جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

التزام البنك بالإعلام في عقد الكفالة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين:

عيان ليتيسية

مختاري لامية

تحت إشراف الدكتور:

عثماني بلال

لجنة المناقشة:

د/ سقلاب فريدة، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....رئيسا

د/ **عثماني بلال**، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....مشرفا

الأستاذ خلالف خالد، أستاذ مساعد قسم أ،جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية..... ممتحنا

السنة الجامعية 2020-2021

بسم الله الرحمن الرحيم

نشكر الله عزّ وجل ونحمده على توفيقه لنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

كما نتقدم بعظيم الشّكر والامتنان للأستاذ الفاضل "عثماني بلال" على إرشاداته وتوجيهاته القيّمة التي أنارت لنا الطريق طيلة إعداد مذكرة تخرجنا.

الشكر الموصول أيضا إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقراءة هذه المذكرة.

كما لا يفوتنا أن نشكر كل عمال جامعة بجاية أساتذة كانوا أو إداريين.

وفي الأخير نشكر كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذه المذكرة.

إلى أعزّ الناس وأقربهم إلى قلبي إلى والدتي العزيزة ووالدي العزيز اللّذان كانَا عونًا وسندًا لي وكان لدعائهما المبارك أعظم الأثر في تسيير سفينة البحث حتى ترسو على هذه الصورة.

إلى من هُمْ أقرب إلى روحي أَخي أَكرم وأخواتي أسماء ووفاء ومنال.

إلى صديقتي ليتيسية التي ساندتني وتحملتني رغم عصبيتي طيلة إعداد مذكرة تخرجنا.

إلى من كانت برفقتي طيلة مشواري الجامعي صديقتي ريمة.

إلى من دعمتني وشجعتني وقدمت لي يدّ العون صديقتي سيليا.

إلى كل عائلتي الغالية.

إلى كل من عرفته من قريب ومن بعيد .

وإلى كل هؤلاء أُهدي هذا العمل المتواضع.

لامية

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أعز وأغلى شخصين في حياتي فلولاهما لما وصلت إلى ما أنا عليه، أمي الغالية وأبي الحبيب أطال الله في عمرهما وأدامهما نوراً في حياتي.

إلى أختي ليدية وأخي علي اللذان أتمنى لهما النجاح والتوفيق الدائم.

إلى جدتي الحنونة أطال الله في عمرها.

إلى صديقتي لامية التي لطالما ساندتني وكانت نعم الصديقة.

إلى كل عائلتي الغالية.

إلى كل زملائي وأصدقائي من كانوا برفقتي أثناء مشواري في الجامعة، وأخص بذكر صديقتي سيليا وريمة التي كانتا بجانبي طوال إعداد مذكرة الماستر.

ليتيسية

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية:

ج . ر. ج . ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د . س. ن: دون سنة نشر.

د. د. ن: دون دار نشر.

ط: الطبعة

ج: الجزء

ص: الصفحة.

ص . ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ف: الفقرة.

ق . م . ج: القانون المدني الجزائري.

ق . م . ف: القانون المدني الفرنسي.

ق . م . ع: القانون المدني العراقي.

ق . م . م: القانون المدني المِصري.

ثانيا: باللّغة الفرنسية

P : page.

Éd : Edition.

Bull.civ : Bulletin des arrêts des Chambres civiles.

Cass.com :Arrêt de la Chambre commerciale, financière et économique de la cour de cassation.

مقدمة

تلعبُ المؤسسة البنكية دورا كبيرا في كافة نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية، ولكن بالنظر إلى المخاطر الكبيرة التي تواجه المصرف عند تقديمه بتسهيلات لعملائها بدورها تطلب من الزبون ضمانات معينة، ومن أهم هذه الضمانات نجد الضمانات الشخصية (الكفالة) التي تعد من العقود الكلاسيكية.

أدتْ التطّورات الاقتصادية والتكنولوجية بالضرورة إلى محاولة إيجاد وسيلة معينة تحمي بها المستهلك من أخطار بعض العقود كالعقود المصرفية التيَ تتَسم بنوع من التعقيدات لا يستوعبها إلا المختّص فيها، ونتيجة لعدم تكافؤ المراكز القانونية بين الطرفين استدعى الأمر لقيام البنك لالتزامه بالإعلام الذي يعتبر من الآلياتْ الفعالة التي تهدفُ إلى تحقيق الشفافية والنزاهة في العلاقات التعاقدية لأن المعاملات المصرفية تُبنَى على أساس الثّقة والائتمان.

تَسعى أغلبُ التشّريعات الحديثة على توفير الحماية اللاّزمة للمتعاقد من خلال الإقرار بالعديد من الالتزامات سواءً كان قبل التعاقد أو أثناء تنفيذ العقد وهذا خاصة في العقود أو المعاملاتْ التي يكون أحد أطرافها في مركز قوي، فنتيجة للاختلال الجوهري بينهما كَرستْ معظم التشريعات مبدأْ الالتزام بالإعلام الذّي كانَ يُعدُ في بادئ الأمر التزاما أخلاقيا ولأهميته أصبح التزاما قانونيا.

كانَ للقضّاء الفرنسي الدور الكبير في نشوء الالتزام بالإعلام، وهذا بالنظر إلى التطور المستمر الذّي يشهده المجتمع في المجال الاقتصادي بسبب الاختلال الجوهري في المراكز القانونية بين الطرفين، مما حاول القضاء الفرنسي معالجة هذه المسالة، فبدأً يبحث عن وسيلة يُعيد بها التوازن بين المتعاقدين وذلك من خلال تطوير نظرية عيوب الإرادة والإقرار بوجود واجب ضمني للالتزام بالإعلام، وأطلق عليه مصطلح الالتزام بالإعلام لكونه يَسعى إلى خلق نوع من التوازن المعرفي بين الطرفين، وَيَعُود نشأةْ الالتزام بالإعلام إلى قانون الشركات الفرنسي لسنة 1867،إلا أن هذا الالتزام

لم ينص عليه المشرع الفرنسي في القواعد العامة للقانون المدني إلى غاية إصلاحات 2016 أين تبنى هذا الالتزام صراحةً.[1]

ساهم الفقه والقضاء الفرنسيين في إِعْمَالْ على تفعيل مبادئ جديدة في نظرية العقد الذّي يقوم على سيادة روح التعاون الإيجابي بين المتعاقدين وزرع بذور الثقة في العلاقة بينهما وإلزامهما بإتباع المسلك الذي يقتضيه مبدأ حُسن النية والأمانة في التعامل حتى يكون العقد وسيلة عادلة لتحقيق مصالحهما المشتركة.

أبْرزَ المشرع الجزائري العناية اللاّزمة للالتزام بالإعلام عندما خصص له في **قانون09-03** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش [2]فصلاً كاملاً ومستقلاً تحت عنوان إلزامية إعلام المستهلك وذلك في **المادتين 17و18**منه، كما حدد بعض المراسيم التي تنص على هذا الالتزام **كالمرسوم التنفيذي 13-378** الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك[3]، كذلك أشار بعد تعديل قانون النقد والقرض إلى ضرورة التزام البنك بإعلام زبائنها حول العمليات المصرفية.

يَهْدِف المشرع بصفة عامة إلى توفير الحماية للمستهلك التي قد تكون أحد مظاهرها المسؤولية المدنية للبنك عن العمليات المصرفية، فإذا أخلت المؤسسة البنكية بأحد التزاماتها تقوم مسؤوليتها المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، مما يُخَوّل للزبون المطالبة بإبطال العقد والتعويض جراء الضرر الذي أحدثه البنك.

---

[1]-حاتم مولود، إدراج الالتزام بالتبصير في إصلاح القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 وأثره على نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد3، عدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2019، ص74.

[2]-قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر.ج.ج، عدد15، مؤرخ في8مارس2009، معدل ومتمم.

[3]-مرسوم تنفيدي 13-378، مؤرخ في 9نوفمبر2013، يحدد شروط وكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر.ج.ج، عدد58، مؤرخ في18 نوفمبر2013.

على ضوء ما تّم بيانه يمكننا طرح الإشكالية التالية ما مدى فعالية تكريس المشرع الجزائري للالتزام بالإعلام في توفير الحماية اللاّزمة للكفيل؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة، اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص التشريعية والتنظيمية ودراسة مضمونها، كما تَمَ الاستعانة بالمنهج المقارن وتطرقنا بموجبه إلى إبراز نقاط الاختلاف بين التشريع الجزائري والفرنسي.

يَسْتَوْجبْ من أجل معالجة الموضوع التطرق أولاً إلى ضوابط التزام البنك بالإعلام وذلك بتبيان مفهومه وإبراز مضمونه وطبيعته القانونية، إضافة إلى تكريس المشرع الجزائري للالتزام بالإعلام في القواعد العامة بصفة ضمنية، كما كرسه وفق القوانين الخاصة بصفة صريحة (الفصل الأول).

يترتبُ عن إخلال البنك بالتزاماته مسؤولية مدنية فإذا أخل بالتزام قانوني تقوم مسؤوليته التقصيرية أما إذا أخل بالتزام تعاقدي تقوم مسؤوليته العقدية، ومن الآثار المترتبة عن هذا الإخلال نجد بطلان العقد في حالة ما إذا شاب عيب من عيوب الإرادة مع إمكانية مطالبة الكفيل بالتعويض، إلاّ أنهُ يمكن لطرفي العقد الاتفاق على تعديل أَحكام المسؤولية المدنية باستثناء ما يمسْ النظام العام (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ضوابط إلتزام البنك

بالإعلام في عقد الكفالة

تقْتضِي دراسة موضوع الالتزام بالإعلام أهمية بالغة نظرًا لحداثته والدور الذي يلعبه في حياة المستهلك، فنجد أنّ المشرع الجزائري قد نظم أحكام هذا الالتزام في بعض القوانين كقانون حماية المستهلك الذّي أَلزّم فيه المهني بإعلام المستهلك بكافة المعلومات الضرورية المتعلقة بالمنتوج أو الخدمة المقدمة، إلا أنهُ بالرجوع إلى القواعد العامة يتبين أن المشرع كرسه بصفة غير مباشرة (المبحث الأول).

يُعتبر الالتزام بحُسن النية عند تنفيذ العقد أساسًا للالتزام بالإعلام، بحيث يجدْ هذا الأخير مصدره فالالتزام الرئيسي المتمثل في مبدأُ حُسن النية في التعاقد، والقائم على أساس الصدق والأمانة وخاصة النزاهة في التعامل، ويظهر دورْ هذا المبدأ باعتباره الإطار الذي يحكم التعاقد في جميع مراحله، فإذا لم يلتزم أحد طرفي العقد بما يُوجبه ويُفرضه حُسن النية اعتُبر مخلاً بالتزامه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية الالتزام بالإعلام في عقد الكفالة

تزايدتْ الحاجة إلى المعلومة وإعلام المستهلك، نظرًا لمَا تشهدُه العقود المدنية من انتشار وتطور وما تتسم به من طابع فني الذّي يتطلب الخبرة والدراية، والتي يصعب على الشخص غير المختص إدراكُها، هذّا ما يؤدي إلى عدم التوازن في الخبرة بين المتعاقدين، بحيث أنّ البنك يقوم باحتكار واسْتِغلال الكفيل بسبب جهله وقلة خبرته في المجال البنكي، الأمر الذّي دفع إلى بروز فكرة الالتزام بالإعلام التي ظهرت في الآونة الأخيرة بفضل القضاء الفرنسي الذّي يُعدّ أولْ من كرّس هذا الالتزام وذلك صراحة،(المطلب الأول)كما يَستوجبُ على المهني أن يقوم بالإدلاء بجميع البيانات المهمة المتعلقة بمضمون العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الالتزام بالإعلام

أصْبَحَ الالتزام بالإعلام نظامًا قانونيًا تستوجبه ضروريات الحياة، نَظرًا للدّور الذّي يلعبه في حياة المستهلك من خلال توعيته فيما يتلقاهُ من خدمات قد تضرّ به إذا كانَ جاهلاً لطبيعة الخدمة المقدَمة له، إلا أن الهدفْ يَكمنُ في تنوير البنك لإرادة زبائنه والاحتياطات الواجب اتخاذها لإزالة الغموض والجهل الموجود لديه، وفي إطار التفصيل كان من المهم تبيان تعريف هذا الالتزام(الفرع الأول) وكذا صوره (الفرع الثاني)بالإضافة إلى شُروطه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام

يُعتبر الالتزام بالإعلام أو الإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بمحل العقد من المواضيع الحديثة التّي خَصّ لها الفقهاء أهمية خاصَة، إلاّ أنه بالعودة إلى تعريف هذا الالتزام نُلاحظ أنّ جّل القوانين التي عالجت أحكامه لم تقدم تعريفا واضحًا لهذا الالتزام وعليه كان من الضروري البحث عن معناه اللغوي (أولا) وتعريفه الاصطلاحي أو الفقهي (ثانيا)بالإضافة إلى تعريفه القانوني (ثالثا).

أولا: التعريف اللغوي للإعلام

يَرى البعض في لفظ الإعلام أنه لفظٌ رَحِب الدلالة واسع المعنى والمغزى،[1]حيثُ جاءَ في لسان العرب لإبن المنظور الإفريقي الإعلام من فعل علِم، وعلمتُ بالشيء بمعنى عرفته، وعلم بالأمر بمعنى أدركت، وتحصل على حقيقته أي تحصيل الشيءْ ومعرفته والتيقن منه،[2]كذلك يعني وجوب الإدراك أو وجوب الإحاطة أو إلزامية الإخبار.[3]

---

[1]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، حماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2015، ص273.

[2]– فرحات فاطمة الزهراء، قنفود رمضان، "الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد كآلية قانونية لحماية المستهلك" ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، 2020، ص718.

[3]–بن سالم المختار، الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون المنافسة والإستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2018، ص23.

ثانيا: التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام

اختلف الفقه حول تعريف مصطلح الالتزام بالإعلام، فهناك مَنْ يُقرّ بعدم إمكانية إعطاء تعريف لهذا الإلتزام لتعذُر الإتفاق بين المعاجم، ولصعوبة إيجاد شيء موحد لمصطلح الإعلام، إلا أننا نجد أغلبية الفقه يطلق على هذا الإلتزام عدة تسميات مثل الالتزام بالتبصير، الإلتزام بالإفضاء بالبيانات والمعلومات، الإلتزام بالإخبار، فقد عرّفه أحد الفقهاء "بأنه إلتزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللاّزمة لمساعدة طرف الأخر على إبرام العقد أو تنفيذه، بل تحذيره ولفت نظره إذا إستدعى الأمر ذلك".[1]وعُرّف أيضا بأنه "إلتزام عام في عقود الإستهلاك يتوفر بصفة أساسية في المرحلة السابقة على التعاقد بهدف تنوير إرادة المستهلك، كما يُمكن أن يكون كذلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد".[2]وعليه فإنَّ الإلتزام بالإعلام هو"إلتزام البنك بإعلام أوإرشاد الكفيل بكافة المعلومات الحقيقية المتعلقة بالعقد، فلا يجب إستغلالْ عدم تخصصه في المسائل الفنية والمالية، وعليه ألّا يخفي شيئًا ولا يتركه مخدوعًا"[3].

[1]– الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك(دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2015، ص114.

[2]-خليفي مريم، "الإلتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في التجارة الإلكترونية" ، مجلة دفاتير السياسة والقانون، العدد4، جامعة بشار،2011، ص 206.

[3]– بلحاج العربي، مشكلات مرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري(دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011، ص 79.

ثالثا: التعريف القانوني للإلتزام بالإعلام

لمْ يضعْ المشرع الجزائري تعريفًا للإلتزام بالإعلام وإنما إكتفي بتحديد شروطِه، عناصِره ونطاقِه ضفْ إلى وسيلة الإعلام، فمن بين القوانين التي كرّست هذا الإلتزام نجدّ القانون رقم**04-10** المتعلق بالنقد والقرض،[1]والقانون رقم **09-03** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،[2]كذلك القانون رقم **04-02**المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.[3]

نُشير أيضاً للمادة **9** من نظام بنك الجزائر رقم **20-01** الذّي يحددُ القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية حيث تنصُ على أنه "**يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أنْ تُبلغ زبائنها والجمهور عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي يقوم بها**".[4]

لم يُكرسْ المشرع الجزائري الإلتزام بالإعلام في الأمر رقم **03-11** المتعلق بالنقد والقرض على الرغم من كونه من المبادئ التي إستقر عليها العمل البنكي، إلا أنه تدارك ذلك سنة 2010عند تعديله وتتميمه أحكام هذا الأمر بموجب الأمر رقم **04-10** الذي سَمَح بإدراج ضمنَ أحكامه نص **المادة 119مكرر1 في فقرتها الثانية "التي تُلْزِمُ البنوك بتزويد زبائِنها بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك**".

---

[1]- أمر رقم 04-10، المؤرخ في 26غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد50، صادر بتاريخ27غشت 2003، معدّل ومتمم بالأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 غشت 2010، ج. ر.ج.ج.عدد52، صادر بتاريخ 1سبتمبر2010.

[2]- قانون رقم 09-03، المرجع السابق.

[3]- قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر.ج .ج، عدد41، صادر بتاريخ 27جوان 2004، معدّل ومتمم.

[4]- نظام بنك الجزائر رقم20-01، المؤرخ في 15مارس 2020، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج. ر.ج .ج، عدد16، صادر بتاريخ 24مارس2020، معدّل ومتمم.

الفرع الثاني: صور الإلتزام بالإعلام في عقد الكفالة

ثارَ إشكال حول الفترة التي يَتعينُ إعلام الكفيل فيها بالمعلومات اللاّزمة من طرف البنك، هل في المرحلة السابقة على التعاقد أي مرحلة التفاوض(أولا)، أو أثناء تنفيذ العقد(ثانيا) فالفصل بين هاتين الصورتين يبقي أمرا صعباً أو شبه مستحيل، إلا أنه يُمكن التمييز بين هاذين الإلتزامين في بعض الحالات .

أولا: الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام

تُعدُ مرحلة الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام من أهم مراحل تكوين العقد، بحيث يتم في هذه الفترة تحديد إلتزامات كل من البنك والكفيل وكذا المسؤولية المترتبة عن الإخلال بإلتزاماتهم، فقد عرّف بعض الفقه الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام بأنه" تلك المرحلة التي يتم فيها إتصال مباشر أوغير مباشر بين البنك والكفيل بمقتضي إتفاق يتم من خلال تبادل المعلومات اللاّزمة لإبرام العقد"[1]،كما عرفه البعض الآخر "بأنه إلتزام يُفرض على أحد طرفي عقد الإستهلاك إعلام الطرف الآخر قبل التعاقد بمجموعة من البيانات والمعلومات الجوهرية المرتبطة بالتعاقد، ويتم ذلك بإستخدام اللّغة والوسيلة الملائمة حسب طبيعة العقد ومحلِه".[2]ضف إلى أنّ الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام مبني على أساس مبدأ حُسْنْ النية من جهة ولتوخي عيب الرضا بتقديم له كافة المعلومات اللازمة لإيجاد الرضا السليم للكفيل من جهة، خاصةً فيما يتعلق بالمعلومات الأساسية التي يُقصدُ به تنبيه الكفيل بحقيقة موضوع عقد الكفالة المراد إبرامه وهذا إستنادا لنص **المادة 53 فقرة 1 من مرسوم تنفيذي13-378** التي تنص أنه "**يجب على مقدم الخدمة قبل إبرام العقد إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة**".[3]

ثانيا: الإلتزام التعاقدي بالإعلام

[1]- بوالباني فايزة، الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2012، ص 47.

[2]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص247.

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 13-378، المرجع السابق.

يُمكن أنْ نُعرّف الإلتزام التعاقدي بالإعلام بأنه ذلك الإلتزام الذي يكون أثناء تنفيذ العقد،[1] فهو إلتزام تبعي يتمثل في تزويد البنك الذي هو صاحب الخبرة الفنية بكافة المعلومات المحددة حول طبيعة العقد، وذلك بإعلام الكفيل مثلا حول التكلفة الكلية للقرض أو النسب المئوية للفائدة الإجمالية.[2]

ثارَ جدل فِقْهِي حول الإلتزام التعاقدي بالإعلام، فهناك من يناشد أنه ماهو إلا تطبيق لفكرة المشاركة والتضامن في تنفيذ العقد وذلك وفقاً لمبدأ حُسْنْ النية،إلاّ أنّه يُمكن أنْ نقول أنَّ هذّا الإلتزام مصدره وأساسه من العقد أي أنّما على البنك سِوى إعلام الكفيل إعلامًا صريحًا بالمعلومات الجوهرية أثناء تنفيذ العقد،إلاّ أنَّ هناك من يقرّ بأنه إلتزامٌ بوسيلة،أي أن البنك المهني لايمكنه أن يتحكم بحجم المعلومات التي يقدمها لزبونه الكفيل ولا يستطيع أن يُلزمه بإتباعِها، فقط ما عليه سوى أنْ يُبذل العناية الكافية لأجل إحاطته علمًا بالبيانات والمعلومات.[3]

يُمكن أنْ نُميز بين هذين الإلتزامين من حيث أنّ الإلتزام قبل التعاقدي إلتزام تبعي، يَنشأُ في المرحلة السابقة على التعاقد، ويكونُ غرضَه تنوير إرادة الكفيل، أما الإلتزام التعاقدي فهو إلتزام مستقل، ويجب الوفاء به قبل تكوين العقد.

الفرع الثالث: شروط قيام إلتزام البنك بالإعلام

يتطلب لقيام الإلتزام بالإعلام عامة عدةُ شُروط، منها ما يتعلق بموقف المهني والمستهلك من البيانات محل الإعلام، ومنها ما يرتبط بطبيعة هذه البيانات وأهميتها بالنسبة للكفيل، حيث تتمثل في أن يلتزم البنك بإعلام الكفيل بالبيانات والمعلومات محل العقد والتي يجب على البنك أنْ يكون عالمًا بها(أولا)، وتكون هذه البيانات والمعلومات من شأْنها التأثير على إرادة الكفيل(ثانيا)وأن يجهلها هذا الأخير جهلاً مشروعًا(ثالثا).

أولا: علم البنك بالبيانات محل الإعلام

---

[1]– سي بوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع (دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهادات قضائية وفقهية)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2012، ص327.

[2]–الصغير محمد مهدي، المرجع السابق، ص117.

[3]–نزيه محمد المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، القاهرة ،1972، ص. ص 75،76.

ينبغي لفرض الإلتزام بالإعلام على عاتق البنك أن يكون عالمًا بالبيانات والمعلومات التي يُلزمه القانون بالإفضاء بها للكفيل، وغالبًا ما يتطلب الإدلاء بهذه البيانات في المرحلة السابقة على التعاقد، كما يمكن أن يمتد إلى مرحلة تنفيذ العقد،[1]ومن بين المعلومات التي يجب على البنك الإفضاء بها لزبونه (الكفيل) نجد: شروط إبرام العقد، إلتزامات وحقوق طرفيه،[2]التكلفة الكلية لقرض[3]والنسب المئوية للفائدة الفعلية الإجمالية، فضلاً عن مبلغ القرض وطبيعة ونماذج العقد، المدة وأجل الوفاء وكل ما يتعلق بالمال أو الخدمة عند الإقتضاء، إضافة إلى كل هذا يقع على عاتق البنك إعلام الكفيل حول المدة القانونية التي يملكها للتفكير والتروي قبل الإقبال على التعاقد هذا ما يتبين من نص **المادة4 من المرسوم تنفيذي06-306** الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين أعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية التي تنص على" **يتعين على المهني إعلام المستهلكين بكل وسائل الملائمة بشروط العامة والخاصة لبيع السلع أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه.**"[4]

ثانيا: أن تكون هده البيانات والمعلومات من شأنها التأثير على إرادة الكفيل

يَستلزم لقيام الإلتزام بالإعلام أن يكون البيانات والمعلومات موضوع الإلتزام من شأنها التأثير على إرادة الكفيل، غير أنّ البيانات الغير الجوهرية التي لا تأثير لها على إرادة الكفيل لا يلتزم البنك بالإدلاء بها، فمثلاً الكفيل يمكنه طلب تلك البيانات والإستفسار بشأن الحالة المادية للمدين، و هذا إستنادًا للمادة **54من المرسوم التنفيذي 13-378 الذي يحدد كيفيات وشروط المتعلقة بإعلام المستهلك** التي تنص"**يجب على مقدم الخدمة أنْ يُعلم المستهلك بكل الوسائل الملائمة حسب**

[1]-الصغير محمد مهدي، المرجع السابق، ص126.

[2]-بوقطة فاطمة الزهراء، "مسؤولية البنك عن الإخلال بالإعلام بالفوائد في عقد القرض البنكي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد11، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2020، ص 213.

[3]-أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2005، ص 221.

[4]- المرسوم التنفيذي 06-306، مؤرخ في 10سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين أعوان إقتصاديين ومستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ج .ج ،عدد56، صادر بتاريخ 11سبتمبر 2006.

طبيعة الخدمة بالمعلومات التالية: إسم وعنوان الشركة والمعلومات الخاصة بمقدم الخدمة، الشروط العامة المطبقة على العقد".

يُفهم من نص المادة أَنه يجب على البنك المهني الإدلاء البيانات والمعلومات التي يحددها النصوص التشريعية المنظمة لعمليات القروض الإستهلاكية، كما يُمكن[1]أن تظهر بيانات أخرى يقررها الإتفاق أو يعتمدها العرف دون النص عليها في القانون، ومن ثم يجب على البنك المهني أن يدلي بها وإلا عدَ مخلاً بإلتزامه بالإعلام .

ثالثا: جهل الكفيل بالمعلومات محل الإلتزام بالإعلام

يجبُ لقيام إلتزام البنك المهني بإعلام الكفيل أن يكون هذا الأخير غير عالم بالبيانات أو المعلومات موضوع الإلتزام، ومفاد ذلك أن المشرع قد أقام إلتزام البنك بإعلام المستهلك بالبيانات على إفتراض أنّ الكفيل جاهل بهذه البيانات محل إلتزام ما دام غير محترف ولم يتقدم للبنك إلا خدمة وكفالة للمدين، فعادة ما يقوم الزبون(الكفيل) بتوقيع على نماذج بنكية محررة مسبقا، دون أن يشارك في تحديد مضمونها لأنه غالبا ما يخضع لعقود الإذعان المحرر من طرف البنك الذي بِدَوْرِهِ يَحْتكرُ العمليات المصرفية.[2]

المطلب الثاني

مضمون إلتزام البنك بالإعلام وطبيعته القانونية

يَبرِزُ إلتزام البنك بالإعلام في العمليات المصرفية بسبب إختلال التوازن بين الكفيل والبنك الذي يُعد الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، فالكفيل يُعتبر صاحب حق في تلقي الحصول على المعلومات حتى ولو كان قادرًا على الحصول عليها، وبالرجوع إلى قانون النقد والقرض الجزائري نجد أن المشرع قد ألزم البنوك بتزويد زبائنها بكل المعلومات المتعلقة بالشروط الخاصة للبنك(الفرع الأول)،أما بالرجوع إلى طبيعة القانونية لهذا الإلتزام نجد أن هناك جدل فقهي حول ما إذا كان إلتزام البنك بالإعلام هو إلتزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة(الفرع الثاني).

[1]– الصغير محمد مهدي، المرجع السابق، ص. ص 128،129.

[2]–المرجع نفسه، ص 128.

الفرع الأول: مضمون إلتزام البنك بالإعلام في عقد الكفالة

يُقصدُ بمضمون الإلتزام بالإعلام تلك المعلومات التي ينبغي على البنك إطلاع الكفيل عليها وعدم كتمانها عنه والتي تتعلق بالعناصر الجوهرية للعقد، فلا يُخفِي عنه شيئا ولا يتركه مخدوعًا في أمر يعلمه سواءً في المعلومات التي تتعلق بحالة المادية للمدين(أولا)، وكذا المعلومات التي تتعلق بالشروط الخاصة للبنك (ثانيا).

أولا: المعلومات المتعلقة بالحالة المادية للمدين.

وَجَبَ على المؤسسة المُقْرِضَة أنْ تكون عالمة بوضعية المالية لزبونها، فإذا تَبيّنَ أنّ مركزه المالي لا يخوّله لكفالة المدين الأصلي وَجَبَ عليها أن تنفذ واجبَها بالإعلام عن طريق نُصحه وتحذيره من خطر الكفالة، فقد أقرّ القضاء الفرنسي بمسؤولية البنك عند إخلاله بإعلام الكفيل حول الوضعية المادية للمدين في حالة ما إذا كانت مثقلة بديون والتي كان على علم بها قبل منحه القرض،[1]حيث قضت المحكمة العليا أنه يحق للبنك التوقف عن التمويل في حالة علمه بالحالة المتدهورة لعميله (الكفيل) كتراكم الديون مثلا وهذا حتى ولو كان العقد مكتوبا.[2]

ثانيا: المعلومات المتعلقة بالشروط الخاصة بالبنك

إسْتناداً لنص المادة **119 مكرر1 في فقرتها الثانية** من قانون النقد والقرض[3] نلاحظ أنّ البنوك مُلْزَمة بتزويد زبائنها بكل المعلومات التي تتعلق بالشروط الخاصة للبنك، وما يُؤَكِد هذه الإلزامية نص **المادة 9 من نظام رقم 20-01 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية** [4]التي يُفهم من محتواها أنه يَتعين على البنك والمؤسسات المالية أن تطلع زبائنها على الشروط البنكية، ومن هذه الشروط نجد شرط إستعمال الحسابات مفتوحة،

---

[1]– كوردي فاطمة الزهراء، الحماية القانونية للكفيل في عقود الائتمان، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1 ، 2013 ، ص 21.

[2]–الغرفة التجارية للمحكمة العليا، ملف رقم1271432، بتاريخ13سبتمبر2018، مجلة المحكمة العليا، المتوفر على الموقع https ://droit.mjustice.dz ، تم الإطلاع عليه يوم 29جوان2021، على الساعة15:00.

[3]-أنظر نص المادة 119 مكرر1 فقرة 2من قانون 04-10 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

[4]–أنظر نص المادة9 من قانون 20-01الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، المرجع السابق.

أسعار الخدمات المختلفة، بالإضافة إلى الإلتزامات بين البنك والزبون، وهذا النص كان سابقا **المادة 5** من النظام رقم **13-01**[1]، ضف نص **المادة2 من النظام رقم 20 – 01**[2] التي كانت سابقا المادة **4** من النظام **13- 01**التي يُفهم من مضمونها أنّ المشرع الجزائري قد حصر الشروط البنكية في ثلاث وهي المكافاة والتعريفات، العمولات والتي تدخل في نطاق أسعار الخدمات المختلفة.

نُلاحظ أنّ المشرع قام بذكر الإلتزامات التي تقع على الزبون(الكفيل) تجاه البنك ولم يُكرس الشروط التي تخدم مصلحته بإعتباره الطرف الضعيف، كما أكدّ المشرع الجزائري على الشروط البنكية كذلك بموجب مرسوم تنفيذي **15- 144** التي تتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي،[3]حيث أوْجبت **المادة 5 فقرة1** على ضرورة أن تكون المعلومات المقدمة للزبون معلومات صحيحة ونزيهة توضح عناصر العرض وكيفيات الحصول عليه وكذا حقوق وواجبات المتعاقدين.

نُشير أيضا أنّ من بين المعلومات التي يجب على البنك تقديمها للكفيل نَجد نسب العمولات والفوائد فحسب **المادة 16 فقرة 1** من **النظام 20-01** [4]السالف الذكر التي كانت سابقا المادة **5** من **النظام 13-01 الملغى** أنه "**تحدد البنوك والمؤسسات المالية، بإستثناء الخدمات المالية المصرفية المنصوص عليها في المادة 14 والعمولات المشار إليها في المادة 15 من هذا النظام، بكل حرية المعدلات ومستويات العمولات الأخرى ".**

يُفهم من نص المادة أنّ البنك حرْ في تقدير نسبة العمولات التي يدفعها الزبون بإستثناء بعض الخدمات التي تكون مجانية، فالعمولات(سعر الخدمة) تمثل مجموع ما يتقاضاه البنك نظير الأتعاب

---

[1]–نظام بنك الحزائر رقم 13-01، مؤرخ في 8أفريل2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر.ج.ج، عدد29، صادر في2 جويلية2013، معدل ومتمم بنظام رقم 20-01،المؤرخ في 16مارس2020،ج.ر.ج.ج.عدد16،صادر بتاريخ24مارس2020.

[2]– المادة 2من النظام رقم 20-01 السالف الذكر التي تنص: يُقصد بالشروط البنكية المكافئات، التعريفات، والعمولات، المطبقة على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية.

[3]–مرسوم تنفيدي 15-144 المؤرخ في 12 ماي2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج . ر.ج .ج ، عدد24، صادر بتاريخ 13 ماي 2015.

[4]–أنظر نص المادة 16فقرة1من النظام 20-01، المرجع السابق.

التي يتحملها، وهي لا تُعد فائدة بل ما يدفعه نظير إنتفاعه بالخدمة التي قدمها البنك،[1]كما يجب على هذا الأخير إعلام زبائنه (الكفيل) بكل تغيير قد يطرأ على نسب العمولات .

يتم تحديد الفوائد المقرر دفعها، من طرف البنك بكل حرية بشرط أن لا تتعدى الحد الأقصى التي يضعه بنك الجزائري، وهذا إستنادًا لنص **المادة 13 من النظام 20-01** السالف الذكر التي تنص "**يتم تحديد نسب الفائدة الدائنة والمدينة من قبل البنوك والمؤسسات المالية بكل حرية ولا يمكن في كل الحالات التي تتعدى نسب الفائدة الفعلية الإجمالية على القروض الموزعة من طرف البنوك والمؤسسات المالية معدل الفائدة الزائد الذي حدده بنك الجزائري**" التي كانت سابقا **المادة 9 من النظام 13- 01**[2]، أمّا في حالة تغيير سعر الفائدة يجب إبلاغ الزبون على هذا التغيير ويكون ذلك كتابة على مستوى الوكالات البنكية، في حالة عدم ملائمة أو قدرة الكفيل على نسب الفائدة المُعدّلة يتوجب على البنك أن تمنح له أجل أخر، مثلاً في أن يقترح على الكفيل أجل قصير مع فوائد ثابتة النسبة.[3]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام

تَكْمُن أهمية البحث عن الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام في كَوْن أنّ هذا الالتزام قد يجد مجاله في المرحلة السابقة على التعاقد(التفاوض)، فالبنك ملزم ببذل العناية اللاّزمة لإحاطة الكفيل بالمعلومات محل الالتزام (أولا)، كما يُفرض على المهني أحيانًا في مرحلة تنفيذ العقد تحقيق نتيجة وهذا بهدف الحفاظ على حقوق المستهلك (ثانيا).

أولا: إلتزام البنك بالإعلام هو إلتزام ببذل عناية

يَجْمَعُ الفقه والإجتهاد القضائي على أنّ الإلتزام بالإعلام هو إلتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ذلك أنَّ إعطاء المعلومات ومن ثم إسداء النصيحة يتمثل بتوجيه خياراته للكفيل وتبليغه بالنتائج المترتبة عليه، مع ترك حرية الإختيار له، فعلى البنك أن يبذل العناية الكافية لإحاطة الكفيل بما

[1]–بوالكور رفيقة، "الالتزام بإعلام الزبون المستهلك في مجال القروض البنكية"، دفاتير السياسة والقانون، العدد18، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2018، ص13.

[2]–أنظر المادة 9من نظام رقم 13-01، المرجع السابق.

[3]– المرجع السابق، ص 13.

يلزم من معلومات لتبصير إرادته قبل التعاقد أو لضمان سلامته حال التنفيذ، وهذه العناية تُقاس بعناية الرجل العادي[1]، كالإستعلام والتحري مثلاً من جانب المهني يعدّ إلتزامًا ببذل عناية كقاعدة عامة، فدور البنك يكمن في الإعلام السليم وإيصال المعلومات للكفيل دون إستخدام أية مصطلحات لا يستوعبها هذا الأخير بصفته شخص عادي وليس مهني في المعاملات البنكية.

يعتبر الإلتزام بالإعلام إلتزام ببذل عناية، وفقا لمعيار إحتمالية، فما على البنك الإدلاء بالبيانات وفقا للقانون، ولكنه لا يَضمن فهم تلك المعلومات من طرف الكفيل، فذمة البنك تُبرأ بمجرد إعلام الكفيل بما يلزم من معلومات لتنوير إرادته قبل تنفيذ العقد، وتتوقف درجة العناية المطلوبة من البنك المهني في الإلتزام بالإعلام على الظروف المحيطة به ودرجة تخصصها.[2]

ثانيا: إلتزام البنك بالإعلام هو إلتزام بتحقيق نتيجة

يَكُون الإلتزام بالإعلام إلتزاماً بتحقيق نتيجة حسب رأي الفقه في حالة ما إذا كان موضوع الإلتزام محددًا،[3]خاصة في المجال المصرفي الذي يتصف بالحساسية والدقة، ِلكَوْنه يتعلق بالأموال والحسابات، فهذا الإلتزام لن يكون له معنى إلا إذا إعتُبر كتطبيق للإلتزام بتحقيق نتيجة، فالبنك عندما يقوم بإعلام الكفيل عن طريق تقديم كافة المعلومات والبيانات سواءً في الفترة ما قبل التعاقد أو في فترة تنفيذ العقد فإن غرضه تحقيق نتيجة معينة والمتمثلة في تنوير وتبصير إرادة الكفيل،[4]فإذا تقاعس البنك مثلاً عن تنفيذ إلتزامه تقوم مسؤوليته ولا يستطيع التهرب إلا من خلال إثبات السبب الأجنبي وبالتالي يقع على عاتقه إعلام الكفيل حول تغيير سعر الفوائد البنكية، تحذيره من مخاطر التي تنجر عن العقد أيْ ما إذا كان مبلغ القرض لا يتناسب مع مركزه المالي، مدّة الكفالة ومبلغها.[5]

نَسْتَخْلِصْ أنّ الإلتزام بالإعلام لا يمكن أنْ يكونَ إلاَّ إلتزاماً بتحقيق نتيجة لأنَّ الهدف يكمنُ في ضمان سلامة المستهلك من أخطار التي يمكن أن تَنْجرّ عن هذا العقد، ونجد أنّ المشرع الجزائري

---

[1]–مصطفى أحمد أبو عمرو، الإلتزام بالإعلام في عقود الإستهلاك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010 ، ص. ص73،74.

[2]–بوالباني فايزة، المرجع السابق، ص. ص33،34.

[3]–محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص863.

[4]– مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص74.

[5]–بوالكور رفيقة، المرجع السابق، ص 15.

قدْ كَرّس هذه الحماية بمقتضى قوانين حماية المستهلك وذلك إستنادًا **المادة 9 من قانون رقم 09-03 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش** التي تنص "**يجب أن تكون هذه المنتوجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المنتظر منها ولا يلحق ضررا بصحة مستهلك وامنه وسلامته**".

نَستنبط من خلال دراستنا لنص المادة أن المشرع إستعمل مصطلح المنتوجات ليشمل كل من السلع والخدمات، فالالتزام بالإعلام مفروض على البنك بصفته مهني وله خبرة في الممارسات البنكية وبين الكفيل الذي يعتبر طرف الضعيف والجاهل بالمعلومات المتعلقة بالعملية البنكية والغرض من فرض هذا الالتزام هو تحقيق التوازن بين الطرفين، ضف إلى ذّلك أنّ الكفيل له حق مشروعْ في الحصول على المعلومات وهذا بُغية تفادي المخاطر المستقبلية التي يُمكن أن تمسَ بذمته المالية.

الفرع الثالث: تمييز الإلتزام بالإعلام عن غيره من الالتزامات

يَقعُ على البنك مجموعة من الإلتزامات التي تختلف في درجتها عن الالتزام بالإعلام، فالبنك في فترة التفاوض عليه القيام بتحذير وَتنبِيهْ الكفيل في حالة وجود مخاطر مادية أو قانونية يمكن أن تحدث عند إبرام عقد الكفالة (أولا)، ضفْ أَنهُ في بعض الحالات يَستلزم على البنوك تقديم بيانات للزبون قد تتخذ شكل تقديم نصيحة وإرشاد(ثانيا)، كما أنه لابدّ على المؤسسات المقرضة أنْ تقومَ بواجب الاستعلام(ثالثا)، والمحافظة على سرية العمليات المصرفية التي يعقدها مع الزبون (رابعا).

أولا: تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالتحذير.

يعتبر الإلتزام بالتحذير من النتائج الطبيعية لفعالية مسايرة الفكر القانوني للتطورات العلمية والتكنولوجية الحديثة، بحيث يعملُ على تحقيق حماية فعالة للُزبناء(الكفيل)، من خلال تحذيرهم من الأخطار التي يمكن أن تنشأ جراءَ العمليات المصرفية، فقد عرف الأستاذ **ميرال فابر** الإلتزام بالتحذير أنه" لفت إنتباه المتعاقد على حالة أو شيء سلبي في العقد الذي يريد إبرامه لذا يلزم تحذير المتعاقد".[1]

[1]–رابح جمال، تيميزار أحسن، اشكالية الضمان في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بين النظري والتطبيقي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص22.

يُمكن أنْ نُميزّ الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالتحذير، من حيث أنّ الإلتزام الأول يكفي لتنفيذه مجرد إعلام الكفيل بالبيانات والمعلومات اللاّزمة عن العملية المراد إبرامها، أمَّا الإلتزام الثاني فإنه يتعدى مجرد الكلام أو الكتابة بل يجب على البنك تنبيه الكفيل بالخطورة التي يمكن أن تنجر أو تنشئ بسبب هذا العقد، ويَكمن الإختلاف بين هذين الإلتزامين من حيث أن الالتزام بالتحذير ينتج آثاره في المرحلة اللاّحقة للتعاقد، عكس الإلتزام بالإعلام الذي تظهر آثاره في مرحلة السابقة على التعاقد.[1]

ثانيا: تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصح.

يُمكن أنْ نعرّف الالتزام بالنصح بأنه ذلك الإلتزام الذي يتخذ فيه البنك موقف أكثر إيجابية بحيث يقتضي عليه حمل الكفيل على إتيان والامتناع عن أمر معين، أو هو عبارة عن توجيه قرار للمتعاقد[2]، فالبنك المحترف لا يلتزم بإعلام الكفيل وفقط، بل يقع على عاتقه التزام يتجاوز الإعلام، لكن لا يمكن إجبار الكفيل على العمل بالنصيحة.

كما يُعْتَبَرُ الإلتزام بالنصيحة أعلى الدرجات مقارنة بالالتزامات الأخرى، فالاختلاف يكمن أن الإعلام يكفي أنْ يقدم البنك معلومات موضوعية للكفيل دون أنْ يتضمن دفعًا تجاه اتخاذ القرار أو موقفا من تلك المسألة المطروحة،[3] أما النصح فلا يكفي مجرد نقل معلومة للزبون ومنحه حرية إتخاد القرار بل أكثر من ذلك يجب على البنك أن يقدم معلومات مفصلة من أجل لفت إنتباهه الى المخاطر التي يمكن أن تحيط به جراء قيامه بهذه المعاملة.[4]

ثالثا: تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالاستعلام.

يُعْرَف الاستعلام بأنه القيام بواجب التحري والبحث عن طبيعة الزبون (الكفيل)، أو هو ذلك الجهد الذي يقوم به البنك من خلال جمع المعلومات الكافية واللازمة عن الكفيل، فالبنك يُزود نفسه بالمعلومات التي تخصّ الزبون ومركزه المالي من عدة مصادر مثلاً إما من الزبون نفسه أو

[1]– بوالكور رفيقة، المرجع السابق، ص14.

[2]– المرجع نفسه، ص14.

[3]-Hubert Bitain. Droit des contrats informatique et pratiques expertale, édition wolerts Kluwer, France, 2007, P147.

[4]-RéNE Rodidier Jean-Louis, R ives-Lange, Droit bancaire, 2ème édition ,Dalloz ,Paris,1975,p295.

بتبادل المعلومات مع البنوك الأخرى،[1]فهو يعدُّ إجراء وقائي يقع على عاتق البنك، فيقوم هذا الأخير بالإطلاع على الوثائق والملفات التي من شأنها أن تُبيّن الوضعية المالية للكفيل.[2]

يُمكن أن نوضح علاقة الإلتزام بالإعلام والإستعلام، وفقا لرأي للأستاذ غوبال، فالإلتزام بالإستعلام يكون قبل التعاقد ويمكن أيضا إدماجه في الالتزام بالإعلام، وعليه هذا الأخير يكون أكثرا إتساعا وإمتدادًا من الالتزام بالإستعلام، كذلك هو من أصل قانوني أما الإلتزام بالاستعلام فهو من أصل قضائي[3]

رابعا: تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالسرية.

يُعْرَف الإلتزام بالسّرية بأنه ذلك الالتزام الذي يقع على البنك المهني للمحافظة على سرية المعاملات والبيانات،[4] حيث أنه يُمْنع على البنك نقلها إلى الغير سواء أثناء التفاوض أو بعد إبرام العقد، كما أن صاحب معلومات أيْ الكفيل لا يَشتِرط عدم الإفشاء بها بشكل صريح، بل هو واجب يقع على البنك بعدم إفشاء أسرار الكفيل حتى ولو لم يطلب كتمان سره وعدم البوح به .[5]

يُكمن معيارْ التمييز بين هذه الإلتزامات من حيث معيار الخطر الذّي يحدد مدى ضرورة التدخل من طرف المهني، فكلما كان الخطر الذي يمكن أن يصيب الكفيل ضئيلاً كنا في إلتزام بسيط بالإخبار وكلما زاد الخطر زاد الإلتزام، عليه يتضح أنه من الصعب وضع فاصل بين هذه

---

[1]–بوالحاج شهيناز، بن غالبية رشيدة، قواعد الحيطة والحذر من المخاطر البنكية في القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل،2017، ص. ص24،25.

[2]- بيروك أنيسة، حمديني إيمان، المسؤولية المدنية للبنوك بمناسبة فتح حساب بنكي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015، ص64.

[3]–أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك (دراسة قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2016، ص88.

[4]–بلحاج العربي، المرجع السابق، ص75.

[5]–عباس غنية، حماية الزبون المتعامل مع البنك أثناء فتح حساب وسيره وغلقه، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2013، ص.ص110 ،109.

الإلتزامات، لأن الهدف الأساسي والجوهري من كل هذا هو لغرض واحد وهو حماية الكفيل عن طريق تقديم القدر الكافي له من المعلومات وهذا لتوضيح الصورة الحقيقية لما هو مقدمٌ عليه.[1]

[1]–بوالكور رفيقة، المرجع السابق، ص 13.

المبحث الثاني

الإلتزام بالإعلام كنموذج لمبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على التعاقد

يُعتبر الإلتزام بحُسْنِ النية عند تنفيذ العقد أساسًا للإلتزام بالإعلام، إذْ يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في القانون الحديث، فالمكانة الراقية التي وصل إليها هذا المبدأ جعلته من مظاهر القانون الّذي رسم حدود بين أطراف العقد قصد التخفيف من صرامة بعض النصوص القانونية، فقد ألزم القانون طرفي العقد بالتقيد بهذا المبدأ والإلتزام بمقتضياته في كل العقود عند إعلام الكفيل بالمعلومات الجوهرية، فالالتزام بالإعلام يجد أساسه القانوني في القواعد العامة (المطلب الأول)، وكذا في بعض القوانين الخاصة(المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأساس القانوني للإلتزام بالإعلام وفق القواعد العامة

يُعتبر الإلتزام بالإعلام قبل التعاقدي مصدره وأساسه القانوني كمبدأ عام في مبدأ حسن النية، فهذا الإلتزام يجد أساسه القانوني في القواعد العامة، فهناك العديد من التشريعات التي إعترفت بهذا الإلتزام ضمنيًا في القانون المدني كالمشرع الجزائري (الفرع الأول)، على عكس المشرع الفرنسي الذي تبنى هذا الإلتزام صراحة بعد تعديله للقانون المدني الفرنسي لسنة2016(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإعتراف الضمني للإلتزام بالإعلام في التقنين المدني الجزائري

باتَ الإلتزام بالإعلام عنصر وإلتزام مهم يقع على عاتق كل محترف سواء قبل أو أثناء إبرام العقد بإعتباره الأداة المعالجة للعجز المصرفي الذّي يكون بين أحد طرفي العقد، فقد كرّس المشرع الجزائري هذّا الإلتزام ضمنيا في ق م ج من خلال نظرية عيوب الإرادة (أولا) ويجب على كل من المتعاقدين قبل أو أثناء إبرام العقد أن يكون حَسَنْ النية لأن هذا الأخير يُعد أساس الإلتزام بالإعلام(ثانيا).

نَصَّ المشرع الجزائري على الإلتزام بالإعلام ضمنيًا وذلك في نص المادة **86الفقرة 2 من القانون المدني** المتعلقة بالكتمان التدليسي حيث نصت " **... ويعتبر تدليسًا السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو عَلِم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة** ".[1]

يُفْهم من نص المادة أنّ المشرع الجزائري ألقى على عاتق المتعاقد منعه من السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة الإلتزام بالإعلام، هذا الموقف الذّي أخذَّ به باحثين في فرنسا بعد تعديل 2016، والذي يعترف بوجود إلتزام العام بالإعلام والكتمان التدليسي.[2]

يُمكن أنْ نعرّف الكتمان التدليسي بأنه إمتناع البنك المتعاقد عمداً عن الإفضاء ببيانات أو بمعلومات تَهُمُ المتعاقد الأخر أن يَعلمِ بِها،[3]فالأصل أن الكتمان لا يعتبر تدليسًا، إلا أنَّ هناك أحوالاً يكون فيها أمراً من الأمور واجب البيان، فيلتزم المتعاقد الذي يعلم بهذا الأمر بالإفضاء به، فإن كتمه يعد تدليسا،[4]هذا ما جسدته المحكمة العليا الجزائرية حيث ورد في أحد قراراتها أن: المبدأ في القانون الجزائري هو إعتبار السكوت العمدي عن واقعة مؤثرة في التعاقد تدليسا، اللهمَا إذا كان المتعامل حرفيا أو مهنيا، فإنه لا يمكن له الإدعاء بالغش والتدليس.

أولا: نظرية عيوب الإرادة:

يُقصد بعيوب الرضا ما يلحق بإرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فَرِضَاءْ المتعاقد موجود لمن كانت إرادته غير سليمة، فقد أسند البعض الإلتزام بالإعلام إلى عيوب الإرادة خاصة الغلط والتدليس لأنهما يرتبطان بهذا الإلتزام إرتباطًا وثيقاً، ولأنَّ الهدف من الإلتزام بالإعلام هو حماية رضا المتعاقد،

[1]–أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني،ج . ر.ج .ج ،عدد78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمم.

[2]–عثماني بلال، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2018، ص 197.

[3]– قتال حمزة، مصادر الالتزام (العقد)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص98.

[4]–المرجع نفسه، ص98.

هذا الأخير الذي قد تشوب إرادته عيب يؤثر في رضاءه، فتتجه الإرادة الموجودة إلى التعاقد وهي على غير بينة من حقيقة الأمر.[1]

1-الغلط:

إعتمد المشرع الجزائري على النظرية الحديثة للغلط[2]، فقد نصت المادة **81**من ق م ج التي تنص "**يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله** "[3]وكذلك نص المادة **82**التي تنص على مايلي: "**ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدين جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية** "[4] تقابلهما نص المادة1110من ق م ف.

يتضحُ من نص المادة **81 و82** أنّ المراد بالغلط الجوهري، ذّلك الذي يبلغ في تقدير المتعاقد حدًا من الجسامة لو إكتشف لإمتنع عن إبرام العقد، فالمعيار هو معيار ذاتي أو شخصي وبالتالي فإن الالتزام بالإعلام يوجب على البنك المهني إعلام الكفيل بالبيانات اللازمة والضرورية، وهو ما يحاول دون وقوعه في غلط في الصفات الجوهرية للشيء محل التعامل.

يمكن أن نُعرّف الغلط أنه ذلك الوهم الذي يقوم في ذهن الكفيل يجعله يعتقد الأشياء على غير الواقع بمعنى أنه يعتقد الأشياء على غير حقيقتها،[5]كأنْ يعتقد الكفيل مثلاً بأنه يكفل المدين بمبلغ 10ملايين ولكن يتضح أنه وقع في غلط وأنّ المبلغ أكثر مما كان يتوقعه.[6]

---

[1]-علي فيلالي، الإلتزامات(النظرية العامة للعقد)، موهم للنشر والتوزيع، الجزائر،2001، ص108.

[2]- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (الجزء 1: مصادر الإلتزام)، دار الكتاب الحديث، الجزائر،2003، ص392.

[3]-أنظر نص المادة 81 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[4]-أنظر نص المادة 82 من القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه.

[5]-علي فيلالي ، المرجع السابق، ص108.

[6]- بلحاج العربي، نظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري(التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007، ص 100.

2-التدليس:

إعتبرَ المشرع الجزائري أنّ السكوت عن واقعة مؤثرة في التعاقد تدليسا تجيز للمدلس عليه إبطال العقد هذا ما تنص عليه المادة **86 فقرة2**[1]، إلى جانب ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية المؤرخة في 28جوان 2005 تُصرّح فيها أنّ السكوت عن تقديم المعلومة للمتعاقد الآخر يعتبر تدليسا ويجب على الكفيل أن يثبت سوء النية البنك لتضليله ودفعه إلى التعاقد.[2]

يُمكن أن نستخلص أنّ الكتمان التدليسي عيب من عيوب الإرادة فهو يسمح للكفيل أن يطالب إبطال العقد، نتيجة لإخلال البنك بالالتزام بالإعلام، كما يحق له أيضا المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه نتيجة هذا الإخلال.[3]

أشارت التشريعات المقارنة بصورة صريحة كالتشريع العراقي إلى الكتمان التدليسي كعيب من عيوب الإرادة، إلاّ أننا نلاحظ أنّ هذا الكتمان قد قيده في عقود محددة التي يحكمها مبدأ الثقة المشروعة بين المتعاقدين، فكتمان البيانات الضرورية والمهمة المتعلقة بالعقد يترتب عنه الفسخ.[4] وهذا ما يتبين من نص **المادة 987 من ق م ع** التي تنص" **يجوز للمؤمن أن يطلب فسخ العقد عند تعمد الكتمان في عقد التامين**".[5]

يُفهم من نص المادة أنَّ المشرع العراقي حصر الكتمان على نوع واحد من العقود وهو عقد التأمين، إلاَأنه لم يُعَمِمْ هذا الحكم على كل أنواع العقود

---

[1]-أنظر نص المادة 86 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2] -Cass .Com 28juin2005, N°03-16.794, BULL.CIV. N °6, 2005 , p.151.

[3]-عثماني بلال، المرجع السابق، ص198.

[4]-علي حسن علوان ،"الإلتزام بالإعلام السابق على التعاقد في عقد المساعدة الفنية"، مجلة الدراسات المستدامة، العدد2، كلية القانون، جامعة الإمام الكاظم للعلوم الإسلامية، 2020 ، ص 65.

[5]- المادة 987 من القانون المدني العراقي، المتوفر على الموقعhttp://jafbase.fr، تم الإطلاع عليه يوم1أوت2021، على الساعة11:00.

أما المشرع المصري نص صراحة في نص **المادة 125 في فقرتها الأولى من ق م م**[1]على حالة التدليس الإيجابي بشرط التمسك به كعيب من عيوب الإرادة، فالطرق الاحتيالية التي يلجأ إليها المتعاقد والتي تصل حدا من الجسامة بحيث لولاها لما وافق الكفيل على إبرام العقد، أما الفقرة الثانية من نفس المادة تنصّ على أنه "**يُعد التدليس السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أنّ المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة** "

نَستخلصْ من كل هذا أنّ المشرع الجزائري والمشرع المصري قد أَخَذَ من نفس الإتجاه بحيث أن كلاهما فرض الإمتناع عن السكوت في كل العقود دون إستثناء وجعلا عيب من عيوب الإرادة عكس المشرع العراقي الذي حصر عيب الكتمان التدليسي في نوع واحد من العقود وهو عقد التأمين.

ثانيا: حُسْن النية كأساس لإلتزام بالإعلام.

يرَى بعض فقهاء القانون أنه يمكن بناء الإلتزام بالإعلام على أساس مبدأ حُسْنْ النية، وعليه فحسب هذا المبدأ يُفرَضُ على كل طرف إطلاع الطرف الآخر بكل الوقائع التي تقتضي مصلحته، فلا يجب على البنك أن يخفي شيئا عن الكفيل من حيث المعلومات والبيانات حول وضعية المدين الأصلي وحول الخطر الذي يمكن أنْ يُحِدقَ به في حالة كفالته للمدين، كذلك يجب أنْ لا يتركه مخدوعًا، فقد أشارت معظم القوانين المدنية إلى ضرورة إلتزام المتعاقدين بهذا المبدأ وضرورة أن يستهدي به القاضي في تفسير العقد وتنفيذه.[2]

لم يضعْ المشرع الجزائري تعريفا لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية رغم كثرة النصوص التي تتناول أثره، مما جعل الفقه يستخدم تعابير عديدة كالصدق والأمانة والنزاهة والإستقامة،[3] فقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في **المادة 107 في فقرتيها الأولى و الثانية من ق م ج**

---

[1]–المادة 125ف1من القانون المدني المصري، المتوفر على الموقع http://aladel.gov.by، تم الإطلاع عليه يوم 1 أوت2021، على الساعة11:00.

[2]– أسامه عمر الأشقر،"الالتزام بالتبصير في العقود المالية من المنظور الفقهي"، مجلة الشريعة والقانون بطنطا، مجلد33، العدد1، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2018، ص 434.

[3]– زيتوني فاطمة الزهراء، "بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص 432.

أنه "**يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبحسن النية، كما أنه لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ماهو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة وهذا بحسب طبيعة الإلتزام**"[1]، فعليه القاضي بإستطاعته وفقا لهذا المبدأ أن يضيف إلتزام البنك بالإعلام في عقد الكفالة باعتباره من مقتضيات العدالة والعرف أي هذا الإلتزام أصبح واجبًا على البنك.

يُعتبر القانون المدني الفرنسي بعد تعديله في 2016 قد وسع من مجال الإلتزام بحسن النية في العقد في **نص المادة 1104 ق م ف**[2] بحيث أصبح هذا المبدأ يشمل جميع مراحل العقد من التفاوض إلى تنفيذ العقد فيما كان سابقا في **مادة 1134**(النص القديم) الذي يشمل مرحلة تنفيذ العقد بحيث أن العديد من الإلتزامات تجد مصدرها في إلتزام بحسن النية في العقد وخير مثال على ذلك الإلتزام العام بالإعلام المكرس في **المادة 1112 في فقرتها الأولى من ق م ف.**[3]

الفرع الثاني: الإعتراف الصريح للإلتزام بالإعلام في التقنين المدني الفرنسي

يُعْرف القانون الفرنسي أنه من القوانين السَباقَة في تكريس الإلتزام بالإعلام قبل التعاقدي ويظهر هذا في قانون الأنشطة المالية رقم 96/597، على أنه يقع على مقدمي الخدمة بنقل المعلومات المفيدة إلى زبونه مع الأخذ بعين الإعتبار كفاءته المهنية، فالمشرع الفرنسي لم ينص على الإلتزام بالإعلام في القواعد العامة للقانون المدني الفرنسي إلاَّ عند قيامه بإصلاحات سنة 2016 وهذا صراحة بحيث نظمه بطريقة دقيقة ووضع حدوده وبين أن أساسه في حسن النية.[4]

[1]–أنظر نص المادة107 فقرة الأولى والثانية من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]–Code civil français ,[117éme] ,Dalloz ,Paris,2018,l'article1104 indique que « Des contrats doivent être négociés, formés et exécutes de bon foi.
Cette disposition est d'ordre public ».

[3]–عثماني بلال، المرجع السابق، ص 56.

[4]– حاتم مولود، المرجع السابق، ص 79.

بالرغم من عدم وجود نص قانوني مشابه لنص المادة **86 فقرة 2 من ق م ج**[1] ،إلا أنّ القضاء الفرنسي أقرّ بوجود الإلتزام العام بالمصارحة والشفافية في المرحلة السابقة على التعاقد،[2]إذ نَجد أن المشرع الفرنسي تبنى هذا الإلتزام بعد تعديل قانون المدني الفرنسي سنة**2016** في **المادة1112-1**[3]، حيث بدأتها بتبيان المقصود بالمعلومات المهمة التي يجب على كل متعاقد إطلاع الطرف الأخر من قِبيل الإلتزام قبل التعاقدي بالنصيحة أو الإعلام، فضلاً عن تعلق هذا الالتزام بالنظام العام ثم عبء الإثبات فيه، وصولا للجزاءات المترتبة في حالة إخلال به، ويظهر في بطلان النتائج عن تطبيق نظرية عيوب الإرادة المشار إليها من خلال الإحالة إليها من **المادة 1130 من ق م ف** وما يليها.[4]

المطلب الثاني

الأساس القانوني للالتزام بالإعلام في القوانين الخاصة

يَقَعُ على عاتق المؤسسات البنكية واجب إعلام زبائنها عن الامتداد القانوني والعملي للعمليات التي يأمر بإنجازها من قِبَلهم، ويذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أنّ هذا الإلتزام تبعي للالتزامات المنصوص عليها صراحة في العقد، بمعنى يلتزم به البنك وإن لم يتم النص عليها صراحة من قِبَل المعلومات التي يجب أن يقدمها البنك للزبون، فقد حرص المشرع الجزائري على تكريس الحماية الآزمة للمستهلك من خلال نصه على هذا الإلتزام في العديد من القوانين الخاصة كقانون حماية المستهلك (الفرع الأول)، وقانون الممارسات التجارية (الفرع الثاني)، بالإضافة لتكريسه لهذا الإلتزام بعد تعديله لقانون النقد والقرض(الفرع الثالث).

---

[1]–المادة 86 فقرة2من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]–بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 68.

[3] -l'article1112/1 de code civil français.

[4]–بن خدة حمزة، " قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري في القانون الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي"، مجلة الأستاذ الباحث في الدراسات القانونية والسياسية، العدد11، جامعة بشار، 2018، ص 131.

الفرع الأول: تكريس الإلتزام بالإعلام في قوانين حماية المستهلك

جَاءَ التكريس القانوني الصرّيح لأوّلِ مرة للإلتزام بالإعلام من خلال قواعد حماية المستهلك بموجب القانون **89-02 الملغى**[1]، فقد كرّس المشرع في هذا القانون حق المستهلك في الإعلام دون تمييز بشأن محل المعاملة إن كان منتوجًا ماديًا أو خدمة، فالمهني مُلزم بإعلام المستهلك بالخصوصيات التي تُميزّ المنتوج أو الخدمة.[2]

خَصَصَ المشرع الجزائري فصلا كاملاً للحديث عن الالتزام بالإعلام بعد تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش لما لها من أهمية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وذلك من خلال نص المادتين **17**و**18**منه(الفصل الخامس) من القانون **09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**، حيث تنص المادة **17**على "**كل متدخل أن يعلم المستهلك بأي وسيلة مناسبة بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك** ".[3]

جاءت هذه المادة على غرار المواد السابقة مؤكدة على الإلتزام بالإعلام الواقع على عاتق العون الإقتصادي تجاه المستهلك وذلك بتقديم جميع المعلومات المتعلقة بالمنتوج من حيث الوسم والعلامات التي يضعها المهني للإعلام لمواصفات وخصائص منتوجه وجميع المعلومات التي تهم المستهلك وتحفظ سلامته وأمنه عند الإستهلاك أو إستعمال المنتوج.[4]

الفرع الثاني: الإلتزام بالإعلام في قانون الممارسات التجارية

[1]–قانون 89-02، مؤرخ في 7فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة بحماية المستهلك، الملغى بموجب قانون 09-03، المؤرخ في 25 فيفري2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر.ج .ج.عدد15، صادرفي8مارس2009، معدل و متمم.

[2]– تدريست كريمة،"الحماية القانونية للمستهلك في العقود البنكية"، المجلة الاكاديمية للبحث العلمي، مجلد15، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو،2017، ص245.

[3]–أنظر نص المادة 18من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

[4]–عادل عميرات، " إلتزام العون الاقتصادي بالإعلام " ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، جامعة الوادي، 2016، ص233.

نصَّ المشرع في نص المادة الأولى من القانون رقم**04-02** المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية **(يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه).**[1]

يتضح من نص المادة أنّ المشرع الجزائري كرّس الإلتزام القانوني للبنك بإعتباره مقدم خدمات بإعلام زبائنه بكافة المعلومات حول الإتفاقية المزعم إبرامها، إضافة إلى ذلك أكدّ المشرع الجزائري على الالتزام بالإعلام بموجب مرسوم تنفيذي **06-306**، حيث تنص **المادة الثانية** منه "**على العناصر الواجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك المتعلقة بالإعلام المسبق لهذا الأخير**"[2]، كما تضمنت المادة الرابعة من المرسوم نفسه أن "**على العون الاقتصادي إعلام المستهلك بكل الوسائل الملائمة لتأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه** ".

كما نصت المادة **52** من المرسوم التنفيذي رقم **13-378**الذي يحدد شروط وكيفيات متعلقة بإعلام المستهلك التي تنص "**يجب على مقدّم خدمة إعلام مستهلك بأي طريقة بالخدمات المقدمة والتعريفات وحدود محتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة** " .[3]

يُفهم من نص المادة أنه يجب على المهني ضرورة إعلام كفيل الزبون مع ترك المجال بأن يتم بأي وسيلة أخرى.

الفرع الثالث: الإلتزام بالإعلام في قانون النقد والقرض

لم يكرس الأمر رقم **(03-11)** المتعلق بالنقد والقرض هذا الالتزام على الرغم من كونه من المبادئ التي إستقر عليها العمل البنكي، ومع ذلك تدارك المشرع ذلك في سنة **2010** عند تعديله أحكام هذا الأمر بموجب الأمر رقم**(10-04)** الذي سمح بإدراج ضمن أحكامه نص المادة

[1]-أنظر المادة الأولى من قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.

[2]-أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيدي 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين أعوان إقتصاديين ومستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المرجع السابق.

[3]-أنظر المادة 52من المرسوم التنفيذي 13-378 الذي يحدد شروط وكيفيات متعلقة بإعلام المستهلك، المرجع السابق.

119مكرر1فقرة2، التي تلزم البنوك بتزويد زبائنها بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك.[1]

نُلاحظ من نص المادة أن البنوك ملزمة بتوفير جميع المعلومات التي تخدم الزبون الكفيل بصفة دورية أي إلتزام بإعلام هذا الأخير يكون قبل التعاقد، بالإضافة إلى أنَّ المشرع الجزائري لم يكتفي بتنطيم هذا الالتزام بموجب قواعد تشريعية فقط بل نظمه أيضا بموجب قواعد تنظيمية وهذا ما يتبين من النظام رقم(**20-01**) الذي يُحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية إذ تنص **المادة 9** منه على أنّه: "**يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي يقوم به.**[2]

وبهذه الصفة يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تطلع زبائنها على شروط إستعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها وكذا الإلتزامات المتبادلة بين البنك والزبون " .

نُلاحظ من نص المادة السالفة الذكر أن البنوك ملزمة بتزويد زبائنها بالمعلومات (الكفيل) المتعلقة بالتعاقد بأي وسيلة يراها مناسبة، وكذا شروط الواجبة على البنك إطلاع الزبائن عليها.

[1]-أنظر المادة 119مكرر 1 فقرة2من قانون04-10، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

[2]-أنظر نص المادة 9 من قانون 20-01، الذي يحدد القواعد العامة المتعلق بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، المرجع السابق.

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية للبنك عن إخلاله بالإلتزام بالإعلام

يُمكن القول أنَّ مسؤولية البنك المدنية كأصل عام تخضع من حيث أركانها وأثارها للقواعد العامة للمسؤولية، وبالتالي فإن أركانها الموضوعية هي نفسها الأركان التقليدية للمسؤولية، ونظراً لدورْ البنوك في تقديم خدمات مصرفية لعملائها فهي تتعرض لقواعد المسؤولية المدنية سواءَ كانت تقصيرية أو عقدية، ذلك أنّ طبيعة النشاط المصرفي في حد ذاته يشكل قوة إقتصادية معتبرة بالنظر إلى قوة الزبون التي تشكل الطرف الضعيف في هذه العلاقة، ومن ثم يجب حمايتها (المبحث الأول) .

تتحدد مسؤولية البنك تجاه العميل عند إخلاله بالإلتزامات الملقاة على عاتقه كعدم إلتزامه بتزويد عميله بمعلومات تخص المدين الأصلي، الأمر الذي دفع لتعرضه لأذى ألحق به ضرر، فيلتزم البنك بتعويضه عن الضرر الناتج عن إخلاله بواجب قانوني أو إتفاقي، إلاّ أنه يمكن إعفائه من المسؤولية المدنية إذا أثبت أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لايدَّ له فيه وهذا إستنادا **للمادة 127 من ق م ج** (المبحث الثاني).[1]

المبحث الأول

الأساس القانوني لمسؤولية البنك المدنية المترتبة عن الإخلال بإلتزامه بالإعلام

يتعرض البنك عند إخلاله بتنفيذ أحد عقود العمليات المصرفية للمسؤولية المدنية، والأصل أن مسؤولية البنك المدنية تقوم على أساس الخطأ، الضرر، العلاقة السببية وذلك طبقا لقواعد العامة للمسؤولية المدنية، فُتحدّد هذه المسؤولية إنطلاقاً من الإلتزامات الملقاة على عاتق البنك أثناء ممارسته

[1]–تنص المادة 127من القانون المدني الجزائري السالف الذكر أنه "إذا أثبت أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يدّ له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاقي خالف ذلك".

لوظيفته، فإذا أخل بإلتزام تعاقدي تقوم مسؤوليته العقدية (المطلب الأول) أما إذا أخل بإلتزام قانوني تقوم مسؤوليته التقصيرية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية العقدية للبنك

يُعقد العقد لينفذَّ ولكل من طرفيه الحق في إستيفاء حقه عينا كما ورد فيه، هذه هي القاعدة الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني للعقد[1](الفرع الأول)، فالبنك له إلتزامات متقابلة تجاه عميله فتقوم مسؤوليته العقدية متى وجد عقد بينهما، ووفقا للقواعد العامة في هذه المسؤولية المدنية فإنه يجوز الإتفاق على التخفيف أو التشّديد منها في حالة ما إذا أخل البنك بإلتزاماته إتجاه عميله فتقوم مسؤولية المؤسسة البنكية متى توفرت شروطه (الفرع الثاني) وأركانه الثلاثة (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية للبنك

يُمكن أن نُعرّف المسؤولية العقدية للبنك بأنه جزاء إخلال هذا الأخير بالإلتزامات الناشئة عن العقد بسبب عدم تنفيذها أو تأخره في تنفيذها[2]، مما يُوجب التعويض للمتعاقد المتضرر عن إخلاله المتمثل في عدم تنفيذه أو التأخر في تنفيذه، ويكمن الهدف من ذلك إلى الحكم لصالح العميل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم وفاء البنك بإلتزاماته . [3]

---

[1]– العوجي مصطفى ، القانون المدني، (ج2 :المسؤولية المدنية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 23 .

[2]- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون القانون المدني الجزائري، (ج2:المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2015، ص 816 .

[3]–عربي باي يزيد،" المسؤولية المدنية للبنك"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد5، العدد3، جامعة الجزائر، 2018، ص433 .

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك

تقوم المسؤولية العقدية للبنك في حالة الإخلال بإلتزاماته العقدية بين الطرف المتعاقد معه والمتمثل في الكفيل، ولقيام هذه المسؤولية لابدّ أن يكونَ العقد صحيحًا واجب التنفيذ (أولا) ولم يقم المدين بتنفيذه وأن يكون عدم التنفيذ أو التأخر فيه راجعًا إلى خطئه (ثانيا) .

أولا: وجود عقد صحيح بين البنك والكفيل

يُشترط لقيام المسؤولية العقدية للبنك أن يكون العقد صحيحا يضمن إلتزامات كل من البنك والكفيل، فغياب العقد يُرتب إنعدام المسؤولية، فلا يكفي قيام العقد أن يكون صحيحاً بل يجب أن يرتب عنه إلتزام أخل به محدث الضرر، فإذا لم يكن هناك إلتزام فإن المسؤولية المدنية لا تقوم،[1] وفي حالة ما إذا كان العقد المبرم بينهما مخالف للنظام العام فيحق للكفيل إبطال العقد، وبالتالي لا يكون بصدد مسؤولية عقدية،[2] والأمر نفسه إذا كان الإلتزام الناشئ عن العقد موقع على غلط أو تدليس فيترتب بطلان العقد وبالتالي تقوم مسؤولية التقصيرية للبنك نتيجة لخطأ إرتكبه .

ثانيا: نشوء ضرر مباشر عن إخلال البنك بإلتزامه تجاه الكفيل .

تقوم المسؤولية العقدية على عاتق البنك الذي لم ينفذ إلتزامه بتزويد عملائه بكل المعلومات المتعلقة بالعملية المصرفية، أو عدم تقديم النصيحة لتجنبه من مخاطرها، وفي حالة عدم تنفيذ البنك لإلتزامه لسبب أن العقد مخالف مثلاً للنظام العام، فهنا لا يُسأل البنك لأن عدم تنفيذه لإلتزامه يقع أصلا على مصلحة غير مشروعة، ومن بين المعلومات التي تجعل البنك مخلاً بإلتزامه مثلا عدم إعلام الكفيل حول مدة تسدّيد الدّين، الفوائد القانونية، مهلة سقوط الأجل، حقه في العدول، بالإضافة لكل هذا يلتزم البنك بإعلام كفيله أيضا إذا كان العقد مناسبا لحاجاته وتبصيره حول الحالة المادية

[1]–محمد الصبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات، (ج1 : مصادر الإلتزام)، دار الهدى، الجزائر، د س ن، ص19.

[2]–محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، ط2، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 225.

للمكفول، أما إذا أخل البنك بإلتزامه الذي بدوره قد يحدث ضرراً لعميله فيستوجب عليه التعويض نتيجة الأذى الذي تعرض له من جرّاء هذا التهاون .

الفرع الثالث: أركان المسؤولية العقدية

لا تقوم مسؤولية العقدية إلا إذا توافر الخطأ في جانب البنك وهو خطأ ناتج عن إخلاله بإلتزام تعاقدي (أولا)، مما يترتب عنه ضرر فعلي مباشر يصيب الكفيل (ثانيا)، وعليه يتشكل أركان المسؤولية العقدية من ثلاث وهي الخطأ العقدي، الضرر والعلاقة السببية التي تربط بين الخطأ العقدي والضرر (ثالثا) .

أولا: الخطأ في المسؤولية العقدية للبنك

يتمثل الخطأ العقدي بأنه إخلال بإلتزام تعاقدي[1]بسبب عدم تنفيذ البنك بإلتزاماته أو التأخر في تنفيذه، الأمر الذي يَتَسَبب بإلحاق الضرر للعميل،[2] وفي حالة ما إذا لم يقم البنك بتنفيذ إلتزاماته كليا أو بشكل جزئي تقوم مسؤوليته ولا يستطيع عندئذ أن يدفع المسؤولية عن نفسه إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا إستنادًا **للمادة 176ق م ج**[3]التي تنفي المسؤولية في هذه الحالة لتحقق الضرر ولإنعدام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.[4]

يقع على عاتق المصرف إعلام المقترض وكفيله بكل ما هو متعلق ومتصل بعملية القرض ومخاطرها، فإذا أخل بهذا الإلتزام تترتب عليه مسؤولية عقدية، فقد صدرت الغرفة المختلطة حكمًا بتاريخ 29 جويلية 2007 يتعلق بمنح قرض مصرفي دفعت من خلاله المقترضة في مواجهة البنك

[1]–محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص33 .

[2]–عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، (ج 2: المسؤولية المدنية)، ط3، دار الأمان، الرباط،2011، ص 33 .

[3]–تنص المادة 176 من ق، م ،ج " إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لايد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزاماته".

[4]– بلحاج العربي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 820 .

مانح القرض بإخلاله بإلتزامه بالإعلام عن المخاطر التي تحيط بها على إعتبار أنها مقترض غير مُحذر.[1]

يمكن أن نستخلص من هذا الحكم أن مسؤولية البنك تثار تجاه المقترض وكفيله في حالة إخلاله بتقديم المعلومات اللاّزمة له أو تقديمه لمعلومة ناقصة أو مغلوطة تلحق ضررًا بأحدهما أو كلاهما.

1-إلتزام البنك هو إلتزام بتحقيق نتيجة

يقتضي من البنك أن يصل إلى نتيجة معينة من خلال تنفيذه للإلتزام بالإعلام كتزويده مثلاً للكفيل بمعلومات تتعلق بالحالة المالية للمدين، فالغاية التي يسعى إليها الكفيل هو تلقي تلك المعلومات، فالبنك لا يعتبر منفذًا للإلتزامه إلا بتحقيق ذلك[2]فإذا لم يحقق نتيجة فلا يكون إلتزامه منفذًا،[3]فيقع على عاتقه إثبات تنفيذه للالتزام بالإعلام حتى لايتسنى للكفيل إثبات عكس ذلك، كما أنّ مضمون أداء الإلتزام هو الغاية التي يسعى إليها الكفيل كنا بصدد تحقيق نتيجة ويعتبر البنك مخطئاً إذا لم يحقق النتيجة التي يرمي الكفيل إلى تحقيقها، إلا إذا أثبت أن المانع هو السبب الأجنبي وعلى الكفيل أن يثبتَ أنّ هذه النتيجة لم تتحقق.[4]

[1]-سلطانة كباهم، المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2017، ص 156.

[2]- محمد الصبري السعدي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 312.

[3]- رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2007، ص235.

[4]- سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص 102.

2-إلتزام البنك هو إلتزام ببذل عناية

يُمكن القول أن إلتزام البنك لا يقوم بتحقيق الهدف الذي يسعى إليه الكفيل بل يكون مضمونه أدائه للإلتزام وسيلة للوصول إلى الهدف الذي يسعى إليه، [1]فإذا كان إلتزام البنك هو إلتزام بعناية فإن على الكفيل أن يثبت خطأ البنك في حالة عدم تنفيذه بواجب الإعلام أو التأخّر في تنفيذه،[2]كما يتوقف خطأ البنك في إلتزامه بالإستعلام على قدر الجهد الذي يطلب منه بذلك للوصول إلى المعلومات و البيانات المتعلقة بكل من المقترض وكفيله .

يلتزم البنك ببذل العناية الآزمة للتحقق من حالة العميل المالية وقدرته على السدّاد وفي حالة إخلاله بهذا الإلتزام تقوم مسؤوليته المتمثلة في إنحرافه عن السلوك المصرفي ولا يمكن له نفيُ خطئه لجهله بالحالة المالية للمدين ما دام يقع على عاتقه إلتزام بالإستعلام.[3]

ثانيا: الضرر في المسؤولية العقدية للبنك

يُعتبر الضرر من أهم أركان المسؤولية العقدية، فأصلاً لا تقوم المسؤولية في غياب الضرر فعدم تزويد البنك بمعلومات لعميله حول الحالة المادية للمدين المكفول يسبب ضررًا قد يلحق به، أو إخلاله مثلا بإلتزامه بالإستعلّام حول وضعيته المادية مما دفعه للتعاقد دون أن يبرّر مخاطر عقد الكفالة ودون توضيح المدّة القانونية التي يملكها للتفكير والتروي، فجهل الكفيل بكل هذه المعلومات لا تنتفي مسؤولية البنك لإخلاله بكل هذه الإلتزامات بل يلزم بتعويض الكفيل وهذا ما تبينته نص **المادة 124 من ق م ج** التي تنص على مايلي:" **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررًا للغير ، يلزم من كان سببًا في حُدوثه بالتعويض**".

[1]-محمد الصبري السعدي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 313.

[2]-عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2004، ص64.

[3]- سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص 155.

1-شروط قيام الضرر في المسؤولية العقدية للبنك

يشترط لقيام المسؤولية العقدية أنْ تتوفر فيه الشروط التالية:

أ- الضرر المباشر:

يَستلزم لكي يكون الضرر الناتج عن عدم تنفيذ البنك بإلتزاماته أن يكون ضرراً مباشرا ومرتبطا بعدم تنفيذ إلتزاماته[1]وهذا ما تبينته نص **المادة 182 ف 2 من ق م ج**[2]التي تقابلها نص المادة **224 ف 2 ق م م**، حيث يُعتبر هذا الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزامات أو التأخر في تنفيذها.[3]

ب- الضّرر المحقق:

يَستلزم أن يكون مؤكداً وواقعاً بالفعل، حتى ولو ظهر في المستقبل، فالضرر المستقبلي ضرر نشأ بسبب الخطأ المرتكب وتأخرت آثاره إلى المستقبل، فهو الضرر الذي يكون قد وقع فعلا أي حالاً، أما الضرر المحقق الوقوع فهو الذّي لم يقع فعلا ولكن محقق الوقوع في المستقبل، وفي كلتا الحالتين لابّد من تعويض المتضرر عن الضرر الحال، وكذا الضرر المحقق الوقوع في المستقبل متى تحقق وقوعه، وهذا الشّرط نجده في المسؤولية العقدية والتقصيرية. [4]

---

[1]-مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص61.

[2]- تنص المادة 182 فقرة 2 من ق م ج على أنه " إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطا جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان توقعه عادة وقت التعاقد".

[3]- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص226.

[4]- كارد شناز، بوهلول مونية، الإلتزامات الحديثة للبنك تجاه العملاء، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2014، ص47.

2- أنواع الضّرر في المسؤولية العقدية للبنك

ينقسم الضرر إلى نوعين هناك ضرر مادي الذي يسبب للعميل ضررًا قد تمس أمواله وممتلكاته، كما قد يمس سمعته وكرامته فنكون أمام ضرر معنوي.

أ-الضّرر المادي:

يتمثل الضرر المادي بأنه ذلك الأذّى الذي يصيب الكفيل في مال له من جرّاء عدم تنفيذ البنك لإلتزامه، نتيجة عدم تقديمه معلومات وبيانات متعلقة بالعملية المصرفية وعدم حمايته من أخطارها، مما قد يسبب له أضرارًا وخيمة على ذمته المالية، في حال ما إذا كان نشاط العميل الذي يرغب في ممارسته حساس، مما أدى إلى خسارة رأسماله، وتفويت الربح والفائدة عليه.[1]

ب-الضرر المعنوي:

يتمثل الضرر المعنوي الذي يمسّ بسمعة الإنسان ومكانتها الإجتماعية وشعوره، شرط أن يكون بإمكان تقدير قيمته بالنقود على وجه معقول، فإذا أخل البنك بتنفيذ إلتزامه وأصيب الكفيل في مصلحته الأدبية أو المعنوية إستحق تعويضًا عن هذا الضرر.[2]

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

يُشترط لقيام المسؤولية العقدية بصفة مؤكدة أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ العقدي والضرر، فقد يكون هناك خطأ من البنك هو السبب في حدوث ضرر للكفيل دون أن يكون ذلك

[1]- كارد شناز و بوهلول مونية، المرجع السابق، ص48.

[2]-المرجع نفسه، ص48.

الخطأ هو السبب في حدوث هذا الضرر ومن ثم يُسأل البنك عن هذا الضرر،[1]فإذا أثبت أن الضرر الذي أصاب الكفيل كان بسبب أجنبي كقوة قاهرة أو خطأ الكفيل نفسه فلا قيام للمسؤولية حينئذ.[2]

1-إثبات العلاقة العقدية بين الخطأ العقدي والضرر

يرتبط الخطأ العقدي بإحداث البنك الضرر وهو شرط لقيام العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضّرر، كما يمكن أن يكون الخطأ هو السبب في حدوث ضرر أي بمعنى إذا لم ينفذ البنك إلتزامه المتفق عليه يقع على عاتق الكفيل إثبات الرابطة السببية وذلك بعدم تنفيذ البنك لإلتزامه بالإعلام والنصح حتى لا يوقعه في خطأ وهذا لعدم بذله العناية اللاّزمة لإرشاده بل تحذيره من مخاطر العقد.[3]

2-إنتفاء العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

يَكفي لإنتفاء مسؤولية البنك إثبات عدم تنفيذه لإلتزامه راجع إلى قوة قاهرة أو خطأ من الكفيل، ففي هذه الحالة تُخفَف قيمة التعويض المقررة على البنك شرط أن لا يُزيلها فلا تنتفي هذه الرابطة إلا بإثبات السّبب الأجنبي أو قوة قاهرة أو فعل العميل ويشترط أن يكون مستحيل التوقع ولا يكون مرتبط بفعل البنك ولا بِخطأ منه.[4]

يكون نفي الرابطة السببية بإثبات البنك لسبب الأجنبي، رغم ذلك يبقى ركن الخطأ قائما، إذا إعتُبر الضرر ليس نتيجة له، وتنعدم كذلك حتى ولو كان الخطأ هو السبب في نفي هذه الرابطة، بشرط أن لا يكون هو السبب المنتج والفعال.[5]

---

[1]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(مصادر الإلتزام)، المجلد 2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2000، ص 774.

[2]- بوكعبان عكاشة، القانون المصرفي الجزائري في ضوء الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة، منشورات دار الخلدونية، الجزائر،2017، ص 157.

[3]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 774.

[4]-المرجع نفسه، ص 774

[5]-كارد شناز، بوهلول مونية، المرجع السابق، ص50.

المطلب الثاني

مفهوم المسؤولية التقصيرية للبنك

تقوم مسؤولية التقصيرية بالإسناد لفعل شخصي يحدث ضررًا للعميل جراء إخلاله بإلتزام قانوني دون تدخل الطرفين في إحداثه (الفرع الأول)، ويكمن الغاية من قيام هذه المسؤولية هو تعويض العميل عن الأضرار التي لحقت به بسبب البنك، فيكفي لقيام هذه المسؤولية توفر أركانها (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى كل هذا يمكن تمييز كلاً المسؤوليتين التقصيرية والعقدية لإبراز الإختلاف والتشابه بينهما (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية

يُمكن أن نعرّف المسؤولية التقصيرية بأنها القاعدة العامة للمسؤولية المدنية التي تترتب عن إخلال بإلتزام قانوني عام لعدم الإضرار بالغير،[1]**حيث تنص المادة 124من ق م ج على أنّ(كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررًا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)** ،ومثال ذلك عدم إلتزام البنك بتحذير عميله بمخاطر العملية المصرفية مما ألحق به ضررًا ويكمن الغاية من قيام هذه المسؤولية تعويض المضرور عما أصابه من ضرر بشرط صدور خطأ من البنك.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية

لا تقوم المسؤولية التقصيرية إلا إذا توفر الخطأ في جانب البنك نتيجة إخلاله بإلتزام قانوني (أولا) ويترتب على ذلك تعويض الكفيل عما أصابه من ضرر(ثانيا) وعليه يتشكل أركان المسؤولية التقصيرية من ثلاث وهي الخطأ التقصيري والضرر والعلاقة السببية التي تربط الخطأ العقدي والضرر (ثالثا).

[1]–بوكعبان عكاشة، المرجع السابق، ص 154.

أولا: الخطأ في المسؤولية التقصيرية للبنك

يتمثل الخطأ البنك في إخلاله بإلتزام قانوني، بسبب تقاعس وإهماله وعدم جديته، مما أحدث ضرراً للعميل رغم أنّ القانون يُلزمُه بتنفيذ إلتزامه بالإعلام، فلقد نصت **المادة 119مكرر1 ف2** من قانون النقد والقرض " ...**تُلزم البنوك بتزويد زبائنها بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة للبنك** "وبالتالي فهذا الأخير ملزم ببذل العناية الّازمة حتى لا يضر بالعميل، وفي حالة ما إذا إنحرف عن هذا السلوك وكان مدركًا لذلك فإنه يكون قد إرتكب خطأ مما يستوجب قيام مسؤوليته التقصيرية.[1]

1- أنواع الخطأ:

يقوم ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية على ركنين الركن الأول يتمثل في الخطأ المادي، أما الركن الثاني فيتمثل في الخطأ المعنوي.

أ-الخطأ العمدي في المسؤولية التقصيرية

يتمثل في تعمد الشخص على إرتكاب الفعل الضار قاصدًا تحقيق النتيجة الضارة فلا يقتصر العمد فقط على الأفعال الإيجابية بل يصل الى الأفعال السلبية أيضا متى كان القصد هنا الأضرار بالغير فلابد ان يكون ذلك الخطأ مصحوبا بقصد الإضرار بالغير.[2]

ب-الخطأ الغير العمدي في المسؤولية التقصيرية

يصدر الخطأ الغير العمدي عن الإنسان دون إرادة إحداث الضرر للغير، فكان الضرر نتيجة إهمال وعدم تبصر البنك مما أحدثَ له ضررا للكفيل[3]فهو إخلال بالتزام قانوني سواءًا كان منصوص عليه أو غير منصوص عليه.[4]

2-صور الخطأ في المسؤولية التقصيرية

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص772

[2]-عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 76.

[3]-مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص247.

[4]-عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 77.

ينقسم الخطأ في المسؤولية التقصيرية إلى صورتين تتمثل في الخطأ المهني الجسيم، والغش.

أ-الخطأ المهني الجسيم

يعتبر الخطأ جسيما عندما لا يقوم البنك بإلتزامه تجاه عميله لقلة حرصه وإهماله، مما يُحدث له ضررا نتيجة هذا الخطأ فتقوم مسؤوليته وذلك بالتعويض عن الأذى الذي أحدث له للكفيل.

ب-غش البنك في المسؤولية التقصيرية

يتحقق الغش بإقتراف البنك لخطأ متعمدا إحداث ضرراً للكفيل، أي بمعنى إنصراف إرادته إلى إرتكاب الفعل الغير المشروع لإلتزام معين، مما يحدث ضرراً لعميله، وهذا ما يرتب مسؤولية على عاتق البنك مما يستلزم التعويض.[1]

ثانيا: الضرر في المسؤولية التقصيرية للبنك:

يتضمن الركن الثاني من المسؤولية، وهو الأذى الذي يلحق الكفيل في ماله أو جسده [2]فيكفي لتحقيق المسؤولية أن يقع خطأ نتيجة لإخلال بإلتزام قانوني المتمثل في إعلام الكفيل هذا ما تنص **المادة 119مكرر1 ف 2** على إعلام الزبائن بصفة دورية بكل تغيير قد يطرأ على العمليات المصرفية ونتيجة لهذا الإخلال أحدث ضررًا لعميله مما يستلزم تعويضه عما لحقه من ضرر.

1-أنواع الضرر في المسؤولية العقدية:

ينقسم الضرر في المسؤولية التقصيرية إلى نوعان:

[1]-كارد شناز، بوهلول مونية، المرجع السابق، ص59.

[2]-قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة ،2007، الجزائر، ص117.

أ-الضرر المادي في المسؤولية التقصيرية

يشكل الضرر المادي تعدياً على حق من حقوق الإنسان في سلامة نفسه وممتلكاته فيكفي أن يقوم الإثبات على تحقق هذا الضرر وعلى صلته السببية بالفعل الخاطئ حتى يلزم من صدر منه الإعتداء بالتعويض عنه.

ب-الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية

يلحق الضرر الأدبي الشخص في مصلحة غير مالية فهو لايُشكل إعتداء كما في الضرر المادي على الذمة المالية وإنما يقع الإعتداء على الشخص في سمعته وكرامته فلا إختلاف بين الضرر الموجود في المسؤولية العقدية.

2-شروط الضرر في المسؤولية التقصيرية للبنك

يستوجب لقيام الضرر في المسؤولية التقصيرية أن يكون المساس متعلق بمصلحة مشروعة، كما لابد أن يتحقق الضرر فعلا.

أ- أن يقع الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة

يقوم الضرر في المسؤولية التقصيرية إذا مس بمصلحة مشروعة للكفيل أو بحق من حقوقه كما له الحق في المطالبة بالتعويض[1]فمثلا قيام البنك بتعهد لعميل بمنح له قرض وتقديم له مساعدات بكل المعلومات والنصائح لاستغلال هذا القرض، أو مثلاً تقديم البنك قرضا لعميله لايناسب قدراته المالية مما يجعل ذمته المالية مرهقة وهذا ما يسبب له ضررا ألحق به نتيجة إخلال بواجب الإستعلام.

[1]-كارد شناز، بوهلول مونية ، المرجع السابق، ص61.

ب-أن يكون الضرر محققًا

يكون الضرر محققا فعلاً حين يكون موجودًا وقت قيام المسؤولية[1]، فالبنك إذا أقرض لعميله دون إستعلامه عن حالته المالية وتحذيره من مخاطر التي قد ينجر عنها العملية المصرفية التي يمكن أن تمس مصالحه ويؤدي إلى تفاقم ديونه مما يجعل تسديد دينه أمر صعب، وبالتالي شهر إفلاسه في المستقبل، فحتى قبل وقوع الضرر يمكن توقع أنّ العميل يكون قد يحدث له ضرر وبالتالي فمن حق العميل أن يطالب بالتعويض مسبقا نظرا لعدم حصوله على ما تعهد به البنك.

ثالثا : العلاقة السببية بين الخطأ التقصيري والضرر

يكون هناك علاقة سببية بين الخطأ التقصيري والضرر في حالة ما إذا كانت هناك علاقة سببية يبن الخطأ الذي إرتكبه البنك والضرر الذي أصاب الكفيل، ويعتبر ركن السببية ركن ثالث من أركان المسؤولية المدنية وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ، فإذا أثبت بأن هناك علاقة بين الضرر والخطأ تقوم المسؤولية ويلزم البنك بالتعويض، أما إذا أثبت أن الضرر كان بسبب أجنبي فلا مسؤولية عليه.[2]

الفرع الثالث: تمييز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية

يمكن تمييز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية من عدة عناصر من حيث المصدر، (أولا)التعويض(ثانيا)، الأهلية(ثالثا)، الإثبات(رابعا)، من حيث التضامن(خامسا)، جهة الإختصاص (سادسا).

[1]- المرجع نفسه، ص 62.

[2] -عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص990.

أولا: من حيث مصدر الإلتزام

يكون مصدر الإلتزام المبرم بين البنك والعميل في المسؤولية العقدية وهو الخطأ العقدي فلا تعويض له، لأن العقد قائم قبل وقوع الخطأ، أما المسؤولية التقصيرية فيفرضها القانون وتترتب عند مخالفة البنك لواجباته القانونية المفروضة عليه، أما الخطأ التقصيري فهو عكس الخطأ العقدي فينشئ إلتزام بالتعويض. [1]

ثانيا: من حيث التعويض

تُعوّض المسؤولية العقدية عن الضرر الموقع دون الضرر غير المتوقع إلا عند وجود خطأ عقدي، أما المسؤولية التقصيرية فيعوض عن الأضرار المباشرة المتوقعة والغير المتوقعة.[2]

ثالثا: من حيث الأهلية

يُشترط لقيام المسؤولية الشخص العقدية أن يكون بالغ سن الرشد19سنة كاملة، عكس المسؤولية التقصيرية التي يكفي لقيامها التمييز.[3]

رابعا: من حيث الإثبات

يتحمل البنك في المسؤولية العقدية عبء إثبات أنه قام بإلتزامه العقدي بعد أن يثبت الكفيل وجود العقد، أما المسؤولية التقصيرية فالكفيل هو الذي يثبت أن البنك قد خرق إلتزامه القانوني وإرتكب عملا غير مشروع.

[1]–عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 435.

[2]– الجربي سامي، شروط المسؤولية المدنية، ط1، د د ن، صفاقس،2011، ص73.

[3]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، 747.

خامسا: من حيث التضامن

تقتضي نص المادة **217 ق م ج** بأنه "**التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على إتفاق أو نص في القانون**"، بمعنى لا تضامن بين المدينين في الإلتزام الناشئ عن العقد إلا إذا كان بناء على إتفاق أو نص في القانون، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون عندما يشترك أكثر من شخص في إحداث ضررًا ويكونون متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر[1] وهذا ما يفهم من نص المادة **126 من ق م** ج التي تنص على مايلي"**إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض**".

سادسا: من حيث الإعفاء من المسؤولية

تطبيقا لنص المادة 178**فقرة 2من ق م ج** تنص على أن (...وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي ...) فيجوز الإعفاء من المسؤولية العقدية ولا يجوز ذلك في المسؤولية التقصيرية لأنها تتعارض مع النظام العام فما على الدائن أن يثبت خطأ في جانب المدين حتى يطالبه بالتعويض. [2]

سابعا: من حيث الإختصاص القضائي

يختص القضاء المدني في الفصل في المنازعات الناشئة عن مسؤولية البنك العقدية كأصل، أما فيما يخص المسؤولية التقصيرية فالقضاء الجنائي هو المختص وذلك إستثناءً.[3]

[1]–مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص126.

[2]– عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 436.

[3]–المرجع نفسه، ص436.

ثامنا: من حيث الإعذار

يُشترط إعذار الكفيل في المسؤولية العقدية إلا في بعض الحالات كغشه أو خطأه الجسيم، أما في المسؤولية التقصيرية فلا إعذار فيه.[1]

المبحث الثاني

الأثار المترتبة عن إخلال البنك بإلتزامه بالإعلام

يُشترط لقيام أركان المسؤولية المدنية بصفة عامة أن تقوم مسؤولية البنك نتيجة إخلاله بإلتزام قانوني أو تعاقدي، ومن الأثار التي تترتب عن هذا الإخلال إبطال العقد لعيب من عيوب الإرادة أو تعويض المضرور عن الضرر الذي إرتكبه البنك نتيجة إخلاله بإلتزاماته (المطلب الأول)، ولكن هذا لا يمنع كل من البنك والكفيل من الإتفاق على تعديل أحكام قواعد المسؤولية المدنية سواءً في الإعفاء أو التخفيف(المطلب الأول).

المطلب الأول

جزاء إخلال البنك بإلتزامه بالإعلام

لم تُشّر أي النصوص البنكية رغم إختلافها على جزاءات خاصة يتحملها البنك المقرض جرّاء عدم إعلام كفيله بالمعلومات المستلزمة قبل إبرام العقد مما يعني أن تلك الجزاءات المحددة في القواعد العامة لا تجد طريقها لتطبيق في هذه الحالة بحيث لن يكون بوسع الكفيل إلا المطالبة بإبطال العقد(الفرع الأول) الذي يجمعه مع البنك وتعويضه عن الضرر الذي لحقه نتيجة عدم تنفيذ البنك لالتزامه(الفرع الثاني).

الفرع الأول: طلب إبطال العقد

[1]–عيسات اليزيد، محاضرات في المسؤولية التقصيرية لسنة الثانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2020، ص4.

يجد إلتزام البنك بالإعلام أساسه في مبدأي النزاهة وحسن النية المنصوص عليها في القانون المدني، ويؤدي الإخلال به إلى جعل رضا العميل وقت إبرام العقد معيبًا، مما يترتب عنه إمكانية إبطال العقد على أساس الغلط (أولا) أو التدليس(ثانيا).

أولا: إبطال العقد بسبب عيب الغلط

يُشترط لإبطال العقد في القانون المدني الجزائري أن يكون الغلط جوهريا وأن يكون البنك هو المتسبب في وقوع الكفيل في غلط، هذا ما تضمنته **المادة 82 منه**، فبالرغم من أنّ الشروط القانونية تفيد إستخدام الغلط التعاقدي في إبطال العقد، فإن وجود إلتزام بالإعلام قبل التعاقدي يسهّل كثيرا في المطالبة بالإبطال إستنادًا الى الغلط الجوهري لان العلم بالبيانات محل الالتزام بالإعلام كان من شانه أنْ يَحجُب المستهلك عن ابرام العقد.[1]

يمكن للكفيل أن يأسس دعواه على عيب الغلط، في حالة ما إذا أثبت أهمية وجوهرية المعلومات التي اخفاها البنك عنه وأن هذا الأخير قد قدمها بطريقة مغلوطة بحيث هذا ما دفعه إلى التعاقد[2]فإذا وقع الكفيل في غلط جوهري في الدين المكفول كأن يعتقد مثلاً أنّ الدين لا ينتج فوائد فإذا به ينتجها فيطالب بالإبطال[3]، فقد قضت المحكمة العليا في قضية تتلخص وقائعها أنّ سيّدة أخذت قرضًا من البنك من أجل شراء مسكن لها، إلا أنّ هذا الأخير لم يعلِم المقترضة بإمكانية الحصول على مساعدات من طرف الصندوق الوطني للسكن، مما أدى ذلك إلى مطالبتها بإبطال العقد الذي يربطها بالبنك.

أيّدت المحكمة العليا قرار مجلس قضاء البليدة الذي قضى بإلغاء اتفاقية القرض وإعادة الأطراف الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فقد كان من واجب البنك إعلام المقترضة حتى

[1]–عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2007، ص382.

[2]–بوقطة فاطمة الزهراء ، المرجع السابق، ص220.

[3]–هيثم أحمد إبراهيم،"مسؤولية المصرف المدنية تجاه الكفيل في عقود الإئتمان المصرفي"، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد2، العدد2، جامعة دمشق، 2014، ص720.

تتمكن من الحصول على الدعم ودراسة طلبها وإرسالها للصندوق الوطني للسكن قبل التوقيع على اتفاقية القرض لذلك لوقعها في غلط جوهري.[1]

يتبين من خلال قرار المحكمة العليا أنها اعتبرت البنك مسؤولاً على الأذى الذي تسببه للمقترضة، حيث كان من واجبه أخذ بمصلحتها محل اعتبار على حساب مصلحته الشخصية، مما يستوجب المطالبة بإبطال العقد نتيجة إخلاله بالإلتزام بالإعلام.

ثانيا: إبطال العقد بسبب التدليس

يجوز للكفيل إبطال العقد على أساس التدليس، إذا توفر لدى البنك نية التضليل، ويتفق الفقه على أنّ الإخلال بالإلتزام بالإدلاء بالمعلومات والبيانات هو أحد حالات الكتمان التدليسي المكون للعنصر المادي في التدليس المؤدي الى بطلان العقد، إلا انه يقع عليه إثبات المؤثر للتدليس وبأنه ما كان ليبرم العقد لو علم بالمسائل التي أخفاها عنه البنك لا سيما شروط والالتزامات التي القى عليه عبء تنفيذها.[2]

يُمكن للبنك أنُ يقدم للكفيل معلومات ناقصة أو مغلوطة مما يؤدي الى ايهام هذا الأخير في وجود تأمينات عينية كافية فاذ بها غير موجودة أو باطلة، هنا يكون عقد الكفالة قابلا للإبطال لوجود تدليس،[3] وقد إعتبرت بعض المحاكم الفرنسية أن عدم القيام بالإعلام هو تدليس مما يؤدي الى بطلان العقد، فالتدليس عن طريق الكتمان أي كتمان البنك بواقعة كان من واجبه الإفضاء بها يعد إخلالا للالتزام بالإعلام.[4]

الفرع الثاني: التعويض كجزاء إخلال البنك بإلتزامه بالإعلام

[1]– قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا، ملف رقم 581228، بتاريخ 22جويلية 2010 ، مجلة المحكمة العليا، عدد2،2010، ص161.

[2]–بوقطة فاطمة الزهراء، "المسؤولية المدنية للبنك المقرض في مواجهة العميل"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد3، 2020، ص152.

[3]–هيثم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص720.

[4]–بوالباني فايزة، المرجع السابق، ص 26.

ينجُرّ عن تخلف قيام البنك بإلتزامه بإعلام الكفيل عن البيانات الهامة المتعلقة بالعقد، ضررًا لهذا الأخير ويؤدي بذلك إخلالا لمصلحة المالية للكفيل سواءًا كان الضرر الاحق بهذا الأخير ماديا أو أدبيا فيلتزم البنك بالتعويض، وفي إطار التوضيح أكثر كان لابد من تقديم تعريف لمصطلح التعويض(أولا) وكذا أنواع التعويض الذي يمكن ان يحصل عليه الكفيل (ثانيا) ضف لابد من تحديد مقدار التعويض الذي سيتحصل عليه الزبون (ثالثا).

أولا: تعريف التعويض

نصّ المشرع في نص المادة **124 من ق م ج (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطاه ويسبب ضررا للغير،يلزم من مان سببا في حدوثه بالتعويض)**، فالتعويض هو جزاء مدني يفرُضه القانون على كل من تسبب بخطئه ضرراً للغير وذلك لجبر الضرر الذي لحق المضرور جراء إخلاله بإلتزام سابق.[1]

تخضع مطالبة الكفيل للبنك بالتعويض عن إخلاله بالتزامه بالشروط المحددة في القواعد العامة لرفع دعوى المسؤولية بحيث ينبغي عليه إثبات خطا البنك، الضرر الذي أصابه وكذلك العلاقة السببية، فإذا كان خطأ البنك في كتمان المعلومات عن الكفيل أو لم يقدمها له يشكل صحيح قبل إبرام العقد هنا يكون خطأ تقصيري، أما إذا إستمر البنك في إخفاءه لتعديلات التي تم إجراؤها على بنود العقد حتى في مرحلة تنفيذ العقد هنا يكون خطأ عقديا.

يمكن للكفيل إعتبار الشروط التي لم يقم البنك باطلاعه عليها بمثابة بنود تعسفية في العقد بحيث يمكن له المطالبة بإبطالها ومنع العمل بها كأخف الضرر.

ثانيا: أنواع التعويض

ينقسم التعويض إلى نوعان فهناك تعويض عيني وتعويض بمقابل.

1-التعويض العيني

[1]- سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص 226.

يُعرف التعويض العيني في المعاملات البنكية بأنه إعادة الحالة بين المتعاقدين إلى ما كانت عليه سابقا إذا كان ممكنا وهذا بطلب من الكفيل، تبعا لظروف ونوع المعاملة البنكية[1]فهي تعتبر خير وسيلة لجبر ضرر، ويتحقق هذا عندما يتخذ الخطأ الذي إرتكبه البنك صورة القيام بعمل مخالف يمكن إزالته[2]، فهو يعتبر شائعا أكثر في المسؤولية العقدية، بينما يقل في المسؤولية التقصيرية.

فقد نصت المادة **132ق م ج** على هذا التعويض **(يُعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بان يقدم تأمينا).**

نُلاحظ أنَّ المشرع الجزائري لم يلزم القاضي باللجوء إلى التعويض العيني بل إكتفى بإجازته.

2-التعويض بمقابل

يُعتبر التعويض بمقابل إستثناءً عن التنفيذ العيني، فلا يُمكن أن نجبر المدين على التنفيذ العيني إذا كان مستحيلاً، والتعويض بمقابل قد يكون في صورة نقدية، كما يمكن أنْ يكون في صورة غير نقدية.

[1]-باجي مريم، المسؤولية المدنية المترتبة عن افشاء السر البنكي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2016، ص 69.

[2]- سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص227.

أ-التعويض النقدي

يُعتبر التعويض النقدي الطريقة الأكثر شيوعًا في المسؤولية التقصيرية، يُشترط فيه ان يكون مبلغا من المال يعطى دفعة واحدة للكفيل، لكن لا يوجد ما يمنع من الحكم بالتعويض مقسط أو إيراد مرتب مدى الحياة،[1] فيمكن أن يحكم القاضي بدفع مبلغ يقدره لجبر الضرر الذي لحق الكفيل.

ب-التعويض الغير النقدي

تقوم هذه الطريقة بموجب قرار تَصْدره المحكمة على المَتسّبِب بالضرر، وذلك بأداء أمر معين على سبيل التعويض، وهذا الأداء لا يعد عينيًا ولا نقديًا، فالتعويض بمقابل غير النقدي يكون للمتضرر حق رفع دعوى الإبطال دون أن يكون له الحق في المطالبة بتعويض، وهذا عندما لا تتوفر شروط المسؤولية التقصيرية كأن يترتب ضرر على خطأ وإنما اقتصر أثره على ايجاد سبب البطلان.[2]

ثالثا: معيار تقدير التعويض

يُقّدر القاضي التعويض بناءً على عنصرين هما ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، فالتعويض في المسؤولية التقصيرية يختلف عن التعويض في المسؤولية العقدية، فلا يشمل إلا ما لحق المضرور من خسارة نتيجة الإخلال بالإلتزام التعاقدي.

1-الضرر المباشر المتوقع

تظهر القاعدة العامة في المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية أو عقدية بالتعويض عن الضرر المباشر على إختلاف بين المسؤوليتين، ففي المسؤولية التقصيرية يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع والغير المتوقع، أما في المسؤولية العقدية فالأصل أنْ يكون التعويض عن

[1]- المرجع نفسه، ص228.

[2]-المرجع نفسه، ص229.

الضرر المباشر المتوقع وحده، ولا يمتد إلى الضرر الغير المتوقع إلا إذا كان عدم تنفيذ الإلتزام راجعا إلى غش البنك أو خطئه الجسيم. [1]

2-الضرر المباشر الغير المتوقع

لا يُسأل البنك في المسؤولية العقدية إلاَّ عن الضرر المباشر المتوقع، أما الضرر المباشر الغير المتوقع فلا يُسْأل عنه إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، فإذا كان مصدر الإلتزام هو العقد، فلا يلتزم البنك الذي لم يرتكب خطأ أو غشًا إلاّ بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، فإذا لم يكن التعويض مُقدرا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يُقدره، ويشمل التعويض ما لحق الزبون من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر فيه.[2]

المطلب الثاني

الإتفاق على إعفاء البنك من المسؤولية المدنية

يُعدّ العقد المبرم بين البنك والكفيل ملزمًا لكلا الطرفين بتنفيذ الإلتزامات المتفقة عليها بما هو معمول به، ولكن لا يمنع الأمر أن يتفق كلاهما أثناء تحرير العقد على تعديل قواعد مسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون سواء بتخفيف أو تشديد (الفرع الأول)، أو الاتفاق على الإعفاء منها، بإستثناء ما يخالف النظام العام الذي لا يمكن الإتفاق على مخالفته (الفرع الثاني).

[1]-أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص263.

[2]- المرجع نفسه، ص 263.

الفرع الأول: التخفيف أو التشديد من المسؤولية المدنية

خلافا للقواعد المسؤولية التقصيرية التي تعد من النظام العام فلا مجال للإتفاق على تعديل أحكام هذه المسؤولية على خلاف المسؤولية العقدية فيمكن التشديد أو التخفيف منها وقد يصل إلى حد إعفاء البنك منها.

أولا: الإتفاق على التخفيف من المسؤولية المدنية

يَهْدِف الأطراف المتعاقدة إلى التخفيف من حجم المسؤولية العقدية الملقاة على عاتق المدين سواء تَمَثل في الإعفاء الكلي من هذه المسؤولية أو مجرد التخفيف من حِدتها، فُيمكن إنقاص قيمة التعويض فلا يُعوض إلا بعض الضرر، سواء بتحديد مبلغ معين كشرط جزائي، أو بتقصير المدة التي ترفع فيه الدعوى، أما في المسؤولية التقصيرية فلا يكون هناك تخفيف فيها لأن ذلك مخالف للنظام العام.[1]

ثانيا: الإتفاق على التشديد من المسؤولية المدنية

يَكُون الإتفاق من شأنه أنْ يشّدد من المسؤولية المدنية في حالة الإتفاق على أنّ البنك هو الذي يتحمل مسؤولية عدم التنفيذ حتى ولو كان ذلك راجعا إلى سبب أجنبي كحادث أو قوة قاهرة،[2] فإذا كان الإتفاق على التخفيف من المسؤولية التقصيرية أو الإعفاء منها مخالفا للنظام العام، فان الاتفاق على التشديد فيها لا يخالف النظام العام، ويكون مشروعا.[3]

[1]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1106.

[2]– المرجع نفسه، ص 359.

[3]–المرجع نفسه، ص 1108.

الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية المدنية

يُمكن إتفاق الطرفين على الإعفاء من المسؤولية المدنية في حالة ما إذا أثبت البنك أنَّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يدٌ له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، ضف أنه يُمكن التشديد من هذه المسؤولية إذا أثّبُت الكفيل أنّ الضرر نتج بسبب تهاون البنك عن تنفيذ إلتزاماته.

أولا: الإعفاء القانوني من المسؤولية المدنية

تنص المادة 127 من ق م ج على أنه "إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك".

يُفهم من نص المادة أنه يقع على عاتق البنك أنْ يُثبت أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يدّ له فيه، بشرط أنْ يثبت أنٌ هذا الإخلال يَعودُ لسبب أجنبي الذي يُعتبر سبب يستخدمه المهني في دعوى المسؤولية المدنية، فيثبت أنَّ الضرر لا ينسب إليه ولا دخل له فيه.

1- القوة القاهرة كسبب لإعفاء البنك من المسؤولية المدنية

يُمكن أنْ نعرف القوة القاهرة بأنه الحدث الذي لا يمكن توقعه ولا يمكن تجاوزه ولا مقاومته، فهو خارج عن فعل الإنسان وتكون إستحالة في التنفيذ أثناء تحققها، فيمكن للبنك التذرع بهذا الحدث لرفع المسؤولية عنه، لذلك يتوجب لتوفر القوة القاهرة أن تكون الحادثة معلومة، فإذا لم يتضح سبب الضرر لا يستطيع البنك أن يتمسك بالقوة القاهرة.[1]

يُشترط لإعفاء البنك من المسؤولية المدنية في هذه الحالة أن يكون الفعل الضار قد نشأ عن قوة قاهرة مما يستحيل دفعه، كما يمكن أن يكون هذا الفعل غير متوقع الحصول، ففي المسؤولية

[1]-بلعلمي فطوم، المسؤولية المدنية للبنوك الناتجة عن إستخدام الكمبيوتر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الشركات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 2018، ص 51.

العقدية يستحيل توقع الحدث إلا وقت إبرام العقد، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون وقت وقوع الفعل الضار[1].

2-خطأ الزبون كسبب لإعفاء البنك من المسؤولية المدنية

يُعد خطأ الزبون من بين الأسباب التي تؤدي إلى إعفاء البنك من تحمل المسؤولية، ويتحقق ذلك إذا وقع الزبون في خطأ وعلى البنك أن يثبت ذلك، فمثلا عدم أخذ الزبون بنصائح وتحذيرات المؤسسة المقرضة، كتهاونه عن كل المعلومات التي تخص العقد، تحذيره من خطورة عقد الكفالة، أومثلا إعلامه أنّ الصفقة المراد إبرامها لا يتناسب مع مركزه المالي، ففي هده الحالة تنتفي مسؤولية البنك، مما يقع عليه عبء إثبات إلتزامه بالإعلام حول الشروط البنكية[2]وأسعار الخدمات المتاحة في إطار العمليات المصرفية، وما إذا كان العقد المراد إبرامه يرتبُ فوائد على عاتق الزبون.

3-خطا الغير كسبب لإعفاء البنك من المسؤولية المدنية

يُشترط في فعل الغير أن يكون الخطأ هو السبب في إحداث الضرر، والأصل أنّ المسؤولية المدنية تقوم في حق العلاقة التعاقدية وهما البنك والزبون، لكن قد يُرتَكب الخطأ منِ قَبلْ شخص أخر أجنبي عن العقد الذي يجمع بين البنك والزبون[3]هذا ما تنص عليه المادة **127من ق م ج** "**إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لايد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير...** ".

نَستنتج من نص المادة أنَّه في حالة ما إذا لم يقع من البنك خطأ ثابت، ووقع الضرر بفعل الغير وحده فإن الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر ويكون مسؤولاً، أما إن لم يكن الخطأ بسببه وكان بفعل قوة قاهرة فلا تقع المسؤولية على أحد.

---

[1]-سليمانو صبرينة، سليماني سيلية، المسؤولية المهنية البنكية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص المهن القانونية و القضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2020 ، ص27.

[2]-بيروك أنيسة ، حمديني إيمان، المرجع السابق، ص89

[3]- بلعلمي فطوم، خينش مباركة، المرجع السابق، ص 53.

ثانيا: الإعفاء الإتفاقي من المسؤولية المدنية

تنص المادة **178 ق م ج في فقرتها الثانية** على أنه يجّوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي، إلا ما ينشأُ عن غشه أو خطئه الجسيم وأضافت الفقرة الثالثة أنّه يُبطل كل شرط يقضي بالإعفاء[1] من المسؤولية الناجمة عن العمل الغَير المشروع.

يُفهم من نص المادة أنه يُمكن إتفاق البنك مع الكفيل أثناء التعاقد على إدْراج بُند يُعفيه من المسؤولية عن الضّرر المطلوب تعويضه، وذلك بتوفر شرطان أن لا يكون الإعفاء يتعلق بالأفعال العمدية أو أخطاء جسيمة كالغش، ففي هذه الحالة يُعتبر باطلاً هذا الإتفاق دون بطلان العقد ولا يكون له أثر لهذا الإعفاء إلاّ إذا أثبتَ البنك قبول الزبون لهذا الشرط.[2]

[1]– عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 436.

[2]– عباس غنية، المرجع السابق، ص 136.

خاتمة

نسْتنتج من خلال دراسة موضوع التزام البنك بالإعلام في عقد الكفالة أنّ المشرع الجزائري أعطى حماية نسبية للمستهلك من خلال تكريسه للالتزام بالإعلام، لكن لم يقدم الجزاء المترتب عن إخلاله بهذا الالتزام في قانون خاص يحمي الكفيل وإنما إستلزم الأمر الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني. يكمن الهدف من فرض هذا الالتزام في الدفاع والحفاظ على مصالح مستهلكي الخدمة البنكية، ففي إطار تقديم البنك لخدماته يقعُ على عاتقه مجموعة من الالتزامات تكون سابقة على التعاقد أو أثناء تنفيذ العقد كالالتزام بالإعلام، الذي يعتبر وسيلة وقائية أساسه مبدأ حسن النية في المعاملات المبني على الصدق، الأمانة والنزاهة، وتتجلى أهمية هذا الالتزام فيما يوفره من حماية للزبون بسبب عجز نظرية عيوب الإرادة في تحقيق الحماية الكافية لركن التراضي.

تتضمن نظرية عيوب الإرادة القائمة على مبدأ سلطان الإرادة على وجود واجب ضمني بالإعلام، فهذا الأخير له انعكاسات على رضا الزبون، فعدم تقديم البنك للمعلومات الجوهرية للمحل العقد قد يوقع الكفيل في غلط، كما أن كتمان البنك لأحد البيانات يؤدي إلى تدليس، وعليه تقوم مسؤوليته المدنية التي يترتب عنها أحقية الزبون في المطالبة بإبطال العقد إلى جانب تعويضه جراء الضرر الذي لحق به، إلا أنه يبقى العقد شريعة المتعاقدين في حالة ما إذا إتفق الطرفين على تعديل أحكام المسؤولية سواء بالإعفاء ، التخفيف أو التشديد ماعدا ما يخالف النظام العام.

من خلال ما تقدم يمكن لنا إستخلاص جملة من النتائج نقدم بعضها على النحو التالي:

1- اختلف الفقه حول الأسس والطبيعة القانونية التي يبنى عليها الالتزام بالإعلام نتيجة لعدم تكريس المشرع لهذا الالتزام بنص صريح.

2-كان الالتزام بالإعلام التزام قانوني بعدما كان التزام أخلاقي أساسَه في مبدأ حُسن النية.

3-يعد التزام البنك بالإعلام من أهم وأبرز الأليات القانونية الحديثة في مجال عقود الإستهلاك بصفة عامة وعقود الخدمات المصرفية بصفة خاصة.

4-تكريس المشرع الجزائري للالتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك بصفة صريحة ويظهر ذلك من خلال تخصيصه فصلا كاملا تحت عنوان إلزامية إعلام المستهلك، بينما في القانون المدني جاء به ضمنيا.

5-يترتب عن إخلال البنك بالتزامه مسؤولية مدنية بنوعيها، فإذا أخل بالتزام قانوني تقوم مسؤولية التقصيرية، أما إذا أخل بالتزام تعاقدي تقوم مسؤولية العقدية، كذلك يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على تعديل أحكام هذه المسؤولية سواءً بالإعفاء، التشديد أو التخفيف منها إلا ما يخالف النظام العام.

6-لم يكرس المشرع الجزائري الحماية اللاّزمة للكفيل بل أخضعها للقواعد العامة التي لا تتناسب مع العمليات المصرفية.

7-ألزمنا الفراغ التشريعي في المعاملات المصرفية إلى الإسقاط للقواعد العامة في القانون المدني.

8-لم يتناول المشرع الجزائري الالتزام بالإعلام في قانون03-11 المتعلق بالنقد والقرض على الرغم من كونه من المبادئ التي إستقر عليها العمل البنكي، إلا أنه تدارك ذلك سنة2010 عند تعديله أحكام هذا الأمر بموجب الأمر 04-10 الذي كرس فيها نص المادة119 مكرر1 فقرة 2 التي تلزم البنوك بإعلام زبائنها بكل المعلومات المتعلقة بالعمليات البنكية.

9-نلاحظ أن القواعد العامة للمسؤولية وجدت سبيلها لتطبيق على البنك في ظل غياب نظام قانوني خاص لمسؤوليته عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.

10-نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بالفصل بين السلع والخدمات رغم الإختلاف الموجود بينهما، بحيث أن السلع شيء مادي أما الخدمات فهي شيء معنوي.

إنطلاقًا من هذه النتائج يمكننا أن نطرح بعض الإقتراحات والمتمثلة فيمايلي:

-على المشرع تكريس الالتزام بالإعلام ضمن نُصوص خاصة لكي تَحمِي الزبون المفترض لأنّ أغلب النصوص تتعلق بالسلع دون الخدمات.

–إعادة النظر أكثر في مضمون قانون النقد والقرض وإضافة نصوص قانونية خاصة تنظم التزام البنك بالإعلام تجنبا للإحالة في كل مرة إلى القانون المدني.

– وجوب صياغة نصوص قانونية تكرس حماية أكثر للكفيل أو المقترض المقدم على إبرام العملية المصرفية.

–حبذّا لو أنّ المشرع الجزائري قد أدرج وإهتم أكثر بعقد الكفالة المبرمة بين البنك والكفيل، كما كرس اهتمام بالعمليات المصرفية وأُخرى كالوديعة، فتح حساب اعتماد مستندي.

–حبذا لو أنّ المشرع الجزائري قدّم تعريفا للالتزام بالإعلام وَوَسَع من نطاقه في قانون النقد والقرض ليشمل العقود المصرفية المبرمة بين الزبون والكفيل.

– يستحسن من المشرع الجزائري لو وضع قواعد خاصة تحكم مسؤولية المدنية للبنك عوض تطبيق هذه أحكامه التقليدية المنصوص عليها في القانون المدني لأنها لا تقدم الحماية الفعالة للكفيل.

قائمة المراجع

I- باللّغة العربية

أولا: الكتب

1-أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2005.

2-أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك (دراسة قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية 2016.

3-أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام ومصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2005.

4-الجربي سامي، شروط المسؤولية المدنية، ط1، د د ن، صفاقس،2011.

5-السعدي محمد الصبري، النظرية العامة للالتزامات(ج1: مصادر الالتزام) ، دار الهدى، الجزائر، د ب ن.

6-_____ ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري(ج1: مصادر الالتزام) ، دار الكتاب الحديث، الجزائر،2003.

7-الصغير محمد المهدي، قانون حماية المستهلك (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2015.

8-العرعاري عبد القادر، مصادر الالتزامات، (ج2: المسؤولية المدنية)، ط3، دار الأمان، الرباط،2011.

9-العوجي مصطفى، القانون المدني(ج2: المسؤولية المدنية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007.

10-بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011.

11-_____ ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، (ج2: المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2015.

12-_____ ، نظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري(التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.

13-بوكعبان عكاشة، القانون المصرفي الجزائري في ضوء الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة، منشورات دار الخلدونية، الجزائر،2017.

14-دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2004.

15-رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007.

16-سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع (دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهادات قضائية وفقهية)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2013.

17-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الإلتزام)، مجلد1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000.

18-عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007.

19-علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1989.

20-فيلالي علي، الإلتزامات(النظرية العامة للعقد)، موهم للنشر والتوزيع، الجزائر،2001

21-قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الجزائر،2007.

22-محمد أحمد عبد الحميد أحمد، حماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2015.

23-محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، ط2، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2000.

24-مصطفى أحمد أبو عمرو، الإلتزام بالإعلام في عقود الإستهلاك، دار الجامعة الجديدة، مصر،2010.

25-نزيه محمد المهدي، الإلتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، القاهرة ،1972.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-أطروحات:

1-بن سالم المختار، الإلتزام بالإعلام كألية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون منافسة والإستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ،2017.

2-سلطانة كباهم، المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1 الحاج لخضر ،2017.

3-عثماني بلال، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والإلتزام حُسن النية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2018

ب-المذكرات الجامعية:

ب1-مذكرات الماجيستير:

1-بوالباني فايزة، الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1،2012.

2-عباس غنية، حماية الزبون المتعامل مع البنك أثناء فتح حساب وسيره وغلقه، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2013.

3-كوردي فاطمة الزهراء، الحماية القانونية للكفيل في عقود الإئتمان، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1 ،2013.

ب2-مذكرات الماستر:

1-باجي مريم، المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2016.

2-بلعلمي فطوم، حسين مباركة، المسؤولية المدنية للبنوك عن استخدام الكمبيوتر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ،2018.

3-بيروك أنيسة، حمديني إيمان، المسؤولية المدنية للبنوك بمناسبة فتح حساب بنكي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل،2015.

4-بوالحاج شهيناز، بن غالبية رشيدة، قواعد الحيطة والحذر من المخاطر البنكية في القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل،2017.

5-رابح جمال، تيميزار أحسن ، إشكالية الضمان في القانون رقم 09-03المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش بين النظري و التطبيقي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، تخصص قانون خاص الداخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2014.

6-سليمانو صبرينة، سليماني سيلية، المسؤولية المهنية البنكية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2020.

7-كارد شناز، بوهلول مونية، الالتزامات الحديثة للبنك تجاه العملاء، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2014.

ثالثا: المقالات

1-أُسامة عمر الأشقر" الالتزام بالتبصير في العقود المالية من المنظور الفقهي"، مجلة الشريعة والقانون بطنطا، مجلد33، العدد 1، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، 2018، ص. ص398-465.

2-بن خدة حمزة،" قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري في القانون الفرنسي لسنة2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي"، مجلة الأستاذ الباحث في الدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار،2018، ص. ص417-447.

3-بوالكور رفيقة،" الإلتزام بإعلام الزبون المستهلك في مجال القروض البنكية "، دفاتير السياسة والقانون، العدد18، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر،2018، ص. ص11-24.

4-بوقطة فاطمة الزهراء، "مسؤولية البنك عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام بالفوائد في القرض البنكي"، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي القانوني، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل،2020، ص. ص210-225.

5-بوقطة فاطمة الزهراء،" المسؤولية المدنية للبنك المقرض في مواجهة العميل"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2020، ص. ص141-166.

6-تدريست كريمة،" الحماية القانونية للمستهلك في العقود البنكية"، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2017، ص. ص237،253.

7-حاتم مولود،" الإلتزام بالتبصير وإصلاح القانون المدني لسنة 2016وأثره على نظرية الإلتزام في القانون المدني الجزائري"، المجلة السياسية للعلوم القانونية، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2019، ص. ص 73-88.

8-خليفي مريم،" الإلتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في التجارة الإلكترونية"، مجلة دفاتير السياسة والقانون، العدد 4، جامعة الجزائر ،2011، ص. ص201_223.

9-زيتوني فاطمة، "بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص. ص433-451

10-عادل عميرات،" إلتزام العون الاقتصادي بالإعلام"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي،2016، ص. ص229-251.

11-عربي باي يزيد،" المسؤولية المدنية للبنك "، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر،2018، ص. ص427-445.

12-علي حسن علوان،" الإلتزام بالإعلام السابق على التعاقد في عقد المساعدة الفنية "، مجلة الدراسات المستدامة، العدد 2، كلية القانون، جامعة الإمام الكاظم للعلوم الإسلامية ،2020، ص. ص54-88.

13-فرحات فاطمة الزهراء، قنفود رمضان، " الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد كآلية قانونية لحماية المستهلك"، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2020 ، ص. ص715-732

14-هيثم أحمد إبراهيم، "مسؤولية المصرف تجاه الكفيل في عقود الإئتمان المصرفي"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد41، العدد2، جامعة دمشق،2014، ص. ص718-727.

رابعا: النصوص القانونية

أ-النصوص التشريعية

1-أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26سبتمبر سنة1975، يتضمن قانون المدني، ج. ر. ج .ج، العدد78، مؤرخ في 30 سبتمبر1975، معدّل ومتمّم.

2-أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 غشت سنة2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر.ج .ج، عدد52، صادر بتاريخ 27غشت سنة2003، معدل و متمم بالأمر رقم 04-10، مؤرخ في 26 غشت 2010،ج.ر.ج.ج.عدد50، صادر بتاريخ1سبتمبر2010.

3-قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23جويلية سنة2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. ج. ج ، عدد41، مؤرخ في 27 جويلية 2004، معدّل ومتمّم.

4-قانون رقم 89-02، مؤرخ في 7 فبراير سنة1989، يتعلق بالقواعد العامة بحماية المستهلك، الملغى بموجب قانون 09-03، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر. ج. ج، عدد15، صادر في 8 مارس 2009، معدّل ومتمّم.

ب-النصوص التنظيمية

1-مرسوم تنفيذي 06-306، مؤرخ في 10سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج. ر. ج .ج عدد56، مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2006.

2-مرسوم تنفيذي 13-378، مؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2013، يُحدد شروط وكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج . ر. ج .ج ،عدد58، مؤرخ في 18 نوفمبر سنة2013.

3-مرسوم تنفيذي 15-144، مؤرخ في 12 ماي 2015، يتعلق بشروط وكيفيات القروض في مجال القرض الإستهلاكي، ج. ر. ج. ج، عدد 24، مؤرخ في 13 ماي سنة2015.

ج-الأنظمة

- نظام بنك الجزائر رقم 13-01، مؤرخ في 8 افريل سنة2020، يُحدّد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر.ج.ج.عدد،29، صادر بتاريخ 2جويلية2013، معدل ومتمم بالنظام رقم 20-01، المؤرخ في16 مارس2020،ج.ر.ج.ج.عدد16، صادر بتاريخ24 مارس2020.

خامسا: الإجتهاد القضائي

1-الغرفة المدنية للمحكمة العليا، ملف رقم 581228، بتاريخ 2010/07/22، مجلة المحكمة العليا، العدد01 ،2011، ص161.

2-الغرفة التجارية للمحكمة العليا، ملف رقم 1271432، بتاريخ 19سبتمبر2018، مجلة المحكمة العليا، المتوفر على الموقع: https://droit.mjustice.dz، تم الإطلاع عليه يوم 29جوان 2021، على الساعة 15:00.

سادسا: الوثائق

- المحاضرات:

-عيسات اليزيد، محاضرات في المسؤولية التقصيرية موجهة لطلبة السنة الثانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية،2020.

سابعا: المراجع الإلكترونية

1-القانون المدني العراقي، المتوفر على الموقع :https://jafbase.fr، تم الإطلاع عليه يوم 1 أوت2021 ، على الساعة 11:00.

2-القانون المدني المصري، المتوفر على الموقع: https://aladel.gov.by، تم الإطلاع عليه يوم1 أوت2021، على الساعة 11:00.

II. : باللّغة الفرنسية

1-ouvrages

1- RODIDIER René, Jean-Louis ,Rives Lange , Droit bancaire, 2éme édition, Dalloz, Paris, 1975.

2-HUBERT Bitain, Droit des contrats informatique et pratiques expertale, Edition wolerts kluwer ,France ,2007.

2-Textes juridiques

-Code Civil Français, 117éme éd , Dalloz , Paris, 2018.

3-Juresprudence

-Cass.Com , N° 03-16.794, 28 juin 2005, Bull. civ, N°6, 2005, p.151.

الفهرس

قائمة المختصرات

مقدمة 2

الفصل الأول ضوابط إلتزام البنك بالإعلام في عقد الكفالة..... 7

المبحث الأول : ماهية الالتزام بالإعلام في عقد الكفالة 7

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام..... 8

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام..... 8

أولا: التعريف اللغوي للإعلام 8

ثانيا: التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام 9

ثالثا: التعريف القانوني للإلتزام بالإعلام 10

الفرع الثاني: صور الإلتزام بالإعلام في عقد الكفالة 11

أولا: الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام..... 11

ثانيا: الإلتزام التعاقدي بالإعلام..... 12

الفرع الثالث: شروط قيام إلتزام البنك بالإعلام..... 12

أولا: علم البنك بالبيانات محل الإعلام..... 13

ثانيا: أن تكون هده البيانات والمعلومات من شأنها التأثير على إرادة الكفيل 13

ثالثا: جهل الكفيل بالمعلومات محل الإلتزام بالإعلام..... 14

المطلب الثاني: مضمون إلتزام البنك بالإعلام وطبيعته القانونية 14

الفرع الأول: مضمون إلتزام البنك بالإعلام في عقد الكفالة..... 15

أولا: المعلومات المتعلقة بالحالة المادية للمدين..... 15

ثانيا: المعلومات المتعلقة بالشروط الخاصة بالبنك..... 15

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام..... 17
أولا: إلتزام البنك بالإعلام هو إلتزام ببذل عناية..... 17
ثانيا: إلتزام البنك بالإعلام هو إلتزام بتحقيق نتيجة..... 18
ثالثا: تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالاستعلام..... 20
رابعا: تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالسرية..... 21
المبحث الثاني: الإلتزام بالإعلام كنموذج لمبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على التعاقد.... 23
المطلب الأول: الأساس القانوني للإلتزام بالإعلام وفق القواعد العامة 23
الفرع الأول: الإعتراف الضمني للإلتزام بالإعلام في التقنين المدني الجزائري..... 23
أولا: نظرية عيوب الإرادة:..... 24
ثانيا: حُسْن النية كأساس لإلتزام بالإعلام..... 27
الفرع الثاني: الإعتراف الصريح للإلتزام بالإعلام في التقنين المدني الفرنسي 28
المطلب الثاني الأساس القانوني للالتزام بالإعلام في القوانين الخاصة..... 29
الفرع الأول: تكريس الإلتزام بالإعلام في قوانين حماية المستهلك 29
الفرع الثاني: الإلتزام بالإعلام في قانون الممارسات التجارية 30
الفرع الثالث: الإلتزام بالإعلام في قانون النقد والقرض 31
الفصل الثاني :قيام مسؤولية البتك المدنية المترتبة عن الإخلال بإلتزامه بالإعلام والآثار المترتبة عنها 34
المطلب الأول :مفهوم المسؤولية العقدية للبنك..... 35
الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية للبنك..... 35
الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك 36

أولا: وجود عقد صحيح بين البنك والكفيل 36
ثانيا: نشوء ضرر مباشر عن إخلال البنك بإلتزامه تجاه الكفيل 36
الفرع الثالث: أركان المسؤولية العقدية..... 37
أولا: الخطأ في المسؤولية العقدية للبنك 37
ثانيا: الضرر في المسؤولية العقدية للبنك 39
ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر 41
المطلب الثاني : مفهوم المسؤولية التقصيرية للبنك..... 43
الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية..... 43
الفرع الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية 43
أولا: الخطأ في المسؤولية التقصيرية للبنك..... 44
ثانيا: الضرر في المسؤولية التقصيرية للبنك:..... 45
ثالثا : العلاقة السببية بين الخطأ التقصيري والضرر..... 47
الفرع الثالث: تمييز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية..... 47
أولا: من حيث مصدر الإلتزام 48
ثانيا: من حيث التعويض..... 48
ثالثا: من حيث الأهلية..... 48
رابعا: من حيث الإثبات..... 48
خامسا: من حيث التضامن..... 49
سادسا: من حيث الإعفاء من المسؤولية..... 49
سابعا: من حيث الإختصاص القضائي 49

ثامنا: من حيث الإعذار..... 50
المبحث الثاني: الأثار المترتبة عن إخلال البنك بإلتزامه بالإعلام..... 50
المطلب الأول : جزاء إخلال البنك بإلتزامه بالإعلام..... 50
الفرع الأول: طلب إبطال العقد 51
أولا: إبطال العقد بسبب عيب الغلط..... 51
ثانيا: إبطال العقد بسبب التدليس 52
الفرع الثاني: التعويض كجزاء إخلال البنك بإلتزامه بالإعلام..... 53
أولا: تعريف التعويض..... 53
ثانيا: أنواع التعويض 54
ثالثا: معيار تقدير التعويض..... 55
المطلب الثاني :الإتفاق على إعفاء البنك من المسؤولية المدنية..... 56
الفرع الأول: التخفيف أو التشديد من المسؤولية المدنية..... 57
أولا: الإتفاق على التخفيف من المسؤولية المدنية..... 57
ثانيا: الإتفاق على التشديد من المسؤولية المدنية..... 57
الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية المدنية..... 58
أولا: الإعفاء القانوني من المسؤولية المدنية 58
ثانيا: الإعفاء الإتفاقي من المسؤولية المدنية..... 60
خاتمة 61
قائمة المراجع..... 66
الفهرس..... 76

إلتزام البنك بالإعلام في عقد الكفالة

ملخص

أصبح الالتزام بالإعلام من بين أهم الالتزامات التي تقوم على المهنيين في مواجهة غير المهنيين، وقد أَكَد قانون حماية المستهلك وقمع الغِشْ على هذا الالتزام بمقتضى المادة 17منه. تكمن أهمية هذا الالتزام في إعادة نوع من التوازن المفقود في العلاقة بين البنك والزبون بسبب عدم التكافؤ المعرفي بينهما، الذي يعود مصدره عادة الى قِلَة المعلومات التي يَمْلِكها الزبون ونُقْص خِبْرَتِه في المجال المصرفي، الأمر الذي دفع المشرع لِفَرْض هذا الالتزام على عاتق البنك.

يُؤَدِي البنك مجموعة من الالتزامات أثناء تَعَامُلِه مع زبائنه ومن بين هذه الالتزامات نجد الالتزام بالإعلام، وقد ينْتُج عن الإخلال بهذا الالتزام أضرارا للزبون، يَتَرتب عنها قِيَام مَسْؤولِيَتِه المدنية، يَنْجَر عنها قَابِلية العقد للإبْطال أو المطالبة بالتعويض وتبقي لِلْقاضي السُلطة في تَقدير ذلك.

Résumé

L’obligation d’information est parmi les plus importantes obligations qui pèsent sur les professionnels envers les non professionnels, cette obligation a été clairement consacrée à travers l’article 17 de la Loi sur la protection du consommateur et de la répression des fraudes. L’objectif de cette obligation réside dans le rééquilibrage de la relation, quelque peu déséquilibrée, entre la banque et le client du fait de l’inégalité des connaissances entre les deux parties, dû au manque d’informations du client et son manque d’expérience en matière bancaire.

Dans sa relation avec son client, le non respecte par la banque de son obligation d’information peut s’avérer préjudiciable au client et par conséquent engager la responsabilité civile de la première cité, qui peut aboutir soit à l’annulation du contrat, soit à la réparation, le juge disposant d’un grand pouvoir discrétionnaire en la matière.