المسؤولية المدنية للبنك المقرض في مواجهة العميل

الأستاذة: فاطمة الزهراء بوقطة

أستاذة مساعدة أ

قسم الحقوق، جامعة جيجل، الجزائر

ملخص:يمكن للبنك أن تتحمل المسؤولية حيال العميل طالب القرض في حالتين الأولى بسبب رفضها التعاقد مع زبون معين و منحه تسهيلاتها المالية والائتمانية التي يرغب فيها ، أما الحالة الثانية، الحالة الثانية فيقبل فيها البنك منحه القرض بموجب عقد يبرم لهذا الغرض. يرتب عقد القرض جملة من الالتزامات في ذمته لعل أهمها تلك المتعلقة بتقديم المعلومات للعميل المقترض ، والإبقاء على العقد قائما بعدم قطعه التمويل بشكل تعسفي .ويؤدي الاخلال بهذه الالتزامات إلى إمكانية شهر إفلاس العميل . لذا نتساءل عن حدود المسؤولية المدنية للبنك وطبيعة القواعد التي تحكمها.

Résumé : La Banque peut assumer la responsabilité face au client solliciteur du crédit dans deux cas . le premier en raison de son refus de lui accorder son concours, Dans le second cas, la banque accepte d'accorder le crédit en vertu d'un contrat de crédit. Il en résulte un nombre d'obligations, au profit de demandeur de prêt lui même, dans en souligne les plus important, fournir des informations a l'emprunteur et de maintenir son concours j'jusqu'a son échéance et de ne pas le suspendre brutalement et d'une façon abusive. La violation de ces obligations peut engager la défaillance de son client, ce qui nous pousse a c'interroge sur les limites de la responsabilité de la banque Donc, nous nous interrogeons sur les limites de la responsabilité civile de la Banque et la nature des règles qui les régissent. En acceptant d'accorder le prêt, la banque assume un certain nombre **d'obligations,** soit **au profit** de demandeur de prêt lui même, soit face **à** des tiers (les créanciers et les cautions). La banque devrait procéder à **ses** obligations de bonne foi, selon les exigences de son contrat de prêt et conformément à la loi .Vu la multiplicité de ces obligations, il est impossible de les étudier **dans leur ensemble**, surtout que leur violation peut engager la responsabilité pénale du banquier ; **cette réalité impose de souligner** les plus importants et d'étudier **ses effets et sa responsabilité en matière civile seulement.**

مقدمة:

البنك تاجر، يسعى و بطريقة مشروعة إلى توسيع دائرة نشاطه و تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح ،لاسيما بمنح قروض للمؤسسات و الأفراد. و إذا كان منح القروض أو توزيعها هو جوهر نشاطه الأساسي، فإن السعي وراء هذا الهدف لا يمنحه الحق في التعسف في مواجهة الراغبين في الاستفادة من هذا النوع من الخدمات البنكية، بحيث تطغى رغبته في تحقيق هذه الأرباح على الكيفية التي يقوم وفقها بتمكينهم من هذه الخدمة، و على حساب حسن تنفيذه لالتزاماته القانونية في مواجهتهم ، الآمر الّذي قد يجعل منه مسؤولا من الناحية المدنية في مواجهتهم.

و تتحقق المسؤولية المدنية للبنك في مواجهة أطراف متعددة ، سواء مع الغير أو مع الشخص الراغب في الحصول على تمويله أو تسهيلاته الإئتمانية.

و حيال هذا الأخير أي العميل قد يتحمل البنك المسؤولية المدنية اتجاهه حتى ولو لم تجمعه معه أية رابطة قانونية ،و ذلك بمناسبة رفضه قبول ملفه المقدم لذلك ، رغم استيفائه كل الشروط المطلوبة و المحددة مسبقا من طرفه(المبحث الأوّل) .

و يتصور كذلك أن تقوم هذه المسؤولية في حق البنك بعد قبوله منح القرض لطالبه و إبرام عقد معه لتأكيد ذلك؛ واستنادا لهذا العقد، يقع على البنك ضرورة تنفيذ ما يفرضه عليه من التزامات، بحيث يعدّ إخلاله بها ، بعدم قيامه بها كلية أو تنفيذها على نحو سيء خطأ عقديا ، يسوّغ تحميله المسؤولية العقدية عنه(المبحث الثاني).

المبحث الأول- مسؤولية البنك المدنية في مواجهة العميل عن رفض منح القرض:

لا يُقابل طلب الزّبون للحصول على شكل من أشكال القروض الّتي يمنحها البنك دائما بالموافقة المباشرة ، حتّى ولو استجاب للمتطّلبات الّتي اشترطها عليه، بل يتريث البنك قبل الفصل في طلبه إلى غاية استيفاء مجموعة من الإجراءات السابقة على ذلك ، يفرضها حسن تطبيقه لقواعد المهنية البنكية، تتجلى أساسا ، في إلزامية الاستعلام عنه لدى مصالح بنك الجزائر، في مقدّمتها مركزية المخاطر إلى جانب إجراء دراسة شاملة للقرض و تقييمه من جميع النّواحي.

و إذا كان من المتوقّع أن يتوقّف سلوك البنك حيال هذا الطّلب على النّتيجة الّتي تسفر عنها الإجراءات و التّحقيقات القانونية الّتي استقرّ على إتباعها عادة، سلبية كانت أو ايجابية، فإنّ الخصوصية الّتي ينفرد بها عقد القرض تجعله يتشدّد في التّقيّد بمبدأي الحيطة والحذر في التّعامل مع الرّاغب في التّعاقد معه، وقد يدفعه ذلك إلى رفض الطلب رغم استجماعه لكل الشروط المطلوبة مستندا إلى مبدأ الاعتبار الشخصي دون ان يتحمّل المسؤولية عن الضرر اللاحق بالعميل (المطلب الأوّل) ،غير أنّ هذا الرفض قد يشكل أحيانا، و في ظل شروط معينة تعسفا من طرفه(المطلب الثاني).

المطلب الأول– صعوبة تحميل البنك للمسؤولية عن رفض التعاقد:

يعترف الفقه المقارن[1] صراحة للبنوك بحقّها في رفض الطّلبات الّتي تقدّم إليها من طرف الجمهور للحصول على القروض، حتّى ولو كانت هي المبادرة بعرض خدماتها عليهم، مادامت النّصوص القانونية المختلفة الّتي من شأنها أن تنظّم هذا الجانب من نشاط البنوك ، ولو بشكل غير مباشر، جاءت خالية من أي حكم صريح يمنعها من هذه الإمكانية .

ويستند الفقه في منح البنوك مثل هذا الحق إلى اعتبارين ، نفي وصف الإيجاب عن عروض الإقراض التي توفرها للزبائن(الفرع الأول)، وإلى كون عقد القرض من العقود القائمة في تكوينها على الاعتبار الشخصي ، بحيث يولي البنك أهمية كبرى لشخص المتعاقد معه (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل – نفي وصف الإيجاب عن العروض الصادرة من البنك:

من المتفق عليه فقها أنّ قيام البنوك بعرض خدماتها على الجمهور و لجوئها للإشهار لمختلف العمليات الّتي تضطلع بها ، و تنظيمها لحملات دعاية لها ، بما في ذلك أنواع القروض و التسهيلات المالية الّتي يمكن للغير الاستفادة منها، ليس في الواقع سوى مجرّد دعوة من طرفها موجّهة بشكل عام للجمهور من أجل استقطابه على التعامل معها، لذا لا يمكن اعتباره تصريحا باتّا عن إرادتها في إبرام عقد معيّن مثلما يقتضيه التعريف المتعارف عليه للإيجاب ، ولا بعرض جازم يؤدّي اقترانه بقبول مطابق له صادر من أحد الأشخاص إلى انعقاد.

و يكمن السبب في تجريد التّعبير عن الإرادة الصادر عن البنك من وصف الإيجاب ، في أنّ هذا الأخير لا يعرض عمليات القرض بالذّات بشكل منفرد ومستقل عن باقي العمليات الأخرى ، بل بصورة عامة دون تخصيص وذلك في خضمّ التّعريف بكافة الخدمات المتوافرة على مستوى وكالاته و شبابيكه المختلفة.

و أبعد من ذلك ، فإنّه حتى في الفرضية الّتي يتمحور فيها موضوع هذه العروض حول عمليات القروض الّتي في استطاعة جمهور المستهلكين الاستفادة منها ، فإنّها تكتفي بإعلامهم بها، وتعداد ما يمكنها تقديمه منها بشكل مجمل دون الاقتصار في ذلك على نوع معيّن من أنواعها دون سواه و دون تقديم تفاصيل حولها.

وإلى جانب عمومية هذه الدعوة من حيث موضوعها ، فإنّ هذا الوصف أي العمومية يستفاد أيضا من خلال عدم تحديد الشخص الموجّه إليه هذا العرض، فالبنك من خلال عمليات الدعاية التي يقوم بها لا يخاطب شخصا معينا بذاته و لا يسعى إلى التّعاقد مع شخص مرغوب فيه دون سواه ، بل يوجه دعوة عامة يقترح فيها على كلّ من تتوافر فيه الشروط الّتي يضعها للتقرب لشبابيكه و الاستعلام حول العملية أو الخدمة الّتي يرمي للحصول عليها.

في المقابل ، فإنّ هذه العروض لا تشتمل في مضمونها كلّ المسائل الجوهرية للعقد، بالنّظر إلى أنّ البنك لم يستقر بعد على الشروط الّتي يُبرم على ضوئها، و الّتي تختلف من قرض لآخر.

بالنّظر إلى هذا التّفسير ، فإنّ سلوك الشّخص الرّاغب في الحصول على القرض، من خلال تقدّمه إلى المؤسسة المقرضة و إعرابه عن نيّته في التّعاقد معها و الحصول على خدمة القرض منها، ليس في الواقع سوى إيجاب صريح لا يكون له أثر قانوني إلّا اقترن بقبول مطابق له من البنك المقرض.

الفرع الثّاني- الإعفاء بتأسيس الرفض على مبدأ الاعتبار الشّخصي:

يُجمع الفقه على تصنيف عقد القرض البنكي في دائرة العقود القائمة على الاعتبار الشّخصي L'intuitu personae ، الّتي يقيم فيها البنك أو المؤسّسة المقرضة بشكل عامّ، أهمية لا نظير لها للشّخص الّذي قد تُقدم على التّعاقد معه ، بحيث تعدّ شخصية هذا

الأخير أو صفة من صفاته عنصرا جوهريا في التّعاقد ، ينصبّ اهتمام البنك في المقام الأول على توافرها فيها ليأتي بعد ذلك البحث في مدى استجماع طلب القرض لبقية الشروط الأخرى الّتي يفرضها.

و إذا كانت الكثير من العقود تستند في إبرامها على الاعتبار الشّخصي، فإنّ لهذا الأخير مفهوما خاصا ومتميّزا في عقد القرض يرتبط أساسا بفلسفة هذا النّوع من العقود و بالمصالح المرتبطة بها[2].

ويقوم هذا الاعتبار الّذي تستند عليه عمليات القرض في بنائها حائلا دون موافقة البنك على تقديم القرض لطالبه و لو كانت الشروط المالية والتقنية الّتي تضعها مسبقا مستوفاة فيه، إذ يبحث هذا الأخير في مدى الثّقة الّتي توحيها له شخصية العميل، مما يجعل علاقة طرفيها تبنى أساسا على عنصر الثّقة و الاطمئنان بالدّرجة الأولى، وليس أصدق من دليل على ذلك سوى كونه قد استمدّ اسمه اللاّتيني من فعل الثّقة نفسه[3].

غير أنّ ما يميّز عقد القرض البنكي ، هو عدم اكتفاء البنك بهذا المفهوم الضيّق و التّقليدي للثّقة وكونها مجرّد اطمئنان لشخص العميل، بل يتجاوز هذا المفهوم ليأخذ بعدا أو سع يتجلى من جانبين:

الأوّل : مدى اطمئنان البنك إلى أنّ منح القرض سيؤدّي إلى تحقيق المصالح الاقتصاديّة لأطراف العقد لاسيما مصلحته الخاصة و الّتي ترفد بالنّهاية المصلحة الاقتصادية العامّة[4] .

الثّاني : فيتعلّق بمدى اطمئنانه إلى أنّ الأموال المستخدمة في تقديم القرض(وهي في الأصل أموال زبائنه المودعة لديه)، لن يتمّ تبديدها من طرف المقترض، فإذا كان تقييم البنك للمركز المالي لطالب القرض و مدى امتلاكه للقدرات و الإمكانات المادّيّة التي تمكّنه من تسديده لقيمته مستقبلا ، قد أسفر عن استحالة منحه القرض، فإنّ البنك يملك حرّية اتّخاذ قرار بعدم تمكينه من اعتماده ، إذ إنّ سلطة تقدير العلاقة بين الخطر والزّبون ينبغي أن تعود إليه وحده و أن تكون من اختصاصه الحصري دون سواه L'appréciation du risque-client doit appartenir au banquier.[5]

لذا، فإنّ الاعتبار الشّخصي الذّي تقيم له البنوك وزنا في مثل هذه العقود، يقع عائقا أمام إمكانية تحميل البنك عن رفضه منح القرض.

إلاّ أن البنك لا يتحلل دائما من المسؤولية ، بل يمكن للعميل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء الرفض متى أثبت تعسفه في الرفض أو سبق حصوله على وعد صريح منه بالحصول على التسهيل أو الائتمان المالي المرغوب فيه.

المطلب الثاني- إمكانية تحميل البنك المسؤولية عن رفض منح القرض:أو رفض التعاقد

إذا كانت القاعدة هي اعفاء البنك من تحمل أية مسؤولية في حال رفضه تمكين العميل من خدمة القروض ، فإنّه في حالات معينة يعتبر هذا الرفض خطأ ، ينبغي على المدعي به إثباته ؛ و يتحقق الخطأ من جانب البنك في حالتين الأولى تعسّفه في استعمال حق الرفض (الفرع الأوّل) ، أمّا الثانية فتتمثل في إخلافه لوعد سابق بمنح القرض(الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل- التّعسّف في استعمال حق الرفض:

يعتبر هذا القيد الأساس الوحيد الّذي يمكن الاستناد إليه لإثارة مسؤولية البنك في مواجهة طالب القرض بسبب عدم تمكينه منه ، وهو ما أخذت به محكمة النّقض الفرنسية[6]، حيث اعتبرت البنك متعسّفا في استعمال حقّه في رفض القرض بشرطتعمّده اتخاذ هذا الموقف بغية إلحاق الضّرر بالغير طالب القرض[7] ،

و استنادا لهذا التأسيس يتعيّن على المدعي بتعسف البنك أن يثبت توافر شروط التعسف المنصوص عليها في المادّة 41 من القانون المدني[8] ، من وجود نية لدى البنك للإضرار به من وراء رفضه التعامل معه ، و الملاحظ أن اثبات هذا الشرط لن يكون سهلا بالنّظر إلى كون هذه النية داخلية نفسية يصعب اقامة الدليل عليها .

لذا، فإن تأسيس مسؤولية البنك عن الرفض على أحكام هذه النّظرية لن يؤدي في كلّ الأحوال إلى إلزام البنوك بإبرام العقد، لأنّها لا تسأل عن الرّفض نفسه ، ولكن عما قد يسبّبه من أضرار لطالب القرض، لتبقى بذلك مساءلة البنوك عن رفض القرض على أساس التّعسّف في استعمال الحقّ مساءلة افتراضية ونظرية.

الفرع الثاني- صدور وعد من البنك بمنح القرض:

تعدّ هذه الحالة خروجا عن مبدأ "عدم وجود الحق في القرض"، إذ يجبر البنك على منح ثقته لطالب القرض ،إذا كان قد سبق و أن وعده بذلك[9] ، بحيث ينبغي عليه في هذه الحالة تنفيذ وعده له و قبول التعاقد معه ، طبعا إذا توافرت شروط الوعد بالتعاقد المنصوص عليها في القانون المدني من تعيين لجميع المسائل الجوهرية المتعلّقة بعقد القرض المراد كنوعه و مدّته و الضّمانات الّتي ينبغي على العميل تقديمها.

فإذا تضمّن الوعد هذه التّفاصيل وجب على المؤسسة المقرضة المبادرة بتمكين العميل منه، إذا ما أبدى هذا الأخير رغبته في ذلك خلال المهلة الزّمنية الممنوحة له، إذ لا يوجد ما يجبر البنك على القيام بالتّنفيذ إذا لم يبدي رغبته في ذلك، في حين تتحمل المسؤولية في حال رفضها الوفاء بالوعد[10]، إذ يمكن للشخص الموعود له التقدم إلى المحكمة بغرض استصدار حكم يقوم مقام العقد[11]، فضلا عن المطالبة بالتعويض عن الضّرر الّذي طال ساحته نتيجة نكول البنك بوعده، شريطة تمكّنه من إثبات رابطة السببية بين سلوك البنك – الّذي يشكّل خطأ- و الضّرر المدّعى به[12] .

و من صوّر الضّرر الّذي قد يتسبب فيه البنك نتيجة إخلافه لوعده ، توقف العميل عن الدّفع ، وهو ما جعل القضاء في فرنسا يقرّ بمسؤوليته عن ذلك ، و إلزامه بدفع تعويضات جبرا لذلك[13].

المبحث الثاني- مسؤولية البنك عن منح القرض:

يؤدّي إبرام عقد القرض إلى ترتيب عدة التزامات على عاتق البنك المقرض في مواجهة زبونه ، يؤدي عدم التقيد بها الى الحاق ضرر به، تفرضها عليه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، بحيث يلتزم بتمكينه من المعلومات الضرورية التي تفيده في تنفيذ العقد بطريقة صحيحة و عدم التكتم عنها ،سواء تم تقديم هذه المعلومات بشكل موضوعي أو ما يعرف بالالتزام بالإعلام أو بشكل شخصي في سياق تقديم المشورة والنصح له (المطلب الأوّل) ، قد يترتب عن تقيد المقترض بها شهر إفلاسه و هو ما قد يستتبع كذلك شهر إفلاس البنك باعتباره مسيرا فعليا للمشروع الممول من طرفه (المطلب الثاني).

المطلب الاول- إخلال البنك بواجب تقديم المعلومات للعميل:

ضمانا للتوازن بين طرفي عقد القرض البنكي، من حيث المعلومات الّتي يملكها كلّ طرف ، فإنّ البنك ملزم بتقديم المعلومات الضرورية للعميل و اللازمة للتعاقد ، سواء تعلقت هذه المعلومات بموضوع العقد و بالظروف المحيطة بتنفيذه،

بحيث يتمكن هذا الأخير من التعبير عن إرادته في العقد بشكل صحيح، و يقدم على التعاقد وهو على بيّنة من أمره.

ويتم اطلاع الزبون على هذه المعلومات بطريقتين إمّا كما هي بشكل حيادي و دون تدخل منه (الفرع الأوّل) ، أو بإبداء رأيه الشّخصي فيها بما يخدم ظروف التمويل و يتماشى مع شروطه وطبيعته (الفرع الثاني) ، بحيث يترتب عن ثبوت وقوع خطأ منه بمناسبة ذلك ، تطبيق أحكام المسؤولية في حقه.

الفرع الأوّل–عدم القيام بإعلام العميل المقترض:

يعرف التزام البنك بالإعلام بأنه:" "نقل للمعلومات التي يمتلكها البنك إلى العميل بصورة موضوعية "[14]، أي إطلاعه على كل معطى ضروري مرتبط بالمسائل الأساسية لعقد القرض المراد إبرامه بشكل حيادي ، دون تدخل من البنك مقتصرا في ذلك على تمرير المعلومة المتوافرة لديه حول ظروف التمويل و شروطه، بصورتها الخام البسيطة دون أي تدخل أو إبداء لرأيه الشخصي ، أي من دون إصدار أي فعل إيجابي من طرفه".

و يتحدد نطاق إخلال البنك بهذا الالتزام، من جانبيه الموضوعي و الشكلي و هو ما يقع على العميل عبء إثباته (الفقرة الأولى)، ليتولى البنك ف المقابل دحض هذا الادعاء(الفقرة الثانية)،تفاديا لتحميله المسؤولية(الفقرة الثالية).

الفقرة الأولى– إثبات إخلال البنك بالتزامه بالإعلام:

يتمحور إثبات المقترض لإخلال البنك لالتزامه بالإعلام حول جانبين: الأول مضمون هذا الالتزام اولا ثم عدم مراعاته للوسائل المنصوص عليها قانون في تبليغه بالمعلومة ثانيا.

أولا– عدم تقيد البنك بمضمون التزامه بالإعلام:

و المقصود بمضمون الإعلام تلك المعلومات التي ينبغي على البنك اطلاع العميل عليها وعدم كتمانها عنه ، و التي تتعلق بالعناصر الجوهرية للعقد ، تولت تحديدها عدة نصوص قانونية ،، فقد أشارت إلى بعضها المادّتان الخامسة (05) و (07) من المرسوم التّنفيذي المتعلق بشروط و كيفيات العروض في القرض الاستهلاكي[15] ، إلى جانب المادة عشرون (20) من قانون حماية المستهلك[16] ، المادة الخامسة(05) من المرسوم التنفيذي المحدّد للكيفيات الخاصة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة[17] ، حصرتها المادّة الثالثة (03) من المرسوم التنفيذي المحدد للعناصر الأساسية للعقود في التّعريفات الأسعار و كيفيات الدّفع[18].

و بتقصّي أحكام النّظام رقم 01/13 المحدّد للقواعد العامّة المتعلقة بالشّروط المطبّقة على العمليات المصرفية فإنها ألزمت البنوك بإعلام زبائنها بالشروط البنكية ، ممثلة في المكافآت ، التّعريفات و العمولات[19] ، لكنّها أغفلت الفائدة ضمن هذه العناصر، لتستدرك ذلك التّعليمة 08/16 ، المتعلّقة بكيفيات تحديد معدّلات الفائدة الزّائدة [20] ، بإلزام البنوك مانحة القروض بإلاشارة إلى معدّل الفائدة الفعلي الإجمالي في عروض القرض وفي كلّ عقد للقرض المبرم مع الزّبون[21].

و استنادا إلى هذه النصوص مجتمعة فإنّ مضمون التزام البنك بالإعلام في عقد القرض البنكي يتمحور أساسا حول شروط تنفيذه كالضمانات الواجب تقديمها ، مدة التمويل ، كيفية سداد قيمة القرض .

و تعد نسب العمولات و الفوائد الّتي يقع على الزبون دفعها ، من أهم العناصر التي ينبغي إطلاعه عليها بغض النّظر عن طبيعتها ، سواء كانت فائدة إجمالية أو اسمية، و ذلك لكونها تشكل سعرا أو ثمنا للخدمة التي يوفرها له.

ويعرف معدل الفائدة الإجمالية بأنّه:" معدّل سنوي يماثل معدّل الفترة محسوبا عند بلوغ أجل الاستحقاق والمعبّر عنه بنسبة مئوية برقمين بعد الفاصلة"[22]، أو هي عبارة عن:" نسبة مئوية يؤديها المستفيد من القرض عن المبالغ التي منحت له شكل قروض في يدفعها"[23] ، تتكون من عنصرين أساسين هما الفائدة الاسمية والعمولات والمكافآت المختلفة.

و المقصود بالفائدة الاسمية ذلك المبلغ أو الرّبح الّذي يتحصّل عليه البنك من منح القرض، وتتعلّق في تحديدها بنشاط طالب القرض، و ترتبط نسبتها ارتباطا عكسيا بدرجة نشاط العميل و مدى ربحية نشاطه، لذا فإنّه يشكّل عنصرا متغيّرا تختلف نسبته من عميل لآخر تبعا لما يسفر عنه ملف التسهيلات الممنوحة له من مخاطر[24].

أمّا العمولة فهي مبلغ يدفعه العميل للبنك مقابل الأتعاب التي يتحملها نظير مسك الحساب لفائدته و تمكينه من خدمة القرض[25].

لذا يعتبر البنك مخلا بالتزامه بالإعلام ، إذا سكت عن موافاة عميله بالمعلومات الخاصة بكيفية حساب نسبتها، طريقة اقتطاعها وآجال استحقاقها، أو اقتصر على توضيح عنصر منها دون بقية العناصر الأخرى.

ثانيا– مخالفة الشكل القانوني الإعلام:

يمكن للعميل في سبيل تحميل المؤسسة المقرضة المسؤولية، التشكيك في تنفيذها لالتزامها في مواجهته، إما بالاستناد إلى الطريقة السيئة و اللغة غير المقروءة التي قامت بتحرير بنود عقد القرض بموجبها، كاستعماله اللغة الأجنبية في سبيل ذلك أو استعمال خط صغير في الكتابة يصعب فكّ رموزه، أو بإثبات الطابع التعسفي للبند المتضمن التصريح بتلقي المعلومات الضرورية ،أو بأن البنك لم يمنحه الفرصة لقراءة الشروط التي يحتج بها في مواجهته ، وهو عادة ما يحدث على مستوى البنوك، بحيث يكتفي البنكي بتقديم العقد إلى العميل وتحديد المكان الّذي ينبغي عليه التّوقيع فيه بصورة مستعجلة ، أو أنه لم يسلمه نسخة من الاتفاقية وقت أخذ نموذج توقيعه و أرجأ ذلك لوقت لاحق [26].

و إذا ادعى البنك تنفيذه لالتزامه بالإعلام من خلال إرساله المعلومات المطلوبة عن طريق البريد[27] ، وهو أمر يقع عليه عبء إثباته ، ولو أن التزامه بذلك ينصب على واقعة الإرسال فقط[28]، فإن للعميل أن يثبت بأنه لم يوجه له الإرسال المذكور و بأنه لم يتلق المعلومات المدعى بها[29] .

وفي حال اعتماد البنك الطّريق الالكتروني (البريد الالكتروني) في التّبليغ فإنّ على المرسل إليه إثبات عدم وجود اتفاق صريح على إعلامه بواسطة بريده الالكتروني من جهة ، وأنّه من جهة أخرى، مجرّد مستهلك عادي للخدمة البنكية ، و ليس بمهني محترف بإمكانه

استيعاب مضمون هذه المعلومات بمجرّد الاطّلاع عليها الكترونيا دون الحاجة إلى توضيحها[30].

و بشكل عامّ، يجب على المقترض تقديم أسباب و مبررات مشروعة ، من خلالها يثبت جهله بالمعلومات اللازمة لإبرام عقد القرض و تنفيذه ، و المطلوب من البنك إطلاعه عليها ، كاستحالة علمه بسبب انعدام الخبرة لديه و عدم درايته بخبايا النشاط البنكي ،أو لثقته في البنك باعتباره محترفا ،يفترض فيه المبادرة ومن تلقاء نفسه ، بإمداده بالمعلومات الضرورية له...إلخ.

ورغم ذلك ، فإن تقديم العميل لدليل مادّي ملموس على تقصير البنك في التزامه بالاعلام، لن يكون سهلا ، بالنظر إلى الطريقة المعتمدة في ذلك، فقد يتم شفاهة على مستوى شباك البنك ، أو من خلال تعليق ملصقات ، يتعذر على العميل تمييز مضمونها، لكونها مهترئة في غالبية الحالات بسبب قدمها ، أو لاستعمال اللغة الأجنبية(الفرنسية) في كتابتها، والتي لا يتقنها غالبية الزبائن، الأمر الّذي يعد مخالفة واضحة لأحكام رقم المرسوم التنفيذي رقم 13/ 378 ، المحدد للشروط و الكيفيات المتعلّقة بحماية المستهلك[31] .

بالإضافة إلى ذلك، فإن اتفاقية القرض، و بعد توقيع العميل عليها لا تسلم له ، بل يحتفظ بها البنك، مما يحول و تقديم المدّعي لدليل إثبات مقنع ، يستند إليه لتحميل المؤسسة المقرضة للمسؤولية و فرض الجزاءات المترتبة عن ذلك.

الفقرة الثانية – دفع البنك لإدّعاء العميل بإثبات تنفيذه لالتزامه:

أكد القضاء الفرنسي على تحميل البنك عبء تنفيذ التزامه بالإعلام في مجال القرض[32] ، بحيث ينصب تنفيذه لالتزامه بالإعلام على مجموعة من العناصر و المعلومات المحددة قانونا يلتزم بإطلاع عميله عليها. لهذا فإن البنك وفي سبيل دفع المسؤولية عنه في مواجهة زبائنه يسعى إلى إثبات استيفائه للتدابير المقررة قانونا لإعلامهم، أو بتقديم الدليل على علمهم بالمعلومات المطالب بها.

يثبت البنك احترامه للتدابير و الإجراءات المقررة لإعلام طالب القرض، من خلال استظهار نسخة من اتفاقية القرض التي جمعته بالعميل موقع عليها من طرف هذا الأخير ،

كدليل على إطلاعه على ما ورد فيها من شروط و بنود تتعلق بتنفيذ عقد القرض، و موافقته الصريحة على ذلك ، وبالتالي قيام البنك بإعلامه بها.

وفي حالة الإعلام بتوجيه المعلومات إلى العنوان الالكتروني للعميل وحتى في حالة إرسالها بالبريد العادي، و إدّعاء العميل بعدم تلقيها، فإنّ البنك يكتفي فقط بإثبات واقعة الإرسال بكلّ الوسائل دون أن يلزم بتقديم الدّليل على تلقي العميل فعلا لها.

و في جميع الأحوال يملك البنك التحلل من المسؤولية عن عدم إعلام عميله إذا أثبت بأنه من محترفي النشاط البنكي ، أو سبق و أن جمعته به معاملة مشابهة ، تم إطلاعه بمناسبتها على ذات المعلومات، إذ يمكن اعتبار خبرة العميل كسبب مقنع لعدم تحميل البنك المسؤولية[33]؛ إلاّ أنّ للعميل دحض هذا الأمر، إذا كان من الملمّين بقواعد النّشاط البنكي مستدلا بالتّعليمة رقم 08/16 الّتي ألزمت البنوك والمؤسسات المالية بإلاعلام بالفائدة الفعلية الإجمالية عند بداية العلاقة ، وعند تجديدها وعند طلب دعم مالي جديد[34].

الفقرة الثالثة– جزاء إخلال البنك بالتزامه بالإعلام:

لم تشر النصوص البنكية على اختلافها إلى جزاءات خاصة يتحملها البنك المقرض جراء عدم إعلامه لطالب القرض مما يعني أن تلك الجزاءات المحددة في القواعد العامة ستجد سبيلها للتطبيق في هذه الحالة، بحيث لن يكون في وسع العميل إلا المطالبة بإبطال العقد الذي يجمعه بالبنك ، وتعويضه عن الضرر الذي لحقه نتيجة عدم تنفيذ البنك لالتزامه مطلقا أو تنفيذه بشكل سيئ.

أولا – طلب إبطال العقد:

يجد التزام البنك بالإعلام أساسه في مبدأي النزاهة و حسن النية المنصوص عليهما في قواعد القانون المدني، يؤدي إخلاله به إلى جعل رضا العميل وقت إبرام العقد معيبا ،مما يبيح له إمكانية طلب إبطال العقد على أساس التدليس أو الغلط.

يمكن للعميل إذن طلب إبطال عقد القرض على أساس الغلط الذي أوقعه فيه البنك ، نتيجة امتناعه عن تقديم المعلومات المفروض إطلاعه عليها ، بشرط أن يثبت أن العناصر و المعلومات التي أخفاها عنه البنك جوهرية للتعاقد، و أنها كانت الدافع وراء إقدامه عليه[35].

إلاّ أنّ إثبات البنك لهذه الشروط لن يكون سهلا، لاسيما شرط اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر ،أي البنك، و أنه الذي تسبب بفعله في إيقاعه في الغلط، بسبب كونه مسألة نفسية يصعب إثباتها.

و إلى جانب الغلط ، يمكن للمقترض طلب الإبطال على أساس عيب التدليس، إذ يمكنه اعتبار موقف البنك السلبي بسكوته و إحجامه عن تقديم المعلومات الضرورية للمقترض، بمثابة كتمان تدليسي أو تدليس بالسكوت،الذي تعتبره القواعد العامة سببا للإبطال[36] .

إلا أنه يقع عليه إثبات شروط التدليس الأخرى المتمثلة في وجود نية التضليل لدى البنك ، و الطابع المؤثر للتدليس وبأنه ما كان ليبرم العقد لو علم بالمسائل التي أخفاها عنه البنك، لاسيما الشروط و الالتزامات التي ألقى عليه عبء تنفيذها، و هي في الواقع أمور نفسية داخلية ليس من الهين تقديم الدليل على وجودها ، لذا فإن العميل في الغالب يؤثر الإبقاء على العقد مع المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

ثانيا– المطالبة بالتعويض:

تخضع مطالبة العميل للبنك بالتعويض عن إخلاله بالتزاماته، للشروط المحددة في القواعد العامة لرفع دعوى المسؤولية بحيث ينبغي عليه إثبات خطأ البنك، الضرر الذي طاله و العلاقة السببية التي تجمعهما.

إن خطأ البنك المولد للضرر، والمتمثل في كتمان المعلومات عن المقترض أو تقديمها له بشكل سيء، قد يقع قبل إبرام العقد ، فيكون تقصيريا، كما قد يستمر البنك في ارتكابه حتى بعد الشروع في تنفيذه ، باخفاء التعديلات التي تم إجراؤها على بنود العقد، مما يجعله خطأ عقديا ،مما يسمح بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية و العقدية أيضا حسب الحالة.

و قد يقترن طلب التعويض بمطالبة العميل بإبطال العقد؛ و بالنظر إلى أن حظوظه ضئيلة في إثبات السلوك التدليسي للبنك و أنه كان هو الدافع إلى التعاقد، فإن القاضي قد لا يجيبه إلى طلبه ، و النتيجة ذاتها قد تلاحظ في حال تأسيسه طلب الإبطال على أساس الغلط ، إذ يمكن أن يتم دحض إدعائه هذا من طرف البنك على أساس تهاونه في الاستعلام عن تفاصيل تنفيذ العقد ، بحيث قد يعتبر خطؤه هذا مستغرقا لخطأ البنك[37] ، وهو ما يسوغ حرمانه من حق إبطال العقد، وقد يحول كذلك دون تعويضه عن الأضرار التي أصابته جراء موقف البنك.

و إذا كانت القواعد العامة لا تسعف العميل في المطالبة بحقوقه، فإن قانون نزاهة المنافسات التجارية قد اعتبر كتمان البنك للمعلومات بمثابة سلوك غير مشروع و جريمة معاقب عليها جزائيا[38]، بمعزل عن طلب الإبطال من عدمه، دون أن يشير إلى حماية حقوق المستهلك الذي يمكن أن تتضرر مصالحه في حال كونه طرفا في العقد المبرم في تلك الظروف.

و بالنظر إلى هذا القصور، فإن للعميل اعتبار تلك الشروط التي لم يقم البنك بإطلاعه عليها بمثابة بنود تعسفية في العقد و المطالبة بإبطالها ومنع العمل بها، كأخف الضررين[39].

الفرع الثاني- إخلال البنك بواجب النصح:

على الرغم من التباين الذي عرفته آراء الفقه حول هذا الالتزام و ما إذا كان يقع على عاتق البنك ضرورة إسداء النصيحة لعميله من عدمه ،فإن المتفق عليه لدى غالبية الفقه أن البنك لا يتحلل من مسؤوليته حيال عميله المقترض بمجرد تزويده ،و بصورة حيادية، بالمعلومات الضرورية له من أجل إبرام العقد ، بل يستتبعه ضمنيا، القيام بواجب آخر هو تقديم النصيحة له le conseil .

وبالنظر إلى غياب نصوص قانونية تؤطره، فإن الفقه قد اختلف حول حقيقة وجود هذا الالتزام محاولا اعطاء مفهوم له (الفقرة الأولى)، ملقيا بعبء القيام به على البنك المقرض ، تحت تهديد تعرضه للمسؤولية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى-مضمون الالتزام بالنصح:

لايكفي في الكثير من الأحيان مجرد نقل المعلومة للعميل المقترض و منحه حرية اتخاذ القرار بشأن العملية محل الإعلام، بل يحتاج كذلك إلى شرحها له من طرف البنك وتقديم تفصيل لها ،بلفت انتباهه إلى المخاطر المحيطة بها[40] ، وتوجيهه نحو أفضل الخيارات و الوسائل التي من شأنها تحقيق مصلحته[41] ، بحيث يؤدي عرض هذه المعلومات عليه بشكل شخصي إلى التأثير على قراره بشان العملية محل التنفيذ.

وبالنظر إلى التّداخل الموجود بين الإعلام و النصيحة، وكونهما وجهان لعملة واحدة، فإنه يصعب رسم حدود فاصلة بينهما، فالبنك يسعى إلى تزويد العميل بالبيانات الضرورية المتعلقة بمحل العقد و باعتماد وسائل معينة، متناولا بشكل عام شروط التعاقد، ثم يبادر بناء على طلب هذا الأخير بتقديم الرأي والنصيحة الملائمة له بطريقة شخصية ،أي بالنظر إلى الظروف التي يتواجد فيها العميل ذاته و شروط العقد الذي يريد إبرامه.

و غالبا ما تتمحور هذه المعلومات حول الرأي لشخصي للبنك في مسائل معينة كمعدلات الفوائد، طرق إدارة وتسيير القرض على نحو يحقق الغرض منه ، المخاطر التي قد تتهدده أو ما يعرف بمخاطر الإستدانة و غيرها ، لذا فإن جوهر هذا الالتزام هو قيام البنك بملائمة المعلومات الخام التي يحوزها مع الهدف الذي يتوخاه العميل من التمويل[42]. ومن هذا الجانب ،فإن الالتزام بالنصيحة يأخذ أكثر من معنى، فقد يكون إيجابيا positif، بمعنى التوجيه الايجابي للمتعاقد في القرار الذي يتخذه،كحثه على إبرام العقد ، وقد يكون سلبيا négative بمعنى نصحه بعدم القيام بعمل مصحوبة ببيان المخاطر أو وجود عوائق معينة عند عدم إتباع تلك النصيحة[43].

ومن هذه الزاوية يلاحظ بأن إسداء النصيحة يلقي على عاتق البنك عبئا يتجاوز مجرد نقل المعلومات إلى العميل و إعلامه بها فقط ، بل يفرض عليه بذل جهد أكبر في سبيل ذلك[44]، لاسيما إذا ما تم الاشتراط في العقد على أن تلتزم المؤسسة المقرضة بتقديم المشورة والمساعدة للزبون المقترض في إدارة القرض،بما يتلاءم مع وضعيته آخذة بعين الاعتبار إمكاناته المادية و ما يملكه من معلومات حول العملية المزمع تنفيذها، ليضفي

بذلك على هذا الالتزام وصفه التعاقدي[21]، مما يستدعي من البنك مراعاته من أجل تجنب مساءلته في حال ثبوت العكس.

الفقرة الثانية-مسؤولية المؤسسة المقرضة عن الإخلال بواجب النصح:

تقاذفت مسؤولية البنك في مواجهة عميله عن إخلاله بواجب تقديم النصيحة الكثير من الآراء الفقهية والقضائية ، بسبب انعدام إجماع قانوني على وجود التزام قائم في ذمة المؤسسات المقرضة بتقديم النصيحة لزبائنها[45] . غير أن أحكام القضاء سرعان ما استقرت على اعتبارها مسؤولة عن عدم لفت انتباه زبائنها لمخاطر السوق ولخطورة العمليات التي يرمى إلى القيام بها من قبلهم ،عن طريق تقديم النصيحة والمشورة إليهم، ولكن مع أخذها بعين الاهتمام لمدى حاجة الزبون إلى النصح بالنظر إلى طبيعة نشاطه ، ظروفه والخبرات التي يمتلكها،فضلا عن طبيعة المشروع المراد تمويله .

و يتم جبر الضرر الاحق بالمقترض عن طريق مطالبة البنك بالتعويض نتيجة نصحه السيئ له أو امتناعه الكلي عن تقديمه له في الحالات التي يجبر فيها على ذلك، إمّا على ضوء أحكام المسؤولية العقدية ، إذا ما تم الاتفاق في عقد القرض ذاته على ضرورة قيام البنك بتقديم النصح و الإرشاد لزبونه، وقد تأخذ طابعا تقصيريا ، إذا غاب مثل هذا البند عن محتوى العقد ، في هذه الحالة يتعين على الزبون نفسه أن يثبت أولا إلزامية وجود هذا الواجب في ذمة البنك من جهة،ثم إقامة الدليل على وقوع خطأ بمناسبته منه ،بأن يقدم ما يفيد بأن إتباعه لنصيحة البنك هو السبب الرئيسي في الخسارة التي مني بها مشروعه.

وفي الحالة التي يتمكن فيها العميل من إثبات وجود هذا الالتزام في ذمة البنك، فإنه قد يبدو من المستحيل عليه إثبات العلاقة السببية بين خطئه و الضرر الذي وقع بساحته كنتيجة له.

ويميز الفقه وقبله القضاء المقارن في تحديده لمسؤولية البنك عن عدم تنفيذها لالتزامها بإسداء النصح بين القروض الممنوحة لتمويل الاستثمارات، أو ما يعرف بالقروض الموجهة للخواص وتلك المتعلقة بالاستغلال الممنوحة للمؤسسات.

أ- المسؤولية في حالة القروض الموجهة للاستثمار:

لا يتحمل البنك المقرض أية مسؤولية حيال عميله في حالة فشل مشروعه الممول بقرض استثمار، يتجاوز أجل تسديده سنة أو سنتين ،إلا إذا تبين فعلا بأن لهذا الأخير يدا مباشرة في اختيار طبيعة المشروع محل التمويل، وأن العميل لم يقدم على استثمار قيمة القرض إلا بناء على التوجيهات التي تلقاها منه، بحيث كان له دورا كبيرا في تأزم وضعيته المالية ،جراء عدم مراعاته، عند تحديده أو اقتراحه نوع الاستثمار ومحاسبته لظروف المقترض، كالإمكانات و الوسائل التي في استطاعته توفيرها، فضلا عن خبرته في مجال النشاط المراد الاستثمار في نطاقه.

ب-المسؤولية في حالة قروض الاستغلال:

وتعرف كذلك بالقروض الموجهة للخواص التي يمنح طالبها أجلا قصيرا لتسديد قيمتها،فإن المؤسسة المقرضة تسأل عن انهيار المركز المالي للعميل المقترض جراء النصائح المقدمة له من طرفها، إلا إذا قدمت الدليل الذي يثبت تدهور هذا المركز في الأصل وقت تقديم النصيحة، وأن توقفه عن الدفع كان قائما منذ البداية ، بحيث تنعدم العلاقة بين النصيحة المقدمة له و إفلاسه اللاحق، أو تأكيد صحة رأيها وقت إبدائه، ولكن الظروف حادت به عن مقصوده.

إذ لا يمكن اعتبار البنك مسؤولا عن الوضعية التي آل إلها المقترض ومطالبته بتعويضه عن ذلك إذا كان هذا الأخير عالما في الأصل بوضعيته le banquier ne pouvait pas conseillait l'emprunteur sur une situation qui lui-même connaissait [46] غير أن القضاء الفرنسي،ذهب و في مناسبات عدة إلى اعتبار البنك مسؤولا عن انهيار المركز المالي لعميله في حال تدخله بصورة مبالغة وواضحة في إدارة أعماله ،لاسيما إذا كان تاجرا فرض عليه البنك إتباع نصائحه مقابل حصوله على تمويل منه[47]. في هذه الحالة سيتحمل البنك المسؤولية في مواجهة عميله و الغير على حد سواء.

المطلب الثاني -المسؤولية عن إفلاس العميل المقترض:

يتصور في هذه الحالة أن تتم المطالبة بشر إفلاس البنك نتيجة مساهمته بأخطائه في شهر إفلاس العميل المقرض إذا كان هذا الأخير تاجرا ، شخصا طبيعيا أو معنويا،

فضلا عن مطالبته بالتعويض. و يتم تأسيس الدعوى المرفوعة لهذا الغرض إمّا على كون البنك مسير فعلي للبنك تدخل في تسيير القرض وساهم بشكل واضح في التأثير على مسلك العميل المعتمد في تسيير القرض على نحو أدى إلى إفلاسه(الفرع الأوّل) ، وهي ذات الوضعية الّتي قد يصل إليها في حال قيام البنك بقطع التمويل وإنهاء العقد بشكل تعسفي ومفاجئ(الفرع الثاني).

الفرع الأول –مسؤولية البنك كمسير فعلي للقرض

يلعب البنك دورا كبيرا من خلال النصائح و التوجيهات التي يصدرها للعميل في تسيير التسهيلات المالية الممنوحة له، مؤثرا في القرارات الّتي يتخذها نتيجة قيام هذه الأخيرة بإدارة مشاريعه على ضوء ما يتلقاه من تعليمات من بنكه، على نحو يجعل من هذا الأخير هو المسير الفعلي للقرض.

و يدق هذا الدور أكثر إذا كانت المؤسسة متعثرة تعاني من ضائقة مالية ، بحيث يتوقف استمرارها في النشاط على مدى دعم البنك لها ماديا من خلال الاستمرار في التمويل و معنويا من خلال توجيهها ، إذ يتحول النصح وتقديم المشورة في هذه الفرضية إلى أمر إجباري و ضروري في ذمة البنك المحترف[48] .

غير أن العميل قد يتعرض للإفلاس نتيجة فشل مشروعه و تقيده بما أسداه له بنكه من نصائح ومشورة ، وهو ما يمنحه، إلى جانب دائنيه، الحق في مقاضاة البنك و مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه نتيجة تأثيره على العميل وتدخله في طريقة تسيير القرض ، كما يمكن لدائني العميل المطالبة بشهر إفلاس البنك تبعا لشهر إفلاس مدينهم.

و يتم تأسيس مسؤوليته عن ضياع حقوقهم على أساس كونه مديرا فعليا[49] تدخل بشكل فعلي، عن طريق أوامره و توجيهاته في إدارة شؤون مدينهم وتسييرها، خاصة إذا كان هذا الأخير شخصا معنويا كشركة او مؤسسة تجارية .

إلاّ أن تحميل البنك يتوقف على الوضعية التي كانت تتواجد فيها العميل أو المؤسسة المتعثرة و على مضمون النصائح التي وجهها الموجهة من البنك ، و الملاحظ أنّ القضاء الفرنسي قد أقر بعدم شهر إفلاس البنك رغم شهر العميل في حالتين:

أ- نصحه المؤسسة المتعثرة بضرورة اللجوء إلى التسوية القضائية و توجيهها إلى الإجراءات اللازمة واقتراح مخطط تسوية جدي لذلك من تغيير للمدير أو لهياكلها الأساسية وقد ذهب القضاء الفرنسي في بعض أحكامه إلى استبعاد مسؤولية البنك عن قيام المؤسسة المقترضة بإيداع حساباتها أملا في تسوية وضعيتها قضائيا امتثالا لنصائح البنك، بسبب كون هذه الأخيرة تملك فعلا حظوظا واسعة لتجاوز صعوباتها المالية ، بدل من شهر إفلاسها وأن البنك قد قدم لها مخطط تسوية جدي un plan de redressement sérieux[50].

ب- نصحه المؤسسة المتوقفة عن الدفع بوضع حد لنشاطها ، بالنظر إلى صعوبة وضعيتها المالية واستحالة تداركها على المدى القصير ، و تحذيره القائمين على إدارتها من مغبة الاستمرار المصطنع في مزاولته ، الذي من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم ديونها، و بالتالي الإضرار بمصالح الغير المتعامل معها.

وعلى العكس من ذلك فقد ذهب القضاء المذكور إلى تبني موقف مخالف و الحكم بشهر إفلاس البنك تبعا لإفلاس عميله و إلزامه بدفع تعويض مادي له، فضلا عن تحميله مسؤولية الوفاء بديونه ، نتيجة عدم قيامه بنصح مسيرها و تحذيره رغم التعقيد الّذي يتسم به مشروعه و الذي يتجاوز مؤهلاته و امكاناته المالية[51] ..

و لا تسأل البنوك مقدمة القروض في حالة إخلالها بتقديم النصح لعميلها حياله فقط ،بل يخول كفيله أيضا حق مطالبتها بتعويضه في حال إحجامها عن نصحه هو أيضا، في إطار ما يعرف بتقديم النصح لكفيل العميل المقترض، إذ يفرض المشرع الفرنسي عليها ضرورة القيام سنويا بإعلامه حول الوضعية المالية لزبونه . بحيث يمكنه الاستنجاد في سبيل ذلك بأحكام المسؤولية التقصيرية.

كما يمكن لكفيل العميل المقترض رفع دعوى لمطالبة البنك بالتعويض نتيجة قيامه بإخفاء المعلومات الضرورية عنه لاسيما تلك المتعلقة بحالة المقترض المالية، ومدى قدرته على التسديد في المواعيد المحددة، وهي المعلومات التي لو علم بها لما قبل ضمانه.

و في المقابل، يتحلل البنك من المسؤولية في حال إثباته العكس،أي في حال نفيه للعلاقة القائمة بين النصائح والتوجيهات التي قدمها لعميله و بين الوضعية المالية السيئة

التي آل إليها مشروعه، كأن يثبت مثلا بأنه كان يعاني من صعوبات مالية مستعصية وقت تقديمه للنصيحة إليه ، لا يمكنه تجاوزها على المدى الطويل، حتى ولو لم يأخذ العميل بالرأي المبدى من طرفه ، أو أن العميل لم يحسن تطبيق النصيحة أو الرأي المدلى به من طرفه.

كما يمكنه أيضا الاستناد لالتزام آخر وهو مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل الذي من شأنه أن يسعف البنك في نفي المسؤولية عنه متى توافرت شروطه.

الفرع الثاني–المسؤولية بسبب القطع التعسفي للعقد:

يعد إنهاء البنك لعقد القرض بطريقة مفاجئة غير متوقعة ،وتوقيف التمويل عن العميل بصورة تعسفية، خطأ آخر يمكن أن يضر بالمقترض و بدائنيه أيضا.

تخضع مسؤولية البنك حيال عميله في هذه الحالة لأحكام المسؤولية التقصيرية ، بسبب انعدام عقد يجمعهما .

ولاعتباره مسؤولا عن الضرر الذي أصابه، أن يثبت هذا الأخير توافر أركانها ، وهي الخطأ المرتكب من البنك ، والضرر الواقع بساحته جراءه و العلاقة القائمة بينهما .

أ–الخطأ:

يتمثل خطأ البنك في تعسفه في استعمال حقه بإلغاء ما يجمعه بزبونه من علاقة ،بشكل مفاجئ دون إعذار سابق و لا إمهاله أجلا قبل ذلك لتسوية وضعيته المالية . و يأخذ ركن الخطأ الصادر عن البنك صورتين:

الأولى– قيامه بقطع التمويل في وقت يعتبر حرجا بالنّسبة للمقترض ،بحيث لا يتمكن هذا الأخير من تفادي حدوث تدهور خطير في وضعيته المالية،كما قد تضيع منه فرصة تحسينها، وفي هذا الفرض يتعين عليه تقدير الضرر اللاحق به، وتقديم حساب احتمالي للتعويض محل مطالبته.

الثانية– قطع القرض بصورة مفاجئة وقبل توقف العميل عن الدفع ، في هذه الفرضية قد لا يتمكن للعميل من مطالبة البنك بالتعويض رغم وقوع خطأ من جانبه، إذا أثبت هذا الأخير بأن الضرر المدعى به كان سيتحقق حتى في الحالة التي يبقى فيها العقد

الذي يربطه بالعميل قائما، إذ أن حالة توقفه عن الدفع كانت موجودة منذ البداية و اكتفى البنك بكشفها عند إنهائه القرض.

و يعتبر هذا التصرف في الحالتين خطأ مهنيا من البنك ، يقع عبء إثباته ونسبة وقوعه إليه على الزبون المدعي بالضرر، و إن كان بعض الفقه[52] يعفيه من ذلك ويكتفي بإمكانية رفعه الدعوى و مطالبة المؤسسة المقرضة بتقديم دليل ،تبرر من خلاله سلوكها ذاك.

ب-الضرر و العلاقة السببية:

يتمثل الضرر في الخسارة التي يتكبدها الزبون جراء إنهاء العقد تعسفيا و تفويت فرصة البحث عن بدائل للتمويل، والتي قد تبلغ مداها حد توقفه عن ممارسة نشاطه و عن دفع ديونه، و بالتّالي إمكانية شهر إفلاسه، وما يترتب عنه هذا الآمر من آثار .

و يقع على كاهل الزبون إثبات أن الضرر اللاحق به ليس إلا أثرا مباشرا للخطأ الصادر
عن المؤسسة المقرضة، بحيث يعد قصر المدة الزمنية ما بين واقعة قطع القرض فجأة و توقفه عن الدفع قرينة على ذلك.

و يعد إثبات رابطة السببية هذه،أمرا صعبا من الناحية الواقعية، لذا يستند القضاء في تحديد عناصرها إلى عديد عوامل كتحليل التاريخ الاقتصادي والمالي للعميل المقترض،طموحاته وأهدافه على المدى القريب، فضلا عن دراسة علاقاته مع مختلف البنوك...إلخ.

فإذا تمكن المقترض من إثبات توافر هذه الأركان الثلاثة ،اعتبرت المؤسسة المقرضة مسؤولة مسؤولية تقصيرية في مواجهته[53]، وهو ما يسوغ له مطالبتها بجبر ما ألم به من ضرر جراء تصرفها غير المتوقع حياله.

الخاتمة:

على الرغم من أن إخلال البنك المقرض بواجباته المختلفة، من شأنه أن يكون مسوغا للإدعاء بمسؤوليته سواء من قبل زبائنه المقترضين أو من قبل الغير ،فإن هذه المسؤولية تمتاز بنوع من الخصوصية سواء قبل إبرام عقد القرض أو بعده.

فقبل ابرام العقد نتيجة رفض البنك للتعامل مع الزبون ، فإن تأسيسه هذا الموقف على مبدأ الاعتبار الشخصي، من شأنه أن ينفي المسؤولية عنه ، إلاّ في حالات نادرة يتحمل فيها المتضرر من هذا الرفض عبء إثبات تعسف من البنك جراء هذا الرفض أو نكوله بوعد سابق بمنحه القرض ن وهو أمر في غاية الصعوبة لاسيما إذا كان الوعد شفهيا.

أما بعد إبرام العقد ، فإنّ البنك قد يخل بالتزاماته بإعلام ونصح المقترض كما قد يساهم في شهر إفلاسه ليقع على هذا الأخير مسؤولية إثبات هذا الخطأ ،وهو أمر لا يكون له جدوى في الغالب، نظرا لكون مهمة الإثبات ليست بالهينة، إذ لا يجد العميل ، وفي ظل غياب قواعد خاصة بمسؤولية البنوك بمناسبة ممارسة نشاطها، أمامه من سبيل سوى القواعد العامة للمسؤولية المنصوص عليها في القانون المدني، التي تفرض عليه ضرورة إثبات خطأ المدعى عليه وكونه كان سببا مباشرا في إلحاق الضرر به .

و تدق هذه المهمة أكثر ، بالنظر إلى كون الطرف المراد تحميله المسؤولية، بنك أي مهني محترف، على دراية تامة بخبايا النشاط البنكي و مطلع على تفاصيله الدقيقة، في حين أن غريمه في دعوى المسؤولية يفتقر إلى الدراية والعلم بحيثيات هذا النشاط ، مما يجعل من مهمة الإثبات التي تقررها القواعد العامة للمسؤولية ، والواقعة على عاتقه صعبة ، إن لم نقل مستحيلة ،خصوصا و أن البنك و في غالبية الحالات يحتاط لإمكانية مساءلته بالاحتفاظ لديه والوثائق المختلفة و عدم تمكينه منها.

و حتى في الحالة التي يتمكن فيها المتضرر من إثبات خطأ البنك ، فإنه قد يكون من المتعذر عليه تأكيد العلاقة بين هذا الخطأ و بين الضرر الذي لحقه، لاسيما و أن الأمر يتعلق في الغالب بتمويل نشاط اقتصادي تتداخل عدة عوامل في ممارسته و التأثير فيه، الأمر الذي قد يستغله البنك لدفع المسؤولية عنه ودحض إدعاءات خصمه في الدعوى.

في ظل هذا الواقع، يتعين على المشرع ضرورة التدخل ووضع قواعد خاصة بمسؤولية البنوك ، يمكن للأفراد اللجوء إليها يتشدد من خلالها في معاملتها حفاظا على مصالحهم وضمانا لاستقرار المعاملات بوجه عام.

الهوامش:

[1] –Christian GAVALDA ,Jean SOUFFELET, Droit bancaire,7 éme édition, par Jean STOUFFELET , Litec, Paris, France, p.2009, p. 252 ;Thierry BONNEAU, Droit bancaire, 9éme édition , Montchrestien, Paris , France, 2011, p.405 ; Richard ROUTIER , Obligations et responsabilités du banquier, Dalloz, Paris, France, 2005, p.30 ;

–علي جمال الدّين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكبّرة ومنقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص 1207.

[2]– لبنى عمر مسقاوي،المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2006، ص 41.

[3]– نفس المرجع ، نفس الموضع

[4] – Thierry BONNEAU , Op.Cit., p.405

[5]– لبنى عمر مسقاوي،مرجع سابق، ص 41.

[6] – Ass.plé., 09 octobre 2006, Bull.civ.,n°11,p.27 ; JCP 2006, éd.G,II, 10175 ; cité in: Thierry BONNEAU ,Op.Cit., p. 405.

[7]– علي جمال الدّين عوض، مرجع سابق، ص 1207.

[8]– الأمر رقم 57/ 58 ن المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني ، الصادر بالجريدة الرسمية ، عدد 78 ، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم.

[9] – Richard ROUTIER, Op.Cit., p. 30.

[10] –¯ Ibid

[11] – Christian GAVALDA , Jean STOUFFELE, Op.Cit., p.253.

[12]–– و ذلك تطبيقا لنصّ المادّة 124 مكرّرمن القانون المدني.

[13] ¯ Richard ROUTIER, Op.Cit., p. 31.

[14]– لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق ، ض 169.

[15]– تنصّ المادّة 07 من المرسوم التّنفيذي المتعلّق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الجريدة الرسمية، عدد 24 ، صادر في 13 ماي 2015على أنّه:" يجب أن يبيّن كل عرض للقرض الاستهلاكي على الخصوص ما يأتي:

– تعيين أطراف العقد

– الموضوع والمدة و المبلغ الخام والصافي للقرض و كيفيات التّسديد و الأقساط و كذا نسبة الفوائد

– الضّمانات المقدّمة من المقرض أو البائع

– حقوق و واجبات البائع و المقرض و المقترض و كذا التّدابير المطبّقة في حالة إخلال الأطراف."

[16]– تشير المادة 20 من القانون رقم 03/09، مؤرّخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية ، عدد15 ، مؤرخ 08 مارس 2009؛ إلى أنّه:"...يجب أن تستجيب عروض القرض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك ،فيما يخص شفافية العرض المسبق ، و مضمون ومدة الالتزام و كذا آجال تسديده ،ويحرر عقدا بذلك...".

[17]– تقضي المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 65/09 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات المعينة ،الصّادر بالجريدة الرسمية عدد 10 ، المؤرخ في 11 فيفري 2009 ؛ بأنه :"يجب على العون الاقتصادي في إطار عملية إعلام المستهلك حول الأسعار و التعريفات الواجب دفعها، كيفية الدفع، وكذا عند الاقتضاء كل الاقتطاعات أو التخفيضات أو الانتقاصات الممنوحة و الرسوم المطبقة".

[18]– تشير المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية الصادر في العدد 56 من الجريدة الرسمية ،المؤرخ في 11 سبتمبر 2006 ، المعدل والمتمم إلى أنه:" تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 02 أعلاه أساسا بما يأتي: ... الأسعار والتعريفات ،كيفيات الدفع...".

[19]– تنصّ المادّة 05 من النّظام رقم 01/13 ، المؤرّخ في 08 أفريل 2013 ، المحدّد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، الصّادر بالجريدة الرسمية، عدد 29، المؤرخ في 20 يونيو 2013 ؛ على أنّه:"يتعيّن على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلّغ زبائنها والجمهور ، عن طريق كل الوسائل بالشّروط المطبّقة على العمليات المصرفية الّتي تقوم بها.

وبهذه الصّفة يتعيّن على البنوك والمؤسسات المالية أن تطلع زبائنها على شروط استعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات المختلفة الّتي تسمح بها ، وكذا الالتزامات المتبادلة بين البنك والزّبون...".

و بينت المادّة 04 من نفس النّظام مدلول الشروط البنكية بنصّها:" يقصد بالشروط البنكية المكافآت و التّعريفات و العمولات المطبّقة على العمليات المصرفية للبنوك والمؤسسات المالية".

[20]– التعليمة رقم 08/16 ، المؤرّخة في 01 سبتمبر 2016 ، المتعلّقة بكيفيات تحديد معدّلات الفائدة الزّائدة، منشور على موقع بنك الجزائر: http://www.bank-of-algeria.dz/html/legist_ar.htm

[21]– تنصّ المادّة 11 من التّعليمة رقم 08/16 على أنّه:" يجب الإشارة إلى معدّل الفائدة الفعلي الإجمالي في كلّ عرض لقرض وفي كلّ وثيقة تعتبر كعقد لقرض، وهذا عند بداية العلاقة وعند تجديد الدّعم المالي أو عند طلب تمويل جديد."

[22]– وذلك في نصّ المادّة 01/04 من التّعليمة رقم08/16.

[23]– حميد وهيب، "سياسة معدلات الفائدة"، مقال منشور في الدورة التخصصية في المادة التجارية، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، مكتبة دار السلام الرباط المغرب ، يونيو 2004، ص 51 ؛ نقلا عن نور الدين قريشي، " إشكالية احتساب الفوائد البنكية:التنظيم القانوني لسعر الفائدة و كيفية احتساب الفائدة البنكية " المجلة القانونية، عدد 146، منشور على الموقع الالكتروني للمجلة http://www.alkanounia.com ، تاريخ الاطلاع 18 مارس 2017 ، دون تاريخ تحيين، ص 01

[24]– لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق ، ص 115.

[25]– الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر العاصمة، الجزائر،2005 ص71 .

[26]– عبد الحق قريمس ،المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات البنكية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ،السنة الجامعية 2010-2011، ص 146.

[27]– و ذلك في حال تعديله لشروط الاستفادة من خدمة القرض ،كالفائدة والعمولة أو الآجال التي سبق تحديدها لتسديد قيمته، بحيث أن تطبيقها في حق العميل لا يكون ممكنا إلا بعد إعلامه المسبق بها.

[28]– عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص 146.

[29] – Cass.1[ere] Civ., 25 nov.1997 : RTD Com .p.185 , obs. M. CABRILLAC.

[30] – WALID MADJOUR, La responsabilité civile du banquier dispensateur du crédit : étude de droit comparé Français – Algérien , Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit , Faculté de droit, Université Jean MOULIN, Lyon 3, France, soutenue le 11 décembre 2009, p.66 et s.

[31]– تشير المادّة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 13/ 378 ، الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 2013 ، يحّدد الشّروط و الكيفيات المتعلّقة بحماية المستهلك،الصّادر في الجريدة الرّسمية، عدد 58 ، المؤرّخ في 18 نوفمبر 2013 ، على أنّه:"يجب أن تحرّر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية أساسا ، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدّة لغات سهلة الاستيعاب لدى المستهلك و تسجّل في مكان ظاهر وبطريقة مرئية ومقروءة بوضوح و متعذّر محوها."

[32] – Versailles 10 novembre 1982 : RTD com .1983 ,595, obs.CABRILLAC et TEYSSIE ; TGI Saint –Etienne 30juin 1987 :RD Bancaire 1987,124, obs. CREDOT et GERARD in :François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, Litec, Paris, France, 2000, p.37, note 167.

[33] – Jean –Pierre BORNET, "Le temps de l'information due au client ", Revue droit bancaire et financier , n°01 , Janvier–Février 2004, p.77.

[34]– المادّة 11 من التّعليمة رقم 08/16.

[35] – المادة 82 من القانون المدني.

[36]– تنص المادة 02/86 من القانون المدني على أنه: " و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة."

[37]– عبد الحق قريمس، مرجع سابق،ص 151.

[38]– إذ تقرر المادة 32 القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 41، الصّادر في 27 يونيو 2004، المعدّل والمتمّم ؛ عقوبة الغرامة من 10000 دج إلى 100000دج.

[39]– إذ اعتبرت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 ، المحدد لعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل العقد ،بمثابة بنود تعسفية.

[40] –René RODIDIER, Jean–Louis RIVES–LANGE, Droit bancaire, 2éme édition, Dalloz, Paris, France,1975,p.295.

[41] –Jean–François CLEMENT," Le banquier ,vecteur d'informations ", RTD com., n° 50 , avril–juin 1997,p.215 et s.

[42] – Jean–François CLEMENT ,Op.Cit., p.215.

[43] –François GRUA ,Les contrats de base de la pratique bancaire , Op.Cit.,p.31 et s.

[44]– خالد عطشان عزارة الظفيري، "المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل"، مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع والأربعون، كلية القانون ،جامعة الإمارات العربية المتحدة ،السنة السادسة والعشرون،يناير 2012 ،ص 423 .

[45]– ألقى المشرع بهذا الالتزام على عاتق الوسطاء في مجال البورصة بما في ذلك البنوك بموجب المادة 36 من النظام رقم 96/ 03 ، الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ،المؤرخ في 03 جويلية 1996 ، المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم و مراقبتهم، حيث أشارت المادة 38 منه إلى أنه:" يلتزم الوسطاء بضمان إعلام زبائنهم بما يتلاءم و احتياجاتهم..."

[46] – Cass. 1 ére civ, 10 février 1998 , Cité par : WALID MADJOUR, Op.Cit.p.74 , note n°294..

[47]– علي جمال الدين عوض،مرجع سابق،ص 722.

[48] –WALID MADJOUR, Op.Cit.p.77.

[49]– وذلك تطبيقا لنص المادة 224 من الامر رقم 59/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، والمتضمّن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية ، عدد 101 ، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم.

[50] –Cass.Com. 9 mai 1978 ,D.p.419 ; obs M.VASSEUR ;. Cité par : WALID MADJOUR, Op.Cit.p., 77 , note 305.

[51] –Ca. Renne , 7 mai 1991 ;Ibid., p.78 , note 307.

[52]–علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 533.

[53]–عبد الحميد الشواربي،عمليات البنوك في ضوء الفقه و القضاء و التشريع، الطبعة الأولى،منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر 1996،ص 576.