

جامعة بابل

كلية الحقوق

قسم العلوم القانونية والإدارية

الالتزام بالإعلام في عمليات

البنوك

مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون السوق

تحت إشراف:

إعداد الطالبة:

الدكتور: سمار نصر الدين

حواش حسينة

لجنة المناقشة :

- الأستاذ الدكتور: زوايمية رشيد ..... رئيسا
- الدكتور: سمار نصر الدين ..... مشرفا ومقررا
- الأستاذ الدكتور: رداق أحمد ..... مناقشا
- الأستاذ: قريمس عبد الحق ..... مدعوا

السنة الجامعية: 2008 – 2009



جامعة بابل

كلية الحقوق

قسم العلوم القانونية والإدارية

الالتزام بالإعلام في عمليات

البنوك

مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون السوق

تحت إشراف:

إعداد الطالبة:

الدكتور: سمار نصر الدين

حواش حسينة

لجنة المناقشة :

- الأستاذ الدكتور: زوايمية رشيد ..... رئيسا
- الدكتور: سمار نصر الدين ..... مشرفا ومقررا
- الأستاذ الدكتور: رداق أحمد ..... مناقشا
- الأستاذ: قريمس عبد الحق ..... مدعوا

السنة الجامعية: 2008 – 2009

بِسْمِ اللَّهِ  
الرَّحْمَنِ  
الرَّحِيمِ

# شكر وعرفان

الحمد لله الذي هدانا إلى هذا وما كنا لنهتدي لولا  
هدانا الله.

سبحانه لا علم لنا إلا ما علمنا .

إنما أمره إذا أراد شيئاً أن يقول له كن فيكون.

فالحمد لله في الأولى والحمد لله في الآخرة .

يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وامتناني إلى أستاذي

المشرف سمار نصر الدين

على نصابه وتوجيهاته

كما أتقدم بشكر خاص للأستاذ قريص عبد الحق على

توجيهاته القيمة.

وإلى كل أساتذتي على كل ما علموني إياه

وإلى أعضاء لجنة المناقشة.

# إهداء

إلى سندي في الحياة والديّ العزيزين

إلى جميع إخوتي وأخواتي

إلى أخي ياسين وزوجته سادية وابنتهما ديان

إلى صديقتي نادية وزوجها محمد وابنتهما إكرام

إلى كل زميلاتي وصديقاتي

إلى كل هؤلاء أهدى هذا العمل المتواضع

هجرة

أمام ما يشهده النشاط الإعلامي من حركية وتطور على عدة مستويات، أصبحت المعلومات والمعارف تصل إلى جميع الأشخاص، أو على الأقل لأكبر عدد ممكن منهم بمعنى آخر أصبحت هذه المعلومات التي تتصل بعدة جوانب اقتصادية، اجتماعية، مالية ... تكتسي طابعا عالميا، ولم ينحصر بالتالي تأثير النشاط الإعلامي في مجال محدد، بل امتد ليطال عدة مجالات، ومنها المجال القانوني بشكل عام، حيث كان له تأثير خاص على هذا المستوى، جسدهت الخلافات والاجتهادات الفقهية خاصة في فرنسا، التي تمحورت في بداية الأمر حول أهمية الإعلام المقدم من المحترفين إلى زبائنهم، ومدى تأثيره في العلاقات التعاقدية التي تجمع بين هذين الطرفين بشكل عام، وتأثيره على الإرادة التعاقدية بشكل خاص، خاصة وأن الإعلام يتطلب إطلاع الطرفين على شروط العقد ومحتواه.

لكن الحديث عن فكرة الإعلام في إطار العلاقات التعاقدية، وبهذا الشكل العام، يجعل من الصعب تحديد الطرف المدين به، لهذا السبب سوف نحصر الدراسة في مجال تجارة النقود، وهو النشاط الذي تختص بتعاطيه البنوك والمؤسسات، هذه الأخيرة هي أشخاص معنوية تتعاطى العمليات البنكية، سواء كانت تلقي الأموال من الجمهور، أو منح القروض أو وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل، وتتخذها مهنة معتادة لها لهذا فإنها تتمتع بوصف المحترف، وتتعامل مع الغير في الأصل انطلاقا من مبدأ الثقة وهو المبدأ الذي يعتمده التجار بشكل عام، هذه الثقة تتجسد في الواقع في تنازل هؤلاء الأشخاص عن أموالهم مؤقتا ووضعها تحت تصرف مقدم الخدمات البنكية لأجل إدارتها هذا الأخير يلتزم انطلاقا من الثقة التي توضع فيه بالمحافظة على مصالح العميل وضمن فوائد وعائدات هذه الأموال.

لقد أصبح مبدأ الثقة يأخذ المكانة الغالبة في تعاملات الأشخاص مع مقدمي الخدمات البنكية، خاصة مع ازدياد حاجاتهم لهذا النوع من الخدمات، واتساع نطاق تعاملاتهم معهم إلى درجة أنه أصبح من الصعب عدم اقتناء هذه الخدمات، أو على الأقل لنوع منها.

هذه الثقة جعلت طرفي العلاقة التعاقدية يتموقعان في مستويين متباينين من حيث المكانة الاقتصادية، وخاصة من حيث العلم، حيث تركزت البنوك والمؤسسات المالية في مركز ممتاز أهلها بفعل تعاطيها للعمليات البنكية، وتمتعها بالتخصص لأن تكون الطرف الأقوى معرفيا وعلميا نتيجة استحوادها على كل المعلومات التي تتصل بالعمليات البنكية



بشكل خاص، والنشاط البنكي بشكل عام، لهذا فهي الخبيرة في مجالها، بينما جعلت الزبون في أدنى مرتبة من حيث العلم، بسبب عدم تمتعه بنفس القدر من العلم والفهم لجوانب النشاط المالي والاقتصادي للمؤسسة، هذا الوضع أفرز عدم تساو أو اختلال في العلم بين طرفين لديهما مصالح متضاربة، يتفوق فيها الطرف الأقوى ليس اقتصاديا فقط، ولكن أيضا معرفيا.

هذا الاختلال في العلم جسد حاجة العميل للإعلام المقدم من البنوك والمؤسسات المالية الذي يعتبر كآلية جديدة مستحدثة لتوفير حماية موضوعية لمصالحه يحققها تلقية لمعلومات محايدة وموضوعية تتصل بجوانب الخدمة التي يرغب في اقتنائها، أو حتى بجوانب النشاط البنكي، حتى يُقبل على التعامل عن إدراك وعلم.

لكن الملاحظ أن هذه الحالة منحصرة في علاقة الزبون الذي يتعامل بشكل مباشر مع مقدم الخدمات البنكية، هذا الأخير الذي يكون بطبيعة الحال الحارس لأمواله في جانب والمستحوذ بشكل أو بآخر على معلومات ومعطيات قد يستخدمها لضمان التسيير الجيد لهذه الأموال، والتي قد تتصل بجوانب المال، الاقتصاد، وحتى القانون المطبق في مثل هذه الحالات.

لهذا، فإن هذه المعلومات أو على الأقل جزء منها، لا تتعدى نطاق هذه العلاقة التي تجمع بين العميل ومقدم الخدمة البنكية، ولا يمكن بالنتيجة لذلك أن تصل إلى علم الجمهور العريض، نظرا للسيطرة المطلقة للبنوك والمؤسسات المالية عليها، هذا الاستحواذ يبرره سعيها لتحقيق الربح، وعليه فإن حياة هذه المعلومات تبقى مرتبطة بمستندات العقد، ونطاق العلاقة التعاقدية، بمعنى آخر أن بدء ونهاية حياة هذه المعلومات تتحدد في هذا الإطار التعاقدية، لهذا وجب إيجاد طريقة جديدة لإعطاء حياة مستمرة لهذه المعلومات، ولصالح أكبر عدد ممكن من الجمهور.

بناءً عليه سوف نرجع إلى التشريع واجتهادات القضاء قبله، اللذان أوجدا آلية قانونية جديدة توفر الحماية الموضوعية لأكثر عدد ممكن من مستخدمي الخدمات البنكية، تتمثل في تنفيذ البنوك والمؤسسات لالتزام عام بإعلام الجمهور والزبائن حول الشروط المطبقة على العمليات البنكية، وكذا شروط فتح حساب بنكي وتسييره، لكن يجب عدم الخلط بين الإعلام المفروض في هذا الإطار، والإشهار أو النشاط الإشهاري، فهذا الأخير ليس هدفه الإعلام

في حد ذاته، بل استقطاب واجتذاب أكبر عدد ممكن من المستهلكين لاقتناء السلع والخدمات، فهو ينطوي بالتالي على نوع من الذاتية (الكيدية)، وعلى خلافه فإن الإعلام يفرض موضوعية وحيادا في إبلاغ المعلومات إلى الغير، لهذا نجده يهدف إلى تحقيق العلم والفهم لدى متلقيها.

بما أن الالتزام بالإعلام العام يرتكز تنفيذه على تلك الشروط المطبقة على العمليات البنكية فإن هذا الأمر يعكس تبعيته لهذه العمليات، بمعنى آخر أن الالتزام بالإعلام هو التزام تبعي وليس أساسيا في العقد وهذا ما يميزه عن عقد الإعلام، وهذا يعني أن الالتزام التبعي بالإعلام يرتكز على الالتزام الأساسي في العقد دون أن يمتزج معه، ويبقى بالتالي قائما على الثقة التي يضعها الدائن بالإعلام في الطرف المدين به، وهذا ما يعكس السيطرة المتنامية لمتطلبات حسن النية في تنفيذ العقد.

انطلاقا مما سبق، يمكن أن نلتزم إقرارا واضحا بالالتزام البنوك والمؤسسات بالإعلام العام لصالح الجمهور والزبائن، في الفترة ما قبل وأثناء تكوين العقد، لكن هذا لا يعني أنها غير ملزمة بذلك في فترة تنفيذ العقد، لأنه ومع ما تتميز به العمليات البنكية من تعقيد وحركية مستمرة فإن الأمر يتطلب التزاما عاما ومستمرا بالإعلام يحققه تقديم النصح وحتى التحذير في حالات أخرى للعملاء، حتى مع ارتكازه على مبدأ حسن النية وصدور التراضي من الطرفين.

إن، فالبنوك والمؤسسات المالية هي الملزمة قانونا بتنفيذ الالتزام بالإعلام بشكل عام ومستمر، وبالتالي تزويد الزبائن بالمعلومات، ليس المنصوص عليها قانونا ولكن أيضا أية معلومات أخرى قد تتصل بالعمليات غير البنكية، أو حتى بأحد الأشخاص، زبونا كان أو من الغير؛ أي معلومات ذات صلة بهذا المجال. هذه المعلومات تتسم في الواقع بطابعها الموضوعي والحيادي، هذا الأمر يفرض على البنوك والمؤسسات المالية تنفيذ إعلام عام ومستمر باستخدام كل الوسائل المتاحة لتحقيق ذلك.

مما سبق، تتجلى لنا أهمية موضوع الإعلام على مستويين، بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية وطالبي الخدمات البنكية، يجسده الهدف من الإعلام في حد ذاته، الذي يتمثل في تحقيق التوازن في العلم بين الطرفين، أو على الأقل تحقيق مستوى معقول منه حماية للطرف الضعيف من تعسفات محترفي النشاط البنكي، وأيضا التقليل من حالات إثارة

مسؤولية هؤلاء المحترفين في كل مرة يتعاقد معهم شخص دون علم بشروط التعاقد، بل إنه وسيلة لتحقيق نوع من المنافسة بين مقدمي الخدمات البنكية باجذاب العملاء إلى اقتناء خدمات دون أخرى.

أما دراستنا لهذا الموضوع، فكانت من منطلق قلة الدراسات، وبالتحديد في المجال البنكي، إن لم نقل انعدامها في الفقه العربي بشكل عام والجزائري بشكل خاص، دون أن نهمل الأهمية التي أصبح موضوع الإعلام يتمتع بها، واهتمام الفقه واجتهادات القضاء الغربي، خاصة الفرنسي منه بدراسته، إلى جانب الاهتمام الذي أولاه المشرع الجزائري لهذا الموضوع من خلال النصوص القانونية المختلفة التي تناولته.

على أساس ذلك يمكن صياغة إشكالية الموضوع انطلاقا من متغيرين.

**المتغير الأول** تجسده المصالح المتضاربة بين طالبي الخدمة البنكية ومقدمي هذه الخدمات حيث وانطلاقا من أعمال مبدأ حرية التعاقد نجد أن كلا منهما ملزما بحماية مصالحه وتحقيق أهدافه.

**أما المتغير الثاني** فيجسده ذلك التباين في المراكز الاقتصادية بين الطرفين، وأيضا عدم التوازن في العلم بمضمون العقد والالتزامات والحقوق المتبادلة بينهما.

هذا الاختلال في المراكز أفرز في الواقع طرفا قويا يتمثل في البنوك والمؤسسات المالية محترفة النشاط البنكي في مواجهة طرف ضعيف يتمثل في مستهلكي الخدمات البنكية، هذا الأخير يتميز بحكم مركزه هذا بعدم القدرة على توفير الحماية لمصالحه، مما تطلب تدخل المشرع بفرض التزام عام بالإعلام لمصلحة مستهلكي الخدمات البنكية، وهذا ما يقودنا إلى طرح التساؤل عن مدى فعالية الالتزام بالإعلام في توفير الحماية لمستهلكي الخدمات البنكية؟

للإجابة على هذه الإشكالية، والإحاطة بجوانب الموضوع قسمنا الدراسة إلى فصلين خصصنا الفصل الأول لنطاق الالتزام بالإعلام.

الفصل الثاني أدرج تحت عنوان تنفيذ الالتزام بالإعلام.

# الفصل الأول

## نطاق الالتزام بالإعلام

لقد صيغ الالتزام المهني بالإعلام في ذمة محترفي النشاط البنكي المتمثلين في البنوك والمؤسسات المالية انطلاقاً من عاداتهم وممارستهم المستمرة لنشاطاتهم، وأيضاً بالنظر إلى تدخل اجتهادات الفقه والقضاء، تدخل المشرع بتكريسه ضمن نصوص قانونية مختلفة ويرجع أساس هذا التكريس في الواقع إلى تباين المراكز العقدية بين محترفي النشاط البنكي ومستهلكي الخدمات البنكية عموماً، هذا التباين يجسده عدم التوازن في العلاقات بين الطرفين، والتي تقوم في الأساس وفي جانب منها على عدم التساوي في المعلومات، حيث نجد طرفاً محترفاً عالمياً بميكانيزمات التعامل، ويتيح له التعاطي المستمر والمتكرر للعمليات البنكية الإطلاع الواسع والعلم بكل ما يتصل بهذه العمليات من شروط وخصائص، في مواجهة طرف عادي سواء كان زبوناً محتملاً أو عميلاً لدى البنك يتميز بالجهل شبه التام بخصائص وشروط الخدمة المعروضة للبيع، لهذا فهو غير قادر على الاختيار بين هذه الخدمات وفقاً لما يتماشى مع مصالحه، وهو ما يعرضه غالباً للضرر.

لهذا قرر المشرع آلية قانونية جديدة وهامة تتيح للمستهلك الإطلاع على كل ما يحتاجه من بيانات مرتبطة بالعمليات البنكية، وهو بهذا المعنى تبغي للخدمات البنكية أساسه ما قرره المشرع من نصوص قانونية، كما قد يكون أساسه العقد المبرم بين البنوك والمؤسسات المالية وعملائها.

كما أن الالتزام بالإعلام ينحصر من حيث الأشخاص في طرفين اثنين، الدائن بالالتزام بالإعلام وهو المستهلك العادي، والمدين به وهو البنك والمؤسسة المالية، على أساس أنهم المحتكرين لممارسة العمليات البنكية، هذه الأخيرة تمثل مجال تطبيق الالتزام بالإعلام من حيث الموضوع، وهو مرتبط بها أساساً، حيث يرتكز على الشروط المطبقة عليها، ولكن باعتبار البنوك والمؤسسات المالية يمتد نشاطها إلى ممارسة عمليات أخرى تابعة كالوساطة في البورصة، فإن التزامها بالإعلام يمتد أيضاً إلى الشروط المطبقة على مثل هذا النوع من العمليات.

سنحاول إذن البحث في أساس ومحل الالتزام بالإعلام (مبحث أول)، ثم مجال تطبيقه من حيث الأشخاص والموضوع (مبحث ثان).

## المبحث الأول: أساس ومحل الالتزام بالإعلام

بوصفها محترفة تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بإعلام مستهلكي الخدمات البنكية بكل ما يتصل بهذه الأخيرة من معلومات، خاصة وأن التباين بينها في العلم حقيقة مؤكدة لهذا فإن فرض الالتزام بالإعلام من قبل المشرع جعله التزاما إجباريا بعد نشأته القضائية، وبالتالي فهذا الالتزام القانوني هو التزام قبل تعاقدي، وهي الفترة المثلى لتحقيق حماية حقيقية وموضوعية للمستهلك، فتنفيذ هذا الالتزام وفي هذه الفترة بالذات، يحميه من مخاطر الإقبال على التعاقد عن جهل بشروط العملية المراد إبرامها، خاصة وأن البنك أو المؤسسة المالية يلتزم بتقديم معلومات موضوعية ومحايدة، ويدعم هذا الالتزام القانوني في الواقع التزاما عقديا بالإعلام أساسه العقد المبرم أو الذي سيتم إبرامه بين الطرفين، وهما التزامان متكاملان يشكلان معا التزاما عاما بالإعلام يبدأ في فترة قبل التعاقد ويمتد إلى فترة إبرام العقد وتنفيذه

إذن سنحاول التطرق إلى أساس قيام الالتزام بالإعلام (مطلب أول)، ثم الحديث عن محل هذا الالتزام (مطلب ثان).

### المطلب الأول: أساس الالتزام بالإعلام

تتجلى أهمية التطرق لأساس الالتزام بالإعلام على مستويين، الأول هو معرفة — وهو الأهم — الشخص الدائن بالالتزام، فيكون المتعاقد في حالة إذا كان مصدر الالتزام عقدي ويصبح كل شخص صاحب حق في الإعلام إن كان ذو مصدر قانوني، أما المستوى الثاني فيتمثل في التعرف على جزاء الإخلال بالالتزام، حيث تترتب المسؤولية العقدية إن كان الالتزام ذو مصدر عقدي، وتكون تقصيرية إن كان ذو مصدر قانوني، ويمكن دراسة أساس الالتزام بالإعلام انطلاقا من مسألة الطابع العام والمستمر له، فهو ذو مصدر قانوني (فرع أول)، إلى جانب مصدره العقدي (فرع ثان).

## الفرع الأول: الالتزام قبل التعاقد بالإعلام

إن الالتزام بالإعلام هو قبل كل شيء التزام عام، بمعنى أن كل شخص معنوي يحمل وصف محترف النشاط البنكي ملزم قانوناً بأن يقدم إلى زبائنه المحتملين ما يحتاجونه من معلومات تتصل بالعمليات البنكية عموماً.

وعلى أساس انحصار وصف الاحتراف في البنوك والمؤسسات المالية بمناسبة ممارساتهم وتعاطيهم للعمليات البنكية، فإنهم يتواجدون في مركز ممتاز لإعلام المستهلكين بسبب معرفتهم الواسعة بالخدمات التي يقدمونها والمعروضة للبيع.<sup>1</sup>

إن المنطلق الأساسي لفرض الالتزام بالإعلام في ذمة المحترفين عموماً، ومحترفي النشاط البنكي خاصة، هو ذلك الاختلال في العلم بين البنوك والمؤسسات المالية والطرف الضعيف في العلاقة، وهو المستهلك الذي يبقى جاهلاً في الغالب لكل ما يتصل بالخدمة محل التعاقد، هذا الأمر هو ما يجعل دور الالتزام قبل التعاقد بالإعلام يتنامى ليصبح التزاماً ضرورياً وإجبارياً بعد تكريسه ضمن نصوص القانون، لكن هذا لا يعني أنه التزام قانوني فحسب (فقرة أولى)، بل إنه التزام أخلاقي (فقرة ثانية) كذلك يعضده واجب الاستعلام من أجل إعلام من يحتاج المعلومات<sup>2</sup> (فقرة ثالثة).

### الفقرة الأولى: الالتزام القانوني بالإعلام

الأصل في الالتزام بالإعلام هو أنه التزام تبعية للعقود أو العمليات البنكية بمعنى أنه يتميز بارتباطه بهذه الأخيرة، ويمكن تبرير ذلك انطلاقاً من فكرة قيامه على الشروط المطبقة على هذه العمليات، بمعنى أن محل الالتزام في فترة قبل وأثناء التعاقد هو تلك المعلومات والشروط المتصلة بالعقد اللاحق<sup>3</sup>، ويمكن تأكيد هذه المسألة بالرجوع للتشريع

<sup>1</sup> - AULOY Jean Calais et STEIMMETZ Frank, **Droit de la consommation**, 6<sup>ème</sup> édition Dalloz, Paris - France, 2003, p 51.

<sup>2</sup> - عدنان إبراهيم سرحان، " المهني: المفهوم والانعكاسات القانونية"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2004، ص 69.

<sup>3</sup> - CLEMENT Jean François, " **Le banquier: vecteur d'information** ", Revue trimestrielle de droit, N° 50, Paris - France, Avril - Juin, 1997, p 205.

الجزائري الذي يُلزم من خلال نصوصه البنوك والمؤسسات المالية بإعلام الجمهور والزبائن بالشروط المطبقة على العمليات البنكية.<sup>1</sup>

بالإضافة إلى قيامه على الشروط المطبقة على العمليات البنكية، فهو تبعي كذلك للالتزام الأساسي في العقد، الذي قد يكون عقد قرض، فتح حساب، وديعة سندات ... إذن، فما هو معتاد أن الالتزام بالإعلام هو التزام تبعي، لكن اجتهادات القضاء والنصوص القانونية التي كرست هذا الالتزام، جعلت منه التزاما أساسيا وأدخلته ضمن المهام الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية، لهذا نجد أن هذه الأخيرة ملزمة بإعلام المستهلكين بحجة إيجابيات إيصال المعرفة إليهم، والذي يعيد التوازن المعرفي المفقود بين الطرفين.

إذن، فأساس هذا الإلزام أو الإجبار في تنفيذ الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، هي تلك النصوص القانونية العامة ثم الخاصة التي كرسته فعليا في ذمة محترفي النشاط البنكي عموما، لصالح زبائنهم المحتملين، ولصالح كل شخص يرغب في التعاقد.<sup>2</sup>

إن ما يميز الالتزام التعاقدية هو أنه من خلق القضاء الفرنسي، ثم أدرجه المشرع الفرنسي ضمن نصوص عامة وخاصة، وذلك على غرار المشرع الجزائري الذي حذا في ذلك حذو المشرع الفرنسي، حيث وبالرجوع إلى النصوص العامة نجد أن أول نص تناول هذا الالتزام هو 352 من القانون المدني التي يلتزم حسب نصها كل بائع للسلع بإعلام المشتري عن المبيع إعلاما كافيا وشاملا<sup>3</sup>، وتقابلها في التشريع الفرنسي، المادة 1602 من القانون المدني التي يستلخص منها أنه يتوجب على كل بائع أن يقوم بشرح كل ما يلتزم به للمشتري.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - المادة 06، نظام رقم 94-13، مؤرخ في 02 يونيو 1994، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 72، المؤرخة في 12 يونيو 1994.

<sup>2</sup> - DELEBEQUE Philippe, "Contrat de renseignement", Revue contrat – contribution, N° 2, Cujas, Paris - France, 12 mai 2006, p05.

<sup>3</sup> - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم).

<sup>4</sup> - محمد محسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية – مصر، 2002، ص 99.



لكن أمام عدم كفاية هذه المادة من القواعد العامة لاحتواء مجال ديناميكي ومعقد كـ مجال النشاط البنكي، قام المشرع الجزائري بإعادة إدخال هذا الالتزام ضمن نصوص قانون الاستهلاك<sup>1</sup>، حيث جاء في المادة الرابعة منه:

" تكيف العناصر المنصوص عليها في المادة 03 من هذا القانون، حسب طبيعة وصنف المنتج أو الخدمة بالنظر إلى الخصوصيات التي تميزه والتي يجب أن يعلم بها المستهلك حسب ما تتطلبه البضاعة المعنية... "

انطلاقاً من هذه المادة من قانون الاستهلاك، تم تكريس مبدأ العلم الكافي للمبيع تحت تسمية جديدة، هي الالتزام بالإعلام لصالح كل من يحتاج المعلومات، وهي آلية قانونية مستحدثة، عمل المشرع الجزائري على إدراجها في هذا المقام من أجل ضمان حماية موضوعية للمستهلك الذي وجد نفسه تحت تأثير متطلبات الحياة العصرية مجبراً على التعامل مع أشخاص محترفين كل في مجاله.

إذن يتضح من نص المادة 04 سابقة الذكر، وبالتحديد عبارة " يجب أن يعلم بها المستهلك"، أن المشرع كرس فعلياً واجب إعلام المستهلك بالعناصر المنصوص عليها ضمن نص المادة 03، والتي يقصد بها حسب المادة، المقاييس والمواصفات القانونية التي يتوجب أن تتوفر في المنتج أو الخدمة، وما دامت البنوك والمؤسسات المالية مقدمة خدمات كان النص قابلاً للتطبيق على نشاطها المصرفي، ونجد نفس الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي، الذي قرر في المادة 111 من قانون الاستهلاك على وجوب قيام كل بائع للسلع أو مقدم للخدمات باطلاع المستهلك على خصائص تلك السلع والخدمات.<sup>2</sup>

كما نجد كذلك من بين القواعد العامة التي تناولت موضوع الإعلام الموجه للمستهلكين قانون الممارسات التجارية<sup>3</sup>، الذي ألزم من خلاله المشرع الجزائري كل

<sup>1</sup> - قانون رقم 89-02، مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 06، المؤرخة في 13 فيفري 1989.

<sup>2</sup> - PICOD Yves et DAVO Helene, **Droit de la consommation**, édition Armand Colin, Paris France, (S.D.E), p 254.

<sup>3</sup> - قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2004.

شخص يحمل وصف العون الاقتصادي<sup>1</sup> - وذلك ضمن فصل كامل - بأن يعلم المستهلك بأسعار الخدمات والتعريفات وشروط البيع.

بالموازاة مع هذه النصوص العامة التي تناولت موضوع الالتزام بالإعلام العام، قام المشرع الجزائري، وقبله المشرع الفرنسي بإصدار نصوص خاصة تفرض على البنوك والمؤسسات المالية إعلاما خاصا يتماشى مع طبيعة النشاط المصرفي عموما.

يرجع في الأصل الاهتمام بهذه المسألة إلى المشرع الفرنسي، هذا الأخير أمام كثرة النزاعات التي عرضت على القضاء بسبب التفاوت في العلم، والاختلال المعرفي بين مستهلكي الخدمات البنكية ومقدمي هذه الخدمات، أدرك ضرورة وضع نصوص كحل لهذا الإشكال، فكانت المادة<sup>2</sup> 07 من الأمر رقم 84-708، المؤرخ في 24 جويلية 1984 أول نص خاص يلزم مؤسسات القرض بإعلام زبائنها والجمهور حول الشروط المطبقة على العمليات التي تقوم بها، كما تلتزم باطلاع زبائنها عند فتح حساب بنكي على شروط استعماله وسيره، وأسعار الخدمات المقدمة، أي الالتزامات المتبادلة بين مؤسسة القرض والزبون.

لقد كانت هذه المادة محل نقد واسع من قبل الفقه الفرنسي<sup>3</sup>، لأنها كانت محدودة الطرح، حيث لم يحدد المشرع من خلالها طبيعة المعلومات محل الإعلام، وكذا لم تحدد كيفية تنفيذه وجزاء الإخلال به.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قام كعادته بتقليد المشرع الفرنسي في هذا الإطار حيث نجد أن مجلس النقد والقرض على مستوى بنك الجزائر، وإعمالا لصلاحياته في

<sup>1</sup> - العون الاقتصادي حسب نص المادة 03، قانون رقم 04-02 هو: " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات، أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني المعتاد، أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها ".

<sup>2</sup> - Art 07 : " Les établissements de crédit sont tenus de porter à la connaissance de leur clientèle et du public, les conditions générales de la banque qu'ils effectuent: lorsqu'ils ouvrent un compte, les établissements de crédit doivent informer leurs clients sur les conditions de l'utilisation du compte, le prix des déferents services aux quels il donne accès, et les engagement réciproques de l'établissement et du client ".

Voir: CLEMENT Jean François, **Op. Cit.**, p 205.

<sup>3</sup> - BONNEAU Thierry , **Droit bancaire**, 5<sup>eme</sup> édition, édition Delta, Paris-France,2003, p238.

توفير الحماية لزبائن البنوك والمؤسسات المالية، خاصة في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن<sup>1</sup>، قد أصدر من هذا المنطلق نظاما يقر من خلاله بواجب البنوك والمؤسسات المالية في إعلام الزبائن والجمهور حول الشروط المطبقة على العمليات البنكية<sup>2</sup> إلى جانب التزامها بإعلام الزبائن عند فتح الحساب وتبليغهم بالشروط المتصلة بتسييره وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها، والالتزامات المتبادلة بين البنوك أو المؤسسة المالية والزبون<sup>3</sup>، وقد قام المشرع الجزائري بالمقابل بتفصيل هذه الشروط من خلال التعليم رقم 07-95<sup>4</sup>، رغم ذلك تبقى المادة 06 من نظام 94-13 محل نقد، حيث لم تكن إلا نقلا حرفيا لنص المادة 07 من القانون الفرنسي، وبالتالي حملت نفس عيوبها باستثناء آخر المادة التي قرر من خلالها المشرع وجوب إعلام الزبون بالتزاماته المترتبة عن تعامله مع المؤسسات المالية وكأنه بهذا يستبعد إمكانية إعلام الزبون بالتزاماته المترتبة عن علاقته بالبنوك من هذا المجال.

#### الفقرة الثانية: الالتزام قبل التعاقد بالإعلام وأخلاقيات المهنة<sup>5</sup>

تحكم النشاط البنكي كما هو متعارف عليه، بعض قواعد السلوك خاصة في مجال المنافسة التي تعكس الصورة الحقيقية للبنك، حيث تتجلى هذه الأخلاقيات من خلال تحديد أسعار الخدمات المختلفة، كما يمكن أن تتجسد من خلال قيام مؤسسات القرض بتعريف الجمهور بالشروط المطبقة على العمليات البنكية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 62/ط، أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 52، مؤرخة في 27 أوت 2003.

<sup>2</sup> - تنص المادة 03، نظام رقم 94-13: "يقصد بشروط البنوك، المكافآت، التعريفات والعمولات، وغيرها المطبقة على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية".

<sup>3</sup> - المادة 06، نظام رقم 94-13.

<sup>4</sup> - Instruction N° 95-07, du 22 février 1995, portant conditions applicables aux opérations de banques, banque d'Algérie, ANEP, Rouiba, Algérie, 1995.

<sup>5</sup> - تعرف أخلاقيات المهنة بأنها: "مجموعة قواعد سلوك المهنة التي تهدف إلى ضبط العلاقات بين محترفي النشاط البنكي والمتعاملين معهم بهدف ضمان نزاهة السوق، وتحقيق فوائد لصالح الزبائن".

Voir: GIZARD Bruno et DESCHANEL Jean Pierre, **Doéntologie financière**, Revue banque édition, Paris - France, 2002, p 11.

<sup>6</sup> - BORDAS François, "**Devoirs professionnels des établissements de crédit**", Revue droit et crédit, N° 2, édition technique, Paris - France, 1994, p 04.

لقد كان المشرع الفرنسي كعادته أكثر اهتماما من المشرع الجزائري بالالتزام بالإعلام، فبالإضافة إلى تكريسه لهذا الأخير ضمن النصوص العامة ثم الخاصة نجده يدرجه ضمن أخلاقيات المهنة البنكية، والمدونة الخاصة بذلك.

إذن، لقد جعل المشرع الفرنسي الإعلام لمصلحة الزبائن من أخلاقيات المهنة، وهو الأمر الذي تبنته الجمعية الفرنسية للبنوك (A.F.B)<sup>1</sup>، في مجال الإشهار ومنح القروض للأفراد، بعد إصدار قانون رقم 89-1010، المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، وعلى أساسه فرضت هذه الجمعية على البنوك التابعة لها بأن تقوم بتقديم المعلومات بشكل واضح للمستهلك في الفترة ما قبل التعاقد.

على أساس ذلك يجب الاهتمام بنوعية الإشهار، من خلال جعل محتوى المستندات والوثائق التعاقدية واضحا، وهذا الأمر لن يتحقق إلا إذا حددت التزامات المرسل إليه المعلومات كتابيا.<sup>2</sup>

كذلك اعتبرت الجمعية من أخلاقيات المهنة، إعلام العميل بكل التغييرات التي تحدث في نسب فوائد القروض المحددة في العقد، ومنح الحلول البديلة واقتراحها على المقترض في حال رفضه النسب الجديدة، كأن يمنحه قرضا قصيرا الأجل مع فائدة محددة وثابتة.

بمعنى آخر يجب أن يطلع الزبون على كل حقوقه والتزاماته حتى يتمكن من تحديد مجال تصرفه وما يترتب في ذمته من التزامات تعاقدية، لهذا يتوجب على مؤسسات القرض انطلاقا من ذلك أن تقترح على الزبون ما يتماشى مع مصالحه وقدراته المالية ففي حال قام هذا الأخير بطلب قرض مثلا فإن المؤسسة المقرضة ملزمة انطلاقا من أخلاقيات المهنة بأن تضع ميزانية مبدئية تحدد من خلالها العوائد الكلية المحتملة ومعدلات الفائدة الشهرية.<sup>3</sup>

إذن، يتضمن الإعلام الموجه إلى الزبائن بالإضافة إلى المبلغ الإجمالي للعمولات والمصاريف، المبلغ الكلي للضريبة، ويتم ذلك غالبا ضمن الرسائل والملصقات الشهرية

<sup>1</sup> - A.F.B: l'association française des banques.

<sup>2</sup> - BORDAS François, **Op. Cit.**, p 04.

<sup>3</sup> - **Idem.**

كذلك الأمر بالنسبة لبطاقات الدفع التي تخضع لمبادئ حسن السلوك، كما تخضع لها باقي العمليات البنكية (منح القرض، وتلقي الودائع)، خاصة في العلاقة بين مصدري هذه البطاقات وزبائنهم.<sup>1</sup>

تعتبر كذلك من أخلاقيات المهنة، قيام البنك بإعلام الزبائن ليس ضمن مجال العمليات المعتادة لكن أيضا في إطار ممارسته للعمليات غير البنكية والتابعة أو في إطار ممارسته لنشاطات أخرى ذات العلاقة بنشاطه الأصلي، كأن يعلمه باعتباره وسيطا ماليا أو مكتتب لتأمين جماعي على قرض مثلا.<sup>2</sup>

باختصار وانطلاقا من مبادئ أخلاقيات المهنة يتوجب على البنك أن يتصرف كأب صالح في مواجهة الزبائن المتعامل معهم كما قرره المشرع الفرنسي، الذي لم يقتصر اهتمامه بالالتزام بالإعلام بإدراجه ضمن أخلاقيات المهنة وقبله ضمن نصوص القانون، بل تعداه إلى فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في إطار التعاقد عن بعد، كآلية قانونية جديدة في مجال حماية المستهلك بصفة عامة<sup>3</sup>، وهو الموضوع الذي لا يزال بعيدا عن اهتمام المشرع الجزائري.

### الفقرة الثالثة: الالتزام قبل التعاقد بالإعلام وواجب الاستعلام

إن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية، لهذا لا يترتب خطأ البنك والمؤسسة المالية بسبب عدم صحة المعلومات المقدمة، أو عدم دقتها، ولا بسبب النصح المقدم، لكن بسبب عدم بدله للعناية المطلوبة في البحث عن الحقيقة، وعلى أساس ذلك يمكن الحكم على تصرفه بالخطأ من عدمه.

هذا البحث في حقيقة الأمر يجعل البنك حذرا في تعاملاته مع الزبائن، خاصة إذا تبين له أن المعلومات التي وصلت إليه ليست مضمونة الصحة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - BORDAS François, *Op. Cit.*, p 05.

<sup>2</sup> - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات: دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2005، ص 06.

<sup>3</sup> - سلطاني أمينة، " حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد: دراسة تحليلية للتجربة الفرنسية "، (مطبوعة غير منشورة)، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، أبريل 2008، ص 05 - 06.

<sup>4</sup> - GRUA François, *Contrats bancaires: contrats de services*, Tome 01, édition Economica Paris - France, 1990, p 211.

عليه يترجم هذا التحري وهذا الحذر عمليا بواجب الاستعلام، أو كما يسميه البعض بواجب العلم، فمن خلاله يتوجب على البنك أن يقوم بجمع المستندات والوثائق ذات العلاقة بالعملية المراد تنفيذها حتى يطلع عليها الزبون، بالمقابل فهو ملزم بالتحري عن الشخص طالب الخدمة، وذلك بجمع معلومات حول هويته، سمعته، حسن تسييره لأعماله...، وهذه المعلومات قد يحصل عليها البنك من عدة مصادر انطلاقا من فكرة "اعرف عميلك"، أو كما عبر عنها المشرع الجزائري بفكرة "معرفة الزبائن" ضمن نص المادة 02 من النظام المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.<sup>1</sup>

الالتزام بالاستعلام كذلك هو التزام ببذل عناية، رغم أنه يهدف إلى الوصول إلى غاية محددة هي التعرف على حقيقة الأمور، ولهذا من الصعب تحديد مدة التحقيق المستغرقة من البنك أو المؤسسة المالية.

لقد أصبح الاستعلام من أجل الإعلام<sup>2</sup> من أهم الالتزامات التي تتقيد بها البنوك والمؤسسات المالية في نشاطها، وأضحت أهميته تتجسد في مدى قدرتها على توجيه الزبون ونصحه، خاصة بالنسبة للعمليات التي تنطوي على خطورة، كما هو الحال بالنسبة لمنح القروض التي تتطلب تحقيقا على مستوى من الخصوصية، فيما يتصل بمدى تلاؤم قيمة القرض مع عوائد وإمكانيات المقترض، وبهذه الطريقة يمكن توجيهه بالشكل الصحيح والنافع لمصالحه.

كذلك، يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تقرر بموضوعية، عند تنفيذها لواجب الاستعلام، مسألة وجود تباين بين قيمة القرض وعوائد المقترض ومداخيله مثلا، وحتى في حالة عدم وجود هذا التباين، الذي يؤكد تقديم العميل ل ضمانات كافية، فإنها لا تعفى من

<sup>1</sup> - نظام رقم 05-05 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 26، المؤرخة في 23 أبريل 2006.

<sup>2</sup> - يختلف الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام، عن الاستعلام الذي يمارسه الطرفين، في كون الأول يقوم به البنكي ليس من أجل الاستفادة منه شخصيا، لكن ليتمكن من إعلام زبائنه بشكل أكيد ويقيني، على خلاف الثاني الذي يقوم به كل طرف من أجل الحصول على معلومات تفيد شخصا. أنظر: محمد عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية - مصر، 2004، ص 258.

الاستعلام حولها، وبالنظر لهذه الأسباب يمكن القول بتراجع مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل، الذي قيده القضاء في غالب الأحيان بواجب التحقيق.

انطلاقاً من ذلك لا يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يرضى بالمعلومات التي قدمت إليه من الزبون، بل يحاول التعمق أكثر في مدى صحتها، ويمكنه حتى أن يستعين ببعض أصحاب الاختصاص كمهني الحسابات مثلاً، ثم التأكد من عدم وجود أخطاء مؤثرة في الوثائق المقدمة إليه.

إن تنفيذ واجب الاستعلام وإتمامه من البنوك والمؤسسات المالية، يعتبر مسألة غاية في الأهمية خاصة في مجال الإثبات، حيث وبناء على نتائج التحقيق الذي تجريبه هذه الأخيرة يتقرر قبول التعامل مع الزبون وإعلامه حول شروط هذا التعامل إذا كانت النتائج إيجابية، أما إن كانت سلبية، فإن أفضل دليل يترجم تنفيذ واجب الاستعلام هو رفض التعامل مع الزبون كرفض منح القرض مثلاً.<sup>1</sup>

بالموازاة مع واجب استعلام البنك أو المؤسسة المالية من أجل الإعلام، يمكن للزبون أن يستعلم حول ما يجهله وما يراه مهمّاً من معلومات وبيانات تتصل بالخدمة، غاية ذلك أنه يمكن البنك والمؤسسة المالية من التعرف على نوعيته، حتى يتمكن من إعلامه على حسب درجة علمه أو جهله<sup>2</sup>، هذا الأمر يتجسد في ما يعرف بواجب التعاون، الذي من خلاله يلتزم كل متعاقد بتبليغ المتعاقد الآخر بالمعلومات الضرورية حول محل العقد بمعنى آخر يتوجب عليه أن يعلمه بكل المعطيات الضرورية للعقد، وبكل ما من مصلحته معرفته، ففي واقع الأمر يمتلك كل شخص مستهلك مهما كان عادياً قدراً معيناً من المعارف، حتى لو كانت ضئيلة.

<sup>1</sup> - LEGAIS Dominique, " L'obligation de conseil de l'établissement de crédit à l'égard de l'emprunteur et de sa caution " à :Droit bancaire et financier, Mélanges AEDBF France, Tome 2, Banque éditeur, Paris – France, Avril 1999, p 261.

<sup>2</sup> - نعيم مغيب، قانون الأعمال: دراسة في القانون المقارن، (بدون دار نشر)، بيروت – لبنان، 2000، ص 204.

عليه، فالبنك أو المؤسسة المالية ليس ملزماً بأن يحل محل عميله، وبناء عليه ليس من مسؤولياته تنبيه عميله المقترض، بسبب كونه مكتتب لتأمين على حياته، إلى أنه من غير المناسب محاولة غش المؤمن.<sup>1</sup>

إذن، فواجب البنك في الإعلام يفرض عليه قبل ذلك أن يكون مطلعاً على كل ما يتصل بالعملية البنكية من شروط، وهذا لن يتحقق إلا من خلال واجب الاستعلام، وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية ضمن أحد قراراتها.<sup>2</sup>

فواجب الاستعلام يجعل البنوك أو المؤسسات المالية حذرة في تعاملاتها مع الزبون وعلى أساس ذلك فإن الحذر يتجسد عملياً في واجب الاستعلام، الذي يجريه البنك أو المؤسسة المالية ليعرف حقائق الأمور رغم أنهما مختلفان نظرياً، وإلى جانب ذلك يملى عليه أن يكون متكتماً، بحيث يلتزم بعدم إعطاء معلومات عن الزبون للغير، لكن إن فعل ذلك فيجب أن يكون بحرص وحذر شديدين، حتى لا يكون محل مساءلة، لأن تقييد البنك أو المؤسسة المالية بالسرية المصرفية لا يعفيه من تقديم معلومات صحيحة لمن يطلبها<sup>3</sup> بمعنى المخالفة أن واجب التكتّم لا يرخّص له أن يقدم معلومات خاطئة بحجة التزامه بسر المهنة، هذا الأمر يجعل البنك أو المؤسسة المالية في غالب الأحيان يفضل التكتّم على أن يقع في دائرة المساءلة بسبب تقديم معلومات مغلوطة، حتى ولو كان ذلك الصمت سوف يفسر غالباً ضد الزبون من الغير طالب المعلومات<sup>4</sup>، أو كما يعبر عنه القضاء الفرنسي بإثارة الشك أو الريبة في نفسية من وجهت إليه المعلومات حول الوضعية العامة للزبون.

<sup>1</sup> - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 70-71.

<sup>2</sup> - Selon une décision: "Celui qui accepte de donner des renseignements a lui même l'obligation de s'informer pour informer en connaissance de cause", Voir: DELEBEQUE Philippe, **Op. Cit.**, p10.

<sup>3</sup> - مروان كركبي، "المسؤولية المهنية للمصارف" في: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت الغربية، الجزء الثالث والرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2000 ص 201 - 202.

<sup>4</sup> - عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال) كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، 2005، ص 84.



فالاستعلام إن أردنا التعبير عنه بصيغة أخرى، يمثل تلك الرقابة التي يمارسها البنك أو المؤسسة المالية على إمكانيات الزبون ووضع العام، الأمر الذي يؤدي إلى التعرف على نوعية ومستوى قدرته على تحقيق وحماية مصالحه - زبون عادي أو محترف - وبناء عليه يمكن للبنك أن يحاول توفير الحماية له من مخاطر العملية التي يريد إبرامها، ويبقى أن احترام البنك وتخصصه في مجاله يفرض عليه أن يكون في مستوى الرجل الحريص فيما يتخذه في سلوكه من حيطة وحذر، وهو ما عبر عنه الفقه الفرنسي كما يلي:<sup>1</sup>

" Ces investigations concrétisent l'obligation mise à la charge du prestataire de fournir à son client des informations appropriées sur les produits négociés et les risques qu'ils comportent ces informations ténis compte du degré de connaissance et l'expérience que le client peut avoir en ce domaine " .

#### الفرع الثاني: الالتزام التعاقدى بالإعلام

إضافة إلى الالتزام بالإعلام العام الذي يقع على عاتق المهني في تعامله مع زبائنه المحتملين، فهو يلتزم أيضا بالالتزام خاص بإعلام من يتعاقد معه، وهذا الالتزام الذي هو من طبيعة عقدية، من شأنه أن يمد الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام، وهو ما يجسد الطبيعة العامة والمستمرة لهذا الأخير.

يختلف الالتزام التعاقدى بالإعلام عن الالتزام القانوني قبل التعاقدى، من حيث وقت نشوء الالتزامين، حيث ينشئ الأول بعد إبرام العقد، بينما الثاني في الفترة السابقة على التعاقد، ويكون الإدلاء بالبيانات والمعلومات في هذه الحالة بمناسبة كل عقد على حدى، أما الالتزام قبل التعاقدى فيجد مصدره في نصوص القانون المختلفة، وانطلاقا من هذا، فإن الجزاء يكون مختلفا، حيث تترتب المسؤولية التقصيرية كجزاء للإخلال بالالتزام قبل التعاقدى بالإعلام، بينما تترتب المسؤولية العقدية كجزاء للإخلال بالالتزام التعاقدى بالإعلام.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - GRUA François, Op. Cit., p 214.

<sup>2</sup> - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 225 - 226.

نخلص إذاً، وانطلاقاً من هذه الاختلافات إلى أن الالتزام التعاقدى بالإعلام مرتبط بالعهدة، وتبعي له (فقرة أولى)، وقد وضعت عدة أسس من الفقه لتبرير ذلك (فقرة ثانية).

### الفقرة الأولى: ارتباط الالتزام بالإعلام بالعهدة

يتقرر الالتزام التعاقدى بالإعلام لمصلحة عملاء البنوك والمؤسسات المالية بمناسبة العمليات البنكية المبرمة، وبالتالي فإن هذا الالتزام التعاقدى يخضع لمبدأ التعاقد الحر والاتفاق بين الطرفين، ويكون هدفه خاصة حماية الشخص العادي الجاهل بما يقدم عليه من التعاقد، وهو بالتالي لا يرتبط في الأصل بوجود نص قانوني يفرضه، فهو التزام يقع على عاتق محترفي النشاط البنكي الخبيرين بما يُتعامَل فيه من أموال وخدمات.<sup>1</sup>

مضمون هذا الالتزام يتمثل في أن يقدم المهني لشريكه في العهدة معلومات صحيحة مطابقة للحقيقة متفقة مع طبيعة الحال، وهو التزام ثانوي تابع للالتزام أصلي<sup>2</sup>، منشأه العهدة الذي يجمع بين البنك أو المؤسسة المالية والعميل مستهلك الخدمة البنكية، لذا فهو التزام عهدي مصدره العهدة الذي قد يكون عقد قرض، وديعة، فتح حساب ...

فحسب ما قرره الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي، خاصة منه القرار (Buon)<sup>3</sup> الصادر عن الغرفة التجارية على مستوى محكمة النقض الفرنسية فإن البنك ملزم بإعلام الزبون حول المخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها، مهما كانت العلاقات التعاقدية بين الطرفين باستثناء الحالة التي يكون فيها الزبون عالماً.<sup>4</sup>

بالإضافة إلى ذلك قررت محكمة النقض أن هذا الواجب يبقى قائماً مهما كانت العلاقات التي تربط بين الزبون والبنك، بمعنى أن البنك يبقى ملتزماً بالإعلام سواء تم

<sup>1</sup> - عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 73.

<sup>2</sup> - AULOY Jean Calais et STEIMMETZ Frank, **Op. Cit.**, p 54.

<sup>3</sup> - Cass. Com, 5 novembre 1991, RJDA 1/92, № 68.

<sup>4</sup> - L'arrêt Buon: " Quelles que soient les relations contractuelles entre un client et sa banque celle-ci a le devoir de l'informer des risques encourus dans les opérations spéculatives sur les marchés a terme ". Voir: AUDE Flornoy, **Le devoir de conseil du banquier**, (Mémoire de DEA de droit privé), Université de Lille II, faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, France, 2000-2001, p 195 - 196. URL / www.Contrexpert.com

الاتفاق في العقد على ذلك أم لا، ويترتب على مخالفة هذا الالتزام المسؤولية العقدية للبنك الذي يكتم الحقيقة ويحجم عن تزويد شريكه في العقد بالمعلومات الواجب تزويده بها. لا يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بتقديم المعلومات إلى شريكه في العقد فحسب، بل يتعداه إلى نصحه وتحذيره من مخاطر محل العقد، خاصة مع ما تتميز به العقود البنكية من تعقيد وما تنطوي عليه من مخاطر.

عليه، وبمناسبة تنفيذه لالتزامه بالإعلام، يتوجب على البنك أو المؤسسة المالية عند الضرورة أن يطلب من عميله تحديد ما يريد، وأن يستفهم منه عن حقيقة حاجاته بخصوص العقد ومحلّه، وأن يبادر إلى إجراء سلسلة من التحقيقات والتساؤلات لضمان ذلك، كما أن عليه، عند الضرورة أن لا يتردد في الوقوف أمام تصرفات من يتعامل معه إذا كان يتصرف بغير ما هو منتظر منه، بل أن عليه أن يذهب إلى حد رفض أداء الخدمة المطلوبة منه إذا كانت تتجاوز تخصصه ومؤهلاته أو التي يبدو أنها محفوفة بالفشل.<sup>1</sup> إذن، الالتزام بالإعلام مرتبط بالعقد، لكن مع ذلك يجب أن نتعرف على أساس إلزام البنك بالإعلام في فترة التعاقد.

### الفقرة الثانية: تبرير ارتباط الالتزام بالإعلام بالعقد

يثور في هذا المقام تساؤل كلاسيكي يتمثل في أساس جعل الالتزام بالإعلام التزاما تابعا للالتزام الأساسي في العقد الذي قد يكون قرض، وديعة سندات، فتح حساب...، لقد وضعت للإجابة على هذا التساؤل عدة أسس يتمثل أهمها في مبدأ سلطان الإرادة، وانطلاقا منه يمكن اعتبار الالتزام التعاقدى بالإعلام تعبيراً عن الإدارة الضمنية للطرفين المتعاقدين حيث إلى جانب رغبتهما في تنفيذ الالتزام الأصلي في العقد، يريدان أيضا تنفيذ الالتزام التبعي بالإعلام، وهذا الأمر يقودنا إلى القول أن الالتزامات التعاقدية تجد مصدرها في إرادة الطرفين وبالنتيجة لذلك في العقد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup> - AUDE Flornoy, Op. Cit., p 10.

لكن هذه النظرية كانت محل نقد، حيث أنها تخالف أولاً نصوص القانون المدني خاصة منها المادة 107 بفقرتيها الأولى والثانية، حيث تناقض هذه النظرية الفقرة الأولى من المادة 107<sup>1</sup>، التي جاء فيها "أن الاتفاقات يجب أن تنفذ بحسن النية"، والتي تقابلها المادة 1134<sup>2</sup> من القانون المدني الفرنسي، وأيضا الفقرة الثانية من نفس المادة التي جاء فيها :

"... ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام...".  
وتقابلها كذلك المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها:

" Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ".

فالاتفاق لا يلزم فقط المتعاقد حسب نص المادتين بما ائفق عليه، لكن أيضا بما تفرضه مبادئ حسن النية، العدالة والقانون، فالمساندون لهذه النظرية - نظرية الإرادة الحرة - يناقضون هذه المبادئ الأخيرة، التي يرون أنه لا يمكن فهمها إلا من خلال بيان إرادة الطرفين<sup>3</sup>، هذه الوضعية تطرح عوائق أمام هذه النظرية وأمام تطبيقات القضاء.

حيث يصعب في المقام الأول تصور وجود إرادة حقيقية من الطرفين أو حتى ضمنية في تنفيذ الالتزام بالإعلام، لأنها إما أن تكون غير موجودة أصلا، أو غير متطابقة حيث يسعى كل طرف إلى تحقيق مصالحه، فالبنك أو المؤسسة المالية باعتباره تاجرا، يسعى بكل ما يتاح له إلى تحقيق الأرباح الممكنة، من خلال عملية بيع هذه الخدمة<sup>4</sup>. لهذا من الخطأ القول بأن الطرفين يرغبان في تنفيذ هذا الالتزام ولو ضمنيا، لأن الالتزام بالإعلام التعاقدية، هو التزام إجباري مفروض من قبل القضاء ونصوص القانون كذلك.

<sup>1</sup> - تنص المادة 1/107، أمر رقم 58-75: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبحسن نية ".

<sup>2</sup> - Art 1134/03: " Les conventions s'exécutent de bonne foi ".

<sup>3</sup> - AUDE Flornoy, **Op. Cit.**, p 11.

<sup>4</sup> - **Idem.**

إذن، يتوجب على البنك أو المؤسسة المالية تقديم المعلومات إلى زبائنه بغض النظر عن العلاقات التي تجمع بينهم، لهذا فقد تم الاعتراف بهذا الواجب على هذا المستوى، وهذا الاعتراف في حقيقة الأمر يجعل الالتزام بالإعلام مختلفا تماما عن العلاقات التعاقدية التي تجمع بين البنك والزيبون، حيث نجد أن قيام الالتزام بالإعلام أو عدمه في ذمة البنك أو المؤسسة المالية، لا يمكن أن ينقص من دور الإرادة وقوتها في هذا النوع من العلاقات، ومن وراء ذلك لا يمكننا أبدا أن نخلص إلى أن هذا الالتزام يجد مصدره في الإرادة الضمنية للطرفين المتعاقدين، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية التي قررت أنه لا يمكن الأخذ في الحسبان بإرادة الطرفين في تنفيذ الالتزام بالإعلام التعاقدية بل يعتمد في تقريره من عدمه على مدى العلم أو الجهل لدى الزيبون، بمعنى آخر اعتمادا على عدم التوازن في العلم الموجود بين البنك وعميله، وعدم التوازن في العلم وهذا هو ما يكرس مبدأ العدالة في التعامل من خلال فرض الالتزام بالإعلام التعاقدية.<sup>1</sup>

#### الفقرة الثالثة: دور مبدأ حسن النية

يتوجب على البنك أن يتصرف كمهني صالح *comme un bon professionnel* بمعنى آخر عليه أن ينفذ التزامه بتقديم المعلومات بحسن النية.<sup>2</sup> إن مبدأ حسن النية يفرض على البنك أن يكون واعيا وعالما بأهمية المعلومات التي يقوم بتقديمها إلى الزيبون وخطورة ذلك، الأمر الذي يلزمه أن يتوخى الطرق والسبل المثلى لضمان إيصالها إليهم، فلا يكتفي مثلا بأن يقدمها عن طريق وسيلة بسيطة لا تفي بالغرض كالهاتف.

يدخل ضمن حسن النية أن يتحقق البنك أو المؤسسة المالية من عدم إيصال أو تقديم معلومات قديمة لزيبونه<sup>3</sup>، بمفهوم المخالفة عليه أن يعمل جاهدا لمواكبة التطورات التقنية والفنية الحاصلة على مستوى النشاط البنكي، خاصة مع ما يتميز به من ديناميكية وتطور متواصلين، وحتى المحتملة الحصول. لقد كُرست أهمية مبدأ حسن النية في مجال تنفيذ الالتزام بالإعلام من البنوك والمؤسسات المالية ضمن أحكام القضاء الفرنسي، وهو ما أكدته القرارات الصادرة في هذا الإطار.

<sup>1</sup> - AUDE Flornoy, **Op. Cit.**, p 13.

<sup>2</sup> - عباس عبد الغني، المرجع السابق، ص 86.

<sup>3</sup> - DELEBECQUE Philippe, **Op. Cit.**, p 10.

ففي حكم صادر عن محكمة باريس في 28 أبريل 1980، استنكر القضاء مسلك أحد البنوك الذي امتنع عن إظهار ما يفيد قيمة التعهدات التي التزم بها مدير إحدى الشركات إلى أرملة ذلك المدير بصفتها ممثلة لورثة قصر، وقد أوضحت المحكمة أن هذا الالتزام بإعلام المسؤولين عن التركة بعناصر الدين الذي يشكل تعهد المدير الراحل، ينشأ من واجب الإعلام الملقى على عاتق البنك في مواجهة عملائه.<sup>1</sup>

فألصمت غير المشروع من قبل البنك يشكل انتهاكا لنص المادة 1143 من التقنين المدني الفرنسي، والتي تقضي بأن تنفيذ الاتفاقات يجب أن يكون بحسن نية<sup>2</sup>، كما قرره محكمة باريس في حكمها سابق الذكر.

وهو نفس الحكم الوارد في نص المادة 107 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup> والتي من خلالها يمكن أن يفرض على البنك تنفيذ التزامه بالإعلام وفقا لمبدأ حسن النية.

إذن، يمثل حسن النية الأصل في إبرام العقود المصرفية عموما، وتصرف البنك وفقا لهذا المبدأ يبعده عن دائرة المساءلة، وبخلاف ذلك فإن القضاء قد يشدد من مسؤوليته في حال تصرف بسوء نية، كأن يمنح لعميله تسبيقات دون التحقق من إمكانياته المالية<sup>4</sup>، أو أن يتحقق من إمكانياته ويقبل منحه تسبيقات، ولا يعلمه أو ينصحه حول الأضرار التي من الممكن أن تلحق به جراء ذلك.

باختصار، يشدد القضاء من مسؤولية البنك، بسبب امتلاك هذا الأخير لوسائل مراقبة السوق، ويعتبر ارتكابه لخطأ الإهمال تصرفا بسوء نية، وهو خطأ مهني شبيهه بالغش.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - عادل جبيري محمد حبيب، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية: دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية - مصر، 2004، ص 194-195.

<sup>2</sup> - " Le silence déloyale gardé par la banque constitue une violation des dispositions de l'article 11/43 du code civil énonçant que les conventions doivent être exécutées de bonne foi ".

<sup>3</sup> - جاء في المادة 01/107، أمر رقم 58-75، "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

<sup>4</sup> - عباس عبد الغني، المرجع السابق، ص 126.

<sup>5</sup> - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، (بدون دار النشر)، القاهرة - مصر، 1993، ص 788.

**المطلب الثاني: محل الالتزام بالإعلام**

المعلومات محل التزام البنوك والمؤسسات المالية تكون إما مقدمة إلى مجموع مستهلكي الخدمات البنكية، أو إلى أشخاص محددين يرغبون في الحصول على معلومات خاصة عن أحد الزبائن أو الغير، لهذا فإن الصنف الأول من المعلومات يكون الإدلاء به إجبارياً، وهي بهذا تحمل طابعاً عاماً من حيث محتواها، وحتى طريقة الإدلاء بها (فرع أول)، أما الصنف الثاني فإن الإدلاء بها لا يتم إلا ضمن ضوابط محددة، بسبب طابعها الخاص من حيث محتواها وطريقة إعلامها كذلك (فرع ثان).

**الفرع الأول: المعلومات ذات الطابع العام**

أورد المشرع الجزائري - على خلاف المشرع الفرنسي الذي ترك للبنك الحرية في هذا المجال - تفصيلاً للمعلومات التي يتوجب على المؤسسات البنكية أن تعلمها إلى الزبائن والجمهور ضمن التعلية رقم 07-95، والتي ذكرت بصفة عامة ضمن مواد النظام رقم 13-94، وحسب المادة السادسة منه يتوجب على البنك والمؤسسة المالية أن تعلم الجمهور والزبائن حول الشروط المطبقة على العمليات البنكية<sup>1</sup>، وأيضاً شروط تسيير الحساب وأسعار الخدمات المختلفة والالتزامات المتبادلة بين المؤسسة البنكية والزبون وهذه المعلومات يمكن تصنيفها إلى فئتين، الأولى تتضمن الإعلام حول الشروط والمعلومات العامة المطبقة على العمليات البنكية (فقرة أولى)، أما الفئة الثانية فتتعلق بالشروط المطبقة على الحساب (فقرة ثانية).

**الفقرة الأولى: الإعلام حول الشروط العامة المطبقة على العمليات البنكية**

تتلخص في إجبارية الإعلام عن نسب الفوائد والعمولات التي يتقاضاها البنك أو المؤسسة المالية كأجر نظير ما يقدمه من خدمات.

<sup>1</sup> - المادة 06، نظام 13-94.

أولا - **العمولات (Les commissions)**: هذه العمولات أو ما يسمى بسعر الخدمة هي في الأصل مقابل مسك الحساب أو تقديم خدمات أخرى من البنك، وهي بهذا الوصف لا تعد فوائد إضافية، بل هي ما يدفعه العميل لقاء انتفاعه من خدمات البنك أو المؤسسة المالية.<sup>1</sup> إن اقتطاع هذه العمولات<sup>2</sup> هو تصرف شرعي قانوني من البنك أو المؤسسة المالية الذي يمتلك أن يُغيّر نسبتها، خاصة إذا كان العقد غير محدد المدة، وكل هذا يجب أن يكون محل إعلام للزبائن والجمهور.

أ - **شرعية اقتطاع العمولات**: تحسب العمولات التي يتلقاها البنك أو المؤسسة المالية من الزبائن بشكل جزافي (forfait) أو بنسب مئوية (%)، وتحدد بكل حرية من البنك أو المؤسسة المالية وفقا لقانونها الداخلي<sup>3</sup>، باستثناء عملية القرض التي تُحدد نسبة العمولة بمناسبة في حدود السقف المحدد من بنك الجزائر في هذا المجال، بمعنى آخر يتم تحديد هذه النسبة بكل حرية، لكن ضمن الحدود المعقولة التي يجب أن لا تتجاوز الحد الأقصى المحدد من بنك الجزائر، وهو ما قضت به المادة 04 من النظام رقم 94-13.

تتجلى أهمية اقتطاع العمولات من البنك أو المؤسسة المالية خاصة في العلاقات الإرادية بينه وبين الزبون، وحماية هذا الأخير في هذا المقام تجد أساسها في إعلام تام وكاف، يلتزم البنك القيام به حول العمولات أو الأسعار المطبقة على العمليات البنكية<sup>4</sup> وهذا الأمر يتطلب إحاطته علما بنسبها، كيفية اقتطاعها وأجل استحقاقها، هذا بالنسبة للخدمات التي بمقابل، لكن قد نجد بعض الخدمات الأخرى التي تكون مجانية أو شبه مجانية - بمبلغ رمزي - كما في حال تقديم شيك للوفاء، أو فتح خزانة حديدية على مستوى البنك، في هذه الحالة أيضا يتوجب إعلام الزبون عن ذلك، لأن المشرع قد استعمل مصطلحا عاما "أسعار الخدمات المختلفة" دون أن يقصي بالتالي الخدمات المجانية من

<sup>1</sup> - المادة 03، نظام رقم 94-13. "يقصد بشروط البنوك، المكافآت والتعريفات والعمولات وغيرها المطبقة على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية".

<sup>2</sup> - بالنسبة للعمليات التي تكون محل اقتطاع للعمولات، حددها المشرع الجزائري ضمن الملحق رقم 03، من التعلية رقم 95-07، أنظر: الملحق رقم 01، ص 03.

<sup>3</sup> - أنظر: الملحق رقم 02، المتعلق بالشروط والأسعار المطبقة على العمليات البنكية للبنك الخارجي الجزائري (BEA).

<sup>4</sup> - PICOD Yvers et DAVO Helene, **Op. Cit.**, p 258.



مجال الإعلام، غاية ذلك أن الزبون يُصبح على بينة فيما يتصل بالالتزامات التي تترتب في ذمته.

نشير في الأخير أن العمولات التي يتقاضاها البنك مقابل منحه القرض لا يمكن أن تكون في أي حال من الأحوال معدومة، وتتحدد بناءً على طبيعة القرض وعوامل أخرى وهذا الأمر يجب أن يكون محل إعلام للزبون والغير.<sup>1</sup>

**ب - إمكانية تغيير العمولات:** عندما يكون العقد غير محدد المدة في اتفاق فتح الحساب فإن ذلك يجعل العمولات قابلة للتغيير.

لهذا فإن حصول أي تغيير على مستوى نسب العمولات يجب أن يكون محل إعلام للزبائن، وبالمقابل فإن تحديد سعر عمولات جديدة يجب أن يكون محل تبادل بين جميع البنوك، تحت إشراف اللجنة الوطنية للمصرفيين الجزائريين<sup>2</sup>، ولكن لم يحدد المشرع الجزائري أجل تنفيذ هذا الالتزام على خلاف المشرع الفرنسي الذي فرض على مؤسسات القرض أن تقوم بإعلام الزبون حول التغيير في العمولات كل ثلاثة أشهر على الأقل قبل تطبيق النسبة الجديدة، وفي حال سكوت الزبون بعد مرور شهرين يبدأ حسابها من تاريخ تلقيه العرض، فإن ذلك سوف يُفسر على أنه قبول للتسعيرة الجديدة.<sup>3</sup>

يتم تبليغ الزبون عن التغيير كتابة، لكن أفضل طريقة لإعلامه بالنسب الجديدة للعمولات هو إرسال رسالة موصى عليها ومضمونة الوصول، تحتوي هذه التفاصيل حتى تكون دليلاً لإثبات تلقي الزبون لهذه المعلومات، ويكون ذلك من خلال التاريخ المدرج عليها.<sup>4</sup>

كما يبلغ الزبون عن حقه في رفض هذه العمولات المستجدة، وفي حال حدوث ذلك يجب إعلامه بأن أثر هذا الرفض هو غلق الحساب من البنك تلقائياً، حتى لو لم يرض بذلك، ويكون من العدل في هذه الحالة أن يتم الغلق مجاناً، خاصة إذا رأى الزبون أن هذا التغيير الحاصل هو تغيير جوهري في الاتفاق.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 71.

<sup>2</sup> - Art 07, instruction N° 95-07.

<sup>3</sup> - Arrêté du 08 mars 2008, Voir : PICOD Yvers et DAVO Helene, **Op. Cit.**, p 258.

<sup>4</sup> - **Ibid**; p 259.

<sup>5</sup> - **Ibid**; p 258.

نشير في الأخير إلى أن موضوع التغيير في نسب العمولات، ووضع الزبون بين خيار الدفع أو غلق الحساب كان محل مفاوضات<sup>1</sup> بين البنوك الفرنسية والزابائن، خاصة أمام عدم قابلية التسعيرات الجديدة للتخفيض، وأمام هذه الوضعية خلص الطرفان إلى ضرورة إعلام الزبون حول التزاماته التعاقدية، والتي من بينها التزامه بدفع العمولات، سواء كانت ثابتة أو متغيرة، وهذا الأمر لن يتحقق إلا من خلال إلزام البنك بإرسال كشف حساب دوري يمكّن الزبون من التعرف على أي تغيير يحصل على مستوى العمولات بمعنى أن يطلع على أي زيادة أو ارتفاع في قيمة العمولة.

الملاحظ أن هذه المفاوضات لم تقف عند هذا الحد، بل تعدّت ذلك إلى وضع فكرة إمكانية قيام البنك بإرسال كشف حول التكلفة الإجمالية التي يحددها مقابل تقديم الخدمة قيد الدراسة، وتم التوصل أخيرا إلى أن تقوم البنوك إلزاميا بوضع التسعيرات ضمن دليل مصغر يوضع على مستوى كل الوكالات، يُعرّف الزبون بحقوقه والتزاماته، وهو ما يجري التعامل به في الجزائر على مستوى كل البنوك الجزائرية.

**ثانيا - الفوائد:** على غرار اقتطاع العمولات، يتم تحديد الفوائد سواء كانت مستحقة للبنك عن القروض أو مستحقة للزبون عن الودائع بكل حرية، على أن لا تتعدى الحد الأقصى الذي يضعه بنك الجزائر - الفوائد المستحقة للقرض -

إن اقتطاع هذه الفوائد، يجب أن يتم ضمن شروط معينة تكون محل إعلام للزبون.

**أ - كتابة سعر الفائدة:** تحدد الفوائد من البنك فاتح الحساب<sup>2</sup>، ويتم اقتطاع هذه الفوائد بناء على سلسلة التعاملات التي تجري بين البنك وعميله، ويتوجب بالمقابل أن يتم هذا الاقتطاع كتابة، وهو ما قرره محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر سنة 1988<sup>3</sup> وهو نفس الأمر الذي قرره المشرع الجزائري، حيث تُلزم البنوك والمؤسسات المالية بأن تُمكن الزبون من التعرف على نسبة الفوائد عن طريق اقتطاعها كتابيا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - بدأت هذه المفاوضات في 07 أكتوبر 2004، وتم الإعلان من خلالها على اتخاذ خمس عشرة إجراء في محاولة لإصلاح العلاقة بين البنوك الفرنسية وعملاءها.

Voir : PICOD Yvers et DAVO Helene, **Op. Cit.**, p 259.

<sup>2</sup> - المادة 2-1/4، نظام رقم 13-94.

<sup>3</sup> - PICOD Yvers et DAVO Helene, **Op. Cit.**, p 260.

<sup>4</sup> - Art 10, instruction N° 95-07.

هذا الشرط وُضع في الأصل لحماية الزبون، وهو يمثل في القانون البنكي قاعدة من النظام العام، تؤدي مخالفته - عدم كتابة الفوائد المقتطعة وإطلاع الزبون عليها - إلى بطلان هذا الاقتطاع.

رغم أنه في غالب الحالات فإن سعر الفائدة يكون محل مفاوضات بين طالب الخدمة البنكية ومحترفي النشاط البنكي ويثبت كتابة، وعلى أساس ذلك يمكن إثبات قبول الزبون لهذه الفوائد من عدمه، والتعرف إلى كل ما يحتاجه من معلومات.<sup>1</sup>

**ب - تغيير سعر الفوائد:** يجب تبليغ الزبون حول أي تغيير يحدث في نسبة الفوائد المحددة في العقد الأولي، خاصة وأن نسب الفوائد يرتبط ارتفاعها وانخفاضها بعدة عوامل، ويجب أن يتم هذا التبليغ كتابيا وعلى مستوى الوكالات البنكية.<sup>2</sup>

هذا الأمر يعتبره المشرع الفرنسي من أخلاقيات المهنة، خاصة بالنسبة للفوائد المتأتية من القروض، هذه الفوائد يجب أن يكون الزبون مطلعاً دورياً على تغييرها، وفي حال رفضه لهذا التغيير يتوجب على البنك أن يمنحه حلاً بديلاً، كأن يقترح عليه قرصاً ذو أجل قصير مع فوائد ثابتة النسبة.<sup>3</sup>

إن ما يمكن اعتباره فائدة هو ما مرَّ عليه سنة واحدة على الأقل، وهي القيمة التي يجب تبليغها إلى الزبون، بمعنى المخالفة لا يمكن للبنوك أن تقوم بتركيب الفوائد لأكثر من هذه المدة ثم تبليغها إلى الزبون، كما عبّر عن ذلك المشرع الفرنسي.

على غرار المشرع الفرنسي، ألزم المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية بأن تقوم بدفع الفوائد إلى الزبون، وتُعلمه بها في تاريخ استحقاقها، فإذا كانت مدة التوظيف تتعدى السنة فإن الفوائد تدفع سنوياً في تاريخ استحقاق السنة اللاحقة، أما إذا كانت مدة التوظيف لا تتعدى السنة فإنها لا تدفع - أي الفوائد - إلا مرة واحدة دورياً في آخر السنة.<sup>4</sup>

رغم أنه عملياً تتجاهل البنوك هذا المنع، وتقوم بتركيب الفوائد ولا تُبلغها إلى الزبائن إلا في تاريخ وقف الحساب.

<sup>1</sup> - لعشب محفوظ، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 63.

<sup>2</sup> - Art 04, instruction № 95-07.

<sup>3</sup> - GRUA François, **Op. Cit.**, p 04.

<sup>4</sup> - Art 12, instruction № 95-07.

## ج - سريان الفوائد:

**ج 1- بدء سريان الفوائد:** تسري أسعار الفوائد في تواريخ تختلف من عملية لأخرى، كما حددته التعليمية رقم 95-07، المواد 17 و18.

بالنسبة للعمليات التي لم تحدد في المادة 17، فتسري عليها تواريخ القيمة المنصوص عليها في الملحق الأول من التعليمية، أما العمليات التي لم تذكر في المادة 18 بالنسبة للحساب المدين فقد تم النص عليها ضمن الملحق رقم 02 من نفس التعليمية.<sup>1</sup>

الأصل أن سريان الفوائد على المدفوعات يبدأ من وقت دخولها الحساب، أي من الوقت الذي يكون للقابض سلطة التصرف في المدفوع بسبب نقل ملكيته إليه، وعلى ذلك فقيمة السفتجة المدفوعة في الحساب تعطي فوائد منذ دخولها إذا كانت مستحقة الدفع لدى الإطلاع، إلا أنه يغلب أن يُحدّد الطرفان في العملية المصرفية موعداً آخر لبدء سريان الفائدة، ويكون تالياً لتاريخ دخول المدفوعات في الحساب، ويسمى هذا الموعد بالقيمة valeur، فيقال مثلاً أن المبلغ دخل الحساب في الأول من الشهر وقيمه في الخامس منه بمعنى أن فائدته لا تسري إلا في الخامس من الشهر.

**ج 2 - اعتماد أيام السنة لحساب الفوائد:** تعتمد البنوك من أجل احتساب قيمة الفوائد على أيام السنة بـ 360 يوماً، وهو ما قرره المشرع الجزائري الذي يُلزم البنوك والمؤسسات المالية أن تعتمد أيام السنة التجارية بـ 360 يوماً من أجل احتساب هذه الفوائد، يبدأ حسابها من اليوم الموالي لفتح الحساب<sup>2</sup>، وعلى خلافه قام المشرع الفرنسي باعتماد أيام السنة المدنية بـ 365، وحتى 366 (السنة الكبيسة) من أجل احتساب نسبة الفوائد.<sup>3</sup>

## الفقرة الثانية: الإعلام حول الشروط المطبقة على الحساب

**أولاً - المعلومات المتصلة بأنواع الحسابات:** تمثل الحالة المادية للشيء محل التعاقد عموماً وجه الحث على التعاقد، فالمستهلك في أكثر الحالات يُقدم على التعاقد استجابة لما

<sup>1</sup> - أنظر الملحق رقم 01.

<sup>2</sup> - Art 12, instruction № 95-07.

<sup>3</sup> - PICOD Yvers et DAVO Helene, **Op. Cit.**, p 261.

تطابق مع رغبته من أوصاف مادية للشيء محل التعاقد، انطلاقاً من ذلك يتوجب على المدين بالإعلام أن يُطلع الزبون على جميع البيانات والمعلومات المتصلة بخصائص الشيء محل التعاقد<sup>1</sup>، وبجعل الفكرة أكثر خصوصية سوف نجدها تنطبق على عمليات البنوك وعلى أساس ذلك يتوجب على البنك أن يحيط الزبون علماً، بما يتميز به كل حساب من خصائص تتماشى مع رغباته، وبالتالي إعلامه بشروط فتح الحساب الدائن والمدين.

أ - **شروط الحساب للإطلاع:** سواء تعلق الأمر بحسابات الشيكات التي تفتح لفائدة الأشخاص الطبيعيين من أجل تنفيذ عملياتهم المالية، أو حسابات بالعملة الصعبة المفتوحة لفائدة أشخاص معنويين خاضعين للقانون الجزائري<sup>2</sup>، أو أشخاص معنويين ذوي جنسية أجنبية مقيمين أو غير مقيمين في الجزائر<sup>3</sup>، فإن هذه الحسابات لا يمكن أن تكون إلا حسابات دائنة، ولا يمكن أن تكون مدينة كأصل، لكن إجراء بعض العمليات بين البنك والعميل قد تجعل منه حساباً مديناً، فقد يشتري العميل أوراقاً مالية بواسطة البنك فيصبح مديناً للبنك بثمنها، ويقيد هذا المدفوع في الجانب المدين للحساب، في هذه الحالة يتوجب على البنك أن يخطر الزبون لأجل أن يسوي وضعيته، وهو الأمر الذي يسمح بقبض فوائد وعمولات بدلاً من الشيكات التي يضعها البنك في الحساب<sup>4</sup>، وهو أمر لا ينطبق على الحسابات بالعملة الصعبة لأنها تكون دائماً دائنة.

ب - **شروط الحساب الجاري:** هذا النوع من الحسابات يفتح في الأصل لفائدة التجار لاستعماله في العمليات المهنية، أهم خصائصه أن يكون دائناً، لكن يمكن أن يصبح مديناً بفعل ما يصل إليه من تدفقات مالية من صاحبه، ومعنى ذلك أن البنك يمكنه أن يسحب منه حتى لو كان الرصيد غير كاف أو غير موجود، لأن أصحاب هذا النوع من الحسابات يمكنهم الاستفادة من تسهيلات الصندوق التي تقدمها البنوك<sup>5</sup>.

1 - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 231.

2 - المادة 03، نظام رقم 90-02، مؤرخ في 8 سبتمبر 1990، يحدد شروط فتح وتسيير حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنويين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 45، المؤرخة في 23 أكتوبر 1999.

3 - المادة 04، نظام رقم 91-02، مؤرخ في 20 فبراير 1990، يحدد شروط فتح حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ذوي الجنسية الأجنبية المقيمين أو غير المقيمين وتشغيل هذه الحسابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 40 لسنة 1991.

4 - مصطفى كمال طه وعلي البارودي، المرجع السابق، ص 603.

5 - الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 17.

**ج - شروط الحساب لأجل:** من خصائصه أن الأموال التي تودع في هذا الحساب لفترة معينة ومحددة مسبقا، لا يمكن التصرف فيها من صاحب الحساب كما يشاء، وتبقى الأموال مودعة فيه إلى غاية انتهاء المدة، وفي مقابل تجميد هذه الودائع يستفيد صاحب الحساب من فوائد. هذا بالنسبة لوديعة الأموال، ويمكن للبنك بالمقابل أن يقبل سندات اسمية أو لحاملها أو غيرها من الوسائل المالية الأخرى<sup>1</sup>، وهذه الشروط يجب أن تكون محل إعلام للزبائن.

**د - شروط الحساب على الدفتر:** يتميز بكون جميع العمليات التي تتم على مستواه من سحب وإيداع، تسجل وجوبا في دفتر خاص يسلم لصاحب الحساب عند فتحه. وهو حساب لا يمكن أن يكون مدينا، يستفيد صاحبه من فائدة، ولا يمكن لصاحبه أن يعطي أمرا لفائدة الغير لأنه حساب شخصي جدا.

### ثانيا - الإعلام عن كيفية استخدام الحساب:

**أ - الإعلام عن كيفية تسييره:** يتم تسيير الحسابات عن طريق ما يتم على مستواها من عمليات، والتي تتمثل في عمليات: الإيداع، المسحوبات، والتحويل. بالنسبة لعملية الإيداع تتجسد فيما يضعه الزبون من ودائع لدى البنك، تنتج فوائد وتسمح للبنك من منح القروض.

أما المسحوبات فتتمثل العملية العكسية للإيداع، حيث يمكن لصاحب الحساب أن يقوم بجميع الاقتطاعات على مستوى هذا الحساب مستعملا في ذلك الشيك مثلا، هذا الأخير إن قُدّم للوفاء مع وجود عارض دفع، يتوجب على البنك أن يُعلم الساحب بانعدام مقابل الوفاء قبل أن يرفض تحصيله، ويتوجب أن يستعمل في ذلك كل الوسائل المتاحة لأجل أن يقوم بتسوية هذه الوضعية في مهلة أقصاها عشر أيام من تاريخ توجيه الأمر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - Art 09, instruction № 95-07.

<sup>2</sup> - المادة 526 مكرر 2، قانون رقم 02-05، مؤرخ في 06 فبراير 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 11، المؤرخة في 09 فبراير 2005.

هذا ما أقره المشرع الفرنسي كذلك ضمن نص المادة 131-73 من قانون النقد والمال التي جاء فيها أن إعلام الساحب حول وجود عارض دفع يجب أن يتم بكل الوسائل المتاحة، وهو الأمر الذي يثير حسب الفقه الفرنسي عدة إشكالات من حيث إثبات تنفيذ البنك لالتزامه ما دام يمكنه أن ينفذه عن طريق الهاتف، ومن حيث المهلة التي تمنح للزبون من أجل تسوية وضعيته<sup>1</sup>، وهو الإشكال الذي تداركه المشرع الجزائري، حيث حدد المدة بـ 10 أيام يبدأ حسابها من تاريخ تلقي الزبون للأمر بالدفع.

كذلك الأمر بالنسبة لبطاقات الدفع الالكترونية، وهي من الوسائل الحديثة المستعملة في تسيير الحسابات، فإبرام العقد المتصل بها يحدد التزامات الزبون التي يتوجب أن يكون عالما بها، وتتمثل في واجب تمويل حسابه بشكل دوري، حتى يمكن تلبية طلباته بالدفع وكذا التزامه بحفظ رقمه السري، خاصة مع عدم إمكانية التراجع عن الأمر بالدفع، ولا يمكن الاعتراض على الدفع إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المصرح بها قانونا أو إفلاس المستفيد أو تعرضه للتسوية القضائية.<sup>2</sup>

أخيرا، بالنسبة للعملية الثالثة التي تتم على مستوى الحساب هي عملية التحويل والتي تتمثل في نقل الأموال من حساب لآخر داخل نفس البنك، أو بين حسابين مفتوحين في بنكين مختلفين، وتجري هذه العملية سواء تعلق الأمر بحسابين لشخص واحد أو لشخصين مختلفين، وهذا التحويل لا يمكن إجراءه إلا بناءً على أمر التحويل، أو بشيك مسطر مقدم من صاحب الحساب.

**ب - الإعلام عند غلق الحساب:** قد يُغلق الحساب لأسباب تتعلق بالعميل نفسه، كوفاته أو إفلاسه أو توقفه عن ممارسة عمل تجاري وغيرها، وهذه أسباب تكون خارجة عن إرادته، وقد يكون قرار الغلق صادرا من البنك بطلب من صاحب الحساب أو بإرادة البنك باختصار، هناك عدة عوامل قد تتصل بغلق الحساب، فإذا كان قرار الغلق صادرا باتفاق الطرفين، فإن الأمر لا يطرح أي إشكال، لكن قد يكون قرار الغلق صادرا من جانب البنك وإرادته المنفردة بسبب السلوك السيئ للزبون، وهنا يتوجب على البنك إخطاره كتابيا

<sup>1</sup> - PICOD Yvers et DAVO Helene, **Op. Cit.**, p 262.

<sup>2</sup> - المادة 543 مكرر-24، قانون رقم 02-05.

بقرار الغلق مع تبرير هذا القرار تطبيقاً لقاعدة الحق في الحساب، حسب ما قرره المادة 01-312 قانون النقد والمال الفرنسي، كما نصت على ضرورة منحه أجل 45 يوم على الأقل قبل غلق الحساب من أجل الرد على هذا القرار.

لكن في حال غلق الحساب، فإن ذلك لن يكون مجاناً – على حسب ما جرت عليه العادات المصرفية – لهذا فإن المشرع الفرنسي ألزم البنوك بالإعلام حتى عن تكاليف الغلق، رغم أن الفقه في فرنسا الآن يطالب بأن يكون الغلق مجاناً في حال حدوثه بقرار من البنك بسبب ظرف خارج عن إرادة العميل، كأن تتغير نسبة العمولة التي يتوجب دفعها مقابل ما يتلقاه من خدمات ويكون رافضاً لها<sup>1</sup>، والذي اتفق على بدء تنفيذها ابتداء من 01 جانفي 2005، بل إن الفقه الفرنسي قد تجاوز حالياً هذا الطرح إلى مناقشة فكرة ارتفاع تكاليف غلق الحساب، إذا ما رغب الزبون الفرنسي في تحويل أمواله من حساب في أحد البنوك إلى حساب بنك منافس أقل تكلفة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: المعلومات ذات الطابع الخاص

هذا النوع من المعلومات يتحصل عليها البنك بمناسبة تعاملاته المتكررة مع الزبون، وبفعل مبدأ الثقة الذي يجعل هذا الأخير يضع تحت تصرف البنك وإدارته كل ما يتصل بوضعه المالي، حتى حياته الخاصة في بعض الأحيان، إذن سوف نحاول تحديد طبيعتها (فقرة أولى)، ثم نبحث في مدى التزام البنك بتقديمها (فقرة ثانية).

### الفقرة الأولى: طبيعتها

أولاً – المعلومات السرية: كان على الاجتهاد القضائي تحديد المعلومات السرية، في غياب التحديد القانوني لها، وبالعودة إلى أحكام المحاكم نجد أنها لا تأخذ إلا بالمعلومات ذات الطابع المحدد، ويتجلى هذا التحديد في المعلومات المرقمة (وضع الحساب حجم الاعتماد الموقع...)، إضافة إلى بعض المعلومات ذات الطبيعة المالية غير المرقمة، ولكن المحددة بشكل كاف، كوجود وحجم الكشف الملغى وغير المدفوع.

<sup>1</sup> - PICOD Yvers et DAVO Helene, *Op. Cit.*, p 267.

<sup>2</sup> - IZART Jacques, " *fermeture d'un compte : quitter sa banque se paie toujours au prix fort* ", Revue capital, N° 4, Paris – France, Novembre 2007, p 148-149.



لكن في كل الحالات، فإن صعوبة تقييم الدقة في المعلومات، تلزم القاضي بأن يمارس رقابة حسية وموضوعية لهذه البيانات.

يعبر عن المعلومات السرية بكل ما لا يمكن تسريبه، وما لا يمكن اطلاع الغير عليه، وهذا على خلاف المعلومات غير السرية التي يكون لها وصف العمومية والشيوخ وعلى أساس ذلك تعتبر المعلومات المتعلقة بملاءة المؤسسة والصادرة عن المصارف ذات طابع عام وصالحة للتسريب بدون أن تتعرض للمساءلة.

إذن، حتى نقول عن معلومات أنها سرية، وتتوافر على هذا الوصف، يجب أن تكون دقيقة في مضمونها، مؤكدة من حيث تحققها، ومجهولة من الجمهور.<sup>1</sup>

لكن تختلف مصادر هذه المعلومات بين مصرفية، يتحصل عليها البنك في إطار العمليات البنكية التي يتعامل على إثرها مع زبائنه، والمتمثلة في تلقي الودائع من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، وبين بورصية باعتباره وسيطاً مالياً، يقدم خدمات تتصل بسوق البورصة كتوظيف الأسهم، إدارة المحفظات...<sup>2</sup>

عليه، مهما يكن مصدرها، فلا عبرة إن كان مضمونها يصبّ في صالح المؤسسة أم لا، إنما ما يهتم به الاجتهاد القضائي هو توافر طابعها السري، حتى يمكن القول بعدم تسريبها إلى الغير.

**ثانياً - المعلومات غير السرية:** الأصل أن تعامل البنك مع الزبون يقوم على أساس من الثقة التي يضعها هذا الأخير فيه، وهذه الثقة تجعل العميل يودع لدى البنك معلومات تختلف نظرته إليها، حيث قد يرى أن بعضاً منها سري يتعلق بسمعته وحياته الخاصة يتوجب عدم إعلامها إلى الغير، ويقدر أن البعض الآخر ليس سرياً، ولا بأس بتقديمها لمن يطلبها.

<sup>1</sup> - عبده جميل غضوب، "الاستعلام المصرفي" في: الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2001، ص 388.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 390.

مع ذلك قد توجد معلومات هي في الأصل سرية، لكن يتوجب على البنك تسريبها في حالات، ولأشخاص حددهم القانون بنص صريح، ومع ذلك تحتفظ بسريتها.

إذن، قد يلتزم البنك بالتقيد بالسرية المصرفية، ويفضل الكتمان على أن يتعرض للمساءلة من زبونه، ومع ذلك يمكن استبعاد هذا الأمر، إذا ما قام البنك بتلقي إجازة صريحة من عميله بتقديم أو إفشاء بعض المعلومات لمن يطلبها، لأن السر المصرفي قائم في الأصل لمصلحة العميل، الذي يعود له أن يجيز لمصرفه عدم التقيد به في بعض المواضع والحالات، وبمعزل عن الأشخاص المعينين من القانون أو بمعزل عن العميل نفسه، ويبقى المصرف كأصل ملزماً بكتمان المعلومات المؤتمن على المحافظة عليها.

يمكن أن تفقد المعلومات السرية طابعها هذا إن وقعت في العلانية، لكن في بعض الأحيان لا تكفي العلانية لوحدها لإزالة الطابع السري للمعلومات، بل يجب إضافة تأكيد عليها لم يكن قائماً من قبل في ذهن الجمهور.

إن هذا الشرط يوسع مدى السر المهني، إذ بمقتضاه لا يكفي أن تصبح المعلومات بمتناول الجمهور لتفقد طابعها السري، بل يجب أن تتمركز في ذهنهم كذلك.

لهذا يطرح التساؤل لمعرفة إذا كانت المعلومات التي تنتقل بين عدة أشخاص بشكل سري تفقد هذا الطابع، وتصبح غير سرية وشائعة.

يرى بعض الفقه أن السرية لا تُمس إذا كانت المعلومات انحصرت بين أشخاص على علم مسبق بها، لأنها لا تفقد طابعها السري، كل هذا بشرط أن يتم نقل المعلومات بصورة سرية، أما البعض الآخر فيرى أن ما يعتد به هو عدم إفشاء السر فقط مهما كانت الظروف، وأن الأخذ بالرأي السابق يؤدي بنا إلى القول بوجود أسرار شائعة متداولة بين الناس.<sup>1</sup>

في كل الحالات يبقى ما هو أفضل للبنك التقيد بالكتمان لحماية مصالحه — إلا في حالات استثنائية — حتى لو فسّر ذلك ضد الزبون، هذا الأخير بيده تقدير مدى سرية المعلومات من عدمه.

<sup>1</sup> - عبده جميل غضوب، المرجع السابق، ص 394-395.

### الفقرة الثانية: مدى التزام البنك بتقديم المعلومات غير السرية

قد يلجأ الزبون أو الغير إلى البنك أو المؤسسة المالية لطلب معلومات، التي قد تدخل ضمن أسرار المهنة، فعلى خلاف المعلومات العامة التي يجبر على تقديمها وإعلامها للزبائن، يثور التساؤل حول مدى التزام البنك بتقديمها، الإجابة تكون بحسب الشخص طالب المعلومات، ومن طلبت حوله كذلك.

**أولا - طالب المعلومات يكون شخصا من الغير:** بمعنى إن كان الشخص الذي يريد الحصول على معلومات ليس عميلا لدى البنك، ويريد أن يحصل على بيانات عن شخص آخر من الغير نظير أجر أو بدون أجر، في هذه الحالة يمكن لمن طلبت منه المعلومات أن يرفض تقديمها أو الإدلاء بها، بمعنى آخر يملك البنك كامل الحرية في أن يُقدّم أم لا البيانات المطلوبة حول الشخص محل الاستعلام<sup>1</sup>، مادام أنه - البنك - ليس من مهامه تقديم المعلومات، وهو يمارس هذا الالتزام بصورة تبعية للخدمات البنكية، ولا يندرج ضمن مهامه ولا وظائفه العادية.<sup>2</sup>

حتى وإن كانت العادة المصرفية في معظم البلاد العربية قد جرت على قيام البنك بتقديم المعلومات، بناء على خبرته واختصاصه في مجاله، ولكونه يوجد في مركز ممتاز وهو خير من يستطيع تجميع هذه المعلومات لديه لحاجته إليها في اختيار العملاء، ومتابعة أحوالهم، لهذا جرت العادة على الاستفادة من إمكانيات البنك في هذا الشأن، حتى وإن لم يدخل هذا العمل ضمن مهامه كالمكاتب المتخصصة في المعلومات، وذلك من خلال قبوله إعطاء المعلومات للزبائن، للغير، ولكل من يطلبها<sup>3</sup>، ومع ذلك يبقى الأصل قائما، وهو الحرية في الإعلام في هذا المجال.

إن الحرية في اتخاذ البنك للمسلك الذي يراه مناسبا، ما دام تقدم الغير لطلب معلومات عن أي شخص آخر، لا يعد إيجابا من طالب المعلومات يتم على أساسه التعاقد معه. بمعنى آخر، يتمتع البنك بصلاحيّة عدم الإدلاء بالبيانات إن رأى مجالا لذلك، كما له

<sup>1</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 1008.

<sup>2</sup> - GRUA François, Op. Cit., p 11.

<sup>3</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 1008.

إن رأى الإفشاء أو الإعلام عن شيء ما أن يقوم بذلك بشرط أن يكون حريصا فيما يدلي به حتى يتجنب الوقوع في دائرة المساءلة.

**ثانيا - طالب المعلومات هو العميل:** إذا وجه الطلب من أحد زبائن أو عملاء البنك، لهذا الأخير من أجل الحصول على معطيات وبيانات حول شخص من الغير، فما على البنك أو المؤسسة المالية إلا تلبية طلبه، والإدلاء بما يعرفه في هذا الخصوص، وعليه في هذا الصدد، أن يتحرى الحقيقة لأن تعرض عميله للضرر بسبب ما وصل إلى علمه من معلومات، قد يعرضه للمساءلة - البنك -، ويتحمل في هذه الحالة المسؤولية العقدية بناء على الغلط، كما يسأل أمام الغير الذي كان محل استعلام العميل، متى توافرت شروط المسؤولية التقصيرية.

بالتطبيق لالتزام البنك أمام عميله في هذه الصورة، يشير الفقه إلى أن البنك إذا كان يعلم عن الغير معلومات من مصلحة عميله وجب عليه أن يفضي بها إليه وإلا أصيبت مصالحه بالضرر، كمثال على ذلك أن يطلب العميل معلومات عن شخص سيكفله، والبنك يعلم أن هذا الغير مفلس، فما عليه إلا أن يعلم العميل بذلك، وسكوت البنك سوف يجعله محل مساءلة من العميل، كمثال آخر على ذلك أن لا يكون هذا الغير قد دخل مع البنك إلا في علاقة عارضة أو غير مباشرة، كما لو كان مسحوبا عليه في سفتجة قدمت إلى البنك لخصمها، ثم تبين للبنك إعساره أو توقفه عن الدفع، فمن واجب البنك - وقد رأى عميله مقبلا على التعاقد مع هذا الشخص - أن يلفت نظره إلى ما وصل إلى علمه ولا يكون لهذا الغير أن يشكو من سلوك على هذا النحو.<sup>1</sup>

**ثالثا - طالب المعلومات من الغير يستعلم عن عميل للبنك:** في هذه الحالة لا يكون من حق البنك أن يدلي بأي معطيات، وإلا كان ذلك إفشاءً للسر المهني، يستثنى من ذلك أن يقوم العميل بتوجيه طلب إلى البنك لأجل أن يمنح معلومات خاصة إلى الغير، في هذه الحالة يكون البنك ملزما بالتقيد بأوامر عميله.

<sup>1</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 1008.

متى التزم البنك بتقديم معلومات وفعل ذلك، فعليه أن يتحرى الصدق، وإلا كان مسؤولاً أمام الغير الذي وقع في ضرر بسبب المعلومات الكاذبة.<sup>1</sup>

إذن، فالبنك يكون مقيداً في تعاملاته بتوفير الحماية لمصلحتين جديرتين بذلك، فهو ملزم في المقام الأول بعدم إيقاع الغير طالب المعلومات في غلط بحجة التزامه بالسرية المهني، وعليه - في المقام الثاني - أن يحترم رغبة الزبون إن أراد عدم الكشف عن أسرار، وبين هذا وذاك يجد البنك نفسه ملزماً بعدم تقديم معلومات كاذبة عن الزبون، أو التكتّم عن ذلك إن لم يحصل على إذن من هذا الأخير بالإفشاء، حتى لو فسّر هذا التكتّم بطريقة لا تخدم مصالح العميل.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> - من ذلك ما حكم به القضاء الفرنسي، حول مسؤولية البنك عن معلومات كاذبة كان من شأنها أن تسهل حصول العميل على بضاعة من شخص، وكان العميل ينوي تقديمها كضمان لاعتماد سيفتحة لدى البنك الذي قدم هذه المعلومات الكاذبة.

<sup>2</sup> - GRUA François, *Op. Cit.*, p 214.

## المبحث الثاني: مجال تطبيق الالتزام بالإعلام

إن التزام البنك أو المؤسسة المالية بتقديم المعلومات إلى الزبائن والجمهور أو بمعنى آخر تحمله لواجب إعلام المستهلكين عموماً، يبرره مبدأ العدالة في التعامل وبالتالي فهو يجد أساسه في عدم التوازن في العلم بين مقدمي الخدمات البنكية ومستهلكي هذه الخدمة، هذا الاختلال في مستوى العلم هو اختلال تقني، يجسده وجود طرفين متباينين بنك محترف ليس فقط في مجال العمليات البنكية لكن أيضاً في مجال العمليات التابعة كالوساطة في البورصة، في مواجهة الطرف الضعيف المتمثل في المستهلك غير المحترف الذي لا يفقه وغير مطلع على ميكانيزمات النشاط البنكي عموماً، هذا الأمر جعل المشرع يكرس الالتزام بالإعلام لأجل خلق نوع من العدالة بين هذين الطرفين، حيث وبواسطة هذا الواجب يجبر البنك ويستدرج إلى اقتسام معارفه وخبرته مع المستهلك، وتنفيذ هذا الالتزام هو ما يقود إلى تحقيق نوع من العدالة والتوازن في العلم بين البنك والمدين بالالتزام والمستهلك الدائن به، إذن فنحن أمام مستهلك عادي جاهل حتى لو كان محترفاً في مجالات أخرى من غير النشاط البنكي، في مواجهة بنك محترف في مجاله وفي مجال الأعمال وعلى أساس ذلك فهما يشكلان طرفاً بالالتزام بالإعلام (مطلب أول)، هذا التقسيم يجد مبرره في عدم التوازن في العلم الذي يجسده احتكار البنك أو المؤسسة المالية لتعاطي العمليات البنكية وممارسته لعمليات أخرى تابعة (مطلب ثان).

### المطلب الأول: مجال تطبيق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص

إن دراسة مجال الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص تقتضي التعرف على طرفي الالتزام، بمعنى تحديد الطرف الدائن والمدين بالالتزام بالإعلام، ويتمثلان في هذا المقام في البنوك والمؤسسات المالية الطرف المدين بالالتزام (فرع أول)، والمستهلك العادي وهو الطرف الدائن به (فرع ثان).

### الفرع الأول: الطرف المدين بالالتزام بالإعلام

إن تحديد الطرف المدين بالالتزام بالإعلام لا يطرح إشكالا على هذا المستوى مادام المشرع قد فرض هذا الالتزام على البنوك والمؤسسات المالية باعتبارها محترفة

أعمال ومحترفة للنشاط البنكي قبل ذلك، فتميزهم بصفة الاحتراف هي التي تجعلهم في مركز ممتاز لتنفيذ الالتزام بالإعلام لصالح مستهلكي الخدمات البنكية، رغم ذلك هناك بعض المسائل التي تستوجب الدراسة والتي تطرح إشكالات على هذا المستوى، حيث أن البنك وانطلاقاً من وصف الاحتراف يتوجب عليه أن يعلم الغير والزبائن بالشروط المطبقة على الخدمات البنكية<sup>1</sup> (فقرة أولى)، ثم إنه يتعاقد في بعض الحالات مع الزبائن عن طريق تفويض أشخاص للتعامل باسمه، لهذا فهو يحمل وصف المتعاقد (فقرة ثانية).

**الفقرة الأولى: البنك المدين المحترف:** إن أهم العوامل التي أدت إلى اختلال التوازن في تعاملات البنك مع المستهلكين هو عدم التساوي في المعلومات التي يمتلكها كل طرف فيما يتصل بالخدمة المعروضة، لهذا فإن فرض الالتزام بالإعلام العام يجد تبريره في التفاوت في العلم بين الطرفين.<sup>2</sup>

فعدم التوازن هذا يجعل شخصا عاديا في مواجهة شخص محترف، يضعه وصفه هذا في مركز المدين بالالتزام بالإعلام والذي يتمثل هنا في البنوك والمؤسسات المالية، التي يمكن إدراج تعريفها الكلاسيكي كما يلي: "البنوك والمؤسسات المالية هي أشخاص معنوية تتعاطى العمليات البنكية وتتخذها كمهنة معتادة لها"، هذه العمليات أمام صعوبة إعطائها تعريف محدد، اكتفى المشرع الجزائي بتحديدتها ضمن قانون النقد والقرض والتي تتمثل في تلقي الأموال من الجمهور، عمليات القرض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، وذلك ضمن المادة 66 منه والتي تقابلها المادة الأولى.<sup>3</sup>

إذن، فالبنوك والمؤسسات المالية بتعاطيها لهذه العمليات بشكل اعتيادي تصبح محترفة للنشاط البنكي لكن احترافها لا يقتصر على هذا المجال، على أساس أن البنوك

<sup>1</sup> - AUDE Flornoy, **Op. Cit.**, p 36.

<sup>2</sup> - عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 70.

<sup>3</sup> - L'article 01 : " ... les opérations de banque comprennent la réception de fonds du public les opérations de crédit ainsi que la mise à disposition de la clientèle ou la gestion de moyens de paiement ".

Voir: CLEMENT Jean François, **Op. Cit.**, p 204.

والمؤسسات المالية تتعاطى أعمال أخرى خارج العمليات البنكية، حيث نجد أنها تمارس نشاط الوساطة في سوق البورصة وهو نشاط مخول لها قانونا، كما أنه يكون في حالات أخرى مكتب لتأمين.<sup>1</sup>

فالبنيك ملزم انطلاقا مما يملكه من معلومات، بأن يبلغ الزبائن بكل ما يتصل بهذا النوع من العمليات من شروط.

ففي الحالة الأولى يلزم البنك أن يعلم زبائنه حول الشروط المطبقة على هذه العمليات فتمتع هؤلاء الوسطاء بميزة الاحتكار لهذا النوع من النشاط هو ما يبرر إلزامهم بالإعلام.

إذن، يكون البنك ملزما بالإعلام باعتباره وسيطا ماليا وانطلاقا من ذلك يمكن إدراج هذا النوع من المهام ضمن نشاطاته المعتادة، فارتباط عمليات شراء القيم المنقولة بيعها وحراستها واستثمار الأموال في البورصة، ومنتجات مالية أخرى بالعمليات المصرفية تثبت أن البنك والمؤسسة المالية محترف أيضا في مجال الوساطة في البورصة.

لكن إذا كان هذا الأمر مؤكدا في هذا المقام فهو ليس كذلك في مجال التأمينات رغم أنه ملزم بالإعلام باعتباره مكتب لتأمين جماعي تبقي لقرض مثلا.<sup>2</sup>

يمكننا أن نخلص إلى أن البنك أو المؤسسة المالية يتمتع بوصف الاحتراف باعتباره مهني محترف في مجال النشاط البنكي، وفي مجال الوساطة في سوق البورصة، وأيضا باعتباره مكتب في مجال التأمين.

إن احترام البنوك والمؤسسات المالية إذن هو ما يفرض عليهم إعلام مستهلكي الخدمة البنكية بكل شروطها وخصائصها التي يفترض فيه أن يعلم بها ويتحقق من صحتها لكن ليس الاحتراف بمعناه الضيق الذي ينحصر في العمليات البنكية بل الاحتراف بمعناه الواسع الذي يشمل عالم الأعمال، بمعنى آخر أن البنك ملزم بالإعلام بوصفه محترف أعمال إلى جانب احترامه للنشاط البنكي.

<sup>1</sup> - AUDE Flornoy, **Op. Cit.**, p 40.

<sup>2</sup> - **Idem.**



إن هذا الطرح الأخير منطقي إذا ما افترضنا في محترف الأعمال أن يكون عالما ببعض المعلومات المتصلة بالنشاط البنكي فيكون بالنتيجة، ومن المنطقي افتراض علم البنك أو المؤسسة المالية ببعض ما يتصل بعالم الأعمال والاحتراف فيه.

إن الهدف الأساسي من توسيع مجال احتراف البنوك والمؤسسات المالية، من العمليات البنكية إلى الاحتراف في مجال الأعمال هو خدمة مصالحها الخاصة لأنها مع ما تملكه من إمكانيات، فهي مؤهلة حتما لإجراء تحرياتها وتحقيقاتها التي تقودها حتما إلى تعرف ما يتماشى مع مصالح المستهلك وحاجاته، وهو ما يجعلها قادرة على إعلامه بالشكل الصحيح، لهذا فإن وصف احتراف الأعمال يجعل البنك ملزما بعدم الاكتفاء بما يملكه من معلومات إن رأى نقصا فيها، بل عليه الاستعلام عما يحتاجه، لأنه بهذا الوصف لا يعذر بجهله ولا يمكنه التذرع بذلك في مواجهة من يحتاج المعلومات، لأن مجال الالتزام بالإعلام يتسع بالنظر إلى ما يملكه البنك من معارف ومعلومات.<sup>1</sup>

#### الفقرة الثانية: البنك المدين بواجب الإعلام متعاقد

البنوك والمؤسسات المالية هي أشخاص معنوية حسب قانون النقد والقرض مما يعني أنه لا يمكنها أن تباشر تعاملاتها مع طالبي الخدمات البنكية إلا عن طريق ممثلها القانوني، بمعنى أنها تبرم بين الشخص المفوض للتعامل باسم المؤسسة البنكية كشخص معنوي والمستهلك، هذا الشخص المفوض قد يكون مؤهلا للتعامل باسم البنك، كما قد لا يكون كذلك، لهذا يثور التساؤل حول كيفية التمييز بين الممثل المؤهل وغير المؤهل للتعامل لحساب البنك أو المؤسسة المالية.

إن هذا الأمر قد يُعرض المتعامل الزبون للخطر، لأنه أمام عدم درايته قد يتعامل مع أشخاص غير مؤهلين، وهو الإشكال الذي جعل بعض الكتاب يحاولون إيجاد وسيلة لتوفير بعض الحماية للعميل، وذلك من خلال قولهم بنظرية الظواهرية، التي تقوم على أساس الظاهر في التعامل.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - AUDE Flornoy, **Op. Cit.**, p 39- 40.

<sup>2</sup> - **Idem.**

فحسب هذه النظرية فإن تعامل شخص باسم البنك مع العميل يعتبر تعاملًا صحيحًا إذا ما اعتمد هذا الأخير على بعض الدلائل التي توحى له بأن هذا الشخص المتعامل معه مؤهلاً قانونًا لذلك، ويكون هذا العميل محمي اتجاه البنك انطلاقًا من مبدأ الثقة المشروعة لهذا فإن تصرف هذا المَفَوَّض مع العميل ينتج آثاره القانونية لكن بشرطين، يتمثل الأول في ضرورة توافر حسن النية لدى العميل أثناء تعامله، بمعنى أن لا يكون عالماً أن هذا الشخص غير مَفَوَّض، فإذا كان عالماً بذلك وأقدم على التعامل معه فإنه يكون سيء النية وبالتالي فإنه لا يستفيد من الحماية المقررة انطلاقًا من قاعدة الظاهر في التعامل، أما الشرط الثاني فهو كفاية ما هو ظاهر على المتعاقد ليدفع الزبون إلى التعامل، بمعنى أن يجعل هذا الظاهر العميل يعتقد يقيناً أنه يتعامل مع شخص يمتلك سلطة التعاقد باسم المؤسسة ولحسابها، فإذا ثبتت صحة الظاهر وشرعيته فإن محل التعامل يبقى قائماً وصحيحاً.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: تحديد الطرف الدائن بالالتزام بالإعلام

تطلق صفة المستهلك على كل من يفتني مالا أو خدمة لسد حاجاته الشخصية أو العائلية، كما تطلق على من يفتني مالا أو خدمة، كذلك على من يفعل ذلك لأغراض حرفته أو صناعته.

ولأن المستهلكين لا يمثلون فئة ثابتة، فإن تحديد مفهوم المستهلك يبدو من الصعوبة بمكان على أساس صعوبة التمييز بينه وبين المحترف، وصعوبة تحديد الغرض من الاقتناء<sup>2</sup>، لهذا نجد أن هناك اتجاهين لتحديد مفهوم المستهلك، اتجاه موسع لمفهومه، وآخر مضيق<sup>3</sup>. بالنسبة للقضاء الفرنسي اعتمد على المعيار الضيق في تعريفه للمستهلك، فمنذ 1995، أصبحت محكمة النقض الفرنسية تعتمد في قراراتها صيغة جديدة تتمثل في اعتباره

<sup>1</sup> - AUDE Flormoy, Op. Cit., p 38.

<sup>2</sup> - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 56 - 57.

<sup>3</sup> - عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك: دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2002، ص 09.

محترفاً، وبالتالي لا يستفيد من قواعد الحماية كل شخص يبرم عقدا ذو صلة مباشرة مع نشاطه المهني.<sup>1</sup>

وهو نفس المعيار المعتمد من المشرع الجزائري، حيث يعرف المستهلك ضمن قانون مراقبة الجودة وقمع الغش<sup>2</sup> بأنه كل شخص يقتني - بئمن أو مجاناً - منتوجاً أو خدمة معينة للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به.

كما نجد تعريفاً آخر ضمن قانون الممارسات التجارية حيث يعتبر المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني، وهذا ضمن نص المادة 02/03 منه.

فالمستهلك إذن بهذا المعنى هو شخص عادي، لهذا سوف نحاول التعرف على المعنى العام للمستهلك العادي في المجال البنكي (فقرة أولى)، كما سنتطرق إلى التقدير القضائي لنوعية الشخص العادي (فقرة ثانية).

### الفقرة الأولى: المستهلك العادي

أولاً - المعنى اللغوي لمصطلح العادي Profane: الدائن بواجب الإعلام هو المستهلك العادي، لكن من هو الزبون العادي؟ تعني كلمة عادي "profane" عدم العلم، وهي في الأصل كلمة لاتينية مقسمة إلى قسمين، الأول (pro) وتعني إلى الأمام (an avant) و(fanum) وتعني معبد (temple)، وتعبر في أصلها عن كل ما يكون غريباً عن ديانة celui qui étranger à la religion، ثم أصبحت في أواخر القرن 18، مختلفة وتعبر عن الشخص الجاهل (ignorant)، والتي ترادف كلمة عالم (savant) حالياً.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> - المادة 9/2، مرسوم تنفيذي رقم 90-39، مؤرخ في 30 يناير 1990، يتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 05، مؤرخة في 31 يناير 1990.

<sup>3</sup> - AUDE Flornoy, Op. Cit., p 25.

بالرجوع إلى القواميس نجدها تعرف الشخص العادي كما يلي: " كل شخص أجنبي عن مؤسسة أو تجمع وكل من يجهل أعراف وقواعد تسيير النشاط".

فالملاحظ على هذه التعاريف أن لها عاملا مشتركا في تعريف الشخص العادي، وهو معيار جهل وأجنبية هذا الشخص عما يقدم عليه من التعامل.

إذن فصفة العادي تعني عدم العلم، وتفترض تقديرا شخصيا لمؤهلات المتعاقد والتي ترادف مصطلح غير المحترف، والتي تعني أن الشخص يتصرف في مجال ليس له صلة مباشرة بنشاطه.<sup>1</sup>

بعد التعرف على المعنى اللغوي لكلمة عادي، ننتقل إلى الحديث عن معناه في المجال البنكي، لنتعرف في هذا الإطار إن كانت هذه الصفة تقوم فقط على أساس عدم التوازن في العلم بين الشخص العادي (المستهلك) وبين الشخص المحترف (البنك أو المؤسسة المالية)، وإن كان لهذا الاختلال في العلم مستوى معين، وهذا كله يقود إلى طرح التساؤل عن معنى الزبون العادي بالنسبة للمدين بالالتزام بالإعلام (البنوك والمؤسسات المالية).

**ثانيا: معنى المستهلك العادي في المجال البنكي:** مصطلح الشخص العادي أو الجاهل ليس جديدا على الساحة البنكية، حيث استعملها القضاء الفرنسي في كل الحالات للتعبير عن وجود متعاقد يعاني بسبب جهله من عدم التوازن في العلم بينه وبين المتعاقد الآخر المحترف.

لقد طرَحَ هذا المعنى العديد من الصعوبات عند تقريره يرجع ذلك لعدة أسباب، تتمثل في كيفية تقدير عدم التوازن بين الزبون والبنك، أو بين الشخص العادي والمحترف.

ففي المجال البنكي مثلا نجد أن البنوك والمؤسسات المالية هي وحدها المحترفة في مجالها حسب قانون النقد والقرض<sup>2</sup>، وإذا أخذنا في الاعتبار عدم التوازن على هذا

<sup>1</sup> - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup> - تنص المادة 76، أمر 03-11 على ما يلي: " يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي من غير البنوك والمؤسسات المالية حسب الحالة، القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات المالية بشكل اعتيادي بموجب المواد 72 إلى 74 أعلاه باستثناء عمليات الصرف التي تجريها طبقا لنظام المجلس ".

المستوى وقمنا بتقديره، نصل إلى نتيجة سلبية، تتجسد في إطلاع البنك على كل خفايا نشاطه ويكون بالتالي المستحوذ بامتياز على ميكانيزمات النشاط البنكي، ومن وراء ذلك نجد العميل الذي لا يكون محترفا في وضعية مختلفة من حيث العلم مما يسمح بترتيبه ضمن فئة الجاهلين (العاديين)، حتى لو كان يمتلك نوعا آخر من الاحتراف في مجال آخر، كأن يكون سمسارا في البورصة ولديه معلومات مالية واسعة.

لهذا يمكننا طرح التساؤل عن الشخص المحترف الذي يتعاقد من أجل حاجات مهنته، لكنه يتعاقد في مجال خارج مجال تخصصه، هل يمكن أن نعتبره شخصا عاديا؟ لأنه يوجد في وضعية الجاهل التي يوجد فيها أي شخص آخر جاهل رغم احترافه في مجاله.

لقد كانت مهمة تحديد معنى المتعاقد العادي تمثل صعوبة أمام الفقه وكذا القضاء وهذا الأخير اكتفى في كل دعوى بتحديد إن كان الشخص العميل عاديا أم لا، دون أن يعطي تعريفا له.

بينما يُعرّف الفقه<sup>1</sup> الزبون العادي كما يلي: "هو ذلك الشخص غير الخبير أو غير المختص في مواجهة متعاقد يعمل في محيطه وضمن نشاطه المعتاد"، وهو كذلك ذلك "الشخص الذي لا يعلم في مواجهة من يعلم"، أو بمعنى آخر الجاهل في مواجهة العالم L'ignorant face au savant، إذن فالعالم يقابله غير العالم، وبالتالي فالعادي هو الشخص الجاهل.

هذا الجهل إذن يرتكز على الجانب التقني للنشاط البنكي، لهذا فالتقنية التي تختلف مستوياتها من نشاط لآخر هي التي يجعلها المستهلك العادي. فالمقصود بالجهل هنا ليس الجهل بمعناه الخاص، لكن الجهل بالجوانب التقنية الخاصة بالنشاط البنكي، فالجهل على هذا المستوى يرتكز على التقنية المتصلة بالعقد المبرم من الشخص أو الذي سيبرم، والدائن بالالتزام بالإعلام هو أيضا زبون محتمل أو زبون لدى البنك، لهذا فإن هذا الدائن لا يكون جاهلا بالتقنية المطبقة في إطار المؤسسة، لكنه يكون جاهلا بالتقنية المتصلة بالعملية البنكية بشكل خاص، وليس التقنية البنكية بشكل عام، ونفس الشيء في مجال عمليات البورصة.

<sup>1</sup> - AUDE Flornoy, Op. Cit., p 25.

إن من خلال ما سبق، يمكن القول أنه يمكن تقدير نوعية الزبون بين عادي وجاهل اعتمادا على معيار المعرفة بالمجال البنكي عموما، لكنه ليس المعيار الوحيد الذي يجب اعتماده من أجل إدراج المتعاقد ضمن فئة العاديين، بل يجب الاعتماد على معيار المعرفة بالعمليات البنكية، فجهل الزبون لا يقتصر على معلومات مجردة، لكن يشمل معلومات تتصل بالعقد الذي سيبرم أو المبرم بين الطرفين، لهذا يتجلى واضحا أن الجهل لا يقتصر على تقنيات النشاط البنكي، ولا تشكل هذه المعلومات محلا للجهل وحدها، لكن يمتد ليشمل مخاطر العملية المحتملة، خاصة في المجال البنكي أين تكون العمليات البنكية خطيرة جدا لأنها تمس الذمة المالية للمتعاقد مباشرة.<sup>1</sup>

يمكننا إذن إعطاء تعريف للزبون العادي في المجال البنكي: "بأنه ذلك المتعاقد الذي لا يملك المعلومات الضرورية حول العملية المراد إبرامها".

### الفقرة الثانية: التقدير القضائي لنوعية المستهلك العادي

**أولا - المحترف<sup>2</sup>:** عندما يتعاقد الشخص في مجال يتصل مباشرة مع نشاطه فإنه يعتبر محترفا، ووصف الاحتراف يجعل الإعلام في هذه الحالة غير إلزامي، لأنه يصبح أقل خصوصية، لهذا فإن البنك يكون غير ملزم بإعلام المستهلك المحترف، مادام بإمكانه وانطلاقا من علمه، أن يمتلك المعلومات ويحلها، وأيضا يمكنه أن يدرك لوحده آثار العملية التي يريد تنفيذها، والقرارات التي يمكن أن يتخذها وفقا لما يتلائم مع حاجاته ومصالحه.<sup>3</sup>

لنأخذ كمثال على ذلك قيام زوج محترف زبون لدى بنك، بالتعامل مع هذا الأخير وعلى إثر هذا التعامل قام بتوظيف معارفه ومعلوماته التي يمتلكها من أجل تنفيذ العملية دون أن يستعين بالبنك في شيء، فهنا لا يمكن لهذا الزوج المحترف أن يثير مسؤولية البنك

<sup>1</sup> - AUDE Flornoy, Op. Cit., p 29.

<sup>2</sup> - عرّف المشرع الجزائري المحترف كما يلي: " هو كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك"، المادة 1/2 مرسوم تنفيذي رقم 90-226، مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 40، المؤرخة في 27 سبتمبر 1990.

<sup>3</sup> - عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 56.

بسبب عدم قيام هذا الأخير بتنفيذ التزامه بالإعلام، وتعرض هذا الزوج لأضرار جراء ذلك.<sup>1</sup>

انطلاقاً من هذا المثال يمكن الوصول إلى تحديد القرينة التي يعتد بها في القول باحترافية الشخص من عدمه، وهي قرينة العلم المفترض، وهي القرينة التي اعتمدها القضاء الفرنسي الذي نعتمد على اجتهاداته للتوسع في هذه الفكرة بسبب غياب اجتهادات القضاء الجزائري في هذا المجال.

إن، بالعودة إلى أحكام القضاء الفرنسي خاصة على مستوى محكمة النقض، نجدها تجمع بين فكرة الاحتراف وقرينة افتراض العلم، بمعنى أن الشخص المحترف يفترض فيه العلم بجوانب العملية المراد تنفيذها، وهو ما أكدته عدة أحكام صادرة عن القضاء الفرنسي نذكر منها القرار الصادر في 08 جويلية 1997، الذي جاء فيه أن المدعي هو شخص محترف بسبب علمه في مجال العلاقات التجارية، وهو بالتالي عالم بنطاق التزاماته، نفس الأمر أكدته قرار آخر<sup>2</sup> جاء فيه أن المدعي مسير الشركة قادر على فهم مجال التزاماته بوصفه هذا، دون أن يحتاج للقيام بأبحاث أخرى.

بالمقابل، واعتماداً على قرينة العلم كذلك لا يمكن اعتبار مسير شركة تجارية طلب منه تقديم ضمان عن قرض لأول مرة محترفاً، لأنه ليس خبيراً في النشاط المالي، كذلك الحال بالنسبة لفلاح متخصص في مجاله وغير مطلع على المجال المالي.<sup>3</sup>

هذه العينة من الأحكام لا تكفي في الواقع لتحديد معنى المحترف، لهذا سوف نحاول التعرف عن يمكن اعتباره كذلك مع الأخذ في الاعتبار أن هذه المسألة ستدرس في المجال البنكي، أين تكون البنوك والمؤسسات المالية المحترفة الوحيدة والمحتكرة لهذا المجال<sup>4</sup> إلى جانب احترافها في الساحة التجارية كوسيط في البورصة...، بالموازاة مع أشخاص آخرين محترفين في الساحة التجارية عموماً، تناولتهم بعض القرارات القضائية، وهم على

<sup>1</sup> - CLEMENT Jean François, **Op. Cit.**, p 217.

<sup>2</sup> - Cass, Com, 22 mai 2001, Pourva , № 98 – 2001.

<sup>3</sup> - AUDE Flornoy, **Op. Cit.**, p 31.

<sup>4</sup> - المادة 76، أمر رقم 11-03.

الخصوص محترفي التأمين، الوكالات العقارية وسماسة التأمين المطلعين جيدا بكل ما يتصل بالجانب المالي ...، باختصار هم تلك المجموعة من مهني الأعمال الذين يُفترض فيهم العلم، ويدخل ضمن هذا المعنى حسب محكمة النقض الفرنسية رجل الأعمال المحنك في البورصة، كما اكتفت في جانب آخر بالقول أن المدعي الزبون هو رجل أعمال دون أن تحدد حتى مجال تخصصه رغم أن افتراض العلم قائم بالنسبة لمحترفي الأعمال المذكورين سابقا، إلا أنه كذلك غير مستبعد بالنسبة لأشخاص آخرين يتعاملون في مجال القرض والكفالة، فلا يلتزم البنك بإعلام كل مقترض أو كفيل<sup>1</sup> يقدم ضمانا عن نشاطه المهني بوصفه مُسيرًا للمؤسسة، بالإضافة إلى المستثمرين الفلاحيين والشركاء ...، لأنهم أشخاص يفترض فيهم العلم، وهو ما يمكن استخلاصه من عدة قرارات قضائية، نذكر منها في مجال الكفالة مثلا، القرار الصادر في 22 جويلية 2001، الذي يتمحور حول قيام كفلاء مسيرين<sup>2</sup> بـمآخذة البنك بسبب عدم قيامه بتوجيههم إلى العدول عن التعهد بضمان ديون الشركة، وعدم إعلامهم بأنها مثقلة بالديون، وهو الأمر الذي رُفض من القضاء بسبب أن هؤلاء المسيرين الكفلاء متواجدين في هذا المنصب منذ مدة، لهذا يُفترض فيهم العلم بوصفهم هذا وبالنتيجة العلم بمجال التزاماتهم، وهو نفس الحكم إذا تعلق الأمر بقبول مسيري شركة بضمان ديونها عن طريق قرض تعسفي مقدم من البنك الذي علم الحالة المادية المتدهورة للشركة<sup>3</sup>، نفس التبرير بالنسبة لعقد قرض تم إبرامه من مسير شركة فوصفه هذا يكفي لأن يُفترض فيه العلم.

<sup>1</sup> - لم تكن مسألة إعلام الكفيل محل اجتهادات القضاء الفرنسي فقط، بل كرسها المشرع ضمن نصوص القانون في المادة 48 من قانون التأمينات والمادة 22/313، من قانون النقد والمال، هذه الأخيرة التي حددت المعلومات التي يجب وضعها تحت تصرف الكفيل، وشروط رجوعه في الكفالة، وكيفية إنهائها.

Voir: LEGAIS Dominique, **Travaux dirigés de droit des sûretés**, 3<sup>eme</sup> édition, Letic groupe, Paris - France, (S.D.E), p 09 - 10.

<sup>2</sup> - يطلق على الكفلاء المسيرين كذلك الكفلاء الداخليين Les cautions internes.

<sup>3</sup> - نفس القرينة، أي قرينة الافتراض طبقت في قضية سارل (SARL) التي تتلخص وقائعها في قيام مسير الشركة (SARL) بكفالة قرض تعسفي مقدم من بنك، وحكم القضاء على إثرها بعدم مسؤولية البنك بسبب أن هذا المسير (سارل) كان عالما بأحوال المؤسسة، مما يعطيه السلطة في رفض القرض وكفالاته إن رآه تعسفا.

Voir: LEGAIS Dominique, "l'obligation de conseil de l'établissement de crédit", Op. Cit p268.



نخلص مما سبق أن مسيري المؤسسات يوجدون في موقع ممتاز للحصول على المعلومات الضرورية، وهم بهذا قادرون على إدراك فحواها، كما أنهم يمتلكون المعرفة التي تجنبهم مخاطر ما يقدمون عليه من التعاقد، لهذا لا يمكن أن يحملوا وصف العاديين <sup>1</sup>les profanes، بل يعتبرون محترفين أو مهنيين (les professionnelles).

إن افتراض العلم إذن هي قرينة قائمة بالنسبة لهؤلاء المحترفين، وهي في الواقع قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فيمكن دحضها في حال وجود ظروف استثنائية، وهو ما يؤكد القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 30 جانفي 2001 الذي جاء فيه أن دفاع الدائن ليس مؤسسا لأنه لا يستند إلى وجود ظروف استثنائية، لهذا لا يمكنه الاحتجاج حول غياب واجب البنك بالإعلام لصالحه.<sup>2</sup>

إذن يمكن للمسير الكفيل أو المقترض أن يحتج بالظروف الاستثنائية إن وجدت حتى يتمكن من إثبات عكس قرينة العلم المفترض، بمعنى إثبات عدم العلم من جانبه.

هذه الظروف الاستثنائية غير قابلة للتحديد في الواقع حتى من قبل المحاكم، لأن تحديدها يتدخل فيه إثبات قرينة العلم من عدمه، وكذا أهمية الالتزام بالإعلام.

لكن التطرق لبعض الظروف الاستثنائية ليس مستحيلا، خاصة إذا كان المنطلق بعض القرارات القضائية الصادرة في هذا المجال عن القضاء الفرنسي، التي قررت بعض هذه الظروف الاستثنائية التي يمكن من خلالها دحض قرينة العلم المفترض.

في الواقع هناك عدة قرارات صادرة في هذا الإطار، والتي يمكن الاعتماد عليها في فهم معنى الظروف الاستثنائية، فقرار Macron مثلا، الصادر في 17 ديسمبر 1997 عن الغرفة التجارية على مستوى محكمة النقض الفرنسية، كان موضوعه يتعلق بمسير شركة قام بالتعهد بضمان ديونها، وأمام التباين الكبير بين قيمة المبلغ المضمون وعوائد الكفيل

<sup>1</sup> - LEGEAIS Dominique, "l'obligation de conseil de l'établissement de crédit", Op. Cit p264.

<sup>2</sup> - AUDE Flornoy, Op. Cit., p 33.

وذمته المالية، حكمت المحكمة بسوء نية البنك المقترض<sup>1</sup>، على أساس أنه كان يتوجب عليه رفض هذه الكفالة، انطلاقاً من مبدأ النزاهة في التعامل.

كذلك الأمر عند قيام البنك بتقديم قرض للمقترض بعد توصله إلى عدم تكافؤ بين الفوائد السنوية الناتجة عن القرض والعوائد المصرح بها، أو المتوقعة بالنسبة للمقترض ولم يُعلم المقترض بوجود هذا التباين، وهو ما يُعتبر سوء نية من البنك بسبب التباين الكبير بين قيمة القرض وقدرة المقترض على السداد.

يمكن إدراج قرار آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية، موضوعه طلب بنك تقديم ضامن عن مؤسسة، وقبول مسير الشركة بالتضامن مع مسير مؤسسة أخرى بكفالة ديونها، وعند قيام البنك بمطالبتهما بالدفع، التمس إبطال الكفالة على أساس أنهما تعرضا للغش من مؤسسة القرض بسبب عدم تخصصهما في مجال التسيير، وهو ما قررته المحكمة التي رأت أن البنك متواجد في موقع المتخصص وهو مؤسسة محترفة، في المقابل لا تتمتع المؤسسة الكفيلة بهذا الوصف في المجال المالي.<sup>2</sup>

مما سبق يمكن أن نستخلص الظروف أو الحالات الاستثنائية التي يمكن من خلالها للمسير سواء كان كفيلاً أو مقترضاً دحض قرينة العلم المقترض، وهذه الظروف توجد ضمن مستويين، الأول يتمثل في غياب مبدأ حسن النية في تعامل البنك أو المؤسسة المالية، بمعنى مخالف سوء نية البنك في تعامله مع مسير المؤسسة، أما المستوى الثاني فيمكن استخلاصه من صفة المسير الذي يكون غير محترف، لا في الجانب المالي ولا في مجال النشاط الذي يمارسه، وهم من يعبر عنهم بحديثي العهد بالتسيير أو الإدارة، أو غير المتخصصين في هذا المجال، سواء كانوا مقترضين أو كفلاء.<sup>3</sup>

لهذا فلا يمكن لغير مسيري المؤسسة التمسك بالظروف الاستثنائية إن وجدت لاستبعاد قرينة العلم المقترض، بمفهوم المخالفة لا يمكن لمحترفي النشاط المالي وهم

<sup>1</sup> - LEGAIS Dominique, "L'obligation de conseil de l'établissement de crédit", Op. Cit p264.

<sup>2</sup> - AUDE Flornoy, Op. Cit., p 34.

<sup>3</sup> - LEGAIS Dominique, "L'obligation de conseil de l'établissement de crédit", Op. Cit p263, 264.

يتمتعون بهذا الوصف التمسك بهذه الظروف الاستثنائية ولا الاحتجاج بها، لأجل دحض قرينة العلم المفترض، لأن تخصصهم في حد ذاته يجسد فكرة علمهم بجوانب النشاط، إذن فتحديد القضاء لمعنى المحترف كان واسعاً، حيث يشمل المهني في المجال المالي والمهني الذي يتصرف ضمن إطار مهنته، لكن بالمقابل لهؤلاء يوجد أشخاص عاديون يختلف التقدير القضائي لهم بوصفهم غير محترفين عن الأشخاص المحترفين عموماً.<sup>1</sup>

**ثانياً – غير المحترف Non professionnel:** يطلق على الزبون غير المحترف وصف العادي le profane كما يستعمل القضاء مصطلح الجاهل للتعبير عنه.<sup>2</sup>

يعتبر المستهلك العادي أو غير المحترف صاحب حق في تلقي المعلومات من البنك كما قرر ذلك القضاء، حتى ولو كان قادراً على الحصول على بيانات أو معلومات من مصادر أخرى، فهذا الأمر لن يعفي البنك من تنفيذ واجبه في الإعلام، كما لا يعفيه من ذلك ولا يُعد تنفيذاً للالتزام بالإعلام قيامه بالتبليغ غير الشخصي، فإذا ما احتفظنا بالمثل السابق الذكر، وفرضنا أن الزوجة لجأت للتعامل مع بنك والزوج محترف لهذا النوع من العمليات البنكية، فهذا لا يعفي البنك من توجيهها بمنحها معلومات حول العملية المراد إبرامها<sup>3</sup>، بمعنى أنه حتى مع امتلاك الزوج لمعلومات قد تُسهّل تعامل الزوجة مع البنك فلا يمكن لهذا الأخير أن يتحجج بذلك ويمتنع عن تنفيذ التزاماته بدافع أن لها مصدراً آخر للمعلومات، فاحتراف الزوج لا يعفي البنك من تقديم المعلومات إلى الزبونة شخصياً.<sup>4</sup>

بالعودة إلى أحكام القضاء الفرنسي نجده يعتمد في تمييزه بين المحترف وغير المحترف على التحقيق في مدى العلم بشروط التعامل، ويعتمد في ذلك على عدة أساليب للكشف عن نوعية الزبون بين محترف وغير محترف، مستندا على مؤشرات ذاتية وأخرى موضوعية.

<sup>1</sup> - AUDE Flornoy, **Op. Cit.**, p 35.

<sup>2</sup> - LEGAIS Dominique, "l'obligation de conseil de l'établissement de crédit", **Op. Cit** p18.

<sup>3</sup> - CLEMANT Jean François, **Op. Cit.**, p 217.

<sup>4</sup> - BORDAS François, **Op. Cit.**, p 04.

فالصنف الأول من هذه المؤشرات تتصل بشخص المتعاقد في حد ذاته، وهي بيانات موضوعية تتمثل في التعرف على سن المتعاقد، تصنيفه في المجتمع المهني، شهاداته ... حتى يمكن الحكم على الزبون إن كان عاديا أو عالما، فممارسة الشخص لنشاط مهني معين هو أمر يمكن أن يكشف عن قدرته في تكييف التزاماته، فأقبال شركة تجارية مثلا على الاقتراض لا يمكن أن يماثل قيام شاب بذلك لأول مرة.

أما الصنف الثاني من المؤشرات، فهو ذو طابع ذاتي أو شخصي، وتستخلص من تخصص الشخص من عدمه في مجال ما، والتي تثبت امتلاكه لمعلومات حول مخاطر العملية من عدمه، ويستعمل هذا المؤشر عادة في البورصة، حيث يعتبر المضاربون الشرسون فيها، محترفون لهذا النوع من النشاط.<sup>1</sup>

إضافة إلى هذه المؤشرات المتصلة بالشخص المستهلك، هناك مؤشرات تتصل بظروف التعاقد حيث قد يجسد إقدام الزبون على التعاقد وتنفيذه العقد بنفسه، علم هذا الزبون من عدمه، وتكون هذه المؤشرات ذات فعالية أكثر في حال اجتماع الغالبية منها على الأقل.

### المطلب الثاني: مجال تطبيق الالتزام بالإعلام من حيث الموضوع

إن صفة الاحتراف التي تتمتع بها البنوك والمؤسسات المالية لا تقتصر على النشاط البنكي فحسب، بل يشمل أيضا عمليات أخرى غير بنكية أو تابعة على أساس أن المشرع قد خولها تعاطي مثل هذه النشاطات، لهذا فإنها توصف كذلك بمحترفة الأعمال، وهذا الوصف أوسع من احتراف النشاط البنكي في حد ذاته، وعلى أساس ذلك فإن مجال تطبيق الالتزام بالإعلام لا ينحصر في العمليات البنكية فقط (فرع أول) بل يمتد ليشمل العمليات غير البنكية والتابعة (فرع ثان).

<sup>1</sup> - AUDE Flornoy, Op. Cit., p 36.

## الفرع الأول: العمليات البنكية

إن البنوك والمؤسسات المالية هي أشخاص معنوية تتعاطى العمليات البنكية وتتخذها مهنة معتادة لها، ونظرا لما تتميز به هذه العمليات من تنوع وسرعة في التطور، فقد كان من الصعب على الفقه أن يضع لها تعريفا جامعا أو تُحصر في تعداد معين من الفقه أو القضاء أو التشريع<sup>1</sup>، لهذا نجد أن المشرع الجزائري قد اكتفى بأن يذكر هذه العمليات ضمن قانون النقد والقرض<sup>2</sup>، والتي تتمثل في تلقي الأموال من الجمهور، عمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، وتمثل الشروط المطبقة على هذه العمليات موضوع الالتزام بالإعلام، سواء تعلق الأمر بالعمليات على الحساب (فقرة أولى)، عمليات القرض (فقرة ثانية)، أو وسائل الدفع (فقرة ثالثة).

## الفقرة الأولى: العمليات على الحساب

إن التعامل مع المصرف، لا يقتضي بالضرورة فتح حساب لأن بعض العمليات تتم بصفة فورية لا يُبْتَهَى البنك في حساباته، لكن الأمر يختلف عند تلقيه لأموال من أجل إيداعها لحساب العميل، أو أن يقوم هذا الأخير بطلب فتح حساب يغطي عمليات متعددة تستمر فترة زمنية طويلة نسبيا وهنا نكون أمام عقد فتح حساب بنكي.<sup>3</sup>

إذن فعند تلقي البنك للأموال من الجمهور في إطار عقد فتح حساب – وهي عملية تنفرد بها البنوك دون المؤسسات المالية<sup>4</sup> – يتوجب عليه أن يقوم بتسجيل المبلغ الإجمالي في الحساب، وإيلاغ العميل به عن طريق بيان الحساب، وذلك بوضعه تحت تصرفه أو إرساله إليه، وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 06 في فقرتها الثانية من النظام 94-13، التي جاء فيها:

1 - صفوت ناجي بهنساوي، القانون التجاري: عمليات البنوك، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 23.

2 - تنص المادة 66: " تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل ".

3 - مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية: الأوراق التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس، دار النهضة العربية القاهرة – مصر، 1995، ص 324.

4 - تنص المادة 71 من الأمر 03-11: " لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها ويمكنها القيام بسائر العمليات الأخرى ".

" كما يستلزم عليها عند فتح حساب أن تطلع زبائنها على الشروط المتعلقة باستعمال الحساب..."

كذلك الأمر عند تسوية وضعية الحساب، حيث نجد وانطلاقاً مما هو متعارف عليه ضمن التعاملات البنكية، وما درجت عليه الأعراف المهنية للنشاط البنكي، أن البنك ملزم بأن يقوم بشكل دوري وباستمرار بتسوية حساب العميل، وأن يعمل على إعادة توازنه، وذلك بإعلام هذا الأخير بضرورة إضافة رصيد جديد إلى الحساب، ويتم تبليغه وجوباً عن طريق كشف الحساب أو بيان الحساب الذي يرسل إليه شخصياً، وهذه الطريقة في التبليغ ذات أهمية لكلا الطرفين، سواء بالنسبة للعميل أو البنك، فهي تساعد العميل على الإطلاع الدوري على وضعية حسابه بعد كل عملية يمكن أن يجريها على مستوى حسابه الخاص سواء تعلق الأمر بما يودعه من أموال أو ما يتلقاه من فوائد بسبب هذا الإيداع<sup>1</sup>، كما أن تلقي الزبون لهذا الكشف يُعد في حد ذاته تنفيذاً لواجب الإعلام من البنك، فهو يمثل بالتالي وسيلة إثبات في يد هذا الأخير في حال قيام نزاع بينه وبين العميل.

يتوجب على البنك أن يعمل على إيصال كشف الحساب إلى الزبون وفي أجل معقول، ويعتبر عدم قيام البنك بذلك، بمعنى عدم قيامه بإرسال الكشف إلى الزبون أو إهماله القيام بذلك أو حتى تأخره في إرساله، خطأً يتحمل على إثره المسؤولية بسبب عدم إعلامه لعملائه، كما أكد الفقه<sup>2</sup> في فرنسا على أن عدم قيام البنك بإرسال بيان الحساب أو الكشف الدوري إلى الزبون في آجال معقولة يعتبر تعبيراً ضمناً عن رضاه على وضعية الحساب، وذلك انطلاقاً من قاعدة القبول أو الرضاء الضمني *l'approuvé implicite*، وتعتبر هذه الشروط الأخيرة من البنود الاتفاقية التي يمكن أن يُضمّن بها البنك ضمن عقد فتح الحساب ويطلع الزبون عليها.

<sup>1</sup> - BUYLE Jean Pierre, "Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil des professionnels de la finance", Larcier, Paris- France, avril 2006, p191, URL / www. Contrexpert.com

<sup>2</sup> - Ibid., p 192.

إذن، ففتح الحساب يفرض على البنك التزاما بإطلاع صاحب الحساب حول شروط سيره وتشغيله، بمعنى أن البنك مُلزم بتقديم المعلومات المتصلة بحياة الحساب منذ فتحه وحتى غلقه إلى طالب فتح الحساب، سواء تعلقت بكيفية تسييره، أو بطريقة تقييد العمليات التي تتم على مستواه، تواريخ القيم، حساب الفوائد والخدمات المتاحة بمناسبة فتح هذا الحساب، وتسعيراتها، طرق تنفيذ الأوامر المقدمة من صاحب الحساب ...

لكن حتى يضمن البنك وصول هذه الشروط العامة إلى علم الزبون وضمن الآجال المحددة فإنه يقوم غالبا بتقديم تصريح إلى الزبون يتضمن هذه المعلومات، حتى يطلع عليها ثم يوقع على التصريح، هذا الأخير يحتفظ بنموذج منه، ويصبح بالتالي دليل إثبات في يد البنك على تنفيذه لواجب الإعلام، وهذه العملية تتكرر عموما في اتفاقات فتح حساب بنكي.<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية: عمليات القرض

يُعرّف القرض عموما بأنه عقد يلتزم من خلاله المقرض بأن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يردّ إليه المقرض عند نهاية مدة القرض شيئا مثله في المقدار والنوع والصفة.<sup>2</sup>

انطلاقا من هذا التعريف نجد أن عمليات القرض تبرم بين طرفين هما المقرض الذي يتمثل في البنك أو المؤسسة المالية، والمقرض المتمثل في العميل، وبين هذين المتعاملين نجد في الغالب مفارقة واضحة من حيث ما يملكه كل منهما من معلومات حول الشروط المطبقة على هذا النوع من العمليات، فعدم التطابق في المعلومات يتجسد في استحواد محترفي هذا النوع من العقود البنكية على ما يتصل بها من معلومات، في مقابل جهل العميل المقرض لها، الشيء الذي يُصعّب من إيجاد صيغة تجعل كلا الطرفين في وضع متساوٍ من حيث المعلومة المتاحة، والتي تسمح لكل منهما التقرير بشفافية كبيرة تخدم مصالحهما معا.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - BUYLE Jean Pierre, *Op. Cit.*, p 193.

<sup>2</sup> - عبد الرحمن السيد قرمان، *عمليات البنوك: طبقا لقانون التجارة الجديد*، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر 2000، ص 337.

<sup>3</sup> - عبد الجليل بوداح، " معالجة فكرة المخاطرة في مجال منح القروض البنكية "، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 18 جامعة منتوري، قسنطينة - الجزائر، ديسمبر 2002، ص 115.

لهذا فإن عمليات القرض هي من النشاطات البنكية التي يتوجب على البنك تنفيذ التزامه بالإعلام بمناسبة إبرامها لمصلحة طالب القرض، هذا الأخير قد يكون شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا اعتباريا، فبالنسبة للشخص الطبيعي فإنه لا يطرح في الأصل أي إشكال، حيث يتقرر لمصلحته وفقا للقواعد العامة التزام بالإعلام، ينفذه البنك ويتحمل المسؤولية في حال إخلاله به.

أما الشخص المعنوي أو الاعتباري فإن إعلامه يطرح تساؤلا يتعلق بنوعيته، بمعنى أن كون الشخص طالب القرض هو شخص معنوي أو اعتباري مؤهلا ومسؤولا، وكذا مختصا في عالم الأعمال، ويمارس نشاطاته بكل حرية يجعل فكرة إلزام البنك بإعلامه محل نظر، خاصة وأنه إلى جانب حريته في ممارسته لنشاطاته، لا يمكن للبنك أن يتدخل في أعماله انطلاقا من مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل.<sup>1</sup>

إن هذا التساؤل كان محل اهتمام القضاء الفرنسي - على خلاف القضاء الجزائري الذي تتعدم اجتهاداته في هذا المجال - الذي قرر بعد خلاف حول إعلام الشخص المعنوي باعتباره محترفا، أن البنك ملزم ليس فقط بإعلام الشخص المعنوي، لكن أيضا تحذيره من مخاطر اختيار قروض لا تتناسب مع وضعيته المالية، وتوجيهه إلى ما يتماشى مع حاجاته، وهذا تطبيقا لمبدأ النزاهة في التعامل الذي يركز على فكرة ملاءمة القرض لحاجات المقترض.

فمبدأ النزاهة إذن يفرض على البنك أن يستعلم حول بعض البيانات الخاصة التي تساعد على تقدير مدى ملائمة القرض لحاجات المقترض، وهو ما يُحتم بالمقابل على هذا الأخير الذي قد يكون مُسير شركة مثلا أن يستعلم بنفسه من البنك حتى يتمكن من ملائمة حاجاته مع ما يطلبه من قروض.<sup>2</sup>

فالبنوك والمؤسسات المالية رغم تقيدها بمبدأ النزاهة في التعامل، إلا أنها لا يمكن في الواقع أن تحل محل المقترض في التقدير الخاص والتحليل الشامل للوضع المالية للمؤسسة وتقييم ذلك، وليست ملزمة بذلك ما دامت مقيدة في تعاملاتها بمبدأ عدم التدخل.

<sup>1</sup> - BUYLE Jean Pierre, **Op. Cit.**, p 194.

<sup>2</sup> - LEGAIS Dominique, "L'obligation de conseil de l'établissement de crédit", **Op. Cit** p263, 264.



إن تنفيذ البنك أو المؤسسة المالية لالتزامه بالإعلام للمؤسسة في هذا المجال، يمكن تقديره انطلاقاً مما بذل من جهد في ذلك، وبالتالي انطلاقاً من تصرفاته التي تقدر بمعيار ظرفي، بمعنى أن القاضي يمكنه الرجوع إلى ما يثبت تنفيذ البنك أو المؤسسة المالية لالتزامه بحیطة وحذر، وهو المعيار الذي يمكن اعتماده، والحكم من خلاله حول مدى العناية المبذولة في تنفيذه لالتزامه بالإعلام.<sup>1</sup>

أما بالنسبة لتقدير مجال الالتزام بالإعلام فيمكن الاعتماد على أسس مختلفة، فإذا كان الزبون هو مؤسسة معتادة على الاقتراض، فإن تحديد نطاق الالتزام بالإعلام بالنسبة إليه يكون مختلفاً عن الزبون حديث العهد بهذا المجال، لهذا يتوجب مراقبة نوعية العمليات وطبيعة القرض وقت منحه، من أجل تحديد نطاق الالتزام بالإعلام.

لا تتقرر مسؤولية البنك باعتباره مانح القرض، عن غياب التزامه بالإعلام في مواجهة المقرض الشخص المعنوي إلا في حالات استثنائية كما قرره محكمة النقض الفرنسية، التي رأت أنه من الضروري تحديد الأسس التي تثار على أساسها مسؤولية البنك، ومن بين هذه الحالات الاستثنائية التي يمكن أن يُسأل البنك أو المؤسسة المالية بمناسبة حول غياب الالتزام بالإعلام، حالة عدم محافظته على الحياة الاصطناعية للمؤسسة، ويتعلق الأمر هنا بقبول منح قرض استثمار للمؤسسة التي تكون قدرتها على السداد تفوق بكثير عوائدها المحتملة، وهو الأمر الذي سوف يؤدي إلى إفلاس الشركة في النهاية، فمثل هذه الوضعية يمكن أن تُوقع البنك في دائرة المساءلة، إذا كان يعلم أو من المفروض أن يعلم بعدم التلاؤم بين قيمة القرض المطلوب والحالة المادية للمؤسسة، ولم يحم بإعلام الزبون بذلك.

<sup>1</sup> - BUYLE Jean Pierre, Op. Cit., p 195.

أما في الحالة العكسية، إذا كان البنك أو المؤسسة المالية لا يعلم أو لا يستطيع أن يطلع على الحالة المادية المتردية للمقترض، فلا يمكن لهذا الأخير أن يعيب على المقرض منحه قرضا يفوق إمكاناته المادية وعدم إعلامه بذلك.<sup>1</sup>

### الفقرة الثالثة: وسائل الدفع

يجد الالتزام بالإعلام كذلك مجالا لتطبيقه بالنسبة لوسائل الدفع، هذه الأخيرة أدرجها المشرع الجزائري ضمن العمليات البنكية المحتكرة من قبل البنوك والمؤسسات المالية وذلك ضمن نص المادة 66 من قانون النقد والقرض والتي جاء فيها:

" تتضمن العمليات المصرفية، تلقي الأموال من الجمهور، عمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل"، وهي نقل حرفي لنص المادة الأولى من قانون البنوك الفرنسي في فقرتها الثانية.<sup>2</sup>

تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل.<sup>3</sup>

إذن باعتبارها عملية بنكية من العمليات التي تتعاطاها البنوك والمؤسسات المالية بصفة معتادة<sup>4</sup>، فهذه الأخيرة ملزمة بالنتيجة لذلك بإعلام الزبائن والجمهور بالشروط المطبقة على هذا النوع من العمليات، خاصة في مجال الشيك الذي يُعتبر الأكثر تداولاً في تعاملات الزبائن على مستوى النشاط البنكي الجزائري.

<sup>1</sup> - AUDE Flornoy, **Op. Cit.**, p 195 - 196.

<sup>2</sup> - Article 01/02: " Les opérations de banque comprennent la réception de fonds du public, les opérations de crédit, ainsi que la mise à disposition de la clientèle ou la gestion de moyen de payment ".

Voir: CLEMENT Jean François, **Op. Cit.**, p 204.

<sup>3</sup> - المادة 69، أمر رقم 11-03.

<sup>4</sup> - لا يمكن للمؤسسات المالية إدارة وسائل الدفع، وهو ما قرره المشرع الجزائري في المادة 71 من قانون النقد والقرض.

عليه يتجسد هذا الإعلام في قيام البنوك في مجال الشيك مثلاً، بتبليغ الساحب بمناسبة أي عارض دفع بعدم وجود أو كفاية الرصيد، ويوجه إليه أمراً بتسوية هذا العارض خلال مدة أقصاها عشرة أيام ابتداءً من تاريخ توجيه الأمر<sup>1</sup>، وقبل ذلك تلتزم بتبليغ مركزية المستحقات المدفوعة بكل عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتقديم الشيك.<sup>2</sup>

بمعنى أن البنك المسحوب عليه ليس من حقه رفض دفع الشيك بسبب عيب مقابل الوفاء إلا بعد تبليغ الزبون بذلك، وبكل الوسائل المتاحة في أجل عشرة أيام من تاريخ تقديم الأمر.

إن هذه المسألة تُثير في الواقع عدة إشكالات، خاصة بالنسبة لموضوع الإثبات إذ كيف يمكن إقامة الدليل على احترام المسحوب عليه لالتزامه بإعلام الساحب مادام يمكنه أن يحقق ذلك عن طريق الهاتف مثلاً، بمعنى آخر كيف يمكن إقامة الدليل على تنفيذ البنك لالتزامه بإعلام العميل مادام المُشرّع لم يحدد وسيلة معينة لذلك.

كذلك الأمر بالنسبة لبطاقات الدفع والسحب وغيرها، والتي يلتزم البنك بالإعلام على إثرها، وعلى خلاف المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي، فرض الالتزام بالإعلام حتى بالنسبة لبطاقات الدفع الإلكتروني، حيث يلتزم البنك مُصدر البطاقة بإعلام الزبون بكل ما يتصل بطريقة استعمالها، بدءاً بواجب تمويل الحساب بشكل متواصل ودوري، حتى يمكن تلبية طلباته بالدفع، وأيضاً حفظ الرقم السري<sup>3</sup>، خاصة وأن الأمر بالدفع المعطى بموجب البطاقة غير قابل للرجوع فيه ولا يمكن الاعتراض على الدفع إلا في حال ضياع أو سرقة البطاقة المُصرح بها قانوناً، أو إفلاس المستفيد أو تعرضه للتسوية القضائية.<sup>4</sup>

1 - المادة 526 مكرر 2، قانون رقم 02-05.

2 - المادة 526 مكرر 1، قانون رقم 02-05.

3- PICOD Yves et DAVO Hellene, **Op. Cit.**, p 252.

4 - المادة 543 مكرر 24، قانون رقم 02-05.

## الفرع الثاني: العمليات غير البنكية والتابعة

يقصد بالعمليات غير البنكية والتابعة، العمليات التي تخرج عن نطاق العمليات البنكية التي يمارسها البنك أو المؤسسة المالية بشكل اعتيادي ونمطي، والمتمثلة في تلقي الأموال من العموم، وعمليات القرض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن والمحددة قانونا.

عليه نجد من بين العمليات غير البنكية والتابعة، تعامل البنك كوسيط مالي في مجال البورصة<sup>1</sup>، حيث يقوم باعتباره وسيطا ماليا بعمليات التوظيف، الاكتتاب، تسيير وحراسة وبيع القيم المنقولة ومنتجات مالية أخرى لمصلحة الزبون، وبغض النظر عن طبيعة العقد الذي يربط الوسيط المالي (البنك) مع العميل، سواء كان عقد وديعة سندات أو تسيير محفظة، فهو ملزم بإعلامه بكل ما يتصل بالتصرف الذي سينفذه، ويحذره من المخاطر القانونية المحتملة، والمخاطر التي تتجم عن التعامل في سوق البورصة<sup>2</sup>، وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 07 قانون بورصة القيم المنقولة التي جاء فيها أن الوسيط في البورصة يمكنهم ممارسة أنشطة من بينها الإرشاد في مجال توظيف القيم المنقولة، وإرشاد المؤسسات في مجال هيكله الرأسمال وإدماج وإعادة شراء المؤسسات، رغم أن هذه المادة لم تنص بشكل عام وصريح على التزام البنك بإعلام العميل حول شروط التعامل في البورصة، على خلاف ما جاء به المشرع الفرنسي الذي أقر الالتزام بشكل صريح ضمن النصوص الصادرة عن لجنة عمليات البورصة (COB) كما سنرى، ولكن قبل ذلك يجب أن نشير إلى أنه (المشرع الفرنسي) قد جعل الالتزام بالإعلام في مجال عمليات البورصة من أخلاقيات المهنة، حيث وانطلاقا من قواعد حسن السلوك يلتزم البنك باعتباره وسيطا ماليا أن يبلغ الزبائن بمعلومات محددة، مع مراعاة وضعهم المالي، خبرتهم في مجال الاستثمار

<sup>1</sup> - المادة 06، قانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فبراير 2003، يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 11، المؤرخة في 19 فبراير 2003.

<sup>2</sup> - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 06.

وأهدافهم من العملية المراد إبرامها<sup>1</sup>، فإذا كان الزبون عالما بتقنيات التعامل في البورصة والتحكم في الصفقات، فإنه يُعد محترفا لا فائدة من إعلامه، وهو ما قرره قانون عصرنة النشاط المالي الفرنسي لسنة 1996 (MAF)<sup>2</sup>.

كما نجد أن المشرع الفرنسي قد قرر صراحة – كما ذكرنا سابقا – أن الوسيط المالي المحترف ملزم بإعلام جمهور المُدخريين حول شروط التعامل على مستوى سوق البورصة، وذلك ضمن النظام رقم 90-02 الصادر عن لجنة عمليات البورصة (COB) والذي تَضَمَّن كذلك جملة أحكام تتعلق بتحديد المعلومات التي يتوجب إيصالها إلى الزبائن واشترط أن تكون هذه المعلومات حقيقية، مؤكدة ودقيقة<sup>3</sup>، وهو ما تؤكد المادة 02 من النظام التي جاء فيها:

**" l'information donnée au public doit être exacte, précise et sincère "**<sup>4</sup>

لكن يجب التفرقة بين ما إذا كان العميل متلقي المعلومات غير مهني وغير متخصص وبين ما إذا كان هذا العميل من المهنيين المتخصصين، فإذا كان العميل غير مهني فإن الوسيط المالي الذي هو في الأصل من المهنيين يكون التزامه بالإعلام أشد، ذلك أن درجة التزام البنك الوسيط المالي، تتركز بدرجة كبيرة على تخصص ومعرفة العميل أما إذا كان العميل مهنيا كإن يكون منتجاً يبحث عن مشتر فإن التزام البنك يكون أخف من الفرض الأول، وفي كل الحالات فإن التزام البنك بالإعلام باعتباره وسيطا ماليا في البورصة، يتركز خاصة على المخاطر التي من الممكن أن تؤثر على العمليات المبرمة من قبلها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - AUDE Flornoy, **Op. Cit.**, p 50.

<sup>2</sup> - MAF: La loi de modernisation des activités financières.

<sup>3</sup> - MAGNAN Muriel Fabre, **De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie**, L.G.D.J, Paris – France, mai 1992, p 371.

<sup>4</sup> - **Idem**.

<sup>5</sup> - CLEMENT Jean François, **Op. Cit.**, p 214.

كذلك من العمليات غير البنكية التي اعترف على إثرها القضاء الفرنسي بواجب الإعلام لمصلحة العميل، نجد مجال الضمان وبالتحديد مجال الكفالة، هذه الأخيرة هي عقد يُفترض فيه حتما وجود التزام أصلي، ويكون التزام الكفيل ضمائماً لتنفيذ هذا الالتزام، الذي يدور معه التزام الكفيل وجوداً وعدماً، وكذا هو عقد بلا مقابل؛ أي أنه تبرعي بطبيعته كأصل والكفالة التزام تابع يقوم إلى جانب التزام أصلي لضمان وفاء تنفيذه.<sup>1</sup>

إن الكفالة هي من العمليات التي اعترف على إثرها القضاء ضمناً بحق الكفيل في الإعلام، خاصة وأنها من العقود الملزمة لجانب واحد.

إن الاعتراف بالالتزام بالإعلام لصالح الكفيل تؤكدته القرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي التي حمّلت البنك المسؤولية على أساس أنه يعد مرتكباً لخطأ عدم إعلام الكفيل حول الحالة المادية للمكفول له قبل بدء تنفيذها، وهو ما أكدته المحكمة الفرنسية التي قررت أن الكفيل لا يمكنه أن يتصرف في الكفالة دون أن يحصل على المعلومات من البنك حول مدى تلاؤم حالته المادية مع حالة المكفول له، حتى لو كان يمتلك معلومات أولية عن هذا الأخير<sup>2</sup>، رغم أن البنك ليس ملزماً في الغالب بإعلام الكفيل حول الوضعية المالية للمكفول له، على أساس أن التعامل بينهما يتم بناء على مبدأ الثقة وحسن النية، لكن سوء نية البنك تجعله واقعا في دائرة المساءلة حسب ما قرره القضاء الفرنسي، الذي اختلفت قراراته حول أساس معاقبة البنك بين من عاقبه بسبب الغش، وبين من عاقبه بسبب غياب واجب الإعلام، وهو الرأي الذي استقرت عليه محكمة استئناف باريس، التي اعتبرت البنك مخطئاً بسبب عدم وجود تكافؤ بين الكفالة والحالة المادية للكفيل، وفي كل الأحوال لا يمكن إثارة مسؤولية البنك، إلا إذا أثبت الكفيل عدم امتلاكه لمعلومات كان يجهلها حول المكفول له<sup>3</sup>، ولم يحم البنك بوضعها تحت تصرفه.

<sup>1</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 1132.

<sup>2</sup> - LEGEAIS Dominique, " La responsabilité bancaire ", Revue droit bancaire et financier Juris classeur, N° 4, Paris – France, juillet – août 2007, p18.

<sup>3</sup> - Ibid., p 19.

المجال الأخير الذي يُطبق في إطاره الالتزام بالإعلام من البنك، وهو مجال التأمين، فقيام البنك باكتتاب تأمين جماعي تبقي لعملية قرض مثلا، يكون هدفه حماية المقرض من مخاطر عدم الملاءة أو البطالة.<sup>1</sup>

فمؤسسات الائتمان رغم أنها تُعد من بين غير المحترفين في مجال التأمين، إلا أن القضاء يعتبرها مسؤولة باعتبارها مكتتبة تأمين، على خلاف المُستخدم الذي يكتتب تأميناً جماعياً لفائدة عماله أو مستخدميه، وكلاهما يلتزم بتسليم المنشور إلى الزبون<sup>2</sup> بمعنى آخر يتوجب على البنك عند القيام بهذه العملية (اكتتاب التأمين الجماعي مثلا) أن يُعلم المقرض حول ضرورة إتمام شكليات معينة أو حول حدوث مخاطر مفاجئة، كذلك يتوجب عليه أن يُعلمه حول عدم قبول المؤمن للضمان في حال حدوث ذلك.<sup>3</sup>

فعلى البنك إذن أن يُعلم المقرض حول حدوث مخاطر مفاجئة حول إتمام شكليات معينة طوال فترة تنفيذ العقد.

رغم ذلك، فإن هناك تردد يطبع القضاء حول مضمون الإعلام الواجب التقديم فيذهب اتجاه أول إلى أن الالتزام بالإعلام يمتد إلى ما بعد اكتتاب عقد التأمين، وبناءً على ذلك يعد البنك مرتكباً لخطأ إن هو لم يقيم بتبنيه المقرض إلى ضرورة إخطار المؤمن بوقوع الكارثة في الأجل المحددة.

غير أن اتجاهها آخر ذهب إلى أن تسليم منشور إلى الزبون وحده كاف لتحقيق الإعلام المطلوب، ويعفي البنك بالتالي من إرشاد الزبون إلى ضرورة اكتتاب تأمين تكميلي<sup>4</sup>، ورغم هذا الخلاف حول مضمون الإعلام في هذا المجال، إلا أن القضاء خاصة الفرنسي يشهد تزايداً في حالات قيام مسؤولية البنك بوصفه مكتتب تأمين جماعي تبقي

<sup>1</sup> - AUDE Flornoy, *Op. Cit.*, p 51.

<sup>2</sup> - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 44.

<sup>3</sup> - RAYMOND Guy, "devoir d'information et de conseil du banquier en cas d'adhésion à une assurance groupe", *Revue contrat – concurrence – consommation*, *Juris classer*, N° 8–9 Paris – France, Août – septembre 2006, p 37-38.

<sup>4</sup> - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 44 - 45.

لقرض عقاري، فنجد القضاء يقضي مثلا باعتبار البنك مرتكبا لخطأ، لمجرد توقيعه للزبون المقترض على وثيقة تأمين لا تتلاءم إطلاقا مع وضعيته المالية.

كذلك البنك الذي لا يقوم بإعلام زبونه بكل حقوقه، مما أدى إلى إيهامه بوجود ضمان غير محدود لا يستوجب اكتتاب عقد تأمين تكميلي.

لقد بدا القضاء الفرنسي أكثر صرامة في هذا المجال على ثلاث مستويات، حيث اعتبر أن الإعلام عن طريق المنشور المرسل إلى الزبون غير كافٍ، كما أن البنك ملزم بإثبات قيامه بإعلام المؤمن له، وأن وجود وسيط أو تدخله لدى الزبون لا يحد من واجب الإعلام.<sup>1</sup>

نلاحظ مما سبق أن مجال تطبيق الالتزام بالإعلام واسع جدا حسب الاجتهاد القضائي، رغم ذلك نجد بعض المجالات التي يطبق في إطارها واجب الإعلام لم تحظ بالاهتمام، كما هو الحال بالنسبة لبطاقة الدفع، حيث يمكن إثارة مسؤولية البنك من قبل الزبون في حال عدم إعلامه حول إمكانية وقوعه في تحايل، وكيفية تجنبه ذلك.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 48 - 49.

<sup>2</sup> - AUDE Flornoy, **Op. Cit.**, p 52.



## الفصل الثاني

### تنفيذ الالتزام بالإعلام

قبل التطرق لجزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام، نجد من المنطقي الحديث أولاً عن تنفيذ هذا الالتزام وطرق ذلك، كذلك المتمثل في المعلومات التي يجب تبليغها إلى من يحتاجها.

فتنفيذ الالتزام بالإعلام لن يخرج عن نطاق البنوك والمؤسسات المالية في مجال النشاط المصرفي، لأن تمتعها بالاحتراف، جعلها تحتل مركزاً ممتازاً ومتميزاً من أجل الوفاء بهذا الالتزام، لهذا توصف بالطرف المدين بالالتزام بالإعلام، وهذا التنفيذ أو الوفاء بالالتزام بالإعلام لن يخرج في الواقع عن هدف تبليغ معلومات محايدة وموضوعية إلى الطرف الدائن بها والمتمثل في المستهلك الشخص العادي، بمعنى المخالفة لا يهدف الإعلام في حقيقته إلى اجتذاب العملاء للتعامل، رغم أن هذا الأمر وارد مادام أن محل الإعلام قد يتضمن معلومات حول أسعار الخدمات والعمولات والفوائد المتعلقة بالخدمة محل التعامل وهذا الأمر قد يجذب العميل لاقتناء واختيار خدمة دون أخرى بناء على هذه المعطيات.

عليه، تلتزم البنوك والمؤسسات المالية دون غيرها بتبليغ الدائن وتتيير رضاه يوضع ما يحتاجه من معلومات تحت تصرفه، لكن ليس المعلومات المنصوص عليها قانوناً فقط، لكن تلك التي يرى المدين حاجته (الدائن) إليها كذلك، وهذا الأمر هو ما سوف يجسد ويحقق إعلاماً كافياً وموضوعياً إذا اقترن باستخدام كافة الطرق والوسائل المتاحة لدى المدين المحترف، وأيضاً إذا أعطيت حياة مستمرة للإعلام سواء بتنفيذ واجب النصح أو حتى التحذير.

إن الالتزام بالإعلام في الأصل من الالتزامات المهنية المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية انطلاقاً من نصوص قانونية، وقد يكون مصدره العقد كذلك، لهذا نجد أنه التزام عام يؤدي الإخلال به إلى مساءلة الطرف المدين به، كغيره من الالتزامات الأخرى، بمعنى أن البنوك والمؤسسات المالية يمكن أن يوقعها عدم تنفيذ الالتزام في دائرة المساءلة، التي تركز في التشريع الجزائري على الأحكام العامة للمسؤولية، على خلاف التشريع الفرنسي، الذي بدأ يميل إلى إدخال مسؤولية المصارف ضمن المسؤولية الخاصة للمهنيين أو ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية، التي تقوم على فكرة المخاطر وتحمل التبعية. وتمثل المسؤولية الجزاء المقرر على مخالفة الالتزام بالإعلام، والتي تختلف بين مدنية تأديبية وحتى جزائية في حالات معينة.

لهذا فالبنوك والمؤسسات المالية ملزمة بالوفاء بالالتزام بالإعلام (مبحث أول) وتحمل الجزاء في حال الإخلال به المسؤولية المقررة أحكامها ضمن القواعد العامة (مبحث ثان).

## المبحث الأول: مجال تنفيذ الالتزام بالإعلام

يوجد البنك المدين بالالتزام بالإعلام والمستهلك الدائن به في الوضعية التالية هناك عقد سيتم إبرامه أو مبرم بين الطرفين، أحدهما شخص عادي وهو المستهلك، والآخر شخص يتعاطى العمليات البنكية باعتبارها مهنة معتادة له، وهو بالتالي محترف ومتخصص في هذا المجال، وتخصصه هذا يجعله متمركزا في موقع ممتاز لأن يبادر إلى إعلام الزبائن والجمهور بكل الشروط المطبقة على العمليات البنكية، خاصة وأنه مع تمتعه بوصف الاحتراف يمتلك ويستحوذ على جميع المعطيات والبيانات المتصلة بالنشاط البنكي والمالي عموما، وهذا الأمر يجعل منه شخصا قويا من حيث العلم، يتعامل مع شخص ضعيف هو المستهلك العادي، أو الجاهل بكل ميكانيزمات النشاط عموما والتعامل خاصة هذا الاختلال المعلوماتي جعل في غالب الأحيان هذا الشخص العادي غير قادر على تحقيق أهدافه التي يطمح إلى الحصول عليها ولا حماية مصالحه أيضا، وهو ما عكس أيضا أهمية تنفيذ الالتزام بالإعلام الذي يتم عن طريق وضع المعلومات والبيانات العامة والخاصة – ضمن حدود معينة – تحت تصرف المستهلك الدائن بالالتزام بالإعلام، باستعمال كل الطرق والأساليب المتاحة لدى المدين به – البنكي – من أجل تحقيق غرض التبليغ الكافي والموضوعي، خاصة مع ما تتميز به هذه الطرق من تنوع، وأيضا أمام عدم تقييد المشرع للمصرفي بتحديد طرق معينة لذلك، إذن فمحل تنفيذ الالتزام بالإعلام هي معلومات عامة وخاصة موضوعية (مطلب أول)، ويقيد هذا التنفيذ حدود كلاسيكية تتمثل في السرية المصرفية ومبدأ عدم التدخل (مطلب ثان).

## المطلب الأول: طرق تنفيذ الالتزام بالإعلام

إن تنفيذ الالتزام بالإعلام يتحقق من خلال إيلاغ المعلومات وإيصالها إلى علم الدائن بها، لكن هذه العملية ليست بهذه السهولة الظاهرة، لأن الإعلام في حد ذاته هو إعلام مستمر، مما يعني أنه قد يتخذ عدة مستويات، كما قد يتم تنفيذه بعدة طرق، لهذا يجب أولا تحديد مختلف الطرق الممكنة لتنفيذ هذا الالتزام (فرع أول)، قبل حصر الطرق الأكثر فعالية والمناسبة (فرع ثان).

## الفرع الأول: مختلف طرق تنفيذ الالتزام بالإعلام

تتميز طرق تنفيذ الالتزام بالإعلام بالتنوع، لهذا نجد أن البنك وأمام عدم حصر التشريع لطرق محددة لإبلاغ المعلومات إلى من يحتاجها<sup>1</sup>، مخير بأن يستعمل الطريقة التي يراها مناسبة لتنفيذ التزامه بالإعلام.

لكن مع ذلك قد يُشترط أن يتم تقديم المعلومات بطريق الكتابة العادية، يضاف إليها الإعلام عن طريق رسائل موصى عليها، كما أن بعض التشريعات قد تشترط أن يتم الإعلام بطرق خاصة ومحددة، وذلك من أجل تحقيق فعالية أكبر لمصلحة الدائن، كما لو اشترطت آجالاً للتفكير يستطيع من خلالها المرسل إليه المعلومات أن يقدر مدى ملاءمتها لحاجاته، مع اشتراط آجال للعدول، في حال اتخذ قراره بالموافقة بناء على معلومات لم يدرك ملاءمتها لوضعيته المالية.<sup>2</sup>

لكن بالنسبة للمشرع الجزائري نجده قد اكتفى بذكر وسيلة الإعلام على مستوى الوكالات كمثال عن الطرق التي يمكن للبنك أو المؤسسة المالية استعمالها من أجل إيصال المعلومات إلى الجمهور بالشكل المناسب.<sup>3</sup>

عموماً يكون تنفيذ الإعلام باستعمال وسيلتي الكتابة أو الشفاهة، أو بهما معاً وللبنك أن يستعمل ما يراه محققاً لهدف إعلام الجمهور، ومهما تعددت طرق الإعلام فإنها لا تكون رغم ذلك صعبة التحديد<sup>4</sup>، حيث يمكن حصرها في نقطتين، تتمثل المسألة الأولى في تحديد الشخص المبادر بالإعلام (فقرة أولى)، والثانية في تحديد مستويات الإعلام (فقرة ثانية).

<sup>1</sup> - رغم أن الأصل أن يقوم المشرع بتحديد طرق إيصال المعلومات إلى من يحتاجها على أساس أن الالتزام بالإعلام مفروض بنص القانون.

<sup>2</sup> - MAGNAN MURIEL Fabre, **Op. Cit.**, p 371.

<sup>3</sup> - Art 04, instruction № 95-07: " Il est fait obligation aux banques et établissement financières d'assurer une publicité suffisante des conditions applicables aux opérations de banque notamment les conditions débitrices et créditrices et le niveau de commissions de sorte à permettre au public d'être informé, notamment par voie d'affichage dans toutes les agences ".

<sup>4</sup> - MAGNAN MURIEL Fabre, **Op. Cit.**, p 373 - 374.

### الفقرة الأولى: المبادرة بتنفيذ الالتزام بالإعلام

من الأهمية بمكان تحديد الشخص الذي يأخذ المبادرة بتنفيذ الالتزام بالإعلام، وعلى أي أساس يقوم بذلك، بمعنى هل يقوم البنك المدين بالوفاء بالتزامه بالإعلام؟ وهل يكون ذلك من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الدائن بالالتزام؟ أي هل يقوم المدين بتنفيذ التزامه انطلاقاً من احترافه، أم أن حاجة الدائن للمعلومات هي التي تدفع المدين إلى تقديمها بناءً على طلب هذا الأخير؟<sup>1</sup>

الإجابة على هذه التساؤلات تتطلب منا العودة إلى القواعد العامة، حيث أن المبدأ العام القائل بأن الدين مطلوب وليس محمولاً *Une dette est quérable et non portable* يجسد فكرة أن الدائن هو في الأصل من يطلب الدين من المدين وليس العكس؛ بمعنى أن هذا الأخير ليس ملزماً بأن يقوم بتقديم الدين تلقائياً وإيصاله إلى الدائن، لكن في مجال الالتزام بالإعلام يختلف الأمر تماماً، ولا يمكن بالتالي تطبيق المبدأ العام سابق الذكر، لأن المشرع قد فرض على المدين بالالتزام بالإعلام والمتمثل في هذا المقام في البنوك والمؤسسات المالية، بأن تقوم تلقائياً بإيصال الشروط المتعلقة بالعمليات البنكية إلى علم مستهلكي الخدمات البنكية<sup>2</sup>، فتصبح بالتالي القاعدة خلافاً للقواعد العامة في مجال تنفيذ الالتزام بالإعلام، بمعنى أن الدين يصبح محمولاً وليس مطلوباً.

إن ما يفسر قاعدة إلزام البنك أو المؤسسة المالية بالإعلام هو طبيعة المعلومات في حد ذاتها التي يستحوذ عليها البنك، والتي لا يمكن أن تصل إلى علم الدائن إلا إذا قام بإعلامها إليه، كما أن خرقه لهذا الالتزام (المدين) يعرضه للعقاب.

إن مبادرة البنك أو المؤسسة المالية وتنفيذه التلقائي للالتزام بالإعلام لها أهمية بالنسبة لهذا الأخير، حيث تجنبه المساءلة من متلقي المعلومات في كل مرة يُصيبه ضرر جراء عدم إعلامه، لهذا فإن المبادرة بالإعلام من البنك أو المؤسسة المالية تجعله حذراً في

<sup>1</sup> - MAGNAN MURIEL Fabre, **Op. Cit.**, p 375.

<sup>2</sup> - تنص المادة 06 من النظام رقم 94-13: "ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنهم والجمهور بالشروط التي تطبقها على العمليات التي تقوم بها ...".

تعاملاته، متخذا كل الاحتياطات التي تجنبه تعريض الأشخاص الموجه إليهم الإعلام للضرر، وتقليل حالات تعرضه للمساءلة بالنتيجة لذلك.<sup>1</sup>

لكن، رغم أن البنك أو المؤسسة المالية ملزم بأخذ المبادرة لتنفيذ الالتزام بإيصال المعلومات إلى علم من يحتاجها، إلا أنه بالمقابل لا يوجد ما يمنع متلقي المعلومات من الاستعلام بنفسه عما يتناسب مع مصالحه، وأن يتحقق من دقة ما وصل إلى علمه من معلومات، وكذا مدى تأثيرها على ما سوف يتخذه من قرارات بناء على تلك المعطيات، لأنه إن تعرض للضرر بسبب عدم قيامه بذلك فسوف يتحمل المسؤولية بنفسه، مع الأخذ في الاعتبار كذلك مدى غش المدين موجه المعلومات، هذا الأخير الذي قد يقوم بتقديم معلومات دون اهتمام أو حذر، ويقبل الدائن التعاقد بناءً على ذلك، ثم بعد أن يصدر قبوله يحدث تغيير في العقد أو يفسخ، بسبب جهله لبعض المعلومات، بحيث لو علمها لاتخذ قرارا مغايرا، في هذه الحالة يعد البنك مخلا لالتزامه بالإعلام، ويتحمل على إثره المسؤولية بسبب الضرر الذي أصاب الدائن.<sup>2</sup>

كما أنه وانطلاقا من مبدأ التعاون يتوجب على طرفي التعاقد أن يعلم كلاهما الآخر بكل المعطيات الضرورية للعقد وكل ما من مصلحة الطرف المتعاقد معرفته، لأنه حتى لو كان شخصا عاديا فإنه يملك حدًا أدنى من المعارف، بالمقابل لا يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يحل محل عميله، فمثلا لا يمكن أن تكون مؤسسة القرض المكتتبة لتأمين على حياة المقترض مسؤولة إن هي لم تقم بتتبيه عميلها إلى أنه من غير المناسب محاولة غش المؤمن، ومن باب أولى لا تُعتبر مسؤولة إذا لم تقم بإعلام المؤمن بتدهور الحالة الصحية للمؤمن له في الفترة ما بين توقيع استمارة الاستفسار ونقلها من طرف البنك المقرض إلى المؤمن، في وقت يعلم فيه هذا الأخير بأن مبلغ القسط ينبغي أن يتناسب مع الحالة الصحية وأنه الوحيد الذي بإمكانه إنذار البنك بذلك التغيير.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - GRUA François, **Op. Cit.**, p 37.

<sup>2</sup> - MAGNAN MURIEL Fabre, **Op. Cit.**, p 375.

<sup>3</sup> - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 71 - 72.

إن أهمية الالتزام بالإعلام لا تتجلى إذن إلا بعد تنفيذه، وبالتالي فعدم تنفيذ واجب الإعلام هو ما يوقع الدائن في الضرر، لأن عدم الكشف عن المعلومات وقبل حدوث ذلك يبقى هذا الأخير غير مدرك لأهمية الالتزام بالإعلام، ولا لقيمة وأهمية المعلومات بالنسبة إليه.

لهذا، فإن التفتن لأهمية الالتزام بالإعلام لا تتحقق إلا إذا تعرض الدائن للضرر جراء عدم تنفيذه وعدم مبادرة البنك بذلك، لأن هذا الأخير هو من يُقدّر مدى تأثير العلم بهذه المعطيات على قرارات الدائن، وأن عدم الوفاء بهذا الالتزام يصبح بعد التعاقد (الوفاء به) غير ذي أهمية.

إذن ففرض الالتزام بالإعلام بشكل إجباري هو الذي يحمي المدين به والملزم بتنفيذه من التعرض للعقاب، إن التزم بتقديم معلومات صحيحة وموضوعية إلى الدائن، هذا الأخير الذي لا يمكنه أن يطالب بتعويض الضرر إن أصابه بعد تحقق الإعلام الصحيح له.<sup>1</sup>

يمكن القول إذن أن البنك أو المؤسسة المالية ملزم بإعلام الدائن إجباريا، وملزم كذلك بأخذ المبادرة بذلك حتى لو لم يقم طالب الخدمة بالاستفسار، خاصة إذا كانت العملية محل التعاقد تتطوي على خطورة أو مخاطر كمجال القرض مثلا، ففي مثل هذه الحالة يتوجب على البنك أن يبادر إلى إعلام الدائن حول العملية محل التعامل، وأن يوجهه إلى استعمال الشروط التي علم بها بالشكل الصحيح.<sup>2</sup>

إن هذه التلقائية في تنفيذ الالتزام بالإعلام تربطه بالمصدر الأخلاقي له، بمعنى آخر هي ما تجعله من أخلاقيات النشاط البنكي عموما.<sup>3</sup>

### الفقرة الثانية: مستويات الالتزام بالإعلام

#### أولا: الالتزام بالنصيحة<sup>4</sup>

أ - تمييزها عن الالتزام بالإعلام: يتميز الالتزام بالإعلام عن واجب النصيحة حسب بعض الفقه، في كون الإعلام يقوم على تقديم معلومات محايدة وموضوعية، أما النصيحة

<sup>1</sup> - MAGNAN MURIEL Fabre, **Op. Cit.**, p 375.

<sup>2</sup> - **Ibid.**, p 377.

<sup>3</sup> - BORDAS François, **Op. Cit.**, p 04.

<sup>4</sup> - يسميها بعض الفقه واجب تقديم المشورة، أنظر بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 21.

فترتكز على إعطاء إعلام ملائم يتناسب مع حاجات المتعاقد مع المحترف، وهي تفترض تقديراً يتمشى ومقتضيات الملائمة، وتؤدي إلى توجيه الزبون إلى اتخاذ القرار المناسب.<sup>1</sup> إذن، فالالتزام بالإعلام يعضده الالتزام بالنصيحة، وعلى أساس ذلك لا يتقيد البنك فقط بإعلام المتعاقد الآخر، بل عليه أن يعرض عليه الحل الأوفق لمصالحه، مما يعني أنه يقع على عاتق المدين به التزام يتجاوز مجرد الإعلام.<sup>2</sup>

عليه، فوجود الالتزام بالنصيحة في فترة إبرام العقد تجعل منه ذو طبيعة عقدية على خلاف الالتزام بالإعلام الذي يوجد في فترة قبل التعاقد، كما أنه يحتوي عنصراً ذاتياً شخصياً، يجعل المعلومات محل النصيحة تبتعد عن الموضوعية.<sup>3</sup>

إن التمييز بين الالتزام بالنصيحة والإعلام – رغم هذه الاختلافات – هو أمر صعب من الناحية العملية، ما جعل الفقه يقع في جدل، بين من يعتبره جزءاً من الإعلام وبين من يرى ضرورة التمييز بينهما، وهي جدالات نتجاوزها إلى القول بأن الالتزام بالنصيحة هو من مستويات الإعلام التي يتوجب على البنك تنفيذه.

لكن مهما يكن الالتزام بالنصيحة ضمنياً أو تبعياً للعقد، فإنه لا يخرج عن إطار الالتزام ببذل عناية<sup>4</sup>، فأنصح الزبون ليس بأن يمتنع عن اعتماد حل معين، لكن أيضاً بأن يتبنى حلاً معيناً دون غيره باعتباره الحل الأكثر مطابقةً لاحتياجاته وغاياته والأهداف التي يتوخاها من وراء العملية المراد إبرامها.<sup>5</sup>

إذن فإن إعلام الزبون لا يعني نصحه، لأن الإعلام يقوم أساساً على إيصال المعلومات المتصلة بشروط الخدمة المطلوبة من الزبون، في حين تقوم النصيحة على محاولة إحداث تلاؤم وتوافق بين هذه الشروط وحاجات الزبون ومصالحه، وقد عبر عن ذلك الفقيه الفرنسي Thierry Bonneau بقوله:

<sup>1</sup> - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن: دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث الجزائر (بدون سنة نشر)، ص 73.

<sup>3</sup> - MAGNAN MURIEL Fabre, **Op. Cit.**, p 384.

<sup>4</sup> - LE TOURNEAU Philippe, **La responsabilité civile professionnelle**, édition Economica Paris, France, 1995, p 58-59.

<sup>5</sup> - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 114.



" Informer ne signifie pas conseiller le client, l'information porte sur les conditions du service sollicite, alors que le conseil concerne l'opportunité de celui-ci "<sup>1</sup>

ب - موضوعها: جرت العادة على أن يأخذ الزبون برأي البنك بين الحين والآخر، لكن يبقى للزبون كامل الحرية في الأخذ بالرأي أو لا، بالتالي لا يمكن الإدعاء على مؤسسة القرض أنها لم تتصح زبونها أو أنها قدمت له نصيحة سيئة، مادام أنها غير ملزمة بما لم يرد في العقد، ولم تقر به العادة المصرفية.<sup>2</sup>

رغم ذلك فقد بدأ الاعتراف بالالتزام بالنصيحة شيئاً فشيئاً، كالتزام تبعي في جميع العقود البنكية، وأضحى مع مرور الوقت واجبا ملقى على عاتق البنوك والمؤسسات المالية يُدعم واجب الإعلام ويخدم مصالحها عموماً، لأن رفضها تقديم النصح لزيائنها لن يساعدها أبداً في الحفاظ على ثقة عملائها فيها وفي التعامل معها.

إن ما تتطوي عليه بعض العمليات البنكية من مخاطر كجمال منح القروض والطابع المعقد لتجارة النقود عموماً، هو ما يحتم على البنوك والمؤسسات المالية أن تمارس واجب النصح لصالح زبائنها<sup>3</sup>، خاصة وأنهم لا يتمتعون جميعاً بنفس القدر من المعرفة، وليسو على نفس المستوى من العلم والدراية، حيث نجد منهم الزبون العالم، كما نجد الزبون الجاهل بجوانب العملية المراد إبرامها هذا من جهة، من جهة ثانية ما تتمتع به البنوك والمؤسسات المالية من احتراف وتخصص في مجالها.

فإذا كان عمل البنك يتميز بالسلبية في مجال تقديم وإيصال المعلومات إلى الزبون بسبب أن ذلك يتم بشكل محايد وموضوعي، فإن عمله في إطار تقديم النصيحة يتميز بكونه تصرف إيجابي، يُحتم عليه شرح وتحليل محل الالتزام بالإعلام، ليُصاغ في شكل توجيه للزبون إلى اتخاذ القرار المناسب والصحيح، باختصار شرح الإعلام الموجه للزبون<sup>4</sup>، بناءً

<sup>1</sup> - BONNEAU Thierry, **Droit bancaire**, Op. Cit., p 289.

<sup>2</sup> - بلجودي أحلام، النظام القانوني لعقد القرض البنكي في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الإصلاحات الاقتصادية)، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006، ص 98.

<sup>3</sup> - CLEMENT Jean François, **Op. Cit.**, p 215.

<sup>4</sup> - **Idem**.

على خبرة البنك في هذا المجال، وما يملكه من معلومات حول إمكانيات الزبون ووضعه المالي بشكل عام.

إذن فتقديم المؤسسة البنكية كمًّا هائلًا من المعلومات للزبون، لا يُعفيها من القيام بواجب النصيحة خاصة في المجالات التي تتطوي على خطورة، لأن تقديم هذا الكم من المعطيات لا يعني أبداً أن الزبون قد استوعب مضمونها، حتى لو كانت متصلة بالموضوع لأنها في الغالب لا تكون واضحة كما تبدو، كما أن ما يكون واضحاً بالنسبة لمتخصص في مجاله، قد لا يكون كذلك بالنسبة لمن يعلم القليل أو لا يعلم عنه شيئاً.<sup>1</sup>

إن واجب البنوك والمؤسسات المالية في شرح المعلومات واستخراج إيجابياتها، قد يكون سببه احترافها للنشاط المصرفي، ومع ذلك يمكن أن يكون مصدره العقد، الذي يتفق فيه البنك مع زبونه على تقديم المساعدة والمشورة فيما يتصل بالعملية من شروط. لقد أقر الاجتهاد القضائي الحديث بالالتزام البنك والمؤسسة المالية بتقديم النصيحة<sup>2</sup>، خاصة في المجالات المعقدة والخطرة كالقرض والكفالة.

فالنصيحة إذن هي رأي يقدم إلى الزبون من أجل فعل أو عدم فعل شيء معين وهي بهذا المعنى لا تُوسع من موضوع الخدمات البنكية ومجالها، فهو غير ملزم بأن يكون مستشاراً لزبونه، ففي حال فتح الزبون اعتماداً يكون موضوعه تقديم مبلغ مالي للزبون على سبيل التسليف، فهنا لا يتعدى نصح الزبون إلى الاستخدام الأمثل لهذه الأموال، كذلك الحال عندما يتعلق الأمر بوديعة موضوعها حماية وحفظ سندات، فالبنك هنا غير ملزم بإعلام الزبون حول الحوادث التي من الممكن أن تؤثر في سعرها.<sup>3</sup>

يبقى أن نشير إلى أن الالتزام بالإعلام رغم كونه يتميز بطابعه القانوني، إلا أنه سوف يكون أكثر فعالية إذا ما اقترن بواجب النصيحة، خاصة في مجال منح القروض أين يمكن للبنك بعد تحققه من إمكانيات المقترض أن يوجهه لما يتماشى مع مصالحه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - BORDAS François, *Op. Cit.*, p 18.

<sup>2</sup> - إذا لم يتم نصح الزبون، يتحمل المتعاقد المسؤولية، كون حماية رضا المستهلك وصحته من النظام العام، أنظر: نعيم مغيب، قانون الأعمال، المرجع السابق، ص 210.

<sup>3</sup> - GRUA François, *Op. Cit.*, p 36.

<sup>4</sup> - CLEMENT Jean François, *Op. Cit.*, p 215.

### ثانياً: الالتزام بالتحذير<sup>1</sup> (mise en garde)

أ - الالتزام بالإعلام وواجب التحذير: يتمثل الالتزام بالتحذير في إثارة انتباه المتعاقد الزبون إلى الجوانب السلبية للعملية المراد إبرامها أو تنفيذها، والتي تتجسد - الجوانب السلبية - في تلك المخاطر والأضرار التي من الممكن أن يسببها الشيء محل التعاقد، ثم إنه إلى جانب ذلك يتميز بجانبه الإيجابي المتمثل في تقديم بعض المعلومات للزبائن مع إثارة انتباههم إلى كل الأخطار المحتملة.

إذن ما يتميز به التحذير عن النصيحة هو تأثيره الكبير في قرار الزبون فيما يتصل بتنفيذ أو إنهاء العقد بما يتماشى مع مصالحه، وبما يخدم حاجاته هذا قبل تنفيذ العملية، أما بعد تنفيذها، فإن التحذير سوف ينصب على عدم استعمال الشيء محل التعاقد بطريقة سيئة، كما ينصب على مخاطر عدم تنفيذ العقد.<sup>2</sup>

بالمقابل يتميز التحذير عن الإعلام، في كونه - التحذير - يتعلق أساساً بما يمكن أن يصيب المتعاقد من مخاطر وأضرار، وهو الأمر الذي يلزم البنك بتبنيه وتحذيره.

لكن رغم ذلك فهذه المسألة كانت محل خلاف فقهي، حيث نجد بعضاً منهم يعتبره عنصراً من عناصر الإعلام، وآخرون يدمجونه وواجب النصيحة ضمن التزام واحد، ورأي آخر<sup>3</sup> يعتبره نصيحة في جانبها السلبي.

فالتحذير - رغم هذه الخلافات - هو التزام ملقى على عاتق البنوك والمؤسسات المالية، يتعدى مجرد الإدلاء ببيانات محايدة وموضوعية، إذ يتطلب من البنك بيان النتائج التي يمكن استخلاصها من المعلومات المقدمة، وذلك بهدف تفادي مخاطر وأضرار معينة ومثل هذا الأمر يفتح المجال للبنك بأن يدرك أهمية التحذير، خاصة في مجال منح القروض، أين يمكنه رفض تقديم المساعدة للزبون إذا ما تجاوزت قيمة القرض المطلوب ملاءته.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - يستعمل القضاء الفرنسي، خاصة على مستوى محكمة النقض مصطلح التنبية Investigation بدل التحذير.Mise en garde.

<sup>2</sup> - MAGNAN MURIEL Fabre, **Op. Cit.**, p 381.

<sup>3</sup> - " Un conseil négative: un conseil de ne pas faire accompagné de l'explication des dangers ou simplement des inconvénients encourus si ce conseil n'est pas suivie ". Voir: BONNEAU Thierry, **droit bancaire, Op. Cit.**, p 290.

<sup>4</sup> - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 106.

لهذا تتحقق فعالية التحذير عندما يغلب عليه تحديد وتفصيل المخاطر المتوقعة أو المحتمل وقوعها عند إبرام العملية البنكية، والتي قد يرفضها الزبون لو علم أو كان عالما بها، ويفسر بالمقابل عدم شرح البنك للأخطار وتحليلها والتنبيه من أضرارها، قد يفسر على أنه عدم تنفيذ لواجبه بالتحذير.<sup>1</sup>

بالمقابل يقترب واجب التحذير من واجب النصيحة كثيرا في الواقع، ما دام أن تحذير شخص هو إعطاؤه رأيا أو نصيحة محددة لتجنب خطر وسلبات العملية المبرمة لهذا يمكن القول أن الالتزام بالتحذير هو نصيحة سلبية، وفعاليتها لن تتحقق ما لم تقترن بنصائح لتجنب المخاطر محل التحذير كما قرره القضاء الفرنسي.<sup>2</sup>

يلتزم البنك إذن بتحذير زبونه من المخاطر التي من الممكن أن تصيبه جراء تعاقدته معه، لكن هذا لا يمنعه (الزبون) من أن يختار بين الأخذ بهذا الرأي من عدمه بمعنى أنه حر في ذلك، لكن إن كان البنك حسن النية في تقديم تلك التحذيرات، حيث يكون قد اتخذ ووظف إمكانياته من أجل التحري عن الحقيقة، فإن عدم تقييد الزبون بذلك لن يُوقع البنك في دائرة المساءلة، وبالتالي يتحمل هو الأضرار التي لحقت به جراء ذلك.

بالمقابل يتمتع البنك أو المؤسسة المالية بالحرية في القيام بالتحذير من عدمه، ويبقى أن تنفيذه لهذا الالتزام يخدم مصالحه بالدرجة الأولى.

**ب - أهميته:** إن الالتزام بالتحذير لا يمكن أن يُكَيَّف إلا على أنه التزام ببذل عناية، لأن احتراف البنك والمؤسسات المالية ينحصر في الوسائل دون الأهداف.<sup>3</sup>

لقد كان الالتزام بالتحذير محل اهتمام القضاء الفرنسي، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم نجد له أي اجتهادات على مستوى القضاء في هذا الموضوع.

عليه، فقد قررت الغرفة المدنية درجة أولى<sup>4</sup>، على مستوى القضاء الفرنسي (محكمة النقض) ضرورة فرض واجب التحذير وإدراجه ضمن مهام البنك لمصلحة طالب

<sup>1</sup> - MAGNAN MURIEL Fabre, **Op. Cit.**, p 382-383.

<sup>2</sup> - " Les juge décident que la mise en garde, sur les dangers du produits est insuffisantes, si elle n'est pas accompagnée des conseils à suivre ". Voir : **Ibid.**, p 390.

<sup>3</sup> - GRUA François, **Op. Cit.**, p 37.

<sup>4</sup> - أصدرت هذه الغرفة ثلاث قرارات في تاريخ 12 جويلية 2005 وتتمثل في: قرار جلوسكي (Jaulewski) وقويغن (Guigan) وقرار سيدوكس (Sey doux).

القرض مثلا إن كان جاهلا، خاصة مع ما يحمله هذا النوع من العمليات من أخطار جسيمة على المقترض في حال عدم قدرته على السداد.

كما أصدرت الغرفة التجارية<sup>1</sup> على مستوى محكمة النقض الفرنسية عدة قرارات في 03 ماي 2006، وما يلاحظ على هذه القرارات أنها قد اعتمدت في إقرارها لواجب التحذير على نوعية الزبون (جاهل أو عالم)، وقد أدرجت واجب التحذير مكان واجب النصيحة لوقاية الزبائن من مخاطر العمليات البنكية، خاصة وأن تعرضهم للضرر في حالات كثيرة بسبب قبول منحهم قروضا مثلا دون تحذيرهم، يجعل البنوك تتهرب من المسؤولية.<sup>2</sup>

لذلك، فتحذير الزبون يجب أن يكون مؤسسا على تحريات واستعلامات البنك بمعنى آخر يتوجب على هذا الأخير أن يتأكد أولا من حالة الزبون المادية، خاصة في مجال طلب قرض، أو ضمان قرض من كفيل، فما يكون فعّالا ليس البحث عن نوعيته (جاهلا أم عالما) فحسب، لكن في التأكد من ملائمة العملية المطلوبة لإمكانات الزبون وملاءته والنتائج التي يُتوصل إليها حول حالته ووضعته المالي هي التي تفرض على البنك تحذيره من مخاطر ما يُقدم عليه من تعاملات، ويبقى أن الإنذار الموجه للزبون لا يمنع البنك من تلبية حاجات زبونه لو رضي بتلك الأضرار التي قد تحملها الخدمة (منح قرض مثلا) فالتحذير هو وسيلة لحماية الزبون العادي<sup>3</sup>، ومع ذلك لا يمكن أن يحل البنك محل زبونه في تعاملاته.

إذن، فالتحذير قبل أن يكون واجبا لتبنيه الزبون الجاهل، فهو وسيلة أو أسلوب لحمايته من مخاطر العمليات التي يبرمها والأضرار التي قد تتجر عنها، وتحذير الزبون

<sup>1</sup> - أهم هذه القرارات ما يلي:

A- cass.com, 3 mai 2006, bull, civ, 2006, IV, № 101.

B- cass.com, 3 mai 2006, bull, civ, 2006, IV, № 103.

<sup>2</sup> - CAPDEVILLE Jerome Lasserre, " **le banquier dispensateur de crédit face au principe de proportionnalité** ", Revue banque et droit, Revue banque édition, № 113, Paris - France Mai, Juin 2007, p 28.

<sup>3</sup> - " ... Le devoir de mise en garde est conçu comme un mécanisme de protection de l'emprunteur profane... ", Selon l'arrêt du 13 février 2007. Voir: THIERRY Bonneau, " **chronique de droit bancaire** ", Revue banque et droit, Revue banque édition, № 113, Paris France, Mai - Juin 2007, p 41.

المستهلك أمر لا جدال فيه، لهذا كان اهتمام القضاء بتحذير المقترض الجاهل كما سبق وأشرنا، وتعدى اهتمامه إلى الكفيل الجاهل أو غير العالم، وتحذيره من مخاطر الكفالة في مجال القرض، وهو الأمر الذي قرره الغرفة المشتركة الفرنسية التي أصدرت قرارين في 29 جوان 2007، تُلزم من خلالهما البنك بالقيام بواجب التحذير لمصلحة الكفيل غير العالم.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الطرق الفعالة في تنفيذ الالتزام بالإعلام

حتى يتحقق الإعلام الصحيح للشخص الموجه إليه المعلومات، يجب أن يستعمل البنك أو المؤسسة المالية كل الطرق الممكنة والفعالة لتحقيق ذلك.

لذلك نجد أنه في حال فرض الالتزام بالإعلام بنص القانون، فإن المشرع يعمل على تحديد أحسن الطرق لتحقيق إعلام صحيح، لكن هذا الحكم ليس مطلقا على أساس أن المحترف المدين في الالتزام ببذل عناية، يمكن أن يختار الطرق التي يراها فعالة من أجل أن يضمن إيصال المعلومات إلى الدائن.

لكن قبل الحديث عن الطرق التي تحقق إعلاما صحيحا<sup>2</sup>، سوف نحاول تحديد طبيعة الالتزام بالإعلام (فقرة أولى)، وصولا إلى الحديث عن مضمون الالتزام بالإعلام الذي تجسده الالتزامات المترتبة عنه والمتمثلة في الالتزام بتقديم المعلومات، والالتزام بتلقي الدائن للمعلومات، ثم مدى التزام البنك بضمان التوظيف الصحيح للمعلومات من الدائن (فقرة ثانية).

### الفقرة الأولى: تحديد طبيعة الالتزام بالإعلام

ما هو متعارف عليه ضمن القواعد العامة أن التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة هو تمييز في الموضوع، فإذا ما بذل المدين كل العناية والوسائل المتاحة لديه من أجل الوصول إلى النتيجة المرجوة فنكون أمام التزام ببذل عناية، بمعنى

<sup>1</sup> - CERLES Alain, " Information due de la caution avertie ", Revue de droit bancaire et financier, juris classeur, N° 04, Paris - France, 2007, p 17.

<sup>2</sup> - MAGNAN MURIEL Fabre, Op. Cit., p 397.

أن المدين المحترف قد بذل الحيطة والحذر المطلوبين منه، أمّا إذا سعى لتحقيق نتيجة محددة دون التركيز على وسائل الوصول إليها، فنحن أمام التزام بتحقيق نتيجة.<sup>1</sup>

إن أهمية هذه التفرقة تتجلى خاصة في مجال الإثبات، حيث في الالتزام ببذل عناية يتحمل الدائن وحده عبء إثبات قيام الالتزام في ذمة المدين، وإثبات خطأ هذا الأخير في التنفيذ والعكس بالنسبة للالتزام بتحقيق نتيجة، بمعنى أن المدين من يتحمل عبء الإثبات.<sup>2</sup>

الملاحظ بالنسبة للالتزام بالإعلام أن هناك خلافا حول تحديد طبيعته، حيث نجد البعض يُكيّفه على أنه التزام بتحقيق نتيجة، والبعض يُصنّفه تحت خانة الالتزام ببذل عناية لكن الراجح هو هذا الطرح الأخير<sup>3</sup>، على أساس أن البنك مُلزم ببذل ما بوسعه وأن يوظف كل الإمكانيات والوسائل التي يمتلكها بحكم مركزه الممتاز من أجل أن يحقق إعلاما صحيحا وموضوعيا<sup>4</sup>، وكافيا لصالح مرتفقي الخدمات البنكية.

لهذا نجد أن القضاء الفرنسي يعتمد في البحث عن خطأ البنك (المدين) في حال تقديمه معلومات خاطئة أو ناقصة، على أساس ما وُظّف من إمكانيات، وما بُذل من عناية وجهد في البحث عن المعلومات وإيصالها إلى الدائن، وكذا على أساس ما بذله من حيطة وحذر من أجل تحقيق ذلك.

### الفقرة الثانية: الالتزامات المترتبة عن تنفيذ الالتزام بالإعلام

**أولا – الالتزام بتبليغ المعلومات L'obligation de transmettre des informations:**  
يمثل تقديم المعلومات الجانب المادي للالتزام بالإعلام، ويتجسد في قيام البنك أو المؤسسة المالية بوضع جميع المعلومات في متناول الدائن بالالتزام بالإعلام وإبلاغها إليه، هذا الالتزام بإبلاغ المعلومات يمكن فهمه ضمن المعنى العام للالتزام بالإعلام، حيث يتوجب من خلاله على محترف النشاط البنكي الذين يُفترض فيهم العلم، أو الذين يعلمون بحكم احترافهم في مجالهم وفي مجال الأعمال كذلك القيام بوضع كل المعطيات والشروط التي يتطلب توافرها في إطار تعاملاتهم المصرفية تحت تصرف الزبائن، وأن يقوموا بحكم

<sup>1</sup> - علي فيلاي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 22، 23.

<sup>2</sup> - BUYLE Jean Pierre, **Op. Cit.**, p 167.

<sup>3</sup> - جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001 - 2002، ص 54.

<sup>4</sup> - MAGNAN MURIEL Fabre, **Op. Cit.**, p 395.

موقعهم هذا بتبليغها إلى من يحتاجها، سواء كان دائنا من الجمهور أو زبونا عميلا لدى البنك أو المؤسسة المالية.<sup>1</sup>

الملاحظ أن تقديم المعلومات وإيلاغها إلى الغير، يتطلب من المدين بالإعلام أن يُعلمها بالشكل الصحيح وبموضوعية، حتى تُحقق هدف الإبلاغ والعلم لدى الطرف المرسله إليه، لهذا يجب على البنك أن يبتعد عن الذاتية في تنفيذه لواجبه بالإعلام، حتى يتمكن من إيصال معلومات دقيقة ومحايدة، تساعد العميل على اتخاذ القرار الذي يتلاءم مع مصالحه وحاجاته، على أساس ذلك يمكننا تكييف الالتزام المادي بإبلاغ المعلومات بأنه التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية، تبرير ذلك أن البنك ملزم ومجبر باستعمال ما أتىح لديه من إمكانيات حتى يصل إلى نتيجة محددة، وهي الإبلاغ الموضوعي والصحيح للشروط المطبقة على العمليات محل التعامل، لهذا فإن البنك أو المؤسسة المالية لا يمكنه أن يُعفى من تنفيذ هذا الالتزام إلا إذا أثبت وجود قوة قاهرة، كما أنه يتحمل المسؤولية إذا لم يثبت إيلاغه المعلومات إلى العميل بالشكل الصحيح<sup>2</sup>، بالمقابل لا يمكن لهذا الأخير أن يثير مسؤولية مُوجه المعلومات إلا إذا أثبت وجود أو قيام الالتزام بالإعلام في ذمة هذا المدين.<sup>3</sup>

إذن، يجب أن تكون المعلومات المرسله إلى العميل صحيحة، ويُفترض في مقدم المعلومات أن يكون على دراية بها وبأهميتها بالنسبة للشخص الذي يحتاجها، وهو ما يجعله ينفذ التزامه بدقة.

على أساس ذلك يثور التساؤل عن مدى التزام البنك أو المؤسسة المالية بالعلم والتحري عما لا يعلمه، وما يعلمه من معلومات مُعلنة إلى الدائن أو المتعاقد معه.<sup>4</sup>

الواقع أن البنك ملزم بالحذر في تعاملاته، وعلى أساس ذلك يتوجب عليه أن يكون متأكدا من صحة المعلومات التي سوف تكون محل الإعلام، ويمكن تكييف الالتزام بالتأكد من صحة المعلومات بأنه التزام ببذل عناية، انطلاقا من مبدأ الاستعلام الذي يلتزم به

<sup>1</sup> - المادة 06، نظام رقم 94-13.

<sup>2</sup> - MAGNAN MURIEL Fabre, **Op. Cit.**, p 401.

<sup>3</sup> - **Idem.**

<sup>4</sup> - **Ibid.**, p 403, 404.



الطرفان حول كل الوقائع التي من الممكن أن تؤثر في رضا المتعاقد الآخر، ويُعبر عنه بالاستعلام من أجل الإعلام.<sup>1</sup>

إذن، فالالتزام بالتحري والتأكد من صحة المعلومات محل الإبلاغ، هو التزام ببذل عناية، مما يعني أنه يتوجب على مقدم هذه المعلومات بأن يتأكد ويتحقق دائماً من دقتها وصحتها، كما أن الأمر يتطلب منه أن يمتلك المعلومات المهمة التي تتماشى مع مصالح الدائن بالإعلام، لهذا لا يمكن إثارة مسؤوليته إلا إذا وُجد خطأ مترتباً عن عدم اتخاذه واستعماله كل الوسائل المتاحة للبحث عن المعلومات الصحيحة.

إن قاعدة تمام وصحة المعلومات لا تطبق على نطاق واسع، لأن من يملك المعلومة في الأصل يكون على الأرجح عالماً بخطئها أو صحتها، بمعنى أن علمه بصحتها يجعله من المنطقي عالماً بخطئها.

لهذا، فإن البحث عن المعلومات الصحيحة وحده يعتبر التزاماً ببذل عناية، أما الالتزام بتقديم هذه المعلومات وإبلاغها فيبقى التزاماً بتحقيق نتيجة<sup>2</sup> تتمثل في تبليغ الدائن معلومات صحيحة ودقيقة، وهو ما يقود بالضرورة إلى تلقيه وفهمه لها، لهذا نرى من الضرورة الآن التفرقة بين الالتزام بتقديم وإبلاغ المعلومات، والالتزام بتلقي هذه المعلومات من الدائن بالالتزام بالإعلام.

**ثانياً - الالتزام بإيصال المعلومات إلى الدائن:** قبل البحث عن الطبيعة القانونية للالتزام بالبنك والمؤسسات المالية بتلقي الدائن للمعلومات، نجد من باب أولى أن نبحث فيما إذا كان مُلزماً حقيقةً بمثل هذا الالتزام بمناسبة وفائه بالالتزام بالإعلام.

إن مسألة التزام البنك بأن يتلقى الدائن المعلومات لا تثير في الواقع صعوبات كثيرة، حيث أن هذا الالتزام يقوم في أساسه على اختيار الطرق الفعالة لإيصال المعلومات إلى مستهلكي الخدمات البنكية، وعلى أساس ذلك فإن الالتزام بتقديم المعلومات لا يحقق إلا هدفاً واحداً، وهو أن تصل هذه المعلومات إلى علم الدائن بها، ويتمكن من فهمها وإدراك

<sup>1</sup> - محمد عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 258.

<sup>2</sup> - MAGNAN MURIEL Fabre, *Op. Cit.*, p 403.

محتواها بسهولة، وهذا لن يتحقق إلا إذا كانت المعلومات المقدمة أو المبلغة صحيحة ودقيقة ومحددة وواضحة.<sup>1</sup>

إذن، يركز الالتزام بالإعلام ويحتوي في مضمونه على واجب فهم الدائن للمعلومات التي تلقاها من البنك أو المؤسسة المالية، بمعنى أن هذا الأخير – المدين – مُطالب بأن يسعى إلى تحقيق الفهم لدى الدائن لما تلقاه من معلومات ببذل جهد معقول.

نبحث الآن في الطبيعة القانونية لهذا الالتزام (الالتزام بتلقي الدائن للمعلومات)، فكما رأينا سابقا أن الالتزام بإبلاغ وتقديم المعلومات هو التزام بتحقيق نتيجة لكن من أجل تنفيذه، يجب أن يستعمل البنك كل الوسائل والطرق الممكنة من أجل تحقيق ذلك.<sup>2</sup>

بمعنى أنه ملزم باستخدام كل الوسائل والإمكانيات الفعالة التي تساعد الدائن على فهم هذه المعلومات وتوظيفها وفق ما يتماشى مع مصالحه وحاجاته، والتي تضمن في النهاية تنفيذا سليما وصحيحا للاتفاق المراد إبرامه، لهذا نجد أن التزام البنك بضمان تلقي المعلومات من الشخص المُعلم هو التزام ببذل عناية، لأنه – البنك أو المؤسسة المالية – لا يسعى إلى تحقيق هدف فهم هذه المعلومات ممن تلقاها، ولكنه يتخذ الحيطة والحذر اللازمين من أجل الوصول إلى هذا الغرض.<sup>3</sup>

بمعنى آخر أن غرض التلقي والفهم سوف يكونان نتيجة منطقية لما بُذل من جهد وعناية اعتمادا على معيار الرجل الحريص.

نستنتج مما سبق أن الالتزام بضمان تلقي الدائن للمعلومات هو التزام يتفرع عن الالتزام بالإعلام بصفة عامة ويندرج ضمنه، لكنه ينحصر في الالتزام ببذل عناية بمعنى أن العميل مُطالب في حال إخلال المدين بالترامه بأن يثبت أن خطأ هذا الأخير راجع إلى عدم اختياره الوسائل التي من الممكن أن تُحقق إعلاما صحيحا، يسهل على المرسل إليه المعلومات تلقيها وتوظيفها ضمن مجالها المحدد.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - MAGNAN MURIEL Fabre, **Op. Cit.**, p 371.

<sup>2</sup> - Art 04, instruction № 95-07.

<sup>3</sup> - MAGNAN MURIEL Fabre, **Op. Cit.**, p 406.

<sup>4</sup> - **Ibid.**, p 407- 408.

ثالثاً: الالتزام بالتوظيف الصحيح للمعلومات: على فرض أن مستهلك الخدمة البنكية وهو الدائن بالإعلام قد تلقى معلومات وبناءً عليها يتخذ قرارات معينة، وانطلاقاً من استعمالها وتوظيفها، هل يُلزم البنك بعد تحققه من صحة المعلومات وإبلاغها إلى الدائن بالطرق المناسبة، بأن يضمن استعمالها وتوظيفها بالشكل الصحيح حتى لا يتعرض هذا الأخير لأي ضرر؟

الإجابة لن تكون إلا سلبية، لأن هذا النوع من الالتزامات لا يندرج مطلقاً ضمن الالتزام بالإعلام، مادام تنفيذه ينحصر في متلقي المعلومات وحده الذي يمتلك كامل الحرية في توظيف هذه المعلومات بالشكل الذي يراه ملائماً لحاجاته ووضعها المالي، ومادام أن المدين قد قدم معلومات صحيحة ودقيقة ومحددة، وبذل في إيصالها كل الحيلة والحذر المطلوبين منه كمحترف.<sup>1</sup>

فهذه الحرية في توظيف المعلومات التي بُلغ بها الدائن، يمكن تبريرها على أساس أنه المستفيد الوحيد من هذه العملية، بحيث أن سوء التوظيف قد يعرضه للضرر، ويعتبر في حد ذاته سوء نية من جانبه يتحمل على إثره المسؤولية، بمعنى آخر يكون متلقي المعلومات المدرك الوحيد لنتائج حسن أو سوء توظيفه للمعلومات، ولا يمكن للبنك أن يحل محله في تقدير ذلك.<sup>2</sup>

إذن، فالبنك لا يمكن أن يضمن بأي حال الاستعمال الصحيح للمعلومات من الدائن، وهو الأمر الذي يبرر إدراج الالتزام بالإعلام بشكل عام ضمن الالتزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة.

نصل في الختام إلى القول بأن المدين بالالتزام بالإعلام لا يتوجب عليه إلا ضمان تنفيذ التزامين يندرجان ضمن الالتزام العام بالإعلام، حيث يلتزم بضمان تبليغ المعلومات وضمان تلقيها من الدائن، ولا يتعداه إلى الالتزام بضمان التوظيف الصحيح والسليم لها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - MAGNAN MURIEL Fabre, **Op. Cit.**, p 407.

<sup>2</sup> - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 71.

<sup>3</sup> - MAGNAN MURIEL Fabre, **Op. Cit.**, p 409.

## المطلب الثاني: حدود الالتزام بالإعلام

يتقيد البنك في عمله بمبدأين مقررين قانوناً، هما الالتزام بحفظ السر والالتزام بعدم التدخل، لكن ما يجب أن نفهمه هو أن هذه المحدودية ليست عامة ولا مطلقة، حيث يمكن رفعها أو تخطيها في حالات استثنائية مقررة قانوناً، بمعنى آخر يلتزم البنك بتنفيذ واجب تقديم المعلومات مع أخذه في الاعتبار أنه مقيد في حالات معينة بالمبادئ الكلاسيكية المتمثلة في مبدأ السرية المصرفية (فرع أول)، ومبدأ عدم التدخل في شؤون العميل (فرع ثان).

### الفرع الأول: الالتزام بحفظ السر<sup>1</sup>

إن طبيعة عمليات البنوك والعلاقات مع زبائنها تقوم على ثقة من العميل في كتمان المصرف للمعلومات المتوفرة لديه عن عملائه، سواء كان هذا العميل تاجراً أو غير تاجر ذلك أنه من الطبيعي أن يحرص كل شخص على إخفاء وضعه المالي عن الغير، سواء كان هذا الغير منافساً له أو حتى فرداً من أفراد عائلته، والأصل أن لا يكشف المصرف سر العميل، أو أية معلومات وصلت إليه إلا إذا أحله صاحب الحق في السر من هذا الالتزام، ويلاحظ أن الضرر الذي يشكو منه العميل لا يعود فقط إلى كون المعلومات غير صحيحة، بل حتى لو كانت صحيحة، لأن العميل له مصلحة في إخفائها، وعلى المصرف احترام هذا الأمر متى توافر مبدأ الكتمان المصرفي، والعكس من ذلك متى كان على المصرفي واجب قانوني بإفشاء السر المصرفي لحماية مصلحة أعلى، وأجدر بالرعاية أو إذا كان الكشف لازماً للدفاع عن مصالح المصرف بوجه عميله<sup>2</sup>، لهذا سوف نتعرف على مفهوم السرية المصرفية (فقرة أولى)، ثم أساسها وموضوعها (فقرة ثانية)، وأخيراً حدودها (فقرة ثالثة).

<sup>1</sup> - المشرع الجزائري استعمل مصطلحاً عاماً للتعبير عن السرية المصرفية، وهو سر المهنة، حسب نص المادة 117 أمر رقم 11-03.

<sup>2</sup> - " Le secret bancaire largement entendu, comprend à la fois le secret à l'égard des opérations bancaires des clients et la communication de renseignements bancaire à des tiers, il englobe essentiellement l'obligation de silence ".

Voir: PIERRE Betrame: " Les pouvoirs d'investigation de l'administration fiscale et le secret bancaire en Allemagne ", Revue française de finance publique L.G.D.J, № 72, Paris France, 2000, p 124.

### الفقرة الأولى: مفهوم السر المهني

أولاً- المقصود بالسر المهني: المقصود بالسر المهني، التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار العملاء، وعدم الإفشاء بها إلى الغير، باعتبار المصرف مؤتمناً عليها بحكم مهنته، خاصة وأن العلاقة بين المصرف والعميل تقوم في الأساس على الثقة التي عمادها كتمان البنك للأسرار المالية للعملاء.

ويعبر الفقيه الفرنسي BELTRAME Pierre بقوله أن السرية المصرفية يمكن اختصارها في الالتزام بالكتمان، وهي بمعناها الواسع تجمع بين الالتزام بالحفاظ على أسرار العملاء وعدم الإفشاء بها للغير في آن واحد.<sup>1</sup>

بالإضافة إلى ذلك نجد أن أحكام القضاء تناولت موضوع السرية المصرفية، ومن خلال هذه الأحكام يمكن القول أنه لا اعتبار واقعة ما سرا يجب أن تكون مما لا يعتبر أمراً معروفاً أو ظاهراً أو شائعاً للكافة، وأن يكون من شأن الإطلاع عليها من الغير إعطاء اطمئناناً أو تأكيداً لم يكن موجوداً من قبل.<sup>2</sup>

عموماً فمفهوم السرية المصرفية يتميز بالنسبية<sup>3</sup>، وهو ما يفسر عدم وضع تعريف واضح لها مع تحديد جميع عناصرها.

نستنتج من كل ما سبق أنه يستحيل وضع قائمة بكل المعلومات التي تحمل وصف السرية، لكن يمكن التعرف على محتواها من خلال انصهارها في مجالين، يتمثل الأول في حصول البنك على معلومات بفعل احترامها، والثاني تعلق هذه المعلومات بالحياة الخاصة للزبون وأعماله.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 1179.

<sup>2</sup> - هشام البساط، "المحافظة على أسرار العملاء وعدم التدخل في شؤونهم" في: الموسوعة المتخصصة في المسؤولية المهنية والقانونية للمهنيين، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، الجزء الثالث والرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2000، ص 113، 114.

<sup>3</sup> - تعرف السرية المصرفية كذلك بأنها: "الموجب الملقى على عاتق المصرفي، بأن يحفظ السر الأكيد لجميع ما يتناهى إلى علمه عن شخص حقيقي أو معنوي، تعامل أو يتعامل معه، وذلك أثناء قيامه بعمله المهني". أنظر: المرجع نفسه ص 115.

<sup>4</sup> - محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجنائية عن السرية المصرفية: دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر عمان - الأردن، 1999، ص 12.

## ثانيا: مجال السر المهني

أ - المعلومات المحمية بالسرية المصرفية: المعلومات التي تحمل طابعا سريا هي تلك المعنية بالسرية المهنية، والتي تتصل بأعمال الزبون، وحياته الخاصة، بل إن لها مجالا واسعا أصدره الزبون الساحب للمستفيد ولا رقم حسابه الخاص.<sup>1</sup>

ب - المعلومات التي تصل إلى البنك بسبب احترامه: لا يمكن التقيد بالسرية المصرفية إلا إذا تعلق الأمر بمعلومات أو معطيات تصل إلى علم البنك بسبب احترامه، وليس بصورة شخصية، هذا التمييز قرره الفقه الفرنسي اعتماد على نص المادة 378<sup>2</sup> التي جاء فيها:

### « Les dépositaires de secret par état ou part profession »

إذن، لا يمكن اعتبار مجرد رأي مقدم من البنك حول ما هو معروف وشائع عن العميل في السوق، أو معلومات موضوعية يمكن معرفتها من جهات أخرى من قبيل السر المحظور إفشاؤه.

كما لا يمكن اعتبار تقديم البنك معلومات وصلت إليه عرضا إفشاء للسر المهني مادام لم يؤتمن عليه بمناسبة ممارسته لمهنته، لئلا يفتقد عملي قيام موظف بفتح حساب لدى بنك، ثم ارتكابه لأعمال مخالفة للقانون، فلا يمكننا أن نحكم على البنك إذا كشف هذه الأعمال بأنه خالف سر المهنة إلا عند تمييزنا بين فرضين، الأول حين يقوم البنك مثلا بالفحص والتحري عن طبيعة العمليات المنفذة على مستوى الحساب والأشخاص المستفيدين منها، فإذا قام بناء على ذلك بالكشف عن وجود مخالفات من العميل، يعد هنا مخالفا لسر المهنة.

بالعكس في الفرض الثاني، إذا ما علم البنك عن طريق غير مباشر بوجود أعمال غير مشروعة للعميل، كما لو تحرى وحقق للتأكد من ملاءته وسمعته فالبنك هنا لا يمكن أن يكون قد خالف السر المهني، لأن هذه المعلومات تخرج عن مجال الحماية المقررة للمعلومات عن طريق السرية المصرفية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - BORDAS François, Op. Cit., p 07.

<sup>2</sup> - رغم أن هذه المادة في الأصل كانت محل خلاف بين الفقه الفرنسي. أنظر:

Ibid., p 06.

<sup>3</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 1170 - 1171.

### الفقرة الثانية: أساس السرية المصرفية وموضوعها

أولاً - أساسها القانوني: إن الالتزام بالسرية المهني، هو التزام مكرس بنصوص القوانين المختلفة، وهو يشكل حسب الفقه طابعا خصوصيا للنشاط البنكي إلى جانب الخصوصيات الأخرى كاحترام قواعد الحذر، وهي تدخل ضمن إطار المحافظة على النظام العام وجوانب الحياة الخاصة للزبائن.

لكن تختلف النظرة إلى السرية المصرفية من تشريع لآخر، فهناك من أدرجها ضمن نصوص خاصة كما فعلت سويسرا ولبنان، وهناك من أدرجها ضمن نصوص عامة، ونجد بالمقابل دولة كإنجلترا اكتفت بإخضاعها لأعراف المهنة وعادات التعامل المصرفي.<sup>1</sup>

أما المشرع الجزائري فقد تناول السرية المصرفية بمصطلح عام ضمن نص المادة 117 من قانون النقد والقرض التي جاء فيها: "يخضع للسر المصرفي تحت طائلة العقوبات..."، وهو ما يستخلص منه أن المشرع قد أخذ بما ذهب إليه المشرع الفرنسي ضمن نص المادة 57 قانون المؤرخ في 25 جانفي 1985<sup>2</sup>، حيث أخضع السرية المصرفية للقواعد العامة للسر المهني.

بالمقابل حدد - المشرع الجزائري - الأشخاص الذين يلزمون بالسرية المهني، وهم أعضاء مجلس الإدارة، مراجعو الحسابات، وكل شخص شارك أو يشارك في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.<sup>3</sup>

### ثانيا: موضوعها

أ - حماية الحرية الشخصية للعميل: لقد تقرر حفظ السر المهني لمصلحة العميل، وهي قاعدة منطقية بالنظر إلى كونه صاحب السر، هذا الأخير قد يرتبط بالحياة الخاصة للعميل كما قد يتصل بأعماله.

<sup>1</sup> - نعيم مغيب، السرية المصرفية: دراسة في القانون المقارن (بلجيكا، فرنسا، لوكسمبورغ، سويسرا ولبنان) (بدون دار نشر)، بيروت - لبنان، 1996، ص 35 - 41.

<sup>2</sup> - CLEMENT Jean François, Op. Cit., p 214.

<sup>3</sup> - المادة 117، أمر رقم 11-03.

فالكتمان مظهر من مظاهر حماية الحرية الشخصية للأفراد بمناسبة ممارستهم نشاطهم الاقتصادي، فالعميل يتمتع بمطلق الحرية في ممارسة هذا النشاط المشروع، وأن يحتفظ لنفسه بدمته المالية وتفصيلاتها، دون أن يتعرض له أحد – إلا في إطار القانون – والعميل الذي تقررت لمصلحته هذه الحماية ليس فقط من يملك حسابا مفتوحا لدى البنك بل أيضا من دخل في مفاوضات مع مقدم الخدمة البنكية، حتى لو انتهت بعدم فتح حساب له، والسبب في ذلك هو أن الموظف الذي تفاوض مع هذا الشخص قد يحصل على معلومات خاصة به يستوجب الكتمان والحفظ من الإفشاء، مع أنه يلاحظ أن الشخص الذي يقوم بصرف قيمة شيك لمرة أو مرات بشكل عارض من البنك، لا يمكن اعتباره عميلا ومن ثم يمكن للبنك أن يكشف واقعة هذا السحب، دون أن يتعارض ذلك مع سر المهنة.<sup>1</sup>

**ب – حماية مصلحة البنك في كتمان أعماله:** حماية للثقة التي يتعامل على أساسها البنك بوصفه مؤسسة مالية واقتصادية، فهو ملزم بالتكتم حول كل ما هو من خصوصيات العميل – ما دامت الحماية مقررة لمصلحته – بل إن أخلاقيات المهنة في حد ذاتها تتركز على احترام البنك بوصفه مهني لخصوصيات الشخص المتعامل معه.

إذن، فمن مصلحة البنك أن تبقى أعماله سرية لارتباط ذلك بمصلحة العميل الذي يأنمونه على أسرارهم المالية والخاصة، ليس من منطلق الحماية القانونية للسر المصرفي يلتزم البنك بالكتمان فقط، بل أيضا من دافع الحرص على مصلحته في تدعيم ثقة العملاء فيه، لأن هذه الأخيرة هي ما يقوم عليها حسن سير القطاع البنكي، فالائتمان هو ما يقوم عليه التوفيق بين حماية مصلحتي العميل والبنك، وهو ما يحقق بالتالي حماية المصلحة العامة<sup>2</sup> la protection des intérêts public.

### الفقرة الثالثة: حدود الالتزام بالسر المصرفي

**أولا – الأشخاص الذين لا يحتج بالسرية في مواجهتهم:** لا يحتج بالسر المصرفي في مواجهة هؤلاء بسبب اشتراكهم مع العميل في المصلحة كما سيتضح فيما يلي.

<sup>1</sup> - عادل جبيري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الالتزام بالسر المهني والوظيفي مع عرض لأهم الحالات التي يرتفع فيها الالتزام بالسرية: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، 2003، ص 131.

<sup>2</sup> - BORDAS François, Op. Cit., p 06.



أ - ممثل العميل أو الوكيل القانوني: تقوم السرية المصرفية على اعتبارات تتضمن جانبا شخصيا وآخر ماليا، لذلك فمن المنطق أن يشاركه في أسراره من لهم سلطة تمثيلية في إدارة أمواله أو التصرف فيها كالوكيل أو مسير الحسابات، فمثل هؤلاء الأشخاص لا يمكن أن يحتج البنك بالسرية المصرفية في مواجهتهم، لأن إرادة العميل قد أخرجتهم من دائرة التكتم، بسبب إشراكه لهم في إدارة أعماله، وما دامت السرية مقررة لحماية مصالح الزبون فلا يمكن التذرع بها في مواجهته، وبالنتيجة في مواجهة من يمثله.<sup>1</sup>

ب - الوصي والقيم: قد يصبح العميل قاصرا أو محجوزا عليه بسبب سفه أو غفلة شابت شخصيته أثناء تعامله مع البنك، فتعيين وصي أو قيم عليه يجعل هذا الأخير صاحب حق في الاطلاع على أسراره مادام سيحل محله في التصرف بأمواله، وبالتالي يمكنه حتى أن يطلع على العمليات التي تم تنفيذها من العميل قبل تعيين القيم عليه.

ج - الورثة: هم الخلف العام الذين يخلفون مورثهم في ذمته المالية وما يتقلها من حقوق والتزامات، وهذا الحق يخولهم بالنتيجة الاطلاع على أسرار مورثهم من خلال الحسابات المفتوحة على مستوى البنك والعمليات التي تمت على مستواه، فهم يخلفون المورث في أسراره ويصبحون أصحاب المصلحة فيه، بل يمكنهم حتى الاستعلام عن تصرفاته التي يمكن إبطالها، كالتالي تم إبرامها في مرض الموت أو كتابة وصية بأكثر من الثلث لغير الوارث...، مثل هذه الحالات تفرض على البنك أن يضع تحت تصرفهم جميع الوثائق التي يحتاجونها والمستندات التي تثبت تصرفات العميل قبل وفاته.<sup>2</sup>

د - وكيل التفليسة: كل تاجر توقف عن دفع ديونه، أو لا يقوم بدعم مركزه والثقة المالية به أو يدعمها بوسائل يظهر جليا أنها غير مشروعة، يشهر إفلاسه ويعين له وكيل تفليسة يتولى الاطلاع على دفاتر المفلس وحصر أمواله وديونه، فالبنك هنا ملزم بتمكينه من القيام بعمله بدون الاحتجاج بسر المهنة، وذلك بوضع جميع المستندات تحت تصرف الوكيل سواء تعلقت بحساباته المدينة أو الدائنة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 77 - 78.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 38.

<sup>3</sup> - المادة 349، أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم).

هـ - **الشركاء في الشركة:** على خلاف الشريك في شركات الأموال التي لا يحق فيها للشركات الاطلاع على حسابات الشركة، يمكن للشريك في شركات الأشخاص، على أساس قيامها على الاعتبار الشخصي، أن يطلب الاطلاع على حساباتها، اعتمادا على عنصر الثقة القائم بين جميع الشركاء.

ثانيا - **بعض حالات الإعفاء من السرية المصرفية:** إن الالتزام بالسر المصرفي هو في الأصل من واجبات البنك الملقاة على عاتقه، لكن توجد حالات ترتفع فيها هذه السرية، تمثل استثناءات على مبدأ التقيد بالسرية المصرفية تتمثل في:

- رضاء العميل صاحب السر بأن يقوم البنك بتزويد بعض الأشخاص بمعلومات حول أعماله، يشترط في هذه الحالة أن يتم هذا التصرف بإرادة حرة، وأن يكون العميل مميّزا وقت قيامه بذلك، وأن يكون الرضاء صريحا أو ضمنيا.<sup>1</sup>

كما يشترط كذلك أن يكون هذا الرضاء قائما وقت نشوء كشف السر، بمعنى أن يكون سابقا على كشف السر، أو على الأقل ملازما له.

- نجد كذلك حالة ثانية يرتفع فيها التقيد بالسر المصرفي، تتمثل في الاستعلام عن العميل والذي يتم بين مختلف البنوك، لغرض التعرف على ملاءة العميل وأحواله المالية، كما في حال استعلام المصرف المسحوب عليه، من مركزية المستحقات غير المدفوعة على مستوى بنك الجزائر حول وجود أو عدم وجود عارض دفع للشيك المقدم من الساحب للحصول.<sup>2</sup>

عليه يشترط في المعلومات التي يتم تقديمها من بنك لآخر أن تكون دقيقة، كما يجب أن يتم تبادل هذه المعلومات بحيطه وحذر، لأن تقديم أي معلومات خاطئة حول وضعية العميل المادية يرتب مسؤولية مقدم المعلومات، وفي كل الأحوال فالاستعلام المصرفي ينحصر مجاله بين مختلف المصارف، ولا يمكن في أي حال أن يتم بين البنك وشركة أو تاجر مثلا...<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 90.

<sup>2</sup> - المادة 526 مكرر، أمر رقم 75-59.

<sup>3</sup> - محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 90 - 91.

— أداء الشهادة أمام المحاكم تتيح للبنك كذلك عدم التقيد بالسر المصرفي، رغم أن بعض التشريعات تختلف فيما يتصل بالاحتجاج بالكتمان المصرفي للامتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء، فالبعض منها تمنع البنك من إفشاء أسرار العملاء حتى في هذه الحالة كما فعل المشرع المصري في قانون سرية الحسابات.

هناك تشريعات أخرى تميز بين إفشاء السر المصرفي أمام القضاء الجزائي، في هذه الحالة لا يمكن للبنك أن يحتج بالسر المصرفي، لأنه السبيل إلى كشف الجرائم الواقعة من العميل وهو أمر من النظام العام، وعكس ذلك سوف يُحدث إعاقة للعدالة والمصلحة العامة أو بالحماية من المصلحة الخاصة، أما أمام القضاء المدني فيمكن للبنك — كما قرره المشرع اللبناني مثلا — أن يتمسك بالكتمان.<sup>1</sup>

أما المشرع الجزائري فقد اعترف برفع مبدأ التكتّم أو السرية أمام القضاء، دون أن يميز بين المدني أو الجزائي متبعا في ذلك المشرع الفرنسي، الذي ندرج له حكم صادر عن محكمة نيورث درجة عليا، يتعلق بقضية<sup>2</sup> بين البنك الشعبي المركزي الأطلنطي (la banque populaire atlantique centre) وبعض الشركاء، قررت من خلاله المحكمة أنه لا يمكن التقيد بالسر المهني فيما بين أطراف الدعوى والقضاء (قاضي التنفيذ) Le juge d'exécution، وقررت كذلك أن اللجنة عليها أن تلتزم بالسر المصرفي في مواجهة الغير بالنسبة للمعلومات المتعلقة بالزيادة في المديونية لأنها ذات طابع سري.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 1193.

<sup>2</sup> - تتلخص وقائع القضية في قيام لجنة زيادة المديونية La commission de surendettement على مستوى البنك الشعبي المركزي الأطلنطي، بتقديم ثلاث مستندات على مستوى محكمة نيورث Niort تثبت حالة المديونية الزائدة التي وقع فيها الشريكين C et G، هذان الأخيرين احتجا بعدم تقيد البنك بالسر المهني بتقديمه معلومات سرية إلى الغير (القضاء).

Voir : RAYMOND Guy, " Services bancaires", Revue contrats-concurrence - consommation Juris classeur, N° 4, Paris – France, Avril 2006, p 28-29.

<sup>3</sup> - Selon la jugement du tribunal de grande instance de Niort " ...C'est même pièces ne serait être communiqués ni par un membre de la commission de surendettement, ni par un nombre de secrétariat de celle-ci à quiconque sauf aux partie, et au juge de l'exécution... "

Voir: RAYMOND Gay, "Service bancaire", Op. Cit., p 31.

– تقديم الدفاتر والأوراق المصرفية للإطلاع عليها، في حال حدوث نزاع مثلاً بين العميل وشخص من الغير، يمكن للمحكمة في هذه الحالة مراجعتها ضمن نطاق القانون، ولا يمكن للبنك التحجج بالسرية ما دام العميل طرفاً في النزاع.

– حالة حجز ما للمدين لدى الغير الذي يتم بأمر قضائي، ولا يملك البنك في هذه الحالة إلا أن يمكن الدائن مما في حساب المدين، مادام جميع أموال هذا الأخير ضامنة للوفاء بديونه وفي نفس السياق ندرج حالة تقدم البنك إلى القضاء للمطالبة بتسديد الفوائد مثلاً المترتبة عن قرض ممنوح لأحد العملاء، فيمثل ذلك حماية المصالح المشروعة للبنك، وبالصورة المخالفة إذا قام الزبون برفع دعوى على البنك فمن المنطقي أن يقدم هذا الأخير ما يدافع به عن نفسه، حتى لو كان ذلك مخالفاً للسر المصرفي.

– الإبلاغ عن الجرائم من الواجبات المفروضة على البنك دون أن يكون مقيداً بالسر المصرفي، فإن وجدت جريمة معينة كإصدار شيك بدون رصيد<sup>1</sup>، تبييض الأموال<sup>2</sup>، فإنها تكون محل تبليغ، لأن حماية المصلحة العامة أولى من الخاصة.

### الفرع الثاني: مبدأ عدم التدخل

يمثل مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل، أحد المبادئ الكلاسيكية التي تقف عائقاً أمام الإعلام العام والمستمر، ولا يمكن تخطيه إلا ضمن حالات استثنائية. إذن سوف نتعرف على مضمون المبدأ (فقرة أولى)، ثم نطاقه (فقرة ثانية).

### الفقرة الأولى: مضمون مبدأ عدم التدخل

أولاً – المقصود بمبدأ عدم التدخل: يعود تقرير مبدأ عدم التدخل إلى فكرة أن البنك والمؤسسة المالية تاجر يلتزم بما يفرض على التجار من واجب عدم الإضرار بالغير فالتزامه الحياد فيما ينجزه العميل من عمليات، يجنبه المساءلة<sup>3</sup>.

1 - المادة 11، نظام رقم 05-05.

2 - المادة 19، قانون رقم 05-01، مؤرخ في 6 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافئتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 11، المؤرخة في 9 فبراير 2005.

3 - هشام البساط، المرجع السابق، ص 114.

إذن، فهذا المبدأ يقصد به التزام البنك بعدم التدخل في أعمال زبونه، بمعنى أن العميل عندما يطلب من البنك أو المؤسسة المالية أن يقوم لحسابه وباسمه بعمليات معينة كإجراء الأوراق المالية أو بيعها أو تنفيذ أوامر التحويل من حساب لآخر، فاستنادا إلى مبدأ عدم التدخل لا يمكن أن يسأله عن المبرر وراء ذلك، كما لا يمكنه أن ينصحه باتخاذ مسلك معين دون آخر، ولا أن يسأله عن مصدر النقود والأموال أو الشيكات التي تودع في حسابه<sup>1</sup>، بمعنى آخر لا يمكنه الاستعلام حول ما يتصل بحركة رؤوس الأموال، وكيفية الحصول على إذن من العميل نفسه، فسرية الأعمال أمر محفوظ ومحمي ويعد أساسه في حماية الحياة الخاصة للفرد، الذي نصت عليه المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.<sup>2</sup>

**ثانيا - أساس مبدأ عدم التدخل:** الأصل في مبدأ عدم التدخل هو العادات المصرفية، قبل أن يتم تكريسه ضمن اجتهادات القضاء، خاصة القرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي الذي أصدر أول قرار له يقر بالتزام مؤسسات القرض بعدم التدخل في شؤون العميل في 28 جانفي 1930 - قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية - ليتم إدراجه ضمن نص المادة 3/563 قانون النقد والمال بشكل فعلي، وهو الأمر الذي لم نجده ضمن نصوص النقد والقرض ولا اجتهادات القضاء الجزائري عموما.

يقوم مبدأ عدم التدخل على مفارقة واضحة، تتجلى في الهدف الحمائي المقرر لكلا الطرفين: البنكي والزبون.<sup>3</sup>

**ثالثا - أهمية مبدأ عدم التدخل:** مبدأ عدم التدخل يمثل التزاما بالامتناع عن عمل، وهو بالتالي التزام سلبي يتطلب من البنك أو المؤسسة المالية الحياد بالنسبة لأعمال الزبون وتصرفاته والاكتفاء بمراقبة الحساب رقابة معتدلة، لاستحالة مراقبته لكل الأعمال التي ينجزها العميل.

<sup>1</sup> - عباس عبد الغني، المرجع السابق، ص 89.

<sup>2</sup> - CLEMENT Jean François, **Op. Cit.**, p 214.

<sup>3</sup> - BONNEAU Thierry , **Droit bancaire, Op. Cit.**, p 280.

وتتجلى الرقابة المعتدلة في مراقبة السير العادي للحسابات، ومن الناحية الخارجية والكلية لكل العمليات البنكية (خدمات الصندوق، القرض، والخدمات الملحقة...) اعتمادا على معيار "النشاط والمظهر المنتظم للعميل"، بمعنى أن الرقابة المعتدلة لا تصل إلى حد التدخل، لكنها كذلك لا تقف عند اللامبالاة، فمثلا يتوجب عليه مراقبة تسلسل التظاهرات الواردة في وفاء شيك أو سفتجة أو عند تحصيل شيك، فالبنك ملزم بالتأكد من سلامته وتوافر البيانات المطلوبة فيه.<sup>1</sup>

تتجسد إذن أهمية مبدأ عدم التدخل في حماية مصلحتين مصلحة البنك والزبون فمصلحة العميل تتجلى من خلال رغبته في أن لا يتدخل البنك في أعماله عند تعامله معه اعتمادا على فكرة أن مبدأ عدم التدخل يمثل امتدادا لمبدأ سرية الأعمال، وبالنتيجة لا يمكن أن يقوم البنك بذلك بحجة الإيقاع بالزبون لوجود تصرف صادر منه، ولا أن يرفض تعليمات موجهة من العميل بحجة أنها تظهر غير ملائمة، كذلك لا يمكنه أن يمنع زبونه من الاستمرار في نشاطه غير العادي كأصل عام، وبالتالي يصبح تدخل البنك في أي حالة من هذه الحالات سببا لتحميله المسؤولية، وبالعكس يتجنب المسؤولية بعدم التدخل في شؤون العميل، فهذا المبدأ إذن يمثل وسيلة الحماية للبنك أو المؤسسة المالية في مواجهة الزبون والغير لاسيما في مجال توزيع القروض، مبرر ذلك أن البنك ليس مستشارا لعمليه، وليس مكلفا أيضا بحماية مصالح الغير، بالمقابل نجده ملزما بالحذر الذي يحد اختصاصه كمهني يسير ويدير مؤسسة مهيكلة ومنظمة<sup>2</sup>، لهذا يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تتجنب المساءلة عندما لا تتحقق من العمليات التي ينجزها الزبائن.

هذا الأمر يمكن تأكيده من خلال قرار صادر عن محكمة تولوز الفرنسية بتاريخ 16 فيفري 1984<sup>3</sup>، يتعلق الأمر بقبول منح قرض من أحد البنوك لزبون من أجل تمويل مؤسسة، لكن بعد تعرضها للإفلاس والتصفية، قام الزبون بالاحتجاج حول عدم قيام البنك بتوجيهه، وأنه من قام بتنفيذ عملية التمويل (منح القرض)، وبالتالي يتحمل المسؤولية بسبب

<sup>1</sup> - هشام البساط، المرجع السابق، ص 114.

<sup>2</sup> - عباس عبد الغني، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup> - BONNEAU Thierry, *Droit bancaire, Op. Cit.*, p 279.

تعرض المؤسسة للإفلاس، لكن المحكمة استبعدت هذا الدفع، وحكمت بعدم مسؤولية البنك تأسيساً على مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل، فهو غير ملزم بإظهار عدم ملائمة القرض لحالة المؤسسة، ولا يمكن أن يسأل عن سوء تسيير القرض وتوظيفه.

وكما تستبعد مسؤولية البنك اتجاه العميل – ضمن حدود معينة – تستبعد كذلك في حالات معينة في مواجهة الكفيل وكفيل الكفيل sous caution، أين نجد كذلك مجال لتطبيق مبدأ عدم التدخل.<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية: نطاق مبدأ عدم التدخل

**أولاً – مجال تطبيقه:** يمكن تطبيق مبدأ عدم التدخل في مجال خدمات الصندوق، بمعنى عمليات الإيداع، وسائل الدفع المختلفة خاصة الشيكات، السفاتج، باختصار تمثل حركة الأموال المجال الأفضل لتطبيق مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل، وهو مبدأ يعفي البنكي من البحث عن أصل هذه الأموال وغاية استعمالها.

إن المجال الأفضل لهذا المبدأ هو دفع الشيكات، أو تنفيذ تحويلات بين حسابات معينة، لكن يمكن توسيع مجال تطبيقه إلى بيع السندات والودائع، لكن نجد مجالات أخرى لا مجال فيها لتطبيق مبدأ عدم التدخل.

إن، يمكن القول أن مبدأ عدم التدخل يمكن إعماله بالنسبة للعمليات المتكررة المركبة والنمطية، بمعنى آخر يطبق على العمليات التي تأخذ في الاعتبار شخصية الزبون ووضعيته المالية، فتكون محل اعتبار أثناء التعاقد.<sup>2</sup>

**ثانياً – الاستثناءات الواردة على المبدأ:** قد يتفق البنك أو المؤسسة المالية مع العميل ضمن بنود العقد، سواء كان قرضاً أو وديعة بنكية على تخصيص المبلغ محل العقد لاستعماله ضمن الإطار المحدد في العقد، في هذه الحالة لا يمكن للبنك إلا أن يكون ساهراً على ضمان حسن استعمال المبالغ المخصصة كما اتفق عليه، وهنا لا سبيل للبنك لتحقيق ذلك إلا من خلال تدخله في أعمال زبونه تحت طائلة المسؤولية؛ بمعنى آخر أن عدم بدله

<sup>1</sup> - BONNEAU Thierry, *Droit bancaire, Op. Cit.*, p 281.

<sup>2</sup> - *Idem.*

العناية المطلوبة منه والتي تؤدي إلى الاستعمال المنصوص عليه في العقد سوف تجعله محل مساءلة.

إن هذا التخصيص له أيضا آثاره على الإعلام، حيث أن عدم قيام البنك بإعلام الزبون حول قلة الأرباح والفوائد أيضا والتي من الممكن أن تنتج عن استغلال وتشغيل الأموال محل التخصيص، تعرضه للمسؤولية المدنية، ويلزم على إثرها بتعويض الزبون عن الضرر الذي أصابه، ولا يمكنه بالمقابل إلا استرجاع مبلغ القرض دون الفوائد قياسا على أحكام عقد البيع.

فالتخصيص إذن يجعل البنك أو المؤسسة المالية أكثر حذرا، حيث يلزمه بأن يستعلم حول نظافة وشرعية العمليات التي ينفذها الزبون، فإن توصل إلى أنها ليست كذلك، فما عليه سوى إعلام الزبون بذلك.<sup>1</sup>

إذن، فالبنك أو المؤسسة المالية مجبر في حالات استثنائية بالتدخل في الحياة الخاصة للعميل، حتى لو كان ذلك على حساب مبدأ سرية الأعمال مادام ذلك يحقق حماية مزدوجة للزبون والبنك وهذا التدخل في الأصل يلزمه بأن يحتاط في تعامله بأن لا يكتفي بالقيام بعمل ظاهر، بل عليه أن يتحقق من صحة ما يقدمه من معلومات، ثم يحاول ملائمة هذا الإعلام مع إرادة الزبون ومصالحته، بما يتماشى مع العمليات المنفذة إعمالا لمبدأ الحيطة في التعامل.

بناء على ذلك يمكن للزبون والغير أن يحملوه المسؤولية عن الأخطاء التي من الممكن أن تقع أثناء قيامه بالإعلام، لأنه إن لم يتصرف على النحو المطلوب فسوف لن يكون إلا احد الثلاثة المقلدين من لا يرى، من لا يسمع، من لا يتكلم.<sup>2</sup>

ينطبق نفس الأمر على المؤسسة التي يتم السحب المتكرر والمتواصل من حسابها من أجل تمويل مشاريعها، فإن تبين للبنك أن هذا السحب سليم، يمكن له أن يوجه اهتمامه إلى كيفية استعمال هذه الأموال، وإذا كان هذا السحب قد يوجه إلى استغلال غير مشروع

<sup>1</sup> - CLEMENT Jean François, **Op. Cit.**, p 210.

<sup>2</sup> - Les trios singes: " celui qui ne parle pas, celui qui ne voit pas, celui qui n'entend pas ". Voir: **Ibid.**, p 211.



لها، وبالتالي إساءة تسيير الشركة، وكذا مدى خلقه لصعوبات للشركة، خاصة خطر تعرضها للإفلاس، فهذه صورة أخرى لتدخل البنك في أعمال الزبون إجباريا.

لكن رغم أهمية هذا المبدأ في حماية مصالح الطرفين، إلا أن ذلك لا يمنع من إمكانية تعويضه بالتزام أكثر فعالية يتمثل في تطبيق مبدأ الحيطة، السبب في ذلك أن هذا المبدأ صعب التخطي عمليا.<sup>1</sup>

ففي بعض العمليات البنكية يلعب الحظ دورا كبيرا، ولنأخذ على سبيل المثال فتح اعتماد بنكي، ففي هذا النوع من العقود تكون إمكانية تعرض البنك للخطر بنفس مستوى إمكانية تعرض الزبون للضرر كذلك.

ففي هذا النوع من العمليات تكون نسبة الخطورة بدرجة استثنائية خاصة عندما يتعلق الأمر بزبون لا يعلم عن هذه العمليات شيئا.

بالتالي فإنه لا يستطيع التعاقد أو متابعة العملية محل التعاقد حتى نهايتها وتحقيق غايتها، بالمقابل يمكن أن يتعرض لنتائج جد خطيرة، وفي هذا المقام يكون الإعلام هو عامل نجاح هذه العملية والحارس لمصالح الزبون، بل إنه عامل النجاح بالنسبة للنسيج الاقتصادي ككل، وهنا تكمن أهمية إدراجه - واجب الإعلام - ضمن الوظيفة العادية للبنك وضمن مهامه المعتادة، فيصبح في مهنته المسير والمدير لأموال الغير والحامي لها، وبالنتيجة حماية مصالح زبائنه، وانطلاقا من مبدأ الحيطة يصبح البنك أو المؤسسة المالية متدخلا عندما تصبح مصالحه معرضة للخطر.

يمكن هنا أن نقارب هذه الحالة بالالتزام بضمان العيوب الخفية<sup>2</sup> في عقد البيع، حيث يفترض في البائع العلم بوجود عيب خفي في الشيء المباع الذي كان محل تعامله مع المستهلك غير المحترف، لهذا يجب عليه أن يضمن له حيازة نافعة، وهذا الأمر يقتضي خلو المباع من العيوب التي تنقص من قيمته ونفعه، فإذا وجد عيب في المباع ولم يقم البائع

<sup>1</sup> - CLEMENT Jean François, **Op. Cit.**, p 212.

<sup>2</sup> - العيب الخفي هو ما ينتقص من قيمة المباع، أو يجعله غير صالح للانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه"، ولا يعتد بالعيوب الخفي إلا إذا كان قديما وخفيا وقت التعاقد، ومؤثرا، حسب ما قرره المادة 379 من القانون المدني.

بإعلامه إلى الزبون، وكان هذا العيب موجودا ومؤثرا كفاية في الاستعمال العادي والجيد للشيء، جاز للمشتري أن يحرك دعوى فسخ العقد ورد المبيع بسبب عيبه الخفي، الذي لو علمه المشتري لما أقدم على التعاقد، كما يمكنه المطالبة بالتعويض إذا ما تعرض لخطر غير متوقع بسبب استعماله للشيء محل التعاقد.

فالبائع إذن ملزم بإعلام الزبون ونصحه حتى يتمكن في النهاية من استعمال المال المشتري بالطريقة السليمة ووفقا لما أُعدَّ له.<sup>1</sup>

فإذا كان البائع يتمتع بوصف الاحتراف فلا حاجة لإثبات خطورة الشيء، وإمكانية تعرض الزبون للخطر، أما إذا كان الفعل يفنقر للاختصاص، فهنا يتوجب إثبات وجود خطر في الشيء المبيع، وهذه الحالة التي تقتض الإعلام.

هذا الحكم يمكن تطبيقه على محترفي النشاط البنكي، فهو ملزم ليس فقط بإعلام الزبون حول المخاطر العادية للعمليات المبرمة، لكن أيضا بكل العيوب الخفية التي من الممكن أن تحتويها هذه العمليات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المادة 321، أمر رقم 75-58.

<sup>2</sup> - CLEMENT Jean François, **Op. Cit.**, p 211.

## المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام

يتجسد جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في المسؤولية، وفكرة المسؤولية هي في الأصل فكرة كلاسيكية تعتمد على فرض التزام في ذمة شخص ما، ولأن البنوك والمؤسسات المالية مجبرة على تنفيذ التزام عام ومستمر بالإعلام، فمن المنطقي القول أن عدم تنفيذ هذا الالتزام وخرقه يُوقعها في دائرة المساءلة.

لكن دراسة فكرة المسؤولية في المجال البنكي ليست بهذه السهولة الظاهرة، خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن البنوك والمؤسسات المالية مُقيدة في إطار تعاملاتها مع الغير بمبدأي عدم التدخل في شؤون العميل ومبدأ السرية المصرفية، لهذا يمكن أن نستخلص أن الالتزام بالإعلام محمي بمسؤوليتين متكاملتين، المسؤولية في حال الإخلال بالالتزام بالإعلام، والمسؤولية عن مخالفة الالتزام بعدم الإعلام، وهو ما يعكس في الواقع الوضعية المعقدة لعمل البنوك والمؤسسات المالية، فهي ملزمة بالإعلام من جهة، وملزمة بالمقابل بعدم تقديم معلومات إلى الغير، والمسؤولية التي يتحملها في كلتا الحالتين هي مسؤولية مهنية، أساسها تمتعها بصفة الاحتراف، لهذا فهي قد تكون مدنية بنوعها تقصيرية وعقدية (مطلب أول)، كما قد تكون جزائية أو تأديبية في حال مخالفة القواعد الناظمة للالتزام بالإعلام، والنشاط البنكي عموماً (مطلب ثان).

### المطلب الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

تقوم المسؤولية المدنية بنوعها، التقصيرية التي هي جزاء الإخلال بالالتزام القانوني بالإعلام، أو العقدية جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في مواجهة الزبائن، على القواعد العامة للمسؤولية التي تتطلب لإثارتها توافر أركانها الثلاث الكلاسيكية، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما (فرع أول)، وتتوافر هذه الأركان يتقرر لها الجزاء الطبيعي وهو التعويض، رغم أنه قد تتوافر شروط تحد من نطاق التعويض (فرع ثان).

### الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

الأصل في المسؤولية أنها تقوم — انطلاقاً من القواعد العامة — على أساس الخطأ والضرر، وليس على أساس الضرر فقط، والبنك باعتباره شخصاً معنوياً يسأل مسؤولية شخصية إذا كان الخطأ صادراً عن ممثله القانوني أو الوكيل عنه، ويُسأل مسؤولية المتبوع

عن الضرر الذي يحدثه تابعه متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة<sup>1</sup>، هذا هو الأصل لكن خصوصية النشاط البنكي دفعت الفقه<sup>2</sup> والقضاء في فرنسا إلى التوسع في الحالات التي تجعل البنك مخطئا، لهذا فقد حولت مسؤولية البنك من ارتكازها على القواعد العامة في القانون المدني، إلى المسؤولية المهنية التي تتصل بكل شأن من شؤون النشاط الذي تتطلبه ممارسة المهنة المصرفية، والتي يُعبّر عنها كذلك بالمسؤولية الموضوعية التي تركز على فكرة المخاطر وتحمل التبعية.

على خلاف ذلك، فإن المشرع الجزائري لا يزال يعتمد على القواعد العامة للمسؤولية في المجال البنكي التي تشترط بشكل عام توافر ثلاثة شروط هي الخطأ (فقرة أولى)، والضرر (فقرة ثانية)، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (فقرة ثالثة).

### الفقرة الأولى: الخطأ

**أولا - تحديد معنى الخطأ:** يكون الخطأ المدني بشكل عام إما تقصيرا وإما عقديا، فالخطأ التقصيري يكون عبارة عن فعل (عمل أو امتناع عمل) مخالف للالتزام قانوني سابق أو واجب عام مؤداه اتخاذ الحيطة والحذر والتعامل مع الغير بصدق وإخلاص لعدم الإضرار بهم أو المساس بحقوقهم دون وجه حق، فإن سبب ضررا للغير ترتب على ذلك مسؤولية تقصيرية، موضوعها إلزام من ارتكبه بالتعويض، أما الخطأ العقدي فهو عبارة عن فعل (عمل أو امتناع عن عمل) مخالف للالتزام عقدي.<sup>3</sup>

على أساس ذلك فالخطأ في الالتزام بالإعلام سوف يكون تقصيرا كأصل في مواجهة الزبائن المحتملين للبنك أو المؤسسة المالية، على أساس أنه التزام عام وسابق على التعاقد، وقد يكون تعاقدية أساسه العقد المبرم بين الزبون والبنك أو المؤسسة المالية بمعنى آخر أن الخطأ المدني عموما يترتب على مخالفة الالتزام بالإعلام أو حتى مخالفة الالتزام بعدم الإعلام.

<sup>1</sup> - طباع نجاة، خصوصية النظام القانوني للنشاط المصرفي، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الإصلاحات الاقتصادية)، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006، ص 152.

<sup>2</sup> - ROUTIER Richard, *La responsabilité du banquier*, L.G.D.J, Paris -France, 1997, p09-10.

<sup>3</sup> - سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2004، ص 354.

وبما أن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية، فالخطأ في هذه الحالة يكون مختلف عن الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة عموماً.

ففي الالتزام بعمل يتوجب على المدين والذي يتمثل هنا في البنك أو المؤسسة المالية، بتقديم معلومات موضوعية ومحددة وأيضاً دقيقة إلى الغير، وتبليغها إليهم بكل الوسائل المتاحة خاصة وأن البنك محترف ومتخصص في تعاطي العمليات البنكية، لهذا فهو يمتلك من الإمكانيات ما لا يمكن أن يمتلكها غيره من غير المتخصصين في هذا المجال.

لهذا وانطلاقاً من القواعد العامة، فإن البنك أو المؤسسة المالية المدين بالالتزام بالإعلام ملزم ببذل الجهد والعناية المطلوبين منه بوصفه محترفاً<sup>1</sup> ليس فقط للنشاط البنكي ولكن أيضاً محترف في مجال الأعمال، وذلك من أجل ضمان تبليغ المعلومات إلى الغير دون أن يكون ملزماً بضمن إدراك متلقي المعلومات لها؛ لهذا فإن البنك لا يمكن أن يُسأل عن ذلك، إنما خطؤه يتجلى في عدم بذله للعناية والجهد لإيصال المعلومات إلى علم الدائن بكل الطرق وتصرفه بحذر وموضوعية في تبليغها.

إذن، فمحل التزام البنك أو المؤسسة المالية هو تلك المعلومات الموضوعية العامة المتصلة بالعمليات البنكية أو الخاصة المتصلة بالزبون أو الغير، التي تتطلب عناية وحذر في تبليغها إلى الغير، أما النتيجة المتوخاة من وراء ذلك وهي فهم الدائن لهذه المعلومات بعد تلقية لها، فهي خارجة عن إطار الالتزام بالإعلام، بل إنها متصلة بالزبون في ذاته ولا يمكن لهذا الأخير أن يُثير مسؤولية مُوجّه المعلومات، أو يُحمّله الخطأ انطلاقاً من عدم فهمه للمعلومات التي تلقاها وعدم إدراكه لها، مادام هذا الأخير تصرف بحذر وبقظة.

على أساس ذلك يُشبّه بعض الفقه الفرنسي التزام البنك بالإعلام بالالتزام بالطبيب الذي يبذل الجهد والعناية لعلاج المريض دون أن يكون مسؤولاً عن شفائه من عدمه، لأن هذا الأمر تتدخل في حدوثه عدة عوامل قد تتصل في غالبيتها بالمريض.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - " Si l'obligation de renseignement ou de conseil à été imposée au banquier c'est en sa qualité de professionnel, mais il n'est professionnel que du moyen, pas de la fin ... ".

Voir: GRUA François, **Op. Cit.**, p 37.

<sup>2</sup> - CLEMENT Jean François, **Op. Cit.**, p 209.

هذا ما يمكن استخلاصه من القواعد العامة للقانون المدني التي جاء فيها أنه في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته وأن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وقى بالتزامه إذا بدل في تنفيذه من العناية كل ما يبده الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.<sup>1</sup>

إذن انطلاقاً من هذه المبادئ العامة، يعتبر البنك مخطئاً في الفرض الذي يتوانى فيه عن بدل الجهد المطلوب منه، من أجل التحقق من صحة المعلومات الموجهة إلى الغير عن طريق استعلامه عما يحتاجه من معلومات كان يجهلها، وهذا الأمر هو ما سوف يساعده في الواقع على تحديد نوعية الزبون الذي يتعامل معه بين جاهل وعالم.<sup>2</sup>

يبقى أن نشير إلى أن البنك ملزم بتنفيذ التزامه بالإعلام انطلاقاً من معيار الرجل الحريص وليس العادي مادام يتمتع بالتخصص والاحتراف، هذا الأمر يجعله حريصاً على شؤونه وشؤون غيره، لهذا يُترجم تهاونه أو تقصيره في بذل هذه العناية وعلى هذا المستوى، بأنه خطأ من جانبه قد يُحمّله المسؤولية<sup>3</sup>، كما قد يُترجم تقيده بمعيار الرجل العادي على أنه خطأ لأن تقدير الخطأ البسيط بمعيار الرجل الحريص قد يكون خطأ جسيماً بمعيار الرجل العادي والعكس.

هذا الأمر أكدته أحكام القضاء الفرنسي التي جاء فيها أن البنك ملزم ببذل عناية في تبليغ المعلومات إلى الغير انطلاقاً من احترافه، سواء اتصلت هذه المعلومات بعملية بنكية أو شخص من الغير، لهذا يندم الخطأ من جانبه إذا أثبت بذله للعناية المطلوبة منه انطلاقاً من تخصصه في مجاله، كما قررت كذلك مسؤولية البنك بسبب عدم توظيفه لإمكانيات ووسائل يمتلكها من أجل ضمان التبليغ الصحيح للمعلومات، وهو ما يعني أنه لم يبذل العناية المطلوبة في تنفيذ التزامه بالإعلام.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - المادة 172، أمر رقم 75-59.

<sup>2</sup> - MAGNAN MURIEL Fabre, *Op. Cit.*, p 401.

<sup>3</sup> - صفوت ناجي بهنساوي، المرجع السابق، ص 37.

<sup>4</sup> - DELEBEQUE Philippe, *Op. Cit.*, p 11.

ثانياً: معيار تحديد الخطأ: تُثار مسؤولية البنك أو المؤسسات المالية بسبب الخطأ في الإعلام، أي إذا لم يتم بتقديم معلومات تحقق مصلحة الزبون، بمعنى آخر إذا لم يبذل كل العناية المطلوبة منه من أجل تبليغ الغير بكل المعلومات التي تحقق مصلحة مباشرة وخاصة لمتلقيها، وبالتالي تحقق معرفة تامة وشاملة بشروط التعاقد التي تساعد على التنفيذ الصحيح للعملية، لهذا فإن مصلحة الزبون هو المعيار الذي يعتمده القضاء – في فرنسا خاصة – من أجل القول بخطأ البنك أو المؤسسة المالية من عدمه.

لكن هذا المعيار رغم أنه يساعد في تحديد خطأ البنك من عدمه، بالنظر لما تحقق من مصالح خاصة للزبون، إلا أنه يطرح في الواقع بعض المحودية من حيث تطبيقه وخاصة أننا نعلم أن المعلومات المقدمة للزبون ليست جميعها محققة أو تخدم مصالحه المباشرة، لناخذ كمثال حالة المديونية التي يمكن أن يوجد فيها هذا الزبون، فالمعطيات المتصلة بهذه الحالة قد تخدم مصالح أشخاص آخرين، لكنها لا تخدم مصالحه بالطبع لأنه لن يستفيد حقيقة من إعلامها.

لهذا يتوجب على القضاء عدم التقيد بمعيار الفائدة فحسب، بل يجب البحث كذلك في طبيعة العملية المبرمة، وطبيعة المعلومات المقدمة من البنك، وخاصة البحث في مدى التزام البنك بتقديم المعلومات، التي تحقق التنفيذ الصحيح والجيد للعملية، وتحقق بالنتيجة لذلك مصالح العميل.<sup>1</sup>

بالمقابل يجب البحث في مدى خدمة مصالح العميل إذا تمسك البنك بمبدأي عدم التدخل في شؤون العميل ومبدأ السرية المصرفية، والبحث بالمقابل في مدى إمكانية إعفاء البنك من المسؤولية أو التخفيف منها في حال قيامه بذلك (التقيد بالمبدأين).

لكن الملاحظ في هذا الصدد أنه رغم أن البحث في هذه العوامل قد يؤدي إلى تحديد مدى مسؤولية البنك، إلا أنه يبقى أمراً صعباً خاصة فيما يتصل بتحديد الطابع النافع أو غير النافع للمعلومات الموجهة من البنك، لهذا يرى الفقه<sup>2</sup> أن أفضل معيار يمكن اعتماده في البحث في مسؤولية البنك وخطئه من عدمه هو معيار الفائدة التي يمكن توقعها من العملية، والتي على أساسها يمكن إثبات خرق البنك لواجبه بالإعلام من عدمه.

<sup>1</sup> - CLEMENT Jean François, Op. Cit., p 401.

<sup>2</sup> - Ibid., p 220.

على أساس هذا المعيار، وأيضا على أساس تقيد البنك بمبدأ النزاهة في التعامل وانطلاقا من مبدأ حسن السلوك وأخلاقيات المهنة البنكية يعتبر خطأ من البنك:

– الدعم التعسفي للقرض، وامتناع البنك عن إعلام مسير مؤسسة حديث العهد بالإدارة حول الوضعية الحقيقية للمؤسسة<sup>1</sup>، وهو ما يمكن تأكيده من خلال قضية تتعلق بمسيرة شركة تولت كفالة ديونها، لكن بعد تعرضها للخسارة تبين لها أنه دعم تعسفي، وعلى إثر ذلك طالبت البنك بالتعويض على أساس أنها كانت تجهل هذه المعطيات، لكن القضاء رفض إدعائها على أساس أنها محترفة في مجال التسيير، والبنك لا يمكن أن يسأل إلا بناءً على خطأ عدم تقديمه معلومات يمكن أن تجهلها الكفيلة فعلا، وهذا ما يتوجب على هذه الأخيرة إثباته، خاصة وأن الكفيل لا يمكنه التصرف في الكفالة إلا بعد أن يحصل على كل المعلومات التي تتصل بجوانب العقد المختلفة، وهو الحكم الذي نص عليه القرار الصادر في 22 ماي 2007 عن محكمة النقض الفرنسية.<sup>2</sup>

– يعتبر كذلك خطأ في الإعلام، عدم قيام البنك بتبليغ السعر الإجمالي للقرض، وكذلك الأمر بالنسبة لعدم الإعلام عن مخاطر سوق البورصة<sup>3</sup>، أو تقديم معلومات في هذا الإطار بوصفه وسيطا ماليا، كما يمكن أن يكون مخطئا لمجرد توقيعه على وثيقة تأمين لا تتلاءم مع وضعية المقرض المالية.<sup>4</sup>

هذه الأخطاء وغيرها قد تعرض البنك للمساءلة بالنظر لما تحقق من مصالح للعميل أو الغير، وكذلك بالنظر لما أصابه من ضرر.

**ثالثا – عبء إثبات الخطأ:** الأصل في الإثبات أن من يدعي قيام الخطأ أن يثبت ذلك وبتطبيق هذه القاعدة على الالتزام بالإعلام، سوف نصل إلى نتيجة منطقية مفادها أن الدائن بهذا الالتزام هو من يتحمل عبء إثبات قيام الخطأ، وإقامة الدليل على ارتكابه من قبل البنك في حقه هذا هو الأصل، لكن إذا ما عدنا إلى اجتهادات القضاء خاصة الفرنسي منه

<sup>1</sup> - CAPDEVILLE Jerome Lassere, *Op. Cit.*, p 32.

<sup>2</sup> - LEGAIS Dominique, "**La responsabilité bancaire**", *Op. Cit.*, p 18.

<sup>3</sup> - ROUTIER Richard, *Op. Cit.*, p 108, 109.

<sup>4</sup> - DE VAUPLANE Hubert et Autres, "**Chronique financière et boursière**", *Revue banque et droit*, Revue banque édition, N° 113, Paris - France, mais – juin 2007, p 43.



نجد أنه قد أخرج الالتزام بالإعلام من مجال تطبيق هذه القاعدة، أو بمعنى آخر نقل عبء إثبات الخطأ من المدعي إلى المدعى عليه، وعليه فإن البنك هو من يلتزم بإقامة الدليل على تنفيذ واجبه بالإعلام، سواء كان الالتزام قانونيا أو عقديا<sup>1</sup>، فالخطأ هنا يكون مفترضا في ذمة البنك، وعليه أن ينفي هذه القرينة القائمة ضده ما دام أن افتراض الخطأ يقبل إثبات العكس.<sup>2</sup>

إن ما يفسر إقرار عبء الإثبات في ذمة البنك المدين بالالتزام بالإعلام، وإعفاء المدعي من ذلك هو صعوبة قيام هذا الأخير بذلك، خاصة وأنه في حال ألزم بإقامة الدليل فإنه يكون أمام تصرف سلبي وهو عدم تنفيذ المدين للالتزام بالإعلام، بالمقابل يكون من السهل على البنك أو المؤسسة المالية الطرف المدين إقامة الدليل على تنفيذه واجب الإعلام أمام ما يتمتع به من احترام، هذا الأمر أقرته محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات صادرة في هذا المجال، نذكر منها ما حكمت به على البنك بضرورة إثبات تنفيذه لواجب الإعلام بمناسبة التعامل في البورصة لمصلحة الزبائن، وهذا ضمن قرار صادر في 19 ديسمبر 2000<sup>3</sup>، كذلك الأمر في قرار آخر<sup>4</sup> قررت من خلاله الغرفة المشتركة لمحكمة النقض، وجوب قيام مؤسسات القرض بإثبات تنفيذه لواجب التحذير والذي يمثل أحد مستويات الإعلام لصالح الزبون المقترض، هذا بالنسبة لعبء الإثبات.

أما بالنسبة لطرق الإثبات فالأمر مختلف، فما دام أننا أمام واقعة مادية، فالإثبات سوف يكون بكل الطرق الممكنة، لهذا ونظرا لتحمل البنك عبء الإثبات، فإن قواعد الحذر تفرض عليه إقامة الدليل المسبق لتصرفاته، والدليل في هذه الحالة لن يكون أحسن من الكتابة، وهو ما أكدته الغرفة المشتركة لمحكمة النقض الفرنسية التي قررت أن البنك يمكنه إقامة الدليل المسبق على إعلام المقترض، وذلك بتمكين هذا الأخير من التوقيع على بعض المستندات، وملء الاستمارة التي تثبت وضعيته المالية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - AUDE Flornoy, **Op. Cit.**, p 75.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، الطبعة الثانية دار الهدى، عين أمليلة - الجزائر، 2004، ص 42.

<sup>3</sup> - AUDE Flornoy, **Op. Cit.**, p 76.

<sup>4</sup> - Cass. Ch. Mixte, 29 juin 2007, № 05-21, 104.

<sup>5</sup> - LEGEAIS Dominique, "**La responsabilité bancaire**", **Op. Cit.**, p 18.

على ضوء هذه النتائج يمكننا القول أن خطأ البنك يمكن أن يتجلى في كل مرة لا يتخذ موقفا حتى يُجنب الزبون مخاطر العملية المبرمة.

إذن، يتوجب على البنك إقامة الدليل على تنفيذ التزامه، وبالتالي انعدام الخطأ من جانبه في تصرفاته، فإذا ما تبين أنه قد أخطأ، فيبقى على المدعي أن يثبت وجود ضرر أصابه جراء ذلك، وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر حتى يتمكن من مساءلته (المدين).

### الفقرة الثانية: الضرر وعلاقة السببية

**أولا - الضرر:** يمثل الركن الثاني لقيام المسؤولية المدنية عموما، ويعرف بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، وتكون هذه المصلحة المشروعة إما مادية أو أدبية، هذا التعريف ينطبق على الضرر في المسؤولية العقدية والتقصيرية، ويشترط في الضرر أن يكون مباشرا متوقعا، ولا يهم أن يكون الضرر واقعا أي حالا، أو مؤكد الوقوع في المستقبل، المهم أن يكون الضرر محققا غير احتمالي حسب القواعد العامة<sup>1</sup>. والضرر قد يكون ماديًا يشمل ما أصاب العميل من خسارة وما فاتته من كسب، وقد يكون معنويا أو أدبيا، يصيب الشخص في مصلحة غير مادية كأن تقدم معلومات عنه تسيء لمركزه. فمتى أصاب الدائن بالإعلام ضررًا سواء كان ماديًا وهو الغالب الوقوع في المسؤولية العقدية، أو أدبيا وهو الذي يقع كثيرا في المسؤولية التقصيرية على خلاف المسؤولية العقدية، وأثبت المدعي تعرضه للضرر، فله الحق في طلب التعويض أو جبر الضرر.

لكن ليس كل ضرر قابل للتعويض، حيث وانطلاقا من القواعد العامة في التعويض فإن الضرر المباشر المتوقع هو الذي يكون قابلا للتعويض عنه في المسؤولية العقدية، أما الضرر غير المباشر فلا يعرض عنه لا في المسؤولية العقدية ولا التقصيرية، فيكون التعويض إذن عن الضرر المباشر في كلا المسؤوليتين<sup>2</sup> بمعنى أن خطأ البنك في الإعلام لا يستحق التعويض عنه إلا إذا سبب ضررا، وكان هذا الضرر ناتجا مباشرة عن تلقي المتضرر لمعلومات خاطئة أو ناقصة أو حتى عن التزام البنك بالصمت حيال العميل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق ص 331 - 332.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 333.

<sup>3</sup> - AUDE Flornoy, Op. Cit., p 77.

ثانياً: علاقة السببية بين الخطأ والضرر: لا يمكن للدائن أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه إلا إذا كان عدم تنفيذ الاتفاق هو السبب المباشر والأكيد لحدوث الضرر حسب ما هو مقرر في القواعد العامة.

إذن، لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن بالالتزام بالإعلام نتيجة خطأ البنك أو المؤسسة المالية المدين بالالتزام، وهو ما يعبر عنه بعلاقة السببية.

لكن تمثل رابطة السببية بين الخطأ والضرر إشكالا أو كما يعبر عنها أحد الفقه<sup>1</sup> "باللغز في القانون"، فالصعوبات التي تتصل بإقامة الدليل المطلق على توافر هذه الرابطة جعلت قضاة الموضوع يميلون إلى الاتجاه نحو الأخذ بفكرة الخطأ، من أجل إثبات وجود علاقة بينه وبين الضرر، وهو نفس الأمر في المجال البنكي، أين يلتزم المضرور الدائن بواجب الإعلام بإقامة الدليل على وجود رابطة سببية بين خطأ البنك وما أصابه من ضرر وهو ما يقود في النهاية إلى تحديد الضرر الواجب تعويضه.<sup>2</sup>

لهذا فالأصل أن الضرر المباشر هو ما يجب تعويضه حسب القواعد العامة، لكن هذا لا يمنع مطلقاً من تعويض الضرر غير المباشر متى أثبت المدعي أن بينه - الضرر غير المباشر - وبين الخطأ الصادر عن البنك رابطة سببية، بمعنى أن يكون الخطأ في الإعلام هو السبب في حدوث الضرر.

بالمقابل يمكن للبنك المدين بالالتزام بالإعلام أن يثبت أن الضرر الذي أصاب المدعي وقع بسبب أجنبي أو بسبب خطأ المدعي نفسه، وفي هذه الحالة يعفى من المسؤولية بسبب انعدام رابطة السببية، مادام هناك سبب أجنبي ساهم في إحداث الضرر، والسبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً أو خطأ الغير أو خطأ الدائن نفسه.

كما يمكن أن تنعدم علاقة السببية حتى لو كان الخطأ هو السبب، لكنه لم يكن السبب المنتج للضرر، بل حتى لو كان السبب المنتج، لكنه لم يكن السبب المباشر، وفي كل الأحوال متى أثبت المدين (البنك أو المؤسسة المالية) انعدام رابطة السببية فلا يمكن للمدعي المطالبة بالتعويض.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - AUDE Flornoy, **Op. Cit.**, p 78.

<sup>2</sup> - DELEBEQUE Philippe, **Op. Cit.**, p 15.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 335.

## الفرع الثاني: جزاء المسؤولية وحدودها

متى توافرت أركان المسؤولية بشكل عام والمتمثلة في الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية، فإن المدين ملزم بتعويض كل الضرر المباشر الذي تسبب فيه بخطئه، وهو ما يستخلص من نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها أن كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

يشمل التعويض ما يقابل الخسارة التي لحقت بالمضروور والكسب الذي فاتته<sup>1</sup>، إذن فهو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وهو جزاؤها، ويسبق الحكم بالتعويض بطبيعة الحال دعوى المسؤولية التي يقيمها المضروور لأجل طلب التعويض، بمعنى أن الدائن بالالتزام بالإعلام يمكنه مساءلة البنك المدين بالالتزام عن كل الضرر المتوقع والمباشر نتيجة عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام، ومع ذلك فقد تكون هناك أسباب تحد من هذه المسؤولية. إذن سنحاول دراسة جزاء المسؤولية (فقرة أولى)، وحدودها (فقرة ثانية).

### الفقرة الأولى: جزاء المسؤولية المدنية

يتطلب الأمر التطرق لنظام الإثبات في مجال الالتزام بالإعلام، ثم بعدها جزاء المسؤولية. **أولا - النظام القانوني للإثبات:** يتميز الإثبات في مجال الالتزام بالإعلام عنه في الالتزامات العامة الأخرى، رغم أن المبادئ الأساسية تبقى ثابتة، كما هو مقرر في القواعد العامة للقانون المدني الذي جاء في المادة 323 منه:

" **على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه** "، والتي تقابلها المادة 1315<sup>2</sup> من القانون المدني الفرنسي، وعلى أساس هذه المادة - المادة 323 من القانون المدني الجزائري - سوف نميز بين دليل وجود الالتزام بالإعلام وقيامه، وبين دليل تنفيذه.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، 2004، ص 160.

<sup>2</sup> - Art 1315: " Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver: réciproquement celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de sont obligation ".

Voir: MAGNAN MURIEL Fabre, **Op. Cit.**, p 427.

أ - إثبات وجود الالتزام بالإعلام: إن تحديد الشخص الذي يقع عليه عبء إثبات وجود الالتزام بالإعلام وقيامه في ذمة البنك المدين بالالتزام بالإعلام، لا يطرح أي إشكال على هذا المستوى، حيث وانطلاقاً من المادة 323 من القانون المدني، يتحمل الطرف الذي يدعي خرق الالتزام أن يثبت ذلك، والالتزام بالإعلام لا يخرج عن هذه القاعدة العامة، لهذا على من يستند إلى فكرة خرق الالتزام بالإعلام أن يقيم الدليل على قيام الالتزام بالإعلام في ذمة البنك أو المؤسسة المالية الطرف المدين بالالتزام.

من الأهمية أن نشير إلى أنه لا يمكن الخلط بين دليل قيام الالتزام بالإعلام، ودليل تنفيذه، وهو ما أكدته أحكام القضاء الفرنسي، الذي ألزم من خلال عدة قرارات له الدائن بإقامة الدليل على قيام الالتزام بالإعلام في ذمة البنك أو المؤسسة المالية، نذكر منها على سبيل المثال إلزام الكفيل بإقامة الدليل على امتلاك البنك لمعلومات حول الذمة المالية للمكفول له وعوائده، وإمكانيات السداد لديه كان يجهلها، لأن علمه وإطلاعه (الكفيل) على هذه المعلومات يسقط حقه في التعويض.<sup>1</sup>

إذن، وانطلاقاً من القواعد العامة، يتحمل كل شخص يحمل وصف الدائن عبء إثبات قيام الالتزام بالإعلام في ذمة المدين، وعلى أساس ذلك يجب تحديد محل الإثبات الذي يلتزم الدائن أن يقيم الدليل عليه، بمعنى آخر حتى يقوم الدائن بإثبات قيام الالتزام بالإعلام فعليه أن يقيم الدليل على توافر العنصر المادي والمعنوي، بالنسبة للعنصر المادي يتمثل في المعلومات الموجهة للغير ومدى تأثيرها على تصرفات الدائن، والعنصر المعنوي المتمثل في إثبات علم المدين بهذه المعلومات وأهميتها، وكذلك إثبات أنه أخفاها بطريقة تدليسية، وهو ما يمكن استخلاصه من خلال اجتهادات القضاء الفرنسي.<sup>2</sup>

يتم إثبات قيام الالتزام بالإعلام في ذمة البنك والمؤسسة المالية إذن بكل الطرق المتاحة ولا يتقيد بالكتابة فقط.

ب - إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام: إلى جانب إثبات قيام الالتزام بالإعلام، يجب معرفة إن كان المدين قد قام بتبليغ المعلومات إلى الدائن، وأن هذا الأخير قد تلقاها فعلاً، لهذا يجب

<sup>1</sup> - CERLES Alain, Op. Cit., p 17.

<sup>2</sup> - LEGEAIS Dominique, "La responsabilité bancaire", Op. Cit., p 18.

أن نبحث عن يقع عليه عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام بنوعيه، سواء الالتزام بتبليغ المعلومات، أو الالتزام بتلقي الدائن لها.

بالنسبة لعبء إثبات تبليغ المعلومات، ذهب جانب كبير من الفقه إلى القول أنه يقع على الدائن إقامة الدليل على عدم تنفيذ المدين - البنك أو المؤسسة المالية - لالتزامه بالإعلام وإخلاله به، ويعبر عن ذلك أحد الكتاب<sup>1</sup> بقوله أنه يتوجب على الدائن بالالتزام بالإعلام أن يثبت عدم تنفيذ المدين لهذا الأخير.

لكن الاعتماد على هذا الحل يبدو غير منطقي، خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار نص المادة 323 من القانون المدني والاجتهادات الحديثة للقضاء الفرنسي خاصة.

أولا بالنسبة لنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها أنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، وبالتطبيق المباشر لهذه المادة على الالتزام بالإعلام نصل إلى نتيجة منطقية مفادها أن الطرف المدين هو في الأساس من يلتزم بإثبات تنفيذه للالتزام بالإعلام، بالمقابل يلتزم الدائن بإثبات عدم تلقيه لها في حال حدوث ذلك.<sup>2</sup>

ثم بالعودة - ثانيا - إلى اجتهادات القضاء الفرنسي خاصة، نجده قد قلب قاعدة تحمل المدعي لعبء إثبات عدم تنفيذ المدين للالتزام العقدي أو القانوني بالإعلام، وجعلها بصيغة مغايرة، أي أنه جعل من واجب محترفي النشاط البنكي إقامة الدليل على تنفيذهم لواجب الإعلام، وهذا ما تؤكد عدة قرارات صادرة في هذا الإطار، تؤكد من خلالها محكمة النقض الفرنسية ضرورة قيام البنوك والمؤسسات المالية بإثبات تنفيذ واجبهما بالإعلام.<sup>3</sup>

يبقى أن نتطرق إلى نقطة أخيرة تتمثل في طرق الإثبات، فمع ما يتميز به الإعلام من تعدد طرق تقديمه، حيث يقدم غالبا شفاهة، أو عن طريق الشباك أو الهاتف، يصعب إيجاد أو الحصول على دليل الإثبات في هذه الحالة، هذا الفراغ يجسد في الواقع أهمية

<sup>1</sup> - AUDE Flornoy, **Op. Cit.**, p 430.

<sup>2</sup> - **Ibid.**, p 431.

<sup>3</sup> - LEGAIS Dominique, "**La responsabilité bancaire**", **Op. Cit.**, p 19.

تحميل البنك بواجب إقامة دليل التنفيذ، لأنه بهذا سوف يسعى مسبقا للحصول عليه، لهذا يتوجب عليه أن ينفذ الالتزام بالإعلام بالطرق التي تمكن من مراقبة تنفيذه للالتزامه، لهذا فأفضل وسيلة في هذه الحالة هي الكتابة، والتركيز على أبسط طريقة وأوضح أسلوب تحقق فائدة لمتلقي هذه المعلومات.<sup>1</sup>

**ثانيا - التعويض:** عدم احترام البنك أو المؤسسة المالية للالتزام بتنفيذ واجب الإعلام أو تقديم المعلومات يحمل في طياته ضررا يتعرض له الشخص الموجهة إليه المعلومات وكل ضرر سوف يجعل البنك مسؤولا في مواجهة المضرور، ما يعطيه الحق في طلب التعويض، وهو الجزاء المنطقي لقيام المسؤولية المدنية، عقدية كانت أو تقصيرية، وهو أيضا يمثل الحكم على توافر أركان المسؤولية الكلاسيكية المتمثلة في الخطأ، الضرر وعلاقة السببية بينهما.

إن الحق في طلب التعويض المقرر لمصلحة المضرور، يرتكز في الأساس بالنسبة لمستهلكي الخدمات البنكية على القواعد العامة للمسؤولية المدنية عموما، والتي تشترط أن يثبت الدائن المتضرر من عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام أو من الخطأ في تنفيذه، قيام الضرر المباشر في حقه، وأيضا توافر علاقة السببية بين خطأ المدين بالالتزام بالإعلام والضرر الناتج عنه، حتى يتمكن من الحصول على التعويض.

إن كما هو مقرر في القواعد العامة، فالتعويض نوعان، تعويض عيني، وآخر بمقابل، وهذا الأخير يكون إما تعويضا نقديا أو غير نقدي، وقاضي الموضوع هو من يختص بتحديد طريقة التعويض حسب الحالة.<sup>2</sup>

بالنسبة للتعويض العيني أو التنفيذ العيني<sup>3</sup> يمثل الأصل، حيث تكمن أهميته في إصلاح الضرر إصلاحا تاما، بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، هذا النوع من التعويض كثير الحكم به في المسؤولية العقدية<sup>4</sup>، لهذا فإن الحكم به بمناسبة الخطأ في الإعلام يكون

<sup>1</sup> - CLEMENT Jean François, **Op. Cit.**, p 218, 219.

<sup>2</sup> - المادة 132، أمر رقم 58-75.

<sup>3</sup> - المادة 164، أمر رقم 58-75.

<sup>4</sup> - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، المرجع السابق ص157.

لمصلحة زبائن البنك بمناسبة العقود المبرمة بينهم، هذا الأمر لا يطرح أي إشكال، لكن ما يثير التساؤل هو إمكانية تطبيق الحكم بالتنفيذ العيني في فترة قبل التعاقد، أي يمكن أن يقع خطأ في الإعلام من البنك في هذه الفترة يُسبب ضرراً للمستهلك عموماً.

الحقيقة أن الفقه<sup>1</sup> قد استقر على استبعاد التنفيذ العيني في فترة قبل التعاقد، حيث من غير المعقول الحكم به في هذه الفترة، على أساس أن محل الالتزام الذي لم يُنفذ هو التفاوض وليس التعاقد، وأن التنفيذ العيني يقتضي إجبار المدين بالالتزام بالإعلام، وفرضه على غير راغب فيه وإلزامه بتنفيذه.

كما أن التنفيذ العيني يتطلب اتفاقاً على أمور جوهرية، وترك المجال للقواعد المكتملة لتكملة العقد، وأخيراً يستبعد التنفيذ العيني للالتزام بالإعلام لأن القاضي لا يمكنه أن يحل محل الطرفين للتعبير عن إرادتهما.

إذن، فاستبعاد هذا النوع من التعويض في هذه الفترة يفتح المجال للحكم بالتعويض بمقابل<sup>2</sup>. يكون التعويض بمقابل في الغالب نقداً، ويكون الحكم به خاصة في المسؤولية التقصيرية دون أن يستبعد الحكم به في المسؤولية العقدية، إذن يمكن للغير المتضرر من خطأ البنك أن يطالب بالتعويض بمقابل بسبب الضرر الذي أصابه في فترة قبل التعاقد ويكون التعويض في هذه الحالة شاملاً لما فات المضرور من كسب، وما لحقه من خسارة ويحكم به عن الضرر المباشر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام بالإعلام، ولم يكن في استطاعة الدائن بالالتزام أن يتوقى هذا الضرر ببذل جهد معقول، وهنا نميز بين المسؤولية العقدية للبنك والمسؤولية التقصيرية، ففي المسؤولية العقدية يتم التعويض عن الضرر المباشر المتوقع فقط، ويتم التعويض في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض: دراسة في القانونين المصري والفرنسي (ب. د. ن)، القاهرة - مصر، 1995، ص 83 - 86.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 88.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.



هذا، ويكون تقدير التعويض في كل الحالات من اختصاص القاضي إذا لم يحدد في العقد أو في القانون، ويتم هذا التقدير على أساس ما فات المستهلك من كسب، وما لحقه من خسارة، بشرط أن يكون الضرر هو النتيجة الطبيعية للخطأ في الإعلام.<sup>1</sup>

هذا الأمر جسده القضاء الفرنسي في عدة قضايا، نذكر منها على سبيل المثال قضية كفيلة مسيرة لمؤسسة حيث قامت بضمان ديون المؤسسة، لكن هذه الأخيرة تعرضت للإفلاس، وعلى أساس ذلك طالبت بالتعويض مستندة إلى أن البنك قد أخطأ بسبب عدم تقديمه معلومات للمُسيِّرة، لكن محكمة النقض قررت عدم مسؤولية البنك على أساس أن الضرر الذي تعرضت له هذه الكفيلة لم يكن نتيجة عدم إعلامها، بل لأنها تصرفت في الكفالة دون الرجوع إلى البنك للاستعلام عن شروط الكفالة، مما يعني أن الضرر الذي تعرضت له لم يكن نتيجة مباشرة لخطأ البنك بسبب عدم الإعلام.<sup>2</sup>

إن يقاس التعويض بالضرر المباشر الذي أنتجه الخطأ وفقاً للقواعد العامة وبتطبيق هذه القاعدة على الالتزام بالإعلام نصل إلى أنه لا يمكن مثلاً اعتبار تعرض شركة للإفلاس بسبب سوء تسييرها من المدير التأسيسي والمسير العام لها خطأ من البنك ولا يمكن بالنتيجة اعتبار إفلاس المؤسسة ضرراً مباشراً عن عدم الإعلام، لأن الضرر في الواقع هو شخص عالم، هذا الحكم يستخلص من مركزه في الشركة.<sup>3</sup> عليه يقدر التعويض بمعيار ذاتي وليس موضوعي، بمعنى يعتد بالظروف الملازمة الخاصة بالضرر، ومدى تأثيرها عليه.

هذا، وبالعودة إلى أحكام القضاء الفرنسي، نجد أن قضاة الموضوع يعتدون في تقرير مسؤولية البنك، وفي تقدير التعويض عن الضرر الذي أصاب الزبون أو الغير بنوعية هذا الأخير، فعدم إعلام الزبون العادي هي وحدها ما يشكل خطأ يستوجب التعويض، هذا ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية، حيث قررت أن البنك ملزم بالتأكد من نوعية مُتلقّي المعلومات، أي التأكد إن كان عالماً أو جاهلاً، لأن هذا الأخير وحده من يملك الحق في الإعلام، ومن يستحق التعويض حتى لو ساعده شخص آخر محترف.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - المادة 182، أمر رقم 75-58.

<sup>2</sup> - LEGEAS Dominique, "La responsabilité bancaire", Op. Cit., p 19.

<sup>3</sup> - CERLES Alin, Op. Cit., p 17.

<sup>4</sup> - LEGEAS Dominique, "La responsabilité bancaire", Op. Cit., p 18.

نشير إلى أن المشرع الفرنسي يقرر عقوبة أخرى بالإضافة إلى جزاء التعويض عن المسؤولية، ويتمثل في سقوط الحق في الفوائد، بسبب إخلال البنك بالتزامه بإعلام الكفيل حول شروط الكفالة، خاصة منها الفوائد، العمولات، ويكون سقوط الحق في الفوائد في الفترة بين الإعلام السابق وآخر إعلام.<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية: حدود المسؤولية المدنية

**أولا - خطأ المضرور:** إن الاعتراف بالتزام البنوك والمؤسسات المالية بالإعلام العام والمستمر لم ينشأ من إرادة إعفاء المستهلك من الاهتمام بأعماله ومصالحه، رغم أنه مقرر لحمايته من تعسف محترف في النشاط البنكي.

لقد أوجد هذا الالتزام لأجل مساعدة طالبي الخدمة البنكية من أجل ضمان السير الحسن لأعمالهم، وفقا لما يتماشى مع مصالحهم، بمعنى آخر يمثل الإعلام وسيلة حماية لا أكثر، وهذا الأمر يفرض على الزبون - انطلاقا من واجب التعاون - أن يستعلم في بعض الفرضيات عما يحتاجه من بيانات لأن البنك ليس من التزامه أن يحل محل زبونه في تعرف ما يخدم مصالحه.

لهذا، فإن الزبون يُصبح مُخطئا عندما يهمل الاستعلام بنفسه، أو أن يتوانى في بذل الجهد المطلوب منه والعناية اللازمة لضمان التنفيذ الصحيح للعملية محل التعاقد، كما يعتبر مخطئا عندما يوظف ما وصل إلى علمه من معلومات بسوء نية.<sup>2</sup>

مع ذلك فاستعلام الزبون لا يُعفي البنك أبدا من تنفيذ واجبه في الإعلام، لأن عدم إعلامه الزبون شخصيا يُبقي عليه مدينا بالالتزام حتى لو أخطر وكيله مثلا<sup>3</sup>، وعليه لا يمكن استبعاد أحد الالتزامين لأنهما متكاملين، وهو الأمر الذي يحقق فعالية أكبر للإعلام.

إذن، ففي حال وجود تقصير متبادل من الطرفين فإن هذا الأمر سوف يؤدي حتما إلى تقاسم المسؤولية بين البنك والعميل، ومع ذلك قد يثبت قاضي الموضوع أن خطأ المضرور قد استغرق كل أسباب الضرر، مما سوف يعفي البنك من المسؤولية، ويتحمل بالتالي المضرور نتائج تصرفه بدون حيطة فيما وصل إلى علمه من معلومات.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - LEGAIS Dominique, *Travaux dirigés de droit de sûreté*, Op. Cit., p 15.

<sup>2</sup> - GRUA François, Op. Cit., p 39.

<sup>3</sup> - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 48.

<sup>4</sup> - GRUA François, Op. Cit., p 39.

بالمقابل، لما قد يصدر من متلقي المعلومات من تصرفات تتسبب في حدوث أضرار قد تصيب مصالحه، توجد بعض السلوكيات التي لا تحدث ضررا بذاتها، لكنها بطبيعتها تخفف مسؤولية البنك، وتكون إما سلبية أو إيجابية، من ذلك أن البنك المكتتب لعقد تأمين تبعي لعقد قرض، لا يعد مخلا بواجبه بالنصيحة ما دام أن كلا الزوجين قد أبديا رغبتهما في عدم اكتتاب تأمين لصالح الزوجة، وأن الزوج المؤمن عليه كان قد أهمل شرح وضعيته الشخصية المتأتمية من واقع أن الزوجة هي وحدها من تمتن عملا مأجورا، وهذا النوع من التصرفات السلبية يعتبره القضاء نوعا من السكوت التديسي.<sup>1</sup>

**ثانيا - الشروط الإعفائية:** إذا وقع البنك أو المؤسسة المالية ضررا بشخص الزبون أو الغير، فالاتفاق على تعديل أحكامها يختلف بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، حيث يمكن الاتفاق بين الطرفين على التعديل تخفيفا أو تشديدا أو إعفاء بالنسبة للمسؤولية العقدية وذلك طبقا لنص المادة 178 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها أنه يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، فهذا الأمر لا يخالف النظام العام، لكن لا ينطبق الأمر على المسؤولية التقصيرية، حيث يُبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي.

### المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية والجزائية للبنك

إن تصرفات البنك المُشكّلة لأخطاء بدرجات مختلفة، لا ترتب المسؤولية المدنية فحسب، بل يتحمل باعتباره مهنيا المسؤولية التأديبية وحتى الجزائية، وكل منها يثار بسبب خطأ من البنك أو المؤسسة المالية، والذي يكون بدرجات متفاوتة. فيتحمل البنك بسبب مخالفته للأحكام الناظمة للنشاط المصرفي مسؤولية تأديبية (فرع أول)، كما يمكن أن تثار مسؤوليته الجنائية متى شكلت تجاوزات المصرفي جرائم يعاقب عليها قانونا (فرع ثان).

<sup>1</sup> - بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 72.

## الفرع الأول: المسؤولية التأديبية للبنك

تنظم العمل المصرفي ثلاثة أنواع من القواعد القانونية بشكل عام، تتمثل في النصوص التشريعية، والعرف المصرفي، والتعليمات الداخلية للمصارف، وأمام إلزامية هذه القواعد، يتوجب على البنوك والمؤسسات المالية مراعاتها عند ممارسة النشاط البنكي وأي مخالفة لهذه الأحكام تشكل خطأ مهنياً يستوجب المساءلة التأديبية، هذه الأخيرة تطبق على عدة مجالات، وتكون عند كل إخلال بقواعد حسن سلوك المهنة البنكية.<sup>1</sup>

تتمثل المجالات التي تشملها المسؤولية التأديبية في أخلاق المسيرين، والمسيرين والالتزامات المصرفية...، هذه الأخيرة هو ما يهتما في الدراسة على أساس أن الالتزام بالإعلام هو التزام عام مفروض على البنوك والمؤسسات المالية، تؤدي مخالفة النصوص المنظمة له إلى تحميلها المسؤولية التأديبية<sup>2</sup>، تختص بتوقيعها اللجنة المصرفية، بمناسبة تعاطي البنك للعمليات البنكية، كما يمكن أن تُوقع عليه بمناسبة تعامله كوسيط في البورصة، سوف نبحت إذن المقصود بالمسؤولية التأديبية (فقرة أولى)، ثم أساسها القانوني (فقرة ثانية)، وأخيراً الجهة المختصة بتوقيعها بمناسبة تعاطي البنك والمؤسسة المالية للعمليات البنكية، وأيضاً بمناسبة الوساطة في البورصة (فقرة ثالثة).

## الفقرة الأولى: المقصود بالمسؤولية التأديبية للبنك أو المؤسسة المالية

تثار المسؤولية التأديبية للبنك أو المؤسسة المالية في الفرض الذي ترتكب فيه الجريمة التأديبية، والتي تتجسد في مخالفة الأحكام المتضمنة في النظام رقم 94-13 والتعليم رقم 95-07، المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات البنكية، وهو ما يشكل جريمة تأديبية.

الجريمة عموماً هي عبارة عن فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه<sup>3</sup>، أما الجريمة التأديبية أو الخطأ التأديبي فلا يوجد في الواقع تعريف محدد لها، كما لا يوجد تعداد حصري بالأخطاء أو الجرائم التأديبية، ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم

<sup>1</sup> - عباس عبد الغاني، المرجع السابق، ص 159.

<sup>2</sup> - طباع نجاة، المرجع السابق، ص 160.

<sup>3</sup> - محمد حسام محمود لطفى، المرجع السابق، ص 132.

والعقوبات الذي يهيمن على هذه الأخيرة في المجال الجنائي لا محل له في نطاق الجرائم التأديبية.

هذا وتُعرّف الجريمة بشكل عام بأنها: "إخلال بواجبات المهنة أو الوظيفة التي ينتسب إليها الفاعل"<sup>1</sup>، هذا بالنسبة لمعنى الجريمة التأديبية العام، وإذا ما طبقنا هذا التعريف على الجريمة التأديبية في المجال البنكي، نصل إلى نتيجة مفادها أن هذه الجريمة وفي هذا المجال هي جريمة مسلكية يرتكبها البنك أثناء تنفيذه للالتزام بالإعلام وممارسة وظائفه بشكل عام، ويخالف بها الأنظمة والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر، والتي تتضمن الأحكام المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات البنكية، ففرض هذا الالتزام على محترفي النشاط البنكي يجعل مخالفة الأحكام المنظمة له خطأ يتطلب تأديب مرتكبه من الجهة المختصة بتوقيع هذا الجزاء.<sup>2</sup>

فالمسؤولية التأديبية تعتبر دعامة للحماية القانونية للالتزام بالإعلام، بما قد يُوقع من جزاء تأديبي على المدين بهذا الالتزام، سواء كان بنكا أو مؤسسة مالية، نتيجة تقصيره في الوفاء بالالتزام، فهذا التصرف قد يخل بواجبات الوظيفة أو المهنة.

إذن، فإخلال البنوك والمؤسسات المالية بأحكام النظام رقم 94-13، والتعليمة رقم 95-07، المتعلقان بالشروط المطبقة على العمليات البنكية، يشكل خطأ تأديبيا يستوجب المساءلة التأديبية، وذلك بأعمال تتنافى مع مهامهم أو اختصاصهم، أو عند ارتكابهم لأخطاء مهنية لا تصل إلى حد المطالبة بالتعويض، كأن لا تحترم مثلا معدل الفوائد والعمولات، التي تتولى تحديدها بكل حرية في الأصل، لكنها تُطالب بإرسال جدول عنها إلى بنك الجزائر، ويتجسد الخطأ في هذه الحالة في تعديل الجدول بعد إعلامه إلى بنك الجزائر، أو عدم النص على معدل العمولة في الجدول.

لكن تتميز المسؤولية التأديبية عن أنواع المسؤولية المهنية الأخرى، المتمثلة في المسؤولية الجزائية والمدنية في عدة نقاط، تتمثل النقطة الأولى في الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التأديبية، والذي يتجسد في أن ضراها قد حل بنشاط معين في الدولة، والنشاط

<sup>1</sup> - سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 353.

<sup>2</sup> - عباس عبد الغاني، المرجع السابق، ص 160.

البنكي بشكل خاص، لهذا يمس الضرر بالاقتصاد الوطني، أما المسؤولية المدنية فتقوم على أساس أن ضرا قد أصاب أو لحق فردا، أما الجزائية فأساسها الضرر الذي يمس المجتمع.<sup>1</sup>

كما تتميز المسؤولية التأديبية عن المسؤوليات الأخرى من حيث الغرض، حيث أنها تهدف إلى ردع وزجر البنوك والمؤسسات المالية، وتقويم انحرافها عن المسار الصحيح إذن فالهدف منها هو الوصول إلى مرتبة الأداء الصحيح والناجع لمهام البنك، لهذا فهي تكتسي طابعا إيجابيا، أما غرض المسؤولية المدنية فهو إصلاح الضرر الذي أصاب المضرور، ووسيلة هذا الأخير لجبر الضرر هو التعويض، أما المسؤولية الجزائية فالغرض منها هو ردع الجاني وزجره وأيضا ردع الغير، وهي تقترب من المسؤولية التأديبية في قيامها على الخطأ، غير أن الضرر لا يكون ركنا فيهما كما في المسؤولية المدنية.

كذلك تختلف المسؤولية التأديبية أخيرا عن المسؤوليات الأخرى، من حيث الجزاء المقرر عنها، والمتمثل في جملة التدابير الاحترازية التي توقعها اللجنة المصرفية عند إخلال مسؤولي البنوك والمؤسسات المالية بقواعد حسن تسيير المهنة، وتتمثل في توجيه تحذير إليهم أو إنذار بالإدلاء بتفسيراتهم وغيرها<sup>2</sup>، بينما المسؤولية الجزائية فجزاء الخطأ المرتب للضرر في هذه الحالة هي عقوبات تُوقع على الجاني باسم المجتمع، وتكون إما جسدية كالإعدام، أو مالية كالغرامة، أو سالبة للحرية كالسجن.

أما المسؤولية المدنية بنوعها تقصيرية أو عقدية فالجزاء المقرر عنها هو التعويض الذي يتوجب على المدين مرتكب الخطأ بتقديمه للمضرور، والذي قد يكون تعويضا عينيا أو بمقابل.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها، دار الهدى، الجزائر، 2000 ص 81.

<sup>2</sup> - عباس عبد الغاني، المرجع السابق، ص 161.

<sup>3</sup> - محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 135.

## أولاً: الأساس القانوني للمسؤولية التأديبية للبنك

أ - أساس المسؤولية التأديبية في المجال البنكي: الأصل أن لكل مسؤولية تقرر في ذمة شخص طبيعي أو معنوي نص قانوني يبرر قيامها، وهذا المبدأ ينطبق كذلك على المسؤولية التأديبية في المجال البنكي، حيث تجد مصدرها وأساسها ضمن نصوص قانون النقد والقرض.

لكن قبل التطرق للتدابير والعقوبات التأديبية المقررة كجزاء للمسؤولية التأديبية التي يجب أن توقع على المدين بالالتزام بالإعلام في حال ارتكابه لخطأ يستوجب المؤاخذة يجب العودة إلى النصوص الصادرة في مجال تقرير الالتزام بالإعلام، والتي تنص على وجوب مساءلة البنك عن مخالفته لأحكام هذا الالتزام.

جاء في المادة الثالثة<sup>1</sup> من التعلية المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات البنكية أنه يتوجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تتقيد بمعدل العمولات التي تحددها في الأصل بكل حرية، والتي يتوجب أن ترسل إلى بنك الجزائر، وفي حال قيامها بأي تعديل في جدول هذه المعدلات أو عدم النص على أي معدل ضمن هذا الجدول بعد إرساله إلى بنك الجزائر، فإن ذلك يعتبر خطأ يعرضها للعقوبات المنصوص عليها في المادة 156 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض القديم، خاصة إذا كان لهذا الخطأ تأثير على الشروط المطبقة على الحساب الدائن أو المدين.

بالعودة إلى نص المادة 156 من قانون النقد والقرض القديم، نجد مضمونها يتمحور حول العقوبات التأديبية التي يتوجب على اللجنة المصرفية - باعتبارها الجهة المختصة بتوقيع هذا النوع من الجزاءات في المجال البنكي - اتخاذها ضد البنوك والمؤسسات المالية الطرف المدين بالالتزام بالإعلام، في حال مخالفتها للنصوص التنظيمية المتعلقة بهذا الالتزام القانوني العام، والتي تقابلها المادة 114 من قانون النقد والقرض الجديد

<sup>1</sup> - Art 03: " Les banques et les établissements financiers sont tenus de respecter le barème qu'elles ont fixé et communiqué à la banque d'Algérie la veille de la date d'entrée en vigueur toute modification non prévue dans les barèmes communiqués à la banque d'Algérie et ayant une incidence sur les conditions débitrices et créditrices expose la banque contrevenante à des sanctions prévus par l'article 156 de la loi N° 90-10 du 14 avril 1990 " .

وتتمثل العقوبات التأديبية أو بمعنى أدق التدابير التأديبية حسب نص المادة 114 من قانون النقد والقرض فيما يلي:

- 1 - الإنذار.
- 2 - التوبيخ.
- 3 - المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.
- 4 - التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو عدم تعيينه.
- 5 - إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.
- 6 - سحب الاعتماد، كما يمكن للجنة أن تقضي بالإضافة إلى هذه العقوبات، أو بدلا منها بعقوبة مالية، هذه الأخيرة هي في الأصل ذات طبيعة جزائية.

تشكل هذه النصوص إذن، الأساس القانوني لتقرير المسؤولية ذات الطابع التأديبي في حق البنوك والمؤسسات المالية، هذه الأخيرة يمكن أن تتعرض للتأديب أيضا في حال لاحظت اللجنة المصرفية أي عمل عشوائي أو تسيير سيء قد يضر بالمؤسسة أو زبائنها المودعين، أو الغير.<sup>1</sup>

ب - أساس المسؤولية التأديبية بمناسبة الوساطة في البورصة: تم إنشاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب قانون بورصة القيم المنقولة القديم<sup>2</sup>، وأعطيت لها صلاحية توقيع الجزاءات التأديبية والتحكيمية على كل متعامل في البورصة، وأنشئت ضمن اللجنة غرفة<sup>3</sup> مختصة في المجال التأديبي، لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في البورصة، وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - المادة 10، نظام رقم 92-05، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مسيري البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 08، مؤرخة في 24 مارس 1993.

<sup>2</sup> - مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 34، لسنة 1993.

<sup>3</sup> - المادة 1/51، مرسوم تشريعي رقم 93-10.

<sup>4</sup> - المادة 53، مرسوم تشريعي رقم 93-10.



إذن كما هو مقرر قانوناً<sup>1</sup>، تمارس البنوك والمؤسسات المالية نشاط الوساطة في البورصة، بعد اعتمادها من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وعلى أساس ذلك يمكن أن توقع عليهم العقوبات التأديبية التي تصدرها اللجنة في مجال أخلاقيات المهنة وبما أنها ملزمة – البنوك والمؤسسات المالية – بالإعلام في مجال عمليات البورصة وعلى أساس أن هذا الالتزام الذي ينفذ لصالح الزبائن في البورصة، يمكن أن تُعاقب انطلاقاً من ذلك بعقوبات الإنذار، التوبيخ، حضر النشاط كله، أو جزئه مؤقتاً أو نهائياً سحب الاعتماد، وكذلك فرض غرامات مالية<sup>2</sup>، التي ينص عليها قانون بورصة القيم المنقولة.

هذه المواد تشكل الأساس القانوني لمسؤولية البنك التأديبية، وذلك فقط عند ممارسته لنشاط الوساطة في البورصة، وفي هذه الحالة نكون أمام ازدواجية الأساس القانوني لمسؤولية المصرفي التأديبية، وهذا الأمر يطرح إشكالا غاية في التعقيد، خاصة إذا أُخل بأخلاقيات مهنة الوساطة في البورصة كوسيط بوصفه مصرفياً، فيعتبر أُخل أيضاً بأخلاقيات مسيري البنوك والمؤسسات المالية.<sup>3</sup>

#### الفقرة الثانية: الجهة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي على البنك

أولاً: اختصاص اللجنة المصرفية: تختص اللجنة المصرفية دون غيرها في توقيع التدابير التأديبية والإدارية المنصوص عليها في المادة 105 من قانون النقد والقرض، كما تختص بتوقيع العقوبات المحددة في المادة 114 من نفس القانون، رغم أنها في الأصل تدابير تأديبية، هذا التباين والازدواج في الاختصاص جعل موضوع تحديد طبيعتها محل خلاف بين من يرى أنها سلطة إدارية، ومن يعتبرها جهة قضائية، لكن ما استقر عليه الفقه أنها تمثل سلطة إدارية مستقلة.<sup>4</sup>

1 - المادة 06، قانون رقم 03-04.

2 - المادة 55، مرسوم تشريعي رقم 93-10.

3 - آيت مولود فاتح، النظام القانوني للوسطاء في عمليات البورصة في القانون الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2002، ص 135 - 142.

4 - طباع نجاة، المرجع السابق، ص 160. نقلا عن:

RACHID Zouaimia, " La nature juridique de la commission bancaire ", (Article non édité) communication de séminaire nationale, propos: le secteur bancaire et les lois de réforme économique, faculté de droit, université de Jijel, février 2005.

تتولى اللجنة المصرفية مهمة مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التنظيمية المطبقة عليها، والمتعلقة بالشروط المطبقة على الحساب الدائن والمدين ومعدلات العمولات، ويشكل الإخلال بهذه الشروط إخلالا بالنصوص التنظيمية، مما يستوجب المساءلة التأديبية التي توقعها اللجنة المصرفية، من خلال اتخاذ تدابير إدارية أو توقيع عقوبات.

أ - **اتخاذ التدابير الإدارية:** تتولى اللجنة المصرفية مهمة الرقابة على نشاط البنوك والمؤسسات المالية، وخاصة مراقبة مدى احترامها للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، ومعاقبتها في حال الإخلالات التي يتم معابقتها، كما تسهر على احترام قواعد حسن السلوك المهني، أو حسن سير المهنة.<sup>1</sup>

بالنتيجة لذلك، فإنها تراقب مدى احترام البنك للأحكام الناظمة للالتزام بالإعلام وبشكل خاص مدى احترام الشروط المطبقة على العمليات البنكية، وتقوم هذه الرقابة على أساس إلزام البنوك والمؤسسات المالية بالإعلام حول معدل المداخل، والهامش الأقصى للعمولات والفوائد إلى بنك الجزائر.<sup>2</sup>

كذلك تتولى اللجنة المصرفية بالإضافة إلى مهمة الرقابة، اتخاذ التدابير الإدارية التي تتراوح بين التحذير، ودعوة الخاضعين لرقابتها لاتخاذ تدابير معينة، أو تعيين مدير مؤقت، وأيضا تعيين مصفي للبنوك والمؤسسات المالية التي هي قيد التصفية.<sup>3</sup>

ب - **العقوبات التأديبية:** تتمتع اللجنة المصرفية بسلطة توقيع عقوبات تأديبية على البنك والمؤسسة المالية في حال مخالفة أحكام الالتزام بالإعلام، والتي تمس خاصة نسب العمولات، المكافآت والتعريفات<sup>4</sup>، بمعنى آخر يمكن للجنة المصرفية أن توقع على المخالف للشروط المطبقة على العمليات البنكية التي تشمل شروط الحساب الدائن والمدين ومعدل العمولات، العقوبات المنصوص عليها في المادة 114 من قانون النقد والقرض خاصة وأن المشرع يفرض على البنوك والمؤسسات المالية أن تحترم الشروط المطبقة على العمليات البنكية بصرامة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - المادة 105، أمر رقم 11-03.

<sup>2</sup> - Art 02, instruction № 95-07.

<sup>3</sup> - المادة 115، أمر رقم 11-03.

<sup>4</sup> - المادة 03، نظام رقم 13-94.

<sup>5</sup> - المادة 05، نظام رقم 13-94.

إن إذا ما لاحظت اللجنة المصرفية وجود تجاوزات انطلقاً من سلطتها الرقابية تستحق الجزاء التأديبي فيمكنها توقيع العقوبات<sup>1</sup> التالية:

1- التنبيه: الذي هو عبارة عن إنذار تلفت من خلاله اللجنة، البنك أو المؤسسة المالية إلى وجود خرق للأحكام الناظمة للالتزام بالإعلام.

2- منع ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.

3- التوبيخ.

4- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه.

5- إلغاء الترخيص بمناسبة العمل أو سحب الاعتماد وهو آخر إجراء يتخذ، والذي يعني أن المؤسسة سوف يعين لها مصفي ويتم تصفيتها.

إضافة إلى هذه العقوبات يمكن للجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات أو إضافة إليها، بعقوبة جزائية تتمثل في فرض غرامة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأس المال الأدنى الذي يلزم توفيره من البنوك والمؤسسات المالية.

**ثانياً - اختصاص لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة:** قد يتعامل البنك أو المؤسسة المالية ويمارس نشاط الوساطة في البورصة، وعلى أساس ذلك قد يتعرض للمساءلة التأديبية، التي تختص بتوقيعها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (COSOB)، وذلك في حال خرقه للأحكام التشريعية وواجبات المهنة على هذا المستوى.

لهذا قد يتعرض الوسيط في حال قيام الخطأ التأديبي للعقوبات أو التدابير التأديبية المنصوص عليها ضمن نص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، والتي تتمثل في الإنذار، التوبيخ، خطر النشاط كله أو جزء منه مؤقتاً أو نهائياً، وأيضاً سحب الاعتماد، كما يمكن للجنة أن تقضي بالإضافة إلى هذه التدابير أو بدونها، بغرامات مالية يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار، أو بمبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب، وتكون قرارات اللجنة قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل شهر من تاريخ تبليغ القرار.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المادة 114، أمر رقم 03-11.

<sup>2</sup> - المادة 18، قانون رقم 03-04، تعدل وتتمم المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10.

## الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك

إن الالتزام بالإعلام محمي في الواقع بمسؤوليتين، مسؤولية عن عدم الإعلام ومسؤولية عن الإعلام، يبرر ذلك تقيد البنك في نشاطه بالقاعدتين الكلاسيكيتين، مبدأ عدم التدخل والسرية المصرفية.<sup>1</sup>

في كلتا الحالتين يتوجب على البنك أو المؤسسة المالية تقديم معلومات صحيحة وموضوعية للزبائن والغير، لأن تقديم معلومات خاطئة، أو حتى تقديم معلومات غير صحيحة أو صحيحة تشهيرية أو سرية قد يُعرضها للمساءلة الجزائية<sup>2</sup>، وكذلك الأمر في حال عدم إعلامه المستهلك بالشروط المطبقة على العمليات البنكية.

إن الأصل في المسؤولية الجنائية أنها شخصية انطلاقاً من مبدأ شخصية العقوبة وبالتالي قد يتحمل البنك باعتباره شخص معنوي المسؤولية الجنائية بشكل شخصي، كما قد يتحملها مستخدميه باعتبارهم المتعاملين باسمه، إذن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بنص، يعتبر قاعدة أساسية في التشريع الجزائي، لأنه يجسد في الواقع شرعية العقوبة والجريمة، انطلاقاً من ذلك سوف نبحت أساس المسؤولية الجزائية (فقرة أولى) ثم تقرير المسؤولية الجزائية لمستخدمي البنك وبالنسبة للبنك كشخص معنوي (فقرة ثانية).

### الفقرة الأولى: الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية

لقد كانت فكرة تقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عموماً محل خلاف فقهي، حيث وجدت آراء ترفض فكرة تحميل الشخص المعنوي للمسؤولية الجزائية، حجتهم في ذلك أن أساس هذه المسؤولية في الواقع هو إلحاق خطأ بالجاني ونسبته إليه، وهذا الأمر مستحيل قانوناً، لأن الشخص المعنوي لا يملك إرادة ولا إدراكاً، وهو لا يتصرف بنفسه بل عن طريق ممثليه. لكن تم استبعاد هذه الفكرة مع جانب آخر من الفقه وخاصة منه الحديث، وبالنتيجة تم تبني فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وهو ما يبرر كنوع من المقابل لحرية التجمع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - CLEMENT Jean François, **Op. Cit.**, p 219.

<sup>2</sup> - LANGE Jean Louis Rives et RAYNAUD Monique Contamine, **Droit bancaire**, 6<sup>eme</sup> édition, Dalloz, Paris - France, 1995, p 249.

<sup>3</sup> - تدريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال) جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 173.

الملاحظ على التشريع الجزائري أنه قد تبني التوجه الحديث، وقرّر المسؤولية الجزائرية للشخص المعنوي، ولم يعد هذا الأمر مطروحا كإشكال على مستوى المنظومة القانونية الجزائرية، بعد تبني المتابعة الجزائرية للشخص المعنوي بغض النظر عن المسؤولية الجزائرية لمستخدميه، ضمن نص صريح من القانون المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج<sup>1</sup>، ثم أعيد إدراج نفس الحكم ضمن التعديل الجديد لنفس القانون، لكن هذه المرة خصص النص لمساءلة الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص.<sup>2</sup>

انطلاقاً من هذه النصوص، نلاحظ التبني الصريح لمسؤولية الشخص المعنوي بشكل عام، وبالنتيجة لذلك يمكن مساءلة البنوك والمؤسسات المالية بناء على محتوى هذه النصوص ما دامت تتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي متابعتهما جزائياً وفقاً لقواعد التحقيق والمتابعة والمحاكمة المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات الجزائية.

لكن تتميز المسؤولية الجزائرية بأنها شخصية، أي أن القاعدة القانونية تخاطب الأشخاص وهم الملزمون بمراعاتها سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين.<sup>3</sup> عليه يُوقع على البنك أو المؤسسة المالية الجزاء المقرر عن ارتكابه جريمة من الجرائم التي قد تمس بالزبائن والغير، وذلك من أجل الحفاظ على أموال المودعين والمقترضين.

#### الفقرة الثانية: تقرير المسؤولية الجزائرية

**أولاً- المسؤولية الجزائرية للموظف أو المستخدم:** تتركز المسؤولية الجزائرية على مبدأ أساسي، هو شخصية العقوبة وبالتالي يعاقب الشخص الذي يُقدّم معلومات خاطئة أو غير صحيحة أو عن عدم الإعلام، وتؤدي إلى الإضرار بمتلقيها، خاصة وأنه يحوز هذه المعلومات بحكم مهنته، أي أن العقوبة الشخصية توقع على من ارتكب الجريمة بوعي وإدراك.

بما أن للمصارف شخصيات اعتبارية تمارس أعمالها عن طريق مستخدميها، فهم الذين يباشرون إذن أعمال المصرف ويعبرون عن إرادته، فإذا وقع منهم إخلال بواجب

<sup>1</sup> - أمر رقم 96-22، مؤرخ في 9 يونيو 1996، يتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 43، لسنة 1996.

<sup>2</sup> - أمر رقم 03-01، مؤرخ في 19 فبراير 2003، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 12، مؤرخة في 23 فبراير 2003.

<sup>3</sup> - محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 137.

تقديم معلومات صحيحة ودقيقة إلى الغير والذباتن، عرضوا أنفسهم للمساءلة الجزائية وهو ما يمكن استخلاصه من قانون قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الذي يميز صراحة بين مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية وبين مسؤولية مستخدميه<sup>1</sup>، وعليه يمكن متابعة مستخدمي البنك أو المؤسسة المالية شخصياً، ودون المساس بمسؤولية الشخص المعنوي في هذا الإطار في حال ارتكابهم خطأ يستحق العقاب.

**ثانياً - المسؤولية الجزائية للبنوك:** قد تُقام على البنوك والمؤسسات المالية دعوى جزائية بشكل شخصي، في حال ارتكابهم مخالفات قد تضر بزبائنهم أو الغير ولكن للبنوك والمؤسسات المالية أشخاص طبيعيين يُعبّرون عن إرادته ويتعاملون باسمه وقد يرتكبون أخطاء قد تضر بمستهلكي الخدمة البنكية، وأمام صعوبة تحديد الموظف المسؤول في هذه الحالة عن الضرر الذي قد يصيب الغير خاصة مع كثرتهم، يمكن أن تُثار مسؤولية البنك الجزائية عن فعل الغير، وتُقام عليه الدعوى الجزائية لمسؤوليته عن موظفيه، لهذا فإن مسؤولية البنك الجزائية يمكن أن يتحملها عن فعل الغير، وعن فعله الشخصي باعتباره شخص معنوي.

**أ- المسؤولية الجزائية عن فعل الغير:** المسؤولية الجزائية بشكل عام هي عبارة عن الالتزام بتحمل الآثار القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة المتمثلة في الركن المادي، الركن المعنوي، والشرعي وموضوع هذا الالتزام الجزائي فرض عقوبة أو تدبير احترازي.

بما أن القواعد العامة في قانون العقوبات تقوم على مبدأ أساسي، يتمثل في مبدأ شخصية العقوبة، إذ لا يسأل أي شخص إلا عن التصرفات الصادرة عنه بناءً على هذا المبدأ.

فإذا كان البنك يُسأل مسؤولية مدنية عن أعمال موظفيه بصفته متبوعاً وهم تابعيه<sup>2</sup> فهذا الأمر لا ينطبق على المسؤولية الجزائية له، على أساس قاعدة شخصية العقوبة، إلا

<sup>1</sup> - المادة 07، أمر رقم 03-01.

<sup>2</sup> - المادة 136، قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005.

أنه وفي التطبيق العملي لهذا المبدأ نجده غير مطلق من ناحية التطبيق، حيث توجد حالات استثنائية يسأل فيها الشخص المعنوي عن جرائم تابعيه<sup>1</sup>، ويحقق الأخذ بفكرة المسؤولية الجزائية عن فعل الغير نوع من العدالة، ولو أنه في الواقع خروج عن القواعد العامة حيث أن الغير الذي أقدم على ارتكاب الجريمة - الفاعل المادي - ما هو إلا ضحية ظروف يُسأل عنها شخص آخر - فاعل معنوي - .

ب - المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: تُخاطب القواعد القانونية الأشخاص بغض النظر عن طبيعتهم، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، والأشخاص المعنوية على خلاف الأشخاص الطبيعية، هم كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الحكيمة بمقتضى نصوص القانون.

إذن فالبنوك والمؤسسات المالية بحسب هذا المعنى أشخاص معنوية، وتتمتع بالشخصية الحكيمة بموجب نصوص قانون النقد والقرض القديم<sup>2</sup>، لهذا فهي تتمتع بأهلية الأشخاص المعنوية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

بما أن القائمين على البنوك والمؤسسات المالية باعتبارهم أشخاص معنوية أشخاص طبيعيين، فهم الذين يديرونه ويسيرون أعماله، وبناء عليه يستغلون وسائل وإمكانات الشخص المعنوي لتحقيق منافع شخصية غير مشروعة، لذا وفي سبيل ردعهم عن ذلك تقرر مسؤوليتهم الجزائية، كما تقرر مسؤولية الشخص المعنوي من أجل المزيد من الرقابة والتوجيه لتصرفات مستخدميه.

عليه مادام البنك أو المؤسسة المالية كيان مستقل بذاته وذمة مالية مستقلة، ومصالح ذاتية مستقلة عن الأفراد أو الأشخاص الذين يعملون فيه، فإن ذلك يعني حتما أن له إرادة مستقلة ومتميزة عن إرادة الأشخاص المكونين له.

حيث أن للشخص المعنوي سواء كان بنكا أو مؤسسة مالية القدرة على أن تكون له إرادة وعلم بالتصرفات التي تصدر من هذا الشخص المعنوي وأن هذه التصرفات التي تصدر من هذا الشخص تصدر على الرغم من المعرفة التامة بنصوص القوانين وعن علم

<sup>1</sup> - محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup> - المواد 114 و115، قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 16، مؤرخة في 18 أبريل 1990، (الملغى).

وإرادة حرة، واللذان يتحققان من خلال الأشخاص الطبيعيين الذين يُعبرون عن إرادته ويتصرفون باسمه، لذا فإن احتمال وقوع الشخص المعنوي في الخطأ يكون وارداً مما يوجب مساءلته شخصياً، وهو ما يمكن استخلاصه من المادة 05 من الأمر 96-22 والمادة السابعة من الأمر 03-11، التي تميز بين مسؤولية الشخص المعنوي ومستخدميه، حيث يتحمل المسؤولية المباشرة الناتجة عن التصرفات الصادرة باسمه، بغض النظر عن مسؤولية الشخص الطبيعي الذي يتولى إدارته وتمثيله.

يثار التساؤل في الأخير عن العقوبات التي تُوقع على الشخص المعنوي، أو جزاء مساءلته جنائياً، خاصة وأنه لم تحدد ضمن النصوص الناظمة للالتزام بالإعلام.

انطلاقاً من مبدأ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص، وبالعودة إلى نصوص القانون الخاص، وبالضبط إلى قانون الممارسات التجارية، نجد أن المشرع يضع عقوبات جزائية تُوقع على كل عون اقتصادي يخالف الالتزام بالإعلام، وبما أن البنوك والمؤسسات المالية ينطبق عليها وصف العون الاقتصادي باعتباره مقدم خدمات<sup>1</sup>، فيمكن القول بإمكانية توقيع العقوبات المنصوص عليها ضمن قانون الممارسات التجارية على البنك والمؤسسة المالية في حال إخلاله بالالتزام بالإعلام، وتتمثل هذه العقوبات في:

— الغرامة المالية التي تتراوح بين خمسة آلاف (5.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج) في حال عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات.<sup>2</sup>

— الغرامة المالية التي تتراوح بين عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج) في حالة عدم الإعلام بشروط البيع، سواء تعلق الأمر بالسلع أو الخدمات.<sup>3</sup>

الملاحظ على هذه العقوبات أنها تتماشى مع الطبيعة القانونية للبنوك والمؤسسات المالية، وقد أوردتها المشرع تحت باب المخالفات والعقوبات.

<sup>1</sup> - المادة 03، قانون رقم 02-04.

<sup>2</sup> - تنص المادة 31، قانون رقم 02-04 على ما يلي: "يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات مخالفة لأحكام المواد 4 و6 و7 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من خمسة آلاف دينار (5.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)".

<sup>3</sup> - تنص المادة 32، قانون رقم 02-04 على ما يلي: "يعتبر عدم الإعلام بشروط البيع مخالفة لأحكام المادتين 8 و9 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)".



# الخاتمة

إن أهم ميزة يتميز بها القطاع البنكي أنه يتشكل من مجموعة مهنيين متخصصين ومطلعين جيدا على التنظيم وعلى وسائل النشاط المصرفي، مما يجعلهم بحكم هذا الواقع في مركز متميز بل ممتاز في مختلف العمليات التي يقومون بها، أو التي يبرمونها مع الزبائن وبالنتيجة لذلك يجعلهم اختصاصهم هذا واطلاعهم بكل جوانب النشاط البنكي سواء الجانب المالي، الاقتصادي أو القانوني، في مركز الأقوى معرفيا في مواجهة الطرف الثاني في العلاقة والمتمثلين في طالبي الخدمة البنكية والمسمين كذلك بمرتفقي البنوك، وهم الطرف الذي يكون جاهلا بكل ما يتصل بالنشاط البنكي وتقنياته من معلومات ومعطيات وهم بهذا الوصف يوجدون في مركز أصحاب الحق في الإعلام بسبب جهلهم وعدم علمهم.

إن هذه الوضعية تفرز تباينا معرفيا واضحا، فنجد طرفا عالما ومحترفا في مواجهة طرف ضعيف وجاهل، هذا الأخير حضي باهتمام المشرع الذي حاول أن يوفر له آلية جديدة وقانونية، تتمثل في الإعلام الذي يتجسد تنفيذه في تلك المعلومات الموضوعية والمحايدة التي يجب تبليغها إلى من يحتاجها، والذي يجد مجالا لتطبيقه خاصة في فترة قبل التعاقد، وهي الفترة الأهم والتي يدور فيها الرضاء وجودا وعدما.

ويعتبر تدخل المشرع على هذا المستوى، بتنظيم جانب من النشاط البنكي تقييدا لحرية التعاقد والذي يجسد المظهر السلبي لهذا التدخل، حيث يمكن أن نلاحظ أن فرض هذا الالتزام عن طريق التنظيم يقيد عمل ونشاط البنوك والمؤسسات المالية خاصة على هذا المستوى وبالموازاة مع ما تتجه إليه الجزائر نحو سياسة اقتصاد السوق وما تحمله من مبادئ حرية المنافسة والمضاربة لتحقيق الربح ...

إن فتدخل المشرع يعتبر قييدا للبنوك والمؤسسات المالية في مجال تنفيذ الالتزام بالإعلام، خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار تزايد ظاهرة النشاط الإشهاري في مجال الخدمات والسلع، والذي أصبح يهدد مصالح المستهلكين عموما.

لكن هذه الفكرة يمكن تخطيها، إذا ما نظرنا إلى الجانب الإيجابي لتدخل الدولة لتنظيم جانب من النشاط البنكي وهو الالتزام بالإعلام، ويتجسد هذا المظهر الإيجابي في محاولتها توفير حماية للطرف الضعيف معرفيا من خلال محاولة خلق نوع من التوازن بين الطرفين

في هذا الإطار، أو على الأقل تحقيق أكبر قدر ممكن من هذا التوازن، وهذه الحماية التي يسعى المشرع لتحقيقها هي حماية موضوعية، لا يمكن أن يضمنها الطرف الأقوى في المجال المعرفي إلا إذا فرض عليه تقديم المعلومات بصفة إجبارية.

انطلاقاً من ذلك، يمكن استخلاص أهمية فرض الالتزام بالإعلام العام والمستمر وضرورة إدراجه ضمن المهام العادية للبنوك والمؤسسات المالية، وبمناسبة كل العمليات البنكية أو العقود البنكية التي تجمعها في علاقات مع طالبي أو مستهلكي الخدمات البنكية إذن تتجسد أهمية فرض الالتزام بالإعلام وضرورته بالنسبة لأهم شخصين فاعلين في الحياة الاقتصادية، البنوك والمؤسسات المالية من جهة، وطالبي الخدمة البنكية في الجانب الآخر، وتتحصّر كذلك في هذين الطرفين اللذان تجمعهما في الواقع مصالح متضاربة مصلحة طرف أقوى يسعى بكل الوسائل لتحقيق الربح، ومصلحة طرف ضعيف يسعى لإشباع حاجاته من خلال اقتناء الخدمات المعروضة، خاصة مع تزايد أهميتها بحيث أصبحت في الغالب من ضروريات الحياة الاجتماعية المعاصرة.

إذن أمام هاتين المصلحتين الجديرتين بالحماية، يتجلى واضحاً هدف فرض الالتزام بالإعلام في ذمة محترفي النشاط البنكي لصالح طالبي الخدمة البنكية.

حيث نجد أولاً أن الإعلام يخدم بشكل أساسي مصالح البنوك والمؤسسات المالية في عدة جوانب، يتمثل الجانب الأول في أن الإعلام قد يقف حاجزاً أمام أخطار قد تتعرض لها المؤسسة سواء تعلق الأمر بمخاطر المديونية أو صعوبات مالية قد تتعرض لها أثناء ممارسة نشاطاتها.

أما الجانب الثاني فيتمثل في إمكانية اعتبار الإعلام وسيلة لتذليل الصعوبات في إطار تعامل البنوك والمؤسسات المالية مع الزبون، ويتحقق ذلك من خلال إثارة انتباه هذا الأخير إلى الأخطار التي قد يتعرض لها بمناسبة اقتناء خدمة من الخدمات المعروضة للبيع.

يمكن اعتبار الإعلام وسيلة حماية للبنوك والمؤسسات المالية كذلك، حيث يقف حائلاً أمام اتساع نطاق مساءلتها في كل مرة يتعرض فيها الزبون للخطر بسبب عدم اطلاعه على

معلومات تتير رضاه، بمعنى آخر يمكنها أن تتجنب كل ذلك من خلال تنفيذ إعلام كاف وموضوعي لصالح الدائن.

بالمقابل يعتبر الإعلام وسيلة حماية ودفاع للمستهلك في أن واحد فهو وسيلة حماية للمستهلك من مخاطر التعامل مع البنوك والمؤسسات المالية عن جهل وعدم اطلاع على ميكانيزمات النشاط البنكي، خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار مستوى الخطورة الذي تتميز به العمليات البنكية ومدى تأثيرها على مصالح العميل هذا من جهة، من جهة ثانية قد يؤدي تعرضه لهذه الأخطار إلى أن يصبح غير قادر على إثبات خطأ مقدم الخدمة البنكية، وهذا ما يقود إلى اعتبار الإعلام وسيلة دفاع في يد المستهلك، حتى يمكنه من المطالبة بحقوقه من خلال ما يملكه من إثباتات وأدلة، والتي لن يتحصل عليها إلا من خلال تنفيذ المدين لالتزامه بالإعلام بكل الوسائل والإمكانات التي يمتلكها بحكم احترامه وتخصصه.

إذن تؤدي محاولة إعادة التوازن في العلم بين الطرفين، ليس إلى تغليب مصلحة على حساب أخرى، بل حمايتهما معا.

يبقى أن تبليغ المعلومات إلى الدائن بها، لا يجعل هذا الأخير مجبرا بالأخذ بها من عدمه، لكن له مطلق الحرية في العمل بها من عدمه، بالمقابل قد يقع المدين بالالتزام في دائرة المساءلة في حال إخلاله بالالتزام بالإعلام.

يمكن أن نخلص في الأخير إلى أن الاهتمام بهذا الجانب من النشاط البنكي وتطوره قد يساعد في إنشاء خدمات جديدة وعرضها على جمهور المستهلكين، لكن هذا الأمر لن يتحقق إلا إذا كان النشاط فعالا ومواكبا لما يحصل من تطورات، وهو ما لا نلاحظه على مستوى الساحة البنكية الجزائرية، حيث نجد اهتمام المشرع بالإعلام في المجال البنكي قد انحصر في نصوص قانونية منقولة حرفيا عن المشرع الفرنسي تارة، وغير فعالة تارة أخرى.

ربما يرجع ذلك إلى عدم اهتمامه بوضع أحكام تتعلق بجوانب غاية في الأهمية قد تساعد في تفعيل هذا النشاط نوجزها في مجموعة من الاقتراحات كالتالي:

– فرض اللغة العربية بشكل إجباري وأساسي بمناسبة تنفيذ هذا الالتزام، لأن اعتماد اللغة الأجنبية – كما هو ملاحظ على مستوى البنوك الجزائرية – لا يخدم إلا فئة قليلة من المستهلكين وهذا لا يعني استبعاد اللغات الأجنبية، لكن تستعمل بشكل استثنائي إلى جانب اللغة الأصلية.

– تصحيح آخر الفقرة الثانية من المادة 06، نظام 94-13، بإضافة عبارة "البنوك" حتى يستقيم المعنى، لأنه لا يمكن تصور قيام التزامات متبادلة بين المؤسسة المالية والزيون وانعدامها في علاقة هذا الأخير بالبنوك.

# قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I – الكتب:

1. الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
2. بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات: دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، 2005.
3. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر (بدون سنة نشر).
4. كمال مصطفى طه وعلي البارودي، القانون التجاري: الأوراق التجارية – الإفلاس – العقود التجارية – عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2001.
5. لعشب محفوظ، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر 2001.
6. محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض: دراسة في القانونين المصري والفرنسي، (بدون دار نشر)، القاهرة – مصر، 1995.
7. محمد محسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية: دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية – مصر، 2002.
8. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للالتزامات الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين أميلة – الجزائر، 2004.
9. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين أميلة – الجزائر، 2004.
10. محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجنائية عن السرية المصرفية: دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر، عمان – الأردن، 1999.
11. محمد عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية – مصر، 2004.

12. مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية: الأوراق التجارية، عمليات البنوك الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 1995.
13. نعيم مغبغب، السرية المصرفية: دراسة في القانون المقارن (بلجيكا، فرنسا لوكسمبورغ، سويسرا ولبنان)، (بدون دار نشر)، بيروت – لبنان، 1996.
14. نعيم مغبغب، قانون الأعمال: دراسة في القانون المقارن، (بدون دار نشر)، بيروت لبنان، 2000.
15. صفوت ناجي بهنساوي، القانون التجاري: عمليات البنوك، دار النهضة العربية مصر، 1993.
16. عادل جبيري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الالتزام بالسرية المهنية والوظيفي مع عرض لأهم الحالات التي يرتفع فيها الالتزام بالسرية: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، 2003.
17. عادل جبيري محمد حبيب، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2004.
18. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك: دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2002.
19. عبد الرحمن السيد قرمان، عمليات البنوك: طبقاً لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
20. علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها دار الهدى، الجزائر، 2000.
21. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، (بدون دار النشر)، القاهرة- مصر، 1993.
22. علي فيلالي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر 2001.
23. سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 2004.



## II – المذكرات:

1. آيت مولود فاتح، النظام القانوني للوسطاء في عمليات البورصة في القانون الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2002.
2. بلجودي أحلام، النظام القانوني لعقد القرض البنكي في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الإصلاحات الاقتصادية)، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006.
3. جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 2001 – 2002.
4. طباع نجاة، خصوصية النظام القانوني للنشاط المصرفي، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الإصلاحات الاقتصادية)، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006.
5. عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2005.
6. تدريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.

## III – المقالات:

1. هشام البساط، " المحافظة على أسرار العملاء وعدم التدخل في شؤونهم " في: الموسوعة المتخصصة في المسؤولية المهنية والقانونية للمهنيين، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، الجزء الثالث والرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000.

2. مروان كركبي، "المسؤولية المهنية للمصارف"، في: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، الجزء الثالث والرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2000.
3. عبد الجليل بوداح، " معالجة فكرة المخاطرة في مجال منح القروض البنكية "، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 18، جامعة منتوري، قسنطينة - الجزائر، ديسمبر 2002.
4. عبده جميل غضوب، "الاستعلام المصرفي" في: الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2001.
5. عدنان إبراهيم سرحان، " المهني: المفهوم والانعكاسات القانونية "، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2004.

#### IV - المداخلات:

1. سلطاني آمنة، " حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد: دراسة تحليلية للتجربة الفرنسية "، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، أفريل 2008.

#### V - النصوص القانونية:

##### أ - النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
2. أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
3. قانون رقم 89-02، مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 06، المؤرخة في 13 فيفري 1989.

4. قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 16، مؤرخة في 18 أبريل 1990، (الملغى).
5. مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 34، لسنة 1993. معدل ومتم.
6. أمر رقم 96-22، مؤرخ في 9 يونيو 1996، يتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 43، لسنة 1996. معدل ومتم.
7. قانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فبراير 2003، يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 مايو 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 11، المؤرخة في 19 فبراير 2003.
8. أمر رقم 03-01، مؤرخ في 19 فبراير 2003، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 12، مؤرخة في 23 فبراير 2003.
9. أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 52، مؤرخة في 27 أوت 2003.
10. قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2004.
11. قانون رقم 05-01، مؤرخ في 6 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 11 المؤرخة في 9 فبراير 2005.
12. قانون رقم 05-02، مؤرخ في 06 فبراير 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 11، المؤرخة في 09 فبراير 2005.

13. قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 **والمتضمن القانون المدني**، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005.

**ب - النصوص التنظيمية والتنفيذية:**

1. مرسوم تنفيذي رقم 90-39، مؤرخ في 30 يناير 1990، يتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 05، مؤرخة في 31 يناير 1990.

2. نظام رقم 90-02، المؤرخ في 8 سبتمبر 1990، يحدد شروط فتح وتسيير حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنويين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 45 المؤرخة في 23 أكتوبر 1990.

3. مرسوم تنفيذي رقم 90-226، مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 40، المؤرخة في 27 سبتمبر 1990.

4. نظام رقم 91-02، المؤرخ في 20 فبراير 1990، يحدد شروط فتح حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ذوي الجنسية الأجنبية المقيمين أو غير المقيمين وتشغيل هذه الحسابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 40 لسنة 1991.

5. نظام رقم 92-05، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مسيري البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 08، مؤرخة في 24 مارس 1993.

6. نظام رقم 94-13، مؤرخ في 02 يونيو 1994، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 72، المؤرخة في 12 يونيو 1994.

7. نظام رقم 05-05، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 26 المؤرخة في 23 أبريل 2006.

ثانيا: باللغة الفرنسية

## I- Ouvrages :

1. AULOY Jean Calais et STEIMMETZ Frank, **Droit de la consommation**, 6<sup>eme</sup> édition, Dalloz, Paris - France, 2003.
2. BONNEAU Thierry, **Droit bancaire**, 5<sup>eme</sup> édition, Dalloz, Paris France 2003.
3. GIZARD Bruno et DESCHANEL Jean Pierre, **Doéntologie financière**, Revue banque édition, Paris - France, 2002.
4. GRUA François, **Contrats bancaires: contrats de services**, Tome 01 édition Economica, Paris – France, 1990.
5. LANGE Jean Louis Rives et RAYNAUD Monique Contamine, **Droit bancaire**, 6<sup>eme</sup> édition, Dalloz, Paris - France, 1995.
6. LEGEAS Dominique, **Travaux dirigés de droit des sûretés**, 3<sup>eme</sup> édition, Letic groupe, Paris - France, (S.D.E).
7. MAGNAN Muriel Fabre, **De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie**, L.G.D.J, Paris – France, mai 1992.
8. PHILIPPE Le Tourneau, **La responsabilité civile professionnelle** édition Economica, Paris - France, 1995.
9. PICOD Yves et DAVO Helene, **Droit de la consommation**, édition Armand Colin, Paris - France, (S.D.E).
10. ROUTIER Richard, **La responsabilité du banquier**, L.G.D.J, Paris France, 1997.

### III – Thèses:

1. AUDE Flornoy, **Le devoir de conseil du banquier**, (Mémoire de DEA de droit privé), Université de Lille II, faculté des sciences juridiques politiques et sociales, France, 2000-2001. URL/[www.contrexpert.com](http://www.contrexpert.com), 04/06/2007.

### IV – Articles :

1. BONNEAU Thierry, " **chronique de droit bancaire** ", Revue banque et droit, Revue banque édition, N° 113, Paris – France, Mai - Juin 2007.

2. BORDAS François, "**Devoir professionnels des établissements de crédit**", Revue droit et crédit, N° 02, édition technique, Paris - France, 1994.

3. BUYLE Jean Pierre, "**Les obligations d'information de renseignement de mise en garde et de conseil des professionnels de la finance**", Larcier, Paris - France, avril 2006. URL/[www.contrexpert.com](http://www.contrexpert.com), 07/05/2007.

4. CAPDEVILLE Jerome Lasserre, " **le banquier dispensateur de crédit face au principe de proportionnalité** ", Revue banque et droit, Revue banque édition, N° 113, Paris - France, Mai, Juin 2007.

5. CERLES Alain, " **Information due de la caution avertie** ", Revue de droit bancaire et financier, Juris classeur, N° 04, Paris – France, juillet - août 2007.

6. CLEMENT Jean François, "**Le banquier: vecteur d'information**" Revue trimestrielle de droit, N° 50, Paris - France, Avril – Juin 1997.

7. DELEBEQUE Philippe, "**Contrat de renseignement**", Revue contrat distribution, N° 05, Cujas, Paris - France 12 mai 2006.

8. DE VAUPLANE Hubert et Autres, "**Chronique financière et boursière**" Revue banque et droit, Revue banque édition, N° 113, Paris France, mais juin 2007.
9. IZART Jacques, "**fermeture d'un compte : quitter sa banque se paie toujours au prix fort** ", Revue capital, N°4, Paris – France, Novembre2007.
- 10.LEGEAIS Dominique, "**La responsabilité bancaire** ", Revue droit bancaire et financier, Juris classeur, N°04, Paris–France, juillet –août 2007.
- 11.LEGEAIS Dominique, "**L'obligation de conseil de l'établissement de crédit à l'égard de l'emprunteur et de sa caution** " à :**Droit bancaire et financier**, Mélanges AEDBF - France, Tome 2, Banque éditeur, Paris France, Avril 1999.
- 12.PIERRE Betrame: "**Les pouvoirs d'investigation de l'administration fiscale et le secret bancaire en Allemagne** ", Revue française de finance publique, L.G.D.J, N° 72, Paris – France, 2000.
- 13.RAYMOND Guy, "**Services bancaires**", Revue contrats–concurrence - consommation, Juris classeur, N° 4, Paris - France, Avril 2006.
- 14.RAYMOND Guy, "**devoir d'information et de conseil du banquier en cas d'adhésion à une assurance groupe** ", Revue contrat – concurrence – consommation -, Juris classeur, N° 8-9, Paris-France, Août-septembre 2006.

#### **V – Instructions:**

1. Instruction N°07-95, du 22 février 1995, **portant conditions applicables aux opérations de banques**, banque d'Algérie, ANEP, Rouiba, Algérie, 1995.

الملاحق















































# الفهرس

2	مقدمة
7	الفصل الأول: نطاق الالتزام بالإعلام
8	المبحث الأول: أساس ومحل الالتزام بالإعلام
8	المطلب الأول: أساس الالتزام بالإعلام
9	الفرع الأول: الالتزام قبل التعاقد بالإعلام
9	الفقرة الأولى: الالتزام القانوني بالإعلام
13	الفقرة الثانية: الالتزام قبل التعاقد بالإعلام وأخلاقيات المهنة
15	الفقرة الثالثة: الالتزام قبل التعاقد بالإعلام وواجب الاستعلام
19	الفرع الثاني: الالتزام التعاقدى بالإعلام
20	الفقرة الأولى: ارتباط الالتزام بالإعلام للعقد
21	الفقرة الثانية: تبرير ارتباط الالتزام بالإعلام بالعقد
23	الفقرة الثالثة: دور مبدأ حسن النية
25	المطلب الثاني: محل الالتزام بالإعلام
25	الفرع الأول: المعلومات ذات الطابع العام
25	الفقرة الأولى: الإعلام حول الشروط العامة المطبقة على العمليات البنكية
26	أولاً: العمولات
26	أ - شرعية اقتطاع العمولات
27	ب - إمكانية تغيير العمولات
28	ثانياً: الفوائد
28	أ - كتابة سعر الفوائد
29	ب - تغيير سعر الفوائد
30	ج - سريان الفوائد
30	الفقرة الثانية: الإعلام حول الشروط المطبقة على الحساب
30	أولاً: المعلومات المتصلة بأنواع الحسابات

31	أ - شروط الحساب للإطلاع
31	ب - شروط الحساب الجاري
32	ج - شروط الحساب لأجل
32	د - شروط الحساب على الدفتر
32	ثانيا: الإعلام عن كيفية استخدام الحساب
32	أ - الإعلام عن كيفية تسييره
33	ب - الإعلام عند غلق الحساب
34	الفرع الثاني: المعلومات الخاصة
34	الفقرة الأولى: طبيعتها
34	أولا: المعلومات السرية
35	ثانيا: المعلومات غير السرية
37	الفقرة الثانية: مدى التزام البنك بتقديم المعلومات غير السرية
37	أولا: طالب المعلومات يكون شخصا من الغير
38	ثانيا: طالب المعلومات هو العميل
38	ثالثا: طالب المعلومات من الغير يستعلم عن عميل للبنك
40	المبحث الثاني: مجال تطبيق الالتزام بالإعلام
40	المطلب الأول: مجال تطبيق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص
40	الفرع الأول: الطرف المدين بالالتزام بالإعلام
41	الفقرة الأولى: البنك المدين المحترف
43	الفقرة الثانية: البنك المدين بواجب الإعلام متعاقد
44	الفرع الثاني: تحديد الطرف الدائن بالالتزام بالإعلام
45	الفقرة الأولى: المستهلك العادي
45	أولا: المعنى اللغوي لمصطلح العادي
46	ثانيا: معنى المستهلك العادي في المجال البنكي

48	الفقرة الثانية: التقدير القضائي لنوعية المستهلك العادي
48	أولاً: المحترف
53	ثانياً: غير المحترف
54	المطلب الثاني: مجال تطبيق الالتزام بالإعلام من حيث الموضوع
55	الفرع الأول: العمليات البنكية
55	الفقرة الأولى: العمليات على الحساب
57	الفقرة الثانية: عمليات القرض
60	الفقرة الثالثة: وسائل الدفع
62	الفرع الثاني: العمليات غير البنكية والتابعة
68	الفصل الثاني: تنفيذ الالتزام بالإعلام
69	المبحث الأول: مجال تنفيذ الالتزام بالإعلام
69	المطلب الأول: طرق تنفيذ الالتزام بالإعلام
70	الفرع الأول: مختلف طرق تنفيذ الالتزام بالإعلام
71	الفقرة الأولى: المبادرة بتنفيذ الالتزام بالإعلام
73	الفقرة الثانية: مستويات الالتزام بالإعلام
73	أولاً: الالتزام بالنصيحة
73	أ - تمييزها عن الالتزام بالإعلام
75	ب - موضوعها
77	ثانياً: الالتزام بالتحذير
77	أ - الالتزام بالإعلام وواجب التحذير
78	ب - أهميته
80	الفرع الثاني: الطرق الفعالة في تنفيذ الالتزام بالإعلام
80	الفقرة الأولى: تحديد طبيعة الالتزام بالإعلام
81	الفقرة الثانية: الالتزامات المترتبة عن تنفيذ الالتزام بالإعلام
81	أولاً: الالتزام بتبليغ المعلومات



- 83 ..... ثانيا: الالتزام بإيصال المعلومات إلى الدائن
- 85 ..... ثالثا: الالتزام بالتوظيف الصحيح للمعلومات
- 86 ..... **المطلب الثاني:** حدود الالتزام بالإعلام
- 86 ..... **الفرع الأول:** مبدأ السر المهني
- 87 ..... **الفقرة الأولى:** مفهوم السرية المصرفية
- 87 ..... **أولا:** المقصود بالسرية المصرفية
- 88 ..... **ثانيا:** مجال السرية المصرفية
- 88 ..... **أ -** المعلومات المحمية بالسرية المصرفية
- 88 ..... **ب -** المعلومات التي تصل إلى البنك بسبب احترامه
- 89 ..... **الفقرة الثانية:** أساس السرية المصرفية وموضوعها
- 89 ..... **أولا:** أساسها القانوني
- 89 ..... **ثانيا:** موضوعها
- 89 ..... **أ -** حماية الحرية الشخصية للعميل
- 90 ..... **ب -** حماية مصلحة البنك في كتمان أعماله
- 90 ..... **الفقرة الثالثة:** حدود الالتزام بالسر المصرفي
- 90 ..... **أولا:** الأشخاص الذين لا يحتج بالسرية في مواجهتهم
- 91 ..... **أ -** ممثل العميل أو الوكيل القانوني
- 91 ..... **ب -** الوصي والقيم
- 91 ..... **ج -** الورثة
- 91 ..... **د -** وكيل التفليسة
- 92 ..... **هـ -** الشركاء في الشركة
- 92 ..... **ثانيا:** حالات الإعفاء من السرية المصرفية
- 94 ..... **الفرع الثاني:** مبدأ عدم التدخل
- 94 ..... **الفقرة الأولى:** مضمون مبدأ عدم التدخل

94	أولاً: المقصود بمبدأ عدم التدخل
95	ثانياً: أساس مبدأ عدم التدخل
95	ثالثاً: أهمية مبدأ عدم التدخل
97	الفقرة الثانية: نطاق مبدأ عدم التدخل
97	أولاً: مجال تطبيقه
97	ثانياً: الاستثناءات الواردة على المبدأ
101	المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام
101	المطلب الأول: المسؤولية المدنية
101	الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية
102	الفقرة الأولى: الخطأ
102	أولاً: تحديد معنى الخطأ
105	ثانياً: معيار تحديد الخطأ
106	ثالثاً: عبء إثبات الخطأ
108	الفقرة الثانية: الضرر وعلاقة السببية
108	أولاً: الضرر
109	ثانياً: علاقة السببية بين الخطأ والضرر
110	الفرع الثاني: جزاء المسؤولية وحدودها
110	الفقرة الأولى: جزاء المسؤولية
110	أولاً: النظام القانوني للإثبات
111	أ - إثبات وجود الالتزام بالإعلام
111	ب - إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام
113	ثانياً: التعويض
116	الفقرة الثانية: حدود المسؤولية المدنية
116	أولاً: خطأ المضرور

117	..... ثانيا: الشروط الإعفائية
117	..... <b>المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية والجزائية للبنك</b>
118	..... <b>الفرع الأول: المسؤولية التأديبية للبنك</b>
118	..... <b>الفقرة الأولى: المقصود بالمسؤولية التأديبية للبنك</b>
121	..... <b>أولاً: الأساس القانوني للمسؤولية التأديبية للبنك</b>
121	..... <b>أ – أساس المسؤولية التأديبية في المجال البنكي</b>
122	..... <b>ب – أساس المسؤولية التأديبية بمناسبة الوساطة في البورصة</b>
123	..... <b>الفقرة الثانية: الجهة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي على البنك</b>
123	..... <b>أولاً: اختصاص اللجنة المصرفية</b>
124	..... <b>أ – اتخاذ التدابير الإدارية</b>
124	..... <b>ب – العقوبات التأديبية</b>
125	..... <b>ثانيا: اختصاص لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة</b>
126	..... <b>الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية</b>
126	..... <b>الفقرة الأولى: الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية</b>
127	..... <b>الفقرة الثانية: تقرير المسؤولية الجزائية</b>
127	..... <b>أولاً: المسؤولية الجزائية للموظف أو المستخدم</b>
128	..... <b>ثانيا: المسؤولية الجزائية للبنوك</b>
128	..... <b>أ – المسؤولية الجزائية عن فعل الغير</b>
129	..... <b>ب – المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي</b>
132	..... <b>الخاتمة</b>
137	..... <b>قائمة المراجع</b>
147	..... <b>الملاحق</b>
168	..... <b>الفهرس</b>

## ملخص:

لقد فرض المشرع الجزائري وقبله المشرع الفرنسي الالتزام بالإعلام في ذمة محترفي النشاط البنكي المتمثلين في البنوك والمؤسسات المالية، وذلك من خلال نصوص عامة ثم خاصة، حيث يتوجب عليها انطلاقا من هذه النصوص أن تُقدّم معلومات محايدة وموضوعية، وتُعلمها إلى طالبي الخدمة البنكية الجاهلين بميكانيزمات النشاط كما قضت بذلك اجتهادات القضاء الفرنسي.

ويعتبر الالتزام بالإعلام آلية قانونية مستحدثة من المشرع، غرضها توفير الحماية لطالب الخدمة البنكية من تعسف مقدم هذه الخدمة الذي يتمتع بالاحتراف، وبالنتيجة لذلك يستحوذ على كل المعلومات المتصلة بالعمليات البنكية، هذا الأخير يتحمل المسؤولية حال إخلاله بهذا الالتزام.

## Résumé :

A travers les textes généraux et spéciaux, le législateur algérien et avant lui son homologue français a imposé aux banques et aux institutions financières l'obligation de fournir des informations impartiales et objectives aux clients qui ignorent les mécanismes des activités bancaires, ce que le jurisprudence français à démontrer.

L'obligation d'informer est considérée comme un moyen légal afin de protéger les clients de l'abus des fonctionnaires bancaires qui sont professionnels, et par conséquent peuvent monopoliser des informations liées aux opérations bancaires.

Les fonctionnaires bancaires assumeront leur responsabilité s'ils dérogent à cette obligation.