

جامعة عمّار ثليجي - الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

واجبات البنك اتجاه الزبائن في القانون الجزائري

مذكرة مكّملة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون الأعمال

إشراف الأستاذ الدكتور:

- رزق الله العربي بن مهدي

إعداد الطالبتين:

- العمري فاطمة الزهراء

- خويّلد عفاف

لجنة المناقشة:

- الأستاذ الدكتور: رابحي لخضر.....رئيساً

- الأستاذ الدكتور: رزق الله العربي بن مهدي..... مشرفاً ومقرراً

- الدكتور: تاج عطاء الله.....عضواً مناقشاً

السنة الجامعية: 2023/2022

كلمة شكر وتقدير

تتقدّم الطالبتين بأسمى عبارات التقدير والشكر إلى:

الأستاذ الدكتور الفاضل والمحترم رزق الله العربي بن مهدي، الذي ساعدنا في إنجاز هذه المذكرة وعلى تشجيعاته ونصائحه القيّمة ومساعدته الدائمة لنا رغم إنشغالاته الخاصّة.

فلكَ دكتورنا أسمى عبارات الإحترام والتقدير

كما لا يفوتنا أن نشكر أساتذتنا قبولهم مناقشة مذكرتنا.

الطاببتين: العمري فاطمة الزهراء/خويلد عفاف

الإهداء

إلى والديّ الكريمين حفظهما الله

إلى إخوتي كلّ باسمه.

إلى جميع موظفي وعمّال كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عمّار ثليجي
الأغواط.

إلى جميع الأصدقاء والأحباب.

وكل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع.

الطالبة: العمري فاطمة الزهراء

الإهداء

إلى والديَّ الكريمين حفظهما الله ورعاهما وأطال عمرهما
إلى جميع أفراد أسرتي، وكل ما ساعدني في إتمام وإنجاز هذا
البحث.

إلى جميع أصدقائي.

الطالبة: خويلد عفاف

مقدمة

إنطلاقاً من خصوصية وطبيعة النشاط البنكي من خلال قيامه على عنصر المال وعلى عاملي الثقة والإئتمان من أجل حماية المتعاملين والزبائن في الوسط التجاري، ومن ذلك تدفع حاجة الأفراد للخدمات إلى التعاقد مع المحترفين الذين يمتنون هذه الخدمات، وتلك الحاجة وجدت مع وجود الإنسان، حيث تحنل البنوك مركزاً هاماً في الإقتصاد بالنظر إلى ما تقوم به من وظائف تُساهم بها في تميته عن طريق تمويل المشاريع الكبرى، وتفعيل عملية الغستثمار بواسطة رؤوس الأموال المودعة لديها من طرف الزبائن في مقابل الفائدة التي تمنحها لهؤلاء الزبائن.

فأهمية البنوك ودورها في تويل النشاط الإقتصادي عامّة لم تنشأ من فراغ، بل جاءت كنتيجة للتغيرات الحاصلة على مستوى الإقتصاد العالمي، والجزائر لم تكن بمنأى عن هذه التغيرات، خاصّة في ظل توجهها نحو إقتصاد السوق وإنتهاجها لسياسة الإفتتاح الإقتصادي وتشجيع الإستثمار وتحريها لقطاع التجارة، الأمر الذي دفع بالدولة إلى إشراك القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام لتدعيم النشاط المصرفي، ولمواجهة التغيرات الجديدة ممّا أدّى إلى حدّة التنافس بين البنوك المحليّة والأجنبية لوجود فوارق بينهم، فأصبحت تتسابق لتقديم خدمات للزبناء بشتى الصور.

والأعمال التي تقدمها البنوك لزبائنها كثيرة جداً حيث أنّ البنوك تتنافس في إبتكار الخدمات من أجل الحصول على عدد أكبر من الزبائن، وتقديم أحدث الخدمات عبر إستخدام التكنولوجيا الحديثة وأهم هذه الأعمال قبول الودائع، ووسائل الدفع، فنجد الحساب البنكي الذي يبرر كأول علاقة وظيفية، بحيث أصبح ضرورة حتمية لا يمكن الإستغناء عنها والتي لا يمكن الحصول على مثل هذه الخدمة إلاّ باللجوء إلى طلبها من البنوك.

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

إلا أنّ التطور الإقتصادي السريع وإنتشار الأعمال المصرفية وإتساع نطاقها وتعدد صورها وقف حائلاً دون تمكّن المشرع من وضع إطار قانوني متكامل ينظّم جلّ العمليات المصرفية والعلاقات التعاقدية الناشئة عنها، فترك المجال مفتوحاً أمام الطرفين بإستعانتهم بالقواعد العامة المنظمة للعقود والتي في كثير من الأحيان لا تتفق وخصوصية العمل المصرفي، غير أنّ تطبيق القواعد العامة القائمة على

مبدأ الحرية التعاقدية في تكوين العقود المصرفية وترتيب آثارها، سمحت للبنك المهني المتخصص بأن يستأثر بوضع بنود العقد وإملاء شروطه التي تخدم مصالحه على حساب مصالح الزبائن، مما يؤدي إلى إختلال التوازن في مراكز الطرفين، فلا يجد الزبون أمامه سوى الرضوخ لما يمليه عليه البنك نظراً لحاجته إلى إبرام العقد المصرفي، ومن ثم لا يمكنه التحلل من العقد طبقاً لمبدأ القوة الملزمة له المنصوص عليها في القواعد العامة، وما زاد في هيمنة البنوك هو جهل الزبائن بالحماية القانونية المقررة لهم والتي يكفلها لهم القانون الجزائري، وكذا وقوعهم في أغلب الأحوال ضحايا إستغلال بسبب شروط البنك التعسفية وقراراته الخاطئة في تقدير أوضاعهم ودراسة مخاطر العمليات المصرفية التي يبرمها هؤلاء الزبائن، وبالتالي فإنّ تدخّل المشرّع كان بفرض واجبات والتزامات على عاتق البنوك والمؤسسات المالية إتجاه الزبائن لحمايتهم مع تحقيق نوع من التوازن العادل بين مصلحة الزبون طالب الخدمة والبنك مقدّم الخدمة، مع جعل البنك حريصاً على القيام بواجباته المفروضة عليه قانوناً.

وفيما يتعلّق بأهمية الموضوع، فنُميِّز في هذا الصدد بين أهميّة علميّة وأخرى عمليّة، فبالنسبة لأهميّة الأولى فيظهر ذلك من خلال تبيان الواجبات المفروضة على البنك في تعامله مع الزبائن في إطار القانون البنكي والأنظمة المطبقة له، أمّا الأهمية العمليّة فتتمثّل في زيادة إهتمام المشرّع الجزائري بفرض واجبات على البنك مع حماية الزبون بإعتباره الطرف الضعيف وتحديد نطاق الحماية التي يكفلها له القانون في ظل إنعدام التكافؤ بينه وبين البنك.

أمّا فيما يخص أهداف الموضوع، فإنّ أيّ دراسة قانونية تصبو إلى تحقيق مجموعة من الأهداف والتي تتمثّل فيما يلي:

- التعرف على الواجبات المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية في مواجهة الزبائن المتعاملين معهم.
- التعرف على مختلف الأحكام القانونية المنظمة لحماية زبائن البنك في القانون الجزائري ومعرفة مدى كفايتها وفعاليتها.
- قيام مسؤولية البنك في مواجهة الزبون عن الأخطاء البنكية مع تعسف هذه البنوك في عدم تطبيقها لواجباتها مع فرض شروط نموذجية على الزبائن.

وعن أسباب إختيارنا للموضوع، فيتعلق الأمر بدافعين ولسبيين، سبب ذاتي وآخر موضوعي، فبالنسبة للسبب الذاتي فيتعلق الأمر برغبتنا الملحة لمعرفة الإطار القانوني لواجبات البنك لإتجاه الزبائن في القانون الجزائري، أمّا السبب الثاني فهو موضوعي والذي يتعلّق بضرورة دراسة واجبات البنك إتجاه الزبائن في القانون الجزائري، والمساهمة منّا المتواضعة ولو بالقدر القدير في إثراء مكتبتنا القانونية.

غير أنّه وبطبيعة الحال قد إعترضتنا الكثير من العقبات والصعوبات في إعداد هذا البحث والتي لم تخرج عن إطار ما يواجهه أيّ باحث من صعوبات، ممن ضيقٍ للوقت، وشحّ للمراجع المتخصصة.

ومن خلال موضوع دراستنا أرتأينا طرح الإشكالية التالية:

- فيما تتمثل واجبات البنك اتجاه الزبائن؟ و إلى أي مدى يمكن قيام مسؤوليته عن الاخلال بواجباته اتجاه الزبائن؟.

أمّا فيما يتعلّق بمنهج دراستنا المتّبع، فنشير إلى أنّه لا يمكن للباحث أن يصل إلى هدفه إذا لم يتّبع مناهج البحث العلمي التي تتماشى وموضوع بحثه، ولذلك فقد إتبعنا في مذكرتنا المنهج الوصفي الذي يتلاءم وموضوع دراستنا بإعتباره منهج أساسي من خلال وصف كامل للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن في القانون الجزائري، كما إتبعنا أيضاً المنهج التحليلي، بإعتباره من أكثر المناهج إستعمالاً في مجال العلوم القانونية، لغرض تحليل القواعد والنصوص والأحكام القانونية التي تنظّم الواجبات والإلتزامات المفروضة على البنك في مواجهة الزبائن في التشريع الجزائري.

أمّا خطة دراستنا فقد تمّ تقسيم خطة بحثنا إلى فصلين حيث حُصص الفصل الأوّل إلى بيان الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن، والذي بدوره إنطوى على مبحثين المبحث الأوّل نتطرق فيه إلى الواجبات المفروضة على البنك في حماية رضا الزبون، أمّا المبحث الثاني نُعالج فيه الواجبات المهنية التطبيقية المفروضة على البنك.

وفي الفصل الثاني نتطرق إلى قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن، والذي إحتوى بدوره على مبحثين، في المبحث الأوّل نتناول قيام الأحكام القانونية لقيام مسؤولية البنك عن إخلاله بواجباته إتجاه الزبائن، أمّا المبحث الثاني نُعالج فيه القيود والإستثناءات الواردة على مسؤولية البنك إتجاه الزبائن.

الفصل الأول:

الطبيعة القانونية للواجبات

المفروضة على البنك إتجاه

الزبائن

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

إنَّ الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة له من الأهمية في إنشاء العقود التي تقوم على أساس التراضي بين الطرفين، إلا أن بروز مهنيين متخصصين يحتلون مراكز قوية ويحتكرون بعض الأنشطة، ناهيك عن الإمكانيات المادية والمالية التي يحوزونها أدّى إلى تراجع هذا المبدأ شيئاً فشيئاً خاصّة مع ظهور ما يسمّى بالعقود النموذجية التي أصبح يحررها هؤلاء، وما على المتعامل معهم سوى الرضوخ لها برمتها أو رفضها جملة.

لهذا عمّدت معظم التشريعات ومنها التشريع الجزائري إلى وضع آليات قانونية تهدف إلى حماية رضا الزبون من خلال فرض مجموعة من الواجبات المفروضة على البنوك إتجاه الزبائن تهدف إلى حماية رضاهم نتيجة عدم تكافؤ بين الطرفين (البنك، الزبائن)، إمّا بسبب إستغلال البنك مركزه القوي بإملاء شروط تعسفية تناسبه، وإمّا بسبب قلّة معرفة وخبرة الزبون، ولمعالجة هذا الفصل نتناول في هذا الفصل الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن، والذي تمّ تقسيمه إلى مبحثين، نتطرّق في المبحث الأول الواجبات المفروضة على البنك في حماية رضا الزبون، أمّا المبحث الثاني الواجبات المهنية التطبيقية المفروضة على البنك.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

المبحث الأول: الواجبات المفروضة على البنك في حماية رضا الزبون:

نتناول من خلال هذا المبحث الواجب التي تفرض على البنك في مواجهة الزبون والتي تتمثل في إلتزام البنك بالإعلام (مطلب أول)، ثم نتطرق إلى الإلتزام بالنصيحة والتحذير من خلال (مطلب ثانٍ)، وأخيراً حماية الزبون من الشروط والبنود التعسفية (مطلب ثالث).

المطلب الأول: إلتزام البنك بالإعلام:

إن قيام البنوك بأعمالها البنكية يعرض الزبائن المتعاملين معها لمجموعة من المخاطر التي قد تؤدي إلى إحداث العديد من الأضرار بهم، ولذلك يجب أن تحاط هذه العمليات بمجموعة من الضمانات حتى لا يكون الزبون ضحية بسبب عدم العلم الكافي بما يحيط بالتصرفات التي يقوم بها أثناء تعامله م البنوك، هذه المعرفة لا تتأتى إلا من خلال بالإلتزام بالإعلام المفروض على البنوك، وعليه نتناول من خلال هذا المطلب مفهوم الإلتزام بالإعلام (فرع أول)، ثم نتطرق إلى أساسه القانوني (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: مفهوم إلتزام البنك بالإعلام:

لحماية الزبون قبل إبرام العقد المصرفي لابد من المساواة في العلم بينه وبين البنك على نحوٍ يمكنه من التعرف على مدى ملاءمة العقد بالنسبة إليه بهدف تنوير رضاه¹، ولهذا يجب التعرف على الإلتزام بالإعلام (أولاً)، ثم شروطه (ثانياً).

أولاً: تعريف إلتزام البنك بالإعلام:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الإلتزام بالإعلام، وإكتفى بالنص عليه في العديد من القوانين كقانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له، والقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ومن أبرز التعاريف الفقهية يوجد ما يلي:

الإلتزام بالإعلام هو: "إلتزام بنقل المعلومات التي يمتلكها البنك إلى الزبون، وهو موجب موضوعي بمعنى أنّ عملية النقل هذه تتم دون تدخل من البنك، فهو يتمثل في تمرير المعلومة الخام بصورتها البسيطة دون أيّ فعل إيجابي من البنك"².

¹ بوعبيد عباسي، الإلتزام بالإعلام في العقد، دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك، 2008، ص 75.

² مسقاوي لبنى عمر، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 169.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

كذلك يعرف على أنه: "حق الزبون في الإطلاع على كافة التفاصيل وكل المعلومات الضرورية الخاصة بالعقد، ويتوجب على البنك تزويده ليس فقط بكل ما يطلبه، وإنما ما يراه ضروريًا وجوهريًا لفتح الإعتماد".¹

وكذلك يعرف على أنه: "إلتزام سابق على التعاقد، يتعلّق بإلتزام أحد المتعاقدين بأن يُقدّم المتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متتور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد".² كما يعرف بأنه: "إلتزام عام يغطّي المرحلة السابقة على التعاقد، ويتعلّق بالإدلاء بكافة المعلومات اللازمة لإيجاد رضا حرّ وسليم لدى الزبون المستهلك".³

أو هو: "إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز قانوني أقوى من المتعاقد الآخر، الطرف الآخر في العقد، بكافة البيانات عند إبرامه للعقد والتي تُساهم في تكوين الرضا الحر المستتير والتي تمكّن المتعاقد الضعيف من الإقدام على حلّ العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء".⁴ ما يلاحظ على التعريفات السابقة أنّها قصرت الإلتزام بالإعلام على المرحلة التي تسبق التعاقد أي أنّ الهدف منه إيجاد رضا سليم وحرّ للزبون، في حين أنّه بالإضافة إلى ذلك قد يمتد الإلتزام بالإعلام إلى مرحلة تنفيذ العقد، وفي هذا عرف جانب من الفقه هذا الإلتزام بأنه: "إلتزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره ولفت نظره إذا إستدعى الأمر ذلك".⁵

كما يعرف أيضًا بأنه: "إلتزام يفرضه القانون، وخاصة على المهني أو المحترف بضرورة تبصير المتعاقد، وتزوير إرادته بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه".⁶ وبالتالي من خلال ما

¹ مغبغب نعيم، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الإعتمادات وإستثناءاته، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 75.

² نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2000، ص ص 15 ، 16.

³ التميمي أكرم محمد حسين، التنظيم القانوني للمهني، دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 96.

⁴ عبد السلام سعيد سعيد، الإلتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 08.

⁵ المرسي زهرة محمد، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2011، ص 172.

⁶ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد على ضوء القانوني المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2011، ص 89.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

ورد من التعريفات السابقة، تعريف الإلتزام بالإعلام بأنه: "إلتزام قانوني يتمّ بالماويزة مع إبرام العقد، يفرض على كل معني محترف له من الخبرة في مجاله ما يجعله مُلمًا بكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد والتي لا يمكن للزبون العلم بها من غير المدين بها، والتي من شأنها أن تُحدث ضررًا له إذا ما أُقبل على التعاقد دون تبصيره بها، وسواء تمّ ذلك عن طريق الوسائل التقليدية أو الإلكترونية".¹ كما ينبغي الإشارة إلى أنّ إلتزام البنك بالإعلام لا يكفّ الإفضاء بالبيانات والمعلومات التي يحوزها فقط، بل يلتزم أيضًا بالإدلاء بالبيانات والمعلومات التي يمكنه الإحاطة أكثر بها بوسائله الخاصة لو بذل العناية المطلوبة، الأمر الذي يستدعي البحث عن الإلتزام الموازي لهذا الإلتزام في حالة جهل البنك لبعض البيانات والمعلومات حول العقد المراد إبرامه، رغم أنّها ذات تأثير بالغ على رضا الزبون، وهو ما يُطلق عليه الإلتزام بالإستعلام كإلتزام تابع لإلتزام البنك بالإعلام والذي مضمونه يتمثل في حرص المدين على البحث على البيانات والمعلومات محلّ الإعلام بهدف تنوير إرادة الزبون، ويعرّف على أنّه: "الإلتزام قُصد منه أنّه يلتزم المدين سواء كان مهنيًا أو غير مهني، بالتحري والبحث عمّا يجهله من معلومات يتعيّن عليه تقديمها إلى الدائن بالإعلام".²

ثانيًا: شروط إلتزام البنك بالإعلام: ومن خلال ما سبق يمكن إستنتاج مجموعة من الشروط التي ينبغي توافرها حتىّ يقوم الإلتزام بالإعلام والتي تتمثل فيما يلي:

01 - جهل الزبون بالمعلومات والبيانات العقدية: حيث أنّ زبون البنك غالبًا ما لا تكون له دراسة تامّة وكاملة بمحل العقد فهو يكون جاهلاً للمعلومات اللازمة لتحقيق أفضل النتائج في تعاقد، ولذلك فرض الإلتزام بالإعلام على البنك المعني المتخصص بغرض تكوين رضا سليم للمتعاقد معه ويستوي في ذلك أن يكون الزبون مستهلكًا عاديًا أو مهنيًا متى كانت مهنة هذا الأخير لا تمكّنه من الإلمام بجميع خصائص العقد البنكي.³

02 - علم البنك بالمعلومات والبيانات: إنّ الإلتزام بالإعلام يوجب أن يكون المدين به (البنك) عالمًا ومُلمًا بالمعلومات التي يجب الإدلاء بها للزبون الدائن، فإذا كان غير عالم بها أو يستحيل علمه بها فلا إلتزام عليه إذ لا إلتزام بمستحيل، غير أنّ عدم علم البنك بالمعلومات لا يشكّل عذرًا للإعفاء من هذا

¹ زرواق عائشة، حماية زبناء البنك في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018/2019، ص 136.

² أبو عمرو مصطفى أحمد، الإلتزام بالإعلام في عقود الإستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 52.

³ التميمي أكرم محمد حسين، المرجع السابق، ص 160.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

الإلتزام في جميع الأحوال، فالمهنية المصرفية لا تعفي من ضرورة تزويد الزبون بالمعلومات فهي تعد دافعاً لتشديد المسؤولية على البنك المهني إذ يُفترض فيه الألام بجميع المعلومات المتعلقة بمحل العقد إفتراضاً قاطعاً، فصفا المهني تُعد قرينة قاطعة على علمه بهذه المعلومات والبيانات.¹

03 - أن تكون البيانات أو المعلومات من شأنها التأثير على إرادة الزبون: حيث أنه في ظل وجود تشريعات مستقلة لحماية المستهلك في العديد من الدول، فإنَّ المشرع الجزائري بات يتولَّى بنفسه تحديد البيانات التي يتعيَّن على المهني الإفضاء بها لتتوير رضا الزبون²، ومثال ذلك ما نصَّ عليه المرسوم التنفيذي رقم 15-114 في المادة 07 منه³، على أهم البيانات والمعلومات التي يجب أن يتضمنها عقد القرض الإستهلاكي، فهو بذلك لم يترك المجال للطرف المهني على أن يذعن في فرض الشروط أو إخفاء بعضها على الزبون، هذا بالرغم من أنَّ المادَّة تضمَّنت كلمة "على الخصوص"، ويعني ذلك أنه بإمكان المهني إملاء شروط أخرى.⁴

الفرع الثاني: الأساس القانوني لإلتزام البنك بالإعلام:

إنَّ التفوق الذي يحظى به البنك تجاه الزبون قد يوقع هذا الأخير في عدَّة مخاطر بسبب عدم التوازن العقدي والمعرفي بين الطرفين، ولهذا إهتمَّ الفقه والتشريع بإيجاد توازن لهذه العلاقة العقدية من خلال تنظيمها بموجب قواعد قانونية عديدة وصريحة، عامَّة وخاصة، توجب على البنك إلتزاماً بالإعلام تجاه زبونه، حيث إختلف الفقه حول الأساس القانوني لهذا الإلتزام، فذهب البعض إلى تأسيسه على القواعد الأخلاقية والإجتماعية، بما يفترض في التعاقد من إلتزام بالأمانة أو إلتزام بالشرف والنزاهة أو بما

¹ التميمي أكرم محمد حسين، المرجع السابق، ص 108.

² زرواق عائشة، المرجع السابق، ص 140.

³ المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12 ماي 2015 الموافق لـ 23 رجب 1436، يتعلَّق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 24 مؤرخة في 13 ماي 2015، ص 11 ، 12، تنص على أنه: "يجب أن يبيِّن كلَّ عرض للقرض الإستهلاكي، على الخصوص، ما يأتي:

- تعيين الأطراف.

- الموضوع والمدة والمبلغ الخاص والصالفي للقرض وكيفيات التسديد، والأقساط وكذا نسبة الفوائد الإجمالية.

- الشروط المؤهلة للقرض والملف المطلوب للحصول على القرض

- الضمانات المقدمة من المقرض أو البائع.

- حقوق وواجبات البائع والمقرض والمقترض وكذا التدابير المطبقة في حالة إخلال الأطراف".

⁴ زرواق عائشة، نفس المرجع، ص 140.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

يقتضيه من تغليب للمصلحة على المصلحة الخاصة، وعلى أساس أن دعم العلاقة التعاقدية بهذا الإلتزام بين الأشخاص سيؤدي قطعاً إلى شيوع روح التعاون والتضامن فيما بين المتعاقدين.

في حين ذهب أغلب الفقه إلى تأسيسه على نظرية عيوب الإرادة وخاصة التدليس وفقاً لما تنص عليه القواعد العامة، والذي يمنح للزبون حق إبطال العقد أو التعويض أو كليهما معاً، وباعتبار أن الإلتزام بالإعلام إلتزام قانوني فرضه المشرع على المهني المحترف، سنتطرق إلى كيفية تامين المشرع لهذا الإلتزام من خلال القوانين السائدة، العامة منها أو الخاصة.¹

أولاً: الأساس القانوني لإلتزام البنك بالإعلام في القواعد العامة:

يقصد بالقواعد العامة هي القواعد المتضمنة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك، بإعتبارهما أهم القوانين التي كرسّت الإلتزام بالإعلام.

01 - إلتزام البنك بالإعلام في القانون المدني:

نتطرق في هذا الجانب ما جاء في القانون المدني من قواعد عامة يمكن أن تكون أساساً لإلتزام البنك بالإعلام، ومنها نظرية عيوب الرضا، ومبدأ حسن النية.

أ - نظرية عيوب الرضا كأساس للإلتزام بالإعلام:

يتصل الإلتزام بالإعلام إتصلاً وثيقاً بعيوب الرضا، فهما يتحدان في الهدف نفسه وهو حماية الإرادة التعاقدية للزبون، وهو ما دفع بكثير من الفقهاء إلى إعتبار نظرية عيوب الرضا أساساً قانونياً للإلتزام بالإعلام، فالإخلال بهذا الأخير ينتج عنه عيب في إرادة الطرف الضعيف في حالتي الكتمان الخداعي والغلط الواقع على الصفة الجوهرية، ممّا يؤدي إلى بطلان العقد إستناداً إلى الخداع أو التدليس إذا كان البنك على علم بموضوع الإعلام وتعمّد كتمانته أو إخفاؤه، أو إستناداً إلى نظرية الغلك إذا وقع في صفة يعلمها البنك ولم يتعمّد إخفاؤها على أن تكون صفة جوهرية، وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني فإنّه قد تناول الإلتزام بالإعلام بصورة غير مباشرة عندما إعتبر كتمان واقعة مؤثرة في التعاقد تدليلاً تجيز للمدلس عليه إبطال العقد²، وفي ذلك نصّت المادة 86 فقرة 02 منه على أنه: "ويعتبر تدليلاً السكوت

¹ عبد الحميد أحمد محمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 277.

² زروق عائشة، المرجع السابق، ص 142.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أنّ المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه ملابسة".¹

وبالتالي فإنه يجب على المتفاوض في مرحلة إبرام العقد أن يطلع الطرف الآخر عن حقيقة كلّ واقعة أو ملابسة بكل صدق ومصارحة، وإلا كان مخالفاً بالتزامه بالإعلام ومرتكباً في نفس الوقت تدليساً يجعل العقد النهائي قابلاً للإبطال لمصلحة الطرف المدلس عليه.²

ب - مبدأ حسن النية كأساس للإلتزام بالإعلام:

إنّ مبدأ حسن النية يقتضي أن لا يحقق أحد طرفي العقد مصلحته بغض النظر عن مصلحة الطرف الآخر الذي يجب أن تتوفر لديه المعلومات الكافية عن طبيعة العقد المبرم وما يحيط به، وأنّ أي كتمان لهذه المعلومات يتنافى مع هذا المبدأ³، وهو ما نصّ عليه المشرع في المادة 107 فقرة 01 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه، وبحسن نية"، وهذا ما يضمن إستقرار المعاملات.⁴

وبالتالي وعلى الرغم من تباين الآراء حول أساس الإلتزام بالإعلام في القانون المدني، فإنّ المرجع الأساسي في هذه الحالة وجو نصّ يلزم الطرف الأول (البنك) بإعلام الزبون بكافة البيانات والمعلومات حول شروط التعاقد ومتطلبات العقد يجعل منه إلتزاماً قانونياً يفرضه القانون، أمّا في حالة غياب النص فيمكن تأسيسه على مبدأ حسن النية في العقد الذي يمتد من مرحلة إبرام العقد إلى مرحلة تنفيذه.⁵

02 - إلتزام البنك بالإعلام في قانون حماية المستهلك وقمع الغش:

خصص المشرع الجزائري فصلاً كاملاً للحديث عن الإلتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك لما له من أهمية في حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وذلك من خلال نص المادتين 17 و 18 منه، حيث أوجبت المادة 17 على كل متدخل أن يعلم المستهلك بأي وسيلة مناسبة بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك، وبالتالي فإنّ الزبون بإعتباره مستهلك الخدمة البنكية له الحق

¹ الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 80.

³ زرواق عائشة، المرجع السابق، ص 143.

⁴ الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

⁵ أبو فروة محمود محمد، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2009، ص 32.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

في التمسك بواجب الإعلام الملقى على عاتق البنك تجاهه، وإلا ترتبت مسؤولية هذا الأخير في حالة الإخلال به.

هذا وقد نصّ المشرع على حق المستهلك في الحماية والإعلام من خلال القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وهو ما يستفاد من نصّ المادة الأولى منه، والتي جاء فيها: "يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الإقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه"، وكذلك نصّت المادة 04 من نفس القانون على أنّه: "يتولّى البائع وجوبًا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع"، كما نصّت المادة 05 كذلك على أنّه: "يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة... إلخ"،¹ إضافة إلى ذلك أكدّ المشرع الجزائري على الإلتزام بالإعلام بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 حيث أكّدت المادة 02 منه على العناصر الواجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الإقتصادي والمستهلك، وهي تلك المتعلقة بالإعلام المسبق للمستهلك.²

كما تضمّنت المادة 04 من نفس المرسوم على أنّه يجب على العون الإقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدّة كافية لفحص العقد وإبرامه.³

¹ قانون رقم 04-02 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 41، مؤرخة في 27 جوان 2004، ص ص 03 ، 04.

² المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-306 مؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق لـ 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 56 مؤرخة في 11 سبتمبر 2006، تنص على أنّه: "تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الإقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع".

³ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-306 مؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق لـ 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، تنص على أنّه: "يتعيّن على العون الإقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدّة كافية لفحص العقد وإبرامه".

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

هذا وقد شدّدت المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 على ضرورة إعلام المستهلك والذي هو الزبون من طرف مقدّم الخدمة، مبرزاً بعض أدوات الإعلام على سبيل المثال وترك المجال بأن يتمّ بأي وسيلة أخرى.¹

ثانياً: إلّزام البنك بالإعلام في قانون النقد والقرض والأنظمة التابعة له:

نتطرّق إلى إلّزام البنك بالإعلام في قانون النقد والقرض، ثمّ الأنظمة المطبقة له.

01 - إلّزام البنك بالإعلام في قانون النقد والقرض:

نصّ المشرع الجزائري بموجب المادة 119 مكرر 01 في الفقرة 02 من قانون النقد والقرض على وجوب إلّزام البنوك بإعلام زبائنها وتزويدهم بجميع المعلومات المتعلقة بوضعيتهم تجاه البنك والشروط الخاصة بالبنك، حيث تنص هاته المادة على أنّه: "وتعلم، بطريقة دورية زبائنها، بوضعيتهم إزاء البنك وتلزم بتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك"، وكذلك نصّت الفقرة 03 من نفس المادة السالفة الذكر على أنّه: "ويجب أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها".²

02 - إلّزام البنك بالإعلام في الأنظمة التابعة لقانون النقد والقرض:

لم يكرّس المشرع الجزائري إلّزام البنك بالإعلام بموجب قواعد تشريعية فقط وإنما كرّسه بمقتضى قواعد تنظيمية، حيث تنص المادة 05 من النظام رقم 13-01 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، بتبليغ زبائنها والجمهور بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية التي تقوم بها وبكل الوسائل، حيث تنص المادة السالفة الذكر على أنّه: "يتعيّن على البنوك والمؤسسات المالية أن تبليغ زبائنها والجمهور عن طريق كل الوسائل، بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها. وبهذه الصفة يتعيّن على البنوك والمؤسسات المالية أن تطلع على زبائنها على شروط إستعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها وكذا

¹ المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 05 مرمّ 1435 الموافق لـ 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 58 مؤرخة في 18 نوفمبر 2013، تنص على أنّه: "يجب على مقدّم الخدمة إعلام المستهلك، عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة، بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة".

² الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 27 أوت 2003.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

الإلتزامات المتبادلة بين البنك والزيون، يجب أن يتم تحديد هذه الشروط في عقد فتح الحساب أو المستندات المرسلة لهذا الغرض".¹

المطلب الثاني: الإلتزام بالنصيحة والتحذير:

لرفع اللبس عن هذين الإلتزامين والتعرّف أكثر على الإضافة التي يمكن أن يُحقّقها تأكيداً على الحماية المرجوة لزبناء البنك، سنتناول من خلال هذا المطلب الإلتزام بالنصيحة (فرع أول)، ثمّ نتطرّق إلى الإلتزام بالتحذير (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: الإلتزام بالنصيحة:

نتطرّق من خلال هذا الفرع إلى التعريف للإلتزام بالنصيحة (أولاً)، ثمّ معرفة مضمونه (ثانياً).

أولاً: تعريف الإلتزام بالنصيحة:

حظيت مسألة تعريف الإلتزام بالنصيحة بإهتمام فقهي لما لها من أهميّة خاصة، ولذلك نتناول أهم التعريفات التي تناولته، فمن التعريفات التي أوردها الفقه المدني والإستهلاكي يوجد ما يلي:
الإلتزام بالنصيحة هو توجيه الدائن نحو إتخاذ القرار الصحيح بحثّه وتحريضه على إتباع مسلك معيّن أو عدم إتباعه".²

ذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنّه: "الإلتزام قائمة على عاتق المهني، بإظهار المزايا والعيوب للمتعاقد، ممّا يمكنه من إتخاذ قرار معيّن عن بيّنة وإدراك، فهو إلتزام مرتبك بالإلتزامات الأصلية الناشئة عن العقد في مواجهة هذا المتعاقد، إنطلاقاً من مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود".³
أمّا فيما يخص الفقه المصرفي فقد رجّح عدّة تعريفات لهذا الإلتزام من بينها، أنّ الإلتزام بالنصيحة هو: "عبارة عن عمل إيجابي يقوم به البنك يقضي بتوجيه الزبون وحثّه على الإختيار بين عدّة خيارات مطروحة"، كما يُراد به أيضاً: "إعطاء النصح للزيون في كيفية إستثماره الإئتمانات المقدمة له، فيحق للبنك التدخل عرضياً في أعمال إدارية تلبيةً لهذا الهدف".⁴

¹ النظام رقم 13-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1434 الموافق لـ 08 أبريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

² بهجت محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق التشديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 84.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 89.

⁴ مسقاوي لبنى عمر، المرجع السابق، ص 169.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

ثانياً: مضمون الإلتزام بالنصيحة

إنّ مضمون هذا الإلتزام يتحدد إمّا تبعاً لأحكام العرف والإجتهد القضائي، أو إستناداً لعوامل موضوعية متعلقة بموضوع العقد ذاته.

ففي الصورة الأولى، إذا كان الزبون شخصاً عادياً يرغب في فتح حساب لدى البنك، فهذا الأخير ملزم بتقديم جميع المعلومات عن أنواع الحسابات وشروطها، وتوجيه إختيار الزبون بإسداء النصيحة حول الحساب المناسب لحاجاته، ويستمرّ في تقديم نصائحه حتّى بعد فتح الحساب البنكي.¹

أمّا في الصورة الثانية، فيتمّ إسداء النصيحة بناءً على ما جاء في مضمون العقد، فقد يتمّ الإتفاق صراحة بين الزبون والبنك على ضرورة قيام هذا الأخير بتقديم النصح والمشورة مقابل أجر معيّن، أو ضمناً تبعاً للإلتزامات البنك التعاقدية في إطار علاقات الأعمال المبرمة مع الزبون، ففي هذه الحالة يبرم هذا الأخير مع البنك بعض العقود والإتفاقات التي تشمل ضمناً إلتزام البنك بتقديم النصيحة كما هو الأمر في عقد القرض الإستهلاكي، فتح الحساب ووديعة الشيكات.²

فالبنك يلتزم بإسداء النصح للزبون سواء كان مهني أو غير مهني إذا تضمّن العقد ذلك، ويلتزم بها حسب الظروف الشخصية للزبون وحسب ما يقرّه العرف المصرفي دون أن يرتبط بإختلاف الإجتهد القضائي، فالنصيحة تختلف بإختلاف صفة الزبون وظروفه، وكذلك حسب نوع وطبيعة العملية المصرفية محل العقد، فهذا الإلتزام لا يعدو إلّا أن يكون إلتزام ببذل عناية، فلا يمكنه أن يضمن للزبون النجاح والإستمرار في العملية المصرفية المقبل عليها بمجرد إسدائه لبعض النصائح له، فقد يأخذ بها الزبون وقد يتجاهلها، وإذا أخذ بها فقد لا يبطقها بصورة صحيحة، وبذلك فضرر الزبون في هذه الحالة لا يكون مصدرًا لمسؤولية البنك إذا قام بأداء الإلتزام على وجع صحيح.³

الفرع الثاني: الإلتزام بالتحذير:

إذا كان الإلتزام بالنصيحة يعتبر عملاً إيجابياً يحقّ بموجبه للبنك مخاطبة زبونه بما يعود عليه بالنفع، فإنّه قع يتحوّل إلى إلتزام بالتحذير يطلقه البنك تجاه زبونه إذا تبين له وجود مغالطات أو وقائع لا يجوز السكوت عنها، وفي هذه الحالة يستلزم على البنك تحذير زبونه بأيّة وسيلة، إذا أظهرت بعض

¹ بوخرص عبد العزيز، مسؤولية البنك تجاه الغير، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2016/2015، ص 156.

² بركات مصطفى أحمد، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والإستشارات المصرفية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 63.

³ زرواق عائشة، المرجع السابق، ص 178.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

أعماله المالية إمكانية عدم إيفاء الأموال المستدانة، كما لو كانت أعمال الزبون مريبة أو خطرة أو نظر منها نواحي سلبية، فعلى البنك تحذيره بعدم إكمال هذا النشاط.¹

وفي ظل غياب أيّ تعريف تشريعي للإلتزام بالتحذير، حاول الفقه إيجاد تعريف مناسب له، فهناك من عرّفه بأنّه: "الإلتزام تبعية يقع على عاتق أحد الطرفين بأن يحذّر الطرف الآخر أو يثير إنتباهه إلى ظروف أو معلومات معيّنة، بحيث يحيطه علماً بما يكتنف هذا العقد أو ما ينشأ عنه من مخاطر ماديّة أو قانونية".

كما عرّفه البعض الآخر بأنّه: "قيام المهني بجلب إنتباه المتعاقد معه إلى أخطار معيّنة مادية كانت أو قانونية أو إلى صعوبات ومشاكل من الممكن أن يتلقاها".²

يستخلص من هاته التعريف، أنّها تتفق في أنّ الإلتزام بالتحذير هو جلب لإنتباه الزبون بالخطر المحدّد به جزاء إقدامه على عملية مصرفية معينة، فالإلتزام بالتحذير ينطلق من تحليل معمّق لوضع الزبون لأجل تحذيره من مخاطر الإستدانة المفرطة الغير الطبيعية إذا قام البنك بإبرام عملية مصرفية معه.

هناك من الفقه من ذهب إلى إعتبار أنّ الإلتزام بالتحذير ما هو إلاّ عبارة عن نصيحة سلبية، تفترض إثارة الإنتباه إلى العواقب التي يمكن أن تتجرّ عن عدم الأخذ بالنصائح الموصى بها.³

المطلب الثالث: حماية الزبون من الشروط التعسفية التي يمكن أن يفرضها البنك:

حيث نتطرّق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الشروط أو البنود التعسفية (فرع أوّل)، ثمّ نتناول تحديدها (فرع ثانٍ).

الفرع الأوّل: تعريف الشروط أو البنود التعسفية:

لتعريف دقيق ومحدد للشروط التعسفية سنتطرّق للتعريف الفقهي (أولاً)، ثمّ التعريف القانوني (ثانياً).

أولاً: التعريف الفقهي للشروط التعسفي:

ذهب جانب من الفقه في قوله أنّ سبب الإخلال بمبدأ سلطان الإرادة يرجع إلى التعسف في الحرية التعاقدية الذي مورس في سياق إقتصاديّ سمح بإستغلال الأقوياء على الضعفاء.

¹ مغيبغ نعيم، المرجع السابق، ص 75.

² المهدي نزيه محمد الصادق، المرجع السابق، ص 217.

³ مغيبغ نعيم، نفس المرجع، ص 137.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

كما إهتمّ العديد من الفقهاء بتعريف الشروط التعسفية إهتمامًا كبيرًا حيث عرّفوه بأنّه: "الشرط الذي يعرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني يتبعه التعسّف في إستعمال هذا الأخير لسلطته الإقتصادية، بغرض الحصول على ميزة محجفة".¹

ثانيًا: التعريف القانوني للشرط التعسفي:

الأصل في التعاقد حرية كل طرف في المنافسة والمساومة ولكن هناك نوعًا من العقود الذي يضع فيه أحد الطرفين شروط العقد وللطرف الثاني إمّا أن يقبلها أو يرفضها جملة، ومن هنا يكون قبوله إلى التسليم منه إلى الرضا السليم.²

وتجدر الإشارة أنّ المشرّع الجزائري قد عرّف الشرط التعسفي طبقًا للمادة 03 في الفقرة 06 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تنص على أنّه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركًا مع بند واحد أو عدّة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".³

الفرع الثاني: تحديد الشروط التعسفية:

حدد المشرّع الجزائري الشروط التعسفية عن طريق القانون 02-04 (أولًا)، ثمّ المرسوم التنفيذي رقم 06-306 (ثانيًا).

أولًا: تحديد الشروط التعسفية على ضوء القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية:

حدد المادة 29 من هذا الشروط التي تعتبر تعسفية والتي تنص على أنّه: "تعتبر بنودًا وشروطًا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:
01 - أخذ حقوق و/أو إمتيازات لا تقابلها حقوق و/أو إمتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
02 - فرض إلتزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود بحيث أنّه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

¹ بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، الدار الجزائرية للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 11.

² السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، دار الهدى، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004، ص 130.

³ قانون رقم 02-04 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

- 03 - إمتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميّزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- 04 - التفرّد بحق تفسير شرط أو عدّة شروط من العقد أو التفرّد في إتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
- 05 - إلزام المستهلك بتنفيذ إلتزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- 06 - رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخلّ هو بالإلتزام أو عدّة إلتزامات في ذمّته.
- 07 - التفرّد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة.
- 08 - تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية بمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة".¹

ثانياً: تحديد الشروط التعسفية على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 06-306:

- تنص المادة 05 من هذا المرسوم على أنّه: "تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يأتي:
- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 أعلاه.
 - الإحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك.
 - عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلّا بمقابل دفع تعويض.
 - التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
 - النصّ في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أيّة وسيلة طعن ضده.
 - فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.
 - فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
 - يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.
 - يحتمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته".²

¹ قانون رقم 04-02 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

² المرسوم التنفيذي 06-306 مؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق لـ 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

المبحث الثاني: الواجبات المهنية التطبيقية المفروضة على البنك:

نتناول من خلال هذا المبحث الواجبات المهنية التي يمارسها والتي تفرض على هذا الأخير في مواجهة الزبائن، وذلك من خلال الإلتزام بالسّر المصرفي (مطلب أول)، ثمّ الإلتزام بعدم التدخل في شؤون الزبائن (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: الإلتزام بالسّر المصرفي:

نتناول من خلال هذا المطلب تعريف السر المصرفي (فرع أول)، ثمّ أساسه القانوني (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: تعريف السر المصرفي:

أورد الفقه مجموعة من التعاريف للسر المصرفي، فمنهم من عرفه بأنّه: "كل أمر أو واقعة تصل إلى علم البنك سواء بمناسبة نشاطه أو سبب هذا النشاط وسواء أفضى الزبون نفسه إلى البنك بهذا الأمر أو أفضى به أحد من الغير، ويكون للزبون مصلحة في كتمانها".

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنّه: "السر البنكي هو الإلتزام الملقى على عاتق البنوك بحفظ القضايا الإقتصادية والمالية والشخصية المتعلقة بالزبناء وبالأشخاص الآخرين، ولو بنسبة أقل، والتي تكون قد آلت إلى علمهم أثناء ممارستهم لمهنتهم أو في معرض هذه الممارسة، مع التسليم بوجود قرينة على حفظ التكتّم لمصلحة هؤلاء الزبناء".

كما تمّ تعريفه بأنّه: "الواجب الملقى على عاتق البنك بعدم إفشاء الأسرار التي آلت إليه بحكم موقعه أو في معرضه بموجب نصوص قانونية صريحة تفرض التكتّم وتعاقب الإقضاء بدون عذر شرعي".

كذلك عرف مجموعة من الفقهاء بأنّه: "الإلتزام الملقى على عاتق المصرفي بأن يحظ السر الأكيد بجميع ما يتناهى إلى علمه عن شخص طبيعي أو معنوي تعامل أو يتعامل معه، وذلك أثناء قيامه بعمله المهني".

على ضوء التعريفات السابقة يتضح أنّ إلتزام البنك بالسّر المهني يكون من شأنه تحقيق العديد من المصالح وحمايتها، ومن مبررات الإلتزام بالسّر المصرفي يوجد ما يلي:

- حماية المصلحة الخاصة للزبون.
- حماية مصلحة البنك.
- حماية المصلحة العامة للمجتمع.¹

¹ زرواق عائشة، المرجع السابق، ص ص 297 - 301.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

الفرع الثاني: الأساس القانوني للإلتزام بالسر المصرفي في ظل التشريع الجزائري:

إنّ الإلتزام بالسر المصرفي في القانون الجزائري يتجسّد من خلال القواعد العامة (أولاً)، وكذا قواعد

قانون النقد والقرض (ثانياً).

أولاً: أساس الإلتزام بالسر المصرفي في القواعد العامّة:

ممّا لا شكّ فيه أنّ الدستور هو القانون الأسمى، حيث أنّ أحكامه قد كفلت حماية الحرّية الشخصية للأشخاص، إذ منعت المادة 39 من دستور 1996 المعدّل والمتمم التعدي على الحياة الشخصية للمواطن وشرفه، حيث تنص هاته المادّة على أنّه: "لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون".¹

إضافة إلى ذلك نجد أنّ المشرّع الجزائري قد جرّم فعل إقضاء أصحاب المهن لأسرار زبائنهم من خلال نص المادة 301 فقرة 01 من قانون العقوبات والتي تنص على أنّه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج، الأطباء والجراحون والصيدالّة والقابلات وجميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يتوجّب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".²

ثانياً: أساس الإلتزام بالسر المصرفي في قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له:

بالرجوع إلى القانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض نجد أنّ المادة 117 منه أكّدت صراحة على الإلتزام بالسر المصرفي، حيث تنص في فقرتها الأولى على أنّه: "يخضع السر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

- كل عضو مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأيّ طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب".

¹ الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المعدّل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

² الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدّل والمتمم.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

كذلك تنص المادة 25 من نفس القانون السابق على أنه: "لايجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وقائع أو معلومات أطلعوا عليها في إطار عهدتهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون وما عدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية، يلزم نفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه"¹. إضافة إلى ما نصت عليه المادة 13 من النظام رقم 05-05 المعدل والمتمم، حيث تنص على أنه: "يوجّه الإخطار بالشبهة إلى خلية معالجة الاستعلام المالي دون سواها ويندرج الإخطار بالشبهة والمتابعات الخاصة به في إطار السرّ المهني ولا يمكن للزبون أو المستفيد من العمليات الإطلاع عليها"².

المطلب الثاني: إلتزام البنك بعدم التدخل في شؤون الزبائن:

يغرض التعرّف على هذا الإلتزام ودوره في حماية الزبائن من إمكانية تدخل البنك في أعماله في إطار عمليات الإئتمان، سنتطرّق إلى تحديد تعريفه (فرع أول)، ثمّ تحديد نطاقه (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: تعريف عدم تدخّل البنك في شؤون الزبائن:

على أساس أنّ مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون غير مكرّس قانوناً، فسوف نتطرّق إلى تعريفه من خلال التعاريف الفقهية الواردة، حيث تعرّض لهذا الإلتزام العديد من الفقهاء، ومن هاته التعاريف يوجد ما يلي:

يعرّف مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون بأنّه: "عدم السماح للبنك بمشاركة الزبون في إتخاذ القرارات في مؤسسته، وعليه أن يكون حذراً وأن يتوقف أمام المسائل الشكلية للعمليات، وأن يبقى حيادياً"³.

كما يعني المبدأ أنّ: "البنك محكوم عليه في إطار تنفيذه لإلتزاماته بعد تجاوز نطاق عمله إلى نطاق يبقى خاصاً بأعمال الزبون بحيث يلزم البنك بعدم التدخل بها"، بمفهوم المخالفة يعتبر تدخلاً من البنك في أعمال الزبون في تعريفه الواسع "التدخل بأعمال الزبون، وإتمامه أي عمل ما"، أمّا في تعريفه الضيق فهو يعني: "التدخل غير المشروع في أعمال الزبون في غياب أيّ سند يسمح بالتدخل كالوكالة"،

¹ الأمر 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلّق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

² نظام رقم 05-05 مؤرخ في 13 ذي القعدة 1426 الموافق لـ 15 ديسمبر 2005، يتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة عدد 26 مؤرخة في 23 أبريل 2006.

³ بركات أحمد مصطفى، المرجع السابق، ص 110.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

وعلى ذلك فإذا لم يوجد أي رضا من الزبون بالتدخل في أعماله لا يسمح لأي كان مشاركته في ذلك، حيث يعتبر البنك متدخلًا في شؤون الزبون عندما يحصل التدخل في إدارة المؤسسة، كأن يتخذ القرار بالمشاركة مع مدير هذه المؤسسة أو بالنيابة عنه، وإذا كان له حق مراقبته وحق إبداء النصح والإرشاد له، فلا يجوز أن يحل محله ويتخذ القرارات مكانه، كما لا يحق له التدخل لمعرفة مصير الأموال المسجلة في حساباته.¹

حيث أن مبدأ عدم التدخل مقرر لمصلحة الزبناء ولمصلحة البنك أيضًا، فبالنسبة للزبناء فهو مقرر لحمايتهم من تدخل البنك في أعمالهم الخاصة، وإعطائهم الحرية في التصرف فيها، فلا يمكن للبنك التدخل إمامًا لمنع الزبون من القيام بعمليات غير قانونية، أو رفض تنفيذ العمليات التي قدمها زبونه إليه على أساس أنها غير مناسبة، أمًا بالنسبة لمصلحة البنوك، فالمبدأ يحميها من دعاوى المسؤولية التي يمكن أن ترفع ضدها في الحالة التي ترتب فيها العمليات التي تتم بواسطتها ضررًا للزبون أو للغير، غير أن ذلك لا يعني منع البنك من التأكد من صحة العمليات التي يقدم عليها الزبون بواسطة الأموال المقدمة إليه، ولا يمنعه من فحص تلك العمليات، والتأكد فيما إذا كانت تحمل عيبًا ظاهرًا.²

الفرع الثاني: نطاق مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبائن:

يطبق هذا المبدأ على وجه الخصوص بشأن الحسابات البنكية ومختلف الخدمات المرتبطة بها، أمًا فيما يتعلق بمجال القروض فبالرغم من الإلتزام بالإستعلام الملقى على عاتق البنوك والذي يجعل لا مبرر من وجود هذا المبدأ، إلا أن ثمة حالات لا يطبق عليها، ومثال أن البنك غير ملزم بمراقبة أوجه إستعمال القروض التي يمنحها للزبناء، وبالتالي لا يكون مسؤولًا عن الإستعمال السيء لها، أمًا فيما يتعلق بمدى عمومية هذا المبدأ، فإذا كان مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون مبدأ عام إلا أنه ليس مطلق، فإذا كان لا يحق للبنك التدخل في أعمال زبونه، إلا أن له حدود تقف عند إلتزامه بتقديم النصيحة للزبون، ما عدا الحالات التي يُسمح بها للبنك بمراقبة أعمال زبونه بموجب القوانين والأعراف المصرفية، أو عندما يتم تخصيص الأموال المقترضة لإستثمارها في مجال محدد³، حيث يمكن الإشارة إلى بعض الإستثناءات التي وضعها الفقه والقضاء بهذا الشأن، وهي كالتالي:

¹ مغيبغ نعيم، المرجع السابق، ص 228.

² زرواق عائشة، المرجع السابق، ص 331.

³ تدريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003/2004، ص 166.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

أولاً: وجود إنحراف ظاهر في العملية المصرفية:

إستخلص الفقه حلاً توفيقياً بين مصالح الأطراف، حيث أقرَّ أنَّ مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون زبونه لا يحول دون إعمال مسؤولية البنك عن الخلل الظاهر الذي يمكنه أن يكون سبباً للإضرار بالغير، فإذا تبيّن للبنك وجود إنحراف ظاهر في العملية التي يريد الزبون القيام بها سواء كان عيباً مادياً أو معنوياً، يتعيّن عليه التدخل لمنعها، حيث يقع على عاتقه إلترام آخر وهو إلترامه بالحذر، يفرض عليه السهر على السير الحسن للعمليات الواردة على الحساب. فمبدأ عدم التدخل لا يمنع البنك من التأكد من صحّة العمليات التي يجريها الزبون بواسطة الأموال المقدمة إليه، ولا يمنعه من فحصها فيما إذا كانت معيبة خاصة إذا كان العيب ظاهراً، ولهذا يتعيّن على البنك الإستعانة بالقواعد العمول بها بموجب مبدأ الحيطة والحذر الواقع على عاتقه للتأكد من ذلك، والتأكد من توقيع الوكيل المكلف للقيام بهذا العمل، ومن أمثلة ذلك حالة تقديم شيك إلى البنك وصل إلى المستفيد عن طريق التظهر، ثمّ يتبيّن للبنك أنّه يحتوي على تظهير لهيئة عامة من المعروف عنها عدم تظهيرها للشيكات إلّا لفائدة البنوك دون الأشخاص العاديين، فهذا الأمر يحتم على البنك التحقق من مدى صحته ولو تمّ ذلك على حساب مبدأ عدم التدخل.

ثانياً: معرفة البنك بالتخصيص الخاص للأموال:

إذا حوّل البنك وجة التخصيص الخاصة للأموال المفترضة، ونتج عن ذلك ضرر لحق به أو بالغير تُثار مسؤولية البنك هنا، لعلمه المسبق بالتخصيص الخاص، وبالتالي وجب عليه مراقبة إحترام الزبون للوجهة المخصصة، وهنا يستبعد مبدأ عدم التدخل، فعلى البنك مراقبة كيفية إستثمار الأموال المقترضة للزبون للتأكد من تنفيذها طبقاً للهدف المخصص لها، هذا عندما يتعلق الأمر بتخصيص الإئتمان الممنوح لغرض معيّن¹، وهو ما كرّسه المشرّع الجزائري في المادة 483 فقرة 01 من القانون التجاري والتي تنص على أنّه: "كل شيك له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرّف الساحب يجب على المسحوب عليه المصادقة عليه إذا طلب الساحب أو الحامل ذلك... إلخ"².

ثالثاً: تقديم النصيحة:

يمكن أن يلزم البنك بتقديم النصيحة إلى الزبون، في حالات منها أن يكون قد إتفق مع هذا الأخير على ذلك، كما في عقد الوكالة للتحصيل حيث يلتزم البنك أن يلفت نظر الزبون إلى الشيء الذي به

¹ زرواق عائشة، المرجع السابق، ص 335 - 337.

² الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

عيوب ما، وإذا كان الزبون يتعامل في الأوراق المالية من خلال البنك فعليه أن يعلمه بكيفية تسيير السوق الآجل بالمخاطر التي يتعرض لها في المضاربة، وفي جميع العمليات التي تتعلق بها نظم الرقابة على النقد. وإذا كان الأصل عدم إلتزام البنك بتقديم النصح إلا أن القضاء يقدّر مدى هذا الإلتزام بالنظر إلى مهنة الزبون وظروفه وخبرته لمعرفة مدى حاجته إلى ذلك، فالأمر يختلف فيما إذا كان خبيراً بالعمليات محل البحث كما هو الشأن بالنسبة للشخص العادي غفير الخبير الذي يكون في حاجة إلى النصح، فإذا كان البنك ملزماً بتقديم الدعم الفني للزبون في شكل نصائح يواجه بها إمكانية التعثر الأمر الذي يستدعي تدخله في شؤون الزبائن، إلا أنه لا يجب أن يتعدى إلى التدخل في إدارة المشروع المتعثر حتى لا يتعرض للمساءلة بوصفه مديراً فعلياً للمشروع.

رابعاً: إلتزام البنك بالرقابة:

إلتزام البنك بالرقابة لا يعدو كونه إستثناء من مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون، فعلى البنك مراقبة حساب الزبائن رقابة معتدلة لا تصل إلى حدّ التدخل، ولكنها لا تقف عند اللامبالاة، وإلا تعرض البنك للمسؤولية عن ذلك.¹

¹ زرواق عائشة، المرجع السابق، ص ص 337 ، 338.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن

وفي الأخير نستنتج وكحوصلة عن هذا الفصل، بأنه يوجد مجموعة من الواجبات أوجدها المشرع الجزائري تفرض على البنوك في مواجهة الزبائن، وهذا حماية لهم من المركز القانوني الذي يتمتع به البنك حيث يوجد مركز أسمى من مركز الزبون، ففرض المشرع مجموعة من الواجبات على البنك والمتمثلة في الإلتزام بالإعلام، الإلتزام بالنصيحة والتحذير، حماية الزبون من العقود النموذجية، وواجبات مهنية تطبيقية تتمثل في الإلتزام بالسر المصرفي لحماية لأسرار للزبائن، إضافة إلى إلتزام البنك بعدم التدخل في شؤون الزبائن.

الفصل الثَّانِي:

قيام مسؤولية البنك عن

إخلاله بتنفيذ واجباته

إتجاه الزبائن

الفصل الثَّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

إنَّ المشرَّع الجزائري لم ينظِّم مسؤولية البنك، لا في جانبها التعاقدية ولا التقصيري، رغم تناول قانون النقد والقرض العديد من القواعد التي تحدد عمل البنك في مجال التمويل والتسهيلات الإئتمانية، لذلك تخضع المسؤولية للمبادئ العامة التي تحكم المسؤولية بشكل عام، والتي تقضي لقيامها مجموعة من الشروط، والأركان الأساسية لإنعقادها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، غير أنَّ ذلك لا يمنع من إمكانية دفع البنك لمسؤوليته إتجاه الزبائن، إمَّا بسبب القانون أو بسبب الإتفاق، حيث نُعالج من خلال هذا الفصل الأحكام القانونية لقيام مسؤولية البنك عن إخلاله بواجباته إتجاه الزبائن، أمَّا المبحث الثَّاني فنُخصِّصه للقيود والإستثناءات الواردة على مسؤولية البنك إتجاه الزبائن.

الفصل الثَّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

المبحث الأوَّل: الأحكام القانونية لقيام مسؤولية البنك عن إخلاله بواجباته إتجاه الزبائن:

يترتب على البنوك المسؤولية الكاملة في علاقاتهم مع الزبائن مقابل الثقة التي يضعونها فيه، ولهذا يتحمَّل هذا الأخير مسؤولية المحترفين الذي ينظر إليهم على أساس ذو خبرة وكفاءة وشدد عليهم الإلتزامات لتلك الأسباب، وهي أنَّ البنك كمحترف يجب أن يكون أداؤه جماعياً يستعين بالعديد بالموظفين ويعلن إستعداده القيام بخدمة لا ينتظر أن يقوم بها غير المحترف، كما يقوم على أساس هذه المسؤولية عدَّة مسؤوليات أخرى، منها المسؤولية المدنية للبنك (مطلب أوَّل)، ومسؤولية جزائية (مطلب ثانٍ)، وأخيراً مسؤولية تأديبية (مطلب ثالث).

المطلب الأوَّل: المسؤولية المدنية للبنك:

إنَّ المسؤولية التي يتعرَّض لها البنك والأكثر عمومية هي المسؤولية المدنية التي تخضع للقواعد العامَّة، فقد تكون ذات طابع عقدي في علاقة البنك مع الزبائن (فرع أوَّل)، أو تقصيرية إتجاه الغير (فرع ثانٍ).

الفرع الأوَّل: المسؤولية العقدية للبنك:

البنك يخضع للإلتزامات التعاقدية التي تخضع للشريعة العامة للعقود، وتتولد هذه المسؤولية من محتوى إلتزامات كل عملية، بحيث تتحقق بوجود عقد يكون مبرماً، وإلَّا لا يمكن التحدُّث عن مسؤولية عقدية، كما يجب أن يتوافر بعض الشروط حتى يمكن القول أننا أمام مسؤولية عقدية¹، وهذا ما نصَّت عليه المادة 119 من القانون مدني²، إذ يجب أن يتولد ضرر نتيجة خطأ قام به البنك و يقصد بالخطأ العقدي عدم قيام البنك بإلتزامه التعاقدية أو التأخير في تنفيذه، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ كالإهمال أو التأخير فيه عن عمد من طرف البنك.

بحيث يجب لتحقق الخطأ العقدي إغفال البنك تحقيق إلتزامين وهما: الإلتزام بتحقيق غاية، أمَّا الثاني فهو إلتزام ببذل عناية، والقاعدة أن يبذل البنك العناية التي يبذلها الرجل العادي (المسير)، وقد يزيد

¹ عباس غنية، حماية الزبون المتعامل مع البنك أثناء فتح الحساب وسيره وغلقه، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2013/2012، ص 133.

² المادة 119 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، تنص على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك، ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف، كما يجوز له أن يفرض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات".

الفصل الثَّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

هذه العناية أو تقل طبقاً لبقا يقرره القانون أو الإتفاق، أمّا الضرر فهو الركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية، بل المسؤولية المدنية عموماً، فيجب أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب الزبون لعدم تنفيذ البنك لإتزامه التعاقدى أو سوء تنفيذه، وأخيراً الركن الثالث في قيام المسؤولية العقدية، وهو علاقة السببية بين الخطأ والضرر ويقع على عاتق الزبون إثبات رابطة السببية بين خطأ البنك والضرر الذي أصاب الزبون.¹

وتتحقق المسؤولية العقدية في الحالات التالية:

- إيقاف القروض التي ينتج عنها ملاحقة ومسؤولية إذ يجب أن يتم التبليغ كتابياً مع منح أجل لذلك عند منح القرض، فلا يمكن توقيف القروض فوراً ما لم يتم ذلك بالتراضي.
 - منح القروض لخواص مثقلين بالديون، يكون فيها البنك مرتكب لخطأ مهني، قد ينتج عن جهل أو سوء معرفة للأحكام التشريعية والتنظيمية أي الأسس المهنية.
 - يسأل البنك عن عدم التنفيذ إذا تعلّق الأمر بعملية إيداع الصكوك، أين يتفق البنك مع الزبون أن يودع لديه أوراق مالية محل العقد.
 - قد يخل البنك بإلتزام العناية اللازمة لحفظ الأموال المودعة، هنا تنثار المسؤولية بسبب الغهمال الذي أدّى إلى ضياع الأموال المودعة لديه.
 - إذا لم سهر البنك على حراسة الصناديق الحديدية وعدم الإعتناء بها وخاصة السرقة والحرائق.²
- أمّا بالنسبة لحالات إعفاء البنك من المسؤولية العقدية، فيُعفى البنك من المسؤولية متى أثبت الضرر وقع رغم إحترامه شروط العقد الصريحة والضمنية، أو إلى أنّ سلوكه متفق مع العملية المصرفية الصحيحة والنفادة على الزبون، أو إلى سبب أجنبي عنه، كما تجدر الإشارة إلى أنّه يمكن للبنك أن يتفق مع الزبون إدراج الإعفاء من المسؤولية عن الضرر المطلوب تعويضه، بشرط أن لا يكون هذا الإعفاء يرمي إلى إعفاء المصرف من الفعل العمدي أو الأخطاء الجسيمة، المعادلة للغش وإدراجه في هذه الحالة يعتبر باطلاً دون بطلان العقد، وهذا الإعفاء لا يكون له أثر إلا إذا أثبت البنك قبول الزبون بهذا الشرط، كما قد تتعدّى مسؤولية البنك إلى الغير، بحيث لا تنتج عن العقد.³

¹ السعدي محمد صبري، المرجع السابق، ص ص 328 ، 329.

² ناصيف إلياس، الموسوعة التجارية الشاملة وعمليات البنوك، الجزء الثالث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 69.

³ عباس غنية، المرجع السابق، ص 136.

الفصل الثَّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

الفرع الثَّاني: المسؤولية التقصيرية للبنك:

قد تسبب الخدمات التي يوفرها البنك إستعمالها بإستمرار في إحداث أضرار متعددة للغير وذلك كأبي عمل من الأعمال أو التصرفات التي تحدث إضراراً نتيجة لخطأ ما، حيث تنص المادة 124 من القانون المدني على أنه: "كل فعلٍ أيًا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"¹.

فتقع المسؤولية التقصيرية على البنك الذي من واجبه أخذ الحيطة والحذر، كي لا يسهل لزيائنه الإضرار بالغير، فقواعد القانون المصرفي توفر حقوقاً للبنك وتفرض عليه إلتزامات خاصة ذات تأثير مباشرة على تنفيذ العقود المصرفية.

وإنَّ مسؤولية البنك عن فتح الحساب البنكي تجد أساسها القانوني في وجود إرتباط بين ما يفرضه القانون من واجبات التحقق للتأكد من توفر الشروط القانونية في الزبون، قبل إتخاذ أي قرار لفتح الحساب وما تقوم به عملياً من إجراءات، فنقوم المسؤولية التقصيرية للبنك مثلاً عند فتح أو سير حساب زبون سيء النية على سوء تقدير ودراسة ومنح القروض لزبون في وضعية مالية صعبة، كإفلاس أو زبون غير حذر، كما تجدر الإشارة إلى أنَّ مسؤولية مسير البنك هنا لها طابع مهني، خاصة أنَّ العلاقات الناتجة عن الثقة الشخصية بين المرؤوسين والزيائن تتخذ طابعين إثنين وهما:

أولاً: المسؤولية الشخصية للبنك:

إعتباراً من أنَّ البنك يمارس مهنة ذات مصلحة عامة، يستوجب مضاعفة الجهد والتحلي بالحيطة والحذر اللازمين، فحين قيامه بمنح معلومات خاطئة للزبون وهو يعلم ذلك عند تقصيره في التحقيق من هوية متعاقد ما، كذلك عندما يعلم البنك أجل توقف دفع ديونه، ومع ذلك يسمح له بمواصلة نشاطه فيفتح حساب بنكي يمكن أن يسبب ضرراً للغير، منح قروض لزبون يفوق إمكانيات التسديد المالية له.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنَّه إذا كانت الأوامر صادرة من المرؤوسين إتجاه المستخدمين وأحدثت ضرراً للغير بالرغم من علم المرؤوسين بها، وبالتالي فإنَّ المستخدمين هنا يخضعون في هذه الحالة²، للمادة 129 من القانوني والتي تنص على أنه: "لا يكون الموظفون والاعوان العموميون

¹ الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

² عباس غنية، المرجع السابق، ص ص 137 ، 138.

الفصل الثَّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

مسؤولين شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

ثانياً: المسؤولية عن فعل الغير:

تطبق قواعد العامة بشأن الأعمال التي يقوم بها تابعي البنك، وقد نصَّ القانون المدني الجزائري ضمن المادة 136 على أنه: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها... إلخ".¹

حيث تقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرّاً في إختيار تابعه متى كانت عليه سلطة فعلية في قابته وتوجيهه، هنا يجب التدليل على قيام شرط وحيد هو أنّ إتصال المسيرّ المخطئ مع الزبون قد تمّ بوصفه تابعاً للبنك، وبالتالي فإنّ المسؤولية التقصيرية للبنك تقوم على الإخلال بالالتزام فرضه القانون وليس العقد.²

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك:

نتناول من خلال هذا المطلب الأساس القانوني لقيام المسؤولية الجزائية للبنك (فرع أول)، ثمّ نتطرق إلى صور المخالفات التي تثير المسؤولية الجزائية للبنك (فرع ثانٍ)، ثمّ أخيراً نظام المساءلة الجزائية (فرع ثالث).

الفرع الأول: الأساس القانوني لقيام المسؤولية الجزائية للبنك:

لقد تبنّى المشرع الجزائري صراحة مبدأ المتابعة الجزائية للشخص المعني بموجب الأمر 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، حيث نصّت المادة 05 منه على أنه: "تطبّق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفات المنصوص عليها في المادتين 01 و 02 من هذا الأمر، العقوبات الآتية، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين... إلخ"³، وبالتالي فإنّ مسؤولية الأشخاص الطبيعيين مسيري الأشخاص المعنوية لا تمنع من متابعة الأشخاص المعنوية ذاتها، وتعتبر مسؤولية الأشخاص المعنوية جنائياً، وعلى أساس هذا يكون

¹ الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

² عباس غنية، المرجع السابق، ص 138.

³ الأمر رقم 96-22 مؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق لـ 09 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم، والصادر بالجريدة الرسمية عدد 43، مؤرخة في 10 جويلية 1996، ص 12.

الفصل الثّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

المشرّع قد أقرّ صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الذي إرتكب المخالفات المنصوص عليها في هذا الأمر، العقوبات التالية: الغرامة، مصادر محل جنحة، مصادر وسائل النقل المستعلة في الغش، هذا فضلاً عن العقوبات الأخرى المتمثلة في المنع من مزاوله عمليات تجارية ومن عقد صفقات عمومية ومن الدعوى العينية إلى الإدخار.¹

الفرع الثّاني: صور المخالفات التي تثير المسؤولية الجزائية:

إستناداً للقاعدة لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون، فإنّ خرق القانون إن مسّ بالنظام العام يكون في دائرة القانون الجزائي فيصبح تحريك الدعوى العمومية واجب، وبالتالي تُطبّق أحكام قانون العقوبات في الأطر المحددة لها، ومن بين صور الخطأ التي تعتبر من قبيل الأفعال غير المشروعة والتي تثير المسؤولية الجزائية للبنك يوجد ما يلي:

- إرتكاب إحتيال أمر إعطاء معلومات غير صحيحة عن قصد آخر نتيجة خطأ ما وعن خطأ مستخدميهما، مخالفةً لمبدأ السريّة المصرفية المقررة إتجاه البنك في حق الظنون بموجب قانون النقد والقرض.

- قيام الأعوان التابعين للبنك بإرتكاب جرائم النصب وإختلاس الأموال والمخالفات الجبائية التي يستوجب الحرص والحفاظه عليها، ذلك أنّ البنك ملزم بوضع خدماته أمام الزبائن.

- تجاهل الإلتزامات القانونية للعمليات البنكية، كأن يغفل البنك تبليغ صح للبنك المركزي.

- مخالفة التشريعات المتعلقة بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلخ الخارج، كما يتعرّض مسيروا المصرف إلى المسؤولية الجزائية خاصّة إذا لم تستوف الإلتزامات المفروضة عليه قانوناً في مجال تأسيس وجرد نشر الحسابات في الأجال المحددة وكذا من عدم تزويد اللجنة المصرفية بالمعلومات، وأيضاً في مجال تعيين وغستدعاء محافظي الحسابات، أو إرتكابهم جرائم القانون العام كالتزوير وإفشاء الأسرار المتعلقة بالزبائن.²

¹ زعلاني عبد المجيد، الرقابة على الصرف، جوانب تنظيمية وإجرائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد 39، 2001، ص 15.

² عباس غنية، المرجع السابق، ص ص 140 ، 141.

الفصل الثَّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

المطلب الثالث: مسؤولية البنك التأديبية:

تراقب اللجنة المصرفية أساسًا حسن تطبيق البنوك والمؤسسات المالية للقوانين والانظمة السارية عليها، وتراقب أيضًا عدم تعدي هذه المؤسسات على عمل مؤسسات القرض، فالأعمال المصرفية مجال تحتكره البنوك والمؤسسات المالية، ويمنع على غيرها أن تتشط في إطاره، ولهذا نتطرق من خلال هذا المطلب المسؤولية التأديبية أمام اللجنة المصرفية (فرع أول)، ثم نتناول العقوبات التأديبية المقررة قانونًا (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية أمام اللجنة المصرفية:

إنَّ النتيجة الطبيعية لتقدير وتدعيم الدور الرقابي للجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية وغيرها من الأشخاص، هو تقدير جزاء في حالة ملاحظتها لخلل في التسيير، وهذا ما يجسد المسؤولية التأديبية للبنوك والمؤسسات المالية أمام اللجنة المصرفية، فذلك قد قرر المشرع منحها نظامًا تشريعيًا لتمكينها من لعب دورها في هذا الإطار، وذلك من المادة 105 إلى المادة 116 مكرر من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وللمسؤولية التأديبية أمام اللجنة المصرفية إطارها من حيث الموضوع (أولًا)، كما يجب أن تكون مؤطرة من حيث الإجراءات (ثانيًا).

أولًا: الإطار الموضوعي للمسؤولية التأديبية أمام اللجنة المصرفية:

نصَّ المشرع الجزائري في إطار قانون النقد والرض، أنه متى رأت اللجنة المصرفية ذلك ضروريًا أنه بإمكانها توقيع الجزاء بين عدّة أنواع من الإجراءات المقرر، فيمكنها في إطار المادة 111¹، والمادة 112 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض²، حيث أنه قد تكتفي بإجراء أولي، أو أن تقر عقوبة تأديبية في إطار المادة 114 من الأمر السابق الذكر، أو اللجوء أحيانًا إلى إجراء خاص هو تعيين المدير المؤقت.

¹ المادة 111 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، تنص على أنه: "إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة، يمكن اللجنة أن توجه لها تحذيرًا، بعد إتاحة الفرصة لمسييري هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم".

² المادة 112 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، تنص على أنه: "يمكن اللجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية، عندما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ، في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره".

الفصل الثَّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

ثانيًا: هدف هذه الإجراءات:

هي إجراءات تهدف إلى التصحيح أو النهوض بوضعية مؤسسة قرض حسب المادة 111 من الأمر 03-11، فإنَّه يمكن للجنة المصرفية في حالة ما إذا أُخِلَّت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابتها لقواعد حسن سلوك المهنة أن توجَّه إلى المسؤولين عنها تحذيرًا بالإدلاء بتفسيراتها، وأنَّما هذا الإجراء يهدف أساسًا إلى بعث المؤسسة على إصلاح وضعها، ويعتبر ذو بعد وقائي، وليس عقابي، غير أنَّه مع ذلك فإنَّه نظرًا لطابعه الرسمي يُعد عقوبة معنوية.

أمَّا الإجراء الأوَّل الثاني الذي يهدف إلى وقاية مؤسسة القرض من خلل ما في سير نشاطها، فيمكن للجنة المصرفية أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية لإتخاذ ضمن مهلة معيَّنة جميع التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب إدارية عندما يبرر وضعه ذلك، وإنَّ هذا الأمر إجراء أوَّل ليس له طابع العقوبة أيضًا، لكن طبيعته الرسمية والتحذير الذي يمثِّله من حيث إمكانية إتباعه بعقوبة تأديبية تجعله وكأنَّه كذلك، وتجدر الإشارة أنَّ الغاية من هذا الإجراء واضحة، فمهمَّة اللجنة المصرفية تتجسّد أيضًا في العمل على كل ما يمكن أن يضمن إستمرار نشاط مؤسسات البنوك والمؤسسات المالية دون خطورة على الإقتصاد والجمهور أو الزبائن، لكن أمام عدم إمكانية اللجنة المصرفية نشر قراراتها، وهو ما يشكِّل جانب الردع الحقيقي للإجراءات التأديبية.¹

الفرع الثَّاني: العقوبات التأديبية:

لقد حدد المشرِّه الجزائري مختلف العقوبات التأديبية التي تسلط على البنوك والمؤسسات المالية والتي تتمثَّل فيما يلي:

أولًا: العقوبات الخاصة بالبنوك والمؤسسات المالية المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض:

إذا خالف بنك أو مؤسسة مالية إحدى الأحكام القانونية أو التنظيمية بممارسة نشاطه، أو لم يطبق أمر ما، أو لم يأخذ بعين الاعتبار تحذيرًا صدر عن اللجنة، فإنَّه بإمكانها أن تصدر في حقه عدَّة عقوبات تأديبية، تتطور من الإنذار إلى سحب الإعتماد، فوق ذلك يحق للجنة المصرفية أن تأمر كعقوبة بديلة أو تكميلية للعقوبات المذكورة سابقًا، بعقوبة مالية، ولكن مهما تنوعت العقوبات التي بإمكان اللجنة

¹ بن لطرش مني، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، مجلَّة الإدارة، العدد 24، 2005، ص 74.

الفصل الثَّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

إصدارها، فإنَّه توجد شروط مشتركة لتقريرها فعلاً حسب المادة 114 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، لا يمكن أن يعاقب بنك أو مؤسسة مالية في إطار المادة 114 إلا بتوافر الشرطين التاليين:

- أن يكون المتابع في إطار المادة 114 بنك أو مؤسسة مالية بشرط إحترام الشروط الإجرائية لذلك من ترخيص وإعتماد.

- أن تخالف المؤسسة المالية أو البنك قواعد ممارسة النشاط أو لا تطبق أمر ما، أو لا تهتم بالتحذير.

باجتماع هذين الشرطين، يمكن حسب المادة 114 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض أن

تصدر اللجنة المصرفية إحدى العقوبات التالية:

- الإنذار.
- التوبيخ.
- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحدّ من ممارسة النشاط.
- التوقيف المؤقت للمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه.
- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه.
- سحب الإعتماد.

زيادة على ذلك، يمكن للجنة إمّا أن تقضي عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإمّا إضافة إليها عقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة.¹

¹ المادة 112 من الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، تنص على أنه: "إذا أخلّ بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية:

- الإنذار.
 - التوبيخ.
 - المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحدّ من ممارسة النشاط.
 - التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه.
 - إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه.
- زيادة على ذلك، يمكن للجنة، أن تقضي إمّا بدلاً عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإمّا إضافة إليها، بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره. وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة".

الفصل الثَّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

إذ أهميّة التحذير والإنذار كعقوبات تأديبية تكمن في بعث نوع من الحذر لدى المؤسسة، أمّا عقوبة المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من التقييد في ممارسة النشاط فإنّ الإطار الذي يجعل اللجنة المصرفية إلى تقدير عقوبات أهم سواء للمؤسسة أو للمسيرين فإختيار العقوبة التأديبية من السلطة التقديرية للجنة المصرفية، أمّا العقوبة التأديبية المتعلقة بالمسيرين، فهي من العقوبات الخطيرة التي يمكن أن تصدر عن اللجنة المصرفية فمؤسسا الشركات، خاصة منها مؤسسات القرض يختارون مسيرها على أسس شخصية وغيرها من التعيين، أمّا بالنسبة لسحب الإعتماد فيعد من أخطر العقوبات التي يمكن أن تصيب البنك أو المؤسسة المالية، وهو قرار ضروري لإنشاء مؤسسة القرض ولوجودها القانوني، يعني وضع حدّ لحياة البنك أو المؤسسة المالية، الأمر الذي يستتبعه تصفية المؤسسة كنوع آخر من المسؤولية التأديبية للبنوك والمؤسسات المالية، فقد نصّ الأمر 03-11 بمنح إمكانية توقيع عقوبة مالية على بنك أو مؤسسة مالية بشكل يكمل أو يعوّض العقوبات الأخرى.

ثانياً: تعيين مدير مؤقت:

من صلاحيات اللجنة المصرفية في إطار دورها الرقابي، أن يتخذ إتجاخ بنك أو مؤسسة مالية إجراء خاصاً من حيث شروطه، هو إجراء تعيين مدير مؤقت، فإطار التعيين يختلف عن الشروط المشتركة التي تمكّن اللجنة المصرفية من الأمر بعقوبة تأديبية منصوص عليها في المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وبصفتها أيّ اللجنة المصرفية جهة رقابة للبنوك والمؤسسة المالية، فإنّ هاته اللجنة قد تعيّن مديراً مؤقتاً عند ملاحظتها سوء تسيير بنك أو مؤسسة، ولمعاناتها في ظروف إقتصادية معيّنة، وذلك خارج إطار أيّة عقوبة تأديبية فمؤسسات القرض قد تعاني من أوضاع مالية صعبة دون أيّة مخالفة للقوانين أو الأنظمة المتعلقة بها الأمر الذي يمنع اللجنة المصرفية من معاقبتها، في هذا الإطار تلعب هذه اللجنة دور شرطة إدارية تتخذ إجراءات تحفظية لحماية النظام العام الإقتصادي.

ومن جهة أخرى حرص المشرّع الجزائري على فعالية أكبر لضمان أمن النظم العام الإقتصادي، يمكن للمقيمين على مؤسسة القرض أن يبادروا بطلب تعيين مدير مؤقت من اللجنة المصرفية، فسوء وضع المؤسسة أو البنك قد لا يظهر في وقت يسمح بتدارك الوضع بالنسبة للجنة المصرفية حتى وإن قامت بواجب الرقابة على أكمل وجه.¹

¹ عباس غنية، المرجع السابق، ص ص 147 - 150.

الفصل الثَّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

المبحث الثَّاني: الإستثناءات والقيود الواردة على مسؤولية البنك إتجاه الزبائن:

من الثابت أنّ البنك ملزم تجاه الزبائن بمجموعة من الإلتزامات، وبالتالي فهو يتحمّل المسؤولية عن الإخلال بتنفيذها كلّها أو بعضها أو أحدها، فإذا كانت مسؤولية البنك تخضع للقواعد العامّة في غياب نصوص تشريعية خاصّة بهذا الصدد، فهي بدورها ترتبط بالقيود التي ترد على قيام ذات المسؤولية المنصوص عليها في ذات القواعد العامّة، حيث أجاز المشرّع الجزائري للمتعاقدين بموجب قواعد القانون المدني الإتفاق مسبقاً على تعديل أحكام المسؤولية القائمة بينهما، إمّا بتشديد أو تخفيف أو الإعفاء من المسؤولية (مطلب أوّل)، أو يعفى البنك منها بموجب نصّ القانون الصريح إذا تحقق السبب الأجنبي (مطلب ثانٍ).

المطلب الأوّل: الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية:

يجب على البنك إحترام الواجبات المفروضة على عاتقه، وإذا قصر أو تعدّى ثارت مسؤوليته، غير أنّ ذلك لا يمنع من جواز الإتفاق على تعديل أحكام هاته المسؤولية في حدود ما ينصّ عليه القانون، وبما لا يتعارض مع النظام العام، حيث سنتناول من خلال هذا المطل صحّة إتفاقات الإعفاء من المسؤولية (فرع أوّل)، ثمّ القيود الورد عليها (فرع ثانٍ).

الفرع الأوّل: صحّة إتفاقات الإعفاء من المسؤولية:

إنّ البنوك غالباً ما تضع شروطاً فيعقودها بموجبها تنتصل من المسؤولية عن الأخطاء الواردة منها فيمكنها إعفاء نفسها من المسؤولية أو التخفيف منها بأن تُحوّل واجباتها من الإلتزامات بتحقيق نتيجة إلى الإلتزامات ببذل عناية إذا لم تتعارض مع نصّ في القانون، كما قد يكون التعديل بتشديد المسؤولية وفقاً لم نصّ عليه القانون، حيث أجاز المشرّع الجزائري الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية بموجب المادة 178 فقرة 02 من القانون المدني والتي تنص على أنّه: "وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدية، إلّا ما ينشأ عن غشّه، أو عن خطئه الجسين، غير أنّه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسين الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامته"¹، فمن خلال نص هذه المادة يتضح أنّ المشرّع الجزائري ترك الأمر جوازي للمتعاقدين فيما إذا أرادوا تعديل أحكام المسؤولية، وذلك أثناء إبرام العقد أو بإتفاق لاحق عن ذلك، إمّا بالإعفاء كلياً أو بالتخفيف من حدود المسؤولية، غير أنّ الفقهاء قد اختلفوا حول صحّة إتفاقات الإعفاء من

¹ الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

الفصل الثّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

المسؤولية بين رافض ومؤيّد لها، فجانب من الفقه يذهب إلى أنّ إتفاقات الإعفاء مخالفة للنظام العام وتهدم فكرة المسؤولية العقدية، أمّا الجانب الآخر من الفقه فيرى العكس وذلك لأنّ هذه الإتفاقات تنصب على المسؤولية المترتبة عن الإلتزام وليس على الإلتزام نفسه، ويبررون جواز تضمين العقد لشروط الإعفاء بالقواعد العامّة في التعاقد المستتبطة من مبدأ حرّية الإرادة الذي يجعل من العقد شريعة المتعاقدين، فيجوز للبنك أن يتخلّص مسبقاً من المسؤولية المترتبة عن إخلاله بالإلتزامات الناشئة عن العقد بتضمينه شرطاً بذلك، لذلك أرتأو أنّه وحتىّ تُنتج هذه الشروط أثرها يلزم أن تكون صريحة ومحددة، فلا يجب أن تكون غامضة وتتخذ مفاهيم متعددة، ويشترط أن يقبلها الزبون ولو قبولاً ضمناً.¹

الفرع الثّاني: القبول الواردة على الإعفاء من المسؤولية:

إنّ الأحكام المتعلقة بالمسؤولية تقوم على مبدأ إثنين وهما:

المبدأ الأوّل: يتمثل في حرّية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية بأن يتفقا على التخفيف منها إلى الحد الذي يجعل المدين غير مسؤول حتى عن تقصيره، أو أن يتفقا على تشديد هذه المسؤولية إلى الحد الذي يجعل المدين مسؤولاً عن السبب الأجنبي.

المبدأ الثّاني: يتمثل في أن النظام العام يقيد حرّية المتعاقدين بحيث لا يجوز الإتفاق على التخفيف من المسؤولية إلى حد الإعفاء من الغش أو الخطأ الجسيم، وإلّا سيصبح إلتزام المدين معلقاً على شرط إرادي محض وهذا لا يجوز.²

قيّد المشرّع الجزائري الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية، حيث لم يجز الإعفاء من الغش والخطأ الجسيم الصادر من المدين بموجب المادة 178 في فقرتها الثانية، وفي الوقت نفسه أجاز الإتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية عن عمل الغير حتىّ ولو كان هذا العمل عمداً أو خطأ جسيماً لأنّه لا يصل إلى مرتبة الشرط الإرادي المحض، حيث نصّت المادة على أنّه: "...غير أنّه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه".³

¹ زرواق عائشة، المرجع السابق، ص 369 ، 370.

² السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلّد الثّاني، منشورات حلي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، 1998، ص 756 ، 757.

³ الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

الفصل الثّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

غير أنّ الملاحظ على هذا النصّ وبإجازته للمدين إدراج شرط لإعفائه من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الواقع من مستخدميه يكون قد فتح المجال أمام البنك للتخلي عن مسؤولياته الرقابية على مستخدميه لأنّه يكون في منأى عن المسؤولية بتضمينه العقد لشرط الإعفاء منها، وفي هذا يرى الفقه أنّه لا يجوز الإتفاق على إعفاء المديرين الفعليين للبنوك من المسؤولية العقدية عن أخطائهم العمدية أو الجسيمة لأنّ أخطاءهم هي أخطاء البنك نفسه.

بالنسبة للأثر المترتب على الإتفاقات المعفية من مسؤولية البنك، يرى فالبعض أنّ القضاء الفرنسي رتبّ ومنذ البداية على إتفاقات تخفيف المسؤولية العقدية أثرًا نهائيًا، فلا يلتزم المدين إلّا في حدود التعويض المتفق عليه ولو أثبت الدائن أنّ عدم التنفيذ يرجع إلى خطأ يسير من المدين أو مساعد له، غير أنّ ذات القضاء كان يضيق من أثر شروط الإعفاء، حيث سمح بإجتماع المسؤولية التقصيرية مع المسؤولية العقدية - في هذه الحالة - يكون للدائن الخيار بين هاتين المسؤوليتين، فإذا كان شرط يعفي المدين من المسؤولية العقدية عن الخطأ البسيط، تبقى المسؤولية التقصيرية ومن ثمّ على الدائن أن يثبت خطأ المدين حتى يتسنى له مطالبته بالتعويض وفقًا للأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية.

لذلك يرى بعض الفقه أنّ أثر هذه الإتفاقات يقتصر على نقل عبء الإثبات فكأنّ شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لم يتعدّ إلّا إلى نقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن، فالزبون يلزم في هذه الحالة بإثبات وقوع غش أو خطأ جسيم من البنك، وهو يعد أمرًا غير مرغوب وصعب المنال في نفس الوقت، لأنّ فشل الزبون في الإثبات يؤدّي إلى الحكم بعدم مسؤوليته البنك، وهذا يعتبر إجحافًا في حق الزبون الذي لا يملك من الإمكانيات المادية والفنية التي تمكنه من إثبات خطأ البنك.

وعليه إذا كان مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية يبرران وجود الشروط المعفية من المسؤولية، فإنّ الواقع الذي أفرزته التطورات الإقتصادية والتكنولوجية أظهر أنّ المساواة التي تعبّر عن مبدأ سلطان الإرادة ليست سوى أمر نظري، فكثير من العقود الحالية تفنقر لذلك ممّا يجعل أحد أطرافها مضطرًا إلى قبولها كما هي حتّى لا يضر بمصلحته، وأكبر دليل على ذلك العقود المصرفية.¹

¹ السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص ص 760 ، 761.

الفصل الثَّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

المطلب الثَّاني: إنتفاء مسؤولية البنك إتجاه الزبائن:

لقيام مسؤولية البنك المدنية يتعيّن على الزبون المضرور إثبات أنّ الخطأ الذي قام به البنك هو السبب المباشر لإحداث الضرر له، وفي المقابل يستطيع البنك نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر عن طريق إثبات السبب الأجنبي، وذلك إستناداً لنص المادة 127 من القانون المدني والتي تنص على أنّه: "إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوّة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نصّ قانوني أو إتفاق يخالف ذلك"، فإذا إنقطعت الصلة بين الخطأ والضرر فلا محلّ لقيام المسؤولية.¹

فالسبب الأجنبي هو فعل ليس للبنك أيّ يد فيه، وتسبب في إحداث ضرر للزبون، وترتب عليه إنتفاء مسؤولية البنك كلها أو بعضها، وذلك أنّ قيام سبب أجنبي للضرر مقتضاه إمّا إنعدام الرابطة السببية بين خطأ البنك والضرر الواقع على الزبون، أو أنّ خطأ البنك ليس هو السبب الوحيد للضرر، ففي الحالة الأولى تنتفي مسؤوليته، وفي الحالة الثانية تكون مسؤولية البنك جزئية.

كما يعرف السبب الأجنبي بأنّه: كل فعل أو حادث معيّن لا يد للمدعى عليه فيه، ويكون هذا السبب قد جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلاً.

أمّا بالنسبة للعلاقة بين البنك والزبون في السبب الأجنبي هو كل فعل أو حادث أدّى حدوث ضرر حتمي بزبون البنك، دون أن يكون لهذا الأخير أي دخل في وجوده، ودون أن يمكن درؤه بأيّ وسيلة كانت، كما حددت المادة 127 من القانون المدني، صور السبب الأجنبي على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وذلك بقولها: "...كحادث مفاجئ..."، وبالتالي نتطرق من خلال هذا المبحث إلى هذه الصور، والتي تنتفي بموجبها مسؤولية البنك تجاه الزبائن.²

الفرع الأوّل: القوّة القاهرة:

عرف الفقه القوّة القاهرة بأنّها: "كل حادث لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه، ولا إرادة للمدين في إحداثه"، كما تعرف كذلك بأنّها: "حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه، يؤدي مباشرة إلى حدوث ضرر"، وعلى ذلك فالقوّة القاهرة لا يمكن للبنك أو الزبون توقع حدوثها.

¹ الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

² السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الخدي، الجزائر، 2011، ص 108

الفصل الثَّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

وبهذا يتضح أنَّه لكي يطلق وصف قوة قاهرة على الحادث يلزم أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، وإذا أراد البنك التمسك بها كسبب لإعفائه من المسؤولية يجب عليه إثبات توفّر جميعها في الواقعة المعتبرة بمثابة القوة القاهرة، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: أن لا يكون الحادث متوقع الوقوع:

فالحادث يجب أن يكون غير قابل للتوقع، حيث لا يوجد أيّ سبب يتيح التفكير بأنّ الحديث سوف يتحقق، فإذا أمكن توقع الحدث ولو إستحال دفعه لم تكن هناك قوّة قاهرة، ويقدر عدم التوقع بتاريخ إبرام العقد في إطار المسؤولية العقدية، في حين يقدر بتاريخ تحقق الضرر في إطار المسؤولية التقصيرية، أمّا في إطار المسؤولية المصرفية بحيث يعتبر حادثاً غير متوقع ذلك الحادث الذي لا يمكن للبنكي المتبصر الموجود في ذات الظروف توقعه، فالمعيار هنا موضوعي، بمعنى أن لا يكون في الوسع توقعه من أشدّ البنوك يقظة وتبصراً بالأمر، بحيث يكون عدم التوقع مطلقاً لا نسبياً.

ثانياً: أن يكون الحادث مستحيل الدفع بشكل مطلق:

فعلى المدين إثبات أن إبعاد الحدث كان خارجاً عن إستطاعته بالنظر لوضعه الشخصي أو لطبيعة الحدث، وبالنسبة للبنك ونظراً لتمايز موقعه الإقتصادي والمهني وإملاكه لوسائل متعددة قد تتيح له دفع الحدث بما لا يتاح لغيره، فإنّ معيار المقارنة لتقدير إستحالة الدفع هو نموذج البنكي الموجود في ذات الظروف، على ضوء الوسائل التي يمتلكها أو يفترض به إمتلكها، بحيث لا يعتبر حادثاً غير متوقع الدفع إلاّ ذلك الذي لا يمكن للنموذج المذكور دفعه في ذات الظروف.

ثالثاً: أن يكون الحدث ناتجاً عن عامل خارجي عن البنك:

يقصد بهذا الشرط، أن لا يكون منسوباً إلى البنك، أي أن لا يتسبب في تحققه بفعله أو بخطئه أو بأي شكل من الأشكال.

فبتحقق جميع هاته الشروط يأخذ الحدث صفة القوة القاهرة، حيث يكون بذلك مانعاً لمسؤولية البنك، ويقع عليه عبء إثبات توافر القوة القاهرة.¹

الفرع الثاني: صدور خطأ من الزبون:

على أساس أنّ العقد يرتب إلتزامات متقابلة في ذمّة الطرفين، فالزبون يلتزم شأنه شأن البنك بما يقع عليه من الإلتزامات، وإذا صدر خطأ من جانبه وأحدث بسببه ضرراً له، يمكن للبنك التدرّع بهذا

¹ زرواق عائشة، المرجع السابق، ص 373 - 375.

الفصل الثَّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

الخطأ لدفع مسؤوليته تجاه الزبون، إلا أن ذلك لا يعني تحميل الأخير المسؤولية كاملة في حالة صدور أي خطأ منه، فقد يشترك خطأ البنك مع خطأ الزبون في إحداث الضرر كذلك.

أولاً: الإعفاء الكلي للبنك من المسؤولية:

إذا استغرق أحد الخطأين الآخر، لم يكن للخطأ المستغرق أي أثر، فإذا كان خطأ المتضرر (الزبون) هو الذي استغرق خطأ المدعى عليه (البنك)، فإن مسؤولية هذا الأخير لا تقوم لإنعدام الرابطة السببية.

كما يفرق الفقه بين حالتين لإستغراق أحد الخطأين الآخر، الأولى تتحقق عندما يفوق أحد الخطأين الآخر، وتفصيل هاتين الحالتين كما يلي:

01 - خطأ الزبون هو السبب المباشر للضرر:

قد يحدث أن يكون لأحد الأفعال الضارة الصادرة عن الزبون دوراً رئيسياً ومباشراً في وقوع الضرر، ممّا يؤدي إلى تمسك البنك بها لإعفائه من المسؤولية عن الضرر الحاصل، لكن ذلك لا يعني أن أي خطأ أو فعل يصدر من الزبون من شأنه أن يعفي البنك من المسؤولية، فهذه الحالة تتحقق إذا صدر خطأ عمدي من الزبون، وهنا فإن خطأه يستغرق خطأ البنك، بذلك ترتفع مسؤولية هذا الأخير لإنعدام الرابطة السببية، فإذا تعمد الزبون ارتكاب الخطأ، ولو ساهم خطأ المدعى عليه في تحقيق النتيجة الضارة، فإن تحليل الرابطة السببية يؤدي إلى لزوم الأخذ بالخطأ العمدي كسبب وحيد للضرر، وبالتالي تحميل مرتكبه المسؤولية الكاملة عن تصرفه، فارتكاب الزبون لخطأ عمدي يؤدي إلى عدم إمكانية تذرعه بخطأ البنك لتحمله المسؤولية عن الضرر اللاحق به، لأن خطأه يستغرق خطأ البنك.

02 - خطأ البنك كنتيجة لخطأ الزبون:

تتحقق هذه الحالة إذا كان خطأ البنوك نتيجة لخطأ الزبون، وبذلك فإن خطأ هذا الأخير يستغرق خطأ البنك، ولا نقف بالتالي إلا عند خطأ الزبون كسبب لإحداث الضرر الذي وقع، ولا تتحقق مسؤولية البنك لإنقطاع العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر الحاصل للزبون.¹

ثانياً: الإعفاء الجزئي للبنك من المسؤولية:

في هذه الحالة يكون خطأ الزبون سبباً للإعفاء الجزئي من المسؤولية عندما يكون كل من البنك والزبون قد ارتكب خطأ لم يكن للضرر أن يتحقق بدون، وذلك دون أن يكون أيّاً من هذين الخطأين

¹ زرواق عائشة، المرجع السابق، ص 379.

الفصل الثَّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

قصدًا، ودون أن يكون أيّ منهما نتيجة لخطأ الآخر، فالأمر هنا غير متعلق بإستغراق خطأ للآخر¹، وتأكيدًا لذلك نصَّ المشرِّع الجزائري في المادة 177 من القانون المدني على أنه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد إشتراك في إحداث الضرر أو زاد فيه"².

الفرع الثالث: صدور خطأ من الغير:

يعتبر خطأ الغير وفقًا لأحكام المادة 127 من القانون المدني من الأسباب التي تؤدي إلى نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وبالرغم من نص المشرِّع الجزائري على خطأ الغير إلا أنه لم يحدد لنا المقصود من الغير الذي يعتدّ بخطئه كسبب لإعفاء البنك من المسؤولية، حيث يعرف الغير بأنه من لم يكن طرفًا في العقد لا أصالة ولا نيابة، ولا يشترط أن يكون الغير معروفًا، فقد يكون شخصًا مجهولًا غير معروف بالنسبة لطرفي العقد"، وكذلك يعرف بأنه: "مساهمة خطأ شخص أجنبي عن البنك مع خطأ هذا الأخير في إحداث الضرر".

كما يقاس خطأ الغير بمقياس الرجل المعتاد، وبالتالي يعتبر الفعل الذي وقع من الغير خطأ، إذا ثبت أنّ هذا الفعل يمثّل إنحرافًا عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، ولمعرفة متى يعتبر خطأ الغير سببًا لإعفاء البنك من المسؤولية، نميّز بين حالتين:

01 - الحالة الأولى: إعفاء البنك من المسؤولية لخطأ الغير:

الحقيقة أنّ خطأ الغير لا يعتبر سببًا مستقلًا قائمًا بذاته للإعفاء من المسؤولية، إذ يجب أن تتوفر فيه شروط القوة القاهرة، فيجب أن يكون غير متوقع الحدوث، وغير قابل للدفع، كما يجب في فعل الغير أن يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلًا على البنك، ويجب أن لا يكون هذا الأخير سبب في إحداث الضرر الناتج عنه، فمتى ثبت أنّ خطأ الغير كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر يعفى البنك من المسؤولية.

¹ زرواق عائشة، المرجع السابق، ص 376 - 380.

² الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

الفصل الثَّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

02 - الحالة الثَّانية: إجتماع خطأ البنك مع خطأ الغير:

إذا وقع خطأ من البنك وإشترك مع خطأ الغير في إحداث الضرر، ففي هذه الحالة يكون هناك أثر لفعل الغير في مسؤولية البنك على إعتبار أنه يشكّل خطأً، شريطة أن يكون لهذا الخطأ أثر في إحداث الضرر.

إلاّ أنّه وبالرغم من نصّ المادة 127 من القانون المدني على الحالات السابقة، والتي تسمح للبنك بإعفائه من المسؤولية، فإنّ خصوصية العلاقة المصرفية تجعل من بعض هاته الحالات لا يمكن الإعتداد بها، وذلك للتخصص والإمكانيات المالية والتقنية التي يستأثر بها البنك، فلا يعقل أن يتحجج بخطأ من الغير كسبب لإعفائه من المسؤولية، ناهيك عن أنّ ليس جميع حالات القوة القاهرة تكون سبباً للإعفاء أيضاً، حيث يملك من المتخصصين والخبراء الذين يمكنهم التنبؤ بالحوادث المفاجئة التي يمكن أن تطرأ، ويوفرون سبل مواجهتها قبل حصولها، ولذلك لا بد من وجود أحكام وقواعد خاصّة لتنظيم مسؤولية البنوك ومن ثمّ حماية الزبائن المتعاملين معهم.¹

¹ زرواق عائشة، المرجع السابق، ص 381 - 384 .

الفصل الثّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن

وفي الأخير وكحوصلة عن هذا الفصل، بأنّ إخلال البنك بأحد واجباته المفروضة إتجاه الزبائن يوجب مسؤولية مدنية سواء عقدية أو تقصيرية أو حتى مسؤولية جزائية تقابها عقوبات توقع على البنك بإعتباره شخصاً معنوياً أو شخصاً طبيعياً كالمسّر، ضف إلى ذلك العقوبات التأديبية التي يكون إختصاص توقيعها من طرف اللجنة المصرفية وقد نصّ عليها قانون النقد والقرض وبعض القوانين الخاصة، ولعلّ أنّ لكل مسؤولية على البنط تطبيق من الناحية العملية لمسؤولية البنك إتجاه الزبائن خاصة المدنية منها العقدية والتقصيرية، وذلك فيما يخص أفعال التابعين وأعمال المديرين وغيرها من الأنظمة الخاصة بمسؤولية البنك إتجاه الزبائن.

الغائمة

الخاتمة

وفي الأخير نخلص بنتيجة مفادها أنّ المشرّع الجزائري قد أقرّ مجموعة من الضمانات للزبائن قبل فتح الحساب المصرفي، بفرض واجبات على البنوك كالإلتزام بالإعلام وحفظ سرية الزبائن، والتي يتحقق من خلالها البنك من جدارة وغستحقاق الزبون للثقة التي يسعى إليها من خلال طلبه فتح حساب إيداع أو غنّتمان، فتساهل البنك في عدم تطبيق الواجبات المفروضة عليه قد يؤدي إلى فتح حسابات وهمية، بغرض النصب على الغير، وبالتالي إمكانية الإضرار بزبناء آخرين للبنك ذاته أو لبنوك أخرى.

وزيادة على الواجبات المفروضة على البنك قبل إبرامه العقد المصرفي، فبالمقابل توجد إلتزامات أخرى تقع على عاتقه والتي تُساهم في حماية الزبائن في عقود الإئتمان، وأهمها مراقبة إستخدام الإئتمان، وإلتزامه بإحترام المدّة المتفق عليها للإئتمان، حتى لا يحدث أي ضرر للزبائن، وبالتالي فإنّ المشرّع قد سنّ قوانين من خلال القواعد العامة لحماية للطرف الضعيف في العقد وذلك في إطار علاقته مع البنك في حالة كونه مستهلكاً للخدمات البنكية، ومن أجل توفير حماية أكبر للزبائن وبالمقابل فرض واجبات على البنوك يمكن إقتراح الحلول التالية:

- إعادة النظر في مضمون قانون النقد والقرض، مع إضافة نصوص تشريعية خاصة تنظّم العقد المصرفي وتحدد الضمانات المقررة لحماية مصالح وواجبات أطراف العلاقة التعاقدية، سواء تعلق الأمر بالزبائن أو البنك.

- فرض عقوبات خاصة إتجاه البنك المخلّ بواجباته المفروضة عليه، بدلاً من الجزاءات العامة الواردة في الأحكام العامة.

- ضرورة تحسيس الزبائن بحقوقهم من خلال تكثيف الإعلام المتعلق بالشروط المصرفية عن طريق شبائبيك من طرف بنك الجزائر. حتى لا تضيع حقوق الزبائن.

- وضع نظام متكامل ينظّم المسؤولية المصرفية بسبب عدم مسيارة القواعد العامة لهذا النوع من النشاط البنكي.

- يجب تكوين موظفي البنوك من حيث تعاملهم مع الزبائن مع إنضباطهم في المهام المنوطة بهم، من أجل توضيح حقوق الزبائن، وبالمقابل الواجبات المفروضة على البنك.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: النصوص القانونية:

- 01 - الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المعدّل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996.
- 02 - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدّل والمتمم.
- 03 - الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.
- 04 - الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
- 05 - الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 27 أوت 2003.
- 06 - الأمر رقم 96-22 مؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق لـ 09 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرّف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدّل والمتمم، والصادر بالجريدة الرسمية عدد 43، مؤرخة في 10 جويلية 1996.
- 07 - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 41، مؤرخة في 27 جوان 2004.
- 08 - المرسوم التنفيذي 06-306 مؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق لـ 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 56 مؤرخة في 11 سبتمبر 2006.
- 09 - المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 05 مرم 1435 الموافق لـ 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 58 مؤرخة في 18 نوفمبر 2013.

10 - المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12 ماي 2015 الموافق لـ 23 رجب 1436، يتعلّق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 24 مؤرخة في 13 ماي 2015.

11 - نظام رقم 05-05 مؤرخ في 13 ذي القعدة 1426 الموافق لـ 15 ديسمبر 2005، يتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدّل والمتمم، الصادر بالجريدة عدد 26 مؤرخة في 23 أبريل 2006.

النظام رقم 13-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1434 الموافق لـ 08 أبريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

ثانياً: الكتب والمؤلفات:

01 - أبو عمرو مصطفى أحمد، الإلتزام بالإعلام في عقود الإستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، 2010.

02 - أبو فروة محمود محمد، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2009.

03 - بركات مصطفى أحمد، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والإستشارات المصرفية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

04 - بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد على ضوء القانوني المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2011.

05 - بهجت محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق التشديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

06 - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، الدار الجزائرية للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.

07 - بوعبيد عباسي، الإلتزام بالإعلام في العقد، دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك، 2008.

08 - التميمي أكرم محمد حسين، التنظيم القانوني للمهني، دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

09 - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2011.

قائمة المصادر والمراجع

- 10 - السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، دار الهدى، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004.
- 11 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، 1998.
- 12 - عبد الحميد أحمد محمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 13 - عبد السلام سعيد سعيد، الإلتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- 14 - المرسي زهرة محمد، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2011.
- 15 - مسقاوي لبنى عمر، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 16 - مغبغب نعيم، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الإعتمادات وإستثناءاته، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 17 - ناصيف إلياس، الموسوعة التجارية الشاملة وعمليات البنوك، الجزء الثالث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 18 - نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2000.

ثالثاً: المقالات:

- 01 - بن لطرش مني، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، مجلة الإدارة، العدد 24، 2005.
- 02 - زعلاني عبد المجيد، الرقابة على الصرف، جوانب تنظيمية وإجرائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد 39، 2001.

رابعًا: المذكرات:

- 01 - بوخرص عبد العزيز، مسؤولية البنك تجاه الغير، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2016/2015، ص 156.
- 02 - زرواق عائشة، حماية زبناء البنك في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019/2018، ص 136.
- 03 - عباس غنية، حماية الزبون المتعامل مع البنك أثناء فتح الحساب وسيّره وغلقه، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2013/2012، ص 133.
- 04 - تدريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004/2003.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
05	- الفصل الأول: الطبيعة القانونية للواجبات المفروضة على البنك إتجاه الزبائن
06	تقديم الفصل الأول
07	المبحث الأول: الواجبات المفروضة على البنك في حماية رضا الزبون
07	المطلب الأول: إلتزام البنك بالإعلام
07	الفرع الأول: مفهوم إلتزام البنك بالإعلام
10	الفرع الثاني: الأساس القانوني لإلتزام البنك بالإعلام
15	المطلب الثاني: الإلتزام بالنصيحة والتحذير
15	الفرع الأول: الإلتزام بالنصيحة
16	الفرع الثاني: الإلتزام بالتحذير
17	المطلب الثالث: حماية الزبون من الشروط التعسفية التي يمكن أن يفرضها البنك
17	الفرع الأول: تعريف الشروط أو البنود التعسفية
18	الفرع الثاني: تحديد الشروط التعسفية
20	المبحث الثاني: الواجبات المهنية التطبيقية المفروضة على البنك
20	المطلب الأول: الإلتزام بالسّر المصرفي
20	الفرع الأول: تعريف السر المصرفي
21	الفرع الثاني: الأساس القانوني للإلتزام بالسّر المصرفي في ظل التشريع الجزائري
22	المطلب الثاني: إلتزام البنك بعدم التدخل في شؤون الزبائن
22	الفرع الأول: تعريف عدم تدخّل البنك في شؤون الزبائن
23	الفرع الثاني: نطاق مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبائن
26	خلاصة الفصل الأول

27	- الفصل الثَّاني: قيام مسؤولية البنك عن إخلاله بتنفيذ واجباته إتجاه الزبائن
28	تقديم الفصل الثَّاني
29	المبحث الأوَّل: الأحكام القانونية لقيام مسؤولية البنك عن إخلاله بواجباته إتجاه الزبائن
29	المطلب الأوَّل: المسؤولية المدنية للبنك
29	الفرع الأوَّل: المسؤولية العقدية للبنك
31	الفرع الثَّاني: المسؤولية التقصيرية للبنك
32	المطلب الثَّاني: المسؤولية الجزائية للبنك
32	الفرع الأوَّل: الأساس القانوني لقيام المسؤولية الجزائية للبنك
33	الفرع الثَّاني: صور المخالفات التي تثير المسؤولية الجزائية
34	المطلب الثالث: مسؤولية البنك التأديبية
34	الفرع الأوَّل: المسؤولية التأديبية أمام اللجنة المصرفية
35	الفرع الثَّاني: العقوبات التأديبية
38	المبحث الثَّاني: الإستثناءات والقيود الواردة على مسؤولية البنك إتجاه الزبائن
38	المطلب الأوَّل: الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية
38	الفرع الأوَّل: صحَّة إتفاقات الإعفاء من المسؤولية
39	الفرع الثَّاني: القيود الواردة على الإعفاء من المسؤولية
41	المطلب الثَّاني: إنتفاء مسؤولية البنك إتجاه الزبائن
41	الفرع الأوَّل: القوَّة القاهرة
42	الفرع الثَّاني: صدور خطأ من الزبون
44	الفرع الثالث: صدور خطأ من الغير
46	خلاصة الفصل الثَّاني
48	الخاتمة
50	قائمة المصادر والمراجع
55	الفهرس