

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

# المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية في مجال الإعتماد المالي

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

إشراف :  
الدكتور شهيدة قادة

إعداد :  
سعداني نورة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ. رايس محمد
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ. شهيدة قادة
مناقشة	جامعة وهران	أستاذة محاضرة قسم أ	أ. ناصر فتيحة
مناقشا	جامعة سعيدة	أستاذ محاضر قسم أ	أ. نقادي عبد الحفيظ
مناقشا	جامعة تيارت	أستاذ محاضر قسم أ	أ. فتاك علي

الموسم الجامعي: 2012 / 2013

## الإهداء

إلى من قال في حقها المصطفى صلى الله عليه وسلم ﴿ففيها فجاهد﴾

إلى من فرحتي تفرحها ونجاحي فخر لها

إلى من هما في القرب نور وفي البعد حضور

إليكما أمي، أبي، أهدي هذا العمل مقبلة أيديكما حبا واحتراما وإجلالا لكما،

أدام الله رضاكما عني، وأطال عمركما، وأسعدكما في الدنيا والآخرة.

## التشكرات

فيض الشكر وعظيم الامتنان لله الذي من علي بنعمة العلم وأعانتني على انجاز هذا العمل.

ثم شكر خاص للأستاذ الدكتور شهيدة قادة الذي كان لفضل إشرافه ودقة توجيهاته الأثر الكبير في إتمام هذا البحث.

كما يطيب لي أن أقدم جزيل شكري وخالص تقديري لكل من كان لي عوناً صادقاً خلال إعداد هذه الدراسة، جزاهم الله عني خير جزاء.  
فإلى هؤلاء جميعاً، أسجل عرفاني بالجميل.

## مقدمة:

إن المال هو عصب الحياة الاقتصادية، والحاجة إليه بالنسبة للمشروعات التي تعمل في أي ميدان من ميادين النشاط الاقتصادي، حاجة تتسم بالإستمرار، تبدأ مع بدء مباشرة النشاط، وتظل قائمة طوال فترة بقاء المشروع، وإذا كانت محاولة الإعتماد على الذات غاية تسعى المشروعات تلقائيا إلى بلوغها عن طريق توفير مصادر تمويل ذاتية، تسعفها وقت الحاجة، وتسهم في إحتفاظها بتوازنها المالي، وتغنيها عن الإستدانة، ف إن القدرة على توفير هذه المصادر، أمر لا يتأتى إلا للمشروعات الكبيرة ذات الإمكانيات المالية الضخمة الكفيلة بتغذية رأس المال الدائر المستخدم في مواجهة نفقات وتكاليف الإستغلال من ناحية، وإنشاء وتغذية الإحتياجات التي تلج أ إليها وقت الحاجة من ناحية أخرى.

ولا يخفى أنه مع إفتقاد هذه الإمكانيات، سيكون لزاما البحث عن مصادر خارجية للتمويل، بل إنه مع توافر هذه الإمكانيات ف إن تكوين الإحتياجات، يعني من الناحية الاقتصادية تجميد جانب قد يكون كبيرا من أموال الم شروع، فيظل معطلا لفترات طويلة، مما يمثل قيادا على حرية الحركة وعلى إمكانية تطوير وتوسيع دائرة النشاط، كما أنه لا يعد محققا للإستخدام الأمثل لأموال المشروع.

وإذا كانت الحاجة إلى المال تعوز المشروع وهو في حال "السلامة"، والظروف مواتية، فلن هذه الحاجة تزداد أهميتها إذا ما بدت نذر الكساد وظهرت الأزمات التي يتزعزع معها التوازن المالي للمشروع، ويصبح إئتمانه مهددا بالضياع.

ولا يصح أن يفهم مما سبق أن الحاجة إلى المال لا تظهر إلا بمناسبة تطوير النشاط أو مواجهة الأزمات، فالواقع أن هذه الحاجة، تظهر في الحياة اليومية للمشروعات الاقتصادية بصفة عامة والتجارية منها بصفة خاصة.

وليس أقدر من البنوك على إشباع حاجة المشروع إلى المال، فالبنك تاجر سلعته "النقود"، وهو تاجر "ملئ" يستقطب ثقة "الجميع"، وهو يحول هذه الثقة إلى "سلعة" يقدمها لعملائه تماما كما يقدم إليهم "النقود".

وتتمتع البنوك في هذا المقام بإمكانيات ضخمة، سواء من الناحية المادية أو الفنية، فمن الناحية المادية نجد أن البنك لا تتحدد قدراته في مجال تقديم الائتمان بقدر ما يملك من أموال، إذ تتسع قدراته إتساعا كبيرا اعتمادا على الودائع النقدية التي يتلقاها من الجمهور، الأمر الذي من شأنه أن يهيء للبنوك مكانا متميزا في سوق الائتمان. ويدعم هذا المركز المتميز ما يتوافر للبنك من خبرة فنية خاصة، بحكم كونه مهنيا يحترف تجارة النقود، وهو شأنه شأن أي تاجر يسعى إلى اجتذاب العملاء عن طريق دراسة السوق، والتعرف على إحتياجات الأنشطة الاقتصادية المختلفة، وابتكار الأشكال والأساليب التي يقدم الائتمان من خلالها على نحو يحقق إشباعا مباشرا وملائما لهذه الحاجات.

ولقد تضافرت القدرة المادية والفنية لتهيء للبنوك هيمنة شبه كاملة على توزيع الائتمان، وهي بذلك أصبحت تتحكم في مصير المشروعات الاقتصادية، فهي تملك توجيه وإنقاذ الإستثمارات حيث تبسط يدها، وتحبطها حيث تقبضها، ولا تخفى خطورة ذلك بالنسبة لتففيذ السياسات الاقتصادية التي تتبناها الدول خاصة النامية منها، إذ يمكن أن تعوق البنوك أو تعرقل تنفيذ هذه السياسات، إذا وجهت قدراتها الائتمانية إلى غايات تتعارض والأهداف المتوخى تحقيقها على المستوى القومي، ولذلك تعتمد الدول اعتمادا كبيرا لضمان تنفيذ برامجها الاقتصادية على دور الجهاز البنكي، وتحاول توظف في قدراته الائتمانية، على نحو يتسق وأهدافها.

وإذا كانت أهمية دور القطاع البنكي في توفير الأموال اللازمة للإستثمار تختلف من بلد إلى آخر تبعا لطبيعة النظام الاقتصادي المعتمد ولمدى تدخل الدول في توفير التمويل ومدى وجود مؤسسات مالية متخصصة تؤمن رؤوس الأموال المطلوبة، فإن دور

القطاع البنكي الجزائري المتمثل في مساهمته بأمين التمويل اللازم للقطاعات الاقتصادية المختلفة، يعتبر دوار رياديا، وذلك بالنظر لإتجاه الدولة في السنوات الأخيرة نحو تصحيح مسار الاقتصاد الوطني، والأخذ بنظام الاقتصاد الحر، وما يقتضيه ذلك من تشجيع إنشاء المشروعات باعتبارها الركيزة الأساسية للتقدم الاقتصادي والتنمية الاجتماعية، فضلا عن محاولات وقاية وتقويم العديد من المشروعات التي تمر بصعوبات مالية، ولا شك أن البنوك - بما تمتلكه من إمكانيات مالية ضخمة وخبرات فنية عالية- يقع عليها العبء الأكبر في سبيل تحقيق هذه الأهداف.

إلا أن أهمية الدور الذي يلعبه القطاع البنكي في تمويل مختلف قطاعات الإنتاج الجزائري، قد تراكمت مع فراغ قانوني فيما يختص بتنظيم العمليات القانونية التي تتم ضمن إطارها عمليات التمويل بشكل عام .

فقانون النقد والقرض والقانون التجاري الجزائري لا يتضمنان أي تنظيم متكامل لعمليات التمويل البنكي عموما وعمليات الإعتماد المالي خصوصا ، بل يقتصر الأمر على بعض المواد المتفرقة المتعلقة بهذا الموضوع ضمن أحكام هذين القانونين ، إذ نجد المادة 68 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض تنص على: "يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر،..."<sup>(1)</sup>.

فالمشرع الجزائري ومن خلال هذه المادة نجده قد أخذ بعقد الإعتماد المالي باعتباره أحد أهم الوسائل التمويلية، وهذا بالنظر للخصائص التي تميزه عن عقد القرض العادي، فالإعتماد المالي هو تعهد من قبل البنك بوضع مبلغا تحت تصرف العميل يسحب منه متى يشاء مرة واحدة أو عدة مرات خلال مدة محددة أو غير محددة، وهذا بعكس القرض

(1) الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003 المتضمن قانون النقد والقرض، الصادر في 27 غشت 2003، الجريدة الرسمية العدد 52، لسنة 2003.

العادي الذي يعني تقديم مبلغ معين دفعة واحدة من قبل البنك إلى العميل.

ويترتب على هذا الاختلاف الجوهرى بين الإعتماد المالى والقرض العادى نتائج مالية على درجة من الأهمية بالنسبة للعميل، ففي حال أبرم عقد إعتماد مالى سوف لن تسرى الفائدة إلا على المبالغ المسحوبة فقط ومن تاريخ سحبها، ثم إنه فى حالة سداد أى جزء من مبلغ الإعتماد يمكن السحب من الجزء المسدد مجدداً (سحب متكرر)، أما فى حال إبرام العميل لعقد القرض، فإن الفائدة تسرى على مبلغ القرض كله من تاريخ الإتفاق ولكل المدة، حتى فى حال لم يستخدم العميل كامل القرض فى العملية الممولة، ثم إنه فى حالة تسديد أى جزء من مبلغ القرض قبل الموعد لا يعطى للعميل الحق فى السحب من جديد. (1)

وواقع الأمر أن أية خطوة نحو تأمين الفعالية لهذا النوع من النشاط التمولي الإستثمارى يجب أن تبدأ من الأساس، أى من محاولة تنظيم علاقة أطراف هذا النشاط. ومضى تم تنظيم هذه العلاقة و تحديد مفرداتها، فإن إمكانية مواجهة الظروف الإقتصادية العامة والتحسب لها تصبح أقوى وأكثر فعالية، ذلك أن تنظيم علاقة البنوك بعملائها فى إطار عمليات التمويل المالى لابد أن يأخذ بعين الإعتبار المخاطر التى ترتبط بهذا النوع من العمليات والتى يشكل المناخ الإقتصادي العام جزءاً أساسياً منها. من هذا الواقع تبرز أهمية دراسة المسؤولية البنكية فى مجال عمليات الإعتماد المالى والتى تشكل إستجابة لإعتبارات متعددة.

فمن جهة أولى، وإذا كان القانون بشكل عام ينشأ من الحاجات الإجتماعية والإقتصادية التى تبرر وجوده، فإن الأهمية المطردة لانعكاسات النشاط البنكي فى إطار عمليات التمويل على الإقتصاد بشكل عام، قد أدت إلى ضرورة تطور مسؤولية البنوك

(1) شاكراً القزويني: محاضرات فى إقتصاد البنوك، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 93.

عن هذه العمليات، فالمسؤولية ترتبط تصاعدياً بأهمية الدور الذي يمارسه المسؤول، مما يؤدي بالتالي إلى وجوب معرفة مدى ملاءمة الأحكام العامة للمسؤولية المدنية لرعاية أحكام المسؤولية البنكية عن عمليات الإعتدال المالي.

ومن جهة ثانية، أن المسؤولية بشكل عام بوصفها تثار نتيجة تصرف خاطئ، لا يمكن تعريفها أو تحديد معالمها، ما لم تتوافر مجموعة النظم والقواعد التي تحكم العلاقة القانونية ابتداءً.

من هنا فلن هذا البحث سينصب على معالجة مسؤولية البنك المدنية التي قد تنشأ نتيجة ما يتخذه البنك من قرارات بصدده طلب فتح الإعتدال المالي، سواء كان القرار برفض أو بفتح أو بإنهاء الإعتدال.

وتقتصر الدراسة على محاولة تحديد حالات المسؤولية البنكية عن عمليات التمويل المالي، ودراسة أساسها القانوني، وتحديد آثارها، خاصة في ظل تزايد أهمية الدور الذي تلعبه البنوك في دعم الأنشطة الاقتصادية إلى حد المناذة باعتبارها مرافق عامة، تمارس وظيفتها في ميدان توزيع الائتمان لا في إطار العلاقات العقدية التي تربطها بعملائها فحسب، وإنما بوصفها تباشر نشاطاً يتصل اتصالاً وثيقاً بالمصلحة العامة مما يقتضي الإعمال الفعال للإلتزام المبدئي العام بمراعاة الحيطة والحذر، والذي يتقل عانقها لصالح العميل ولصالح الغير أيضاً، وبحيث لا يؤدي وجود العقد ذاته إلى تحصن البنوك به، جحدا لهذا الإلتزام العام الذي يتقل عانقها بوصفها مؤسسات مهنية، حتى قبل عملائها، ولا يخفي ما يترتب على ذلك من تشدد في نطاق المسؤولية.

وجدير بالإشارة في هذا الصدد إلى أن بعض الفقه قد عارض بداية تأسيس مسؤولية البنك على الإخلال بالإلتزام العام بالحيطة والحذر، وحذر من الأثر السوء لهذا التطور في المسؤولية، على إعتبار أنه سيكون عامل إحباط يحول دون قيام البنك بدوره التمويلي للمشاريع مما سينعكس سلبياً على الإقتصاد الوطني عموماً.

إلا أن هذه المخاوف مبالغ فيها، لأن إخضاع البنك للمسؤولية عن أعماله لن يتعارض مع مصالحه التي يتفهمها الجميع، بل تصبح ممارسة البنك لنشاطه في كنف المسؤولية أفضل، حيث يطمئن العملاء ويزيد إقبالهم على التعامل البنكي. فالتقدير الموضوعي لمسؤولية البنك عن عمليات الإ اعتماد المالي تتعكس نتائجها الإيجابية على سمعته وعلى الثقة التي يضعها المجتمع فيه، مما يشجعه على المبادرة نحو تقديم دعمه الذي لا غنى عنه بالنسبة للمشروعات وخاصة عندما تمر ببعض الصعوبات، ففي النظم المتحضرة تكون المسؤولية دائما هي عنصر التوازن الضروري المقابل للحرية في ممارسة المهنة، فالحرية والمسؤولية عنصران متلازمان لا ينفك أحدهما عن الآخر في طريق تحسين الخدمة وبالتالي جني ثمار التحسين بإزدياد العملاء ونمو الأرباح.

وبهذا استقر الفقه على إنعقاد مسؤولية البنك المدنية لإخلاله بالتزام الحيطة والحذر، إلا أن بعض الفقه الفرنسي ذهب إلى معارضة تقرير مسؤولية البنك قبل الغير المتضرر من إ اعتماد مالي منح لأحد المشروعات المتعثرة، مما أدى إلى إطالة حياته التجارية، ومن ثم إتاحة الفرصة للإضرار بهذا الغير سيما الدائنون لهذا المشروع، وقد استند الفقه في معارضته هذه إلى الحجج التالية:

**أولاً:** من غير المنطقي أن يؤخذ على البنك قيامه بمنح إ اعتماد لمشروع متعثر يواجه صعوبات مالية، في حين أن هذا يعتبر سبب وجود النشاط البنكي، سيما مساعدة البنك المشروعات التي ليست لديها موارد مالية كافية بوجه خاص.

**ثانياً:** أن تقرير مسؤولية البنك في هذه الحالة يبدو فيه قسوة مبالغ فيها، ذلك أن قبول البنك منح إ اعتماد لعميل معين، إنما يستند قبل أي شيء على الثقة التي قدرها البنك في هذا العميل، وهو التقدير المتروك لإختيار البنك وحده، وتستلزم فعالية ذلك أن يتخذ البنك قراره بمنح الإ اعتماد بناء على هذه الثقة بحرية كاملة، وهو ما يتناقض مع تقرير مسؤوليته بسبب هذا القرار.

**ثالثاً:** ليس من العدالة تحميل البنك مثل هذه المسؤولية، إذ أن البنك دائماً لا يكون المخطئ الوحيد في هذه الحالات، حيث يوجد أيضاً خطأ العميل المستفيد من الاعتماد الذي يعد أول من يعلم بحقيقة وضعه المالي، ونظراً لأن البنوك كثيراً ما لا تستعلم بدقة عن حالة عملائها خلافاً لما يتم التأكيد عليه في هذا الصدد، وهو الأمر الذي يجعلها الضحية الأولى لرياء هؤلاء العملاء أو لما يكتمونونه.

وأخيراً، أن تقرير هذه المسؤولية يعد من قبيل السياسة غير الملائمة حيث يترتب على ذلك صعوبة ممارسة المهنة البنكية إلى حد كبير، إذ سيجد البنك نفسه في خيار بين أمرين كلاهما ضار بالنسبة له، فإذا قبل تقديم الإعتمادات فقد يحتمل المسؤولية بسبب مساعدته المالية للعم في المتعثر، و إن قطع إعتمادات سبق منحها بسبب الصعوبات المالية التي يواجهها العميل، فلن البنك يتحمل أيضاً المسؤولية. ولا ريب أن هذا قد يؤدي إلى شل حركة نشاط البنوك إلى حد كبير، والتي لن تقدم على منح إعتمادات إلا في الأحوال النادرة.

ويخلص هذا الرأي نهاية إلى أن هذه الأسباب، إنما تدعو بالأحرى إلى " عدم مسؤولية البنك " قبل الغير عن منح الإعتمادات خاصة للمشروعات المتعثرة.

وبالرغم من الحجج المتقدمة ضد تقرير مسؤولية البنك قبل الغير، إلا أن الرأي يكاد يكون مستقراً الآن في الفقه الفرنسي بحسم لصالح تقرير هذه المسؤولية، باعتبار أن تقرير المسؤولية "المهنية" للبنك في مثل هذه الحالة، لا يعني المساس بمصالحه المعترف بها، بل وعلى العكس فإن قبول "عدم مسؤولية البنك" هو ما يمس بهذه المصالح، حيث أنه قد يفضى إلى قيام البنوك بتقديم الخدمة البنكية بصورة سيئة، يضاف إلى ذلك - كما سبق القول- أن كافة الأنظمة القانونية المتحضرة تعتبر المسؤولية هي المقابل الضروري للحرية التي يتمتع بها المهنيون المحترفون في مباشرتهم مهنتهم، وليس هناك سبب يبرر إستثناء المهنة البنكية من ذلك.

ثم إن الحجج التي ساقها الرأي ال معارض للمسؤولية تبدو غير مقنعة للأسباب الآتية:

**أولاً:** إن مسؤولية البنك يجب ألا تكون محلاً للشك متى ساهم البنك بإرادته واختياره وحده بخداع الغير، حيث يمكن أن يوجد تواطؤ بينه وبين من حصل منه على الإعتماد.

**ثانياً:** أن البنك في بعض الأحوال قد يريد الإبقاء بصفة مؤقتة على المشروع التجاري أو الصناعي لعميله المتعثر، حتى يمكنه تغطية مديونية الخاصة بالبنك.

**وأخيراً،** إن البنك شرأن كل مهني، تنعقد مسؤوليته عن أخطاء عدم الحيطة البسيطة، وليس هناك أي سبب يجعل البنك في وضع متميز عن غيره، باستبعاد تطبيق قواعد المسؤولية المدنية عليه.

وهكذا نصل إلى أن مبدأ تقرير المسؤولية المدنية للبنك لا يمكن أن يكون محلاً لنزاع جدي، إلا أن مسألة بحث هذه المسؤولية في حد ذاتها يبقى من أكثر الموضوعات إثارة للجدل في مجال الدراسات والأبحاث المتعلقة بعمليات البنوك، ويغذي هذا الجدل وفرة أحكام القضاء الفرنسي التي تشهد بحيوية المشكلة، حيث تكرر تصدي قضاء النقض لها في محاولة لحسم الخلاف المحتدم سواء في كتابات الفقه، أو في ساحات القضاء حول الجوانب المختلفة لهذه المشكلة، والتي تضع البنوك في جانب، والعملاء والغير في جانب آخر، ولعل ذلك يرجع إلى حداثة المشكلة نسبياً إذ لم تبرز فكرة مقاضاة البنك كمهني في مجال عمليات الإعتماد المالي على أساس إخلاله بالتزام الحيطة والحذر بشكل ظاهر ومتواتر إلا مع مطلع الستينات من القرن العشرين، إذ قبلها كان المثار هو الرجوع على البنك بواسطة العميل في إطار المسؤولية العقدية.

وطبيعي مع حداثة المشكلة أن يحتدم الجدل، حول كيفية مواجهتها ارتكازاً على

أحكام المسؤولية المدنية، سيما في شقها التقصيري، وما زاد من شدة الجدل تقرير

مسؤولية البنك تجاه عميلها الذي إستفاد من الإعتقاد المالي، حيث بدأ الأمر مثيرا للدهشة والإستغراب من ناحية، وحافزا لمحاولة بذل الجهد في تحديد معالم نظر يتي مكتملة لمسؤولية البنك بوصفه موزعا للإئتمان من ناحية أخرى.

ولا نعتقد عسيرا من كل ما تقدم- إدراك ما يمثله البحث من أهمية في الجزائر، نظرا للمرحلة التي تجتازها، فنحن نعيش في ظل تفتح إقتصادي، يحاول القائمون على تطبيقه تشجيع القطاع الخاص، وحفز الإستثمارات الخاصة لتشارك مشاركة أساسية وفعالة في تحقيق التنمية إلى جانب القطاع العام.

والإشكال الذي نحاول معالجته من خلال هذا البحث هو: هل تكفي أحكام المسؤولية المدنية لضبط سلوك الجهاز البنكي على نحو يوفّق بين طبيعة النشاط البنكي ومقتضياته، وبين حماية مصالح المشروعات الإقتصادية سواء التي تقف في مركز العميل أو مركز الغير الذي ترتد عليه آثار ما قد ترتكبه البنوك من أخطاء في ممارسة مهنتها؟

ولدراسة هذه الإشكالية، اعتمدنا المزوجة بين المنهج التحليلي والمنهج المقارن، ليس فقط على اعتبار أن التراكمات العلمية القانونية في الجزائر بخصوص هذا الموضوع قليلة جدا إنما أيضا لنستلهم من النصوص القانونية والأحكام القضائية المقارنة المبادئ والضوابط والأحكام الأكثر مواءمة وتفعيلا لموضوع البحث قصد تدارك النقص إن لم نقل الفراغ الموجود على مستوى القانون الجزائري، ومن هنا يمكن القول ب أن الدراسة المقارنة -في الحقيقة- تمثل تجاوزا لواقع الحال، إذ رغم وجود قانون النقد والقرض ورغم التعديل الأخرى للقانون التجاري، إلا أنهما لم يتناولوا بشكل مباشر وأساسي الموضوع محل الدراسة.

وفيما يخص التقسيم المعتمد لمعالجة موضوع بحثنا، وعلى اعتبار أن المسؤولية المدنية للبنك في مجال عمليات الإعتقاد المالي تؤسس على الخطأ سواء كانت مسؤولية

عقدية أم تقصيرية، فقد إرتأينا إستبعاد طريقة البحث التي تقوم على التفرقة التقليدية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، ومن ثم وجوب البحث عن شروط مسؤولية البنك وفقا لكل منها.

ولعلّ ما يبرر إستبعاد هذه الطريقة علاوة على وحدة أساس كل من المسؤوليتين - أي الخطأ- وجود إعتبارين هامين هما:

**الاعتبار الأول :** أن تعريف الخطأ واحد دائما، سواء في الميدان التعاقدى أو التقصيري، وهو الإخلال بالعناية الواجبة عناية الشخص الحريص، موضوعا في نفس الظروف، يستوي أن يكون مصدر هذا الوجوب، أي الالتزام بالعناية، هو العقد أو القانون.

**الاعتبار الثاني:** وهو أن غالبية الأفعال التي تتولد عنها مسؤولية البنك نحو عميله، هي نفس الأفعال التي تعتبر، في آن واحد، خطأ في مواجهة الغير المضرور من مسلك البنك.

وعوضا عن التفرقة التقليدية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وبحث شروط إنعقاد مسؤولية البنك وفق كل منها، فإننا نفضل انتهاج طريقة واحدة لتحليل مختلف الفروض التي يمكن أن تتعدّد فيها هذه المسؤولية، وذلك بدءاً بتحديد الإلتزامات المهنية البنكية في مجال الإعتماد المالي في باب أول ، ضمن فصلين، يتعلق الأول منهما بدراسة التزم البنك بالحيطه أثناء فتح عقد الإعتماد المالي، ويتعلق الثاني بدراسة التزم البنك بالحيطه أثناء تنفيذ هذا العقد.

لنفرد بعد ذلك الباب الثاني لدراسة انعقاد مسؤولية البنك المدنية عن أخطائه المهنية، حيث نخصص الفصل الأول لتناول أركان انعقادها، على أن نبحت في الفصل الثاني الآثار المترتبة عنها والمتمثلة في دعوى التعويض.

**الباب الأول:**  
**التزامات البنك المهنية في مجال**  
**الإعتماد المالي**

## الباب الأول:

### التزامات البنك المهنية في مجال الإعتماد المالي

يعتبر منح تسهيلات مالية للعميل الموضوع الأساسي لعقد فتح الإعتماد المالي، فالالتزامات المترتبة على البنك في إطار هذا العقد تتمحور أساسا حول تمكين العميل من الاستفادة من التسهيلات التي تمّ الإتفاق على منحها له.

إلاّ أنّه ونتيجة للعوامل المرتبطة بأهمية دور البنك الإقتصادي، فإنّ الإلتزامات المترتبة عليه تتجاوز حرفية بنود عقد فتح الإعتماد إلى نطاق أوسع يستجيب لإعتبار يتعلّق بضمان تحقيق وظيفته الإقتصادية بما يتوافق وموقعه المميّز في النهوض بالإقتصاد.<sup>(1)</sup>

فالإلتزامات التي تنقل عاتق البنك وهو بصدد إتخاذ قراره في عمليات الإعتماد المالي، ليست إلتزامات لذاتها وإنّما هي إلتزامات «وظيفية» يتحدّد دورها ومضمونها في ضوء فكرة المخاطر الملازمة لعمليات الإئتمان البنكي بصفة عامّة.<sup>(2)</sup>

ولعلّ أوّل المخاطر التي تتبادر إلى الذهن، تلك الناشئة عن احتمال خسارة البنك للأموال التي قدّمها وهو يمثل الانشغال الأكبر لأيّ مقرض، خاصّة عندما تكون القروض بضاعته التي يتجر فيها، ويجعل لهذه المخاطر آثارا أبعد مدى، استحضر حقيقة أنّ البنك لا يتجر في أمواله، وإنّما في ودائع المدخرين.<sup>(3)</sup>

---

(1) لبنى عمر مسقاوي: المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص156.

(2) MICHEL VASSEUR: Des responsabilités en cours par le banquier à raison des informations à vis et conseils dispensés à ses clients, Revue Banque, 1983, p137.

(3) محمود مختار أحمد بريري: المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الإعتماد، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986 ص 34 .

ولم يعد الأمر و قفل على هذه المخاطر التقليدية بل تعداها إلى مصلحة العميل طالب الإعتماد نفسه وكذا دائنيه، وأصبح البنك معرضا للمساءلة بخصوص منح الإعتماد وآلية تنفيذه متى ألحق هذا القرار ضررا بهما.

وليس من سبيل يوفر للبنك إمكانية توقي هذه المخاطر، سوى أن يأتي قراره بشأن عمليات الإعتماد المالي، قرارا مستجمعا لمقومات السلامة، والتي تقضي أول ما تقضي أن يلتزم البنك قدرا كبيرا من الحيطة والحذر بشأن عمليات الإعتماد المالي، (1) ذلك أن قطاع البنوك يحظى بمركز مهني متميز لا يضاهيه تميزا وقوة أي قطاع اقتصادي آخر، فهو محط ثقة المودعين، وهو مصدر التمويل الأساسي للمستثمرين. وهو الذي يمتلك الوسائل والإمكانات التقنية والفنية والمهنية التي تمنحه تخصصا عاليا في نطاقه. (2)

فالمساهمة الرائدة للقطاع البنكي في الإقتصاد بشكل عام، والإيجابيات التي يجنيها من ممارسته لنشاطه، والوسائل الهامة التي يمتلكها، هي التي تبرر وضع التزام الحيطة والحذر على عاتق البنوك كأساس للقيام بمختلف عملياتها سيما في مجال الإعتماد المالي، وإن إخلالها بهذا الإلتزام يُعدُّ خطأ مهنيًا يرتب مسؤوليتها المدنية. (3)

وفي الحقيقة إن الإلتزام بالحيطة يضم مجموعة من الإلتزامات المترابطة التي يجب على البنك العمل بها في معرض منحه للإلتزام في كافة مراحلها. (4)

فعليه وهو بصدد منح الإعتماد أن يجمع المعلومات حول العملية المطلوب تمويلها وحول العميل طالب الإعتماد (الإلتزام بالإستعلام)، وأن يدقق هذه المعلومات ويحللها

---

(1) المرجع السابق، ص 35.

(2) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص 158.

(3) FRANÇOIS BOUCARD: Les obligations d'information et de conseil du banquier, PUAM, 2002, p131.

(4) أحمد عوض يوسف عوضين: مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله في القانون التجاري المصري، دون مكان الطبع، 2007، ص 65.

ويتخذ القرار المناسب بشأنها (الالتزام بالتحليل والملاءمة).

ولكن إذا أعطى البنك ثقته لجدير، فهل يكون ذلك كافيا ليحصنه ضد مخاطر

المساءلة؟

إنّ الواقع يكشف عن أنّه أصبح مطروحا الآن، مطالبة البنك بمتابعة حُسن **تنفيذ** عمليّات الإعتقاد ( الإلتزام بالرقابة )، بل أصبح مشارا للجدل مطالبة البنك بتقديم النصح والمشورة في حدود إحترام مبدأ عدم التّدخل في إدارة المشروع (الإلتزام بالنّصيحة).

وبناءً على ما تقدّم فإنّ دراستنا في هذا الباب تنقسم إلى فصلين، حيث نتناول في الفصل الأول التّزام البنك بالحيطّة بصدد فتح عقد الإعتقاد المالي، أما الفصل الثاني فنخصه أيضا لدراسة التّزام البنك بالحيطّة ولكن بصدد تنفيذ عقد الإعتقاد المالي.

## الفصل الأول:

### التزام البنك بالحيلة أثناء فتح عقد الإعتدال المالي

عندما يتوجه العميل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا إلى البنك قصد فتح اعتماد مالي، فإنه يقدم عادة طلبا بذلك، ويعتبر هذا الطلب بداية العلاقة التي تنشأ بين البنك وعميله، ومن المعتاد أن يعكف البنك على دراسة هذا الطلب، وتعتبر مرحلة دراسة الطلب من أخطر المراحل التي تمر بها عملية فتح الاعتماد المالي،<sup>(1)</sup> لأنه بناء على نتيجة هذه الدراسة يتخذ البنك قراره سواء بمنح الاعتماد أو برفضه، وبطبيعة الحال فإن الدراسة السليمة تفرز القرار السليم، مما يجنب البنك المخاطر الملازمة لفتح الاعتماد المالي، وخاصة خطر تعثر العميل وإفلاسه،<sup>(2)</sup> وهو ما يطلق عليه مصطلح الالتزام بتقدير الملاءمة.

ولا يعني ذلك أن نتوقع من البنك أن يبدي رأيا صائبا في جميع الحالات فقد تقع حوادث طارئة تلغي كل توقعات البنك وتقديراته التي تعتمد أساسا على قراءة المستقبل، ولعل هذا ما يفرض على البنك أن يبذل كل ما في وسعه من أجل الوصول إلى القرار الائتماني السليم.<sup>(3)</sup>

لكن كي يستطيع البنك القيام بهذه الدراسة فلا بد من تكوين رأي سليم حول طالب الاعتماد نفسه، ومدى إمكانية منحه الثقة المرادفة للائتمان، خاصة وأن عمليات الائتمان البنكي تتميز بطابع الاعتبار الشخصي، حيث تكون شخصية العميل محل اعتبار من جانب البنك،<sup>(4)</sup> سواء فيما يتعلق بسمعته وأمانته وأهليته، وكذلك ملاءته وموقف أعماله

---

(1) SOINNE BERNARD: Devoirs et responsabilité du banquier à l'occasion de compte courant, Les petites affiches, 3 mai 1993, p231.

(2) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص66.

(3) THIERRY BONNEAU: Droit bancaire, 2<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, 1996, p215.

(4) SOINNE BERNARD : op.cit, p232.

وكفائته وقدرته على تنفيذ التزاماته، فكل هذه العناصر يضعها البنك في اعتباره عند دراسته لطلب الاعتماد المالي، فقد يرفض البنك فتح الاعتماد رغم ثراء طالبه وذلك لأسباب تتعلق بأخلاقه وكفاءته،<sup>(1)</sup> ولكي يتمكن البنك من تقدير توافر هذا الاعتبار لدى طالب الاعتماد لابد أن يتحرى ويجمع المعلومات عنه وهو ما يعرف في هذه المرحلة باسم الالتزام بالاستعلام.

ويعد إخلال البنك بأحد هذين الالتزامين أو بهما معا خطأ مهنيا يرتب مسؤوليته المدنية سواء تجاه عميله أو تجاه الغير. وعليه فإن بحث التزام البنك بالحيطة عند منح الاعتماد المالي يكون على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الالتزام بالحيطة أثناء فتح عقد الاعتماد المالي.

المبحث الثاني: إخلال البنك بالتزام الحيطة أثناء فتح عقد الاعتماد المالي.

---

(1) PHILIPPE LE TOURNEAU: Les obligations professionnelles, Gazette du palais, 1986, p2.

## المبحث الأول:

### ماهية الالتزام بالحیطة أثناء فتح عقد الاعتماد المالي

سبق وأن أشرنا إلى أن فتح الاعتماد يتوقف أساساً على توفر ثقة البنك في طالب فتح الاعتماد، وأن هذه الثقة تقتضي التزام البنك بالاستعلام عن العميل والإحاطة بكل ما يهمه من أجل تكوين رأيه حول جدارته واستحقاقه لثقته (المطلب الأول) ، ثم على البنك بعد ذلك أن يلتزم بدراسة المعلومات التي تحصل عليها وتحليلها قصد اتخاذ القرار المناسب بشأن فتح الاعتماد المالي من عدمه (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:

### ماهية الالتزام بالاستعلام

قصد تبيان ماهية الالتزام بالاستعلام فقد ارتأينا أن نختص بالدراسة مفهوم هذا الإلتزام في فرع أوّل، لنحدّد بعد ذلك في فرع ثان المصادر التي يعتمد عليها البنك أثناء قيامه بالتحري والاستعلام حول كافة العناصر الموضوعية أو الشخصية التي تحيط بعملية التمويل.

## الفرع الأوّل:

### مفهوم الإلتزام بالإستعلام

يعرّف الإلتزام بالإستعلام بالعمل الإيجابي المتمثل في جمع المعلومات من مصادرها المختلفة بهدف تكوين صورة واضحة وكاملة عن العميل طالب التمويل والعملية موضوع التمويل.<sup>(1)</sup>

وإذا كان البنك يلجأ أساساً للإستعلام لحماية لمصالحه الخاصة، ذلك أنّ جمع المعلومات يمكنه من دراسة مخاطر منح الإلتزام والعمل على الحدّ منها، إلا أنّ

(1) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص164.

الإجتهد سرعان ما تبين له أنّ نتائج التحري قد تتجاوز حدود مصلحة البنك إلى حماية أموال المودعين التي تستخدم في منح التمويل وإلى حماية مصالح العميل ذاته بل ودائني هذا الأخير أيضا - كما سروضح ذلك لاحقا في المبحث الثاني من هذا الفصل - مما أدى إلى تحويل الإستهلام إلى التزام مهني يتعين على البنك القيام به في معرض منحه للإئتمان عموما. (1)

وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في القانون الفرنسي يلزم البنك بالإستهلام عند إقدامه على الدخول في علاقة تمويلية، إلا أنّ التعليمات الإدارية الصادرة عن البنك المركزي والتجمّعات المهنية قد كرّست هذا الإلتزام بصفة نهائية على عاتق البنك، ليصبح بذلك العرف المصرفي مصدرا له. (2)

إذن فالإلتزام البنك بالإستهلام بصدد منح الإعتماد المالي أصبح إلتزاما مهنيا مكرّسا بموجب الأعراف البنكية، في إطار الإلتزام العام بالحيطّة، يتوجّب على البنك القيام به بما يمتلكه من إمكانيات فنية وكفاءات عالية باعتباره مهني متخصص، قصد حماية مصالح العميل طالب الإعتماد، مصالح الغير ومصالحه أيضا، إذ على البنك أن يوسّع من نطاق استعلامه ويتشدّد في القيام به بحثا عن المعلومات التي تؤثر جذريا في قرار منح الإعتماد. (3) الأمر الذي يجعلنا نبحت مسألة تحديد موضوع هذا الإلتزام أولا، ثمّ تحديد طبيعته ثانيا.

### أولا: موضوع الإلتزام بالإستهلام

ويقصد به العناصر التي يدور حولها إستهلام البنك والتي تسهم في تكوين عقيدته

(1) RICHARD ROUTIER: La responsabilité du banquier, L.G.D.J, 1997, p122.

(2) JEAN PIERRE DES CHANNELS : L'information du banquier sur la vie des entreprises et la distribution de crédit, Revue Banque, N°365, p973.

(3) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص178.

وهو بصدد دراسة طلب فتح الإعتماد المالي،<sup>(1)</sup> إذ ينصب جهد البنك على العناصر المؤثرة في إتخاذ قرار منح التمويل،<sup>(2)</sup> والتي نوردتها فيما يلي:

### أ. هوية العميل وأهليته

يجب على البنك التحقق من هوية العميل وحالته المدنية، وذلك بالتعرّف على الاسم و الموطن والنشاط الذي يمارسه، ولهذا فإنّ البنك يطلع على المستندات الرسمية الخاصة بطلب منح الإعتماد، كما يتحقق من صحة الموطن الذي يقيم فيه بأن يطالبه بتقديم شهادة إقامة أو إيصال صادر عن جهات رسمية كمصلحة الكهرباء والغاز وغيرها.<sup>(3)</sup> ويجب على البنك التأكّد من أهلية الشخص المتقدّم إليه سواء كان طبيعياً أو معنوياً، فالبنك في هذا المجال ومثل أي متعاقد آخر، يهتم بأهلية المتعامل معه ليضمن صحة هذا التعامل، ويتجنّب تعرّض هذا العمل للبطان بسبب عيوب الأهلية.<sup>(4)</sup>

وإذا كان طالب الإعتماد شخصاً معنوياً فإنّه يجب على البنك التأكّد من إكتساب الشركة لهذه الشخصية، ويمثل بيان عرض الشركة، وحدود سلطات ممثليها أهمّ ما يشغل المصرف، إذ به يتعرّف على حدود أهلية الشركة، وحدود التزامها بما يبرمه من عقود مع ممثليها.<sup>(5)</sup> كما يجب على البنك الاستيثاق من صدور طلب فتح الإعتماد وفقاً لعقد أو نظام الشركة، ولذا يطلب الإطلاع على محاضر جلسات الجمعية العمومية، أو مجلس الإدارة التي صدر فيها القرار لطلب فتح الإعتماد، حتى يتأكّد من سلامة هذا القرار، وهو

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص68.

(2) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص37.

(3) السيّد محمّد اليماني: مسؤولية البنك تجاه الغير عن خطئه في فتح الحساب وتشغيله، مجلّة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، العدد التاسع، مصر، 1987، ص251.

(4) JEAN LOUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD: Droit bancaire, Dalloz Delta, 6<sup>ème</sup> édition, 1995, p254.

(5) لكن يلاحظ بهذا الصدد أنّ حماية الغير تقتضي إلزام الشركة بما يجريه ممثلوها حتى إذا جاوزوا سلطاتهم، بل وحتى إذا جاوزوا الغرض، الأمر الذي يقلل نسبياً من أهمية هذه المعلومات لكن يظلّ مهمّاً تقصي ذلك إذ يصعب ادعاء جهل البنك لمثل هذه المعلومات.

ما يجنبه احتمال مساءلته في حالة التواطؤ بين تابعيه وتابعي الشركة، وهي صورة منتشرة في حالة رجوع العميل بدعوى المسؤولية التقصيرية على البنك.<sup>(1)</sup>

## ب. شخصية العميل

بعد أن يتحقق البنك من البيانات الخاصة بهوية العميل وأهليته، فإنّه يستعلم عن سمعته وسلوكه، وتستخدم كلمة السمعة في مجال الائتمان البنكي للتعبير عن رغبة الشخص أو نيّته في الوفاء بالدين لدى إستحقاقه ومدى إنتظامه في مدفوعاته، فالسمعة من وجهة النظر الائتمانية تعرّف بأنها مجموعة الصفات التي إذا وجدت تكوّن لدى الشخص الشعور بالمسؤولية تجاه ديونه.<sup>(2)</sup>

ولمّا كان من الصعب أن يضمن البنك للغير سمعة العميل الجدير،<sup>(3)</sup> فإنّه يجب على البنك أن يتحلّى بالحرص واليقظة وأن لا يكتفي بمقولة أنّ للعميل سمعة طيبة أو أنّ له أصولاً رائجة في السوق فقد ينجح العميل بصورة أو بأخرى في أن يحيط نفسه بهالة من الأضواء وأن يخلق لنفسه سمعة حسنة تمكّنه من الإقتراض من البنوك ثمّ بعد ذلك تتكشف حقيقته، وعلى العكس إذ كان بعض الأشخاص يعانون من سوء السمعة بدون أساس مقبول فإنّ خبرة البنك وإتصالاته مع البنوك الأخرى تمكّنه من الوقوف على حقيقة سمعة طالب الإعتماد المالي.

وتبرز أهمية التحري عن الجوانب الأخلاقية والسمات الشخصية للطابع الشخصي في التقدير الذي يجريه البنك، الأمر الذي يبرّر السّلطة التقديرية التي يتمتع بها في إنتقاء عملائه، إذ له حرّية رفض فتح الإعتماد حتى لو قدّم العميل الضّمانات اللاّزمة لكفالة حقّ الهنك، إذ ثبت وجود ما يمسّ النّزاهة أو الأمانة،<sup>(4)</sup> كما تبرز أهمّية حُسن التحري

(1) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص38.

(2) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص69.

(3) السيّد محمّد اليماني: مرجع سابق، ص250.

(4) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص39.

عن سمعة العميل بالنسبة للبنك في تجنبه خطر المساءلة من الغير الذي يعتبر قبول منح الإعتماد المالي بمثابة شهادة على حسن أخلاق وسلوك العميل مما يشجعه على التعامل معه،<sup>(1)</sup> ولذلك يجب على البنك أن يقف على مدى أمانة العميل.

كما يقتضي التحري عن شخصيَّة طالب الإعتماد الإستعلام عن جدارته المهنية ، ويقصد بها كفاءته من الناحية الفنية - وكذلك الحال بالنسبة لمديري المشروع - لأنَّ هذه الكفاءة تنعكس بدورها على حسن سير المشروع وأدائه لعمله، الأمر الذي يكفل للبنك إسترداد ما يقدِّمه من ائتمان. <sup>(2)</sup> ولذلك فإنَّه يجب أن يكون طالب الإعتماد على دراية تامَّة بمهنته وأن يُظهر الحرص الكافي والخبرة اللازِمة لإدارة مشروعه، ويجب على البنك أن يحذر من الإخلال في علاقاته مع التجَّار الذين لا تتوافر لديهم المقدرة على حسن تسيير أمورهم، لأنَّهم قد يزجَّوا بالبنك في مواقف صعبة تعرِّضه للمسؤوليَّة.<sup>(3)</sup>

### ج. التحري عن المركز المالي للعميل

أشرنا فيما سبق إلى أن أكبر هموم البنك وهو بصدد طلب فتح الإعتماد، تتمثل في توقي مخاطر ضياع أمواله، ولا شكَّ أنَّ منح الثقة وتقديم المال لمشروع ذي يسار يُعدُّ أوَّل ما يسعى البنك للتحقق منه، حتى لا يضطرَّ إلى الوقوف داخل جماعة الدائنين يتلقى نصيبا في قسمة غالبا ما تسفر عن إنتقاص حقوق الدائنين قبل المدين المفلس.

ولا يكتفي البنك وهو بصدد فحص طلب فتح الإعتماد بالتحقق من الملاءة، بمعنى مجرد زيادة أصول المشروع على خصومه، ولكنَّه يولي إهتماما كبيرا لمكونات هذه الخصوم وتلك الأصول.<sup>(4)</sup> فهو يهتمُّ بالأصول الثابتة ونسبتها إلى الأصول غير الثابتة، ومدى ما يتمتع به المشروع من سيولة مباشرة، أو قيم منقولة يسهل تحويلها إلى نقود،

(1) JEAN LOUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD: op.cit, p43.

(2) Ibid, p48.

(3) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص70.

(4) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص41.

ويهتم أيضا بأنواع الديون ومواعيد استحقاقها وما إذا كانت ديونا عادية أو مضمونة، وأنواع الضمانات المقدّمة، حتى يتسنى له تحديد موقفه وهو بصدد طلب أو عدم طلب ضمانات للاعتماد الذي يزعم فتحه وهل يمكنه طلب ضمانات شخصية أو عينية، وهو أمر - كما لا يخفى - يتوقّف على حالة العقارات المملوكة للمشروع، ومدى ما يشغلها من حقوق عينية تبعية.

وفيما يتصل بمشروعية نشاط العميل، فإنّه يجب ألا يكون هذا النشاط مخالف للقانون كأن يكون نشاطه غير مشروع أو يمارس بطريقة غير مشروعة.

تلك هي المسائل التي يجب أن تستحوذ على إهتمام البنك عند تلقيه طلب فتح اعتماد مالي، فيلتزم بالاستعلام عنها حتى يستطيع أن يكون على ضوئها صورة كاملة عن الشّخص الذي يطلب الاعتماد بغية اتخاذ القرار المناسب.

### ثانيا: الطبيعة القانونية للإلتزام بالاستعلام

بعد بيان موضوع الإلتزام بالاستعلام، فإنّه ينبغي تحديد طبيعة هذا الإلتزام وحدوده وهذه المسألة على جانب كبير من الأهمية وخاصة فيما يتصل بتقدير مسؤولية البنك عن فتح الاعتماد المالي، فهل هو الإلتزام ببذل عناية أم الإلتزام بتحقيق نتيجة؟

يجمع الفقه على أنّ الإلتزام البنك بالاستعلام هو الإلتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة<sup>(1)</sup>، حيث يلتزم البنك ببذل العناية اللاّزمة في الإلتزام عن طالب فتح الاعتماد المالي، حتى يتخذ قراره على أسس سليمة، ولكي لا يكون هذا الإلتزام مصدرا للإضرار بالغير، وطالما ثبت أنّ البنك قد بذل عناية الرجل المهني الحريص على العميل فإنّه يكون قد أدّى هذا الإلتزام، ولا يغيّر من ذلك أن يكون المركز المالي الحقيقي للعميل مخالفا لما ظهر به أمام البنك، ممّا أدّى بهذا العميل إلى التصفيّة القضائية بعد فتح

(1) THIERRY BONNEAU: op.cit, p264.

## الإعتماد. (1)

ومما ينبغي مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الإعتماد المالي الإعتبارات الآتية:

أ. إن جانباً كبيراً من المعلومات التي يحصل عليها البنك يكون مصدرها العميل نفسه، وهذا الأخير قد يكون سيء النية فيلتزم جانب الكتمان حفاظاً على سرية أعماله، بل قد ينجح في خداع البنك، بأن يقدم له معلومات غير صادقة أو مستندات مزورة، فيكون البنك هو أول ضحية لخداع عميله، ثم يفاجأ دائنو هذا العميل بتصفيته قضائياً، فلا يجدون أمامهم إلا البنك الذي يعد في نظرهم مقصراً في الإستهلام عن العميل ولذلك فإنه يجب أن يتحمل مغبة هذا التصيير، إلا أن هذا الوضع لا يمكن قبوله، إذ كيف نطالب البنك بإستهلام يفوق قدراته، وقد أكد القضاء الفرنسي في بعض أحكامه على هذا المبدأ صراحة، حيث قضت محكمة إستئناف باريس في 6 يناير 1977 بأن البنك لا يمكنه أن يكرس جهده لإجراء تحريات دقيقة عن العميل الذي يقدم له سنوياً ميزانيات مصدقاً عليها من مراقبي الحسابات تؤكد أن مركزه المالي سليم وإستهلاله رابح، ومنح الإئتمان بناءً على هذه الميزانيات لا يشكل خطأ في جانب البنك، حتى ولو كانت لا تعكس الواقع. (2) وقد حظي هذا الحكم بتأييد محكمة النقض الفرنسية له في 09 مايو 1978. (3)

وقد يكون من المفضل قبل أن ننقل كاهل البنك بإستهلام يفوق قدراته أن نوكد على واجب العميل بإعلام البنك، فالعميل بإعتباره طرفاً في علاقة تعاقدية مع البنك فإنه لا بد أن يكون حسن النية، وأن يقوم بواجب التعاون تجاه البنك فيقدم له كل المعلومات اللازمة لتكوين عقيدته. (4)

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 76.

(2) Cour d'appel de Paris, 06 janvier 1977, Dalloz 1977, p144, note MICHEL VASSEUR.

(3) Cour de cassation Française, chambre commerciale, 9 Mai 1978, p419, note MICHEL VASSEUR.

(4) السيد محمد اليماني: حسن النية في العقود التجارية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسبوط، العدد الرابع، 1985، ص 78.

ب. ومما يزيد من خطورة موقف البنك لدى تقدير الإستعلام المفروض عليه، أنّ تزوير المستندات التي تقدّم إليه والتي يعوّل عليها عند إتخاذها لقرار فتح الإعتماد المالي، قد لا يكون مصدره العميل فقط، بل قد يأتي هذا التزوير من قبل الأشخاص الذين يفترض فيهم الحياد والنزاهة وهم مراقبو الحسابات ، فإذا كان يجب على البنك أن يطلب الإطلاع على المستندات المحاسبية للمشروع التي تحمل توقيع المراقبين، فإن دور البنك ينتهي عند هذا الحد، فلا يكون مطالباً بالشك في هذه التقارير، <sup>(1)</sup> وطالما أنّ الميزانيات والتقارير معتمدة من مراقبي الحسابات وتشير إلى سلامة مركز المشروع فإنّ البنك يكون قد أدّى دوره بخصوص الإستعلام المطلوب، وعليه فإنّ تقديم الإئتمان في مثل هذه الظروف يتمّ على أسس سليمة، أيا كانت النتيجة التي ينتهي إليها وضع العميل فيما بعد. إذن يمكن القول بصفة عامة أنّ إجماع الفقه على أنّ الإلتزام بالإستعلام هو الإلتزام ببذل عناية، يرجع إلى أن المعلومات نفسها ومدى صحتها تخرج عن السيطرة التامة للبنك، فهي ترتبط أساساً بالمصادر التي يمتلكها، ومدى مصداقيتها في نقلها ومدى استعدادها للإفصاح عن كلّ ما تملك منها، ونتيجة لذلك لا يمكن مطالبة البنك سوى ببذل العناية الكاملة المطلوبة منه كمتتهن.<sup>(2)</sup>

ومن أجل الوصول إلى المعلومات والتدقيق بها والتأكد من مدى صحتها فهو غير مطالب لا بالقيام بأبحاث مطلقة ولا بالوصول إلى معرفة أكيدة،<sup>(3)</sup> بل يكفي فقط أن يبدي أكبر قدر من اليقظة والحرص وهو بصدد الإستعلام عن طالب الإئتمان.

وبالرغم من سلامة الاعتبارات السابقة، فإنه توجد بعض الأحكام في القضاء الفرنسي تفترض علم البنك بكافة الظروف التي تخص المركز المالي للعميل.<sup>(4)</sup> كما أيد

(1) J.MARTINEAU : La responsabilité des banques vis à vis des tiers, 1977, Revue jurisprudence commerciale, 1977, N<sup>0</sup> spécial, p304.

(2) JEAN LOUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD : op.cit, p 158.

(3) JOCELYNE SAFA: Devoir de vigilance du banquier, édition SADER,1996, p 243.

(4) Tribunal commercial de Draguignan, 27 avril 1982, Revue Banque, 1982, p945, note MARTIN LUCIEN.

بعض الفقه ذلك،<sup>(1)</sup> حيث اعتبر أن التزام البنك بالاستعلام من شأنه جعل البنك على دراية تامة بظروف العميل.

إلا أن هذا الاتجاه القضائي والفقهي يبدو خطيرا بالنسبة للبنك كما أنه يصعب

تبريره، إذ أن هذا الاتجاه يفترض علم البنك إستنادا إلى الإلتزام بالاستعلام المفروض عليه، الذي هو التزم بتحقيق نتيجة ما يترتب عليه إفتراض خطأ البنك،<sup>(2)</sup> وهو ما لا يمكن قبوله، لأن مسؤولية البنك لم تنزل تؤسس على القواعد العامة للمسؤولية المدنية التي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات وليس على الخطأ المفترض.<sup>(3)</sup>

ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية قد أدركت خطورة هذا الاتجاه الذي يفترض علم البنك، ولذلك فقد اهتمت ببيان حدود الإلتزام البنكي، فقد أكدت في 10 يونيو 1986 على حق البنك في الإعتقاد على تقارير مراقبي الحسابات لتأسيس ثقته في العميل، وأن الإلتزام بالاستعلام لا يعني أن يتفرغ البنك لإستعلامات خاصة أو أن يشك في تقارير مراقبي الحسابات،<sup>(4)</sup> وأيضا قضت محكمة النقض في 6 أكتوبر 1992 و 27 أكتوبر 1992 بانعدام خطأ البنك الذي يقدم الإلتزام بناء على ميزانيات معتمدة من مراقبي الحسابات تدل على سلامة المركز المالي للمشروع، وأكدت أنه في هذه الظروف لا يلتزم البنك بإجراء تحريات أبعد من ذلك.<sup>(5)</sup> ما يعني أن الإلتزام بالاستعلام هو التزم ببذل عناية فقط، إلا أن هذه العناية لا تقاس بمعيار الرجل العادي إنما بمعيار المهني

---

(1) JEAN LOUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD: op.cit, p186.

(2) MICHEL VASSEUR: op.cit, p377.

(3) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص78.

(4) Cour de cassation Française, chambre commerciale, 10 juin 1986, Revue Banque, 1986, p131, note JEAN LOUIS RIVES LANGE.

(5) Cour de cassation Française, chambre commerciale, 6 Octobre 1992, Revue des sociétés, 1992, p325, note POLLAUD DULIAN.

Cour de cassation Française, chambre commerciale, 27 Octobre 1992, Revue des sociétés, 1993, p10, note POLLAUD DULIAN.

المتخصص، وما يعني أيضا أن الإلتزام بالإستعلام له حدود يقف عندها، فمتى تحصل البنك على المعلومات اللازمة والضرورية التي تتيح له تكوين صورة واضحة حول وضعية العميل والعملية المطلوب تمويلها اكتفى بها واستند إليها لإتخاذ قراره، ومتى وجدها غير كافية أو يعترضها اللبس والغموض أو تثير الريبة، عليه ألا يبقى سلبيا اتجاهها، بل أن يدفع تحرياته باتجاه الحصول على المزيد منها.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني:

### مصادر الاستعلام البنكي

تتعدد المصادر التي يمكن أن يستقي منها البنك معلوماته حول طالب فتح الاعتماد المالي، والتي يمكن ردها إلى نوعين أساسيين من المصادر: داخلية وأخرى خارجية، ونعرض فيما يلي لكل منهما.

#### أولاً: مصادر الاستعلام الداخلية

تشتمل المصادر الداخلية على مصدرين فرعيين، إذ هناك معلومات يكون العميل نفسه مصدرا لها، وأخرى تتكون من خبرة البنك السابقة في التعامل مع العميل.

#### أ. المصادر الخاصة بالعميل

من الطبيعي أن يقدم الشخص الراغب في الحصول على الإعتماد المالي كافة المعلومات الخاصة به وبالمشروع الذي يقترض من أجله ، فهذا من شأنه أن يبعث على ثقة البنك فيه ويشجعه على فتح الإعتماد المطلوب، ويحصل البنك على المعلومات من العميل بعدة طرق وذلك على النحو التالي:

---

(1) JOCELYNE SAFA: op.cit, p99.

## 1. المفاوضات المباشرة مع العميل

إذا كان التطور في نشاط البنوك والمنافسة القوية فيما بينهم تجعل البنك يسعى بنفسه نحو العملاء ويعرض عليهم إمكانياته، فإنه من المعتاد أن يلتقي رجل البنك المسؤول عن اتخاذ القرار بطالب فتح الاعتماد المالي، حيث يقوم الأول باستقبال الثاني في مقر البنك وبنقاشه في كل الأمور المتعلقة بفتح الاعتماد المطلوب والمساعدات المالية التي تتم فيه.

وترتب البنوك أهمية كبيرة على هذه المناقشة التي تسبق فتح الاعتماد المالي، وهي مناقشة تتم بصورة مباشرة وحررة ويستخدم فيها رجل القرار في البنك كل ما لديه من خبرة سابقة في معرفة المشروعات و العملاء وما يتمتع به من موهبة في الكشف عن نوايا العميل وحقيقة قدراته.(1)

ويعمل البنك على تنمية هذه العادة فلا يكتفي باستقبال العملاء بل يبادر إلى زيارتهم في مقر أعمالهم، حتى تتاح له الفرص الكاملة للإطلاع على ظروفهم ومعرفة مدى انتظام عملياتهم وحسن سيرها.(2)

## 2. المستندات المقدمة من العميل

تعد الوثائق والمستندات مصدرا هاما من مصادر المعلومات، و التي من شأنها أن تجعل البنك يقف على الحقيقة القانونية والاقتصادية لمشروعات طالبي الائتمان.(3) ما يعني أنه يمكن للبنك الحصول من طالب الائتمان على نوعين من ال مستندات، مستندات قانونية وأخرى محاسبية.

(1) MICHEL VASSEUR : op.cit, p945.

(2) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 72.

(3) أحمد بركات مصطفى: مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص26.

## 1.2. المستندات القانونية

تشمل المستندات القانونية التي يقدمها العميل إلى البنك شهادة القيد في السجل التجاري والنظام الأساسي للشركة، ومحاضر اجتماعات الجمعية العمومية ومجلس الإدارة ومن خلال هذه المستندات يضمن البنك الوجود القانوني للمشروع، ويتحقق من استقاء طالب فتح الاعتماد للشروط القانونية بشأن النشاط الذي يمارسه ويرفض بالتالي طلب فتح الاعتماد للمشروع الذي لم يستوف هذه الشروط.<sup>(1)</sup>

## 2.2. المستندات المحاسبية

وتشمل ميزانيات المشروع وحساب الاستغلال الخاص به وحساب الأرباح والخسائر الذي يحدد كل العمليات الدائنة والمدنية ، ويجب على البنك أن يفحص بعناية بنود الميزانية وله أن يطلب الإيضاحات التي يراها ضرورية، ويمكن الاستعانة بالخبرة في هذا المجال، ويستطيع البنك أن يعتمد على تقارير مراقبي الحسابات التي تؤكد على انتظام وصدق الميزانية.<sup>(2)</sup> وتمثل هذه المستندات المحاسبية أهمية خاصة بالنسبة للبنك، حيث تمكنه من التعرف على أصول المشروع وخصومه وحجم مبيعاته والاحتياطي الذي يحتفظ به و الأرباح التي يحققها وكيفية توزيعها، ولاشك أن ذلك يمثل أفضل ضمان للبنك حيث يستطيع على ضوء هذه المستندات أن يحدد مخاطر تمويل المشروع ومدى قدرته على السداد.<sup>(3)</sup>

وقد أصبح تقديم هذه المستندات إلى البنك عرف تجاري لا يستطيع العميل أن يفلت منه وإلا تعرض لرفض طلبه. كما يجب على العميل أن يقدم معلومات صادقة ومستندات

(1) JEAN PIERRE DES CHANNELS : op.cit, p1093.

(2) GÉRARD GARDELLA : La responsabilité de la banque plus en plus mise en case sur les devoirs de conseil et d'information, Revue Banque, 1997, p17.

(3) MICHEL VASSEUR: op.cit, p946.

سليمة وقانونية، حتى يبني البنك قراره بمنح الاعتماد المالي على أسس سليمة فتتحقق مصلحة كل من البنك والعميل، وتعود آثاره على المصلحة العامة.<sup>(1)</sup>

### ب. خبرة البنك السابقة في التعامل مع العميل

يستطيع البنك أن يصل إلى معلومات حقيقية عن المركز الواقعي للعميل من خلال تعامله معه، خاصة عندما تستمر العلاقات بينهما فترة طويلة تسمح بنشأة صلات شخصية بين البنك وعملائه، وبناء على ذلك يمكن للبنك أن يحكم على ما يتمتع به العميل من أمانة وثقة، وتصل هذه الثقة إلى ذروتها خاصة في المدن الصغيرة حيث يكون لمديري فروع البنك علاقات شخصية واسعة مع عدد كبير من رجال الأعمال الذين يباشرون أنشطتهم المختلفة في ذات الموقع الذي يمارس فيه البنك نشاطه.<sup>(2)</sup>

### ثانياً: مصادر الاستعلام الخارجية

تعتبر البنوك جمع المعلومات من الوسائل الفعالة لدرء مخاطر الائتمان البنكي، لذلك فإنها لا تكتفي بالمعلومات التي تحصل عليها من العميل طالب الائتمان، بل تلجأ إلى مصادر خارجية للوصول إلى حكم واضح عن مدى جدارة العميل. ويمكن أن نميز بين نوعين من هذه المصادر على النحو التالي:

#### أ. مصادر الاستعلام المهنية

يقصد بمصادر الاستعلام المهنية تلك المعلومات التي يحصل عليها البنك من الوسط المهني لطرفي العلاقة الائتمانية (العميل والبنك).

#### 1. الوسط المهني للعميل

من المعتاد أن يطلب البنك من العميل الجديد قائمة بأسماء رجال الأعمال الذين يتعامل معهم ليستعلم منهم عن سمعة عميله، ومدى انتظامه في الوفاء بالتزاماته ، وغير

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 73.

(2) أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص 25.

خفي القيمة الكبيرة لهذه المعلومات المستقاة من الوسط المهني لطالب فتح الاعتماد، هذا الوسط الذي يتسم بالحيوية والواقعية ، الأمر الذي يمكن البنك من مقارنة هذه المعلومات مع ما قدمه العميل طالب الائتمان من معلومات ليصل في النهاية إلى حكم واقعي عن العميل.<sup>(1)</sup>

لكن رغم ذلك يجب أن يكون البنك يقظا بشأن المعلومات التي يتلقاها من الوسط المهني للعميل، وأن يتأكد من صحتها، لأنه بطبيعة الحال يكون لرجال الأعمال مصلحة في حصول طالب الاعتماد المالي على الائتمان البنكي مما قد يدفعهم إلى تقديم معلومات في صالح العميل، حتى لو كانت لا تطابق الواقع هذا من جهة،<sup>(2)</sup> ثم إن جمع البنك للمعلومات باللجوء إلى الوسط المهني قد يؤدي به إلى مواجهة بعض الصعوبات من جهة أخرى، نظرا لالتزام المهنيين بسر المهنة، وهذا الالتزام قد يكون عقبة أمام إمكانية الحصول على معلومات مفصلة عن الشخص المطلوب الاستعلام عنه.<sup>(3)</sup>

## 2. الوسط المهني للبنك

لا يقتصر الوسط المهني للبنك على مجرد الاستعلام من مختلف البنوك الأخرى، إنما هناك أيضا أجهزة بنكية رسمية مختصة في جمع المعلومات عن العملاء، وسنتطرق لهذين المصدرين تباعا.

### 1.2. تبادل المعلومات بين البنوك

تتبادل البنوك المعلومات فيما بينها عن العملاء وخاصة العملاء الجدد ، فبالرغم من المنافسة القوية بين البنوك إلا أنها ترى من مصلحتها التعاون فيما بينها بشأن نقل المعلومات عن العملاء، حيث يستفيد كل بنك من التجارب التي تخوضها البنوك الأخرى

(1) محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 46.

(2) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 75.

(3) JEAN PIÉRE DES CHANNELS : op.cit, p1094.

مع العميل، وخاصة إذا كان هذا الأخير يتعامل مع أكثر من بنك، أو إذا قام العميل بنقل معاملاته المصرفية من بنك لآخر، ففي هذه الظروف يمكن أن يتجنب البنك المخاطر التي تعرض لها بنك آخر من جراء التعامل مع عميل آخر.<sup>(1)</sup>

وإذا كان التعاون بين البنوك في مجال تبادل المعلومات يحقق لها مصالح كثيرة وهي بصدد الدخول في علاقات مع العملاء خاصة الجدد منهم،<sup>(2)</sup> فإنه يثار التساؤل عما إذا كان نقل هذه المعلومات يتعارض مع الإلتزام بالسرية المهنية الذي يضطلع به البنك والذي يقضي بالأبشفي هذا الأخير الأسرار الخاصة بعميله؟ الواقع أن تبادل المعلومات بين البنوك ليس أمراً محظوراً، لكن القضاء وضع شروطاً وضوابط لإجراء مثل هذا التبادل أهمها أن يتم في إطار من السرية، وألا يتضمن تفاصيل عمليات العميل مع البنك، أو الأرقام الخاصة بها.<sup>(3)</sup>

وهذه الشروط قررتها محكمة كولمار في 24 مارس 1961، حيث قبلت هذه المحكمة شرعية تبادل البنوك "القائمة السوداء" فيما بينها، والتي يقوم بإعدادها أحد البنوك عن الأشخاص غير الجديرين بالتعامل معهم، بشرط أن يتم التبادل بشكل سري وذلك من أجل المصلحة العامة للإئتمان.<sup>(4)</sup>

وفي قضية أخرى تتلخص وقائعها في قيام أحد البنوك بإعطاء بيانات عن الحسابات الخاصة بأحد عملائها إلى مصلحة الجمارك الفرنسية، ما ترتب عليه الحكم على العميل بدفع غرامات مالية إلى مصلحة الجمارك، رفع العميل دعوى المسؤولية

---

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص74.

(2) حيث يجنبهم هذا التعاون مخاطر الائتمان المصرفي، خاصة في حالة تعدد الائتمان بأن يحصل العميل على ائتمان متعدد من أكثر من بنك، وفي هذه الحالة تتعرض كل منها لخطر التزاحم في حالة عجز المدين عن الوفاء بالتزاماته قبل البنوك المتعددة.

(3) أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص27.

(4) Tribunal commercial de Colmar, 24 mars 1961, Revue trimestrielle de droit commercial, 1961, p895, note MICHEL CABRILLAC.

المدنية على البنك لإفشاء أسرار تتعلق بحساباته المصرفية المفتوحة لديه مطالباً بتعويض يعادل قيمة الغرامات التي تم رفعها، فقضت بأن الحكم على العميل بالغرامة يعد ضرراً، تسبب نتيجة هذا الإفشاء، ولكنها مع ذلك قضت بأن مبلغ التعويض لا يمكن أن يكون معادلاً لقيمة الغرامة التي حكم بها على العميل وذلك نظراً للطابع الشخصي للغرامة.<sup>(1)</sup>

وقد أعلنت محكمة النقض الفرنسية في 14 نوفمبر 1995 أن العادة التي ابتكرتها بعض البنوك الفرنسية والمتعلق بتبادل القائمة السوداء للعملاء سيئ السمعة فيما بينهم، يهدف إلى حماية مصلحة الائتمان، طالما يتم تبادل هذه القائمة في إطار من السرية.<sup>(2)</sup>

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأنه لا يوجد تعارض بين تبادل المعلومات وبين التزام البنك بالسرية المهنية، طالما حرص البنك على نقل المعلومات بطريقة سرية وبصورة غير تفصيلية.<sup>(3)</sup> ولا شك أن مصلحة البنك تقضي الرد على طلبات الاستعلام التي ترد إليه من البنوك الأخرى، لأنه سوف يحتاج إلى معلومات من هذه البنوك، هذا فضلاً عن أن المعلومات التي يحصل عليها البنك من البنوك الأخرى تكون على جانب كبير من الدقة ولذلك فإن البنك يعول عليها في الفترة التمهيديّة التي تسبق الدخول في علاقات مع العملاء.<sup>(4)</sup>

وقد يتيم الاتفاق بين البنك والعميل على أن يقوم الأول بالإجابة عن الاستعلام الذي يرد إليه بخصوص الثأري، وفي هذه الحالة فإن تقديم المعلومات يتم بناء على رضا

---

(1) معتز نزيه صادق المهدي: الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص120.

(2) Cour de cassation Française, chambre commerciale, 14 novembre 1995, Revue des sociétés, janvier 1996, N°4, p10, note THIERRY BONNEAU.

(3) محي الدين إسماعيل: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دون دار النشر، المنصورة، 1998، ص 38.

(4) JEAN PIÈRE DES CHNNELS, op.cit, p1094.

MICHEL VASSEUR : op.cit, p 948.

العميل، ولا يستطيع هذا الأخير أن يدعي بانتهاك البنك للالتزام بالسر المهني.<sup>(1)</sup>

## 2.2. الأجهزة البنكية المختصة في جمع المعلومات

اهتمت الجهات التي تتولى عملية الإشراف والرقابة على البنوك بإنشاء بعض الأجهزة المختصة في جمع المعلومات عن العملاء حتى يكون في متناول جميع البنوك، خاصة وأن المعلومات الصادرة عن تلك الأجهزة تتسم بالنزاهة والجديّة، ولا تثار حولها أية شكوك.<sup>(2)</sup>

وقد أنشئ في فرنسا مركز لتجميع مخاطر الائتمان المصرفي وألحق هذا المركز ببنك فرنسا وهو البنك الذي يملك سلطة الرقابة على البنوك الفرنسية المختلفة وتلتزم هذه البنوك بتزويد المركز في مواعيد محددة بالبيانات التفصيلية عن عملائها المستفيدين من التسهيلات الائتمانية، ويفتح المركز سجلا لكل عميل مقترض ويدون فيه التسهيلات الائتمانية التي حصل عليها هذا العميل من جميع البنوك.<sup>(3)</sup>

وقد أنشئت في مصر إدارة عامة لتجميع مخاطر الائتمان المصرفي بموجب القانون رقم 163 لسنة 1957 الخاص بالبنوك والائتمان وتهدف هذه الإدارة إلى توفير البيانات للبنوك عن مراكز العملاء لدى كافة البنوك الخاضعة لإشراف البنك المركزي المصري.<sup>(4)</sup> أما في الجزائر فقد تم إنشاء جهاز "مركزية المخاطر"،<sup>(5)</sup> الذي يعتبر من بين هياكل بنك الجزائر، ويشكل في واقع الأمر هيئة للمعلومات على مستوى البنك ترتبط بكل ما يتعلق بالمستفيدين من القروض البنكية ومؤسسات القرض الأخرى.

(1) السيد محمد اليماني: مسؤولية البنك تجاه الغير عن خطئه في فتح الحساب وتشغيله، مرجع سابق، ص 248.

(2) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 75.

(3) أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص 32.

(4) السيد محمد اليماني: مسؤولية البنك تجاه الغير عن خطئه في فتح الحساب وتشغيله، مرجع سابق، ص 241، 242.

(5) نظام رقم 92-01 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، الجريدة الرسمية العدد 08 الصادرة في 07 فبراير 1993م.

وفي الحقيقة لقد فرض بنك الجزائر على كل هيئات القرض التي لها نشاط على التراب الوطني الانضمام إلى هذه المركزية واحترام قواعد عملها احتراماً صارماً، وينبغي عليها في هذا الإطار أن تقدم تصريحاً خاصاً بكل القروض الممنوحة إلى الزبائن سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين.

كما توجد أجهزة أخرى مثل جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة،<sup>(1)</sup> الذي يهدف إلى تطهير النظام البنكي من المعاملات التي تنطوي على عنصر الغش، وخلق قواعد للتعامل المالي تقوم على أساس الثقة، إضافة إلى جهاز مركزية عوارض الدفع،<sup>(2)</sup> وجهاز مركزية الميزانيات الذي يهتم بجمع المعلومات المحاسبية والمالية ومعالجتها ونشرها،<sup>(3)</sup> وكل هذه الأجهزة يتولى بنك الجزائر الإشراف عليها.<sup>(4)</sup>

### ب. الجهات الإدارية المختلفة

تعتبر الجهات الإدارية من بين مصادر الاستعلام الخارجية التي يمكن أن يلجأ إليها البنك قصد الوقوف على الحالة الحقيقية للعميل،<sup>(5)</sup> فيمكن للبنك أن يتوجه إلى مركز السجل التجاري للإطلاع بنفسه على موضوع نشاط العميل وإذا كان هذا الأخير يتخذ شكل الشركة فيستطع البنك التعرف على كل ما يتعلق بالشركة سواء من ناحية شكلها أو رأسمالها أو موضوع نشاطها ومدتها والأسهم والسندات التي تصدرها ولا شك أن المعلومات التي يطلع عليها البنك في السجل التجاري تمثل الحالة الواقعية للشركة.<sup>(6)</sup>

(1) نظام رقم 92-03 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مؤونة ومكافحة ذلك، الجريدة الرسمية العدد 08 الصادرة في 07 فبراير 1993م.

(2) نظام رقم 92-02 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية العدد 08 الصادرة في 07 فبراير 1993م.

(3) نظام رقم 96-07 مؤرخ في 03 يوليو 1996 يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 64، الصادرة في 27 أكتوبر 1996م.

(4) الطاهر لطرش: تقنيات البنوك، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 205-209.

(5) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص 46.

(6) JEAN PIÉRE DES CHANNELS: op.cit, p1095.

ويمكن للبنك أيضا أن يتوجه إلى محافظة الشهر العقاري لمعرفة الرهون والإميازات التي تثقل عقارات العميل و الضمانات المقدمة من الغير، و يستطيع البنك التوجه إلى إدارة الضرائب للتعرف على حجم نشاط طالب فتح الإعتماد، ليستطيع البنك بعد ذلك أن يتعرف على مسلك العميل ومركزه تجاه هذه الهيئات الأمر الذي يساعده في الحكم على مدى جدارة العميل.(1)

### المطلب الثاني:

#### ماهية الإلتزام بتقدير الملاءمة

إنّ القرار بمنح التمويل بما يتضمّنه من خطورة لا يمكن أن يكون مرتكزا على مجرد مستندات ومعلومات مجمّعة، (2) ذلك أن الإلتزام بالإستعلام وإن كان يقدم قدرا من المعلومات الوافية للبنك حول وضعية العميل والنشاط المطلوب تمويله ، إلا أنه لا يكفي لوحده لإتخاذ قرار حول منح الإعتماد، بل لابد من معرفة كيفية الإستفادة من هذه المعلومات ووضعها في إطارها الصحيح تمهيدا لإتخاذ القرار المناسب بشأنها، وفي هذه المرحلة يظهر الإلتزام بتقدير الملاءمة كوسيلة أساسية في يد البنك تمكنه من إتخاذ القرار الصائب حول إمكانية الإستجابة لطلب التسليف أو رفضه.(3)

ويتمثل الإلتزام بتقدير الملاءمة في قدرة البنك على تحليل ودراسة المعلومات التي يمتلكها بدقة وبصورة عقلانية قصد ملاءمتها على الظروف العامة وتلك الخاصة بالعميل وبالعملية المطلوب تمويلها، (4) تمهيدا لاتخاذ القرار الملائم بشأن الموافقة على طلب العميل أو رفضه.(5)

---

(1) أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص30،29.

(2) JEAN PIÈRE DES CHANNELS : op.cit, p978.

(2) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص165.

(4) JOCELYNE SAFA: op.cit, p183.

(5) إذ تجدر الإشارة في هذا الصدد أن استجابة البنك لطلب فتح الإعتماد المقدم من طرف العميل لا يكون دائما (=)

يتضح من خلال هذا التعريف أن الإلتزام بتقدير الملاءمة ينصب على عناصر محددة يتوجب على البنك تحليلها ودراستها، غير أننا نتساءل بهذا الخصوص عن طبيعة هذه الدراسة وهل البنك ملزم ببذل العناية اللازمة والضرورية في معرض تنفيذه لهذا الإلتزام، دون أن يكون مطالباً بضمان أية نتائج؟

وقبل هذا كله نتساءل أساساً حول حقيقة وجود هذا الإلتزام، وهل يتوجب على البنك أن يقوم فعلاً بملاءمة الإعتماد المالي؟ أم يعتبر هذا إخلالاً بمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل؟

للإجابة عن كل هذه التساؤلات فإننا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الأول منهما إلى مسألة حقيقة وجود الإلتزام بتقدير الملاءمة مع تحديد طبيعته القانونية، ونبحث في الفرع الثاني مسألة ضوابط تقدير الملاءمة.

### الفرع الأول:

#### وجود الإلتزام بتقدير الملاءمة و طبيعته القانونية

إنّ القول بوجود مثل هذا الإلتزام قد أثار جدلاً كبيراً في الفقه والقضاء بين معارض ومؤيّد.

---

(=) في مصلحة هذا الأخير، سواء من حيث توقي ت تقديم الطلب أو من حيث تلاؤم فتح الاعتماد مع حاجيات المشروع، الذي يشرف العميل المعني بالأمر على إدارته من جهة، والغاية التي يسعى إلى تحقيقها من وراء لجوئه إلى الائتمان البنكي من جهة أخرى. ذلك أن طلب الاعتماد قد يكون مثلاً مبرراً في الرغبة في تطوير وتوسيع النشاط التجاري أو الصناعي للعميل من أجل الرفع من الإنتاجية في وقت تنبئ فيه الظروف الاقتصادية العامة أو الخاصة بهذا النشاط عن خطورة الاعتماد المطلوب على التوازن المالي لطالبه، مما يجعله غير متلائم مع مصلحة هذا الأخير. كما يمكن أن تكون هناك عدم ملاءمة الاعتماد في الحالة التي يتجلى فيها أن من شأن حجمه أو شروط فتحه، من فائدة أو عمولة أو ضمانات، أن تجعل منه عبئاً ثقيلاً بالنظر إلى حجم المشروع وإمكانياته مما قد يؤدي به إلى التصدع والانهيار.

محمد لفروجي: العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1998، ص361.

## أولاً: نفي وجود الالتزام بتقدير الملاءمة

يرى البعض في الفقه الفرنسي أنّ البنك تاجر يقتصر دوره على إقراض الأموال مثله في ذلك مثل التجار الذين يبيعون البضائع وأنّ تقدير ملاءمة الإعتدال المالي لظروف العمل من عدمه، أمر يتعلّق بمطلق سلطة العمل، لأنّ هذا الأخير هو سيّد إدارة أعماله وقراراته،<sup>(1)</sup> وإنّ مسألة مناسبة أو ملاءمة الإعتدال المالي تبدو أساساً من تقدير العملاء ولهم الحرية الكاملة في إتباع أو رفض البنك فهذا الأخير لا يمكن أن يقوم بدور المستشار الإقتصادي لعملائه.<sup>(2)</sup>

فإذا كان البنك يتمتع بوضع ممتاز نتيجة للخبرة التي اكتسبها وبسبب الإمكانيات المالية التي يمتلكها، فإنّ ذلك كلّه يبرّر إلزامه بالبحث عمّا إذا كان الإعتدال الذي يفتحه لعميله يتناسب مع ظروف عمله أم لا، ويضيف أصحاب هذا الإتجاه أنّ التوسّع في التزامات البنك يبدو أمراً غير مستحبّ لأنّ ذلك يتجاوز اختصاصه، ويصعب التوفيق بين التزامات البنك الضخمة التي تثقله، فليس لدى البنك الوقت الكافي أو الوسائل اللازمة لكي يتحقّق ممّا إذا كان الإعتدال الذي يمنحه لعميله يشكّل طريقة التمويل الأكثر ملاءمة بالنسبة له.<sup>(3)</sup>

ثمّ إنّ القول بالالتزام بالبنك بتقدير الملاءمة يستتبعه بطبيعة الحال إقرار مسؤوليته عن الضرر الذي قد يلحق العمل ودائنيه في حالة ثبوت عدم الملاءمة الإقتصادية للالتزام الممنوح مع مصالح هؤلاء،<sup>(4)</sup> وهذه المسؤولية التي تهدّد البنك من شأنها أن تدفعه إلى

(1) السيّد محمد اليماني: مرجع سابق، ص 242.

(2) MICHEL VASSEUR : La mise en jeu de la responsabilité du banquier, Revue Banque, 1976, p 490.

(3) CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET : Droit Bancaire, Revue Banque 1992, p319.

(4) محمد لفرّوجي: مرجع سابق، ص 361.

التردد كثيرا والتشديد في الشروط المطلوبة لمنح الإعتماد أو تجديده،<sup>(1)</sup> وقد تحته على الحد من المساعدات المالية أو حجبها عن المشروعات التي هي في أمس الحاجة إليها، وهو الأمر الذي لن يعود على هذه المشروعات إلا بالأضرار الجسيمة.<sup>(2)</sup>

ومن بين الحجج التي ساقها الفقهاء لنفي وجود التزام البنك بتقدير الملاءمة عدم إمكانية اعتبار البنك « موجها للوعي الإقتصادي للعميل »،<sup>(3)</sup> فهو لا يحل محله في إدارة النشاط واتخاذ القرارات خاصة وأن عملاء البنوك يكثرون عادة من ذوي الخبرة والدراية القادرين على تدبير وحزم أمورهم.<sup>(4)</sup>

هذا علاوة على اعتماد أصحاب هذا الإتجاه على المبدأ المعروف بعدم تدخل البنك في شؤون عميله، هذا المبدأ الذي يجعل العميل وحده دون البنك يتفرد بمسألة تقدير الملاءمة،<sup>(5)</sup> ذلك أنه لو تم إلزام البنك بتقدير الملاءمة لتعرض لإحتمال اعتباره مديرا فعلياً، وإمكانية إلزامه بكل أو بعض خصوم المشروع في حالة تصفية الأموال وإلزامه بالتبعية بمراقبة استعمال الائتمان، حتى يتحقق من عدم انحراف هذا الإستعمال عما تحدّد له وقت فتح الإعتماد والذي على أساسه أقام المصرف تقديره للملاءمة،<sup>(6)</sup> لكن القضاء وعلى العكس من ذلك فقد استقر على أن البنك غير ملزم بمراقبة الإستخدام.<sup>(7)</sup> ومن ثم فهو غير ملزم بتقدير ملاءمة الإعتماد المالي.

---

(1) علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دون دار النشر، 1993، ص561.

(2) أحمد يوسف عوضين: مرجع سابق، ص80.

(3) MICHEL VASSEUR : La responsabilité civile du banquier dispensateur du crédit, 3<sup>eme</sup>, édition Banque, PARIS, 1978, p64.

(4) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص47.

(7) CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET : op.cit, p319.

MICHEL VASSEUR : La mise en jeu de la responsabilité du banquier, op.cit, p479.

(6) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص48.

(7) Tribunal commercial de Castres, 27 octobre 1969, Revue Banque, 1970, p193, note MARTIN LUCIEN.

وعلى الرغم مما يبدو من سلامة ومنطقيّة كلّ المبررات والحجج السابقة، إلاّ أن هناك تغييرات جدّت في موقف القضاء والفقهاء أدت إلى نقض هذه المبررات وإلزام البنك بتقدير الملاءمة.

### ثانيا: الإقرار بوجود الالتزام بتقدير الملاءمة

يؤكد جانبا هامّا من الفقه الفرنسي <sup>(1)</sup> على إلزام البنك بتقدير ملاءمة الاعتماد المالي الذي يمنحه للعميل، ذلك أنّ العمليّات الائتمانيّة لها طابع فنيّ لا يفترض علم العملاء به حتى لو كانوا من ذوي الخبرة في مجال أنشطتهم، ولذا فهم في حاجة دائمة إلى تدخّل البنك لتبصيرهم بطبيعة وآثار حصولهم على الائتمان في الشكل الذي تقدّموا بطلبه. <sup>(2)</sup>

ولا يقبل منه أن يتذرّع بحجّة عدم إمكانيّة اعتباره موجّها للوعي الإقتصادي للعميل كي يتملّص من التزامه، فالبنك نظرا لكونه المصدر الأساسي للتمويل وخاصة الاستثماري منه، ونظرا لموقعه المميّز مهنيّا واقتصاديّا، ولأهميّة المصالح التي يرتبط بها، ولأهميّة وتنوّع الوسائل التي يمتلكها، فهو قادر بل هو ملزم بدراسة طلب الاعتماد بقدر عال من المهنيّة والتخصّص والتدقيق، <sup>(3)</sup> واتخاذ القرار بما يستجيب لأهميّة موقعه وبما يحمي المصالح المتعلّقة به والتي تشكّل جزءا لا يتجزأ من المصلحة الاقتصاديّة العامّة، ولذلك لا يمكن للبنك أن يتمسك بمبدأ عدم التدخّل في شؤون العميل للإفلات من هذا الالتزام. <sup>(4)</sup>

---

Cour de cassation française, chambre commerciale, 04 janvier 1974, Revue Banque, 1974, p760, note MARTIN LUCIEN.

(1) JEAN LOUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD : op.cit, p179.

(2) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص49،50.

(3) JOCELYNE SAFA: op.cit, p138.

(4) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص80.

ولا يصحّ في هذا المقام نسيان أنّ البنك وإن كان لا يعتبر مرفقا عاما، إلاّ أنّه أصبح ملزما بأن يدخل في اعتباره مصالح العميل والغير عند اتخاذه قراراته بصدد طلبات فتح الإعتماد، وإذا أمكنه الإحتجاج بعدم تدخّله في الإدارة بالنسبة للعميل للتخلّص من المسؤولية، فإنّ مثل هذه الحجّة لا تستقيم في مواجهة الغير، إذ كان يتوجّب على البنك متى قدرّ عدم الملاءمة أن يرفض فتح الإعتماد، أمّا إذا قبله فعليه تحمّل مخاطر هذا القرار، الذي قد يلحق أضرارا بالغير.<sup>(1)</sup>

أمّا عن موقف القضاء الفرنسي، فقد اتجه نحو الإقرار بالتزام البنك بتقدير ملاءمة فتح الإعتماد المالي بالنسبة للعميل، منذ أعلنت محكمة Reims في ديسمبر 1993 أنّه كان ينبغي على البنك أن يرفض منح الإعتماد لأنّه سيكون ضارا بالعميل.<sup>(2)</sup> كما قضت محكمة استئناف باريس في 5 يناير 1996 بمسؤوليّة البنك الذي قدّم تسهيلات لعميل دون أن يتأكّد من مدى النفع الذي يجنيه هذا الأخير من استخدامها.<sup>(3)</sup> وقد أكّدت محكمة النقض الفرنسيّة هذا الاتجاه في 07 أكتوبر 1997، حينما قضت بمسؤوليّة البنك عن تقديم المساعدات الماليّة في الحساب الجاري بصورة مفرطة ولا تتناسب وقدرات المشروع ومستقبله.<sup>(4)</sup> ومن الواضح أنّ هذا الحكم يشير إلى تكريس قضاء النقض الفرنسي لالتزام البنك بتقدير ملاءمة المساعدات الماليّة، ويرى الأستاذ MICHEL CABRILLAC " أنّ هذا القضاء لا يدهش وأنّه لا يمكن القول بعد ذلك بأنّ البنك لا يضطلع بتقدير ملاءمة فتح الائتمان أو أنّ مسؤوليّته لا تثار عن تقديم الائتمان غير

---

(1) محمود مختار أحمد بريوي: مرجع سابق، ص49.

(2) Tribunal commercial de Reims, 7 décembre 1993, Revue trimestrielle de droit commercial, 1994, p76, note MICHEL CABRILLAC.

(3) Cour d'appel de Paris, 05 janvier 1996, Revue des sociétés, mai 1996, p13, note D. VIDOL.

(4) Cour de cassation française, chambre commerciale, 07octobre1997, Revue trimestrielle de droit commercial, 1998, p188, note MICHEL CABRILLAC.

الملائم من الناحية الاقتصادية<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء يذهب إلى الإقرار بالتزام البنك بتقدير ملاءمة فتح الإعتماد المالي المطلوب، ولا شك أن تقدير الملاءمة الاقتصادية للإعتماد من شأنه أن يدفع البنك إلى رفض فتحه متى رآه غير مناسب لظروف العميل، وذلك حماية لمصالح العميل بل وحتى مصالح دائنيه من الغير، أما إذا أقدم البنك على تقديم هذا الائتمان غير الملائم فإنه يسأل عما يسببه من أضرار.

### ثالثا: طبيعة الالتزام بتقدير الملاءمة

إنّ التزام البنك بتقدير الملاءمة هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة،<sup>(2)</sup> فحتى لو قام البنك بهذا الالتزام على نحو ممتاز وفعال، فإن ذلك لا يعني إلغاء الخطر بشكل كامل، فهذا الخطر موجود مادام هناك مستقبل لا يمكن التحكم في كل متغيراته.<sup>(3)</sup> فالعنصر الاحتمالي الذي يطغى على عملية الإعتماد المالي وعلى الظروف الاقتصادية والمالية والسياسية التي تتم هذه العملية ضمن إطارها، يجعل من الصعب تحميل البنك مسؤولية عملية لا يملك كل مفاتيح نجاحها.<sup>(4)</sup>

وعليه فالالتزام بتقدير الملاءمة، يهدف إلى التخفيف قدر الإمكان من حدة الأخطار في المستقبل،<sup>(5)</sup> مما يعني أنه ليس على البنك سوى بذل العناية اللازمة والضرورية في معرض تنفيذ هذا الالتزام، دون أن يكون مطالباً بضمان أية نتائج.

وعلى هذا الأساس فإنه يجب على القضاء عند بحثه عن مدى قيام البنك بالالتزام بتقدير الملاءمة، أن يضع في اعتباره الظروف التي تم فيها فتح الإعتماد، وألا يعتمد

(1) Ibid.

(2) JEAN LOUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD : op.cit, p156.

(3) الطاهر لطرش: مرجع سابق، ص143.

(4) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص192.

(5) الطاهر لطرش: مرجع سابق، ص143.

يعتمد فقط على نتيجة هذا الإعتماد بالنسبة للعميل أو الدائنين.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني:

### ضوابط تقدير الملاءمة

من المسلم به أن كل إعتماد مالي مهما بلغت درجة الحيطة والحذر في منحه يمكن أن يشكل خطرا على مصالح البنك أو على مصالح العميل بل وحتى على مصالح دائني هذا الأخير.

إلا أن هذه الحقيقة يجب ألا تؤثر في درجة الحيطة التي يتعين على البنك أن يلتزم بها أثناء دراسة طلبات فتح الإعتماد، فكون المخاطر هي الوجه الآخر للعملية التمويلية، لا يبرر أن يتصرف البنك بطريقة غير مدروسة<sup>(2)</sup> بل عليه أن يتصرف بيقظة وحذر وأن يترجم هذا التصرف إلى خطوات عملية قصد التقليل ما أمكن من فرص حدوثها، وإن هذه الخطوات هي التي تشكل ضوابط تقدير الملاءمة.

ويستخلص من أحكام القضاء معايير كثيرة تدور حول ثلاث ضوابط عامة: المركز المالي للعميل، حجم الاعتماد ومدته، وأخيرا الظروف المحيطة بعمليات الاعتماد.

### أولا: المركز المالي للعميل

إذا كان تقدير الملاءمة أمرا يسيرا في علاقة فورية، تبدأ وتنتهي في فترة زمنية وجيزة، فإنه أمر يتسم بالصعوبة، ويحتاج إلى خبرة وحنكة لوزن الأمور في حالة فتح الإعتماد، لأن التقدير ينصب على عناصر قائمة في الحاضر، بينما المخاطر التي يتوخى البنك تقاديتها هي مخاطر مستقبلية، وليس أكثر تذبذبا وافتقادا للثبات من العناصر والمقومات

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص84.

(2) JEAN LOUIS RIVES LANGE ET MONIQUE CONTANINE RAYNAUD : op.cit, p156.

التي يعتمد عليها البنك في تكوين الرأي حول ملاءة المشروع.<sup>(1)</sup>

ولعل أهم ما يشغل البنك وهو بصدد فحص المركز المالي للعميل، هو النظر إلى نتائج الاستغلال الذي يباشره، أي ما يحققه المشروع من أرباح أو يتكبده من خسائر، إذ يتوقف موقف البنك بالنسبة لطلب فتح الاعتماد، سواء من حيث المبدأ أو من حيث حجم الاعتماد على ما إذا كان سيدخل في علاقة مع مشروع متوازن أو مشروع يمر بضائقة تنهدده الخسائر.<sup>(2)</sup>

وهذا ما يدفع البنك لأن يطلب من العميل تقديم دراسة اقتصادية لمشروعه أو تقوم بها أجهزته، وتعرف هذه الدراسة بدراسة جدوى المشروع حيث تتضمن ثلاث جوانب رئيسية وهي:<sup>(3)</sup>

. تحليل الأسواق المتاحة للمشروع من ناحية العرض والطلب.

. التحليل الفني.

. التحليل المالي وربحية المشروع.

وتظهر أهمية ودقة ما يجريه البنك من تقدير في هذا الخصوص، سواء من ناحية المخاطر التقليدية المتمثلة في ضياع أمواله، أو من ناحية الخطر المستحدث والمتمثل في إمكانية مساءلته قبل الغير. فأما من ناحية خطر خسارة البنك لأمواله، فإن الضمان الحقيقي لاسترداد هذه الأموال يتمثل في الحكم على قدرة المشروع الإنتاجية وقدرته على الوفاء بالتزاماته من خلال مبيعاته العادية، بحيث لا يؤدي حصوله على الاعتماد إلى افتقاره، كما يجب أن تتوفر للمشروع على الأقل جانب من القدرة على التمويل الذاتي، إذ

---

(1) JEAN STOUFFLET : Le particularisme des contrats bancaires, étude JAUFFRET. (S.D), p637.

(2) JEAN GENS BUGER : La suspension provisoire des poursuites, Revue Banque, 1970, p974.

(3) الطاهر لطرش: مرجع سابق، ص145-171.

ينم إنعدام هذه القدرة عن خلل وتصدع في التوازن المالي للمشروع.<sup>(1)</sup>

وتظهر أهمية التحقق من عائد استغلال المشروع أيضا في مجال تقدير مسؤولية البنك قبل الغير، إذ يسهل إثبات الخطأ كلما ثبت أنه فتح اعتماد لمشروع منهار، فهنا نجد القضاء يتشدد في تقدير قيام البنك بإجراء التحليل والملاءمة للمشروع، ذلك أن البنك في هذا المقام لا يؤمن موقفه فحسب ولكن يقوم بدور حماية النشاط التجاري وسوق الائتمان عموما،<sup>(2)</sup> إذ يمثل تدخله نوعا من البراءة المعنوية التي تحمل حكما شبه قاطع بشأن توفر الثقة، مما يؤثر في الغير عند تعامله مع المستفيد من الائتمان، فمنح الإعتمادات لمشروعات منهارة، يستدرج الآخرين للتعامل معها، وقد تفلس هذه المشروعات مما يجعل البنك مسؤولا عن الضرر الذي قد يلحق بهم بسبب سوء تقديره للمركز المالي للمشروع.<sup>(3)</sup>

### ثانيا : حجم الإعتماد ومدته

يعتبر حجم الإعتماد المالي المطلوب من ضوابط التقدير الهامة التي يجب أن يوليها البنك عناية كبيرة، إذ يجب أن يكون حجمه متناسب وأهمية المشروع واحتمالات تطوره في المستقبل ورقم الأعمال الذي يحققه.<sup>(4)</sup>

وإذا اكتشف البنك أن المشروع يعاني من صعوبة مالية، فإن قيمة المساعدات المالية يجب أن تلائم خطة الوقاية أو خطة إصلاح مسار المشروع، فلا يجب أن يكون دعما مفرطا يتجاوز قدرات المشروع ويسبب له أعباء تفوق قدراته أو يمكن المشروع من مواصلة استثمار خاسر فهو لا يؤدي بذلك سوى إلى تأخير إشهار إفلاسه ويكون عندئذ

(1) GEORGE PETIT DUTAILLIS: Le crédit et les banques, 1964, p 109.

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 18 Novembre 1970, Dalloz, 1971, p212, note JEAN STOUFFLET.

(3) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص 43.

(4) JEAN LOUIS RIVES LANGE ET MONIQUE CONTANINE RAYNAUD : op.cit, p253.

مصدرا لمسؤولية البنك،<sup>(1)</sup> الذي كان يجب عليه أن يتجنّب إضفاء مظهر يسار خادع على العميل من جرّاء منحه مساعدات ماليّة غير ملائمة تضلّل الغير.<sup>(2)</sup>

وأخيرا فإنّ تحديد حجم الإعتماد المالي الذي يمنحه البنك يجب ألاّ يستند على قيمة الضمانات التي يقدّمها العميل فقط،<sup>(3)</sup> وإلاّ خرج عن إطار وظيفته الإستثماريّة الإقتصاديّة وتحوّل إلى مجرد مقرض للمال يضمن حقّه بالإيفاء بوسائل مادّيّة.

فالوظيفة الإستثماريّة للبنك تتعارض مع هذا المنطق، إذ إنّ التمويل يتمّ منحه لتحقيق هدف إقتصادي يتمثّل في منح العميل إمكانيّات مادّيّة تساعده في تحقيق مشروعه الإقتصادي، والعنصر الذي يجب أن يؤخذ بالدرّجة الأولى بعين الاعتبار عند منح التمويل هو مدى إمكانيّة تحقيق النّشاط الذي يقوم به العميل بالوسائل المادّيّة المقدّمة من البنك.

إلاّ أنّ ذلك لا يعني أنّ الضمانات ليست لها أهمّيّة في تقدير منح الإعتماد، ولكنّها تأتي في المرتبة الثانية كضمانة إضافية للبنك، ذلك أنّ الضمانة الأساسيّة تكمن في مدى امتلاك النّشاط الإستثماري للعميل مدعوما بالتمويل المناسب من البنك لمقوّمات نجاحه ممّا يضمن إيفاءه من قبل العميل، وهذا هو بيت القصيد، فالبنك عليه من خلال الإلتزام بتقدير الملاءمة أن يدرس هذه المقوّمات ويتخذ القرار المناسب بشأنها، ولا مانع بعدها من أن يطلب ضمانات إضافية على سبيل تحديد المخاطر وليس على سبيل تحديد حجم الإعتماد.<sup>(4)</sup>

أمّا عن مدّة الإعتماد المالي المطلوب، فإنّه يجب على البنك أن يضعها في اعتباره عند تقديره الملاءمة، فمن غير الملائم إشباع حاجة المشروع إلى الإستثمار بمدفوعات

(1) السّيّد اليماني: مسؤوليّة البنك تجاه الغير عن خطئه في فتح الحساب وتشغيله، مرجع سابق، ص242.

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 18 Novembre 1970, Dalloz, 1971, p212, note JEAN STOUFFLET.

(3) ANDRE BURTHURIEUX : La responsabilité du banquier, 1<sup>er</sup> édition, Litec, 1999, p81.

(4) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص191.

قصيرة الأجل ممّا تؤدّي إلى الإخلال بتوازن الهيكل المالي للمشروع، كما أنّ القروض طويلة أو متوسطة الأجل يجب ألاّ تزيد على رأس مال المشروع.<sup>(1)</sup>

### ثالثا: الظروف المحيطة بعملية الاعتماد

إنّ تقدير ملاءمة الاعتماد المالي لا يتمّ بمعزل عن الظروف الاقتصادية والسياسية وحتى الاجتماعية، التي تدخل في رسم السياسة العامة للبنك في مجال توزيع الائتمان، وتتعكس على قراراته التي يتخذها في كلّ حالة على حدة.<sup>(2)</sup>

وعلم البنك بهذه الظروف أمر تقتضيه طبيعة مهنته وطبيعة الدور الذي يلعبه في مجال تقديم الائتمان،<sup>(3)</sup> فلا جدال أنّ من واجباته الأساسية أن يكون متتبعا يقضا، ومحللا واعيا للمحيط الاقتصادي والسياسي و الاجتماعي الذي يباشر فيه نشاطه، ولا يخفى أنّ الإحاطة بهذه الظروف العامة وحسن تحليلها و تقدير ملاءمتها هي التي تفرّق بين بنك وآخر لأنّ تجميع المعلومات الخاصة بعمل أو مشروع معيّن يطلب فتح اعتماد ليس عسيرا بالنسبة لجميع البنوك، أمّا الاستفادة من هذه المعلومات، فلا يتمّ بالنظر إليها منعزلة، وإلاّ تكاثرت فرص الوقوع في استخلاصات غير سائغة لا تتوافق والمؤشرات العامة، ولعلّ هذا ما يفسّر الحيثيات التي درج القضاة على تضمينها أحكامهم بشأن دعاوى المسؤولية، والتي تصل إلى حدّ افتراض علم البنك بحالة المشروع أو وجوب علمه، وهو الموقف الذي لا يجد ارتياحا لدى جانب من الفقه.<sup>(4)</sup>

### المبحث الثاني:

#### إخلال البنك بالتزام الحيطة أثناء فتح عقد الاعتماد المالي

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق: ص83.

(3) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص44.

(3) GEORGE PETIT DUTAILLIS : op.cit, p115.

(4) MICHEL VASSEUR : La responsabilité civile du banquier dispensateur du crédit, op.cit, p59.

لا شك أن الإعتماد الذي يحصل عليه العميل التاجر يمثل فائدة كبيرة وأهمية قصوى بالنسبة إليه، فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للعميل ذي المركز المالي الجيد، فمن باب أولى أن يعتبر كذلك بالنسبة للعميل ذي المركز المالي السيء.<sup>(1)</sup>

وإذا كان الحصول على الإعتماد يحقق فائدة في أحيان كثيرة، إلا أنه متى ارتكب البنك خطأ عند اتخاذ قراره بفتح الإعتماد المالي دون مراعاته لالتزاماته المهنية التي يفرضها عليه مبدأ الحيطة، فإن هذا الإعتماد قد يؤدي إلى تفاقم المخاطر التي يتعرض لها العميل وازدياد مركزه المالي سوءاً أو خضوعه لإشهار إفلاسه، مما قد يسبب ضرراً سواء بالنسبة لدائني العميل (المطلب الأول) أو بالنسبة للعميل نفسه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول:

#### خطأ البنك المهني عن منح الإعتماد المالي تجاه دائني العميل

إن الثقة التي يوليها البنك لعميل معين بفتح اعتماد مالي له ، تقوي بشكل ملحوظ من ائتمانه، لأنها تشير في الواقع إلى أن العميل يتمتع بوضع مطمئن، فتقدير البنك لمركز العميل له أهميته الخاصة، إذ بناء عليه يحدد موقف التجار الآخرين الذين يعتمدون على ثقة البنك في هذا العميل عند الدخول معه في علاقات<sup>(2)</sup>. ومن هذا المنطق فإن البنك قد يلحق الضرر بدائني العميل، وذلك بتقديم اعتماده للعميل دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة، كأن يفتح اعتماداً لعميل في وضع غير قانوني (الفرع الأول)، أو أن يفتح الإعتماد لعميل في وضع قانوني إلا أن مشروعه متعثر وميؤوس من إصلاح مساره ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### منح الاعتماد المالي لعميل في وضع غير قانوني

(2) جمال محمود عبد العزيز: مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص17.

(2) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 111.

إن فتح البنك الإعتماد المالي لعميل غير جدير بثقته يعتبر خطأ في جانبه، لأن الإعتماد يضيف على نشاط العميل صفة المشروعية، بينما هو في وضع مخالف للقانون، الأمر الذي يدفع الغير إلى التعامل معه والوثوق فيه، إلى أن تتكشف الحقيقة.<sup>(1)</sup>

لذا يجب على البنك ألا يُقدّم اعتماداته إلا للأشخاص الجديرين بها، فلا يقبل أن يفتح البنك اعتمادا لمن لم يستوف الشروط القانونية المطلوبة لمزاولة المهنة أو لشخص سيئ السمعة أو لمن يستخدم أساليب غير مشروعة للحصول على الائتمان، لأن هذا الإعتماد يكون بمثابة شهادة للعميل أمام الكافة بأنه في وضع قانوني،<sup>(2)</sup> وأهل للثقة مادام أن البنك منحه ثقته ، ولا شك أن فتح الإعتماد في هذه الحالات يشكل خطأ تجاه دائني العميل الذين يقدمون على التعامل مع العميل الذي لا يلبث أن ينهار. ونعرض فيما يلي لهاته الصور الثلاث لخطأ البنك.

#### أولاً: منح الاعتماد لعميل لم يستوف الشروط القانونية

إن عدم جدارة العميل بثقة البنك، قد يكون مصدره عدم قانونية وضعه التجاري، لأنه لم يستوف الشروط القانونية اللازمة لمزاولة أعمال التجارة، كأن ينتمي إلى طائفة الأشخاص المحظور عليهم ممارسة التجارة وفقا لنصوص القوانين المتعلقة بذلك، وقد قضي بخطأ البنك الذي فتح اعتمادا ضخما لتاجر سبق أن أشهر إفلاسه ولم يرد إليه اعتباره مما أتاح له أن يباشر نشاطا جديدا تحت اسم مستعار، انتهى هذا النشاط بكارثة مالية انعكست آثارها على دائنيه.<sup>(3)</sup>

(1) JEAN LOUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD: op.cit, p230.

(2) محمود مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية، عمليات البنوك-الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص172.

(3) Tribunal commercial de Carcassonne, 21 mars 1953, Revue trimestrielle de droit commercial, 1955, p150, note R.HOUIN.

فالبنك اقتترف خطأ في هذه الحالة، لأنه وإن كان يتمتع بحرية تقديم الإعتماد إلا أنه يلتزم تجاه الغير بالأيداع التاجر الذي يعد ماضيه السيئ مؤشرا على سوء مستقبله، وأن يكون فتح الإعتماد له منوطا بمدى جدارته به.

ولكن هذا الحكم الذي أقر بمسؤولية البنك عن فتح الإعتماد لمثل هذا التاجر، قد ألغي من قبل محكمة استئناف مونتبلية في أول مارس 1957، حيث أعلنت المحكمة أن مسؤولية البنك تجاه الغير تتوقف على إثبات التواطؤ الاحتيالي بين البنك والعميل، ولما كان هذا الشرط غير متحقق في الوقائع المثارة أمامها، فلا مسؤولية على البنك. (1) الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن مدى صحة هذا الشرط كأساس لانعقاد خطأ البنك.

### أ. شرط التواطؤ الاحتيالي بين البنك و العميل

في الحقيقة إن القضاء الذي يعلق إقرار مسؤولية البنك تجاه الغير على شرط وجود تواطؤ احتيالي بين البنك والعميل، لا يمكن قبوله، وليست له سوى أهمية نسبية، سواء من الناحية العملية أو من الناحية النظرية، فعلى المستوى العملي، فإنه من النادر أن يساهم البنك وعن علم في دعم النشاط غير المشروع لعميله، فهو بذلك يجعل نفسه شريكا في الوقائع التي قد يعا قب عليها جزائيا، وعلى المستوى النظري، فإن الطابع الاحتيالي للوقائع في حد ذاته يشكل خطأ في جانب البنك، دون أن يكون ضروريا إسناد هذا الخطأ إلى الإخلال بالتزام مهني مفروض عليه عند فتح الإعتماد المالي. (2)

ولعل هذه الاعتبارات هي التي دفعت محكمة النقض الفرنسية في 28 نوفمبر

1960 إلى إعلان رفضها لهذا القضاء الذي يعلق إثارة مسؤولية البنك على شرط التواطؤ الاحتيالي مع العميل، وأكدت المحكمة على أنه يجب النظر إلى تصرفات البنك لتحديد

(1) Cour d'appel de Montpellier, 1<sup>er</sup> mars 1957, Revue trimestrielle de droit commercial, 1957, P462, note R.HOUIN.

(2) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 133.

ما إذا كانت تشكل خطأ أم لا في مفهوم القواعد العامة للمسؤولية المدنية، دون حاجة إلى اشتراط الغش.<sup>(1)</sup>

وبهذا تكون محكمة النقض الفرنسية قد قدمت حلاً مناسباً في هذا المجال، فالبنك الذي فتح اعتماداً لمفلس وجعله يحتفظ بانتمان صوري لا يستحقه وفاقم من خصومه، يسأل تجاه دائني هذا المفلس، ليس فقط عن تصرفاته الاحتياطية، وإنما أيضاً عن الإهمال وعدم التبصر وعدم الحيطة وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية.

وبالرغم من سلامة هذا القضاء، فإن محكمة استئناف نيم التي أحالت إليها محكمة النقض الفرنسية الدعوى، قد أقرت بتاريخ 13 نوفمبر 1963 نفس المبدأ الذي أقره حكم الاستئناف الملغى، وقررت المحكمة أنه إذا كان هذا التاجر ذو الماضي السيء قد باشر التجارة تحت اسم مستعار، وكان البنك يعلم بذلك، واستمر في استغلاله الخاسر بفضل الدعم البنكي، ثم انتهت أعماله بالانهيار، فإن البنك لا يسأل تجاه دائني هذا التاجر عما أصابهم من أضرار، لأنه لا يضمن يسار عميله للدائنين المتعاقدين معه، ولم يلجأ إلى وسائل احتياطية تجعلهم يعتقدون في ملاءته، ولذلك فإن فتح الإعتماد الذي لم يصاحبه تدليس بحقوق الدائنين من جانب البنك، لا يمثل خطأً في جانبه.<sup>(2)</sup>

وقد تأثرت بعض المحاكم الفرنسية بالإتجاه القضائي الذي يصرح على ضرورة توافر التواطؤ والغش في جانب البنك لكي تنقرر مسؤوليته تجاه الغير، فقد رفضت محكمة

---

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 28 Novembre 1960, Revue trimestrielle de droit commercial, 1961, p460, note R.HOUIN

(2) Cour d'appel de Nîmes, 13 novembre 1963, Revue trimestrielle de droit commercial, 1964, p146, note R.HOUIN

حيث تقرر المحكمة أن:

«...Le Banquier à moins qu'il ne se soit porté garant de cette solvabilité ou livré à des manœuvres frauduleuses pour y faire croire, n'est pas responsable envers les tiers de cette fausse apparence ».

استئناف الكس في 28 يوليو 1971 إقرار مسؤولية البنك عن فتح الإعتماد لعدم إثبات التواطؤ بين البنك والعميل من أجل الإضرار بالغير.<sup>(1)</sup>

### ب. تقدير الاتجاه القضائي الذي يشترط التواطؤ الإحتيالي لإقرار مسؤولية البنك

يرى البعض في الفقه الفرنسي<sup>(2)</sup> أن أحكام القضاء التي تقصر مسؤولية البنك على حالة الغش والتواطؤ بينه وبين العميل، إنما تستند إلى أحد التصورين:

الأول تصور ليبرالي لنشاط البنوك، ووفق هذا التصور فإن تقديم الإعتماد لا يتميز عن الأنشطة التجارية الأخرى، وبالتالي فإن للبنك حرية التصرف كما يشاء، فيستطيع تقديم اعتماداته للمشروعات حتى ولو كانت غير جديرة بها، ولا يعد البنك مخطأ إذا قدم دعمه للمشروعات المنهارة، ولا تتقرر مسؤوليته تجاه الغير الذين وثقوا في هذا المشروع وهم يجهلون حقيقة مركزه المالي الذي أخفاه دعم البنك له، ولا يسأل البنك إلا إذا اقترف غشا أو تصرف عمدا بقصد الإضرار بالغير، فهذا التصور مناسب لطبيعة نشاط البنوك. أما عن التصور الثاني فهو يعتبر البنك مرفقا عاما ومن ثم لا يمكن مساءلته ما لم يثبت توافر شرط التواطؤ الإحتيالي، وهذا التصور الأخير أكثر ملاءمة للظروف الإقتصادية.

غير أن هذا التبرير لا يمكن قبوله بشقيه، سواء فيما يتعلق منه باعتبار البنك تاجرا له حرية التصرف مثل غيره من التجار وأن تقديم الإعتماد لا يتميز عن الأنشطة التجارية الأخرى، أو فيما يتصل باعتبار البنك مرفقا عاما.

(1) Cour d'appel d'Aix, 28 juillet 1971, Revue trimestrielle de droit commercial, 1972, p143, note MICHEL CABRILLAC et JEAN LOUIS RIVES LANGE.

(2) Cour d'appel de Nîmes, 13 novembre 1963, op.cit, p146.

Cour de cassation française, chambre commerciale, 09 février 1999, Revue Banque, 1999, p75, note JEAN LOUIS GUILLOT.

فبالنسبة للشق الأول فإن البنك مقدم الإعتماد لا يمكن اعتباره مثل أي تاجر يباشر نشاطا عاديا، لأن النشاط البنكي بصفة عامة وتقديم الإعتماد بصفة خاصة يتميز عن الأنشطة التجارية الأخرى نظرا لخطورته وتأثيره على الإقتصاد الوطني بأكمله، كذلك فإنه ليس صحيحا القول بأن البنك يتصرف كما يشاء فهو يضطلع بالتزامات قانونية عديدة لدى تقديم الإعتماد، وذلك حتى لا يكون هذا الإعتماد مصدرا للإضرار بالغير. (1) ومن ثم لا يجب قصر مسؤولية البنك على وجود وسائل غير مشروعة أو تلك التي تتطوي على غش، وإنما يسأل ولو كان حسن النية، لأن إهماله نتيجة عدم مراعاته للإلتزام بالحيلة، قد يؤدي أيضا إلى انعقاد مسؤولية هذا البنك. (2)

أما فيما يتعلق باعتبار البنك مرفقا عاما فقد ثبت عدم ملاءمة الأخذ بهذه الفكرة أو تطبيقها على نشاط البنوك بسبب الاختلاف الكبير بين نشاط كل من البنوك والمرافق العامة سواء من ناحية الطبيعة أو المضمون. (3)

### ثانيا: منح الإعتماد لعميل سيئ السمعة

إن الإعتماد الذي يقدمه البنك لعميل سيئ السمعة أو غير أمين، يمكن أن يكون مصدرا لمسؤوليته تجاه الغير، والواقع أن تقدير سوء سمعة العميل وعدم أمانته تعتبر مسألة شخصية، ويمكن أن يؤسس هذا التقدير على ظروف موضوعية تستخلص من تصرفات هذا العميل، كأن يكون مثلا قد اقترف بعض الجرائم أو الإحتيالات، فهو يعد عندئذ سيئ السمعة ولا يحظى بالأمانة. (4)

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 134.

(2) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص 28.

(3) محمود مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية، عمليات البنوك - الإفلاس، مرجع سابق، ص 32.

علي البارودي: العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 30.

علي جمال الدين عوض: مرجع سابق، ص 980.

(4) محمود كبيش: الحماية الجنائية للشيك في ظل قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 12.

فإذا تقدم مثل هذا العميل بطلب إلى البنك للحصول على الإعتماد المالي، فإنه يجب على البنك أن يطلب منه صحيفة سوابقه العدلية وسجله التجاري، فإن أهمل البنك في طلب المستندات التي تمكنه من تقدير أمانة وسمعة طالب الإعتماد، فإنه يعد مقصرا في التزامه بالإستعلام، ويسأل تجاه دائني العميل عن الضرر المترتب على ذلك.<sup>(1)</sup>

ويرى الفقيه «Stoufflet» أنه إذا كان البنك يعلم أن العميل على صلة بمفلس أو بشخص تعرض لعقوبات جزائية، فيجب عليه أن يرفض تقديم الإعتماد له، فمن المحتمل أن يستخدم هذا الإعتماد في إقتراف أنشطة إجرامية جديدة.<sup>(2)</sup>

كما توجد عوامل أخرى يمكن أن تثير شكوك البنك حول أمانة العميل، فبالإضافة إلى سوء السمعة التجارية، توجد أيضا عوارض الوفاء التي حدثت قبل فتح الإعتماد، وكذلك الموقف الم تحفظ لبعض البنوك تجاهه.<sup>(3)</sup> والتي يسهل على البنك تبيئها بما يمتلكه من وسائل استعلام.

وعلى هذا الأساس، فإنه يمكن القول بأن البنك يعد مخطئا إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة التي يفرضها عليه الإلتزام العام بالحيطه للتأكد من مدى جدارة طالب الإعتماد المالي، وقام بمنحه الإعتماد وهو يجهل شخصيته.

ويثار التساؤل في هذه الحالة عما إذا كان يجوز للغير أن يعتمدوا فقط على تقدير البنك لأمانة العميل وجدارته بحيث يسوغ لهم أن يعتبروا العميل الذي حصل على الإعتماد البنكي جديرا بالائتمان والثقة فيه؟ ولعل ما يدعو إلى مثل هذا التساؤل هو النظر إلى الإعتماد البنكي، ليس فقط على اعتبار أنه مبلغ من المال يقدمه البنك لعميله أو التزام قانوني لصالح العميل، وإنما باعتباره شهادة تدل على التقدير الذي يعترف به

---

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص136.

(2) JEAN STOUFFLET : L'ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité envers les tiers ? juris-classeur périodique, (semaine juridique), 1965, p18.

(3) Ibid. p19.

البنك للعميل، وعليه فإن فتح الإعتماد أيًا كانت قيمته، يعد بالنسبة للعميل شهادة أخلاقية بالجدارة والثقة.

ولذلك فإن البنك الذي يقدم إعتماداته لعميل أمانته موضع شك أو نشاطه مخالف للقانون، سيسأل تجاه الغير الذين اعتمدوا على تقديره لظروف العميل ومركزه المالي. وقد يعرض على ذلك على أساس أن الأخذ بهذه الفكرة من شأنه أن يؤدي إلى تحمل البنك تبعات أسباب أخرى لضعف المشروعات وانهيارها، ولهذا فإنه يمكن القول بأن تقدير خطأ البنك في هذه الحالة إنما يبنى على أسس أخرى فهذا الخطأ يستلزم تقصير البنك في الإلتزامات القانونية التي يضطلع بها عند دراسة طلب فتح الإعتماد، وخاصة الإلتزام بالإستعلام عن العميل، فإذا ثبت عدم قيام البنك بالإستعلام المطلوب فإنّ مسؤوليته تتقرر عن الأضرار التي تلحق بالغير جراء فتح الإعتماد لعميل غير جدير به، وهذا يعني ضرورة إثبات هذا التقصير في جانب البنك.<sup>(1)</sup>

ومن ثم لا يكون مقبولاً بصورة مطلقة إعتبار فتح الإعتماد لعميل ما بمثابة شهادة بجدارته ونزاهته، بحيث يعتمد عليها الآخرون عند تعاملهم مع هذا العميل فيمتنعوا عن كل تقدير لظروفه اعتماداً على تقدير البنك، لأنّ هذا الأخير لا يضمن يسار العميل لدائنيه، وبالمقابل، فإنّ الثقة التي يضعها البنك في عميله بلا ترو لا تكون بمنأى عن المسؤولية إذا كانت تتم عن إهمال من جانب البنك في الإلتزامات القانونية التي يضطلع بها عند فتح الإعتماد.<sup>(2)</sup>

### ثالثاً: منح الإعتماد لعميل يستخدم وسائل غير مشروعة

يحاول العملاء الذين يواجهون أزمات مالية، خشية وقوعهم في براثن الإفلاس الحصول على الإعتمادات المالية البنكية بهدف تمويل نشاطهم أو الوفاء بديونهم

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص136.

علي جمال الدين عوض: مرجع سابق، ص46.

(2) CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET : op.cit, p588.

المستحقة الأداء، وبذلك يمكنهم تأخير لحظة توقعهم عن الدفع، ومدّ عمر حياتهم التجارية. وقصد الحصول على هذه الإعتمادات فإنه قد يلجأ العملاء إلى استخدام وسائل غير مشروعة لإخفاء وضعهم المتأزم والظهور بمظهر اليسار مما يؤدي بالبنك إلى منحهم ائتمان زائف وظاهر يهدف إلى خديعة الغير الذي يتعامل مع هؤلاء العملاء المنهارين اقتصاديا. (1)

ولعل أكثر الطرق شيوعا في هذه الحالة هي أوراق المجاملة (2) التي يقصد بها تلك الأوراق التجارية التي يحررها أحد أطرافها ويسمى المجامل لتظليل وغش الغير حول العلاقة الموجودة بين الموقعين عليها، فهي تنطوي على نية عدم التزام الشخص المجامل بدفع قيمتها، فضلا عن أنها لا تستند إلى سبب حقيقي بين أطرافها، (3) فلا توجد أية علاقة حقيقية بين الساحب والمسحوب عليه تبرر عملية السحب، فورقة المجاملة لا تختلف في ظاهرها عن الورقة التجارية الصحيحة، والهدف من إنشائها خلق ائتمان زائف لإيهام البنك بأنها تحمل التزاما فعليا متعلقا بعملية صحيحة، في حين أن هذه العملية ليست موجودة من الأصل. (4)

ونظرا للائتمان الصوري الذي تخلقه هذه الأوراق، فإن بعض الدائنين يقدمون على الدخول في معاملات مع التجار الذين تمكنوا من إخفاء وضعهم الحقيقي بالجوء إلى هذه الطرق غير القانونية، التي لم يستطع حتى البنك من اكتشاف عدم مشروعيتها، وفيما يخص الدائنين السابقين على إصدار هذه الأوراق فإنهم يعانون من تفاقم خصوم مدينهم وبالتالي تأخر أو ضياع فرص الوفاء بالنسبة لهم، ويثار التساؤل هنا حول إمكانية إقرار

(1) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص18، 19.

(2) محمود مختار أحمد بريري: المسؤولية التصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات، مرجع سابق، ص73.

(3) حسين محمد أحمد سعيد: رجوع حامل الورقة التجارية على الملتزمين بالوفاء بها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص82.

(4) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص120.

مسؤولية البنك في هذه الحالة تجاه دائني العميل خاصة وأن البنك نفسه قد يكون ضحية خداع عميله، وقدم له الاعتماد بحسن نية؟<sup>(1)</sup>

في الواقع لم يتفق الفقه ولا القضاء في الإجابة عن هذا التساؤل، وذلك على النحو التالي:

### أ. الاتجاه المعارض للمسؤولية

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يوجد خطأ في جانب البنك طالما كان حسن النية، فقد ينجح العميل في خداع البنك ويحصل منه على الاعتماد المطلوب، ولذلك فإنه يجب عند تقدير سلوك البنك أن يؤخذ في الاعتبار كل الظروف التي أحاطت بعملية فتح الاعتماد.<sup>(2)</sup>

وبالنسبة للغير المضرورين من تصرف البنك فإن مسؤولية هذا الأخير يمكن أن تتقرر تجاههم عندما تكون تصرفاته هي السبب المؤكد للضرر الذي لحق بهم، ولكن هذا الأمر لا يحدث إلا على سبيل الإستثناء، لأنه من ناحية يبدو من الصعب إثبات أن التعاقد على ديون جديدة كان ناتجا عن عملية الخصم الخاطئ لأوراق المجاملة، فالغالب أن الدائنين الجدد يضعون في اعتبارهم جميع الظروف عند إقدامهم على التعامل مع العميل، وهذه الظروف يوجد من ضمنها عملية الخصم وهي لا تلعب إلا دورا محدودا.<sup>(3)</sup>

ومن ناحية أخرى، فإن كل الدائنين السابقين على إنشاء دين جديد لا بد وأن يكون لهم دور في ذلك، إما بسبب المهل التي منحوها للمدين أو بسبب تراضيتهم في المطالبة بديونهم. فلماذا يخضع البنك وحده لمسؤولية صارمة؟ لذلك فإن البنك لا يعد مخطئا إلا إذا كان سيئ النية بأن تواطأ عن علم مع العميل ليعرض للتداول أوراق غير قانونية،<sup>(4)</sup>

(1) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص 27.

(2) MICHEL VASSEUR : La mise en jeu de la responsabilité du banquier, op.cit, p481.

(3) علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 138.

(4) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 124.

وهذا ما أكدته بعض أحكام القضاء الفرنسي حيث اعترفت للبنك بالحق في الغلط، وذلك عندما يكون هذا الغلط مغتفرا بسبب قدرة العميل على خداع البنك،<sup>(1)</sup> بل إن بعض الأحكام اشترطت للقول بمسؤولية البنك في هذا ال فرض أن يكون قد إقترف خطأ جسيما.<sup>(2)</sup>

## ب . الاتجاه المؤيد للمسؤولية

يرى أصحاب هذا الاتجاه وعلى رأسهم الفقيه ستوفليه، أن مسؤولية البنك عن دعم النشاط غير المشروع للعميل لا تنحصر في حالات التواطؤ مع العميل، أي سوء نية البنك، فالبنك حسن النية ليس بمأمن من كل مسؤولية،<sup>(3)</sup> ذلك أن اشتراط الخطأ الجسيم في جانب البنك لإمكان الرجوع عليه بالمسؤولية ليس له ما يبرره، فمن الممكن إقرار مسؤولية البنك حسن النية دون حاجة إلى إثبات خطئه الجسيم، فالخطأ المهني أيا كانت درجته يكفي لإرساء مسؤولية البنك عن فتح الإعتماد تجاه دائني العميل،<sup>(4)</sup> على اعتبار أن البنك يعد محترفا، وهذه الصفة تلقي على عاتقه عدة التزامات من نوع خاص، حيث ينبغي عليه أداء التزاماته بمقتضى الحرص الكافي الذي يفرضه عليه مبدأ الحيطة، فإذا ثبت أن البنك قد بذل كل ما في وسعه من يقظة وحرص وعمل التحريات اللازمة للوقوف على مركز العميل، وكذلك علاقته بدائنيه، ولم يستطع كشف زيف هذه العملية، وقام بمنح هذا العميل الإعتماد المطلوب، فإن البنك يعد مضرورا في هذه الحالة من جراء عملية الإعتماد، ولا يعتبر مخطئا ولا يسأل في مواجهة دائني العميل الذي استخدم وسائل

(1) Cour d'appel de Paris, 30 juin 1977, Dalloz, 1978, p325, note MICHEL VASSEUR.

(2) Cour de Cassation Française, Chambre commerciale, 07 janvier 1976, Bulletin des chambres cassation, II, N° 6.

(3) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص128.

(4) Cour de Cassation Française, Chambre commerciale, 24 mai 1976. Revue Banque, 1976, p64, note CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET.

غير مشروعة،<sup>(1)</sup> ففقدرة البنك على العلم - وإن كان مهنيا محترفا - ليست بلا حدود، خاصة عندما يكون إزاء عميل إحترف الطرق الاحتياطية، ولذلك يجب على القضاء أن يضع في إعتباره الظروف المحيطة بعملية فتح الإعتماد عند استخلاصه لعلم البنك، وهل فعلا أن هذا الأخير قد بذل عناية الرجل المهني الحريص أم لا؟ قبل الحكم بانعقاد مسؤولية.<sup>(2)</sup>

## الفرع الثاني:

### منح الاعتماد المالي لعميل في وضع قانوني

وفي هذا الفرض، فإن البنك يقدم الإعتماد بناء على إجراءات مشروعة، وبعيدا عن الوسائل الإحتياطية التي قد يلجأ إليها العميل من أجل التزود بالأموال، ومع ذلك فقد يواجه المشروع أزمات مالية قد تكون عابرة ويمكن التغلب عليها، وقد تكون هذه الأزمات مستفحلة لا يرجى علاجها وتنتهي بالعميل إلى الإفلاس، وعندئذ فإن دائني هذا العميل يدعون بمسؤولية البنك عن فتح الإعتماد الذي انتهى بالعميل إلى الإنهيار، فهل يمكن أن يؤدي فتح الاعتماد الذي تم بناء على إجراءات مشروعة إلى مسؤولية البنك تجاه دائني العميل؟ وهل فعلا يمكن القول بأن البنك قد ارتكب خطأ مهنيا في هذه الحالة؟<sup>(3)</sup>

يجيب بعض الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه "بارت" على هذا التساؤل بالنفي، ففتح الإعتماد لمشروع متأزم بناء على إجراءات مشروعة لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤولية البنك، حتى ولو أعلن هذا المشروع فيما بعد إفلاسه، وأن هذا المبدأ لا بد أن يكون مؤكدا بوضوح، فهو يشكل العقبة التي تتحطم عليها دعاوى المسؤولية التي ترفع ضد البنك.<sup>(4)</sup>

غير أن هذا الإتجاه الذي لا يعتبر فتح الإعتماد سببا لمسؤولية البنك إلا إذا تم

(1) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص 28، 29.

(2) JEAN STOUFFLET : op.cit, p25.

(3) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص33.

(4) MICHEL VASSEUR : La mise en jeu de la responsabilité du banquier, op.cit, p476.

Cour d'appel de Nîmes, 13 novembre 1963, op.cit, p165.

بطريقة غير مشروعة، لا يمكن قبوله على إطلاقه لأنه يخلط بين خطأ البنك ومشروعية عملياته، هذا في الوقت الذي يكون فيه الخطأ مستقلا عن الطابع القانوني لعملية الإعتداف، يضاف إلى ذلك أن البنك يضطلع بالتزامات قانونية عند فتح الإعتداف، حتى لا يكون هذا الإعتداف مصدرا للإضرار بالغير.<sup>(1)</sup>

ولذلك فإن البحث يجب أن ينصب على بيان ما إذا كان البنك عند فتح الإعتداف قد اتخذ الوسائل الضرورية لمنع الإضرار بالغير أم لا، وما يؤخذ على البنك هو تقديمه الدعم لتمويل نشاط لا يستحق أن يبقى قائما، لأن الإعتداف يصبح أداة للإضرار بالغير، ولا يغير من ذلك أن يقدم هذا الإعتداف بناءً على إجراء مشروع، لأن سلامة الإجراء الذي تم بموجبه فتح الإعتداف لا يستبعد مبدأ مسؤولية البنك عن هذا الإعتداف.<sup>(2)</sup>

أما كون هذا الإعتداف قد فتح لمشروع متأزم، فإن القول بانعقاد خطأ البنك من عدمه يعتمد أساسا على طبيعة هذه الأزمات و مدى إمكانية علاجها، حيث كان القضاء الفرنسي يتخذ من توقف العميل عن الدفع معيارا لتقدير خطأ البنك عن فتح الإعتداف، غير أن هذا المعيار قد أثار جدلا كبيرا في فرنسا مما دفع محكمة النقد الفرنسية إلى تبني معيارا آخر هو معيار المركز المالي الميؤوس منه، ونعرض فيما يلي لهذين المعيارين، على أن نحدد موقف المشرع المصري والمشرع الجزائري من كل منهما.

### **أولا: معيار التوقف عن الدفع كأساس لانعقاد خطأ البنك**

لعل أول ما يتبادر إلى الذهن عند الحديث عن معيار التوقف عن الدفع، خاصة بعد أن ابتعد به الفقه والقضاء عن المفهوم المادي له، هو ذلك القدر الكبير من الرسوخ والإستقرار النسبيين الذي تحقق على مستوى المعاملات التجارية، مما يجعله بحق حجر الزاوية لكل الأنظمة القانونية التي تتصدى لمعالجة الإفلاس وتحديد أحكامه. ولكن إذا كان الأمر كذلك بالنسبة لمسائل الإفلاس عموما، فهل يمكن أن تصلح

(1) JEAN STOUFFLET: op.cit, p28.

SOINNE BERNARD : op.cit, p243.

(2) CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET : op.cit, p587.

فكرة التوقف عن الدفع كأساس لانعقاد خطأ البنك عن فتح الاعتماد لمشروع متعثر؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عنه فيما يلي:

### أ.الموقف في القانون الفرنسي

اتجه جانب من القضاء الفرنسي،<sup>(1)</sup> إلى أن فتح الاعتماد لمشروع في حالة توقف عن الدفع يعد خطأ في جانب البنك ، ويصلح أساسا يستند إليه دائنو العميل المستفيد من الاعتماد للإدعاء بالمسؤولية ضد البنك المخطئ ومطالبته بالتعويض عما ينجم عن هذا الاعتماد من أضرار، فالإعتماد المقدم لمشروع متوقف عن الدفع يمكنه من الإستمرار في نشاط خاسر مما يؤدي إلى نقص أصول المشروع وتزايد خصومه وينتهي بانتهاره، وهو ما ينعكس بصورة مباشرة على دائنيه.<sup>(2)</sup>

### 1. تحديد مفهوم التوقف عن الدفع

لم يعالج المشرع الفرنسي مسألة المقصود بال توقف عن ال دفع قبل صدور قانون الإصلاح والتصفية القضائية لعام 1985، لذا نتعرض لدراسة مفهوم التوقف عن الدفع قبل صدور هذا القانون وبعده.

---

(1) Cour de Cassation Française, Chambre commerciale, 09 juin 1969, Dalloz, 1970, p106, note MICHEL CABRILLAC.

Cour de Cassation Française, Chambre commerciale, 05 décembre 1978, Dalloz, Sirey informations rapides, 1979, p138, note JEAN LOUIS RIVES LANGE.

Cour d'appel d'Aix, 30 septembre 1975, Dalloz, 1976, p02, note MICHEL CABRILLAC.

Cour de Cassation Française, Chambre commerciale, 27 mars 1973, Dalloz, 1973, p977, note MICHEL VASSEUR.

(2) MAURICE NASSENBAUN : Définir la date de la cessation de paiements d'une banque, Revue Banque, 1996, p45.

## 1.1. تحديد مفهوم التوقف عن الدفع قبل صدور قانون الإصلاح والتصفية

### القضائية لعام 1985

لم يكن التشريع الفرنسي يتضمن تعريفاً للتوقف عن الدفع،<sup>(1)</sup> ولسد هذا الفراغ تم اللجوء إلى القضاء الذي تمسك في البداية بالمفهوم الحرفي للتوقف عن الدفع، أي التوقف المادي للمدين عن الوفاء بديونه بصرف النظر عن ملاءة المدين من عدمه،<sup>(2)</sup> فقد يكون المدين غير مليء ولكنه لم يتوقف عن الدفع، ولا يعتبر عندئذ في حالة توقف عن الدفع، وعلى العكس فإن المدين المليء الممتنع عن الدفع أو العاجز عن الوفاء ولو بدين واحد، فإنه يعتبر في حالة توقف عن الدفع، وهذا يعني إقرار مسؤولية البنك في كل مرة يقدم فيها إعماداته لمشروع عجز عن الوفاء ولو بأحد ديونه.

ونظراً لخطورة الأخذ بهذا المفهوم، فإن محكمة النقض الفرنسية قد تبنت مفهوماً جديداً للتوقف عن الدفع، حيث اعتبرت أنّ عدم الوفاء بدين واحد لا يكفي لتكوين حالة التوقف عن الدفع، وأنه يشترط لإعتبار المدين في حالة توقف عن الدفع أن تكون أصوله غير كافية للوفاء بخصومه،<sup>(3)</sup> وعلى هذا الأساس فإن البنك الذي يفتح اعتماداً لمشروع تكون خصومه أزيد من أصوله، يكون قد إقترف خطأً يثير مسؤوليته تجاه دائتي هذا المشروع.

## 2.1. تحديد مفهوم التوقف عن الدفع في ظل صدور قانون الإصلاح والتصفية

### القضائية لعام 1985

طبقاً لنص المادة 03 من قانون الإصلاح والتصفية القضائية الصادر في 25 يناير

(1) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص 60.

(2) MAURICE NASSENBAUN : op.cit, p46.

(3) Cour de Cassation Française, Chambre commerciale, 22 juillet 1980, Dalloz, Sirey informations rapides, 1981, p190, note MICHEL VASSEUR.

Cour de Cassation Française, Chambre commerciale, 23 février 1982, Dalloz, Sirey informations rapides, 1982, p129, note MICHEL CABRILLAC.

1985 فإنه يقصد بالتوقف عن الدفع كل مشروع يستحيل عليه مواجهة ديونه أو خصومه المستحقة الأداء بأصوله الحاضرة.

وهذا يعني أن المشرع الفرنسي قد تبنى المفهوم القضائي الجديد لفكرة التوقف عن الدفع وكرسه في نص تشريعي.<sup>(1)</sup>

## 2. افتراض علم البنك بحالة التوقف عن الدفع

لقد تزايدت التطبيقات القضائية التي تتخذ من فتح الإعتماد لمشروع متوقف عن الدفع معياراً لتقدير خطأ البنك، لكن يلاحظ أنه إذا كانت بعض الأحكام في القضاء الفرنسي تتطلب ضرورة إثبات علم البنك بحالة التوقف عن الدفع لدى المشروع، وذلك كشرط ضروري للقول بخطئه عن فتح الإعتماد لهذا المشروع،<sup>(2)</sup> فإنه توجد أحكام أخرى أقرت مسؤولية البنك استناداً إلى افتراض علمه بتوقف العميل عن الدفع،<sup>(3)</sup> فالبنك لا يمكنه ألا يعلم بحالة التوقف عن الدفع التي يوجد فيها العميل، باعتباره مهني محترف ومتخصص في ميدانه، ولذلك فإنه يعد مخطئاً لتقديم الإعتماد لهذا العميل، فافتراض العلم بحالة التوقف عن الدفع، يؤدي إلى افتراض خطأ البنك.<sup>(4)</sup>

## 3. نقد معيار التوقف عن الدفع

لقد تعرض الإتجاه القضائي المؤيد لفكرة التوقف عن الدفع كمعيار لتقدير خطأ

---

(1) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص 63، 64.

(2) Cour de Cassation Française, Chambre commerciale, 24 mars 1976, op.cit.

Cour de Cassation Française, Chambre commerciale, 20 avril 1982, Dalloz, 1983, p313, note CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET.

(3) Cour d'appel de Paris, 05 mars 1975, Revue des syndics et administrateurs judiciaires de France, 1975, p113, note R.PLAISANT.

Cour d'appel de Paris, 02 décembre 1981, Dalloz, Sirey informations rapides, 1982, p483, note DERRIDA FERNAND.

(4) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 143.

البنك عن فتح الإعتماد المالي لمشروع متعثر، لانتقادات عنيفة.<sup>(1)</sup> ومن أولى هذه الانتقادات إعتبار أن الأخذ بهذه الفكرة من شأنه أن يؤدي إلى آثار خطيرة، فالقول بخطأ البنك لمجرد أنه فتح الإعتماد لعميل متوقف عن الدفع، قد يدفع البنك إلى رفض منح إعتماداته المالية التي تكون ضرورية لإنقاذ المشروع من الانهيار، وذلك تجنباً لخطر المسؤولية المحققة. فاتخاذ موقف صارم تجاه البنوك لا بد أن تتعكس آثاره على المشروعات وكل من له صلة بها، وإن إقرار فكرة التوقف عن الدفع كأساس لمسؤولية البنك من شأنه أن يعطي هذه المسؤولية إطاراً لا يحتمل، خاصة وأنه يوجد عدد كبير من المشروعات لا تملك أصولاً كافية للوفاء بالخصوم، ولذلك فهي في حاجة إلى الإعتماد البنكي، وأن الأخذ بمعيار التوقف عن الدفع من شأنه أن يحرّمها من هذا الإعتماد وتؤول عندئذ إلى الانهيار في حين كان يمكن تفادي ذلك.

فالتطبيق الآلي لفكرة التوقف عن الدفع من شأنه أن يعرقل عملية إنقاذ المشروعات التي تصل إلى مرحلة التوقف عن السداد، وهذه النتيجة لا تخفى تابعاتها الخطيرة سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن معيار التوقف عن الدفع لا يصلح لتقدير خطأ البنك في فتح الإعتماد، لأن حاجة المشروع إلى رأس المال يمكن التغلب عليها بالإعتماد البنكي، ولذلك فإن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى وضع غريب، فمادام أن البنك يمول بإعتماداته المشروع، فلا يكون عاجزاً عن الدفع، فكيف يقبل القول بأن الإعتماد البنكي الذي فتح لهذا المشروع كان خاطئاً؟! خاصة إذا أكدت الدراسات والتحليلات التي تجريها

---

(1) Cour de Cassation Française, Chambre commerciale, 22 juillet 1980, note MICHEL VASSEUR, op.cit, P190.

Cour de Cassation Française, Chambre commerciale, 23 fevrier1982, Dalloz, Sirey informations rapides, 1982, p414, note MICHEL VASSEUR.

Cour de Cassation Française, Chambre commerciale, 23 fevrier1982, Revue trimestrielle de droit commercial, 1982, p597, note MICHEL CABRILLAC et BERNARD TEYSSIE.

البنوك أنه يمكن إصلاحه والتغلب على أزماته، وأن هذا المشروع المتوقف عن الدفع غير ميووس من حالته.<sup>(1)</sup>

ويواصل الفقه منتقدا موقف القضاء الذي لم يكتف بإعتماد معيار التوقف عن الدفع كأساس لانعقاد مسؤولية البنك، وإنما ذهب إلى حد افتراض علمه بحالة التوقف، إذ بمجرد ثبوت هذه الحالة يثبت معها مباشرة خطأ البنك، حيث يعتبر الفقه أن هذا الافتراض المزدوج للعلم والخطأ في جانب البنك من طرف القضاء، يصعب تبريره، لأنه وإن كان البنك باعتباره مهنيا يضطلع بالالتزام بالإستعلام عن عميله، فإن ذلك لا يعني أن لديه القدرة الفائقة على هذا العلم، بل لا بد من إثبات علمه، ولا يمكن قبول هذا الافتراض بعلم البنك لأنه يعني تحول الإلتزام بالإستعلام من الإلتزام ببذل عناية إلى الإلتزام بتحقيق نتيجة، ومن ثم إعتبار البنك مسؤولا بقوة القانون عن ديون عملائه.<sup>(2)</sup>

### ب. الموقف في القانون المصري

تنص المادة 195 من قانون التجارة المصري القديم على أن: "كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة الإفلاس، ويلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلك".

ويتضح من هذا النص أن ال توقف عن الدفع يعتبر أحد الشروط التي وضعها المشرع المصري لإشهار إفلاس المدين التاجر، دون أن يدلي بتعريف للتوقف عن الدفع أو يبين حالاته. وقد عنى الفقه والقضاء المصريين بتحديد المفهوم القانوني للتوقف عن الدفع حيث ساد في البداية المفهوم الحرفي للتوقف عن الدفع المستمد من معناه اللغوي، والذي يفسر التوقف عن الدفع بعدم قيام المدين بدفع ديونه التجارية في مواعيد

---

(1) جمال عبد المحسن أحمد: مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 1993، ص 223.

(2) Cour d'appel de Paris, 03 janvier 1977, juris- classeur périodique (semaine juridique), 1977, p689, note JEAN STOUFFLET.

Cour d'appel de Paris, 06 janvier 1977, Dalloz, 1977, p 150, note MICHEL VASSEUR.

استحقاقها، ولا عبءة في تقديره لحالة الذمة المالية من حيث اليسر أو العسر.<sup>(1)</sup>

لكن هذا المفهوم لم يسلم من نقد الفقه له، لأنه يبدو من الصعب إشهار إفلاس المدين التاجر لمجرد امتناعه عن الدفع، فقد يكون المدين موسرا أو قادرا عن الدفع ولكنه يتمتع عنه لمجرد المماطلة، كما قد يكون امتناعه عن الدفع في موعد الاستحقاق راجعا إلى حالة ضيق مؤقتة وعارضة، يستطيع العميل المتعثر التغلب عليها في وقت قصير،<sup>(2)</sup> لذلك يجب أن يكون المدين عاجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه ومتابعة تجارته بصورة طبيعية.<sup>(3)</sup>

وفي ضوء ما تقدم، هجر القضاء المصري التفسير الضيق والحرفي لمفهوم التوقف عن الدفع، إذ نجد في حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 29 مارس 1956 بداية لمرحلة جديدة تبنى فيها القضاء المصري مفهوما مغايرا لمفهوم القانون الوضعي آنذاك، حيث جاء في الحكم: "التوقف عن الدفع المقصود في المادة 195 من قانون التجارة هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال، فليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقفا، إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طرأ على المدين مع اقتداره، وقد يكون لمنازعته في الدين من ناحية صحته أو مقاره أو حلول أجل استحقاقه أو

---

(1) علي حسن يونس: الإفلاس والصلح الواقي منه، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1992، ص45.  
محسن شفيق: القانون التجاري المصري-الإفلاس، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النشر الثقافية، مصر، 1951، ص178.

محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص133.  
شريف مكرم عوض سعد: مفهوم التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والإنجليزي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون تاريخ، ص105.  
(2) مصطفى كمال طه: القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مؤسسة الثقافة الجامعية، بدون بلد الطبع، 1982، ص323.

علي جمال الدين عوض: الإفلاس في قانون التجارة الجديد، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص49.

(3) حسن المصري: الوجيز في الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص26.

## انقضائه".(1)

ولم تشترط محكمة النقض المصرية تعدد الديون التي يتوقف التاجر عن سدادها، وفي ذلك تقضي: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يشترط لإشهار إفلاس التاجر تعدد الديون التجارية التي يتوقف عن سدادها، بل يكفي ثبوت توقفه عن الوفاء بدين واحد متى كان توقفه ينبئ عن اضطراب مركزه المالي وتزعزع ائتمانه".(2)

ومن الواضح أن فكرة التوقف عن الدفع في القضاء المصري تختلف عنها في القضاء الفرنسي، فهذا الأخير يتخذ من المقارنة بين أصول المشروع وخصومه قرينة على حالة التوقف عن الدفع، إذا كانت خصوم المشروع أي ديونه الواجبة الأداء أزيد من أصوله، أما القضاء المصري فلم يأخذ بذلك، لأن المدين الذي تكون أصوله أقل من خصومه المستحقة الأداء يعتبر في حالة إعسار وفقا للمادة 249 من القانون المدني المصري، كما أن القضاء المصري لم يكتف لإشهار إفلاس المدين التاجر، بمجرد التوقف المادي عن الدفع، وإنما يشترط بالإضافة إلى ذلك انهيار ائتمان التاجر وتزعزعه.(3)

وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري من خلال قانون التجارة الجديد تحت رقم 17 لسنة 1999 المعدل والمتمم، حيث تنص المادة 550 منه: "يعد في حالة إفلاس كل ملزم بموجب أحكام هذا القانون بمسك دفاتر تجارية، إذا توقف عن دفع ديونه إثر اضطراب أعماله المالية". وعلى ذلك نلاحظ أن هذا القانون قد تبني اتجاه القضاء المصري، وأصبح لزاما على هذا الأخير السير على نهجه ليس اجتهادا منه كما كان في السابق، بل تقيدا

(1) نقض مدني مصري، 29 مارس 1956، مجموعة أحكام النقض، السنة 07، ص 435، مشار إليه لدى مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص 326. وأيضا لدى محمود سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص 134.

(2) نقض مدني مصري، 17 ديسمبر 1968، مجموعة أحكام النقض، السنة 19، ص 1526، مشار إليه جمال عبد المحسن أحمد: مرجع سابق، ص 237.

(3) جمال عبد المحسن أحمد: مرجع سابق، ص 238.

بالنصوص القانونية كما هو عليه الحال الآن.<sup>(1)</sup>

وبناء على ما تقدم يمكن القول، بأن فتح الإعتماد لعميل امتنع عن دفع ديونه لا يشكل خطأ في جانب البنك في ظل القانون المصري، طالما أن عدم الدفع لا يشير إلى عجزه الحقيقي عن الوفاء، ولا ينبئ عن اضطراب مركزه المالي أو تزعر ائتمانه، فقد تكون الضائقة التي حلت بالمدين عارضة لا تتعرض معها حقوق الدائنين لخطر محقق.<sup>(2)</sup>

غير أن الصعوبة تكمن في تحديد المقصود بالمركز المالي المضطرب والضائقة المستحكمة التي يتزعر معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال، فهل يقصد به المركز المالي الميؤوس منه للمشروع الذي لا يرجى علاجه مما يجعل إشهار إفلاسه أمرا محتوما؟ وإذا كان الأمر كذلك فإنه من المفضل أن يتخذ هذا المركز كمعيار لتقدير خطأ البنك كما سنرى لاحقا.

### ج. الموقف في القانون الجزائري

تنص المادة 215 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم على أنه: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

فالملاحظ إذن أن المشرع الجزائري قد تبنى معيار التوقف عن الدفع كأحد الشروط التي وضعها لافتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس. ما يعني اعتبار البنك مسؤولا تجاه الغير عن فتح الإعتماد لعميل امتنع عن الدفع.

(1) علي جمال الدين عوض: الإفلاس في قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص 54.

(2) محسن شفيق: مرجع سابق، ص 185.

## ثانيا: معيار المركز المالي الميؤوس منه كأساس لانعقاد خطأ البنك

سنحاول على غرار دراستنا لمعيار التوقف عن الدفع، بحث معيار المركز المالي

الميؤوس منه كأساس لانعقاد خطأ البنك عن منح الإعتماد المالي لمشروع متعثر

اقتصادي في كل من التجربة الفرنسية والمصرية والجزائرية.

### أ. الموقف في التجربة الفرنسية

نظرا للنتائج الخطيرة التي تنجم عن اعتبار معيار التوقف عن الدفع أساسا لتقدير

خطأ البنك عن فتح الإعتماد للمشروع المتأزم، فإنه قد تم التخلي عن هذا المعيار، مع

محاولة البحث عن معيار آخر لا يقف عند مجرد مقارنة أصول المشروع بخصومه، وإنما

يستند إلى الفرص المتاحة لهذا المشروع لكي يتغلب على أزماته التي تواجهه، ويمكن لنا

بهذا الصدد أن نرصد تطورا قضائيا هاما في فرنسا تخلى عن فكرة التوقف عن الدفع

كمعيار لتقدير خطأ البنك، وأخذ بمعيار آخر يتسم بالموضوعية هو معيار المركز المالي

الميؤوس منه كمعيار وحيد لتقدير خطأ البنك.<sup>(1)</sup>

فقد تبنت محكمة النقض الفرنسية - في مناسبات عديدة - هذا التوجه الجديد مؤكدة

على أن فتح الإعتماد لمشروع متعثر لا يشكل خطأ في جانب البنك إلا إذا كان المركز

المالي لهذا المشروع ميؤوسا منه ولا يرجى علاجه لحظة فتح الإعتماد، وأن يكون البنك

في هذه اللحظة على علم بحقيقة مركز العميل ومع ذلك قام بمنحه الإعتماد المالي.<sup>(2)</sup>

---

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 154.

(2) Cour de Cassation Française, Chambre commerciale, 22 juillet 1980, Dalloz, Sirey informations rapides, 1981, p190, note MICHEL VASSEUR.

Cour de Cassation Française, Chambre commerciale, 15 juillet 1982, Dalloz, Sirey informations rapides, 1982, p186, note FERNAND DERRIDA.

Cour de Cassation Française, Chambre commerciale, 15 juillet 1982, Revue trimestrielle de droit commercial, 1983, p106, note MICHEL CABRILLAC et BERNARD TEYSSIE.

Cour de Cassation Française, Chambre commerciale, 04 janvier 1983, Dalloz, Sirey informations rapides, 1983, p90, note MICHEL VASSEUR. (=)

ومن ثم فعلى من يدعي أنه قد تضرر جراء منح البنك الإعتماد لمشروع يمر بصعوبة مالية، أن يثبت أولاً أن هذا المشروع غير قابل للحياة ولا يرجى تقويمه، وأن يثبت ثانياً علم البنك بذلك لحظ فتحه الإعتماد، أو على الأقل أن يثبت أن البنك كان بإمكانه أن يعلم وقت منح الإعتماد بالمركز المالي الحقيقي للعميل لو أنه قام بالتزامي الإستعلام وتقدير الملاءمة بالشكل الذي يفرضه مبدأ الحيطة على كل مهني محترف والذي يتطلب قدراً عالياً من الحرص واليقظة.<sup>(1)</sup>

ومع ذلك فقد يسأل البنك عن فتح الإعتماد لمشروع متعثر ممكن إصلاحه إذا أدى هذا الإعتماد إلى انهياره، بأن كان مبلغ الإعتماد المقدم من الضالة بحيث لا يمكن عقلاً أن يتحقق به نوع الإستثمار الضخم المطلوب تمويله، مما سيترتب عليه حتماً تفاقم خصوم الذمة المالية للمشروع، أو كان الإعتماد -على العكس-، مبالغ في مقداره بالنظر إلى تواضع حجم المشروع حتى أصبح الإعتماد سبباً في هلاكه، بأن زاد في أعبائه المالية إلى درجة تجاوز بكثير قدرات المشروع من ناحية، وأدى إلى خلق مظهر يسار كاذب له في نظر من يتعامل معه من الغير من ناحية أخرى.<sup>(2)</sup>

فالبنك في الحالتين يكون قد قدم اعتماداً غير متناسب مع حجم المشروع وهذا معناه أن البنك قد أخل بالتزام التحليل والملاءمة الذي يجب عليه القيام به عند دراسة ملف طلب الإعتماد، ومن ثم يعد البنك مخطئاً عند فتحه لهذا الإعتماد لا على أساس أن المشروع في مركز مالي ميؤوس من إصلاحه، ولكن على أساس الإخلال بالتزامه المهني

---

(=) Cour de Cassation Française, Chambre commerciale, 19janvier 1983, Revue trimestrielle de droit commercial, 1983, p592, note MICHEL CABRILLAC et BERNARD TEYSSIE.

(1) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص77.

(2) JACK VEZIAN: La responsabilité du banquier en droit privé français, Thèse pour le doctorat en droit, Paris, 1983, p157.

(تقدير ملاءمة الاعتماد) الذي يفرضه عليه مبدأ الحيطة.<sup>(1)</sup>

وعموماً فإن محكمة النقض تهدف من خلال هذا الاتجاه الجديد إلى تشجيع البنوك على التدخل لإنقاذ المشروعات المتأزمة والقيام بدورها الحيوي الذي ينبغي أن تضطلع به اتجاه هذه المشروعات، طالما تتوفر لها مقومات الإصلاح وفرص النجاح.<sup>(2)</sup>

وفي الواقع فإن معيار المركز المالي الميؤوس منه، يعتبر معياراً موضوعياً لتقدير خطأ البنك عن فتح الاعتماد للمشروع المتعثر، فمسؤولية البنك لا تتقرر إلا إذا أبقى عن علم على حياة المشروع الذي لا يرجى علاجه. وبهذا فإن هذا المعيار يقوم على أساس مخالف تماماً للأساس الذي بني عليه معيار التوقف عن الدفع، إذ نجد أن هذا الأخير يقوم على المفهوم التقليدي للعلاقة القائمة بين الدائن والمدين مع محاولة ضمان حماية حقوق الدائن، ولذلك فهو عاجز عن حل المشاكل التي لها أبعاد مختلفة عن مثل هذا التصور، فهذا المفهوم التقليدي لم يعد ملائماً للواقع الاقتصادي والاجتماعي، مما يبرر بل ويوجب إعادة النظر في أهدافه بما يتفق والظروف الحالية وبما يحقق مصلحة المشروعات ويؤدي إلى إصلاح مسارها مما قد يعترضها من صعوبات.

فبدلاً من الإبقاء على هذا المفهوم التقليدي الذي أرسى معياراً لم يؤد سوى إلى تصفية المشاريع وإفلاسها،<sup>(3)</sup> إذ لم يكن معيار التوقف عن الدفع إلا معياراً لإثبات حالة إخفاق المشروعات التي ترزخ تحت الظروف الصعبة، ولا تخفى الآثار الاقتصادية والاجتماعية السيئة التي تترتب على مثل هذا الوضع<sup>(4)</sup>، تم تبني معيار المشروع

---

(1) عبد الحكم محمد عثمان: مسؤولية البنك عن منح الاعتمادات للمشروعات المتعثرة، دار الثقافة الجامعية، مصر، 1991، ص76.

(2) جمال عبد المحسن أحمد: مرجع سابق، ص252.

(3) J. PAILLUSEAU: Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté, études affères à R.HOUIN problèmes d'actualité posés par les entreprises, édition Dalloz, 1985, p163.

(4) MICHEL MATHIEU: Le banquier et le règlement Amiable loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 et décret du 1<sup>er</sup> mars 1985, Revue Banque, 1986, p959.

J.PH. Haeh: les techniques de rénflouement des entreprises en difficulté, Litec, 1981, p32.

الميوؤوس منه الذي يقوم على مفهوم مغاير محوره المشروع وليس المدين والدائن، لأن تصفية المشروع يعرض المصالح التي كان يهدف معيار التوقف عن الدفع إلى حمايتها للخطر، وخاصة في ظل تزامم الدائنين وعدم كفاية الأصول، ولذلك فإن المشرع الفرنسي عرف تحولا هاما من قانون الإفلاس إلى قانون وقاية المشروعات.<sup>(1)</sup>

والواقع أن الإتجاه الذي يجعل للمشروع مكانا في قانون الإفلاس ليس جديدا وأول من تبناه الفقيه الفرنسي "HOUIN" حينما أشار إلى أن المشرع لم يدرك في إطار قانون الإفلاس أنه عندما يستبعد المدين المفلس كعقاب له يستبعد في نفس الوقت المشروع حتى ولو كان يمثل أهمية اقتصادية كبيرة وكان إصلاح مساره ممكنا.<sup>(2)</sup>

فقانون الإفلاس يشبه الفخ الذي يقع فيه ليس فقط مديرو المشروع وإنما المشروع نفسه أيضا ولذلك فإنه من الضروري التفرقة بين المشروع ومديره.<sup>(3)</sup>

وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذه الأفكار حيث أقر أخيرا انعقاد مسؤولية البنك عن فتح الإعتماد المالي لمشروع مالي ميوؤوس من تقويمه بصريح نص المادة 126 من قانون وقاية المشروعات الصادر بتاريخ 26 يوليو 2005.<sup>(4)</sup>

## ب. الموقف في القانون المصري

إن تعريف محكمة النقض المصرية لحالة التوقف عن الدفع في حكمها الصادر في

---

(1) PHILIPPE PÉTAL: Le nouveau droit des sauvegardes des entreprises, juris-classeur périodique (semaine juridique), 2005, p311.

(2) GEORGES PART: La responsabilité du banquier et la faillite de son client, édition Technique la voisier, 1983, p01.

(3) J.PAILLUSSEAU : L'ouverture du règlement judiciaire, colloque du 17mars 1984 sur l'enjeu du nouveau droit des faillites, édition Litec, 1985, p14.

F.SALUSTRO : La gestion de l'entreprise en difficulté, colloque du 17mars 1984, édition Litec, 1985, p23.

(4) JEAN STOUFFLET : Responsabilité des créanciers à soutien abusif après la loi de sauvegardes des entreprises du 26 juillet 2005, juris-classeur périodique (semaine juridique), janvier 2006, p78.

29 مارس 1956 - السابق الإشارة إليه - يقترب من معيار المركز المالي الميؤوس من إصلاح مساره أكثر من اقترابه من معيار التوقف عن الدفع، فالمحكمة عزّفت التوقف عن الدفع بأنّه: «ذلك التوقف الذي ينبأ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال» . وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري من خلال المادة 550 من قانون التجارة لسنة 1999 المعدل والمتّم.

ولا شك أن في ذلك إشارة واضحة إلى المركز المالي الميؤوس من إصلاح مساره.<sup>(1)</sup> لأنّ الإمتناع المادي عن الوفاء بدين أو عدة ديون لا يكفي في حدّ ذاته لإشهار إفلاس المدين.

وفي ذلك قضت محكمة استئناف القاهرة في 09 ديسمبر 2002، برفض الدعوى المقامة من أحد العملاء الذي طالب فيها بإشهار إفلاس أحد البنوك الكبرى، حيث أقام رجل أعمال دعوى أمام المحكمة ذكر فيها أنّ أحد البنوك قد أصدر لصالحه خطاب ضمان يتعهد فيه بأن يضع تحت تصرّفه مبلغا من المال عند طلبه دون معارضة من البنك، وعندما ط الب رجل الأعمال البنك بالمبلغ امتنع عن الوفاء ، فلجأ إلى المحكمة طالبا إشهار إفلاس البنك، إلّا أنّ المحكمة أصدرت حكمها المتقدّم تأسيسا على أنّ التوقّف عن الدفع ليس دليلا على اضطراب مركزه المالي وأنّه من المستقر عليه أنّ دعوى الإفلاس ليست دعوى خصومة يطالب فيها الدائن القضاء بدينه وإجبار مدينه على الوفاء به، وأنّما هي دعوى إجراءات الهدف منها إثبات حالة معيّنة، كما أنّه قد يكون التوقّف عن الدفع بسبب مشروع لا يدلّ على مركز مالي مضطرب وبالتالي لا يكون هناك محلّ لإشهار الإفلاس، ولما كان ذلك وجاءت الأوراق خالية ممّا يشير إلى أنّه بسبب توقّف البنك عن الوفاء بقيمة خطاب الضمان اضطراب مركزه المالي، فلا يكون هناك محلّ لإقامة دعوى الإفلاس.

(1) حسين الماحي: أحكام الإفلاس في ظل القانون التجاري الجديد، دون مكان الطبع، 2001، ص36.

فما يلاحظ على الموقف المصري بخصوص اعتماد معيار المشروع الميؤوس منه أنه يشير إليه دون أن يقوّه صراحة، وهذا ما يجعل مسألة تقدير خطأ البنك عن منح الإعتماد لمشروع متعثر تبقى غير محسومة بشكل دقيق ومحلّ للتأويل والتفسير، خاصة وأنّ المشرّع المصري من خلال المادة 550 مكن قانون التجارة لسنة 1999 المعدّل والمتمّم قد اعتبر أنّه: « يعدّ في حالة إفلاس كلّ تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون لمسك دفاتر تجارية، إذ توقّف عن دفع ديونه إثر اضطراب أعماله المالية ». وهو الأمر الذي يفتح الباب للتساؤل عن هل كلّ اضطراب مالي يصيب مشاريع المدين يعني أنّ هذه المشاريع ميؤوس من إصلاح مسارها ؟

الجواب يأتي قطعاً بالنفي، لذلك كان ينبغي على المشرّع أن يحسم المسألة بتبني المعيار صراحة.

### ج. الموقف في القانون الجزائري

للأسف لم يعتمد المشرّع الجزائري معيار المركز المالي الميؤوس منه، وهو لا يزال يُبقي على معيار التوقّف عن الدفع كأساس لإشهار إفلاس التّجار، ونعتقد أنّه من الضروري أن يأخذ المشرّع بالمعيار الجديد خاصّة وأنّ الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها والتي تتمثّل في العمل على وقاية وتقويم المشروعات واستمرار نشاطها قبل التفكير في تصفيته قضائياً، تتفقّ والظروف الحالية التي يمرّ بها الإقتصاد الجزائري والمحاولات الرّامية إلى دفع عجلة التّسمية الإقتصاديّة، حيث أنّ المشروعات تُعدّ الرّكيزة الأساسيّة لتحقيق هذا الهدف، فالإصلاح في الجزائر غدا ضرورة عاجلة أمام الصعوبات الماليّة التي تمرّ بها أغلب المشاريع الصّغيرة وعدد من المشاريع الكبيرة وعلى رأسها مشاريع القطاع العام، ولولا أنّ هذا القطاع مملوك للدولة كان مصيره النّهاية التّامة بالتّصفية. ولذلك فقد آن الأوان لأن يتخلّى المشرّع الجزائري عن النّظام التّقليدي لشهر الإفلاس بمجرد توقّف المدين عن الدّفْع.

## المطلب الثاني:

### خطأ البنك المهني بصدد منح الاعتماد المالي تجاه العميل وكفيله

قد يتحقق في مسلك البنك وصف الخطأ في مواجهة العميل طالب الاعتماد في حالة الرّفص المبتدأ، كما قد يتوافر هذا الخطأ في مواجهة العميل وكفيله في حالة فتح الاعتماد، وسنحاول بحث الحالتين تباعاً مخصّصين فرعاً مستقلاً لكلّ حالة.

## الفرع الأول:

### خطأ البنك في حالة رفض منح الاعتماد المالي

يتحدّد موضوع خطأ البنك في هذه الحالة بالفرض الذي يتقدّم فيه شخص بطلب فتح الاعتماد المالي، دون أن تكون له صلة سابقة بالبنك، أي بحالة الرّفص المبتدأ لفتح الاعتماد، أمّا حالة رفض التجديد أو المدّ لإعتماد قائم فهي تتّصل بحالة إنهاء الاعتماد، وسنعالجها في حينها.

وقد تبدو المشكلة في خصوص الطّلب المبتدأ لفتح الاعتماد بسيطة تقرب من البداهة، وهي بالعقل كانت كذلك بعيدة عن الجدل، حتى بدأت تبرز فكرة المرفق العام لتضع مقولة الحرّية المطلقة للبنك محلّ الجدل خاصّة في مجال الائتمان البنكي الذي تتحكّم فيه البنوك.<sup>(1)</sup>

وبناءً على إمكانيّة تصوّر المجادلة في شأن حرّية البنك في هذا الصدد فقد يثار التساؤل عمّا إذا كان رفض البنك منح اعتماد يمكن اعتباره خطأ يرتّب مسؤوليّته قبل طالب الاعتماد؟

إنّ الإجابة على هذا التساؤل تقتضي من التّعريض أولاً لمبدأ الحرّية المطلقة للبنك في رفض التّعاقّد في إطار سلطته التقديرية، ثمّ نتعرّض لحدود هذه الحرّية التّعاقديّة ثانياً.

(1) JEAN STOUFFLET :Le particularisme des contrats bancaires, études jauffert,(s.d), p460.

## أولاً: مبدأ السّطة التّقديرية للبنك في التّعاقّد

يقضي هذا المبدأ تمّنع البنك بالحرية المطلقة في رفض التّعاقّد، وتجد هذه الحرية مبرراتها، سواء من الناحية القانونية أو الاقتصادية.

### أ. المبررات القانونية لمبدأ السّطة التّقديرية للبنك في التّعاقّد

لقد تعدّدت هذه المبررات على النحو الآتي:

#### 1. إعمال مبدأ حرية التّعاقّد

طالما لم يصدر ممن يملكون التعبير عن إرادة البنك، ما يفيد قبول فتح الإعتقاد، أو صدور وعد بذلك فإن البنك يظل على حريته الأصلية،<sup>(1)</sup> ولا يمكن القول بأن نشرات الدعاية الموجهة للجمهور والتي تصدرها البنوك تعتبر بمثابة إيجاب عام،<sup>(2)</sup> لأن شروط هذا الإيجاب غير متوفرة، إذ لا تتضمن هذه النشرات عادة العناصر الأساسية الكافية لإعتقاد عقد فتح الإعتقاد بإعلان قبولها، وحتى لو تضمنت ذلك فإنها لا يمكن أن تستوفي عنصر التقدير الشخصي،<sup>(3)</sup> الذي يحتفظ به المتعاقد في كل العقود القائمة على الإعتبار الشخصي، والذي يعد أحد الخصائص الجوهرية للعقود البنكية وفي مقدمتها عقد فتح الإعتقاد، الذي يرتكز على اعتبارات معينة يجدها البنك في شخص طالب الإعتقاد.<sup>(4)</sup> وتلعب الثقة التي هي جوهر الإعتقاد البنكي والتي يتوسمها البنك فيمن سيتعاقد معه دوراً هاماً في قبول فتح عقد الإعتقاد أو رفضه، ولذلك فإنه لا بد من الإعتراف للبنك بحق رفض التعاقد مع الأشخاص الذين لا تتوفر فيهم هذه الثقة ولهذا فإن البنك يهتم بالإستعلام عن العميل قبل موافقته على فتح عقد الإعتقاد، كي يتأكد من توافر الإعتبار الشخصي لديه.<sup>(5)</sup>

(1) Ibid, p462.

(2) عبد الفتاح مراد: موسوعة البنوك طبقاً لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، 2002، ص336.

(3) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، 165.

(4) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، 335.

(5) محي الدين إسماعيل: العمليات الائتمانية في البنوك وضماناتها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1994، ص126.

وصفوة القول أن "عرض" البنك الموجه إلى الجمهور لا يعتبر إيجاباً لخلوه من الثبات المطلوب لهذا الإيجاب، حيث يحتفظ دائماً صاحب العرض -البنك- بحرية قبول أو عدم قبول من يتعاقد معه، وهو ما قضت به المحاكم الفرنسية بالفعل. (1) أضف إلى ذلك أن المبادئ العامة التي تحكم العقد تبرر مسلك البنك، فحتى لو قبل التفاوض وقطع فيه شوطاً، ثم قرر العدول فلا يعتبر مخطئاً، لأن المفاوضات عمل مادي، لا يرتب أي التزامات قانونية على عاتق الأطراف المتفاوضة. (2)

## 2. انعدام النصوص التشريعية التي تلزم البنك بالتعاقد

إذا انتقلنا من مستوى المبادئ القانونية النظرية إلى الواقع فإننا لا نجد أي تشريع يلزم البنك بالتعاقد مع طالب الإعتماد المالي، وإذا كان الجدل قد ثار في فرنسا بشأن إمكانية تطبيق النصوص الخاصة بتجريم الإمتناع عن البيع بموجب الأمر الصادر في 30 يونيو 1945 المعدل والمتمم، فإن الراجح أن هذه النصوص لا تنطبق على العمليات والخدمات البنكية، (3) وبهذا الصدد يؤكد "جاك فزيان" على أن الجدل كان قائماً بشأن فتح الحساب الجاري، أما فتح الإعتماد فتم إجماع على أنه يظل في دائرة الهيمنة الكاملة للبنك، له أن يقبل كما له أن يرفض، دون أن يلزمه أحد ببيان مبررات رفضه، ولا يمكن أن يوصف هذا الرفض بأنه خطأ. (4)

## 3. عدم اعتبار البنك مرفقاً عاماً

لقد ذهب بعض الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه "هوان" إلى اعتبار البنك مرفقاً

(1) Cour d'appel de Nîmes, 21 novembre 1971, Revue trimestrielle de droit commercial, 1972, p433, note MICHEL CABRILLAC et JEAN LOUIS RIVES LANGE.

(2) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1981، ص207.

(3) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص166.

(4) JACK VEZIAN: op.cit, p177.

JEAN STOUFFLET: Le particularisme des contrats bancaires, op.cit, p462.

عاما.<sup>(1)</sup> ومن ثم يكون لكل مواطن بموجب قواعد القانون العام الحق في الحصول على المزايا التي يقدمها المرفق العام، ومن بينها الإعتمادات المالية التي يقدمها البنك، بحيث يكون البنك مرتبطا تعاقديا في هذا الشأن مع العميل بمجرد طلبه الإعتماد، ويلاحظ أنه يترتب على هذا التعليل نتيجة هامة، وهي أن رفض البنك منح الإعتماد بعد ذلك، لا يعد رفضا للتعاقد من جانب البنك، وإنما رفضا منه لتنفيذ الأداء أو الإلتزام المطلوب منه وهذا من شأنه ترتيب مسؤوليته العقدية.<sup>(2)</sup>

لكن يتعذر قبول هذه النتيجة بسبب قيامها على حجج منتقدة في ذاتها، فمنح الإعتماد لا يعتبر خدمة عامة، ولا تعتبر البنوك حتى المؤممة منها مرفقا عاما، لأن هذا الأخير ينفرد بخصائص مثل خضوعه للوصاية الإدارية وهو مالا يتصور بالنسبة للبنوك، ثم أنه ليس للبنوك أي امتياز مما هو مقرر للمرافق العامة، لأنها تباشر نشاطها كما يباشره أي تاجر ويجوز الحجز على أموالها، ثم إن العلاقة التي تربط البنك بعملائه تخضع للقانون الخاص،<sup>(3)</sup> هذا فضلا عن النتائج غير المرغوب فيها في حالة مسابقة هذا المنطق واعتبار البنوك مرافق عامة، حيث ينتهي الأمر إلى الاعتراف لكل إدارات الدولة وموظفيها "بالحق في الإعتماد" وهو مالم يقل به أحد.<sup>(4)</sup>

### ب. المبررات الاقتصادية لمبدأ السلطة التقديرية للبنك في التعاقد

إذا كانت حرية البنك، تبدو متسقة والمبادئ القانونية العامة، فإن المبررات الاقتصادية بدورها تبرر وتدعم هذه الحرية، وهذه المبررات قد تفوق في أهميتها، المبررات القانونية، لأن الأمر يتعلق بنشاط اقتصادي له طبيعته الخاصة، التي تنفر من صرامة

(1) Tribunal commercial de Cassonne, 21 mars 1953, Revue trimestrielle de droit commercial, 1955, p125, note R. HOUIN.

يعتبر الفقيه "هوان" أول من نادى بهذه الفكرة وأضافها على نشاط البنوك.

(2) عبد الحكم محمد عثمان: مرجع سابق، ص124.

(3) علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص980.

(4) JACK VEZIAN: op.cit, p174.

القاعدة القانونية، مما يستلزم الحذر في تنظيمها وضبطها، على نحو لا يقيم تناقضا بين طبيعة ومقتضيات النشاط وتنظيمه القانوني.

وتأتي في مقدمة المبررات الاقتصادية لحرية البنك، المبررات المستخلصة من الحقائق الاقتصادية التي يركز عليها نشاط هذا الأخير، فالبنك لا يقدم الائتمان معتمدا على أمواله الخاصة، وإنما يعتمد أساسا على ودائع الجمهور، وهذه الحقيقة تكشف عن المخاطر التي يتعرض لها البنك، فهو يخشى أن يؤدي التوسع في فتح الإعتمادات إلى عجزه عن مواجهة طلبات المودعين استرداد أموالهم، وهو أمر قد يحدث على نحو مفاجئ، مما يقتضي أن يتحسب له البنك عند وضع سياسته في فتح الإعتمادات.

وعلاوة على ذلك فإن البنك يخضع لإعتبارات اقتصادية ناتجة عن تدخل الدولة من خلال بنوكها المركزية، فهي تحدد حجم الائتمان، واتجاهاته عن طريق تحكمها في تحديد سعر الفائدة، وتحديد سعر الخدمات المصرفية بصفة عامة.<sup>(1)</sup>

وأخيرا فإن النشاط البنكي، نشاط تجاري تتم مباشرته في ظل مبدأ حرية التجارة الذي يعد إحدى ركائز النظم الاقتصادية السائدة في دول العالم الحر، ولا جدال في أن أول ما تقتضيه هذه الحرية، أن يكون للبنك القدرة على الإمساك بزمام علاقاته ومعاملاته، خاصة في مجال فتح الإعتمادات، فهو حر في أن يقدر متى وأين يضع ثقته، ومتى وأين يقبضها، وفي الحالتين لا يصلح أن يوصف قراره بالخاطئ، وإلا كان ذلك نقضا للمسلمات التي تقوم عليها النظم الاقتصادية الحرة.<sup>(2)</sup>

لكل هذه الاعتبارات السابقة ينبغي الاعتراف للبنك بالسلطة التقديرية في التعاقد، بحيث يتمكن من رفض الدخول في العلاقات التي لا توحى له بالثقة الكافية من دون أن يعتبر ذلك خطأ.

(1) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص167.

(2) CHRISTIAN GAVALDA : Le refuse banquier, juris - classeur périodique (semaine juridique), 1962, p227.

## ثانياً: حدود الحرية التعاقدية للبنك

إذا كنا قد انتهينا إلى وجوب الإقرار للبنك بالسلطة التقديرية في التعاقد، فإنه يبقى ضرورة معرفة حدود حرية البنك في رفض فتح الاعتماد المالي، فلا شك أن هذه الحرية ليست مطلقة تماماً،<sup>(1)</sup> حيث توجد ضوابط يجب على البنك أن يراها، ومن ثم فإن الاستخدام الخاطئ لهذه الحرية يمكن أن يثير مسؤوليته اتجاه طالب الاعتماد، ويمكن أن يحدث ذلك في الحالتين الآتيتين:

### أ. حالة الرفض الخاطئ

يمكن أن تتعدّد مسؤولية البنك، إذا ما صاحب رفض فتح الاعتماد خطأ في جانب البنك ترتب عليه إلحاق الضرر بطالب الاعتماد، فالبنك الذي لم يردّ على طالب الاعتماد الذي ترك عنوانه لديه، في أقصر مهلة فإنّه يلحق به الضرر، فالتأخير غير المألوف في الردّ قد يعرّض طالب فتح الاعتماد لمخاطر عديدة ويسبّب له أضراراً يجب تعويضها.<sup>(2)</sup> وبخطئ البنك إذا جاء الرفض عن فتح الاعتماد بصورة علنية تؤدي إلى المساس بسمعة طالب الاعتماد وحرمانه من الحصول على المساعدات المالية من البنوك الأخرى التي تقفل أبوابها أمامه.<sup>(3)</sup>

وعموماً إذا كانت حرية رفض التعاقد هي الأساس، فإنّ الرفض الذي يصاحبه خطأ يعدّ سبباً لمسؤولية البنك تجاه طالب الاعتماد، ذلك أنّ طبيعة نشاط البنك وخاصة في مجال تقديم المساعدات المالية، والمسؤوليات التي تنجم عنه، تبرّر الأخذ بهذا الحلّ، فلا يمكن إجبار البنك على فتح الاعتماد، ثمّ تتقرّر مسؤوليته فيما بعد عن الأضرار التي تنجم عنه.

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص335.

(2) ROBERT PAPINI : Les critères utilisés par le banquier pour accorder ou refuser ses comptes courants et crédit de l'ouvrage qui fait référence stratégie pour la création d'entreprise, Revue Banque, 2003, p719.

(3) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص339.

## ب. حالة الرفض المتعسف فيه

إنّ حدود حرّية عدم التعاقد تقف عند الخطأ الذي يمكن أن يسبّب ضرراً للطرف الآخر، فيسأل المخطئ عن الضرر الناتج عن إساءة استعمال حقّه بعدم التعاقد. وبالتالي يشكّل تعسفاً في استعمال حقّ عدم التعاقد قيام البنك بقرار منفرد منه بقطع المفاوضات بصورة مفاجئة ومن دون مبرّر، (1) كذلك الأمر بالنسبة للدخول في المفاوضات بالرغم من عدم وجود نية التعاقد أصلاً، أو إطالة أمر المفاوضات دون طائل بالرغم من كون القرار بعدم التعاقد قد اتخذ. (2)

وبشكل عام يشكّل تعسفاً في استعمال حقّ عدم التعاقد وضع حدّ للمفاوضات في ظروف تلحق ضرراً بالطرف الآخر.

وتطبيقاً لما تقدّم على علاقة البنك بالعميل في إطار التفاوض على منح الإعتماد، نشير إلى أنّ خصوصية عملية دراسة ملفّ التسليف التي تشكّل جوهر المفاوضات، تحتم

إبقاء التوازن بين الاعتبارات التالية:

- التقيد بالضوابط والمعايير المعتمدة قانوناً وعرفاً أثناء دراسة الملف.
  - عدم الخوض في مفاوضات يعرف البنك مسبقاً عدم جدواها، لإفتراد ملفّ التسليف لأدنى المقومات المقبولة.
  - عدم إطالة مبدأ المفاوضات بما لا يتناسب مع معطيات الملف.
  - الحرص قدر الإمكان على عدم إلحاق ضرر بالعميل الذي تكبد نفقات ومجهوداً لتقديم المستندات اللازمة، عدا عن الوقت الذي فاتته بانتظار إتمام دراسة الملف.
- وبالتالي، فإنّ تعاطي البنك بجديّة مع ملفّ العميل يفترض مراعاته الإلتزام بما يلي:

(1) Cour de cassation française, chambre civile, 6 janvier 1998, juris- classeur périodique, 1998, p757, note BERTRAND FAGES.

(2) PHILIPPE LE TOURNEAU et LOÏC CADIET : Droit de la responsabilité, Dalloz action, Delta, 1996, p77.

1. أن يرفض التفاوض أصلاً إذا لم يظهر ملف التسليف القدر الأدنى من المعطيات التي تبرر مناقشته ودراسته. وفي هذه الحالة لا يمكن إثارة مسؤوليته، إذ أن رفض التفاوض في هذه الحالة يستند إلى معطيات موضوعية يظهرها الملف حتى قبل دراسته، وهذا التصرف لا يلحق ضرراً بالعميل طالما أن المفاوضات لم تبدأ بعد، فالأمر يبقى ضمن إطار ممارسة حق رفض التعاقد الذي هو في هذه الحالة مستندا إلى أسباب موضوعية.

أما إذا تبين للبنك أن ملف طلب الإعتماد لا يتضمن قبوله من حيث المبدأ حتى ولو تم تدعيمه بمستندات إضافية، وبالرغم من ذلك دخل في المفاوضة وطلب من العميل تزويده بمستندات ومعلومات مع علمه أنها لا تغير في الأمر شيئاً، ثم وبعد مرور وقت معين أوقف المفاوضات، فإن مسؤوليته تثار على أساس التعسف في استعمال حق التعاقد وذلك بسبب إطالة أمد المفاوضة مع العلم أنها لا يمكن أن تؤدي إلى نتيجة.<sup>(1)</sup>

2. إذا وافق البنك على مبدأ التفاوض وبدأ بدراسة الملف وفقاً للأسس القانونية، وطلب المستندات اللازمة من العميل، ثم ظهر له أثناء دراسة الملف عدم إمكانية منح التمويل، فإن توقيف المفاوضة لا يثير مسؤوليته كونه مبني على أسباب موضوعية. إلا أن تعاطيه الجدي مع الأمر يفرض عليه وقف التفاوض فور تأكده من عدم إمكانية منح الإعتماد، بحيث يبلغ العميل قراره برفض التمويل.

أما أن يطيل أمد المفاوضة دون مبرر، ويطلب من العميل مدّه بمستندات إضافية، وهو يعلم عدم جدواها، أو أن يماطل في اتخاذ قرار رفض التمويل مع تأكده من أنه القرار الوحيد الممكن، بحيث يعطي الأمل للعميل بتصرفاته هذه بأنه على وشك الحصول على الإعتماد المنشود، ومن ثم يقطع المفاوضات فجأة، فإن مسؤولية تثار على أساس التعسف في استعمال الحق إذ يجمع الفقه والاجتهاد، على أن قطع المفاوضة بعد خلق

(1) ALAIN BENABENT: Droit civil, Les obligations, Montchrestien, 5<sup>eme</sup> édition, 1995, p27.

جو في ذهن العميل يشير إلى أنه سوف يحصل على التمويل بشكل تعسفا في استعمال حق التعاقد.<sup>(1)</sup>

3. إذا كانت مجريات المفاوضة سائرة في الاتجاه الصحيح بحيث يظهر ملف التسليف قدرا من الملاءمة للضوابط والمعايير المعتمدة، فإن البنك لا يحق له قطع المفاوضة فجأة ودون مبرر مشروع، فهو بذلك يلحق ضررا كبيرا بالعميل الذي يكون قد تكبد عناء ونفقات تقديم المستندات اللازمة للبنك وأضاع وقته بانتظار قرار البنك، وفوت عليه بالتالي فرصة التعاقد مع بنك آخر لأخذ الاعتماد بالوقت المناسب، وحرمانه من تنفيذ مشروعه في الوقت المحدد له إسنادا إلى التمويل المطلوب.<sup>(2)</sup>

4. إذا كان من حق البنك، بل ومن واجبه في معرض دراسته لملف التسليف طلب المستندات اللازمة لتكوين الملف، فإن ممارسة هذا الحق يجب أن تراعي التالي:  
. لا يحق للبنك إيقال العميل بطلب مستندات يتطلب إحضارها جهدا وتكاليفا طائلة وهو يعلم أن وجود هذه المستندات لا يقدم أية إضافة تذكر لملف التسليف.  
. كما لا يحق له ربط موافقته على منح الاعتماد بتقديم العميل لمستندات يعلم البنك أنه لا يمكنه التحصل عليها لسبب أو لآخر.

. يتمثل المبرر المشروع بكون المستندات المطلوبة ضرورية لدراسة الملف بحيث يتوقف عليها البت بطلب التمويل، وفي هذه الحالة يحق للبنك ربط متابعة التفاوض بتقديم هذه المستندات حتى ولو كان التحصل عليها صعبا بالنسبة للعميل، وبالتالي فإن تعذر التحصل عليها من قبل هذا الأخير يبرر قطع المفاوضة.

إن ممارسة البنك لحقه أثناء التفاوض وفقا لما تقدم، يشكل تعسفا في استعمال الحق مبنيا على الانحراف عن مقتضيات حسن النية، حيث أن تصرف البنك هذا يلحق ضررا

(1) فايز الحاج شاهين: المسؤولية السابقة للتعاقد الناشئة عن قطع المحادثات، مجلة العدل، 1979، ص10.

(2) JACK VEZIAN: op.cit, p179.

غير مبرر وغير مشروع بالعميل.<sup>(1)</sup>

إن ما تقدم عرضه من حالات لتعسف البنك في ممارسة حق عدم التعاقد، ليست الحالات الحصرية، إذ يمكن للتطبيق العملي أن يظهر حالات أخرى يتعسف البنك فيها بممارسة حقه هذا، إلا أنه يمكن القول بشكل عام أنه يشكل تعسفا في استعمال حق عدم التعاقد من طرف البنك قيامه بقطع التفاوض أو عرقلته من دون سبب مشروع، مما يؤدي إلى الإضرار بمصالح العميل.

وخلاصة القول أنه لا يسمح بإلغاء حرية البنك وسلطته التقديرية في فتح الإعتمادات، ولكن يقابل ذلك أن حرية البنك يخضع استعمالها لما يخضع له استعمال الحقوق والمكناات أو الرخص القانونية، فكلها محكومة بشرط عدم التعسف، ويمكن في ضوء ذلك مواجهة مشكلة حق البنك في الرفض، فهذا الرفض يجب أن يكون محكوما بالغاية التي اقتضت الإقرار به للبنك، والتي تتمثل في تزويده بما يمكنه من توقي المخاطر، عن طريق حسن انتقاء عملائه.<sup>(2)</sup> أما حين يرفض دون توح لنفع أو درء ضرر، ويكون هذا الرفض في الوقت نفسه ضارا بمصالح طالب فتح الإعتماد، فإن البنك يكون قد أتى مسلكا يتحقق فيه وصف الخطأ التقصيري، ويسمح للمضرور بالرجوع عليه لجبر ما لحقه من ضرر.<sup>(3)</sup>

وغني عن البيان أن هذا هو أقصى ما يمكن أن تتجه الأحكام العامة للمسؤولية المدنية، إذ لا يمكن إجبار البنك على قبول فتح عقد الإعتماد، شأنه في ذلك شأن كل العقود القائمة على الاعتبار الشخصي التي لم يواجهاها المشرع بنصوص خاصة.

---

(1) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص106.

(2) JACK VEZIAN: op.cit, p179.

(3) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص170.

## الفرع الثاني:

### خطأ البنك في حالة قبول منح الاعتماد

سبق وأن ذكرنا بصدد تقديمنا لهذا المبحث أن المسؤولية التي يتعرض لها البنك عند فتحه الاعتماد المالي لا تقتصر فقط على مسؤوليته تجاه دائني العميل، وإنما يسأل أيضا تجاه العميل المستفيد من عقد الاعتماد، وكذلك تجاه كفيل هذا العميل، ولما كان كل من العميل والكفيل تربطهما علاقة تعاقدية بالبنك، فإننا فضلنا أن نتعرض لخطأ البنك المهني تجاههما في فرع مستقل، على الرغم من أن الكفيل ليس طرفا في عقد الاعتماد المالي الذي يقتصر على كل من البنك والعميل، ومع ذلك فإن العلاقة التي تنشأ بين هذين الأخيرين تمثل لهذا الكفيل أهمية خاصة، فهو لم يتعاقد مع البنك إلا لضمان العميل، ولذلك فإن فتح الاعتماد يدخل في صميم اهتمامات الكفيل.

وعلى هذا الأساس، فإنه يبدو من الصعب المساواة بين الكفيل ودائني العميل الذين لا تربطهم بالبنك علاقة عقدية، وذلك لإختلاف مواقف كل منهما بالنسبة للعميل، فالكفيل يتدخل لصالح العميل وكضامن للبنك، بينما الغير يتدخلون بصفتهم دائنين للعميل و فقط، ولعل صعوبة مساواة الكفيل بدائني العميل أو صعوبة اعتباره من الغير بالنسبة لعقد فتح الاعتماد المالي، هو ما دفع البعض في الفقه الفرنسي إلى اعتبار الكفيل أقرب إلى مركز المدين منه إلى مركز الغير، أو اعتباره شريكا في قرار البنك بفتح الاعتماد للعميل المدين الأصلي، فلولا تدخل الكفيل لضمان العميل ما كان للبنك أن يقبل فتح الاعتماد، ويتأسس هذا الاتجاه على فرض قيام الكفيل بالوفاء بدلا من العميل بناء على عقد الكفالة، وهو ما يجعل الكفيل مدينا للبنك وإن كانت هذه المديونية احتياطية، كما يجعله دائما للعميل المدين الأصلي.

ولذلك ارتأينا تخصيص هذا الفرع لمبحث فروض تحقق خطأ البنك المهني تجاه

العميل وكفيله في حال قبل منح الاعتماد المالي.

## أولاً: خطأ البنك في حالة قبول منح الإعتماد تجاه العميل

أشرنا فيما سبق إلى أن مشكلة الرجوع على البنك في حال منحه الإعتماد المالي بدعوى المسؤولية على أساس إخلاله بالتزاماته المهنية، لا تثار عملاً إلا مرتبطة بإفلاس العميل، حيث يتصور أن يعزى إلى البنك، تسببه في تردي المشروع إلى هاوية التوقف عن الدفع نتيجة ما قدمه له من ائتمان، وإذا كان هذا متسقاً في حالة رجوع دائني العميل على البنك، فإنه يبدو أمراً متسماً بالغرابة، إذا تعلق بالمستفيد من فتح الإعتماد، والذي استجاب الهنك لطلبه ثم يفاجأ بعميله يقاضيه، طالبا تعويض ما لحقه من ضرر نتيجة هذه الاستجابة!! هذا فضلا عن وجود عقد فتح الإعتماد المالي، الذي يؤدي إلى إنشاء إطار عقدي يجعل صعباً ترك الخيرة أو الجمع بين دعوى المسؤولية العقدية والتقصيرية. والحقيقة أن مسألة رجوع العميل على البنك استناداً إلى الخطأ التقصيري لهذا الأخير في فتح الإعتماد المالي قد أثارت جدلاً كبيراً، ونعرض فيما يلي للاتجاه المعارض لمسؤولية البنك التقصيرية تجاه عميله، والاتجاه المؤيد لها، وذلك على ضوء التزامات البنك القانونية عند فتح عقد الإعتماد المالي.

### أ. الاتجاه المعارض لمسؤولية البنك تجاه العميل

يتأسس الاتجاه المعارض لهذه المسؤولية<sup>(1)</sup> على فكرة مفادها أنه لا يوجد التزام على عاتق البنك برفض فتح الإعتماد المالي الذي يشكل خطورة بالنسبة للمستفيد منه، فالقرارات التمويلية تخص العميل وحده وليس البنك، ولا يصح أن يتحول هذا الأخير إلى "وصي" على عملائه،<sup>(2)</sup> ذلك أن رجال الأعمال أناس من ذوي الدراية والخبرة، وهم الأقدر ابتداءً على اتخاذ قرار الالتجاء إلى طلب الإعتماد، وهم بعد ذلك الأقدر أيضاً على حسن استعماله. وإذا أمكن نسبة أي خطأ للبنك، فهم قبله المخطئون، ولا يصح أن

(1) JACK VEZIAN: op.cit, p34.

(2) Cour d'appel de Rouen, 08 AVRIL 1975, Revue Banque 1975, p 872, note MARTIN LUCIEN.

يتحمل البنك تبعه أخطائهم، فهو لا يضطلع لا بدور "الوصي" ولا حتى بدور "المستشار الاقتصادي" لعملائه.<sup>(1)</sup>

وإذا كان البنك يضطلع فعلا بواجب الحرص والحيطه عند فتح الاعتماد المالي ويمكن أن يتمسك به الغير، إلا أنه من غير المتصور أن يستند إليه العميل نفسه، لأنه يبدو غريبا أن ينسب هذا الأخير أخطاءه الخاصة إلى البنك.<sup>(2)</sup> وبهذا الصدد يتساءل هذا الاتجاه عما إذا كانت توجد نظرية مدنية بخصوص قبول الأضرار، تمنع من إقرار مسؤولية البنك عندما يقبل المضرور الضرر الذي يشكو منه،<sup>(3)</sup> وفي هذا الفرض فإن قبول العميل للاعتماد المالي وهو يعلم أنه لا فائدة تعود عليه منه سوى البقاء الصوري لنشاطه الأمر الذي يلحق الضرر به وبدائيه يعني قبوله ورضاه بالضرر الذي يشكو منه.

ثم إن إقرار القضاء لمسؤولية البنك تجاه عمليه يعتبر في الحقيقة أمرا نادرا ، ويثار في الحالة التي تنطوي فيها عمليات الاعتماد المالي على الغش والتواطؤ بين تابعي البنك من جهة وممثل العميل كشخص معنوي من جهة أخرى، فهذا الأمر يتعلق بمسؤولية التابع نفسه ، إذ قد يسهل أحد تابعي البنك التصرفات الخاطئة لتابع العميل أو ممثل الشركة وهو يدرك أن الاعتماد المالي سيبقى من حياة المشروع بقاء سوريا، والبنك عندئذ باعتباره متبوعا يكون قد ش ارك في الخطأ الذي ارتكبه تابع العميل ولذلك فإن العميل يدعي بمسؤوليته،<sup>(4)</sup> غير أنه يجب أن تكون مسؤولية البنك مخففة، والملاحظ على الدعاوى التي أقرت مسؤولية البنك أنه يحدث الفصل بين العميل من جهة وممثليه من جهة أخرى، وهذا ما يعزز الاعتقاد بأن مسؤولية البنك في هذه الحالات لا تعدو أن تكون

(1) MICHEL VASSEUR: La responsabilité civile du banquier dispensateur du crédit, op.cit, p64.

(2) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 327.

(3) Cour d'appel de Rouen, 08 AVRIL 1975, op.cit, p873.

(4) محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص178.

## ب. الاتجاه المؤيد لمسؤولية البنك تجاه العميل

هذا الاتجاه يؤسس مسؤولية البنك تجاه العميل على المبدأ الذي يقضي بأن المسؤولية التقصيرية يمكن إعمالها فيما بين المتعاقدين مادام أن الضرر المطلوب تعويضه لا يعد نتيجة لانتهاك التزام عقدي، (2) فالفرض الذي تتحقق فيه مسؤولية البنك تقصيرياً، لا يتصور أن تثور معه مساءلته عقدياً، لأن البنك أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد، و المأخوذ عليه هو قيامه بذلك، فكأن إبرام عقد فتح الاعتماد ذاته هو الذي يتجسد فيه خطأ البنك، بوصفه إخلالاً بالتزامه المهني في التحري وحسن تقدير الملاءمة، وبذلك لا يكون ثم جمع أو خيار، لأنه به ذا التصور لا توجد سوى دعوى المسؤولية التقصيرية. (3)

فالبنك إزاء طلب العميل منه فتح اعتماد مفرط أو غير مجد، يجب عليه أن يرفض فتحه، وإلا اعتبر مخطئاً وجاز للعميل الرجوع عليه بدعوى المسؤولية التقصيرية لإخلاله بالتزام الحيطة عند فتح الاعتماد المالي.

وإذا كان رجوع المستفيد مبرراً من الناحية القانونية، فإن ثم مبررات مقنعة تدعم ذلك، وتستمد من طبيعة نشاط البنك في مجال توزيع الائتمان، فقد رأينا أن البنك لا يمنح ثقته إلا بعد تحر دقيق، وهو إذ يفعل لا يفعل لحماية أمواله فحسب، وإنما يتحرى ويستعلم آخذاً في الاعتبار مصلحة العميل ذاته، وانعكاس ما يمنحه من دعم على النشاط الإقتصادي بصفة عامة.

ولا شك أن قيام البنك بفتح الاعتمادات للمشروعات المنهارة الميؤوس من استمرارها،

---

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 328.

(2) M.CARBONNIER : Les obligations, 20<sup>ème</sup> édition, P.U.F, 1996, p509.

(3) JACK VEZIAN: op.cit, p176.

يضر بالمشروع ذاته كما يضر بالمتعاملين معه، وينبئ عن سوء تقدير، أو تقصير في التحري، إذ لا يخفى أن البنك يتعين عليه "الرفض" في مثل هذه الأحوال،<sup>(1)</sup> فإذا لم يفعل فإنه يقدم ثقته متحملاً مخاطر ذلك، ولا يصح الإحتجاج بأن البنك، يتعرض لضياع أمواله، لأن هذا الضياع هو جزاء يتوجب على المخطئ أن يتحمله، وإذا كان المستفيد قد أخطأ، فإن خطأه هو تخفيف مسؤولية البنك لا الإعفاء منها.

ويبرر مساءلة البنك قبل العميل أيضا ما تتسم به العمليات البنكية في مجال الإعتماد المالي من طابع فني، قد لا يكون العميل على دراية به ويجهل مخاطره، مما يفرض على البنك أن يثني العميل عن طلب الإعتماد الذي لا يبدو مناسباً لظروفه.<sup>(2)</sup>

ولذلك فإن الإتجاه المعارض لمسؤولية البنك تجاه عميله بحجة أنه لا يوجد التزام على عاتق البنك برفض فتح الإعتماد المالي الذي يشكل خطورة بالنسبة للمستفيد منه يعتبر غير صحيح ، لأنه يستند إلى تصور خاطئ لطبيعة دور البنك في مجال تقديم الائتمان، فلا يقتصر دور البنك على مجرد الإستجابة لطلب فتح الإعتماد المالي، وإنما لابد أن يتأكد من جدارة العميل بالفوز بثقته، ولعل الثقة التي يضعها المجتمع في البنك تفرض عليه أن يرفض تقديم الإعتماد الذي سيكون ضارا بالعميل.<sup>(3)</sup>

أما بالنسبة للتشكيك في مبدأ مساءلة البنك تقصيرا قبل المستفيد، استنادا إلى عدم إعتباره وصيا، أو استنادا إلى وجود خطأ من جانب المضرور فهو أيضا لا يستقيم، لأن الأمر في الحقيقة لا يصل حد تنصيب ال بنك "وصيا"، وإنما فقط النظر إليه بوصفه "مهنيا"، يحترف الإقراض، وليس مجرد تاجر عادي تقدر مسؤوليته بهذا الوصف، فصحيح أن البنك يباشر نشاطا تجاريا، ولكنه أيضا يؤدي "وظيفة اقتصادية" لها خطرها، فهو يتحكم في مصائر المشروعات، والقضاء لم يتجه إلى إدانة البنك إلا حيث يكون فتح

(1) Ibid, p177.

(2) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص174.

(3) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص328.

الاعتماد مولدا ومنتجا لضرر، يتمثل غالبا في انهيار المشروع، وإعلان توقفه عن الدفع.<sup>(1)</sup>

كما يحتج الاتجاه المؤيد لمسؤولية البنك تجاه عميله بموقف القضاء سواء من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية، فمن الناحية الإجرائية يلاحظ أن القضاء قد أرسى مبدأ قبول دعوى المسؤولية التقصيرية التي يقيمها وكيل النقليسة على البنك باسم المدين المفلس المستفيد من فتح الإعتماد،<sup>(2)</sup> فالدعوى التي يرفعها العميل ضد البنك لم تعد مستغربة من القضاء ولم تعد هذه الفكرة شاذة في إطار القانون الوضعي.<sup>(3)</sup>

أما من الناحية الموضوعية فإنه توجد أحكام قضائية أقرت فعلا مسؤولية البنك تجاه العميل، وتتبع أحكام القضاء في هذا المقام يكشف عن تكريس خطأ البنك تأسيسا على إخلاله بواجب الحيطة والحذر فيما يتعلق بحسن الإستعلام وتقدير ملاءمة فتح الإعتماد بالنسبة للمركز المالي الميؤوس منه للعميل المستفيد، فيكون مخطئا البنك الذي يفتح اعتمادا لشركة لا يعود عليها بأي نفع، ولا يسفر إلا عن بقائها لتباشر نشاطا خاسرا، لا رجاء فيه، مما فوت عليها إمكانية تسوية ديونها بشروط أكثر تحقيقا لمصلحتها، الأمر الذي كان متاحا لو قدمت الشركة ميزانيتها في الوقت الملائم الذي راحت فرصته نتيجة غفلة البنك.<sup>(4)</sup>

ولكن لا يكون البنك مخطئا، إذا عجز المستفيد عن إثبات انهيار مركزه المالي وعلم البنك بذلك لحظة فتح الإعتماد،<sup>(5)</sup> كما لا يسأل البنك إذا قام بتقديم المال لعميله في

---

(1) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص181، 180.

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 4 novembre 1977, Dalloz, Sirey informations rapides, 1978, p11, note FERNAND DERRIDA.

(3) DIDIER PLANTAMP: Contribution à la recherche de certains responsabilités encourues en cas de défaillance d'une société commerciale, thèse doctorat, Grenoble, 1987, p409.

(4) Cour d'appel de Rouen, 08 AVRIL 1975, op.cit, p872.

(5) Cour de Cassation Française, Chambre commerciale, 7 novembre 1979, Dalloz, Sirey informations rapides, 1980, p214, note MICHEL VASSEUR. (=)

ظروف عادية لا تثير أي شكوك.

والواقع أنّ نظر الاتجاه المعارض لمسؤولية البنك قبل العميل على أنها ذات طابع

استثنائي، لا يستند إلى حجج مقنعة، وبيان ذلك أن القضاء لم يدين البنك إلا تطبيقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، أي مستلزماً توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وإذا كان الخطأ قد ظهر في الحالات التي طرحت على القضاء في شكل الغش والتواطؤ فإن هذا لا يعني استلزام ذلك كقاعدة عامة، وهذا يعني أن مسؤولية البنك تتعقد متى توافر الخطأ حتى في صورة الإهمال وعدم الاحتياط.<sup>(1)</sup>

نخلص مما سبق أن مسؤولية البنك التقصيرية قبل المستفيد نتيجة إخلاله بالالتزام الحيطية عند منح الإعتماد المالي تبدو أمراً لا خلاف حوله، كرسه القضاء، وأيده الفقه، وستتضح سلامة هذا الموقف ومعقوليته عندما نتعرض لركني الضرر وعلاقة السببية.

### ثانياً: خطأ البنك في حالة قبول منح الإعتماد المالي تجاه كفيل العميل

قد يحاول الكفيل إثارة مسؤولية البنك على الأساس التقصيري، معتبراً أن البنك قد أحل بالتزاماته تجاهه عند إبرام عقد الكفالة وأخفى عنه جانباً هاماً من المعلومات الخاصة بالمركز المالي للعميل المدين الأصلي، مما دفع الكفيل إلى قبول كفالته، فهل حقيقة يضطلع البنك بمثل هذه الإلتزامات اتجاه الكفيل؟

كما قد يدعي الكفيل بخطأ البنك المهني الذي ارتكبه تجاه عميله عند إقدامه على منح الإعتماد المالي، مما ألحق به ضرراً يتيح له طلب تعويضه، فهل يستطيع الكفيل إثارة مسؤولية البنك بناء على هذا الخطأ؟

لا شك أن الكفيل إذا قام بالوفاء، فإنه يحل محل البنك في الرجوع على المدين

---

(=) حيث قضي بتبرئة ساحة البنك على أساس فشل الزوجين المقترضين في إثبات علم هذا الأخير بانهيار شركتهما، ويستفاد من ذلك أن قضاء النقض يرسي مبدأ إمكانية المساءلة، إذ ثبت علم البنك.

JACK VEZIAN: op.cit, p177.

(1) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص180.

المكفول، كما يمكنه الرجوع بدعوى شخصية، وفي هذه يسري عليه ما يسري على دائني المستفيد، وهو ما عرضنا له تفصيلاً فيما سبق.

ولكن التساؤل في هذا المقام يتعلق بحالة الكفيل الذي لم يوف، ويهدف إلى التوصل من التزامه عن طريق إثبات خطأ البنك ومطالبته بالتعويض، ثم الدفع بالمقاصة بين التزامه بالوفاء وبين هذا التعويض.

وهذا ما سنحاول معالجته من خلال بحث مسألة حقيقة وجود الالتزام بالإعلام على عاتق البنك تجاه الكفيل أولاً، ثم التطرق إلى نطاق رجوع الكفيل على البنك تأسيساً على الخطأ المهني الذي يرتكبه هذا الأخير.

### أ. التزام البنك بتقديم المعلومات للكفيل عند إبرام عقد الكفالة

إن الإقرار بالتزام البنك بتقديم المعلومات للكفيل عن الحالة المالية للمدين الأصلي عند إبرام عقد الكفالة، كان موضع جدل فقهي وقضائي كبير في فرنسا. ا بين معارض ومؤيد.<sup>(1)</sup>

#### 1. الاتجاه المعارض لالتزام البنك بتقديم المعلومات للكفيل

لقد قضت محكمة استئناف ليون في 27 مايو 1981 بأنّ البنك الدائن لا يلتزم بأنّ يحدد في عقد الكفالة موقف حسابات المدين الأصلي، ولا يستطيع الكفيل أن يدّعي بأنّ قبوله كان معيباً بالغلط حول يسار المدين الأصلي لأنه لم يثبت امتناع البنك عن الإدلاء بالمعلومات التي طلبها بشأن مركز المدين الأصلي، كما لم يثبت أنّه جعل من يسار المدين الأصلي سبباً لالتزامه.<sup>(2)</sup>

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية الاتجاه الذي يعفي البنك من الالتزام بتقديم

(1) JEAN HESBERT : Le devoir d'information du banquier à l'égard de la caution, lors de la souscription de l'engagement de cautionnement, les petites affiches, 1987, p45.

(2) Cour d'appel de Lyon, 27 mai 1981, Dalloz-Sirey informations rapides, 1981, p197, note MICHEL VASSEUR.

المعلومات للكفيل، ولا سيما عندما يكون باستطاعة الكفيل الإطلاع على حقيقة مركز المدين الأصلي، بحكم العلاقة التي تربطه به. <sup>(1)</sup> ومن ثمّ فإنّه يجب على الكفيل أن يستعلم بنفسه عن المركز الحقيقي للمدين الأصلي، خاصة إذا كانت تربطه به علاقات يفترض معها علمه أو إمكانية علمه بمركزه المالي. <sup>(2)</sup>

ويحتج أصحاب هذا الاتجاه بالالتزام بالسّر المهنيّ الذي يضطلع به البنك عند قيامه بوظيفته في مجال عمليات الائتمان التي تؤسس على الثقة ، فالعميل يثق في البنك ويفضي إليه بكلّ المعلومات الخاصّة بمركزه المالي، وهذه المعلومات تعتبر أسراراً، فإذا أفشى البنك هذه الأسرار يسأل تجاه العميل، ومن ثمّ لا يمكن أن يفرض على البنك الالتزام بتقديم المعلومات للكفيل. <sup>(3)</sup>

## 2. الاتجاه المؤيّد لالتزام البنك بتقديم المعلومات للكفيل

لقد لقي الحكم الصّادر عن محكمة استئناف باريس في 15 نوفمبر 1974، <sup>(4)</sup> تأييداً من محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في 24 مايو 1976، حيث قررت بأنّ البنك قد ارتكب خطأ بعدم تقديم المعلومات للكفيل لحظة إبرام الكفالة عن المركز المالي للمدين الأصلي و الصعوبات التي يمر بها، <sup>(5)</sup> كما قضت أيضاً في حكم لها صادر في 09 يناير 1988 بأن حسن نية تنفيذ العقود إنّما يفرض على البنك ضرورة تقديم

---

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 22 novembre 1988, Revu Banque et Droit, 1989, p25, note. JEAN LUIS GUILLOT.

(2) JACQUES MESTER : L'information du contrat, Revue trimestrielle de droit civil, 1986, p346.

(3) LUCIEN MARTIN : L'information de la caution, étude de JUGLARD, 1986, p155.

(4) Cour d'appel de Paris, 15 novembre 1974, Revue Banque, 1975, p101, note LUCIEN MARTIN.

(5) Cour de cassation française, chambre commerciale, 24 mai 1976, Revue Banque, 1978, p215, note MICHEL VASSEUR.

المعلومات للكفيل عن المركز المالي الحقيقي للمدين الأصلي،<sup>(1)</sup> وبتاريخ 30 يونيو 1992 قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب على البنك تقديم المعلومات للكفيل عن حالة العميل عند إبرام عقد الكفالة.<sup>(2)</sup>

فالبنك الذي يخفي الحالة المالية المتدهورة للمدين لحظة إبرام الكفالة ولم يبلغ الكفيل بها، فإنه يكون قد اقترف خطأ تجاه هذا الأخير لإخلاله بالتزامه بضرورة أن يكون حسن النية أثناء تعاقد مع الكفيل، ويجب أن يلاحظ أن البنك يلتزم بتقديم المعلومات للكفيل عند إبرام عقد الكفالة في حدود ما يصل إلى علمه من معلومات حول الحالة المالية للمدين الأصلي، فإذا كان البنك لا يعلم بالحالة المالية المتدهورة لهذا الأخير، رغم قيامه بالتزاماته المهنية التي يفرضها عليه مبدأ الحيطة عند منح الإعتماد المالي من التزام بالاستعلام وحسن تقدير الملاءمة، فإنه لا يكون مسؤولاً تجاه الكفيل عن عدم إبلاغه.<sup>(3)</sup>

فالملاحظ من خلال كل هذه الأحكام أن القضاء الفرنسي مستقر حالياً على الاعتراف بالتزام مستقل يقع على عاتق البنك يتمثل في وجوب تقديم المعلومات للكفيل لحظة إبرام عقد الكفالة، وألا يتخذ موقفاً يدفع الكفيل إلى الاعتقاد في سلامة مركز المدين الأصلي على خلاف الحقيقة، ولا يتعارض التزام البنك بالسّر المهنيّ مع حقّ الكفيل في معرفة حدود التزامه ومركز المدين الأصلي، لأنّ البنك لا يقدم معلومات تفصيلية بشأن المركز المالي للمدين الأصلي، كما أنّ الكفيل ي تقدّم للبنك غالباً لمعرفة العميل المدين الأصلي، وهذا ينطوي على موافقة ضمنية من المدين الأصلي على إحاطة الكفيل علماً

---

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 9 février 1988, Revue Banque, 1988, p596, note JEAN LOUIS RIVES LANGE.

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 30 juin 1992, Revue Banque, 1992, p472, note JEAN LOUIS GUILLOT.

(3) Cour de cassation française, chambre commerciale, 26 octobre 1992, Revue trimestrielle de droit commercial, 2000, p 358, note MCHÉL CABRILLAC.

Cour de cassation française, chambre commerciale, 11 avril 1995, Revue Banque, 1996, p564, note JEAN LOUIS GUILLOT.

بكلّ ما يتّصل بالتزامه.<sup>(1)</sup>

## ب. نطاق رجوع الكفيل تأسيساً على خطأ البنك عند فتح الاعتماد المالي

يسأل البنك تجاه الكفيل إذا فتح اعتماداً مالياً لتاجر متوقف عن الدفع، ممّا ساهم في إقناع الكفيل بملاءة المدين ويساره، ودفعه إلى الكفالة،<sup>(2)</sup> فالبنك قد تصرف بلا روية في فتح الاعتماد، وللکفيل الحقّ في أن يشكو من هذا الخداع الذي حثّه على التّعاقّد،<sup>(3)</sup> أمّا إذا كان الكفيل يعلم أو كان بوسعه أن يعلم بالمركز المالي الحقيقي للعميل الذي يضمنه، فلا مسؤوليّة على البنك من جرّاء فتح الاعتماد لهذا العميل، ويثار هذا الفرض عندما يكون الكفيل في وضع يمكنه من هذا العلم، وذلك كأن يكون مديراً لمشروع العميل المكفول.<sup>(4)</sup>

كما يسأل البنك تجاه الكفيل لفتح اعتماد مالي لعميل في مركز مالي ميؤوس من إصلاح مساره، ممّا جعل الكفيل يعتقد أنّ هذا المدين سيتمكّن من مواجهة صعوباته وأنّه ستوجد إمكانيّة للرجوع عليه في حين أنّ مركزه كان مثقلاً بالديون.<sup>(5)</sup>

وقد يكون الكفيل عالماً بمركز المدين، ولكنّه يستند في رجوعه على البنك إلى قيام هذا الأخير بمنح العميل اعتمادات على نحو لا يتناسب مع حجم نشاطه ، سواء كانت هذه الاعتمادات مفرطة أو ضئيلة ممّا أدى انهيار المشروع، وأنّ البنك إنّما يفعل ذلك اعتماداً على وجود الكفيل، ويتراوح خطأ البنك في هذه الحالة بين الغشّ عن طريق

---

(1) نزيه محمّد الصادق: الالتزام قبل التّعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلّقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربيّة، مصر، 1982، ص93

محمّد إبراهيم الدسوقي : الإلتزام بالإعلام قبل التّعاقّد، دار إيهاب للنشر والتّوزيع، أسيوط، 1975، ص13.

(2) Cour d'appel de Paris, 10 mai 1990, Revue Banque, 1990, p243, note MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD.

(3) Cour de cassation française, chambre commerciale, 11 février 1986, Revue Banque, 1986, p 402, note JEAN LOUIS RIVES LANGE.

(4) Cour de cassation française, chambre commerciale, 8 décembre 1987, Revue Banque, 1988, p 96, note JEAN LOUIS RIVES LANGE.

(5) VOY MARTIN : Le redressement judiciaire et la relation de compte courant, Revue de jurisprudence commerciale, journal des agréées, 1985, p 281.

التواطؤ مع العميل المدين إضراراً بالكفيل، وبين مجرد الإهمال في التحري وتقدير  
الملاءمة، فهنا تتحقق مسؤولية البنك التقصيرية لصالح الكفيل تأسيساً على إخلاله بالتزام  
الحيطة عند منحه الائتمان.<sup>(1)</sup>

نخلص من مجمل ما تقدّم إلى أنّه يحقّ للكفيل الرجوع على البنك تأسيساً على  
أخطائه التي يرتكبها سواءً لعدم إعلامه بالوضعيّة الحقيقيّة للمركز المالي للعميل، أو  
لإخلال البنك بالتزامه بالاستعلام وتقدير الملاءمة عند إقدامه على منح الإعتماد للعميل.

---

<sup>(1)</sup> Cour d'appel de Paris, 4 février 1982, Revue trimestrielle de droit commercial, 1982, p279, note MICHEL CABRIALLC et BERNARD TEYSSIE.

## الفصل الثاني:

### التزام البنك بالحيلة أثناء تنفيذ عقد الاعتماد المالي

سبق وأن رأينا من خلال الفصل الأول أنه يقع على عاتق البنك التزامات مهنية يفرضها عليه مبدأ الحيلة عند إقدامه على منح الاعتماد من التزام بالاستعلام وتقدير الملاءمة ، إلا أن تقدير دور البنك كمهني لا يقف عند هذا الحد، بل يستمر طوال مدة بقاء هذا الاعتماد، فالبنك يهمل بالدرجة الأولى ضمان استرداد ما يقدمه من ائتمان وهذا الاسترداد لا يُلْتَمَسُ إلا إذا كان العميل في مركز مليء يمكنه من الدفع ، وذلك كنتيجة للنفع الذي عاد عليه من استخدامه للاعتماد المالي، ولذلك فإن تشغيل هذا الاعتماد أمر يهمل البنك، لأن حسن تشغيله يعتبر أفضل ضمان لاسترداد ما يقدمه من أموال ، ولعل ذلك يبرر ألا يكون البنك بمعزل عن كيفية تنفيذ عقد الاعتماد المالي، فالبنك له مصلحة كبيرة في أن يحقق هذا التسليف للعميل الهدف المرجو منه فيعود بالنفع عليهما معا، بل وعلى الغير وبصفة خاصة دائني العميل.

وللوصول بالائتمان في تشغيل الاعتماد إلى تحقيق هذه الغاية، فإن البنك يلتزم بمراقبة العميل حتى لا ينحرف هذا الأخير عن استخدام الاعتماد بصورة تجلب الضرر للبنك وللغير، فاستخدام الاعتماد بطريقة لا تتفق وقواعد الإدارة المالية الناجحة، تكون له نتائج خطيرة ويعرض مصير المشروعات للخطر.

وقد يحتاج العميل إلى خبرة البنك بشأن كيفية تشغيل الاعتماد ، وقد يطلب العميل النصح من البنك للوصول إلى أفضل استخدام للأموال التي اقترضها منه، و لا يستطيع البنك في هذه الحالة أن يمتنع عن تقديم خبرته، فالثقة المتبادلة بينهما تجعله يبادر إلى تقديم نصحه للعميل، خاصة إذا كان هذا الأخير يمر بصعوبة مالية .

وعلى هذا الأساس فإن البنك خلال مرحلة تنفيذ عقد الاعتماد المالي يضطلع بالتزامين هامين وهما : الإلتزام برقابة تشغيل العميل لأموال الاعتماد، والإلتزام بالإعلام بإسداء النصح والمشورة له كلما تطلب الأمر ذلك، وإن عدم قيام البنك بهذين الإلتزامين

يعتبر خطأ مهنيا يترتب مسؤوليته تجاه الغير والعميل نفسه، و بناء على ما تقدم فإننا نقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: ماهية الالتزام بالحیطة أثناء تنفيذ عقد الإعتدال المالي.  
المبحث الثاني: إخلال البنك بالالتزام بالحیطة أثناء تنفيذ عقد الإعتدال المالي.

### المبحث الأول:

#### ماهية الإلتزام بالحیطة أثناء تنفيذ عقد الإعتدال المالي

يفرض الإلتزام العام بالحیطة أثناء تنفيذ عقد الإعتدال المالي على البنك نوعين من الإلتزامات هما: الإلتزام برقابة تشغيل الإعتدال المالي والإلتزام بالإعلام والنصح، وسنخصص لكل إلتزام مطلب مستقل.

### المطلب الأول:

#### ماهية الإلتزام بالرقابة

إن دور البنك - كما سبق الإشارة - لا ينتهي بمجرد إتخاذ القرار بمنح التسليف ووضعه موضع التنفيذ، بل يبدأ في هذه المرحلة دور جديد على البنك أن يلعبه احتياطا للمخاطر التي قد تنتج عن استعمال التمويل من طرف العميل ، ويتمثل هذا الدور في الإلتزام بالرقابة الذي لا يقل أهمية عن غيره من الإلتزامات المطلوبة من البنك في معرض نشاطه الإستثماري.

ويتجسد هذا الإلتزام، كأحد العناصر المكونة للإلتزام العام بالحیطة والحذر، في قيام البنك بمراقبة تنفيذ عملية الإعتدال وفق أسس ومعايير محددة، من أجل اكتشاف أي خلل يمكن أن ينعكس سلبا على كافة المصالح المرتبطة بها.<sup>(1)</sup>

ولكن يثار التساؤل عما إذا كان البنك يلتزم حقيقة بمراقبة تشغيل العميل للإعتدال

(1) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص 171.

المالي الذي حصل عليه، وما هو الأساس الذي يستند عليه هذا الإلتزام إن وجد؟ وما هي حدوده وطبيعته القانونية ؟

ونحاول فيما يلي الإجابة عن هذه التساؤلات .

## الفرع الأول:

### وجود الإلتزام بالرقابة

سنحاول تبيان موقف الفقه من حقيقة وجود إلتزام البنك برقابة تشغيل الإعتقاد المالي أولاً، لنعرض بعد ذلك إلى موقف القضاء.

### أولاً : موقف الفقه من إلتزام البنك بالرقابة

ثار الجدل في الفقه الفرنسي حول اضطلاع البنك برقابة تشغيل الإعتقاد المالي، وما إذا كانت هذه الرقابة مجرد حق للبنك أم أنها إلتزام يقع على عاتقه يجب أن يوفيه، وتبدو أهمية الإجابة عن هذا التساؤل فيما يتعلق بإمكانية إقرار مسؤولية البنك استناداً إلى انعدام أو نقص الرقابة إذا كانت تمثل إلتزاماً عليه. ويمكن أن نميز بين اتجاهين في الفقه الفرنسي في هذا الخصوص بين معارض ومؤيد وذلك على النحو التالي:

### أ.الاتجاه المعارض لوجود الإلتزام بالرقابة

ينفي البعض في الفقه الفرنسي نفيًا قطعياً وجود مثل هذا الإلتزام على عاتق البنك، ويستند هذا الإتجاه إلى أن ثقة البنك في عميله تكفي، فلا يحتاج الأمر إلى رقابة هذا العميل، كما أن البنك لا يمكن أن يحل محل عميله ويراقب بصفة مستمرة انتظام عملياته، فالتدخل المتزايد للبنك من أجل ممارسة الرقابة المزعومة يشبث من همة العملاء ويضعف المهنة البنكية،<sup>(1)</sup> ذلك أن الرقابة المنتظمة تتعارض مع السرعة المتطلبة في

(1) JEAN STOUFLFET: Le particularisme des contrats bancaires, op.cit, p645.

J.MARTINEAU: op.cit, p304.

النشاط البنكي،<sup>(1)</sup> كما لا يمكن تكليف البنك بمهمة البوليس من أجل المصلحة العامة أو مصلحة الغير.<sup>(2)</sup>

ولتفادي كل هذه الآثار الخطيرة ظهر المبدأ المعروف بعدم تدخل البنك في شؤون عميله، والذي يعتبر مانعا أساسيا لالتزام البنك بهذه الرقابة،<sup>(3)</sup> فالبنك لا يضمن للغير سلامة العمليات التي يجريها العميل، وهذا المبدأ يحول دون إقرار المسؤولية المدنية للبنك سواء من جانب العميل أو الغير.<sup>(4)</sup>

ويضيف أصحاب هذا الإتجاه أنه إن كان البنك يهتم بمعرفة الإستخدام المحدد الذي ينويه العميل عندما يتقدم بطلب الإعتماد، فإن ذلك لا يعني اضطلاع البنك بأي التزام من هذا النوع، والرقابة التي قد يباشرها في هذه الحالة إنما تكون بهدف حماية مصالحه فحسب،<sup>(5)</sup> فالبنك يبدي اليقظة في هذا المجال من منطلق اهتمامه بحماية الإئتمان الذي منحه من المخاطر التي قد تتجم عن سوء استخدام العميل للإعتماد المالي، وهذا لا يعني التزام البنك بشيء في هذه الحالة سواء تجاه العميل أو الغير، ومن ثم لا يمكن أن تتقرر مسؤوليته عن سوء تشغيل العميل للمال الذي اقترضه، ولا يغير من ذلك أن يكون للإعتماد تخصيص محدد، فهذا التخصيص لا يكفي لإضطلاع البنك بالالتزام بالرقابة.<sup>(6)</sup>

وبناء على كل ما تقدم فإن هذا الإتجاه لا يعترف بالرقابة كالتزام يجب على البنك القيام به.

---

(1) JACQUE DIVITTOROI: L'évolution de la responsabilité du banquier, Revue Banque, 1977, p210.

(2) CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFLFET: Droit bancaire, op.cit, p407.

(3) DIDIER PLANTAMP: op.cit, p199.

(4) CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFLFET: Droit bancaire, op.cit, p405.

(5) علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 576.

(6) CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFLFET: Droit bancaire, op.cit, p406.

## ب. الاتجاه المؤيد لوجود الإلتزام بالرقابة

يرى البعض في الفقه الفرنسي أن للبنك الحق في رقابة تشغيل الإعتقاد، طالما اشترط ذلك في عقد الإعتقاد ذاته، وللبنك الحق في استرداد الإلتزام إذا لم يستخدمه العميل في الغرض الذي حصل عليه من أجله،<sup>(1)</sup> أما بخصوص العلاقة بين البنك والغير فإن البنك يضطلع بالإلتزام برقابة تشغيل الإعتقاد المالي ولا سيما إذ كان هناك تخصيص معين لهذا الإلتزام، حيث يلتزم البنك في هذه الحالة بالتحقق من احترام العميل لهذا التخصيص، فإن لم يفعل ذلك فإن مسؤوليته تتقرر عما يلحق الغير من أضرار نتيجة استعمال العميل للإعتقاد في غير الغرض المخصص له.<sup>(2)</sup>

أما عن الإدعاء بأن تلك الرقابة التي يقوم بها البنك تعد إنتهاكا لمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل، فلا يمكن قبوله لأن رقابة تشغيل الإعتقاد تعد من القيود التي ترد على هذا المبدأ، وذلك حتى لا يتسبب إلتزام البنك لعميله في تمكينه من الإضرار بالغير.<sup>(3)</sup> وأخيرا فإن القول بأن هذه الرقابة تثبط من همة المشروعات ، فمردود عليه ، لأن رقابة تشغيل الإعتقاد فيه ضمان لحسن سير المشروع نحو الإستثمار السليم الأمر الذي يعود عليه بالنفع ، ويميل الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي نحو هذا الرأي وخاصة عندما يتحدد للإعتقاد البنكي تخصيص معين .

## ثانيا: موقف القضاء من إلتزام البنك بالرقابة

يمكن أن نميز بين ثلاث مراحل مر بها القضاء الفرنسي بشأن إقراره لإلتزام البنك برقابة تشغيل العميل للإعتقاد المالي، وذلك على النحو التالي:

(1) THIERRY BONNEAU: op.cit, p236.

(2) DIDIER PLANTAMP: op.cit, p152.

(3) MARTINEAU BOURGNINAUD VÉRONIQUE: L'obligation contractuelle de surveillance, Les petites affiches, 03 mai 2001, pp 4-12.

**المرحلة الأولى:** وتتميز هذه المرحلة باتجاه القضاء الفرنسي نحو تكريس مبدأ حرية

العميل في تشغيل الإعتدال المالي دون أية رقابة يمارسها البنك على هذا التشغيل يمكن أن تحد من هذه الحرية، فالبنك وبناء على مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل لا يقع على عاتقه أي التزام بالرقابة حتى ولو كان للإعتدال تخصيص معين وتم النص عليه صراحة في عقد فتح الإعتدال، فالبنك لا يلتزم بأي شيء تجاه دائني العميل فهم ليسوا أطرافا في العقد، ولذلك فإن مسؤولية البنك لا تثار، سواء في مواجهة العميل أو الغير، عن سوء تشغيل الإعتدال المالي أو مخالفة التخصيص المحدد له.<sup>(1)</sup>

**المرحلة الثانية:** وفيها اتجه القضاء الفرنسي نحو الإقرار بالالتزام البنك برقابة تشغيل

الإعتدال المالي، بشرط أن يكون تعهد بذلك تجاه العميل ولمصلحته ، فالقول باضطلاع البنك برقابة استخدام الائتمان الممنوح ، يتوقف على التزامه بها تجاه العميل ، لأنه بدون هذا الإلتزام المقرر لصالح العميل فإن مبدأ عدم التدخل في شؤون هذا الأخير يحول دون قيام البنك بهذه الرقابة.<sup>(2)</sup>

**المرحلة الثالثة:** أخيرا اتجه القضاء الفرنسي نحو تكريس إلتزام البنك برقابة تشغيل

الإعتدال المالي، فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في 13 أكتوبر 1984، مسؤولية البنك تجاه الغير عن إهماله في رقابة استخدام العميل للأموال التي حصل عليها، دون حاجة للبحث عما إذا كان البنك قد إلتزم بذلك تجاه العميل أو الغير.<sup>(3)</sup>

---

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 25 avril 1967, juris-classeur périodique (semaine juridique), novembre 1967, p153, note CHRISTIAN GAVALDA.

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 04 novembre 1974, Revue trimestrielle de droit commercial, 1974, p562, note MICHEL CABRILLAC et JEAN LOUIS RIVES LANGE.

(3) Cour de cassation française, chambre commerciale, 13 octobre 1984, Revue Banque, 1985, p324, note JEAN LOUIS RIVES LANGE.

BOUCHE NICOLAS: L'obligation de surveillance de la personne du créancier, Les petites affiches, 14 mars 2003, pp 6-13.

ولا يجب أن يحتج البنك بمبدأ عدم التدخل في شؤون عميله للإفلات من هذه الرقابة، وعلى هذا الأساس فإن محكمة النقض الفرنسية تلزم البنك برقابة استخدام الأموال التي أقرضها للعميل حتى في حالة عدم الاتفاق على هذه الرقابة، فإن أهمل البنك القيام بهذه الرقابة، فإنه يسأل تجاه الغير عما يلحقهم من أضرار نتيجة سوء تشغيل الإعتقاد من طرف العميل.<sup>(1)</sup>

وعلى ذلك فإنه يمكن القول بأن الإتجاه الفقهي والقضائي يقر بالتزام البنك برقابة استخدام العميل للأموال التي يقدمها له، حتى ولم لم يتفق على ذلك في عقد فتح الإعتقاد المالي، وأن مبدأ عدم التدخل لا يحول دون هذه الرقابة، لأنها تعتبر من القيود الواردة على هذا المبدأ.

وإن إرساء التزام الرقابة بعد تردد كل من الفقه والقضاء مرده إلى الواقع العملي الناتج عن أهمية المساحة التي يحتلها القطاع البنكي على الصعيد الإقتصادي، وعن أهمية الوسائل والتقنيات التي يحظى بها، فهذه الإعتبارات هي التي تمكن البنك وتملي عليه أن لا يقصر دوره على فتح الإعتقاد، بل أن يتعداه إلى متابعة كيفية تنفيذ، بحيث يبقى البنك يقظاً من أجل تحري أي خلل قد يظهره استعمال الإعتقاد احتياطاً للمخاطر التي قد تنتج.<sup>(2)</sup>

## الفرع الثاني:

### نطاق الإلتزام بالرقابة وطبيعته القانونية

إذا كان الرأي قد استقر على تكريس التزام البنك برقابة تشغيل الإعتقاد المالي، فإنه يثار التساؤل حول حدود هذه الرقابة، فإذا كانت الرقابة تعد من القيود الواردة على مبدأ

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 09 février 1999, Revue Banque, 1999, p74, note JEAN LOUIS GUILLOT.

(2) لبني عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص 171.

عدم تدخل البنك في شؤون عميله، فإن البنك - مع ذلك - قد يعتبر شريكا فعليا للعميل إذ تمادى في رقابته لتشغيل الاعتماد، أما إذا تهاون البنك في عملية الرقابة فإنه يعتبر مقصرا في القيام بالالتزام المفروض عليه، ويسأل عما ينجم عن ذلك من أضرار، و لذلك فإن تعيين حدود رقابة البنك تبدو على جانب كبير من الأهمية، وخاصة إزاء محاولات الدائنين أو ممثليهم إقرار مسؤولية البنك استنادا إلى الإخلال بالالتزام بالرقابة .

وإذا ما استطعنا تحديد نطاق هذا الالتزام، يعني أننا نكون قد حددنا تبعاً لذلك موضوعه، ومن ثم يمكن لنا معرفة الطبيعة القانونية لهذا الالتزام، وهل هو التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة.

### أولاً: نطاق الالتزام بالرقابة

يثير تحديد نطاق الالتزام بالرقابة إشكالية خاصة، كون هذا الالتزام يرتبط بنشاط يخرج مبدئياً عن سيطرة البنك ليدخل ضمن إطار خاص بالعميل يتمثل بكيفية استعماله التمويل خدمة لنشاطه الإستثماري.

فإذا كان العميل كصاحبه مختص بيقى سيد قراره ومسؤولا عن تبعات تنفيذه ، وإذا كان مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون عميله هو الذي يحكم العلاقة بينهما كأصل، فإن الطلب من البنك إجراء رقابته على كيفية استعمال العميل للتمويل تنفيذاً لالتزام الحيطة والحذر الذي يعتبر الإستثناء من هذا الأصل، قد يشكل تناقضا كبيرا لا يمكن رفعه إلا بتحديد النطاق الذي يجب على البنك أن يمارس ضمنه التزام الرقابة وتمييزه عن النطاق الذي يبقى خاصا بالعميل.

فالسؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا المقام يتعلق بـ: ما هو نطاق المراقبة الذي يسأل عنه البنك؟ أي هل أن البنك ملزم بمراقبة عملية استعمال أموال الاعتماد برمتها وبكامل عناصرها، بحيث يبقى مسؤولا عن أي خلل تتضمنه، أم أن هناك حدودا تقف عندها مسؤولية البنك في هذا الإطار؟

إن الإجابة على هذا السؤال تحددها الحقائق الآتية :

- إن الهدف من وضع الإلتزام بالرقابة على عاتق البنك ليس بالتأكيد تحميل البنك عبء الحلول مكان عميله،<sup>(1)</sup> وإجراء الرقابة المباشرة على كيفية تنفيذه لنشاطه الإستثماري بواسطة أموال الإعتماد، فيجب الأخذ في الإعتبار عند تقدير حدود رقابة البنك المهام الجسيمة التي تثقل كاهله، وخاصة بعد التطور الشامل الذي لحق العمل البنكي بكل صورته، ولذلك فإن رقابة البنك يجب أن تكون في حدود الهدف المرجو منها،<sup>(2)</sup> فالعميل كمتنهن متخصص هو المسؤول عن نشاطه وهو الأعم والأقدر بكيفية إدارته وتنفيذه، والمهنية العالية للبنك تبقى كأصل في إطار العمليات البنكية ولا يمكن أن تنافس العميل في نطاق تخصصه.

- إن البنك ملزم أثناء قيامه برقابة تشغيل أموال الإعتماد أن يحترم مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل ويقف عنده ، فهذا المبدأ يبقى الأصل الذي يحكم العلاقة بين البنك والعميل ويشكل حدوداً أساسية وهامة للإلتزام الحيطة والحذر بشكل عام.

- إن النشاط موضوع التمويل وإن كان أمراً خاصاً بالعميل يخضع لإدارته ولحرية إتخاذ القرار بشأنه ، إلا أن تمويله يتم بأموال البنك أي بأموال المودعين، وإن حسن استعمال هذا التمويل هو الذي يضمن سداًه عند الإستحقاق، ويضمن بالتالي احترام حقوق البنك وحقوق عملائه.<sup>(3)</sup>

إن أخذ هذه الحقائق بعين الإعتبار يتمثل بمعادلة دقيقة تكمن في إجراء الرقابة اللازمة دون خرق مبدأ عدم التدخل، ودون جعل هذا المبدأ ستاراً تهدر خلفه المصالح المرتبطة بعملية الإعتماد المالي.

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 27 avril 1982, juris-classeur périodique (semaine juridique), novembre 1982, p235, note JEAN LOUIS RIVES LANGE.

(2) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 79.

(3) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص 211، 212.

وقد أوجد الفقه الفرنسي حلا لهذه المعادلة، تمثل في معيار الخلل الظاهر الذي يشوب عملية التمويل،<sup>(1)</sup> فطالما يتبين للبنك أن العملية سليمة من حيث الظاهر لا تشوبها أية شائبة يبقى ملتزما باحترام مبدأ عدم التدخل، ولكن ما إن يتبين له وجود أي عنصر غير طبيعي يشوب تنفيذ العملية امتنع عليه التذرع بالمبدأ المذكور، ووجب عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة،<sup>(2)</sup> حرصا على المصالح المرتبطة بهذه العملية والتي تصب جميعها في إطار المصلحة العامة.

وتوضيحا لما تقدم، على البنك أن يراقب كيفية تنفيذ العميل لعملية التمويل وأن يستخلص الدلائل التي تشير إلى مدى سلامة التنفيذ، فعليه على سبيل المثال أن يقوم بما يلي:

#### أ.مراقبة الجوانب المالية للعميل

ونعني بمراقبة الجوانب المالية للعميل متابعة أحوال السيولة والربحية، ومتابعة تطور هيكل التمويل، ومتابعة رأس المال العامل، ومتابعة المؤشرات المالية بما يطمئن البنك إلى حسن أحوال العميل المالية بوجه عام، سواء في صورتها النقدية (كشف التدفقات النقدية) ومدى كفايتها، أو تناسق المركز المالي وملاءمة وكفاية حقوق الملكية والسيولة والربحية (المركز المالي للعميل)، أو سداد التزاماته تجاه الجهات الحكومية ذات الحقوق الممتازة (الضرائب و التأمينات الاجتماعية والجمارك.....)

وتتم هذه المتابعة من واقع المراكز المالية والبيانات والمعلومات التي تتجمع عن العميل من مصادرها المختلفة، فضلا عما يطلبه البنك من عميله تباعا من معلومات أو

---

(1) ANDRÉ BURTHURIEUX: op.cit, p 84.

FRANÇOIS BOUCARD: op.cit, p121.

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 27 avril 1982, Revue Banque, 1982, p517, note MARTIN LUCIEN.

Cour de cassation française, chambre commerciale, 24 septembre 2003, Revue Banque et Droit, janvier-février 2004, p56, note THIERRY BONNEAU.

بيانات طوال مدة القرض، هذا بالإضافة إلى مصدر هام ومتاح أمام عين البنك يوماً بيوم ونعني به حركة حسابات العميل لدى البنك التي تدل على كيفية استعمال الأموال ومدى ملاءمتها لظروف التسليف ومدته.<sup>(1)</sup>

وتختلف متابعة الجوانب المالية للعميل في الإعتمادات قصيرة الأجل عنها في الإعتمادات طويلة الأجل، ففي الأولى يكون الاهتمام بدرجة السيولة ومعيار التداول، أما في الثانية فيتجه الاهتمام والنظر إلى اليسر المالي، أو تحقق السيولة في المدى الطويل، ومن معاييرها سلامة وتوازن هيكل التمويل، وملاءمة معدل العائد للمشروع مع ما هو مناسب للسوق بوجه عام، وجودة المنتج وقابليته للمنافسة...، كذلك الاهتمام بالتدفقات المالية والنقدية للمشروع وحركة أمواله بما يحفظ للمقرض حق التدخل في الوقت المناسب إذا ما حاول المشروع التوسع دون مقتضى أو إذ حاول المشروع الخروج عن الغرض المخصص له في عقد الإعتماد المالي وتوجيه التمويل وجهة أخرى غير مقبولة، فعلى البنك أن يتأكد من مدى استعمال هذا التمويل لتحقيق الهدف المرجو منه.<sup>(2)</sup>

### ب. مراقبة سوق السلعة وسوق المنافسة

ونعني بهذه المراقبة متابعة حصول العميل على مسار صاعد في مواجهة منافسيه، ويتطلب ذلك إبتداء الاطمئنان إلى سلامة تدفق الخامات اللازمة للإنتاج واستقرار أسعارها ومصادرهما، وإتاحة كميات منتظمة من المنتج التام في المواعيد المناسبة لإحتياجات السوق وبالكميات والمقاسات والأنواع المطلوبة ، ومراقبة سوق السلعة تعني بالضرورة متابعة ضمنية لمصدر السداد، ذلك أن السلعة ذاتها سواء بيعت نقداً أو بالأجل تعتبر خطوة لازمة لتتبع دورة تحول أصول المشروع المقترض حتى تكتمل الدورة دون معوقات

(1) JOCELYNE SAFA: op.cit, p129.

(2) JEAN LOUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD: Droit bancaire, op.cit, p 605.

وتنتهي بسداد القرض، فعلى البنك التأكد من مدى إنتاجية استعمال التمويل بشكل يؤمن مصادر كافية للعميل لتسديده مع الفوائد.<sup>(1)</sup>

وتقتضي مراقبة سوق السلعة تتبع المنافسة سواء من حيث تركيز أو تنوع العملاء، وكذلك توزيعهم الجغرافي، وسياسة البيع المتبعة (سياسة الموزع أو الوكيل الوحيد، أو سياسة تعدد الموزعين في المناطق المختلفة )، أو من حيث حاجة المشروع لمزيد من الدعاية أو الإعلان أو الترويج لطبيعة السلعة ذاتها.<sup>(2)</sup>

وعموما فإن مراقبة البنك لسوق السلعة وسوق المنافسة يعني مراقبة الأداء العام للمشروع الممول، وحتى لو استمر العميل في تحريك حساباته بايجابية ونشاط، فهذا لا يغني عن المتابعة، فمن الخطأ أن يفترض البنك بقاء الأحوال على ما هي عليه، ففعالية الرقابة تكمن في استمراريتها، وهذه تعد من بين القواعد الائتمانية الهامة.<sup>(3)</sup>

ويمكن القول عموما أن التزام البنك بالرقابة ينصب على:<sup>(4)</sup>

1. متابعة استمرار الإلتزام بشروط وضوابط منح التسهيل.
2. متابعة احترام استخدام أموال الإعتماد في الغرض الممنوحة من أجله.
3. متابعة أحوال العميل المالية والإدارية الإنتاجية والتسويقية.
4. متابعة مدى توافق حركة حسابات العميل بالبنك ومسايرتها لدورته الإنتاجية والتسويقية .

إن مراقبة البنك هذه، تبقى في إطار الرقابة الشكلية القائمة على ظاهر الحال، وهي تجد حدودها مبدئياً في المظهر الخارجي السليم للعملية، فإذا ظهر للبنك أثناء قيامه

---

(1) CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET: Droit bancaire, 5<sup>eme</sup> édition, Litec-Groupe Lexis Nexis, 2002, p588.

(2) عبد الحكم على الطويل وحسن محمد علي حسنين: الجوانب القانونية والفنية للمسؤولية عن القرار الائتماني في البنوك، (دون مكان الطبع)، 2001، ص 102، 103.

(3) JOCELYNE SAFA: op.cit, p81.

(4) عبد الحكم علي الطويل و حسن محمد حسنين: مرجع سابق، ص91.

بالتزام الرقابة، وجود وضعية مشكوك فيها، أو وجود عناصر غير طبيعية تشوب تنفيذ العملية، فعليه ألا يبقى سلبيا، بل أن يدفع رقابته بعيدا وأن يتحقق فيما إذا كانت شكوكه مبررة، فإذا ما تأكد له ذلك وجب عليه إتخاذ التدابير اللازمة التي تملئها المصلحة العامة والتي من بينها تقديم النصح للعميل سواء بمبادرة منه أو بناء على طلب العميل.

تلخيصا لما تقدم يمكن القول أن حدود الإلتزام بالرقابة تكمن من حيث المبدأ في الصحة الظاهرة للعملية وللظروف المحيطة بها، وأن نطاق الرقابة يتسع بمجرد وجود خلل ظاهر ماديا كان أو معنويا يشوب تنفيذ العملية، بحيث يتوجب عندها على البنك أن يشدد رقابته ويوسع من إطارها بحثا عن الحقيقة وحفاظا على مصالح أطراف العملية بشكل عام.<sup>(1)</sup>

وصفوة القول أن إلتزام البنك برقابة تشغيل أموال الإعتقاد ليست مطلقة، ولا يستطيع البنك أن يتمادى فيها مما يعرضه لخطر المسؤولية كشريك فعلي للعميل.<sup>(2)</sup>

### ثانيا: الطبيعة القانونية للإلتزام بالرقابة

من خلال تحديد نطاق إلتزام البنك بالرقابة، يتضح أن البنك وإن كان مطالبا بإجراء الرقابة الدائمة على كيفية استعمال أموال الإعتقاد والتقصي عن الخلل في حال ظهوره للعيان، إلا أنه ليس مطالبا بالبحث عن الحقيقة المطلقة طالما لا يوجد ما يثير شكوكه، إذ لا يقع عليه سوى أن يظهر قدرا معقولا من الحيطة والعناية من أجل اكتشاف أي خلل يمكن أن يشوب عملية التنفيذ،<sup>(3)</sup> ومن ثم يمكن القول بأن الإلتزام بالرقابة هو إلتزام ببذل عناية.

لكن الأمر يختلف إذا ما تم الإتفاق صراحة في عقد فتح الإعتقاد على تخصيص أموال القرض لتحقيق هدف معين، عندها يكون البنك ملزما بالتأكد من أن العميل

<sup>(1)</sup> لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص 214.

<sup>(2)</sup> أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 79.

<sup>(3)</sup> لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص 214.

يستعمل التمويل لتحقيق هذا الهدف، وهنا يصبح الإلتزام بالرقابة التزم بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.<sup>(1)</sup>

## المطلب الثاني:

### ماهية الإلتزام بالإعلام والنصح

يعرف الإلتزام بالإعلام بأنه الإلتزام بنقل المعلومات التي يمتلكها البنك إلى العميل، وهو الإلتزام موضوعي، بمعنى أن عملية النقل هذه تتم دون تدخل من البنك، فهو يتمثل في تمرير المعلومة الخام بصورتها البسيطة دون أي فعل إيجابي من البنك.<sup>(2)</sup> في حين أن الإلتزام بالنصيحة يتمثل في ذلك العمل الإيجابي الذي يقوم به البنك قصد توجيه قرار العميل وحثه على الإختيار بين عدة خيارات مطروحة.<sup>(3)</sup> فجوهر هذا الإلتزام هو قيام البنك بملائمة المعلومات الخام التي يمتلكها مع الهدف الذي يتوخاه العميل من التمويل.<sup>(4)</sup>

وقد يلتزم البنك بتقديم المعلومات والنصائح بناء على اتفاقه الصريح أو الضمني مع عملائه، ولكن في حالة عدم وجود مثل هذا الإتفاق هل يلتزم البنك بتقديم المعلومات والمشورة تلقائياً على سبيل النصيحة لعملائه من أجل حماية مصالحهم؟ أم هل يلزم جانب الصمت وهو يرى مصالح عملائه مهددة بحجة أنهم لم يطلبوا منه المعلومات والنصائح؟ وهل يتفق صمت البنك مع واجب الأمانة وحسن النية في المعاملات، خاصة إذا كان العميل من غير ذوي الخبرة في المجال المالي؟ وهل المعلومات التي جمعها

---

(1) RICHARD ROUTIER: op.cit, p65.

(2) FRANÇOIS BOUCARD: op.cit, p21.

(3) RÉNÉ SAVATIER: Les contrats de conseil professionnel en droit privé, Recueil Dalloz, 1972, p140.

JEAN LOUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD: op.cit, p175.

(4) FRANÇOIS GRUA: Les contrats de base de la pratique bancaire, édition Litec, 2001, p31.

البنك عن عملائه وعن السوق المالي وعن الإقتصاد عموما تكون مخصصة فقط لإستخدام البنك والجهات التي تطلبها منه؟ أم يجب أن نعتقد أنها جمعت من أجل استخدام أكثر انفتاحا؟<sup>(1)</sup> بمعنى أنه يجب على البنك أن يرد هذه المعلومات إلى عملائه.<sup>(2)</sup>

وبصفة عامة هل يوجد التزام عام بتقديم المعلومات والنصيحة يقع على عاتق البنك نحو عملائه كالتزام مهني يمليه مبدأ الحيطة والحذر؟ وإن وجد ما هي الحدود التي يقف عندها؟ وما هي طبيعته القانونية؟ وللإجابة على هذه التساؤلات فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نتناول في الأول منهما وجود الالتزام بالإعلام والنصح ونخصص الثاني لدراسة نطاق الالتزام بالإعلام والنصح وطبيعته القانونية.

### الفرع الأول:

#### وجود الالتزام بالإعلام والنصح

تتردد الحلول الفقهية و القضائية بشأن وجود التزام عام على عاتق البنك بتقديم المعلومات والنصائح تلقائيا لعملائه من أجل حماية مصالحهم ومصالح الغير إلى اتجاهين، اتجاه يذهب إلى رفض وضع تكليف على عاتق البنك بواجب عام بتقديم المعلومات والنصائح تلقائيا لعملائه، أما الاتجاه الثاني فيؤيد وجود مثل هذا الالتزام،<sup>(3)</sup> وذلك على النحو التالي:

---

(1) وصورة المسألة هي أن البنك علم - من خلال علاقته بعميله- أن هذا الأخير مقدم على عملية معينة مثل: توسيع نشاطه من خلال إنشاء خطوط إنتاج جديدة، وتكون لدى البنك معلومات بأن حالة السوق لن تستوعب هذا الإنتاج الجديد أو أن العميل يتعاقد على شراء صفقة بشروط يعلم البنك أنها مجحفة، أو يتعاقد على تصدير بضاعة بسعر يظن أنه مجز، ويعلم البنك أن قوانين الرقابة على النقد سوف تحول هذا الربح الظاهر إلى خسارة مؤكدة .

(2) JEAN FRANÇOIS CLÉMENT: Le banquier, vecteur d'information, Revue trimestrielle de droit commercial, 1997, p205.

(3) أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص 127.

## أولاً: نفي وجود الإلتزام بالإعلام والنصح

ذهب جانب من الفقه وبعض أحكام القضاء إلى أن البنك إذا قام بما هو مطلوب منه، فقد أدى ما عليه، وليس عليه الإلتزام بأن يقدم طوعاً معلومات ونصائح لم يطلبها العميل.<sup>(1)</sup>

فهذا الاتجاه ينكر وجود الإلتزام بالإعلام والنصح على عاتق البنك لصالح العميل، وإذا كان من الممكن أن يلفت البنك انتباه عميله إلى بعض المخالفات الظاهرة وأوجه القصور، فإن الأمر لا يصل إلى حد فرض الإلتزام عليه بالنصيحة تجاه العميل فيما يتصل باختيار أو باستخدام ما يقدمه له من ائتمان من خلال الإعتماد المالي،<sup>(2)</sup> فالبنك تاجر سلعته النقود ولا يعتبر مدير أعمال تقع على عاتقه واجبات اقتصادية نحو عملائه.<sup>(3)</sup>

وقد أيدت هذا الاتجاه بعض المحاكم الفرنسية، فأكدت على أن البنك لا يقع على عاتقه أي الإلتزام عام بتقديم المعلومات والنصائح لعملائه، فقد ذهبت محكمة "أكس" في 06 يونيو 1977 إلى نفي وجود هذا الإلتزام، وقد ذكرت المحكمة لتبرير هذا الاتجاه الذي اعتنقته بأن البنك لا يمكنه أن يكون - في كل الظروف - الحارس على كل واحد من عملائه.<sup>(4)</sup>

وفي قضية أخرى حدث أن بنكين تدخلتا لدى عميلهما المورد بشأن طريقة سداد أثمان البضائع التي يوردها، هذه الطريقة ثبت أنها لم تكن تتناسب الظروف، فادعى المورد على البنكين بأنهما أخلا بالإلتزامهما نحوه بتقديم النصح المناسب، غير أن محكمة استئناف باريس قررت أنه بإفتراض ثبوت حقيقة التدخل الأولى للبنكين، فإنه كان على

(1) عاشور عبد الجواد عبد الحميد: دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، دراسة مقارنة في القنن المصرفي والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 118.

(2) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 80.

(3) أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص 130.

(4) Tribunal commercial d'Aix, 06 juin 1977, Dalloz, Sirey informations rapides, 1979, p137, note MICHEL VASSEUR.

المورد نفسه أن يقرر عند تسليم كل طلبية ملائمة عميله المعتاد، ويتحقق - عند الاقتضاء - من أن تسليم الطلبات مساو للتأمين المحدد على نحو صارم، فليس من الاختصاصات التجارية للبنك أن يتحول إلى خبير محاسب دائم لعميله.<sup>(1)</sup>

ويعلق الفقيه "Michel Vasseur" على هذا الحكم بأنه لا يوجد التزام بالنصح عام ودائم مفروض على البنك الذي ليس هو الخبير المحاسب، أو بعبارة أخرى ليس المستشار المالي لعملائه عن المشروعات التجارية،<sup>(2)</sup> وأن رئيس المشروع هو الذي يقرر ما إذا كان يجب تسليم الطلبيات، وكيف ومتى سيتم الوفاء بثمنها، ولا يستطيع العميل أن يدعي بمسؤولية البنك لعدم إعطائه النصيحة في العمليات التي يجريها، حتى ولو كانت غير موفقة.<sup>(3)</sup>

وقد سارت في نفس هذا الاتجاه محكمة باريس التجارية في 05 فبراير 1980، حيث أكدت بأنه يكون من باب التجاوز اعتبار أن البنك يقع على عاتقه التزام عام بتقديم المعلومات لعملائه، وقررت المحكمة أن يكون بلا جدوى توجيها العميل للوم للبنك لأنه قدم له معلومات غير كافية عن التنظيمات المعمول بها في عمليات تحويل نقد أجنبي، وأن الحرص كان يفرض على العميل أن يستعلم من البنك عن الاحتياطات الضرورية التي يتخذها في عمليات التحويل.

وقد صدر هذا الحكم في نزاع بين شركة إنتاج سينمائي وأحد البنوك الفرنسية حيث اتجهت هذه الشركة إلى إنتاج خارجي لفيلم سينمائي في الولايات المتحدة الأمريكية، حصل البنك على الترخيص المطلوب لنقل الأموال للخارج، ولكن الشركة لم تنقل الأموال إلى الولايات المتحدة الأمريكية لحصولها على مساهمة بعض الشركاء الأمريكيين، إدارة الجمارك الفرنسية عاقبت الشركة لحصولها على ترخيص بنقل الأموال ولكنها لم تنقلها،

(1) Cour d'appel de Paris, 2 février 1979, Dalloz, 1980, p10, note MICHEL VASSEUR

(2) Ibid.

(3) علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 946.

وجهت الشركة اللوم إلى البنك لأنه لم يقدم لها المعلومات الكافية عن الفوائد المعمول بها في عمليات التحويل، ولكن محكمة باريس التجارية رفضت دعوى الشركة، ونفت وجود التزام عام يقع على عاتق البنك بتقديم المعلومات تلقائياً لعملائه.<sup>(1)</sup>

أما في العلاقة بين البنك والغير فإن البنك لا يضمن للغير سلامة العمليات التي يقوم بها العميل، وقد سارت بعض أحكام القضاء الفرنسي في نفس هذا الاتجاه الذي يرفض التزام البنك بتقديم المعلومات والنصائح لعملائه، وذلك استناداً إلى مبدأ عدم التدخل الذي يعد من المبادئ المستقرة في العلاقة التي تربطه بعميله.<sup>(2)</sup>

فقد حدث أن مشروعاً يقوم بأعمال البناء كان على رأسه إدارة سيئة تعقد الصفقات مع موردي مواد البناء بسعر قابل للتعديل، في حين أن بيع الشقق كان بسعر محدد، فنجم عن ذلك خسائر كبيرة زاد من تفاقمها الاختلاسات التي قام بها المدير، الأمر الذي أدى بمراقب الحسابات إلى رفض التصديق على الميزانية مقدراً أن المشروع في حالة توقف عن الدفع، ورغم ذلك فإن اثنين من البنوك استمرا في منح الإئتمان ليتمكن المشروع من إتمام أعمال البناء الجارية، وانتهى الأمر بأن دخل المشروع مرحلة التصفية.

السنديك رفع دعوى المسؤولية على البنكين على أساس أنهما استمرا في تقديم إئتمان أطال فترة نشاط المشروع، وساهما بذلك في زيادة عجز أصوله، إلا أن محكمة استئناف "ريوم" رفضت دعوى المسؤولية التي رفعها السنديك، وقررت أنه لا يمكن مساءلة البنك بناء على أنه لم يلحظ الاختلاسات التي قام بها المدير، لأن هذه الاختلاسات في حد ذاتها لا يمكن أن تتضح إلا بعد تحقيق وبحث مفصل من الشرطة، ثم إن البنك الذي ترك عميله يبرم عقوداً غير مجزية (غير مربحة)، لا يعتبر مرتكباً لأي خطأ تأسيساً على

---

(1) Tribunal commercial de Paris, 05 février 1980, Dalloz, Sirey informations rapides, 1981, p15, note MICHEL VASSEUR.

(2) Tribunal commercial de Paris, 13 juillet 1982, Revue trimestrielle de droit commercial, 1983, p97, note MICHEL CABRILLAC et BERNARD TEYSSIE.

مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون عميله.(1)

## ثانيا: الإقرار بوجود الالتزام بالإعلام والنصح

يرى بعض الفقه أنه يجب التسليم بداية بأنه يتعين على كل شخص أن يبذل عناية واهتماما معيناً ليحمي نفسه، دون أن يعتمد على عناية واهتمام الغير، فهناك حد أدنى من المعلومات يجب أن يعرفها كل عميل حتى ذلك الذي ليس له خبرة في المجال المصرفي والمالي، فالبنك ليس عليه أن يقدم للمقترض معلومات عن كل شيء.(2)

ومن جهة أخرى أليس كل متعاقد ملتزم بأن يتصرف بأمانة تجاه المتعاقد الآخر أثناء المفاوضات قبل التعاقد، وحين انعقاد العقد، وأثناء تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه؟ كما أن الأمانة تفرض نفسها في كل عمليات البنك، وليس فقط عمليات الائتمان، لأنها تقوم على الثقة ومن ثم فإن السلوك الأمين يفرض نفسه بالتأكيد على العميل الذي يجب عليه أن يقدم بأمانة إلى البنك المعلومات التي يكون في حاجة إليها، والبنك أيضا يلتزم بالمقابل بالأمانة الشديدة تجاه عميله.(3)

فهل من الأمانة أن يلزم البنك جانب الصمت وهو يرى أن مصالح عميله مهددة؟

يرى الفقيه "Michel Vasseur" أن الإجابة تختلف بحسب الدور الذي يؤديه البنك في النظام المالي والاقتصادي بصفة عامة، ففي ألمانيا مثلا نجد أن مفهوم العلاقات بين البنك والعميل يؤدي إلى مفهوم واسع لواجب البنك، وطبقا لهذا المفهوم البنك وعمالته يعتبرون مرتبطين بعلاقة تعاقدية إجمالية أو كلية أطلق عليها اسم "عقد البنك"، هذا العقد ينظم العلاقات القانونية الخاصة التي يحتمل أن تنشأ بين الطرفين نتيجة عمليات قانونية تتم بشكل منفرد، وقد استنتج الفقهاء الألمان أن هذا العقد يلقي على عاتق الطرفين

(1) Cour d'appel de Riom, 18 janvier 1989, Revue Banque, 1989, p449, note JEAN LOUIS RIVES LANGE.

(2) JEAN LUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD: op.cit, p158.

(3) CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET: Droit bancaire, op.cit, p129.

التزامات عامة تجاه بعضهم البعض، فيلقي على عاتق البنك التزاما بالاهتمام بمصالح العميل كصديق، وعلى وجه الخصوص أن يحميه عندما يعرف أن هذا العميل مقدم على مخاطر كبيرة لا يدركها أو يقدرها بأقل من حجمها، والبنك الذي لا يفي بهذه الالتزامات تتعدد مسؤوليته على أساس الإخلال بالالتزامات العقدية،<sup>(1)</sup> وبناء على ذلك فقد أوجد المشرع الألماني التزاما عاما على البنك بتقديم المعلومات والنصائح تلقائيا لعملائه.<sup>(2)</sup> أما في فرنسا، فمن ناحية لا يوجد مثل هذا العقد الإجمالي (عقد البنك)، والمعلومات والنصائح التي يقدمها البنك طوعية تعالج خارج النطاق العقدي، أي في نطاق المسؤولية التقصيرية، ومن ناحية أخرى، فإن البنك في فرنسا ليس عليه من حيث المبدأ التزام عام بتقديم المعلومات والنصائح، فالقاعدة في هذا الشأن أن البنك لا يلتزم إلا بما طلب منه أو وعد به.<sup>(3)</sup>

ومع ذلك فقد اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى تكليف البنك بواجب عام بتقديم المعلومات والنصائح تلقائيا لعملائه، وذلك عن طريق التقريب بين دور البنك ودور الموثق واستندوا لتأييد وجهة نظرهم إلى أدلة قانونية واعتبارات واقعية على النحو الآتي:

### الأدلة القانونية :

أكدوا بأن البنك يمارس نشاطه إما بصفته وكيلًا عن عملائه أو بصفته مدير أعمال ومن هذه الناحية يمكن إيجاد مماثلة بين نشاط البنك ونشاط الموثق من حيث الحالة القانونية.

### الإعتبارات الواقعية:

وهي التي تدعو إلى المماثلة بين نشاط البنك ونشاط الموثق وترجع إلى أن كلا منهما يعمل في نفس دائرة النشاط التي يعمل فيها الآخر وهي الذمة المالية، فالبنك يحتل

(1) MICHEL VASSEUR: Des responsabilités en cours par le banquier à raison des informations, avis et conseils dispensés à ses clients, op.cit, p943.

(2) Ibid, p947.

(3) عاشور عبد الجواد عبد الحميد: مرجع سابق، ص113.

اليوم المكانة التي يحتلها الموثق بالأمس في الحياة الاقتصادية، فيلاحظ أن الثروات المنقولة قد تطورت على حساب الثروات العقارية، وقد أدى هذا التطور إلى أن الثروات أصبحت تتخذ شكل أوراق مالية، مما أتاح الفرصة للبنك بالتدخل في الحياة العادية وإدارة الذمة المالية لعملائه، وعلى ذلك فعندما تكون الثروة عقارية فإن العملاء يتوجهون إلى الموثق، أما عندما تكون الثروة أوراقا مالية فإن العملاء يتوجهون إلى البنك، لأنه يكون محل ثقتهم وفي هذه الحالة يعطي البنك النصيحة لعملائه كما يؤدي لهم الخدمات من أجل إدارة ذمتهم المالية وحماية مصالحهم، ولتحديد التزامات البنك في هذه الحالة يكفي الرجوع إلى النظرية التقليدية التي تحكم نشاط الموثق، فتفرض على البنك نفس الالتزامات التي تفرض على الموثق.

وبناء على ذلك يمكن الإدعاء بأنه يقع على عاتق البنك التزام عام بتقديم المعلومات والنصائح لعملائه من أجل حماية مصالحهم قياسا على واجب الإعلام والمشورة الذي يقع على عاتق الموثق.<sup>(1)</sup>

غير أن محاولة التقريب بين دور البنك ودور الموثق لم تلق نجاحا ولا قبولا من الفقه لوجود العديد من الإعتبارات التي تقف حائلا أمام مثل هذه المماثلة، وقد استدل هذا الفقه وبزعامة "GAVALDA"، "STOUFFLET"، "VASSEUR" و"DESCHANEL" لتأييد وجهة نظرهم بالأدلة الآتية:

1. إن الموثق موظف عام يتولى وظيفة عامة، وهذه الصفة هي التي توحى لعملائه بالثقة فيه، بخلاف البنك الذي لا يتولى وظيفة عامة، فمهما يكن النشاط البنكي وأهميته الاقتصادية فإنه لا يمكن الإدعاء باعتبار البنك مؤسسة شبيهة بالمؤسسة العامة أو أن البنك يكلف بأداء خدمات عامة.<sup>(2)</sup> بل يذهب بعض الفقه إلى التأكيد على أنه لا توجد

<sup>(1)</sup> أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص 127، 128.

<sup>(2)</sup> CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET: droit bancaire, op.cit, p584.

JACK VEZIAN: op.cit, p12.

أية حجة قانونية أو عقلية للقول بوجود خدمة بنكية عامة، فعلاقة البنك سواء بالعميل أو بالغير تخضع للقانون الخاص.<sup>(1)</sup>

2. إن الموثق علاوة على قيامه بأعمال تتعلق بالذمة المالية لعملائه، فإنه يؤدي أعمالاً لها خصائص عائلية مثل توثيق عقد الزواج، وهذا بخلاف الأعمال التي يقوم بها البنك، الذي تقتصر أعماله على الذمة المالية لعملائه، دون المسائل العائلية إلا في حالات غير مباشرة.

3. إن الموثق عند أدائه لأعماله يعتبر وكيلًا عن عملائه، وهذه الصفة تفرض عليه التزامًا عامًا بتقديم المعلومات والمشورة والنصيحة لهم، فصفة الوكيل تلازم مهنة الموثق، أما البنك فلا يعتبر وكيلًا عن عملائه، لأن صفة الوكيل لا تدخل في جوهر مهنة البنك، وعليه فإنه لا يقع عليه التزام عام بتقديم المعلومات والنصائح إلا إذا تسلم وكالة صريحة أو ضمنية من العميل.<sup>(2)</sup>

وبناء على رفض أغلب الفقه الفرنسي لمحاولة التقريب بين دور البنك والموثق، فإنه لا يمكن إلزام البنك بتقديم المعلومات والنصائح تلقائيًا لعملائه قياسًا على الإلتزام بالإعلام والنصيحة الذي يقع على عاتق الموثق.

ولكن بالرجوع إلى بعض أحكام القضاء الفرنسي فإنه يمكن الإعتقاد بوجود الإلتزام عام بتقديم المعلومات والنصائح يقع على عاتق البنك نحو عملائه، فقد اتجهت محكمة "Rennes" في 09 يوليو 1975 إلى فرض الإلتزام عام على البنك بتقديم النصيحة لعميله المقترض.<sup>(3)</sup>

---

(1) JEAN PIÈRE DES CHANELS: L'information du banquier sur la vie des entreprises et la distribution du crédit, op.cit, p973.

(2) أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص 129.

(3) Tribunal de Rennes, 09 juillet 1975, juris-classeur périodique (semaine juridique), 1978, p156, note CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET.

كما رفضت محكمة باريس تدرع البنوك بمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل لإغائها من واجب الإعلام والنصح إذا اقتضت الظروف ذلك،<sup>(1)</sup> واتجهت إلى فرض التزام على عاتق البنك بتقديم النصيحة لمشروعات العملاء في حالة تعرضها لحالات من التعثر والصعوبات المالية، إلى درجة أنها اعتبرت أن البنك يكون ملزماً بتقديم خطة إنقاذ لإنتشال المشروعات وإصلاح مسارها، وقد برز هذا الإلتزام من خلال استبعاد المحكمة مسؤولية البنك الذي تدخل وقدم خطة لإنقاذ مشروع يعاني من صعوبات مالية وذلك من أجل ضمان استمرار بقاءه.<sup>(2)</sup>

وقد سارت في هذا الاتجاه نفس المحكمة في حكمها الصادر في 19 مارس 1981، في دعوى تتلخص وقائعها في أن مديري شركة "Sajnoi et Farjon" وبتأييد من بعض المساهمين طالبوا بإبطال قرارات الجمعية العامة للمساهمين والتي قررت زيادة احتياطي رأسمال الشركة، وأسسوا دعواهم على أن هذه القرارات قد صدرت تحت ضغط وإكراه من البنوك. عرض النزاع أمام محكمة استئناف باريس التي أصدرت حكمها برفض الدعوى وقررت المحكمة أنه لا يوجد إكراه صادر من البنك، وأن تصرف البنك بإصرار كان لإقناع المديرين بقبول خطة الإصلاح وأن هذا التصرف تفرضه حالة الصعوبات التي تمر بها الشركة، وأما الإدعاء بوجود إكراه صادر من البنوك فهو إدعاء غير موفق.<sup>(3)</sup>

وهذا الحكم يؤكد سلامة موقف البنوك عند إصرارها على إقناع المديرين بقبول خطة الإصلاح، وما هذه الخطط إلا مجموعة من الاستشارات تقدم في شكل اقتراحات وتوصيات ونصائح لعلاج مشاكل المشروع المهدد بالإنهيار.

(1) FRANÇOIS GRUA: Contrats bancaires, tome I, contrats de services, édition économique, 1990, p219.

(2) Cour d'appel de Paris, 06 janvier 1977, Dalloz, Sirey-informations rapides, 1977, p217, note FERNAND DERIDA.

(3) Cour d'appel de Paris, 19 mars 1981, Dalloz, Sirey- informations rapides, 1981, p240, note MICHEL VASSEUR.

كما ذهب القضاء الفرنسي في سبيل تدعيم الإلتزام بالنصيحة الذي يقع على عاتق البنك تجاه المشروعات المتأزمة، وحثا منه للبنوك إلى المبادرة بتقديم العون والمساعدة دون تردد أو خوف من المساءلة القانونية ، إلى رفض إسباغ صفة المدير الفعلي على البنك الذي يقدم مساعدته الفنية للمشروعات التي تعاني من صعوبات مالية.<sup>(1)</sup>

فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية الاستجابة لمساءلة البنك تأسيسا على اكتساب صفة المدير الفعلي في كل مرة يتعلق فيها الأمر بتدخله في إطار خطة لإنقاذ المشاريع المتعثرة.<sup>(2)</sup>

ويحظى هذا الاتجاه القضائي بتأييد غالبية الفقه نظرا لما يحققه من حث البنوك إلى المبادرة بتقديم العون والمساعدة للمشروعات المتأزمة دون خوف من المسؤولية.<sup>(3)</sup>

ولذلك يرى جانب هام من الفقه الفرنسي أن دور البنك في القانون الفرنسي ليس بعيدا جدا عن دوره في القانون الألماني، على الرغم من عدم وجود ذلك العقد الإجمالي (عقد البنك) الذي يحكم العلاقة بين البنك والعميل، فالبنك في فرنسا ملزم أن يحمي عميله إذا تصور أنه مقدم على مخاطر كبيرة أو مخاطر يقدرها بأقل من حقيقتها، فإذا كان مشروع العميل يواجه مصاعب مالية تهدد موقفه، فعلى البنك أن يستمر في تقديم إئتمانه للمشروع إذا كان يتوقع أن موقفه لم يصبح ميؤوسا من إصلاحه، فهو إذن ينصحه بالإستمرار في نشاطه، أما إذا اعتبر البنك أن موقف المشروع ميؤوس من إصلاحه، فعليه أن يرفض الاستمرار في تقديم الائتمان، وهو بذلك ينصحه بقوة بأن ينهي نشاطه، وإذا لم يفعل ذلك انعقدت مسؤوليته أمام الغير، بل أمام العميل نفسه، فنحن بالفعل أمام

---

(1) ALAIN GUILLON: Pratique bancaire, Role économique des banques et évolution des responsabilités du banquier dans la période contemporaine, thèse pour le doctorat, Paris, 1983, p246.

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 09 mai 1978, Dalloz, Sirey informations rapides, 1978, p419, note MICHEL VASSEUR.

(3) MICHEL VASSEUR: Des responsabilités en cours par le banquier à raison des informations, avis et conseils dispensés à ses clients, op.cit, p948.

التزام بالنصيحة، وينتهي هذا الرأي إلى أن العلاقات الوثيقة بين البنك والعميل تجعل هذا الأخير ينتظر من البنك الكثير، والبنك يعرف ذلك ومن ثم فهو يجد نفسه مدفوعا إلى تقديم المعلومات والنصائح إلى عميله، وأن العادة التي تطبقها البنوك -لواجب الإعلام والنصح هذا- ستتحول إلى قاعدة قانونية.<sup>(1)</sup>

ويضيف جانب آخر من الفقه أن واجب تقديم المعلومات والنصائح لا يجب تبريره فقط بحماية الأشخاص الذين يرغبون في إحاطة بحد أدنى من الضمانات قبل الدخول في علاقة أعمال تجارية، ولكنه يحقق أيضا مصلحة عامة عليا حيث يسهل ويشجع هذه العلاقات ومن ثم فهو يمارس تأثيرا صحيا على عالم التجارة والأعمال، وبعبارة أخرى فالمعلومات والنصائح البنكية في هذا النطاق تقدم عاملا أخلاقيا لا يمكن إهماله، فالمعلومات المقدمة من البنك يمكن أن تساهم بفعالية في تطهير وتنقية الائتمان، وتكشف-على وجه الخصوص-الشخصية الحقيقية لبعض المتعاملين، ومن الممكن عند الاقتضاء أن تسمح بالتحقق من المغامرين وكشف النصابين قبل أن يمارسوا خداعهم.<sup>(2)</sup> وعلى ذلك فإن تقديم المعلومات والنصائح يحقق مصلحة الائتمان والإقتصاد عموما، إذ ليس الهدف من هذا التقديم نجاح العملية وحماية مصالح العميل فقط، بل حماية المنظومة الإقتصادية أو النسيج الإقتصادي للمجتمع، ومن ثم تشجيع البنوك على إعطاء المعلومات والنصائح حرصا على ضمان فعالية الائتمان وحماية لسلامة التصرفات مع مراعاة الإعتبارات الأخرى حتى لا تتعقد مسؤوليتها.<sup>(3)</sup>

فالإلتزام بتقديم المعلومات والنصائح مفروض على كل مهني محترف تجاه كل عميل ليس لديه خبرة بالمجال المصرفي، وهذا الإلتزام ليس شيئا سوى الإلتزام بالتصرف بأمانة وصدق.<sup>(4)</sup>

(1) Ibid, p951.

(2) RÉNÉ RODIÈRE et JEAN LOUIS RIVES LANGE : Droit bancaire, édition 1980, p493.

(3) علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 1068.

(4) عاشور عبد الجواد عبد الحميد: مرجع سابق، ص 115.

فواجب البنك بالتدخل يبدأ عندما يبدو أن موقف العميل سيصيبه ضرر من العملية المنفذة أو من نتائجها، فالطابع الخاص للنشاط البنكي والذي عملياته معقدة على الصعيد الفني، وذات مخاطر عديدة هو ما يجعلنا نسلم بأن البنك يقع عليه مثل هذا الالتزام العام والدائم بتقديم المعلومات والنصائح، والإعتراف بهذا الالتزام العام والدائم أمر لا غنى عنه لأنه أحد العناصر الأساسية في النشاط المالي ووسيلة لحماية المستهلكين والمشروعات، فالبنك يعتبر حائط الصد الأول ضد تعثر المشروعات عندما يشارك بطريقة فعالة - من خلال تقديم المعلومات والنصائح - في إجراءات تحذير حقيقية تجذب انتباه العملاء إلى المخاطر التي يواجهونها.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني:

#### نطاق الالتزام بالإعلام والنصح وطبيعته القانونية

نتناول فيما يلي نطاق الالتزام بالإعلام والنصح أولاً، لنلخص من ثم إلى تحديد طبيعته القانونية.

#### أولاً: نطاق الالتزام بالإعلام والنصح

تثير مسألة تحديد نطاق الالتزام بالإعلام والنصح العديد من الصعوبات ، لارتباط هذا الالتزام بعناصر متغيرة تتعلق بظروف كل عميل وكل عملية على حد ، كما ترتدي هذه المسألة أهمية كبيرة لجهة فعالية الالتزام نفسه، حيث إن التضييق من نطاقه يفقده مبرر وجوده، في حين يؤدي التوسيع من نطاقه دون ضوابط إلى ترتيب مسؤولية البنك بصورة عشوائية بمناسبة أو من دون مناسبة.<sup>(2)</sup>

فالسؤال الأساسي يكمن في معرفة أين يبدأ هذا الالتزام وأين ينتهي؟

(1) JEAN FRANÇOIS CLÉMENT: op.cit, pp213-220.

(2) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص 196.

وإن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي معرفة العوامل والظروف التي يتأثر بها هذا الالتزام، فالبنك لا ينصح عميله عنوة، بل يجب أن يحترم حرية العميل في إدارة شؤونه، ولا يقحم نفسه في أعماله دون رضاه، احتراماً لمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل، ثم إنّه ليس كل عميل في حاجة إلى تقديم المعلومات والنصائح له، فقد يسقط هذا الالتزام عن البنك إذا كان العميل من ذوي الخبرة في المجال المصرفي والمالي، أو على الأقل بالعمليات محل تقديم النصائح.<sup>(1)</sup>

وسنقوم بدراسة مدى تأثير هذين العاملين على تحديد نطاق التزام البنك بالإعلام والنصح تباعاً.

### أ. الالتزام بالإعلام والنصح ومبدأ عدم التدخل في شؤون العميل

لا شك أن من حق العميل أن يحافظ على مصالحه المالية، ويحيط أعماله بالسرية حتى عن البنك، فالأموال والنقود تبدو كنطاق محظور، وتعتبر إلى حد ما جزءاً من الحياة الخاصة للعميل،<sup>(2)</sup> والبنك يجب عليه كأصل ألا يتدخل في شؤون عميله، وأن يلتزم مبدأ الحياد، ما لم يوجد سبب يلزم البنك بالتدخل وتقديم النصيحة، بأن يقدر وهو بصدد قيامه بالالتزام الرقابة أنه يجب على العميل إتخاذ إجراءات معينة يراها ضرورية لضمان استمرار المشروع بشكل جيد، ومن ثم ضمان سداد مبلغ الاعتماد، ومن حق البنك أن يعلق دعمه المالي على إتخاذها، إلا أنه لا يجوز للبنك إكراه العميل على مثل هذه الإجراءات، فالإكراه سبب من أسباب بطلان التصرفات القانونية، ولا يعد إكراهاً إصرار وإلحاح البنك على القيام بإجراءات معينة.

فقد حدث أن إحدى الشركات تعرضت لصعوبات مالية خطيرة تهدد وجودها ذاته، إلى درجة أنه لا يمكن إنقاذها إلا من خلال شريك جديد هو شركة متعددة الجنسيات، وتم هذا الإنقاذ على خطوتين: تخفيض رأس المال باستبعاد الخسائر وتخفيض القيمة الاسمية

(1) عاشور عبد الجواد عبد الحميد: مرجع سابق، ص 198.

(2) JEAN FRANÇOIS CLÉMENT: op.cit, p210.

للسهم (من 50 إلى 35 فرنك)، ثم زيادة رأس المال بالقيمة الاسمية الجديدة، وصوت أغلب المساهمين لصالح هذه الزيادة التي جعلت للشركة متعددة الجنسيات أغلبية رأس المال، فشعر المساهمون القدامى بأن شركتهم أصبحت تحت رقابة الشركة متعددة الجنسيات، ومن ثم هاجموا إقرار زيادة رأس المال بحجة أن تقرير مجلس الإدارة وتقرير مراقب الحسابات تضمن معلومات غير كافية بشأن سعر الإصدار وعناصر تحديد سعر السهم.

غير أن القضاء رفض طلب المساهمين، فأخذ المساهمون اتجاهاً آخر وطالبوا ببطلان قرار زيادة رأس المال على أساس أنهم صوتوا تحت الإكراه، لأن تصويتهم تم تحت ضغط البنوك التي هددت بسحب دعمها، محكمة استئناف باريس لاحظت أن البنك تصرف بإلحاح كان يفرضه الموقف الحرج للشركة، ولكن أيضاً بصبر كبير عن أي تهديد أو إجبار غير متوقع، فعلى امتداد عام 1979 منحت البنوك للشركة إئتمانات بهدف إصلاح أحوالها المالية، و فقط بسبب موقف الشركة المتعثر لدرجة كبيرة، اضطر أعضاء مجلس الإدارة والمساهمون على التصويت بأغلبية كبيرة على قرار زيادة رأس المال، وخلصت المحكمة إلى أن البنوك التي قررت عدم استمرار دعمها المالي لشركة تمر بأزمة مالية إلا بشروط محددة، وتصرفت بإلحاح لتبني خطة الإصلاح، لا يمثل إكراها من جانبها، وقرار الجمعية العامة للمساهمين بزيادة رأس المال لا يكون باطلاً.<sup>(1)</sup> لكن إذا كان يجب على البنك التدخل بتقديم دعمه الفني في شكل نصائح و وضع خطة إصلاح للمشاريع المتعثرة التي لم يستطع العميل لوحده أن يضعها في مسار سليم، فإن هذا التدخل وإن كان يجوز أن يمارسه البنك بنوع من الإلحاح إلا أنه يجب ألا يصل إلى حد التدخل في إدارة هذه المشاريع، وذلك لمصلحة البنك ذاته حتى لا يسأل بوصفه مديراً فعلياً للمشروع.<sup>(2)</sup>

(1) Cour d'appel de Paris, 19 mars 1981, Dalloz, Sirey informations rapides, 1981, p340, note MICHELVASSEUR.

(2) MICHEL VASSEUR: Des responsabilités en cours par le banquier à raison des informations, avis et conseils dispensés à ses clients, op.cit, p943.

فبعض البنوك - ومن خلال الإعتمادات التي تقدمها - تكون في مركز قوة وسلطة تجاه أجهزة إدارة المشروع المقترض، وقد تنتهز هذا الموقف وتفرض مفاهيمها الخاصة على إدارة وسير المشروع ، بل قد تحل محل المديرين القانونيين لتطبيق سياسة الإصلاح، وفي هذه الحالة يكون البنك قد تجاوز نطاق التزامه بتقديم النصيحة، وخرق مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل ، وأصبح بذلك مديرا فعليا للمشروع، (1) ويسأل عن تعويض الأضرار إذا كان سلوكه في الإدارة ينطوي على خطأ. (2)

تلخيصا لما تقدم يمكن القول أن الإلتزام بالإعلام والنصيحة يبدأ حيث يجب على البنك أن يعلم من الظروف المحيطة بعملية الإعتماد أن تقديم المعلومات والنصائح للعميل أمر ضروري لضمان بقاء المشروع واستمراره بحالة جيدة، وإن الإلتزام بالإعلام والنصيحة ينتهي عند حدود الخدمة نفسها، دون أن يتعداها إلى أي تدخل أو توجيه لأعمال العميل بأي شكل كان، فالبنك ليس مطالبا بأن يتحول إلى وصي على أعمال عميله. (3)

### ب. الإلتزام بالإعلام والنصح والخبرة المهنية للعميل

إن الإلتزام بالإعلام والنصح ليس التزاما مطلقا في مضمونه، بل إنه يتأثر بعناصر تؤدي إلى التضييق من نطاقه أو إلى تلاشيه في بعض الأحيان، وهذه العناصر ترتبط مباشرة بالعمل وبدرجة مهنيته، فمن حيث المبدأ، كلما كان العميل على درجة أكبر من المهنية كلما ضاق نطاق الإلتزام بالإعلام والنصح. (4)

إذ يجمع الفقه والاجتهاد على أن صفة العميل تؤثر جذريا على مدى هذا الإلتزام الذي يختلف تبعاً للمعارف المهنية للعميل، (5) أي تبعاً لخبرة هذا العميل ودرايته بالمجال

(1) JEAN LOUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD: op.cit, p608.

(2) عاشور عبد الجواد عبد الحميد: مرجع سابق، ص 206.

(3) FRANÇOIS GRUA: Les contrats de base de la pratique bancaire, op.cit, p33.

(4) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص 201.

(5) GEORGES RIPÈRT et RÉNÉ ROBLOT: Traité de droit commercial, Tome 2, édition 2004, p376.

المصرفي والمالي، فهذا الإلتزام يكبر ويتسع مداه تجاه العميل المتعاقد الجاهل لهذا المجال، ويصغر ويضيق بل يتلاشى أحيانا تجاه العميل المتعاقد الممتن،<sup>(1)</sup> وهذا يقتضي التمييز بين العميل عديم الخبرة بالمجال المصرفي والمالي، والعميل ذو الخبرة المحترف.

## 1. العميل عديم الخبرة بالمجال المصرفي والمالي

في حالة العميل عديم الخبرة يجب على البنك أن يقدم له كل المعلومات والنصائح الضرورية، ولا يهم ما إذا كان العميل يمكنه الحصول عليها من مصدر آخر، فهذا لا يعني البنك من القيام بالتزامه، فمثلا إذا كان زوج العميل خبيرا محترفا، فإن ذلك لا يعني البنك الذي يجب عليه تقديم المعلومات والنصائح مباشرة إلى العميل.<sup>(2)</sup>

وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في حكمها بتاريخ 25 مايو 1993، حيث أثبتت في حق الوسيط الثانوي ووسيط البورصة تقصيرا في واجبهم بالعناية وتقديم المعلومات والنصائح، وحكمت عليهما متضامنين بدفع مبلغ مليون فرنك على سبيل التعويض لإحدى السيدات، ورفضت حجتها بأن تقديم المعلومات والنصائح لم يكن مفيدا لأن زوج تلك السيدة كان على علم بالمخاطر المرتبطة بالعمليات على الصفقات الآجلة، وقررت أن هذه الحجة لا أثر لها.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم ورفضت الطعن المقدم إليها، وقررت أن واقعة كون الزوج على علم بالمخاطر لا تعفي وسيط البورصة من تنفيذ واجب تقديم المعلومات والنصائح بالنسبة للزوجة الموكلة.<sup>(3)</sup>

(1) RICHARD ROUTIER: op.cit, p103.

(2) JEAN FRANÇOIS CLÉMENT: op.cit, p217.

(3) Cour de cassation française, chambre commerciale, 13 juin 1995, juris classeur périodique (semaine juridique) 1995, p456, note MICHEL STORCK. (Confirmant cour d'appel de Paris, 25 mai 1993)

ومن جهة أخرى، فإن العميل إذا كانت لديه دراية وخبرة بنوع معين من عمليات الإستثمار في الأوراق المالية، فإنه يعد عديم الخبرة بالنسبة إلى نوع آخر من العمليات في نفس المجال، ومن ثم يلتزم البنك بإسداء النصيحة له وإلا اعتبر مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي قد تلحق بالعميل أو بالغير.<sup>(1)</sup>

## 2. العميل مهني محترف

إذا كان العميل مهنيًا محترفًا ذا خبرة، فإن المعلومات والنصائح المطلوبة ستكون أقل، ونطاق التزام البنك سيكون أضيق، لأن هذا العميل وبسبب احترافه سيحصل على المعلومات والمستندات، ويفهم تأثيرات القرارات التي يتخذها على العمليات التي يريد تنفيذها، والمساعدة الخارجية من طرف البنك لن تكون ضرورية.<sup>(2)</sup>

وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر بتاريخ 04 يونيو 1991، بخصوص قضية تتعلق وقائعها بثلاث شركات كانت لهن علاقة أعمال مع شركة رابعة، وكان يملكن حصة في رأس مالها، هذه الشركة الرابعة سحبت على أحد عملائها كمبيالات لأمر الشركات الثلاث الأولى، ورفض البنك خصمها، ولأن الشركة الرابعة كانت في حاجة ماسة إلى الأموال، فإن الشركات الثلاث حررن ثلاث سندات إذنية لصالح البنك الذي خصمها وقيد المبلغ في حساب الشركات الثلاث، وبناء على أمر منهن حول المبلغ إلى حساب الشركة الرابعة التي خضعت لاحقًا للتسوية القضائية، البنك رفع دعوى على الشركات الثلاث يطالبهن بقيمة السندات الثلاث التي خصمها، إلا أن هذه الشركات رفضن الوفاء وتمسكن بأن البنك ارتكب خطأ عندما نفذ عملية تمثل بالنسبة لعملائه مخاطر جسيمة، دون أن يحذرهم مادام أنه كان يعرف هذه المخاطر، ومن جهة أخرى، فإن البنك الذي رفض تقديم ائتمانه للشركة الرابعة بأن رفض خصم الكمبيالات، طلب من

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 23 février 1993, juris classeur périodique (semaine juridique) 1993, p123, note MICHEL VASSEUR.

(2) Cour de cassation française, chambre civile, 21 février 1995, juris classeur périodique (semaine juridique) 1995, p250, note GILLES PAISANT.

الشركات الثلاث تحرير ثلاث سندات إذنية، ويكون بذلك نقل إل ى هذه الشركات الإلتزام الذي رفض هو أن يتحمله.

غير أن محكمة النقض رفضت هذه الحجج، وقضت باستبعاد أي تقصير من قبل البنك في واجب الإعلام والنصح، واستندت في هذا الخصوص إل ى أن العملية تمت بموافقة الشركات الثلاث إن لم يكن بطلب منهن، وأن هذه الشركات كانت له ن مصلحة في دعم الشركة الرابعة، وهن كن ممثلات في مجلس الرقابة على تلك الشركة الرابعة، ولديهن كل الأسباب لمعرفة الموقف الحقيقي لتلك الشركة مثل البنك ذاته.<sup>(1)</sup>

ويستفاد من هذا الحكم أنه لا يوجد على البنك - في كل الأحوال - الإلتزام عام بالإعلام والنصح تجاه عملائه، وأنه يجب بحث كل حالة على حدة لإثبات وجود مثل هذا الإلتزام، فإذا كان العميل مهنيا محترفا، فهو لاشك يملك قدرا من الخبرات والمعلومات اللصيقة بعمله،<sup>(2)</sup> ومعرفة المخاطر التي تحيط به،<sup>(3)</sup> وبما أن البنك لا يلزم أن يقدم للعميل إلا ما يغيب عنه من معلومات، فإن هذه الخبرات والمعلومات التي يمتلكها العميل تخرج عن نطاق الإلتزام بالإعلام والنصيحة الملقى على عاتق البنك وتؤدي إل ى التخفيف منه، وجدير بالتنبيه في هذا المقام أن كون البنك مدينا للعميل بالإلتزام بالإعلام والنصح، فهذا لا يعفي العميل الممتهن من القيام بالإلتزام قد أصبح مكرسا على عاتقه، وهو الإلتزام بالإستعلام.

ذلك أن إقرار الإلتزام بالإعلام والنصح على عاتق البنك لم يكن بهدف التخفيف عن العميل عبء الإهتمام بأعماله والتحري عن مصالحه، بل بهدف تقديم العون والمساعدة له لتحقيق أعماله بأفضل السبل.<sup>(4)</sup>

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 04 juin 1991, Recueil Dalloz, 1993, p55, note MICHEL VASSEUR.

(2) FRANÇOIS GRUA: Les contrats de base de la pratique bancaire, op.cit, p34.

(3) JEAN FRANÇOIS CLÉMENT: op.cit, p217.

(4) FRANÇOIS GRUA: Les contrats de base de la pratique bancaire, op.cit, p34.

فالعميل الممتن يقع عليه أخذ المبادرة بالإستعلام، قبل انتظار أية معلومات من قبل البنك، إذ يجب عليه، وهو الممتن العالم بشؤون عمله السؤال والإستفسار وجمع المعلومات المتعلقة بنشاطه ضمن نطاق إمكانياته، على أن يبقى عبء تقديم المعلومات والنصائح التي تخرج عن نطاق هذه الإمكانيات، أي التي لا يمكن للعميل أن يستعلم عنها بالمتاح له من الوسائل، على عاتق البنك.

فالبنك معفى من إعطاء العميل المعلومات والخبرات التي يملكها هذا الأخير، أو تلك التي يفترض به امتلاكها، نظرا لموقعه المهني.

وبالتالي يمكن القول، أن الالتزام بالإعلام الواقع على عاتق البنك يبدأ حيث ينتهي الالتزام بالإستعلام الواقع على عاتق العميل.<sup>(1)</sup>

### ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام والنصح

يجمع الفقه على أن التزام البنك بالإعلام والنصح هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة،<sup>(2)</sup> ويبرر الفقه ذلك بأن من يتلقى المعلومات تظل له حرية عدم إتباعها، والمدين (البنك) لا يضمن نتيجة تكون إرادة الدائن (العميل) حرة في استبعادها،<sup>(3)</sup> ذلك أن إعطاء المعلومات ومن ثم إسداء النصيحة يتمثل بتوجيه خيارات العميل وإعلامه بالنتائج المترتبة عليها، مع ترك حرية الإختيار لهذا الأخير، بحيث يبقى مسؤولا عن خياراته، ففعالية النصيحة التي يقدمها البنك إلى العميل تخرج عن سيطرة البنك، وتنتقل إلى العميل الذي يبقى سيد قراره ويتمتع بالحرية الكاملة بالالتزام أو عدم الإلتزام بالمعلومات والنصائح المقدمة إليه.<sup>(4)</sup>

(1) PHILIPPE LE TOURNEAU: De l'allégement de l'obligation de renseignement ou de conseil, Dalloz, 1987, p102.

(2) MICHEL VASSEUR: Des responsabilités en cours par le banquier à raison des informations, avis et conseils dispensés à ses clients, op.cit, p949.

(3) RÉNÉ SAVATIER: op.cit, p140.

(4) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص 205.

ومن ثم فإن مسؤولية البنك تنتج عن عدم تنفيذ الإلتزام ببذل عناية ، (1) فالبنك يقدم النصيحة بناء على المعلومات المتوفرة لديه وهو لا يضمن صحة هذه المعلومات، ولكن يجب عليه أن يبذل عناية معينة ليصل إلى هذه الصحة وإلى تحليل هذه المعلومات ومن ثم تقديم النصح لعميله، وإذا كانت المعلومات والنصائح المقدمة تقوم على تقدير المخاطر وتحديد فرص توقيتها، فمعنى ذلك أن هذه المعلومات والنصائح تنطوي في حد ذاتها على احتمالات ومعطيات متحركة، وعلى البنك أن يقوم بتقديم هذه الاحتمالات ويحذر العميل، وفي كل الأحوال لا يقدم إلا ما هو ممكن، (2) مما يعني أن البنك لا يمكنه أن يضمن النتائج المترتبة عليها بشكل تام حتى في حال الإلتزام العميل بما قدم له من معلومات ونصائح. (3)

وإذا كان البنك ملتزماً ببذل عناية، فما هي درجة العناية؟ وبعبارة أخرى هل يقتصر دور البنك على أن يقدم ما يعرف؟ أم يجب عليه القيام بأبحاث ويراجع ويتحقق، وإلا يجب عليه أن يمتنع عن تقديم المعلومات والنصائح؟ بالرجوع إلى أحكام القضاء فإننا لا نجد معياراً عاماً في هذا الخصوص، بل إن هناك مؤشرات تشدد درجة العناية التي يلتزم بها البنك، مثل حصول البنك على أجر خاص، ومعرفة البنك بمدى أهمية المعلومات بالنسبة لطالبيها، وأنها ذات أثر حاسم في إتخاذ القرار، في مثل هذه الحالات يجب على البنك أن يبذل عناية أكبر وأن ي قوم بتجريات واستقصاءات أعمق للوصول إلى معلومات صحيحة، بعبارة أخرى، فإنه يلتزم باستخدام كل الوسائل المتاحة للوصول إلى تلك المعلومات الصحيحة. (4)

فقد حدث أن إحدى الشركات قبل أن تتعاقد على بيع طلبية كبيرة طلبت من البنك

---

(1) THIERRY BONNEAU: op.cit, p536.

(2) عاشور عبد الجواد عبد الحميد: مرجع سابق، ص 138، 137.

(3) JOCELYNE SAFA: op.cit, p240.

(4) عاشور عبد الجواد عبد الحميد: مرجع سابق، ص 145.

الذي تتعامل معه معلومات حول ملاءة الشركتين المشتريتين، واعتمادا على معلومات مشجعة عن موقفهما تم التسليم ، ولأن المعلومات كانت غير صحيحة، الشركتان المشتريتان لم تسددا ثمن البضاعة، فقامت الشركة البائعة (عميلة البنك) برفع دعوى مسؤولية على هذا الأخير أمام محكمة استئناف باريس ، والتي قررت أن البنك مسؤول عن الأضرار الناجمة عن تلك المعلومات المغلوطة التي قدمها، (1) وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم ورفضت الطعن المقدم. (2)

ويستخلص الفقه من هذه القضية وجود مؤشرات دفعت المحكمة إلى التشديد في درجة العناية الواجبة:

**أولهما:** حصول البنك على أجر مقابل تقديم المعلومات، فمن المؤكد أن الحصول على الأجر يقوي درجة العناية الواجبة على البنك، ومع ذلك يجب ألا ننسى أنه حتى لو كان تقديم المعلومات مجانا، فإنه أمر يعود على البنك بالنفع، ومن ثم فإن جانبا من الفقه يرى أن واجب المراجعة والتحقق من صحة المعلومات المفروض على البنك يجب أن يعترف له بنطاق واسع ، ولا يهم ما إذا كان تقديم المعلومات يخول الحق في الحصول على أجر خاص أم لا، وقد حكم بأن: "العلاقات بين البنك وعملائه ليست غير نفعية، وإذا كانت بعض الخدمات التي تقدمها البنوك لا تحصل في مقابلها على أجر بصورة مباشرة، فإن كل نشاطها يهدف إلى البحث عن الربح. (3)

فالعلاقة بين البنك والعميل تقوم على قرينة اقتصادية مفادها أن البنك مهنته التجارة وأنه يسعى في نشاطه إلى تحقيق الربح شأنه في ذلك شأن أي تاجر عادي، ولكن قد لا

---

(1) Cour d'appel de Paris, 26 mars 1982, Revue trimestrielle de droit commercial, p276, note MICHEL CABRILLAC et BERNARD TEYSSIE.

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 24 novembre 1983, Revue Banque, 1984, p109, note JEAN LOUIS RIVES LANGE.

(3) Cour d'appel d'Aix, 12 novembre 1976, Dalloz, 1978, p228, note MICHEL CABRILLAC et BERNARD TEYSSIE.

تظهر فكرة الربح عند تقديم المعلومات أو النصائح، فقد يقدم البنك هذه الخدمة لعملائه في شكل مجاني، ويهدف من ذلك إلى إرضاء عملائه الموجودين، أو جذب عملاء جدد والمحافظة على أمواله التي أقرضها.

وخلاصة القول أن البنك إذا قدم معلومات ونصائح في شكل مجاني، فلا تعتبر هذه الخدمة أعمالاً تبرعية من جانب البنك، فليس من طبيعة البنوك القيام بأعمال التبرع، لأن التجارة - وهي حرفتها - لا تقوم على فكرة التبرع، إنما تهدف إلى تحقيق الربح عن طريق جذب مزيد من العملاء ومزيد من المعاملات بما يولده من ثقة في كفاءة البنك وقدرته على الاستجابة لمطالب العملاء.<sup>(1)</sup>

**وثانيها:** معرفة البنك بالتأثير الحاسم للمعلومات المقدمة في اتخاذ القرار، فدرجة العناية يجب أن تكون أكبر عندما يتم لفت انتباه البنك إلى هذا التأثير الحاسم، بعبارة أخرى إذا كان طالب المعلومات والنصائح يسعى لموضوع أو غرض محدد، وكان هذا الغرض معروفاً للبنك فإن المعلومات المقدمة يجب - من حيث نطاقها - أن تلبى الغرض المطلوب.<sup>(2)</sup>

---

(1) أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص 45.

(2) عاشور عبد الجواد عبد الحميد: مرجع سابق، ص 147.

## المبحث الثاني:

### إخلال البنك بالتزام الحيطة أثناء تنفيذ عقد الإعتدال المالي

قد يرتكب البنك أخطاء مهنية أثناء تنفيذ عقد الإعتدال المالي سواء في حالة إبقائه لهذا العقد (المطلب الأول) أو في حالة إنهائه له (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:

### خطأ البنك المهني في حالة الإبقاء على عقد الإعتدال المالي

نشير بداية إلى أنه لا جدال في أن إبقاء الإعتدال المالي للمشروع الذي أصبح في مركز مالي ميؤوس منه، يعتبر خطأ في جانب البنك، حتى ولو كان الهدف منه هو استرداد البنك لإعتدالاته، لأنه من غير المقبول أن يبقي البنك على حياة المشروع المنهار بقاء صوريا لمجرد أنه يرغب في استرداد إعتدالاته، فهذا الإسترداد قد يكون مستحيلا في مثل هذه الظروف، وعلى فرض إمكانية حدوثه فإنه لن يتم دون إلحاق الضرر ببعض الدائنين الذين يخدعهم مظهر الائتمان الزائف للعميل.<sup>(1)</sup>

وقد استقر القضاء الفرنسي على مبدأ مسؤولية البنك عن إبقاء الإعتدال لمشروع بلا مخرج، لأن إبقاء الإعتدال في هذه الحالة يؤدي إلى تفاقم خصوم العميل، في الوقت الذي كان يجب على البنك أن يكف عن تقديم الدعم لنشاط مآله الانهيار، حتى لا يتمكن العميل من الإستمرار في استغلال خاسر و ضار بدائنيه.<sup>(2)</sup>

لكن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمشاريع المتعثرة التي تتمتع بفرص معقولة للإصلاح، إذ يجب على البنك أن يتدخل لإنقاذ هذه المشاريع، لأن زوالها يرتب مضاعفات خطيرة وآثارا ضارة.

(1) V.CAMPANA: De la continuation du compte courant en cas de redressement judiciaire du remettant, Revue Banque, 1986, p 953.

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 08 mars 1983, Dalloz, Sirey informations rapides, 1983, p 11, note FERNAND DERRIDA.

ويقوم البنك بدوره الحيوي في عملية الإصلاح من خلال خطة إنقاذ جدية ومدروسة، وتتوافر لها مقومات النجاح، ويتدخل البنك بكل ما يسهم في إنجاح هذه الخطة سواء بالدعم المادي أو الفني (تقديم النصح)، ولعل هذا ما يدعو إلى التساؤل حول المخاطر التي يتعرض لها البنك جراء هذا التدخل، فقد تفشل عملية الإنقاذ رغم جهود البنك، فهل يسأل هذا الأخير عن نتيجة هذا الفشل؟ وقد يكون البنك عرضة لضغوط الأجهزة العامة بالدولة الحريصة على إنقاذ المشروعات، فهل يؤثر ذلك على موقف البنك، أو على تقدير القضاء لخطئه؟ (الفرع الأول).

هذا بالإضافة إلى أن البنك الحريص على نجاح عملية الإنقاذ، قد يتعرض لخطر أعظم وهو خطر اعتباره مديرا فعليا للمشروع محل الإنقاذ، ومن ثم يتحمل النقص الحاصل في أصوله، فهل تدخل البنك في الإنقاذ بناء على التزامه بتقديم النصح والمشورة يجعله مديرا فعليا للمشروع المتعثر؟ (الفرع الثاني).

في الواقع أن هذه المخاطر إن دلت على شيء فهي تدل على صعوبة موقف البنك الذي يسعى لإنقاذ المشروع المتعثر، وهو الأمر الذي سيتضح لنا من خلال محاولة الإجابة عن كل هذه التساؤلات، وذلك على النحو التالي:

### الفرع الأول:

#### تحديد خطأ البنك بوصفه مساعدا فنيا للعميل

بالرغم من الجهود التي يبذلها البنك للتغلب على أزمات المشروع وعلاجها سواء بتقديم العون المالي أو الدعم الفني له، وبالرغم من اهتمامه بخطة الإنقاذ ودراستها و العمل على نجاحها في إطار التزامه بتقديم النصيحة، فإن هذا الإنقاذ قد ينتهي بالإخفاق وبنهار المشروع ويشهر إفلاسه، ولعل هذه النهاية تدعو إلى التساؤل حول موقف البنك في هذه الحالة، فهل تتقرر مسؤوليته بسبب فشل عملية الإنقاذ؟ وإذا كانت الخطة مصدقا عليها من الأجهزة الرسمية، فهل يؤثر ذلك على تقدير خطأ البنك؟

## أولاً: أثر فشل عملية الإنقاذ على تقدير مسؤولية البنك

إذا كان البنك - من مطلق دوره الرئيسي في تقديم الائتمان، والإمكانات الضخمة التي تؤهله للقيام بهذا الدور - يضطلع بالالتزام بالنصح وتقديم المساعدة لإنقاذ المشروعات المتعثرة، فإن هذا الالتزام - كما سبق بيان هـ - لا يندرج تحت الالتزام بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل العناية التي تتطلبها عملية الإصلاح.

فإذا ثبت أن البنك قد أبقى الإعتماد للمشروع المتعثر الذي تتوافر له فرص الإصلاح، والذي قدم له خطة إنقاذ جديّة ومدروسة، وبالرغم من ذلك انتهت عملية الإنقاذ بالفشل، فإن البنك لا يسأل عن هذا الفشل، فهو يجري تقديره لفرص إصلاح المشروع وقدراته الحقيقية، ولفرص نجاح عملية الإنقاذ، وهذا التقدير ينطوي على مخاطر كثيرة، من أهمها تغيير الظروف التي بزى عليها البنك تقديره.<sup>(1)</sup>

كما أن هذا التقدير قابل لاحتمال الغلط، والغلط في التقدير يعتبر نتيجة طبيعية للمخاطر المرتبطة بنشاط البنك، ولا يشكل خطأ في مفهوم القواعد العامة للمسؤولية المدنية.<sup>(2)</sup> وتنفق مع الإتجاه الغالب في الفقه الفرنسي الذي يرى أنه من غير المقبول الإدعاء بأن البنك يضمن تماماً عملية الإنقاذ، أو أن الغلط في التقدير غير مسموح به في هذا المجال.<sup>(3)</sup> وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا المبدأ صراحة بحكمها الصادر في 09 مايو 1978.<sup>(4)</sup>

ولا شك أن هذا المبدأ يبدو مشجعاً للبنك، فهذا الأخير عندما يتدخل لإنقاذ المشروع المتأزم ويضع الحل المناسب للصالح الإقتصادي والاجتماعي، لا يقبل أن يقدر تدخله

---

(1) جمال عبد المحسن أحمد: مرجع سابق، ص 269.

(2) MARTIN LUCIEN: Où en est- on de la responsabilité du banquier, Revue Banque, 1985, p12.

(3) JACK VEZIAN: op. cit, p 148.

(4) Cour de cassation française, 09 mai 1978, Dalloz, Sirey informations rapides, 1978, p416, note MICHEL VASSEUR

على ضوء نتيجته، فهو لا يضطلع سوى ببذل العناية المطلوبة ومن ثم لا يضمن نجاح عملية الإنقاذ، ولذلك فإنه يجب على القاضي عند تقديره لتدخل البنك، أن يبني هذا التقدير على أساس فرص الإصلاح التي كانت متاحة للمشروع لدى إعداد خطة الإنقاذ اللازمة.<sup>(1)</sup>

وبطبيعة الحال فإن الأخذ بهذا الأسلوب في التقدير، من شأنه أن يدفع البنوك إلى القيام بواجبها نحو إنقاذ عملائها الذين قد تعترضهم صعوبات خطيرة، والعمل على تلافيتها والتغلب عليها.<sup>(2)</sup>

لكن رغم ذلك قد يتعرض البنك لمخاطر عديدة من جراء تقدير القضاء لجدية خطة الإنقاذ، فقد تتوافر للقاضي المعلومات الكافية حول صعوبات المشروع، مما يمكنه من الحكم على خطة إنقاذه، وما إذا كانت غير واقعية، ولذلك تعذر تنفيذها ، وهذا من شأنه -بطبيعة الحال- أن يحث البنك على ألا يقترح أو يقبل الخطة المقترحة للإنقاذ قبل دراستها بعناية، لأنه إذا فشلت هذه الخطة، فقد يلتزم البنك بتبرير ذلك أمام القضاء ، ويجب في هذا الصدد أن يكون تقدير القاضي لخطة الإنقاذ تقديرا موضوعيا، وأن يتأسس هذا التقدير على العلم بواقع المشروع المتعثر وظروفه، حتى لا يأتي هذا التقدير خاطئا، وينعكس بالتالي على تقديره لسلوك البنك الذي اقترح أو قبل دعم هذه الخطة.<sup>(3)</sup>

وإذا ثار الجدل حول وجود أو انعدام وجود فرص إصلاح المشروع المتعثر، والبنك يؤكد أن العناصر التي تضمنتها خطة الإنقاذ كانت تنطوي على أمل معقول للإصلاح، بينما يؤكد دائنو العميل أن البنك قد غامر بدعم خطة غير مدروسة، ولذلك فإن تدخل

---

(1) FRANÇOIS PASQUALINI: Les établissements de crédit et les difficultés financiers majeurs de leurs clients, Les petites Affiches, 1986, p 48.

(2) JEAN FOUYER: La responsabilité des organismes financiers du fait de leur intervention financière, rapport du fait au colloque 1976 de l'association droit et commerce, Revue de jurisprudence commerciale, 1976, n° spécial, p 366.

(3) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 166.

البنك قد أدى إلى بقاء المشروع المنهار بقاء سوريا، فإن عبء إثبات مدى جدية الخطة أو عدم فعاليتها يقع على المدعي، وهو عادة وكيل التفليسة ممثل الدائنين، وقد يكون من المناسب أن يستعين القاضي بالخبراء و المختصين عند تقديره لجدية خطة إنقاذ المشروع وكذلك حقيقة وضعه.<sup>(1)</sup>

### ثانيا: أثر تدخل الأجهزة العامة في عملية الإنقاذ على تقدير مسؤولية البنك

يمكن القول أنه انطلاقا من طابع المصلحة العامة المرتبط بإنقاذ المشروعات المتعثرة، فإن الأجهزة العامة بالدولة مثل السلطات النقدية وغيرها، تولى اهتماما كبيرا لهذه المشروعات وتدخل في عملية إنقاذها سواء إيجابا أو سلبا، فنقر الخطة المرصودة لإنقاذها، مما يضيف على هذه الخطة طابع الجدية والواقعية والرسمية،<sup>(2)</sup> كما تمنحها المساعدات اللازمة لعملية الإنقاذ سواء في صورة امتناعها عن تحصيل ما لها من ديون عند هذه المشروعات، أو بممارستها الضغوط على البنوك لإبقاء الإعتمادات أو لتقديم الإعتمادات الجديدة التي تسهم في عملية الإنقاذ.<sup>(3)</sup>

والواقع أن التدخل المتزايد لأجهزة الدولة لصالح المشروعات المتأزمة قد أثار مشاكل قانونية كثيرة، وخاصة عندما تنزلق هذه المشروعات إلى الانهيار على أثر إخفاق عملية الإنقاذ، ويثار التساؤل -في هذه الحالة- حول إمكانية إقرار مسؤولية هذه الأجهزة عن تدخلها،<sup>(4)</sup> ولو أقرت مسؤوليتها فهل يستطيع البنك الإستناد إلى تدخلها ودعمها لخطة الإنقاذ كوسيلة دافع ضد مسؤوليته؟ وخاصة في ظل المخاطر التي تهدده من جراء هذا

---

(1) جمال عبد المحسن أحمد: مرجع سابق، ص 266.

(2) HAEHL: Les plans de continuation, juris-classeur périodique, édition entreprise, 1987, p340.

(3) Y.CHARTIER: Droit des affaires, 3<sup>eme</sup> tome, 1<sup>er</sup> édition, P.U.F, 1989, p 132.

(4) CLAUDE CHAMPAUD: Les responsabilités des organismes publics et parapublics, Revue jurisprudence commerciale, 1976, n° spécial, p 448.

RENAUD DENOIX DE SAINT MARC: La responsabilité de l'Etat et des organismes publics à raison de la direction du crédit et de la surveillance des établissements de crédit, rapport aux travaux de l'Association, HENRI CAPITANT, Tome XXXV, édition Economica 1986, p 565.

التدخل والضغوط التي تمارس عليه، والتي قد تفقده حرية القرار.

إن الإجابة عن هذه التساؤلات، تبدو على جانب كبير من الأهمية، ففيما يتصل بمسؤولية الأجهزة العامة عن تدخلها، فإنه وإن كان موضوع مسؤولية هذه الأجهزة لا يدخل في مجال دراستنا بما يثيره من مشاكل سواء من ناحية المبدأ ذاته، أو من ناحية الاختصاص، إلا أن ذلك لا يمنع من القول بأنه طالما شاركت هذه الأجهزة في علاج المشروعات المتعثرة سواء بدعمها المباشر أو غير المباشر أو بممارستها لضغوط من أجل تطبيق ما وضعته لهذه الأزمات من حلول انتهت بالفشل، فإنه لا يوجد ما يحسن هذه الأجهزة ضد إثارة مسؤوليتها عن هذا التدخل، وخاصة إذا كان مثل هذا التدخل يؤدي فقط إلى بقاء المشروع بقاءً صورياً ينتهي بانتهائه.<sup>(1)</sup>

فإذا كان كل من له علاقة بالمشروع المنهار يتعرض للمسؤولية سواء كانوا بنوكاً أو موردين أو حتى مديري المشروع فإنه لا يوجد ما يبرر إفلات الدولة من المسؤولية.<sup>(2)</sup>

أما فيما يتعلق بالمشكلة الأهم، وهي تحديد أثر هذا التدخل على تقدير مسؤولية البنك عن فتح الاعتماد تجاه دائني العميل، فمن الملاحظ أن حرية قرار البنك غالباً ما تكون محدودة من جراء التدخل المباشر أو غير المباشر لأجهزة الدولة، لأن سياسة الدولة التي تعبر عن المصالح العامة المرتبطة بإنقاذ المشروعات المتعثرة، قد تدفعها إلى ممارسة الضغوط على البنوك لتقديم الإعتمادات اللازمة لهذا الإنقاذ، الأمر الذي يزيد من المخاطر التي تهدد البنك، وتجعل قراراته تفتقر إلى الحرية.<sup>(3)</sup>

---

(1) JAQUES MESTRE: Les risques de l'intervention des autorités publiques dans les entreprises en difficulté, Revue jurisprudence commerciale, 1983, p153.

J.PAILLUSEAU: Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté, op.cit, p136.

(2) HEAHL: op.cit, p 333.

Y.CHARTIER: op.cit, p135.

(3) JEAN STOUFFLET: Devoir et responsabilité du banquier dans la distribution du crédit, La responsabilité du banquier: Aspects nouveaux, Rapport aux travaux de L'Association HENRI CAPITANT, tome XXXV, édition Economica, 1986, p 45.

فمثل هذه الظروف ألا ينبغي أخذها في الاعتبار عند تقدير خطأ البنك؟ وهل يسأل البنك بالرغم من أن قراره بإبقاء الإعتماد للمشروع المتعثر لا يتمتع بالحرية الكاملة بسبب ضغط الأجهزة العامة؟

قد يرد على ذلك بأن الضغط الذي تمارسه الأجهزة العامة يترك للبنك حرية القرار، فهو لا يعيب قبوله بالإكراه، كما أنه ليس من المستحيل مقاومته.<sup>(1)</sup>

وبالرغم من سلامة الاعتبارات السابقة، فإنها لا تدرك الواقع العملي، ذلك لأن الأجهزة العامة بالدولة تمارس فعلا ضغوطها على البنك من أجل المساهمة في عملية إنقاذ المشروع المتعثر، وهذه الضغوط قد لا تأخذ المفهوم الحرفي للكلمة، وإنما يندرج تحتها توجيهات الأجهزة العامة بالدولة نحو ضرورة تجنب انهيار المشروعات من أجل الصالح العام،<sup>(2)</sup> واهتمامها المتزايد بالتدخل في عملية الإنقاذ سواء بالدعم الذي تقدمه أو بالمشاركة في إعداد الخطة والتصديق عليها والإشراف على تنفيذها ومراقبة إدارة المشروع، هذا بالإضافة إلى حث البنوك على تقديم الدعم اللازم لكل ذلك، فجميع هذه الأمور من شأنها أن تطمئن البنك، الذي يقبل بناء عليها إبقاء أو زيادة إعتماداته للمشروع المتعثر، بل وفتح إعتمادات جديدة.<sup>(3)</sup>

وعلى هذا الأساس، يمكن القول بأن تدخل الأجهزة العامة للدولة في عملية إنقاذ المشروعات المتعثرة، يجب أن يؤدي إلى استبعاد مسؤولية البنك الذي يقدم دعمه أو يبقيه لهذه المشروعات طالما أن تقديم هذا الدعم تم بناء على خطة إنقاذ حازت قبول هذه الأجهزة، ويستطيع البنك أن يدفع بهذا التدخل كسبب للإعفاء من المسؤولية، حيث يؤدي

---

(1) JACK VEZIAN: op. cit, p 147.

Cour d'appel d'Aix, 04 juillet 1978, p06, note FERNAND DERRIDA.

(2) JEAN STOUFFLET: Devoir et responsabilité du banquier dans la distribution du crédit, op.cit, p 46.

(3) ETIENNE RACHEZ: Financement des entreprises en difficulté, intervention de l'Etat, Revue Banque et Droit, 1989, p 10.

إلى قطع علاقة السببية بين الخطأ المدعى به تجاه البنك والضرر اللاحق بالدائنين.<sup>(1)</sup>

وقد أخذت بعض أحكام القضاء الفرنسي بهذه الأفكار، فقد قبلت محكمة "أكس"

التجارية في أول ديسمبر 1980 دفاع البنك ضد دعوى المسؤولية عن فتح الاعتماد لمشروع متعثر، فأكد البنك أنه وإن كان قد فتح الاعتماد للمشروع المتعثر، فإن ذلك يرجع إلى أن المشروع كان قابلاً للاستمرار، وخاصة أن الأجهزة العامة استمرت في منحه الثقة، وقد تبين للمحكمة أن بنك فرنسا كان قد وافق على بعض الإعتمادات التي قدمت للمشروع، كما أن بعض الجهات مثل هيئة الضمان الاجتماعي قد وافقت على التفاوض معه بخصوص ما لها لديه، ولذلك رفضت المحكمة إقرار مسؤولية البنك.<sup>(2)</sup>

وفي مقابل ذلك نجد اتجاهها في القضاء الفرنسي لا يعترف بتدخل الأجهزة الرسمية في عملية إنقاذ المشروع المتعثر كسبب لإعفاء البنك من المسؤولية أو التخفيف منها، بل يتجه نحو إقرار المسؤولية الكاملة للبنك و إلزامه بتعويض كل الأضرار اللاحقة بالدائنين، دون الإهتمام بدفاع البنك أنه قدم إعتماداته للمشروع بناء على طلب الأجهزة الرسمية ومن منطلق ثقته فيها.

وهذا ما أعلنته محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في 05 ديسمبر 1978 في

قضية تتلخص وقائعها في أن البنك كان قد وافق على فتح اعتماد هام لمشروع متعثر تحت إلحاح الأجهزة العامة، وقد علّق البنك تقديم الاعتماد على منحه تأميناً عينياً، ولكن إزاء إصرار الأجهزة العامة فإنه قدّم الاعتماد حالاً، ولم يتقرّر التأمين لصالحه إلا بعد

---

(1) JACQUES MESTRE: Les risques de l'intervention des autorités publiques dans les entreprises en difficulté, op.cit, p 156.

(2) Tribunal Commercial d'Aix, 01 décembre 1980, Revue trimestrielle de droit commercial, 1981, p 573, note MICHEL CABRILLAC et BERNARD TEYSSIE.

وقد أكدت محكمة باريس الابتدائية على نفس المبدأ بحكمها الصادر في 13 نوفمبر 1987، فقضت بأن الاعتماد البنكي المقدم استناداً إلى إرادة الأجهزة الرسمية ورغبتها في علاج المشروع، لا يمكن النظر إليه على أنه إبقاء صوري لحياة المشروع، لأن الأجهزة العامة بدت مهتمة بمصير المشروع وإنقاذه في إطار خطة حكومية، ولذلك فإن البنك لا يسأل عن دعم هذا المشروع.

بضعة شهور، وعندما توقّف المشروع عن الدّفع طالب البنك بأن يعامل كدائن مرتهن، إلا أنّ المحكمة رفضت طلبه وأعلنت أنّ هذا التّأمين لا يحتجّ به على جماعة الدّائنين، لأنّه أبرم بعد التّوقّف عن الدّفع أي في فترة الرّيبة، ولم تقبل المحكمة دفاع البنك بأن تقديم الإعتماد بصورة عاجلة ودون انتظار ترتيب التّأمين الذي اشترطه، كان بسبب الضّغوط التي مارستها عليه الأجهزة العامّة.<sup>(1)</sup>

ونتفق مع ما يراه البعض في الفقه الفرنسي من أنّ هذا الاتّجاه يصعب تبريره، لأنّه طالما شاركت الأجهزة العامّة في تقديم الدّعم للمشروع المتعثر إلى جانب البنوك، فضلاً عن حثّها للبنوك من أجل المساهمة في عمليّة الإنقاذ، فإنّه يبدو مجحفاً أن تتحمّل البنوك المسؤولية الكاملة عن انهيار المشروع، في الوقت الذي تعفى فيه هذه الأجهزة من أية مسؤولية.<sup>(2)</sup>

ولا يخفف من قسوة هذا الاتّجاه الاعتراف للبنوك بإمكانية الرجوع ضد المشاركين في إحداث الضرر، حتى ولو كانت الدولة من بينهم، لأن الأمر كان يقتضي منذ البداية إعفاء البنوك من المسؤولية، أو على الأقل توزيعها بين البنوك والأجهزة العامّة<sup>(3)</sup>، وهذا تطبيقاً للقواعد العامّة للمسؤولية المدنية التي تقضي بأنه في حال تعدد المسؤولين عن عمل ضار تقسم فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض.

---

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 05 décembre 1978, Dalloz, Sirey informations rapides, 1979, p 138, note MICHEL VASSEUR

كما رفضت محكمة استئناف "أكس" بحكمها الصادر في 23 أبريل 1982 دفاع البنك ضد دعوى المسؤولية عن فتح الإعتماد لمشروع متعثر وأكد البنك أنه لا يمكن أن يسأل البنك لصالح الخزنة العامة وهيئة الضمان الاجتماعي، وذلك باعتبارهم الدائنين الأساسيين للمشروع المفلس، لأنهم - بتقديم الدعم له ومنحه مهلاً للوفاء - أسهموا في بقائه الخاسر. ولكن المحكمة رفضت دفاع البنك وألزمته بتعويض كل الأضرار اللاحقة بدائني المشروع.

JACQUES MESTRE: Les risques de l'intervention des autorités publiques dans les entreprises en difficulté, op.cit, p 161.

(2) JACK VEZIAN: op.cit, p 147.

(3) JEAN STOUFFLET: Devoir et responsabilité du banquier dans la distribution du crédit, op.cit, p 46.

خلاصة القول أن إنقاذ المشروعات المتعثرة لم يعد مقتصرًا على تدخل البنوك، لأن الأجهزة العامة تسهم فيه إلى حد كبير، وهذا من منطلق الصالح العام المرتبط بإنقاذ هذه المشروعات وعلاجها، ولذلك فإنه لا يوجد ما يبرر أن تفلت هذه الأجهزة من المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالدائنين من جراء تدخلها، كما أنه لا يكون مقبولًا أن يتحمل البنك وحده المسؤولية عن كل الأضرار التي قد يرجع جانب كبير منها إلى الأجهزة العامة المشاركة في عملية الإنقاذ، لأن هذا الوضع يمثل خطورة كبيرة بالنسبة للبنوك ولا سيما في ظل الاتجاه الحالي نحو العمل على توقي أزمات المشروعات وعلاجها.

### الفرع الثاني:

#### تحديد خطأ البنك بوصفه مديرًا فعليًا للمشروع

لا يقتصر الخطر الذي يتهدد البنك عند تدخله في عملية إنقاذ المشروعات المتعثرة، على الضغوط التي تمارسها عليه الأجهزة العامة، أو على المسؤولية الكاملة التي يضطلع بها تجاه دائني العميل في حالة فشل عملية الإنقاذ، وإنما يتعرض لخطر أكبر يصل إلى حد افتراض مسؤوليته على اعتبار أنه قد تحول إلى مدير فعلي للمشروع الذي تدخل لإنقاذه، فهل قيام البنك بدوره وواجبه نحو إنقاذ المشروعات المتعثرة سواء بالدعم المالي أو الفني يضيف عليه صفة المدير الفعلي؟ وما هي حدود تدخل البنك في عملية الإنقاذ دون أن يتعرض لمثل هذا الخطر؟ فمك المشكلة يتركز أولاً في تحديد متى يمكن اعتبار البنك مديرًا فعليًا؟ ثم هل القانون يكتفي فقط بمجرد ثبوت هذه الصفة في جانب البنك لمساءلته؟ وبمعنى آخر هل ثبوت صفة المدير الفعلي تعد قرينة قانونية لانعقاد خطأ البنك ومن ثم قيام مسؤوليته أم أن هذه الأخيرة تؤسس على الخطأ الواجب الإثبات؟

#### أولاً: مفهوم المدير الفعلي

في الحقيقة أن مسألة تحديد المدير الفعلي ليست أمراً سهلاً، ذلك أن الصعوبة تكمن بالنسبة للبنك في بيان الحدود الفاصلة بين دوره الطبيعي في تقديم الإعتماد والسعي نحو

إنقاذ المشروع المتعثر، وبين التدخل الذي من شأنه أن يضيف عليه صفة المدير الفعلي، فالمسألة تدق في فصل التدخل الطبيعي للبنك من منطلق حرصه كمهني محترف في إطار قيامه بالتزامي الرقابة وإسداء النصيحة، عن ذلك التدخل الذي يمكن اعتباره تدخلا في الإدارة، وسنحاول الإلمام بحقيقة مفهوم المدير الفعلي من خلال الآتي:

### أ. تعريف المدير الفعلي

لم يعرف المشرع الفرنسي المقصود بالمدير الفعلي، وتولى القضاء ذلك، حيث يعرفه بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يضطلع بنفس وظائف وسلطات المدير القانوني، ويمارس بكل سلطة واستقلالية نشاطا إيجابيا للتوجيه والإدارة.<sup>(1)</sup>

وصفة المدير الفعلي لا تفترض، وإنما يجب على وكيل التفليسة أو الدائنين إثباتها، وإثبات أن هذا المدير لم يكن فقط قادرا على فرض إرادته، وإنما وجه الإدارة فعلا.<sup>(2)</sup>

### ب. الشروط اللازمة لإعتبار البنك مديرا فعليا

يتضح من التعريف السابق، أنه لا بد من توافر ثلاثة شروط حتى يمكن اعتبار البنك مديرا فعليا، وهذه الشروط تتمثل في:

1. أن يباشر البنك نشاطا إيجابيا إزاء المشروع، وهذا النشاط يجب أن يتولد عن

القرارات المتعلقة بالإدارة نفسها، كالمقترحات والنصائح الملزمة، أما السكوت أو الإمتناع فلا يكفيان، لأنهما ليسا من أعمال الإدارة.<sup>(3)</sup>

---

(1) Cour d'appel de Paris, O3 mars 1978, Dalloz, Sirey informations rapides, 1978, p420, note MICHEL VASSEUR.

JEAN LOUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD: Droit bancaire, op.cit, p 607.

(2) Cour d'appel de Nancy, 15 décembre 1977, Revue Banque, p112, note MARTIN LUCIEN.

(3) JEAN LOUIS RIVES LANGE: La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967, sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens, Dalloz, 1975, p42.

وبالتالي فإن البنك الذي يسدي نصائحه للمشروع من أجل التغلب على أزماته ولم يتجاوز هذا الدور، لم يصل إلى الحد الذي يعتبر معه قد تدخل في إدارة المشروع.<sup>(1)</sup>

2. أن يكون النشاط الإيجابي متعلقا بالتوجيه و الإدارة، وتكمن الصعوبة في تحديد عمل الإدارة، الذي يضفي على البنك صفة المدير الفعلي، خاصة وأن هذا العمل يجب أن يحدد بدقة.<sup>(2)</sup>

فلا يكفي مثلا أن يدعي وكيل التفليسة بأن البنك قد باشر وظائف من شأنها أن تقرر المصير التجاري والمالي للمشروع، كأن يتصرف باسم هذا الأخير، وينتقل إلى الأسواق ويشتري المواد الأولية، أو أن يوقع باسم المشروع، فهذه الأعمال تعبر عن السياسة المالية والتجارية للمشروع، والذي يؤديها يمكن إعتباره مديرا فعليا، أما حضور مداورات الأجهزة الإدارية للمشروع، أو المشاركة في لجان الإشراف فلا يكفي لإضفاء صفة المدير الفعلي، لأنه لا يتعلق بالمسائل التجارية أو المالية للمشروع، وإنما فقط بالمسائل الفنية.<sup>(3)</sup>

3. أن يمارس النشاط الإيجابي المتعلق بالتوجيه والإدارة بكل حرية واستقلالية، لأن إقرار المسؤولية على أساس صفة المدير الفعلي يستلزم سلطة اتخاذ القرار، ولذلك فإن أعمال التوجيه والإدارة التي تكوّن صفة المدير الفعلي لا بد أن تكون مقررة بكل حرية وعلى نحو مستقل، وعليه فإن المديرين الخاضعين لسلطة أعلى لا يعتبرون إلا وكلاء في التنفيذ، فهم لم يديروا ولم يفعلوا سوى تنفيذ أعمال الإدارة المطلوبة، ولذلك لا يمكن أن يسألوا كمديرين فعليين.<sup>(4)</sup>

ورود أن نشرير في الأخير إلى أنه غي الرغم من تحدي الفقه لفضه الشروط على

---

(1) MICHEL VASSEUR: Des responsabilités en cours par le banquier à raison des informations, avis et conseils dispenses à ses clients, op.cit, p 953.

(2) JEAN LOUIS RIVES LANGE: La notion de dirigeant de fait, op.cit, p43.

(3) GEORGES PART: La responsabilité du banquier et la faillites de son client, Thèse pour le doctorat, Paris, édition Technique et documentation, 1980, p49.

(4) Ibid, p 50.

ضوء التعريف القضائي للمدير الفعلي، لكن يبقى من الصعب أحيانا التفرقة بين ما ينتج عن الدور العادي للبنك كمانح ائتمان، وما ينتج عن دوره كمدير فعلي، لذلك فإن هذه التفرقة تتفرد بها محكمة الموضوع على حسب معطيات كل حالة، وفي ضوء أحكام القضاء لا يعتبر البنك مديرا فعليا في الحالات الآتية:

### الحالة الأولى: البنك الذي يتخذ إجراءات ويطلب بإصدار قرارات لضمان سداد مبلغ

الإعتماد: وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس في قضية تعود وقائعها إلى الصعوبات المالية التي واجهتها شركة "البناء الفرنسي الحديث C.M.F"،<sup>(1)</sup> مما أدى بالبنكين اللذين كانت تتعامل معهما: "B.F.C.C-C.C.C.C"<sup>(2)</sup> إلى تعليق إبقاء دعمهما المالي للشركة على اتخاذ إجراءات معينة والمشاركة في جهود التصحيح الذي لم ينجح، ودخلت الشركة التصفية، وظهر عجز في أموالها قدره 75 مليون فرنك، ومن بين أحد أوجه الإدعاء التي تمسك بها السنديك على البنكين أنهما شاركا على نحو فعال في إدارة شؤون الشركة.<sup>(3)</sup>

المحكمة التجارية ألزمت البنكين بدفع تعويض مؤقت قدره 10 ملايين فرنك، غير أن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم، وقررت أن البنك الذي يعلق إعتماده للمشروع المتعثر على شرط إجراء تعديل في هيكله، ويشترك في جهود الإصلاح، ويقترح أن يتولى إدارة المشروع شخص يحظى بثقته حتى يكون قادرا على تحقيق الإصلاح المنتظر، لا يعتبر قد باشر سلطة التوجيه ولا مضطعا بإدارة الشركة، وعليه لا يمكن مساءلة البنكين كمديرين فعليين.<sup>(4)</sup>

وقد أكدت محكمة استئناف باريس من جديد موقفها هذا بخصوص حكمها الصادر في قضية تتعلق وقائعها بالبنك الكندي الوطني الذي فتح إئتمانا لعميله (معهد الأبحاث

(1) Construction modern française.

(2) ( B.F.C.C): La banque française de crédit coopérative.  
(C.C.C.C): La caisse central de crédit coopérative.

(3) "...elles ont en fait participé activement à la gestion des affaires sociales".

(4) Cour d'appel de Paris, 06 janvier 1977,op.cit, p 144.

الاقتصادية والاجتماعية (I.R.E.S)،<sup>(1)</sup> إلا أن هذا الأخير ما لبث أن دخل مرحلة التصفية بعجز في أصوله يقترب من 15 مليون فرنك، وتمت مقاضاة البنك على أساس أنه مدير واقع، حيث كانت له رقابة دائمة على الأموال التي قدمها لعميله، وأيضا لأنه فرض على عميله إجراءات معينة تمثلت في أنه اشترط أن يكون هو البنك الوحيد للعميل، وأن يكون هو المحل المختار لسداد فواتيره.

محكمة باريس التجارية أدانت البنك، إلا أن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم، وقررت أن البنك لا يكتسب صفة مدير الواقع مادام أنه لم يقم بأي نشاط إيجابي في الإدارة، ولم يحل محل المدير القانوني، بل اكتفى بالرقابة الدائمة على استخدام الأموال المقدمة لعميله، وبفرض إجراءات من شأنها أن تضمن استرداد هذه الأموال.<sup>(2)</sup>

#### الحالة الثانية: البنك الذي يضع على رأس الشركة العميلة بعض العاملين لديه،

ما دام لم يثبت أنه أصدر إليهم تعليمات لا يعتبر مديرا فعليا ، بدليل حكم محكمة استئناف "Nancy" الذي ألغى حكم محكمة "Verdun" الصادر في الدعوى التي رفعها السنديك على البنك (الصندوق الإقليمي للاتمان الزراعي) على إثر تصفية أموال الشركة الزراعية "Gobessart" لمطالبته بتحمل ديون هذه الشركة على أساس أنه مدير واقع.

محكمة "Verdun" التجارية أقرت هذا الوصف بحق البنك واستندت إلى أن البنك وضع على رأس هذه الشركة أشخاصا تابعين له، وكان يصدر إليهم تعليماته، فضلا عن

(1) Institut de recherché économiques et sociales.

(2) Cour d'appel de Paris, 17 mars 1978, Dalloz, Sirey informations rapides, 1978, p 490 note MICHEL VASSEUR.

ويؤيد الفقه هذا الحكم لأن البنك لم يعقد صفقات، ولم يصدر قرارات، ولم يفرض توجيهات، بل كان يتخذ وسائل الرقابة والضمان، moyens de contrôle et de garanties، وتلك لا تعتبر من أعمال الإدارة، فمدير الواقع هو من يتوافر في سلوكه ثلاثة معايير: أن يمارس نشاطا إيجابيا activité positive، متعلقا بالإدارة والتوجيه de gestion en toute souveraineté et en toute indépendance، متمتعا في ممارسته بكل السلطة وكل الاستقلال et de direction independence.

MARTIN LUCIEN: Chronique de jurisprudence bancaire, Revue Banque, 1978, p 657.

ذلك فقد أرسل مراقبا يحضر اجتماعات مجلس الإدارة، محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم،<sup>(1)</sup> وردت على الحجج سالفة الذكر بأن صفة مدير الواقع لا تفترض، بل يجب على السنديك والدائنين أن يقيموا الدليل على ذلك،<sup>(2)</sup> وأنه من المألوف أن تجد على رأس إحدى الشركات الزراعية، وصندوق الائتمان الزراعي نفس الأشخاص، ومن جهة أخرى فإن وجود المراقب هو حق التزام على البنك تجاه المشاركين في التعاونية، ليراقب ما إذا كان استخدام الأموال مطابقا لما هو ثابت في طلب الائتمان، وحتى إذا قدم هذا المراقب اقتراحات أو نصائح، فإنه لا يصبح مدير واقع لأنه لم يثبت أنه عدل قرارات المديرين،<sup>(3)</sup> وخلصت المحكمة إلى أن الصندوق الإقليمي للائتمان الزراعي لا يأخذ صفة مدير الواقع لشركة صفيت أموالها عندما لا يجاوز نشاطه مجرد الرقابة على الأموال الممنوحة ومجرد تقديم نصائح فنية في هذا الخصوص، وهذا لا يعتبر نشاطا إيجابيا في التوجيه أو الإدارة.<sup>(4)</sup>

**الحالة الثالثة: البنك الذي يصر على حضور ممثلين له لاجتماعات مجلس الإدارة بهدف مراقبة سير المناقشات وكيفية إصدار القرارات لا يعتبر مديرا فعليا، وهذا ما أكدته محكمة استئناف "جرينوبل" حين رفضت إدعاء سنديك الشركة التي وضعت تحت نظام تصفية الأموال، والذي طالب البنك بالتعويض على أساس أنه قام بدور مؤثر في**

---

(1) Cour d'appel de Nancy, 15 décembre 1977, Dalloz, Sirey informations rapides, 1978, p225, note MICHEL VASSEUR.

(2) "La qualité de dirigeant de fait ne se présume pas et qu'il appartient au syndic et aux créanciers d'en rapporter la preuve.", Ibid.

(3) "Si le représentant de la caisse a fourni suggestions et conseils, il n'est pas devenu pour autant dirigeant de fait, car il n'est pas démontré qu'il ait infléchi les décisions des dirigeants.", Ibid.

(4) "une caisse...n'a pas pris la qualité de dirigeant de fait de la société déclarée en liquidation des biens, des lors que son activité n'a pas dépassé la simple surveillance des fonds prêtés et la simple fourniture des conseils techniques à ce sujet et n'a pas consisté en une activité positive de direction", Ibid.

مستقبل المشروع، وأصبح شيئاً فشيئاً مديراً واقعياً للشركة، وكان له ممثلين يحضرون الاجتماعات الأسبوعية التي تعقدها إدارة الشركة.

وقد أسست محكمة استئناف "جرينوبل" رفضها لهذا الإدعاء على أنه لا شيء يؤكد أن هؤلاء الممثلين شاركوا في القرارات الجماعية في لجنة إدارة الشركة، ولم يكن لهم دور آخر إلا كمبلغين بقصد الحماية القانونية لمصالح البنك.<sup>(1)</sup>

وفي تعليقه يرى الأستاذ "VASSEUR" أن هذا الحكم سيطمئن البنوك التي تريد أن تراقب عن قرب أحوال الشركات المتعثرة وكانت تخشى أن وجود ممثلين لها داخل أجهزة تلك الشركات يضيء عليهم صفة مدير الواقع.<sup>(2)</sup>

وعلى ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن القضاء الفرنسي لا يرى في تدخل البنك سواء للاستعلام أو النصح أو حضور ممثليه اجتماعات مجلس الإدارة، أو طلب البنك الإطلاع على تقارير مراقبي الحسابات، ما يكفي لإضفاء صفة المدير الفعلي عليه.<sup>(3)</sup>

فالبنك لم يمارس أية ضغوط على العميل، وقد يصل الأمر إلى محاولة إقناع العميل الذي يطلب الاعتماد بأن يعدل من هيكله أو إدارته كشرط للموافقة على تقديم الاعتماد المطلوب، أو كشرط لإبقاء الاعتماد السابق، ومع ذلك لا يعتبر مديراً فعلياً له، لأنه في كلتا الحالتين يترك للعميل حرية قبول هذا الشرط أو رفضه، فالبنك عندئذ لم يتدخل في إدارة المشروع، ولم يباشر سلطات التوجيه، وبالتالي لا يمكن مساءلته كمدير فعلي.<sup>(4)</sup>

---

(1) Cour d'appel de Grenoble, 11 juillet 1979, Dalloz, Sirey informations rapides, 1980, p214, note MICHEL VASSEUR.

(2) Ibid, p215.

(3) JACK VEZIAN: op.cit, p 147.

JEAN STOUFFLET: Devoir et responsabilité banquier dans la distribution du crédit, op.cit, p 48.

JEAN LOUIS RIVES LANGE ET MONIQUE CONTAMYNE RAYNAUD: Droit bancaire, op.cit, p 689.

(4) MICHEL VASSEUR: Après l'arrêt de la cour de cassation du 07 janvier 1976, le point sur la responsabilité du banquier dispensateur de crédit à une entreprise en difficulté et sur celle des ses dirigeant, Revue Banque, 1978, p 955.

ولكن هل من المتصور أن يفرض البنك إرادته على المديرين القانونيين للمشروع، الذين يفقدون عندئذ كل سلطة واستقلالية؟ ألا يوجد البنك - باعتباره مقدم الإعتماد - في مركز القوة الذي يمكنه من فرض آرائه على مديري المشروع وبجل محلهم؟ وفي مثل هذه الظروف ألا يعتبر البنك مديرا فعليا للمشروع؟<sup>(1)</sup>

الواقع أن مثل هذا الفرض يصعب تصوره، فهل توصف علاقة الإعتماد بين البنك والعميل بأنها علاقة صراع؟ في حين أنها علاقة ثقة وتعاون، إذ لا يمكن تصور أن يستغل البنك مركزه كمقدم للإعتماد ليفرض سلطته، بل يسعى للحفاظ على اعتماداته بما يضمن استردادها، ويحقق في نفس الوقت الإنقاذ لعميله، حتى لو اضطر في سبيل تحقيق هاتين المصلحتين إلى فرض تدابير معينة على المشروع.<sup>(2)</sup>

وإذا كانت أحكام القضاء التي أقرت مسؤولية البنك كمدير فعلي نادرة، فإن ذلك لا يعني انعدامها، فقد قضت محكمة " Angoulême " التجارية في 19 سبتمبر 1980 بالمسؤولية التضامنية بين المديرين الفعليين والقانونيين، لإقتراف المديرين عددا من المخالفات ترتب عليها عدم كفاية أصول المشروع للوفاء بديونه، وقد أشارت المحكمة إلى المخاطر التي يمثلها ظهور البنك كمدير فعلي للشركة، فهو يشجع الغير على وضع ثقتهم فيه،<sup>(3)</sup> وقد تأيد هذا الحكم من محكمة استئناف بوردو في 18 نوفمبر 1981،<sup>(4)</sup> كما حظي هذا الأخير بتأييد محكمة النقض الفرنسية له بحكمها الصادر في 24 يناير 1983.<sup>(5)</sup>

---

(1) GEORGES PART: op.cit, p 49.

JACK VERZIAN: op.cit, p 168.

(2) Cour d'appel de Paris, 17 mars 1978, op.cit, p421.

(3) Tribunal commercial d'Angoulême, 19 septembre 1980, Dalloz, Sirey informations rapides, 1981, p 347, note MICHEL VASSEUR.

(4) Cour d'appel de Bordeaux, 18 novembre 1981, Dalloz, Sirey informations rapides, 1982, p 195, note MICHEL CABRIALLAC.

(5) Cour de cassation française, chambre commerciale, 24 janvier 1983, Revue de jurisprudence commerciale, 1984, p215, note JEAN STOUFFLET.

## ثانيا: أساس انعقاد خطأ البنك بوصفه مديرا فعليا للمشروع

بعد أن انتهينا من تحديد مفهوم المدير الفعلي، فإنه لا بد من بحث مسألة قانونية بالغة الأهمية وهي هل يكفي التمسك بصفة المدير الفعلي للبنك متى توافرت شروطها كأساس لانعقاد خطأ البنك؟ أم أنه يجب أن يتم إثبات خطأ هذا الأخير؟ فهل تتعقد مسؤولية البنك بناء على الخطأ المفترض بمجرد ثبوت صفة المدير الفعلي أم أنها تتعقد على أساس الخطأ الواجب الإثبات؟

في الحقيقة لقد عرفت أحكام القانون الفرنسي لمسؤولية البنك كمدير فعلي تطورا هاما بخصوص هذه المسألة، ففي البداية نجد أن المادة 99 من قانون الإفلاس الفرنسي المؤرخ في 13 يوليو 1967 قد شكلت تهديدا خطيرا بالنسبة للبنوك التي تبادر إلى إنقاذ المشروعات المتعثرة، لأنها تفترض مسؤولية البنك على أساس صفة المدير الفعلي للمشروع الذي يتدخل لإنقاذه، و من ثم يضطلع البنك بتكملة النقص الحاصل في أصول هذا المشروع، وقد اعتبر هذا النص دليلا على روح العداء غير المبررة لدى المشرع إزاء مديري المشروعات، وأنه يمثل عقبة تقضي على أية مبادرة نحو إنشاء مشروعات جديدة، كما أنه يصرف البنوك عن تقديم دعمها للمشروعات التي تكون في أمس الحاجة إليه، سواء لاستمرارها أو لتغلبها على أزماتها.<sup>(1)</sup>

فهذا الافتراض القانوني للمسؤولية وتلك الملاحقة المستمرة للبنك من شأنهما أن يثيرا جوا من الفزع لدى البنوك، قد يدفعها إلى رفض التدخل في عملية الإنقاذ، خوفا من الرجوع عليها بدعاوى تكملة الأصول، وهذا بطبيعة الحال تعطيل دور هام يجب أن تؤديه البنوك، فضلا عن حرمان المشروعات المتعثرة من فرصة الإصلاح.<sup>(2)</sup>

(1) MICHEL VASSEUR: Droit et économie bancaire, les opérations de banque, cours poly Fasc /édition les cours du droit, 1987, p246.

(2) JEAN MARTEL: L'article 99 ou l'injure des lois, Gazette du palais, 04 janvier 1979, p04.

فإذا رغبتنا في تشجيع إنشاء المشروعات، وإتاحة الفرصة للمشروعات الموجودة لكي تتطور وتتمو، وتمكين المشروعات المتعثرة من التغلب على صعوباتها المالية، وتوفير الدعم المالي اللازم لكل ذلك، فإنه من الضروري- كما يرى " Vasseur"- إعادة النظر في المادة 99 وما أشاعته من مخاطر ينبغي القضاء عليها حتى لا يشكل القانون عقبة إزاء مقدمي الأموال، وبصفة خاصة البنوك.<sup>(1)</sup>

وتعتبر فرنسا الدولة الوحيدة التي عرف ت مثل هذه المسؤولية المفترضة بقوة القانون.<sup>(2)</sup> وقد تعرض هذا النص لانتقادات عنيفة من جانب الفقه - للاعتبارات السابق بيانها- حيث اعتبر الفقه الفرنسي هذا النص مظهراً للوحشية القانونية،<sup>(3)</sup> وقد طالبت الجمعية الفرنسية للبنوك إلغاء هذا النص، ويبدو أن المشرع الفرنسي قد أدرك خطورة افتراض المسؤولية بالمادة 99، ولذلك تخلى عن نص هذه المادة عند تعديله لقانون 13 يوليو 1967، فعدل عن افتراض مسؤولية المديرين وجاء بنص المادة 180 من قانون 25 يناير 1985 الخاص بالتسوية والتصفية القضائية، وجعل المسؤولية مؤسسة على الخطأ واجب الإثبات، وليس فقط على أساس ثبوت صفة المدير الفعلي،<sup>(4)</sup> ولاشك أن هذه خطوة هامة من جانب المشرع الفرنسي، في سبيل تحقيق اتجاهه نحو علاج المشروعات المتعثرة، فهذا التطور القانوني من شأنه أن يحث البنوك على المساهمة في تحقيق هذا الغرض دون خشية افتراض المسؤولية على أساس صفة المدير الفعلي.

ويتساءل البعض في الفقه الفرنسي عن أهمية مثل هذا التعديلي القانوني، ويهوى أنه

---

(1) MICHEL VASSEUR: Le droit française et spécialement l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 est-il handicap pour l'apporteur de fond propres? Revue Banque, 1979, p11.

(2) J.PAILLUSSEAU: Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté, op.cit, p150.

(3) MICHEL VASSEUR: Le droit français et spécialement l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 est-il handicap pour l'apporteur de fond propres? op.cit, p19.

(4) CHARLE FREYRIA: La responsabilité du banquier dispensateur de crédit dans l'actualité juridique, Revue de droit bancaire et de la bourse, 1987, p81.

وإن كان المشرع في القانون الجديد قد ألغى افتراض الخطأ، فإن المحاكم في ظل القانون السابق لم تكن تطبق افتراض الخطأ بل كانت تهتم بالتحقق من وجود أخطاء في الإدارة تجاه المدينين المدعى عليهم.<sup>(1)</sup>

غير أن هذا النقد الموجه إلى التعديل القانوني الجديد محل نظر، فليس الهدف من هذا التعديل تخفيف أو إلغاء مسؤولية المديرين الفعليين، وإنما الهدف منه إلغاء افتراض المسؤولية في المادة 99 من القانون السابق، أما القول بأن المحاكم في ظل القانون السابق لم تطبق افتراض الخطأ، فإنه لا يقلل من أهمية التعديل القانوني، لأنه يكفي أن يكون النص موجودا لكي يثير الذعر في عالم البنوك، وعدم تطبيق المحاكم له لا ينفي خطورته.<sup>(2)</sup>

وبالنسبة للقانون الجزائري وفي ظل غياب قواعد خاصة تضبط سلوك البنك وتقدير مسؤوليته، فلا مفر من العودة للقواعد العامة للمسؤولية المدنية والتي تؤسس المسؤولية عن العمل الشخصي -لحسن الحظ- على الخطأ الواجب الإثبات.<sup>(3)</sup>

---

(1) J.J.NEUER et J.M CALENDINI: De quelques problème d'application de la loi du 25 janvier 1985, sur le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises, Gazette du palais, 1986, p505.

SOINNE BERNARD: Problématique de la nouvelle loi sur le redressement et la liquidation judiciaire, conférence aux juges consulaires de la région nord, Gazette du palais, 1985, p404.

(2)J.DAIGRE: La mise en jeu de la responsabilité du banquier par la représentant des créanciers, Revue des huissiers de justice, 1996, p 202.

DIDIER PLANTAMP: op.cit, p 65.

(3) المادة 124 من الأمر رقم 57-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

## المطلب الثاني:

### خطأ البنك المهني في حالة إنهاء عقد الاعتماد المالي

إن تفحص مسلك البنك بصدد إنفراده بإنهاء عقد الاعتماد المالي، وتبيان سلامته من عدمها، يتوقف على ما إذا كان الأمر يتعلق بإعتماد محدد المدة أو غير محدد المدة، وسنعالج حق الإنهاء في هذين الفرضين على التوالي:

### الفرع الأول:

#### إنهاء عقد الاعتماد محدد المدة

إن مبدأ القوة الملزمة للعقد يعني بقاء العقد حتى حلول أجله ، فإذا قام البنك بإنهاء عقد الاعتماد محدد المدة قبل ذلك، فإنه يكون قد اقترف خطأ عقديا تجاه عميله وخطأ تقصيريا تجاه دائني العميل.<sup>(1)</sup>

ويقتضي هذا المنطق استمرار البنك في تقديم الائتمان الذي التزم بتقديمه حتى نهاية مدة العقد، ولكن يحول طابع "الاعتبار الشخصي" الذي تركز عليه علاقة فتح الاعتماد، دون إطلاق أعمال نتائج القوة الملزمة للعقد،<sup>(2)</sup> فقد رأينا أن البنك يقدم أمواله بعدما تتوفر لديه الثقة في جدارة العميل، فإذا جد ما يهدر هذه الثقة، أفلا يؤدي استمرار دعم البنك لهذا العميل إلى مخاطر مساءلته قبل الدائنين تأسيسا على إساءة تنفيذ عقد الاعتماد؟

وعلى هذا الأساس فإن الإقرار بحق البنك في إنهاء عقد الاعتماد محدد المدة قبل حلول الأجل المتفق عليه ، يرتبط أساسا بحدوث ظروف وعوامل تؤثر على الاعتبار الشخصي وثقة البنك في عميله وعلى الأسس التي بناء عليها تم فتح الاعتماد، وطالما أن العقد يبرم بمراعاة لشخص العميل، فالمبدأ إذا هو حق البنك في إنهاء هذا العقد حينما

(1) JACK VEZIAN: op.cit, p205.

(2) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص 90.

يطراً على العميل ما يبرر ذلك، وهذا المبدأ يقضي على التعارض بين القوة الملزمة للعقد الذي يفرض عليه احترام الأجل، وبين مسؤولية البنك تجاه دائني العميل عن إبقاء الإعتدال لعميل أصبح غير جدير به.<sup>(1)</sup>

ويثار التساؤل بشأن العوامل التي تؤثر في الإعتبار الشخصي ، والتي تعطي البنك الحق في إنهاء عقد الإعتدال المالي.

### أولاً: موقف المشرع الفرنسي

تنص المادة 60 فقرة 02 من قانون البنوك الفرنسي المؤرخ في 24 يناير 1954، والمادة 313 فقرة 12 من قانون النقد والتمويل الفرنسي المؤرخ في 14 ديسمبر 2000 على حق البنك في إنهاء عقد الإعتدال محدد المدة قبل انتهاء أجله وبدون إخطار العميل في حالتين وردت على سبيل الحصر هما:

1. الإخلال الجسيم بالثقة من جانب العميل.

2. إذا كان العميل في وضع ميؤوس من إصلاح مساره.

وحيث أنه سبق أن تناولنا مفهوم المشروع الميؤوس من إصلاح مساره، يبقى أن نحدد المقصود بالإخلال الجسيم بالثقة من جانب العميل كعامل مؤثر في الإعتبار الشخصي له.

وفي الحقيقة أنه إذا كان من المسلم به أن الإعتبار الشخصي يتأثر بالعوارض التقليدية التي يمكن أن تطرأ على شخصية العميل، كفقده لالأهلية أو إدانته بجرم أو موته... إلخ، فإن بعض الفقه الفرنسي قد عرف العوامل التي تؤثر في الإعتبار الشخصي بالنظر للعميل كعنصر فاعل في المنظومة الإقتصادية، وكمالك لمشروع اقتصادي ضمن هذه المنظومة.<sup>(2)</sup>

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 293.

(2) JEAN LOUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD : op.cit, p454.

فقد ميز الفقه بين العوامل الموضوعية الخاصة بالعميل كيساره ومدى توافر السيولة لديه ومدى إنتاجية مشروعه، وبين العوامل الشخصية كاستقامة العميل وقدرته على إدارة مشروعه وأمانته...، وبين العوامل الاقتصادية العامة أو تلك الخاصة بالقطاع الذي يمارس العميل نشاطه ضمن إطاره.

ووفقا لهذا الفقه فإن المعتبر كعوامل مؤثرة في الإعتبار الشخصي هو العوامل الموضوعية والشخصية دون العوامل الاقتصادية العامة. (1) ومن ثم فإن التغيير السلبي الذي يمكن أن يطرأ على العناصر الشخصية أو الموضوعية هو الذي يجيز إنهاء الإعتماد، أما التغيير الذي قد يطرأ على الوضع الاقتصادي العام حتى ولو كان سلبيا وأثر في وضعية العميل فلا يمكن أن يشكل سببا يجيز قطع التمويل، لأن هذه الحالة لا تشكل تغييرا في الإعتبار الشخصي، فمن جهة أولى إن الوضعية السيئة التي آل إليها العميل ليست ناتجة عن خطأ ارتكبه هذا الأخير، أو عمل أتى به أثر في الثقة به أو في مصداقيته، بل هي انعكاس لحالة أوسع تشمل الاقتصاد بشكل عام، أو القطاع الذي يمارس العميل نشاطه ضمن إطاره.

ومن جهة ثانية، إن احتمال حدوث طارئ ناتج عن الأحوال الاقتصادية بعد إبرام العقد هو أمر متوقع في العقود المستمرة بشكل عام، وهو أمر يدخل بشكل أساسي في اعتبار البنك عند منح التمويل بموجب عقد الإعتماد، خصوصا إذا ما أخذنا بعين الاعتبار موضوع هذا العقد والظروف العامة التي ينفذ بها عادة وهي ظروف تخضع لكثير من المتغيرات المالية والاقتصادية.

فالمخاطر المختلفة، ومن بينها الهزات الاقتصادية، تدخل في صلب تقدير منح الائتمان، وإن قبول البنك منح التمويل يشكل قبولا منه بتحمل المخاطر التي قد تنتج عنه. وبالتالي فإن تحقق هذه المخاطر بصورة انعكاسات اقتصادية سيئة على العملي لا

---

(1) R .HOUIN : Droit des entreprises en difficultés, Montchrestien, 1995, p235.

يمكن تحميل وزرها لهذا الأخير بإنهاء عقد الإعتماد فجأة وبزيادة الضرر اللاحق به بصورة غير مبررة، فذلك يتعارض مع أحد الأهداف الأساسية التي رعى إليها العميل من حصوله على التمويل ، والمتمثل أساسا في تأمين مركز مالي يمكنه من مواجهة كافة الإستحقاقات والتطورات الإقتصادية المستقبلية.<sup>(1)</sup>

ونخلص إلى القول، إن تذرع البنك بالظروف الإقتصادية السيئة الخارجة عن إرادة العميل ونطاق تحركه، من أجل إنهاء عقد الإعتماد المالي استنادا إلى زوال الإعتبار الشخصي، يشكل خطأ في جانبه قائما أساسا على انحرافه عن دوره الإقتصادي. بقي أن نشير أنه وإن كان يحق للبنك إنهاء عقد الإعتماد محدد المدة بسبب التغيير السلبي الذي يطرأ على العناصر الشخصية أو الموضوعية، إلا أنه يجب ألا يتعسف في تقدير زوال الإعتبار الشخصي، وذلك على النحو الآتي:

1. حدوث تغيير في أحد العناصر التي تساهم في تكوين الإعتبار الشخصي، دون أن يكون لهذا التغيير أثر فعال وحاسم على هذا الإعتبار ، كأن يكون العميل مثلا شركة مساهمة ويحدث أن يفقد المفوض بالتوقيع أهليته لسبب من الأسباب، أو يتوفى في حين تبقى الشركة قائمة ومستمرة بذلك.
2. حدوث تغيير في أحد عناصر الإعتبار الشخصي مما ينعكس سلبا عليه، إلا أن وضعية العميل بشكل عام تمكن من تأمين بدائل للعنصر المتغير بشكل يتيح إعادة الثقة إلى هذا الإعتبار، كأن تتراجع سيولة العميل بشكل ملحوظ مثلا، مع إمكانية تأمين بدائل فورية وفعالة لها، كتسييل عقارات إضافية أو ضخ أموال خارجية في رأس المال ، مما لا يؤثر في وضعية العميل العامة ويمكن من إعادتها بسرعة مقبولة ، أو كأن يحدث نقص في الضمانات، وكان بإمكان العميل لو منح أجلا أن يقدم ضمانات بديلة، أو كانت وضعية العميل – بالرغم من هذا النقص – تظهر القدر الكافي من القوة والصلابة وكان

---

(1) المرجع السابق، ص 146.

أفق نشاطه يبشر بتطورات ايجابية تبرر التغاضي عن النقص الذي لحق بالضمانات.

ففي هذه الأحوال - حيث وضعية العميل لا تلحق ضرراً بالعملية التمويلية - على

البنك أن لا يعمد إلى قطع التمويل فوراً عن العميل، بل أن يمارس دوره الإقتصادي

المأمول منه، وأن يفتح المجال للعميل بإعادة التوازن إلى الإعتبارات التي منح على

أساسها التمويل، وذلك تحت طائلة أن يشكل تصرفه تعسفاً مبنياً على الانحراف عن غاية

الحق الممنوح له بقطع التمويل عند زوال الإعتبار الشخصي، حيث أن هذا الإعتبار لا

يكون قد زال في هذه الأحوال، بل قد اهتز بشكل لا يؤثر جذرياً في السلامة الإقتصادية

للعلمية الائتمانية طالما كان بالإمكان تأمين بدائل فعالة له ضمن مهلة معقولة.<sup>(1)</sup>

### ثانياً: موقف المشرع المصري

يأخذ قانون التجارة المصري الصادر سنة 1999 بحكم يقترب نوعاً ما من الحكم

الوارد في نص المادة 60 من قانون البنوك الفرنسي لسنة 1984، إذ تنص المادة 340

من القانون المصري على أنه: " إذا فتح الإعتماد لمدة معينة فلا يجوز إلغاؤه قبل انقضاء

هذه المدة إلا في حالة وفاة المستفيد أو الحجز عليه أو توقفه عن الدفع ولو لم يصدر

حكم بشهر إفلاسه أو صدور خطأ جسيم منه في استعمال الإعتماد".

ما يلاحظ على هذا النص أنه أورد حالات إنهاء عقد الإعتماد محدد المدة قبل

انقضاء أجله على سبيل الحصر - كما فعل المشرع الفرنسي -، وبالتالي فإن البنك الذي

عدل عن الإستمرار في تنفيذ الإعتماد قبل انتهاء مدته يسأل في مواجهة العميل لأن هذا

الإنهاء يعتبر بمثابة خطأ عقدي نتيجة الإخلال بأحد الإلتزامات المترتبة عليه وهي

الإلتزام بتنفيذ عقد الإعتماد وفقاً للاتفاق، وتعتبر مسؤولية البنك في مواجهة العميل

مسؤولية عقدية إذا ترتب على هذا الخطأ ضرر لحق بالعمل.<sup>(2)</sup>

(1) المرجع السابق، ص 145.

(2) محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 217.

كما تتعدّد مسؤولية البنك في مواجهة دائني العميل المستفيد من عقد الإعتقاد، إذا أثبت هؤلاء الدائنون خطأ البنك، وتكون مسؤولية البنك في مواجهتهم مسؤولية تقصيرية لأنهم ليسوا أطرافاً في عقد الإعتقاد.<sup>(1)</sup>

كما يلاحظ على نص المادة 340 من قانون التجارة المصري أن المشرع قد أخذ بمعيار التوقف عن الدفع، بعكس المشرع الفرنسي الذي عدل عن هذا المعيار لما يسببه من آثار ضارة تلحق بالمشاريع الاقتصادية، وتبنى معيار المشروع الميؤوس منه. وملاحظة أخيرة على هذا النص نجد أنه لم يثر مسألة إخطار العميل عند إنهاء عقد الإعتقاد محدد المدة في هذه الحالات الأربع، وهذا على خلاف نص المادة 60 من قانون البنوك الفرنسي لسنة 1984 الذي أعفى البنك صراحة من الإلتزام بإخطار العميل في الحالتين السابق بيانهما، إذ العلة من هذا الإعفاء هي حماية البنك مانح هذا الإعتقاد من المزيد من المخاطر والأضرار التي قد يتعرض لها حال بقاء الإعتقاد مع تحقق إحدى الحالتين الواردتين على سبيل الحصر.

وبناء عليه وأمام سكوت المشرع المصري عن تنظيم هذه المسألة، هل يمكن إعفاء البنوك في مصر من الإلتزام بالإخطار؟

يرى الدكتور جمال محمود عبد العزيز أنه يجوز تطبيق ذات الحكم المشار إليه في المادة 60 من قانون البنوك الفرنسي على البنوك المصرية، حيث إن الحالات التي وردت في المادة 340 من قانون التجارة المصري تستوجب انقضاء عقد الإعتقاد محدد المدة، لذات العلة التي استلزمت ذلك في القانون الفرنسي، وبالتالي لا يعتبر مسلك البنك خاطئاً، إذا أنهى عقد الإعتقاد قبل انتهاء مدته دون إخطار لوفاء المستفيد أو الحجر عليه إذا كان أو انتهاء الشخصية المعنوية أو التوقف عن الدفع ولو لم يصدر حكم بشهر الإفلاس، أو صدور خطأ جسيم من المستفيد أثناء استعمال هذا الإعتقاد.<sup>(2)</sup>

(1) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص 126.

(2) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص 125.

### ثالثا: موقف المشرع الجزائري

في القانون الجزائري، حيث تخلص المسألة من النصوص التشريعية، فلا بد من الرجوع إلى الأحكام العامة في القانون المدني، أين نجد المادة 107 تنص على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام".

وحيث أن عقد الإعتدال المالي من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي، فيتوجب على العميل الإلتزام بالمحافظة على الثقة التي منحها إياه البنك، والتي بناء عليها أبرم العقد، وإلا جاز للبنك إنهاء هذا العقد تأسيسا على إخلال العميل بالتزاماته التي تفرضها عليه طبيعة العقد في حد ذاته.

#### الفرع الثاني:

#### إنهاء عقد الإعتدال غير محدد المدة

يمكن التمييز في هذا الإطار بين حالتين أساسيتين يمارس البنك ضمنهما حق إنهاء عقد فتح الإعتدال غير محدد المدة، إحداهما تتعلق بحدوث أمر يهز ثقة البنك بالعميل سواء أكان هذا الأمر متعلق بالظروف الشخصية للعميل أو بظروفه المادية، وفي هذه الحالة، وتطبيقا لمبدأ قيام عقد فتح الإعتدال على الإعتبار الشخصي فإن البنك يحق له أن ينهي العقد فورا ودون حاجة لأية آلية خاصة تتعلق بإعلام العميل كما سبق بيانه.

أما الحالة الثانية، فهي تتعلق بمدى حق البنك - خارج إطار الإعتبار الشخصي - بإنهاء العقد بإدارة منفردة، طالما أنه لم يتم الاتفاق على تحديد مدة معينة له. في هذه الحالة، وإعمالا للأحكام العامة، فإن حق إنهاء العقد من طرف واحد يكمن في جميع العقود المتتابعة التنفيذ غير محددة المدة، حتى ولو لم تتضمن نصا صريحا يجيز ذلك، على اعتبار أن من أهم خصائص العقود غير محددة المدة بصفتها عقودا مستمرة أنه لا

يجوز أن ترتب التزامات مؤبدة، وأن كل طرف فيها - بحسب الأصل - يحق له في أي وقت أن ينهي العقد بإرادته المنفردة، وذلك حتى يفلت من أبدية العقود التي حرّمها القانون حماية للحرية الفردية.<sup>(1)</sup>

وبالتالي يحق للبنك، في عقود الإعتماد غير محدد المدة أن ينهي العقد بإرادة منفردة منه، حتى ولو لم يتضمن العقد نصا صريحا يجيز ذلك.<sup>(2)</sup>

وقد ثار الجدل في فرنسا فقها وقضاء حول مدى التزام البنك بإخطار عميله بإنهاء عقد الإعتماد غير محدد المدة، وحول مهلة الإخطار التي يمنحها له ، ولكن المشرع الفرنسي وضع حدا لهذا الجدل عندما أورد ولأول مرة نصا قانونيا خاصا بمسؤولية البنك عن إنهاء عقد الإعتماد عموما، وهو نص المادة 60 من قانون البنوك الفرنسي لسنة 1984، (أصبحت المادة 12 /313 من قانون النقد والتمويل الفرنسي الصادر في 14 ديسمبر 2000)، الذي ألزم صراحة البنك بإخطار عميله عند قفل عقود الإئتمان.

ونعرض فيما يلي لمدى التزام البنك بإخطار عميله قبل أن يتقرر هذا الإلتزام بنص القانون، ثم نتناول الإلتزام القانوني بالإخطار وأحكامه التي نص عليها قانون البنوك الفرنسي وموقف كل من المشرع المصري والجزائري من هذا الإلتزام.

### أولا: الموقف في التجربة الفرنسية من التزام البنك بالإخطار

وسنحاول التطرق لكل من موقف الفقه والقضاء والتشريع الفرنسي على التوالي.

#### أ.موقف الفقه الفرنسي

يرى فريق من الفقهاء الفرنسيين أنه ليس من الضروري قيام البنك الذي ينهي عقد الإعتماد غير محدد المدة بإخطار عميله،<sup>(3)</sup> ويتساءل أنصار هذا الاتجاه بناء على أي

(1) ALEX WEILL et FRANÇOIS TERRE : Droit civil, Les obligations, Précis Dalloz, 1975, p380, 381.

(2) FRANÇOIS GRUA : Les contrats de base de la pratique bancaire, op.cit, p 257.

(3) MICHEL VASSEUR et X. MARIN : Les comptes en banque, T. Sirey, 1966, p313.

نص أو أية قاعدة يضطلع البنك بمثل هذا الإخطار، فالإخطار ليس التزاماً تعاقدياً ولم يجر به العرف، وعلى هذا الأساس، فإن الإنهاء بدون إخطار لعقد الاعتماد لا يعد خطأ في حد ذاته، طالما أن لا القانون ولا العرف يفرضان هذا الإخطار، فلو قام البنك بإخطار العميل، فإن هذا الأخير يستطيع خلال مهلة الإخطار أن يستنفذ الإلتزام حتى حده الأقصى، وهذا بطبيعة الحال عكس الهدف الذي يسعى البنك إلى تحقيقه من وراء إنهاء العقد.<sup>(1)</sup>

ولكن الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي يميل نحو الإقرار بمثل هذا الإلتزام على عاتق البنك،<sup>(2)</sup> وإن اختلف في تأسيسه فالبعض يعتبر الإخطار التزاماً عاماً في العقود غير محددة المدة تقتضيه طبيعة هذه العقود،<sup>(3)</sup> والبعض الآخر يعتبر الإلتزام بالإخطار أحد مظاهر الإلتزام العام بالحرص والعناية المفروض على الكافة وخاصة على البنك كمهني، فهذا الأخير لا يمكن أن يتصرف تجاه عميله بنفس الطريقة التي يتصرف بها تجاه الغير، لأن البنك ارتبط مع العميل بعلاقة تعاقدية فترة من الزمن، فيجب عليه حينما يقطع هذه العلاقات أن يراعي جانب عميله، وأن يعطيه الوقت اللازم ليجد بديلاً للاعتماد الذي سيتم قطعه.

وبشكل عام يمكن القول بأن إلزام البنك بإعلام العميل برغبته بوضع حد للعقد، يشكل تطبيقاً لمبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود تنفيذ العقود، وإن جوهر هذا المبدأ يتمثل بالتعامل بصدق وشرف مع الغير بطريقة تبقى ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي أنشئ من أجلها، والتزام طرفي العقد، بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإضرار بالغير دون مسوغ مشروع.<sup>(4)</sup>

(1) CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET: La loi des banques, du 24 janvier 1984, juris classeur périodique, 1986, p 579.

(2) RICARDE DESGORCES: Relecture de la Théorie du compte courant, Revue Trimestrielle de droit commercial, 1997, p383.

(3) DIDIER PLANTAMP: Les obligations du banquier et les obligations du client, Droit des affaires, 1992, pp 51-53.

(4) مصطفى العوجي: القانون المدني، العقد، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون، 1995، ص114، 115.

فإذا كان عقد فتح الإعتماد يشكل استجابة لمصلحة كل من البنك والعميل، بحيث يوظف الأول أمواله بطريقة مجدية، ويجد الثاني تمويلا لمشاريعه، فإن حق البنك بإنهاء العقد يجب ألا يسيء لمصلحة العميل، بل يجب عدم مفاجأته بقرار البنك، وتمكينه من ترتيب شؤونه المالية بما يتوافق مع مصالحه ، بحيث يتمكن من الإيفاء بالتزاماته تجاه الغير وعدم تعريضه لمواقف مالية حرجة تجاههم، وبالتالي التأثير في موقعه المالي في السوق، وبحيث تتاح الفرصة للعميل للبحث عن مصادر أخرى للتمويل من أجل إكمال مشروعه الاستثماري.<sup>(1)</sup>

ومن هنا، لا تبرز أهمية إعلام العميل برغبة البنك بإنهاء عقد الإعتماد فقط، وإنما تبرز أيضا أهمية وجوب منح العميل مهلة معقولة قبل إنهاء هذا العقد.

إلا أن فكرة المهلة المعقولة، قد أثارت انتقاد بعض الفقهاء، إذ وجدوا فيها إعطاء فرصة للعميل لاستعمال كامل قيمة التسهيلات الممنوحة أصلا بموجب العقد ، حيث أن البنك يبقى ملزما بمنح التسهيلات لحين انتهاء المهلة المحددة بموجب الإخطار مما يلحق الضرر بمصالحه.<sup>(2)</sup>

ويرى جانب أول من الفقه أن التوفيق بين كل من مصلحة البنك ومصلحة العميل يقتضي أن يعلم البنك العميل برغبته بالإنتهاء عن طريق كتاب يوجه إليه، ويمنحه مهلة بموجب هذا الكتاب. وفي خلال هذه المهلة المخصصة أصلا لتمكين العميل من تسوية أموره بما يتوافق مع مصالحه، واللجوء إلى مصادر تمويل أخرى، يبقى البنك ملزما بالإيفاء بالتزامات العميل تجاه الغير السابقة على إعلامه بإدارة البنك، كأن يكون العميل قد أصدر شيكات أو سحب سندات لمصلحة الغير قبل إعلامه من قبل البنك، إلا أن البنك لا يكون ملزما بالاستجابة إلى طلبت السيولة العادية الصادرة من العميل ولا بإيفله

---

(1) THIERRY BONNEAU : op.cit, p330.

FRANÇOIS GRUA : Les contrats de base de la pratique bancaire, op.cit, p 258.

(2) JEAN LOUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD: op.cit, p467.

الإلتزامات التي تنشأ لمصلحة الغير بعدم إعلام العميل برغبة البنك بالإنتهاء.

وبذلك حسب هذا الرأي يتحقق الهدف من الإعلام ومن المهلة المرتبطة به، مع

المحافظة قدر الإمكان على مصلحة طرفي العقد.<sup>(1)</sup>

لكن وبمقابل هذا الرأي الفقهي، نجد رأياً آخر يذهب إلى التأكيد على حق العميل

في إلزام البنك بقيمة الأوراق التجارية الصادرة خلال مدة الإخطار، لأن القول بغير ذلك

يؤدي إلى إنكار أهمية مدة الإخطار بالنسبة للجزء الباقي من قيمة الإعتقاد غير

المستخدم الذي حدده البنك، وتأسيساً على ذلك يجب على البنك الإلتزام بالعمليات المالية

أو تصرفات العميل التي تتم من خلال مدة الإخطار لكن بتوفر الشرطين التاليين:

1. أن تكون هذه العمليات ضرورية ولأزمة للعميل المتعثر، بحيث يؤدي عدم الإلتزام

البنك بها إلى انهيار المشروع، وجدير بالإشارة هنا أن المطلوب من البنك في معرض

ممارسته لحقه بإنهاء عقود الإعتقاد غير محددة المدة ليس عدم إلحاق ضرر بالعمل،

بل الإحتياط قدر الإمكان باعتباره مهني متخصص لأن تأتي نتيجة ممارسة هذا الحق

بما لا يلحق الضرر غير المألوف لهذا الأخير وبما يستجيب بالتالي لمقتضيات حسن

النية ولدور البنك ضمن الحياة الاقتصادية العامة.<sup>(2)</sup>

2. أن تكون قيمة هذه العمليات والتصرفات المالية في حدود الجزء الباقي من

الإعتقاد.

وإن إلتزم البنك بتقديم الإئتمان خلال مدة الإخطار في حال توفر هذين الشرطين،

يعتبر من مخاطر النشاط التي يجب عليه أن يتحملها، وطبقاً لما هو مستقر لا يوجد

إئتمان بلا مخاطر.<sup>(3)</sup>

(1) GEORGES PART, op.cit, p323.

(2) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص 149.

(3) CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET : La loi des banques du 24 janvier 1984, op.cit, p 584.

## ب. موقف القضاء الفرنسي

يتسم موقف القضاء الفرنسي من الإلتزام بالإخطار بالتردد ، فبعض الأحكام تعفي البنك من الإخطار ولا تعتبر البنك الذي ينهي عقد الإعتماد بدون إخطار مخطئا،<sup>(1)</sup> غير أن غالبية أحكام القضاء الفرنسي تتطلب إخطار العميل قبل إنهاء هذا العقد، وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كان للبنك حق إنهاء عقد الإعتماد غير المحدد المدة في أية لحظة، فإنه يجب ألا يستخدم هذا الحق بصورة تجلب الضرر لعميله، وأن الإنهاء المباغت للعقد لا يعد فقط تعسفا في استخدام الحق وإنما يشكل أيضا خطأ في جانب البنك،<sup>(2)</sup> كما قضى بعدم مسؤولية البنك عن إنهاء عقد الإعتماد المالي طالما أنه أخطر عميله قبل الإنهاء بوقت كاف.<sup>(3)</sup>

غير أن الاتجاه الذي أقر مسؤولية البنك عن إنهاء الإعتماد بدون إخطار لم يتفق على تحديد مهلة الإخطار التي يجب أن تترك للعميل وكيفية هذا الإخطار، والواقع أن مرد هذا الاختلاف يرجع بالأساس إلى اختلاف ظروف وأهمية كل مشروع، ولما كانت هذه المهلة مخصصة أساسا لكي تتيح للمشرع إيجاد مصدر تمويل آخر، فإن بعض الأحكام اعتبرت أن المهلة الممنوحة غير كافية ولم تحدد لها مدة،<sup>(4)</sup> وبعض الأحكام حددته بالأيام،<sup>(5)</sup> وأخرى حددتها بالشهور.<sup>(6)</sup>

---

(1) Cour d'appel de Seine, 09 juillet 1965, Revue Banque, 1966, p142, not MICHEL CABRILLAC et JEAN LOUIS RIVES LANGE.

(2) Tribunal commercial de Paris, 13 Mars 1975, Revue trimestrielle de droit commercial, 1975, p 888, note MICHEL CABRILLAC et JEAN LOUIS RIVES LANGE.

Tribunal commercial de Marseille, 13 octobre 1976, Revue de jurisprudence commerciale, 1977, p 23, note MICHEL CABRILLAC et JEAN LOUIS RIVES LANGE.

(3) Cour d'appel de Paris, 16 Mars 1980, Dalloz, Sirey informations rapides, 1981, p 21; note MICHELVASSEUR.

Cour de cassation Française, chambre commerciale, 20 Octobre 1982, Dalloz, Sirey informations rapides, p 466, note MICHELVASSEUR.

(4) Tribunal commercial de Paris, 13 Mars 1975, op.cit, p 888.

(5) Cour d'appel de Paris, 13 juillet 1982, Revue trimestrielle de droit commercial, 1983, p97, note MICHEL CABRILLAC et BERNARD TEYSSIE.

(6) Tribunal commercial de Marseille, op.cit, p23.

## ج. موقف المشرع الفرنسي:

نظرا للجدل الذي ثار حول مدى التزام البنك بإخطار العميل عند إنهاء عقد الإعتقاد غير محدد المدة، فإن المشرع الفرنسي أراد أن يضع حدا لهذا الجدل، فجاء بنص قانوني خاص بكيفية إنهاء العقود غير محددة المدة من جانب البنك والمسؤولية التي يتعرض لها بسبب الإنهاء، وهو نص المادة 60 من قانون البنوك الفرنسي الصادر في 24 يناير 1984 حيث يؤكد على أن: " كل مساعدة غير محددة المدة تمنحها مؤسسة الائتمان لمشروع ما لا يجوز إنقاصها أو إنهاءها إلا بناء على إخطار مكتوب، وبعد وقت منح هذه المساعدة وانقضاء مهلة الإخطار المحددة، غير أن مؤسسة الائتمان ليست ملزمة باحترام الإخطار أو المهلة سواء كانت العقود محددة المدة أو غير محددة المدة في حالة الإخلال الجسيم بالثقة من جانب العميل أو إذا كان وضع العميل ميؤوسا من إصلاح مساره، وعدم احترام مؤسسة الائتمان لهذه الشروط يؤدي إلى إقرار مسؤوليتها".<sup>(1)</sup>

ويستفاد من هذا النص أن المشرع الفرنسي لم يحدد المهلة التي يلتزم البنك بمنحها للعميل عند إنهاء عقد الإعتقاد، وقد أحسن صنعا في عدم تحديده، لأنه لا يمكن الأخذ بمهلة واحدة تنطبق على كل عمليات الإعتقاد إذ لكل عملية ظروفها، والتخوف من البنوك من إعطاء العميل المهلة التي تناسبه ليس لها ما يبررها، طالما أن الأمر في النهاية يخضع لتقدير القضاء.<sup>(2)</sup>

---

(1) "Tout concours à durée indéterminée... qu'un établissement de crédit consent à une entreprise, ne peut être réduit ou interrompu que sur notification écrite et à expiration d'un délai de préavis fixé lors de l'octroi du concours.

L'établissement de crédit n'est tenu de respecter aucun délai de préavis... en cas de comportement gravement répréhensible du bénéficiaire du crédit ou au cas où la situation de ce dernier s'avèrerait immédiatement compromise.

Le non-respect de ces dispositions peut entraîner la responsabilité pécuniaire de l'établissement de crédit".

(2) عبد الحكم محمد عثمان: مرجع سابق، ص 144.

إن الحل الذي استخدمه المشرع الفرنسي بالمادة 60 يعتبر حلاً منطقيًا يتسم بالاعتدال ويمثل صمام الأمان، لأنه يوازن بين ضرورة الإخطار الذي يتيح للعميل إيجاد مصادر تمويل أخرى، وبين المخاطر التي تتجم عن مهلة الإخطار بالنسبة للبنك.<sup>(1)</sup>

أما فيما يتعلق بشكل الإخطار فإن المشرع الفرنسي وإن استلزم الكتابة لتحقيق الإخطار بموجب المادة 60 المذكورة أعلاه، إلا أنه ترك للبنك المقرض حرية اختيار سند الكتابة.

وعموماً فمن الناحية العملية يتم إنهاء الاعتماد في شكل خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، حيث يقطع ذلك في إثبات الإخطار الذي يستلزمه القانون،<sup>(2)</sup> مع ملاحظة أن رفض العميل تسلم الخطاب أو رفض سحبه من مكتب البريد، لا يمنع هذا الإعلان من إنتاج أثره،<sup>(3)</sup> وهذا ما أيده المرسوم رقم 708/84 الصادر في 24 يوليو لعام 1984، الخاص بتنفيذ أحكام قانون البنوك الفرنسي لعام 1984، حيث اشترط أن يكون الإخطار بالرفض أو الإنهاء بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

وكملاحظة أخيرة على نص المادة 60 من قانون البنوك الفرنسي، فبالرغم من أنه وضع حداً للجدل الفقهي والقضائي حول مدى التزام البنك بإخطار عميله بإنهاء عقد الاعتماد محدد المدة، وحول مهلة الإخطار التي يمنحها له، إلا أنه لم يحسم مسألة قانونية بالغة الأهمية وهي مصير العمليات والتصرفات المالية التي يقوم بها العميل خلال مدة الإخطار، أي تلك العمليات التي تتم خلال المدة التي تفصل بين إعلان إنهاء الاعتماد الممنوح للعميل ونهاية مدة الإخطار.

---

(1) J. PRIEUR: Le contrat de la banque, Banque et Crédit, juris-classeur périodique (semaine juridique), 1987, p30.

(2) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص118.

(3) Cour d'appel de Paris, 1<sup>er</sup> Février 1965, Dalloz, Sirey informations rapides, 1965, note CHRISTIAN GAVALDA.

وقد لاحظنا بهذا الصدد تأرجح الفقه الفرنسي بين موقفين، الأول يرى أنه لا يمكن إلزام البنك بهذه التصرفات، أما الثاني فيتجه إلى إلزام البنك بها بتحقيق شرطين:

1. أن تكون هذه التصرفات ضرورية ولازمة للمشروع المتعثر، بحيث يؤدي عدم الإلتزام بها إلى انهياره.

2. أن لا تتجاوز قيمة هذه التصرفات حدود الجزء الباقي من الإعتماد.

### ثانيا: موقف المشرع المصري من التزام البنك بالإخطار

تنص المادة 339 من قانون التجارة المصري لسنة 1999 على أنه: " إذا فتح

الإعتماد لمدة غير معينة، جاز للبنك إلغاؤه في كل وقت شرط إخطار المستفيد قبل الميعاد الذي يعينه البنك للإلغاء بعشرة أيام على الأقل، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك".

يتضح من هذا النص أنه وعلى خلاف قانون البنوك الفرنسي الذي لم يحدد مدة قاطعة للإخطار يتقيد بها البنك حال إنهاء الإعتماد غير محدد المدة، فإن قانون التجارة المصري الجديد قد وضع مدة معينة هي عشرة أيام يجب على البنك التقيد بها حال إخطار المستفيد بإنهاء الإعتماد غير محدد المدة، وذلك بشرط ألا يكون ثمة اتفاق على غير ذلك.

كما نلاحظ أنه رغم اشتراط المشرع المصري إجراء الإخطار، فإنه لم يستلزم شكلا معيناً له، تاركاً هذه المسألة للعرف والقواعد والعادات السائدة في هذا الصدد.<sup>(1)</sup>

وأخيراً لم يحدد المشرع المصري - كما المشرع الفرنسي - موقفه من العمليات المالية التي يقوم بها المتعثر خلال مدة الإخطار.<sup>(2)</sup>

### ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من التزام البنك بالإخطار

في الجزائر، حيث لا وجود لتشريع بنكي ينظم آلية إنهاء عقد فتح الإعتماد غير

(1) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص 119.

(2) المرجع السابق، ص 123.

محدد المدة، فلا بد من بحث الآلية الواجب اعتمادها طبقاً للقواعد العامة التي تجيز إنهاء العقود غير محددة المدة من طرف واحد، إذ لا يمكن إلزام أي متعاقد بأن يرتبط بالتزامات مؤبدة، وبالتالي يحق للبنك، في عقود الإ اعتماد غير محددة المدة أن ينهي العقد بإرادة منفردة منه، شريطة أن لا يتعسف في ممارسة حقه هذا، إذ لا يمكنه القيام بقطع التمويل فجأة ومن دون أية مقدمات، ودون إخطار العميل بذلك بصورة مسبقة ودون منحه مهلة لتدبر شؤونه مما يؤدي إلى إلحاق ضرر أكيد بالعميل متمثل بتوقف مصدر تمويل نشاطه بصورة مفاجئة، الأمر الذي ينعكس سلباً على وضعه الإقتصادي، وقد يؤدي إلى نتائج كارثية ليس أقلها في بعض الأحوال توقف نشاطه بشكل تام.

في هذه الحالة يكون البنك قد تصرف دون مراعاة أي اعتبار للمصالح الإقتصادية المرتبطة بالعميل والتي تشكل جزءاً من المصلحة العامة، ويكون بالتالي قد انحرف في ممارسته لحقه عن الغاية التي من أجلها منح هذا الحق.

أما بالنسبة للمهلة الواجب منحها للعميل قبل إنهاء العقد بإرادة منفردة من طرف البنك في حالة الإ اعتماد غير محدد المدة، فإنه وفي غياب أي نص في القانون الجزائري ينظم هذا الإنهاء، يصبح تحديد هذه المهلة من مسؤولية البنوك وحدها، إذ تبقى خاضعة لتقديرها على ضوء ظروف الإ اعتماد الذي تسعى إلى إنهائه سواء لجهة معطيات العملية موضوع التمويل أو لجهة المخاطر التي تظهرها، مع الأخذ بعين الإ اعتبار ظروف البنوك نفسها لجهة مسؤوليتها عن حماية أموال المودعين المستخدمة في الإ اعتماد.

**الباب الثاني:**

**قيام المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية  
في مجال الإعتماد المالي**

## الباب الثاني:

### قيام المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية في مجال الإعتماد المالي

بعد أن إنتهينا من دراسة التزامات البنك المهنية في مجال الإعتماد المالي، فإننا سنتناول من خلال هذا الباب دراسة المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية، وذلك من خلال بحث أركان انعقاد هذه المسؤولية في فصل أول، على أن نفرد الفصل الثاني لدراسة دعوى التعويض بما تثيره من إشكالات قانونية باعتبارها الأثر المترتب عن انعقاد هذه المسؤولية.

## الفصل الأول

### أركان المسؤولية البنائية

لكي تتعدد المسؤولية المدنية للبنك في مجال الإعتماد المالي بوصفه مهنيًا محترفًا لا بد من توافر ثلاث أركان هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وسنحاول تناول هذه الأركان بما تثيره من جدل وخصوصية بإفراد مبحث لكل ركن.

## المبحث الأول:

### الخطأ

في ظل تعدد أنظمة المسؤولية المدنية بشكل عام، لا بُدَّ من تحديد النظام الذي تنتمي إليه مسؤولية البنك عن عمليات الإعتماد المالي عن طريق دراسة أساسها، وبحث ما إذا كانت هذه المسؤولية موضوعية قائمة على فكرة المخاطر، أم مسؤولية شخصية قائمة على مفهوم الخطأ.

ومتى تم تحديد موقع هذه المسؤولية من الأحكام العامة للمسؤولية المدنية في المطلب الأول، ننتقل لنخصص المطلب الثاني لبحث تأصيل هذه المسؤولية في مجال الإعتماد المالي.

## المطلب الأول

### أساس مسؤولية البنك المهنية في مجال الإعتماد المالي

لقد انقسم الفقه في تحديد أساس المسؤولية البنكية إلى قسمين، فمنهم من يرى أنها مسؤولية موضوعية أساسها نظرية المخاطر (الفرع الأول)، في حين يعتبرها البعض الآخر مسؤولية شخصية أساسها الخطأ (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية البنكية

سنحاول من خلال هذا الفرع عرض هذه النظرية أولاً، لنخلص بعد ذلك إلى تقديرها.

### أولاً: عرض نظرية المخاطر

لقد ألقى الضوء على هذه الفكرة في عام 1897 على يد الفقيهين: سالي<sup>(1)</sup> وجوسران<sup>(2)</sup> وذلك في الصورة التالية: وهي أن أي نشاط يحتمل أن ينشأ عنه خطر يجعل صاحبه مسؤولاً عن الضرر الذي يسببه للغير دون البحث في ما إذا كان يوجد من قبله خطأ أم لا، فكل من يباشر نشاطاً خطراً يجب أن يتحمل تبعته ويلتزم بالتعويض إذا كان هناك ضرر.

وقد كانت هذه الفكرة تقوم في البداية على أساس فكرة العدالة الاجتماعية التي يسعى المجتمع الحديث إلى الوصول إليها، فالشخص الذي يتسبب في حدوث ضرر للغير بسبب النشاط الذي يزاوله، يجب عليه أن يتحمل التعويض عن هذا الضرر، حيث

(1) RAYMOND SALEILLES: Les accidents de travail et la responsabilité civile, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Paris, 1897, p113.

(2) LOUIS JOSSERAND: De la responsabilité du fait des choses inanimés, Paris, 1897, p87.

يكفل المجتمع الحديث لكل فرد فيه الحق في الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه.(1)

فمن خلال هذا المظهر الأول لفكرة الخطر تظهر فكرة الخطأ وكأنها لم تعد الأساس القانوني للمسؤولية، حيث لم تعد هناك حاجة لأن يبحث القاضي في علاقة السببية بين الخطأ والضرر، لأن المسؤولية تقوم حتى في غياب الخطأ مادام الضرر نشأ عن ممارسة النشاط المدعى به، حيث يجب أن يكون الضرر ناشئاً فعلاً عن نشاط الشخص حتى يمكن أن يتحمله.(2)

ويرى أنصار هذه الفكرة أن من مزاياها إمكانية تعويض المضرور في جميع الأحوال، بعكس الحال في فكرة الخطأ التي تؤدي إلى نتائج غير عادلة. ثم إنه لم يعد هناك محلاً لإعتماد الخطأ كأساس للمسؤولية بعد انفصال هذه الأخيرة عن المسؤولية الجنائية، حيث أصبح التعويض المدني لا دخل للعقوبة فيه.(3)

وقد وجهت بعض الانتقادات إلى هذه النظرية كأساس للمسؤولية على اعتبار أنها تجعل الشخص مسؤولاً عن نتائج النشاط الذي يزاوله، الأمر الذي يؤدي به إلى الإمتناع عن مزاوله النشاط إيثارا للسلامة بدلا من احتمال انعقاد مسؤولية، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق بالغ الضرر بالمجتمع ككل.(4)

وكان هذا نتيجة تلك الانتقادات ظهور نظرية المخاطر المقابلة للربح، ومؤداها أن

---

(1) محمد نصر رفاعي: الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978، ص 335.

بشري جندي: حتمية التطور الاشتراكي في مبادئ القانون المدني، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، 1967، ص 778.

(2) حماد مصطفى عزب: مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 215.

(3) GENEVIÈVE VIENEY: Traite de droit civil, Les obligations, La responsabilité conditions, L.G.D.J, 1982, p49.

(4) L. BACH: Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français, Revue trimestrielle de droit civil, 1977, p221.

الشخص الذي يجني فوائد نشاطه يجب عليه أن يتحمل تبعته؛ ب أن يلتزم بتعويض الأضرار الناشئة عن ذلك دون حاجة لإثبات وجود خطأ من ناحيته ، فليس من العدل الاجتماعي في شيء أن يستفيد الشخص من النشاط الذي يمارسه و لا يتحمل مخاطره ، فالذي يستفيد يلتزم بالتعويض فالقاعدة هي الغنم بالعزم.<sup>(1)</sup>

فلم يعد يصلح في ظل التطور الاقتصادي الذي عرفته الحياة الحديثة ، وما ترتب عليه من زيادة في المخاطر والأرباح في نفس الوقت، اعتماد الخطأ كأساس للمسؤولية نظرا للطابع الشخصي الذي يتميز به، وبناء عليه أصبح أساس التعويض أساساً موضوعياً بحيث يسأل الشخص حتى في حالة غياب خطأ من ناحيته، فتأسيس المسؤولية على أساس الخطأ ما هو إلا ميل إلى الفردية المبالغ فيها.<sup>(2)</sup>

ويرجع السبب في نجاح هذه النظرية إلى أنها من جهة تقدم حلاً للحالة التي تتحقق عندما يكون هناك ضرر دون أن يقع أي خطأ من أحد الأطراف، ومن جهة ثانية أدي التغيير الاجتماعي والتطور الذي حدث في أواخر القرن التاسع عشر للأفكار والمذاهب العلمية تحت تأثير النزعة الاشتراكية في القانون ، إلى الاهتمام بالمجتمع في حد ذاته لا الفرد فحسب ، ولذلك عند وقوع ضرر يجب البحث فيما إذا كانت مصلحة المجتمع تقتضي التعويض عنه دون البحث فيما إذا كان هناك خطأ من الفرد أو عدمه ، فالمبادئ الاشتراكية تهدف إلى حماية الأقلية الضعيفة في مواجهة الأكثرية القوية.<sup>(3)</sup>

وعلى صعيد النشاط البنكي، وبما أن هذا النشاط بطبيعته مصدر للمخاطر نتيجة ارتباطه بعنصر المال، وتأثيره وتأثره بالعوامل الاقتصادية المختلفة، وبما أن البنوك تجني

---

(1) RAYMOND SALEILLES : op. cit, p145.

LOUIS JOSSERAND: op. cit, p103.

(2) حماد مصطفى عزب: مرجع سابق، ص252.

(3) وديع فرج: الاتجاهات الحديثة في العقد والمسؤولية الخطئية، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975، ص15.

GEORGES RIPERT: Le régime démocratique et le droit civil moderne, Paris, 1984, p48.

أرباحاً من نشاطها وتتمتع بمراكز اقتصادية متميزة، وتمتلك إمكانيات ضخمة تمكنها من مواجهة أية متطلبات، فقد نادى بعض الفقهاء الفرنسيين بوجود اعتماد نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية البنكية، بحيث تتحمل البنوك مسؤولية أي ضرر يحدث للعملاء أو للغير نتيجة ممارستها نشاطها، وذلك دون أن تكون بالضرورة قد ارتكبت خطأ أثناء قيامها بهذا النشاط.

والحقيقة أنه بالرغم من أن نظرية المخاطر تعود لأكثر من قرن من الزمن، فإن الاتجاه الفقهي القائل بوجود تطبيقها على المسؤولية البنكية هو حديث نسبياً، وأن أنصاره -على قلتهم العددية- يجدون فيه الآفاق المستقبلية للمسؤولية البنكية تبعاً للتطورات التي يشهدها القطاع البنكي.

ووفقاً لهذا الاتجاه الفقهي فإنه بسبب كون النشاط البنكي هو مصدر للمخاطر، وبسبب أهمية موقع البنوك وضخامة الأرباح التي تحققها، فإن مفهوم الخطأ البنكي كخطأ مهني أصبح يقترب شيئاً فشيئاً من مفهوم المخاطر الناتجة عن الريح،<sup>(1)</sup> وإن مركز الثقل في المسؤولية البنكية أخذ في الانتقال مع الوقت إلى ما يمكن تسميته بالمسؤولية الوظيفية للبنوك، وبالتالي فإن المسؤولية البنكية لم تعد ناتجة عن عمل إيجابي يقوم به البنك بل أصبحت تفسر كونها النتيجة الحتمية للمركز المتميز للبنوك.<sup>(2)</sup>

هذا التطور المنشود في المسؤولية البنكية وفقاً للمنادين به عائد لإعتبارات اقتصادية أكثر منها قانونية، فالبنك إذا أصبح العامل الأساسي في الحياة الاقتصادية عليه أن يتحول إلى المسؤول المثالي، فأهمية موقع البنك هي التي تؤخذ في عين الاعتبار لإقامة المسؤولية المرتبطة بنشاطه.

---

(1) PIÈRRR DAUCHY: L'influence du droit civil sur le droit bancaire, Revue trimestrielle de droit commercial, 1986, p32.

(2) RICHARD ROUTIER: op.cit, p13.

## ثانيا: تقدير نظرية المخاطر

إن هذه النظرية ليست بمنأى من النقد، وإن ما يمكن أن يوجه إليها من إنتقادات لا يختلف عما واجه به جمهور كبير من الفقهاء الفرنسيين محاولة أنصار نظرية المخاطر توسيع تطبيقاتها لتشمل كافة أوجه النشاط الفردي.

ودون الدخول في الجدل الفقهي الذي أخذ حيزا كبيرا من مجهود الفقهاء على مر العقود المنصرمة، فلن أهم ما وجه من انتقاد إلى هذه النظرية هو كونها تقضي على روح المبادرة الفردية وتلحق الجمود والشلل على الصعيدين الإقتصادي والإجتماعي.<sup>(1)</sup>

فالمجتمع المتكون من مجموعة أفراد فاعلين، لا يمكنه البقاء والتطور دون ضمان قدر من جو الحرية لأفراده من أجل ممارسة نشاطاتهم الفردية، والمجموعات الإقتصادية لا يمكنها أن تستمر وترتقي دون توفير المناخ المناسب لعناصرها للعمل بحرية.

والفرد العامل يبقى دائما مدفوعا إلى المخاطرة، ومن يريد تجنب المخاطرة لا يعمل أبدا، وإن الكثير من الإحتياط يؤدي إلى تدمير حرية المبادرة، و إن النتائج السلبية لذلك تبدو بديهية، فالجمود يؤدي إلى نتائج مدمرة على الصعيدين الإقتصادي والإجتماعي، ذلك أن الحيلة الزائدة تشكل قمة التهور، والمجتمع السليم من الناحية الإقتصادية هو ذلك الذي يفتح مجال حرية التحرك لأفراده ، بحد أدنى من قواعد المراقبة التي تبقى ضرورية من أجل ضمان احترام المصلحة العامة، ولكن دون أن يؤدي ذلك إلى تقييد المبادرة الفردية.<sup>(2)</sup>

ففي إطار المسؤولية يبقى الفرد في المقام الأول، فهو الذي يجب أن يكون هدف أي تنظيم، ومسلكيته هي التي يجب أن تكون موضع تقدير، وإلا ف إن الخطر سوف يحدق

(1) PHILIPPE LE TOURNEAU: Le verneur de la faute dans la responsabilité civile, Revue trimestrielle de droit civil, 1988, p507.

(2) PHILLIPPE LE TOURNEAU et LOÏC CADIET: op.cit, p08.

بالمجتمع الذي باسمه ومن أجل حمايته تتم الدعوة - وفقا لنظرية المخاطر - للتعويض عن كل نشاط مسبب لضرر سواء أكان ناشئا عن الخطأ أم لا، والقول بعكس ذلك سوف يحمل الأفراد على التردد عن القيام بأي نشاط مثمر إذا كانوا يعلمون مسبقا أنه بالرغم من كل الحذر الذي سوف يبذره أثناء ممارسة نشاطهم، سوف يتحملون مسؤولية أي ضرر قد يلحق بالآخرين نتيجة هذا النشاط.<sup>(1)</sup>

وعلى صعيد المسؤولية البنكية في الجزائر، فإن ما تقدم عرضه من انتقاد لنظرية المخاطر بسبب آثارها السلبية على المجتمع والاقتصاد بشكل عام، ينطبق من باب أولى على البنوك، سواء تعلق الأمر بالنشاط البنكي عموما أو عمليات التمويل على وجه الخصوص.

فمن جهة أولى إن اعتماد نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية البنكية يتعارض مع النظام الإقتصادي الحر القائم على المبادرة الفردية، خاصة وأن الجزائر تخلت عن الخيار الاشتراكي بعد صدور دستور 1989، حيث تم التوجه نحو سوق إقتصادية حرة، و أن المسؤولية الموضوعية بما تؤدي إليه من شلل للمبادرة الفردية تساهم في ت قويض أسس النظام الإقتصادي الجزائري.

ومن جهة ثانية، إن المخاطر هي من صميم العمل البنكي، وتبرز بشكل أكبر في إطار عمليات التمويل التي يقوم بها، حيث يتعلق الأمر بتسليف المال لآجال مختلفة، فالخطر يتعلق بالمال نفسه ويمدى تأثيره بالتقلبات الإقتصادية والمالية، كما يتعلق بالآجال مع ما يمكن أن يستجد من ظروف طارئة قد تتعلق بالإقتصاد عموما أو قد تتعلق بالعميل ذاته من حيث كفاءته وكيفية إدارته لمشروعه.

هذه المخاطر جميعها لا يمكن تحميل نتائجها للبنك وإلزامه بالتعويض عن الأضرار

---

(1) HENRY et LÉON MAZEAUD: Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, tome1, 3<sup>eme</sup> édition, librairie du Recueil Sirey, 1969, p421.

المرتبطة بها، ما لم يثبت أن البنك قد ارتكب خطأ معيناً أدى إلى حدوث ضرر. والقول خلاف ذلك يؤدي إلى تردد البنوك كثيراً قبل الإقدام على منح الإعتماد المالي خوفاً من ترتب مسؤوليتها الأمر الذي يرمي بانعكاساته السلبية على قطاع البنوك أولاً وعلى مصالح طالبي الإعتماد ثانياً ومن ثم على الاقتصاد بشكل عام، فممارسة البنك نشاطه هذا تحت ظروف الخوف من إثباته مسؤوليته يؤدي إلى نتائج كارثية.

من هنا يبدو جلياً أن نظرية المخاطر لا يمكن أن تشكل أساساً للمسؤولية البنكية عن عمليات التمويل البنكي، لما يتضمنه ذلك من انعكاسات سيئة على القطاع البنكي بشكل خاص وعلى الاقتصاد بشكل عام.

مما يعني أن المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ هي التي تبقى قابلة للإعتماد، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة النشاط البنكي وأهميته على الصعيد الإقتصادي.

### الفرع الثاني:

#### نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية البنكية

تقتضي دراسة هذا الفرع عرض هذه النظرية أولاً، ثم بحث الأساس الذي تقوم عليه ثانياً.

#### أولاً: عرض نظرية الخطأ

إذا كان أنصار المسؤولية الموضوعية ينادون بتطبيقها على النشاط البنكي لمواجهة التطورات الإقتصادية الهامة التي شهدتها القطاع البنكي، فإن رفض اعتماد هذه النظرية لا يعني إطلاقاً إنكار هذه التطورات وتجاهل نتائجها التي أثرت جذرياً في مفهوم المسؤولية البنكية.

إلا أن هذا التأثير الذي أدى إلى إرساء مفهوم خاص للمسؤولية البنكية بوصفها أحد

أشكال المسؤولية المهنية، لم يمس الأحكام العامة للمسؤولية، فهذه الأحكام سواء تعلق الأمر بمسؤولية عقدية أو تقصيرية، لا تزال ترعى المسؤولية البنكية، غير أن الالتزامات البنكية هي التي توسعت وأعيد تعريفها بما يتناسب مع المعطيات الاقتصادية ، بحيث أصبحت هذه الالتزامات أكثر شمولية وأكثر تشديداً، مما أدى إلى تشديد المسؤولية البنكية وتوسيع نطاقها،<sup>(1)</sup> فأخذت بعداً جديداً ومفهوماً أكثر اتساعاً، حتى تكونت نظرية بش أن هذه المسؤولية، ساهم في بنائها الفقه والقضاء الفرنسي، سيما بواسطة إقرار قواعد الحيطة والعناية التي يجب على البنوك مراعاتها عند منح أو فتح الاعتماد.<sup>(2)</sup> فمثلاً يتعين على البنك باعتباره مهنياً محترفاً، أن يكون عالماً بالحالة المالية لعملائه، بل ويفترض أنه كذلك، لأن لديه وتحت تصرفه، كافة الوسائل التي تمكنه من ذلك، كما يتعين على البنك أن يتجنب إعطاء انطباع لدى الغير بأن عميله مليء، أي قادر على الدفع بعد حصوله على الاعتماد، إذ أن الغير لديه ميل طبيعي للوثوق برأي البنك الذي لا بد أن يكون مستتيراً في نظر هذا الغير، والذي يعتبر أن الحصول على الاعتماد البنكي في حد ذاته بمثابة شهادة أو "براءة يسر" صادرة من البنك لمصلحة العميل.<sup>(3)</sup>

ويلاحظ فيما تقدم، أن قواعد الحيطة والحذر المذكورة، وغيرها -التي سبق تفصيلها في الباب الأول من هذا البحث - ليست جديدة في معظمها، فهي نفس قواعد أو معايير الإدارة التي تسيّر عليها البنوك بالفعل في علاقاتها بعملائها، فهى قبل أن تمنح أي تسليف تستعلم عن العميل، ومشروعه، وحالته المالية ... الخ.

وإنما الجديد في هذا الصدد يُؤمن في التحول الذي لحق طبيعة هذه القواعد ومداهها، حيث يعتبر عدم مراعاة أي منها، في حد ذاته، خطأً عقدياً أو تقصيرياً وفقاً للسائد حالياً في الفقه والقضاء الفرنسي بوجه عام. وبعبارة أخرى لم تعد هذه القواعد متروكة كلية

(1) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص 231.

(2) عبد الحكم محمد عثمان: مرجع سابق، ص 29.

(3) JACK VEZIAN: op.cit, p 150.

لتقدير البنوك في مباشرتها عمليات الإعتمادات، وإنما أصبحت "التزامات مهنية" قانونية حقيقية تخضع لرقابة القضاء ، والتي على أساسها تقوم مسؤولية مدنية مشددة في جانب البنوك يصطلح عليها "بالمسؤولية المهنية" .<sup>(1)</sup>

فإذا قام البنك بمنح إعتمادات لمن لا يستحقها، دون تبصر، يكون قد ارتكب خطأ، ويتعين عليه من ثم تعويض الأضرار المترتبة على هذا الخطأ، سواء في مواجهة العميل (مسؤولية عقدية) أو في مواجهة الغير (مسؤولية تقصيرية).<sup>(2)</sup>

من هنا يمكن القول أن المسؤولية ال شخصية القائمة على فكرة الخطأ هي التي تشكل أساس المسؤولية البنكية،<sup>(3)</sup> وأن اعتماد فكرة الخطأ لإقامة هذه المسؤولية مع تشديد الإلتزامات المترتبة على عاتق البنوك، وتطوير معيار الخطأ البنكي ليتناسب مع مهنية القطاع يحقق نتائج تنعكس إيجاباً على النشاط البنكي بشكل عام وعمليات التمويل بشكل خاص وذلك على صعيدين:

فهو من ناحية أولى يفعل روح المبادرة ويخلق مناخاً من الحرية - لا يوفره اعتماد نظرية المخاطر - لممارسة النشاط البنكي وازدهاره. فالبنوك إذ تعلم أنها ليست مسؤولة على سوى عن الأخطاء التي ترتكبها، تُقدم بصورة أقوى على زيادة نشاطها واستثماراتها دون أن تخشى تحميلها مسؤولية المخاطر الناتجة عن هذه الأعمال حتى في غياب أي خطأ من جانبها.

وهو من ناحية ثانية ي شكل ضماناً لممارسة النشاط البنكي بقدر من الفعالية والأمان، ذلك أن تشديد الإلتزامات الملقاة على عاتق البنوك وتطوير معيار الخطأ البنكي، يدفع البنوك إلى الإحتياط أكثر وبذل عناية أكبر سواء في ممارسة حقوقها أو تنفيذ

(1) JEAN STOUFFLET : Devoir et responsabilité du banquier dans la distribution du crédit ,op.cit, p144.

(2) عبد الحاكم محمد عثمان مرجع سابق، ص31.

(3) JEAN LOUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD: op.cit, p167.

التزاماتها مما ينعكس إيجاباً على مصالح كافة أطراف النشاط البنكي وعلى الإقتصاد بشكل عام.

### ثانياً: أساس الالتزام بالحيطة

بعد أن انتهينا من تبني نظرية الخطأ كأساس لإنعقاد مسؤولية البنك، وبعد أن تبينا نوع وطبيعة هذا الخطأ بوصفه خطأ مهنياً يترتب حال إخلال البنك بالالتزام بالحيطة، بقي أن نتبين أساس هذا الالتزام حتى تتبلور هذه النظرية في شكل متكامل وتام.

ويمكن لنا في هذا الصدد أن نجد أساسين اثنين يستند إليهما التزام البنك بالحيطة في إطار قيامه بعمليات الإعتماد المالي، وذلك على النحو الآتي:

#### أ. الأساس الواقعي للالتزام بالحيطة

تزداد أهمية القطاع البنكي في الحياة الإقتصادية ب شكل مطرد وملحوظ، ولم يعد يخفي على أحد مدى الارتباط الوثيق بين الإقتصاد الوطني والنشاط البنكي بشكل عام. وإن كان لكل خدمة يقدمها البنك دور وأهمية على الصعيد الإقتصادي، فإن الدور الريادي والأكثر تأثيراً اقتصادياً يبقى للنشاط التمويلي للبنوك الذي يشكل عصب الحياة بالنسبة للاستثمار في ميادينه كافة.

من هنا تظهر أهمية الدور الذي يضطلع به البنك بشكل عام في عمليات التمويل، خصوصاً في ظل التطور المطرد للخدمات البنكية في إطار هذا النوع من العمليات.

وإلى جانب أهمية المساهمة التي يحتلها التمويل البنكي، تظهر العمليات التي تتم في إطاره أهمية خاصة كونه ترتبط بتسليف المال لآجال مختلفة، مع ما يتضمنه ذلك من مخاطر مزدوجة تتمثل من جهة بالخطر اللصيق بعنصر المال نفسه، وتتمثل من جهة أخرى بالعنصر الاحتمالي المرتبط بالأجل أي بالزمن ومدى إمكانية استجداد

عناصر مختلفة سواء أكانت مرتبطة بالوضع الإقتصادي أو بوضع العميل ومدى إمكانية الوفاء بالتزاماته تجاه البنك.

إن الأهمية التي تظهرها عمليات التمويل البنكي والمخاطر التي تتضمنها تتطلب الاحتياط قدر الإمكان عند القيام بهذه العمليات حفاظا على مصالح البنك ومصالح العميل التي تصب جميعها في المصلحة الإقتصادية العامة.

وإن كان أطراف العملية الائتمانية كافة من حيث المبدأ، مطالبين بالاحتياط قدر الإمكان أثناء تنفيذ العملية، فلن الدور الأكبر يبقى مطلوباً من البنك لإعتبارات متعددة.

ذلك أن القطاع البنكي يحظى بمركز مهني متميز لا يضاهيه تميزاً وقوة أي قطاع اقتصادي آخر، فهو محط ثقة المودعين يلجؤون إليه لإيداع أموالهم في أيدٍ أمينة ، وهو التمويل الأساسي للمستثمرين، وهو الذي يمتلك الوسائل والإمكانات التقنية والفنية والمهنية التي تمنحه تخصصاً عالياً في نطاقه ، وهو الذي يمتلك مصدر المعلومات ووسائل الحصول عليها.

ثم إن قدرة البنك هذه في استقاء المعلومات من مصادرها وسيطرته على الإمكانيات التقنية والفنية تمنحه هامشاً واسعاً من التقدير وتخوله اتخاذ القرار بحرية كبيرة نسبياً ، ضمن إطار الأعراف والمبادئ القانونية التي تحكم العمل البنكي.

فالمساهمة الرائدة للقطاع البنكي في الإقتصاد بشكل عام، والإيجابيات التي يجنيها من ممارسته لنشاطه، والوسائل الهامة التي يمتلكها، هي التي تبرر وضع التزام الحيطة والحذر على عاتق البنوك.<sup>(1)</sup>

فدور البنك في معرض منحه للتمويل يبقى محكوماً بمعادلة من الدقة والخطورة يمكن، تتمثل في الموازنة بين توظيف أموال المودعين في إطار من الأمان ، وبين توفير

(1) FRANÇOIS BOUCARD: op.cit, p131.

الوسائل للمستثمرين لتحقيق أكبر قدر من الفعالية للعملية الائتمانية، وغني عن القول أن حسن تطبيق هذه المعادلة يصب في المصلحة الاقتصادية العامة.<sup>(1)</sup> من هنا يبرز الالتزام بالحیطة والحذر كوسيلة لتحقيق هذه المعادلة الصعبة.

### ب. الأساس القانوني للالتزام بالحیطة

تعود مقتضيات إرساء التزام الحیطة والحذر على عاتق البنوك أساسا إلى مفهوم حسن النية الذي يجب أن يری تنفيذ العقد.<sup>(2)</sup>

فهذا المفهوم قد شهد تفعیلا له نتيجة تطور مفهوم المسؤولية المهنية بشكل عام بوصفها أحد أشكال المسؤولية المدنية، حيث تم توسيع نطاق الالتزامات العقدية في إطار العقود المتعلقة بنشاط مهني عن طريق إضافة التزامات لم تلحظ أساسا في هذه العقود، حيث قام الاجتهاد الفرنسي بتعريفها عن طريق توسيع تطبيقه لمفهوم حسن النية في تنفيذ العقود، إضافة إلى التطبيق المتميز والخلاق لمستلزمات العقد وفقا لأحكام المواد 1134 و 1135 من القانون المدنی الفرنسي<sup>(3)</sup> بحيث شكلت هذه الالتزامات إحدى النتائج الحتمية لتطبيق هذا المفهوم.<sup>(4)</sup>

هذا التفعیل لمفهوم حسن النية في إطار العلاقات المهنية قد شمل بطبيعة الحال النشاط البنكي، كونه نشاطا مهنيا يظهر خصائص متميزة، وبالتالي لم تعد الالتزامات البنكية في إطار عمليات التمويل البنكي تقتصر على تلك المعروفة في إطار عقد فتح الإعتقاد، بل توسعت لتشمل عدة التزامات قام الاجتهاد بتعريفها و تكريسها شيئا فشيئا.<sup>(5)</sup>

(1) JOCELYNE SAFA: op.cit, p07.

(2) وفي هذا تنص المادة 107 في فقرتها الثانية من القانون المدنی الجزائري على: " يجب تنفيذ العوق طبقا لما اشتمل عليه وبحسب نية".

(3) GENEVIÈVE VINEY: op.cit, p329.

(4) PHILIPPE LE TOURNEAU et LIÖC CADIET: op.cit , p460.

(5) JEAN LOUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD: op, cit, p170.

هذه الإلتزامات يمكن جمعها تحت عنوان عريض واحد هو الإلتزام بالحيطة والحذر، ومن أجل تعريف هذه الإلتزامات وتحديد نطاقها تم الإستناد إلى العرف الذي يؤسس لخصوصية العمل البنكي كما سبقت الإشارة، فهذا العمل محكوم بأعراف مهنية تفاعلت وتطورت مع تطور النشاط البنكي وازدياد أهميته.

والقانون البنكي وإذا كان ينهل أساسا من أحكام القانون المدني بشكل عام، فإنه يحتفظ بخصوصية تعطي مجالا هاما للأعراف، فالعرف البنكي يبقى المرجع الأساسي الذي يحدد مضمون البنك كمتهم<sup>(1)</sup>.

من هنا يظهر أن الأساس القانوني للإلتزام بالحيطة يرتبط من جهة بمقتضيات حسن النية التي أوجبت إرساء هذا الإلتزام ويرتبط من جهة أخرى بالأعراف البنكية التي عرفت هذا الإلتزام وحددت مضمونه ونطاق تطبيقه، إذ على البنك أن يضع نصب عينه تحقيق مصلحة العميل كأحد الأهداف المتوخاة من العملية الإئتمانية، بحيث يحرص أثناء تنفيذ الإلتزامات العقدية، ليس فقط على عدم إلحاق ضرر بهذا الأخير بل على أن يعطي هذه الإلتزامات مداها الأقصى بما يحقق مصالح العميل<sup>(2)</sup>.

يتضح من جميع ما تقدم، أنه إذا كان الإلتزام بالحيطة يستمد وجوده القانوني من مقتضيات حسن النية في إطار العلاقات المهنية، فإن أهمية الموقع الإقتصادي للقطاع البنكي، والدور المهني المميز الذي يمارسه هذا القطاع، هما اللذان أوجدا المبرر الرئيسي لتطبيق هذا الإلتزام على عاتق البنوك في إطار عمليات التمويل البنكي، مما سيظهر ترابط الواقع العملي مع الواقع القانوني، وتداخلهما لإعطاء الإلتزام الحيطة أساسا مزدوجا يكرس الواقع العملي من جهة، ويستمد القواعد القانونية من مقتضيات حسن النية ليطبقها عليه من جهة ثانية.

---

(1) JOCELYNE SAFA: op.cit, p42

(2) YVES PICOD: Le devoir de loyauté dans l'exécution des contrat, L.G.D.J, 1989, p133.

## المطلب الثاني:

### تأصيل المسؤولية الخطئية للبنك في مجال الاعتماد المالي

بعد أن انتهينا من خلال المطلب الأول إلى فكرة مؤداه أن مسؤولية البنك هي مسؤولية شخصية في مجال الاعتماد المالي أساسها الخطأ المهني المتمثل في الإخلال بالالتزام الحيطه والحذر، بقي لنا بحث مسأله تأصيل هذه المسؤولية، الأمر الذي يقتضي منا تخصيص الفرع الأول من هذا المطلب لتحديد خصوصية هذه المسؤولية على أن نتناول في الفرع الثاني دراسة طبيعتها القانونية.

## الفرع الأول:

### خصوصية المسؤولية الخطئية للبنك في مجال الاعتماد المالي

تبيننا من خلال ما سبق أن مسؤولية البنك في مجال الاعتماد المالي تخضع من حيث المبدأ للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، ولأن البنك مهني محترف، فمسؤوليته هي مسؤولية مهنية ذات سمات خاصة ومتميزة، تستمد أساساً من خصوصية الخطأ المهني في حد ذاته سواء كان خطأ عقدياً أم خطأ تقصيرياً.

## أولاً: خصوصية الخطأ المهني للبنك في الإطار التعاقدى

من المعلوم أن الخطأ التعاقدى يعرف بأنه إخلال كل ي أو جزئي بالالتزامات التي تقع على عاتق المتعاقد. ومن ثم يعتمد التعريف على تحديد محتوى أو مضمون الالتزام الذي تم الإخلال به، والطابع الخاص لهذا المحتوى أو المضمون هو ما يميز الخطأ المهني.<sup>(1)</sup>

وتتبدى خصوصية الخطأ العقدي في المجال البنكي في أنه قليلاً ما يهتم أطراف العقد بتحديد محتوى أو مضمون التزاماتهم بشكل محدد وصريح، فهم يقومون بتحقيق

(1) عبد الحكم محمد عثمان: مرجع سابق، ص 34.

عملية معينة، نتائجها الاقتصادية معلومة لهم ومرغوبة منهم، ولكن دون تحديد تفصيلي لالتزاماتهم الرئيسية التي تحقق لهم هذه النتائج. ومن ثم يتم ال رجوع إلى أعراف وعادات المهنة البنكية لتحديد محتوى ومضمون هذه الالتزامات بوجه عام، سيما التزامات البنك وتقدير مسؤوليته بوجه خاص.<sup>(1)</sup>

وفي إطار عمليات الإعتماد المالي، فلين ضرورة تقدير خطأ البنك من طرف العميل تمهيدا لإثارة مسؤوليته العقدية، يظهر أساسا في معرض قيام البنك بالتزام الحيطة والحذر، فهذا الالتزام وفقا لما سلف عرضه، هو التزام ببذل عناية، ذلك أن تحقيقه يرتبط بعوامل مختلفة يخرج معظمها عن سيطرة البنك.

وبشكل عام إن الالتزام ببذل عناية يتعلق بتعهد المدين بالقيام بعمل معين تحقيقا لنتيجة لا يخضع بلوغها لإرادته، فيتحدد التزامه ببذل العناية اللازمة لبلوغ هذه الغاية التي يبقى تحقيقها رهن ظروف خارجة عن سيطرة المدين بها.<sup>(2)</sup>

وعندما يتعلق الأمر بالالتزام ببذل عناية، لا يكفي الدائن كي يرتب مسؤولية المدين أن يثبت عدم تحقيق النتيجة المتوخاة، ذلك أن المدين لم يتعهد بتحقيقها، بل عليه أن يثبت أن المدين لم يبذل العناية اللازمة في معرض تنفيذه للالتزام الملقى على عاتقه.<sup>(3)</sup>

ومن أجل تقدير تصرف المدين بالالتزام، يضع الفقه تقليديا نموذجا مجردا يقارن معه تصرف المدين، هذا النموذج هو: "رب الأسرة الحريص على شؤون أسرته" كما اصطلح على تسميته فقها.<sup>(4)</sup>

وقد أدى تطور أحكام المسؤولية المهنية إلى تطوير مفهوم هذا النموذج المجرد بحيث حل محله مفهوم الممتن الحريص، وهو الممتن المتخصص الذي يمارس نشاطه

(1) JACK VEZIAN: op.cit , p13.

(2) مصطفى العوجي: مرجع سابق، ص37.

(3) HENRY et LÉON MAZEAUD: op.cit, p126.

(4) PHILIPPE LE TOURNEAU et LOÏC CADIET: op.cit, p401.

بتبصر ضمن إطار الوسائل التي يمتلكها أو التي يفترض به امتلاكها.<sup>(1)</sup>

وبالتالي فلن إثارة مسؤولية البنك عن عدم تنفيذ التزامه بالحیطة والاحذر، أو أي عنصر من عناصره يتطلب من العميل إثبات خطأ البنك عن طريق تقدير كيفية تنفيذه لهذا الإلتزام.

وتقدير تصرف البنك لا يخرج عن إطار ما وضعه الفقه من معيار مجرد للمقارنة، فالبنك بوصفه ممتن متخصص يجب أن ينفذ التزاماته بما يتناسب مع موقعه وتخصصه وبما يتلاءم مع الوسائل التي يمتلكها.

ومن ثم فلن تقدير تصرف البنك في كيفية ممارسة التزام الحیطة والاحذر، يجب أن يتم مقارنته مع نموذج يتمثل بالبنكي المتخصص المتبصر الذي يمارس نشاطه على ضوء الوسائل التي يمتلكها أو التي يفترض به امتلاكها.

وعليه يمكن القول أن البنك يخطئ في تنفيذ التزام الحیطة والاحذر في كل مرة يمتنع عن تنفيذ هذا الإلتزام أو أحد عناصره، أو ينفذه بما لا يتلاءم مع تصرف البنكي الممتن المتبصر، مما يترتب مسؤوليته العقدية، حيث يقع على عاتق العميل عبء إثبات هذا الخطأ في جانب البنك، كي يتحقق الركن الأول من المسؤولية، وهنا لا بد من التسليم بالصعوبة العملية التي يمكن أن يواجهها العميل في إثبات خطأ البنك، فالعمل مهمما بلغت درجة مهنتيه ومهما كانت أهمية موقعه الاقتصادي يبقى قاصرا عن امتلاك كافة الأدلة التي تثبت خطأ البنك وعاجزا عن الحصول عليها.

فسواء تعلق الأمر بكيفية دراسة ملف طلب التمويل أو بكيفية اتخاذ القرار بمنحه، أو بكيفية تنفيذه وإنهائه، فإن المعطيات المادية والمعنوية التي توجه قرار البنك وتحكم تصرفه، تبقى عادة حكرا على هذا الأخير، مما يحول عمليا دون تمكين العميل المتضرر من إثبات خطأ البنك بسهولة، الأمر الذي يشكل عقبة فعلية أمام إقامة مسؤولية هذا الأخير.

<sup>(1)</sup> PHILIPPE LE TOURNEAU : La responsabilité civile professionnelle, Economica, 1995, p12.

## ثانيا: خصوصية الخطأ المهني للبنك في الإطار التقصيري

قدمنا أن المسؤولية التقصيرية للبنك تخضع لمقتضيات المبادئ العامة للمسؤولية المدنية، ومن ثم يتعين على البنك أن يباشر نشاطه المتمثل في منح الإعتمادات بطريقة لا ينتج عنها ضررا للغير، وإلا انعقدت هذه المسؤولية، والتي يكفي بموجبها، أيجز، وجود خطأ عدم التبصر من جانب البنك حتى يفرض عليه التزاما بتعويض الضرر الواقع. ورغم قوة هذا المبدأ العام ووضوح انطباقه بيقين على مسؤولية البنك قبل الغير، إلا أن بعض الفقه الفرنسي - تحسبا منه لعدم قيام بعض محاكم الموضوع الفرنسي بتقرير هذه المسؤولية بالسهولة المرجوة - قد حاول تدعيم واجب العناية الملقى على عاتق البنك، وبعبارة أخرى، حاول بها تبرير سبب اعتبار البنك مخطئا قبل الغير عن منح أو فتح الإعتماد، ومن ثم مسؤوليته التقصيرية إذا ترتب على ذلك الخطأ ضرر الحق هذا الغير، وذلك على النحو الآتي:

### أ. فكرة المرفق العام كمبرر لانعقاد الخطأ المهني التقصيري

سبقت الإشارة إلى هذه الفكرة، التي اقترحها الفقيه الفرنسي " Houin"، ومؤداها أن البنوك تتقلد وظيفة أو مهمة " المرفق العام" ولذا ف إن توزيع أو منح الإعتمادات يعد خدمة عامة، يتعين على هذه البنوك كفالة تنفيذها بأفضل الوسائل تحقيقا لصالح العملاء والمجتمع بوجه عام، خاصة و أنها تكاد تحتكر تأدية هذه الخدمة المالية العامة، فإذا ما قامت البنوك بمنح الإعتمادات عن إهمال أو عدم تبصر ودون أخذ احتياطات المهنية اللازمة، مما قد يكون مصدرا لأضرار جسيمة بالنسبة للغير، فإلى هذا يعني إخفاق البنك في تأدية مهمة المرفق العام التي يتقلدها ومن ثم فقد توافر في جانبه الخطأ.<sup>(1)</sup>

وإذا بدت فكرة المرفق العام كمبرر لانعقاد خطأ البنك التقصيري ومن ثم كمعيار لتقدير مسؤوليته، محلا للنزاع في الفقه والقضاء الفرنسي، فقد حاول البعض تحوير هذه

(1) عبد الحكم محمد عثمان: مرجع سابق، ص37.

الفكرة أو تخفيف حدتها، وذلك من خلال تحديد مجال أعمالها. فالمقصود هو تدعيم أو توطيد واجب العناية الملقى على البنك حين منح الإعتماد، ومن ثم يجب ألا يؤخذ معنى اصطلاح "المرفق العام" في هذا الصدد بمعناه الفني الدقيق المعروف في القانون الإداري، بما يترتب على هذا المعنى من آثار يقررها هذا القانون.<sup>(1)</sup>

ويضيف هذا الرأي بأن الهدف من تطبيق فكرة "المرفق العام"، بش أن المسؤولية المدنية للبنك، هو الحث على قبول ترتيب هذه المسؤولية بشكل أكثر سهولة، أي انعقادها أيا كانت درجة الخطأ، ولو كان بسيطا متمثلا في عدم الحيطة والتبصر - كما قدمنا - بينما يختلف هذا الهدف كلية إن كان تطبيق قواعد القانون الإداري بشأن هذه الفكرة حيث يقتصر على الخطأ الجسيم لانعقاد مسؤولية المرافق العامة.<sup>(2)</sup>

والواقع من الأمر، أن تطبيق فكرة المرفق العام على النشاط البنكي، رغم الدفاع السابق عنها، لم يحظ مع ذلك بإجماع الفقه الفرنسي،<sup>(3)</sup> إذ يرى الفقه المعارض لهذه الفكرة أن البنوك حتى المؤممة منا لا تدير مرفقا عاما، ولا يشبه نشاطها نشاط المرفق العام، وفكرة المرفق العام لا تستند إلى أساس قانوني وذلك للأسباب الآتية:

1. إن العلاقة التي تتجم عن منح الإعتماد المالي بين البنك والعميل، وما قد ينتج عنها من آثار بالنسبة ل دائري هذا الأخير ينظمها القانون الخاص، على خلاف نشاط المرفق العام الذي ينظمه القانون العام.<sup>(4)</sup>

2. إن الأخذ بفكرة المرفق العام، يستتبعه الاعتراف للعملاء بالحق في الإئتمان، ومن ثم المصادرة على حرية البنك في التقدير واتخاذ القرار، وهذا يتناقض مع طبيعة

---

(1) JACK VEZIAN: op.cit, p14,15 .

(2) CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET : Droit bancaire, op.cit, p :416.

(3) JEAN STOUFFLET : Devoir et responsabilité du banquier dans la distribution du crédit ,op.cit, p145.

(4) JACK VEZIAN: op.cit, p25.

J.L.BUTCH : La banque n'est par un service public, revue Banque, 1990, p1016.

عمليات الائتمان البنكي التي تعتمد أساسا على الثقة التي يوحى بها العميل للبنك، كما تتسم بطابع الاعتبار الشخصي الذي يميزها عن غيرها، وكل ذلك يقتضي الإقرار للبنك بحرية التقدير والإختيار فيما يتعلق بتقديم الائتمان.<sup>(1)</sup>

3. إن المرفق العام ينفرد بخصائص مثل خضوعه للوصاية الإدارية، وهو ما لا يتصور بالنسبة للبنوك إذ ليس لها أي امتياز مما هو مقرر للمرفق العام، لأنها تباشر نشاطها كما يباشره أي تاجر، ويجوز الحجز على أموالها، وعمالها لا يخضعون لقواعد الموظفين العموميين بل لعقد العمل.<sup>(2)</sup>

وقد رفض جانب من القضاء الفرنسي اعتبار البنك مرفقا عاما، لأن ذلك ينطوي على إهدار لطبيعة عمل البنوك، وإذا كان من المقبول تشبيه أهمية النشاط الذي تمارسه البنوك بنشاط المرفق العام نظرا لأن كلا النشاطين يهدفان إلى تحقيق المصلحة العامة، فلن الأمر لا يصل إلى إسباغ فكرة المرفق العام على نشاطه، مما يؤدي إلى آثار خطيرة تنعكس بطبيعة الحال على أداء البنوك لدورها الحيوي في مجال تقديم الائتمان.<sup>(3)</sup>

وعليه يمكن القول أن فكرة المرفق العام دخيلة على نشاط البنوك، ولا تصلح أساسا لتبرير انعقاد الخطأ المهني التقصيري للبنك، ومن ثم انعقاد مسؤوليته التقصيرية في مواجهة الغير المتضرر من عمليات منح الإعتماد المالي، ولذلك يجب استبعاد هذه الفكرة التي تنظر لنشاط البنك بمنظور إداري.

### ب. فكرة الوظيفة الاجتماعية كمبرر لانعقاد الخطأ المهني التقصيري

يرى بعض الفقه الفرنسي أن فكرة الوظيفة الاجتماعية التي تؤديها البنوك تعد أساسا كافيا للمسؤوليات التي تتحملها البنوك بوجه عام، حيث تعتبر المقابل لإحتكار البنوك

(1) محمود مختار أحمد بريري: المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الإعتماد، مرجع سابق، ص 32.

(2) علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 980.

(3) Tribunal Grande instance de Laure, 04 novembre 1970, Dalloz, 1971, p 345, note CHRISTIAN GAVALDA.

توزيع أو منح الإعتمادات. وتُعبر هذه الفكرة عن نفسها من خلال توطيد التزامات هذه البنوك، حماية للمصلحة العامة للمجتمع بوجه عام.<sup>(1)</sup>

غير أن هذه الفكرة لا تسمح مع ذلك بإعطاء مسؤولية البنك الإطار الذي يلتقي مع غايتها وهي حماية دائني المستفيد من الإعتماد، وذلك باعتبار أن مصلحة هؤلاء ليست متطابقة في معناها مع المصلحة العامة للمجتمع ، ذلك أن منح اعتماد لمشروع متعثر كان سينقضي حتما لولا الإعتماد، تتحقق به المصلحة العامة في إبقاء هذا المشروع قائما والحفاظ على العمالة فيه، إلا أن هذا البقاء مع ذلك يكون مناهضا لمصلحة دائني المشروع، من حيث تفاقم خصوم ذمته المالية المترتب على استمراره في نشاطه.

وعلى ذلك يبدو من غير الملائم أن يتم تقدير خطأ البنك قبل هؤلاء الدائنين بالإستناد إلى مصلحة أخرى لا تخصرهم، ويضاف إلى ذلك أن فكرة الوظيفة الإجتماعية هنا قد تبدو ضارة حتى بالنسبة للبنك ذاته، حيث لا يسمح الإقتصار على المساس بالمصلحة العامة بالإحاطة بحالات خطأ البنك، فضلا عن أن دفاع البنك المستند إلى هذه الفكرة لا يعتبر سببا قانونيا لإعفائه من المسؤولية عن الأضرار المترتبة في تلك الأحوال.<sup>(2)</sup>

### ج. فكرة النشاط الضار بالغير كمبرر لإنعقاد الخطأ المهني التقصيري

يذهب البعض الآخر في الفقه الفرنسي إلى أن تحديد خطأ البنك، أو عنصر عدم المشروعية في مسؤوليته عن منح الإعتماد، إنما يفرض البدأ بمعطيات معينة قوامها أن مساس الإعتماد بمصالح الغير لا يرجع سببه إلى الإعتماد في حد ذاته ، وإنما يجيء هذا المساس بمصالح الغير بسبب نشاط العميل أو العملية التي مؤلها البنك، وبعبارة أخرى، أن منح الإعتماد بالمعنى الدقيق ليس من شأنه الإضرار بالغير، وإنما يأتي الضرر من

(1) Tribunal de Paris, 26 mai 1967, juris- classeur périodique (semaine juridique), 1968, p518, note JEAN STOUFFLET.

(2) FRANÇOIS GRUA: Contrats bancaires, op.cit, p244.

وجوه الاستعمال الذي يتم بموجب الاعتماد. فإستخدام العميل أموال الإعتداف في حالة من شأنها الإضرار بالدائنين، يعني أن الإعتداف معيب أو محل نقد من جانبهم ، ومن ثم فعدم مشروعية الإعتداف مردها مساهمة البنك في نشاط عم طيه بتقديم وسائل التمويل، الأمر الذي ترتب عليه حدوث ضرر للغير.<sup>(1)</sup>

ولا نرى في هذا الرأي إضافة إلى ما هو وارد في القواعد العامة للمسؤولية إذ يوجد دائما خطأ ما حين يتم تقديم وسيلة ما لأحد الأشخاص سواء عن علم أو عن عدم حيطة أو تبصر ، ثم يقوم هذا الشخص باستخدام هذه الوسيلة في تهديد المصالح المشروعة للغير إلى حد كبير.

فالمسؤولية هنا أساسها عدم الحيطة أو عدم التبصر عند منح اعتماد ضار بالغير ، ومن هنا يكون مبدأ الحيطة هو المبرر لإنعقاد خطأ البنك المهني التقصيري تجاه الغير.

### الفرع الثاني:

#### طبيعة المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية

من خلال كل مل سبق خلصنا أن البنك يعد مرتكبا لخطأ مهني في مجال عمليات الإعتداف المالي، ومن ثم تترتب مسؤوليته المهنية ، متى أخل بالالتزام الحيطة والحذر الذي يفرض بدوره عليه مجموعة من الإلتزامات المترابطة والمتفرعة عنه وهي: الإلتزام بالإستعلام، الإلتزام بالتحليل والملاءمة، الإلتزام بالرقابة وأخيرا الإلتزام بالإعلام والنصح. وهنا لا بد من التوقف لدراسة وتحديد طبيعة هذه المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الإلتزامات تجاه العميل على أن نستنتج من هذه الإلتزامات الإلتزام بالرقابة والإلتزام بالإعلام والنصح لأنهما يترتبان بعد إبرام العقد ما يعني بالضرورة أن المسؤولية الناتجة عن الإخلال بهما هي مسؤولية عقدية.

أما فيما يخص تكييف طبيعة مسؤولية البنك تجاه الغير فهي لا تتثير أي إشكالات قانونية كونها تكيف في كل الأحوال على أنها مسؤولية تقصيرية.

(1) Ibid, p245.

## أولاً: طبيعة مسؤولية البنك المترتبة عن إخلاله بالالتزام بالإستعلام

إن إثارة مسؤولية البنك من قبل العميل لعلته إخلاله بالالتزام بالإستعلام ، لا يمكن أن تتم بصورة مستقلة. إذ أن هذا الإلتزام ليس بذاته موضوعاً لمصلحة العميل إلا بمقدار ما يسهم في حسن تنفيذ الإلتزامات الأخرى المترتبة على البنك لمصلحة هذا الأخير.<sup>(1)</sup>

وإذا كانت طبيعة مسؤولية البنك الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالإستعلام في المرحلة التعاقدية لا تثير أية إشكالية لجهة طبيعتها العقدية تجاه العميل، فلن السؤال يثور في هذا المقام حول طبيعة هذه المسؤولية في حال نتجت عن الإخلال بهذا الإلتزام قبل إبرام عقد التمويل، أي في مرحلة دراسة طلب الإئتمان من طرف البنك.<sup>(2)</sup>

من حيث المبدأ، لا يمكن إثارة المسؤولية العقدية بشكل عام ما لم يوجد عقد مبرم بين الأطراف<sup>(3)</sup>، إلا أنه في إطار مسؤولية البنك عن الإخلال بالالتزام بالإستعلام، يمكن التمييز بين حالتين:

### أ. حالة منح الإئتمان

وتتحقق هذه الحالة عندما تؤدي دراسة ملف العميل إلى إبرام عقد الإعتماد المالي ، ففي هذه الحالة وبما أن العميل لا يمكنه إثارة مسؤولية البنك لإخلاله بالالتزام بالإستعلام إلا بمقدار ما يؤدي هذا الإخلال بباقي عناصر الحيطة والحذر، فإنه إذا ظهر لاحقاً أن البنك لم يحم بالالإستعلام أو أنه أخل به في المرحلة التي تسبق التعاقد، مما انعكس سلباً على تنفيذ باقي الإلتزامات أثناء المرحلة التعاقدية، فلن مسؤولية البنك في هذه الحالة عن إخلاله بالالتزام بالإستعلام تكون ذات طبيعة عقدية.

فالمسؤولية العقدية تتحقق بمجرد أن يؤدي النقص في تنفيذ الإلتزام بالإستعلام أو

(1) FRANÇOIS BOUCARD: op.cit, p213.

(2) JAQUES MESTRE: L'information du contrat, op.cit, p358

(3) HENRY et LÉON MAZEAUD: op.cit, p 157.

عدم القيام به قبل إبرام العقد إلى انعكاسات سلبية على تنفيذ العقد،<sup>(1)</sup> فالخلل في الاستعلام قبل التعاقد يمتد ليشمل الخلل في تنفيذ العقد.

### ب. حالة رفض منح الائتمان

حيث لا تؤدي المفاوضات أو دراسة ملف العميل إلى منحه التمويل المنشود، وفي هذه الحالة لا يمكن مساءلة البنك إلا بمقدار ما يساهم عدم الالتزام بالاستعلام في تحقق تعسف البنك في استعمال حقه برفض التعاقد - وفقا لما سبق بيانه في الباب الأول من هذا البحث - فتثار مسؤوليته التقصيرية على هذا الأساس.

وبالتالي نخلص إلى القول أن العميل يمكنه إثارة مسؤولية البنك عن عدم التزامه بالقيام بالاستعلام في كل مرة يؤدي عدم الالتزام هذا، سواء تم في المرحلة قبل التعاقدية أو أثناء تنفيذ العقد، إلى الإخلال في تنفيذ باقي عناصر الالتزام بالحيلة والحذر أو أحد هذه العناصر.<sup>(2)</sup>

وبما أن الالتزام بالاستعلام هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة فلا بد للمتضرر من أن يثبت أن البنك قد تخلف عن القيام بهذا الالتزام أو أخل به، لكي يتمكن من إثارة مسؤولية البنك.

### ثانيا: طبيعة مسؤولية البنك المترتبة عن إخلاله بالالتزام التحليل والملاءمة

يثير تحديد المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام التحليل والملاءمة صعوبة خاصة، تتمثل في كون هذا الالتزام يجد تطبيقه الأساسي في المرحلة التي تسبق التعاقد و إن كان يبقى قائما أثناء تنفيذ العقد، ولذلك يثور التساؤل حول الطبيعة العقدية لهذا الالتزام ومدى إمكانية إثارة المسؤولية العقدية للبنك عن عدم تنفيذه له؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد من التفريق بين المرحلتين التاليتين:

(1) PHILIPPE LE TOURNEAU et LOÏC CADIET: op.cit, p76.

(2) FERNAND DERRIDA: Rapport général sur la responsabilité du banquier, Aspects nouveau (journées brésiliennes), travaux de l'association HENRI CAPITANT, tome35, Economica, Paris, 1984, p134.

## أ. المرحلة التي تسبق التعاقد

يمكن التمييز في هذه المرحلة بين حالتين:

### 1. الحالة الأولى:

تتمثل في امتناع البنك أو إخلاله في القيام بهذا الإلتزام ومن ثم عدم منح التمويل للعميل، في هذه الحالة لا يمكن إثارة مسؤولية البنك إلا إذ تبين أن هذا الإخلال أدى إلى تعسف البنك في ممارسته لحقه برفض التعاقد، فتثار مسؤولية ته التقصيرية على هذا الأساس.<sup>(1)</sup>

### 2. الحالة الثانية:

تتمثل في امتناع البنك عن قيامه بالإلتزام التحليل والملاءمة أو إخلاله بهذا الإلتزام ومن ثم اتخاذ القرار بمنح التمويل للعميل.

في هذه الحالة ووفقا لما سبق بيانه بالنسبة للإلتزام بالإستعلام ، فإن المسؤولية التعاقدية للبنك تثار عن عدم تنفيذه للإلتزام التحليل والملاءمة إذا انعكست آثار هذا الإخلال على تنفيذ عقد فتح الإعتماد، ويمكن عندها أن تثار الحالات التالية:<sup>(2)</sup>

● إذا حدد العميل في طلب منح التمويل شروط هذا التمويل، إن لجهة قيمته أو مدته أو الضمانات ... وأجيب إلى طلبه من طرف البنك دون أن يعمل هذا الأخير الإلتزام التحليل والملاءمة في دراسته لملف التسليف، ومن ثم لحق ضرر بالعميل ، فإنه لا يمكن للعميل تحميل كامل المسؤولية للبنك، ذلك أن العميل وهو الممتن الخبير بشؤون عم يله وبالظروف المحيطة به يتحمل مسؤولية طلبه الا عتماد وتحديد شروطه دون دراسة من طرفه.

(1) Cour de cassation française, chambre civile, 06 janvier 1988, juris classeur périodique, 1998, p757, note BERTRAND FAGES.

(2) ROBERT PAPINI: op, cit, p730.

إلا أن ذلك لا يعفي البنك من مسؤوليته الناتجة عن الإخلال بالالتزام التحليلي والملاءمة، حيث أن البنك نتيجة لخبرته وموقعه ولإمكانيات التي يملكها ، عليه أن لا يقدم على منح التمويل دون التأكد من سلامته عن طريق التزام التحليل والملاءمة. وبالتالي في هي هذه الحالة تكون المسؤولية مشتركة بين البنك والعميل، بنسبة تحددها طبيعة الملف وظروفه.

● قد يتقدم العميل بطلب منحه الإعتماد ولا يحدد كامل الشروط التي يطرح للتعاقد على أساسها، فإذا أقدم البنك على منحه التمويل ضمن شروط يحددها هو دون أن يلتزم بموجب التحليل والملاءمة ، وأدى ذلك إلى إلحاق ضرر بالعميل أثناء تنفيذ العقد، فإن مسؤولية البنك تثار بشكل أساسي لإخلاله بموجب التحليل والملاءمة ومنه التمويل بصورة عشوائية ودون دراسة.

إلا أنه لا يمكن إعفاء العميل من المسؤولية، خصوصا إذا كان يتمتع بقدر كاف من المهنية وبخبرة معقولة في مجال عمله تتيح له رفض التعاقد بشروط يعلم عدم تناسبها مع ظروفه، وبالتالي يتحمل العميل جزءا من المسؤولية مع البنك الذي يبقى في هذه الحالة متحملا الجزء الأكبر منها، علما أن نسبة المسؤولية التي تقع على كل من طرفي العقد يحددها ملف التسليف نفسه والظروف المحيطة به.

● يمكن أن تثار مسؤولية البنك رغم قيامه بالالتزام التحليلي والملاءمة نتيجة إخلاله بالالتزام الاستعلام ، إذ قد يمنح البنك العميل تسهيلات مالية بعد القيام بالالتزام التحليلي والملاءمة، ثم يلحق ضرر بالعميل ناتج عن غياب معلومات هامة لم تدخل في اعتبار البنك عند منحه التمويل.

في هذه الحالة، وإذا كانت هذه المعلومات تقع ضمن إطار تلك المتاحة للبنك، ولم يستغم عنها بالرغم من إمكانية ذلك ولم يأخذها في عين الاعتبار عند إجراء التحليل والملاءمة المطلوبين يكون مسؤولا تجاه العميل.

ولا يعفى العميل من المسؤولية إلا إذا كانت المعلومات الناقصة تخرج عن إطار ما يمكن أن يصل إليه، وتدخل في الإطار الخاص للبنك.

### ب. المرحلة التي تلي التعاقد

في الحالة التي تلي إبرام عقد فتح الاعتماد ومنح التسهيلات للعميل ف إن الإلتزام بالتحليل والملاءمة يبقى قائماً ما بقيت العلاقة بين طرفي العقد، ويمكن أن تثار مسؤولية البنك عن إخلاله بهذا الإلتزام في هذه المرحلة، وهي مسؤولية عقدية بطبيعة الحال، فالبنك عليه أن يبقى يقضا عند الإستجابة لطلبات السيولة الصادرة عن العميل، والتأكد من تناسبها مع وضعية العميل ومسار نشاطه.

والحقيقة أنه في هذه المرحلة يتضافر الإلتزام بالتحليل والملاءمة مع الإلتزام بالرقابة والإلتزام بالاستعلام، للتأكد من أن وضعية العميل تتيح الإستجابة إلى ما يطلبه من السيولة، بحيث لا تؤدي الإستجابة إلى طلبه إلى إلحاق الضرر به وبكافة أطراف العملية الإئتمانية.

نخلص مع جميع ما تقدم إلى أن مسؤولية البنك عن عدم القيام بالإلتزام بالتحليل والملاءمة في إطار عقد فتح الاعتماد، يمكن أن تثور في كل مرة يؤدي الإخلال بهذا الإلتزام -سواء في المرحلة التي تسبق التعاقد أو أثناء تنفيذ العقد - إلى إلحاق الضرر بالعميل، وبما أن الإلتزام بالتحليل والملاءمة هو إلتزام ببذل عناية فعلى العميل أن يثبت عدم قيام البنك بهذا الإلتزام، وأن هذا الإخلال قد أدى إلى إلحاق الضرر به، كي يتمكن من ترتيب المسؤولية على البنك.

## المبحث الثاني:

### الضرر

طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية - سواء كانت ع قدية أم تقصيرية - لا يكفي إثبات الخطأ لقيام المسؤولية، وإنما يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر يلحق أو يصيب المدعي، ويجوز إثبات وقوع هذا الضرر باعتباره واقعة مادية بكل طرق الإثبات، فإذا لم يقدّم دليل على توفر ذلك الضرر، كانت دعوى المسؤولية في مواجهة البنك غير مقبولة لانعدام المصلحة.<sup>(1)</sup>

ويقصد بالضرر الأذى الذي يلحق بالمضروب نتيجة خطأ الغير، وقد يكون ضررا ماديا أو أدبيا،<sup>(2)</sup> وعلى ذلك إذا تحقق خطأ البنك في مواجهة العميل الذي أشهر إفلاسه، فإنه على المدعى سواء كان العميل أو الغير أن يقيم الدليل على الضرر الذي لحقه جراء هذا الخطأ.

ورغم أن هذه القواعد تعد قواعد تقليدية، فإنها تثير كثيرا من الصعوبات عند تطبيقها على مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل، سيما أن الضرر في حد ذاته قد يكون ضررا جماعيا يصيب مجموع دائني العميل المفلس أو ضررا فرديا يصيب المدين نفسه (العميل) أو يلحق بأحد الدائنين، الأمر الذي يطرح حتمية التمييز بين الضرر الجماعي والضرر الفردي.

### المطلب الأول:

#### الضرر الجماعي

لقد اعترفت محكمة النقض الفرنسية للسنديك في ظل قانون 13 يوليو 1967 بموجب حكمها في سنة 1976، بحقه في إقامة الدعوى في مواجهة البنك، باسم جماعة

(1) أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص184.

(2) عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص251.

الدائنين، ولكن يجب على السنديك في هذه الحالة أن يقيم الدليل على خطأ البنك، كما يجب عليه أيضا إثبات الضرر الذي أصاب جماعة الدائنين، والذي يطلق عليه أيضا الضرر الجماعي.<sup>(1)</sup>

غير أن هذه المحكمة لم تحدد على وجه الدقة المقصود بالضرر الجماعي، ومدى إمكانية الفصل بين هذا الضرر والضرر الفردي الذي يصيب أحد الدائنين أو بعضهم؟ وهل يعتبر الضرر الجماعي هو مجموع الأضرار الفردية التي تكون من طبيعة واحدة؟ ثم ما هو الأساس الذي تقوم عليه فكرة الضرر الجماعي؟ للإجابة عن هذه الأسئلة يتعين أن نوضح المقصود بالضرر الجماعي أولاً، ثم بحث الأساس الذي يستند عليه ثانياً.

### الفرع الأول:

#### مفهوم الضرر الجماعي

لقد اختلف الفقه في تحديد المقصود بالضرر الجماعي باختلاف المعايير التي استندوا إليها وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: معيار وحدة السبب

قدم أصحاب هذا الإتجاه فكرة الضرر الجماعي من خلال وحدة السبب الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بجميع الدائنين، فالضرر الجماعي هو مجموع الأضرار الفردية مادامت لها نفس الطبيعة ومشتقة من ذات الوقائع،<sup>(2)</sup> مثال ذلك واقعة التوقف عن الدفع، إذ بتحليل مسألة التوقف عن الدفع وما يترتب عليها من أضرار، نجد أنها تمثل ضرراً بالنسبة لكل جماعة الدائنين، وينتج عن ذلك أن يكون له ذه الأخيرة مصلحة في إقامة الدعوى عندما توجد علاقة سببية بين خطأ الغير وبين توقف المدين عن الدفع لوجود

(1) Cour de cassation Française, chambre commerciale, 07 janvier 1976, Dalloz, 1976, p277, not FERNAND DERRIDA.

(2) Cour de cassation Française, chambre commerciale, 05 Octobre 1978, Revue Banque, 1978, pp 423-427, note MARTIN LUCIEN.

الضرر الجماعي.<sup>(1)</sup> وعكس ذلك، إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الغير لا يسبب ضررا إلا بالنسبة لبعض الدائنين أو لأحد الدائنين، فإنه يجب على المتضرر تحريك الدعوى الفردية.

وقد تعرضت هذه الفكرة للنقد، لأنها تقوم على مسلمة هي أن الضرر الخاص بجماعة الدائنين لا ينفصل عن الضرر الخاص بكل دائن، ومن ثم لا يمكن التمييز بين الضرر الذي يصيب جماعة الدائنين، والضرر الذي يلحق كل دائن على حدة في هذه الجماعة.<sup>(2)</sup>

وقد أدت هذه الانتقادات إلى البحث عن معيار آخر لتحديد مفهوم الضرر الجماعي، لأن هذا الأخير ليس صورة فوتوغرافية تتكون من مختلف الأضرار الخاصة بالدائنين، وليس تراكما لها، مما أنتج إتجاها جديدا ينظر إلى الضرر الذي يلحق بجماعة الدائنين فقط، وسنعكف على بيانه فيما يلي:

### ثانيا: معيار انخفاض الأصول أو تفاقم الخصوم

يعتمد هذا المعيار على نظرية استبعاد ما ليس من ذات الجنس من الضرر الذي يصيب جماعة الدائنين، أي يجب طبقا لهذا المعيار استبعاد كل ضرر فردي للدائن، ويجب أن نحصر الضرر الجماعي في الضرر الذي يصيب جماعة الدائنين، ولكن يبقى السؤال المطروح حول كيفية معرفة الضرر الذي يلحق جماعة الدائنين؟ وهنا ذهب بعض الشراح إلى القول بأن غرض جماعة الدائنين هو حصول كل من أعضائها في النهاية على أكبر قدر ممكن من دينه، ولتحقيق هذا الهدف يقوم السنديك بتصفية أموال المفلس، ويمارس على وجه الخصوص دعاوى المسؤولية في مواجهة المسؤولين، خاصة البنك عن الأضرار التي لحقت الدائنين من جراء خطئه.<sup>(3)</sup>

(1) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص 136.

(2) JEAN LOUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD: op.cit, p620.

(3) Cour de cassation Française, chambre commerciale, 19 Mars 1974, Dalloz, 1975, p124, note SORTAIS.

ورتب أصحاب هذا الرأي على ذلك، أن كل مرة يكون هناك انخفاض في حصص الدين بصفة نهائية، وخاصة في حالة تفاقم أو ارتفاع الخصوم فإن ذلك يعد ضررا جماعيا.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 07 يناير 1976، -السابق الإشارة إليه- إلى القول: "أنه يجب لخصر أو تحديد الدعوى التي يستطيع السنديك رفعها، أن ننظر إلى طبيعة الضرر المدعى، لأن دعوى السنديك تهدف إلى إصلاح الضرر الذي أصاب جماعة الدائنين، والذي يتمثل في انخفاض أصول الذمة المالية أو في زيادة خصومها، ولا شك أن ذلك يؤدي - في أغلب الأحيان- إلى انخفاض أنصبة الدائنين من ناتج تصفية الذمة المالية للعميل المفلس".<sup>(1)</sup>

ما يمكن ملاحظته أن محكمة النقض قد تبنت معيارا عاما ومنتسعا لتحديد مفهوم الضرر الجماعي، وهو نقص الذمة المالية للمدين سواء تحت شكل انخفاض الأصول أو تفاقم الخصوم.

وسببت المحكمة حكمها بقولها: "إن جماعة الدائنين لها مهمة رسمية، هي الدفاع عن الضمان العام للدائنين العاديين، وهذا الضمان يمثل ميزة فردية عندما يكون العميل أو المدين ذا مركز مالي جيد، كما يمثل ميزة جماعية تتمتع بها جماعة الدائنين منذ صدور الحكم بشهر الإفلاس، ومن ثم فالخطأ الذي يؤدي إلى نقص الذمة المالية للمدين يؤدي إلى وجود دعوى توصف بأنها دعوى جماعة الدائنين".<sup>(2)</sup> وذلك حتى يستطيع كل دائن الحصول على مبلغ - بقدر الإمكان- من الدين الذي له في مواجهة المفلس، وتتحمل هذه الجماعة الضرر عندما تؤدي تصرفات البنك الخاطئة إلى نقصان أصول أو تفاقم خصوم المشروع أو العملي المدير، حيث تتحدد الذمة المالية لجماعة الدائنين ليس

(1) Cour de cassation Française, chambre commerciale, 07 Janvier 1976, op.cit, p278.

(2) Ibid.

وقت إصدار الحكم بشهر إفلاس العميل، بل وقت التوقف عن الدفع.<sup>(1)</sup>

وهكذا يكون السنديك مكلفا بالدفاع عن هذه الذمة المالية كما وجدت في تاريخ التوقف عن الدفع، كما يكون مكلفا بإعادتها إلى وضعها إذا كان هناك ضرر قد أصاب هذه الذمة، وهذا الضرر سواء كان في صورة انخفاض الأصول أو تقادم الخصوم، يبرر دعوى السنديك حامي هذه الذمة المالية.

وقد إعترض بعض الشراح على فكرة تكليف السنديك بالدفاع عن الذمة المالية وإعادتها إلى وضعها إذا كان ثم ضرر قد أصابها، مستندا إلى ذلك بالقول: كيف تستطيع جماعة الدائنين - وقت نشوء الضرر - أن تطالب بتعويض عن ضرر لم يصبها أو لم يلحق بها، لأنها لم توجد بعد في ذات الوقت الذي ارتكب فيه الخطأ والضرر الناجم عنه.<sup>(2)</sup>

ولكن بدد البعض الآخر هذا الاعتراض (هذه العقبة الزمنية) على اعتبار أنه لا يوجد تعارض - في هذه الحالة - لأن الضرر الذي يصيب جماعة الدائنين يتحقق بسبب التوقف عن الدفع، أما جماعة الدائنين فتنشأ تحديدا وقت صدور الحكم بالإفلاس، أي أن نشؤ الضرر قبل ميلاد جماعة الدائنين، لا يعد سببا كافيا للقول بأن ممثها أي السنديك لا يملك رفع الدعوى باسمها.<sup>(3)</sup>

يضاف إلى ذلك أن للسنديك صلاحية الإدعاء ضد الغير لحساب جماعة الدائنين التي يمثلها ، استنادا إلى وقائع سابقة في الغالب على صدور الحكم بشهر الإفلاس، ومثال ذلك الدعوى البوليصية أي دعوى عدم نفاذ التصرفات الواقعة خلال فترة الريبة،

(1) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص 143.

(2) FERNAND DERRIDA: Observations sur la masse des créanciers dans le règlement judiciaire et la liquidation des Biens, Dalloz, 1981, colloque Versaille, 21 Novembre 1981, p18.

(3) Cour de cassation Française, chambre commerciale, 19 Mars 1974, op.cit, p 126.

ودعوى تكملة الأصول، وبذلك يمكن القول، بأننا قد تجاوزنا العقبة الزمنية التي كانت تعترض معيار إنخفاض الأصول أو تفاقم الخصوم.<sup>(1)</sup>

تأسيساً على ما تقدم ذهب بعض الفقه إلى تبرير الأخذ بمعيار إنخفاض الأصول أو تفاقم الخصوم، بالقول أنه إذا كان الضرر الجماعي يتكون من التغيير الذي يطرأ على الذمة المالية للعميل المدين، بالمقارنة لما كانت تظهر عليه في تاريخ التوقف عن الدفع، هذا التغيير الذي يتكون إما من نقص الأصول الذي ينتج - أحياناً - من فعل البنك الذي يترتب عليه إطالة نشاط العميل، وذلك بالتجاوز عن كل أو بعض ديون العميل بإيادها لمصلحته في حساب جار. وهكذا فإن نقص الأصول الذي ينتج من استمرار الاستغلال أو النشاط يكون ضرراً جماعياً، كما ينشأ التغيير عن تفاقم الخصوم التي تنتج من زيادة حقوق البنك خلال تلك الفترة، في مواجهة العميل.<sup>(2)</sup>

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية صحة هذا الرأي بما ذهبت إليه من أن السنديك يمكنه أن يدعي ضد البنك المسؤول عن مساهمته في تخفيض أو نقص الأصول (الحقوق)، أو عن مساهمته في زيادة أو تفاقم الخصوم (الديون)، وعلى ذلك يتمثل هذا الضرر في الفرق بين الأصول يوم افتتاح الإجراء الجماعي (التصفية الجماعية)، وبين الأصول الموجودة يوم ارتكاب البنك لخطئه.<sup>(3)</sup>

## الفرع الثاني:

### الأساس القانوني للضرر الجماعي

لقد أوجد المشرع الفرنسي بداية فكرة الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين كأساس قانوني يبنى عليه الضرر الجماعي الذي يلحق بهذه الجماعة، لكنه تخلى بعد ذلك عن

<sup>(1)</sup> جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص 145.

<sup>(2)</sup> FERNAND DERRIDA: Observations sur la masse des créanciers dans le règlement judiciaire et la liquidation des Biens, op.cit, p120.

<sup>(3)</sup> Cour de cassation Française, chambre commerciale, 07 Janvier 1976, op.cit, p279.

هذه الفكرة واعتمد فكرة المصلحة الجماعية، وهذا بخلاف المشرع المصري والمشرع الجزائري اللذين تمسكا بفكرة الشخصية المعنوية.

وسنحاول من خلال هذا الفرع بحث هذين الأساسين تباعا، بما يثيرانه من جدل إن على المستوى القضائي أو الفقهي.

### **أولاً: الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين كأساس للضرر الجماعي**

سنتناول دراسة هذا الأساس من خلال عرض الموقف في التجربة الفرنسية أولاً ثم بيان موقف كل من المشرع المصري والجزائري.

#### **أ.الموقف في التجربة الفرنسية**

##### **1.إنشاء جماعة الدائنين في التشريع الفرنسي**

إن المشرع الفرنسي ومن خلال المادة 13 من قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال الصادر في 13 يوليو 1967، قد أعلن أن الدائنين يشكلون جماعة يمثلها وكيل الدائنين ويتصرف وحده بإسمها، الأمر الذي أثار جدلاً واسعاً حول تمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية وأن الضرر الذي يلحق بالجماعة يكون نتيجة لهذه الشخصية، خاصة بعد أن أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 07 يناير 1976 - السابق الإشارة إليه - أن وكيل الدائنين أصبح مؤهلاً لرفع دعوى المسؤولية ضد البنك بإسم جماعة الدائنين، للحصول على تعويض ما لحقها من أضرار.

فهذا الحكم لا يتضح منه موقف المحكمة من مسألة الشخصية المعنوية للجماعة، والدليل على ذلك أن المحكمة أعلنت فيما بعد أن قانون الإفلاس يخضع لإماتيازات خاصة.<sup>(1)</sup> ولذلك فإنه يجب أن نلاحظ أن حكم النقض في 07 يناير 1976 الذي كرس حق وكيل الدائنين في مقاضاة الغير المسؤول عن البقاء الصوري للمشروع المنهار لم

(1) Cour de cassation Française, chambre commerciale, 02 Mars 1998, Revue Banque, 1998, p29, note JEAN LOUIS GUILLOT.

يتأسس على الإقرار بالشخصية المعنوية للجماعة ، وإنما اكتفى بالإشارة وبصورة عامة إلى أن وكيل الدائنين يستمد هذا الحق من السلطات التي خولها له القانون، والمحكمة بذلك ظل موقفها غامضا فهي لم تعط أية إشارة محددة أو أي أساس إضافي.<sup>(1)</sup>

أما عن موقف الفقه الفرنسي من مسألة الشخصية المعنوية فإن البعض في الفقه الفرنسي يؤيد الإقرار بالشخصية المعنوية للجماعة،<sup>(2)</sup> على اعتبار أن الجماعة تهدف إلى تمكين الدائنين من استرداد ديونهم لدى المدين ، وأن المصلحة الجماعية تشبه مجموع المصالح الفردية لأعضائها، وإذا كان القانون قد خول وكيل الدائنين التقاضي باسمها، فكيف يثار الشك حول شخصيتها المعنوية.<sup>(3)</sup> ويدافع هذا الاتجاه الفقهي عن موقفه بأنه لا شيء يؤكد أن الأحكام التي رفضت قبول دعوى وكيل الدائنين قبل سنة 1976 قد نفت وجود الشخصية المعنوية للجماعة، لأن هذه الشخصية مسألة مقررة بموجب قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال لسنة 1967.<sup>(4)</sup>

وبالمقابل، فإننا نجد إتجاها آخر في الفقه الفرنسي يعارض فكرة الشخصية المعنوية وينكرها على جماعة الدائنين ، ويستند بعض أنصار هذا الإتجاه - وذلك قبل التحول القضائي في 07 يناير 1976 - إلى أنه طالما أن جماعة الدائنين التي تضم جميع الدائنين لا يمكنها التصرف ضد بعض أعضائها المكونين لها والذين يرتكبون أخطاء

---

(1) DAVID HEIZ: Le travestissement des notions collectives personnelles, Le patrimoine et la personnalité morale, in Etude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel, L.G.D.J. 2003, p57.

(2) FERNAND DERRIDA: op.cit, p267.

FERNAND DERRIDA: Tiers? ayant-cause? La situation de la masse de créanciers, par rapport au débiteur dans les procédures collective, Revue trimestrielle de droit commercial, 1976, p15.

(3) FERNAND DERRIDA: Les différents catégories de créanciers dans les procédures collectives de règlement du passif, Dalloz, 1974, p789.

(4) J.DAIGRE: La mise en jeu de la responsabilité du banquier par le représentant des créanciers, Les petites affiches, 1990, p16.

يترتب عليها الإضرار بمصالحها، فإنها بالتالي لا تتمتع بالشخصية المعنوية،<sup>(1)</sup> وحتى بعد قبول دعوى وكيل الدائنين ضد البنك أحد أعضاء الجماعة، فإن البعض لم ير في ذلك ما يدل على فكرة الشخصية المعنوية للجماعة.<sup>(2)</sup> ثم إن الدائنين المكونين للجماعة إنما يكونونها في الغالب على خلاف إرادتهم، وقد فرض القانون عليهم وكيل الدائنين لكي يضمن ترابط دعواهم،<sup>(3)</sup> وإن تركيز قضاء النقص الفرنسي على فكرة الضرر الجماعي وتأكيد في حكم 07 يناير 1976 على أن لوكيل الدائنين الصفة في رفع الدعوى ضد المسؤول عن الضرر الذي لحق بالجماعة، حتى ولو كان عضوا فيها إنما يكون قد أكد على توافر شرط الصفة لقبول دعوى وكيل الدائنين.<sup>(4)</sup>

## 2. إلغاء جماعة الدائنين في التشريع الفرنسي

أمام الانتقادات التي أبدتها الفقه المعارض لفكرة الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين، وبالنظر لموقف محكمة النقض الفرنسية الذي لم يتضح منه ما يفيد اعترافها بهذه الشخصية، فإن المشرع الفرنسي وبموجب قانون التقويم القضائي والتصفية الصادر في 25 يناير 1985 قد تخلى عن فكرة جماعة الدائنين بإلغائها، وإن لم ينص على ذلك صراحة، إلا أنه يستخلص من سكوت نص المادة 46 من هذا القانون والذي أضفى على ممثل الدائنين حق هذا التصرف دون الإشارة إلى جماعة الدائنين، في حين أن النص المقابل له في القانون الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال لسنة 1967، قد ذكر وبوضوح وجود جماعة الدائنين من خلال نص المادة 13 منه.

ويثار التساؤل حول الأسباب الحقيقية التي دفعت المشرع الفرنسي إلى التخلي عن

جماعة الدائنين؟

(1) C.SAINT. ALARY. HOUIN: Droit des entreprises en difficulté, Montchrestien, 1995, p362.

(2) DAVID HEIZ: op.cit, p59.

(3) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 233.

(4) المرجع السابق، ص 234.

في الواقع أن هذه الأسباب غير خافية ، فجماعة الدائنين كانت مصدرا لمشاكل وصعوبات كثيرة، لأنها تنفرد بذمة مالية خاصة ومتميزة عن الذمة المالية للمدين، ويعود إليها عائد الدعاوى التي يباشرها وكيل الدائنين، هذا بالإضافة إلى المشاكل المرتبطة بشخصيتها المعنوية، فالجماعة وذمتها المالية الخاصة وشخصيتها المعنوية تدافع عن **هدف خاص** وهو حماية مصالح الدائنين، وهذا الهدف ينافس - بل ويعرقل - الهدف الأساسي من التعديل القانوني الأخير ، والذي يؤمن أساسا في العمل على تقويم وإصلاح مسار المشروعات وبقاء نشاطها، ولتحقيق ذلك فإن توفير الأموال اللازمة لإستمرار المشروع لا تأتي إلا بإلغاء جماعة الدائنين التي تعتبر فكرة بالية لا تحافظ بصورة فعالة على حقوق الدائنين ولا توفر لهم سوى حماية وهمية.<sup>(1)</sup>

بالرغم من الإعتبارات السابقة التي تكفي لتبرير إلغاء جماعة الدائنين، فإن مسلك المشرع الفرنسي قد تعرض لإنتقادات شديدة من جانب بعض الفقهاء في فرنسا ، على أساس أن لجماعة الدائنين أهمية كبيرة ووجودها له نتائج فعالة،<sup>(2)</sup> وأن إلغاء الجماعة يعد تجاهلا للتوجهات الحالية نحو الإهتمام بها. كما لا يمكن التقليل من الدور المعهود به إلى الجماعة أو إستبدالها بغيرها في مجال الإجراءات الجماعية ، فهي العلامة المميزة لهذه الإجراءات، ولا يستطيع المشرع الفرنسي أن يقضي على التضامن الحقيقي الذي يربط بين الدائنين في الإجراء الذي يهدف إلى إصلاح مسار المشروع.<sup>(3)</sup>

ويضيف البعض الآخر أن إلغاء الجماعة يسبب مشاكل كثيرة لا يمكن حلها، لأن الأمر يتعلق بإخفاء أقدم نظام جماعي في الوقت الذي تتطور فيه المصلحة الجماعية في

---

(1) Fernand Derrida: observations sur la masse des créanciers dans le règlement judiciaire et la liquidation des Biens, op.cit, p267.

(2) GEORGE POTIRON: Les actions de masse dans les procédures collectives, thèse pour le Doctorat, Nantes, 1983, p01.

AUDINT: La masse des créanciers, Dalloz, 1983, p227.

(3) F.DERRIDA, P.GODÉ, J.P.SORTAIS et A.HONORAT: Redressement et liquidation judiciaire d'entreprise, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1991, p222.

كافة المجالات، فكيف يمكن تبرير هذا الإلغاء في الوقت الذي لم يترك فيه المشرع فكرة المصلحة الجماعية للدائنين، بل أكد عليها صراحة من خلال قانون التقويم القضائي والتصفية لسنة 1985،<sup>(1)</sup> وإذا كان بقاء جماعة الدائنين يترتب عليه فعلا أيلولة عائد دعاوى التي يباشرها وكيل الدائنين إلى ذمتها المالية، فإن ذلك بطبيعة الحال يعرقل عملية تمويل استمرار نشاط المشروع محل التقويم القضائي، ولكن لا يوجد ما يمنع المشرع من النص صراحة على استخدام المبالغ التي تنتج من دعاوى التي يباشرها ممثل الدائنين في تمويل استمرار نشاط المشروع خلال مرحلة إصلاح المسار، أما الحل الذي جاء به المشرع الفرنسي وهو إلغاء جماعة الدائنين فإنه يثير الإضطراب ويخالف الواقع وأن جماعة الدائنين ستعود حتما إن عاجلا أو آجلا، وبصورة أو بأخرى.<sup>(2)</sup>

ولكن يرى جانب آخر من الفقه أن كل هذه الإنتقادات لا تقلل من أهمية التجديد الذي جاء به قانون التقويم والتصفية القضائية الفرنسي، بل أن أهم مميزات هذا القانون هو التخلي عن النظام التقليدي السابق، وذلك باستبعاد جماعة الدائنين ورفض كل الحلول الملازمة لها في ظل القانون السابق، ولا يتصور أن يكون الدفاع عن المصلحة الجماعية للدائنين على حساب مصلحة المشروع، لأن ذلك يعرض إصلاح مسار هذا المشروع للخطر في حين أن فائدة إصلاح مسار المشروع تعود حتما على جميع الدائنين، ولا يكفي القول بأن الجماعة تضمن حصول أعضائها على أكبر وفاء لديونهم لأن التصفية القضائية للمدين غالبا ما تعطي أسوأ النتائج.<sup>(3)</sup>

وإذا كان بوسع المشرع توجيه عائد دعاوى الجماعة نحو إصلاح مسار المشروع كما ذهب أنصار الإبقاء على الجماعة فما جدوى التمسك بوحدة الجماعة عندي؟ لأنها

---

(1) Articles n° 46, 114, 153, 158, 215, de la loi du 25 janvier 1985 sur le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises.

(2) FRÉDÉRIC POLLAUD DULIAN: De quelques avatars de l'action en responsabilité civile dans le droit des affaires, Revue trimestrielle de droit commercial, 1997, p349.

(3) Y. CHAPUT: Droit des entreprises en difficulté et faillite personnelle, P.U.F, 1996, p217.

في هذه الحالة لا تحقق الهدف المزعوم من وجودها ، وما فعله المشرع الفرنسي هو أنه ألغى الجماعة مباشرة دون التحايل على وجودها بحلول أخرى مثلما يقترح الإتجاه المعارض لإلغاء الجماعة أو جعل وجودها مجرد وجود شكلي. فالمشرع الفرنسي إذاً كان واقعياً في سعيه نحو تحقيق الهدف الأساسي من التجديد ووضع الحلول المترابطة والمنطقية، وعلى هذا الأساس فإن أي محاولة لبعث جماعة الدائنين ستكون مباشرة ضد إرادة المشرع.<sup>(1)</sup>

وأياً ما كان موقف الفقه الفرنسي من مسلك المشرع في قانون التقويم القضائي فإنه من المقرر أن جماعة الدائنين لم يعد لها وجود، خاصة بعدما أكد المشرع موقفه هذا من خلال قانون وقاية المشروعات لسنة 2005.<sup>(2)</sup> وأن الإهتمام ينصب حالياً على بيان آثار اختفاء الجماعة و البحث عن كيفية الدفاع عن مصالح الدائنين، وهذا ما سنحاول دراسته عند تناول مسألة دعوى التعويض التي ترفع ضد البنك في الفصل الثاني من هذا الباب.

### ب. موقف المشرع المصري

من المستقر عليه في الفقه والقضاء في مصر أن جماعة الدائنين تعتبر شخصاً معنوياً ينشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس مستقلاً عن أشخاص الدائنين، ويتولى وكيل الدائنين مهمة تمثيل جماعة الدائنين ويعمل بإسمها في كل ماله علاقة بأموال التفليسة.<sup>(3)</sup> فالمشرع المصري -وعلى عكس المشرع الفرنسي- لا يزال متمسكاً بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين كأساس للضرر الجماعي.

---

(1) BORONAD – LESOIN, ELODIE: Le créancier n'est plus tenu de déclarer sa créance lorsque la caution à effectué son paiement avant l'ouverture de la procédure collective, juris classeur périodique, 2002, pp89 – 92.

(2) Articles n° 34, 165 de la loi du 26 juillet 2005, sur le sauvegardes des entreprises.

(3) مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص431.

عبد الرافع موسى: نظام الإفلاس في مصر إلى أين؟ دار النهضة العربية، 1996، ص145.  
المادة 605 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المعدل و المتمم.

## ج. موقف المشرع الجزائري

يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس في القانون التجاري الجزائري نشأة جماعة الدائنين بقوة القانون، وبياسر شؤون التفليسة وكيل التفليسة. (1) ما يعني أن المشرع الجزائري قد تبني فكرة الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين كأساس للضرر الجماعي، وهو الأمر الذي تجاوزه التشريع الفرنسي حين ألغى جماعة الدائنين، معتمدا فكرة المصلحة الجماعية كأساس جديد للضرر الجماعي.

### ثانيا: المصلحة الجماعية كأساس للضرر الجماعي

بعدما ألغى المشرع الفرنسي جماعة الدائنين بموجب قانون التقويم القضائي والتصفية لسنة 1985، فكان من الطبيعي أن تلغى معها الأفكار التي ارتبطت بها، وخاصة فكرة الضرر الجماعي. لكن من الملاحظ أن قانون التقويم القضائي لم يتخل عن فكرة الضرر الجماعي، فقد أشار في نصوص كثيرة إلى المصلحة الجماعية للدائنين (2)، مما يدعو إلى التساؤل حول ماهية المصلحة الجماعية التي حرص المشرع الفرنسي على النص عليها بالرغم من إلغاء جماعة الدائنين؟ وهل يختلف الوضع عن فكرة الضرر الجماعي التي أبرزها القضاء الفرنسي في ظل قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال السابق لسنة 1967؟

والواقع أن مسألة تحديد المقصود بالمصلحة الجماعية للدائنين في ظل قانون التقويم القضائي والتصفية يتسم بالصعوبة، وقد يكون من المناسب للتغلب على هذه الصعوبات أن نميز المصلحة الجماعية للدائنين عن المصالح الأخرى التي قد تتداخل معها، ثم نحاول بعد ذلك تحديد مضمون المصلحة الجماعية للدائنين.

(1) المواد: 247، 249، 250، 251، 252، 254، 255، 270، 292، 293، 301، 303، من القانون التجاري الجزائري

المعدل والمتمم.

(2) Articles: 46, 156, 158, 114, 215 de la loi du 25 janvier 1985, sur le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises.

## أ. تمييز المصلحة الجماعية عن المصالح المشابهة لها

إن المصالح التي قد تتداخل مع المصلحة الجماعية للدائنين قد تكون خاصة بالمشروع المدين، وقد تكون مصلحة شائعة بين الدائنين وذلك على النحو التالي:

### 1. المصلحة الجماعية للدائنين ومصحة المشروع المدين

يمكن القول بأن هاتين المصلحتين لا تختلطان، وإن كان يعتقد أن مصلحة المشروع تمثل مصالح كل المشاركين في إجراء التقويم القضائي، فإن هذا الاعتقاد يشكل تحولا وانحرافا عن مصلحة المشروع التي لا يمكن أن تؤدي إلى توحيد المصالح المختلفة.<sup>(1)</sup>

ولعل ذلك يرجع إلى أن شركاء المشروع يختلفون عن أعضائه كما أن مصالح الشركاء نادرا ما تكون موحدة بل هي متناقضة، وعلى العكس من ذلك، فإن المصلحة الجماعية للدائنين واحدة وهي تتمثل أساسا في الحصول على أفضل وفاء لديونهم وبأقصى سرعة، وبالتالي فإن مصلحة الدائنين تتناقض مع مصلحة المشروع، وخاصة عندما يكون المشروع محلا لتقويم قضائي حيث تتمثل مصلحته عندئذ في استمرار نشاطه وإصلاح مساره.

### 2. المصلحة الجماعية والمصلحة الشائعة للدائنين

في الشبوع لا تمثل المصلحة الشائعة مجموع المصالح الخاصة لمختلف الملاك على الشبوع ويكون تقدير هذه المصلحة من اختصاص القاضي وليس الملاك، كذلك فإن المصلحة الجماعية لا تعتبر مجموع المصالح الفردية للدائنين، ول ذلك فإن المصلحة الجماعية لا تتطابق مع المصلحة الشائعة، لأنها تتجاوزها لتصبح مصلحة المجموع الذي يشمل جميع الدائنين.<sup>(2)</sup>

(1) F.DERRIDA, P.GODÉ, J.P.SORTAIS ET A.HONORAT: op.cit, p223.

(2) Cour d'appel d'Aix, 02 mars 1983, Dalloz, 1984, p 148, not A.BRETON.

## ب. تحديد مضمون المصلحة الجماعية

إذا كانت المصلحة الجماعية للدائنين تختلف عن مصلحة المشروع محل التقويم

القضائي وعن المصلحة الشائعة للدائنين فإنه لا بد من تحديد المقصود بالمصلحة الجماعية، ويبدو أن الإتجاه نحو تقدير المصلحة الجماعية بالهدف الأساسي من الإجراء الجماعي لا يزال سائداً في ظل قانون التقويم القضائي والتصفية لسنة 1985، بالرغم من الصعوبات التي نجمت عن هذا الإتجاه بعد التحول القضائي الفرنسي في 07 يناير 1976، وبالتالي فإن المصلحة الجماعية للدائنين تتمثل في حصولهم على أكبر وفاء ممكن لديونهم وبأسرع وقت ممكن.<sup>(1)</sup> إلا أن الهدف من الإجراء الجماعي لا يكفي لتحديد مفهوم المصلحة الجماعية لأنه قد يوجد وسط الدائنين من له مصلحة فردية مختلفة ، فقد يرغب أحد الدائنين في مجاملة المدين من أجل الإحتفاظ به كعميل ، وقد يحاول آخر الإفلات من الضرر الذي سببه للآخرين بحجة أنه لا يعتبر ضرراً جماعياً لإنعدام الضرر الذي يلحق بكل فرد شخصياً، ولا يمكن القول عندئذ بوجود مصلحة جماعية طالما أنها لا تمثل مصالح كل الدائنين بما فيهم الدائن المخطئ نفسه.

وصعوبة تحديد المصلحة الجماعية للدائنين ترجع إلى ظهور البنك المخطئ وسط الدائنين، فإذا كانت المصلحة الجماعية تقتض اهتمام كل دائن بنجاح دعوى التعويض، فهل تقبل هذه الدعوى بعد إلغاء الجماعة؟ وهل يمكن تأسيسها على المصلحة الجماعية بينما أحد الدائنين أي البنك هو نفسه المدعى عليه فيها؟ وهل يستطيع ممثل الدائنين الإدعاء بالضرر الجماعي في حين أن أحد الدائنين \_ وهو البنك \_ لم تصبه أي أضرار؟ وإذا كان الممثل القانوني يتمتع بسلطة قانونية لتمثيل الدائنين فهل يستطيع أن يباشر هذه السلطة ضد إرادة أحد ممن يمثلهم؟

في الواقع أن ممثل الدائنين يباشر دعواه استناداً إلى نص قانوني صريح ووجود البنك وسط الدائنين لا يؤثر على فكرة المصلحة الجماعية للدائنين، لأن عائد دعوى

(1) GEORGE RIPÈRT et RÉNÉ ROBLOT : op.cit, p840.

المسؤولية لا يدخل في الذمة المالية للجماعة وإنما يدخل في الذمة المالية للمشروع المدين ومن أجل مساعدته على تخطي الصعوبة المالية. وإن تحديد المصلحة الجماعية في ظل قانون التقويم القضائي والتصفية لا بد أن يكون وفقا للهدف من التعديل الجديد ألا وهو إصلاح مسار المشروعات والعمل على استمرارها ، وتحقيق مثل هذا الهدف لا بد أن تتعكس آثاره الإيجابية على دائني هذه المشروعات وهذا يعني تحقيق مصالحهم الجماعية، وعلى هذا الأساس فإن إقرار مسؤولية البنك الدائن بواسطة ممثل الدائنين لمطالبته بتعويض الضرر الذي لحق بالدائنين ، والتي يترتب عليها أيلولة ما قد يقضي به من تعويض إلى الذمة المالية للمدين مما يقوي من هذه الذمة ويساعده على الاستمرار في نشاطه، إنما يعود بالنفع على الدائنين بما فيهم البنك المسؤول نفسه.

من هذا المنطلق يمكن تعريف المصلحة الجماعية للدائنين بأنها هي المصلحة العليا لكل الدائنين في إصلاح مسار المشروع وتقويمه، حتى يستأنف نشاطه ويواصل استغلاله بما يمكنه من الوفاء بديونه ، ولا شك أن في هذا الوفاء تحقيق لمصالح الدائنين الجماعية والتي لا تستغرق كل المصالح الفردية الخاصة بكل دائن على حدة.<sup>(1)</sup>

## المطلب الثاني

### الضرر الفردي

قد يقع الخطأ من قبل البنك ويصيب أحد دائني العميل بالضرر، وسنعكف على بيان ذلك في الفرع الأول "الضرر الفردي الذي يصيب الدائن"، كما قد ينجم عنه أحيانا- ضررا يصيب العميل (المدين) نفسه، وسنتعرض له في الفرع الثاني "الضرر الفردي الذي يصيب المدين".

---

(1) MARTIN LUCIEN : Le représentant des créanciers et L'article 46 de la loi du 25 janvier 1985, Revue de droit bancaire et de la bourse, 1990, p46.

## الفرع الأول

### الضرر الفردي الذي يصيب الدائن

يتفق الفقه الفرنسي<sup>(1)</sup> بشأن مسألة الضرر الفردي الذي يصيب بعض الدائنين نتيجة لخطأ وقع من البنك، بوجوب مراعاة المركز الفردي للدائن، الناشئ عن هذا الضرر، الذي يختلف - بصفة جوهرية - أو يتوقف على لحظة منح الإعتماد، فيجب التفرقة بين ما إذا كان حقه قد نشأ في تاريخ سابق على فتح الإعتماد، أو نشأ حقه في تاريخ لاحق، وذلك على التفصيل التالي:

#### أولاً : مركز الدائنين السابقين على منح الإعتماد

يقوم الدائن الذي نشأ حقه في مواجهة عميل البنك في تاريخ سابق على فتح الإعتماد، بمنح ثقته لهذا العميل بناء على تحرياته، وهو بذلك يكون قد اتخذ قراره في ضوء تحمله لمخاطر نشاطه، فإذا تكشف لاحقاً أن العميل عند تعامل الدائن معه كان في مركز مالي مضطرب، مما أدى إلى توقفه عن سداد ديونه بعد فتح الإعتماد، فإن ما يلحق الدائن - في هذه الحالة - من ضرر، يكون منقطع الصلة بالبنك، ولا يستطيع الرجوع عليه حتى لو ثبت خطأ البنك في فتح الإعتماد، إذ ليس بالضرورة أن يؤدي كل خطأ إلى تحقيق الضرر.<sup>(2)</sup>

ومع ذلك يمكن تصور رجوع الدائن السابق على فتح الإعتماد ومطالبة البنك بتعويض ما لحقه من ضرر، إذا أفلح في إثبات أن فتح الإعتماد الخاطئ أو سلوك البنك أثناء تنفيذه على التفصيل السابق بيانه في الباب الأول من هذا البحث، أدى إلى استمرار بقاء المشروع بقاءً صورياً نتيجة مظهر الائتمان الزائف الذي أدى البنك بخطئه إلى خلقه، الأمر الذي سمح بإبرام صفقات ونشأة ديون جديدة، زادت من خصوم المشروع، مما أدى

(1) CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET : Droit bancaire, op.cit, p590.

(2) محمود مختار احمد بريري: مرجع سابق، ص102،103.

إلى قصور الأصول أو زيادة هذا القصور عما كان ممكناً أن يكون، لو لم يتدخل البنك.<sup>(1)</sup>

ويتحدد الضرر بوصفه إخلالاً بالمصلحة المالية للدائن في مدى التدهور الذي لحق الدائن، نتيجة تفويت فرصته في اقتضاء حقه كاملاً، أو اقتضاء نصيب أكبر، إذ تم إجراء التصفية في الوقت الملائم، الأمر الذي أضاعه البنك نتيجة الإبقاء على إئتمان مشروع غير جدير، مما فتح الباب لمزاحمة الدائنين الجدد الذين نشأت حقوقهم بعد فتح الإعتماد، وبذلك يتمثل الضرر الذي لحق الدائنين السابقين في نقص الضمان العام، نتيجة انخفاض الأصول أو تفاقم الخصوم.<sup>(2)</sup>

وعلى ذلك يمكن أن يتم تقديم الضرر الذي يلحق الدائنين السابقين على فتح الإعتماد، باحتساب الفارق بين نصيب هذا الدائن الذي يحصل عليه فعلاً، وبين نصيبه الذي كان سيحصل عليه من الإفلاس، لو لم تكن حياة المدين - المفلس - قد امتدت اصطناعياً بفضل هذا الإعتماد.<sup>(3)</sup>

هذا فيما يتعلق بالضرر الذي يمكن أن يلحق الدائنين السابقين على منح الإعتماد في حال تم منحه فعلاً، لكن هل من المتصور رجوع هؤلاء الدائنين على البنك إذا أثبتوا خطأ هذا الأخير في رفض إبرام عقد فتح الإعتماد المالي؟

لا شك أن الدائنين بإمكانهم إثبات ركن الخطأ في هذه الحالة، ولكن يثور الشك في إمكانية إثباتهم ركن الضرر، إذ يجب أن يمثل الضرر إخلالاً بمصلحة مالية مشروعة للدائن، وأن يكون هذا الإخلال مؤكداً، وهو لا يكون كذلك إلا إذا فوت على الدائن فرصة، أو كان محتملاً أن يؤدي إلى ذلك.<sup>(4)</sup>

(1) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص155.

(2) J.Y.RODIERE: Le sort de créances incertaines contre un débiteur en faillite, Les Petites Affiches, 17 novembre 1986, p28.

(3) GEORGE RIPÈRT et RÉNÉ ROBLOT: Droit bancaire, op.cit, p365.

(4) مصطفى العوجي: مرجع سابق، ص208.

ويبدو هذا الإثبات أمراً غاية في الصعوبة، لأن الدائن لا يمكن أن يدعى أنه ما أقدم على التعامل إلا بشرط دعم البنك، و حتى إذا ادعى ذلك، فلن هذا الإدعاء ليس من شأنه أن يولد التزاماً على عاتق الغير ، فالدائن الذي يشتكي من الرفض لا يتضرر من فوات فرصة، بقدر ما ينصب تشكيه على ضياع "رجاء" أو "أمل"، إذ يؤدي القول بغير ذلك إلى تحويل البنك إلى مؤمن، يضمن للدائن يسار المدين، ويتحمل مخاطر الأنشطة التجارية وهو أمر لا يستقيم.<sup>(1)</sup>

ويختلف الأمر إذا تعلق بدائن ولو كان سابقاً على منح الإعتماد إلا أنه يستفيد فعلاً من هذا الإعتماد، ثم قام البنك بإنهاء إئتمانه على نحو خاطئ، إذ يستطيع الدائن في هذه الحالة الرجوع على البنك بإثبات ما لحقه من ضرر نتيجة الإنهاء الخاطئ، عن طريق المقارنة بين مركزه في حالة استمرار الدعم البنكي ومدى ترجيح حصوله على حقوقه، ومركزه في حالة إعلان حالة التوقف وبدء تصفية المشروع، ومدى ما لحقه من تدهور نتيجة وقف الإعتماد أو إنهائه.<sup>(2)</sup>

### ثانياً : مركز الدائنين اللاحقين على منح الإعتماد

تنشأ حقوق هؤلاء الدائنين في مواجهة العميل بعد منح الأخير إعتماداً من البنك المدعى بمسؤوليته في مواجهة الدائنين، حيث يستطيع الدائن الذي نشأ حقه في تاريخ لاحق على الإعتماد بأنه إنخدع بمظهر ال يسار الذي أضفاه هذا الإعتماد على العميل، في حين أن مركزه المالي الحقيقي كان ميؤوساً من إصلاح مساره،<sup>(3)</sup> الأمر الذي دفعه إلى التعاقد انطلاقاً من الثقة التي منحها له البنك بينما هو غير جدير بها، وكانت النتيجة أنه فقد كل أو بعض حقوقه خلال التصفية القضائية للمشروع وأنه لولا خطأ البنك في فتح

(1) JACK VEZIAN: op.cit, p189.

(2) Cour d'appel de Paris, 26 mai 1982, Revue Banque,1982, p1250, note MARTIN LUCIEN.

(3) F.PÉROCHON : Le sort des créanciers postérieurs, Les Petites Affiche, 10 juin 2004, p116.

الإعتماد المالي لمثل هذا العميل لكان قد توقف قبل أن يتعامل معه.<sup>(1)</sup>

فالضرر الذي يعاني منه الدائنون اللاحقون على فتح الإعتماد المالي، يتمثل إذا في عدم الوفاء الكلي أو الجزئي بديونهم ، أو الفرق بين قيمة ديونهم والحصة التي حصلوا عليها في تصفية أموال المدين، ويضاف إليه الضرر المالي والتجاري الناجم عن حرمانهم من ديونهم وعدم الوفاء بها في مواعيدها المحددة.<sup>(2)</sup>

ولا يصح الاعتراض على ذلك بأن الدائن أخطأ لعدم التحري، لأن ثقة البنك ثقة متعدية، تمتد أثارها إلى الغير، الذي يكون مقبولا تعويلهم عليها.<sup>(3)</sup>

ويبرز تساؤل في هذا الصدد، حول إمكانية اعتبار الضرر الذي لحق الدائن بعد منح مدينه الإعتماد نتيجة طبيعية ومباشرة لتصرف البنك الخاطيء؟

للإجابة عن هذا السؤال، يمكن القول بأنه يجوز أن يكون الضرر نتيجة لخطأ الدائن، المتمثل في عدم حرصه عند تعاقد مع العميل، بأن لم يتخذ الضمانات الكافية، أو أنه لم يستعلم بدقة عن التغيرات التي طرأت على الذمة المالية لهذا العميل المدين بعد حصوله على الإعتماد من البنك. وبالتالي يجب تقدير السلوك الشخصي لكل دائن -على حدة- من الدائنين، للوقوف على عدم الحرص أو الخفة والرعونة التي اتسم بها سلوكه عند تعاقد مع العميل المدين ،<sup>(4)</sup> وفي هذه الحالة يجب أن نحدد مقدار الضرر الذي ينسب إلى الخطأ البنك، حيث أن الضرر الذي يصيب الدائن قد يجد مصدره في عدة أسباب، وليس فقط في خطأ البنك الذي من الممكن أن يؤدي إلى تفاقم الضرر أو تعجيل وقوعه.

(1) C.SAINT, ALARY, HOUIN: op.cit, p210.

F.DERRIDA, P.GODÉ, J.P.SORTAIS et A.HONORAT: op.cit, p441.

(2) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 246.

(3) JEAN STOUFFLET: L'ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité envers les tiers ? op.cit, p24.

(4) CHRISTIAN Gavalda et JEAN STOUFFLET :Droit bancaire, op.cit, p192.

وبناء على ذلك لم يمنح القضاء الدائنين تعويضاً كاملاً عن الضرر، ما لم ينتف كل خطأ من جانبهم، وقد أشارت إحدى هذه الأحكام إلى هذا الإتجاه بقولها: " ب أن الدائنين قد ارتكبوا خطأ عندما وثقوا ثقة عمياء في المركز المالي المزدهر للعميل (الشركة)، في حين أن هيكل وتنظيم وخبرة وتخصص القائمين على إدارتها في مجال الأعمال التجارية، يجعل من الصعب عليهم أن يجهلوا مخاطر الحياة الاقتصادية، ويوجب عليها من وقت لآخر أن يسهروا على حماية مصالحهم الخاصة، وذلك بالاستعلام عن حقيقة الإزدهار الظاهر".<sup>(1)</sup>

وتأسيساً على ما تقدم، لا يسوغ للدائنين الانتظار حتى تقع الكارثة التي تصيب المركز المالي للعميل المدين بالتدهور، ثم الإدعاء بلأن هذا الإعتماد الذي منحه البنك هو الذي خدعهم ودفعهم إلى التعاقد معه، محاولين إقامة مسؤولي ته أمامهم لتعويض الضرر الذي أصابهم، وبالتالي يجب توفر علاقة السببية - والتي سوف نعالجها فيما بعد - بين خطأ البنك والضرر الذي يدعيه الدائن.

ولكن هل يستطيع كل الدائنين اللاحقين على فتح الإعتماد الخاطئ مساءلة البنك، ومطالبته بتعويض ما لحقهم من أضرار، سواء من كان منهم على علم بوجود هذا الإعتماد أو من كان يجهله؟

الواقع أن العلم بالإعتماد ليس لازماً، وإنما اللازم هو ثبوت أن هذا الإعتماد خلق أو ساهم في خلق مظهر الملاءة الذي إنخدع به الدائن، فالجوهرى هو وجود علاقة " موضوعية " مادية بين المظهر الزائف وفتح الإعتماد، حتى لو كان الدائن لا يعرف بوجود هذا الإعتماد، إذ لا يمحو هذا الجهل حقيقة العلاقة الواقعية القائمة بين خطأ البنك في فتح الإعتماد من ناحية، ومظهر الائتمان الذي يتمتع به المشروع من ناحية أخرى، والذي إنخدع به الدائن.<sup>(2)</sup> ويذهب الفقيه "Stoufflet" في هذا الصدد إلى القول أن الدائن

(1) Tribunal commercial de Nancy.15 décembre 1977, Juris classeur périodique, 1978, p18, note MICHEL CABRILLAC et BERNARD TYSSIE.

(2) JACK VEZIAN: op.cit, p157

الذي يجهل الإعتماد أحوج للحماية من الذي يغم، لأن هذا الأخير أقدم مخاطراً على التعامل مع علمه بمديونية المستفيد من فتح الإعتماد.<sup>(1)</sup>

ويؤي الدكتور "علي جمال الدين عوض" ذلك حيث يرى: " أن خفاء الإعتماد هو الذي يجعل الدائن يعتقد أن المدين في حالته الموسرة الطبيعية، ولو لم يكن قد منح الإعتماد لظهر على حقيقته ولإمتنع الدائن عن التعامل معه".<sup>(2)</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن التفرقة بين الدائن السابق على فتح الإعتماد والدائن اللاحق عليه، وإن بدت منطقية، إلا أنها تفرقة تبدو قيمتها عند تحديد قدر التعويض، أما تحديد الضرر فهو يتم وفقاً لنهج واحد، سواء بالنسبة للدائن السابق أو اللاحق<sup>(3)</sup>، ويتمثل هذا النهج وفقاً لما رأينا في المقارنة بين مركز الدائن دون تدخل البنك، ومركزه بعد هذا التدخل، فإذا أظهرت المقارنة تدهوراً في مركز الدائن، فثم ضرر وإلا فلا وجود له، ولكن تبدو أهمية التفرقة عند تحديد ما يستطيع الدائن المطالبة به، فالدائن اللاحق يمكنه المطالبة بكامل حقه، تأسيساً على أنه لولا المظهر الزائف لما تعاقد أصلاً، وهو أمر لا يستطيعه الدائن السابق على فتح الإعتماد، لأن الفرض أنه تربطه بالعميل علاقة سابقة على فتح الإعتماد.

---

(1) JEAN STOUFFLET: l'ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité envers les tiers ? op.cit, p25.

(2) علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، الهامش رقم 02، ص 580.

(3) Cour de cassation française, chambre commerciale, 25 mai 1981, Dalloz, 1981, p645, note FERNAND DERRIDA.

حيث يقرر:

« ... il n'ya aucune distinction à faire en fonction de la situation particuliers de chaque créanciers, car toutes les créances se fondent dans la patrimoine de la masse pour donner naissance à l'intérêt collectif ».

## الفرع الثاني:

### الضرر الفردي الذي يصيب المدين

إن توافر خطأ البنك على النحس السابق تفصيله، لا يكفي لإنعقاد مسؤوليته في مواجهة العميل المدين، وإنما يلزم إثبات أن ضرراً أصاب هذا الأخير، ويختلف تحديد هذا الضرر تبعاً لإختلاف الصور التي يتخذها المسلك الخاطيء للبنك، فقد رأينا أنه قد يخطيء إذا رفض طلب فتح الإعتماد، وقد يخطيء إذا استجاب، كما قد يخطيء إذا أنهاه. وسنعرض هذه الحالات تباعاً.

### أولاً : مركز الدائنين السابقين على منح الإعتماد

إن الضرر الذي قد يلحق بطالب الإعتماد المالي من جراء الرفض المبتدأ من طرف البنك لهذا الطلب يدور إما حول الإضرار بإئتمانه أو المساس بسمعته المهنية.

### أ.الإضرار بإئتمان المشروع

حيث يدعي المدين طالب الإعتماد أن تصرفات البنك وخاصة الطابع المفاجيء للرفض وعلائيته قد ألحقت به ضرراً جسيماً، إذ أقفلت مؤسسات الائتمان الأخرى أبوابها أمامه، وبالتالي لم يتمكن من الحصول على الأموال من البنوك الأخرى.<sup>(1)</sup>

والواقع أن هذا الإدعاء ليس بمن أي عن النقد، فهو من ناحية يصدر عن فكرة أن طلب الإعتماد المالي الذي يرفضه البنك سيكون مرفوضاً من البنوك الأخرى، وهذه الفكرة غير مقبولة إزاء البنك كمهني متخصص في فتح الإعتماد لأنه لا يوجد رد نموذجي وموحد لدى كل البنوك على طلبات الإعتماد المالي تقدم إليها.<sup>(2)</sup>

ومن الناحية العملية فلينم يكون طلب فتح الإعتماد مقدماً من نفس المشروع

(1) GEORGE PART: Responsabilité du banquier à faillite de son client, édition technique la voisier, 1983, p186.

(2) Y.CHAPUT: op.cit, p206.

وفي نفس الظروف فإن الرد عليه سيكون مختلفا من بنك إلى آخر، بحسب ظروف وأهداف كل بنك، فالرفض من جانب أحد البنوك قد يكون بسبب سياسة الحد من الائتمان، أو بسبب عدم تخصصه في نوع الإعتماد المطلوب، أو قد يكون بسبب الضمانات التي يقدمها طالب الإعتماد...، وهكذا فإن كل بنك لا يتعامل مع طلب الإعتماد المالي بنفس الطريقة التي تتعامل بها البنوك الأخرى، لأن لكل بنك أهدافه التي تختلف وتتطور باستمرار وفقا لتطور الظروف المحيطة به.<sup>(1)</sup>

ولا تخفي خطورة الإدعاء ب أن طلب الإعتماد المالي الذي يرفضه البنك سيكون مرفوضا من البنوك الأخرى، للتدليل على الأضرار التي لحقت بإئتمان المشروع بسبب هذا الرفض، وإذا كان إثبات علاقة السببية في هذه الحالة مسألة صعبة، إلا أن المدعي قد ينجح في إثبات استحالة إيجاد إئتمان آخر مما دفع المشروع إلى التصفية نتيجة لذلك،<sup>(2)</sup> ومن ثم فإن تقدير خطأ البنك في هذه الحالة له أهمية خاصة، لأنه لا يكفي لإقرار مسؤولية البنك عن الرفض أن يكون المدعي قد أصابه ضرر فهي ليست مسؤولية موضوعية - وإنما يجب أن يكون البنك قد إقترف خطأ تسبب في الإضرار بطالب الإعتماد المالي.<sup>(3)</sup>

### ب. الإضرار بالسمعة المهنية

قد يقترن رفض البنك لفتح الإعتماد المالي بالتشهير بطالبه والنيل من سمعته، وإذا نجح هذا الأخير في إثبات أن الضرر الذي لحقه من جراء رفض مؤسسات الائتمان الأخرى تقديم القروض له يرجع إلى تشهير البنك به عند رفض فتح الإعتماد المطلوب، فإنه يجب على البنك المخطئ تعويضه عن هذا الضرر ماديا أو م غويا.

(1) Ibid, p207.

(2) GEORGES PART: op.cit, p187.

(3) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص349.

وإن تحديد قدر الضرر الذي يلحق المدين طالب الإعتماد - في الحالتين السابق ذكرهما - إنما يتم وفقا للقواعد العامة، بالخسارة اللاحقة والكسب الفائت، شاملا الضرر المباشر متوقعا كان أو غير متوقع، فيدخل في الضرر الخسارة الناتجة عن انهيار المشروع وتوقفه عن الدفع، رغم أنه كان يعاني من أزمة سيولة عابرة، كما يدخل في الضرر ما فلت من كسب كان مرجحا تحققه من العمليات التي يزعم طالب الإعتماد مباشرتها لو لم يتعسف البنك في رف ض طلبه، وغني عن البيان أن البنك لن يتحمل العبء إلا في حدود الضرر الذي يمكن ترتبه عن هذا التعسف.<sup>(1)</sup>

### ثانياً : تحديد الضرر في حالة فتح الإعتماد المالي

رأينا فيما سبق أن المستفيد من فتح الإعتماد، أصبح متاحا له الرجوع على البنك إذا أفلح في إثبات خطئه في فتح الإعتماد أو في تنفيذه أو مراقبته.

ويتمثل الضرر الذي يدعيه المستفيد في هذه الحالة في زيادة الخصوم التي نتجت عن بقاء المشروع أو استمرا الاستغلال المعيب وتراكم الديون<sup>(2)</sup> وهو ما كان يمكن تجنبه لو لا دعم البنك الذي أتاح الإمكانية المادية لبقاء المشروع وإطالة حياته التجارية و تزايد خسائره، الأمر الذي فوت فرصة العمل في تسوية ديونه في ظروف أكثر ملاءمة، أو فرصته في عقد صلح مع دائنيه.<sup>(3)</sup>

ويمكن أن يأخذ الضرر صورة أخرى في حالة عدم التناسب بين حجم الإعتماد وما يمثله من أعباء يعلم البنك عجز المشروع عن مواجهتها حتى مع استمرار الإعتماد. ويبدو الضرر أكثر تحديدا في حالة خطأ البنك المتمثل في عدم مراقبة الحساب مما أدى إلى

(1) محمود مختار أحمد بريري: المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الإعتماد، مرجع سابق، ص 202.

(2) Cour d'appel d'Aix, 31 juillet 1975, revue trimestrielle de droit commercial, 1976, p162, note MICHEL CABRILLAC et JEAN LOUIS RIVES LANGE.

(3) Cour d'appel e Rouen, 08 avril 1975, revue banque, 1975, p872, note MARTIN LUCIEN.

نشأة خصوم جديدة.<sup>(1)</sup>

ولا تقتصر مسؤولية البنك عن فتح الاعتماد الخاطئ على حدود العلاقة بينه وبين العميل، فقد رأينا أن القضاء يقرر رجوع الكفيل أو دفعه مطالبة البنك له باقتراف هذا الأخير خطأ سواء في فتح أو تنفيذ الاعتماد، ألحق به ضرراً، يستوجب التعويض.

وإذا أسس الكفيل رجوعه على أن فتح الاعتماد مع ما يحمله من معنى الثقة في العميل، أوقعه في غلط بشأن المركز المالي الذي يتقدم لمساندته، وأنه لو لا ذلك ما أقدم أصلاً على إبرام الكفالة، فإن الضرر يتمثل في حجم الديون التي يتم الرجوع بها عليه، وهذا مشروط بداهة بعدم صدور تقصير من الكفيل، وإلا فلن البنك قد يعفى أو تخفف مسؤوليته إذا ثبت هذا التقصير.<sup>(2)</sup>

أما إذا أسس الكفيل رجوعه، على أن البنك بسط يده، وزاد من حجم الاعتماد على نحو لا يتناسب وقدرات العميل المكفول وحجم نشاطه، فلن الضرر يتحدد بقدر الزيادة في الخصوم، أو بقدر انتقاص الأصول الذي نشأ في الفترة التي تبدأ منذ الوقت الذي ثبت فيه تحقق خطأ البنك وحتى إعلان توقفه عن الدفع.<sup>(3)</sup>

وقد يتمثل الضرر في تفويت فرصة الكفيل في الحلول محل البنك واسترداد ما دفعه من المدين المكفول أو حرمانه من التأمينات التي كانت تضمن الوفاء بديون العميل ، ولا يحتج على الكفيل بسبق تنازله عن حق الحلول، إذا ثبت أن إهدار أو أضعاف التأمينات نتج عن غش البنك وتواطئه مع المدين إضراراً بالكفيل.<sup>(4)</sup>

---

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 04 novembre 1977, Gazette du Palais, p87.

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 24 mars 1976, Revue Banque, 1976, p156, note MARTIN LUCIEN.

(3) CASEY JÉRÔME: Le préjudice de la caution peut être équivalent à la mesure excédant les biens qu'elle peut proposer en garantie, juris classeur périodique, édition entreprise, 2003, p281.

(4) Ibid, p822.

ولكن يلاحظ أن نجاح الكفيل في الرجوع، رهن بجهله المركز المالي للمدين المكفول، ويعدم صدور أي تقصير من جانبه، يمكن أن يعزى إليه ما لحقه من ضرر، فإذا أقدم الكفيل على كفالة مشروع بادي الفشل، فليفه يتحمل مخاطر ذلك.

### ثالثاً : تحديد الضرر في حالة إنهاء الإعتماد المالي

رأينا فيما سبق أن الإنهاء الفجائي للإعتماد، حتى إذا كان في إطار عقد غير محدد المدة، يعتبر خطأ تقصيرياً يسمح للعميل بالرجوع على البنك.

ولكن يلزم لنجاح هذا الرجوع، أن يثبت العميل الضرر الذي لحقه نتيجة هذا الإنهاء، ويكون الضرر واضحاً إذا أدى الإنهاء المباغت إلى توقف المشروع عن الدفع، وإنهاء أعماله رغم ازدهارها، مما فوت على العميل فرصة استمرار نشاطه، فضلاً عما يؤدي إليه الإفلاس من تصفية لأمواله في ظروف غير ملائمة، وسقوط آجال الديون، وانهايار الائتمان، وهي أموال لم يكن يتوقعها العميل، لو لا القطع المفاجئ للإعتماد، ولعل أبرز الصور التي يتحقق فيها ذلك، صورة إنهاء الإعتماد بتسرع ومع أول أزمة سيولة عابرة يواجهها المشروع، مما يعد خروجاً على الأعراف البنكية التي تجري على مؤازرة البنك لعملائه لتخطي مثل هذه المصاعب العارضة.<sup>(1)</sup>

ويمكن أن يؤدي الإنهاء إلى المساس بسمعة العميل والتشكيك في مركزه الائتماني، مما يدفع الموردين والتجار إلى التردد في التعامل معه أو تضيق دائرة المعاملات أو العزوف الكلي عن التعامل معه، ولا يخفى أن هذا الضرر المعنوي الذي لحق بسمعة العميل سيمتد في الزمن لجهة تمكن هذا الأخير من إستعادة اعتباره والثقة بين التجار، فالضرر المعنوي في هذه الحالة يمكن أن يتزامن مع الضرر المادي، كما يمكن أن يشكل امتداداً في المستقبل.<sup>(2)</sup>

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 350.

(2) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص 266.

كما يتضح الضرر أيضا في حالة رفض البنك الوفاء بقيمة ما يسحبه العميل من أوراق تجارية في تاريخ سابق على الإنهاء، إذ فضلا عن المساس بالثقة في العميل، فلإن هذا يعني بقاء الديون التي عول هذا الأخير على سدادها اعتمادا على ما يتمتع به من إتمادات بنكية.

ويستطيع البنك دفع مسؤوليته بإثبات إنتفاه الضرر، لأن يفلح في تقديم الدليل على أن العميل تمكن من الحصول على مصدر تمويل بديل عقب الإنهاء، مكنه من مواصلة نشاطه والاحتفاظ بعملائه.<sup>(1)</sup>

وقد تمت الأضرار الناتجة عن إنهاء الإتماد إلى الكفيل، الذي يدفع رجوع البنك عليه بالمقاصة بين التزامه بالوفاء، وما قد يستحق له من تعويض قبل البنك المخطئ.

ويتمثل الضرر الذي يلحق الكفيل أساسا في ضياع فرصته في استرداد قيمة ما قد يلزم بسداده، إذا أدى الإنهاء الفجائي إلى توقف العميل المكفول عن الدفع، مما يعني غالبا فشل الكفيل عند حلوله محل البنك في الرجوع على المدين المفلس.<sup>(2)</sup> وغني عن البيان أنه يلزم لذلك، نجاح الكفيل في إثبات أن هذا الضرر ناتج عن هذا الإنهاء الخاطئ للإتماد، الذي يقف سببا منتجا للضرر الذي كان يمكن ت فلهيه لو واصل البنك دعم العميل.

ويترتب على ما سبق، أن الكفيل يخفق في دعواه إذا أثبت البنك إنتفاه الضرر، كما لو أثبت أن أصول المشروع كافية لسداد ديونه، و أن الكفيل يمكنه إسترداد ما يوفيه، وتزداد فرصة نجاح البنك، كلما كان الدين مضمونا بتأمينات، سيحل الكفيل في التمتع بها طبقا لأحكام الحلول القانوني.

---

(1) محمود مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص 209.

(2) G.H.GALLET et R.GILLET: La situation de la caution dans les procédures collectives, Les petites affiches, 18 avril 1990, p11.

## المبحث الثالث:

### علاقة السببية

تعتبر علاقة السببية بين الخطأ والضرر ركنا ضروريا من أركان المسؤولية المدنية، فلا يسأل مرتكب الخطأ إلا عن الأضرار الناجمة عن خطئه، وتتقي علاقة السببية إذا لكان الضرر راجعا إلى سبب أجنبي، كما تتقي أيضا إذا لم يكن هذا الخطأ هو السبب المباشر أو السبب المنتج لذلك الضرر.<sup>(1)</sup>

وفي مجال مسؤولية البنك -موضوع بحثنا- فإن علاقة السببية تعتبر من أدق المسائل فيما يتعلق بهذه المسؤولية، وذلك يرجع إلى عاملين أساسيين:

**الأول:** أن من النادر أن يكون خطأ البنك هو السبب الوحيد لنشوء الضرر، وإن كان من الممكن أن يكون أحد الأسباب، فقد يساهم في تحقيق الضرر أخطاء أخرى وخاصة خطأ المضرور، ولذلك يحاول البنك كي يفلت من المسؤولية كليا أو جزئيا أن ينفي علاقة السببية بين خطئه والضرر المدعى به.

**الثاني:** تدخل الدولة، أو سلطاتها العامة وإجبار أو نصح البنوك - بواسطة البنك المركزي- على مد يد العون للعملاء أو المشروعات خاصة تلك التي تعاني من مركز مالي صعب، نظرا لأهمية تلك المشروعات من الناحية الاقتصادية والاجتماعية في تنفيذ سياسات الدولة.

ونحاول في ضوء هذه العوامل دراسة علاقة السببية بين خطأ البنك وبين الضرر كي نتقن الوقوف على مدى مسؤولية هذا البنك.

وإذا كان الأصل في إثبات علاقة السببية بين خطأ البنك وبين الضرر المدعى هو

(1) عبد الودود يحي: مرجع سابق، ص 256.

محمد حسام لطفي: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، 2002، ص313.

الأخذ بالقواعد العامة لتقرير هذه المسؤولية، فإن المشاكل تثور - بشكل كبير ومتزايد -  
حال قيام البنك بنفي علاقة السببية لدفع مسؤوليته، أو سعيه نحو إثبات تدخل الدولة  
أحيانا في سياسات التمويل والإئتمان عن طريق البنك المركزي، وأثر ذلك على الخطأ  
الذي ارتكبه البنك.

تأسيسا على ما تقدم تقتصر دراستنا في هذا المبحث على هاتين النقطتين  
الأساسيتين، فنعرض لنفي هذه العلاقة في مطلب أول، ثم نتناول أثر تدخل الدولة على  
توفر علاقة السببية بين خطأ البنك وبين الضرر في مطلب ثان.

### المطلب الأول:

#### نفي علاقة السببية

رغم ثبوت خطأ البنك، فإنه يستطيع أن يدفع مسؤوليته بنفي علاقة السببية بين  
خطئه والضرر المدعى به، بأن يثبت أن خطأه لم يكن سببا مباشرا أو منتجا في إحداث  
الضرر، أو أن هناك أسبابا أخرى أو أخطاء متعددة ساهمت في وقوع الضرر، ويتم  
تحديد هذه الأسباب وفقا للقواعد العامة التي تحكم حالة تعدد الأسباب المنتجة للضرر،  
مع مراعاة أن إستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية هو مما يدخل في السلطة التقديرية  
لقاضي الموضوع، مادام هذا الإستخلاص سائغا ومستندا إلى عناصر تؤدي إليه من  
وقائع الدعوى.

وقد سبق أن رأينا أن مسؤولية البنك قد تتعقد في مواجهة عميله أو الغير سواء في  
حالة رفضه منح الإعتماد المالي أو في حال قبوله، لذلك نتعرض لإمكانية نفي البنك  
لعلاقة السببية بين خطئه المهني والضرر المدعى به في هاتين الحالتين تباعا.

## الفرع الأول:

### نفي علاقة السببية في حالة رفض منح الاعتماد المالي

يجوز للبنك في حالة رفضه الإعتماد إبتداء للعميل، أو في حالة رفضه تجديد إعتماد سبق منحه، أن يثبت حال إيداع هذا الأخير بوقوع ضرر لحقه من جراء هذا التصرف، بأن خطأه لم يكن سببا لهذا الضرر، أو أن ثمة أسباب أخرى قد استغرقت هذا السبب.

وبناء عليه إذا لم توجد علاقة سببية بين خطأ البنك المتمثل في الرفض التعسفي، أو الرفض غير المتبصر لمنح العميل المدين إعتمادا أو تجديد إعتماد سبق منحه، وبين توقف هذا الأخير عن الدفع، فتنتفي مسؤولية البنك إذا أثبت أن التوقف عن الدفع كان قد نشأ قبل رفضه، وإن لم يكتشف إلا وقت صدور الحكم بإشهار الإفلاس،<sup>(1)</sup> ومن ثم تنتفي علاقة السببية بين خطأ البنك وبين الضرر الذي أصاب المدين أو الدائن، لذلك فإن الرفض الخاطئ للإعتماد يؤدي إلى مسؤولية البنك، عندما يكون هو السبب في توقف العميل عن الدفع، ولكن لا يكتفي أن يكون هو السبب الشكلي أو الحال للتوقف عن الدفع وإنما يجب أن يكون المصدر أو الأصل أو السبب الحقيقي له.<sup>(2)</sup>

كذلك يستطيع البنك أن يتخلص من هذه المسؤولية لعدم قيام علاقة سببية بين خطئه وبين إفلاس العميل (الضرر)، إذا لم يكن من شأن الإعتماد أو المساعدة التي رفض البنك تقديمها له منع إفلاسه، وكان هذا الإفلاس واقعا لا محالة حتى لو قام البنك بدعم العميل.<sup>(3)</sup>

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في حكم لها صدر في 03 نوفمبر 1992،

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 17 juillet 1984, Juris classeur périodique, 1984, p309, Note VIDAL.

(2) Ibid.

(3) Cour d'appel de Paris, 13 juin 1985, Revue de jurisprudence commerciale, 1986, p105, Note Vidal.

إذ أشارت أن البنك يكون بمنأى عن المسؤولية، إذ أثبتت حتمية توقف العميل عن الدفع، ففي هذه الحالة تنتفي علاقة السببية بين سلوك البنك الخاطيء وبين توقف العميل عن دفع ديونه، وبالتالي إشهار إفلاسه ، لأن المعيار الكمي (مبلغ الإعتماد) ليس له محل أو أهمية ما دامت حالة التوقف عن الدفع قد نشأت، وأن إيداع الميزانية كان لا مفر منه ولا يمكن تجنبه حتى لو كان العميل تحصل على مبلغ القرض الذي كان ينتظره، وكل ما كان يمكن أن يترتب عليه من أثر هو تأخير إيداع الميزانية لعدة أسابيع، ومن ثم لم تكن هناك حاجة للبحث عن المبلغ المحدد للأصول الحاضرة والديون المستحقة الأداء، ولا عن المبالغ اللازمة أو الضرورية لتجنب التوقف عن الدفع الذي كان قد حدث بالفعل.<sup>(1)</sup>

تأسيسا على ما تقدم، فإن توقف العميل عن دفع ديونه كان قد وقع بغض النظر عن رفض أو قبول البنك منح الإعتماد لهذا العميل، إذ أن توقفه وإشهار إفلاسه لم يكن بسبب قرار البنك، وحتى لو كان البنك قد تعسف في استعمال حقه عندما رفض قبول طلب فتح الإعتماد، وتحقق الخطأ في جانبه، فإنه لا يعد مسؤولا في مواجهة ذلك العميل، لإنعدام رابطة السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر الذي يدعيه.

كما يمكن للبنك أن يقطع علاقة السببية، إذا أثبت أن رفضه تقديم الائتمان، لم يكن من شأنه ترتيب الضرر، لو بادر العميل بالتوجه إلى بنك آخر، فإذا لم يفعل أو تراخى، فليُن ما يدعيه من ضرر يكون معزوا إلى تقصيره أو تراخيه.<sup>(2)</sup>

وأخيرا وطبقا للقواعد العامة، إذا كان خطأ المدعى عليه هو نتيجة لخطأ المتضرر، فإن خطأ هذا الأخير يستغرق خطأ الأول بحيث لا يعتد إلا بخطأ المتضرر كسبب للضرر الذي حل به، ولا تتحقق مسؤولية المدعى عليه لإنعدام الرابطة السببية.<sup>(3)</sup> فلو لم يتصرف المتضرر بصورة خاطئة لما كان للمدعى عليه أن يتصرف كذلك، فالقاعدة

(1) Cour d'appel de Paris, op.cit, p105.

(2) محمود مختار أحمد بريوي: المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الإعتماد، مرجع سابق، ص201.

(3) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص1007.

العامة تقضي بعدم ترتيب أية مسؤولية على المدعى عليه إذا كان خطأ المتضرر هو السبب الحقيقي لخطئه.<sup>(1)</sup>

وفي إطار المسؤولية البنكية عن عمليات التمويل، وإذا كان خطأ البنك ناتجا عن خطأ العميل بحيث لو لم يرتكب العميل الفعل الخاطيء لما تصرف البنك بطريقة خاطئة، هنا ترتفع مسؤولية البنك لتحل محلها مسؤولية العميل الذي تسبب بفعله بتحقيق النتيجة الضارة التي لحقت به.

وتطبيقا لهذه الحالة، إذا كانت المفاوضات بين البنك والعميل قائمة بصورة منتجة وجدية بحيث كان القرار بمنح التسليف وشيكا، وطلب البنك العميل تزويده بمستندات معينة متاح تأمينها للعميل، لإستكمال الملف قبل إتخاذ قراره، فإذا لم يستجيب العميل لطلبات البنك بالرغم من منحه الوقت الكافي وتشديد البنك على هذه المطالب ، وبالرغم من كون تأمين هذه المستندات متاحا له، فإن قطع البنك للمفاوضة ورفضه منح التمويل، حتى ولو كان وشيكا نظرا لمعطيات الملف، لا يرتب أية مسؤولية عليه، ذلك أن العميل يكون قد أخطأ بعدم الإستجابة لطلب البنك، بل أثار لديه الشكوك نظرا لسلبيته في التعاطي معه. وبالتالي فإن خطأ البنك المتمثل بعدم منح التمويل الذي كان شبه مؤكد ، قد نتج عن خطأ العميل بعدم الإستجابة لطلب البنك وإتخاذه موقفا سلبيا منه أثار رغبة البنك وأدى إلى قطع التفاوض، فلو لم يتصرف العميل بهذه الطريقة لم يكن للبنك أن يقطع المفاوضات ويرفض منح التمويل، وبالتالي فإن خطأ العميل في هذه الحالة يستغرق خطأ البنك كون خطأ الثاني كان نتيجة خطأ الأول.<sup>(2)</sup>

(1) HENRY et LÉON MAZEAUD : op.cit, p466.

(2) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص311.

## الفرع الثاني:

### نفي علاقة السببية في حالة إبرام عقد الإعتدال

سبق وأن رأينا أن البنك إذا ما قبل إبرام عقد الإعتدال المالي، فإنه قد يرتكب أخطاء مهنية سواء عند قبول إبرام عقد الإعتدال وإبقائه ساريا، أو عند إنهاء هذا العقد، وفي الحالتين قد يلحق بالعميل أو دائنيه أضراراً تستوجب التعويض، وللبنك إن أراد التخلص من المسؤولية أن ينفي علاقة السببية بين أخطائه المرتكبة والأضرار المدعى بها. وسنحاول - فيما يلي - تناول إمكانية نفي علاقة السببية من طرف البنك في هاتين الحالتين تباعاً:

#### أولاً: نفي علاقة السببية في حالة منح الإعتدال المالي

إذا كانت جميع حالات المسؤولية المدنية تقتضي تحقق ضرر يصيب طرف بسبب خطأ ارتكبه آخر نتيجة لصلة السببية بين الخطأ والضرر، فإن ارتكاب المتضرر لخطأ يحول دون تعويض هذا الأخير، إذ تفتقد عندها الصلة السببية بين الخطأ والضرر.<sup>(1)</sup> فخطأ المتضرر يؤدي إلى عدم ترتيب مسؤولية المخطئ لانقطاع العلاقة السببية الضرورية لإقامة المسؤولية، حيث أن خطأ المتضرر هو الذي يشكل السبب الحقيقي للضرر.<sup>(2)</sup>

وبالتالي، وفي إطار مسؤولية البنك عن منح الإعتدال المالي، فإن ارتكاب العميل أو دائنيه لخطأ، يؤدي إلى عدم ترتيب أي مسؤولية للبنك تجاههم، أو إلى ترتيب هذه المسؤولية جزئياً، وهذا ما سنتناول بحثه فيما يلي:

#### أ. خطأ المتضرر سبب للإعفاء الكلي من المسؤولية

بشكل عام إذا استغرق أحد الخطأين الآخر، لم يكن للخطأ المستغرق من أثر، فإذا

(1) PHILIPPE LE TOURNEAU et LOÏC CADIET: op.cit, p259.

(2) BORIS STARCK: Droit civil- Obligations, Librairies Techniques, 1974, p263.

كان خطأ المتضرر هو الذي استغرق خطأ المدعى عليه، فإن مسؤولية هذا الأخير لا تقوم لانعدام الرابطة السببية.<sup>(1)</sup>

وعليه إذا كان خطأ العميل أو دائنيه هو الذي استغرق خطأ البنك، فلا تترتب أية مسؤولية على هذا الأخير لعدم وجود رابطة السببية بين خطأ العميل والضرر اللاحق بالعميل أو دائنيه.

ففي حال تعمد العميل تقديم بيانات مزورة للبنك تتعلق بوضعيته المالية، بحيث تظهرها وضعية مليئة على غير حقيقتها من أجل الحصول على تمويل، فإذا أخطأ البنك في القيام بالالتزام بالإستعلام ومنح العميل الإعتماد استنادا إلى هذه البيانات، فإن أصاب العميل ضررا إثر استعماله للإعتماد نتيجة سوء وضعه المالي، لا يمكن تحميل البنك المسؤولية.

فخطأ البنك هنا يستغرقه الخطأ القسدي الذي ارتكبه العميل والمتمثل بتعمد تقديم مستندات منافية للحقيقة من أجل الإستفادة من التسهيلات تدعيما للثقة العامة فيه بالرغم من وضعيته المالية السيئة.<sup>(2)</sup>

وفيما يتعلق بدائني العميل الذين يفلحون في إثبات خطأ البنك الذي أنتج مظهر السلامة الزائف بسبب فتح الإعتماد، والذي جرت ذمة متعاملين جدد، مما زاد في حجم الخصوم، فإنه مع ذلك تظل للبنك إمكانية إثبات خطأ هؤلاء الدائنين المتضررين الذي قد يستغرق خطاه، ويتحقق ذلك إذا ثبت أن الدائنين رغم حلول أجل دينهم، تراخوا في المطالبة أو منحوا مدينهم أجلا للوفاء، وبالتالي فإنهم قد ساهموا في إبقاء النشاط التجاري للعميل وإضفاء مظهر الجدارة عليه في نظر الغير، مما فوت عليهم فرصة إعلان توقف المشروع عن الدفع، وأتاح له البقاء والحصول على فتح الإعتماد، فلا شك أن مثل هؤلاء

(1) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 1003.

(2) PHILIPPE LE TOURNEAU et LOÏC CADIET: op.cit, p278.

الدائنين لا يمكن أن يلقوا مغبة تقصيرهم على البنك، وإلا حولنا البنوك إلى مؤسسات ضمان، تؤمن الدائن ضد إفسار المدين.<sup>(1)</sup>

### ب. خطأ المتضرر سبب للإعفاء الجزئي من المسؤولية

قد يكون خطأ المتضرر سببا للإعفاء الجزئي من المسؤولية عندما يكون كل من المتضرر والمدعى عليه قد ارتكبا خطأ لم يكن للضرر أن يتحقق بدونه، وذلك دون أن يكون أي من هذين الخطأين قصديا ودون أن يكون أي من هذين الخطأين نتيجة للخطأ الآخر، فالأمر هنا لا يتعلق باستغراق خطأ الآخر.<sup>(2)</sup>

فإذا كان خطأ المتضرر - سواء كان العميل أو دائنيه - قد شارك في حصول الضرر من غير أن يكون وحده السبب المنتج له، فإن المسؤولية تتوزع بينه وبين البنك، مما يشكل سببا لإعفاء هذا الأخير من المسؤولية بصورة جزئية، ويستتبع ذلك تخفيض التعويض المتوجب للمتضرر وفقا لما ساهم به خطأ هذا الأخير في تحقيق النتيجة الضارة.<sup>(3)</sup>

### 1. اشتراك خطأ العميل وخطأ البنك في إحداث الضرر

فيما يخص حالة خطأ العميل الذي يمكن أن يشترك وخطأ البنك في إحداث الضرر اللاحق بالعميل، نجد عدة تطبيقات عملية لها، ويمكن أن نعرض لبعضها على سبيل المثال فيما يلي:

• إذا تقدم العميل بملف يتضمن معطيات ومعلومات غير دقيقة، وأهمل البنك القيام بالتزاماته المهنية (الالتزام بالتحليل والملائمة والالتزام بالإستعلام) للتحقق من صحة المعلومات المقدمة إليه، ومنح الإعتماد المطلوب للعميل، ومن ثم لحق ضرر بهذا

<sup>(1)</sup> لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص310.

محمود مختار أحمد بريري: المسؤولية التقصيرية للبنك عند طلب فتح الإعتماد، مرجع سابق، ص106.

<sup>(2)</sup> HENRY et LÉON MAZEAUD :op.cit, p469.

<sup>(3)</sup> لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص314.

الأخير نتيجة استعماله الإعتقاد، ففي هذه الحالة يكون الضرر عائداً لخطأ البنك المتمثل في عدم قيامه بالتزاماته المهنية، ويكون عائداً أيضاً لخطأ العميل الذي قدم ملفاً يتضمن معلومات غير دقيقة، ولذلك لا يمكن لهذا الأخير أن يتذرع بخطأ البنك لتحميله مسؤولية الضرر الذي لحق به، بل لابد أن يتحمل نصيبه من المسؤولية بحيث يتم إنقاص التعويض المترتب له تبعاً لمدى مساهمته في إحداث الضرر.<sup>(1)</sup>

● إذا كانت أموال الإعتقاد مخصصة لتحقيق غاية معينة، وقام العميل باستعمالها في غير هذه الغاية، ولحق ضرر به نتيجة لذلك، فإن هذا الضرر يكون عائداً من جهة إلى خطأ العميل المتمثل بعدم استعمال الأموال في غاياتها المخصصة لها، ويكون عائداً من جهة أخرى لخطأ البنك في ممارسة التزام الرقابة على كيفية استعمال التسليفات. وكون الإلتزام بالرقابة في هذه الحالة يكون مفترضاً دون حاجة لإثباته من قبل العميل، إلا أن هذا الأخير لا يحق له التذرع بخطأ البنك للحصول على التعويض الكامل عن الضرر اللاحق به بل يكون هناك قسمة للمسؤولية تقدر بنسبة مساهمة كل من الخطأين في إحداث الضرر وينخفض التعويض وفقاً لهذه النسبة.

وخطأ البنك في تنفيذ التزام الرقابة يمكن أن يتحقق أيضاً عندما يكون هذا الإلتزام مرتبطاً ببديل عزائية، وذلك في الحالة التي لا يكون فيها الإعتقاد مخصصاً لغاية معينة، فإذا أخطأ العميل باستعمال التسليفات وكان هناك خلل ظاهر في سير العملية الائتمانية نهيئ بهذا الخطأ ولم يلاحظه البنك، فعلى العميل أن يثبت خطأ البنك المتمثل بالإخلال في تنفيذ التزام الرقابة، دون أن يحق له التذرع بهذا الإخلال لترتيب المسؤولية كاملة على البنك، بل يتحمل نصيبه منها والناج عن خطئه في استعمال أموال الإعتقاد، ويقع على البنك عبء إثبات خطأ عميله الذي أسهم في إنتاج الضرر المدعى به، بأن يثبت سوء إدارة المشروع من طرف العميل، وعدم إحسان اختياره لتابعيه.<sup>(2)</sup>

(1) المرجع السابق: ص 315، 316.

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 6 octobre 1981, Dalloz, 1983, p133, Note SOINNE BERNARD. (=)

• إذا أخل البنك في تنفيذ الإلتزام بالإعلام والنصح بحيث قدم للعميل معلومات مغلوطة، وأسدى إليه نصيحة غير مناسبة، ولحق به الضرر نتيجة هذا الخطأ المهني، فإن العميل لا يمكنه تحميل البنك المسؤولية الكاملة إذا كان يمكنه التأكد، نتيجة لموقعه المهني من مدى صحة هذه المعلومات المقدمة إليه، مما يتيح له تقدير النصيحة المسداة إليه من قبل البنك واتخاذ القرار المناسب بشأنها على ضوء مصالحه التي يبقى هو الأخر بها نظرا لتخصصه في مجال أعماله، ذلك أن العميل بوصفه ممتها متخصصا فإن صفته هذه تؤثر على تقدير تصرفه الخاطيء، وهو يكون مخطئا عندما يسلم بمعلومات ونصائح بالرغم من امتلاكه للإمكانيات والوسائل التي تتيح له التأكد من صحتها ومدى ملاءمتها لوضعيته بشكل عام.

وبالتالي، إذا أخطأ العميل في تقدير مصلحته، واستند إلى معلومات كان يمكنه التأكد من صحتها، فيكون بخطئه هذا قد ساهم مع خطأ الب رك في تحقيق الضرر الذي لحق به مما يوجب توزيع التبعة بينه وبين البنك وفقا للأحكام العامة.<sup>(1)</sup>

من جميع ما تقدم وبشكل عام يمكن القول أنه نظرا لطبيعة العملية التمويلية التي تقوم على مشاركة فعالة بين البنك والعميل، فإن الحالات التي يكون فيها الضرر اللاحق بالعميل عائدا لخطأ الطرفين، يجب أن توزع المسؤولية فيها بينهما، ولا يجوز مطلقا تحميل البنك المسؤولية كاملة، لأن ذلك يعني تنصيبه وصيا على عملائه وهو ما لا يستقيم.<sup>(2)</sup>

هذا فيما يخص خطأ العميل الذي قد يشترك مع خطأ البنك وما يترتب عليه من

---

(=) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص244.

محمود مختار أحمد بريري: المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الإعتماد، مرجع سابق، ص204.

(1) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص315.

(2) JACK VEZIAN: op.cit, p177.

Cour de cassation française, Chambre commerciale, 18 Novembre 1977, Dalloz, Sirey informations rapides, 1978, p 01, Note FERNAND DERRIDA.

إعفاء جزئي للمسؤولية التي يتعرض لها هذا الأخير، لكن قد يرتكب دائني العميل أيضا أخطاء تشترك مع خطأ البنك في إلحاق الضرر بهم، فهل يمكن تحميل البنك وحده هذا الضرر؟

## 2. اشتراك خطأ دائني العميل وخطأ البنك في إحداث الضرر

إذا كان دخول الدائنين في علاقات ومعاملات مع المدين العميل يبدو أمرا طبيعيا لا يمكن مؤاخذتهم عليه، فإن الوضع يختلف إذا ثبت أن هؤلاء الدائنين قد اقترفوا خطأ بتعاملهم مع هذا المدين، حيث يجب توزيع المسؤولية بينهم وبين البنك متى ثبت خطأه. ومن التطبيقات العملية التي يشترك فيها دائني العميل والبنك في إحداث الضرر نتيجة أخطائهم نجد على سبيل المثال:

- إقدام الدائن على التعامل في تاريخ سابق على فتح الإعتماد مع مشروع يعلم هو بانتهاره، فلا شك أن ذلك يعد خطأ تماما كما يعد فتح الإعتماد لمثل هذا المشروع خطأ أيضا، ويبقى تحديد العلاقة بين كل خطأ وقدر الضرر الذي أنتجه،<sup>(1)</sup> فقد يثبت الدائن أن فتح الإعتماد زاد من حجم الضرر الذي كان يواجهه، مما يعني عدم إمكانية تخلص البنك من المسؤولية، وإن أمكن قصر مسؤوليته على حدود الضرر "الزائد" الذي يمكن إسناده لفتح الإعتماد الخاطيء، أما ما تجاوز ذلك فهو ضرر متحقق سلفا، كان سيواجهه الدائن سواء تم فتح الإعتماد أو لم يتم.<sup>(2)</sup> ولا تتغير هذه النتيجة إلا بإثبات غش البنك أو تابعيه وتواطئهم مع المدين إضرارا بالدائنين، إذ يستغرق الخطأ العمدي إهمال أو تقصير الدائن، فيسأل البنك مسؤولية كاملة.

(1) Cour d'appel de Nancy, 15 Décembre 1977, Dalloz, Sirey informations rapides, 1978, p144, Note JEAN STOUFFLET.

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 31 Mars 1978, Revue Banque, 1978, p427, Note MARTIN LUCIEN.

• إقدام الدائن على التعامل في تاريخ لاحق لفتح الإعتماد مع مشروع يجهل حقيقة مركزه المالي، مدعياً أنه خدع بمظهر اليسار الذي خلقه هذا الإعتماد، ففي هذا الفرض يمكن للبنك أن يثبت أن جهل الدائن بالمركز الحقيقي للعميل يرجع إلى إهماله في عدم إحاطة نفسه بالمعلومات اللازمة قبل التعاقد معه، وخاصة إذا كانت تربطه بالعمل علاقات ومعاملات سابقة، لأن في هذه الحالة يكون من السهل عليه التعرف على مركز العميل، فعدم رؤية الدائن تعتبر سبباً لتوزيع المسؤولية بين هذا الأخير والبنك.<sup>(1)</sup>

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ 08 مارس 1982، حيث قضت بتوزيع المسؤولية بين البنك الذي فتح الإعتماد لمشروع يمر بصعوبة مالية وهو يعلم أنه لا يمكن إبقاؤه، وبين دائني هذا المشروع الذين تعاملوا معه بدافع مظهر الائتمان الذي أضفاه عليه الإعتماد البنكي، لأنه كان من الممكن أن يدرك هؤلاء الدائنين أن مركز المدين غير سليم، ولذلك فقد ارتكبوا خطأً بعدم تأكدهم من حقيقة مركزه، وهذا الخطأ ساهم مع خطأ البنك في وقوع الضرر الذي يطالبون بتعويضه.<sup>(2)</sup>

• إقدام الدائن على التعامل مع العميل في تاريخ لاحق لفتح الإعتماد، ولكن في هذا الفرض لا يدعي الدائن أنه خدع بالمظهر الذي خلقه الإعتماد، وإنما بالإعتماد نفسه، حيث اعتبره دليلاً على جدارة العميل بثقة البنك حتى ولو كان في مركز مالي سيئ، فالبنك لا يمنح ثقته إلا بعد تقدير كامل لمستقبل المشروع، ولذلك فإنه يجب على الدائن أن يثبت علاقة السببية بين فتح الإعتماد للعميل والثقة التي وضعها في هذا الأخير، وإن هذا الإثبات يدعو إلى التساؤل عما إذا كان يجوز للغير أن يعتمدوا على تقدير البنك لثقته في العميل؟

(1) LEGRAS DE GRAND COURT: Les intérêts des créances bancaires et les procédures des redressements ou liquidation judiciaire, Revue des procédures collectives, 1996, p45.

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 08 Mars 1982, Revue des sociétés, 1983, p573, Note Y. GUYON.

في الواقع أنه لا يجوز للغير أن يعتمدوا بصورة مطلقة على الإعتماد الذي يستفيد منه العميل، لأن البنك لا يضمن نجاح مشروع العميل لدائني هذا الأخير، فقد تكون ثقة البنك راجعة إلى أسباب أخرى كأن تكون الضمانات المقدمة كبيرة، ولا يعلمها الدائن، فالدائن الذي يعلم بوجود الإعتماد ولكن لا يعلم بشروطه التي فتح بناء عليها، يجب عليه ألا يلتزم دون تبصر بحجة أن العميل يستفيد من الائتمان البنكي، فكون العميل قد نجح في الحصول على المساعدات المالية لا يكفي لإعتقاد دائنيه أن المشروع سيكون ناجحاً، وسيدر أرباحاً ومن ثم سيضمن يسار مدينهم مستقبلاً، بل لا بد من إتخاذ الاحتياطات اللازمة قبل التعاقد معه، وإلا اعتبر الدائنون قد إقترفوا خطأ، مما يؤدي إلى توزيع عبء المسؤولية بينهم وبين البنك.<sup>(1)</sup>

### ثانياً: نفي علاقة السببية في حالة إنهاء الإعتماد المالي

رأينا فيما سبق أن الإنهاء الفجائي للإعتماد، يعتبر خطأ يسمح للعميل ودائني هذا الأخير بالرجوع على البنك لتعويض الضرر الذي أصابهم، لكن مع ذلك يستطيع البنك أن ينفي علاقة السببية بين خطئه وهذا الضرر ليتخلص من المسؤولية.

فإذا استعمل العميل التسليفات المالية الممنوحة له من قبل البنك بموجب عقد فتح الإعتماد، ثم ترتب على هذا الاستعمال أن أصبح حسابه لدى البنك في وضعية ت ظهر قدراً من الحرج دون أن تتجاوز للوضعية الميؤوس منها، كأن تشهد حركة حساباته نوعاً من الجمود المنبئ بالخطر في حال عدم تدارك الأمر. ففي هذه الحالة ومن حيث المبدأ يقع على عاتق البنك عدم قطع الإعتماد بصورة مفاجئة، بل عليه أن يمنح العميل فرصة لتسوية وضعه وإعادة حركته إلى معدلاتها الطبيعية طالما كان ذلك ممكناً، وذلك تماشياً مع دوره وتحت طائلة إعتبره متعسفاً في استعمال حقه بإنهاء العقد.

فإذا طلب البنك من العميل تسوية وضعه ومنحه الفرصة لتلو الأخرى للقيام بذلك،

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 248، 249.

ولم يستجب العميل لهذه الطلبات، فإن قطع البنك للتسليف، وإنهائه لعقد فتح الاعتماد، وإن كان يشكل من حيث المبدأ خطأ، كون وضعية العميل لم تصل إلى الحد الذي يبرر القطع، فهو لا يرتب مسؤولية البنك في هذا المقام كون خطأ هذا الأخير ناتج عن خطأ العميل فلو لم يتصرف هذا الأخير بهذه الصورة لما اتخذ البنك القرار بقطع التمويل، فخطأ العميل استغرق خطأ البنك.<sup>(1)</sup>

كما يستطيع البنك نفي علاقة السببية إذا أثبت أن المشروع يعاني من سوء جهازه الإداري أو رداءة الإنتاج، وأن هذه العوامل هي الأسباب المنتجة للضرر الذي لحق العميل نتيجة إنهياره وتوقفه عن الدفع.<sup>(2)</sup> وجدير بالملاحظة في هذا المقام الإشارة إلى أن هذه العوامل لا تؤدي حتما إلى الإعفاء الكلي للبنك، إذ يقتصر دورها على التخفيف من مدى مسؤوليته، إذ شارك الإنهاء المفاجئ في الإسهام في تحقيق الأضرار التي لحقت العميل.<sup>(3)</sup>

وللبنك أن يدفع مسؤوليته تجاه العميل أو دائنيه عن إنهاء عقد الاعتماد بنفي علاقة السببية، وذلك بإثبات أن العميل كان في حالة توقف عن الدفع قبل إنهاء الاعتماد،<sup>(4)</sup> أو كان مركزه المالي ميؤوس من إصلاح مساره لدرجة أنه كان سيتوقف عن الدفع عاجلا.<sup>(5)</sup> فإذا ثبت أن الإنهاء المفاجئ للاعتماد لم يكن سوى سببا كاشفا لحالة التوقف عن الدفع فلا مسؤولية ضد البنك، لأن الضرر الذي لحق بالعميل أو دائنيه ليس بسبب خطأ البنك،

---

(1) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص311،312.

جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص179.

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 06 Mars 1978, Dalloz, Sirey informations rapides, 1979, p362.

(3) محمود مختار أحمد بريري: المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتماد، مرجع سابق ، ص210.

(4) Cour de cassation française, chambre commerciale, 24 Novembre 1992, Juris classeur périodique, 1993, p47, Note VIDAL.

(5) Tribunal commercial de Lyon, 30 avril 1986, Gazette du Palais, 19896, P537, Note SOUSI-ROUBI.

ومن ثم فلا يمكن نسبته إلى عدم احترام البنك للإخطار، لأن هذا الإخطار لو تم فليس من شأنه أن يصلح من مركز المشروع أو يمنعه من التصفية. (1) كما أنه لا توجد علاقة سببية بين سلوك البنك في إنهاء الإعتماد بدون إخطار وبدء الإجراء الجماعي للمشروع، ولا يختلف الوضع إذا كان قطع الإعتماد ليس من أثره أن يؤدي إلى انهيار المشروع، وذلك بسبب ضآلة قيمة الإعتماد أو لقصر مدته بحيث لا يمكن أن يشكل وسيلة تمويل دائمة. (2)

وكخلاصة إن اعتماد المتضرر كسب معف من المسؤولية جزئياً أو كلياً سواء في إطار المسؤولية العقدية أو تلك التقصيرية، أمر يتعلق بالمبادئ العامة المرتبطة بالصلة السببية بين الخطأ والضرر، فلا تقوم المسؤولية أصلاً لانعدام هذه الصلة بين خطأ المدعى عليه وبين النتيجة الضارة، أما إذا كان خطأ المتضرر قد ساهم مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر فالأمر عندها يتعلق بتقدير الصلة السببية نتيجة تعدد الأسباب المساهمة في تحقيق الضرر.

ويثور التساؤل حول ما إذا كان كل فعل يأتيه المتضرر يساهم جزئياً أو كلياً في تحقيق النتيجة الضارة اللاحقة به يشكل سبباً لإعفاء المدعى عليه من مسؤوليته جزئياً أو كلياً؟ أم أنه لا بد لهذا الفعل أن يتصف بالخطأ كي تترتب عليه النتائج القانونية لجهة الإعفاء من المسؤولية.

من جهة أولى، إن النصوص التشريعية التي تناولت هذا الموضوع تكلمت عن خطأ المتضرر وليس عن مجرد فعله.

ومن جهة ثانية يجمع الفقهاء والاجتهاد على عدم الإعتماد سوى بخطأ المتضرر

---

(1) Tribunal commercial d'Avignon, 12 Mars 1986, Dalloz, 1986, p239, Note A. HONORAT.

(2) SOINNE BERNARD ; La continuation du compte courant, Gazette du Palais, 1988, P128.

للإعفاء من المسؤولية جزئياً أو كلياً ، حيث أنه لا يجوز تحميل شخص نتائج فعله غير الخاطئ، والذي لا يدخل ضمن نطاق الأفعال غير المباحة.<sup>(1)</sup>

فمجرد الفعل غير المتصف بالخطأ الذي يصدر عن المتضرر لا يصح أن يكون من شأنه أن يحمو أو يخفف من مسؤولية المدعى عليه، وإلا لتعذر على المتضرر أن يطالب بالتعويض الكامل عما أصابه من ضرر.<sup>(2)</sup>

ويشترط للإعتداد بخطأ المتضرر أن يكون مرتبطاً بالضرر الواقع، فإذا لم يكن له تأثير مباشر في النتيجة الضارة فلا يعتد به كسبب معف من المسؤولية.<sup>(3)</sup>

ولا يشترط مواصفات خاصة في خطأ المتضرر، فيكون بالتالي خاضعاً للمبادئ العامة، بحيث يمكن أن يكون خطأً قصدياً أو ناتجاً عن إهمال أو قلة احتراز.<sup>(4)</sup>

ويقدر هذا الخطأ بصورة موضوعية، وفقاً لنموذج مجرد وطبقاً للمعيار الذي تقاس عليه كل التصرفات الخاطئة، فيتم تقديره في ضوء المألوف بين الناس، مع الأخذ بعين الاعتبار وضعية المتضرر، حيث لا بد لنموذج المقارنة أن يتغير إذا كان المتضرر ممتهدناً إذ لا بد أن تؤثر صفته هذه في تقدير التصرف الخاطئ الذي أتاه.

## المطلب الثاني

### أثر تدخل الدولة على قيام علاقة السببية

سنحاول من خلال هذا المطلب بداية بحث مسألة أساسية تتعلق بتكييف طبيعة تدخل الدولة كسبب مانع لمسؤولية البنك، لنتبين لاحقاً التطبيقات العملية لهذا التدخل في فرع ثان.

(1) مصطفى العوجي: مرجع سابق، ص 366.

(2) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 1000.

(3) المرجع السابق، ص 1001.

(4) مصطفى العوجي: مرجع سابق، ص 361.

## الفرع الأول

### تكييف طبيعة تدخل الدولة كسبب مانع لمسؤولية البنك

لاشك أن كل سبب أجنبي يستوفي عناصر القوة القاهرة، يمكن أن يشكل مانعا لمسؤولية البنك تجاه العميل ودائني هذا الأخير في إطار عمليات الاعتماد المالي. فهل يمكن القول بأن تدخل الدولة في هذا الإطار يشكل أيضا مانعا لمسؤولية البنك باعتباره قوة القاهرة؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي من الإلمام بمفهوم القوة القاهرة، والواقع أن هذا المفهوم قد أخذ الكثير من الحيز الفقهي والاجتهادي، لكن سوف نقصر دراستنا ضمن هذا الفرع لإيراد مختصر لهذا المفهوم من خلال محاولة إعطاء تعريف للقوة القاهرة مع تحديد خصائصها على ضوء خصوصية العمل البنكي.

#### أولاً: تعريف القوة القاهرة

تعرف القوة القاهرة بالحدث الذي ليس بالإمكان توقعه أو ترقبه ولا يستطاع دفعه أو تلافيه، والذي يحصل دون أن يكون للمدعى عليه يد فيه فيكون مصدره خارجا عنه. وتعريف القوة القاهرة يقرب غالبا بأمثلة كالحرب والكوارث الطبيعية، وهذه الأمثلة، وإن كانت في حالات كثيرة تشكل قوة القاهرة، إلا أن الأمر ليس كذلك دائما. فالحقيقة أن الأمر لا يتعلق بطبيعة الحدث، بل بالبحث فيما إذا كان هذا الحدث هو السبب الحقيقي للضرر، أي إذا كان قد سيطر فعلا على المدين وأدى إلى منعه من تنفيذ التزاماته.<sup>(1)</sup>

فالقوة القاهرة، كما يمكن أن تنشأ عن ظروف طبيعية أو حربية، يمكن أن تنشأ عن "فعل الأمير" المتمثل بالتصرفات الصادرة عن السلطات والتي تشكل عائقا مطلقا وغير قابل للدفع أمام تنفيذ الالتزام الإتفاقي أو القانوني.<sup>(2)</sup>

(1) HENRY et LÉON MAZEAUD : op.cit, p528.

(2) PHILIPPE LE TOURNEAU et LOÏC CADIET: op.cit, p 727.

## ثانياً: خصائص القوة القاهرة

تتميز القوة القاهرة بالخصائص الآتية:

### أ. الطابع الخارجي للحدث

كي يشكل الحدث قوة القاهرة، يجب أن يكون ناتجا عن عامل خارجي عن المدين،<sup>(1)</sup> أي أن لا يكون المدين قد تسبب بفعله أو بخطئه بحدوث استحالة التنفيذ.

وتطبيقا لما تقدم، ومن أجل الاعتداد بالقوة القاهرة في إطار المسؤولية البنكية، يجب أن يكون الحدث المتدرع به كقوة القاهرة غير منسوب إلى البنك، أي أن لا يكون البنك قد ساهم بشكل من الأشكال بتحقيقه.

### ب. الطابع غير المتوقع للحدث

الشرط الثاني لتوافر القوة القاهرة، هو الطابع غير المتوقع للحدث، فالحدث يجب أن يكون غير قابل للتوقع، بحيث لا يوجد أي سبب يتيح التفكير بأن الحدث سوف يتحقق،<sup>(2)</sup> فإذا أمكن توقع الحدث حتى لو استحال دفعه لم يكن هناك قوة القاهرة.<sup>(3)</sup>

ويقدر عدم التوقع بتاريخ إبرام العقد في إطار المسؤولية العقدية، في حين يقدر بتاريخ تحقق الضرر في إطار المسؤولية التقصيرية.<sup>(4)</sup>

وفي إطار المسؤولية البنكية، وكون البنك المتخصص الممتن يفترض به امتلاك معلومات قد لا يملكها الشخص العادي، كما يفترض به امتلاك الوسائل التي تمكنه من الاستعلام والتوقع بصورة أفضل من الرجل العادي، فلا بد من أن يتغير نموذج المقارنة ويستبدل به البنك المتبصر الموجود في ذات الظروف على ضوء الوسائل التي يمتلكها

(1) مصطفى العوجي: مرجع سابق، ص 113.

(2) PHILIPPE LE TOURNEAU et LOÏC CADIET: op.cit, p 263.

(3) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 996.

(4) المرجع السابق، ص 997.

أو يفترض به امتلاكها ، بحيث يعتبر حادث غير متوقع ذلك الحادث الذي لا يمكن للبنكي المتبصر الموجود في ذات الظروف توقعه.

### ج. استحالة الدفع

من أجل الاعتداد بالقوة القاهرة، يجب أن يثبت المدين عدم تمكنه من دفع الحدث الذي أدى إلى الضرر، أي أن يثبت أن إبعاد الحدث كان خارجاً عن استطاعته بالنظر لوضعه الشخصي أو لطبيعة هذا الحدث.

وتقدر عدم إمكانية الدفع بصورة مجردة فلا ينظر إلى ما إذا كان المدين يمكنه مواجهة الحدث، بل ما إذا كان الفرد العادي الموجود في ذات الظروف يمكنه بصورة طبيعية دفع الحدث،<sup>(1)</sup> فالاستحالة يجب أن تكون مطلقة لا بالنسبة للمدين فقط بل بالنسبة لأي شخص في موقعه.<sup>(2)</sup>

أما إذا كان المدين بإمكانه دفع الحدث فيما لو اتخذ الاحتياطات اللازمة، فإن حدوثه لا يعفيه من مسؤولية تنفيذ التزاماته،<sup>(3)</sup> وكذلك لا يعفيه منها فيما إذا كان الحدث من شأنه أن يجعل التنفيذ مرهقاً أو صعباً.<sup>(4)</sup>

وفي إطار المسؤولية البنكية، وكما هي الحال بالنسبة لعدم إمكانية التوقع، وبما أن البنك يمتلك نتيجة تميز موقعه الإقتصادي والمهني وسائل متعددة قد تتيح له دفع الحدث بما لا يتاح لغيره، فإن معيار المقارنة لتقدير استحالة الدفع هو نموذج البنكي الموجود في ذات الظروف على ضوء الوسائل التي يمتلكها أو يفترض به امتلاكها، بحيث لا يعتبر حادثاً غير ممكن الدفع إلا ذلك الذي لا يمكن للنموذج المذكور أن يدفعه في ذات الظروف.

(1) PHILIPPE LE TOURNEAU et LOÏC CADIET: op.cit, p262.

(5) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 997.

(3) Cour de cassation française, chambre civile, 18 mars 1998, juris classeur périodique, 1998, p1098, note GENEVIEVE VINEY.

(4) مصطفى العوجي: مرجع سابق، ص 113.

وبهذا نكون قد انتهينا من تقديم الخصائص الواجب توافرها في الحدث كي يأخذ صفة القوة القاهرة القاطعة لرابطة السببية والمانعة لمسؤولية البنك، حيث يقع على عاتق هذا الأخير طبقاً للأحكام العامة عبء إثبات تحقق القوة القاهرة وتوافر كل خصائصها من أجل إعفائه من المسؤولية.

وإذا كانت الأسباب التقليدية كالحروب والكوارث الطبيعية، يمكن أن تشكل قوة القاهرة بقدر ما تسيطر على البنك وتحول بينه وبين تنفيذ التزاماته، كما في حالة الحرب إذا أدت ظروفها إلى إغلاق تام للمرافق الاقتصادية، فإن تدخل الدولة يمكن أن يشكل أيضاً قوة القاهرة في إطار النشاط البنكي من خلال ما يعرف بفعل الأمير، أي بصدور قرار عن السلطات غير قابل للدفع وغير متوقع، مما يشكل مانعاً لمسؤولية البنك إذ تحقق ضرر بالعميل أو دائني هذا الأخير نتيجة التزام البنك بتطبيق هذه القرارات.

ومن أجل أن يعتد بفعل الأمير كسبب معف من المسؤولية يجب أن تكون القرارات صادرة عن سلطة مختصة تتمتع بقراراتها بصفة الإلزام.<sup>(1)</sup> وإذا كانت هذه القرارات تستوفي حكماً خاصيتها الطابع الخارجي وعدم إمكانية الدفع، فإنها لا بد من أن تستوفي أيضاً عنصر عدم التوقع كي تتحقق إمكانية التذرع بها كقوة القاهرة. فإذا كانت هذه القرارات موضوع مناقشة علنية مسبقة، لأن تكون موضوع اقتراح قانون أو مشروع قانون معروض على البرلمان، فإن عنصر عدم التوقع لا يكون مستوفياً في هذا المقام. مما ينفي بالتالي صفة القوة القاهرة عن القرارات ومما يمنع البنك من التذرع بها لإعفائه من مسؤولياته تجاه العميل كون البنك كان يمكنه توقع صدور مثل هذه القرارات.

---

(1) PHILIPPE LE TOURNEAU et LOÏC CADIET: op.cit, p 272.

## الفرع الثاني:

### التطبيقات العملية لتدخل الدولة كسبب مانع لمسؤولية البنك

إن تدخل الدولة في إطار عمليات الإعتماد المالي كسبب مانع لمسؤولية البنك قد يتحقق إما قبل إبرام العقد أو بعده، وذلك على النحو الآتي:

#### أولاً: تدخل الدولة قبل إبرام عقد الإعتماد المالي

تتعدد الحالات العملية التي يمكن أن تنشأ عن تدخل الدولة قبل إبرام عقد الإعتماد المالي، والتي من شأنها أن تؤدي إلى إعفاء البنك من المسؤولية سواء تجاه العميل أو دائني هذا الأخير.<sup>(1)</sup>

● فقد يصدر قرار عن بنك الجزائر ضمن صلاحياته بإصدار القرارات الملزمة، يمنع منح الإعتماد لقطاع اقتصادي معين. فإذا كانت هناك مفاوضات جارية بين البنك وبين عميل ينتمي نشاطه إلى القطاع المشمول بالمنع، وكانت هذه المفاوضات جدية وقد قطعت شوطاً أصبح معه منح الإعتماد شبه مؤكد، فإن إيقاف البنك لهذه المفاوضات، وامتناعه عن منح التسليف يكون عائداً لقوة القاهرة متمثلة بقرار منع منح الإعتماد الصادر عن السلطات المختصة مما يعفيه من المسؤولية.

● إذا صدر عن السلطات المختصة قرار يقضى بتخفيض النسبة التي يحق للبنوك استخدامها في التسليفات بشكل عام، وكان منح التسليف للعميل الذي تتم المفاوضات معه سوف يتجاوز هذه النسبة، أي سوف يتجاوز حد التشبع الائتماني للبنك بعد قرار التخفيض، فإن قطع البنك للمفاوضات ورفضه منح الإعتماد لا يرتب مسؤوليته حتى لو أدى ذلك إلى الإضرار بالعميل أو بدائنيه، وذلك لتحقق القوة القاهرة المانعة لمسؤولية البنك.

● قد يصدر أثناء المفاوضات قرار عام يقضي بمنع التسليفات بعملة معينة تكون

(1) لبنى عمر مسقاوي: مرجع سابق، ص304،303.

موضوع طلب التسليف المقدم من العميل، حيث تكون المفاوضة قائمة بينه وبين البنك حول منح الإعتماد بهذه العملة، في هذه الحالة يجب النظر للموقف الواجب إتخاذه من زاوية البدائل التي يمتلكها البنك قبل إتخاذ القرار بوقف التفاوض.

فالمنع الصادر عن السلطة المختصة قد تعلق بعملة معينة، وبالتالي فإن البنك يمكنه، بل يقع عليه وفقا لمقتضيات حسن النية وإستجابة لدوره الإقتصادي ضمن إطار النظام المصرفي وتحت طائلة إعتبره متعسفا بإستعمال حقه بعدم التعاقد، أن يعرض البدائل الممكنة على العميل، بحيث يعرض عليه إمكانية منح الإعتماد بعملة أخرى، فإذا رفض العميل ذلك، فإن مسؤولية البنك لا يمكن أن تثار بسبب عدم منحه التسليف لتحقيق القوة القاهرة المانعة لمسؤوليته في هذا الإطار.

### ثانيا: تدخل الدولة بعد إبرام عقد الإعتماد المالي<sup>(1)</sup>

• قد يصدر عن بنك الجزائر، أثناء تنفيذ عقد فتح الإعتماد بعملة معينة، قرار بتحديد سقف التسهيلات بهذه العملة بما لا يتجاوز مبلغ معين، بحيث يفرض أن لا تتجاوز التسهيلات القائمة هذا السقف.

في هذه الحالة وحتى يكون البنك أمام استحالة التنفيذ الناتجة عن القوة القاهرة يجب أن يعرض على العميل إمكانية متابعة الإستفادة من الإعتماد ضمن السقف الجديد الذي تم تحديده، حيث قد يكون للعميل مصلحة في ذلك خاصة في حالة إقتران عقد فتح الإعتماد بعقد حساب جاري، مما يتيح للعميل إستعمال قيمة الإعتماد مرات متعددة، ومما يسمح له بتجاوز العقبة التي نتجت عن قرار بنك الجزائر، فإذا رفض العميل قبول سقف التسهيلات المخفض فلا يمكن إثارة مسؤولية البنك بسبب تحقق القوة القاهرة، أما إذا تذرع البنك بقرار بنك الجزائر وأوقف التسهيلات دون أن يمنح العميل حرية الإختيار بالإستمرار بالتعامل معه وفقا للشروط الجديدة، فإنه يكون مسؤولا تجاه العميل، إذ أن إستحالة التنفيذ

(1) المرجع السابق: ص305،304.

لم تتحقق في هذا الإطار، وكان يمكنه متابعة التنفيذ ببدائل أخرى.

• قد يتعذر على البنك أثناء تنفيذ عقد الاعتماد تأمين مبالغ الاعتماد بالعملية

المطلوبة نتيجة صدور قرار عن السلطات المختصة بتجميد الأرصدة بهذه العملة مثلا،

ففي هذه الحالة وكما أوضحنا سابقا، على البنك أن يعرض على العميل تنفيذ العقد بعملة

أخرى، فإذا رفض هذا الأخير ذلك فلا يمكنه إثارة مسؤولية البنك لتحقيق القوة القاهرة

المانعة لمسؤوليته، إلا أن البنك لا يمكنه التذرع بالقوة القاهرة للتملص من التزاماته دون

أن يعرض البدائل على العميل، حيث أن الأمر عندها لا يتعلق باستحالة مطلقة طالما

كان بالإمكان منح التسليف بعملة أخرى.

• قد تستجد ظروف معينة أثناء تنفيذ عقد فتح الاعتماد لها تأثير جذري على

وضعية العميل، بحيث كان موقف هذا الأخير بالتعاقد قد يتأثر لو علم بهذه الظروف قبل

إبرام العقد، كأن يصدر قرار برفع معدلات الفائدة بدرجة كبيرة. ففي هذه الحالة وإذا كان

العميل يمكنه من حيث المبدأ إثارة مسؤولية البنك على أساس الإمتناع عن تنفيذ الإلتزام

بالإستعلام الذي أثر في تنفيذ الإلتزام بالإعلام والنصح، إلا أن البنك يمكنه رفع مسؤوليته

هذه إذا لم تكن هذه المعلومات متاحة له عند التعاقد، ولم يكن بإمكانه العلم بها، بحيث

جاءت هذه الظروف لتشكل قوة القاهرة غير ممكنة التوقع وغير قابلة لدفعها من قبل البنك

مما أدى إلى تأثر العميل بها.

إن ما تقدم يشكل بعض الأمثلة عن الحالات التي يمكن أن تثار فيما يتعلق بالقوة

القاهرة في إطار عمليات الاعتماد المالي، حيث يمكن للتطبيق العملي أن يظهر

وضعيات أخرى.

وبكل الأحوال، ومهما كانت مظاهر القوة سواء في الإطار الذي يسبق التعاقد أو

بعد إبرام العقد، فإنها لا تعفي البنك من المسؤولية إلا في حالة عدم توفر البدائل الأخرى

التي يمكن التعاقد على أساسها، إذ عند عدم توافر هذه البدائل، أو رفض العميل التعاقد

على أساسها تنتفي مسؤولية البنك كون قطع المفاوضة ناتج عن قوة القاهرة قطعت الصلة

السببية بين خطأ البنك والضرر اللاحق بالعميل.

## الفصل الثاني

### دعوى التعويض

إن توافر الأركان اللازمة لانعقاد مسؤولية البنك على النحو السابق تفصيله، يهيئ للمتضرر إمكانية رفع دعوى المسؤولية للحصول على التعويض اللازم لجبر ما لحقه من أضرار. وإذا كان الأمر لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة، فإن ثم مشاكل قانونية يثيرها إعمال هذه القواعد فيما يتعلق بمسألة تحديد صاحب الصفة في رفع دعوى التعويض، هذه المسألة التي حظيت بأحكام خاصة و متميزة عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية، بعدما كانت م ح ل لتطور قضائي وفقهي مستمر ولجدل حاد ونقاش طويل، مما يبرر إختصاصها بمزيد من البحث دون سائر الأحكام الأخرى الخاصة بدعوى المسؤولية المدنية في ظل القواعد العامة.

وعلى اعتبار أن الحصول على التعويض العادل هو الهدف من رفع دعوى التعويض، فإنه لا بد من بحث الكيفية التي يتم من خلالها تقدير التعويض بما يضمن جبر الضرر الواقع أولاً، ومن ثم بحث الآليات التي تكفل استقاء المضرور حقه في التعويض المقرر له قضائياً كاملاً غير منقوص.

وبناء عليه سنحاول من خلال هذا الفصل التعرض بالدراسة لتحديد صاحب الصفة في رفع دعوى التعويض على ضوء القانون الفرنسي في مبحث أول، ثم نتناول هذه المسألة وفقاً لأحكام القانونين المصري والجزائري في مبحث ثان ، على أن نخصص المبحث الثالث لدراسة كيفية تقدير التعويض وآليات ضمان استقاء المضرور له.

## المبحث الأول

### صاحب الصفة في رفع دعوى التعويض على ضوء القانون الفرنسي

إن المتضرر من عمليات الاعتماد المالي نتيجة المسلك الخاطئ للبنك -على التفصيل السابق عرضه - يكون هو صاحب المصلحة وصاحب الصفة في رفع دعوى المسؤولية على البنك ، ولا يثير هذا الأمر صعوبة، ولا ينفك توافر الصفتين في دائن المستفيد إلا في حالة انهيار المشروع، وبدء إتخاذ الإجراءات الجماعية، إذ يظهر السنديك بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين كما ينخرط الدائنون أعضاء في هذه الجماعة، ويمتتع عليهم بعد ذلك مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية، التي تتركز في يد السنديك، وذلك بغية تحقيق المساواة بين الدائنين ومنع تسابقهم، حتى لا يغنم القادر، فيقتضي حقه كاملاً، ويتحمل العاجزون وحدهم نتائج سقوط المشروع المدين في هوة الإفلاس.<sup>(1)</sup>

ولكن هل تقع دعوى المسؤولية ضد البنك تحت طائلة هذا ال حظر، وتصبح مباشرة قصرًا على السنديك؟ مرت الإجابة على هذا السؤال بتطور طويل في ظل القانون الفرنسي، حيث يمكن لنا التمييز في هذا الصدد بين مرحلتين أساسيتين، قبل صدور قانون التقويم والتصفية القضائية للمشاريع سنة 1985، وبعد صدوره.

### المطلب الأول:

#### صاحب الصفة في رفع دعوى التعويض قبل صدور قانون التقويم

#### والتصفية القضائية للمشاريع

تهدف دعوى التعويض إلى الحصول على مبلغ نقدي لجبر الأضرار التي نتجت عن خطأ البنك، ولحقت بالمدين أو بالدائن، ولما كانت مباشرة هذه الدعوى أو رفعها - من حيث الأصل - من حق المضرور، فإن إرتباطها بإفلاس العميل وانهايار مشروعه يترتب عليه أن يلعب السنديك دورًا مهمًا ورئيسيًا في مباشرتها بصفته ممثلاً لجماعة

(1) محمود مختار أحمد بريري: المسؤولية التصهيرية للمصرف عند طلب فتح الإعتماد، مرجع سابق، ص117.

الدائنين، ولهذا سنتناول بالدراسة أولاً دعوى السنديك، ثم نبحت بعد ذلك دعوى الدائن الفردية.

## الفرع الأول:

### دعوى السنديك

بداية نشير إلى أنه يجوز للسنديك رفع دعوى التعويض باسم المدين عن الضرر الذي لحقه جراء خطأ البنك، كما يجوز له أيضاً رفع ذات الدعوى في مواجهة هذا الأخير لكن باسم جماعة الدائنين.

ولم تثر مسألة تمثيل السنديك للمدين مشكلة خاصة سواء على المستوى الفقهي أو القضائي، إذ يترتب على إفلاس المدين طبقاً لنص المادة 15 من قانون الإفلاس الفرنسي المؤرخ في 13 يوليو 1967، تخلي المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وحلول السنديك محل المدين في استعمال حقوقه وممارسة الدعاوى التي تتعلق بذمته المالية طوال مدة تصفية أموال المفلس.<sup>(1)</sup>

غير أن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة لتمثيل السنديك لجماعة الدائنين، خاصة فيما يتعلق بموقف قضاء النقض الذي شهد تبديلاً من النقيض إلى النقيض، وأثار ذلك جدلاً فقهيًا واسعاً ومحتمماً بين مؤيدي موقف محكمة النقض وبين من يقفون موقف المعارضة.

وجدير بالذكر هنا ما تقضي به المادة 13 من قانون 13 يوليو 1967 – المذكور أعلاه – في شأن التسوية القضائية وتصفية الأموال، بأن حكم شهر الإفلاس يترتب عليه حشد الدائنين في جماعة يمثلها السنديك، فيملك وحده أن يتصرف باسمها، كما يستطيع أن يلزمها بهذه التصرفات، وتتمتع هذه الجماعة بشخصية معنوية متميزة عن الدائنين الأعضاء فيها، وبالتالي تثبت لها ذمة مالية مستقلة.

(1) JEAN LOUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD: op.cit, p820.

عبد الرافع موسى: مرجع سابق، ص25.

وإعمالاً لهذا النص تضحى للسنديك الصفة في رفع دعوى التعويض بإسم جماعة الدائنين في مواجهة كل شخص ارتكب خطأ وسبب ضرراً لهذه الجماعة وهو ما يسمى بالضرر الجماعي، بهدف الحصول على تعويض لجبر هذا الضرر.

ورغم وجود هذا النص في القانون الفرنسي منذ سنة 1967، فإن القضاء الفرنسي لم يعترف للسنديك بالصفة في إقامة الدعوى بإسم جماعة الدائنين في مواجهة البنك لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه سلوكه الخاطئ لجماعة الدائنين، باعتبار أن البنك يمثل أحد أفراد جماعة الدائنين، مما ينتفي معه أساس صفة السنديك - في هذه الحالة - وهو الطابع الجماعي للمصلحة التي يسعى إلى الدفاع عنها، إلا في سنة 1976 إذ قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها قبول دعوى السنديك بإسم جماعة الدائنين.

لذا يبرز تساؤل حول أسباب رفض القضاء الفرنسي دعوى السنديك - في ظل قانون الإفلاس لعام 1967 - بإسم جماعة الدائنين، ثم قبوله في ظل ذات القانون لهذه الدعوى منذ عام 1976 مع حكم "الاروش" الشهير، وهو ما سنوضحه على التوالي:

### **أولاً: رفض دعوى السنديك بإسم جماعة الدائنين**

في بادئ الأمر كافحت البنوك بنجاح كي تقرر المحاكم عدم قبول دعوى السنديك بإسم جماعة الدائنين في مواجهتها، لكن من الناحية المقابلة وقف السنادكة ضد هذا الإتجاه حتى تقبل دعوى السنديك بالتعويض في مواجهة البنك بإسم جماعة الدائنين.

وفي بداية الأمر انتصر الإتجاه الأول (البنوك)، ورفض القضاء الفرنسي منح

السنديك سلطة إقامة الدعوى في مواجهة البنك بإسم جماعة الدائنين وقد أكدت محكمة

النقض هذا الإتجاه بحكمها الصادر في 19 مارس 1974.<sup>(1)</sup>

### أ. أسباب رفض دعوى السنديك بإسم جماعة الدائنين

لقد اختلفت الأسباب التي كان من أجلها يرفض القضاء الإعتراف للسنديك بالصفة في رفع دعوى المسؤولية ضد البنك بإسم جماعة الدائنين، ويمكن لنا إجمال هذه الأسباب فيما يلي:

**1.** رفض القضاء دعوى السنديك لأن الضرر الذي تهدف إلى تعويضه لا ينطبق عليه وصف الضرر الجماعي، لأنه ليس ضررا مشتركا بين الدائنين المكونين للجماعة طالما أن البنك يشكل أحد هؤلاء الدائنين، وهذا كاف لسحب الأساس الذي يرتكز عليه السنديك للتمتع بالصفة في رفع دعوى التعويض بإسم جماعة الدائنين ألا وهو الطابع الجماعي للمصلحة التي يريد الدفاع عنها، ومؤدى ذلك أنه متى فات وجود هذه المصلحة فلا اختصاص ولا صفة للسنديك.<sup>(2)</sup>

**2.** عدم قبول دعوى السنديك ضد البنك، لوجود هذا الأخير كدائن ضمن جماعة

الدائنين، فالسنديك ليس له صفة التقاضي بإسم الجماعة ضد بعض الدائنين المكونين لها،<sup>(3)</sup> فلا يمكن تصور سعي البنك - كعضو في جماعة الدائنين - إلى مساءلة نفسه،

---

(1) حيث قضت:

«... il ne lui appartient pas d'introduire contre le banquier au nom et pour le compte de l'ensemble des créanciers formant la masse d'une action en responsabilité dont l'exercice individuel n'était pas suspendu ... ».

Cour de cassation française, chambre commerciale, 19 mars 1974, Revue Banque, 1974, p 645, note MARTIN LUCIEN ; Revue des sociétés 1975, p 245 note ADRIENNE HONORAT.

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 27 mars 1973, Dalloz, 1973, p577, note FERNAND DERRIDA.

حيث ورد في هذا الحكم:

« Le syndic n'est pas recevable a agir au nom de la masse en réparation d'un dommage, des lors que celui contre le quel l'action est exercée fait partie de la masse et qu'en conséquence le préjudice ... ayant été subi, non par la totalité des créanciers composant la masse ... ».

(3) Ibid.

والحصول على التعويض!

3. رفض دعوى السنديك باسم جماعة الدائنين ضد البنك لأن الضرر الذي يطالب بتعويضه سابق على نشأة الجماعة، فكيف تدعي الجماعة بضرر لحقها قبل نشأتها.

4. إذا كان السنديك لا يستطيع مباشرة الدعاوى الفردية للدائنين لطلب تعويض الضرر الشخصي لكل دائن، إلا أنه يستطيع التقاضي باسم ولحساب المدين بهدف ترميم ذمته المالية، وذلك ضد كل شخص ولو كان دائنا في جماعة الدائنين، طالما تسبب بخطئه في نقص الأصول أو زيادة خصوم المدين.<sup>(1)</sup>

ويستفاد من ذلك أن وجود البنك ضمن جماعة الدائنين لا يمنع السنديك من مقاضاته بالمسؤولية، ولكن ليس لحساب جماعة الدائنين، وإنما لحساب العميل المدين نفسه.

5. لا مبرر لدعوى السنديك باسم جماعة الدائنين، إذ لا يمتد و قف دعاوى الدائنين خارج دائرة الدعاوى التي ترفع على التفليسة، لأنه داخل هذه الدائرة يتصور التسابق، ويتصور المساس بمبدأ المساواة، أما دعاوى الدائن قبل الغير الذي ارتكب خطأ فالحق به ضرراً، فهي لا يشملها ال حظر وتظل بالتالي للدائنين مكنه الرجوع فرادى على البنوك للمطالبة بتعويض ما لحقهم من أضرار.<sup>(2)</sup>

### ب. موقف الفقه من رفض دعوى السنديك باسم جماعة الدائنين

لقد تباين موقف الفقه بين مؤيد لقضاء النقض الفرنسي إزاء دعوى السنديك باسم جماعة الدائنين، وبين معارض لهذا القضاء، وذلك على النحو الآتي:

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 19 mars 1974, Revue des sociétés, 1975, p 245, note, ADRIENNE HONORAT.

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 19 mars 1974, Revue Trimestrielle de droit commercial, 1975, p 154, note J.P.SORTAIS.

## 1. موقف الفقه المؤيد لقضاء النقض

يرى هذا الإتجاه أن عدم قبول دعوى السنديك بإسم جماعة الدائنين ضد البنك الذي هو أحد أعضائها، لا يعني إستحالة مقاضاة البنك بالمسؤولية، لأن الدائنين يحتفظون بحق التصرف حيث يمكنهم مباشرة دعاوى فردية ضد البنك لمطالبته بالتعويض. ولا يستفاد من القضاء الذي رفض دعوى السنديك لسبب أو لآخر، أنه إستند إلى عدم مسؤولية البنك، فعدم قبول الدعوى يرتبط بأسباب لا علاقة لها بنفي مسؤولية البنك. وبالنظر إلى أحكام القضاء الفرنسي التي رفضت هذه دعوى فإننا نلاحظ أنها لا تشير إلى إعفاء البنك من المسؤولية، بل على العكس قد يستخلص منها إقرار مسؤوليته، كل ما في الأمر أن إثارة هذه المسؤولية غير مقبولة من جانب السنديك، وأنه لو باشر الدائن المتضرر دعواه، فلا يمكن أن يواجه بالرفض من جانب القضاء ، طالما إجتمعت أركان المسؤولية فالمسألة إذا لا تعدو أن تكون مسألة إجرائية، فلا تتجاوزها إلى فكرة المسؤولية ذاتها. (1)

## 2. موقف الفقه الراض لقضاء النقض

ومن الجانب الآخر، نجد أن موقف قضاء النقض قد تعرض لإنتقادات الفقه التي تركزت أساسا على ما يؤدي إليه هذا الموقف من حصانة فعلية تتمتع بها البنوك، (2) إذ لا شك أن السنديك أقدر على مباشرة الدعوى من الدائنين إذ تركوا لمبادراتهم الفردية ، هذا فضلا عن أن وجود البنك المسؤول عضوا في جماعة الدائنين لا يمنع إمكانية مساءلته، وإمكانية مشاركته فيما يقضي به من تعويض، والقول بغير ذلك يعد جدا لتمتع الجماعة بالشخصية المعنوية وتميز مصلحتها عن المصالح الفردية للدائنين المكونين لها. (3)

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 254.

(2) Cour de cassation française, chambre commercial, 27 mars 1973, Dalloz, 1973, p577, note FERNAND DERRIDA.

(3) Cour de cassation française, chambre commercial, 07janvier 1976, juris classeur (=)

وكما لاحظ البعض فإن رجوع السنديك على أحد الدائنين في الجماعة بوصفه مسؤولاً، ليس بدعة، فهو متحقق مثلاً في رجوع السنديك على مديري الشركة المفلسة لتحميلهم بكل أو بعض خصومها، رغم أن هؤلاء المديرون يدخلون في جماعة الدائنين عندما يتقدمون بما لهم قبل الشركة من ديون أو أجور، هذا علاوة على أن قضاء النقض قبل دعوى السنديك ضد الشريك المسؤول عن المبالغة في تقويم حصته العينية التي قدمها في شركة ذات مسؤولية محدودة، رغم أن هذا الشريك كان عضواً في جماعة الدائنين.<sup>(1)</sup>

وزاد من حدة الهجوم على موقف قضاء النقض،<sup>(2)</sup> حرمان السنديك من أحد الوسائل التي كانت تغنيه عن رفع دعوى المسؤولية، ونقص بذلك إمكانية منع البنك المخطئ من التقدم بدينه في التفليسة، وذلك بتصوير الأمر على أنه مقاصة بين ما للبنك من ديون، وما يستحق عليه من تعويضات لجبر الأضرار التي نتجت عن خطئه. غير أن هذا الباب قد أوصد ابتداءً من عام 1968، عندما منعت محكمة النقض هذه المقاصة، تأسيساً على عدم توافر شرطها الأساسي، وهو لزوم التقابل بين دينين لنفس الأشخاص،

---

(=) périodique (semaine juridique), 1976, p327, note CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET.

« Si l'on tire au maximum les conséquences de la personnalité de la masse, il faut tout au contraire, dissocier soigneusement l'intérêt de celle-ci des intérêts individuels des ses membres ».

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 27 novembre 1972, Revue des sociétés, 1974, p86, note ADRIENNE HONORAT.

Cour de cassation française, chambre commerciale, 27 mars 1973, Dalloz, 1973, p578, note FERNAND DERRIDA.

حيث يقرر:

« ...il est admis de puis forte longtemps qu'il existe de responsabilité envers soi-même ».

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 28 novembre 1960, Revue trimestrielle de droit commercial, 1961, p461, note R.HOUIN.

أحدهما دائن للآخر ومدين له في الوقت نفسه، أما في حالة البنك، فإن هذا الأخير مدِين لجماعة الدائنين بالتعويض، وهو ليس دائنًا لها، وإنما هو دائن للمدين المفلس، فإجراء المقاصة معناه تجاهل الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين.<sup>(1)</sup>

وبهذا الموقف اكتملت حصانة البنك، فالدائنون فرادى لا يبادرون ولا يريدون مواجهة مخاطر التقاضي، السنديك لا صفة له، والبنك لا يمكن منعه من التقدم بدينه في التقليسة.

ولم يكن ممكناً أن يصم قضاء النقض آذانه وأن يستمر مصراً على موقفه أمام هذا الهجوم المرتكز على أسانيد قانونية لها قيمتها، ولذا أرسى مبدأً جديداً عدل به عن قضاؤه السابق، وأقر للسنديك بالصفة في رفع دعوى المسؤولية على البنك، حتى ولو كان هذا البنك عضواً في جماعة الدائنين.

### ثانياً: قبول دعوى السنديك باسم جماعة الدائنين

يمثل الحكم الصادر من محكمة النقض في 07 يناير 1976 مرحلة تحول في القضاء الفرنسي فقد قررت المحكمة صراحة - ولأول مرة - قبول دعوى السنديك بالتعويض في مواجهة البنك حتى ولو كان عضواً في جماعة الدائنين.

وقد صدر هذا الحكم في دعوى "لاروش" الشهيرة، والتي كان لها صدى واسع في القضاء الفرنسي، كما كان الحكم محلاً لتعليقات كثيرة من جانب الفقهاء.<sup>(2)</sup>

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 06 novembre 1968, Revue trimestrielle de droit commercial, p212, note R.HOUIN.

(2) Cour de cassation française, 07 janvier 1976, Dalloz, 1976, p277, note FERNAND DERRIDA; Revue des sociétés, 1976, p126, note ADRIENNE HONORAT; Juris classeur périodique (semaine juridique), 1976, note CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET; Revue trimestrielle de droit commercial, 1976, p171, note MICHEL CABRILLAC et JEAN LOUIS RIVES LANGE.

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن بعض البنوك قد منحت اعتماداً لشركة "لاروش" التي كانت في مركز مالي ميؤوس منه، وأشهر إفلاسها، وقام السنديك برفع دعوى التعويض بإسم جماعة الدائنين ضد البنوك مانحة الإعتقاد التي ارتكبت خطأ جسيماً تمثل في تزويد المدين بأموال حاضرة تمكنه من الإستمرار في ممارسة نشاطه بصورة وهمية.

وقد قضت محكمة إستئناف بورديو بقبول دعوى السنديك في مواجهة هذه البنوك، وأسست حكمها على أن للسنديك مصلحة، وله صفة في إقامة الدعوى بإسم جماعة الدائنين للمطالبة بالتعويض عن الضرر الجماعي الذي لحق بها، والذي تمثل في تفاقم الخصوم وزيادتها على الأصول، كما قضت في الموضوع بإلزام البنوك بالتعويض -على سبيل التضامن- عن الضرر الذي أصاب جماعة الدائنين.<sup>(1)</sup>

وقد أكدت محكمة النقض هذا الحكم معترفة للسنديك بالصفة في إقامة الدعوى بإسم جماعة الدائنين ولحسابهم، وقطعت كل علاقة مع القضاء السابق، وسببت حكمها بأن: "السنديك يجد في السلطات التي حولها له القانون صفة مباشرة دعوى التعويض ضد كل شخص، حتى ولو كان دائناً في الجماعة، ساهم بتصرفاته الخاطئة في نقض الأصول أو زيادة الخصوم".<sup>(2)</sup> وأن محكمة الإستئناف قد أصابت حينما قبلت دعوى المسؤولية المرفوعة من السنديك ضد البنك المسؤول عن زيادة الخصوم بالرغم من وجود البنك ضمن الدائنين الذين تباشر الدعوى لمصلحتهم.

لكن استقرار قضاء النقض على مبدأ قبول دعوى السنديك، لم يلق ترحيب كامل

(1) Cour d'appel de Bordeaux, 07juin 1972.

(2) حيث ورد في الحكم:

"Le syndic trouve dans les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, qualité pour exercer une action en paiement de dommages intérêts contre toute personne, fut-elle créancière dans la masse, coupable d'avoir contribué par des agissements fautifs, à la diminution de l'actif où l'aggradation du passif ».

الفقه، ففيما حظي بتأييد البعض، تعرض لإنتقادات عنيفة من البعض الآخر، ولكل أسانيد.

### أ. موقف الفقه المؤيد لقضاء النقض

يرى المؤيدون لهذا القضاء، أنه حقق إنجازا كبيرا بإزالة العقبة الإجرائية التي كانت تحول دون التصدي لمسؤولية البنك قبل دائني العميل،<sup>(1)</sup> وفحص ما تثيره هذه المسؤولية من مشاكل موضوعية، وهذا العائق الإجرائي لم يكن في نظر المؤيدين مبررا، لأن مهمة السنديك الأساسية، تتمثل في إعادة تكوين وترميم "الذمة المالية" للمدين، على نحو يحافظ أو يزيد من الضمان العام للدائنين، فإذا ما كانت الدعوى محققة لذلك، عن طريق زيادة الأصول أو إنقاص الخصوم، فلا معنى لمنع السنديك من مباشرتها، وهذا متوافر في دعوى المسؤولية التي ترفع على البنك لجبر الأضرار الناتجة عن مسلكه الخاطئ والتي تلحق الدائنين. وقضاء النقض بموقفه الجديد يكون قد أسقط الإنتقادات التي كانت موجهة إلى قضائه السابق، وعلى رأسها، ما كان يحققه هذا القضاء من "حصانة فعلية" تمتعت بها البنوك وذلك على النحو السابق بيانه، هذا فضلا عما كان يمثل من جحد لما يقتضيه تمتع جماعة الدائنين بالشخصية المعنوية.

### ب. موقف الفقه الراض لقضاء النقض

لم تلق المبررات التي أوردها مؤيدو حكم النقض الصادر في 07 يناير 1976 قبولا لدى الراضين لهذا القضاء، إذ يرون أنه قضاء يفتقد الأساس القانوني الواضح الذي يمكن رده إليه، ودليل ذلك الغموض الذي يحيط بالحيثية الأساسية التي استند إليها هذا القضاء في إضفاء الصفة على السنديك لرفع دعوى المسؤولية على البنك، وتتمثل هذه الحيثية في القول بأن: "السنديك يتمتع بهذه الصفة إعمالا لما يـ خوله له القانون من

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 07 janvier 1976, Juris classeur périodique( semaine juridique), 1976, p327, note CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET.

سلطات"، فأى قانون تقصده المحكمة؟ هل هو قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال الصادر في 13 يوليو 1967؟ أم هو قانون آخر؟ والم لاحظ أنه لم تحدث تغييرات قانونية خلال الفترة التي كانت ترفض فيها المحكمة دعوى السنديك باسم الجماعة ، فالمحكمة تقصد إذن القانون المشار إليه. ولكن ذلك يدعو إلى تساؤل آخر مفاده أين كان هذا القانون طوال فترة استقرار القضاء على رفض الاعتراف للسنديك بالحق في ممارسة هذه الدعوى؟ وهل يعني ذلك أن أحكامها السابقة كانت مخالفة لهذا القانون؟<sup>(1)</sup>

ويضيف البعض فضلا عما سبق، أنه يثور الشك حول ما إذا كان الضرر الذي استتدت إليه المحكمة في 07 يناير 1976 كأساس لتبرير قبول دعوى السنديك ضررا جماعيا فعلا عما إذا كان قد أصاب الدائنين، وهل يستند السنديك إلى المصلحة الجماعية للدائنين؟

فإذا كان السنديك يملك بناء على قضاء 07 يناير 1976 حق التقاضي باسم و لحساب جماعة الدائنين لتعويض ضررها الجماعي، إلا أن الاعتراف للسنديك بذلك ضد أحد أعضاء الجماعة وهو البنك، يجعله في هذه الحالة لا يمثل جميع الدائنين في الجماعة، ومثل هذا الوضع الذي يفتقر التبرير القانوني، لا يمكن إلا أن يثير صعوبات كثيرة: فلكي يمكن القول بوجود مصلحة جماعية فإنه يجب أن يكون كل أعضاء الجماعة قد لحقهم ضرر، ولما كان البنك المخطئ هو أحد أعضاء هذه الجماعة ، فإنه لا يمكن القول بأن ضررا ما قد لحق به جراء خطئه، ولذلك فإنه يثار التساؤل حول كيفية وجود المصلحة الجماعية للدائنين في حين أن البنك الدائن لم يلحقه ضررا، وإذا كان الضرر لم يلحق بجميع الدائنين، فإن السنديك لا يمكنه أن يدعي بوجود مصلحة جماعية ولذلك فإن دعواه تكون غير مقبولة ليس لإنعدام صفته في التقاضي، وإنما لإنتفاء المصلحة الجماعية.

---

(1) MICHEL VASSEUR: La mise en jeu de la responsabilité du banquier après l'arrêt de la cour de cassation du 07 janvier 1976, Revue Banque et Droit, 1978, p369.

ومن الواضح أن حكم 07 يناير 1976 إعتبر أن لجماعة الدائنين مصلحة جماعية طالما أنها تشكو من الضرر الجماعي، ولكن يبدو أن الضرر الجماعي لا وجود له في الوقائع التي صدر بشأنها هذا الحكم، ومما يقوي هذا الاعتقاد أن حكم الإستئناف الذي تأيد بحكم النقص في 07 يناير 1976، قد أقر قبول دعوى السنديك دون أن يثبت الأضرار التي لحقت بكل الدائنين، واكتفي بالإشارة إلى أن خطأ البنك هو الذي أدى إلى تكوين ديون المفلس، وهو ما أشارت إليه محكمة النقض في حكمها بأنه أدى إلى نقص الأصول أو زيادة الخصوم معتبرة أن ذلك ضرراً جماعياً، ومن ثم فهو يبرر قبول دعوى السنديك باسم الدائنين ضد البنك.<sup>(1)</sup>

والواقع أن تفحص هذا الضرر يكشف - لدى الرافضين لقضاء النقض - أنه ليس ضرراً جماعياً، وأنه في الحقيقة ليس سوى أضرار فردية متميزة ومتغايرة، إنعكاساً لتمييز وتغير مركز كل دائن على حدة. فالدائنون أعضاء الجماعة بعضهم قد يلحقه ضرر نتيجة خطأ البنك، وآخرون يلحقهم ضرر أقل أو أكثر جسامة، وآخرون قد ينعدم الضرر بالنسبة إليهم، وتكفي الإشارة إلى الدائن الذي يعلم بالمركز المنهار للمشروع، فهل يقبل منه بعد ذلك تحميل البنك تبعة ما لحقه من ضرر؟ إن التسليم للسنديك بصفة رفع الدعوى ممثلاً للجماعة يؤدي إلى إغفال هذا التمييز، ومن شأنه أن يؤدي إلى حصول دائن على تعويض أضرار غير موجود ة بالنسبة له، وهذا بذاته يعني انتقاصاً من حق آخرين في تغطية ما لحقهم من أضرار.<sup>(2)</sup>

نخلص من كل ما سبق أنه بسبب غموض الأساس الذي إستند إليه حكم 07 يناير 1976، فقد نتجت عنه صعوبات كثيرة في التطبيق، فضلاً عن أثره السيئ على تقدير القضاء لمسؤولية البنك وذلك على النحو التالي:

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 256، 257.

(2) محمود مختار أحمد بريري: المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الإعتماد، مرجع سابق، ص 128،

## 1. من الناحية الإجرائية

ترتب على قضاء 07 يناير 1976 التوسع في سلطات السنديك، وهو أمر غير مستحب وليس له ما يبرره، وقد أساء السنديك استخدام هذه السلطات، فكلما تبين وجود نقص في الأصول أو زيادة في الخصوم الخاصة بالمدين فإنه يبادر إلى رفع الدعوى ضد البنك، كما ترتب على الاعتراف للسنديك بصفة رفع الدعوى باسم ولحساب جماعة الدائنين صعوبة في التوفيق بين دعواه ودعوى الدائن الفردية، وكذلك الحال في الرفض الذي يمتنع فيه السنديك عن رفع الدعوى الجماعية، إما لأن هذه الدعوى قد لا تؤدي إلى تعويض كل الأضرار اللاحقة بالدائن، وإما لأن هذا الأخير يحاول رفع الدعوى لتعويض ضرره الخاص، مما يشير إلى أن مسألة تبسيط الإجراءات التي يعتقد أنها تنجم عن الاعتراف لوكيل الدائنين بصفة التقاضي ليست سوى مسألة نظرية بحتة.

## 2. من الناحية الموضوعية

ومثل كل تجديد قانوني تشريعيا كان أو قضائيا، فإن قبول دعوى السنديك باسم جماعة الدائنين ضد البنك، قد شهد إقبالا شديدا من جانب السنادكة والمحاكم على حد سواء.<sup>(1)</sup>

فقد دأبت المحاكم لدى نظرها الدعاوى التي يرفعها وكلاء الدائنين على الإكتفاء بالتحقق من ركن الخطأ وإهمال ركني الضرر وعلاقة السببية، الأمر الذي يمكن معه القول بأن التطور في تقدير مسؤولية البنك قد أصبح أكثر خطورة منه بالنسبة للتطور الإجرائي الذي اعترف للسنديك بصفة رفع دعوى المسؤولية باسم جماعة الدائنين ضد البنك، فقد أخذ القضاء يتساهل في تطبيق مبادئ المسؤولية على البنك، وكأن هذه المسؤولية تؤسس على فكرة الافتراض وليس على فكرة الخطأ واجب الإثبات، فالبنك

---

(1) MARTIN LUCIEN : Après l'arrêt du 07 janvier 1976, Revue de jurisprudence commerciale, 1978, p159.

يفترض دائماً أنه مسؤول أياً كانت ظروف منح الاعتماد عن ديون عملائه ، ولا تخفي الآثار السلبية لمثل هذا الوضع على نشاط البنك،<sup>(1)</sup> الأمر الذي أصبح يهدد البنوك بمخاطر جسيمة حدت بالبعض إلى إطلاق نداءات تحذرها "أيها المصارف انتبهوا لأنفسكم".<sup>(2)</sup>

ولعل كل هذه الصعوبات التي ارتبطت بالتحول القضائي في فرنسا في 07 يناير 1976 إجرائية كانت أو موضوعية ، هي التي دفعت المشرع الفرنسي إلى التدخل بتعديلات هامة بمقتضى القانون الخاص بالتقويم القضائي والتصفية الصادر في 25 يناير 1985، وذلك محاولة منه لتلافي الآثار السيئة التي ترتبت على قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال لسنة 1967 وخاصة عقب قضاء 1976.

## الفرع الثاني:

### دعوى الدائن الفردية

قبل التحول القضائي في فرنسا عام 1976، لم تكن الدعاوى الفردية للدائنين معطلة بل كان ذلك يعتبر أحد أسباب رفض دعوى السنديك ، وقد أكد القضاء الفرنسي على هذا المبدأ حينما قضت محكمة النقض بأن لكل دائن الحق في رفع دعوى المسؤولية ضد البنك للمطالبة بتعويض ما أصابه من أضرار.<sup>(3)</sup>

غير أنه يثار التساؤل حول مصير الدعاوى الفردية في ظل قضاء النقض في عام 1976، الذي اعترف للسنديك بالصفة في رفع الدعوى ضد البنك باسم الجماعة، فهل

---

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 257.

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 07 janvier 1976, Revue des sociétés, 1976, p126, note ADRIENNE HONORAT.

حيث يقرر:

« Banquiers Veilley sur vous »

(3) Cour de cassation française, chambre commerciale, 19 mars 1974, Revue Banque, 1974, p645, note MARTIN LUCIEN.

تظل الدعاوى الفردية باقية، وهل لا تزال للدائن الصفة في مقاضاة البنك، أم أن السنديك وحده هو الذي يحتكر مقاضاة البنك بالمسؤولية؟

لقد أجاب القضاء الفرنسي عن هذا التساؤل بصورة مختلفة تتوقف على نوع الضرر، وعمّا إذا كان ضرراً خاصاً وامتيازاً عن الضرر الذي يلحق جماعة الدائنين، أم كان ضرراً جماعياً.

وحتى يتسنى لنا الوقوف على حق الدائن في إقامة الدعوى الفردية، فإننا نتعرض للحالتين على النحو التالي:

### أولاً: دعوى الدائن الفردية لتعويض الضرر الخاص

يقصد بهذه الدعوى تلك الدعوى التي يقيمها الدائن العضو في جماعة الدائنين عن الضرر الخاص المتميز عن الأضرار التي تصيب باقي الدائنين.

وإن تتبع أحكام القضاء والاجتهادات الفقهية، يكشف عن إجماع يكاد أن ينعقد بشأن استمرار صفة الدائن في رفع هذه الدعوى، ذلك أن قضاء النقض الصادر عام 1976، يقتصر أثره على إزالة العقبة الإجرائية التي كانت تقف دون مباشرة السنديك للدعاوى باسم جماعة الدائنين ضد البنك، فهذا القضاء يكتسب أصالته من رفضه إعتبار وجود البنك عضواً في الجماعة حائلاً يمنع السنديك من رفع هذه الدعوى.

إن هذا الحكم لا يتضمن ما يحظر دعاوى الدائنين الفردية،<sup>(1)</sup> كما أن هذا الحظر لا

---

(1) حيث ورد في الحكم الصادر في 07 يناير 1976:

« Considérant, il est vrai, que le pouvoir conféré par la loi au syndic pour exercer une action en dommages-intérêts contre toute personne capable d'avoir contribué par ses agissements, à la diminution de l'actif ou à l'aggravation du passif, ne prive pas les créanciers du droit de réclamer individuellement la réparation de l'entier préjudice que ces agissements fautifs leur causent personnellement, en comprenant dans ce préjudice le montant impayé de leur créance ».

يمكن استخلاصه، لأن قضاء النقض في مجموعه وسياقه العام يربط إضفاء الصفة على السنديك بوجود ضرر جماعي لحق جماعة الدائنين بوصفها كيانا قانونيا متميزا بمصلحته عن مصالح الدائنين كأفراد، وليس في ذلك مقدمة تسوغ الإنتهاء إلى حظر دعاوى الدائنين الفردية، إذا أفلحوا في إثبات ضرر فردي لحقهم.<sup>(1)</sup>

وقد أعطت محكمة نانسي الحق في الدعوى الفردية لمتعاقد (شركة العميل) لإثبات كونها استمرت في البقاء نتيجة تمويل في غير محله من أحد البنوك.<sup>(2)</sup> وبدورها ألغت محكمة النقض الفرنسية حكما لمحكمة استئناف باريس على أساس أنها أعلنت قبول دعوى الدائن الفردية استنادا إلى نصي المادتين ( 1382، 1383) من التقنين المدني الفرنسي، دون أن تبحث عما إذا كان الدائن قد أثبت الضرر الخاص والمصلحة المتميزة عن مصلحة بقية الدائنين.<sup>(3)</sup>

كما قضت محكمة روان التجارية أن الدعوى الفردية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بكل دائن، لا يمكن إقامتها بواسطة هذا الأخير إلا لضرر متميز عن ذلك الذي أصاب جماعة الدائنين، ويجب على الدائن في هذه الحالة أن يثبت الضرر الخاص والذاتي الذي لحق به شخصيا.<sup>(4)</sup>

وبصفة عامة، ولكي يمكن للدائن مباشرة أو إقامة دعوى فردية فإنه يجب عليه إقامة الدليل على أن مصلحته متميزة عن مصلحة جماعة الدائنين، ليحصل على تعويض عن الضرر الذاتي أو الضرر الخاص.

---

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 31 mars, 1978, Dalloz, Sirey informations rapides, 1978, p616, note J.P SORTAIS; Revue Banque, 1978, p1423, note MARTIN LUCIEN.

(2) Tribunal commercial de Nancy, 15 décembre 1977, juris-classeur périodique (semaine juridique), 1978, p912, note JEAN STOUFFLET.

(3) Cour de cassation française, chambre commerciale, 31 mars, 1978, op.cit, p617.

(4) Tribunal commercial de Rouen, 20 mars 1981, Dalloz, Sirey informations rapides, 1981, p52, note MICHEL VASSEUR.

## ثانيا: دعوى الدائن الفردية لتعويض الضرر الجماعي

إذا كان من الممكن القول - من حيث المبدأ - أن كل دائن يستطيع أن يباشر دعوى التعويض عن الضرر الخاص والتميز الذي لحق به، وأن للسنديك أن يقيم الدعوى بالنسبة للضرر الجماعي الذي يصيب جماعة الدائنين، فهل يجوز للدائن في جماعة الدائنين أن يباشر دعوى التعويض عن الضرر في حالة إهمال السنديك وعدم قيامه برفع دعوى التعويض باسم جماعة الدائنين؟

بالرجوع إلى نص المادة 13 من قانون الإفلاس المؤرخ في 13 يوليو 1967 الذي خول السنديك وحده إقامة الدعوى باسم جماعة الدائنين ولحسابهم، في مواجهة كل شخص لمطالبته بالتعويض عن الضرر الناجم عن خطئه، يتبين لنا أن التطبيق الدقيق لهذا النص، يترتب عليه أن يكون للسنديك وحده الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الجماعي الذي يلحق جماعة الدائنين باعتبارها شخصا معنويا.

ورغم أن محكمة النقض الفرنسية قد أرست مبدأ قبول دعوى السنديك في حكم "لاروش" في مواجهة البنك ولو كان دائنا في جماعة الدائنين، فإنها لم تحظر على كل دائن في هذه الجماعة إقامة دعوى التعويض عن الضرر الجماعي، الأمر الذي أثار مشكلة جديدة تتعلق بتفسير نص المادة 13 من قانون الإفلاس لعام 1967، وبمعنى آخر، هل يجوز للدائن إقامة دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بجماعة الدائنين، أم يحتكر السنديك الصفة في مباشرة هذه الدعوى؟

وبصدد الإجابة عن السؤال برز في الفقه الفرنسي اتجاهان، إتجاه يرى أن قضاء النقض لسنة 1976، والأحكام الأخرى اللاحقة التي تصدت للمشكلة، قد جعلت السنديك يحتكر هذه الدعوى، بينما إتجه جانب آخر - أكثر رجحانا - إلى أن البت في هذه المشكلة يتوقف على مسلك السنديك، فإذا بادر إلى رفع الدعوى باسم جماعة الدائنين، فلا

تقبل الدعوى المرفوعة من أحد الدائنين، أما إذا تقاعس السنديك، فلأي دائن مباشرة الدعوى.<sup>(1)</sup>

### أ. رفض دعوى الدائن الفردية لتعويض الضرر الجماعي

يذهب أنصار هذا الرأي وعلى رأسهم الفقيه "HOUIIN"، إلى أنه لا يمكن قبول دعوى الدائن الفردية لتعويض الضرر الذي لحق بجماعة الدائنين، ذلك أنه يعد تناقضا إضفاء الصفة على السنديك لرفع الدعوى، ثم السماح لدائن فرد برفعها، وتكمن علة ذلك في أن قبول الدعوى الفردية من شأنه أن يؤدي إلى ازدواج تعويض الضرر الواحد، فالدائن يحصل على تعويض ما لحقه من ضرر من خلال التعويض الذي يقضي به في دعوى السنديك، ثم يحصل على تعويض نفس الضرر بدعواه الفردية.<sup>(2)</sup>

كما يستند القائلون باحتكار السنديك لدعوى الجماعة إلى فكرة الشخصية المعنوية، حيث إن جماعة الدائنين تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة، وبمقتضى ذلك يكون للسنديك وحده الصفة في إقامة دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بجماعة الدائنين ونجم عن خطأ الغير (البنك)، ومبلغ التعويض يدخل في الذمة المالية للجماعة، لأن الضرر الذي يسببه الغير تتحمله في النهاية جماعة الدائنين، ولأن الذمة المالية لها هي التي أضررت بانخفاض أصولها أو بتفاقم خصومها.<sup>(3)</sup>

وقد أبدت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها تأييدها لهذا الموقف،<sup>(4)</sup> إذ ألغت حكم إستئناف بوردو، الذي قرر قبول دعوى الدائن الفردية مع دعوى السنديك، وأكدت أن السنديك هو الذي يملك وحده الصفة لرفع الدعوى باسم جماعة الدائنين، فهذه

(1) محمود مختار أحمد بريري: المسؤولية التصيرية للمصرف عند طلب فتح الإعتماد، مرجع سابق، ص135.

(2) المرجع السابق، ص136.

(3) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص 214، 215.

(4) Cour de cassation française, 03 février1982, Revue Banque, 1982, p139, note MARTIN LUCIEN.

الدعوى التي يقيمها السنديك هي اللازمة - بشكل منطقي - للاعتراف لجماعة الدائنين بالشخصية المعنوية، إذ تهدف هذه الجماعة إلى الحصول على الحد الأقصى من الضمان لأعضائها، وبالتالي يملك السنديك الصفة لإتخاذ كل الإجراءات اللازمة في مواجهة الغير لتحقيق هذا الهدف، وهو تعويض الضرر الجماعي الذي أصاب هذا الشخص المعنوي (جماعة الدائنين).

كما يبدو تأييد محكمة النقض لهذا الإتجاه في حكمها الصادر في 31 مارس 1978، بمناسبة دعوى المسؤولية المدنية التي تقوم على أساس المادتين ( 1382 - 1383) من التقنين المدني الفرنسي، والتي أقامها أحد الدائنين ولم يكن قد استوفى دينه من رئيس مجلس إدارة إحدى الشركات التي كانت في حالة تصفية، وفي هذه الدعوى أكدت محكمة النقض بوضوح في حكمها أن للسنديك وحده الصفة لإقامة الدعوى بإسم كل الدائنين ولمصلحتهم، إلا إذا أثبت أحدهم إصابته بضرر خاص ومتميز عن الضرر الذي أصاب الآخرين.

وقد نقضت المحكمة حكم محكمة الإستئناف على أساس أن هذه الأخيرة أغفلت الأساس القانوني ولم توضحه في حكمها، إذ لم تبحث عما إذا كان الضرر الذي تحمّله الدائن المدعي - الذي كان أساس الدعوى - متميزا عن الضرر الذي كان يستطيع أن يدعيه دائن آخر في جماعة الدائنين.<sup>(1)</sup>

وبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت في حكمها بعيدا بالمقارنة بحكمها الصادر في قضية "لاروش" سنة 1976، فرغم أن هذه المحكمة قد ذهبت في الحكمين إلى الاعتراف للسنديك بالصفة في رفع التعويض بإسم جماعة الدائنين، إلا أنها قصرت هذه الصفة على السنديك في حكم 1978، الأمر الذي لم يظهر في حكم 1976.

(1) Cour de cassation française, chambre commercial, 31 mars 1978, Dalloz, op.cit, p646.

وعليه يمكن القول بأن محكمة النقض الفرنسية تميل في أحكامها التي تلت حكم "الاروش" إلى قصر الصفة في رفع دعوى التعويض بإسم جماعة الدائنين على السنديك وحده دون غيره من الدائنين في الجماعة.

### ب. قبول دعوى الدائن الفردية لتعويض الضرر الجماعي

يذهب إتجاه ثان في الفقه الفرنسي بقيادة الأستاذان ( **Derrida et sortais** ) إلى أن الدائن يستطيع إقامة دعوى فردية لتعويض الضرر الجماعي الذي لحق مجموع الدائنين، ويبرر أصحاب هذا الإتجاه رأيهم بالأسانيد الآتية:

● أن دعوى عدم نفاذ التصرفات الواقعة خلال فترة الريبة، والتي تكون غايتها قريبة من دعوى التعويض عن الضرر الجماعي، حيث هدف كل منهما زيادة الضمان العام للدائنين، وتكون من إختصاص السنديك باعتبارها دعوى جماعة الدائنين، باشرها أحد الدائنين في الجماعة، فإن الفائدة التي تعود منها تصب في الذمة المالية لجماعة الدائنين، أي تكون الدعوى في مثل هذه الحالة في مباشرتها فردية، ولكنها من حيث النتيجة تكون جماعية.<sup>(1)</sup>

● أن حرمان الدائن في جماعة الدائنين من مباشرة الدعوى الفردية للتعويض عن الضرر الجماعي، في حالة عدم قيام السنديك بمباشرة دعوى التعويض في مواجهة البنك المسؤول عن الضرر، سوف يؤدي إلى تمتع البنوك بحصانة فعلية فيما يتعلق بتعويض الضرر الناجم عن أخطائهم،<sup>(2)</sup> ولذلك يرى البعض - في مثل هذه الحالة - وجوب خضوع السنديك للمسؤولية المهنية والتأديبية، كمقابل لإحتكاره الصفة في رفع التعويض بإسم جماعة الدائنين، ومع ذلك، فإن خضوع السنديك لهذه المسؤولية لا يبرر هذا الحرمان.<sup>(3)</sup>

(1) Cour d'appel de Paris, 19 février 1979, juris-classeur périodique (semaine juridique), 1979, p404, note CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET.

(2) Ibid.

(3) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص 216.

وجدير بالإشارة هنا إلى أن دعوى الدائن الفردية لتعويض الضرر الجماعي يذهب ناتجها إلى جماعة الدائنين، لذلك يمكن القول بتفاني الدائنين الذين باشروا هذه الدعوى لإفادة غيرهم.

أما فيما يتعلق بالتخوف الذي أبداه الرأي الراض لقبول هذه الدعوى على أساس إمكانية تعويض الضرر الواحد مرتين لا مبرر له، إلا في حالة السماح بتعاصر دعوى الجماعة والدعوى الفردية، ولذلك لا بد من التفرقة بين حالة نشاط أو تقاعس السنديك عن رفع الدعوى باسم جماعة الدائنين.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس بقولها: "إذا كان السنديك يملك الصفة في ممارسته دعوى التعويض في مواجهة كل شخص (البنك) تسبب بأخطائه في نقص أصول أو تفاقم خصوم الذمة المالية لجماعة الدائنين، فإنه لا يملك وحده إقامة دعوى المسؤولية ضد هذا الشخص (البنك)، إذ في حالة عدم قيام السنديك برفع هذه الدعوى، فإن من حق الدائنين رفع الدعوى الفردية للمطالبة بتعويض كل الضرر الناجم عن أخطاء هذا الشخص المدعى عليه، أي التعويض عن الضرر الجماعي".<sup>(1)</sup>

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس حيث قضت برفض الجمع بين الدعويين.<sup>(2)</sup>

وبناء عليه نعرض فيما يلي لهاتين الحالتين، حالة مبادرة السنديك إلى رفع الدعوى وحالة تقاعسه عن ذلك لتحديد موقف الدعاوى الفردية.

## 1. حالة رفع السنديك للدعوى باسم جماعة الدائنين

إذا بلدر السنديك برفع دعوى المسؤولية باسم الجماعة لتعويض الضرر الجماعي

(1) Cour d'appel de Paris, 19 février 1979, op.cit, p404.

(2) Cour de cassation française, chambre commerciale, 25 mai 1981, Dalloz, Sirey informations rapides, 1981, p646, note F.DERRIDA et SORTAIS.

الذي لحقها، فإن دعوى الدائن الفرد تكون غير مقبولة، إلا إذا أثبت وجود ضرر خاص ومتميز عن ذلك الضرر الذي يطالب به السنديك،<sup>(1)</sup> أو إذا كان التعويض الذي حصل عليه السنديك لم يشمل كل نقص الأصول بحيث لم يحصل بعض الدائنين على تعويض كامل ما أصبهم من أضرار، فالجزء من الضرر الذي لم يعوض يبرر أيضا دعوى الدائن الفرد.<sup>(2)</sup>

## 2. حالة تقاعس السنديك عن رفع الدعوى باسم جماعة الدائنين

لقد أقام القضاء الفرنسي - في العديد من أحكامه - الدائنين مقام السنديك في مباشرة دعوى التعويض عن الضرر الواجب جبره والذي أصاب جماعة الدائنين،<sup>(3)</sup> أي أنه اعتبر دعوى الدائنين الفردية لضرر الجماعي دعوى إحتياطية بالمقارنة بدعوى جماعة الدائنين الجماعية التي يقيمها السنديك، فإذا باشر هذا الأخير الدعوى باسم جماعة الدائنين فليس للدائنين إقامتها بصفة فردية.

ويبدو مثيرا للغرابة والدهشة في هذا الصدد تغير موقف البنوك التي تعترض على الدعوى الإحتياطية التي يرفعها الدائنون من النقيض إلى النقيض، فبعد أن كانت تنكر على السنديك كل صفة لمباشرة الدعوى باسم جماعة الدائنين ، نجدها تدعي اليوم الاعتراف له بإحتكار الصفة في رفع دعوى المسؤولية للضرر الجماعي.

ويمكن القول أن هذه الغرابة أو الدهشة من تغير موقف هذه البنوك تزول إذا عرفنا

---

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 31 mars 1978, Dalloz, op.cit, 616.

(2) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 266.

(3) Tribunal commercial de Paris, 02 décembre 1981, Dalloz, Sirey informations rapides, 1982, p415, note MICHEL VASSEUR.

Tribunal commercial de Paris, 14 mai 1982, Gazette du Palais, 18-19 août 1982, p12, note MICHEL VASSEUR.

Cour de cassation française, chambre commerciale, 24 novembre 1983, p 499, note MICHEL CABRILLAC et BERNARD TEYSSIE.

السبب الذي يكمن وراء هذا التغيير، وهو إفلات البنوك قدر الإمكان من المسؤولية بجميع الوسائل. (1)

نخلص من مجمل ما تقدم إلى أن الدائن الفرد يمكنه رغم وجود السنديك، ورغم قضاء 07 يناير 1976، أن يرجع على البنك، وأن هيلزم لذلك التمييز بين الفروض الآتية:

● دعوى الدائن الهادفة إلى تعويض ضرر شخصي بحت، منبت الصلة بالضرر الذي لحق جماعة الدائنين، وهي دعوى مقبولة، للدائن الصفة في رفعها، ولا أثر لقضاء النقض عليها.

● دعوى الجماعة التي يرفعها الدائن، وهي تكون مقبولة في حالة تقاعس السنديك عن رفع الدعوى.

● لا يقبل التعاصر بين دعوى السنديك ودعوى الدائن عضو في الجماعة، فإذا سارع هذا الأخير إلى رفع الدعوى، ثم نشط السنديك أو تدخل بناء على طلب الدائن، فإن قضاء النقض يقتصر على دعوى السنديك، ولا ينجح الدائن في الإستمرار إلا إذا أفلح في إثبات وجود ضرر فردي متميز استقل بسببه عن الضرر الجماعي، إذ بهذا الإثبات نكون قد أصبحنا في مواجهة دعوى فردية بحتة لا جدال في قبولها.

## المطلب الثاني

صاحب الصفة في رفع دعوى التعويض بعد صدور قانون

التقويم والتصفية القضائية

مما لا شك فيه، أن قانون الإفلاس الفرنسي حتى صدور القانون الخاص بالإصلاح والتصفية القضائية لسنة 1985، كانت وظيفته الرئيسية هي حماية دائني المدين المفلس بواسطة السنديك كمثل جماعة الدائنين، وحرص القانون على مصالح هؤلاء أكثر من

(1) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص 221.

حرصه على المشروع المدين وأدوات الإنتاج، إذ كان السنديك - كما سبق القول - لمدة طويلة في ظل القانون الفرنسي، خاصة قانون التسوية وتصفية الأموال لعام 1967، هو الممثل القانوني لجماعة الدائنين بصفتها شخصا معنويا والتي كانت تنشأ على إثر صدور الحكم بشهر إفلاس المدين، كما كان يمثل المدين المفلس أيضا، وكان دور السنديك هو المحافظة على مصلحة جماعة الدائنين وحمايتهم، حتى يسترد الدائنون فيها أكبر قدر ممكن من ديونه، أي أن الهدف الأساسي من إجراءات الإفلاس هو المحافظة على حقوق الدائنين الذين يندرجون في جماعة الدائنين، وإن كانت هذه الأخيرة تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمتهم.<sup>(1)</sup>

أما قانون 25 يناير لعام 1985 الخاص بالإصلاح والتصفية القضائية والذي ألغى قانون 13 يوليو لسنة 1967 وحل محله، فوظيفته الأساسية هي إنقاذ أدوات الإنتاج والمشاريع، ووظيفته الثانوية هي رد الديون للدائنين،<sup>(2)</sup> وبذلك فصل المشرع بين الدائن وبين المدين، ولم يعد استمرار نشاط المشروع (المدين)، يتم بإسم الدائنين ولحسابهم ولمصلحتهم، وإنما يتم لمصلحة المشروع ذاته، كي يمكن إنقاذه رغم توقفه عن دفع ديونه.

بناء على ما تقدم لم تعد الغاية التي توخاها قانون 1985 حماية مصلحة جماعة الدائنين كما كان عليه الحال من قبل، بل إن هذا القانون لم يتضمن أية إشارة إلى هذه الجماعة، وبالتالي فإنها اختفت وزالت طبقا لرأي الفقه الفرنسي، ولا مجال للحديث عن شخصيتها الاعتبارية، ولم يعد محظورا على المدين إدارة أمواله، بل يمكنه ممارسة نشاطه وإبرام العقود الضرورية لممارسة هذا النشاط، وإن كان يخضع للقيود التي ترتبط بالسلطات التي خولها المشرع للمدين القضائي الذي يمثله في تصرفاته، وخصه برفع

(1) عبد الرافع موسى: نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، دراسة تحليلية للتجربة الفرنسية مع إلقاء الضوء على ملامح التجديد في القانون المصري رقم 99/17، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 141.

(2) 1<sup>er</sup> article de la loi n°85-89 du 25 janvier 1985, relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises.

الدعاوى باسم المدين في مواجهة الغير.<sup>(1)</sup>

وعلى ذلك تم الفصل بين المدين من ناحية، وبين الدائنين من ناحية أخرى، من حيث الممثل القضائي لكل منهما، إذ يمثل المدين المدير القضائي، بينما يمثل الدائنين ممثل الدائنين.

وقد انعكست هذه الأحكام الجديدة التي جاء بها قانون الإصلاح والتصفية القضائية الفرنسي لسنة 1985، على مباشرة دعوى التعويض في مواجهة الغير للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن خطئه، وخاصة دعوى التعويض في مواجهة البنك المسؤول عن الضرر الذي سببه للعميل أو للدائنين نتيجة التصرفات الخاطئة التي صدرت عنه، كما انعكس - أيضا - إلغاء جماعة الدائنين كشخص إعتباري على هذه الدعوى.

وبناء عليه يثار التساؤل حول أثر قانون 1985 على دعوى المسؤولية ضد البنك؟ ومن هو صاحب الصفة في هذه الدعوى سواء كانت باسم الدائنين أو باسم المدين؟ والواقع أنه لم تثر مشكلات بشأن دعوى المدين - بخلاف الأمر بالنسبة لدعوى الدائنين - حال إفلاس العميل (المدين)، فقد اعترف القضاء للمدير القضائي بناء على أحكام قانون 1985،<sup>(2)</sup> بصفته ممثلا للمدين بحق مباشرة دعوى التعويض في مواجهة البنك الذي يسبب بخطئه ضررا لحق بالمدين، وبذلك حل المدير القضائي محل السنديك في تمثيله للمدين.

وعليه سنخصص هذا المطلب لتحديد صاحب الصفة في رفع دعوى المسؤولية باسم الدائنين سواء رفعت من ممثلهم أو من الدائنين مباشرة بصفة فردية.

(1) عبد الرافع موسى: نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، مرجع سابق، ص 165.

(2) L'article 31 de la loi n°85-89, op.cit.

## الفرع الأول

### دعوى ممثل الدائنين

بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 46 من قانون التقويم القضائي والتصفية لسنة 1985 فإن: "لممثل الدائنين الذي تعينه المحكمة المختصة **وحدّه** صفة التصرف باسم ولمصلحة الدائنين".<sup>(1)</sup> وبذلك فإن المشرع الفرنسي ألغى وظيفة السنديك، وفصل بين تمثيل المدين وتمثيل الدائنين، وممثل الدائنين هو ممثل قانوني مهمته الدفاع عن المصلحة الجماعية للدائنين،<sup>(2)</sup> فهو إذن صاحب الصفة في تمثيل الدائنين وفي رفع المسؤولية باسمهم ضد البنك.<sup>(3)</sup>

ويلاحظ أن ممثل الدائنين وعلى عكس السنديك، لم يعد يمثل شخصا معنويا يتمتع بذمة مالية، خاصة بعد إلغاء جماعة الدائنين، ولكن إلغاء هذه الأخيرة لا يعني عدم اجتماع الدائنين مرة أخرى، وما يؤكد ذلك أن المشرع الفرنسي أعلن أن ممثل الدائنين يتلقى فرديا أو جماعيا موافقة الدائن الذي يعلن دينه،<sup>(4)</sup> فكيف يتلقى ممثل الدائنين هذه الموافقة "الجماعية" بدون اجتماع الدائنين.

غير أنه يثور التساؤل حول تحديد المسمى الذي يطلق على تجمع الدائنين في هذه الحالة، وما إذا كان هذا التجمع يتمتع بالشخصية المعنوية، فإذا لم يتمتع بها فإن ممثل

---

(1) « Le représentant des créanciers désigné par le tribunal à seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt des créanciers ».

(2) FRÉDÉRIC POLLAUD DULIAN : op.cit, p349.

BRUNET : La qualité du représentant des créanciers, Revue des procédures collectives, 1986, n°3, p35.

MARTIN LUCIEN : Le représentant des créanciers et l'article 46 de la loi du 25 janvier 1985, op.cit, p64.

(3) J.DAIGRE : op.cit, p530.

(4) L'article 24<sub>2</sub> de la loi n°85-89.

الدائنين لا يستطيع مقاضاة البنك بإعتباره أحد أعضاء هذا التجمع،<sup>(1)</sup> وهذا يعني عندئذ أن تنفيذ البنوك من هذه العقبة الإجرائية وتتحصن ضد المسؤولية ، مثلما كان عليه الوضع قبل التحول القضائي في فرنسا بحكم 07 يناير 1976.<sup>(2)</sup>

يرى جانب من الفقه أن البحث عن مسمى لتجمع الدائنين لا يعدو أن يكون أمرا شكليا،<sup>(3)</sup> أما فيما يخص إضفاء الشخصية المعنوية على تجمع الدائنين، وعلاقة ذلك بالإعتراف لممثل الدائنين بصفة التقاضي باسمه، فإنه من المناسب التفرقة بين تمثيل الدائنين تجاه المدين، وتمثيلهم تجاه الغير.

### أولا: تمثيل الدائنين تجاه المدين

يبدو أن التجديد القانوني الأخير من خلال قانون التقويم القضائي والتصفية لسنة 1985، لم يغير من تمثيل الدائنين تجاه المدين بصورة كبيرة، لأن حقوق الدائنين تجاه مدينهم تكون غالبا متماثلة ولا تختلف إلا من ناحية الكم، كما أن كل الدائنين معنيون بالتصرفات التي من شأنها أن تضمن لهم الوفاء الكلي. وعلى هذا الأساس فإن مصالح الدائنين تجاه المدين هي مصالح جماعية سواء كان لتجمع الدائنين شخصية معنوية من عدمه،<sup>(4)</sup> ويتولى من ثم ممثلهم القانوني المختص مهمة الدفاع عن هذه المصالح.

### ثانيا: تمثيل الدائنين تجاه الغير

في هذه الحالة يختلف الوضع لأن الغير نفسه قد يكون في عداد الدائنين، وعندئذ

---

(1) F.DERRIDA, P.GODE, J.P SORTAIS et A.HONORAT : op.cit, p581.

(2) MARTIN LUCIEN : Le représentant des créanciers et l'article 46 de la loi du 25 janvier 1985, op.cit, p65.

(3) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 261.

(4) THIERRY BONNEAU : op.cit, p248.

Cour de cassation française, chambre commerciale, 04 juillet 2000, Revue de jurisprudence de droit des affaires, 2002, p52.

فإنه بدون الشخصية المعنوية للتجمع لا يستطيع الممثل القانوني تمثيل كل الدائنين، بل قد لا يمثلهم أبداً، وهذا ما يستخلص من الحكم الصادر عن محكمة باريس في 03 أبريل 1995، حيث أثار ممثل الدائنين على إثر التصفية القضائية لإحدى الشركات مسؤولية البنك عن منح الإعتماد لمشروع بينما كان مركزه المالي ميؤوساً من إصلاح مساره، ولكن البنك دفع هذا الإدعاء بعدم قبول الدعوى المرفوعة باسم الدائنين والموجهة ضد أحدهم، خاصة أن جماعة الدائنين وشخصيتها المعنوية قد إختفت على إثر التطور التشريعي الحاصل بموجب قانون التقويم القضائي والتصفية لسنة 1985.

وقد قضت المحكمة بأنه ليس لممثل الدائنين صفة في التصرف بالمسؤولية ضد الغير، إلا إذا كانت تصرفات هذا الغير هي مصدر الضرر الذي لحق بكل الدائنين، ولا يتوافر هذا الشرط إلا إذا كان الغير نفسه هو أحد الدائنين.<sup>(1)</sup>

وبهذا يتضح لنا أنه إذا كان ممثل الدائنين لم يفقد أي حق تجاه المدين، فإنه تظهر من جديد مشكلة قبول دعواه ضد الغير، والتي إعتقدت محكمة النقض الفرنسية أنها قضت عليها بحكمها الصادر في 07 يناير 1976.<sup>(2)</sup>

غير أنه يرى البعض في الفقه الفرنسي أن إختفاء جماعة الدائنين لا يعني استحالة إثارة مسؤولية البنك بواسطة ممثل الدائنين ، لأنه لا يوجد ما يمنع من الإعتراف بالشخصية المعنوية لتجمع الدائنين الذين يتصرف ممثلهم القانوني باسمهم ولمصلحتهم.<sup>(3)</sup>

ومما يقوي هذا الإعتقاد أن محكمة النقض الفرنسية قد أرسلت مبدأ هاماً يقضي بأن

---

(1) Tribunal commercial de Paris, 03avril 1995, Dalloz, 1996, p254, note, Y.PICOD.

(2) MARTIN LUCIEN : Le représentant des créanciers et l'article 46 de la loi du 25 janvier 1985, op.cit, p59.

(3) F.J.CRÉDOT : L'arrêt la roche et l'article 46 de la loi du 25 janvier 1985, Les Petites Affiches du 26 décembre 1986, p08

الشخصية المعنوية تعتبر حقا لكل تجمع بشرط القدرة على التعبير الجماعي والدفاع عن المصالح المشروعة الجديرة بالحماية القانونية.<sup>(1)</sup>

وإن الشروط التي وضعتها المحكمة بشأن الشخصية المعنوية متوافرة بالنسبة للدائنين في ظل التجمع الذي ينشأ عن التطور القانوني الأخير، فإذا كان المشرع الفرنسي في قانون التقويم القضائي قد اشترط اجتماع الدائنين في تجمع واعترف له بمصلحة جماعية ويتولى ممثل الدائنين الدفاع عنه، أفلا يمكن القول إذا بأن لتجمع الدائنين شخصية معنوية؟ وكيف ننكر عليه هذه الشخصية طالما توافرت شروطها التي وضعها القضاء؟<sup>(2)</sup>

لكن هذا الإتجاه لم يلق قبولا لدى جانب هام من الفقه، سواء فيما يتعلق بإضفاء الشخصية المعنوية على تجمع الدائنين أو فيما يتصل بقبول دعوى ممثل الدائنين تأسيسا على هذه الشخصية، وذلك للآتي:

1. إن الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين في ظل قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال الصادر في 13 يوليو 1976، كانت موضع جدل كبير، وقد رأينا أنه لا يمكن إستخلاص هذه الشخصية من نص القانون ولا من موقف محكمة النقض الفرنسية.

ويمكن تفسير فكرة الجماعة بأنها وسيلة لتبرير التجمع الذي يمثله وكيل الدائنين دون أن تلحق بها الآثار الخاصة بالشخصية المعنوية، ولا أن ننسب لتجمع ما الشخصية المعنوية بعيدا عن الحالات التي يقررها القانون صراحة، إلا إذا حصل تلاقي بالإرادة المنفردة بأعضائه، وعندئذ فإن هذا التلاقي ينشئ ذمة جماعية متميزة عن مجرد الذمم الفردية.

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 28 janvier 1954, Dalloz, 1954, p217.

(2) F.DERRIDA, P.GODE, J.P SORTAIS et A.HONORAT : op.cit, p 440  
F.J.CRÉDOT: op.cit, p09.

وبتطبيق ذلك على جماعة دائني المفلس، فلا يوجد منه شيء ، ذلك أن الرضا وتلاقي الإرادة معدومان في هذه الحالة، ومن ثم فإن الإجراء الجماعي يكون كوسيلة لمنع التسابق بين الدائنين، حيث يعتقد كل دائن أنه أفضل من الآخرين في قدرته على إستيفاء دينه، وبذلك فهو يجبر على التخلي عنه، فأين يوجد تلاقي الإرادات في هذه الحالة؟<sup>(1)</sup>

2. إن إضفاء الشخصية المعنوية على تجمع الدائنين ليس ضروريا لقبول دعوى ممثل الدائنين ضد البنك، لأن هذه الدعوى تتأسس على المادة 46 من قانون 25 يناير 1985، والتي جعلت لممثل الدائنين وحده حق الدفاع عن مصالحهم، ومحكمة النقض عند قبولها لدعوى السنديك باسم الجماعة ضد البنك في 06 يناير 1976، لم تقدم أدنى إشارة للشخصية المعنوية ولم تعتبرها محور قبول دعوى السنديك.<sup>(2)</sup>

وبعد التطور التشريعي في فرنسا أصبح ممثل الدائنين يتمتع بسلطة قانونية خاصة ، حيث يجد في المادة 46 من قانون 25 يناير 1985 الصفة لكي يباشر دعوى المسؤولية ضد أي شخص حتى ولو كان أحد الدائنين تسبب في إلحاق الضرر ب باقي الدائنين، فممثل الدائنين وحده هو المسؤول عن الدفاع عن المصلحة الجماعية للدائنين، وهذه المصلحة ليست مجموع المصالح الفردية، بل هي تتفوق عليها، ولذلك فإن ممثل الدائنين يلتزم قانونا بمقاضاة كل شخص حتى ولو كان بين الدائنين الذي يمثلهم لتعويض ما سببه لهم من أضرار.<sup>(3)</sup>

3. إن القول بعدم قبول دعوى ممثل الدائنين لأن البنك المدعى عليه دائن ضمن الدائنين، يعني العودة إلى الوضع السابق على قضاء 07 يناير 1976، وذلك لا يتفق مع قصد المشرع الفرنسي في قانون التقويم القضائي لسنة 1985.<sup>(4)</sup>

(1) MARTIN LUCIEN : Le représentant des créanciers et l'article 46 de la loi du 25 janvier 1985, op.cit, p 66.

(2) F.J.CRÉDOT : op.cit, p10.

(3) J.DAIGRE : op.cit, p531.

(4) THIERRY BONNEAU : op.cit, p256.

ويستند البعض الآخر في الفقه الفرنسي إلى فكرة الضرر الجماعي لنفي الصفة عن ممثل الدائنين في رفع دعوى المسؤولية ضد البنك باسم ولحساب الدائنين، فإذا كانت جماعة الدائنين قد إختفت فكيف يستطيع ممثل الدائنين أن يستند إلى فكرة الضرر الجماعي؟ ولذلك فإن ممثل الدائنين لا يتمتع بصفة التقاضي باسم الدائنين، وإذا كانت المادة 46 من قانون 25 يناير 1985 تعترف لممثل الدائنين وحده بصفة التصرف باسم ولمصلحة الدائنين، فهذا لا يكفي للإقرار له بمقاضاة البنك على أساس المصلحة الجماعية، وكيف تكون هذه المصلحة الجماعية في حين أن البنك نفسه يوجد ضمن الدائنين؟<sup>(1)</sup>

غير أن هذا الاعتراض المستمد من فكرة الضرر الجماعي محل نظر، فقد رأينا الصعوبات الكثيرة التي نجمت عن تحديد الضرر الجماعي والتمييز بينه وبين الضرر الفردي لكل دائن، ومن الطبيعي أن إلغاء جماعة الدائنين يستتبعه إلغاء الأفكار المرتبطة بها، غير أن ذلك لا يسلب من ممثل الدائنين الصفة في رفع دعوى المسؤولية ضد البنك، لأن هذه الصفة تركز إلى نص قانوني صريح، وإذا كان المشرع الفرنسي قد تخلى عن جماعة الدائنين فإن المصلحة الجماعية - كما رأينا - باقية، وعندئذ يستطيع ممثل الدائنين أن يرفع المسؤولية ضد البنك لتعويض الأضرار التي لحقت بهذه المصلحة.<sup>(2)</sup>

ولا يشترط للإقرار للدائنين بمصلحة جماعية اتحادهم في تجمع يتمتع بالشخصية المعنوية، كما أن وجود البنك وسط الدائنين لا يؤثر على فكرة المصلحة الجماعية، لأنه في ظل التطور التشريعي الأخير في فرنسا فإن عائد الدعاوى لا يدخل في الذمة المالية للدائنين، وإنما يعود إلى الذمة المالية للمدين بهدف تمكينه من الإستمرار في الإستغلال ونجاح عملية إصلاح المسار، ولا شك أن هذا يعود بفائدة على جميع الدائنين بما فيهم

---

(1) MARTIN LUCIEN : Le représentant des créanciers et l'article 46 de la loi du 25 janvier 1985, op.cit, p69.

(2) F.DERRIDA, P.GODE, J.P.SORTAIS et A.HONORAT : op.cit, p441.

البنك نفسه، في حين أن عدم مقاضاة البنك بالمسؤولية في هذه الحالة قد يحرم المشروع إمكانية الإستمرار ولا تخفى الآثار السيئة التي قد تترتب على مثل هذا الوضع بالنسبة لجميع الدائنين.

ولم تقف الاعتراضات ضد الإقرار لممثل الدائنين بصفته في رفع الدعوى ضد البنك عند هذا الحد، فهي تتجاوزها إلى مسألة نفقات التقاضي، فكيف يتدبرها ممثل الدائنين لرفع دعواه دون أن توجد أموال تحت تصرفه؟<sup>(1)</sup>

إلا أن هذا الاعتراض لا ينال من صفة التقاضي المقررة قانونا لممثل الدائنين، ويمكن التغلب على صعوبة تدبير الأموال اللازمة لرفع دعوى المسؤولية ضد البنك بالحصول عليها من المدير القضائي، ولا يمكن الاعتراض على ذلك بأن المدير القضائي يكون في أمس الحاجة إلى الأموال لإستمرار نشاط المشروع ، ولذا فإنه من غير الممكن أن يقطع جزء منها من أجل رفع دعوى المسؤولية لحساب دائني المشروع، لأن عائد هذه الدعاوى إنما يدخل في الذمة المالية للمدين.

وأخيرا جدير بالإشارة إلى أن التجديد القانوني في فرنسا من خلال قانون وقاية المشروعات الصادر في 26 يوليو 2005 لم يغير من تمثيل الدائنين تجاه المدين، لكن حل المفوض القضائي محل ممثل الدائنين، حيث أصبح هذا المفوض يتمتع بسلطة قانونية خاصة بموجب المادتين 34 و 165 من قانون وقاية المشروعات لسنة 2005، واللتين منحته الصفة لكي يباشر دعوى المسؤولية ضد أي شخص حتى ولو كان أحد الدائنين تسبب في إلحاق الضرر بباقي الدائنين.<sup>(2)</sup>

وخلاصة القول، لم يعد هناك محل للجدل حول تمثيل الدائنين بواسطة ممثل الدائنين

---

(1) GEORGE RIPÈRT et RÉNÉ ROBLOT : op.cit, p817.

(2) MARIE FRANCE BONNEAU : tableaux comparatifs des différentes procédures collectives sur quelques aspects essentiels (loi n2005-845, 26 juillet 2005), Revue des procédures collectives, septembre 2005, p181.

طبقا لأحكام قانون التقويم القضائي والتصفية لسنة 1985، وبواسطة المفوض القضائي وفقا لأحكام قانون وقاية المشروعات لسنة 2005، ويتم رفع دعوى التعويض في مواجهة البنك الذي تسبب بتصرفاته الخاطئة في إحداث الضرر الذي لحق بالدائنين، ولو كان هذا البنك دائما للمشروع.

ولكن السؤال الذي يمكن إثارته هو: هل يستطيع الدائن في حالة إمتناع ممثل الدائنين أو المفوض القضائي عن مباشرة الدعوى في مواجهة البنك، أن يباشر الدعوى الفردية لطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه؟  
للإجابة عن هذا السؤال نتعرض لدعوى الدائن الفردية في الفرع الثاني من هذا المطلب.

## الفرع الثاني

### دعوى الدائن الفردية

حتى يتسنى لنا الوقوف على حق الدائن في إقامة الدعوى الفردية، فإنه ينبغي التمييز بين الدعوى التي يقيمها الدائن لتعويض ضرره الشخصي، وبين تلك التي يرفعها قصد تعويض الضرر الجماعي.

### أولا: دعوى الدائن الفردية لتعويض الضرر الخاص

يمكن القول بأن إضفاء الصفة على ممثل الدائنين للدفاع عن المصلحة الجماعية الخاصة بهم، لا يمكن أن يكون تعطى ولا لدعوى الدائن الفردية الهادفة إلى التعويض عن الضرر الشخصي الخاص به والتميز عن الضرر الذي يطالب ممثل الدائن بتعويضه، فيستطيع كل دائن يدعي بأن سلوك البنك في فتح الإعتماد المالي قد سبب ضررا شخصيا خاصا به، أن يرفع دعوى المسؤولية ضد البنك لمطالبته بتعويض هذا الضرر.<sup>(1)</sup>

(1) F.J.CRÉDOT: op.cit, p21.

وإذا كانت المادة 46 من قانون التقويم القضائي والتصفية الصادر في 25 يناير 1985 قد اعترفت لممثل الدائنين بصفة التقاضي باسم ولمصلحة الدائنين فإنه لا يستخلص منها تعطيل الدعاوى الفردية لتعويض الضرر الشخصي المتميز، لأن القول بعكس ذلك يعني تفسير النص المشار إليه تفسيراً حرفياً لا يمكن قبوله، لأنه يعني تلاشي الضرر الشخصي.<sup>(1)</sup>

### ثانياً: دعوى الدائن الفردية لتعويض الضرر الجماعي

إذا كان الدائن الفرد قبل التعديل القانوني لسنة 1985 يستطيع رفع الدعوى الجماعية ضد البنك في حالة امتناع وكيل الدائنين عن مباشرتها لتعويض كل الضرر الجماعي أو ما يخصه منه فقط، فإنه يثار التساؤل حول أثر قانون التقويم القضائي والتصفية لسنة 1985 على هذه المسألة، وبمعنى آخر هل يحتكر ممثل الدائنين الدعوى الجماعية التي اعترف له القانون بمباشرتها؟ أم يستطيع الدائن الفرد مباشرة هذه الدعوى في حالة تراخي ممثل الدائنين عن التصرف؟

للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول بأنه طبقاً لنص المادة 46 في فقرتها الأولى، والمادة 148 الفقرة الثالثة من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي، الذي يقضي باختصاص ممثل الدائنين وحده، وأيلولة سلطاته إلى المصفي في حالة تصفية المشروع بمباشرة الدعوى باسم الدائنين ولمصلحتهم، وترتيباً على ذلك، لا تكون دعوى أحد الدائنين باسم الدائنين مقبولة.

ورغم أن نص المادة 13 من القانون الملغى لعام 1967 كان يتضمن تقريباً نفس الحكم، إذ خول السنديك وحده سلطة إقامة الدعوى باسم جماعة الدائنين، فإن القضاء - كما سبق أن أوردنا - اعترف بقبول دعوى الدائنين الفردية عن الضرر الجماعي في

<sup>(1)</sup> Tribunal commercial de Pau, 28 avril 1993, Revue de jurisprudence commerciale, 1994, p23, note FRANÇOIS GRUA.

حالة عدم قيام السنديك برفع دعوى التعويض في مواجهة البنك المسؤول عن الضرر، أي أنه لم يقض بعدم قبول الدعوى في هذه الحالة.

ولكن ما هو موقف القضاء الفرنسي بعد صدور قانون 25 يناير لعام 1985؟ وهل مازال القضاء السابق لهذا القانون صالحا للأخذ به؟

أجابت محكمة النقض الفرنسية عن هذا التساؤل بالنفي في حكم شهير لها بتاريخ 03 يونيو 1997،<sup>(1)</sup> حيث قضت بأنه طبقا لنصوص المادتين 46 الفقرة الأولى و 148 الفقرة الثالثة من قانون 25 يناير 1985، فإن ممثل الدائنين، الذي تؤول سلطاته في حالة تصفية المشروع إلى المصفي هو **وحده** الذي يقوم بمباشرة الدعوى بإسم الدائنين ولمصلحتهم الجماعية، ومن ثم فإن دعوى الدائنين الفردية بإسم الدائنين لا تكون مقبولة.<sup>(2)</sup>

وتتلخص وقائع الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم في الآتي:

إن شركة ذات مسؤولية محدودة وتسمى " château de Malijais " وشركة أخرى تسمى (Domaine de Malijais) كانت ذمتها المالية مختلطة، وخضعتا لإفتاح الإجراء الخاص بالإصلاح القضائي المشترك، وتم حل شركة " château de Malijais "، وفي ظل هذه الظروف طلب السيد " LAFERRIERE " الشريك في الشركتين والدائن لأحدهما، عن طريق دعوى فردية الرجوع على البنك بإسم الدائنين بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم نتيجة التصرف الخاطئ للبنك، بوضعه تحت تصرف الشركة قروضا بمبالغ كبيرة جدا،

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 03 juin 1997, Dalloz, Sirey informations rapides, 1997, p517 ; note FERNAND DERRIDA.

(2) حيث ورد بهذا الحكم:

« En vertu des articles, 46 /1 et 148/3 de la loi du 25 janvier 1985, dans leur rédaction applicable en la cause seul le représentant des créanciers Dont les attributions sont ensuite dévolues au liquidateur, à la qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers ; il en résulte qu'un associé ou créancier ne sont pas recevables à agir au nom des créanciers ».

وقد **تدخل** في الدعوى مأمور تنفيذ الخطة وممثل الدائنين ومصفي الشركة المنحلة،  
واشتركوا جميعا في الطلبات الأصلية.

ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت الطعن في الحكم بعدم قبول الدعوى على  
أساس أن المصفي وحده هو الذي يملك الصفة في رفع دعوى التعويض بإسم الدائنين  
ولمصلحتهم الجماعية وليس الدائن.

وجدير بالتنويه أن هذه المسألة لا تعد جديدة في القضاء الفرنسي، إذ سبق إثارتها  
في ظل قانون 13 يوليو لسنة 1967، وإعترفت محكمة النقض الفرنسية - كما سبق  
القول - بإحتكار السنديك الصفة في مباشرة الدعوى في حكمها الصادر بتاريخ 07  
يناير لسنة 1976 في قضية "لاروش"، إذ أكدت هذه المحكمة أن السنديك يجد في نص  
القانون كل الصفة لمباشرة دعوى التعويض في مواجهة كل شخص (البنك) ولو كان دائنا  
في جماعة الدائنين، ما دام قد ارتكب خطأ ترتب عليه إنخفاض أصول المدين أو تقاوم  
خصومه (الضرر)، وأن ناتج هذه الدعوى (التعويض) يندرج في الذمة المالية لجماعة  
الدائنين.

وعلى ذلك فإن الحكمين (06 يناي 1976 و 03 يناير 1997) يذهبان إلى احتكار  
السنديك في ظل قانون 1967 أو ممثل الدائنين رفع الدعوى بإسم الدائنين ولمصلحتهم  
الجماعية على ضوء قانون 1985.

ولكن الفارق الجوهرى والأساسي بين الحكمين هو أن الحكم الأول صدر في ظل  
قانون 1967، الذي كان يقضي بوجود جماعة الدائنين كشخص إعتباري ممثلا بواسطة  
السنديك، تلك الجماعة التي زالت في ظل القانون الجديد.

ومع ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية قبل صدور قانون 1985 كانت تقضي بقبول  
دعوى الدائن الفردية بإسم جماعة الدائنين في حالة إهمال أو تقاعس السنديك وعدم  
مباشرة الدعوى الجماعية.<sup>(1)</sup>

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 24 novembre 1983, op.cit, p499.

ولم يمنع محكمة النقض بعد صدور قانون 1985 واختفاء جماعة الدائنين، من الإعتراف بالمصلحة الجماعية للدائنين، ولذلك قضت المحكمة بأنه حتى في حالة غياب جماعة الدائنين ذات الشخصية الاعتبارية، فإن ممثل الدائنين له الصفة في رفع الدعوى لمصلحة الدائنين حتى في مواجهة أحد الدائنين.<sup>(1)</sup>

إلا أن هذا القضاء لم يوقف الجدل الفقهي حول قبول أو عدم قبول دعوى الدائن الفردية لمصلحة الدائن الجماعية في حالة عدم قيام ممثل الدائنين برفع الدعوى الجماعية، فعلى إثر صدور حكم محكمة النقض الفرنسية في 03 يونيو سنة 1997، الصادر تطبيقاً لقانون 25 يناير 1985، إنقسم الفقه الفرنسي إلى رأيين: الأول يذهب إلى أن الحكم قد حسم الأمر بالنسبة لعدم قبول دعوى الدائن الفردية، أما الثاني فيرى أنه رغم هذا الحكم فإن إمكانية اللجوء إلى الدعوى الفردية للدائن عن الضرر الجماعي مازالت قائمة.

### أ. موقف الفقه المعارض للدعوى الفردية

يرى أنصار الرأي القائل برفض الدعوى الفردية، أن هذا الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية - بعد إلغاء جماعة الدائنين بموجب قانون 25 يناير 1985 - الذي رفضت من خلاله قبول دعوى الدائن الفردية، التي كان يستطيع القيام بها في حالة عدم قيام السنديك برفعها في ظل القانون الملغى، واعتبرت أن ممثل الدائنين هو فقط من يملك الصفة لمباشرة الدعوى بإسم الدائنين ولمصلحتهم الجماعية.

وطبقاً لهذا الرأي فإن حكم محكمة النقض يرسى مبدأً جديداً يبدد كل غموضه حول الدعوى الفردية، وبالتالي ليس هناك مجال للجدل حول وجود الدعوى الفردية حتى لو لم يقيم ممثل الدائنين برفع الدعوى الجماعية، مع مراعاة أنه تم هجر الدعوى الفردية - طبقاً

---

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 16 mars 1993, Dalloz, Sirey informations rapides, 1993, p57, note FERNAND DERRIDA.

لهذا الرأي - بإسم الدائنين ولمصلحتهم الجماعية حتى في حالة تقاعس أو إهمال الممثل القيام بالإجراء الجماعي.

أي أن محكمة النقض الفرنسية قد قطعت كل علاقة مع القضاء السابق فيما يتعلق بالدعوى الفردية، والذي كان يعتبرها مجرد دعوى احتياطية للدعوى الجماعية، وأن مباشرة الأخيرة تستبعد الأولى إذ لم ترغب محكمة النقض في إتباع هذا الحل الذي يؤدي ضمنا إلى تجديد القضاء السابق، أي الإبقاء على الدعوى الفردية.

ونلاحظ أن الدعوى الفردية التي تم إستبعادها بمقتضى هذا الحكم تتعلق فقط بالضرر الجماعي، ولا تخص الدعوى الفردية عن الضرر الفردي والذاتي الذي يؤول تعويضه إلى الدائن المضرور فقط، إذ أن هذا الضرر يعتبر مستقلا ومتميزا عن الضرر الذي لحق بباقي الدائنين،<sup>(1)</sup> كما ينطبق هذا الحكم على الدعوى الفردية التي تهدف إلى تعويض جزء من الضرر الذي لحق بالدائن من الضرر الجماعي، تحقيقا لقاعدة المساواة التي يجب أن تسود بين الدائن في حالة الإصلاح القضائي أو التصفية القضائية، وبالتالي لا يستطيع الدائن بصفة فردية أن يطالب بتعويض عن جزء من الضرر الذي أصاب مجموع الدائنين.<sup>(2)</sup>

وقد دعم معارضو بقاء الدعوى الفردية للدائن عن الضرر الجماعي بالأسانيد الآتية:

### • عدم وجود نص تشريعي خاص بدعوى الدائن الفردية

فقد جاء قانون 25 يناير لسنة 1985 خاليا من النص على جواز إقامة دعوى التعويض بواسطة الدائن في حالة عدم قيام ممثله برفع الدعوى، ثم إن المادة 46 من هذا

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 09 juillet 1993, Dalloz, Sirey informations rapides, 1993, note FERNAND DERRIDA.

(2) COURET: L'interrogation autour de la réparation du préjudice individuel de l'actionnaire, Revue de jurisprudence de droit des affaires, 1997, p 391.

القانون تعهد إلى ممثل الدائنين وحده بخاصية التصرف باسم ولمصلحة الدائنين، وهذا يدل على إحتكار ممثل الدائنين لهذه الدعوى، ولا يستطيع الدائنون مباشرتها حتى في حالة إمتناع ممثلهم عن التصرف.<sup>(1)</sup>

### • غياب الشخصية الاعتبارية لتجمع الدائنين

تفترض دعوى الدائن الفردية بالضرورة وجود شخصية اعتبارية **تجمع الدائنين**، وبالتالي وجود ذمة مالية يدخل فيها عائد الدعاوى التي يباشرها الدائن الفرد ولا يحتفظ به الدائن المتصرف لنفسه، وحيث أن جماعة الدائنين ذات الشخصية المعنوية لم تعد موجودة، فإن التساؤل يبرز عن مصير ناتج دعوى الدائن الفردية (التعويض)، إذ لا يمكن القول بأن الناتج يندرج في الذمة المالية لجماعة الدائنين التي اختفت في ظل قانون 25 يناير 1985، فهل يعني ذلك أيلولة عائد الدعاوى الجماعية التي سببها الدائن - على فرض إمكانية ذلك - إلى الدائن المدعي نفسه؟ ألا يتعارض ذلك مع الأهداف المتوخاة من قانون 1985؟ لأنه إذا كان عائد الدعاوى التي يرفعها ممثل الدائنين تدخل في الذمة المالية للمدين بهدف توفير الأموال اللازمة لاستمرار نشاطه فكيف يقبل احتفاظ الدائن الفرد بعائد الدعوى الجماعية في حالة مباشرته لها؟ ألا يعتبر ذلك تعطيلا لنص المادة 46، بل ويتعارض مع أهداف المشرع الفرنسي من وراء التعديل القانوني بكامله.<sup>(2)</sup>

### • الاستناد إلى الحل الجديد الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق

#### بالدعوى البوليصية

من حيث المبدأ لا يترتب على الإجراء الجماعي (الإصلاح القضائي والتصفية القضائية) وقف الدعوى البوليصية التي تعتبر دعوى فردية، ولكن ناتج الدعوى التي تم مباشرتها بواسطة أحد الدائنين يظل جماعيا، تطبيقا لقاعدة المساواة التي يجب أن تسرود

(1) GEORGE RIPÈRT et RÉNÉ ROBLOT : op.cit, p160.

(2) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص273.

بين الدائنين.<sup>(1)</sup>

إلا أن محكمة النقض قد قضت في حكم شهير لها، بأن دعوى عدم نفاذ التصرفات المشوبة بالغش من جانب المدين، التي يرفعها الدائن، لا أثر لها إلا في العلاقة بين أطراف الدعوى فقط، وبقول آخر، فإن الفائدة الناتجة عن الدعوى البوليصية المقامة فرديا تعتبر - أيضا - فردية، وهذا الحل يشير إلى تراجع المصلحة الجماعية التي تحميها الدعوى الفردية.<sup>(2)</sup>

### ● إمكانية رجوع الدائن بدعوى التعويض

إن لممثل الدائنين في ظل قانون التقويم القضائي في 25 يناير 1985، وحده صفة التصرف باسم ولمصلحة جميع الدائنين، وهو يحتكر الدعوى الجماعية ولا يستطيع الدائن الفرد مباشرتها في حالة إمتناع ممثل الدائنين عن التصرف، لكن يستطيع الدائنون وبلا شك الرجوع على ممثلهم بدعوى المسؤولية لتعويض الضرر الذي أصابهم من جراء إهماله وإمتناعه عن القيام بالتزاماته المهنية، ولتقويته على الدائنين فرص جديدة لنجاح دعوى التعويض في مواجهة البنك المسؤول عن الضرر الجماعي الذي لحق بمجموع الدائنين، ولكن ذلك مشروط بإثبات الدائنين للضرر الذي تسبب فيه ممثلهم بإمتناعه عن التقاضي.<sup>(3)</sup>

### ب. موقف الفقه المؤيد للدعوى الفردية

يذهب جانب آخر من الفقه إلى ضرورة الإبقاء على دعوى الدائن الفردية في حالة عدم قيام ممثل الدائنين، أو المصفي برفع الدعوى لمصلحة الدائنين الجماعية، أي يجب

<sup>(1)</sup> Cour de cassation française, chambre commerciale, 30 novembre 1993, Dalloz, 1994, p175, note FERNAND DERRIDA et J.P SORTAIS.

<sup>(2)</sup> Cour de cassation française, chambre commerciale, 08 octobre 1996, Dalloz, 1997, p87, note FERNAND DERRIDA.

<sup>(3)</sup> BRUNET: op.cit, p36.

قبول الدعوى الفردية، لأنها تكون الوسيلة الوحيدة لتدارك الضرر الذي يسببه إهمال أو تقاعس الممثل.

وقد فند أصحاب هذا الرأي الحجج التي استند إليها الفقه الرافض لقبول دعوى الدائن الفردية وذلك على النحو الآتي:

● فبالنسبة لعدم وجود نص تشريعي خاص بدعوى الدائن الفردية في قانون 25 يناير 1985، وإعتبار النص الم وجود أي المادة 46 من هذا القانون دليل على إحتكار ممثل الدائنين لدعوى التعويض عن الضرر الجماعي الذي لحق الدائنين، فإنه يمكن ملاحظة أن المادة 46 من قانون التقويم القضائي لا تختلف كثيرا عن النص السابق، أي المادة 13 من قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال لسنة 1967، حيث نصت على أن للسنديك وحده حق التصرف باسم ولحساب جماعة الدائنين، ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي قبل الدعوى الجماعية التي يرفعها الدائنون فرديا طالما امتنع السنديك عن التصرف - كما سبق وأن رأينا - لذلك فإنه من المنطقي في ظل قانون 1985 قبول الدعوى الجماعية للدائن.

أضف إلى ذلك أنه إذا كان قانون 25 يناير 1985، قد كرس مبدأ إحتكار ممثل الدائنين في مرحلة الإصلاح القضائي، والمصفي في مرحلة التصفية القضائية، الصفة في مباشرة دعوى التعويض في مواجهة الغير (البنك) باسم الدائنين ولمصلحتهم الجماعية، فإنه لم يحظر صراحة قيام الدائن بصفة فردية برفع دعوى التعويض لمصلحة الدائنين الجماعية في حالة عدم قيام ممثل الدائنين أو المصفي برفع دعوى التعويض باسم الدائنين.

كما يستند الإتجاه المؤيد لقبول الدعوى الفردية، قصد تنفيذ هذه الحجة، إلى نص المادة 170 من قانون 25 يناير 1985، الذي يقضي بأنه: " إذا كان قد تقرر قفل التصفية لعدم كفاية أصولها، وإذا ظهر إخفاء هذه الأصول، أو بصفة عامة في حالة

ارتكاب غش من قبل مدير المشروع أو مديري الشركات، فإنه يجوز لكل ذي مصلحة (دائن) أن يطلب من المحكمة، إعادة فتح إجراءات التصفية القضائية".<sup>(1)</sup>

وطبقا لهذا الرأي فإنه إذا لم تتم إقامة الدعاوى التي في مصلحتهم، جاز لكل دائن رفع دعوى فردية، الأمر الذي لا يجعل هذه الحجة حاسمة في هذا المجال.<sup>(2)</sup>

● وبالنسبة لحجة غياب الشخصية المعنوية لتجمع الدائنين وعدم تمتعه بالذمة المالية، ما يفتح المجال للتساؤل عن مصير التعويض الناتج عن دعوى الدائن الفردية، فيرى البعض في الرد على هذه الحجة، أنه طبقا لنص المادة 2/46 من قانون 25 يناير 1985 فإن المبالغ المحكوم بها تخصص في حالة استمرار المشروع للدائنين، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية لإستخلاص نفس النتائج التي تترتب كما لو كانت جماعة الدائنين موجودة.<sup>(3)</sup>

وبنفس الطريقة يمكن اعتبار المبالغ التي تم الحصول عليها عن طريق دعوى الدائن الفردية مخصصة للدائنين،<sup>(4)</sup> إذ ما يسري على ممثل الدائنين، يسري على الدائن الذي رفع الدعوى الفردية لتعويض الضرر الجماعي متى تقاعس الأول عن رفعها.

● أما فيما يتعلق بالحجة التي تستند إلى الحل الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بالدعوى البوليصية، على اعتبار أن لا أثر لهذه الدعوى إلا في حدود العلاقة بين أطراف الدعوى فقط، ومن ثم فإن الفائدة الناتجة عن الدعوى البوليصية المقامة فرديا

---

(1) L'article 170 de la loi du 25 janvier 1985 ; dispose que : « si la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée pour insuffisance d'actif et s'il apparaît que des actifs ont été dissimulés ou plus généralement, en cas de fraude commise par le chef d'entreprise ou les dirigeants sociaux, la procédure de liquidation judiciaire peut être reprise à la demande de tout créancier intéressé, par décision spécialement motivée du tribunal ».

(2) F.DERRIDA, P.GODE, J.P.SORTAIS et A.HONORAT : op.cit, p445.

(3) Cour de cassation française, chambre commerciale, 28 mars 1995, Dalloz, Sirey informations rapides, 1995, p410, note FERNAND DERRIDA.

(4) Ibid.

تعتبر فردية، وبالنتيجة تراجع المصلحة الجماعية التي تحميها الدعوى الفردية ، فإنه غاب عن من يتمسكون بهذه الحجة وجود فوارق جوهرية بين رفع الدعوى البوليصي بصفة فردية، ومباشرة دعوى التعويض بصفة فردية.

فمن ناحية أولى، إن ما ينشأ عن الدعوى البوليصية من آثار مالية يدخل في الذمة المالية لمن هو مدين بالغش (المدين)، أما في حالة تقاعس ممثل الدائنين وعدم قيامه برفع الدعوى يؤدي إلى محاباة المسؤول أي مجاملة المسؤول عن الضرر.

ومن ناحية أخرى، فإن الدعوى البوليصي تعتبر دعوى خاصة بالدائن الذي يجب أن تتوفر فيه شخصيا الشروط التي تستلزمها هذه الدعوى، وبالتالي تعود فائدة هذه الدعوى على الدائن شخصيا.

وعلى العكس فإن الاعتراف للدائن بالدعوى الفردية لا يعد اعتراف له بدعوى شخصية، أي أنه لا يختص برفع الدعوى بصفة شخصية، وإنما يختص بها في حالة إهمال ممثل الدائنين الذي تثبت له وحده الصفة في إقامة الدعوى باسم الدائنين ودفاعا عن مصلحتهم الجماعية، فإذا لم يتم الإجراء الجماعي برفع الدعوى، فيعترف للدائن باستعمال حق الإدعاء الثابت لممثل الدائنين، على أن يكون ذلك بنفس قيود وشروط ممارسة الدعوى، كما لو كانت إقامتها قد تمت بواسطة ممثل الدائنين، الأمر الذي يفسر أنه عند تدخل العضو المختص فإنه يأخذ مكان الدائنين الذي لم يبق له ما يفعله في هذه الحالة.

وهو الأمر الذي يمكن استخلاصه من حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 03 يونيو 1997 السابق الإشارة إليه، والذي يسمح بالقول أن دعوى الدائن الفردية لا تقبل إذا تدخل في الخصومة ممثل الدائنين أو المصفي في حالة تصفية الأموال. وهو ما حدث فعلا حيث تدخل كل من ممثل الدائنين، ومصفي الشركة المنحلة، واشتركا في الطلبات الأصلية، بعد أن كان السيد "LAFERRIERE" قد رفع دعوى فردية للرجوع على

البنك باسم جماعة الدائنين بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم نتيجة خطأ البنك ، وبالتالي لا تقبل الدعوى الفردية في هذا الفرض، فهذه الدعوى ليست سوى صمام أمان في حالة عدم قيام ممثل الدائنين بمباشرة الدعوى.

• وأخيرا وفيما يخص إمكانية رجوع الدائنين على ممثلهم بدعوى تعويض الضرر الذي أصابهم بسبب تقاعسه عن رفع الدعوى الجماعية، فإن هذه الوسيلة قد لا تؤدي إلى جبر الضرر اللاحق بالدائنين، خاصة وأن الذمة المالية لممثل الدائنين تكون في الأغلب غير كافية لدفع كامل التعويض الذي يطالب به الدائنين، ولذلك تبقى الوسيلة الأكثر فعالية هي الاعتراف للدائن بحق مباشرة الدعوى الفردية في حال إهمال الممثل، وبدون ذلك فإن الضرر الذي يسببه هذا الإهمال يصعب تداركه.

وبالنظر للأدلة التي استند إليها الفقه المؤيد لدعوى الدائن الفردية والتي فندت أدلة الفقه المعارض لهذه الدعوى، فإن المشرع الفرنسي وبموجب قانون وقاية المشروعات الصادر في 26 يوليو 2005 حسم المسألة، حيث نصت المادة 2/34 من هذا القانون على أنه تعهد إلى المفوض القضائي بخاصية التصرف باسم ولمصلحة الدائنين، لكن في حالة تقاعس المفوض القضائي عن التصرف فيحق للدائن المراقب الذي عينته المحكمة التصرف باسم ولمصلحة الدائنين.

## المبحث الثاني:

### صاحب الصفة في رفع دعوى التعويض على ضوء القانونين الجزائري والمصري

بداية نود أن نشير أننا أردنا تناول مسألة صاحب الصفة في رفع دعوى التعويض في كل من القانون المصري والجزائري، منعا للتكرار، خاصة وأن قواعد الإفلاس الواردة في القانونين تتشابه إلى حد كبير، حيث يترتب على الحكم الصادر بشهر الإفلاس غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وتطبيقا لهذه القاعدة يحظر على المدين المفلس التقاضي بشأن هذه الأموال، إذ يتعلق هذا المبدأ بإدارة أموال المفلس والتصرف فيها والتقاضي بشأنها.<sup>(1)</sup>

كما يترتب على الحكم الصادر بشهر الإفلاس وقف الدعوى والإجراءات الفردية المرفوعة من الدائنين.<sup>(2)</sup>

وطبقا لقواعد الإفلاس يقوم أمين التفليسة طبقا للقانون التجاري المصري، أو وكيل التفليسة طبقا للقانون التجاري الجزائري برفع الدعوى باسم ولحساب المدين، كما يقوم برفع الدعوى باسم ولمصلحة جماعة الدائنين، أي تثبيت الصفة لوكيل التفليسة في

<sup>(1)</sup> المادة 244 من القانون التجاري الجزائري.

المادة 589 من القانون التجاري المصري.

<sup>(2)</sup> المادة 245 من القانون التجاري الجزائري.

المادة 605 من القانون التجاري المصري.

وجدير بالذكر في هذا المقام أن المشرع المصري لم ينص على هذا المبدأ صراحة إلا في ظل القانون التجاري لسنة 1999، لكن رغم ذلك، فإنه كان محل اتفاق من جانب الفقه والقضاء المصري، فقد تم استخلاص هذا المبدأ بصورة ضمنية من نص المادة 377 من التقنين التجاري الملغى، والذي كان يقضي بشأن أن إقفال التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها بلأن: "يعود بهذا الحكم لكل واحد من المدايين حق في إقامة دعواه على نفس المفلس"، وبذلك كان هذا النص يفترض وقف الدعاوى والإجراءات الفردية بالنسبة للدائنين إثر صدور الحكم بشهر الإفلاس، إذ لا يتصور أن يعود حق إلى الدائن لم يكن قد ثبت له قبلا.

أكثر تفاصيل راجع محمد سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص 154.

محسن شفيق: الوسيط في القانون التجاري المصري-عمليات البنوك، الإفلاس والصلح الواقي منه، الجزء الثالث،

الطبعة الثالثة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959، ص 193.

رفع دعوى التعويض في مواجهة الغير (البنك) بالنسبة للمدين، وهذه القاعدة لا تتثير خلافا يذكر سواء في القانون الفرنسي أو القانون المصري أو القانون الجزائري.

أما بالنسبة لصفته في إقامة الدعوى التي تهدف إلى الحصول على التعويض في مواجهة الغير باسم جماعة الدائنين، فيثور التساؤل حول حق الدائن في رفع دعوى فردية في مواجهة الغير خاصة، وأنه رغم صراحة النص على وقف دعاوى الدائنين الفردية، إلا أنه يخص الدعاوى التي ترفع على التقلية، أما بالنسبة للدعاوى التي ترفع في مواجهة الغير، فقد التزم المشرع الصمت إزاءها، فهل يعني ذلك الاعتراف للدائن بصفة فردية بحق الرجوع على البنك (الغير) لمطالبته بالتعويض عن الضرر الناجم عن خطئه؟

وسنتناول هذه المسائل في ضوء مسؤولية البنك المخطئ في مواجهة المدين والدائنين، بحيث نفرّد المطلب الأول لدعوى وكيل التقلية، على أن نخصص المطلب الثاني لدعوى الدائن الفردية.

### **المطلب الأول:**

#### **دعوى وكيل التقلية تجاه البنك المخطئ**

نتعرض من خلال هذا المطلب لدعوى وكيل التقلية باسم المدين أولاً ، ثم نتناول دعوى وكيل التقلية باسم ولحساب الدائنين ثانياً.

### **الفرع الأول:**

#### **دعوى وكيل التقلية باسم ولحساب المدين**

تثبت الصفة لوكيل التقلية (أمين التقلية طبقاً للقانون المصري) في رفع دعوى التعويض باسم المدين في مواجهة البنك الذي تسبب بخطئه في الضرر الذي أصاب المدين.<sup>(1)</sup>

(1) المادة 244 من القانون التجاري الجزائري.  
المادة 573 من القانون التجاري المصري.

وهذه الصفة التي تثبت لوكيل التفليسة تعتبر نتيجة حتمية لغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها ومنعه من التقاضي، أي لا يجوز للمدين المفلس أن يرفع دعوى التعويض في مواجهة البنك عن الضرر الذي أصابه من جراء التصرفات الخاطئة لهذا الأخير، وإلا كانت غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة.<sup>(1)</sup>

وعلى ذلك أصبح من المؤكد صراحة أن وكيل التفليسة ي حثك و صفة رفع دعوى التعويض في مواجهة البنك حتى ولو كان البنك المخطئ دائنا في جماعة الدائنين.

ولكن هل يجوز للمفلس أن يتدخل في الدعوى التي يقيمها أمين التفليسة في مواجهة البنك؟ وهل يجوز له أن يقيم الدعوى مباشرة في حالة تقاعس أمين التفليسة في رفعها؟

تنص المادة 244 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري على أنه: " يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعوى التي يخاصم

---

(1) على البارودي ومحمد فريد العريني: الأوراق التجارية والإفلاس، وفقا لقانون التجاري الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص228.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في 05 أبريل 1978: " بلأن مؤدى نص المادة 217 من قانون التجارة- القديم- أن تغل يد المفلس عن مباشرة الدعاوى التي يكون طرفا فيها قبل إشهار إفلاسه، ويعتبر وكيل التفليسة ( استخدمت محكمة النقض هذا المصطلح لتفادي استخدام عبارة وكيل المدانين التي تثير اللبس، والتي كان ينص عليها القانون التجاري المصري الملغى) من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس الممثل القانوني لها، ويضحي صاحب الصفة في تمثيلها دون المفلس في كافة الدعاوى.. ". وثبتت هذه الصفة لأم ي التفليسة (وكيل الدائنين سابق) كانت محل اتفاق بين الفقه والقضاء المصري رغم غموض النص التشريعي الذي كان يشير بأنه ليس وكيلا عن المدين، وقد حسمت محكمة النقض المصرية هذه الم سألة عندما قررت بلأن السنديك وإن اعتبر وكيلا عن جماعة الدائنين في إدارة أموال التفليسة وتصفيتها، فلنّه يعتبر وكيلا أيضا عن المفلس، فيحق له رفع الدعاوى للمطالبة بحقوقه والظعن في الأحكام الصادرة ضده قبل شهر الإفلاس وتلقى الطعون ضد الأحكام الصادرة لصالحه".

وقد بدد قانون التجارة المصري لسنة 1999 الغموض الذي كان يشوب وكالة السنديك عن المدين والدائنين، فنص في المادة 571 على أن: "تعين المحكمة في حكم الإفلاس وكيلا لإدارة التفليسة يسمى أمين التفليسة". كما أكد قانون التجارة المصري لسنة 1999 ثبوت الصفة لأمين التفليسة في رفع الدعوى باسم المفلس في المادة 573، والتي أشارت إلى ق طيم أمين التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها و أن ينوب عن المفلس في جميع الدعوى والأعمال التي تقتضيها هذه الإدارة.

لأكثر تفاصيل محمد بهجت قايد: عمليات البنوك والإفلاس، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،

فيها وكيل التفليسة"، كما تنص المادة 594 في فقرتها الثانية من قانون التجارة المصري لسنة 1999 أنه: "يجوز للمحكمة أن تأذن بإدخال المفلس في الدعوى المتعلقة بالتفليسة".<sup>(1)</sup>

وبذلك يمكن القول إعمالاً لهذين النصين، أن المفلس يمكنه أن يتدخل في الدعوى التي أقامها وكيل التفليسة طبقاً للقانون الجزائري أو أمين التفليسة طبقاً للقانون المصري ضد البنك المسؤول عن الضرر، إذ قد تكون له مصلحة خاصة في الحصول على التعويض، كما قد تكون لديه أدلة أو معلومات يجهلها أمين التفليسة، وتفيد في هذه الدعوى.

أما إذا تقاعس وكيل التفليسة وامتنع عن إقامة الدعوى في مواجهة البنك، فإنه بالرجوع إلى المادة 244 الفقرة الثانية المذكورة أعلاه نجد أنها تتضمن حكماً قانونياً على درجة من الأهمية لم نجد له نظيراً في قانون التجارة المصري، إذ تنص: "يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه..."، ما يعني أنه بإمكان المدين في حال تقاعس وكيل التفليسة عن رفع الدعوى في مواجهة البنك القيام برفعها، وبشكل هذا استثناء "حقيقياً" لقاعدة غل يد المدين المفلس عن إدارة أعماله، ومن ثم يمكن القول بثبوت الصفة للمدين المفلس برفع دعوى التعويض في مواجهة البنك بصورة احتياطية.

---

(1) كان القانون التجاري المصري الملغى يتضمن حكماً قرئياً من هذا الحكم، وإن اختلف من حيث المضمون، فقد كانت المادة 218 تنص على أنه: "إذا أقيمت دعوى على التفليسة جاز للمحكمة أن تقبل دخول المفلس فيها بصفة خاصة".

وهذا النص كان يعتبر استثناءً من مبدأ رفع يد المفلس عن مباشرة الدعوى والإجراءات القضائية، ولذلك نعتقد - وكما يتضح من صراحة النص - قصر تطبيقه على الدعاوى التي ترفع على التفليسة، ولا يمتد إلى الدعاوى التي ترفع من التفليسة على الغير، وإن كان البعض قد ذهب إلى العكس، على الرغم من صراحة النص، وأحكام القضاء، فقد قضت محكمة استئناف القاهرة بتاريخ: 15/11/1955 بأنه: "يبين من هذا النص صراحة أن حكم إشهار الإفلاس يحرم المفلس من التقاضي.... فيما عدا المقامة على التفليسة، والتي تقبل المحكمة دخول المفلس فيها...". وعموماً فقد وضع قانون التجارة الجديد حداً لهذا الخلاف، عندما استخدم عبارة الدعاوى المتعلقة بالتفليسة، وبذلك تشمل الدعاوى التي ترفع على التفليسة والدعاوى المقامة من التفليسة على الغير.

وهذا بعكس ما ذهب إليه شرّاح قانون التجارة المصري، حيث يرون أنه لا يجوز للمفلس رفع دعوى فردية في مواجهة البنك المخطئ، إذ يعتبر ذلك خرقاً لنصوص القانون التي تنص على ثبوت الصفة في رفع الدعاوى باسم المفلس لأمين التفليسة وحده، وإن كان ذلك لا يمنع المفلس من أن يطلب من المحكمة عزل أمين التفليسة، وتعيين غيره ليقوم الأمين الجديد برفع الدعوى إذا توفيت شروطها.<sup>(1)</sup>

بالإضافة إلى ذلك، يجوز للمفلس الاعتراض أمام قاضي التفليسة على أعمال أمين التفليسة قبل إتمامها، مما يؤدي إلى وقفها،<sup>(2)</sup> كما يجوز للمفلس الرجوع على أمين التفليسة المهمل بدعوى التعويض، على أن يثبت خطأ أمين التفليسة والضرر الذي أصابه من جراء هذا الخطأ وذلك طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.<sup>(3)</sup>

## الفرع الثاني:

### دعوى وكيل التفليسة باسم ولحساب الدائنين

يترتب على الحكم بإشهار إفلاس المدين وقف الدعاوى والإجراءات الفردية بالنسبة للدائنين الذين يندرجون في جماعة الدائنين،<sup>(4)</sup> ومن ثم لا يجوز للدائنين مباشرة الدعاوى الفردية في مواجهة التفليسية، ويهدف هذا المنع إلى تحقيق المساواة بين الدائنين، إذ لو سمح لكل دائن بالإنفراد بمطالبة المدين بدينه فقد يحصل بعض الدائنين على حقوقهم كاملة في حين قد لا يحصل البعض الآخر على أي جزء من حقوقهم، الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بقاعدة المساواة بين الدائنين، كذلك يؤدي حرمان الدائنين من مباشرة الدعوى الفردية إلى تركيز إدارة التفليسة في يد وكيل التفليسة (أمين التفليسة وفقاً للقانون المصري)، الأمر الذي يسهل تصفية أموال المفلس وتوزيعها على الدائنين.

(1) المادة 576 من قانون التجارة المصري لسنة 1999.

(2) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص 248.

(3) حسن المصري: مرجع سابق، ص 414.

(4) المادة 245 من القانون التجاري الجزائري.

المادة 605 من القانون التجاري المصري.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة في 24 ديسمبر 1952، بأنه: " وإن صح القول بأن المبادئ العامة في الإفلاس ترتب على حكم إشهار الإفلاس إيقاف الإجراءات الفردية التي يتخذها كل دائن قبل المدين، لأن الشارع يحتم أن تكون تلك الإجراءات جماعية بإسم الدائنين جميعاً، كي لا يسارع كل منهم إلى تحسين مركزه أو الحصول على مزية شخصية له على حساب الآخرين..."

ويعتبر وكيل التفليسة وكيلاً عن جماعة الدائنين يتولى الدفاع عن مصلحة الدائنين الجماعية، وبمعنى آخر لا يعتبر وكيل التفليسة وكيلاً لكل دائن في جماعة الدائنين على حدة، وإنما ينوب عن جميع الدائنين ككتلة واحدة.<sup>(1)</sup>

وعلى ذلك يتولى وكيل التفليسة رفع الدعوى في مواجهة الغير بإسم جماعة الدائنين، أي تثبت له الصفة وحده في رفع هذه الدعوى، ومن ثم لا يجوز للدائن منفرداً أن يرفع دعواه للمطالبة بتعويض عن ضرر جماعي لحق بجميع الدائنين.<sup>(2)</sup>

وإذا كان وكيل التفليسة هو الممثل لجماعة الدائنين الذي يعمل بإسمها في كل ماله علاقة بأموال التفليسة، كما يمثلها في الدعوى التي ترفع عليها، فهو بذلك إذن يملك المطالبة بالحقوق التي تعلقت بها حقوق هذه الجماعة، كما يهلك المطالبة بإلغاء ما اكتسبه الغير من حقوق المدين حماية لحقوق مجموع الدائنين، ورد هذه الحقوق إلى أموال التفليسة لمصالح مجموع الدائنين.

ولكن يثار التساؤل حول إمكانية تمتع وكيل التفليسة بصفة تمثيل جماعة الدائنين تجاه الغير (البنك)، أي إمكانية رفع دعوى المسؤولية ضد البنك بإسم ولحساب الجماعة؟ في الواقع لم يتعرض كل من القانونين الجزائري والمصري لهذه المسألة، ولم نجد في بحثنا على مستوى القضاء أي اجتهاد يذكر بهذا الخصوص، ولكن يلاحظ أن

(1) علي البارودي ومحمد فريد العريني: مرجع سابق، ص 263

(2) وهذا هو المسبق في القضاء الفرنسي منذ سنة 1976 في قضية "لاروش".

جماعة الدائنين في ظل القانونين المذكورين أعلاه تتمتع بالشخصية المعنوية، والتي لم يثر الجدل بشأنها كما ثار في ظل القانون الفرنسي، وبالتالي فلا يوجد غير وكيل التفليسة الذي يستطيع المطالبة بتعويض هذا الضرر. وإذا كان وكيل الدائنين الممثل القانوني للجماعة يستطيع المطالبة بتعويض ما لحقها من أضرار من جراء خطأ البنك الذي يرتكبه في إطار قبول أو رفض أو إنهاء عقد الإعتماد المالي، بالرغم من عدم الاتفاق حول الاعتراف للجماعة بالشخصية المعنوية في ظل القانون الفرنسي، فإنه من باب أولى يستطيع نفس الشيء في ظل القانون الجزائري والقانون المصري حيث تتمتع الجماعة بالشخصية المعنوية.<sup>(1)</sup>

والواقع أن تمثيل وكيل التفليسة لجماعة الدائنين تجاه الغير لا يبدو منتقداً، وإنما المنتقد هو أن يجمع وكيل التفليسة بين تمثيل الدائنين وتمثيل المدين المفلس، ولعل ذلك يرجع إلى تعارض المصالح بين كل من الدائنين والمدين المفلس، ومثل هذا الوضع يوجد في ظل القانون الجزائري والقانون المصري كما كان يوجد في ظل القانون الفرنسي، ولكن المشرع الفرنسي لم يرض بهذا الوضع حيث فصل بين تمثيل المدين وتمثيل الدائنين - كما سبق وأن رأينا ذلك - وهذا في الوقت الذي بقي كل من المشرعين الجزائري والمصري جامدين.

ولكن هل معنى ذلك أن يمتنع على الدائن رفع أية دعوى فردية في مواجهة البنك

لمطالبته بتعويض الضرر الناجم عن خطئه؟

نتعرض في المطلب الثاني من هذا المبحث للإجابة عن هذا السؤال.

---

(1) أحمد عوض يوسف عوضين: مرجع سابق، ص 259.

## المطلب الثاني:

### دعوى الدائن الفردية تجاه البنك المخطئ

يتوقف قبول الدعوى الفردية للدائنين في جماعة الدائنين على نوع الضرر الناجم عن خطأ البنك، فقد يكون ضررا جماعيا كما يمكن أن يكون ضررا خاصا ومتميزا عن الضرر الجماعي.

لذلك ينبغي التعرض لمدى جواز رفع دعوى الدائن الفردية بالتعويض عن الضرر الجماعي الذي لحق جماعة الدائنين الناشئ عن خطأ البنك في الفرع الأول، ثم نتناول دعوى الدائن الفردية بالتعويض عن الضرر الخاص الذي أصابه من خطأ البنك في الفرع الثاني.

### الفرع الأول:

#### دعوى الدائن الفردية بالتعويض عن الضرر الجماعي

كما لاحظنا من قبل، فإن دعوى التعويض بلسم ولحساب جماعة الدائنين يحتكر وكيل التفليسة الصفة في إقامتها ومباشرتها، غير أن بعض الفقه وعلى رأسهم الدكتور محمود مختار أحمد بريري يرون أن وكيل التفليسة ليس له الصفة في رفع دعاوى المسؤولية التقصيرية على البنك بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين ، وذلك استنادا إلى أن وكيل التفليسة وإن كان يتمتع بتمثيل الجماعة كشخص اعتباري، فلن صفته التمثيلية تقف عند حدود الغاية من تشخيص الجماعة، وهذه الغاية تتحدد بدائرة الدعاوى التي أصبح مستحيا على الدائنين رفعها فرادى، وهي الدعاوى التي تخل بمبدأ المساواة بين الدائنين، أي الدعاوى التي ترفع على أموال التفليسة، أما الدعاوى ضد الغير، والتي يرفعها الدائن في الجماعة فهي لا تمس مبدأ المساواة، لأن الأمر لا يتعلق في الواقع بمساواة مطلقة، وإنما بمساواة أمام " أموال التفليسة واقتضاء الدائنين حقوقهم منها".<sup>(1)</sup>

(1) محمود مختار احمد بريري: مرجع سابق، ص144.

ولا يخفى أن إسناد مهمة مقاضاة البنك المخطئ لوكيل التفليسة حتى لو كان الأمر متعلقاً بضرر جماعي، يعني إنشاء وظيفة جديدة لا يمكن تأسيسها على صفته في تمثيل الدائنين،<sup>(1)</sup> لأن هذه الصفة تقتصر على ما يرفعه وكيل التفليسة على الغير بإسم المدين، ولا تمتد إلى الدعاوى التي يرفعها الدائن عضو الجماعة على الغير، والتي لا تنصب على أموال التفليسة، والتي لا يتصور بالتالي إخلالها بمبدأ المساواة بين الدائنين.

ومن ثم يرى الدكتور " بريري " أن المشكلة لم تعد مشكلة قبول دعوى الدائن الفردية، فهذا أمر مسلم به، وإنما أصبح الأمر يتعلق بإسباغ الصفة على وكيل التفليسة، ولا يجد الدكتور بريري في الاستناد للملاءمة وتركيز الدعوى بين يدي وكيل التفليسة مبرراً لهذه الصفة، لأن هذه الملاءمة تثار بشأن دعاوى الدائنين على أموال التفليسة ولا تمتد إلى دعواهم قبل الغير.

كما لا يمكن قبول منح صفة تمثيل الدائنين لوكيل التفليسة في مواجهة الغير، على اعتبار أن خطأ البنك قد يلحق ضرراً بالجماعة، إذ أدى إلى المساس بضمانهم العام، فالواقع أن وكيل التفليسة يمكن رفع الدعوى في هذه الحالة بوصفه ممثلاً للمدين المفلس، يسعى إلى مطالبة الغير بتعويض ما ألحقه من أضرار بهذا المدين، وهنا تبدو مقبولة حجة الملاءمة إذ لا يقبل قيام الدائنين بمزاحمة وكيل التفليسة، ولذلك يقيد إلقاء حقهم في هذا المقام بإثبات تقاعس هذا الأخير.<sup>(2)</sup>

وبناءً على كل ما تقدم لا يكون لوكيل التفليسة صفة في رفع دعاوى المسؤولية التصيرية على البنك، بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين، و أن هذه الدعوى تظل متاحة لكل دائن في الجماعة.

ولكن لا يوجد رغم ذلك ما يمنح تكتل الدائنين وتفويضهم لوكيل التفليسة في مقاضاة

(1) محسن شفيق: مرجع سابق، ص 610.

(2) مختار أحمد بريري: مرجع سابق، ص 145.

البنك، إذا تعلق الأمر بضرر جماعي وذلك بدلا من تعدد الدعاوى الفردية، ولكن الأمر متروك لإرادة الدائنين في هذه الحالة، فالجوهرى هو أن وكيل التفليسة لا يتمتع بصفة تؤدي إلى امتداد حظر الدعاوى الفردية إلى دعاوى الدائنين الشخصية ضد الغير، وهذا مشروط بالألا يكون خطأ الغير قد ألحق ضررا بالمدين نفسه، فهنا يعود الاختصاص للسنديك بوصفه ممثلا للمدين، وتبدو حجة الملاءمة مقبولة لمنع دعاوى الدائنين الفردية إلا إذا تقاعس وكيل التفليسة، أو أثبت الدائن أنه يسعى لتعويض ضرر فردي خاص متميز عن الضرر الجماعي.<sup>(1)</sup>

ويمكن الرد على كل الحجج المتقدمة بالرجوع إلى فكرة الشخصية المعنوية التي تتمتع بها جماعة الدائنين، فلما كان وكيل التفليسة يعتبر الممثل القانوني لهذه الجماعة فهو الذي يملك وحده الصفة في رفع دعوى التعويض عن الضرر الجماعي الذي أصاب جماعة الدائنين.<sup>(2)</sup>

يضاف إلى ذلك أن الاعتراف للدائن في جماعة الدائنين برفع دعوى التعويض عن الضرر الذي سببه البنك لجماعة الدائنين بصفة أصلية، يفرغ فكرة وكالة وكيل التفليسة لجماعة الدائنين من مضمونها، لأن حرمان وكيل التفليسة من الصفة في رفع الدعوى باسم جماعة الدائنين يعتبر ذا أثر خطير على إدارة أموال التفليسة ويعقد تصنيفها التي يتولاها هذا الشخص.

كذلك يصطدم منح الدائن في جماعة الدائنين الصفة في رفع الدعوى باسم جماعة الدائنين بمصير ناتج الدعوى وهو التعويض، فهل يدخل في ال ذمة المالية للدائن رافع الدعوى، أم يندرج في الذمة المالية لجماعة الدائنين؟

وهكذا يمكن القول بلق حرمان وكيل التفليسة من رفع أو مباشرة الدعوى باسم جماعة

(1) المرجع السابق، ص146.

(2) علي البارودي ومحمد فريد العريني: مرجع سابق، ص263.

الدائنين للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم من خطأ البنك، يؤدي من الناحية العملية إلى إفلات البنك من المسؤولية في مواجهة الدائنين، وذلك بسبب قلة خبرة الدائن رافع الدعوى، وصعوبة إثبات فلوهم مع الـدائنين الآخرين بش أن مباشرة دعواه، ونقص المعلومات المتوافرة لديه، على عكس وكيل التفليسة الذي يملك كل هذه الوسائل، مما يجعله أقدر من الدائن على إثبات خطأ البنك الذي تسبب في الضرر الذي أصاب جماعة الدائنين والحصول على تعويض لجبر هذا الضرر.<sup>(1)</sup>

والقول بلأن رفع وكيل التفليسة للدعوى باسم المفلس لمطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بجماعة الدائنين، يغني عن رفع الدعوى باسم جماعة الدائنين، لا يعتبر دليلاً حاسماً في رفض الاعتراف لوكيل التفليسة بالصفة في رفع دعوى التعويض باسم جماعة الدائنين في مواجهة البنك المخطئ، لأن الضرر الناجم عن خطأ البنك قد لا يلحق المفلس، ولكنه في نفس الوقت قد يصيب جماعة الدائنين، كما أن نيابة وكيل التفليسة عن المفلس في رفع دعواه ، تعتبر نتيجة لغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، في حين أن نيابته عن جماعة الدائنين تعتبر نتيجة لوق ف الدعوى الفردية للدائنين الذي ينطبق بمجرد صدور الحكم بلشهار إفلاس المدين.<sup>(2)</sup>

نخلص مما سبق إلى أن وكيل التفليسة يحتكر الصفة في رفع دعوى التعويض باسم جماعة الدائنين في مواجهة البنك المخطئ، إلا إذا تقاعس أو أهمل أو امتنع عن إقامة هذه الدعوى، في هذه الحالة فقط تثبت الصفة للدائن في رفع دعوى فردية باسم جماعة الدائنين، إذ يعتبر ذلك الوسيلة الوحيدة لتدارك الضرر والحصول على تعويض لجبره، وللدائن مصلحة في هذه الدعوى تمثل نصيبه في التعويض عن الضرر الجماعي الذي كان سيحصل عليه وكيل التفليسة لو أقام هذه الدعوى.<sup>(3)</sup>

(1) جمال محمود عبد العزيز: مرجع سابق، ص 253.

(2) المرجع نفسه، ص 254.

(3) مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص 516.

أي تعتبر دعوى الدائن الفردية باسم جماعة الدائنين دعوى احتياطية، تتحدد بالنظر إلى موقف وكيل التفليسة، فإذا رفع هذا الأخ بي الدعوى باسم جماعة الدائنين، فهذا هو الأصل وليس للدائن إقامة الدعوى بصفة فردية، أما إذا لم يتحرك وكيل التفليسة لإقامة دعوى التعويض، فليس أمام الدائن إلا رفع دعواه باسم جماعة الدائنين، إذ يقوم مقام وكيل التفليسة في مباشرة دعوى التعويض لجبر الضرر الناشئ عن خطأ البنك.

### الفرع الثاني:

#### دعوى الدائن الفردية بالتعويض عن الضرر الخاص

لا يثور شك حول حق الدائن في جماعة الدائنين ف ي رفع دعوى التعويض لجبر الضرر الذي أصابه جراء السلوك الخاطئ للبنك، ودعوى الدائن في هذه الحالة تعتبر دعوى شخصية، لأنها تهدف إلى تعويض الضرر الخاص ، والذي يتميز بالاستقلال والتميز عن الضرر الذي أصاب باقي الدائنين،<sup>(1)</sup> وبالتالي، لا تعتبر دعوى جماعية. وبطبيعة الحال يقع على عاتق الدائن المدعى أن يثبت خطأ البنك والضرر الناجم عنه وعلاقة السببية بينهما ، كي يحصل في النهاية على تعويض عن الضرر الذاتي، الأمر الذي يبدو صعبا في كثير من الأحيان، وهذا ما سبق أن أكده القضاء الفرنسي سواء في ظل قانون التسوية وتصفية الأموال لسنة 1976، أو في ظل قانون الإصلاح القضائي والتصفية القضائية لسنة 1985، إذ يظل الدائ حرا في إقامة دعواه للمطالبة بالتعويض في مواجهة البنك عن الضرر الخاص والذاتي الذي أصابها الدائن نتيجة خطأ البنك.

وعلى الرغم من عدم وجود نص تشريعي في القانون الجزائري أو في القانون المصري، ورغم غياب التطبيقات القضائية، فإننا نعتقد أن الدائن يملك رفع دعوى فردية في مواجهة البنك لمطالبته بتعويض الضرر الخاص والمستقل عن الضرر الجماعي.

(1) محسن شفيق: مرجع سابق، ص198.

نخلص مما سبق إلى أن الصفة في رفع دعوى التعويض في مواجهة البنك المخطئ تثبت لوكيل التفليسة بِلِعْتَبَارِهِ وَكَيْلًا عَنِ الْمَدِينِ الْمَفْلَسِ وَيَاعْتَبَارِهِ وَكَيْلًا عَنِ جَمَاعَةِ الدائنين، ومن ثم تكون دعوى المدين المفلس غير مقبولة، كما تلقى نفس المصير دعوى الدائن الفردية باسم جماعة الدائنين، إلا إذا تقاس وكيل التفليسة أو أهمل في رفع الدعوى، أو كان الضرر الناجم عن خطأ البنك قد أصاب الدائن شخصيا وكان متميزا و مستقلًا عن الضرر الذي لحق بجماعة الدائنين فهنا تثبت الصفة للدائن في جماعة الدائنين في رفع دعوى التعويض في مواجهة البنك.

## المبحث الثالث:

### تقدير التعويض ونحو إنشاء آليات خاصة لكفالاته

يعتبر الحصول على التعويض هو الهدف من دعوى التعويض في مواجهة البنك الذي تسبب بتصرفاته الخاطئة في إلحاق الضرر بالعميل أو بجماعة الدائنين (المصلحة الجماعية) أو بالدائن شخصيا.

وحتى يتم جبر هذا الضرر لابد أولا من أن يتم تقدير التعويض وفق أسس موضوعية، وأن يتم ضمان دفعه للمضرور ثانيا، خاصة إذا علمنا أن أموال البنك في الغالب ما تكون سائلة في الأسواق، ثم إن أموال المودعين يمكن أن تسحب في أي وقت ومن ثم فهي لا تشكل ضمانا حقيقية لدفع التعويض.

ما يعني أن الاعتماد على البنك (المسؤول عن إحداث الضرر) لكفالة التعويض وفقا للقواعد العامة لا يكفي وحده لجبر الضرر الواقع، وأمام عجز هذه القواعد كان لابد من البحث عن إنشاء آليات خاصة تضمن حصول المضرور على التعويض الذي يستحقه، ويعتبر التأمين من المسؤولية الوسيلة الأنجع في هذا الصدد.

إلا أن التأمين التجاري المتعارف عليه بالقواعد المؤسس عليها، أضحي يثير إشكالا حقيقيا خاصة بالنسبة لكبرى المؤسسات التي تجد نفسها مضطرة إلى دفع مبالغ أقساط التأمين الباهضة مقارنة مع قيمة التعويض الذي تدفعه شركات التأمين، والغريب في الأمر أن هذه الشركات قد عرفت ذمتها المالية عدم اقتدار مالي، مما أدى بها إلى العجز عن كفالة حق المضرور في التعويض.<sup>(1)</sup>

---

(1) ويرجع الكثير من المهنيين المشتغلين في مجال التأمين عموما، والتأمين من المسؤولية خصوصا، هذا العجز إلى عنصر عدم الاستقرار الذي يسود قواعد نظام المسؤولية المدنية والتي شهدت تطورا مذهلا إلى درجة التطرف، خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية الموضوعية (اللاخطئية)، وهو الأمر الذي يحول دون تمكين شركات التأمين من قياس خطر المسؤولية المتنامي، فنظام المسؤولية المدنية هو الذي دفع بشركات التأمين إلى وضعية العجز المالي، وبالنتيجة تساؤل فرص المضرورين في الحصول على التعويض. (=)

ونتيجة لهذا العجز ظهرت الآليات الجماعية المباشرة للتعويض، والتي تهدف أساساً إلى ضمان حصول المضرور على التعويض، إلا أن هذه الآليات لا تبحث في عنصر المسؤولية، فهي تكفل التعويض للمضرور عند انعدام المسؤول، بينما في موضوع بحثنا فإن المسؤول موجود، وهو شخص مهني محترف (البنك)، ومسؤوليته شخصية مؤسسة على الخطأ المهني الواجب الإثبات، وإن عامل المسؤولية الفردية والأخلاقية يحصر دين التعويض بذمة المسؤول وحده، ويمنع تمويله من غير الشخص المسؤول المخطئ.

ولذلك فإننا سوف لن نتطرق إلى هذه الآليات الجماعية، إنما سنبحث في آلية التأمين ذاتها، ونتيجة لعدم فعالية آلية التأمين التجاري في مجال المسؤولية، فقد كان لابد من البحث عن إمكانية إيجاد نوع آخر من التأمين مبني على قواعد وأسس مغايرة لتلك التي يقوم عليها التأمين التجاري، بحيث يضمن دفع التعويض للمتضرر وفي نفس الوقت يضمن الحفاظ على المصلحة المالية للمؤمن له.

وبناء عليه سنخصص هذا المبحث لعرض كيفية تقدير التعويض في المطلب الأول، على أن نتعرض في المطلب الثاني لمسألة تأمين مسؤولية البنك المهنية كآلية خاصة للتعويض.

---

(=) ونتيجة لهذا العجز الذي أبدته آلية التأمين من المسؤولية، فقد بدت ضرورة البحث عن آليات أخرى أكثر فعالية، فظهرت آليات جماعية مباشرة للتعويض، تسعى في المقام الأول إلى كفالة تعويض المضرورين بصفة تلقائية من دون إثبات المسؤولية أصلاً، وذلك بالانتقال من تقنية "اجتماعية المخاطر" بواسطة تأمين المسؤولية، إلى تقنية "اشتراكية الخطر" والاستعانة بالتأمين المباشر أو صناديق الضمان بل وحتى تدخل الدولة أحياناً. حيث تعتمد هذه الآليات إلى توسيع حجم الشريحة الاجتماعية المساهمة في تغطية الخطر، فهي لا تقتيد بإشراك الفئات المستحدثة للخطر بمفردها كما هو الحال بالنسبة لتأمين المسؤولية، بل تدمج الضحايا المحتملين وتشاركهم في تمويل المخزون المالي.

أكثر تفاصيل راجع بن طرية عمر: مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون مسؤولية المهنيين، جامعة تلمسان، 2012، 2011، ص 120-125.

## المطلب الأول:

### كيفية تقدير التعويض

تختلف كيفية تقدير التعويض تبعاً لاختلاف كيفية حدوث الضرر، ونعالج فيما يلي تقدير التعويض في حالة الضرر الناتج عن فتح الاعتماد، ثم الضرر الناتج عن إنهاء الاعتماد.

## الفرع الأول:

### كيفية تقدير التعويض في حالة فتح الاعتماد

رأينا فيما سبق أن القضاء أقر رجوع العميل المستفيد من فتح الاعتماد ودائنيه على البنك، لطلب تعويضهم عما لحقهم من أضرار نتيجة مسلك البنك الخاطيء، كما ترفع الدعوى في حالة الإفلاس بواسطة وكيل النقليسة، وتقترن هذه الدعوى عادة بثبوت تواطؤ بين البنك وتابعي العميل، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.<sup>(1)</sup>

ويتحدد التعويض تبعاً لتحديد الضرر، ويمكن في هذا المقام التمييز بين الحالات الآتية:

**أولاً:** حالة مساءلة البنك تأسيساً على قيامه بفتح الاعتماد أو بمواصلة منح التسهيلات رغم توقف المشروع عن الدفع، أو ترديه على نحو لا يدع ثم أملاً في استمرار النشاط، مما يجعل الأثر الوحيد للانتمان البنكي، هو الإبقاء على المشروع إبقاء زائفاً، يعتمد على مظهر ملاءة غير حقيقي، ويؤدي هذا البقاء إلى نشأة خصوم جديدة ما كان ليحملها المشروع أصلاً لو قدم ميزانيته في الوقت الملائم، ويتحدد التعويض في ضوء ذلك بقدر الديون التي يمكن عزو نشأتها إلى تدخل البنك الخاطيء، ويمكن تقدير ذلك

---

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 07 janvier 1976, juris classeur périodique (semaine juridique) 1976, p 327.

بالمقارنة بين حجم ديون المشروع قبل خطأ البنك، وحجمها عند إعلان حالة التوقف عن الدفع.<sup>(1)</sup>

**ثانياً:** حالة مساءلة البنك تأسيساً على تقصيره في متابعة ومراقبة حساب العميل، مما سمح باستخدامه في عمليات مشبوهة، كسحب الشيكات الوهمية، مما ضخم ديون الشركة قبل البنك، وعادة يقترن الالتجاء إلى هذه الوسائل، بالرغبة في ستر حالة توقف المشروع عن الدفع.

ويتحدد التعويض في هذه الحالة بحجم الديون التي نشأت منذ بدء استخدام الشيكات الوهمية، التي أطالت بقاء المشروع وإظهاره بمظهر ائتماني قوي.<sup>(2)</sup>

**ثالثاً:** حالة مساءلة البنك تأسيساً على إهماله الرقابة على تخصيص الاعتماد، مما أدى إلى صرف الأموال وتبديدها، مع بقاء الديون التي كان مخصصاً لها قيمة الاعتماد قائمة تمثل عبئاً على عاتق العميل، ويتحدد التعويض في هذه الحالة بحجم الديون التي خصص لها مبلغ الاعتماد.

ويستطيع الكفيل أيضاً مساءلة البنك استناداً إلى الحالات السابقة، لأن البنك عليه ألا يسلك مسلكاً من شأنه أن يسوئ مركز الكفيل،<sup>(3)</sup> ولا شك أن منح اعتمادات ضخمة

---

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 04 novembre 1977, Gazette de palais, 1976, p87, note MARTIN LUCIEN.

(2) Cour d'appel d'Aix, 31 juillet 1975, Revue trimestrielle de droit commercial, 1976, p162, note MICHEL CABRILLAC et JEAN LOUIS RIVES LANGE.

حيث ورد:

« La cour d'Aix...à accordé une indemnisation alignée sur le déficit d'exploitation qu'elles avaient subi à partir du moment où cette cavalerie de chèques leur avait permis de survivre »

(3) Cour de cassation française, chambre commerciale, 28 avril 1982, Revue Banque, 1982, p1267, note MARTIN LUCIEN. (=)

مع العلم بعدم تناسبها مع قدرة المشروع، أمر يؤدي إلى تقليل فرصته في استرداد ما يوفى به من ناحية أخرى، نظرا لما يؤدي إليه خطأ البنك من إضعاف الضمان العام وتضاؤل إمكانيات المدين الأصلي في مواجهة التزاماته.

ويتحدد التعويض عن طريق المقارنة بين مركز الكفيل لو لم يقع خطأ البنك، ومركزه بعد تحقق تدخل البنك الخاطيء، ويسعى الكفيل بعد ذلك إلى الدفع بالمقاصة بين هذا التعويض وبين ما للبنك من ديون. وقد يلجأ القضاء ابتداء إلى إحلال الكفيل من التزامه، خاصة في حالة ثبوت غش البنك وتواطئه مع الدائن إضرارا بالكفيل.

### الفرع الثاني:

#### كيفية تقدير التعويض في حالة إنهاء الاعتماد

سبق أن رأينا أن البنك قد يرتكب خطأ حال إنهاء عقد الاعتماد، ما يترتب عليه إلحاق الضرر بالعميل أو بدائنيه أو بكفيله، مما يؤدي إلى وجوب جبره عن طريق دفع التعويض المناسب.

ويصعب في مقام تحديد التعويض، تصور أن يأخذ هذا التعويض شكلا عينيا، إذ لا يستساغ إجبار البنك على مواصلة فتح الاعتماد، نظرا لطابع الاعتماد الشخصي، وعدم ثبات العناصر المكونة لهذا الاعتبار. ولذلك لم يحظ بقبول الفقه ما حكم به في اتجاه منعزل بالزام البنك بإعادة دعم العميل، نظرا لأن الإنهاء من شأنه أن يؤدي إلى

---

(=) حيث يقرر في عرض صحة الكفلاء:

« Si la banque n'avait accordé que des crédits raisonnables, le débiteur aurait du déposer son bilan plus tôt, en tout cas, il serait moins lourdement endetté. Dus lors, la caution d'une part se verrait rechercher pour une somme moindre, d'autre part aurait des espoirs plus raisonnables de récupération sur le débiteur lui- même. »

توقف العميل عن الدفع، ومن ثم تعرضه لأضرار محققة، ويقوم الانتقاد الأساسي لهذا الحكم على تجاهله لطابع الاعتبار الشخصي الذي يخول البنك سلطة تقديرية لا يجوز إعدامها.

ولذلك غالبا ما يأخذ التعويض شكلا نقديا، يتم تحديده وفقا للقواعد العامة، على أن يقتصر التعويض على تغطية الضرر المعزى إلى خطأ البنك، فهو يقصر التعويض على المبلغ المقابل للزيادة في قصور أصول المشروع، ويغطي التعويض الخسارة اللاحقة، والتي تتمثل في خسائر الاستغلال الناتجة عن توقف المشروع نتيجة الإنهاء المفاجئ، كما يغطي الكسب الفائت إذا ثبت أن المشروع كان يتربح إبرام صفقات معتمدا على ما يتمتع به من ائتمان بنكي، فجاء الإنهاء مبددا لفرصة الكسب التي يأمل تحقيقه.<sup>(1)</sup>

وتختلف كيفية التعويض بالنسبة للكفيل، فالهدف النهائي له يتمثل في التمسك بخطأ البنك للتوصل من تنفيذ التزامه كضامن لوفاء المدين الأصلي بالتزامه، ولذلك نجد أن القضاء في حالة التحقق من خطأ البنك وتحقيق الضرر، يحل الكفيل من التزامه، الذي يأخذ تمسكه بمسؤولية البنك غالبا شكل الدفع في دعوى المطالبة التي يرجع بها البنك عليه، ويمكن فهم ذلك على أنه نوع من التنفيذ العيني لالتزام الدائن العام بعد الإضرار بالكفيل، والذي يعد تنفيذا أيضا لالتزام بحسن النية في تنفيذ العقد.

ويأخذ التعويض أحيانا شكل المقاصة بين ديون البنك المكفولة وبين قيمة المبلغ الممثل لهذا التعويض، تمهيدا للحكم له بتعويض يستطيع الاستناد إليه في الدفع بالمقاصة، ويتحدد قدر هذا التعويض في هذه الحالة بالمقارنة بين حجم الديون التي يتعرض الكفيل للرجوع عليه بها من طرف البنك وبين قيمة الأصول في تاريخ الإنهاء الخاطيء، فإذا أسفرت المقارنة على أن المشروع كان آنذاك مليئا وبواصل استغلالا واعداد وقادرا على سداد الديون في آجالها، وأن الإنهاء المباغت هو الذي أدى إلى اختلال

---

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 22 avril 1980, Revue Banque, 1980, p126, note MARTIN LUCIEN.

التوازن الذي أفضى إلى حالة التوقف عن الدفع، فإن الكفيل يستحق تعويضا يوازي قيمة إجمالي الديون التي يرجع بها البنك،<sup>(1)</sup> أما إذا ثبت أن المشروع وقت الإنهاء كان عاجزا عن مواجهة التزاماته، وأن ثم قصورا أصليا متحقق سلفا، فإن الكفيل لا يستحق التعويض إلا في حدود "زيادة" هذا القصور التي يمكن إسنادها للإنهاء الخاطيء للاعتماد.

وكما يذهب البعض أنه يلزم لنجاح الكفيل، عدم سبق حصول المدين المكفول نفسه على تعويض ما لحقه من أضرار نتيجة الإنهاء الخاطيء للاعتماد، إذ لو تحقق ذلك، فإن الكفيل سيجد نفسه في نفس المركز الذي كان سيشغله لو لم يقع الإنهاء.<sup>(2)</sup>

ولا يخفى ما يثيره هذا التقييد من تشكيك حول الطبيعة المباشرة للضرر الذي يلحق الكفيل، إذ يمكن القول أنه لا يعدو أن يكون ضرا مرتدا ومتفرعا عن الضرر الذي يلحق العميل المكفول، ولكن هذا اللبس يتبدد إذا عرفنا أن مسلك البنك الخاطيء، أنتج أثره على أموال وأصول المشروع، التي تمثل الضمان العام لدائنيه في الوقت نفسه، فأى انتقاص من هذا الضمان يمثل ضرا مباشرا يخول الكفيل حق مساءلة البنك، ولكن تبدو جدوى هذا التقييد من ناحية التحرز من ازدواج التعويض، وهذا أمر منطقي وتعليه القواعد العامة.

ويشكك البعض أيضا في جواز حصول الكفيل على التعويض، بل ويشككون في سلامة قبول دعواه أصلا، ويستندون في هذا المقام إلى أن أعمال القواعد الخاصة بالحلول تؤدي إلى إثراء الكفيل بلا سبب، إذ مقتضى إجراء المقاصة بين التعويض المستحق له وبين ما للبنك من ديون، أنه قام بالوفاء، وهذا من شأنه أن يخوله حق الحلول محل البنك والرجوع على المدين (أو على التقليلة) للمطالبة بما وفاه.<sup>(3)</sup>

والواقع أن هذا الاعتراض يمكن أن يكون محل نظر، لأن إجراء المقاصة لا يعني

---

(1) Cour de cassation française, chambre commerciale, 28 avril 1982, op.cit, p1267.

(2) JACK VEZIAN: op.cit, p199.

(3) Cour de cassation française, chambre commerciale, 28 avril 1982, op.cit, p1268,1269.

في المحصلة النهائية سوى إحلال الكفيل من التزامه بالوفاء، فهو لم يوف من ماله، ولم يحدث له "افتقار" أصلا يبرر الحلول والرجوع على المدين المكفول.

### المطلب الثاني:

#### تأمين مسؤولية البنك المهنية كآلية خاصة لكفالة التعويض

التأمين طبقا للمادة 619 من القانون المدني الجزائري عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له.

وعلى الرغم من أن القانون المدني يعتبر الشريعة العامة في تنظيم التأمين إلا أنه

أشار في المادة 620 منه على تنظيم قواعده بنصوص خاصة، وهو ما تؤكد فعلا بالقانون رقم 80-07 المتعلق بالتأمينات والملغى بموجب الأمر رقم 95-07 المعدل والمتمم،<sup>(1)</sup> والذي جعل المؤمن يضمن التبعات المالية المترتبة على المسؤولية المدنية للمؤمن له بسبب الأضرار اللاحقة بالغير وذلك بصريح نص المادة 56 منه، هذا فضلا عن جعل المشرع مسألة تأمين المسؤولية المدنية للبنك باعتباره مؤسسة تابعة للقطاع الاقتصادي مسألة إلزامية طبقا لأحكام المادة 163 من الأمر المذكور أعلاه.

إذن فالتأمين من المسؤولية يعتبر نوع من التأمين على الأضرار، والتي تعد بمثابة

تقنية تكفل الحماية الاجتماعية، فبواسطتها يكون المؤمن ضامنا حقيقيا للمضروب، إذ يتكفل بدفع التعويض اللازم لجبر الضرر الذي لحقه، وهذا ما جعل التشريعات الحديثة تولى مسألة التأمين من المسؤولية اهتماما بالغا وتلزمها في مختلف المجالات، وقد سار المشرع الجزائري على درب التشريعات الحديثة في فرض هذا النوع من التأمين في بعض

(1) الأمر رقم 95-07 المتضمن قانون التأمينات، المؤرخ في 25 يناير 1995، الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 27 فبراير 2006، الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة في 12 مارس 2006.

المجالات، من أهمها تأمين مسؤولية المؤسسات التابعة للقطاع الاقتصادي المدني.

غير أن عقد التأمين من المسؤولية وإن كان يضمن -إلى حد ما- دفع التعويض مباشرة للشخص المضرور،<sup>(1)</sup> إلا أنه في المقابل قد يؤدي إلى تضرر المؤمن له جراء أقساط التأمين التي يدفعها هذا الأخير، والتي عادة ما تكون مرتفعة جدا بالنسبة لكبرى المؤسسات التي تتعرض لمخاطر كبيرة وبخاصة البنوك منها، وهذا بمقارنتها مع قيمة التعويض الذي تدفعه شركات التأمين للمضرور، والذي لا يكون في الغالب الأعم سوى الجزء اليسير من مجموع الأقساط المدفوعة، ما يعني أن البنوك (المؤمن لها) ستتحمل أعباء مالية معتبرة.

أضف إلى ذلك تميز عقد التأمين التجاري بسمة الإذعان، على الرغم من أن القطاع البنكي لا يعتبر من حيث الواقع طرفا ضعيفا في العقد، فالتطورات الاقتصادية جعلته في مركز قوي، يمكن له من خلاله أن يقف على قدم المساواة مع شركات التأمين، بل ويملي عليها شروطه الخاصة.

وأمام هذا الوضع كان لا بد من البحث عن طرق بديلة لهذا النوع من التأمين التجاري للمسؤولية، تضمن تغطية تعويض المتضرر جراء انعقاد مسؤولية البنك المهنية، وفي نفس الوقت تضمن عدم تضرر هذا الأخير.

لكن قبل البحث في هذه المسألة، فإن التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية المنصوص عليه في نص المادة 163 من الأمر رقم 95-07 المعدل والمتمم يثير نقطة قانونية على درجة من الأهمية، تتعلق بالأساس الذي جعل المشرع الجزائري يمنح المضرور حق الرجوع على المؤمن بالدعوى المباشرة لطلب التعويض، وذلك بمقتضى نص المادة 57 من ذات الأمر، والذي عمم من خلاله هذه الدعوى في جميع أنواع التأمين من المسؤولية حيث ينص على: "يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن

(1) فشركات التأمين - كما سبق وأن أوضحنا - أضحت تواجه مشكلة حقيقية تتمثل في عدم اقتدار ذمتها المالية لتغطية مقدار التعويض المطالبة بدفعه.

أية دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له إثر وقوع حادث مضمون".

فلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عبارة " أية دعوى " وبذلك يكون قد شمل

الدعوى المباشرة التي يرفعها المتضرر مباشرة على المؤمن.<sup>(1)</sup>

وبناء عليه سنحاول من خلال هذا المطلب بحث مسألة أساس الدعوى المباشرة في

فرع أول، على أن نسلط الضوء في الفرع الثاني لبحث مسألة مدى إمكانية تكريس طرق جديدة لتأمين مسؤولية البنك المهنية.

### الفرع الأول:

#### أساس تقرير دعوى المضرور المباشرة على المؤمن

قدم الفقهاء عدة أسس لإسناد دعوى المضرور المباشرة على المؤمن، غير أن هذه الأسس لم تسلم من النقد.

#### أولاً: عرض الأسس المقدمة

ذهب بعض الفقهاء<sup>(2)</sup> إلى أنه لا بد من وجود نص تشريعي يعطي للمضرور حقه

المباشر قبل المؤمن، وذلك نتيجة نفس الخطأ الذي أوجد للمضرور حقا مباشرا قبل

المؤمن له بموجب قواعد المسؤولية، وأوجد في الوقت ذاته للمضرور حقا مباشرا قبل

المؤمن بموجب النص التشريعي المفترض، فصار للمضرور سلطان على حق المؤمن له

قبل المؤمن بفضل هذه العلاقة المباشرة، ووجد هذا السلطان نتيجة تجميد حق المؤمن له

في يد المؤمن حتى يستوفي المضرور حقه منه.

واتجه رأي آخر في الفقه إلى أن حق المضرور المباشر تجاه المؤمن يقوم على

أساس الإنابة الناقصة، حيث يقوم المؤمن له بدور المنيب، ويقوم المؤمن بدور المناب،

ويقوم المضرور بدور المناب لديه.<sup>(3)</sup>

(1) مقدم سعد: التأمين والمسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2008، ص133.

(2) محمد المنجي: دعوى تعويض حوادث السيارات، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، توزيع منشأة المعارف،

الإسكندرية، 1993، ص282.

(3) المرجع السابق: ص281.

ويرى الفقيه الفرنسي " LABBÉ " أن للمضرور الرجوع مباشرة على المؤمن في التأمين من المسؤولية، لأن له حق امتياز على حق المؤمن له في ذمة المؤمن، فحق المؤمن له تجاه المؤمن يثبت له مقابل غرم تحمله المضرور بفعل المؤمن له، ولكل دائن بحسب " LABBÉ " حق امتياز على حق مدينه في ذمة المدين إذا كان هذا الحق قد ثبت للمدين مقابل غرم تحمله الدائن بفعل المدين.

وذهب الأستاذ " السنهوري " إلى أن أساس دعوى المضرور المباشرة على المؤمن هو العدل، فحق المؤمن لم يثبت في ذمة المؤمن له إلا لأن المضرور قد رجع بحقه على المؤمن له، فالمؤمن له لم يكسب حقه إلا بثمن دفعه المضرور هو الضرر الذي أصابه والذي حقق مسؤولية المؤمن له، فمن العدل إذا أن يستأثر المضرور وحده بالحق الذي استقل بدفع ثمنه، وأن يرجع مباشرة على المؤمن دون أن يزاحمه سائر دائني المؤمن له.<sup>(1)</sup>

وذهب غالبية الفقهاء إلى أن دعوى المضرور المباشرة تقوم على أساس الاشتراط لمصلحة الغير، فالمؤمن له إنما قصد بتأمين مسؤوليته أن يكفل للمضرور تعويضاً كاملاً حتى يتخلص من عواقب هذه المسؤولية، فيكون بتعاقد مع المؤمن على التأمين من مسؤوليته قد جعل للمضرور حقا مباشرا يتقاضى بموجبه التعويض المستحق له من المؤمن، وبذلك يكون قد اشترط لمصلحته.<sup>(2)</sup>

### ثانيا: نقد الأسس المقدمة

لا تصلح جميع الأسس التي قدمها الفقهاء لإسناد دعوى المضرور المباشرة على

<sup>(3)</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الثاني، عقود الغرر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص 1641.

<sup>(2)</sup> جاء في قرار محكمة النقض السورية أن: " دعوى المتضرر تقام على المتسبب المؤمن له، الذي ألحق به الأضرار المباشرة إلا إذا تبين من وثيقة التأمين وشروطها، أنه قصد منها الاشتراط لمصلحة الغير، فيرجع المضرور على المؤمن، بالاستناد إلى هذا الاشتراط، وليس على أساس عقد التأمين " نقض مدني سوري، مجلة المحامون، العددان 09،10 لعام 1972، ص 353.

المؤمن، فتأسيس الدعوى على نص تشريعي مفترض أمر لا يمكن قبوله لأن النص التشريعي إما أن يكون موجودا أو لا يكون.

ويرد على إقامة الدعوى على نظرية الإنابة الناقصة في الوفاء، أنه لا يوجد نص يساند هذه النظرية، فدعوى المضرور المباشرة على المؤمن ليست إنابة لا قانونية ولا اتفاقية.

ويقوم الإجماع على أن نظرية " LABBÉ " أو نظرية الامتياز لا تصلح أساسا للدعوى أيضا، فالامتياز لا يوجد إلا بنص، وإن مثل هذه النظرية إنما تصلح توجيهها للمشرع يسير على مقتضاها، ويسن تشريعه مهتديا بهديها، ونفس الأمر فيما يخص اعتبار العدل أساسا لدعوى المضرور المباشرة على المؤمن.

ويرد على الرأي الذي يؤسس الدعوى على الاشتراط لمصلحة الغير، بأن المؤمن له وقت أن تعاقد مع المؤمن يتعاقد عادة لمصلحته هو لا لمصلحة المضرور، ويقصد أن لنفسه على مبلغ التأمين تعويضا لما أصابه من الضرر من وراء تحقق مسؤوليته قبل المضرور، وكذلك المؤمن لمصلحة المؤمن له لا لمصلحة المضرور، ولا يقصد عند تحقق مسؤولية المؤمن له إلا أن يعرضه هو، لا أن يعرض المضرور، عما أصابه من ضرر بسبب تحقق مسؤوليته.

وخلاصة القول، وبالنظر لاختلاف الفقه في تحديد الأساس الذي تقام عليه دعوى المضرور المباشرة على المؤمن، فإننا نرى أنه حسن ما فعل المشرع الجزائري بأن كرس هذه الدعوى بموجب نص المادة 57 من الأمر رقم 95-07 المتضمن قانون التأمينات، ليشمل بذلك جميع أنواع دعاوى التأمين دون استثناء، خاصة أن هذه الدعوى لا تنقرر بالمفهوم القانوني الدقيق إلا بنص تشريعي خاص.<sup>(1)</sup>

(1) سعيد سليمان وحسن حسين البراوي: أحكام الالتزام في القانون المدني السوري، مركز جامعة القاهرة، للتعليم المفتوح، 2003، ص135.

## الفرع الثاني:

### نحو تكريس طرق جديدة لتأمين مسؤولية البنك المهنية

نتيجة لتمييز عقد التأمين التجاري بسمه الإذعان، وبالنظر إلى أفساط التأمين المرتفعة التي يلتزم المؤمن له بدفعها مقارنة مع قيمة التعويض الذي تدفعه شركات التأمين للمضرور، وأمام عجز شركات التأمين عن دفع التعويض للمضرور نتيجة عدم ملاءة ذمتها المالية، بدأ البحث عن حلول بديلة لهذا العقد، فكان التوجه نحو نوع آخر من التأمين، مبني على أسس مغايرة لتلك التي أسس عليها عقد التأمين التجاري، فظهر نوعين جديدين من التأمين هما: التأمين الذاتي والتأمين التعاوني، فهل حقيقة أن هذين النوعين يعتبران الحل البديل لعقد التأمين التجاري، بحيث يضمنان تحقق الموازنة بين مصلحة المسؤول عن إحداث الضرر من جهة ومصلحة المتضرر من جهة أخرى؟ للإجابة على هذا السؤال نحاول فيما يلي التطرق إلى تحديد مضمون هذين النوعين مع دراسة تقييمية لهما.

### أولاً: التأمين الذاتي

يؤسس التأمين الذاتي على فكرة مؤداها أنه عوض قيام كبرى المؤسسات التي تتعرض لمخاطر كبيرة بدفع مبالغ طائلة لشركات التأمين، يكون من الأفضل لها التحكم في هذه المبالغ بتوفيرها بطريقة ما لاستخدامها عند وقوع الخطر،<sup>(1)</sup> ولهذا عليها أن تخصص من أرباحها مبلغاً سنوياً تضعه جانبا، وبذلك يتكون لديها بعد مدة مبلغ من المال تلجأ إليه عند تعرضها للخسارة نتيجة تحقق خطر معين، وليس هناك ما يمنع أي مؤسسة من القيام بهذا النوع من التأمين بشرط أن تكون في مركز مالي يسمح لها بتكوين الاحتياطي الضروري لمواجهة الأخطار المختلفة التي تتعرض لها.<sup>(2)</sup>

(1) نبيلة اسماعيل رسلان: التأمين ضد أخطار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2007، ص159.

(2) عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم: عقد التأمين حقيقته ومشروعيته، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون بلد النشر، 2003، ص197.

وأول ما ظهر هذا النوع من التأمين في الولايات المتحدة الأمريكية، وأزعج بظهوره وانتشاره شركات التأمين، فوضعت سياسة تهدف إلى القضاء على هذه الفكرة التأمينية في مهدها، وذلك بفرض شروط قاسية على أي جزء من الأخطار التي يتعرض لها من يباشر التأمين الذاتي، بحيث يرى صاحب التأمين الذاتي أن لا مصلحة له بإظهار العداء لشركات التأمين الكبرى، غير أن التقدم الاقتصادي خلال القرن العشرين وما صاحب ذلك من تنظيمات إدارية واقتصادية ساعد على بقاء التأمين الذاتي.<sup>(1)</sup>

ما يلاحظ على هذا الحل أنه بسيط من ناحية المبدأ، ويمكن أن يكون فعالاً بالنسبة للمؤسسات والشركات التي تتخذ من الحيطة والحذر في عدم وقوع الأضرار ما يلزم من أساليب وقائية فعالة، ومن ثم فإن نسبة حدوث الخطر واقعا ضئيلة جدا الأمر الذي لا يتوافق ودفع أقساط التأمين التي عادة ما تكون مرتفعة حتى في وجود هذه الأساليب الوقائية، من هذه الزاوية يظهر أن أسلوب التأمين الذاتي الذي يخدم المستأمن اقتصادياً، إلا أن المسألة ليست كما تبدو عليه ذلك أنه يعاب على هذا الحل الآتي:<sup>(2)</sup>

إن تقدير أقساط التأمين التقليدي يتم من قيمة أرباح المؤسسة الخاضعة للضرائب، بينما نجد أن الأرصدة المخصصة للتأمين الذاتي للمؤسسات يعاد ضم قيمة هذه الأرصدة للأرباح المالية، وستخضع بالتالي لنسبة الضرائب المفروضة على الشركات، وبالنتيجة يعاب على هذا الحل أنه عالي التكلفة لأنه يتم معاملته ضريبياً.

### ثانياً: التأمين التعاوني

إن التأمين التعاوني (التكافلي) يقوم على فكرة بسيطة هي قيام جماعة بتجميع مبالغ من المال كل قدر وسعه وحسب طاقته ليتواسوا فيما بينهم ويشتركوا في تحمل أي خطر، وهناك عدة تعريفات لهذا النوع من التأمين، حيث يرى الأستاذ **حسين حامد** أن التأمين التكافلي هو عبارة عن تعاون مجموعة من الأشخاص يسمون هيئة المشتركين يتعرضون لخطر أو أخطار معينة على تلافي آثار الأخطار التي يتعرض لها أحدهم، بتعويضه عن

(1) عيسى عبدة: التأمين بين الحل والتحريم، دار الاعتصام، القاهرة، مصر، 1977، ص43.

(2) نبيلة اسماعيل رسلان: مرجع سابق، ص161، 160.

الضرر الناتج من وقوع هذه الأخطار، وذلك بالتزام كل منهم بدفع مبلغ معين على سبيل التبرع يسمى القسط أو الاشتراك، وتتولى شركات التأمين التكافلي إدارة عمليات التأمين واستثمار أمواله نيابة عن هيئة المشتركين في مقابل حصة معلومة من عائد استثمار هذه الأموال باعتبارها مضاربا أو مبلغا معلوما مقدما باعتبارها وكيلًا.<sup>(1)</sup>

وركز المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث على التفرقة بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري، فرأى أن التأمين التعاوني يمثل البديل الشرعي لقيامه على تكوين محفظة تأمينية لصالح حملة وثائق التأمين، بحيث يكون لهم الغنم وعليهم الغرم، ويقنصر دور الشركة على الإدارة واستثمار موجودات التأمين بأجر أو بحصة على أساس المضاربة، وإذا حصل فائض من الأقساط وعوائدها بعد دفع التعويضات فهو **حق خالص** لحملة الوثائق التأمينية، وما في التأمين التكافلي من غرر يعتبر مغتفرا، لأن أساس هذا التأمين هو التعاون والتبرع المنظم، والغرر يتجاوز عنه في التبرعات.<sup>(2)</sup>

من العرض السابق لمفاهيم التأمين التكافلي أو التعاوني تتضح خصائصه المميزة له وهي كما يلي:

• نظام تعاوني للحماية والأمن يتكافل فيه مجموعة من الأشخاص معرضين لنفس الخطر، ومن ثم فهو يضمن مبدأ التخصص في التأمين، الأمر الذي يجعل مسألة قياس الخطر الناتج عن المسؤولية مسألة سهلة ومتحكم فيها، مما يعني سيادة عنصر الاستقرار والأمن في هذا النوع من التأمين، وهذا عكس ما هو عليه الحال في عقد التأمين التجاري.

- عقد تبرع خالي من الغرر وليس بعقد معاوضة.
- تتولى شركة مختصة إدارة موجودات هيئة المشتركين وفق ضوابط الشريعة

(2) حسان حسين: بحث في أسس التكافل التعاوني في ضوء الشريعة الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الاقتصاد

الإسلامي، دبي، 2004، ص02.

(1) ناصر عبد الحميد: تقييم تطبيقات وتجارب التأمين التعاوني، ملتقى التأمين التعاوني، الرياض، 20، 21 يناير،

2009، ص09.

الإسلامية يطلق عليها هيئة المساهمين.

- كل عضو في هيئة المشتركين تجتمع فيه صفتا المؤمن والمؤمن له.
- الاستثمار الحلال الخالي من الربا لموجودات هيئة المشتركين، وما يبقى من تبرعات واستثماراتها خلال السنة التأمينية يوزع على أعضاء هيئة المشتركين ويسمى الفائض التأميني.

من هنا يتجلى الفرق بين التأمين التجاري و التأمين التعاوني الشرعي، فالأول يقوم على أساس أن تتولى إدارة التأمين لشركة مستقلة عن المؤمن عليهم، وتستحق هذه الشركة جميع أقساط التأمين في مقابل التزامها بدفع مبالغ التأمين عند استحقاقها، وما يتبقى لديها من فائض أقساط التأمين فإنها لا تعيده للمؤمن لهم، لأنها تعتبره عوضا في مقابل التزامها بالتعويضات المتفق عليها، وإذا لم تف الأقساط المحصلة لدفع كل التعويضات فلا يحق لها الرجوع عليهم بطلب زيادة أقساط التأمين، بينما في التأمين التعاوني يجتمع عدة أشخاص معرضين لأخطار متشابهة، ويدفع كل منهم اشتراكا معيناً، وتخصص هذه الاشتراكات لأداء التعويض المستحق لمن يصيبه الضرر، وإذا زادت الاشتراكات على ما صرف من تعويض كان للأعضاء حق استردادها، وإذا نقصت طوالب الأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز،<sup>(1)</sup> ولا مانع من أن يتولى إدارة التأمين التعاوني جهة مستقلة عن المؤمن لهم أنفسهم وأن تتقاضى أجورا أو عمولات مقابل إدارتها للتأمين.

وعليه يظهر الفرق بين هذين النوعين من التأمين في ثلاث أمور رئيسية هي:<sup>(2)</sup>

• **الفارق الأول يتعلق بقصد المؤمن له:** فالأقساط المقدمة من حملة الوثائق في

التأمين التعاوني يقصد منها التعاون على تفتيت الأخطار، وتأخذ هذه الأقساط صفة

---

(1) ومن النادر أن يتم دفع اشتراك إضافي، خاصة في الحالة التي يكون فيها المسؤول مهني متخصص يتخذ من وسائل الحيطة والحذر ما يلزم لعدم تحقق الضرر.

(2) يوسف الشبيلي: التأمين في أمريكا، دورة الاستثمار في الإسلام، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، ماي 2005،

الهيئة (التبرع)، أما التأمين التجاري فهو من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية.

• **الفارق الثاني يتعلق بمضمون الالتزام:** ففي التأمين التجاري هناك التزام تعاقدي

بين شركة التأمين والمؤمن لهم، إذ تلتزم الشركة تجاه المؤمن عليهم بدفع التعويضات، وفي مقابل ذلك تستحق كامل الأقساط المدفوعة، بينما في التأمين التعاوني لا مجال لهذا الالتزام، فالتعويض يصرف من مجموع الأقساط المتاحة، فإذا لم تكن الأقساط كافية في الوفاء بالتعويضات طلب من الأعضاء زيادة اشتراكاتهم لتعويض الفرق.

• **الفارق الثالث يتعلق بمحل الاسترباح:** فلا تهدف شركة التأمين التعاوني إلى

الاسترباح من الفرق بين أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن لهم وتعويضات الأضرار التي تقدمها الشركة لهم، بل إذا حصلت زيادة في الأقساط عن التعويضات المدفوعة لترميم الأضرار ترد الزيادة إلى المؤمن عليهم، أو تبقى هذه الزيادة لدى الشركة كاحتياطي لعمليات التأمين اللاحقة ولا تدخل في المركز المالي للشركة، بينما الفائض في التأمين التجاري يكون من استحقاق شركة التأمين في مقابل التزامها بالتعويض تجاه المؤمن لهم.

• **الفارق الرابع يتعلق بضمان مبدأ التخصص في التأمين:** فالتأمين التجاري هو

تأمين شامل لمختلف الفئات ولكل أنواع الأخطار والأضرار التي قد تحصل، وهو العامل الذي يجعل شركات التأمين أمام عدم اقتدار مالي كفيل بتغطية كامل التعويضات المطالبة بها، الأمر الذي أبرز بجلاء محدودية هذا النوع من التأمين، وهذا بعكس التأمين التعاوني الذي يوجد شركات تأمين متخصصة تهدف إلى تغطية نوع معين من الأضرار. في الأخير فإننا نرى أن نجاح صناعة التأمين التعاوني المبني على أسس إسلامية شرعية يعتبر دعامة حقيقية لاكتمال منظومة العمل المالي، وضمانا فعليا للموازنة بين مصالح المضرور في الحصول على التعويض من ناحية، ومصالح المؤمن له وذلك بتجنيبه دفع الأموال الطائلة والتي تتكدس لدى شركات التأمين في مقابل تعويضات يسيرة مقارنة بما تحققه هذه الشركات من أرباح من ناحية أخرى.

## الخاتمة:

إن أول حقيقة يمكن تأكيدها من خلال هذه الدراسة، تتمثل في أن البنك لم يعد يواجه المخاطر التقليدية وحسب، والتي ظلت ردا من الزمن تنحصر في خطر ضياع المال الذي يقدمه البنك إلى عملائه من خلال ما يفتح من اعتمادات أو يمنحه من تسهيلات، وإنما أدى تزايد دور " الائتمان المصرفي " في مجال النشاط الإقتصادي إلى إبراز الأهمية الحاسمة التي تمثلها سياسات البنوك الائتمانية بالنسبة لنجاح أو فشل السياسات الإقتصادية وخطط التنمية التي تهدف من خلالها الدول إلى تحقيق الإزدهار في جميع المجالات سياسة كانت أو إقتصادية أو إجتماعية.

وقد رأينا كيف أدى ذلك في مجال الدراسات القانونية لنشاط البنك في ميدان تقديم الائتمان، إلى إفراز فكرة المرفق العام في محاولة لوضع أساس جديد يمكن أن ترتكز عليه الحلول القانونية للمشاكل الناجمة عن فتح الإعتمادات البنكية، وكان انعكاس ذلك جليا في تحديد الالتزامات المهنية للبنك، فلم تعد هذه الالتزامات ينظر في تحديدها إلى العلاقة الموجودة بين البنك وعميله، وإنما أصبح يتم ذلك أيضا مع اعتبار آثار هذه العلاقة خارج إطارها العقدي، ويكشف ذلك بدوره عن الطابع المتعدي لقرارات البنك بصدده ما يقدم إليه من طلبات فتح الإعتماد.

ومنطقي أن يمتد ويتسع مدى الالتزام المهني، كلما امتدت واتسعت الدائرة التي تقع في مجال تأثير ما يتخذه صاحب المهنة من قرارات، ومنطقي أيضا مع ذلك، أن تتسع دائرة المسؤولية المدنية عموما والمسؤولية التقصيرية خصوصا، لأن الإخلال بالالتزام المهني، هو في الحقيقة إخلال بالالتزام العام بعدم الإضرار بالغير.

وقد ظهر أثر هذه المتغيرات في موقف القضاء والفقهاء من دعاوى المسؤولية التي يرفعها دائنو العميل المستفيد من فتح الإعتماد على البنك، تأسيسا على ما خلفه هذا الأخير من مظهر ملاءة ويسار، لا يجد ما يبرر ره سواء في شخص العميل أو في مركزه

المالي، الأمر الذي بلوره قضاء النقض الفرنسي عندما أعلن في عبارات عامة، مسؤولية كل شخص يسهم في خلق مظهر إئتمان زائف، في مواجهة كل من خدع هذا المظهر على نحو ألحق به ضرراً، وهي عبارات تستجمع في طياتها كل أركان المسؤولية.

وقد ظهر دور الفقه في هذا المقام ممهداً ومواكباً لإتجاه القضاء، فقد أبرز الفقه ما لحق مركز البنك من تغيرات، لم تعد تسمح باستمرار النظر إلى تاجر عادي يمارس نشاطه في ظل مبدأ حرية التجارة من الناحية الاقتصادية وفي ظل سلطان الإرادة ونسبية العقود من الناحية القانونية، وإنما أصبح لازماً أن تعي البنوك خطورة نشاطها خارج هذه المبادئ التقليدية، وأن مساءلتها مدنياً تكون متاحة دون إمكان التذرع بهذه المبادئ، وانطلاقاً من ذلك أعاد الفقه النظر في تحديد مضمون الالتزامات التقليدية للبنك، كما بدأ يرسى الجديد منها، محاولاً وضع معايير هذه الالتزامات على نحو يوفق بين الاحتفاظ للبنك بسلطة تقدير تكفل له حماية مصالحه من ناحية، وحماية مصلحة العميل والغير والمصلحة العامة من ناحية أخرى، فكان الالتزام العام بالحيلة والحذر الإطار الجامع الذي تتحدد على ضوءه الالتزامات المهنية للبنك.

وظهر بذلك الالتزام بالإستعلام والالتزام بالتحليل والملاءمة، ولم يقف الفقه والقضاء عند هذا الحد، والإقتصار على الالتزام السلبي بعدم الإضرار بالغير، وإنما أضفى على الخطأ التقصيري مسحة إيجابية بارزة، فلم يعد البنك بمنأى عن المساءلة إذا ثبت إتخاذ موقف " الحياد "، إزاء ما يتهدد العميل نفسه أو يتهدد الغير من أخطار، فهو أصبح يقوم بمهمة ضبط وقائية - على حد تعبير الفقيه "Stoufflet" - تثقله بالالتزام مراقبة استخدام العميل لأموال الإعتماد، والالتزام إسداء النصح وتقديم المشورة متى إقتضى الأمر ذلك.

ولمواجهة مسلك البنك الخاطيء في حالة رفض أو إنهاء الإعتماد، فإن القضاء والفقه استعانا بصورة خاصة من صور الخطأ، وهي صورة التعسف في استعمال الحق، فقد رأينا أنه مع الإقرار للبنك بحرية إتهاء الإعتماد أو رفضه فإن هذا مشروط باستعمال

هذه الحرية دون أن يؤدي هذا الاستعمال إلى إلحاق الضرر بالعميل أو بكفيله أو بدائنه. وقد ارتبطت إثارة مساءلة البنك من الناحية العملية، بحالة توقف العميل عن سداد ديونه، وبدء اتخاذ الإجراءات الجماعية، ففي هذه الحالة، تتزايد احتمالات تحقق الضرر، الذي يلحق أصحاب الحقوق، نتيجة الإخفاق في إقتضاء هذه الحقوق، أو الإخفاق في إقتضاءها كاملة، وإذا كان صحيحا أن هذا لا يعني حتمية تحقق حالة الإفلاس لإمكان مساءلة البنك، إلا أنه يكشف عن الصلة الوثيقة بين مشكلة المسؤولية المدنية للبنك بوصفه موزعا للائتمان، وبين التنظيم القانوني لحالة التوقف عن الدفع.

فقد رأينا أن تقديري خطأ البنك يتوقف في كثير من الحالات على تحديد ما إذا كان "الإعتماد" قد تم فتحه في حالة توقف عن الدفع، أو في حالة أزمة عابرة، أو أزمة خطيرة وحادة، تستدعي التدخل لوضع خطة جديرة بانتشال المشروع يسهم فيها البنك.

وقد رأينا كيف بدا القضاء الفرنسي عازفا عن إدانة البنك في كل حالة تبدو فيها بارقة أمل في إمكانية إنقاذ المشروع والعودة به من جديد كمشروع منتج وناجح، وتلمس القضاء كل السبل لنفي خطأ البنك، طالما أن خطة الإنقاذ توفر لها في تقديره الجدية وقابليتها للتنفيذ، بغض النظر عما آل إليه أمرها في النهاية، وقد غرض القضاء نظره عن حالة التوقف عن الدفع كلما بدا له من الظروف ما يرجح إمكانية تفادي تردي الشروع في هوة "الإفلاس" لو تم الأخذ بيده لتخطي ما يواجهه من صعاب لم تبلغ حد "الانهيار الميؤوس منه".

ولعل هذا الموقف من جانب القضاء كان مؤشرا كافيا لو وضع فكرة التوقف عن الدفع موضع الدراسة، وإعادة النظر سواء من حيث المضمون أو من حيث الآثار، فمن حيث المضمون يجب تجاوز معيار "التوقف المادي" عن سداد دين تجاري والنظر إلى هذا التوقف وتقدير "مدى دلالاته على" انهيار "مقومات الثقة التي يحظى بها المدين، أما من ناحية الآثار فيجب أن تتاح الخيارات للقاضي، حتى لا يجد نفسه أمام حل واحد هو

شهر الإفلاس وبدء اتخاذ الإجراءات الجماعية، ولا يخفى انعكاس ذلك كله على تقدير مسلك البنك وهو بصدد إتخاذ قراراته بش أن طلبات فتح الإعتماد وذلك على التفصيل السابق بيانه، فالبنك لا يعد مخطئا إلا إذا أتى فتح الإعتماد أو تقديم التسهيلات بمثابة تقدم أنبوية أكسجين لميت كما قال الفقيه "Divitorio" ، فهنا يسهم البنك في خلق مظهر زائف، من شأنه إلحاق الضرر سواء بالمشروع نفسه أو بالغير.

ومن كل ما سبق يتضح حقيقة أن مسؤولية البنك المدنية في إطار عمليات الإعتماد المالي، إنما هي مسؤولية شخصية أساسها الخطأ المهني الواجب الإثبات وهذا بعكس ما ذهب إليه بعض الفقه الذي اعتبرها مسؤولية موضوعية أساسها الخطر.

إلا أن الخطأ لوحده لا يكفي لإنعقاد مسؤولية البنك، وإنما يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر يصيب المدعي، سواء كان ضررا فرديا يصيب المدين نفسه (العميل) أو كفيله أو أحد الدائنين، وقد يكون ضررا جماعيا يصيب مجموع دائني العميل، وقد أيدنا مسألة تبني المشرع الفرنسي لفكرة المصلحة الجماعية بدلا من مفهوم الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين كأساس لتحديد مفهوم الضرر الجماعي، وهذا خلاف ما ذهب إليه القانون التجاري الجزائري.

وتعرضنا بعد ذلك لمسألة الضرر الفردي من زاويتين: الأولى تتعلق بالضرر الفردي الذي يصيب الدائن، وأوضحنا أهمية التفرقة بين الدائنين السابقين وبين الدائنين اللاحقين على منح الإعتماد أو تجديده عند تحديد الضرر الذي قد يقع عليهم في حالة إفلاس العميل (مدينهم)، ولاحظنا تفاوت مقدار هذا الضرر الذي يرجع إلى خطأ البنك، وفقا لإنتماء الدائن لأي من الفئتين السالف ذكرهما، مع مراعاة تعدد أسباب الضرر، كخطأ الدائن نفسه، أو فشل العميل من خلال سوء إدارة المشروع، وتطبيق القواعد العامة الخاصة بنظرية تعدد الأسباب، خاصة قاعدة الاستغراق.

أما الزاوية الثانية فتتمثل في الضرر الفردي الذي يصيب المدين، وقد رأينا أن تحديد

هذا الضرر يختلف تبعا لإختلاف الصور التي يتخذها المسلك الخاطئ للبنك، ومن ثم عمدنا إلى تحديد الضرر في حالة رفض طلب فتح الإعتماد المالي أو في حالة قبول الطلب مع عدم تنفيذ عقد الإعتماد أو تنفيذه على نحو معيب، و كذا تحديد الضرر في حالة الإنهاء الخاطئ لهذا العقد.

وأخيرا تطرقنا لركن علاقة السببية بـ في خطأ البنك والضرر اللاحق بالعميل أو دائنيه، واقتصرنا دراستنا لهذا الركن على مسألتين مهمتين هما:

المسألة الأولى: نفي علاقة السببية سواء في حالة رفض البنك إبرام عقد منح الإعتماد أو في حالة إبرام هذا العقد.

المسألة الثانية: فتتعلق بأثر تدخل الدولة على قيام علاقة السببية بين خطأ البنك والضرر الذي لحق بالعميل أو الغير، وخلصنا إلى أنه لا يكفي إثبات تدخل الدولة في إدارة نشاط العميل لقطع علاقة السببية، بل ينبغي إثبات إسهام هذا التدخل بخصائص فعل الأمير، حيث يجب أن تكون القرارات صادرة عن سلطة مختصة تتمتع بقراراتها بصفة الإلزام، مع توفر عنصر عدم التوقع كي تتحقق إمكانية التذرع بها كقوة القاهرة ومن ثم إنتفاء علاقة السببية وبالتالي إنتفاء مسؤولية البنك.

ومع ذلك لاحظنا بصدد بحث التطبيقات العملية لتدخل الدولة كسب مانع لمسؤولية البنك سواء كان هذا التدخل قبل إبرام عقد فتح الإعتماد المالي أو بعده، فإن هذا التدخل ولو توفرت فيه شروط فعل الأمير، فإنه لا يعفي البنك من المسؤولية إلا في حالة عدم توفر البدائل الأخرى التي يمكن التعاقد على أساسها ، إذ عند عدم توافر هذه البدائل أو رفض العميل التعاقد على أساسها تنتقي مسؤولية البنك كون قطع المفاوضة ناتج عن قوة القاهرة قطعت صلة السببية بين خطأ البنك والضرر اللاحق بالعميل.

وبعد أن انتهينا من تحديد أركان إنعقاد مسؤولية البنك، أفردنا الفصل الأخير من هذه الرسالة لمعالجة أثر هذه المسؤولية المتجلي أساسا في تجديد كيفية ممارسة دعوى التعويض، حيث سلطنا الضوء على مسألة قانونية إجرائية أثارت جدلا واسعا في الفقه والقضاء الفرنسيين، هي تحديد صاحب الصفة في رفع دعوى التعويض وميزنا بداية بـ فرضين:

الفرض الأول: ويتعلق بصاحب الصفة في رفع دعوى التعويض قبل صدور قانون 25 يناير 1985، وقد لاحظنا أنه يجوز للسنديك طبقا لقانون 13 يوليو 1967 الفرنسي أن يرفع دعوى التعويض في مواجهة البنك لحساب المدين (العميل)، فضلا عن قبول دعوى السنديك بالتعويض في مواجهة البنك باسم الدائنين في جماعة الدائنين، الذي رفضته محكمة النقض الفرنسية في بادئ الأمر باعتبار أن البنك عضو في جماعة الدائنين، كما لاحظنا أن هذه المحكمة قد عدلت عن موقفها بجلستها في 07 يناير 1976، والتي سميت دعوى "لاروش".

وتعرضنا لدعوى الدائن الفردية للتعويض عن الضرر الخاص، وموقف القضاء الفرنسي، وخلصنا إلى أنه يجوز للدائن مباشرة الدعوى الفردية للحصول على تعويض لجبر ضرر خاص أو ضرر ذاتي، شرط إقامته الدليل على أن مصلحته متميزة عن مصلحة جماعة الدائنين.

كما ناقشنا مسألة دعوى الدائن الفردية للتعويض عن الضرر الجماعي والاتجاهات الفقهية المختلفة في ظل النصوص التشريعية، وموقف القضاء الفرنسي، حيث خول للدائنين مباشرة هذه الدعوى لجبر الضرر الذي يصيب جماعة الدائنين كدعوى احتياطية، مقارنة بدعوى جماعة الدائنين الجماعية التي يقيمها السنديك.

أما الفرض الثاني: فيتعلق بصاحب الصفة في رفع دعوى تعويضية بعد صدور قانون 25 يناير 1985 الخاص بالإصلاح والتصفية القضائية، ولاحظنا أنه يجوز للمدير

القضائي أن يرفع دعوى المدين، حيث أنه يقوم بدور السنديك في إدارة الم شروع المتعثر،  
لما يجوز لممثل الدائنين - طبق لهذا القانون - أن يرفع دعوى التعويض في مواجهة البنك  
باسم الدائنين ولحسابهم.

وتعرضنا بعد ذلك لمسألة مباشرة الدائن الفرد لدعوى التعويض عن الضرر  
الجماعي في مواجهة البنك حال إمتناع ممثل الدائنين عن رفع هذه الدعوى، ولاحظنا أن  
قانون 25 يناير 1985 وأن قضاء النقض الفرنسي الصادر في 03 يناير 1997، قد  
ذهب إلى إحتكار ممثل الدائنين رفع هذه الدعوى، إلا أن الفقه الفرنسي إنقسم بخصوص  
هذه المسألة وخاصة بعد صدور حكم محكمة النقض الفرنسية لسنة 1997، إلى إتجاهين  
بين مؤيد لموقف المحكمة، وبين معارض لها يرى أنه رغم هذا الحكم فلن إمكانية اللجوء  
إلى الدعوى الفردية للدائن عن الضرر الجماعي مازالت قائمة، ولكل إتجاه أدلته.

وبالنظر للأدلة التي إستند إليها الفقه المؤيد لدعوى الدائن الفردية والتي فندت أدلة  
الفقه المعارض لهذه الدعوى، فلن المشرع الفرنسي وبموجب المادة 34 فقرة 2 من قانون  
وقاية المشروعات لسنة 2005، حسم الم مسألة حيث عهد إلى المفوض القضائي - الذي  
حل محل ممثل الدائنين - بالتصرف باسم ولمصلحة الدائنين، لكن في حالة تقاعسه عن  
التصرف، فيحق للدائن المراقب الذي عينته المحكمة التصرف باسم ولمصلحة الدائنين.

أما فيما يخص دعوى الدائن الفردية التي ترفع قصد المطالبة بتعويض ضرر خاص  
فلم تثر أي إشكال، ذلك أن إضفاء الصفة على ممثل الدائنين للدفاع عن المصلحة  
الجماعية الخاصة بهم لا يمكن أن تعطل دعوى الدائن الفرد ، طالما أمكنه إثبات أن  
الضرر الذي يدعيه ضرر شخصي خاص به وتمتيز عن الضرر الذي يطلب ممثل  
الدائنين تعويضه.

وقد أفردنا المبحث التالي لدراسة موضوع صاحب الصفة في رفع دعوى التعويض  
في ظل القوانين الجزائرية والمصرية بشأن مسؤولية البنك في حالة إفلاس عميله، وطبقا

لقواعد الإفلاس حددنا البحث في نقطتين أساسيتين:

النقطة الأولى: تتعلق بدعوى وكيل التفليسة التي قد يباشرها بإسم المدين في مواجهة البنك، بسبب الضر الذي لحق المدين من جراء خطأ البنك، كما أوضحنا دعوى وكيل التفليسة بإسم الدائنين ولحسابهم في مواجهة البنك.

أما النقطة الثانية: فتتعلق بدعوى الدائن الفردية في مواجهة البنك المخطئ، والتي أثارت فرضين:

الفرض الأول: يخص دعوى الدائن الفردية بالتعويض عن الضرر الجماعي الذي لحق جماعة الدائنين نتيجة خطأ البنك، وانتهينا إلى اعتبار هذه الدعوى دعوى احتياطية، تقام في حالة امتناع أو إهمال وكيل التفليسة عن مباشرها.

أما الفرض الثاني: فيتمثل في دعوى الدائن الفردية بالتعويض عن الضرر الخاص الذي أصابه نتيجة خطأ البنك، ورغم عدم وجود نص تشريعي سواء في القانون الجزائري أو في القانون المصري، فإننا أيدنا حق الدائن في رفع دعوى فردية في مواجهة البنك لمطالبته بالتعويض.

كما أفردنا آخر مبحث من هذه الرسالة لدراسة مسألة آلية ضمان حصول المضرور على التعويض، باعتباره الهدف الأساسي من إثارة دعوى المسؤولية، حيث وجدنا في تقنية التأمين المبني على الأسس الإسلامية الوسيلة البديلة والأنجع للتأمين التجاري الذي عجز عن توفير التعويض اللازم لجبر الأضرار الناتجة عن إثارة المسؤولية عموماً.

وبناءً على كل ما تقدم، فقد حاولنا جاهدين - من خلال هذه الدراسة - ب طين كافة القضايا والمشاكل العملية التي تثار عند تحديد مسؤولية البنك المدنية عن أخطاه المهنية في مجال عمليات الاعتماد المالي، واستخلاص النتائج من التجربة الفرنسية سواء في نطاق التشريع أو نطاق الفقه والقضاء، وذلك للاستفادة منها على المستوى الوطني، حيث

تخلو الساحة القانونية من أي أثر لتنظيم قانوني له ذه المسؤولية، وحيث تبقى الإحالة لأحكام القانون المدني هي سيدة الموقف مع ما يشكله ذلك من تجاه ل لخصوصية هذا النوع من المسؤولية.

وعليه أمكننا استخلاص بعض التوصيات على النحو الآتي:

أولاً: إصدار قانون للبنوك ينظم العمليات والعقود البنكية على نحو كامل يتفق مع التطورات التي حدثت على الساحة الإقتصادية عموماً وعلى الساحة المصرفية خصوصاً، حتى ينطلق الجهاز البنكي في المساهمة في تحقيق التنمية الإقتصادية الشاملة في الجزائر.

ثانياً: ضرورة التخلي عن النظام التقليدي لشهر إفلاس المدين التاجر بمجرد توفقه عن الدفع، ويجب الأخذ بالتجديدات القانونية الهامة التي أدخلها المشرع الفرنسي على نظام الإفلاس، عندما أخذ بفكرة وقاية المشروعات في قانون 26 يوليو 2005، ونهيب في هذا الصدد بالمشرع الجزائري وضع تعريف قانوني محدد للمشروع القابل للحياة والمشروع الميؤوس من إصلاح مساره.

ثالثاً: وضع قواعد خاصة لضبط سلوك البنك وتقدير مسؤوليته بدلاً من القواعد العامة للمسؤولية المدنية التي لم تعد مناسبة لتقدير مسؤولية البنك عن الخطأ المهني في إطار عمليات الإعتماد المالي.

رابعاً: ضرورة تدخل المشرع الجزائري من أجل وضع نصوص قانونية صريحة تعرف بالتزامات البنك المهنية وتحدد مداها، وتعرف الخطأ المهني البنكي وتضع معايير لتقديره.

فالتزام الحيطة والحذر ينبغي أن يوضع ضمن إطار يشكل نظرية متكاملة للإلتزامات البنك، فهو ليس مجرد قواعد أو وصايا ينبغي على البنك أن يتقيد بها، بل إنه يتعدى ذلك

إلى منهجية متكاملة على البنوك أن تعتمدھا من أجل حسن تنفيذ دورھا كمصدر رئيسي للتمويل الإستثماري في الحياة الإقتصادية.

خامسا: نوصي القضاء الجزائري في ظل غياب منظومة تشريعية تنظم مسؤولية البنك المهنية، بلن يستلهم الحلول من القضاء المقارن خاصة أحكام القضاء الفرنسي، والتي أشرنا إليها تفصيلا في المتن، لمعالجة كافة المشاكل العملية التي قد تنشأ عن انعقاد هذه المسؤولية.

سادسا: نوصي أخيرا بضرورة تبني نظام التأمين التعاوني المبني على أسس إسلامية شرعية، باعتباره ضمانا حقيقية تعمل على الموازنة بين مصالح المضرور في الحصول على التعويض من ناحية، ومصالح المؤمن له وذلك بتجنيبه دفع الأموال الطائلة والتي تتكدس لدى شركات التأمين في مقابل تعويضات يسيرة مقارنة بما تحققه هذه الشركات من أرباح من ناحية أخرى.

تم بحمد الله تعالى.

# قائمة المراجع

## أولاً: المراجع باللغة العربية

### المراجع العامة:

1. أحمد السيد صاوي : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
2. الطاهر لطرش : تقنيات البنوك، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
3. حسن المصري: الوجيز في الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
4. حسين محمد أحمد سعيد : رجوع حامل الورقة التجارية على الملتزمين بالوفاء بها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
5. حماد مصطفى عزب : مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
6. سعيد سليمان وحسن حسين البراوي: أحكام الالتزام في القانون المدني السوري، مركز جامعة القاهرة، للتعليم المفتوح، 2003.
7. شاکر القزويني : محاضرات في اقتصاد البنوك، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.
8. عبد الرافع موسى : نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، دراسة تحليلية للتجربة الفرنسية (القانون رقم 84/148، والقانون رقم 85/98، والقانون رقم 94/475)، مع إلقاء الضوء على ملامح التجديد في القانون المصري رقم 99/17، دار النهضة العربية، 2001.
9. عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
10. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الثاني، عقود الغرر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000.

11. **عبد الفتاح مراد**: الوافي في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

12. **عبد الفتاح مراد** : موسوعة البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

13. **عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم**: عقد التأمين حقيقته ومشروعيته، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون بلد النشر، 2003.

14. **عبد الودود يحي**: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

15. **علي البارودي**: العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

16. **علي البارودي ومحمد فريد العريني** : الأوراق التجارية والإفلاس، وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.

17. **علي جمال الدين عوض** : عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دون دار النشر، 1993.

18. **علي جمال الدين عوض**: الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

19. **علي جمال الدين عوض** : الإفلاس في قانون التجارة الجديد، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.

20. **علي حسن يونس** : الإفلاس والصلح الواقي منه، دون دار النشر، مصر، 1992.

21. **عيسى عبدة**: التأمين بين الحل والتحریم، دار الاعتصام، القاهرة، مصر، 1977.

22. **محسن شفيق** : القانون التجاري المصري، الإفلاس، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النشر الثقافية، مصر، 1951.

- 23. محسن شفيق** : الوسيط في القانون التجاري المصري، عمليات البنوك، الإفلاس والصلح الواقي منه، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959.
- 24. محمد إبراهيم الدسوقي** : الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر والتوزيع، أسيوط، 1975.
- 25. محمد المنجي** : دعوى تعويض حوادث السيارات، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
- 26. محمد بهجت قايد** : عمليات البنوك والإفلاس، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 27. محمد حسام محمود لطفى** : النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، 2002.
- 28. محمد لفروجي** : العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، دار النجاح الجديد، الدار البيضاء، 1998.
- 29. محمود جمال الدين زكي** : مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
- 30. محمود سمير الشرقاوي** : القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
- 31. محمود كبيش** : الحماية الجنائية للشيك في ظل قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 32. محمود مختار أحمد بريري** : قانون المعاملات التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 33. محي الدين إسماعيل** : عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دون دار النشر، المنصورة، 1998.

34. **مصطفى العوجي** : القانون المدني، العقد، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون،  
1995.

35. **مصطفى كمال طه** : القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مؤسسة  
الثقافة الجماعية، مصر، 1982.

36. **مقدم سعد**: التأمين والمسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر،  
2008.

37. **نبيلة اسماعيل رسلان**: التأمين ضد أخطار التلوث، دار الجامعة الجديدة،  
الأزاريطة، الإسكندرية، 2007.

38. **نزيه محمد الصادق** : الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد  
وتطبيقاته على بعض أنواع العقود الأخرى، دار النهضة العربية، مصر، 1982.

### المراجع المتخصصة:

1. **أحمد بركات مصطفى** : مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات  
المصرفية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

2. **أحمد عوض يوسف عوضين** : مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب  
الجاري ووقفه في القانون التجاري المصري، دون دار النشر، دون مكان الطبع، 2007.

3. **جمال محمود عبد العزيز** : مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء  
القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

4. **عاشور عبد الجواد عبد الحميد** : دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، دراسة  
مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.

5. **عبد الحكم علي الطويل وحسن محمد علي حسنين** : الجوانب القانونية والفنية  
للمسؤولية عن القرار الائتماني في البنوك، دون مكان الطبع، 2001.

6. **عبد الحكم محمد عثمان** : مسؤولية البنك عن منح الاعتمادات للمشروعات  
المتعثرة، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1991.

7. **لبنى عمر مسقاوي** : المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

8. **محمود مختار أحمد بريري** : المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتماد، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1986.

### الرسائل:

1. **جمال عبد المحسن أحمد** : مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 1993.

2. **شريف مكرم عوض سعيد** : مفهوم التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والإنجليزي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون تاريخ.

3. **محمد نصر رفاعي** : الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978.

4. **محي الدين إسماعيل** : العمليات الائتمانية في البنوك وضماناتها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1994.

### المقالات والبحوث:

1. **السيد محمد اليماني** : حسن النية في العقود التجارية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، العدد السابع، 1985.

2. **السيد محمد اليماني** : مسؤولية البنك تجاه الغير عن خطئه في فتح الحساب وتشغيله، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، العدد التاسع، 1987.

3. **بشرى جندي** : حتمية التطور الاشتراكي في مبادئ القانون المدني، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، 1967.

4. **حسان حسين** : بحث في أسس التكافل التعاوني في ضوء الشريعة الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الاقتصاد الإسلامي، دبي، 2004.

5. فايز الحاج شاهين : في المسؤولية السابقة للتعاقد الناشئة عن قطع المحادثات،  
مجلة العدل، 1979.

6. ناصر عبد الحميد: تقييم تطبيقات وتجارب التأمين التعاوني، ملتقى التأمين  
التعاوني، الرياض، 21، 20 يناير، 2009.

7. وديع فرج : الاتجاهات الحديثة في العقد والمسؤولية الخطئية، مجلة القانون  
والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975.

8. يوسف الشبيلي: التأمين في أمريكا، دورة الاستثمار في الإسلام، مجمع فقهاء  
الشريعة بأمريكا، ماي 2005.

### النصوص الرسمية:

1. الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني،  
معدل ومتمم

2. الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري،  
معدل ومتمم.

3. الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتضمن قانون النقد والقرض،  
الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة في 27 غشت 2003، المعدل والمتمم.

4. الأمر رقم 07-95 المتضمن قانون التأمينات، المؤرخ في 25 يناير 1995،  
الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم  
04-06 المؤرخ في 27 فبراير 2006، الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 12 مارس  
2006.

5. نظام رقم 01-92 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية الأخطار  
وعملها، الجريدة الرسمية العدد 08، الصادرة في 07 فبراير 1993م.

6. نظام رقم 02-92 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ  
غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية العدد 08، الصادرة في 07 فبراير 1993م.

7. نظام رقم 92-03 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مؤونة ومكافحة ذلك، الجريدة الرسمية العدد 08، الصادرة في 07 فبراير 1993م.

8. نظام رقم 96-07 مؤرخ في 03 يوليو 1996 يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 64، الصادرة في 27 أكتوبر 1996م.

9. القانون رقم 17 لسنة 1999 يتضمن قانون التجارة المصري، الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر الصادرة في 17 مايو 1999.

## ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

### LES OUVRAGES GÉNÉRAUX:

1. **ALAIN BENABENT:** Droit civil, Les obligations, MONTCHRESTIEN, 5<sup>ème</sup> édition, 1995.

2. **ALEX WEILL et FRANÇOIS TERRE :** Droit Civil, Les Obligations, Précis Dalloz, 1975.

3. **AUDINT :** La masse des créanciers, Dalloz, 1983.

4. **BORIS STARCK :** Droit civil-obligations, Libraires Techniques, 1974.

5. **CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET:** Droit bancaire, 5<sup>ème</sup> édition, Litec, Goupe.Lexis Nexis, 2002.

6. **C.SAINT, ALARY, HOUIN :** Droit des entreprises en difficulté, Montchrestien, 1995.

7. **F.DERRIDA, P.GODE, J.P.SORTAIS et A.HONORAT :** redressement et liquidation judiciaire d'entreprise, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1991.

8. **FRANÇOIS GRUA:** Les contrats bancaires, tome I, contrats de services, édition economica, 1990.

9. **FRANÇOIS GRUA:** Les contrats de base de la pratique bancaire, édition Litec, 2001.

10. **F.SALUSTRO:** La gestion de l'entreprise en difficulté, colloque du 17 mars 1984, édition Litec, 1985.

11. **GENEVIÈRE VINEY :** Traité de droit civil, Les obligations, La responsabilité conditions, L.G.D.J, 1982.

12. **GEORGE RIPERT :** Le régime démocratique et le droit civil moderne, Paris, 1984

**13. GEORGE RIPERT et RÉNÉ ROBLOT:** Traité de droit commercial, tome 2, édition, Dalloz Delta, 2004.

**14. HENRY et LEON MAZEAUD :** Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, tome 1, 3<sup>ème</sup> édition, Librairie du Recueil Sirey, 1969.

**15. JEAN LOUIS RIVES LANGE et MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD:** Droit bancaire, Dalloz Delta, 6<sup>ème</sup> édition, 1995.

**16. JEAN STOUFFLET:** Le particularisme des contrats bancaires, études jauffert, (s.d).

**16. J.PAILLUSEAU:** Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté, études affectées à R.Houin problèmes d'actualité posés par les entreprises, édition Dalloz, 1985.

**17. J.PAILLUSEAU:** L'ouverture du règlement judiciaire, colloque du 17 mars 1984 sur l'enjeu du nouveau droit des faillites, édition Litec, 1985.

**18. J.PH.HEAH:** Les techniques de renflouement des entreprises en difficulté, Litec, 1981.

**19. LOUIS JOSSERAND :** De la responsabilité du fait des choses inanimés, Paris, 1897.

**20. MARTIN LUCIEN :** L'information de la caution, étude de Juglard, 1986.

**21. M.CARBONNIER:** Les obligations, 20<sup>ème</sup> édition, P.U.F, 1996.

**22. MICHEL VASSEUR:** Droit et économie bancaire, les opérations de banque, cours poly Fasc / édition les cours du droit, 1987.

**23. MICHEL VASSEUR et X.MARIN :** Les comptes en banque, T.Sirey, 1966.

**24. PHILIPPE LE TOURNEAU :** La responsabilité civile professionnelle, Economica, 1995.

**25. PHILIPPE LE TOURNEAU et LOÏC CADIET:** Droit de la responsabilité, Dalloz action, Delta, 1996.

**26. RAYMOND SALEILLES :** Les accidents de travail et la responsabilité civile, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Paris, 1897.

**27. RÉNÉ RODIÈRE et JEAN LOUIS RIVES LANGE:** Droit bancaire, édition 1980.

**28. R.HOUIN :** Droit des entreprises en difficultés, Montchrestien, 1995.

**29. THIERRY BONNEAU:** Droit Bancaire, 2<sup>ème</sup> édition, MONTCHRESTIEN, 1996.

**30. YVES PICOD :** Le devoir de loyauté dans l'exécution des contrats, L.G.D.J, 1989.

**31. Y.CHAPUT :** Droit des entreprises en difficulté et faillite personnelle, P.U.F.1996.

**32. Y.CHARTIER:** Droit des affaires, 3eme tome, 1<sup>er</sup> édition, P.U.F, 1989.

### **LES OUVRAGES SPÉCIEAUX :**

**1. ANDRÉ BURTHURIEUX:** La responsabilité du banquier, 1<sup>er</sup> édition, Litec, 1999.

**2. DIDIER PLANTAMP :** Les obligations du banquier et les obligations du client, Droit des affaires, 1992.

**3. FRANÇOIS BOUCARD:** Les obligations d'information et de conseil du banquier, P.U.A.M, 2002.

**4. GEORGE PETIT DUTALLIS:** Le crédit et les banques, 1964.

**5. JOCELYNE SAFA:** Devoir de du banquier, édition SADER, 1996.

**6. MICHEL VASSEUR:** La responsabilité civile du banquier dispensateur du crédit, 3<sup>eme</sup> édition, Paris, 1978

**7. RICHARD ROUTIER:** La responsabilité du banquier, L.G.D.J, 1997.

### **LES THÈSES:**

**1. ALAIN GUILLON :** Pratique bancaire, rôle économique des banques et évolution des responsabilités du banquier dans la période contemporaine, thèse pour le doctorat, Paris, 1983.

**2. DIDIER PLANTAMP :** Contribution à la recherche de certaines responsabilités en cours en cas de défaillance d'une société commerciale, thèse pour le doctorat, Grenoble, 1987.

**3. JACK VEZIAN:** La responsabilité du banquier en droit privé français, thèse pour le doctorat, Grenoble, 1987.

**4. GEORGES PART :** La responsabilité du banquier et la faillite de son client, thèse pour le doctorat, Paris, édition Technique et Documentation, 1980.

**5. GEORGE POTIRON :** Les actions de masse dans les procédures collectives, Thèse pour le doctorat, Nantes, 1983.

### **LES ARTICLES:**

**1. BORONAD-LESOIN, ELODIE :** Le créancier n'est pas plus tenu de déclarer sa créance lorsque la caution à effectué son paiement avant l'ouverture de la procédure collective, juris classeur périodique, 2002.

**2. BOUCHE NICOLAS:** L'obligation de surveillance de la personne du créancier, Les petites affiches, 14 mars 2003.

**3. BRUNET :** La qualité du représentant des créanciers, Revue des procédures collectives, 1986, n°03.

**4. CASEY JÉRÔME :** Le préjudice de la caution peut être équivalent à la mesure excédent les biens qu'elle peut proposer en garantie, juris classeur périodique, édition entreprise, 2003.

**5. CHARLE FREYRIA:** La responsabilité du banquier dispensateur de crédit dans l'actualité juridique, Revue de droit bancaire et de la bourse, 1987.

**6. CHRISTIAN GAVALDA:** Le refus banquier, juris-classeur périodique (semaine juridique), 1962.

**CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET :**

**7.** La loi des banques du 24 janvier 1984, juris classeur périodique, 1986.

**8.** Droit bancaire, Revue Banque, 1992.

**9. CLAUD CHAMPAUD:** Les responsabilités des organismes publics et pra-publics, 1976, Revue jurisprudence commerciale, 1976, n° spécial.

**10. COURET :** L'interrogation autour de la réparation du préjudice individuel de l'actionnaire, Revue de jurisprudence de droit des affaires, 1997.

**11. DAVID HEIZ :** Le travestissement des notions collectives personnelles, Le patrimoine et la personnalité morale, in Etude Critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel, L.G.D.J.2003.

**12. ETIENNE RACHEZ:** Financement des entreprises en difficulté, intervention de l'Etat, Revue Banque et Droit, 1989.

**FERNAND DERRIDA :**

**13.** Les différents catégories de créanciers dans les procédures collectives de règlement du passif, Dalloz, 1974, p789.

**14.** Tiers ?ayant-cause ? la situation de la masse de créanciers, par rapport au débiteur dans les procédures collective, Revue trimestrielle de droit commercial, 1976.

**15.** Observation sur la masse des créanciers dans le règlement judiciaire la liquidation des Biens, Dalloz, 1981, colloque Versaille, 21 novembre 1981.

**16.** Rapport général sur la responsabilité du banquier, Aspects nouveaux (journées brésilienne), Travaux de l'Association Henri Capitant, Tome 35, Economica, Paris, 1984.

**17. F.J.CRÉDOT :** L'arrêt la roche et l'article 46 de la loi du 25 janvier, Les petites Affiches du 26 décembre 1986.

**18. F.PÉROCHON :** Le sort des créanciers postérieurs, Les petites Affiches, 10 juin 2004.

**19. FRANÇOIS PASQUALINI:** Les établissements de crédit et les difficultés financiers majeurs de leurs clients, Les petites Affiches, 1986.

**20. FREDERIC POLLAUD DULIAN :** De quelques avatars de l'action en responsabilité civile dans le droit des affaires, Revue trimestrielle de droit commercial, 1997.

**21. GEORGE PART:** La responsabilité du banquier et la faillite de son client, édition technique la vosier, 1983.

**22. GERARD GARDELLA:** La responsabilité de la banque de plus en plus mise en case sur les devoirs de conseil et d'information, Revue Banque, 1997.

**23. G.H.GALLET et R.GILLET :** La situation de la caution dans les procédures collectives, Les petites Affiches, 18 avril 1990.

**24. HAEHL:** Les plans de continuation, juris-classeur périodique, édition entreprise, 1987.

**JACQUES MESTRE:**

**25.** Les risques de l'intervention des autorités publiques dans les entreprises en difficulté, 1982, Revue jurisprudence commerciale, 1983.

**26.** L'information du contrat, Revue trimestrielle de droit civil, 1986.

**27. J.DAIGRE:** La mise en jeu de la responsabilité du banquier par le représentant des créanciers, Revue des Huissiers de justice, 1996.

**28. JEAN FOUYER:** La responsabilité des organismes financiers du fait de leur intervention financiers, rapport au colloque 1976 de l'association droit et commerce, Revue de jurisprudence commerciale, 1976, n° spécial.

**29. JEAN FRANÇOIS CLÉMENT:** Le banquier, Vecteur d'information, Revue trimestrielle de droit commercial, 1997.

**30. JEAN GENS BUGER:** La suspension provisoire des poursuites, Revue Banque, 1970.

**31. JEAN HESBERT:** Le devoir d'information du banquier à l'égard de la caution, lors de la souscription de l'engagement de cautionnement, Les petites affiches, 1987.

**32. JEAN LOUIS RIVES LANGE:** La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens, Dalloz, 1975.

**33. JEAN MARTEL:** L'article 99 au l'injure des lois, Gazette du palais, 04 janvier 1979. **JEAN PIERRE DES CHANNELS:** L'information du

banquier sur la vie des entreprises et la distribution du crédit, Revue Banque, 1977.

**JEAN STOUFFLET:**

**34.** L'ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité envers les tiers ? juris-classeur périodique (semaine juridique), 1965.

**35.** Devoir et responsabilité du banquier dans la distribution du crédit. La responsabilité du banquier : Aspects nouveaux, Rapport aux travaux de l'association Henri Capitant, tome XXXV, édition Economica, 1986.

**36.** Responsabilité des créanciers à soutien abusif après la loi de sauvegardes des entreprises du 26 juillet 2005, juris-classeur périodique (semaine juridique), janvier 2006.

**37. J.J.NEUER et J.M.CALENDINI:** De quelques problèmes d'application de la loi du 25 janvier 1985, sur le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises, Gazette du palais, 1986.

**38. J.L.BUTCH :** La Banque n'est pas un service public, Revue Banque, 1990.

**39. J.MARTINEAU:** La responsabilité des banques vis-à-vis des tiers, 1977, Revue jurisprudence commerciale, n° spécial, 1977.

**40. J.PRIEUR :** Le contrat de la banque, Banque et Crédit, juris-classeur périodique (semaine juridique), 1987.

**41. J.Y.RODIERE :** Le sort des créances incertaines contre un débiteur en faillite, Les petites Affiches, 17 novembre 1986.

**42. L.BACH :** Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français, Revue trimestrielle de droit civil, 1977.

**43. LE GRAND COURT LEGRAS:** Les intérêts des créances bancaires et les procédures des redressements ou liquidation judiciaire, Revue des procédures collectives, 1996.

**44. MARIE FRANCE BONNEAU :** tableaux comparatifs des différentes procédures collectives sur quelques aspects essentiels (loi n2005-845, 26 juillet 2005), Revue des procédures collectives, septembre 2005.

**MARTIN LUCIEN :**

**45.** Après l'arrêt du 07 janvier 1976, Revue de jurisprudence commerciale, 1978.

**46.** Où en est-on de la responsabilité du banquier, Revue Banque, 1985.

**47.** Le représentant des créanciers et L'article 46 de la loi du 25 janvier 1985, Revue de droit bancaire et de la bourse, 1990.

**48. MARTINEAU BOURGNINAUD VÉRONIQUE:** L'obligation contractuelle de surveillance, Les petites affiches, 03 mai 2001.

**49. MAURICE NASSEMBAUN:** Définir la date de la cessation de paiements d'une banque, Revue Banque, 1996.

**50. MICHEL MATHIEU:** Le banquier et le règlement Amiable loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 et décret du 1<sup>er</sup> mars 1985, Revue Banque, 1986.

**MICHEL VASSEUR:**

**51.** La mise en jeu de la responsabilité du banquier, Revue Banque, 1976.

**52.** Après l'arrêt de la cour de cassation du 07 janvier 1976, le point sur la responsabilité du banquier dispensateur de crédit à une entreprise en difficulté et sur celle de ses dirigeants, Revue Banque, 1978.

**53.** La mise en jeu de la responsabilité du banquier après l'arrêt de la cour de cassation du 07 janvier 1976, Revue Banque et Droit, 1978.

**54.** Le droit français et spécialement l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 est-il handicap pour l'apporteur de fond propres ? Revue Banque, 1979.

**55.** Des responsabilités en cours par le banquier à raison des informations, avis et conseils dispensés à ses clients, Revue Banque, 1983.

**PHILIPPE LE TOURNEAU:**

**56.** Les obligations professionnelles, Gazette du palais, 1986.

**57.** De l'allègement de l'obligation de renseignement ou de conseil, Dalloz, 1987.

**58. PHILIPPE PÉTAL:** Le nouveau droit des sauvegardes entreprises, juris-classeur périodique (semaine juridique), 2005.

**59. RENAUD DENOIX DE SAINT MARC:** La responsabilité de l'Etat et des organismes publics à raison de la direction du crédit et de la surveillance des établissements de crédit, rapport aux travaux de l'association Henri Capitant, tome XXXV, édition Economica, 1986.

**60. RENÉ SAVATIER:** Les contrats de conseil professionnel en droit privé, Recueil Dalloz, 1972.

**61. RICARDE DESGORGES:** Relecture de la théorie du compte courant, Revue Trimestrielle de droit commercial, 1997.

**62. ROBER PAPINI:** Les critères utilisés par le banquier pour accorder ou refuser ses comptes courants et crédit de l'ouvrage qui fait référence stratégie pour la création d'entreprise, Revue Banque, 2003.

**SOINNE BERNARD:**

**63.** Problématique de la nouvelle loi sur le redressement et la liquidation judiciaire, conférence aux juges consulaires de la région nord, Gazette du palais, 1985.

**64.** La continuation du compte courant, Gazette du Palais, 1988.

**65.** Devoirs et responsabilité du banquier à l'occasion de compte courant, Les petites affiches, 03 mai 1993.

**66. V.CAMPANA:** De la continuation du compte courant en cas de redressement judiciaire du remettent, Revue Banque, 1986.

**67. VOY MARTIN:** Le redressement judiciaire et la relation de compte courant, Revue jurisprudence commerciale, journal des agrées, 1985.

### **LES LOIS:**

**1.** Loi n°67-563 du 13 juillet 1967, sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens, publiée au journal officiel du 14 juillet 1967.

**2.** Loi n°85-89 du 25 janvier 1985, Relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, publiée au journal officiel du 26 janvier 1985.

**3.** Loi n°2005-848 du 26 juillet 2005 sur la sauvegarde des entreprises, publiée au journal officiel du 27 juillet 2005.

### **LES NOTES DE JURISPRUDENCES:**

#### **A.BERTON :**

1. Cour d'appel d'Aix, 02 mars 1983, Dalloz, 1984, p148.

#### **ADRIENNE HONORAT :**

2. Cour de cassation française, chambre commerciale, 27 novembre 1972, Revue des sociétés, 1974, p86.

3. Cour de cassation française, chambre commerciale, 19 mars 1974, Revue des sociétés, 1975, p245.

4. Cour de cassation française, chambre commerciale, 07 janvier 1976, Revue des sociétés, 1976, p 126.

5. Tribunal commercial d'Avignon, 12 mars 1986, p 239.

#### **BERTRAND FAGES :**

6. Cour de cassation française, chambre civile, 06 janvier 1998, juris-classeur périodique, 1998, p 757.

#### **CHRISTIAN GAVALDA :**

7. Cour d'appel de Paris, 1<sup>er</sup> février 1965, Dalloz, Sirey informations rapides, 1965, p 295.

8. Cour de cassation française, chambre commerciale, 25 avril 1967, juris-classeur périodique (semaine juridique), novembre 1967, p153.

9. Tribunal Grande instance de Laure, 04 novembre 1970, Dalloz, 1971, p 345.

**CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET :**

10. Cour de cassation française, chambre commerciale, 07 janvier 1976, juris classeur périodique (semaine juridique) 1976, p 327.

11. Cour de cassation française, chambre commerciale, 24 mars 1976, Revue Banque, 1976, p 64.

12. Tribunal de Rennes, 09 juillet 1975, juris-classeur périodique (semaine juridique), 1978, p156.

13. Cour d'appel de Paris, 19 février 1979, juris classeur périodique (semaine juridique), 1979, p 404.

14. Cour de cassation française, chambre commerciale, 20 avril 1982, Dalloz, 1983, p 313.

**D.VIDOL :**

15. Cour d'appel de Paris, 05 janvier 1996, Revue des sociétés, mai 1996.

**FERNAND DERRIDA :**

16. Cour de cassation française, chambre, 27 mars 1973, Dalloz, 1973, p 577.

17. Cour de cassation française, chambre commerciale, 07 janvier 1976, Dalloz, 1976, p 277.

18. Cour d'appel de Paris, 06 janvier 1977, Dalloz, Sirey informations rapides, 1977, p 227.

19. Cour de cassation française, chambre commerciale, 04 novembre 1977, Dalloz, Sirey informations rapides, 1978, p11.

20. Cour de cassation française, chambre commerciale, 18 novembre 1977, Dalloz, Sirey informations rapides, 1978, p 01.

21. Cour d'appel d'Aix, 04juillet 1978, Dalloz, Sirey informations rapides, 1979, p 06.

22. Cour d'appel de Paris, 02 décembre 1981, Dalloz-Sirey informations rapides, 1982, p 483.

23. Cour de cassation française, chambre commerciale, 15 juillet 1982, Dalloz, Sirey informations rapides, 1982, p 186.

24. Cour de cassation française, chambre commerciale, 08 mars 1983, Dalloz, Sirey informations rapides, 1983, p 11.

25. Cour de cassation française, chambre commerciale, 16 mars 1993, Dalloz, Sirey informations rapides, 1993, p 57.

26. Cour de cassation française, chambre commerciale, 09 juillet 1993, Dalloz, Sirey informations rapides, 1993, p 469.

27. Cour de cassation française, chambre commerciale, 28 mars 1995, Dalloz, Sirey informations rapides, 1995, p 410.

28. Cour de cassation française, chambre commerciale, 08 octobre 1996, Dalloz, 1997, p 87.

29. Cour de cassation française, chambre commerciale, 03 juin 1997, Dalloz, Sirey informations rapides, 1997, p 517.

**FERNAND DERRIDA et J.P.SORTAIS :**

30. Cour de cassation française, chambre commerciale, 25 mai 1981, Dalloz, Sirey informations rapides, 1981, p 646.

31. Cour de cassation française, chambre commerciale, 30 novembre 1993, Dalloz, 1994, p 175.

**GILLES PAISANT :**

32. Cour de cassation française, chambre civile, 21 février 1995, p 250.

**GENEVIEVE VINEY :**

33. Cour de cassation française, chambre civile, 18 mars 1998, p 1098.

**JEAN LOUIS GUILLOT :**

34. Cour de cassation française, chambre commerciale, 22 novembre 1988, Revue Banque et Droit, 1989, p 215.

35. Cour de cassation française, chambre commerciale, 30 juin 1992, Revue Banque, 1992, p 472.

36. Cour de cassation française, chambre commerciale, 11 avril 1995, Revue Banque, 1996, p 564.

37. Cour de cassation française, chambre commerciale, 09 février 1999, Revue Banque, 1999, p 75.

**JEAN LOUIS RIVES LANGE :**

38. Cour de cassation française, chambre commerciale, 05 décembre 1978, Dalloz, Sirey informations rapides, 1979, p138.

39. Cour de cassation française, chambre commerciale, 27 avril 1982, juris-classeur périodique (semaine juridique) novembre 1982, p 235.

40. Cour de cassation française, chambre commerciale, 24 novembre 1983, Revue Banque, 1984, p 109.

41. Cour de cassation française, chambre commerciale, 13 octobre 1984, Revue Banque, 1985.

42. Cour de cassation française, chambre commerciale, 11 février 1986, Revue Banque, 1986, p 402.

43. Cour de cassation française, chambre commerciale, 10 juin 1986, Revue Banque, 1986, p 131.

44. Cour de cassation française, chambre commerciale, 08 décembre 1987, Revue Banque, 1988, p 96.

45. Cour de cassation française, chambre commerciale, 09 février 1988, Revue Banque, 1988, p 596.

46. Cour d'appel de Riom, 18 janvier 1989, Revue Banque, 1989, p 449.

47. Cour de cassation française, chambre commerciale, 02 mars 1998, Revue Banque, 1998, p 29.

**JEAN STOUFFLET :**

48. Tribunal de Paris, 26 mai 1967, juris classeur périodique (semaine juridique), 1968, p 518.

49. Cour de cassation française, chambre commerciale, 18 novembre 1970, Dalloz, 1971.

50. Cour d'appel de Paris, 03 janvier 1977, juris-classeur périodique (semaine juridique), 1977, p 689.

51. Tribunal commercial de Nancy, 15 décembre 1977, juris classeur périodique (semaine juridique) 1978, p 912.

52. Cour d'appel de Nancy, 15 décembre 1977, Dalloz, Sirey informations rapides, 1978, p 144.

53. Cour de cassation française, chambre commerciale, 24 janvier 1983, Revue de jurisprudence commerciale, 1984, p 215.

**J.P.SORTAIS :**

54. Cour de cassation française, chambre commerciale, 19 mars 1974, Revue trimestrielle de droit commercial, 1975, p 154.

55. Cour de cassation française, chambre commerciale, 31 mars 1978, Dalloz, Sirey informations rapides, 1978, p 616.

**MARTIN LUCIEN :**

56. Tribunal commercial de Castres, 27 octobre 1969, Revue Banque, 1970, 1993.

57. Cour de cassation française, chambre commerciale, 04 janvier 1974, Revue Banque, 1974, p 760.

58. Cour de cassation française, chambre commerciale, 19 mars 1974, Revue des sociétés, 1975, p 245.

59. Cour d'appel de Paris, 15 novembre 1974, Revue Banque, 1975, p101.

60. Cour d'appel de Rouen, 08 avril 1975, Revue Banque, 1975, p 872.

61. Cour de cassation française, chambre commerciale, 24 mars 1976, Revue Banque, 1976, p 156.

62. Cour de cassation française, chambre commerciale, 04 novembre 1977, Gazette de palais, 1976, p87.

63. Cour d'appel de Nancy, 15 décembre 1977, Revue Banque, p112.

64. Cour de cassation française, chambre commerciale, 31 mars 1978, Revue Banque, 1978, p 427.

65. Cour de cassation française, chambre commerciale, 05 octobre 1978, Revue Banque, 1978, p 423.

66. Cour de cassation française, chambre commerciale, 22 avril 1980, Revue Banque, 1980, p126.

67. Cour de cassation française, chambre commerciale, 03 février 1982, Revue Banque, 1982, p 1398.

68. Tribunal commercial de Drugnignou, 27 avril 1982, Revue Banque, 1982, p945.

69. Cour de cassation française, chambre commerciale, 28 avril 1982, Revue Banque, 1982, p1267.

70. Cour de cassation française, chambre commerciale, 27 avril 1982, Revue Banque, 1982, p 517.

71. Cour d'appel de Paris, 26 mai 1982, Revue Banque, 1982, p 1250.

**MICHEL CABRILLAC :**

72. Tribunal commercial de Colmar, 24 mars 1961, Revue trimestrielle de droit commercial, 1961, p 895.

73. Cour de cassation française, chambre commerciale, 09 juin 1969, Dalloz, 1970, p 106.

74. Cour d'appel d'Aix, 30 septembre 1975, Dalloz, 1976, p 02.

75. Cour de cassation française, chambre commerciale, 05 octobre 1978, Revue Banque, 1978, p 423.

76. Cour d'appel de Bordeaux, 18 novembre 1981, Dalloz, Sirey informations rapides, 1982, p 195.

77. Cour de cassation française, chambre commerciale, 23 février 1982, Dalloz, Sirey informations rapides, 1982, p 129.

78. Cour de cassation française, chambre commerciale, 26 octobre 1992, Revue trimestrielle de droit commercial, 2000, p 358.

79. Tribunal commercial de Renis, 07 décembre 1993, Revue trimestrielle de droit commercial, p 76, 1994.

80. Cour de cassation française, chambre commerciale, 07 octobre 1997, Revue trimestrielle de droit commercial, 1998.

**MICHEL CABRILLAC et BERNARD TEUSSIE :**

81. Cour d'appel d'Aix, 12 novembre 1976, Dalloz, 1978, p 228.

82. Tribunal commercial de Nancy, 15 décembre 1977, juris classeur périodique, 1978, p 18.

83. Tribunal commercial d'Aix, 01 décembre 1980, Revue trimestrielle de droit commercial, 1981, p 573.

84. Cour d'appel de Paris, 04 février 1982, Revue trimestrielle de droit commercial, 1982, p 279.

85. Cour de cassation française, chambre commerciale, 23 février 1982, Revue trimestrielle de droit commercial, 1982, p 597.

86. Cour d'appel de Paris, 26 mars 1982, Revue trimestrielle de droit commercial, p 276.

87. Tribunal commercial de Paris, 13 juillet 1982, Revue trimestrielle de droit commercial, 1983, p 97.

88. Cour de cassation française, chambre commerciale, 15 juillet 1982, Revue trimestrielle de droit commercial, 1983, p 106.

89. Cour de cassation française, chambre commerciale, 19 janvier 1983, Revue trimestrielle de droit commercial, 1983, p 592.

90. Cour de cassation française, chambre commerciale, 07 février 1983, Revue trimestrielle de droit commercial, 1983, p 447.

91. Cour de cassation française, chambre commerciale, 24 novembre 1983, Revue Trimestrielle de droit commercial, 1984, p 499.

**MICHEL CABRILLAC et JEAN LOUIS RIVES LANGE :**

92. Cour d'appel de seine, 09 juillet 1965, Revue Banque, 1966, p 142.

93. Cour d'appel d'Aix, 28 juillet 1971, Revue trimestrielle de droit commercial, 1972, p 143.

94. Cour d'appel de Nîme, 21 novembre 1971, Revue trimestrielle de droit commercial, 1972, p 433.

95. Cour de cassation française, chambre commerciale, 19 mars 1974, Revue Banque, 1974, p 645.

96. Cour de cassation française, chambre commerciale, 04 novembre 1974, Revue trimestrielle de droit commercial, 1974, p 562.

97. Tribunal commercial de Paris, 13 mars 1975, Revue trimestrielle de droit commercial, 1975, p 888.

98. Cour d'appel d'Aix, 31 juillet 1975, Revue trimestrielle de droit commercial, 1976, p 162.

99. Tribunal commercial de Marseille, 13 octobre 1976, Revue de jurisprudence commerciale, 1977, p 23.

**MICHEL STORCK :**

100. Cour de cassation française, chambre commerciale, 13 juin 1995, juris-classeur périodique (semaine juridique), 1995, p 456.

**MICHEL VASSEUR :**

101. Cour de cassation française, chambre commerciale, 27 mars 1973, Dalloz, 1973, p 977.

102. Cour de cassation française, chambre commerciale, 24 mai 1976, Revue Banque, 1978, p 215.

103. Cour d'appel de Paris, 06 janvier 1977, Dalloz, 1977, p 114 ,150.

104. Tribunal commercial d'Aix, 06 juin 1977, Dalloz, Sirey informations rapides, 1979, p 137.

105. Cour d'appel de Paris, 30 juin 1977, Dalloz, 1978, p 325.

106. Cour d'appel de Grenoble, 11 juillet 1977, Dalloz, Sirey informations rapides, 1980, p 214.

107. Cour d'appel de Nancy, 15 décembre 1977, Dalloz, Sirey informations rapides, 1978, p 225.

108. Cour d'appel de Paris, 03 mars 1978, Dalloz, Sirey informations rapides, 1978, p 420.

109. Cour d'appel de Paris, 17 mars 1978, Dalloz, Sirey informations rapides, 1978, p 420.

110. Cour de cassation française, chambre commerciale, 09 mai 1978, Dalloz, Sirey informations rapides, 1978, p 419.

111. Cour de cassation française, chambre commerciale, 05 décembre 1978, Dalloz, Sirey informations rapides, 1979, p 138.

112. Cour d'appel de Paris, 02 février 1979, Dalloz, 1980, p 10.

113. Cour der cassation française, chambre commerciale, 07 novembre 1979, Dalloz, Sirey informations rapides, 1980, p 214.

114. Tribunal commercial de Paris, 05 février 1980, Dalloz, Sirey informations rapides, 1981, p 15.

115. Cour d'appel de Paris, 16 mars 1980, Dalloz, Sirey informations rapides, 1981, p 21.

116. Cour de cassation française, chambre commerciale, 22 juillet 1980, Dalloz, Sirey informations rapides, 1981, P 190.

117. Tribunal commercial d'Angoulême, 19 septembre 1980, Dalloz, Sirey informations rapides, 1981, p 374.

118. Cour d'appel de Paris, 19 mars 1981, Dalloz, Sirey informations rapides, 1981, p 240.

119. Tribunal commercial de Rouen, 20 mars 1981, Dalloz, Sirey informations rapides, p 52.

120. Cour d'appel de Lyon, 27 mai 1981, Dalloz, Sirey informations rapides, 1981, p 194.

121. Tribunal commercial de Paris, 02 décembre 1981, Dalloz, Sirey informations rapides, 1982, p415.

122. Cour de cassation française, chambre commerciale, 23 février 1982, Dalloz, Sirey informations rapides, 1982, p 414.

123. Tribunal commercial de Paris, 14 mai 1982, gazette de palais, 18-19 août 1982, p 12.

124. Cour de cassation française, chambre commerciale, 20 octobre 1982, Dalloz, Sirey informations rapides, p 466.

125. Cour de cassation française, chambre commerciale, 04 janvier 1983, Dalloz, Sirey information rapides, 1983, p 90.

126. Cour de cassation française, chambre commerciale, 04 juin 1991, Dalloz 1993, p 55.

127. Cour de cassation française, chambre commerciale, 23 février 1993, juris-classeur périodique (semaine juridique) 1993, p 123.

#### **POLLAUD DULAIN :**

128. Cour de cassation française, chambre commerciale, 06 octobre 1992, Revue des sociétés, 1992, p 325.

129. Cour de cassation française, chambre commerciale, 27 octobre 1992, Revue des sociétés, 1993, p 10.

#### **R.HOUIN :**

130. Tribunal commercial de Carcassonne, 21 mars 1953, Revue trimestrielle de droit commercial, 1955, p 125-150.

131. Cour d'appel de Montpellier, 01 mars 1957, Revue trimestrielle de droit commercial, 1957, p 462.

132. Cour de cassation française, chambre commerciale, 28 novembre, 1960, Revue trimestrielle de droit commercial, 1961, p 460.

133. Cour d'appel de Nîmes, 13 novembre 1963, Revue trimestrielle de droit commercial, 1964, p 164.

134. Cour de cassation française, chambre commerciale, 06 novembre 1968, Revue trimestrielle de droit commerciale, 1969, p 212.

**R.PLAISANT :**

135. Cour d'appel de Paris, 05 mars 1975, Revue des syndics et administrateurs judiciaires de France, 1975, p 113.

**SOINNE BERNARD :**

136. Cour de cassation française, chambre commerciale, 06 octobre 1981, Dalloz, 1983, p 133.

**SOUSI-ROUBI :**

137. Tribunal commercial de Lyon, 30 avril 1986, gazette du palais, 1986, p537.

**THIERRY BONNEAU :**

138. Cour de cassation française, chambre commerciale, 14 novembre 1995, Revue des sociétés, janvier 1996, n° 04, p 10.

139. Cour de cassation française, chambre commerciale, 24 septembre 2003, Revue Banque et Droit, janvier-février 2004, p 56.

**VIDAL :**

140. Cour de cassation française, chambre commerciale, 17 juillet 1984, juris classeur périodique, 1984, p 309.

141. Cour d'appel de Paris, 13 juin 1985, Revue de jurisprudence commerciale, 1986, p 105.

142. Cour de cassation française, chambre commerciale, 03 novembre 1992, juris classeur périodique, 1993, p 47.

143. Cour de cassation française, chambre commerciale, 24 novembre 1992, juris classeur périodique, 1993, p 47.

**Y.GUYON :**

144. Cour de cassation française, chambre commerciale, 08 mars 1982, Revue des sociétés, 1983, p 573.

## الفهرس

الإهداء

التشكرات

01 .....مقدمة

### الباب الأول:

12.....التزامات البنك المهنية في مجال الإعتماد المالي

15.....الفصل الأول: التزام البنك بالحيفة أثناء فتح عقد الاعتماد المالي

17.....المبحث الأول: ماهية الالتزام بالحيفة أثناء فتح عقد الاعتماد المالي

17.....المطلب الأول: ماهية الالتزام بالاستعلام

17.....الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالاستعلام

18.....أولاً: موضوع الالتزام بالاستعلام

19.....أ. هوية العميل وأهليته

20.....ب. شخصية العميل

21.....ج. التحري عن المركز المالي للعميل

22.....ثانياً: الطبيعة القانونية للالتزام بالاستعلام

26.....الفرع الثاني: مصادر الاستعلام البنكي

26.....أولاً: مصادر الاستعلام الداخلية

26.....أ. المصادر الخاصة بالعميل

27.....1. المفاوضات المباشرة مع العميل

27.....2. المستندات المقدمة من العميل

28.....1.2. المستندات القانونية

28	2.2. المستندات المحاسبية.....
29	ب. خبرة البنك السابقة في التعامل مع العميل.....
29	ثانيا: مصادر الاستعلام الخارجية.....
29	أ. مصادر الاستعلام المهنية.....
29	1. الوسط المهني للعميل.....
30	2. الوسط المهني للبنك.....
30	1.2. تبادل المعلومات بين البنوك.....
33	2.2. الأجهزة البنكية المختصة في جمع المعلومات.....
34	ب. الجهات الإدارية المختلفة.....
35	المطلب الثاني: ماهية الإلتزام بتقدير الملاءمة.....
36	الفرع الأول: وجود الإلتزام بتقدير الملاءمة و طبيعته القانونية.....
37	أولاً: نفي وجود الإلتزام بتقدير الملاءمة.....
39	ثانيا: الإقرار بوجود الإلتزام بتقدير الملائمة.....
41	ثالثاً: طبيعة الإلتزام بتقدير الملاءمة.....
42	الفرع الثاني: ضوابط تقدير الملاءمة.....
42	أولاً: المركز المالي للعميل.....
44	ثانيا : حجم الاعتماد ومدته.....
46	ثالثاً: الظروف المحيطة بعملية الإعتماد.....
47	المبحث الثاني: إخلال البنك بالإلتزام الحيطة أثناء فتح عقد الاعتماد المالي.....
47	المطلب الأول: خطأ البنك المهني عن منح الاعتماد المالي تجاه دائني العميل.....
48	الفرع الأول: منح الاعتماد المالي لعميل في وضع غير قانوني.....
48	أولاً: منح الاعتماد لعميل لم يستوف الشروط القانونية.....

- 49 ..... أ. شرط التواطؤ الاحتيالي بين البنك و العميل.
- 51 ..... ب. تقدير الاتجاه القضائي الذي يشترط التواطؤ الاحتيالي لإقرار مسؤولية البنك.
- 52 ..... ثانيا: منح الاعتماد لعميل سيئ السمعة.
- 54 ..... ثالثا: منح الاعتماد لعميل يستخدم وسائل غير مشروعة.
- 56 ..... أ. الاتجاه المعارض للمسؤولية.
- 57 ..... ب . الاتجاه المؤيد للمسؤولية.
- 58 ..... الفرع الثاني: منح الاعتماد المالي لعميل في وضع قانوني.
- 59 ..... أولا: معيار التوقف عن الدفع كأساس لانعقاد خطأ البنك.
- 60 ..... أ. الموقف في التجربة الفرنسية.
- 60 ..... 1. تحديد مفهوم التوقف عن الدفع.
- 1.1. تحديد مفهوم التوقف عن الدفع قبل صدور قانون الإصلاح
- 61 ..... والتصفية القضائية لعام 1985.
- 2.1. تحديد مفهوم التوقف عن الدفع في ظل صدور قانون الإصلاح
- 61 ..... والتصفية القضائية لعام 1985.
- 62 ..... 2. افتراض علم البنك بحالة التوقف عن الدفع.
- 62 ..... 3. نقد معيار التوقف عن الدفع.
- 64 ..... ب. الموقف في القانون المصري.
- 67 ..... ج. الموقف في القانون الجزائري.
- 68 ..... ثانيا: معيار المركز المالي الميؤوس منه كأساس لانعقاد خطأ البنك.
- 68 ..... أ. الموقف في التجربة الفرنسية.
- 71 ..... ب. الموقف في القانون المصري.
- 73 ..... ج. الموقف في القانون الجزائري.

- المطلب الثاني: خطأ البنك المهني بصدد منح الاعتماد المالي اتّجاه العميل وكفيله.....74
- الفرع الأوّل: خطأ البنك في حالة رفض منح الاعتماد المالي.....74
- أوّلاً: مبدأ السّلطة التّقديرية للبنك في التّعاقده.....75
- أ. المبررات القانونيّة لمبدأ السّلطة التّقديرية للبنك في التّعاقده.....75
1. إعمال مبدأ حرّيّة التّعاقده.....75
2. انعدام النصوص التشريعية التي تلزم البنك بالتعاقده.....76
3. عدم اعتبار البنك مرفقا عاما.....76
- ب. المبررات الاقتصادية لمبدأ السلطة التقديرية للبنك في التّعاقده.....77
- ثانيا: حدود الحرية التعاقدية للبنك.....79
- أ. حالة الرفض الخاطيء.....79
- ب. حالة الرفض المتعسّف فيه.....80
- الفرع الثاني: خطأ البنك في حالة قبول منح الاعتماد.....84
- أوّلاً: خطأ البنك في حالة قبول منح الاعتماد تجاه العميل.....85
- أ. الاتجاه المعارض لمسؤولية البنك تجاه العميل.....85
- ب. الاتجاه المؤيد لمسؤولية البنك تجاه العميل.....87
- ثانيا: خطأ البنك في حالة قبول منح الاعتماد المالي تجاه كفيل العميل.....90
- أ. التزام البنك بتقديم المعلومات للكفيل عند إبرام عقد الكفالة.....91
1. الاتجاه المعارض لالتزام البنك بتقديم المعلومات للكفيل.....91
2. الاتجاه المؤيد لالتزام البنك بتقديم المعلومات للكفيل.....92
- ب. نطاق رجوع الكفيل تأسيسا على خطأ البنك عند فتح الاعتماد المالي.....94
- الفصل الثاني: التزام البنك بالحيطه أثناء تنفيذ عقد الاعتماد المالي.....96**
- المبحث الأوّل: ماهية الالتزام بالحيطه أثناء تنفيذ عقد الاعتماد المالي.....97

97	المطلب الأول: ماهية الالتزام بالرقابة.....
98	الفرع الأول: وجود الالتزام بالرقابة.....
98	أولاً : موقف الفقه من التزام البنك بالرقابة.....
98	أ.الاتجاه المعارض لوجود الالتزام بالرقابة.....
100	ب. الاتجاه المؤيد لوجود الالتزام بالرقابة.....
100	ثانياً: موقف القضاء من التزام البنك بالرقابة.....
102	الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالرقابة وطبيعته القانونية.....
103	أولاً: نطاق الالتزام بالرقابة.....
105	أ.مراقبة الجوانب المالية للعميل.....
106	ب. مراقبة سوق السلعة وسوق المنافسة.....
108	ثانياً: الطبيعة القانونية للالتزام بالرقابة.....
109	المطلب الثاني: ماهية الالتزام بالإعلام والنصح.....
110	الفرع الأول: وجود الالتزام بالإعلام والنصح.....
111	أولاً: نفي وجود الالتزام بالإعلام والنصح.....
114	ثانياً: الإقرار بوجود الالتزام بالإعلام والنصح.....
121	الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالإعلام والنصح وطبيعته القانونية.....
121	أولاً: نطاق الالتزام بالإعلام والنصح.....
122	أ. الالتزام بالإعلام والنصح ومبدأ عدم التدخل في شؤون العميل.....
124	ب. الالتزام بالإعلام والنصح والخبرة المهنية للعميل.....
125	1. العميل عديم الخبرة بالمجال المصرفي والمالي.....
126	2. العميل مهني محترف.....
128	ثانياً: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام والنصح.....

- المبحث الثاني: إخلال البنك بالتزام الحيطة أثناء تنفيذ عقد الاعتماد المالي.....132
- المطلب الأول: خطأ البنك المهني في حالة الإبقاء على عقد الاعتماد المالي.....132
- الفرع الأول: تحديد خطأ البنك بوصفه مساعدا فنيا للعميل.....133
- أولا: أثر فشل عملية الإنقاذ على تقدير مسؤولية البنك.....134
- ثانيا: أثر تدخل الأجهزة العامة في عملية الإنقاذ على تقدير مسؤولية البنك.....136
- الفرع الثاني: تحديد خطأ البنك بوصفه مديرا فعليا للمشروع.....141
- أولا: مفهوم المدير الفعلي.....141
- أ. تعريف المدير الفعلي.....142
- ب. الشروط اللازمة لاعتبار البنك مديرا فعليا.....142
- ثانيا: أساس انعقاد خطأ البنك بوصفه مديرا فعليا للمشروع.....149
- المطلب الثاني: خطأ البنك المهني في حالة إنهاء عقد الاعتماد المالي.....152
- الفرع الأول: إنهاء عقد الاعتماد محدد المدة.....152
- أولا: موقف المشرع الفرنسي.....153
- ثانيا: موقف المشرع المصري.....156
- ثالثا: موقف المشرع الجزائري.....158
- الفرع الثاني: إنهاء عقد الاعتماد غير محدد المدة.....158
- أولا: الموقف في التجربة الفرنسية من التزام البنك بالإخطار.....159
- أ. موقف الفقه الفرنسي.....159
- ب. موقف القضاء الفرنسي.....163
- ج. موقف المشرع الفرنسي.....164
- ثانيا: موقف المشرع المصري من التزام البنك بالإخطار.....166
- ثالثا: موقف المشرع الجزائري من التزام البنك بالإخطار.....166

## الباب الثاني:

### قيام المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية

- 169.....في مجال الإعتماد المالي.....169
- 169 ..... الفصل الأول: أركان المسؤولية البنائية.....169
- 169 ..... المبحث الأول: الخطأ.....169
- 170.....المطلب الأول: أساس مسؤولية البنك المهنية في مجال الإعتماد المالي.....170
- 170.....الفرع الأول: نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية البنكية.....170
- 170 .....أولاً: عرض نظرية المخاطر.....170
- 174 .....ثانياً: تقدير نظرية المخاطر.....174
- 176.....الفرع الثاني: نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية البنكية.....176
- 176 .....أولاً: عرض نظرية الخطأ.....176
- 179 .....ثانياً: أساس الالتزام بالحيطه.....179
- 179 .....أ. الأساس الواقعي للالتزام بالحيطه.....179
- 181 .....ب. الأساس القانوني للالتزام بالحيطه.....181
- 183.....المطلب الثاني: تأصيل المسؤولية الخطئية للبنك في مجال الاعتماد المالي.....183
- 183.....الفرع الأول: خصوصية المسؤولية الخطئية للبنك في مجال الاعتماد المالي.....183
- 183 .....أولاً: خصوصية الخطأ المهني للبنك في الإطار التعاقدى.....183
- 186.....ثانياً: خصوصية الخطأ المهني للبنك في الإطار التقصيى.....186
- 186.....أ. فكرة المرفق العام كمبرر لانعقاد الخطأ المهرى التقصيى.....186
- 188.....ب. فكرة الوظيفة الاجتماعية كمبرر لانعقاد الخطأ المهني التقصيى.....188
- 189.....ج. فكرة النشاط الضار بالغير كمبرر لانعقاد الخطأ المهني التقصيى.....189
- 190.....الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية.....190

أولاً: طبيعة مسؤولية البنك المترتبة عن إخلاله بالتزام الإستعلام.....	191
أ.حالة منح الائتمان.....	191
ب.حالة رفض منح الائتمان.....	192
ثانياً: طبيعة مسؤولية البنك المترتبة عن إخلاله بالتزام التحليل والملاءمة.....	192
أ. المرحلة التي تسبق التعاقد.....	193
ب.المرحلة التي تلي التعاقد.....	195
المبحث الثاني: الضرر.....	196
المطلب الأول: الضرر الجماعي.....	196
الفرع الأول: مفهوم الضرر الجماعي.....	197
أولاً: معيار وحدة السبب.....	197
ثانياً: معيار انخفاض الأصول أو تفاقم الخصوم.....	198
الفرع الثاني: الأساس القانوني للضرر الجماعي.....	201
أولاً: الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين كأساس للضرر الجماعي.....	202
أ.الموقف في التجربة الفرنسية.....	202
1.إنشاء جماعة الدائنين في التشريع الفرنسي.....	202
2.إلغاء جماعة الدائنين في التشريع الفرنسي.....	204
ب.موقف المشرع المصري.....	207
ج. موقف المشرع الجزائري.....	208
ثانياً: المصلحة الجماعية كأساس للضرر الجماعي.....	208
أ.تمييز المصلحة الجماعية عن المصالح المشابهة لها.....	209
1.المصلحة الجماعية للدائنين ومصصلحة المشروع المدين.....	209
2.المصلحة الجماعية والمصلحة الشائعة للدائنين.....	209

210	ب.تحديد مضمون المصلحة الجماعية.....
211	المطلب الثاني: الضرر الفردي.....
212	الفرع الأول: الضرر الفردي الذي يصيب الدائن.....
212	أولاً : مركز الدائنين السابقين على منح الإعتماد.....
214	ثانياً : مركز الدائنين اللاحقين على منح الإعتماد.....
218	الفرع الثاني: الضرر الفردي الذي يصيب المدين.....
218	أولاً : مركز الدائنين السابقين على منح الاعتماد.....
218	أ.الإضرار بانتظام المشروع.....
219	ب.الإضرار بالسمعة المهنية.....
220	ثانياً : تحديد الضرر في حالة فتح الإعتماد المالي.....
222	ثالثاً : تحديد الضرر في حالة إنهاء الإعتماد المالي.....
224	المبحث الثالث: علاقة السببية.....
225	المطلب الأول: نفي علاقة السببية.....
226	الفرع الأول: نفي علاقة السببية في حالة رفض منح الاعتماد المالي.....
229	الفرع الثاني: نفي علاقة السببية في حالة إبرام عقد الإعتماد.....
229	أولاً: نفي علاقة السببية في حالة منح الإعتماد المالي.....
229	أ. خطأ المتضرر سبب للإعفاء الكلي من المسؤولية.....
231	ب. خطأ المتضرر سبب للإعفاء الجزئي من المسؤولية.....
231	1. اشتراك خطأ العميل وخطأ البنك في إحداث الضرر.....
234	2. اشتراك خطأ دائني العميل وخطأ البنك في إحداث الضرر.....
236	ثانياً: نفي علاقة السببية في حالة إنهاء الإعتماد المالي.....
239	المطلب الثاني: أثر تدخل الدولة على قيام علاقة السببية.....

240	الفرع الأول: تكييف طبيعة تدخل الدولة كسبب مانع لمسؤولية البنك.....
240	أولاً: تعريف القوة القاهرة.....
241	ثانياً: خصائص القوة القاهرة.....
241	أ. الطابع الخارجي للحدث.....
241	ب. الطابع غير المتوقع للحدث.....
242	ج. استحالة الدفع.....
244	الفرع الثاني: التطبيقات العملية لتدخل الدولة كسبب مانع لمسؤولية البنك.....
244	أولاً: تدخل الدولة قبل إبرام عقد الإعتماد المالي.....
245	ثانياً: تدخل الدولة بعد إبرام عقد الإعتماد المالي.....
<b>247</b>	<b>الفصل الثاني: دعوى التعويض.....</b>
24	المبحث الأول: صاحب الصفة في رفع دعوى التعويض على ضوء القانون الفرنسي..
	المطلب الأول: صاحب الصفة في رفع دعوى التعويض قبل صدور
248	قانون التقويم والتصفية القضائية للمشاريع.....
249	الفرع الأول: دعوى السنديك.....
250	أولاً: رفض دعوى السنديك بإسم جماعة الدائنين.....
251	أ. أسباب رفض دعوى السنديك بإسم جماعة الدائنين.....
252	ب. موقف الفقه من رفض دعوى السنديك بإسم جماعة الدائنين.....
253	1. موقف الفقه المؤيد لقضاء النقض.....
253	2. موقف الفقه الراض لقضاء النقض.....
255	ثانياً: قبول دعوى السنديك بإسم جماعة الدائنين.....
257	أ. موقف الفقه المؤيد لقضاء النقض.....
257	ب. موقف الفقه الراض لقضاء النقض.....

261	الفرع الثاني: دعوى الدائن الفردية.....
262	أولاً: دعوى الدائن الفردية لتعويض الضرر الخاص.....
264	ثانياً: دعوى الدائن الفردية لتعويض الضرر الجماعي.....
265	أ. رفض دعوى الدائن الفردية لتعويض الضرر الجماعي.....
267	ب. قبول دعوى الدائن الفردية لتعويض الضرر الجماعي.....
268	1. حالة رفع السنديك للدعوى باسم جماعة الدائنين.....
269	2. حالة تقاعس السنديك عن رفع الدعوى باسم جماعة الدائنين.....
	المطلب الثاني: صاحب الصفة في رفع دعوى التعويض بعد صدور قانون
270	التقويم والتصفية القضائية.....
273	الفرع الأول: دعوى ممثل الدائنين.....
274	أولاً: تمثيل الدائنين تجاه المدين.....
274	ثانياً: تمثيل الدائنين تجاه الغير.....
280	الفرع الثاني: دعوى الدائن الفردية.....
280	أولاً: دعوى الدائن الفردية لتعويض الضرر الخاص.....
281	ثانياً: دعوى الدائن الفردية لتعويض الضرر الجماعي.....
284	أ. موقف الفقه المعارض للدعوى الفردية.....
287	ب. موقف الفقه المؤيد للدعوى الفردية.....
	المبحث الثاني: صاحب الصفة في رفع دعوى التعويض على ضوء
292	القانونين الجزائري والمصري.....
293	المطلب الأول: دعوى وكيل التفليسة تجاه البنك المخطئ.....
293	الفرع الأول: دعوى وكيل التفليسة باسم ولحساب المدين.....
296	الفرع الثاني: دعوى وكيل التفليسة باسم ولحساب الدائنين.....

299	المطلب الثاني: دعوى الدائن الفردية تجاه البنك المخطئ.....
299	الفرع الأول: دعوى الدائن الفردية بالتعويض عن الضرر الجماعي.....
303	الفرع الثاني: دعوى الدائن الفردية بالتعويض عن الضرر الخاص.....
305	المبحث الثالث: تقدير التعويض ونحو إنشاء آليات خاصة لكفالاته.....
307	المطلب الأول: كيفية تقدير التعويض.....
307	الفرع الأول: كيفية تقدير التعويض في حالة فتح الاعتماد.....
309	الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض في حالة إنهاء الاعتماد.....
312	المطلب الثاني: تأمين مسؤولية البنك المهنية آلية خاصة لكفالة التعويض.....
314	الفرع الأول: أساس تقرير دعوى المضرور المباشرة على المؤمن.....
314	أولاً: عرض الأسس المقدمة.....
315	ثانياً: نقد الأسس المقدمة.....
317	الفرع الثاني: نحو تكريس طرق جديدة لتأمين مسؤولية البنك المهنية.....
317	أولاً: التأمين الذاتي.....
318	ثانياً: التأمين التعاوني.....
322	الخاتمة.....
332	قائمة المراجع.....
354	الفهرس.....

## الملخص:

نتيجة للإمكانيات التي تمتلكها البنوك، وفي ظل تزايد أهمية الدور الذي تلعبه في دعم الأنشطة الاقتصادية، إذ تعتبر مصدر التمويل الأساسي للمستثمرين، إلى درجة المناداة باعتبارها مرافق عامة، ونتيجة للإيجابيات التي تجنيها من ممارستها لنشاطها، فقد أصبحت الإلتزامات التي تقع على عاتقها في هذا الإطار تتجاوز حرفية بنود عقود التمويل إلى نطاق أوسع يستجيب لاعتبار يتعلق بضمان تحقيق وظيفتها الاقتصادية بما يتوافق وموقعها المميز في النهوض بالاقتصاد، كما أصبحت توصف هذه الإلتزامات بأنها الإلتزامات المهنية يتحدد دورها ومضمونها في ضوء فكرة المخاطر الملازمة لعمليات الائتمان البنكي بصفة عامة، وليس من سبيل يوفر للبنوك إمكانية توقي هذه المخاطر سوى أن يأتي قرارها بشأن هذه العمليات مستجمعا لمقومات السلامة، والتي تستوجب وضع التزام الحيطه والحذر على عاتق البنوك كأساس للقيام بمختلف عملياتها سيما في مجال الاعتماد المالي، وإن إخلالها بهذا الإلتزام يعد خطأ مهنيا يرتب مسؤوليتها المدنية المشددة.

## Résumé :

Les grandes possibilités que détiennent les banques, et le grand essor que connaît le rôle de celles-ci dans la *consolidation des différentes activités économiques, puisqu'elles constituent la source principale pour financer les investissements au point que certains les considèrent comme faisant partie du service public*, en plus des atouts engrangés par les banques du fait de la nature de *l'activité qu'elles exercent, tout cela a eu comme conséquence la transposition des obligations, qui sont à la charge de ces banques et entrant dans le cadre de leur rôle, du niveau de la littéralité des clauses de financement à un domaine plus large faisant écho au souci d'assurer l'accomplissement de la fonction économique qui échoit à ces dispositifs importants que sont les banques, de telle façon que cette fonction soit toujours en harmonie avec la place de choix réservée à celles-ci dans le développement de l'économie de tout pays.*

Autre conséquence, ces obligations sont désormais considérées comme étant des obligations professionnelles dont le rôle et le contenu se délimite à la lumière du concept des risques inhérents aux opérations relatives aux crédits bancaires en général.

*Ainsi, il n'y a pas d'alternatives aux banques pour éviter ces risques que de réunir toutes les conditions de sécurité exigées par les opérations bancaires qui stipulent que les obligations de prudence et de sécurité soient du ressort des banques, notamment dans le domaine de l'accréditation financière, et que toute défaillance à ce niveau est considérée comme une faute professionnelle impliquant la responsabilité civile la plus stricte.*

## Abstract:

Nowadays banks have great capabilities, and the importance of the role they play in supporting economic activities is constantly booming, to the extent that they are even considered as public facilities. On top of these two realities, banks gain many advantages out of their field of action.

As a consequence of the abovementioned situation, obligations that are borne by banks go beyond the literal meaning of financial contracts clauses, to be part of a larger domain dealing with securing the economic role of banks pertaining to their highly rated function in developing the economy.

The so-called obligations are coined as professional ones, the role and the content of which are determined in the light of risks related to operations of bank credit in general. There are no ways for banks to avoid such risks, but to take decisions that gather all security measures, and necessitate making the obligation of caution and security as the banks duty.

The latter condition is the principle of all banking operations especially those belonging to financial accreditation, and any breach of such duty from the banking system is considered as a professional error for which banks are liable to be held responsible and civil suits brought against them.