف تنفيذ الأمر وإعلام الزبون بعدم كفاية الرصيد حتى يتمكن من تمويل حسابه برصيد كاف يسمح له بتسديد ما عليه للمستفيد¹ أو وقف التنفيذ مباشرة في ظل التشريعات التي تعترف بهذه الإمكانية.

إلا أن الملاحظ أن الزبون في الحالات السابقة قد يتعرض إلى رجوع المستفيد عليه بالتعويض في حالة التنفيذ الجزئي على أساس الضرر اللاحق به جراء عدم الوفاء في الأجل أو التعويض عن التأخر في التنفيذ، مع الإشارة إلى أنه تستثنى من الحالات السابقة صورة أمر التحويل الذي يتم تسليمه مباشرة إلى المستفيد منه في شكل سند قابل للتداول، إذ يترتب عليه تملكه لمقابله، وبإمكانه طلب الوفاء في حدود الرصيد الجزئي دون أن يعترض البنك على ذلك.²

أما إذا كان الخطأ راجع إلى البنك رغم توفر الرصيد في حساب الزبون، ففي هذه الحالة يمكن للزبون الرجوع على البنك والمطالبة بالتعويض عن الخطأ الذي نتج عنه ضرر له.

الحالة الثانية: تحويل مبلغ أكبر من المبلغ المحدد في أمر التحويل: يتحقق ذلك إما بتكرار أمر التحويل بعد تنفيذه في المرة الأولى، وقد يكون بسبب خطأ مادي في المبلغ المحول أو

¹ – Jeantin Michel, *Le Canu Paul, Droit Commercial, Instruments de Paiement et de crédits, entrepris en difficulté*, 5^{ème} Edition, Dalloz, 1999, p. 106.

² – عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص. 334.

نتيجة لخلل تقني في الأجهزة المعنية بالتحويل الإلكتروني¹، مما يؤدي إلى تحميل الزبون عبئا أكبر قد يعرضه للضرر.

يقوم البنك في هذه الحالة بإبطال القيد الحاصل خطأ عن طريق إجراء قيد عكسي في الجانب المدين لحساب المستفيد بالمبلغ الذي قُيد خطأ في الجانب الدائن منه، فإذا كان المستفيد قد سحب المبلغ بالفعل من حسابه كان للبنك مطالبة برده، ويستوي أن يكون المستفيد دائنا للآمر أو غير دائن.²

إذا كان الحسابين على مستوى نفس البنك، فلا تثار أي إشكالية في هذه الحالة، إلا أن الأمر يكون بالصعوبة بما كان، إذا كان حساب المستفيد لدى بنك آخر، ففي هذه الحالة ينبغي النظر إلى المرحلة التي بلغها تنفيذ العملية، حيث لا يمكن لبنك الأمر الرجوع في القيد بمحض إرادته إذا تم التحويل على مستوى بنك المستفيد، فيلزم على البنك المحوّل انتهاج طريق دعوى الرد غير المستحق ضد المستفيد من التحويل.³

غير أن دعوى الاسترداد هذه قد تتعطل إذا كان الدفع للمستفيد نتيجة خطأ أو إهمال مهني وأثبت المستفيد ذلك الخطأ، وأثبت أيضا أن قبول دعوى الاسترداد يسبب له ضررا محققا لا سيما إذا قام وعن حسن نية بالتصرف في المبالغ المحولة إلى حسابه، فيمكن عندئذ رفض مطالبة البنك على أساس أنه مسؤول مسؤولية تقصيرية أمام المستفيد، وأن أفضل تعويض لجبر الضرر الناتج عن خطئه هو إبقاء المبلغ المحول في ذمة المستفيد.⁴

حسب ما ورد في نص المادة 580 من القانون المدني الجزائري فإذا أناب البنك بنكا آخر وسيط في تحويل المبلغ المراد دون إعلام الزبون وإعطائه ترخيصا مسبقا بذلك منه، فإنه يكون مسؤولا عن خطأ البنك الوسيط ويكون كليهما متضامنا في المسؤولية، أما إذا أجاز له الزبون تعيين بنك وسيط لتنفيذ التحويل فالبنك لا يكون مسؤولا تجاه الزبون إلا عن خطئه في اختيار البنك الوسيط أو خطئه فيما أصدر له من تعليمات.

¹ - محمود محمد أبو فروة، مرجع سابق، ص. 103.

² - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 217.

³ - Jean-Louis Rives-Lange, Monique Contamine-Raynaud, op.cit, p. 285.

⁴ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 218.

هذا وقد يتحمل كل من الأمر والبنك المسؤولية إذا قام الأخير بتنفيذ تعليمات الزبون بدقة ولم يحاول استيضاحها من الزبون وقام بتنفيذها تنفيذا غير صحيح رغم ما يشوبها من غموض.¹

ب- قيد القيمة في حساب شخص آخر غير المستفيد:

يتصور حصول هذا النوع من الأخطاء في صورتين:²

الصورة الأولى: هي الحالة التي يملك فيها الزبون الأمر أكثر من حساب لدى نفس البنك، ويصدر أمر التحويل على أحدها، لكن البنك يخطئ بقيده على حساب آخر في ظل عدم وجود اتفاقية وحدة الحسابات.

الصورة الثانية: هي الأكثر حدوثا، وتتمثل في القيام بالتحويل إلى حساب آخر غير الحساب الدائن للزبون.

فإذا كانت الصورة الأولى ليست بالأهمية التي يمكن أن يحدث جوارها ضرر كبير بالزبون لأن البنك بإمكانه إصلاح الخطأ المرتكب بإجراء قيد عكسي لاسترداده، فإن الصورة الثانية هي التي تلحق ضررا أكيدا بالزبون الأمر يتمثل في خسارته لمبلغ التحويل، وتعرضه للجزاءات القانونية أو الاتفاقية المقررة عن عدم الوفاء بدينه في الأجل تجاه المستفيد الحقيقي المعين في أمر التحويل.³

تجدر الإشارة إلى أن الخطأ في الحساب قد يكون من طرف بنك الأمر أو بنك المستفيد، فبالنسبة لبنك الأمر إذا أخطأ في رقم الحساب المعني بالتحويل يكون من حق الأمر المطالبة بإجراء قيد عكسي بقيمته في الجانب الدائن لحسابه وتعويضه عن الأضرار، كما يمكن للأمر الرجوع على الشخص المتلقي لمبلغ التحويل خطأ بدعوى رد غير المستحق تطبيقا لنص المادة 143 من القانون المدني الجزائري لاسترداد المبلغ، بالرغم من أنه يمكن أن لا يستلمه منه إذا كان المستفيد -من حيث الأصل- دائنا للأمر بمبلغ التحويل.⁴

¹ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 218.

² - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Instruments de paiement et de Crédit, op.cit, p. 480.

³ - عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص. 336.

⁴ - المرجع نفسه، ص. 337.

أما بالنسبة للخطأ الوارد من بنك المستفيد فإنه يُرتب مسؤوليته ليس تجاه زبونه المستفيد فقط بل تجاه الأمر أيضاً، حيث يعتبر في هذه الحالة وكيلاً فرعياً عن البنك الأمر لكونه معين من الزبون الأمر، فيمكن لهذا الأخير الرجوع عليه بموجب دعوى مباشرة.

أما مسؤولية بنك المستفيد تجاه زبونه فتكون عن إخلاله بالالتزام الناشئ عن التوكيل العام بالتحصيل المحتوى ضمناً في اتفاقية الحساب، نتيجة لخطئه في توجيه المبلغ للحساب المعني.¹

ثانياً: تنفيذ البنك لأمر تحويل مصرفي مزور

استقر الفقه والقضاء على تحميل مسؤولية تنفيذ أوامر التحويل المصرفي المزورة، وإن لم يرتكب البنك أي خطأ، ولو كان التزوير متقناً، ويستندان في رأيهما هذا إلى نظرية تحمل مخاطر المهنة قياساً على أحكام الوفاء بالشيك المزور²، فالبنك عند عدم قيامه بإجراءات الفحص اللازمة وإن كان التزوير متقناً يتحمل مسؤولية الإخلال بالتزاماته في مواجهة الزبون، وفي مقابل ذلك يمكنه التحلل من هذه المسؤولية بإثبات انتفاء الخطأ من طرفه.

1-التزامات البنك عند تنفيذ أمر التحويل:

يبادر البنك بمجرد تلقيه لأمر التحويل باعتباره وكيلاً عن الزبون إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل مبلغ التحويل من حساب الأمر إلى حساب المستفيد، وفي ذلك يلتزم بفحص الأمر بالتحويل للتأكد من سلامته من أي عيب ظاهر، وخلوه من أي شكوك حول صحة صدوره عن الزبون.

أ-تحقق البنك من سلامة الأمر بالتحويل:

يقوم البنك عند استلامه الأمر بالتحويل بالتحقق من صحته وذلك بمراجعة بياناته ومظاہة توقيع الأمر بناء على النموذج المودع لدى البنك، ويكون حريصاً عند تنفيذه لهذا الالتزام حتى لا تقوم مسؤوليته عن أي خطأ يمكن أن يرتكبه.³

¹ - عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص. 337.

² - أنظر كلا من: محمد عمر ذوابة، مرجع سابق، ص. 254؛ محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن

عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 132.

³ - Jeantin Michel, *La Cannu Paul, op.cit, p. 108.*

يكون البنك أكثر حرصاً للتحقق من سلامة التحويل الموجود على شكل دعامة ورقية لكونه أكثر عرضة للتزوير، وذلك بالتحقق من وجود العيوب الظاهرة التي يمكن ملاحظتها من الشخص العادي غير المختص، ومن أمثلتها التحشير في الكتابة أو وجود آثار كشط أو محو في أحد البيانات التي ينبغي أن يحتويها الأمر بالتحويل¹، وفي ذلك يتحقق البنك من سلامة جميع المعلومات المدونة من توقيع الأمر، المبلغ المطلوب تحويله، رقم الحساب البنكي للأمر أو للمستفيد، فكل تقصير من البنك من شأنه إقرار مسؤوليته إذا ثبت بعد التنفيذ وجود خلل في أحد هذه البيانات، حيث يتحمل البنك المسؤولية كاملة عن أي انتقاص في حساب الزبون تم بموجب عمليات تحويل صدرت من قبل شخص غير مخول له بذلك، مادام قد ثبت أن الزبون التزم بتعليمات البنك بخصوص الحفاظ على الأدوات والبرامج المسلمة إليه لتوجيه أوامر التحويل للبنك.²

ب-تحقق البنك من الظروف المريبة في أمر التحويل:

ينبغي على البنك التحري عن العيوب المنطقية أو الفكرية التي يمكن أن تعتري أمر التحويل، فيلزمه التأكد من أن الحالة الاجتماعية أو المهنية للأمر أو المستفيد تتوافق مع ما ورد منها بمتن الأمر³، ومن أمثلة ذلك أن يبلغ مبلغ التحويل حدا كبيرا، لا يبرر الحالة الاجتماعية والإمكانات المادية للمستفيد، فالبنك إذا اشبته في ذلك يلزمه إرجاء التنفيذ إلى حين التأكد من صحة الأمر بالتحويل والمبلغ المدون عليه.

على أن التزام البنك بالتحري والفحص لا ينبغي أن يتسع ليشمل سبب إصدار الأمر بالتحويل، فليس له أن يتدخل في شؤون الزبون ولا أن يتحرى عن تصرفاته طالما لا يسأل البنك عن سلامة هذه التصرفات ونتائجها، وبالتالي فإن مسؤولية البنك تتحدد بالتحقق من صحة الأمر بالتحويل من الناحية الشكلية لا من الناحية الموضوعية.

¹ - عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص. 339.

² - علاء التميمي، مرجع سابق، ص. 508.

³ - عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص. 340.

2- إعفاء البنك من مسؤولية تنفيذ أمر التحويل المزور:

إن قيام مسؤولية البنك تتوقف على تحقق جميع الشروط المتطلبة لذلك من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فيكون ملتزماً بالتعويض عن الضرر اللاحق بالزبون شرط عدم توافر الأسباب القانونية التي يمكن له التمسك بها لإعفاء نفسه في مواجهة الزبون.

أ- خطأ الزبون الأمر:

في هذه الحالة قد يقوم البنك بتنفيذ أمر التحويل المصرفي المزور دون أن يكون متسبباً بخطئه في ذلك، فقد ينسب الخطأ إلى الزبون خاصة إذا استطاع البنك إثبات أن خطأ الزبون راجع إلى عدم حفاظه على نماذج أوامر التحويل التي بحوزته من السرقة أو الضياع، أو أثبت أن الزبون أوكّل بالأمر إلى شخص ينوبه ولم يولي العناية والرقابة اللازمة.

يتعين على البنك في هذه الحالة إثبات خطأ الزبون الأمر وأن هذا الخطأ كان سبباً في الوفاء لغير المستفيد الحقيقي.

قد يخطئ الزبون في المحافظة على الوثائق المتضمنة لعناصر تعريفه البنكي، مثل كشف الحساب ومستخرج التعريف البنكي، لتضمنها البيانات الضرورية التي تسهل تزوير أمر التحويل¹، كما يعتبر الزبون مخطئاً إذا كان التزوير ناشئاً عن فعل تابعه وفقاً لما تقضي به المادة 1/136 من القانون المدني الجزائري، أما إذا تبين أن التابع قد سرق نموذج الأمر وقام بتزويره لمصلحته فلا يسأل الأمر عن الخطأ الشخصي لتابعه.

هذا وقد يحدث أن يكون خطأ الزبون الأمر سبباً لخطأ البنك المحدث للضرر، ففي هذه الحالة يستغرق خطأ الزبون خطأ البنك ويتحمل بالتالي كامل المسؤولية عن الضرر الحاصل له ويعفى بموجب ذلك البنك من المسؤولية. ومن أمثلة خطأ الزبون عدم قيامه بالالتزام المفروض عليه بإخطار البنك في حالة سرقة أمر التحويل منه أو ضياعه، ومن ثم قيام الغير باستخدامه بعد تزويره، فلا يمكن في هذه الحالة مساءلة البنك عن العمليات التي يقوم بها بعد سرقة أمر التحويل أو فقده طالما لم يتم الأمر بالإبلاغ عن الواقعة، فخطأ الزبون سبب خطأ البنك²، كما أن إهمال

¹ - عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص. 344.

² - محمود محمد أبو فروة، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 253.

الزبون تنفيذ التزامه بالحفاظ على أمر التحويل من السرقة قد يشكل خطأ يستغرق خطأ البنك إذا لم يثبت أنه بذل العناية للحفظ عليه.

غير أنه لا يكفي إثبات البنك لصدور الخطأ من الزبون، بل يلزم أن يكون هذا الخطأ أو الإهمال جسيماً حتى يستغرق خطأ البنك، وإن لم يؤكد المشرع الجزائري ذلك، فقد أكد عليه المشرع الفرنسي في نص المادة 19.al.2-133 L من القانون النقدي والمالي، حيث تضمنت عدم تحميل الزبون الخسائر الناتجة عن استخدام أداة التحويل إلا إذا كان هناك إهمال جسيم لتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه¹، مما يعني أن الخطأ أو الإهمال اليسير من الأمر لا يعتبر سبباً لإعفاء البنك من المسؤولية، إلا إذا أثبت البنك أن الزبون تعمد القيام بتلك الأخطاء.

يلتزم البنك بإجراء قيد عكسي وأية قيود أخرى تابعة له كقيود المصاريف والعملات على حساب الزبون عند إخطاره بالسرقة أو الضياع لأمر التحويل المصرفي، وإلا قامت مسؤوليته التقصيرية في مواجهة الزبون بسبب أمر التحويل المصرفي المزور، كما يمتد -استناداً إلى نظرية تحمل مخاطر المهنة- ليشمل أية أوامر تحويل مصرفي لا يكون سببها خطأ الزبون الأمر، ولا يستطيع البنك دفع مسؤوليته في هذه الحالة إلا بإثبات السبب الأجنبي، ناهيك عن التزام البنك بتعويض الضرر الذي أصاب الزبون استناداً لقواعد المسؤولية التقصيرية فإذا لم يصبه أي ضرر سوى نقصان ذمته المالية اقتصر على تحمل البنك القيد غير المشروع فقط، فالضرر يشمل بذلك الضرر المادي المباشر للزبون في ذمته المالية ويمتد كذلك ليشمل الكسب الفائت على الزبون إضافة إلى الضرر المعنوي الذي يصيبه في اعتباره المالي².

¹ - حيث تضمن نص المادة 19.al.2 IV L133-19 ما يلي:

«Le payeur supporte toutes les pertes occasionnées par des opérations de paiement non autorisées si ces pertes résultent d'un agissement frauduleux de sa part ou s'il n'a pas satisfait intentionnellement ou par négligence grave aux obligations mentionnées aux articles L.133-16 et L. 133-17», C. monét. Fin, op.cit..

مع العلم أن المادة L.133-16 تتحدث عن التزام الزبون بالحفاظ على أداة التحويل الخاصة به، أما المادة L.133-

17 فقد تناولت التزام الزبون بإخطار البنك عن ضياع أداة التحويل أو سرقتها.

² - محمد عمر ذوابة، مرجع سابق، ص.254.

ب- حالة عدم وقوع خطأ لا من البنك ولا من الزبون الأمر:

قد يتخذ البنك الأمر كافة الاحتياطات اللازمة لتنفيذ أمر التحويل، ويقوم الزبون الأمر بجميع الالتزامات الواقعة على عاتقه لكي يكون التنفيذ سليماً، إلا أنه قد يحدث وأن يكون التحويل متقن التزوير، ولا يتم اكتشافه من طرف البنك بالرغم من قيامه بالفحص المادي للأمر، ففي هذه الحالة إذا كان التحويل المصرفي قد تم بين حسابين في بنكين مختلفين وكان حساب المستفيد هو المزيف ثارت مسؤولية بنك التحصيل، وهنا يتحمل بنك الأمر المسؤولية ويقوم بجبر الضرر لزبونه الأمر صاحب الحساب المدين، على أن يرجع على بنك المستفيد المزيف الذي قام بالتحصيل.¹ كما يمكن في هذه الحالة للزبون أن يرجع بأحكام المسؤولية التقصيرية مباشرة ضد بنك التحصيل الذي فتح الحساب للمستفيد من أمر التحويل المصرفي المزور دون اتخاذه لإجراءات التحري والاستعلام المطلوبين، فلولا خطأ بنك التحصيل في القيام بالتزاماته لما وقع ضرر للزبون الأمر، وذلك لعدم قيامه بالعناية والرقابة اللازمة عند فتح حساب المستفيد، حيث كان بإمكانه رفض التحويل المصرفي المعني.²

هذا مع الإشارة إلى أنه وفي جميع الحالات، باعتبار البنك مودعا لديه يستحسن من الزبون الأمر أن يرجع مباشرة على بنكه الذي لا يمكنه التهرب من مسؤوليته العقدية أو التقصي عن تنفيذ أمر تحويل مزور، مادام الأمر لم يرتكب أي خطأ جسيم يعرضه للمساءلة.

فرق القضاء الفرنسي بين مركز البنك كوديع للنقود ومركزه كوكيل لخدمات خزينة زبونه، ففي الحالة الأولى يكون التزامه بنتيجة فإذا طُلب برد المبالغ فلا يبرأ إلا بالقوة القاهرة، وفي الحالة الثانية لا يسأل البنك إلا متى أثبت الزبون المدعي خطأ على البنك في بذله العناية المتفق عليها أو التي يجري بها العرف، فإذا وفي البنك بأمر تحويل عليه توقيع مزور لا يكون الأمر بحاجة إلى إثبات خطأ عليه، أما إذا كان التوقيع صحيحاً وطراً التزوير على الأمر كان الخطأ المنسوب إلى البنك هو إهمال في تنفيذ أمر الزبون فيلزم عندئذ إثبات خطئه.³

¹ - عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، مرجع سابق، ص. 257.

² - Lignes directrices relatives aux Virements électroniques, direction générale de l'inspection Générale, Bank of Alegria, Alger, 23 décembre 2015, p. 05.

متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.Bank-of-Algeria.dz>

³ - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص. 222.

المطلب الثاني

مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ عمليات الائتمان المصرفي

تحتل عمليات الائتمان في نطاق عمليات البنوك مجالا واسعا، نظرا للدور الهام الذي تلعبه في الحياة الاقتصادية لأطراف العلاقة التعاقدية، فالبنك يستفيد بما يتقاضاه من عمولة وفوائد، وتفيد الزبون في تمويل مشاريعه الاستثمارية.

في سبيل تحقيق الأهداف التي يسعى إليها كل طرف، يتعين على كليهما تنفيذ الالتزامات الواقعة عليه إما بموجب القانون أو الأعراف والعادات المصرفية، وإذا أخل أي طرف منهما بهذه الالتزامات تتقرر مسؤوليته.

سبق التطرق في المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الأطروحة إلى أهم الالتزامات الواقعة على عاتق البنك تجاه الزبون في عمليات الائتمان، ومنها التزامه بمراقبة استخدام مبلغ الائتمان والتزامه باحترام مدة الائتمان، ولهذا سنحاول في هذا المطلب التعرض إلى صور خطأ البنك عند إخلاله بتنفيذ هذه الالتزامات (الفرع الأول)، والجزاء المترتب على ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صور خطأ البنك عند تنفيذ عمليات الائتمان المصرفي

إذا كان رجوع الزبون على البنك بدعوى المسؤولية المدنية عن إخلاله بتنفيذ عقد الائتمان المصرفي أمر محسوم ومكرس فقها وقضاء وقانونا، فإن ذلك يدفعنا إلى البحث عن مظاهر سلوك البنك الخاطئ في مواجهة الزبون على نحو يسمح بترتيب مسؤوليته، عقدية كانت أم تقصيرية.

أولا: خطأ البنك بعدم تنفيذ التزام عقدي

توجد حالات عدة يرتكب فيها البنك خطأ عقدي عند تنفيذ عقود الائتمان جراء إخلاله بالتزاماته القانونية والمهنية، ويتحقق ذلك عند الإخلال بالالتزام بالإعلام، بالتحليل والملائمة، وبمراقبة استخدام الائتمان (1)، ثم أنه ولإثارة مسؤولية البنك عن هذا الإخلال يلزم تقدير الخطأ الصادر منه وإثباته (2).

1- صور الخطأ العقدي للبنك:

ويتحقق ذلك في عدة حالات نذكر منها:

أ- خطأ البنك الناتج عن الإخلال بالالتزام بالإعلام:

سبق التطرق إلى الالتزام بالإعلام الواقع على عاتق البنك تجاه الزبون في مرحلة تكوين العقد المصرفي، وخلص القول إلى أنه يمتد إلى جميع مراحل علاقة البنك بالزبون، فإذا وقع الإخلال من قبل البنك بهذا الالتزام وامتدت آثاره لتعكس سلبا على مصالح الزبون أثناء تنفيذ العقد فإن مسؤولية البنك تثار على أساس عقدي.

تبعا لذلك، فإن مسؤولية البنك تقوم في مواجهة الزبون في كل مرة يمتنع فيها عن تقديم المعلومات اللازمة له، أو يقدم معلومات ناقصة أو مغلوطة مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالزبون.¹

ب- خطأ البنك الناتج عن الإخلال بالالتزام بالتحليل والملائمة:

إن التزام البنك بالتحليل والملائمة يتحقق في المرحلة التي تلي إبرام عقد الائتمان مثلما يتحقق في المرحلة التي تسبقها، فهذا الالتزام يبقى قائما ما بقيت العلاقة قائمة بين طرفي العقد، ويمكن أن تثار مسؤولية البنك عن إخلاله بهذا الالتزام عند تنفيذه لالتزام وضع الائتمان تحت تصرف الزبون، فالبنك عليه أن يبقى يقظا عند الاستجابة للطلبات الصادرة عن الزبون والتأكد من تناسبها مع وضعيته ومسار نشاطه.

والحقيقة أنه في هذه المرحلة يتطافر الالتزام بالتحليل والملائمة مع الالتزام بالمراقبة والالتزام بالاستعلام للتأكد من أن وضعية الزبون تتيح الاستجابة إلى ما يطلبه من السيولة، بحيث لا تؤدي الاستجابة لطلبه إلى إلحاق الضرر به وبكافة أطراف العملية المصرفية.²

ج- خطأ البنك الناتج عن إخلاله بالالتزام بالمراقبة:

تتحدد مسؤولية البنك عن عدم قيامه بالالتزام بمراقبة استخدام الائتمان بالنطاق المحصور بالمراقبة الشكلية على العملية التمويلية المبنية على ظاهر الحال، ما لم يظهر ما يشير ريبة البنك ويدفعه لإجراء رقابة أكثر عمقا للتحري عن أي خلل.

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 209.

² - المرجع نفسه، ص. 195.

بما أن البنك ملزم بإجراء الرقابة الدائمة على كافة عناصر العملية التمويلية، فهو يسأل في كل مرة يلحق فيها ضرر بالزبون نتيجة خلل ظاهر شاب هذه العملية، ولم يسع البنك التنبيه إليه، واتخاذ الإجراءات الكفيلة بتداركه، مما ينعكس سلباً على مصلحة الزبون.

فقد قضت محكمة الدرجة الأولى في ليون في 01 أكتوبر 1975 بأن البنك ملزم بالأخذ بنظرية الظاهر، شرط التأكد فيما إذا كانت هناك مخالفات لا يجوز التغاضي عنها، فعليه التحقق من التواريخ الخاصة بالشيك والسندات، وعليه أن ينظر إذا كانت هذه المستندات منظمة ظاهرياً حسب الأصول.¹

كما أن مسؤولية البنك عن تنفيذه لهذا الالتزام يمكن أن تثور نتيجة إخلاله بالالتزام بالاستعلام، ذلك أن المعلومات التي يحصل عليها من الزبون تمكنه من إجراء الرقابة بصورة مستمرة وفعالة، كما تتيح له فهم مجريات العملية الائتمانية بصورة أكبر، مما يؤدي إلى لفت انتباهه إلى أي خلل قد لا يظهر له مالم يمتلك المعلومات المناسبة حوله.²

وقد تثار مسؤولية البنك أيضاً نتيجة إخلاله بالالتزام التحليل والملائمة، ذلك أن التأكد من سلامة وضعية الزبون ومدى توافق حركة حسابه مع نشاطه مثلاً، توجب إعمال الالتزام بالتحليل والملائمة للتمكن من إجراء الرقابة بقدر من الفعالية.³

يتضح تكامل الالتزامات المصرفية لأجل تحقيق حماية للزبون وترتيب مسؤولية البنك إذا أخل بها، فكل عنصر منها يعتبر هو أساسياً لتنفيذ العناصر الأخرى، فمسؤولية البنك الناتجة عن الإخلال بأحدها تتقاطع غالباً مع المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالعناصر الأخرى.

2-تقدير خطأ البنك وإثباته:

إن الخطأ الناتج عن الإخلال بالالتزام عقدي يتحقق بالإخلال بنوعين من الالتزامات: الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية.

¹ - نعيم مغبغب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، مرجع سابق، ص. 126.

² - لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص. 215.

³ - المرجع نفسه، ص. 216.

فالبنك يعتبر مخطئاً إذا لم يحقق النتيجة التي يسعى الزبون إلى تحقيقها إلا إذا أثبت السبب الأجنبي، وعلى الزبون في هذه الحالة إثبات أن البنك لم يوفي بالتزامه سواء كان عدم الإيفاء جزئياً أو كلياً.¹

يعتبر التزام البنك بمراقبة استخدام الائتمان التزاماً بتحقيق نتيجة في حالة الائتمان المخصص لتحقيق هدف معين، وبالتالي يتعين على الزبون إثبات إخلال البنك بهذا الالتزام كي تترتب مسؤولية البنك دون حاجة لتقدير الخطأ أو إثباته بصورة مستقلة، ولا يعفى البنك من المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو استحالة التنفيذ أو خطأ الزبون.

أما في حالة الالتزام ببذل عناية فمضمون أداء المدين ليس هو الغاية أو الهدف النهائي الذي يرمي الدائن إلى تحقيقه، بل هو الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق غاية الدائن وهدفه النهائي²، ففي هذه الحالة لا يكفي إثبات عدم تحقيق النتيجة المتوخاة لترتيب مسؤولية المدين بل على الدائن إثبات أن المدين لم يبذل العناية اللازمة أثناء تنفيذه الالتزام الملقى على عاتقه.³

من أجل تقدير الخطأ في الالتزام ببذل عناية وضع الفقه نموذجاً مجرداً يقارن على أساسه تصرف المدين وهو معيار "الأب الصالح"⁴، وهو الشخص المتبصر الذي يمارس عمله بعناية وحذر ضمن الوسائل التي يمتلكها.⁵

أدى تطور أحكام المسؤولية المهنية إلى تطوير مفهوم هذا النموذج المجرد بحيث حل محله مفهوم الممتن الصالح، وهو الممتن المتخصص الذي يمارس نشاطه بتبصر ضمن إطار الوسائل التي يمتلكها أو التي يفترض به امتلاكها⁶، ويظهر التزام البنك ببذل عناية أكثر بصدد قيامه بالتزاماته المهنية الواقعة على عاتقه والتي يبذل فيها عناية المهني المتخصص، وبالتالي فإن تقدير تصرف البنك في كيفية ممارسة التزاماته المهنية يجب أن يتم مقارنة مع نموذج مجرد يتمثل في المصرفي المتخصص المتبصر.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص. 736.

2 - محمد صبري السعدي، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص. 25.

3 - Philippe Le Tourneau, Loic cadiet, op.cit, p. 409.

4 - Ibid, p. 401.

5 - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 259.

6 - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

يخطئ البنك في تنفيذ التزاماته في كل مرة يمتنع عن تنفيذها كلها أو أحد عناصرها كعدم التحليل والملائمة؛ أو ينفذها بما لا يتلاءم مع تصرف المصرفي وفق معيار الممتحن المتخصص، مما يربط مسؤوليته العقدية، وهنا يقع على عاتق الزبون عبء إثبات خطأ البنك.¹

ثانيا: خطأ البنك في التعسف في استعمال الحق

يقوم البنك بدور ريادي في مجال الخدمات المصرفية، وسعيا منه للحفاظ على مكانته ومركزه الاقتصادي والمالي قد يتعسف في مواطن شتى في استعمال بعض حقوقه، هذا التعسف يظهر في مراحل متعددة من سير علاقاته التعاقدية إما أثناء تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه. إن حصر جميع حالات التعسف من قبل البنك في معرض تنفيذه لعقد الائتمان غير ممكن من حيث المبدأ، بحيث يبقى للتطبيق العملي دوره الأساسي في إظهار هذه الحالات التي يمكن أن تتنوع وتختلف وفقا لما يفرضه الواقع في كل عملية على حدى، ولهذا سنتطرق إلى أكثر مظاهر تعسف البنك أثناء تنفيذ العقد.

1- التعسف في تعديل نسب الفوائد:

إن احتفاظ البنك لنفسه بحق تعديل نسب الفوائد، وممارسته من ثم لهذا الحق، يجب أن تتلاءم مع الغاية التي من أجلها مُنح هذا الحق تحت طائلة اعتبار البنك متعسفا في ممارسة حقه بتعديل نسب الفوائد. وغاية الحق في تعديل معدلات الفوائد تتمثل في مواكبة التطورات الاقتصادية والمالية التي تؤثر بشكل جذري في هذه المعدلات مما يؤدي إلى حماية العملية الائتمانية بحد ذاتها.

يكمن التعسف في استعمال البنك لحقه في تعديل نسب الفوائد، عندما يقوم بذلك بصورة اعتباطية، ومن دون وجود مبرر اقتصادي واقعي أو عملي يجيز هذا التعديل، وأكثر ما يظهر هذا التعسف في حالتين اثنتين:²

أ- قيام البنك بزيادة نسب الفوائد دون أن تطرأ أية زيادة مقررة من بنك الجزائر، أو قيامه بزيادة هذه المعدلات بنسبة أكبر من تلك المقررة وجوبا، وبذلك يكون متعسفا لممارسته حقه في

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 260.

² - المرجع نفسه، ص ص. 134-135.

التعديل خارج إطار الغاية التي من أجلها مُنح هذا الحق، مما يؤدي بإلحاق ضرر بالزبون يتمثل في تحمله لنفقات إضافية دون أي مبرر مشروع.

ب- قيام البنك بزيادة الهوامش المعتمدة على الفوائد بما لا يتلاءم مع العرف المصرفي المعتمد أو بما لا يتلاءم مع معطيات ملف الزبون، مما يشكل تعسفا في استعمال الحق لإخفائه سوء نية البنك المتمثلة في تحقيق أرباح غير مبررة على حساب الزبون.

وبشكل عام، يعتبر البنك متعسفا في تعديل معدلات الفوائد كلما زاد في هذه المعدلات دون وجه حق ودون وجود مبرر يسمح بهذه الزيادة، مما يلحق ضررا غير مبرر بالزبون.

2-التعسف في إنهاء عقد الائتمان:

يلعب يسار الزبون وملاءته دورا جوهريا في تحديد علاقاته مع البنك، فيسار الزبون يؤدي إلى استمرار عقد الائتمان إلى غاية انتهاء المدة المحددة، في حين إذا ساء المركز المالي له وانهارت ملاءته ووصل إلى حالة التوقف عن الدفع، فمن الطبيعي أن يؤدي ذلك إلى قيام البنك بإنهاء عقد الائتمان.

يكون من حق البنك إنهاء عقد الائتمان إذا شاب ذمة الزبون المالية أية صعوبات تحول دون استمراره في تنفيذ عقد الائتمان غير محدد المدة، وتتمثل في توقف الزبون عن الدفع بسبب تدهور مركزه المالي، أو في حالة ارتكابه لخطأ جسيم.

وبمفهوم المخالفة، فإذا لم يحدث أيا من هذين السببين وجب على البنك احترام مدة الائتمان، إلا أنه قد يحدث وأن يتعسف البنك في إنهاء عقد الائتمان ويقوم بالفسخ التعسفي للعقد، مما يرتب مسؤوليته جراء ذلك.

يقصد بالتعسف في إنهاء العقد قيام البنك بفسخ عقد الائتمان بإرادته المنفردة دون احترام الشروط القانونية المحددة في العقد، ودون التحقق من الأسباب التي قرر بناء عليها إنهاءه، فيكون البنك متعسفا في استعمال حق الإنهاء إذا لم يراع الشروط المدونة في العقد، ومثال ذلك قيام البنك بإنهاء عقد الائتمان محدد المدة قبل بلوغ الأجل المحدد أو دون التحقق من تغير ظروف الزبون الشخصية أو المادية¹، غير أن حالات تعسف البنك في إنهاء الائتمان تختلف باختلاف مدته.

¹ – Jean- Luc Coudert, Philippe Migeot, «Appréciation par l'expert du Comportement du banquier dans la distribution du crédit», Revue banque et droit, N°29, Mai-Juin 1993, p.16.

أ- التعسف في إنهاء عقد الائتمان محدد المدة:

تتمثل حالات تعسف البنك في إنهاء عقد الائتمان محدد المدة بإرادة منفردة فيما يلي:

أ¹- التعسف في تقدير زوال الاعتبار الشخصي:

إذا كان من المسلم به أن البنك يمكنه إنهاء الائتمان بزوال الاعتبار الشخصي لكونه يتأثر بالعوارض التقليدية التي يمكن أن تطرأ على شخصية الزبون، كفقده للأهلية أو إدانته بجرم أو إفلاسه أو موته...، فإن بعض الفقه الفرنسي¹ عرّف العوامل التي تؤثر في الاعتبار الشخصي بالنظر إلى الزبون كعنصر فاعل في المنظومة الاقتصادية، فقد ميّز هذا الفقه بين العوامل الموضوعية، كملاءة الزبون ومدى توافر السيولة لديه، وبين العوامل الشخصية، كاستقامة الزبون وقدرته على إدارة مشروعه، وبين العوامل الاقتصادية العامة أو الخاصة بالقطاع الذي يمارس الزبون نشاطه ضمن إطاره.

ذهب ذات الفقه إلى أن التغيير الذي يؤثر على الاعتبار الشخصي للزبون والذي يسمح للبنك بإنهاء الائتمان هو التغيير السلبي الذي يطرأ على العناصر الشخصية أو الموضوعية للزبون، أما التغيير الذي يطرأ على العوامل الاقتصادية فلا يعتد به لقطع الائتمان لكونه يخرج عن إرادة الزبون²، واستناداً إلى ما سبق، فإن مظاهر تعسف البنك في تقدير زوال الاعتبار الشخصي تتمثل فيما يلي:³

- عدم زوال الاعتبار الشخصي، أي عدم تحقق أي سبب شخصي أو موضوعي يزعرع الثقة في الزبون.

- حدوث تغيير في أحد العناصر التي تساهم في تكوين الاعتبار الشخصي دون أن يكون لهذا التغيير أثر فعال وحاسم على هذا الاعتبار، كأن يفقد المفوض بالتوقيع في شركة مساهمة أهليته بسبب من الأسباب، فتبقى الشركة قائمة، وإنهاء البنك للعقد يعتبر تعسفاً منه.

¹ - Voir : Jean-Louis Rives-Lange, Monique Contamine-Raynaud, op.cit, p. 454; François Grua, Les Contrats de base de la pratique bancaire, op.cit, p. 626.

² - Jack Vézian, op.cit, p. 205.

³ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ص. 144-145.

- حدوث تغيير في أحد عناصر الاعتبار الشخصي، مما ينعكس سلباً عليه كأن تتراجع سيولة الزبون بشكل ملحوظ، فهنا ينبغي على البنك التريث في قطع التمويل، وأن يمارس دوره الاقتصادي المأمول منه، وأن يفتح المجال للزبون لإعادة التوازن إلى الاعتبارات التي منح على أساسها التمويل بشرط أن لا يشكل ذلك أي ضرر إلى كافة عناصر عملية الائتمان.

- حدوث تغيير عام وجذري في الأوضاع الاقتصادية العامة مما ينعكس سلباً على وضعية الزبون، فهي لا تشكل تغيير في الاعتبار الشخصي لأن الوضعية السيئة التي آل إليها الزبون في هذه الحالة ليست ناتجة عن خطأ ارتكبه هذا الأخير، أو عمل أتى به أثر في الثقة به أو في مصداقيته بل هي انعكاس لحالة أوسع تشمل الاقتصاد بشكل عام، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، أن احتمال حدوث طارئ ناتج عن الأحوال الاقتصادية أمر متوقع في العقود المستمرة بشكل عام، ولارتباطها بمخاطر الائتمان التي تدخل في صلب تقدير منح التمويل، فقبول البنك منح التمويل يشكل قبولاً منه بتحمل المخاطر التي قد تترتب عنه.¹

أ2- التعسف في تقدير وقوع نقص في الضمانات المقدمة من الزبون:

بالرغم من قيام عقود الائتمان على الاعتبار الشخصي إلا أن تعرض هذا الأخير لتغيرات عديدة، تدفع البنك ولتأمين علاقته بالزبون وضمان استرداد أمواله، أن يطلب منه مجموعة من الضمانات² التي يسمح له بالتنفيذ عليها أو استعمالها في حالة تأخر أو امتناع الزبون عن السداد، وبالتالي المطالبة بأصل الائتمان وفوائده.

¹ - يشار هنا أن البنك يبقى له الحق في اتخاذ التدابير اللازمة بالتنسيق مع الزبون من أجل الحد قدر الإمكان من التداعيات السلبية للأوضاع المستجدة. أنظر: لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 146.

² - تختلف أنواع الضمانات التي يمنحها الزبون للبنك، فقد تكون ضمانات شخصية كالكفالة والضمان الاحتياطي على الأوراق التجارية، أو ضمانات عينية بأن يخصص مالا معيناً منقولا كان أو عقاراً لصالح البنك للتنفيذ عليه في حالة عدم القدرة على السداد.

إذا كان من حق البنك إنهاء عقد الائتمان عند وقوع نقص هام في الضمانات المقدمة من قبل الزبون، فإن كيفية تقدير هذه الأهمية من قبل البنك تشكل المعيار الأساسي الذي يبنى عليه تعسف هذا الأخير في ممارسته لحقه بإنهاء العقد بسبب نقص الضمانات.

يخضع تقدير أهمية نقص الضمانات المقدمة من طرف الزبون لعدة عوامل تتعلق بقيمة التمويل وحجم ضماناته وحجم أعمال الزبون وما يظهره نشاطه من مخاطر، فنقص الضمانات لا يعطي الحق للبنك في فسخ الائتمان في كل الأحوال¹، وبالتالي يصعب استخلاص حالات محددة يتعسف فيها البنك في ممارسة حقه بإنهاء بالاستناد إلى تقديره لمدى أهمية النقص الحاصل في الضمانات.

تأسيساً على ما سبق، ففي حالة وجود نقص في الضمانات، على البنك عند إنهائه للائتمان وحتى لا يعتبر متعسفاً في استعمال حقه مراعاة الاعتبارات التالية:²

- أن يمنح المجال للزبون في حال سمحت ظروفه، وقبل اتخاذ قرار الإنهاء، لتقديم ضمانات بديلة عن تلك التي وقع عليها النقص، وبذلك يتجنب الزبون وقف الائتمان بتقديمه لضمانات إضافية بمقدار كاف.

- أن يدرس إمكانية الاستمرار بالتمويل بالرغم من نقص الضمانات، وذلك في الحالة التي تظهر فيها وضعية الزبون القدر الكافي من القوة، وفيما إذا كان نشاطه يبشر بتطورات إيجابية تبرر التعاضى عن النقص الذي لحق بالضمانات.

فإذا قام البنك بإنهاء العقد بالرغم من أن نقص أحد الضمانات لا يشكل أهمية بالنسبة إلى مجموع الضمانات الأخرى يعتبر تعسفاً من طرفه، ومن أمثلة ذلك وفاة كفيل الزبون مع وجود ضمان عقاري آخر يضمن تسديد الدين.³

ب- التعسف في إنهاء عقد الائتمان غير محدد المدة:

يظهر تعسف البنك في ممارسة حقه بإنهاء عقد الائتمان غير محدد المدة في الحالات التالية:

¹ - ليندة شامي، مرجع سابق، ص. 233.

² - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ص. 147-148.

³ - Jack Vezain, op.cit, p. 208.

- قيام البنك بقطع التمويل فجأة ومن دون أية مقدمات، ودون إخطار الزبون بذلك مسبقاً، ودون منحه مهلة لتدبير شؤونه مما يؤدي إلى إلحاق ضرر أكيد بالزبون، وبالتالي التأثير سلباً على وضعه الاقتصادي.
 - قيام البنك بإنهاء العقد دون توجيه إخطار للزبون، وفي هذا نص المشرع الجزائري في المادة 1/119 من القانون المدني على وجوب توجيه إعدار للطرف الذي لم يوف بالتزاماته تجاه المتعاقد الآخر قبل المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه.¹
 - قيام البنك بإعلام الزبون بقراره بالإلغاء دون منحه مهلة لتدبير شؤونه، أو دون منحه مهلة كافية للقيام بذلك، مما يترتب نتائج سلبية على الزبون، فلا بد من منحه مهلة للبحث عن مصادر أخرى للتمويل.²
- يتعسف البنك في إنهاء عقد الائتمان عندما يقطع التمويل دون أية مراعاة لمصلحة الزبون، وبذلك يكون قد خرج في ممارسة حقه بالإلغاء عن الغرض الذي حدد من أجله منح هذا الحق.
- تبعاً لما سبق فإن خطأ البنك المترتب لمسؤوليته في مواجهة الزبون يتحقق في حالة إخلاله بتنفيذ أحد الالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه والتي تترتب ضرراً للزبون، كما يمكن أن يتحقق خطأ البنك الموجب للمسؤولية في الحالة التي يتعسف فيها البنك في استعمال الحق، إما في إنهائه التعسفي لعقد الائتمان أو في حالة قيامه بتعديل نسبة الفائدة دون سبب مشروع.

الفرع الثاني

الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية المدنية للبنك

- إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية تحققت المسؤولية، ووجب على البنك تعويض الزبون عن الضرر الذي تسبب له فيه جراء إخلاله بالتزاماته القانونية كانت أو تعاقدية، وللزبون في هذه الحالة رفع دعواه إما على أساس الخطأ التقصيري أو على أساس الخطأ العقدي.

¹ - مع ملاحظة أن الإعدار الذي تناوله المشرع الجزائري بموجب نص المادة 119 لا يختلف كإجراء سواء بالنسبة للعقود محددة المدة أو غير محددة المدة.

² - Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit, p. 579.

يتم رفع الدعوى على البنك بوصفه شخصا معنويا مسؤولا عن فعله الشخصي أو أفعال تابعيه، حيث تتحقق مسؤوليته ولو تعذر تعيين الموظف الذي صدر منه الخطأ أو الفعل غير المشروع.¹

ويتمثل الجزاء المترتب عن مسؤولية البنك المدنية في عمليات الائتمان في التعويض الذي يلزم أن يتناسب مع ما أصاب الزبون من ضرر، فالحصول على تعويض مناسب وعادل هو ما يسعى إليه هذا الأخير من خلال رفع دعواه ضد البنك الذي تسبب بخطئه المباشر أو غير المباشر في إحداث ضرر له، ويقع على الزبون عبء إثبات وقوع الضرر، وهي مسألة موضوعية يختص قاضي الموضوع بتقديرها، ولا رقابة للمحكمة العليا عليه.

على أساس أن دعوى الزبون يرفعها تبعا لما تنص عليه القواعد العامة، لأن المشرع الجزائري لم يخص المسؤولية المصرفية بأحكام خاصة كما سبق القول، فعلى القاضي تعيين طريقة التعويض ومقداره بالاستناد على مجموعة من المعايير، ولتفصيل ذلك لابد من التطرق إلى طرق التعويض (أولا)، ثم نتعرض إلى كيفية تقديره (ثانيا).

أولا: طرق التعويض

يعتبر التعويض الجزاء المدني الذي يفرضه القانون على كل من سبب بخطئه ضررا للغير، بجبر الضرر الذي لحق المصاب، يفرضه القانون على المدين به جراء إخلاله بالتزام سابق، سواء كان هذا الالتزام منصوص عليه في القانون مباشرة أو كان غير مباشر نتيجة الاعتراف للغير بحقوق معينة.²

والتعويض قد يتخذ شكلا عينيا أو تعويضا بمقابل.

1- التعويض العيني:

يطلق عليه أيضا التنفيذ العيني، وهو الوفاء بالتزام عينيا، وهذا النوع من التعويض يكثر في نطاق الالتزامات العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فهو نادر الوقوع³، ويعتبر هذا النوع من

¹ - عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مرجع سابق، ص. 612.

² - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، قسم المسؤوليات المفترضة، دار الكتاب الحديث، مصر، 1987، ص. 506.

³ - خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق، ص. 263.

التعويض أفضل الطرق لجبر ضرر المضرور، والقاضي ملزم بالحكم به إذا كان ممكناً وطلبه الدائن أو تقدم به المدين.¹

من بين أمثلة التعويض العيني، خطأ البنك في تنفيذ أمر التحويل المصرفي دون أمر زبونه، فيعتبر البنك مسؤولاً بقدر ما نقل من حساب الزبون، فضلاً عن تعويضه عما لحقه من ضرر جراء النقل الخاطئ.²

2- التعويض بمقابل:

والتعويض بمقابل قد يكون تعويضاً نقدياً أو تعويضاً غير نقدي.

أ- التعويض النقدي: هو التعويض الغالب في أحكام القضاء بالنسبة لدعاوى المسؤولية، والأصل فيه أن يكون مبلغاً من المال يسلم دفعة واحدة للمضرور، ولكن لا يوجد ما يمنع من الحكم بالتعويض على أقسام، أو بإيراد مرتب مدى الحياة، وقد يقترن بتقديم تأمين يقدره القاضي بإيداع مبلغ كاف لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به، متى تبين للقاضي الطريقة المناسبة لإصلاح كافة الأضرار اللاحقة بالمتضرر.³

ب- التعويض غير النقدي: كثيراً ما نجده في حالة التعويض عن الضرر الأدبي⁴ كأن يحكم القاضي بنشر الحكم الذي قضى بإدانة البنك على نفقة البنك في الصحف. مما سبق وباختلاف طرق التعويض، إلا أننا نرى أن الأنسب منها هو التعويض النقدي، ولا يمكن في المقابل إجبار الزبون على قبول التعويض العيني إذ وُجد، لأن هذا الأخير سوف لا يكون مجدياً ولا يمكن أن يحقق الغاية المرجوة من تنفيذه كما هو الشأن للكثير من الأضرار التي تقع للزبون في إطار عمليات الائتمان، فعدم تنفيذ البنك لالتزاماته في الوقت المناسب يكون من شأنه إحداث أضرار له لا يمكن جبرها بالتنفيذ العيني.

¹ - محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص. 153.

² - عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مرجع سابق، ص. 372.

³ - المادة 132 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁴ - محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص. 155.

ثانيا: تقدير التعويض

إن كان للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير وقوع الضرر بالزبون، إلا أن هذه السلطة مقيدة إذا تعلقت بالتعويض، فعليه مراعاة بعض القيود القانونية أو الاتفاقية، وذلك كما يلي:

– التعويض الاتفاقي:

يجوز للأطراف الاتفاق مسبقا على قدر من التعويض يستحق عند تحقق شروطه¹، وفي هذه الحالة فإن سلطة القاضي التقديرية تنحصر في البحث عن عناصر صحة استحقاق التعويض الاتفاقي، واستثناء أجاز المشرع للقاضي أن يتدخل باستخدام سلطته التقديرية ليخفف من مقدار التعويض إذا كان مفرطا أو يزيد فيه إذا كان زهيدا.²

الملاحظ عمليا أن التعويض الاتفاقي غالبا ما يكون لصالح البنك عند عدم تنفيذ الزبون لالتزاماته، ولهذا فهو لا يخدم مصلحة الزبون التي نبحث في شأنها.

– التعويض القانوني:

قد يتدخل المشرع في بعض الحالات ويقوم مسبقا بتحديد قيمة التعويض الذي يستحقه الدائن عن الأضرار التي تلحقه إثر عدم تنفيذ المدين لالتزام مقرر لصالحه، ويجد التقدير القانوني مجالا خصبا له في الفوائد القانونية التي يستحقها البنك مقابل انتفاع الزبون بمبلغ من النقود في ذمته للبنك أو مقابل تأخير في الوفاء به، وفي هذا نص المشرع الجزائري بموجب المادة 186 من القانون المدني أنه: «إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير».

لابد من الإشارة هنا إلى أن التقدير القانوني للتعويض يؤخذ في إطار المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية، كون الضرر ناتج عن الإخلال بالتزام عقدي، بسبب عدم الوفاء به أو التأخر في الوفاء به.

¹ – المادة 183 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² – جاء في نص المادة 184 من الأمر نفسه أنه: «لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، ويجوز للقاضي أن يخفف مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه».

محمل القول أنه خارج التقدير الاتفاقي أو القانوني للتعويض يبقى للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تحديد المبلغ المستحق، لكن هذه السلطة تحكمها ضوابط معينة، فلا يمكن اعتبارها مجرد حالة نفسية يحكم خلالها القاضي حسب أهوائه وميولاته، فتقدير التعويض هو مسألة موضوعية وقانونية، تستوجب من القاضي عند الاضطلاع بها استبعاد كل إجحاف أو مغالاة¹، فيلتزم بالبحث في عناصر الضرر وتقدير التعويض بقدره، فعناصر الضرر تؤخذ جميعا بعين الاعتبار وليس لقاضي الموضوع سلطة حيال ذلك، مادامت هذه العناصر واجبة الاعتماد وتدخل في تقدير الضرر بمقتضى القانون، ولذلك وجب التطرق إلى المعايير التي يتولى القضاء على ضوئها تقدير التعويض، لنخلص إلى كيفية تقديره والوقت المناسب لذلك.

1-معايير تقدير التعويض:

حتى يستطيع القاضي تحديد قيمة التعويض المناسب، يلزمه البحث فيما إذا كانت عناصر التعويض متوافرة أم لا، فباستنقاء المواد 131، 132 و182 مكرر من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري استند إلى عدة معايير أساسية يتولى القضاء على ضوئها تقدير التعويض المناسب للزبون جراء الخطأ الصادر من البنك، وهذه المعايير تتمثل أساسا في: الضرر المباشر، الظروف الملائمة، الخسارة الواقعة والكسب الفائت، تقويت الفرصة، وتفصيل ذلك كما يلي:

أ-معيار الضرر المباشر المحقق:

يتبين من نصوص القانون المدني السابقة الذكر أن التعويض مقياسه الضرر المباشر، والضرر المباشر إما أن يكون متوقعا أو غير متوقع، والمبدأ أن المدين في إطار المسؤولية العقدية لا يسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع²، هذا الأخير هو الذي يمكن لأطراف العقد توقع حدوثه وقت إبرام العقد، وقصر التعويض على الضرر المتوقع يرجع إلى أن إرادة الطرفين هي التي تحدد التزاماتهم في العقد المبرم بينهما، أما الضرر غير المتوقع فلا يدخل في دائرة التعاقد ولا تعويض عنه.³

¹ - محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 433.

² - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص. 768.

³ - المرجع نفسه، مرجع سابق، ص. 770.

إضافة إلى ذلك، يشترط في الضرر حتى يتم التعويض عنه أن يكون واقعا أو محقق الوقوع، فبالنسبة للضرر الواقع فهو الضرر الحال الذي يكون قد تحقق فعلا، وتحديد هذا الضرر لا يظهر أية إشكالية خاصة، إذ يكفي أن يكون ضررا أكيدا وجديا قابلا للإثبات بصفته هذه¹، ومثاله تضرر الزبون من تعسف البنك في ممارسة حقه في تحريك معدلات الفوائد، بحيث قام بزيادتها بصورة غير مبررة، فإن الضرر الناتج عن ذلك والمتمثل في زيادة الأعباء المالية على الزبون هو ضرر حال وأكيد، يكفي إثباته من قبل الزبون لترتيب مسؤولية البنك واستحقاق التعويض².

أما بالنسبة للضرر محقق الوقوع أو الضرر المستقبلي فهو الذي يكون تحققه حتميا، وليس مجرد احتمال، فسبب قيامه قد تحقق لكن مقوماته لم تكتمل في الحاضر، وإن ظهر ما يجعل حصوله في المستقبل أكيدا³، فهو بذلك يكون ضررا أكيدا بالرغم من تحققه في المستقبل، مما يميزه عن الضرر الاحتمالي المبني على الافتراض والتوقع والذي لا يمكن أن يكون موضع تقدير أو تعويض كونه ضررا غير محقق الوقوع⁴.

من أمثلة الضرر المستقبلي في عقود الائتمان، تعسف البنك في ممارسته حقه بإنهاء العقد بصورة منفردة، مع ما يترتب عليه من قطع مفاجئ لمصدر التمويل عن الزبون، فزيادة عن كونه يشكل ضررا حالا بهذا الأخير، متمثلا في فقدانه مصدر الأموال اللازمة لمتابعة نشاطه، فهو يمتد في المستقبل بسبب الانعكاسات السيئة للإنهاء المفاجئ على استمرار نشاط الزبون.

ومثال ذلك أيضا، حالة امتناع البنك عن القيام بالالتزام بالتحليل والملاءمة، فامتناعه هذا يشكل خطأ قد لا تظهر آثاره السلبية عند إثارة مسؤولية البنك من قبل الزبون، بل إن هذه الآثار يمكن أن تظهر مستقبلا نتيجة الانعكاسات السيئة لعدم ملاءمة قيمة الائتمان لإمكانيات الزبون وظروفه⁵.

¹ – Philippe Le Tourneau, Loïc Cadet, op.cit, p. 184.

² – لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 268.

³ – محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص. 436.

⁴ – عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في القانون المدني، المجلد الأول، مرجع سابق، ص. 978.

⁵ – لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 270.

أجاز المشرع الجزائري بموجب نص المادة 2/182 من القانون المدني وفي إطار المسؤولية العقدية أن لا يُسأل المدين إلا عن الضرر المتوقع فقط ما لم ينتج الضرر عن خطأ جسيم أو غش، حيث يميل إلى التشديد من مسؤولية المسؤول في الحالتين الأخيرتين، بحيث يسأل عن الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع.

ب- معيار الظروف الملائمة:

باستقراء نص المادة 131 من القانون المدني الجزائري نجد أنها نصت على وجوب مراعاة القاضي للظروف الملائمة عند تقديره لقيمة التعويض عن الضرر الذي أصاب الزبون. غير أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالظروف الملائمة، كما أنه لم يبين من خلال نص المادة ما هي الظروف المقصودة بالمراعاة، وفي هذا يرى الفقه¹ أن الظروف الملائمة المعنية بنص المادة هي الظروف الخاصة بالمضرور، وهي التي يجب الاعتداد بها عند تقدير التعويض، دون أن يعتد بالظروف المتصلة بحالة المسؤول.

فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور هي التي يدخلها القاضي في اعتباره عند تقدير التعويض الذي يقاس بمقداره الضرر الذي أصاب المضرور، فالتعويض يقدر على أساس ذاتي وليس على أساس موضوعي، وهو ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرار صادر عنها سنة 1993، حيث جاء فيه أنه: «...إذا كان ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لمتطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم...، فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض، وهي على وجه الخصوص: سن الضحية، ونشاطه المهني، ودخله الدوري أو أجره»².

بالتالي، فعلى القاضي أن يراعي جميع الظروف المحيطة بالمضرور في تقديره للتعويض مالية، شخصية أو عائلية، مع الإشارة إلى أن القضاء من الناحية العملية كثيرا ما يأخذ في

¹ - محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص. 161.

² - قرار المحكمة العليا الجزائرية، صادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ 06 جانفي 1993، ملف رقم 87411، مجلة نشره القضاة، عدد 50، 1994، ص. 32.

الحسبان جسامه الخطأ الصادر من المسؤول، فيميل إلى الزيادة في التعويض، بخلاف ذلك في الحالة التي يكون فيها الخطأ يسيرا فيميل إلى التخفيف منه.¹

ج- معيار الخسارة الواقعة والكسب الفائت:

إن تعويض المضرور (الزبون) يشمل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب كان يمكن أن يحقق من ورائه فائدة ونفعاً، شرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، وهو ما أشارت إليه المادة 1/182 من القانون المدني حيث جاء فيها أنه: «إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول».

يقصد بالخسارة الواقعة خسارة حتمية نتيجة للضرر الذي لحق بالمضرور ومسحاً أو مصلحة مشروعة له، أما الكسب الفائت فهو يشكل ضرراً محققاً يتمثل بخسارة حلت بالمتضرر نتيجة حرمانه من جني أرباح مؤكدة حال دونها الفعل الضار، حيث يدخل في حسابه ما كان المتضرر يأمل الحصول عليه مادام هذا الأمل له أسباب معقولة.²

بما أن علاقة البنك بالزبون هي علاقة مادية يلعب عنصر المال دوراً رئيسياً فيها، وتدخل حسابات الربح والخسائر في اعتبارات كلا الطرفين، فإن إلحاق ضرر بالزبون متمثل في الخسارة الواقعة والربح الفائت نتيجة خطأ البنك، يمكن أن يتحقق في حالات عدة، ومثالها³ إذا تقدم الزبون بطلب الحصول على ائتمان ما لتنفيذ مشروع محدد وأسدى إليه البنك نصيحة بالاستفادة من الائتمان بالعملة الوطنية، بالرغم من توافر معطيات معينة لديه تنبئ بانخفاض قيمة العملة في المستقبل القريب وارتفاع معدلات الفوائد، أو امتنع عن إعلامه بهذه المعطيات ولم يسد إليه النصيحة بالعدول عن الحصول على الاعتماد بالعملة الوطنية، فإن البنك يكون مخطئاً بسبب إساءة نصيحة مغلوبة أو بسبب الامتناع عن تقديم النصح.

¹ - محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص. 163.

² - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 171-172.

³ - المرجع نفسه، ص. 272.

فبدون شك أن انخفاض قيمة العملة بما لم يكن يتوقعه الزبون، أو ما لم يكن متاحا لديه العلم به سوف يسبب بالتأكيد ضررا لهذا الأخير، قد يتمثل من جهة بخسارة حالة نتيجة انخفاض قيمة الائتمان الفعلية لإكمال مشروعه، كما أن هذه الأضرار قد تتمثل من جهة ثانية بالريح الفائت، حيث أن انخفاض العملة بما يؤدي إليه من انخفاض القيمة الفعلية للتمويل سوف يحول دون تحقيق أرباح مؤكدة كان الزبون يعول على كسبها من نشاطه الاستثماري.

نتيجة لذلك يلزم البنك بالتعويض عن الضرر المتمثل بالخسارة الواقعة والكسب الفائت، مع الأخذ بعين الاعتبار توزيع المسؤولية بين البنك والزبون، إذا كان هذا الأخير يمكنه نتيجة لمركزه المهني توقع انخفاض العملة، مما يوجب عليه السعي إلى الحفاظ على مصالحه دون الاتكال بشكل كلي على البنك.¹

د- معيار تفويت الفرصة:

يفترض تفويت الفرصة أو ضياعها أن المتضرر كان يأمل في منفعة تؤول إليه، وكان يعول على فرصة تتيح له الحظ في تحقيق أمله لو سارت الأمور بمجراها الطبيعي، فجاء التصرف الخاطئ ليحرمه من هذه الفرصة ويبدد أمله، ويجعل مستحيلاً الجزم بجدوى تلك الفرصة وما ستؤدي إليه لو أتاحت له.

فالفرصة الضائعة هي: «عبارة عن عمل مؤكد كان المتضرر يأمل القيام به بهدف تحقيق منفعة معينة، بحيث جاء الخطأ المرتكب يحرمه من القيام بهذا العمل».²

فتفويت الفرصة حسب ما أقره الاجتهاد القضائي الفرنسي هو: «تسبب شخص بخطئه في تضييع فرصة على آخر، تحرمه مما كان يتوقع تحقيقه من كسب أو حتى تجنب خسارة».

يثور الإشكال حول التعويض عن تفويت الفرصة، ففي هذه الحالة الكسب يكون احتماليا وليس محققا، وبالتالي الضرر احتماليا ولا تعويض عن الضرر الاحتمالي، إلا أنه ومن أجل الاعتداد بالفرصة الفائتة، يجب أن تكون مسندة إلى حقيقة قائمة، تتمثل بعمل مؤكد كان محقق الوقوع لو لم يدخل العمل الخاطئ ليمنع وقوعه، وصفة التأكيد هذه يقع على المتضرر عبء

¹ – François Grua, Les Contrats de base de la pratique bancaire, op.cit, p. 34.

² – لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 273.

إثباتها، حيث يقدرها القاضي من الظروف الواقعية، أما النتيجة المتوقعة من هذه الفرصة في حال تحققها، فهي تبقى نتيجة احتمالية، فالفرصة لو تحققت فعلا، فإن جلبها للمنفعة ليس مضمونا، وبالتالي تخرج هذه النتيجة من إطار الضرر الموجب للتعويض كونها مبنية على مجرد احتمالات.¹ يرى بعض الفقه² أن مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة يفسر عن طريق المقارنة بين الضرر الكلي الناتج عن الحرمان من النتيجة النهائية، وبين الضرر النسبي المرتبط بخطأ المتضرر في بلوغ النتيجة، في حين يرى البعض الآخر أن على المحكمة أن تراعي عند تقدير التعويض عن تفويت الفرصة مدى إمكانية تحقيقها، فترى إلى أي حد كان احتمال تحصيل نتيجتها أو عدم تحصيلها وتقضي بتعويض مساوٍ له، ومن الملاحظ أن المسألة اجتهادية يختلف فيها التقدير، لكن لا ينبغي أن يمنح المضرور تعويضا يعادل ما كان سيحصل عليه لو تحقق أمله. بذلك فإن الفرصة الضائعة دائما محققة، إلا أن نتيجتها غير معلومة، فقد تكون سلبية وقد تكون إيجابية، ولذلك نرى بأنه من غير المناسب أن يتم التعويض على نتيجة احتمالية شأنها شأن الضرر الاحتمالي، ولذلك الرأي الأصوب حسب رأي الفقه الفرنسي³ أن الضرر الموجب للتعويض والمتمثل بتفويت الفرصة، يقتصر على منع المتضرر من القيام بعمل مؤكد، دون أن يتجاوزته إلى نتائج هذا العمل التي تبقى في نطاق الاحتمال.

تطبيقا لما تقدم على عمليات الائتمان المصرفي، فإن الضرر المتمثل بتفويت الفرصة على الزبون نتيجة خطأ البنك يمكن أن يتحقق في عدة أوجه، فعلى سبيل المثال⁴، أن يقوم البنك بالامتناع عن وضع الأموال تحت تصرف الزبون، مما يؤدي إلى أن يلحق بهذا الأخير ضرر متمثل في تفويت فرصة تنفيذ المشروع الذي يسعى إلى تمويله بواسطة الائتمان المتفق عليه، ففي هذه الحالة يشكل عدم تنفيذ المشروع فرصة ضائعة، بغض النظر عن النتائج الاحتمالية التي كان من الممكن ترتيبها على تنفيذ المشروع بأموال التمويل المنشود.

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ص. 273-274.

² - محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، مرجع سابق، ص ص. 437-438.

³ - Philippe Le Tourneau, Loïc Cadet, op.cit, p. 186.

⁴ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ص. 274-275.

يكفي أن يثبت الزبون أن فرصة تنفيذ المشروع بالتمويل المراد كانت قائمة، كي يلتزم البنك بالتعويض عن الضرر المتمثل في تقويت الفرصة، بعد ثبوت الصلة السببية بين خطأ البنك والضرر اللاحق بالزبون.

مما سبق بيانه، يتضح أن التمييز بين مظاهر الضرر التي يعتد بها لتقدير التعويض لا يعني عدم إمكانية اجتماعها كلها أو بعضها نتيجة خطأ البنك، ذلك أن طبيعة عمليات الائتمان وما يقوم عليه موضوعها من تعامل مالي، وما يستغرقه تنفيذها من امتداد في الزمن، تجعل من تعدد وتداخل مظاهر الضرر اللاحق بالزبون نتيجة خطأ البنك أمراً مألوفاً ومتكرراً، مما يوجب التعويض عنه.

2- كيفية تقدير التعويض:

خلص الفقه إلى أن الأضرار القابلة للتعويض عنها في إطار المسؤولية العقدية، هي تلك التي يمكن للبنكي اليقظ والمتبصر أن يتوقعها عند إبرام العقد، مع الأخذ بعين الاعتبار كافة المعطيات الاقتصادية والظروف المالية والمخاطر المحيطة بتنفيذ العقد، حيث لا يعفى البنك من التعويض إلا عن الأضرار التي تخرج عن هذا الإطار، وحيث يقع عليه تطبيقاً للقواعد العامة إثبات خروج التعويض المطالب به من قبل الزبون عن نطاق الأضرار المتوقعة.

هذا وقد استثنى بعض الفقه¹ حالة ارتكاب الزبون لخداع أثناء تنفيذ العقد من التعويض، ويستندون في ذلك إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، حيث أن الزبون قد تصرف كما لو أن العقد غير موجود أصلاً، مما يحرمه بالتالي من التمسك بالعقد من أجل التعويض.

غير أن البعض الآخر من الفقه يرى بأن الخداع لا يحول الخطأ العقدي إلى خطأ تقصيري، فالعقد لا زال يحكم علاقة الطرفين، حيث تعتبر المسؤولية العقدية هي المرجع الوحيد في حالة الإخلال بالعقد والقول بغير ذلك يؤدي إلى إقحام أحكام المسؤولية العقدية بسبب الخداع إلى فكرة العقوبة الخاصة، حيث يجمع التعويض بين الوظيفة الإصلاحية والوظيفة الرادعة.²

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 283.

² - المرجع نفسه، ص ص. 283-284.

وفي إطار المسؤولية العقدية للبنك تجاه الزبون، فإن هذه الأحكام تُطبق في حالة ارتكاب البنك غشاً تجاه الزبون يتمثل في اتجاه نيته إلى التملص من التزاماته، حيث يلزم البنك في هذه الحالة بالتعويض عن جميع الأضرار التي لحقت بالزبون حتى ولو لم تكن متوقعة من قبل البنك عند التعاقد.¹

تجدر الإشارة إلى أنه من النادر أن يرتكب البنك غشاً، وذلك لسبب جوهري متمثل بارتباط مصلحة البنك بشكل وثيق مع مصلحة الزبون، مما يؤدي إلى انعكاس أي ضرر يصيب الزبون على مصلحة البنك وعلى المصالح المشتركة التي ترتبط بالعملية الائتمانية.

3- وقت تقدير التعويض:

اختلف الفقه حول وقت تقدير التعويض، حيث ذهب البعض إلى أنه يجب الاعتداد بقيمة الأشياء وقت وقوع الضرر على أساس أن الفعل الضار هو الذي أنشأ الحق في التعويض، وذهب رأي آخر إلى أنه يجب الاعتداد بقيمة الشيء وقت صيرورة الحكم نهائياً، فهذا الأخير هو الذي يحدد مقدار التعويض.²

إلا أن الاجتهاد القضائي يقوم بتقدير التعويض في تاريخ صدور الحكم، مع الأخذ بعين الاعتبار الغاية من التعويض المتمثلة في تمكين المتضرر من إصلاح الضرر، فإذا كان الضرر قد تفاقم أو تغيرت قيمته لحين صدور الحكم فمن حق المتضرر الحصول على ما يتيح له إزالة هذا الضرر³، وهو ما يؤكد الحماية لزبون البنك حيث يقدر التعويض نسبة إلى قيمة الضرر في إطار المسؤولية التقصيرية للبنك، فيشمل التعويض كافة الأضرار اللاحقة بالزبون نتيجة خطأ البنك.

هذا وقد نصت المادة 131 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير، فهنا ارتأى المشرع إعادة النظر في التعويض لأن الضرر من شأنه التفاقم من مرحلة لأخرى، فالضرر الحاصل للزبون في بداية العقد نتيجة خطأ

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 163-284.

² - محمد صبري السعدي، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص. 160.

³ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص. 286.

صدر من البنك قد يتفاهم أثناء تنفيذه، أو في الحالة التي يقوم فيها البنك بالإنهاء، وبذلك وجب إعادة تقدير التعويض دون أن تتجاوز قيمته الضرر الحاصل.

خاتمة

خاتمة:

تبين من خلال هذه الدراسة أن موضوع حماية زبناء البنك له من الأهمية بما كان، لذلك سعى المشرع الجزائري إلى وضع نصوص قانونية عدة وإن تفرقت لأجل توفير الحماية اللازمة للزبون المتعامل مع البنك، وفي هذا حاولنا الوقوف على مدى توفيق المشرع الجزائري بترسانته القانونية في تحقيق التوازن بين مصالح البنوك ومصالح الزبناء الذين تعتبر حمايتهم ضرورة لا بد منها، لا سيما في ظل التغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وكذا المتطلبات التقنية والتكنولوجية الجديدة على المستويين الوطني والدولي، وما تبعها من تغييرات على مستوى النشاط البنكي.

بالرغم من محدودية الدراسة واقتصارها على حماية الزبناء المتعاملين مع البنوك، إلا أن مرور المعاملات المصرفية على العديد من المراحل جعل للموضوع أبعادا كثيرة ومتشعبة في كل مرحلة منها فكل التزام واقع على عاتق البنك يقابله بالضرورة حماية خاصة للزبون، وقد حاولنا التركيز على أكثر المواضع صلة بالموضوع.

تم التوصل إلى أن المشرع الجزائري لم يكن في منأى عما يحدث على مستوى القطاع المصرفي، فهو واع للآثار السلبية التي قد تتجر على الزبناء في ظل المنافسة بين البنوك ورغبة هاته الأخيرة في تحقيق أكبر قدر من الربح، لذلك خصهم بمجموعة من الوسائل القانونية الكفيلة بتوفير الحماية اللازمة لهم وتجنب تعريض حقوقهم للضياع.

عمد المشرع الجزائري إلى سن إجراءات خاصة لممارسة المهنة المصرفية، وذلك بوضع مجموعة من الشروط المتعلقة بتأسيس البنوك منها الموضوعية ومنها الشكلية، فألزمها أن تتأسس في شكل شركات مساهمة تتوفر على رأس مال مبرأ نقدا، واشترط عليها الاحتفاظ بحد أدنى من رأس المال كاحتياطي للحفاظ على السيولة والملاءة الدائمين، فهو بمثابة ضمانات قانونية للزبناء، يحقق الحماية القبلية لمصالحهم من الضياع أو التعثر.

لكون البنك يقوم بدور الوسيط بين المودعين والمقترضين فقد فرض المشرع الجزائري نظام رقابي فعال على الأعمال التي يقوم بها، إما رقابة داخلية من طرف أجهزة البنك ذاته أو رقابة خارجية ممارسة من أجهزة بنك الجزائر واللجنة المصرفية، والتي لها شديد الأثر من حيث وفاء

البنوك بالتزاماتها، وحرصها على توفير السيولة اللازمة لمجرد المطالبة بها، وفي الوقت نفسه حتى لا تتعرض إلى صعوبات مالية تؤثر سلبا على استمرارها في تقديم خدماتها، وبالتالي انعدام الثقة في البنوك والتأثير على حسن سير النشاط المصرفي.

نظم المشرع الجزائري سير العمليات المصرفية على الرغم من أنه لم يورد تعريفا خاصا لها، بل اكتفى بتعدادها، إلا أنه لم يوفق في حصر العمليات الائتمانية في عملية واحدة وهي القرض بموجب نص المادة 66 من قانون النقد والقرض، الذي يعتبر صورة من صور هذه العمليات ولا يمكن بأي حال من الأحوال إطلاقه على جميعها، وإن اشتركوا في بعض الخصائص، ويعزى ذلك إلى خطأ في ترجمة النص الفرنسي.

أن إعداد البنوك لنماذج الاتفاقيات المصرفية أضفى عليه نوعا من الشكلية التي لا تسمح في أغلب الأحيان للزبون بمناقشة الشروط الوارد فيها أو الاطلاع الكافي على مضمونها، مما جعل العديد من الفقه يعتبرها عقود إذعان، وبالتالي تراجع مبدأ الرضائية في هذا النوع من العقود التي يقتصر دور الزبون فيها على قبولها برمتها أو رفضها برمتها، وخلص البحث إلى أنها تكون عقود إذعان إذا تعلق الأمر بالتعاقد مع زبون غير محترف، وكثيرا ما نجد هذا النوع في عقود الائتمان، ولا يمنع ذلك من اعتبارها عقود إذعان بالنسبة للزبون المحترف في مجال غير تخصص البنوك، وتعتبر من جهة أخرى عقود نمطية نموذجية، وهو ما يجد تطبيقه بصفة أساسية في عمليات الإيداع المصرفي، وتبعا لذلك فقد حرص المشرع الجزائري على متابعة ومراقبة سير العمليات المصرفية، والسهر على حسن إدارتها، ضمانا لعدم التعدي على أموال المودعين وإهدار أموال المقترضين، مما قد ينجم عنه مخاطر عدة للزبون هو في غنى عنها.

تقتزن جميع العمليات المصرفية بفتح حساب للزبون لدى البنك تقيد فيه المبالغ الدائنة والمدينة، ولهذا أولاه المشرع أهمية خاصة لدوره الفعال في حماية وحفظ حقوق الزبناء، فقد كرس المشرع مبدأ الحق في الحساب المصرفي بموجب نص المادة 119 مكرر من قانون النقد والقرض، وأولى حماية للزبون المودع بموجب التعليم رقم 12-03، إلا أنه أرق كاهل هذا الأخير بمجموعة من الإجراءات التي يلزمه اتباعها عند رفض فتح الحساب له، إضافة إلى حصر الخدمات المقدمة في عمليات الصندوق، مما يجزم أن المشرع كرس ضمنا حق البنك في رفض

فتح الحساب للزبون تحججا بمبدأ الحرية التعاقدية المنصوص عليه في القواعد العامة لتنظيم العقود، وما يتطلبه التعامل المصرفي من توافر الطابع الشخصي للعلاقة المصرفية.

أقر المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات قبل فتح الحساب المصرفي، بفرض التزامات على البنوك كالاتزام بالاستعلام والالتزام بالتحليل والملائمة، والتي يتحقق من خلالها البنك من جدارة واستحقاق الزبون للثقة التي يسعى إليها من خلال طلبه فتح حساب إيداع أو ائتمان، فتساهل البنك في أخذ الاحتياطات قد يؤدي إلى فتح حسابات وهمية، بغرض النصب على الغير، وبالتالي إمكانية الإضرار بزبناء آخرين للبنك ذاته أو لبنوك أخرى.

في إطار تقديمه للخدمات المنوطة به تقع على عاتق البنك مجموعة من الالتزامات القانونية والمهنية التي تكون سابقة على التعاقد أو متزامنة معه، كالاتزام بالإعلام، بالنصيحة وبالتحذير، وذلك بقصد تحقيق نوع من التوازن العقدي والتوفيق بين المصالح المتعارضة للزبون من جهة، مودعا لحفظ أمواله أو مؤتمنا لاجتناب وقوعه في ضائقة مالية، وبين مصالح البنك الذي يسعى إلى تحقيق الربح من جهة أخرى، وبالتالي حماية إرادة الزبون من العيوب التي يمكن أن تشوبها جراء انعدام المعرفة، ووقايته من المخاطر التي قد يتعرض لها، فأهمية هذه الالتزامات تكمن في كونها وسيلة وقائية لتحقيق التوازن بين البنك والزبون، وقد رأينا أن الإخلال بهلا لا سيما الالتزام بالإعلام يؤدي إلى تعيب رضا الزبون الذي بإمكانه المطالبة بإبطال العقد، وبالتالي قيام المسؤولية المدنية للبنك.

مما لا شك فيه أن التطرق إلى موضوع حماية الزبون لا يمكن أن يكون له فائدة دون الحديث عن حمايته من الشروط التعسفية المتضمنة في العقود المصرفية من خلال عقود نموذجية معدة مسبقا، والتي لا يقوى الزبون على مناقشتها، إما لقلة تجربته أو لعدم اطلاعه الكافي على متطلبات موضوع العقد القانونية والفنية، تجعل منه طرفا ضعيفا وجب حمايته من الشروط التعسفية التي يتضمنها العقد.

لذلك عُنِيَ الفقه والقضاء والتشريع بتوفير نوع من الحماية من هذه الشروط، إلا أن البحث أثبت غياب النصوص القانونية المصرفية الرادعة لمثل هذه التصرفات، والاكتفاء بالنصوص المتضمنة في القواعد العامة التي لا ترقى إلى الحد من الممارسات التعسفية، لخصوصية النشاط

المصرفي، لا سيما إدراجها لشروط تعفيها من الالتزامات الواقعة على عاتقها، وبالتالي الحد من مسؤوليتها عند الإخلال بها، ناهيك عن عدم نص المشرع الجزائري على جزاء مدني والاكتفاء بالجزاء الجزائي، إضافة إلى عدم تحديد ميعاد رفع الدعوى للمطالبة بإبطال الشرط التعسفي أو تعديله.

وتأسيسا على أن حماية الزبون تتحقق بحماية رضاه وحرية إرادته لتحقيق التوازن العقدي، نص المشرع الجزائري على مهلة للتفكير تمنح للزبون حق الرجوع عن العقد بموجب تعديله لقانون النقد والقرض، وأيضا من خلال المرسوم التنفيذي رقم 15-114، دون أن يلزم الزبون بتقديم أي مبرر لذلك، وهو ما يحسب للمشرع الجزائري.

اتضح أيضا أنه على الرغم من القصور الذي شاب نظرية الإرادة في حماية الزبون من الشروط التعسفية إلا أنه لا يمكن جحد ما تمده نظرية الاستغلال من حماية لعديمي الخبرة لا سيما في العقود النموذجية التي يقوم فيها البنك بإملاء شروطه على الزبون، دون أن يكون لهذا الأخير الحرية في الرفض لحاجته الماسة لإبرام العقد، وتجدر الإشارة هنا أيضا أنه لا يوجد ما يمنع القضاء من الاستعانة بنظرية السبب لإقامة التوازن العقدي كلما اقتضى الأمر ذلك.

كما أولى المشرع اهتماما بالغا بالعرض المسبق الذي يقدمه المهني للزبون، حيث ألزم البنوك بتقديم عرض مسبق مستوفيا لمطلب الشفافية ومتضمنا لجميع الشروط والمعلومات الصحيحة والنزيهة، وكذا حقوق وواجبات أطراف عقد القرض، إلا أن ما يعاب عليه إغفاله تحديد مدة العرض المسبق لا في نصوص قانون النقد والقرض ولا في المرسوم التنفيذي رقم 15-114، خلافا للمشرع الفرنسي الذي أشار إلى مدة 15 يوما لبقاء مانح الائتمان على عرضه اعتبارا من تاريخ إعلانته، وكذا عدم نصه على جزاء مخالفة البنك لأحكام العرض المسبق.

كما منح المشرع للزبون حق التسديد المسبق للقرض كله أو جزء منه إن أراد ذلك، دون قيد أو شرط، حتى قبل حلول الأجل المتفق عليه، وهو ما يعد ضمانا إضافية لحماية الزبون من أي شرط يمكن إدراجه في العقد المصرفي لمنع ذلك.

هذا عن حماية الزبون أثناء تكوين العقد المصرفي، أما فيما يتعلق بالحماية المقررة للزبون أثناء تنفيذ العقود المصرفية في التشريع الجزائري، وعلى أساس أن علاقة الزبون بالبنك عادة ما

تقوم بعملية مصرفية، ارتأينا التطرق إلى مظاهر الحماية عند حسن تنفيذ العقود المصرفية والمسؤولية المترتبة عن إخلال البنوك بالتزاماتها المهنية تجاه الزبون.

وباعتبار هاته العمليات لا تتم في منأى عن فتح حساب مصرفي، فالزبون له العديد من الحقوق أثناء تشغيل الحساب من إيداع وسحب ويُلزم البنك بوضع وسائل الدفع تحت تصرفه قصد تسهيل تعامله بالحساب المفتوح.

اهتم المشرع بحالة غلق الحساب المصرفي بإرادة البنوك المنفردة، لا سيما حساب الودائع وأولاه حماية خاصة، خاصة بعد الأزمات المالية التي شهدتها قطاع البنوك في سنوات سابقة، حيث يهدف من خلاله إلى زيادة الثقة في النشاط المصرفي، خصوصا إذا تعرض البنك لصعوبات مالية تثبطه عن دفع مستحقات الزبناء المودعين.

بالرغم من أن ضمان الودائع يعتبر نظاما وقائيا إلى جانب دوره العلاجي، والمساهمة في تحقيق استقرار وسلامة المعاملات البنكية ودعم الثقة بها، إلا أنه لا يرقى ليكون ملاذا آمنا للمودعين بالرغم من نص المادة 2/118 من قانون النقد والقرض على أن التعويض يشمل الودائع بالعملة الوطنية والأجنبية فهو يبقى قاصرا على تحقيق الحماية الكافية للمودعين، لاقتصار تفعيلها في حالة توقف البنك عن الدفع أو تصفيته وسحب الاعتماد، إضافة إلى ضآلة النسبة المساهم بها فيه وإلغاء اشتراك الخزينة العمومية في صندوق الضمان، ناهيك عن أن سقف الضمان لا يضمن لأصحاب الودائع الضخمة التعويض المناسب بالرغم من رفع قيمته بموجب التعديل الأخير، مما يعتبر إجحافا في حقهم كما يؤدي بالكثير منهم إلى عدم وضع أموالهم لدى البنوك وبالتالي فقدان الثقة في التعامل مع هاته الأخيرة.

زيادة على الالتزامات المفروضة على البنك قبل إبرامه العقد المصرفي، فبالمقابل توجد التزامات أخرى تقع على عاتقه والتي تساهم في حماية الزبون في عقود الائتمان، وأهمها مراقبة استخدام الائتمان، والتزامه باحترام المدة المتفق عليها للائتمان، حتى لا يحدث أي ضرر للزبون، بالرغم من عدم النص الصريح للمشرع الجزائري على حالة الإنهاء، وكيفية تطبيقها، ولهذا رُجِحَ إلزامية إخطار الزبون قبل الإنهاء ومنحه مهلة يسوي خلالها أموره، والبحث عن مصادر تمويل أخرى.

يستخلص من هذا البحث أن المشرع الجزائري، وبالرغم من خصوصية قطاع البنوك إلا أنه لم يشأ إفراده بقانون خاص أو حتى باب خاص بمعاملات البنوك والمسؤولية الواقعة على إخلالها بالتزاماتها تجاه الزبناء أو الغير، واستخلصنا أيضا أن عدم قدرة البنوك على التحكم في تنفيذ أوامر الدفع التقليدية منها أو الإلكترونية أثناء تشغيل الحسابات وتسييرها يؤدي إلى إهدار حقوق الزبناء لسوء تنفيذ العمليات على الحساب.

رغم تقرير مسؤولية البنوك على أساس نظرية المخاطر في حالة تزوير الشيك أو أمر التحويل الإلكتروني، إلا أنه لم يعمم بالشكل الكافي الذي يؤدي إلى إقرار مسؤولية البنوك عن الأضرار التي تلحق بالزبناء بمناسبة أداء الخدمات المصرفية والعمليات المجرة على مستوى الحساب.

وفي الأخير اتضح لنا أن البنك لكونه مهنيا متخصصا ليس في منأى عن المساءلة المدنية عن الأخطاء التي تصدر منه وفقا للأحكام العامة للمسؤولية، والتي قد تكون عقدية في حالة إخلاله بالالتزامات الناشئة عن العقد، وقد تكون تقصيرية إذا ما تسبب في الإخلال بالتزام قانوني أدى إلى إحداث ضرر بالزبون أو بالغير، فمتى توافر عنصري الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، يتعرض البنك للمسؤولية العقدية والتقصيرية تجاه الزبون ما لم يبرر من هذا الأخير أي خطأ، وهو ما أثبتته التطبيقات العملية في مجال المسؤولية المصرفية.

بالرغم من إقرار مسؤولية البنوك إلا أن ذلك لم يمنع المشرع الفرنسي من إقرار مبدأ عدم مسؤولية البنك مانح الاعتماد، ولعل ذلك مرده يرجع إلى تدخل الدولة في بعض الحالات التي تعاني منها بعض المؤسسات الاستثمارية من صعوبات مالية، فتشجع مد يد العون لها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن إقرار مسؤولية البنوك في مثل هذه الحالة يجعل البنوك تأخذ جميع احتياطاتها لتمويل هاته المشاريع المتعثرة، وإمكانية عدم إقدامها في الكثير من الحالات على مد يد المساعدة، مما ينعكس سلبا على الاقتصاد الوطني، وبالتالي على المصلحة العامة للدولة.

يتضح لنا من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري وبالرغم من الحماية التي أولاها للزبون البنكي، إلا أنه لم يبذل جهدا في وضع قانون خاص شأنه في ذلك شأن بعض التشريعات العربية التي وضعت مبادئ خاصة لحماية حقوق الزبناء، واكتفى في مقابل ذلك ببعض النصوص القانونية

المتناثرة بين شتى القوانين سواء قانون النقد والقرض، القانون المدني، القانون التجاري، قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وحتى قانون العقوبات، والواقع أن هذا الشتات من شأنه عرقلة وضع أسس قانونية خاصة لحماية زبون البنك في شتى مراحل العملية المصرفية، وعدم وضوح الصورة خاصة بالنسبة للقاضي المعروض أمامه النزاع والذي يجد نفسه مضطرا للفصل فيه رغم ما يشوبه من غموض وتناثر للأحكام القانونية المتعلقة به.

نتيجة لهذا الغموض، ينبغي على المشرع الجزائري إعادة النظر في بعض مظاهر حماية الزبون وإفرادها بمواد قانونية خاصة بموجب قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له لخصوصية النشاط المصرفي بهدف توفير حماية أكبر للزبون، خاصة مع التطور الاقتصادي والتكنولوجي الحاصل، وحاجة الأشخاص للتعامل مع البنوك مسايرة لهذا التطور؛ وحتى يتحقق ذلك ينبغي إعادة النظر في عدة جوانب قانونية وتنظيمية، أهمها:

- منح المشرع الجزائري للزبون حقا في الحساب المصرفي، وفي المقابل منح البنك حقا في الرفض، وإن يعزى ذلك إلى تقادي بعض العمليات المشبوهة إلا أنه لا يمنع من إقرار مسؤولية البنوك في حالة الرفض غير المبرر لفتح الحساب، كما يجب على بنك الجزائر الاكتفاء بشهادة رفض واحدة طبقا لما جاء في نص المادة 119 من قانون النقد والقرض بدلا مما نصت عليه التعليمات رقم 12-02.
- إنشاء هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي لممارسة الرقابة على البنوك، تقوم بالدور المنوط حاليا ببنك الجزائر واللجنة المصرفية، خاصة ما تعلق بحل المنازعات المصرفية لا سيما وأن الزبون يفتقر إلى الثقافة القانونية التي تجعله قادرا على مواجهة البنوك ومناقشة بنود العقد المصرفي.
- تحسيس الزبناء بحقوقهم من خلال تكثيف الإعلام المتعلق بالشروط المصرفية، خاصة منها الفوائد والاقطاعات المختلفة عن طريق شبابيك متخصصة من طرف بنك الجزائر، حتى لا تضيع حقوق الزبناء بين بنك وآخر.

- تعديل أحكام قانون النقد والقرض بإضافة قواعد تنظم العلاقة التعاقدية بين البنك والزبون لتبيان حقوق وواجبات كل منهما، ولما لا الأخذ بما جاءت به بعض التشريعات بتخصيص مبادئ لحماية زبناء البنوك.
- سن نصوص قانونية تنطبق إلى إلزامية توخي الحذر وحرص البنوك على اكتشاف الانحرافات، إضافة إلى تحديد التزاماته قبل المبادرة بالوفاء بأي أداة من أدوات الوفاء تقليدية كانت أو إلكترونية، ناهيك عن نصه على عقوبات رادعة لمسألة تزوير أدوات الوفاء.
- ضرورة وضع نظام قانوني متكامل للمسؤولية المصرفية بسبب عدم مسايرة القواعد العامة لهذا النوع من النشاط، مما يحقق التوازن بين أطراف العلاقة المصرفية، الأمر الذي يسهل إجراءات التقاضي على الزبناء من جهة، والوصول إلى حلول سليمة من طرف القضاة من جهة ثانية.
- مع إلزامية النص على تشديد مسؤولية البنوك في حالة إخلالها بالالتزامات الواقعة على عاتقها خاصة الالتزام بالإعلام وما تعلق بكيفية المحافظة على وسائل الدفع تقليدية كانت أو إلكترونية حتى لا يقع الزبون ضحية غش أو احتيال أو سرقة، مع بطلان كل شرط يعفي أو يقيد من مسؤولية البنوك عن إخلالها بهذا الالتزام.
- توحيد المصطلحات القانونية بين قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له حتى لا تختلط الأمور على الزبون قليل الخبرة بالمعاملات المصرفية، مع ضرورة سن تشريع موحد يتعلق بتنظيم العلاقات المصرفية من بدئها إلى انتهائها، وليس مجرد إجراء تعديلات أو ترقيع لنصوص قانونية قائمة، وعدم ترك الأمور مشتتة مستندة على الأعراف والعادات المصرفية.
- ضرورة تكوين موظفي البنوك من حيث التعامل مع الزبناء وضرورة الانضباط في المهام المنوطة بهم، إلى جانب قيامهم بالالتزامات المصرفية المختلفة لما لها من أثر بالغ على العلاقات المصرفية والقطاع المصرفي ككل، وذلك من خلال تنظيم دورات تكوينية تطبيقية، إلى جانب ضرورة استحداث قضاء متخصص وقضاة مكوّنين ملّمين بالقواعد المصرفية لخصوصية القطاع.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

أ- الكتب :

1. أبو السعود رمضان، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزرطة، 2007.
2. أبو عمرو مصطفى أحمد، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الأزرطة، 2010.
3. أبو فروة محمود محمد، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
4. _____، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
5. أبو مسلم نبيل، الدليل العملي في المنازعات البنكية من خلال رصد لأهم مواقف القضاء المغربي، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2011.
6. أحمد القيسي عامر قاسم، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
7. إسماعيل علم الدين محي الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ودار حراء، مصر، 1993.
8. البارودي علي والفقي محمد السيد، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
9. التميمي أكرم محمد حسن، التنظيم القانوني للمهني، دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
10. التميمي علاء، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012.

11. الجبر محمد حسن، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، مطابع جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1997.
12. الجرد هيام، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
13. الجنيبيهي منير محمد، ممدوح محمد الجنيبيهي، أعمال البنوك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
14. الديبسي مدحت، مشكلات التطبيق العملي لأحكام الشيك في ضوء قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
15. الزين سليمان ضيف الله، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
16. السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإدارة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة، 2009.
17. _____، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2011.
18. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
19. _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
20. السيد عمران السيد محمد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

21. السيسي صلاح الدين حسن، الموسوعة المصرفية العلمية والعملية، الجزء الأول، مجموعة النيل العربية، مصر، د.س.ن.
22. الشماع فائق محمود، الإيداع المصرفي، الجزء الأول، الإيداع النقدي (دراسة قانونية مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
23. _____، الحساب المصرفي، دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
24. الصادق المهدي نزيه محمد، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
25. الطراونة بسام حمد، باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة، عمان، 2010.
26. العكيلي عزيز، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك: دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
27. _____، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
28. العمروسي أنور، أحكام الفوائد في القانون المدني، (فوائد التأخير، سعر الفائدة في المواد المدنية والتجارية، تخفيض الفائدة الاتفاقية، ميعاد سريان الفائدة، عدم جواز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
29. _____، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
30. العوجي مصطفى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مؤسسة بحسون، د.ب.ن، 1996.
31. الغرياني المعتصم بالله، القانون التجاري، المعاملات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

32. القزويني شاكر، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
33. القليوبي سميحة، شرح قانون التجارة المصري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
34. _____، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1992.
35. الكاشف أنطوان، الهندي خليل، العمليات المالية والسوق المالي، الجزء الأول، النظام القانوني للنظام المصرفي في لبنان مع ملحق شامل بالقوانين والاجتهادات القضائية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1999.
36. الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك، دراسة مقارنة، المجلد الرابع، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
37. المصري حسن حسن، عمليات البنوك، الحسابات المصرفية في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1994.
38. أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2010.
39. أمين الرومي محمد، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
40. بختيار صابر بايز حسين، الاعتماد للسحب على المكشوف، دراسة قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.
41. بدوي أحمد محمد، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، دار سعد سمك، مصر، 1999.
42. بركات مصطفى أحمد، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
43. بريري محمود مختار أحمد، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتماد، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986.

44. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
45. —————، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
46. بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2010.
47. بلودنين أحمد، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2009.
48. بن علي بلعزوز، امحمد محمدي الطيب، دليلك في الاقتصاد، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
49. بهجت محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
50. بهنساوي صفوت ناجي، القانون التجاري، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
51. بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
52. —————، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومه، الجزائر، 2007.
53. —————، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دراسة معمقة في القانون الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
54. بيومي حجازي عبد الفتاح، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، الكتاب الأول، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
55. جبري محمد حبيب عادل، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.
56. جمال الدين زكي محمود، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، 1990.

57. جميعي حسن عبد الباسط، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
58. حسن صلاح، الرقابة على أعمال البنوك ومنظمات الأعمال (تقييم أداء البنوك والمخاطر المصرفية الإلكترونية)، دار الكتاب الحديث، د. م. ن، 2011.
59. حسنين محمد، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
60. حسنين محمد، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
61. حماد عبد موفق، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، د. ب. ن، 2011.
62. حنفي عبد الغفار، إدارة المصارف، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007.
63. خلف فليح حسن، النقود والبنوك، عالم الكتب الحديث، عمان، 2006.
64. خوالدة أحمد مفلح، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، دار الثقافة، الأردن، 2011.
65. داودي عدون ناصر، الرياضيات المالية، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1996.
66. دويدار هاني، القانون التجاري (العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
67. راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
68. زهرة محمد المرسى، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، د. ب. ن، 2011.
69. زياد سليم رمضان ومحفوظ أحمد جودة، إدارة البنوك، الطبعة الثانية، دار المسير للنشر والتوزيع والطباعة، ودار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
70. سالم زينب، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

71. سعد نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
72. _____، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
73. سعيد عدنان خالد كوثر، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
74. سليمان عبد الفتاح، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مكتبة الأنجلو المصرية، مصر، 1986.
75. _____، طرق اكتشاف تزوير الشيكات والمسؤولية عنه، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
76. شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
77. شومان نصر، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، الطبعة الثانية، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2009.
78. شيحة مصطفى رشدي، النقود والمصارف والائتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
79. شيعاوي وفاء، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
80. صالح الطويل وائل عبد الرحمن، داود رباح ناجح، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، الجزء الأول، دار وائل للنشر، الأردن، 2000.
81. صحصاح عاطف فؤاد، الجديد في الشيك تجاريا ومدنيا وجنائيا، دار منصور للطباعة، الدقي، 2000.
82. صديق رمضان، النقود والبنوك والسياسة النقدية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
83. صرخوة يعقوب يوسف، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، د.ب.ن، 1988.

84. طنطاوي إبراهيم حامد، الحماية الجنائية لسرية ومعلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
85. طيار عبد الكريم، الرقابة المصرفية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
86. عباسي بوعبيد، الالتزام بالإعلام في العقود، دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك، د.د.ن، مراكش، 2008.
87. عبد الجواد عبد الحميد عاشور، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
88. عبد الحفيظ أبو عمر محمد عبد الودود، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، 1999.
89. عبد الحميد أحمد محمد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
90. عبد الرحمن صالح نائل وداود رباح ناجح، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، الجزء الأول، التعريف بالمصارف والعمل المصرفي، التعريف بالجريمة، الجرائم المصرفية التقليدية، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2000.
91. عبد السلام سعد سعيد، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
92. عبد الغفار أنس محمد، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الإمارات، 2013.
93. عبد المقصود سعد إسلام هاشم، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
94. عزب حماد مصطفى، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

95. علي سليمان علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
96. عمر مسقاوي لبنى، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
97. عوض علي جمال الدين، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
98. _____، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
99. _____، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة في القضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، المكتبة القانونية، د.ب.ن، 1993.
100. عيد إدوارد، العقود التجارية وعمليات المصارف، مطبعة النجوى، بيروت، 1968.
101. غانم عبد الجبار الصفار زينة، الأسرار المصرفية، دراسة قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011.
102. غنام محمد شريف، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
103. فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
104. فضيل فارس، التقنيات البنكية، محاضرات وتطبيقات، الجزء الأول، مطبعة الموساك رشيد، الجزائر، 2013.
105. فيلاي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2001.
106. قدارة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
107. قرمان عبد الرحمن السيد، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، مكتبة الشقري، السعودية، 2010.

108. _____، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
109. كريم زهير عباس، النظام القانوني للشيك، دراسة فقهية قضائية مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
110. كمال طه مصطفى، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
111. لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
112. لعشب محفوظ، سلسلة القانون الاقتصادي، القانون المصرفي (النظرية العامة للقانون المصرفي، النظام المصرفي الجزائري، العقود والمسؤولية المصرفية، السر المصرفي)، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.
113. لفروجي محمد، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن والاجتهاد القضائي ونشرات غرفة التجارة الدولية، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الرباط، 2001.
114. محمد الرفاعي أحمد، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
115. محمد حمد الله حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.
116. محمد طوالة مؤيد محسن، حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف "الشيكاكات"، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
117. محمد عبد الباقي عمر، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
118. محمد عبد الرحمن أحمد شوقي، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

119. محمد عبودة عبد المجيد، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة (إدارة البحوث)، الرياض، 2001.
120. محمد هاشم إسماعيل، مذكرات في النقود والبنوك، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1996.
121. مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، قسم المسؤوليات المفترضة، دار الكتاب الحديث، مصر، 1987.
122. مسلم القلاب بسام هلال، الاعتماد المالي، دراسة مقارنة، دار الريبة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
123. مصطفى أحمد بركات، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
124. مغبغ نعيم، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن بلجيكا، فرنسا، لكسمبورغ، سويسرا ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 1996.
125. _____، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته (دراسة في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
126. _____، نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
127. ملهاق فضيلة، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبويض الأموال، دراسة على ضوء التشريعات والأنظمة القانونية سارية المفعول، دار هومه، الجزائر، 2013.
128. ممدوح إبراهيم خالد، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
129. منتصر سهير، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
130. موسى طالب حسن، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

131. ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف، الجزء الخامس، منشورات البحر المتوسط، بيروت-باريس ومنشورات عويدات بيروت-باريس، 1999.
132. نوري الشمري ناظم محمد، النقود والمصارف والنظرية النقدية، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
133. ياسين محمد يوسف، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- رسائل الدكتوراه:

1. آيت وازو زينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
2. بوخرص عبد العزيز، مسؤولية البنك تجاه الغير، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، كلية الحقوق، قسم الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2015-2016.
3. دموش حكيمة، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية وتبويض الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
4. سعيداني نورة، المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية في مجال الاعتماد المالي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.
5. شامبي ليندة، الانتماء المصرفي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011.
6. عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.

7. قريمس عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011.

2-مذكرات الماجستير:

8. أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001.

9. أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2006-2007.

10. العائبي سعيدة، الحماية الجزائية لحق المستهلك في الإعلام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012.

11. بن قديدح فيروز، مسؤولية البنك في تغطية مخاطر القرض، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.

12. بوخرص عبد العزيز، الحساب الجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 1999-2000.

13. خليلي سهام، المسؤولية المدنية للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007-2008.

14. سعد العجمي مناع، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عن الكشف عنها، دراسة مقارنة، رسالة مكملة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010.

15. سعدوني معمر، الحماية القانونية ضد المخاطر البنكية في ظل التحول نحو اقتصاد السوق، دراسة حالة الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001-2002.
16. شاكي عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بدون ذكر السنة.
17. ضويحي محمد، علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، الجزائر، 1999.
18. مغني أوريدة، نظام اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.
19. مكدال سعدية، القروض البنكية الموجهة لتمويل قطاع السكن في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
20. مهدي نجا، المسؤولية التقصيرية للبنك عن منح الاعتماد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014-2015.
21. ولد عبدي سيد محمد، حماية الزبون في العمليات البنكية في القانونين المغربي والموريتاني (الوفاء بالشيك، الائتمان البنكي)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الأول، وجدة، 2006-2007.

III-المقالات والمداخلات :

1. أساكتي حسن، كوثر صباح، «حق المستهلك في التراجع عن العقد»، مجلة القانون والأعمال، العدد 11، جامعة الحسن الأول، نوفمبر 2016.
2. إسماعيل علم الدين محي الدين، «التزام البنوك بسر المهنة في القانون المقارن»، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة 14، مصر، 1970.

3. إقرشاح فاطمة، «دور مجلس النقد في ضبط القطاع المصرفي»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
4. البساط هشام، «المحافظة على سر العملاء وعدم التدخل في شؤونهم»، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
5. الحلو ماجد راغب، «المركز القانوني للبنك المركزي، دراسة مقارنة في البلاد العربية»، مجلة الحقوق والتشريعات، المجلد 3، العدد 1، الكويت، 1979.
6. الخويلدي عبد الستار، «القيود القانونية والقضائية على فوائد القروض في القانون الوضعي»، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، عدد نوفمبر 2012، ص. 49 وما بعدها.
متاح على الموقع الإلكتروني: www.giem.kantakji.com
7. الشامسي جاسم علي سالم، «تطبيقات المسؤولية المدنية المصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي»، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الرابع، كلية الشريعة والقانون، وغرفة تجارة وصناعة دبي، دبي، أبو ظبي، 10-12 ماي 2003.
8. الشماع فائق محمود، «التدقيقات المصرفية اللازمة قبل المبادرة بصرف الشيك»، مجلة العلوم القانونية، المجلد 25، العدد الثاني، كلية القانون، جامعة بغداد، 2010.
9. _____، «الموانع القانونية من مسؤولية البنك المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك، دراسة في التطبيقات القضائية»، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل، قطر، ديسمبر 2011.
10. _____، «رقابة المصرف على الجدارة الشخصية لطالب فتح الحساب»، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع عشر، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2002.
11. الفاخوري إدريس، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 3، وجدة، جوان 2001.

12. الملحم أحمد عبد الرحمن، "نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، دراسة تحليلية مقارنة في العقد والقضاء الأنجلو أمريكي مع الإشارة إلى الوضع في الكويت"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول والثاني، المجلد 16، مارس وجوان 1992.
13. النوري حسين، «الكتمان المصرفي، أصوله وفلسفته»، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة 17، مصر، 1975.
14. ———، «مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك المزور»، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة 15، مطبعة جامعة عين شمس، يوليو 1973.
15. براك سليمان، «الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك»، مجلة كلية الحقوق، العدد 14، جامعة النهرين، 2005.
16. بناسي شوقي، "مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
17. تدرست كريمة، «الحماية القانونية للمستهلك في العقود البنكية»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2017.
18. جريفي محمد، بحماوي شريف، «حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، المركز الجامعي لتمنغاست، الجزائر، جانفي 2017.
19. جويعد إياد خلف محمد، «المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية»، مجلة بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 23، جامعة العراق، 2010.
20. صفير سميح جان، «دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط التعسفية»، المجلة القانونية، العدد 7، جامعة الروح القدس-الكسليك، لبنان، 2001.

21. صلاح الدين تاج الدين ميادة، «السرية المصرفية آثارها وجوانبها التشريعية، دراسة مقارنة لعدد من الدول الأجنبية والعربية»، مجلة تنمية الرافدين، المجلد 31، العدد 25، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الموصل، العراق، 2009.
22. عزارة الضفيري خالد عطشان، «المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض، دراسة في القانون الفرنسي والكويتي»، مجلة الشريعة والقانون، العدد 49، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يناير 2012.
23. غانم يوسف عودة، «السرية المصرفية بين الإبقاء والإلغاء، دراسة في فلسفة السرية المصرفية»، مجلة العلوم الاقتصادية، المجلد السابع، العدد 26، العراق، نيسان 2010.
24. غصوب عبده جميل، «الاستعلام المصرفي»، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، أعمال المؤتمر السنوي، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
25. قايد أسامة عبد الله، «المسؤولية الجنائية للبنك على إفشاء سر المهنة»، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الرابع، العراق، 2003.
26. كركبي مروان، «المسؤولية المهنية للمصارف»، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثالث والجزء الرابع، أعمال المؤتمر العلمي السنوي، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
27. لفروجي امحمد، «إنهاء عقد فتح الاعتماد بإرادة البنك بين مدونة التجارة والقانون البنكي: أية ضمانات لتمويل المقاول؟»، مستجدات مدونة التجارة وتأثيراتها على المقاول المغربي، أشغال اليوم الدراسي، المنظم من قبل شعبة القانون الخاص بالتعاون مع وزارة الصناعة والتجارة والصناعة التقليدية، بتاريخ 24 ماي 1997، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، السويسي، الرباط.
28. محمد أمين الإمام صلاح الدين، الشمري صادق راشد، «تفعيل أنظمة الرقابة المصرفية وتطويرها وفق المعايير الدولية»، مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد 90، السنة الرابعة والثلاثون، 2011. متاح على الموقع الإلكتروني: www.iasj.net.

IV-النصوص القانونية :

1-النصوص القانونية الوطنية:

أ-الدستور:

1. دستور 1996، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج. ر.ج.ج، العدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، وبقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، وبقانون رقم 01-16، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج. ر.ج.ج، عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016.

ب-النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر.ج.ج، عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966. (معدل ومتمم).
2. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر.ج.ج، عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966. (معدل ومتمم).
3. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975. (معدل ومتمم).
4. أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 أكتوبر 1975. (معدل ومتمم).
5. قانون رقم 78-13، مؤرخ في 31 ديسمبر 1988، يتضمن قانون المالية لسنة 1989، ج. ر. ج. ج، عدد 54، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 1988.
6. قانون رقم 79-07، مؤرخ في 21 جويلية 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج. ر.ج.ج، عدد 30، صادر بتاريخ 24 جويلية 1979، معدل ومتمم بقانون رقم 98-10، مؤرخ في 22 أوت 1998، ج. ر.ج.ج، عدد 61، صادر بتاريخ 22 أوت 1998.

7. قانون رقم 86-12، مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج. ر. ج. ج، العدد 34، صادر بتاريخ 20 أوت 1986. (ملغى).
8. قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. ج. ج. ج، عدد 16، صادر بتاريخ 18 أفريل 1990. (ملغى).
9. قانون رقم 91-25، مؤرخ في 18 ديسمبر 1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج. ر. ج. ج، عدد 65، صادر بتاريخ 18 ديسمبر 1991.
10. مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر. ج. ج. ج، عدد 34، صادر بتاريخ 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج. ر. ج. ج. ج، عدد 03، صادر بتاريخ 14 جانفي 1996، والقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج. ر. ج. ج. ج، عدد 11، صادر بتاريخ 19 فيفري 2003.
11. أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج. ر. ج. ج. ج، عدد 13، صادر بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج. ر. ج. ج. ج، عدد 15، صادر بتاريخ 12 مارس 2006.
12. قانون رقم 01-21، مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج. ر. ج. ج، عدد 79، صادر بتاريخ 23 ديسمبر 2001، والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية. (معدل ومتمم).
13. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج. ج، عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003. (معدل ومتمم).
14. أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، متعلق بالنقد والقرض، ج. ر. ج. ج. ج، عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003. (معدل ومتمم).
15. قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ج. ج، عدد 41، صادر بتاريخ 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب

قانون رقم 06-10، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج. ر. ج. ج، عدد 46، صادر بتاريخ 18 أوت 2010.

16. قانون رقم 04-08، مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر. ج. ج، عدد 52، صادر بتاريخ 18 أوت 2004. (معدل ومتمم).

17. قانون رقم 05-01، مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج. ر. ج. ج. عدد 11، صادر بتاريخ 09 فيفري 2005. (معدل ومتمم).

18. قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر.ج.ج، عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج. ر.ج.ج، عدد 50، صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010، ومعدل ومتمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج. ر. ج. ج، عدد 44، صادر بتاريخ 10 أوت 2011.

19. قانون رقم 02-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر. ج. ج، عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006.

20. قانون رقم 06-03، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج. ر. ج. ج، عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006.

21. قانون رقم 07-11، مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج. ر.ج. ج، عدد 74، صادر بتاريخ 25 نوفمبر 2007.

22. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، صادر بتاريخ 25 فيفري 2008.

23. قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009، معدل ومتمم بقانون رقم 18-09، مؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر.ج.ج.ج، عدد 35، صادر بتاريخ 13 جوان 2018.

- ### ج-النصوص التنفيذية:

- ### د- النصوص التنظيمية:

- 474 -

2. نظام رقم 91-07، مؤرخ في 14 أوت 1991، يتعلق بقواعد الصرف وشروطه، ج. ر.ج، عدد 24، صادر بتاريخ 29 مارس 1992.
3. نظام رقم 92-02، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، ج. ر. ج. ج، عدد 08، صادر بتاريخ 07 فيفري 1993.
4. نظام رقم 92-05، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج. ر. ج. ج، عدد 08، صادر بتاريخ 07 فيفري 1993.
5. نظام رقم 93-01، مؤرخ في 03 يناير 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج. ر. ج. ج، عدد 17، صادر بتاريخ 14 مارس 1993. (ملغى).
6. نظام رقم 95-06، مؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، ج. ر. ج. ج، عدد 81، صادر بتاريخ 27 ديسمبر 1995.
7. نظام رقم 96-07، مؤرخ في 03 جويلية 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج. ر. ج. ج، عدد 64، صادر بتاريخ 27 أكتوبر 1996.
8. نظام رقم 04-02، مؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، ج. ر. ج. ج، عدد 27، صادر بتاريخ 28 أبريل 2004.
9. نظام رقم 04-03، مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج. ر.ج.ج، عدد 35، صادر بتاريخ 02 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب نظام رقم 18-01، مؤرخ في 30 أبريل 2018، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج. ر.ج.ج، عدد 42، صادر بتاريخ 15 جويلية 2018.
10. نظام رقم 05-05، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج. ر.ج.ج، عدد 26، صادر بتاريخ 23 أبريل 2006. (معدل ومتمم).

11. نظام رقم 05-06، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج.ر.ج.ج، عدد 26، صادر بتاريخ 23 أبريل 2006.
12. نظام رقم 06-02، مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فروع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج. ر. ج. ج، عدد 77، صادر بتاريخ 02 ديسمبر 2006.
13. نظام رقم 08-01، مؤرخ في 20 جانفي 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج. ر. ج. ج، عدد 33، صادر بتاريخ 22 جوان 2008، (معدل ومتمم).
14. نظام رقم 09-01، مؤرخ في 17 فيفري 2009، يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، ج.ر.ج.ج، عدد 25، صادر بتاريخ 29 أبريل 2009.
15. نظام رقم 09-03، مؤرخ في 26 ماي 2009، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر.ج.ج، عدد 53، صادر بتاريخ 13 سبتمبر 2009، (ملغى).
16. نظام رقم 09-04، مؤرخ في 23 جويلية 2009، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج. ر. ج. ج، عدد 76، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2009.
17. نظام رقم 09-05، مؤرخ في 18 أكتوبر 2009، يتضمن إعداد الكشف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، ج. ر. ج. ج، عدد 76، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2009.
18. نظام رقم 11-04، مؤرخ في 24 ماي 2011، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، ج. ر. ج. ج، عدد 54، صادر بتاريخ 02 أكتوبر 2011.
19. نظام رقم 11-08، مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر بتاريخ 29 أوت 2012.

20. نظام رقم 11-08، مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج. ر. ج. ج. عدد 47، صادر بتاريخ 29 أوت 2012.
21. نظام رقم 12-01، مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج. ر. ج. ج. عدد 36، صادر بتاريخ 13 يونيو 2012.
22. نظام رقم 12-03، مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج. ر. ج. ج. عدد 12، صادر بتاريخ 27 فيفري 2013.
23. نظام رقم 13-01، مؤرخ في 08 أبريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج. ر. ج. ج. عدد 29، صادر بتاريخ 02 جوان 2013.
24. نظام رقم 14-01، مؤرخ في 16 فبراير 2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج. ر. ج. ج. عدد 56، صادر بتاريخ 25 سبتمبر 2014.
25. نظام رقم 14-02، مؤرخ في 16 فيفري 2014، يتعلق بالمخاطر الكبرى والمساهمات، ج. ر. ج. ج. عدد 56، صادر بتاريخ 25 سبتمبر 2014.
26. تعليمية رقم 16-08، مؤرخة في 01 سبتمبر 2016، تتعلق بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة.
27. تعليمية رقم 18-03، مؤرخة في 31 ماي 2018، معدلة ومتممة للتعليمية رقم 04-02 المؤرخة في 13 ماي 2004 المتعلقة بنظام الاحتياطات الإلزامية.
28. نظام رقم 18-03، مؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج. ر. ج. ج. عدد 73، صادر بتاريخ 09 ديسمبر 2018.
29. تعليمية رقم 18-04، مؤرخة في 05 نوفمبر 2018، تتضمن تحديد نسبة العلاوة المستحقة بموجب المساهمة في صندوق ضمان الودائع المصرفية.

2-النصوص القانونية العربية

1. قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، جريدة رسمية للجمهورية العربية المصرية، عدد 09، صادر بتاريخ 17 ماي 1999. متاح على الموقع الإلكتروني: www.cbe.org.eg.
2. قانون النقد والتسليف وإنشاء المصرف المركزي اللبناني، مرسوم رقم 13513، صادر في 1 آب سنة 1963. (معدل). متاح على الموقع الإلكتروني: www.aproarab.org
3. قانون رقم 88 لسنة 2003، يتعلق بقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري، صادر بتاريخ 15 يونيو 2003. (معدل). متاح على الموقع الإلكتروني: www.cbe.org.eg
4. قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000. (معدل ومتمم). متاح على الموقع الإلكتروني: www.cbj.gov.jo
5. قانون مدني كويتي مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980، منشور في جريدة الكويت اليوم، عدد 1335، صادر بتاريخ 05 يناير 1981. متاح على الموقع الإلكتروني: www.gcc-legal.org
6. قانون مدني عراقي رقم 40 لسنة 1951. متاح على الموقع الإلكتروني: www.Jafbase.fr
7. قانون رقم 08. 31 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك (المغرب). متاح على الموقع الإلكتروني: www.adala.justice.gov.ma
8. قانون سرية المصارف اللبناني، صادر في 03 سبتمبر 1956. متاح على الموقع الإلكتروني: www.madcour.com

V-الاجتهاد القضائي :

1. قرار المحكمة العليا الجزائرية، صادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ 06 جانفي 1993، ملف رقم 87411، مجلة نشرة القضاة، عدد 50، 1994.

2. قرار المحكمة العليا الجزائرية، صادر عن الغرفة التجارية، بتاريخ 05 أفريل 2006، ملف رقم 372334، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2006.
3. قرار المحكمة العليا الجزائرية، صادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ 22 جويلية 2010، ملف رقم 581228، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2010.
4. قرار المحكمة العليا الجزائرية، صادر عن الغرفة التجارية والبحرية، بتاريخ 03 أفريل 2014، ملف رقم 0887761، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2014.
5. قرار مجلس الدولة الجزائري، صادر بتاريخ 13 جوان 2013، ملف رقم 076288، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، 2014.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I-Ouvrages :

1. Bekeuwer-Défossez Françoise, Moreil Sophie, Droit Bancaire, 10^{ème} édition, éditions Dalloz, paris, 2010.
2. Bonhomme Régine, Instruments de crédit et de paiement, 7^{ème} Edition, Lextenso éditions, L.G.D.J, Paris, 2011.
3. Bonneau Thierry, droit Bancaire, 9^{ème} édition, édition Montchrestien, Paris, 2011.
4. Boucard François, les obligations D'information et de Conseil du banquier, PUAM, 2002.
5. Bouteiller Patrice, Jouffin Emmanuel, Ribay François, L'exploitant de banque et le droit, (Réponses à 385 questions pratiques), 4^{ème} édition, Revue banque, 2008.
6. Calais-Auloy Jean et Steinmetz Frank, Droit de la Consommation, 5^{ème} édition, Dalloz, 2000.
7. Calais-Auloy Jean, Temple Henri, droit de la consommation, 8^{ème} édition, Dalloz, 2010.
8. capdeville Jérôme Lasserre, le Secret Bancaire, étude de droit Comparé (France, Suisse, Luxembourg), Tome 1&2, P.U.A.M, 2006.
9. Cas Gérard, Ferrier Didier, Traité de Droit de la Consommation, PUF, 1986.
10. Choinel Alain, le Système bancaire et financier, approches française et européenne, édition Revue banque, Paris, 2002.

11. Coster Michel, *L'antinétaire juridique du Créateur d' Enterprise*, CLET, Paris, 1990.
12. Dekeuwer Defosey Françoise, *Droit Bancaire*, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999.
13. Dekeuwer Defosey Françoise, *Droit bancaire*, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999.
14. Delebecque Philippe, Germain Michel, *Traité de droit Commercial*, Tome2, 17 édition, L.G.D.J, Paris, 2004.
15. Deschanel Jean-Pierre, *Droit Bancaire, L'institution Bancaire*, éditions DALLOZ, Paris, 1995.
16. D'Hoir-Lauprêtre Catherine, *Droit du Crédit*, édition, Ellipses, 1999.
17. Le Tourneau Philippe, *cadiet loic, droit de la responsabilité*, Dalloz, Delta, 1996.
18. Farhat Raymond, *Le Droit bancaire, étude de droit Comparé*, L.G.D.J, Paris, 1995.
19. —————, *Le Secret bancaire, étude de droit Comparé (France, Suisse, Liban)*, LG.D.J, Paris, 1970.
20. François Terré, Philipe Simler et Lequetteyves, *Droit Civil, Les obligations*, 10^{ème} édition, Dalloz, 2009.
21. Gavalda Christian, Stoufflet Jean, *droit bancaire (Institutions-Comptes-Opérations-Services)*, *Droit bancaire*, 8^{ème} édition, Litec, Paris, 2010.
22. —————, *droit du crédit (les institutions)*, édition Litec (librairie de la cour de cassation), Paris, 1990.
23. —————, *Instruments de paiement et de Crédit*, 5^{ème} édition, Litec, Paris, 2003.
24. Gérez Olivier, *Le Secret bancaire*, 1^{ère} édition, Banque édition, 2000.
25. Ghestin Jacques, *traité de droit civil, la formation du contrat*, 3^{ème} édition, L.G.D.J, 1993.
26. Grua François, *Contrats bancaires, Tome1, Contrats de services*, édition economica, Paris, 1990.
27. —————, *les contrats de base de la pratique bancaire*, édition Litec, 2001.
28. Guy Raymond, *Droit de la consommation*, litec, 2008.

29. Jean Louis Rives-Lange, Raynaud Monique Contamine, *Droit Bancaire*, 6^{ème} édition, éditions Dalloz, Paris, 1995.
30. Jeantin Michel, Le Canu Paul, *Droit Commercial, Instruments de Paiement et de crédits, entrepris en difficulté*, 5^{ème} édition, Dalloz, 1999.
31. Jerez Olivier, *le blanchiment de l'argent*, 2^{ème} édition, revue banque, Edition Paris, 2003.
32. Gannage Jocelyne Safa, *Devoir de Vigilance du banquier*, édition Sader, 1996.
33. Kovar Jean-Philippe, Capdeville Jérôme Lasserre, *Droit de la régulation bancaire*, édition R.B (revue-banque), 2012.
34. Mabrouk Hocine, *code bancaire Algérien (Textes d'application, Jurisprudence et textes complémentaires)*, éditions Houma, Alger, 2006.
35. Neau-Leduc Philippe, *Droit Bancaire*, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2007.
36. Pascal Ancel, *Manuel du droit de crédit*, 4^{ème} édition, litec, Paris, 1995.
37. Piedelièvre Stéphane, putman Emmanuel, *droit bancaire*, édition Economica, Paris, 2011.
38. Piedelièvre Stéphane, Putman Emmanuel, *droit bancaire*, PUF, 2003.
39. Ripert Georges et Roblot René, *Traité de droit Commercial*, LGDG, Paris, 1993.
40. Rodière René, Rive Lange Jean-Louis, *Droit bancaire*, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1975.
41. Rodière Richard, Rives-lange Jean Louis, *droit bancaire*, 2^{ème} édition, Dalloz, 1975.
42. Routier Richard, *la responsabilité du banquier*, L.G.D.J, 1997.
43. —————, *Obligation et responsabilités du banquier*, 3^{ème} édition Dalloz, Paris, 2011.
44. Rzepecki Nathalie, *Droit de la consommation et Théorie générale du Contrat*, PAUM, 2002.
45. Sadeg Abdelkrim, *Le Système bancaire algérien, la nouvelle réglementation*, édition les presses de l'imprimerie, A. BEN, Alger, 2004.

46. Sadeg Abdelkrim, *Réglementation de L'activité bancaire*, Imprimerie A, Ben, Alger, 2006.
47. Vezian Jack, *la responsabilité du banquier en droit privé français*, librairie technique, Paris, 1977.
48. ———, *responsabilité du banquier en droit civil français*, 3^{ème} édition, Litec, 1983.

II-Thèses :

1. Chaminah Loulla, *La responsabilité civil du banquier en droit Malagasy*, Thèse en vue de L'obtention du doctorat, Université de paris 1, Panthéon, Sorbonne, droit des affaires, 2015.
2. Chosis Jennifer, *le refus du banquier*, thèse pour obtenir la grade de docteur, Université de Montpellier, Droit privé et sciences criminelles, école doctorale droit et science politique, 2015.
3. Hammoud May, *La Protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance*, thèse de Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas et Université libanaise, 2012.
4. Madjour Walid, *la responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit*, Étude de droit comparé français algérien, Thèse de doctorat en droit privé, Université Jean Moulin, lyon3, 2009.
5. VALLET NICOLAS, *les techniques de protection du client de la banque*, thèse pour le doctorat en droit, U.F.R Droit et sciences politiques, Université de Reims, champagne- Ardenne, 2009.

III-Articles :

1. Bourdallé Nicole, capdeville Jérôme Lasserre, «Le Développement Jurisprudentiel de L'obligation de Mise en garde du banquier», *Cahier de Recherche N°5*, groupe école supérieure de Commerce de PAU, France, décembre 2005.
2. Bouvier Michel, «Le Procès équitable en droit fiscal», *Revue française de finances publiques*, édition L.G.D.J, N°83, Septembre 03/2003.
3. Buyle Jean-Pierre, «Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de Conseil des professionnels de la finance», tome 86, Université Palais, larcier 2006.

4. *Cabrillac Michel*, «Chèque», Répertoire Commercial, Dalloz, 2004.
5. *Cabrillac Michel, Rives-Lange Jean-Louis*, «Dépôt et Compte en banque», Répertoire Dalloz de droit commercial III, V° Banques, 1997.
6. *Charmantier Parrand*, «De L'évolution du Secret professionnel», la gazette de palais, 2^{ème} Semestre, 1984.
7. *Contamine-Raynaud Monique*, «Le Secret bancaire et le Contrôle de L'État Sur les opérations de Change et sur leurs effets délictuels», revue internationale de droit comparé, Vol 46, N°2, Avril-Juin 1994.
8. *Dib Said*, "L'actionnariat et capital des banques et établissements financiers", Media Bank, le Journal interne de la banque D'Algérie, N°42, Aout-Septembre, 1999.
9. ———, «De l'établissement Financier dans la loi monnaie et crédit», revue Media bank, banque D'Algérie, N°47, Avril-Mai 2000.
10. *Flaicher-Maneval Elisabeth*, «Pas D'obligation de Mise en garde illimitée pour Le banquier Prêteur», www.lxplicite.fr
11. *Frédéric Peltier, Fernandez Bollo Edouard*, «Structures, réglementation et contrôle public des professions bancaires», Juris classeur (Banque et crédit), fascicule 50, 1997.
12. *Gavalda Christian, Stoufflet Jean*, «Droit bancaire», Revue Banque, 1992.
13. *Ghestin Jacques*, «L'annulation par le juge des clauses abusives», in Actes des tables rondes du 12 décembre 1990, Les clauses abusives dans les contrats types en France et en Europe, L.G.D.J, 1991.
14. *Gilbert Parleani*, «Le risque de vigilance excessive des autorités de contrôle», revue de droit bancaire et financier, éditions du juriscleaseur n06, nov/dec 2002.
15. *Grua François*, «Responsabilité Civile du banquier», Service de Caisse, banque et crédit, éditions du Juris-Classeur, 1997.
16. *Gulphe Pierre*, «Le Secret Professionnel du banquier en droit français et en droit Comparé», Revue Trimestrielle de droit Commercial, Tome 1, Sirey, Paris, 1992.
17. *Lacotte Jérôme*, «Quelles limites au devoir de non-ingérence de la banque?», Revue banque et droit, N° 65, mai-Juin 1999.

18. Lacourcière Marc, «Les obligations de La banque au regard des sommes déposées dans un compte en fidéicomis», Numéro hors-série, Faculté de Droit, Université d'Ottawa, 2016 <https://apropos.érudit.org>
19. Luc Cobert Jean, Mugeop Philippe, «Appréciation par expert du Comportement du banquier dans la distribution du crédit», Revue banque et droit, N°29, Mai-Juin 1993.
20. Mathey Nicolas, «Convention du compte, Clauses Abusives», LexisNexis, Litec, Paris, 2011.
21. —————, «Vers une remise en cause de la liberté du banquier en matière de crédit?», Revues la semaine Juridique, Entreprise et Affaires, 18 Juin 2010, N°23, JCP E 2010.
22. nioré vincent, «Le chèque falsifié, le banquier, son client et le faussaire-responsabilité», gazette du palais, mercredi 30 juin, jeudi 1^{er} Juillet 2004. www.academia.edu
23. Piedelièvre Stéphane, «Brèves remarques sur les nouvelles dispositions du code de la consommation dues à la loi du 12 mai 2009», Gazette de palais, 30 mai 2009.
24. Snoek Harry, «le problème du contrôle bancaire dans les PVD», Revue de finances et développement, publié par F.M.I, V°26, N°04, Décembre 1989.
25. Taleb Fatiha, «Limites du Secret bancaire et économie de Marché», Revue Algérienne des Sciences Juridiques économiques et politiques, N°1, 1995.
26. Vasseur Michel, «des responsabilités encours par le banquier à raison des informations, Avis et Conseils dispensés à ses clients», Revue Banque, 1983.

IV-Textes juridiques :

1-Textes juridiques Algériens :

1. En ligne sur le site web : www.bank-of-algeria.dz
2. instruction N 95-07 du 22 février 1995 Portant Conditions Applicables Aux Opérations de Banque.

3. *Instruction N°07-11 du 23 Décembre 2007, Fixant les conditions de constitution de banque et D'établissement Financier et D'installation de succursale de banque et D'établissement Financier étranger.*
4. *Instruction N°11-01 du 9 Mars 2011, fixant les modalités d'application du règlement N°08-01 du 20 Janvier 2008, Relatif au dispositif de prévention et de lutte contre l'émission de chèques sans provision.*
5. *Instruction N°12-03 du 26 Décembre 2012, fixant la procédure relative au droit au compte.*

2-Textes juridiques Français :

1. *En ligne sur le site web : www.legifrance.gouv.fr*
2. *Code civil.*
3. *Code de la consommation.*
4. *Code de commerce.*
5. *Code de procédure civile.*
6. *Code monétaire et financier.*
7. *Code pénal.*

3-Documents :

1. *Banque d'Algérie, Lignes directrices relatives aux Virements électroniques, direction générale de l'inspection Générale, Bank of Alegria, Alger, 23 décembre 2015*

متاح على الموقع الإلكتروني : www.bank-of-algeria.dz

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة

المحتوى

01 مقدمة

الباب الأول

حماية الزبون قبل تنفيذ العقود المصرفية

10 الفصل الأول: تنظيم المهنة المصرفية ودوره في حماية الزبون

المبحث الأول: الآليات القانونية الخاصة بممارسة المهنة المصرفية كأساس

11 لحماية الزبون

11 المطلب الأول: شروط ممارسة المهنة المصرفية

14 الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالبنك كشخص معنوي

14 أولاً: الشكل القانوني للبنك ومقدار رأس المال

23 ثانياً: الحصول على الترخيص والاعتماد لممارسة النشاط المصرفي

36 الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بأشخاص البنك وبرنامج النشاط

36 أولاً: الشروط المتعلقة بالمؤسسين والمسيرين

44 ثانياً: الشروط المتعلقة ببرنامج نشاط البنك

45 المطلب الثاني: دور الرقابة المصرفية على البنوك في حماية الزبناء

46 الفرع الأول: تعريف الرقابة المصرفية وأهميتها في حماية الزبون

46 أولاً: تعريف الرقابة المصرفية

48 ثانياً: أهمية الرقابة المصرفية في حماية الزبون

56 الفرع الثاني: أساليب الرقابة المطبقة على البنوك

56 أولاً: الرقابة الداخلية على البنوك

59 ثانياً: الرقابة الخارجية على البنوك

70 المبحث الثاني: تنظيم العمليات المصرفية ودوره في حماية الزبون

70	المطلب الأول: مفهوم العمليات المصرفية
71	الفرع الأول: تعريف العمليات المصرفية وخصائصها
71	أولاً: تعريف العمليات المصرفية
73	ثانياً: خصائص العمليات المصرفية
86	الفرع الثاني: التنظيم التشريعي للعمليات المصرفية
87	أولاً: المبدأ احترام التخصص
91	ثانياً: الاستثناء
94	المطلب الثاني: الإطار القانوني قبل التعاقد لتنظيم العمليات المصرفية
94	الفرع الأول: مدى أحقية الزبون في الحصول على الحساب المصرفي
95	أولاً: المبدأ تكريس حق الزبون في الحساب المصرفي
98	ثانياً: الاستثناء حرية البنك في رفض فتح الحساب المصرفي
106	الفرع الثاني: ضمانات الزبون قبل فتح الحساب المصرفي
106	أولاً: التزام البنك بالاستعلام
123	ثانياً: التزام البنك بتحليل وملائمة الائتمان
129	الفصل الثاني: الأحكام القانونية المكرسة لحماية رضا الزبون
	المبحث الأول: دور الالتزامات المفروضة على البنك في حماية رضا الزبون
130	
130	المطلب الأول: إلتزام البنك بالإعلام
131	الفرع الأول: مبررات وجود الالتزام بالإعلام
131	أولاً: المبررات الواقعية
132	ثانياً: مبررات مرتبطة بمضمون الروابط العقدية
133	الفرع الثاني: تعريف الالتزام بالإعلام وأساسه القانوني
133	أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام
141	ثانياً: الأساس القانوني لالتزام البنك بالإعلام

148	الفرع الثالث: نطاق الالتزام بالإعلام
148	أولاً: الزبون الدائن بالالتزام بالإعلام
160	ثانياً: محل الالتزام بالإعلام وحدوده
170	المطلب الثاني: الالتزام بالنصيحة والتحذير
171	الفرع الأول: الالتزام بالنصيحة
171	أولاً: مفهوم الالتزام بالنصيحة وتمييزه عن الالتزام بالإعلام
176	ثانياً: مضمون الالتزام بالنصيحة وحدوده
179	الفرع الثاني: الالتزام بالتحذير
180	أولاً: تعريف الالتزام بالتحذير
181	ثانياً: التمييز بين الالتزام بالتحذير، بالنصيحة وبالإعلام
182	ثالثاً: نطاق الالتزام بالتحذير
190	المبحث الثاني: حق الزبون في مواجهة الشروط التعسفية
191	المطلب الأول: مفهوم الشروط التعسفية
191	الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي ومعايير تحديده
191	أولاً: تعريف الشرط التعسفي
197	ثانياً: معايير تحديد الشرط التعسفي
200	الفرع الثاني: نماذج من الشروط التعسفية في العقود المصرفية
201	أولاً: الفوائد البنكية
210	ثانياً: الشرط الجزائي
211	المطلب الثاني: وسائل حماية الزبون من الشروط التعسفية في العقود المصرفية ...
212	الفرع الأول: الحماية التشريعية من الشروط التعسفية
212	أولاً: الحماية المقررة في القواعد العامة
221	ثانياً: الحماية المقررة في القواعد الخاصة
234	الفرع الثاني: الحماية القضائية من الشروط التعسفية

- 234أولاً: تعديل الشروط التعسفية أو إلغاؤها
- 236ثانياً: تفسير شروط العقد
- 238الفرع الثالث: الجزاء المترتب على تضمّن العقد شروطاً تعسفية
- 238أولاً: الجزاء المدني
- 329ثانياً: الجزاء الجزائي

الباب الثاني

حماية الزبون أثناء تنفيذ العقود المصرفية

- 243الفصل الأول: مظاهر حماية الزبون عند حسن تنفيذ العقود المصرفية
- 244المبحث الأول: حماية الزبون أثناء سير العمليات المصرفية
- 245المطلب الأول: حقوق الزبون أثناء سير الحساب المصرفي
- 245الفرع الأول: حقوق الزبون أثناء تشغيل الحساب المصرفي
- 246أولاً: الإيداع في الحساب
- 249ثانياً: السحب من الحساب
- 259الفرع الثاني: ضمانات الزبون أثناء غلق الحساب المصرفي
- 259أولاً: أسباب غلق الحساب المصرفي
- 266ثانياً: آثار غلق الحساب المصرفي
- 270ثالثاً: حماية الزبون عند اضطرار البنك لغلق الحساب
- 278المطلب الثاني: حماية الزبون في عقود الائتمان
- 278الفرع الأول: الالتزام بمراقبة استخدام الائتمان
- 279أولاً: أساس التزام البنك بمراقبة استخدام الائتمان وطبيعته القانونية
- 281ثانياً: نطاق وحدود التزام البنك بمراقبة استخدام الائتمان
- 285الفرع الثاني: احترام مدة الائتمان
- 286أولاً: الائتمان محدد المدة

290	ثانيا: الائتمان غير محدد المدة
292	المبحث الثاني: الالتزامات المهنية للبنك بصدد تشغيل الحساب
293	المطلب الأول: الالتزام بالسر المصرفي
294	الفرع الأول: مفهوم السرية المصرفية
294	أولا: تعريف السر المصرفي
298	ثانيا: مبررات الالتزام بالسر المصرفي
301	ثالثا: الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي
305	الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالسر المصرفي
306	أولا: مضمون السر المصرفي
313	ثانيا: مدة السر المصرفي
314	ثالثا: حدود الالتزام بالسرية المصرفية
329	المطلب الثاني: التزام البنك بعدم التدخل في شؤون الزبون
329	الفرع الأول: مفهوم عدم التدخل في شؤون الزبون
331	الفرع الثاني: أساس مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون
335	الفرع الثالث: نطاق مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون
340	الفصل الثاني: مظاهر حماية الزبون عند خرق تنفيذ العقود المصرفية
341	المبحث الأول: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ التزاماته المهنية
	المطلب الأول: الأحكام القانونية لقيام مسؤولية البنك عن إخلاله بالتزاماته المهنية
341	
341	الفرع الأول: الأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية للبنك
342	أولا: نظرية الخطأ كأساس لمسؤولية البنك تجاه الزبون
346	ثانيا: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البنك تجاه الزبون
350	الفرع الثاني: صور مسؤولية البنك المدنية تجاه الزبون
351	أولا: المسؤولية العقدية للبنك

- 356ثانيا: المسؤولية التقصيرية للبنك
- 367المطلب الثاني: القيود الواردة على قيام المسؤولية المدنية للبنك
- 368الفرع الأول: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية
- 369أولا: مدى صحة اتفاقات الإعفاء من المسؤولية
- 370ثانيا: القيود الواردة على الإعفاء من المسؤولية
- 372الفرع الثاني: انتفاء مسؤولية البنك تجاه الزبون
- 373أولا: القوة القاهرة
- 376ثانيا: صدور خطأ من الزبون
- 381ثالثا: صدور خطأ من الغير
- 384المبحث الثاني: تطبيقات لمسؤولية البنك المدنية تجاه الزبون
- 385المطلب الأول: مسؤولية البنك في مواجهة الزبون بمناسبة تنفيذ أوامر الدفع
- 285الفرع الأول: مسؤولية البنك في مواجهة الزبون بمناسبة الوفاء بالشيك المزور
- 386أولا: صور خطأ البنك بصدد الوفاء بالشيك
- 398ثانيا: إقرار مسؤولية البنك تجاه الزبون عن الوفاء بالشيك المزور
- 406الفرع الثاني: مسؤولية البنك عن إخلاله بأوامر التحويل المصرفي
-أولا: صور الخطأ الموجب لمسؤولية البنك في مجال التحويل المصرفي
- 407
- 417ثانيا: تنفيذ البنك لأمر تحويل مصرفي مزور
- 422المطلب الثاني: مسؤولية البنك بمناسبة تنفيذ عمليات الائتمان المصرفي
- 422الفرع الأول: صور خطأ البنك عند تنفيذ عمليات الائتمان المصرفي
- 422أولا: خطأ البنك بعدم تنفيذ التزام عقدي
- 426ثانيا: خطأ البنك في التعسف في استعمال الحق
- 431الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية المدنية للبنك
- 432أولا: طرق التعويض

434	ثانيا: تقدير التعويض
445	خاتمة
454	قائمة المراجع
487	فهرس المحتويات

ملخص:

إذا كان زبون البنك في حاجة إلى الحماية منذ نشوء المعاملات المصرفية، فإن حاجته إليها في الوقت الراهن أضحت في مقدمة الأساسيات التي تسعى معظم التشريعات إلى توفيرها، باعتبار الزبون الطرف الأضعف في ظل اللامساواة في العلم وعدم التوازن العقدي بينه وبين البنك المهني المتخصص في النشاط المصرفي. ولا شك أن عدد المتدخلين في تسيير وتنظيم العمليات البنكية يزيد من فرص وقوع الخطأ وتعرض الزبون للضرر، وتتلاشى المسؤولية بذلك بين عدة أطراف خاصة مع التطور التقني الحاصل في المعاملات المصرفية.

فالزبون مودعا كان أو مقترضا، وبالنظر إلى حجم المخاطر التي تعترضه، في حاجة دائمة إلى الحماية التي أضحت من الواجبات الملقة على عاتق المشرع الجزائري الملزم بتحقيقها، سواء قبل إبرام العقد البنكي أو أثناء تنفيذه وسواء كان ذلك في ظل الأحكام القانونية العامة أو القواعد الخاصة في قانون النقد والقرض.

وعليه، فقد خصصنا هذا الموضوع للبحث عن أساليب الحماية التي أولاها المشرع الجزائري للزبون المتعامل مع البنك، ومدى كفاية القوانين والتنظيمات المعمول بها لتقرير هاته الحماية، على نحو يوفق بين طبيعة النشاط المصرفي ومصالح الزبناء.

Résumé :

Si le client de la banque a besoin de protection depuis l'établissement des transactions bancaires, alors ce besoin à l'heure actuelle est devenu une priorité des éléments de base que la plupart des législations cherchent à fournir étant donné que le client est la partie la plus faible en termes d'inégalité au savoir et de déséquilibre contractuel entre lui et la banque professionnelle spécialisée en activité bancaire. Il est évident que le nombre des intervenants en gestion et organisation des opérations bancaires augmente les chances d'erreur et l'exposition du client au préjudice, c'est alors que la responsabilité va s'estomper entre plusieurs parties notamment avec l'évolution technologique établi entre les transactions bancaires.

Le client, qu'il soit déposant ou emprunteur, et vu l'ampleur des risques auxquels il s'expose, est perpétuellement dans le besoin d'une protection qui est devenue une des obligations du législateur algérien contraint de l'accomplir soit avant la conclusion de l'acte bancaire ou lors de son exécution conformément aux dispositions légales générales ou les règles particulières du code monétaire et du prêt.

C'est pourquoi, nous avons consacré ce sujet à la recherche de méthodes de protection que le législateur a promu au client de la banque et le degré d'adéquation des lois et des règlements en vigueur pour assurer cette protection d'une manière qui concilie la nature de l'activité bancaire et les intérêts du client.