

بحث بعنوان

حماية العميل المهني في الائتمان المصرفي في القانونين المصري والفرنسي

إعداد

دكتور/ أنور مطاوع منصور

مدرس القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق – جامعة أسيوط

٢٠٢١م

ملخص البحث

إن حاجة أصحاب المهن التجارية أو الصناعية للسيولة النقدية لتحقيق مشروعاتهم أو لترويج منتجاتهم يتطلب الحصول على الأموال، وهذا يفرض عليهم اللجوء إلى وسائل الائتمان المصرفي الذي تقدمه البنوك سواء تقليدية أو إلكترونية، وسواء في شكل تمويل مصرفي أو ضمان مصرفي، وهنا، إذا كان الائتمان المصرفي يصاحبه العديد من المخاطر التي تتعرض لها البنوك أو أصحاب الودائع، إلا أن الائتمان المصرفي لا يخلو من المخاطر التي تلحق بعملاء الائتمان المصرفي ذاته، سواء في مرحلة المفاوضات أو في مرحلة تنفيذ العقد مرورًا بمرحلة إبرام العقد.

أيضًا، إذا كان عملاء الائتمان المصرفي من غير أصحاب المهن التجارية أو الصناعية قد شملهم قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي في مصر وقوانين الاستهلاك والقانون النقدي والمالي في فرنسا بالحماية في كل مراحل العملية الائتمانية، إلا أن الأمر مختلف عندما يكون عميل الائتمان من أصحاب المهن التجارية أو الصناعية، فهو يخرج عن نطاق الحماية المقررة لغيرهم، على أساس أنهم مهنيين محترفين في مجال تخصصهم.

وعلى الرغم من ذلك، فإن الواقع يؤكد أن العملاء المهنيين (أصحاب المهن التجارية أو الصناعية) ليسوا دائمًا أصحاب خبرة ودراية، فقد يكون العميل المهني حديث العهد بالتعامل مع البنوك أو غير خبير في عمليات الائتمان المصرفي، رغم أنه خبير في مجال تخصصه.

لذلك، وجب البحث في وسائل حماية هؤلاء العملاء المهنيين بعيدًا عن الحماية المقررة لغيرهم في القوانين المختلفة، وهو ما يستلزم معرفة المخاطر التي يتعرض لها عملاء الائتمان المصرفي من المهنيين الذين لا ينطبق عليهم وصف المستهلكين العاديين في القانون المصري أو وصف غير المهنيين أو المستهلكين العاديين في القانون الفرنسي.

قائمة الاختصارات

Banque	Revue Banque
Banque et Droit	Revue Banque et Droit
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation: chambre civile
Bull. com.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation: chambre commerciale et financière
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation: chambre criminelle
CA	Cour d'appel
Cass. civ.	Arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. crim.	Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
Chron.	Chronique
CJCE	La Cour de Justice des Communautés Européennes
Contrats, Conc., Consom.	Contrats, Concurrence, Consommation
D. éd.	Recueil Dalloz édition
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
IR	Recueil Dalloz pour les Informations Rapides
JCP	Juris-Classeur périodique (Semaine juridique)
JCP éd. E.	Juris-classeur périodique, édition Entreprise
JO	Journal officiel
JDI	Journal de droit international (Clunet)
JOCE	Journal officiel des communautés européennes
L.	Partie Législative
LGDJ	Librairie Générale de droit et de Jurisprudence
obs.	Observation
op. cit.	Ouvrage précité
ord.	Ordonnance
Rev. Crit. DIP	Revue critique de droit international privé (Dalloz)
RDMF	Revue de Droit Maritime Français
RTD civ	Revue trimestrielle de droit civil (Sirey)
RTD com	Revue trimestrielle de droit commercial (Sirey)
s.	Suivant
somm.	Recueil Dalloz pour les sommaires
T. com.	Tribunal de commerce
TI	Tribunal d'instance

مقدمة

تسعى البنوك دائماً إلى اتخاذ العديد من الإجراءات التي تحمي وضعها المالي من المخاطر الائتمانية، كما أن الدراسات التي سعت لحماية العملاء صبت جُل اهتمامها على حماية أصحاب الودائع المصرفية، ولم نجد دراسة تهتم بحماية العملاء المهنيين التجاريين والصناعيين من المخاطر الائتمانية، سوى بعض المنشورات التوعوية التي تصدرها البنوك لزيادة وعي هؤلاء العملاء من مخاطر الائتمان والتي لا ترقى بحال أن تكون التزام على البنك، رغم أن هؤلاء العملاء هم أكثر المتعاملين مع البنوك سواء عند منحهم تمويل مصرفي أو ضمان مصرفي، وما يؤثر في قدرتهم على الوفاء بالتزاماتهم يؤثر بصورة مباشرة على الوضع المالي للبنك، كما أن استخدام قنوات غير تقليدية للاتصال بالعملاء عند تقديم العمليات المصرفية إلكترونياً (بواسطة البنوك الإلكترونية) وامتداد نشاط منح الائتمان إلى عملاء عبر الحدود (*Cross-border*) قد يزيد من احتمالات إخفاق بعض العملاء في سداد التزاماتهم وتعرضهم للتعثّر المالي الذي قد ينتهي بهم إلى الإفلاس.

أولاً - إشكالية البحث:

رغم أن جُل القوانين التي صدرت في مصر وفي فرنسا وضعت لحماية المستهلك في الائتمان المصرفي من ناحية أو حماية البنك من مخاطر الائتمان من ناحية أخرى، إلا أنه لا يوجد نص واحد أو دراسة واحدة تناولت حماية العميل المهني في الائتمان المصرفي، خاصة العميل المهني غير الخبير في عمليات الائتمان المصرفي.

وإن كان تقرير حرمان العميل المهني . الذي يعمل داخل اختصاصه . من الحماية التي قررتها قوانين الاستهلاك في مصر وفرنسا على أساس أن هذا الشخص لديه من الخبرات والمعارف ما تؤهله إلى معرفة الحقيقة وعدم الوقوع في الغرر، إلا أن ذلك يتحقق . فقط . في الحالة التي يتعامل فيها التاجر في نطاق تجارته، حيث هنا

تتوافر لديه الخبرة اللازمة لحماية نفسه وتجارته، وهو ليس بحاجة إلى الحماية المقررة في قوانين الاستهلاك؛ لأنه طرف قوي وليس طرفاً ضعيفاً.

ومع ذلك، فإن الأمر يكون مختلفاً عندما يلجأ هذا الشخص إلى البنوك للحصول على الائتمان اللازم لتجارته، وسواء كان تاجرًا مبتدئًا أو تاجرًا خبيرًا في السوق، ففي جميع الأحوال، يعتبر هذا الشخص في مركز ضعف في مواجهة البنوك. ذات الخبرات الهائلة في مجال الائتمان. وليس لديه دراية بالمخاطر الناتجة عن عمليات الائتمان سواء تمويل مصرفي أو ضمان مصرفي، ومع ذلك، فإن هذا الشخص لا يستفيد من الحماية المقررة في قوانين الاستهلاك باستبعاده من نطاق المستهلكين وفقاً للمفهوم الضيق للمستهلك في مصر وفرنسا^(١).

ومن هنا تظهر إشكالية الدراسة وهي مدى الحماية القانونية للعملاء المهنيين. الذين يعملون داخل اختصاصهم. عند التعامل مع البنوك بمناسبة الحصول على الائتمان المصرفي، وأساس هذه الحماية من مخاطر الائتمان المصرفي، التي لا تقتصر على البنوك ولكن تمتد لتتال من العملاء المهنيين الذين يتعاملون مع البنوك لحاجاتهم التجارية، بدءاً من مرحلة المفاوضات وانتهاءً بإنقاذهم من التعثر مروراً بحمايتهم من المخاطر أثناء تنفيذ عقود الائتمان المصرفي.

ثانياً. أهمية البحث:

تبدو أهمية هذه الدراسة من خلال محاولة البحث عن حلول للإشكاليات العديدة التي تطرحها الدراسة وذات العلاقة بالمخاطر الائتمانية التي يتعرض لها عملاء

(١) المستهلك هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية، أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص (المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م)؛

L'Emprunteur ou consommateur, toute personne physique qui est en relation avec un prêteur ou un intermédiaire de crédit, dans le cadre d'une opération de crédit réalisée ou envisagée dans un but étranger à son activité commerciale ou professionnelle (Art. L. 311 - 1- 2 du Code de la consommation, Ord. n° 2016 -302 du 14 mars 2016).

البنوك، وخاصة المهنيين منهم حديثي العهد بالتعامل مع البنوك أو غيرهم من المهنيين غير الخبراء في عمليات الائتمان المصرفي ومخاطره، سواء كانوا وطنيين أو أجانبا لا يعلمون بقواعد منح الائتمان في مصر (١)، وذلك من خلال دراسة تحليلية مقارنة، مما يتطلب البحث في مدى التزام البنوك بحماية العملاء من تلك المخاطر الائتمانية، تلك الحماية التي تزيد من فرص زيادة الاستثمار في مصر وتؤدي إلى دعم الاقتصاد الوطني.

وبناءً على ذلك، يثور التساؤل: هل يوجد التزام على البنوك بحماية العملاء المهنيين من المخاطر الائتمانية؟ سواء عند تسعير الخدمات المالية التي تقدمها البنوك للعملاء (قرض أو اعتماد بسيط أو اعتماد مستندي أو خطاب ضمان وغيرها) وسواء في مرحلة المفاوضات أو في مرحلة تنفيذ العقد مع العميل، وما هي مسؤولية البنك عند منح أو رفض منح الائتمان للعميل، وذلك سواء في مصر أو فرنسا على مستوى التشريعات وأحكام القضاء والفقهاء القانونيين.

ثالثاً. حدود البحث:

تقتصر دراستنا على مخاطر الائتمان المصرفي بالنسبة للعميل المهني، ومن ثم، تخرج عن نطاق دراستنا مخاطر الائتمان المصرفي بالنسبة للبنك (٢) وبالنسبة

(١) وإن كان مقبولاً عدم إسباغ الحماية على المهني عند تعاقدته على سلع أو خدمات تدخل في مجال تخصصه، ليس بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، ولكن بقصد تحقيق الربح أو بقصد خدمة تجارته، إلا أن هذا الأمر لا ينطبق على حالة المهني الذي يتعامل مع البنوك للحصول على الائتمان المصرفي، فهو خارج مجال تخصصه، خاصة إذا كان هذا المهني ليس بنكاً، حيث في حالة لجوء البنوك لعملاء مهنيين (بنوك أخرى) للحصول على الائتمان المصرفي، هنا لا يمكن الحديث عن حماية لهم لما يستمتع به العميل المهني (البنك) من خبرة ومعرفة ودراية بكل ما يتعلق بعمليات المصرفي، أما ما عدا البنوك من عملاء مهنيين، فيكون مركزهم تماماً كمركز المستهلك، الذي يحتاج إلى حماية في مواجهة البنوك المتخصصة وذات القوة الاقتصادية والخبرة والمعرفة التقنية في مجال الائتمان المصرفي.

(٢) فافتراض البنوك من غيرها من البنوك الأخرى لا يدخل في إطار دراستنا؛ لأن البنك محترف القيام بعمليات الائتمان المصرفي، كذلك فإن الائتمان الاستثماري الذي يمنح لبنوك الاستثمار

لأصحاب الودائع، ونقصد بالعميل المهني هنا العميل صاحب المهنة التجارية أو الصناعية، ومن ثمّ، يخرج عن نطاق دراستنا أصحاب المهن الحرة (١) والعميل المستهلك بمفهومه الضيق (٢)، ويدخل في دراستنا فقط العميل التاجر أو الصانع غير الخبير في عمليات الائتمان المصرفي أو حديث العهد في التعامل مع البنوك بشأن عمليات الائتمان المصرفي (٣)، سواء في الائتمان المصرفي النقدي المباشر، كالا اعتماد البسيط (الحساب الجاري المدين) والقروض والكمبيالات المخصومة، أو في الائتمان المصرفي غير المباشر، كالا اعتمادات المستندية وخطابات الضمان (الكفالات المصرفية) والقبولات المصرفية المحلية وبطاقات الائتمان، وذلك في القانون المصري والفرنسي مسترشداً بأراء الفقه والقضاء في كل منهما.

وشركات الاستثمار لتمويل اكتابها في سندات وأسهم جديدة لا يدخل في إطار البحث؛ لأن هذه البنوك تحترف القيام بعمليات الائتمان المصرفي، كما تخرج عن إطار دراستنا المخاطر التي تتعرض لها البنوك عند منح الائتمان المصرفي للعملاء، لمزيد من التفصيل أنظر د. رشاد نعمان شايع حسن، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية، دراسة مقارنة في القانون والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة أسيوط، ٢٠١١ . ٢٠١٢ م، ص ٣٣٧ وما بعدها.

(١) ورغم أن مصطلح العميل المهني يشمل كل العملاء المهنيين، طالما لم يحصلوا على الائتمان لإشباع حاجاتهم الشخصية أو العائلية، وكان الائتمان لحاجاتهم المهنية، سواء كانوا أصحاب مهن حرة أو تجارية أو صناعية، إلا أن أصحاب المهن الحرة كالطبيب والمحامي والمهندس وغيرهم، وأصحاب المهن الزراعية وأصحاب الحرف الذين يلجأون للحصول على الائتمان، سواء كان الائتمان لحاجات مهنيهم أو خارج حاجات مهنيهم، لهم حماية كالمستهلك الذي يلجأ للائتمان المصرفي لإشباع حاجاته الشخصية وتشملهم الحماية المقررة في قوانين الاستهلاك.

(٢) الائتمان الاستهلاكي الذي يستخدم في الحصول على سلع للاستهلاك الشخصي أو العائلي أو لدفع مصروفات مفاجأة من قبل الأفراد لا يدخل في إطار دراستنا لأن المستهلك يتمتع بحماية قوانين الاستهلاك سواء في مصر أو فرنسا.

(٣) كما هو الحال في الائتمان الإنتاجي الذي يمنح بهدف تمويل تكوين الأصول التجارية للمشروع ويهدف تدعيم الطاقات الإنتاجية عن طريق تمويل مهمات المصنع والمواد الخام اللازمة للإنتاج، كذلك ائتمان تمويل التجارة الخارجية (الكمبيالات المقبولة) التي يحررها المستورد لمصلحة المصدر ويعتمدها البنك بما يقيد استعداده لسداد قيمتها في تاريخ الاستحقاق.

رابعاً - منهجية البحث:

ستعتمد هذه الدراسة على أسلوب البحث التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل ومقارنة النصوص القانونية وآراء الفقه القانوني والأحكام القضائية ذات العلاقة بموضوع الدراسة في كل من القانون المصري والقانون الفرنسي، مع إتباع المنهج الاستقرائي لدراسة الوضع الحالي للعميل المهني في الائتمان المصرفي ووضع تصور للحماية التي يجب أن تكفلها البنوك للعملاء المهنيين من مخاطر الائتمان المصرفي.

خامساً - خطة البحث:

تنقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول رئيسية، وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول: الوضع القانوني للعميل المهني في الائتمان المصرفي.

الفصل الثاني: مخاطر الائتمان المصرفي على العميل المهني.

الفصل الثالث: وسائل حماية العميل المهني من مخاطر الائتمان المصرفي.

الفصل الأول

الوضع القانوني للعميل المهني في الائتمان المصرفي

العميل في الائتمان المصرفي قد يكون شخصاً طبيعياً تاجرًا أو غير تاجر، وقد يكون شخصاً معنوياً من أشخاص القانون الخاص أو من أشخاص القانون العام، وقد يلجأ العميل إلى البنوك للحصول على الائتمان لحاجاته الشخصية أو العائلية، أو لحاجات تجارته أو مهنته، لذا يلزم تحديد مفهوم العميل المهني في الائتمان المصرفي (المبحث الأول)، ورغم أنه ثار خلاف في الفقه والقضاء المصري والفرنسي حول مدى اعتبار العميل المهني في الائتمان المصرفي في حكم المستهلك (المبحث الثاني)، إلا أن كلاً من المشرع المصري والمشرع الفرنسي استبعدا العميل المهني في الائتمان المصرفي من مفهوم المستهلك (المبحث الثالث)، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول

تحديد مفهوم العميل المهني في الائتمان المصرفي

يشمل مصطلح المهني كل شخص طبيعي أو اعتباري يزاول مهنة معينة قد تكون تجارية وقد تكون غير تجارية كأصحاب المهن الحرة، ونظرًا لأن العميل غير التاجر سواء كان عميلًا غير مهني أو مستهلكًا عاديًا، فإنه يستفيد من الحماية المقررة في قوانين الاستهلاك^(١)، على خلاف العميل المهني التاجر، خاصة عندما يلجأ إلى البنوك للحصول على الائتمان المصرفي، لذا يلزم تحديد مفهوم العميل المهني في الائتمان المصرفي من خلال التفرقة بين العميل المهني (المطلب الأول) والعميل غير المهني (المطلب الثاني) والعميل المستهلك (المطلب الثالث)، وذلك على النحو الآتي:

(١) د. هدى معيوف، حماية حقوق المستهلك، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٧م، ص ١٧ وما بعدها؛ د. نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان (في القانون الفرنسي)، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٨م، ص ١٥ وما بعدها.

المطلب الأول

العميل المهني

(*Le professionnel*)

المهنة هي كل عمل يحتاج إلى خبرة ومهارة، ويؤديها الشخص من خلال ممارسات تدريبية ليتخذها وسيلة للعيش وإشباع حاجاته، وتشمل كل نشاط منظم لغرض الإنتاج والتوزيع أو أداء الخدمات، فهي تتضمن مفاهيم المؤسسة أو المشروع^(١).

ولم يضع المشرع المصري تعريفاً محدداً للمهني، لذلك عرفه بعض الفقه المصري^(٢) بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر نشاطاً منتظماً على وجه الاحتراف لغرض الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات، فهو الشخص الذي يتعاقد لتلبية أغراض مهنية، فيشتري السلع لإعادة بيعها، ويقتني الآلات والأدوات اللازمة لتسيير مشروعاته، ومن ثمّ، فالمهني قد يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً كالشركات والمؤسسات ذات الطابع الاقتصادي والتجاري الذي يمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو زراعياً الهدف منه الحصول على الربح.

وبناءً على ذلك، فالمهني هو كل متدخل في إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك. سواء بالإنتاج أو بالتسويق في المراحل الممتدة. بدءاً من الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي قبل الاقتناء من قبل المستهلك، ويشمل المهني كل

(١) د. عبدالحميد الديسبي عبدالحميد، آليات حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسئولية المنتج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق. جامعة المنصورة، ٢٠٠٨م، ص ١٦؛ د. حمدالله محمد حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٩.

(٢) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق. جامعة حلوان، ٢٠٠٢م، ص ٣٦؛ د. حمدالله محمد حمدالله، المرجع السابق، ص ٤٠.

من له علاقة بعرض المنتج كالصانع والمنتج والمستورد والموزع، أو بتقديم الخدمة كالوكالات السياحية والبنوك وغيرهم.

ومن جانبه فإن المشرع الفرنسي لم يكن يضع تعريفاً لمصطلح المهني، حيث تم تعريفه بواسطة التوجيه الأوروبي المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، فوفقاً لنص المادة الثانية من هذا التوجيه (١) يكون مهنيًا كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار أنشطته المهنية أيًا كان شخصًا عامًا أو خاصًا، ولقد ذهب بعض الفقه الفرنسي (٢) إلى أنه يكون من المهنيين الصناع والبائعون أو مقدمو الخدمات الذين يعرفون السلع والخدمات التي تعرض في السوق، فهؤلاء هم الذين يعرفون المنتجات ومخاطرها، في حين أن الحاصلين على هذه المنتجات من غير المهنيين لا يرون إلا الوضع الظاهر للأشياء فلا يدركون هذه المخاطر.

وفي المادة التمهيدية لقانون الاستهلاك الفرنسي والتي تم استحداثها بالمرسوم بقانون الصادر في ١٤ مارس ٢٠١٦م، فإن المهني هو كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يتصرف لغايات تدخل في إطار نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر أو الزراعي، وكذلك كل شخص يتصرف باسم أو لحساب شخص مهني آخر (٣).

وبناءً على ذلك، فالمهني هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يتصرف في إطار أنشطته المهنية سواء كان من أشخاص القانون العام أو الخاص، ولقد ذهب بعض

(1) Art. 2 de la directive 93-13-CEE du conseil du 5 Avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs; Abbas GHASEMI HAMED, Le professionnel et le consommateur, les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information, Revue Juridique de l'Ouest, Année 1998, 4, PP. 507-530, article, P. 508 et 509.

(2) Jean CALAIS-AULOY et Frank STEINMETZ, Droit de la consommation, 4e éd., 1996, n° 47, p. 44.

(3) L'ordonnance du 14 Mars 2016, n° 2016-301 a créé un article liminaire au Code de la consommation.

الفقه الفرنسي (١) إلى أن المهني عندما يتعاقد في علاقة تتصل بأنشطته الاقتصادية التي تدخل في مجال تخصصه، فهو يعتبر مثالاً عامًا للمهني الذي يكون في وضع أكثر قوة بالمقارنة بالمتعاقدين معه الجاهل بأصول المهنة، على خلاف ذلك، عندما يتعاقد المهني في علاقة تتصل بأنشطته الاقتصادية ولكن خارج مجال تخصصه، فهو لا يمكن أن يكون في مركز قوة، ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية (٢) في حكم لها على أن المهني عندما يتعاقد في علاقة تتصل بمجال نشاطه المهني وتخصصه يكون رجلًا مهنيًا ومطلعًا على كل شيء يتعلق بهذه المهنة، ويكون ملماً بكافة التطورات الفنية والقانونية في هذا المجال.

ويمتاز المهني بوجوده في وضع ومركز اقتصادي قوي، بما يملكه من إمكانيات مالية وما يتوافر لديه من خبرات تقنية ومعلومات في المجال الذي يمتن التعامل فيه، وهو بذلك يفوق وضع المستهلك العادي، لذا جاءت قوانين الاستهلاك لحماية المستهلك وإعادة التوازن في العلاقة بينه وبين المهني.

ويعبر عن المهني بالمحترف، وإن كان اصطلاح المهني أدق من الناحية القانونية، على أساس أن لفظ المحترف قد يُفهم منه مستوى معين من الكفاءة والتأهيل يمتاز به شخص ما في مجال معين، إلا أنه لا يُعتد بدرجة الكفاءة والتأهيل لكي يتحمل هذا الشخص مسئوليته المهنية بالقدر الذي يُعتد فيه بمجرد امتحانه لتلك الوظيفة أو ذلك العمل، سواء بوصفه منتجًا أو بائعًا.

ومن ثمَّ، فلفظ المحترف أقرب إلى المعيار الشخصي بالنسبة لصاحب المهنة أو الصنعة، في حين أن مصطلح المهني هو مصطلح موضوعي مجرد يُعتد فيه بالمركز القانوني الذي يتواجد به هذا الشخص، حيث إن فكرة الامتحان تقتضي من صاحبها أن يكون على دراية وخبرة بما يبيعه أو يصنعه، بحيث يسمح له ذلك باكتشاف العيوب

(1) Marcel FONTAINE, Rapport de synthèse in: La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, LGDJ, 1996, p. 620.

(2) Cass. Ire civ., 15 Mars 1988: Bull. civ., I, n° 80: D. 1988, IR 93, et 28 Février 1989: Gaz. Pal., 1989, 2, panorama. 114.

المحقة أو المحتملة، ويكون في وضع اقتصادي يسمح له بتحمل عُرم ما غنمه من جراء مهنته.

ويشمل لفظ المهني الصانع، وهو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بإنتاج أشياء متماثلة تتطلب مهارات فنية تتطابق ومعطيات العلم . التي تكون في متناول يديه بواسطة غيره . والذي يُفترض فيه أنه قد حاز . ولو بدرجات متفاوتة . ثقة أقرانه في كفاءته (١)، ولا يهم في ذلك درجة الكفاءة أو الوسائل المستعملة في الصنع، إذ إنه يمكن أن يمتد مفهوم الصانع حتى بالنسبة لمن يقومون ببعض الصناعات البسيطة أو اليدوية، كالحرفيين الذين لا تتوفر فيهم المؤهلات المهنية أو الفنية، ويمارسون نشاطاً بغرض الإنتاج أو التحويل أو الصيانة أو الإصلاح.

أيضاً، يشمل لفظ المهني المنتج، وهو الذي يمتن التعامل في المواد التي تقتضي منه جهداً واهتماماً خاصين، فيكون له دور في تهيئتها وتنشئتها، ويشمل ذلك كل أنواع الإنتاج، سواء كان إنتاجاً صناعياً أو طبيعياً، كتربية الدواجن أو المواشي، كمن يحصل على قروض لعمل مزارع إنتاج الدواجن أو المواشي.

ولقد نصت المادة ١٣٨٦ في فقرتها السادسة من القانون المدني الفرنسي على أن يعد منتج عندما يتصرف بصفته مهنيًا، الصانع لمُنتج نهائي، ومُنتج المادة الأولية، وصانع جزء مكوّن لمُنتج نهائي (٢).

أيضاً، يشمل لفظ المهني البائع الوسيط، وهو الطرف الوسيط في العلاقة الاستهلاكية بين المُنتج أو الصانع وبين المستهلك، فهو حلقة وصل بينهما، وهو لا يقوم عادة بإنتاج السلعة، ولكن هو يشتريها لإعادة بيعها إلى المشتري أو المستهلك،

(١) د. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص ٤٢.

(2) Art, 1386-6 du Code civil français, "Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante".

سواء بطريقة مباشرة كالبائع النهائي أو غير مباشرة كالمستورد أو الموزع، ويتنوع البائع الوسيط إلى:

١. المستورد، وهو الشخص الذي يمتن عملية جلب المنتجات والسلع من الخارج إلى أرض الوطن بطريقة منتظمة دون التي تخل بالأمن وبالنظام العام وبالأخلاق.

٢. الموزع، وهو عادة الشخص الذي يمتن عملية توزيع المنتجات والسلع التي يقوم المُنتِج أو الصانع بإنتاجها، فهو يدخل السلع والمنتجات حيّز التعامل والتداول والاستهلاك، والموزع قد يوزع سلع ومنتجات محلية أو مستوردة، والموزع قد يكون المُنتِج أو الصانع نفسه.

٣. البائع النهائي، وهو الشخص الذي يعرض السلع والمنتجات على المستهلك، وهو الحلقة الأخيرة في السلسلة الممتدة من الصانع والمُنتِج إلى المستهلك، مثال صاحب المحل التجاري.

ويعتبر كل من المستورد والموزع والبائع النهائي من المهنيين؛ لأن كلاً منهم . سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً . يكرس نشاطه لبيع سلع معينة دون غيرها أو بيع سلع تخدم غرضاً معيناً (١)، وكل منهم . بحكم خبرته في مجال عمله . يتوافر لديه كمّ هائل من المعلومات عن المنتجات التي يقوم بعرضها وبيعها.

المجهّز أو المركب، وهو الشخص الذي يمتن تركيب وتهيئة المنتجات التي يقتنيها المستهلك من البائع، ونظراً لكون هذه المنتجات تمتاز بدرجة عالية من التعقيد أو الخطورة يصعب معها على المستهلك أن يضعها موضع الاستخدام، فهذا المجهّز يأخذ حكم المُنتِج لما يتطلبه عمله من كفاءة تقنية وخبرة فنية.

(١) د. ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة ١٩٩٩م، ص ٢٢٤.

المطلب الثاني

العميل غير المهني

(*Le non-professionnel*)

لقد ثار التساؤل: هل المهني الذي يتعاقد لأغراض خارج نطاق مهنته يعتبر غير مهنيًا، أم يعتبر مستهلكًا؟ وهل يختلف الأمر، إذا كان هذا الشخص شخصًا طبيعيًا أو شخصًا اعتباريًا؟

في الواقع، فإن القانون المصري لا يفرق بين مفهوم الشخص غير المهني ومفهوم الشخص المستهلك^(١)، فكل شخص طبيعي سواء كان تاجرًا أو غير تاجر، وكل شخص معنوي سواء كان من أشخاص القانون الخاص أو العام، يتعاقد لاحتياجاته غير التجارية أو غير المهنية، فإنه يعتبر مستهلكًا، وفي حالة لجوء هذا الشخص إلى البنوك للحصول على الائتمان المصرفي، فإنه يخضع لأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ م^(٢).

ولكن الأمر غير ذلك في القانون الفرنسي، حيث يختلف العميل المهني عن العميل غير المهني، فوفقًا لنص المادة التمهيدية من قانون الاستهلاك الفرنسي^(٣) فإن غير المهني هو كل شخص معنوي لا يتصرف لغايات مهنية^(٤)، بمعنى أنه يتصرف لاحتياجات غير مهنية، ويلاحظ أن صفة غير المهني التي تلحق بالشخص المعنوي هنا لم يتم تحديدها مسبقًا بواسطة المشرع الفرنسي، ولكن تم تحديدها بواسطة القضاء

(١) حول مفهوم غير المهني وأثره على مفهوم المستهلك، أنظر د. كيلاني عبد الراضي محمود، مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الاستهلاك الفرنسي، بدون ناشر، ٢٠١٥م، ص ٣٦ وما بعدها.

(٢) وفقًا لنص المادة الأولى في فقرتها الرابعة من قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م، يخضع لقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي كل شخص طبيعي تاجر أو غير تاجر، وكل شخص معنوي يلجأ للبنوك للحصول على الائتمان المصرفي.

(3) L'ordonnance du 14 Mars 2016, n° 2016-301 a crée un article liminaire au Code de la consommation.

(4) La loi du 21 Février 2017, n° 2017-203 a modifié la définition de l'article liminaire.

الفرنسي، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية (١) بأن صفة غير المهني للشخص المعنوي تتحدد بناءً على نشاطه، وليس بناءً على ممثله الشرعي أو القانوني، عندما يتصرف لغاياتٍ غير مهنية، وهو بذلك يختلف عن المستهلك، ذلك المستهلك الذي يُعتبر كل شخص طبيعي يتصرف لغاياتٍ لا تدخل في إطار أنشطته التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو الحرة أو الزراعية، أي الذي يتصرف لاحتياجاته الشخصية أو العائلية.

وفي ذاتِ الحكم ذكرت أن الشخص المعنوي يكون غير مهني . في مفهوم نص المادة 1-132 L. من قانون الاستهلاك الفرنسي . عندما يُبرم عقداً ليس له علاقة مباشرة بأنشطته التجارية، أي عندما يتصرف لاحتياجاته الاستهلاكية، وأن صفة غير المهني للشخص المعنوي تتحدد وفقاً لنشاطه وليس وفقاً لمثله القانوني، كما أن صفة غير المهني لا تستبعد الأشخاص المعنوية من الحماية المقررة في قوانين الاستهلاك (٢).

المطلب الثالث

العميل المستهلك

(*Le consommateur*)

في البداية لم يضع المشرع الفرنسي تعريف محدد للمستهلك، كما أن الفقه والقضاء الفرنسي غير مجمع على تعريف محدد للمستهلك، ومن وجهة نظر بعض الفقه الفرنسي (٣) فإن المستهلك هو شخص جاهل بالسلع والخدمات التي تُعرض في السوق، ولا يستطيع المقارنة بينها بحيث يختار الأفضل من بينها، ولقد وضع المشرع الأوروبي تعريف للمستهلك في المادة ١٣ من اتفاقية بروكسل في ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨م والمتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المجال المدني والتجاري (٤) والتي

(1) Cass. 3e civ., 17 Octobre 2019, pourvoi n° 18-18.469: <http://www.doctrine.fr/d/CASS>

(2) Cass. 1re civ., 15 Mars 2005, pourvoi n° 02-13.285: <http://www.legifrance.gouv.fr>

(3) Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS et Pierre-Yves GAUTIER, Droit des contrats spéciaux, LGDJ, 8e éd., 2016, n° 309, p. 208.

(4) JO., 17 Janvier 1973, décret n° 73-63 du 13 Janvier 1973.

تم تكملتها باتفاقية هامبورج في ٩ أكتوبر ١٩٧٨م، حيث نصت على أنه يُعتبر مستهلكًا كل شخص يُبرم عقدًا للتعامل خارج نشاطه المهني. ولقد أخذت اتفاقية روما في ١٩ يونيو ١٩٨٠م والخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية بذات المعنى في تعريف المستهلك، حيث قررت في المادة الخامسة منها والمتعلقة بالعقود المبرمة بواسطة المستهلكين، أن هذه المادة تُطبق على العقود التي يكون موضوعها تقديم الخدمات إلى شخص مستهلك في تعامل يكون خارج نشاطه المهني.

أيضًا، تم تعريف المستهلك بواسطة المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في ٥ أبريل ١٩٩٣م، بأنه في العقود التي تخضع لهذا التوجيه، يُعتبر مستهلكًا كل شخص طبيعي يتصرف لغاياتٍ لا تدخل في إطار نشاطه التجاري. ويلاحظ من هذه التعريفات، أن المستهلك هو كل من يتعامل خارج مجال نشاطه المهني، وهنا يثور التساؤل: هل يمكن اعتبار المهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه المهني في حكم المستهلك؟ خاصة وأن العامل المشترك بينهما هو الجهالة التي تتوافر في الطرف الضعيف، هذه الصفة التي دعت إلى ضرورة وجود حماية له من قبل المشرع، فهو طرف ضعيف يجهل الكثير عن العقد، ويحتاج إلى الحماية في مواجهة الطرف الأقوى، كما هو الحال في مجال الحصول على الائتمان المصرفي. ورغم أن التوجيه الأوروبي تطلب أن يكون المستهلك شخصًا طبيعيًا، إلا أن القضاء الفرنسي^(١) اعتبر العديد من الأشخاص الاعتبارية مثلهم مثل المستهلكين، كما اعتبر بعض الفقه الفرنسي^(٢) أن المستهلكين قد يكونوا أشخاصًا طبيعيين وقد يكونوا أشخاصًا اعتباريين عند حصولهم أو استخدامهم للسلع والخدمات للتعامل غير المهني، أي لحاجاتهم الشخصية.

(1) Cass. 1re civ., 28 Avril 1987: JCP., 1987, II 20893, note Gilles PAISANT; D. 1988, p. 1, note Philippe DELEBECQUE.

(2) Jean CALAIS-AULOY et Frank STEINMETZ, Droit de la consommation, op. cit., n° 3, p. 4.

المبحث الثاني

مدى اعتبار العميل المهني في الائتمان المصرفي في حكم المستهلك

(المهني-المستهلك)

من وجهة نظر رجال الاقتصاد، فالمستهلك هو الشخص الذي يستعمل السلع والخدمات للوفاء بحاجاته ورغباته، وليس بهدف تصنيع السلع الأخرى التي اشتراها، لذا فالأمر لا خلاف فيه لتحديد مفهوم المستهلك من الناحية الاقتصادية، أما من وجهة نظر رجال القانون، فإن صفة المستهلك قد تطلق على كل من يقتني مالا أو خدمة لسد حاجاته الشخصية أو العائلية، كما تطلق على كل من يفعل ذلك لأغراض حرفته أو صناعته (١)، وهذا أدى إلى حدوث خلاف في الفقه والقضاء والتشريع، ما بين اتجاه موسع لمفهوم المستهلك ووجود محاولات لإخضاع العميل المهني في الائتمان المصرفي والذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه لمفهوم المستهلك (المطلب الأول)، واتجاه آخر مضيق لمفهوم المستهلك والذي يسعى إلى عدم اعتبار العميل المهني في الائتمان المصرفي في حكم المستهلك (المطلب الثاني)، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

اعتبار العميل المهني في الائتمان المصرفي في حكم المستهلك

يثور التساؤل: هل المهني الذي يتصرف خارج اختصاصه من الممكن أن يستفيد من الحماية المقررة للجاهل بفنون التجارة محل العقد؟ وكيف يمكن التمييز بين المهني . المستهلك وبين المستهلك بمفهومه الضيق؟ للإجابة على هذه التساؤلات، ذهب جانب كبير من الفقه والقضاء المصري والفرنسي إلى اعتبار العميل المهني الذي يتصرف خارج اختصاصه في حكم المستهلك (الفرع الأول)، كما تم وضع عدد من

(١) د. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٢١.

المعايير التي على أساسها يمكن اعتبار العميل المهني في حكم العميل غير المهني أو المستهلك العادي (الفرع الثاني)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

اعتبار العميل المهني الذي يتصرف خارج اختصاصه في حكم المستهلك

في الواقع ليس مؤكداً أن المهني الذي يتصرف خارج اختصاصه يكون في ذات موقف المستهلك العادي لأن هذا يكون على حسب الأحوال، وفي الغالب فإن تصرف المهني للاحتياجات المهنية يكون هو الدافع الأكثر من التصرف للاحتياجات الشخصية، ومن ثمّ، يدافع عن نفسه بشكل أفضل^(١)، لكن عند محاولة عدم التفرقة بين المهني الذي يتصرف للاحتياجات تجارته وبين المستهلك العادي، أو على الأقل إيجاد نوع من التشابه بينهما، فإن مجال حماية المستهلك يكون موسعاً، وبمقتضى هذا التوسع فإن المهني الذي يتصرف خارج اختصاصه ولكن للاحتياجات تجارته سوف يستفيد من الحماية المقررة للمستهلكين^(٢).

وعلى العكس من ذلك، لو تم التفرقة بين المهني الذي يتصرف للاحتياجات مهنته وبين المستهلك العادي، فإن العقود التي تُبرم بين المهنيين سوف تكون خارج

(1) Georges VIRASSAMY, Rapport français, les relations entre professionnels en droit français, in: La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, LGDJ, 1996, n° 44, p. 496.

(٢) د. أيمن مصطفى أحمد البقلي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقد اقتسام الوقت، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق . جامعة أسيوط، ٢٠١٩م، ص ٦١؛ د. سماح منصور أبو المجد علي، حماية المستهلك في إطار سياسات المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة على صناعتي الحديد والصلب والأسمنت في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة المنوفية، ٢٠١٢م، ص ١٦؛ د. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة بنها، ٢٠١٠م، ص ٤٥؛ د. حمدالله محمد حمدالله، المرجع السابق، ص ٣٤.

نطاق حماية المستهلك حتى ولو كان أحد الطرفين يتصرف خارج نطاق نشاطه المهني^(١).

وحول هذه المسألة فإن القضاء الفرنسي غير مجمع، فبعض الأحكام قبلت إسباغ الحماية على المهنيين الذين يتصرفون في إطار أغراضهم المهنية ولكن خارج اختصاصهم، أي لاحتياجات مهنتهم، فوفقاً لحكم محكمة النقض الفرنسية والمتعلق بمكتب عقاري تعاقد على شراء نظام إنذار مبكر لمقره المهني^(٢)، قضت المحكمة أن العقد المُبرم بين الشركة العقارية وبين مزود نظام الإنذار المبكر لمقرها المهني يدخل في نطاق تطبيق القانون الخاص بالشروط التعسفية، وبررت ذلك بأن الشركة العقارية - نظراً لمضمون العقد - تكون في ذات حالة الجهالة مثلها مثل أي مستهلك عادي آخر .

ويُستفاد من هذا الحكم، أن محكمة النقض الفرنسية طبقت تعريف المستهلك على الشخص المعنوي، كما أنها اعتبرت أن معيار الجهالة هو معيار تحديد الطرف الضعيف سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، كما أفرت أن المهني الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه يُمكن أن يستفيد من القواعد المقررة لحماية الشخص الذي يجهل فنون المهنة؛ لأن تملك جهاز الإنذار المبكر لا يُمكن اعتباره من صميم العمل المهني للشركة العقارية^(٣).

(١) د. كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ٤٤ .

(2) Cass. 1re civ., 28 Avril 1987: Bull. civ., I, n° 134; D. 1987, Somm., 455, obs. Jean-Luc AUBERT; D. 1988, I, note Philippe DELEBECQUE; JCP., 1987, II, 20893, note Gilles PAISANT; RTD civ., 1987, p. 537, obs. Jacques MESTRE.

وفي حكم آخر أخذت محكمة النقض الفرنسية بالمفهوم الواسع للمستهلك، حيث ذهبت إلى معاملة المهني في تعامله على السلع والخدمات التي لا تدخل في نطاق مهنته ذات معاملة المستهلك من حيث تمتعه بالحماية القانونية للمستهلك؛

Cass. civ., 24 Janvier 1995: D. 1995, p 327, note Gilles PAISANT.

(3) Gilles PAISANT, note sous Cass. 1re civ., 24 Janvier 1995: D. 1995, JCP., p. 329.

من ناحيتها، فإن محكمة استئناف باريس^(١) اعتبرت أن التاجر الذي يمارس تجارة المجوهرات لا يكون مختصاً أبداً في مجال النشر والطباعة؛ ولهذا السبب، يجب اعتباره غير مهني في العلاقة بينه وبين الناشر، وذلك في حكم المادة ٣٥ من القانون رقم 78-23 الصادر في ١٠ يناير ١٩٨٧م والخاص بحماية وإعلام المستهلكين للسلع والخدمات والتي أصبحت المادة 1-132 L. من قانون الاستهلاك الفرنسي.

ووفقاً لهذه الأحكام، فإن صفة المهني لم تمنع من اعتباره غير مهني، وعلى هذا يستفيد من الحماية المقررة للمستهلك العادي إذا تصرف هذا المهني خارج نشاطه المهني؛ لأنه يكون في حالة من الجهالة مثله مثل المستهلك العادي مما يوجب حمايته، بل قد يكون في حالة من الجهالة أضعف بكثير من المستهلك العادي^(٢).

كذلك، ذهب بعض الفقه الفرنسي^(٣) إلى اعتماد تعريف موسع لمفهوم المستهلك، واعتبر أن المستهلك هو الشخص الذي يبرم التصرفات القانونية من أجل استخدام المال أو الخدمة في تحقيق أغراضه الشخصية أو أهدافه المهنية، وبناءً على ذلك، يشمل لفظ المستهلك كل مهني يتعاقد على سلعة أو خدمة لا تدخل في نشاطه المهني، حتى وإن كان الهدف منها خدمة أغراضه المهنية، حيث يكون المهني في هذه الحالة في مركز المستهلك الذي لا تتوفر لديه الخبرة اللازمة في مجال السلعة أو الخدمة محل العقد، كما ذهب رأي آخر في الفقه الفرنسي^(٤) إلى أن المستهلك هو مفهوم غير محدد ويستحيل تعريفه، على أساس صعوبة التمييز بين المستهلك والمحترف، وصعوبة تحديد الغرض المقصود من الاقتناء.

(1) CA de Paris, 22 Mars 1990: D. 1990, IR, p. 98.

(2) Anne STNAY-CYTERMANN, Rapport français, les relations entre professionnels en droit français, in: La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, LGDJ, 1996, p. 241 et s.

(3) Jean-Pierre PIZZIO, L'introduction de la notion de consommateur en droit français, D. 1982, chron., 19; Georges BERLIOZ, Droit de la consommation et droit des contrats, JCP, 1979, 1, 2954.

(4) Jean BEAUCHARD, Droit de la distribution et droit de la consommation, éd. PUF, 1996, p. 37; Yves GUYON, Droit des affaires, Tome I, Droit commercial général et Sociétés, 8 éd., Economica, 1994, p. 941.

وبناءً على ما سبق، فالمهني عندما يتعامل على خدمة خارج نطاق مهنته ولو لغرض مهني، يعتبر في حكم المستهلك، ويتمتع بالحماية القانونية المقررة للمستهلك، فالمهني الذي يحصل على خدمة مصرفية لخدمة تجارته، فلا شك أنه يعتبر . وفقاً لهذا الاتجاه . من المستهلكين ويتمتع بالحماية القانونية المقررة للمستهلك.

الفرع الثاني

معايير اعتبار المهني في حكم غير المهني أو المستهلك العادي

تعددت المعايير التي على أساسها تم اعتبار العميل المهني في حكم غير المهني أو المستهلك العادي وهي: معيار النشاط المهني؛ ومعيار العلاقة المباشرة؛ ومعيار التصرف لاحتياجات التجارة؛ ومعيار التعاقد بمناسبة ممارسة المهنة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً. معيار النشاط المهني (*L'activité professionnelle*):

لقد نصت المادة ١٣ من اتفاقية هامبورج في ٩ أكتوبر ١٩٧٨م، والمكملة لاتفاقية بروكسل في ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨م، على معيار النشاط المهني لاعتبار المهني . الذي يتصرف خارج نطاق نشاطه المهني . بأنه غير مهني، ويتشابه مع المستهلك العادي، وبناءً على ذلك، يعتبر الشخص مستهلكاً إذا تعاقد في مجال بعيد عن نشاطه المهني، وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل للمجموعة الأوروبية (١) عندما قضت بأن الشخص الذي يتعاقد بشأن نشاطه التجاري لا يمكن اعتباره مستهلكاً.

ولقد اعتمد التوجيه الأوروبي الصادر في ٥ أبريل ١٩٩٣م . في المادة الثانية منه . ذات معيار النشاط المهني للفرقة بين المهني وبين غير المهني أو المستهلك، حيث اعتبرت هذه المادة أن المستهلك هو كل شخص طبيعي يتعاقد لغايات لا تدخل

(1) CJCE., 19 Janvier 1993: D. 1993, Somm., 214, obs. Jérôme KULLMANN; JDI. 1993, 466, obs. Jérôme HUET; Rev. Crit. DIP. 1993,320, note Hélène GAUDEMET-TALLON.

في نشاطه المهني (١)، كما قضت محكمة استئناف باريس (٢) بأن تعاقد صاحب محل مجوهرات مع مكتب للطباعة يعتبر تعامل خارج نطاق تخصصه، لذا فإنه يعتبر في حكم المستهلك.

ثانياً. معيار العلاقة المباشرة (*Le rapport direct*):

لقد اعتمد القضاء الفرنسي على معيار العلاقة المباشرة في مجال تطبيق الشروط التعسفية للفرقة بين المهني وبين غير المهني أو المستهلك، حيث قررت محكمة استئناف (Paris) (٣) أنه لا يعتبر شرطاً تعسفياً ذلك الشرط الذي يُعطي للبنك حق تغيير عقد الكارت البنكي من طرف واحد، طالما أن هذه التغييرات كانت مُعلنة بوضوح إلى العملاء، كما قضت محكمة (Rennes) (٤) بأنه يُعتبر شرطاً تعسفياً شرط الإنهاء المُسبق لعرض الائتمان في حالة التصفية القضائية للعميل المقترض، ويلاحظ في هاتين الحالتين أن الأمر يتعلق بائتمان مصرفي، كما لا توجد علاقة مباشرة بين نشاط العميل وعملية الائتمان المصرفي؛ لذا يعتبر العميل المهني في حكم المستهلك الذي يستفيد من الحماية المقررة في قوانين الاستهلاك.

أيضاً، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية (٥) أن تصرف المهني خارج إطار نشاطه المهني، يعتبر في حكم المستهلك العادي وتطبق عليه قواعد الحماية، طالما أن التصرف يرتبط بنشاطه المهني بصورة غير مباشرة، كما قضت محكمة النقض

(1) Le consommateur: Toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle.

(2) CA de Paris, 22 Mars 1990: D. 1990, IR, p. 98.

(3) T. com. de Paris, 2 Septembre 1997: Banque et Droit, Janvier-Février 1998, 41, obs. Jean-Louis GUILLOT.

(4) TI de Rennes, 27 Juin 2000: Banque et Droit Novembre-Décembre 2001, 46, obs. Jean-Louis GUILLOT.

(5) Cass. 1re civ., 3 Janvier 1996: D. 1996, IR, p. 47; Cass. 1re civ., 24 Janvier 1995: D. 1995, Somm., 229, obs. Philippe DELEBECQUE.

الفرنسية (١) في حكم آخر بأنه لكي يعتبر الشخص غير مهني، يجب أن يكون تصرفه ليس فيه علاقة مباشرة بنشاطه المهني؛ ولهذا السبب، فإن المادة 1-132 L. من قانون الاستهلاك الفرنسي لا تطبق إذا كان تصرف الشخص له علاقة مباشرة بنشاطه المهني.

وفي حكم آخر قررت محكمة النقض الفرنسية (٢) أن أحكام قانون الاستهلاك لا تطبق على عقود تقديم السلع والخدمات التي تكون لها علاقة مباشرة بأنشطة الشخص المهنية، ومن ثمّ، فإن التصرف خارج النشاط التجاري لا يكفي لإسباغ الحماية على المهني، بل لابد ألا توجد علاقة مباشرة مع النشاط المهني للمتعاقد، أي أن تكون العلاقة غير مباشرة بنشاطه المهني حتى يتمتع بالحماية التي يتمتع بها المستهلك العادي، فتصرف المهني الذي ليس له علاقة مباشرة بنشاطه المهني هو الذي يخضع للحماية المقررة للمستهلكين أو غير المهنيين في قانون الاستهلاك (٣).

ثالثاً. معيار التصرف لاحتياجات التجارة (Pour les besoins du commerce):

لقد أقرت محكمة النقض الفرنسية (٤) أن العقد المُبرم بواسطة التاجر لاحتياجات تجارته يفلت من تطبيق قواعد قانون الاستهلاك التي لا تطبق إلا على العقود بين المهنيين من ناحية وغير المهنيين والمستهلكين العاديين من ناحية أخرى، وبناءً عليه،

(1) Cass. com., 3 Décembre 2013, pourvoi n° 12-26.416: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

(2) Cass. 1re civ., 5 Novembre 1996: Bull. civ., I, n° 377; D. 1997, IR, p. 4; Cass. 1re civ., 30 Janvier 1996: D. 1996, IR, p. 59; Cass. 1re civ., 3 Janvier 1996: D. 1996, IR, p. 47; Cass. 1re civ., 24 Janvier 1995: D. 1995, JCP, p. 327, note Gilles PAISANT.

(٣) ويرى بعض الفقه المصري عدم الأخذ بمعيار العلاقة المباشرة لاستبعاد المهني. الذي يبرم عقداً له علاقة مباشرة بنشاطه المهني. من مفهوم المستهلك، والأخذ بمعيار عدم التخصص أو عدم الخبرة لإضفاء وصف المستهلك على كل مهني غير متخصص وليس لديه خبرة في مجال التعاقد عندما يتعاقد مع مهني متخصص وذو خبرة، د. حمدالله محمد حمدالله، المرجع السابق، ص ٣٤.

(4) Cass. 1re civ., 10 Juillet 1996: Bull. civ., I, n° 218.

فإن من يتعاقد لاحتياجات تجارته فإنه لا يعتبر غير مهني أو مستهلك عادي يخضع للحماية القانونية، وذلك على أساس أن التعاقد لاحتياجات النشاط المهني يكون في الغالب بهدف تطوير هذا النشاط المهني، ومن ثمَّ، يعتبر وكأنه تعاقد لنشاطه المهني، وبناءً على ذلك، لا يأخذ حكم غير المهني أو المستهلك العادي الذي يستفيد من الحماية القانونية المقررة في قوانين الاستهلاك.

أيضاً، قررت محكمة النقض الفرنسية في غرفتها التجارية في مجال منح الائتمان (١)، أنه لا يستفيد من قواعد قانون الاستهلاك الشخص الذي يتصرف لهدف مهني ولو كان يتصرف خارج نطاق اختصاصه، وعلى هذا، فإن كل اتفاق يُبرم بين مهنيين للتعاقد من أجل احتياجات مهنيهم يكون مستبعداً من مجال تطبيق قوانين الاستهلاك، وسواء كان العقد يدخل أو لا يدخل في الاختصاص المهني لكل منهما.

ومع ذلك يبدو لنا أنه، وإن كان تعاقد المهني لاحتياجات تجارته يعود عليه بالنفع في تجارته، إلا أنه . في الغالب . يكون في حكم الجاهل بفنون العمليات المصرفية وخاصة الائتمان المصرفي الذي يكون بعيداً وغريباً عن نوع تجارته المعتاد، لذا يبدو لنا، أن المهني يكون في حكم غير المهني أو المستهلك العادي في كل حالة تتحقق فيها جهالته بنوع التجارة التي يرغب التعاقد بشأنها، بشرط أن يكون محل التعاقد ليس له علاقة مباشرة بتجارته، ويستوي بعد ذلك أن يكون التعاقد لاحتياجات تجارته أو بمناسبة تجارته لصعوبة التمييز بينهما.

رابعاً . معيار التعاقد بمناسبة ممارسة المهنة (à l'occasion de l'exercice de la profession) :

المهني الذي يتعاقد بمناسبة ممارسته لمهنته فإنه يكون مثل غير المهني أو المستهلك العادي في خضوعه لقواعد الحماية المقررة بواسطة قوانين الاستهلاك على

(1) Cass. com. 10 Mai 1994, Contrats Conc. Consom., 1994, n° 155, p. 2, obs. Laurent LEVENEUR; Cass. 1re civ. 23 Juin 1987: Bull. civ., I, n° 209; RTD com., 1988, 483, obs. Bernard BOULOC.

عكس من يتعاقد لاحتياجات تجارته، ويعتبر هذا المعيار أكثر تحديداً ووضوحاً ودقة، فالمهني الذي يتعاقد بمناسبة ممارسته لمهنته يتمثل وضعه مع وضع غير المهني أو المستهلك، كما أن هذا المعيار يتوافق مع معيار اعتبار المهني غير مهني أو مستهلك عندما تكون العقود المبرمة ليس لها علاقة مباشرة بنشاط التاجر المهني، حيث إن العقود المبرمة بمناسبة نشاط التاجر المهني ليست دائماً لها علاقة مباشرة بنشاطه المهني، وهذا بخلاف معيار الاحتياجات التجارية للمهني، والذي بمقتضاه يبرم المهني العقود لاحتياجات نشاطه المهني؛ لأنه في إبرام هذه العقود مصلحة وفائدة تعود على نشاطه المهني مما يمكن إلحاقها بذات العقود المبرمة من حيث الأصل للنشاط المهني^(١)

ويستفاد مما سبق، أن غالبية أحكام القضاء الفرنسي اتجهت نحو توسيع مفهوم المستهلك واعتبار العميل المهني في الائتمان المصرفي في حكم غير المهني أو المستهلك، وتبنت معايير متعددة بهدف إسباغ وصف غير المهني أو المستهلك على الشخص المهني وتمتعه بالحماية المقررة في قوانين الاستهلاك، خاصة عندما يتعاقد المهني بمناسبة نشاطه المهني وعند عدم وجود علاقة مباشرة بين تعاقدته ونشاطه المهني.

وبناءً على ذلك، يبدو تفضيل المفهوم الموسع للمستهلك والذي يسمح بمعاملة العديد من المهنيين على أنهم غير مهنيين، وعليه يستفيدون من الحماية المقررة لهؤلاء في قوانين الاستهلاك؛ لأن العميل المهني في العديد من الحالات قد يصل من الجهالة إلى الحد الذي يمكن اعتباره كأى مستهلك عادي^(٢)، كالمهني الذي يلجأ إلى البنوك مطالباً الحصول على ائتمان مصرفي، كما أن المهني الذي يتعاقد في إطار نشاطه الاقتصادي ولكن خارج مجال تخصصه الدقيق فإنه يكون في حالة من الضعف تجعله في وضع غير المهني^(٣).

(1) Abbas GHASEMI HAMED, op. cit., n° 39, 40, P. 519.

(2) Cass. Ire civ. 28 Avril 1987: Bull. civ., I, n° 134.

(3) Marcel FONTAINE, op. cit., n° 8, p. 620.

المطلب الثاني

عدم اعتبار العميل المهني في الائتمان المصرفي في حكم المستهلك

وفقاً للمفهوم الضيق للمستهلك، فإن من يقتني سلع أو خدمات من أجل حاجاته المهنية يعتبر من قبيل المهنيين لا من قبيل المستهلكين، حتى ولو كان تصرفه هذا خارج مجال اختصاصه، وبناءً على ذلك، لا يتمتع بالحماية القانونية المقررة للمستهلكين الذين يحصلون على السلع والخدمات لحاجاتهم الشخصية أو العائلية باعتبارهم الطرف الضعيف الذين لا تتوافر لديهم الإمكانيات والمؤهلات التي تتوافر في المهنيين مهما كان نشاطهم (١)، لذا فإن من يُبرم عقد قرض لاستعماله في غرض غير مهني، فإنه يعتبر مستهلكاً، على خلاف لو أبرم عقد القرض لتوسيع نشاطه التجاري، هنا لا يعتبر مستهلكاً، ولا يستفيد من الحماية المقررة للمستهلكين في قوانين الاستهلاك (٢).

ولقد نصت المادة ١٣٢ في فقرتها الأولى من قانون الاستهلاك الفرنسي، والمحدثة بموجب المادة ٣٥ من القانون رقم ٧٨-٢٣ المتعلق بحماية وإعلام مستهلكي المنتجات والخدمات، على أنه "يعتبر من قبيل الشروط التعسفية في العقود، الشروط التي تبرم بين المهنيين وبين غير المهنيين أو المستهلكين والتي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث خلل في التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة".

(١) د. محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ص ٦٠، ٦١.

(٢) د. خالد عبدالفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠٠٢م، ص ١٧.

مما دعا بعض الفقه المصري (١) إلى المطالبة بضرورة استبدال فكرة المستهلك بفكرة الطرف الضعيف، وهذه الفكرة تستوعب ما قد يستجد من تصرفات ناتجة عن التطورات التكنولوجية المتزايدة والتي تضع الأطراف المتعاقدة في موطن الضعف والجهل، وهنا يستوي كون الطرف الضعيف هو مجرد مستهلك عادي أو غير مهني أو مهني، طالما يدخل في علاقات قانونية ينقصها التوازن العقدي بينه وبين الطرف الآخر، وبناءً عليه يكون الشخص مستهلكاً إذا كان في حالة من الجهالة والضعف لا يستطيع معها مناقشة مضمون الإيجاب الصادر من الطرف الآخر.

ولكن يرى جانب آخر من الفقه المصري (٢) أن فكرة الطرف الضعيف تتطلب بحث كل حالة على حدة، لمعرفة ما إذا كان يتسم بالضعف وبناءً عليه يعتبر مستهلكاً أم لا، كما أنها فكرة تتسم بالغموض وتثير العديد من التساؤلات خاصة عند تعريف الطرف الضعيف، وهل هو الضعيف من الناحية الاقتصادية أم القانونية؟ وماذا يحدث إذا كان كل من الطرفين في حالة ضعف؟ وماذا يحدث إذا كان المتعاقد ضعيفاً في جانب وقوياً في جانب آخر؟

ولقد نصت المادة الثانية من القانون الفرنسي رقم ٧٨ - ٢٢ الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨م والمتعلق بحماية المستهلك في مجال بعض عمليات الائتمان، على أن "يطبق القانون الحالي على كل عمليات الائتمان (القروض) التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين والتي لا تكون مخصصة لتمويل نشاط مهني، وعلى هذا، تم إقصاء المهنيين من طائفة المستهلكين متى كان نشاطهم يوحى بذلك (٣).

(١) د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد البيانات الإلكترونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م، ص ٧٦، ص ٧٧.

(٢) د. كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٣) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ٢٢.

ومع ذلك، يتضح لنا أن المهني سواء كان منتجًا أو صانعًا أو بائعًا أو وسيطًا يمتاز بالخبرة والاختصاص بما يؤهله إلى أن يكون في مركز يفوق بكثير مركز المستهلك، فهو يحوز من الوسائل المعرفية والتقنية ما يمكنه من معرفة المنتجات المعروضة في السوق، هذا في مجال تخصصه، أما في مجال الائتمان المصرفي فقد ينقصه الكثير من المعرفة في مواجهة البنوك مما يجعله في مركز المستهلك الأولى بالحماية.

المبحث الثالث

استبعاد العميل المهني في الائتمان المصرفي من مفهوم المستهلك

رغم محاولات الفقه نحو إسباغ الحماية المقررة في قوانين الاستهلاك على العميل المهني في الائتمان المصرفي، خاصة عندما يلجأ إلى البنوك للحصول على ائتمان مصرفي لاستعماله خارج نطاق تخصصه، إلا أن المشرع في كل من مصر وفرنسا قد استبعد العميل المهني في الائتمان المصرفي من مفهوم المستهلك، لذا سوف نتناول استبعاد العميل المهني في الائتمان المصرفي من مفهوم المستهلك في القانون المصري (المطلب الأول)، واستبعاد العميل المهني في الائتمان المصرفي من مفهوم المستهلك في القانون الفرنسي (المطلب الثاني)، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

استبعاد العميل المهني في الائتمان المصرفي من مفهوم المستهلك في القانون المصري

أولاً - قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م.

لقد حددت المادة الأولى . في البند الأول منها. من قانون الاستهلاك المصري الجديد الصادر في ٢٠١٨م (١)، مفهوم المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو اعتباري يُقدّم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص، وبذلك يكون المشرع المصري أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك وقصره فقط على من يتعاقد لاحتياجاته الشخصية أو العائلية.

وإن كان تفسير نص هذه المادة يتطلب لاعتبار الشخص مستهلكاً أن يتعاقد على منتجات لا تتعلق بنوع التجارة التي يزاولها أو الصناعة التي يقوم بها، كالعامل المهني الذي يحصل على ائتمان مصرفي لاحتياجاته غير المهنية أو غير التجارية.

(١) الجريدة الرسمية العدد ٣٧ (تابع) في ١٣ سبتمبر سنة ٢٠١٨م، السنة الحادية والستون.

إلا أن ذات المادة في البند الرابع منها . وهي بصدد تحديد مفهوم المنتجات . نصت على أن المقصود بالمنتجات هي السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورّد، فيما عدا الخدمات المالية والمصرفية المنظمة بأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي وقانون تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية.

وبناءً على ذلك، فإن العميل المهني الذي يُبرم عقد ائتمان مصرفي مع البنك سواء لحاجاته الشخصية أو العائلية، وسواء لحاجاته المهنية أو التجارية يخرج عن نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك في مصر .

ثانياً- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م.

باستقراء نصوص قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م (١)، نجد أنه عرف العميل في المادة الأولى منه على أنه كل شخص طبيعي أو اعتباري يتلقى خدمة من إحدى الجهات المرخص لها طبقاً لأحكام هذا القانون، وعليه لم يُميّز القانون بين العميل المهني أو العميل غير المهني عند الحصول على الخدمة المصرفية.

ومع ذلك، فإن العميل لم يحظى بالاهتمام الذي نص عليه قانون الاستهلاك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م، حيث لم يتطرق قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي إلى حماية عملاء الائتمان المصرفي إلا في مواضع محدودة، كما هو الحال في نص المادة ٨٨ وهو بصدد تحديد معدلات العائد على العمليات المصرفية أو تحديد أسعار هذه العمليات، كذلك في المادة ١٠٤ وهو بصدد وضع التزام على البنك بضرورة متابعة استخدام العميل للتمويل أو التسهيلات الائتمانية ووضع عقوبة على ذلك في المادة ٢٢٦ من ذات القانون.

(١) الجريدة الرسمية العدد ٣٧ مكرر (و)، ١٥ سبتمبر ٢٠٢٠م، السنة الثالثة والستون.

كذلك في المادة ١١٦ وهو بصدد الحفاظ على أسرار العملاء، ووضع عقوبة في حالة إفشاء أسرار العملاء في المادة ٢٣٢، كما نوه إلى التزام البنك بمعايير الحوكمة في المادة ١٢١، كما ألزم الجهات المرخص لها بعدد من الالتزامات في مواجهة العملاء نص عليها في المادة ٢١٧، ومن الملاحظ أن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي وضع كل اهتمامه في حماية أموال المودعين وحماية البنوك ذاتها.

المطلب الثاني

استبعاد العميل المهني في الائتمان المصرفي من مفهوم المستهلك في القانون الفرنسي

أولاً. موقف قانون منح الائتمان المصرفي للمستهلك في فرنسا :

لقد استبعد قانون منح الائتمان المصرفي للمستهلك في فرنسا في المادة L. 311-1-2^o العميل المهني من نطاق تطبيقه فيما يتعلق بمنح الائتمان المصرفي للاستهلاك، عندما عرف المستهلك بأنه كل شخص طبيعي ويكون على علاقة بالمقرض بشأن عمليات الائتمان في خارج إطار أنشطته التجارية أو المهنية (١)، كما نص هذا القانون على أن يخرج من نطاق تطبيقه الحالات المنصوص عليها في القانون النقدي والمالي الفرنسي في المادة L. 511-6-3^o والمتعلقة بالقروض التي تقدم للمنشآت متناهية الصغر والصغيرة والمتوسطة (٢)، وفي المادة L. 321-2-2^o والمتعلقة بمنح الائتمان أو القروض للمستثمر لتنفيذ عمليات ذات طبيعة مالية.

أيضاً، استبعد في المادة L. 313-2-2^o من نطاق تطبيقه فيما يتعلق بالائتمان العقاري، القروض التي تمنح، تحت أي شكل كان، لتمويل نشاط مهني، خاصة للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يحصلون، بصفة دائمة أو بصورة عارضة

(1) Art. L. 311-1-2^o de la loi n° 2010-737 du 1er Juillet 2010 portant réforme de crédit à la consommation.

(٢) وهذا ما أكدت عليه المادة L. 313-2-4^o من قانون الاستهلاك الفرنسي؛ Art. L. 313-2-4^o du Code de la consommation (Ord. n° 2016-301 du 14 Mars 2016).

أو لأغراضهم الاجتماعية، على عقارات أو أجزاء منها، مبنية أم لا، كاملة أم لا، بصفة جماعية أو فردية، سواء للملكية أو للانتفاع.

ومع ذلك، فإن المشرع الفرنسي نص في المادة³⁰ L. 313-1-3 على أن تطبق قواعد قانون الاستهلاك على عقود الائتمان التي تبرمها الأشخاص الاعتبارية في القانون الخاص عندما لا يكون الائتمان موجهاً للنشاط المهني. فقواعد قانون الاستهلاك تطبق عندما تحصل هذه الأشخاص، بصفة معتادة أو بصفة عارضة بجانب نشاطها المهني أو لأغراضها الاجتماعية، على الائتمان تحت أي شكل كان، من أجل شراء عقارات أو أجزاء منها مبنية أم لا، كاملة أم لا، بصفة جماعية أو فردية، سواء للملكية أو للانتفاع.

ولقد اشترط نص هذه المادة لإسباغ الحماية على الشخص الاعتباري الخاص أن يكون الائتمان بهدف تمويل شراء عقارات للسكن، أو للممارسات المهنية والسكن، إذا كان الاقتناء بهدف الملكية أو الاكتتاب أو شراء حصص أو أسهم في شركات بهدف المشاركة في الملكية بما فيها أعمال الإصلاح والتحسين وصيانة البناء، وكذلك إذا كان الاقتناء من أجل الانتفاع أو الاكتتاب أو شراء حصص أو أسهم في شركات بهدف المشاركة في الانتفاع بما فيها أعمال الإصلاح والتحسين وصيانة البناء، وكذلك الائتمان من أجل شراء الأرض التي يتم عليها البناء.

ثانياً. موقف القانون النقدي والمالي الفرنسي:

وفقاً لنص المادة 16-533 L. من القانون النقدي والمالي الفرنسي فإن العميل المهني هو العميل الذي يمتلك الخبرة والمعارف والاختصاص الضروري لاتخاذ قراراته السليمة للاستثمار ويقدر على الوجه الصحيح المخاطر التي يتعرض لها⁽¹⁾.

(1) Selon l'article L. 533-16 du Code monétaire et financier (Ord. n° 2000-1223 du 14 Décembre 2000), "Un client professionnel est un client qui possède l'expérience, les connaissances et la compétence nécessaires pour prendre ses propres décisions d'investissement et évaluer correctement les risques encourus".

وبناءً على ذلك، فإن العميل المهني في الائتمان المصرفي . وفقاً للقانون النقدي والمالي الفرنسي . لا يعتبر مستهلكاً ولا يخضع للحماية المقررة للمستهلكين في قوانين الاستهلاك؛ لأنه يمتلك الخبرة التي تؤهله من اتخاذ قراراته حتى ولو كان ذلك خارج مجال تخصصه كما هو الحال عند اللجوء للبنوك للحصول على الائتمان المصرفي .

كذلك، فإن المادة 1-313 L. من القانون النقدي والمالي الفرنسي اعتبرت عملية ائتمان كل عملية يقوم شخص بواسطتها بمنح أو إعطاء وعد بمنح أموال لشخص آخر، أو يتعهد لمصلحته بوضع توقيعه بضمانه أو كفالته في مواجهة الغير (١). جدير بالملاحظة أن المشرع الفرنسي لم يُميز بالنسبة للمستفيد من الائتمان بين أن يكون شخصاً طبيعياً سواء كان تاجراً أو غير تاجر، أو أن يكون شخصاً اعتبارياً سواء كان من أشخاص القانون الخاص أو العام. ولقد عدد المشرع الفرنسي العملاء . في المادة 1,2-5-313 L. من ذات القانون . إلى شخص طبيعي يحصل على القرض لاحتياجاته التجارية (تاجر)، وشخص معنوي يمارس أنشطة صناعية أو تجارية أو حرفية أو زراعية، وشخص من أصحاب المهن الحرة من غير التجار، وشخص طبيعي يحصل على القرض ليس لاحتياجاته التجارية (٢).

ثالثاً. موقف محكمة النقض الفرنسية :

لقد قضت محكمة النقض الفرنسية (٣) في حكم لها في ٢٧ مارس ٢٠١٩م، أن العميل في خدمات الاستثمار الذي يعتبر غير مهني . عندما يكون شخصاً معنوياً يتعاقد خارج إطار نشاطه التجاري . في حكم المادة 16-533 L. من القانون النقدي والمالي الفرنسي، يمكن مع هذا أن يكون عميلاً محذراً من المخاطر المتعلقة بالعمليات محل التعاقد.

(1) Art. L. 313-1 du Code monétaire et financier (Ord. n° 2000-1223 du 14 Décembre 2000).

(2) Art. L. 313-5-1,2 du Code monétaire et financier (Ord. n° 2000-1223 du 14 Décembre 2000).

(3) Cass. com., 27 Mars 2019, arrêt n° 265 F-P+B, pourvoi n° 18-10.592: <https://legifrance.gouv.fr>

ومن ذلك، يتضح أن محكمة النقض الفرنسية بدأت تتجه للأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، كما ذهبت . من قبل . في حكم لها إلى أنه لاعتبار المهني في مركز المستهلك، لا بد أن يكون التعامل على السلعة أو الخدمة خارج نطاق مهنته، وأن يكون الغرض من هذا التعامل غرضاً استهلاكياً، ذلك لأن الواقع أثبت أن المهني حينما يتعامل خارج نطاق مهنته على السلع أو الخدمات فإنه يحظى بالخبرة التي لا تتوفر لدى المستهلك الذي يتعامل لإشباع حاجاته الشخصية (1)، وبناءً على ذلك، فإن كل تاجر (مهني) يلجأ إلى البنوك للحصول على ائتمان مصرفي لخدمة تجارته (لإشباع حاجاته المهنية)، فإنه لا يعتبر مستهلكاً ولا يستفيد من الحماية القانونية المقررة للمستهلكين في قانون الاستهلاك.

المطلب الثالث

تعقيب على موقف المشرع المصري والمشرع الفرنسي

بيدو لنا مما سبق أن الحكمة التي من أجلها رفض المشرع . سواء في مصر أو فرنسا . اعتبار العميل المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه مستهلكاً، هي خشية أن يكون هذا التعاقد في ظاهره من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي، وفي باطنه أن يكون بقصد البيع وتحقيق الربح، وهو أمر متصور وقابل للتطبيق في المعاملات التجارية المختلفة، ولكن الأمر جد مختلف في حالة لجوء العميل المهني إلى البنوك للحصول على الائتمان المصرفي، فهو دائماً للاستهلاك سواء كان للاستعمال الشخصي أو العائلي وسواء كان للمنشأة التجارية أو الصناعية الخاصة بالعميل المهني.

فلا يتصور أن يحصل العميل المهني على ائتمان مصرفي بقصد التعامل فيه لأشخاص آخرين من أجل تحقيق الربح؛ لأن عمليات الائتمان المصرفي لا يتصور أن تقوم بها إلا البنوك، أو على الأصح أن القانون قصر ممارستها على البنوك والمؤسسات المتخصصة في هذا المجال، وهذا يدعو إلى اعتبار أن العميل المهني

(1) Cass. civ., 6 Janvier 1993, JCP 1993, n° 22007 note Gilles PAISANT.

الذي يتعاقد مع البنوك في مجال الائتمان المصرفي لاحتياجات تجارته مستهلكًا، ولا يخضع لفكرة أنه يتعاقد خارج نطاق تخصصه كما هو منصوص عليه قانونًا.

كذلك، يقوم المهني بممارسة الأعمال التجارية الأصلية سواء كانت أعمالًا تجارية منفردة أو مشروعات تجارية، وهو يقوم بها لحاجاته التجارية أو الصناعية، كما يقوم المهني بالأعمال التجارية بالتبعية لخدمة تجارته أو بمناسبة تجارته، وإن كان المهني خبيرًا ومتمرسًا في النوع الأول من الأعمال التجارية، إلا أنه لا يكون كذلك في النوع الثاني من هذه الأعمال، فالمهني الذي يبرم عقد ائتمان مصرفي مع البنوك لخدمة تجارته أو بمناسبة تجارته لا تتوافر لديه الخبرة والدراية التي تتمتع بها البنوك.

وبناءً على ذلك، فإن كان المهني لا يحتاج إلى الحماية في الأعمال التجارية الأصلية، فإنه يحتاج إلى الحماية في الأعمال التجارية بالتبعية التي يجريها لخدمة تجارته أو بمناسبة تجارته، وهو في هذه الحالة يأخذ حكم المستهلك الذي تنقصه الخبرة والمعرفة في مجال الائتمان المصرفي خاصة إذا كان حديث العهد في هذا المجال.

ويعتبر العمل تجاريًا بالتبعية حتى ولو لم يكن القصد منه المضاربة وتحقيق الربح، بل يكفي أن يرتبط العمل بتجارة التاجر، أو حصوله في نطاق أو بمناسبة نشاطه التجاري، فإذا كان لا توجد علاقة للعمل بالنشاط التجاري للتاجر، ظل هذا العمل مدنيًا، كما لا يلزم لاعتبار العمل تجاريًا بالتبعية أن تكون العلاقة مباشرة بين العمل ونشاط التاجر المهني، بل يكفي أن يكون العمل قد حدث بمناسبة النشاط التجاري للتاجر كما هو الحال عند حصوله على الائتمان المصرفي وسواء كان هذا التاجر شخصًا طبيعيًا أو معنويًا بحيث لولا نشاطه المهني لما وقع هذا العمل.

ومما يسترعي الانتباه، فإن الطرف الضعيف لا يجب أن يكون دائمًا المستهلك، بل قد يكون الطرف الذي يتعاقد مع المهني في مجال يكون غير متخصص فيه، كما هو الحال عند الحصول على الائتمان المصرفي⁽¹⁾، وحماية لهذا الطرف الضعيف

(1) Jean CALAIS-AULOY, L'influence du droit de la consommation sur le droit civile des contrats, RTD civ., 1994, p. 242.

فقد وسع قانون الاستهلاك الفرنسي مجال حماية هذا الطرف الضعيف في العقد بأن أوجد مصطلح غير المهني بجانب مصطلح المستهلك^(١)، حيث ذكرت المادة L. 132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي بأنه في العقود المبرمة بين المهنيين وبين غير المهنيين أو المستهلكين تكون شروط تعسفية تلك الشروط التي يخلق موضوعها أو أثارها نوعاً من عدم التوازن الكبير بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة^(٢).

(١) ويلاحظ أن غير المهني (الشخص المعنوي) لا يصبح مستهلكاً بالمعنى الدقيق، ولكن حالته تقترب من حالة المستهلك؛ لأن المستهلك هو كائن عاقل وله شخصية ذاتية وله كيان جسدي وغرائز وشهوات، وهو ما لا يتوافر لدى الشخص المعنوي، فالمستهلك (الشخص الطبيعي) عرضة للخطر والأذى الجسدي.

(2) Art. L. 132-1 et L. 132-2 (L. n° 95-96 du 1er Février 1995) du Code de la consommation; Cass. 1re civ., 17 Mars 1998: D. 1998, IR, p. 99.

الفصل الثاني

مخاطر الائتمان المصرفي على العميل المهني

يحتاج العميل المهني إلى الائتمان المصرفي لتمويل مشروعاته أو لضمانه في الصفقات التي يجريها سواء لتجارته أو لصناعته (١)، لذا فهو يلجأ إلى البنوك إما لطلب تمويل مصرفي يتمثل في القرض المصرفي أو الاعتماد العادي، أو لطلب ضمان مصرفي يتمثل في الاعتماد المستندي أو خطاب الضمان، وغيره من عمليات الائتمان الأخرى كخصم الأوراق التجارية والضمان الاحتياطي للأوراق التجارية وبطاقات الائتمان وعقد الكفالة المستقل (٢)، ولكن لا يتعرض فيها العميل المهني للمخاطر، لذا فإننا سنقتصر على دراسة المخاطر التي يتعرض لها العميل المهني في عمليات التمويل المصرفي سواء القرض المصرفي أو الاعتماد العادي (المبحث الأول)، وفي عمليات الضمان المصرفي سواء الاعتماد المستندي أو خطاب الضمان (المبحث الثاني)، وذلك على النحو الآتي:

(١) تختلف المخاطر التي يتعرض لها العميل المهني في الائتمان المصرفي عن تلك التي يتعرض لها البنك أو المستهلك العادي، لذا سنقتصر دراستنا على مخاطر عمليات الائتمان المصرفي التي يلجأ إليها العميل المهني بصفته مهنيًا، وليس بصفته مستهلكًا عندما يكون شخصًا طبيعيًا يتصرف لاحتياجاته الشخصية أو بوصفه غير مهني عندما يكون شخصًا معنويًا يتصرف خارج نطاق نشاطه المهني، لمزيد من التفصيل حول المخاطر التي تتعرض لها البنوك في الائتمان المصرفي أنظر د. محمد عبد الوهاب العزاوي، د. عبد السلام محمد خميس، نظرية المؤامرة والانهيار المصرفي بين كفاية مقررات لجنة بازل وتقليل المخاطر المصرفية، دراسة تحليلية استطلاعية، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م، ص ٧٥ وما بعدها.

(٢) وفقًا لنص المادة ٤٨ في فقرتها الأولى من قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، لا تعتبر كفالة الدين التجاري عملاً تجاريًا إلا إذا نص القانون على ذلك أو كان الكفيل بنكًا أو تاجرًا وله مصلحة في الدين المكفول، ويفهم من نص هذه الفقرة أن البنك قد يكون كفيلًا للعميل في الديون التجارية، ومنها أن يوقع كضامن احتياطي على ورقة تجارية أو ينشأ بينه وبين العميل عقد كفالة تجارية مستقل.

المبحث الأول

مخاطر التمويل المصرفي على العميل المهني

قد يتعرض العميل المهني لمخاطر التمويل المصرفي عند الحصول على القرض المصرفي (المطلب الأول)، أو عند الحصول على الاعتماد العادي (المطلب الثاني)، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مخاطر القرض المصرفي على العميل المهني

قد يتعرض العميل المهني عند اللجوء للبنك طالباً قرضاً مصرفياً إلى المخاطر سواء في مرحلة المفاوضات (١) أو أثناء تنفيذ العقد، حيث قد يرفض البنك قبول ملف العميل رغم استيفاءه كل الشروط المحددة سلفاً، وقد لا ينفذ البنك الالتزامات الناشئة عن عقد القرض كلياً أو يقوم بتنفيذها على نحو سيء، وهنا إذا كان يحق للبنك . استناداً لمبدأ الاعتبار الشخصي . رفض منح القرض للعميل إذا فقد العميل الثقة لديه، وأن منحه القرض لن يحقق مصالح الطرفين، وأنه سوف يقوم بتبديد الأموال محل القرض، إلا أن العميل قد يتعرض للمخاطر ويلحقه الضرر عندما يكون رفض منح القرض تعسيفياً من البنك (الفرع الأول)، أو إذا كان العميل قد سبق له وأن حصل على وعد صريح بالقرض (٢)، كما قد يتدخل البنك في استثمار القرض بطريقة تؤدي إلى

(١) المفاوضات هي حوار يجري بين متعاقدين احتماليين من أجل البحث عن إمكانية توافق الإيرادات التي تمثل محل العقد، د. حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية، النظرية العامة للالتزام، المجلد الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، بدون ناشر، ١٩٩٥م، ص ٥١.

(٢) يعتبر عقد القرض المصرفي سواء في مصر أو فرنسا من العقود الرضائية التي يكون تسليم مبلغ القرض للعميل ورد مبلغ القرض للبنك ناتجاً بمجرد توقيع العقد، حيث يجب على المقرض أن يسلم الشيء موضوع القرض إلى المقرض بمجرد التراضي، كما أن الوعد بالقرض ينشأ بالتراضي بين الطرفين، وبعد ذلك يستطيع الموعود له أن يلزم الواعد بتنفيذ التزامه فيسلم منه المال محل الوعد فيتحول . هنا . الوعد بالقرض إلى قرض كامل، أنظر، د. فائق محمود الشماع، القرض المصرفي بين

إفلاس العميل (الفرع الثاني)، وقد يقوم البنك بقطع القرض بصورة مفاجئة مما يترتب عليه الضرر للعميل (الفرع الثالث)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعسف البنك في استعمال حق رفض منح القرض للعميل

الأصل أن البنك غير ملزم بمنح القرض للعميل (١)، ولكن إذا كان البنك قد قدم وعداً صريحاً للعميل بمنحه القرض، هنا يلتزم البنك بتنفيذ وعده، متى تحققت شروط الوعد المنصوص عليها قانوناً، من حيث نوع القرض ومدته وضمائنه، ومع ذلك قد يتعسف البنك في رفض منح القرض للعميل، وقد يؤدي عدم منح القرض للعميل إلى توقفه عن الوفاء بالتزاماته المالية أو تعرضه للإفلاس، وهو ما يسمح له باللجوء إلى القضاء ومطالبة البنك بتعويضه عما أصابه من ضرر.

ووفقاً لنص المادة الخامسة من القانون المدني المصري، يكون استعمال الحق غير مشروع، إذا لم يُقصد به سوى الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

ولقد رتب المشرع الفرنسي (٢) مسئولية الطرف المهني والتزامه بتعويض الأضرار، واعتبره متعسفاً في استعمال حقه، إذا أخضع أو حاول إخضاع الطرف

العينية والرضائية، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد ١١، العدد الأول، شعبان ١٤٣٥هـ - يونيو ٢٠١٤م، ص ١٧٨ وما بعدها.

(1) Jennifer CHOSSIS, Le refus du banquier, Thèse, Université de Montpellier, 2015, n° 253, p. 189; Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Droit bancaire, 7e éd., par Jean STOUFFLET, Litec, Paris, 2009, p. 252; Thierry BONNEAU, Droit bancaire, 9e éd., Montchrestien, Paris, 2011, p. 405; Richard ROUTIER, Obligations et Responsabilités du banquier, D., Paris, 2005, p. 30.

(2) Art. L. 442-6-1- n° 2 du Code de commerce (loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016).

الأخر لالتزامات توجد نوع من عدم التوازن المؤثر في الحقوق والالتزامات بين أطراف العقد (١)، ويظهر هذا جلياً في عقود الإذعان التي لا يستطيع العميل مناقشة شروطها، فإما أن يقبلها وينعقد العقد، وإما أن يرفضها ولا ينعقد العقد (٢)، أما في عقد القرض فإن البنك ليس مجبراً على منح القرض للعميل، وعلى هذا، يكون لدينا علاقة قُوى اقتصادية غير متوازنة بين الأطراف، يستخدمها الطرف القوي وهو البنك برفض منح القرض للطرف الضعيف وهو العميل، وهنا فإن عدم التوازن المؤثر يبدو واضحاً لانعدام التفاوض بين الأطراف (٣).

ولقد أقرت محكمة استئناف باريس (٤) مسؤولية الطرف الذي يُضمّن العقد شروطاً تعسفية، ليس فقط في عقود الإذعان، ولكن في كل العلاقات بين التجار، ومن ناحيتها فإن محكمة النقض الفرنسية (٥) لم تكتفي بأن يكون هناك عدم توازن في الحقوق والالتزامات بين الأطراف ناتج عن وضع شروط تعسفية في العقد، ولكن تطلبت ضرورة أن يكون عدم التوازن مؤثراً تأثيراً كبيراً في الحقوق والالتزامات بين الأطراف.

ولقد وضعت هذه المادة قاعدة عامة للحماية من عدم التوازن المؤثر في العلاقات بين جميع الشركاء التجاريين وفي جميع القطاعات ومنها عقد القرض مع أحد البنوك، أنظر، د. يوسف محمد شندي، حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في العلاقات بين المهنيين: دراسة في القانون الفرنسي وتطبيقاته القضائية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية . أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس ٩ . ١٠ مايو ٢٠١٨م، ملحق خاص . العدد ٣، الجزء الثاني، أكتوبر ٢٠١٨م . صفر ١٤٤٠هـ، ص ٤٥٧.

(1) Claire-Marie PEGLION-ZIKA, La notion de clause abusive, au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, Thèse, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2013, p. 235 et s.

(2) Mona JAMAL, Le contrat d'adhésion, Étude comparée des contrats français et koweïtien, Thèse, Université de Strasbourg, 2017, p. 99.

(3) CA de Paris, 7 Juin 2013, Revue Générale, n° 11, 08674.

(4) CA de Paris, 12 décembre 2013, n° 11-18274, Revue des contrats, 2014, p. 411, obs. Martine BEHAR-TOUCHAIS.

(5) Cass. com., 3 Mars 2015, n° 14-10907, la société Provera, concurrences n° 2-2015, p. 117, obs. Jean-Louis FOURGOUX.

ويرى بعض الفقه الفرنسي (١) أن البنك يعتبر مرتكبًا لخطأ عند التعسف في رفض منح القرض، إذا كان قراره بالرفض يتسم بالإجحاف، أو إذا صدر قراره بعد مدة طويلة من تقديم الطلب، أو إذا لحق طالب القرض ضررًا بسبب هذا الرفض، أو إذا كان سلوك البنك أوقع العميل في غلط في فهم نواياه، أو إذا ارتكب البنك غشًا في مواجهة طالب القرض، كما أعتبر بعض الفقه الفرنسي (٢) شرطًا تعسفيًا، ذلك الشرط الذي يزيد من التزامات العميل بدفع مبلغ زائد عن مبلغ القرض عند السداد ودون موافقة العميل.

ولقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية (٣) أن البنك يكون متعسفًا في استعمال حقه في رفض منح القرض متى كان متعمدًا في اتخاذ هذا الموقف بقصد إلحاق الضرر بطالب القرض، وعلى من يدعي تعسف البنك أن يثبت شروط التعسف المنصوص عليها قانونًا، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر لها (٤) أنه يكون من الشروط التعسفية، ذلك الشرط المخالف للقانون في عقد القرض، والذي يجعل عقد القرض مفسوخًا عند عدم دفع العميل لقسطين من قيمة الدين.

كذلك، عند تجديد التسهيلات الائتمانية غير المغطاة بالكامل بضمانات نقدية، يجب على البنك . إذا كان العميل غير منتظم في السداد . أن يبحث أسباب عدم الانتظام خلال السنة السابقة على التجديد، وما إذا كانت أسباب اقتصادية أو أسباب ترجع للعميل نفسه، حيث لا يكون عدم انتظام العميل في السداد خلال السنة السابقة على التجديد مبررًا لعدم تجديد التسهيلات الائتمانية له (٥).

(1) Jennifer CHOSSIS, op. cit., n° 268, p. 209.

(2) Claire-Marie PEGLION-ZIKA, op. cit., p. 138 et s.

(3) Cass. civ., 9 Octobre 2006, pourvoi n° 06-11.056: Bull. civ., n° 11, p. 27.

(4) Cass. 1re civ., 1er Février 2005, pourvoi n° 01-16.733: Bull. civ., I, n° 60.

(٥) د. صلاح إبراهيم شحاتة عطا الله، ضوابط منح الائتمان المصرفي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ١٨٤.

الفرع الثاني

تدخل البنك في استثمار قيمة القرض

متى كان العميل المقترض تاجرًا سواء كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، فإنه قد يتعرض لخطر شهر إفلاسه إذا تدخل البنك في تسيير القرض، وساهم بمسلكه في إدارة نشاطه على نحو يؤدي إلى إفلاسه، كما قد يتعرض العميل المهني للجزاء الجنائي لعدم سداد دين القرض، خاصة عندما يكون البنك مرفقًا عامًا تملكه الدولة وتكون أمواله أموالًا عامة^(١).

وقد يكون للبنك دور مباشر في اختيار المشروع المراد تمويله بالقرض، وأن العميل لا يقوم باستثمار قيمة القرض إلا بناءً على توجيهات وتعليمات البنك له، هنا فإن تقصير البنك قد يؤدي إلى تأزم الوضع المالي للعميل إذا لم يراعي البنك مناسبة نوع الاستثمار مع إمكانيات العميل وخبراته في مجال النشاط المراد الاستثمار فيه.

كذلك، قد يتدخل البنك بصورة واضحة ومبالغ فيها في إدارة أعمال العميل المقترض، ويترتب على ذلك انهيار المركز المالي للعميل، خاصة إذا فرض البنك على العميل إتباع نصائحه وتعليماته مقابل الحصول على مبلغ القرض^(٢)، كما قد يقوم البنك بمنح العميل قرض لأجل قصير، ويؤدي ذلك إلى انهيار المركز المالي للعميل المقترض، بسبب عدم تقديم النصح له وأن القرض قصير الأجل ولا يتناسب مع نشاطه الاقتصادي.

(١) د. تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة عين

شمس، ٢٠١١م، ص ٢٦٥، ص ٢٦٦.

(٢) ليس على البنك التزام بنصح العميل، إلا إذا خرج عن الحدود المقررة في عرف المهنة وتدخل في شئون العميل، هنا يسأل البنك إذا أهمل في رقابة استخدام العميل للاعتماد طالما أنه قدم له اقتراحًا أو نصحًا ملزمًا، د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، طبعة مكبرة، ١٩٣٣م، بند ٥٦٩، ص ٧٢٢.

وبناءً على ذلك، فإن دور البنك قد لا يقتصر على تقديم المعلومات للعميل، أو تقديم رأيه الشخصي له من خلال قيامه بواجب النصيحة، ولكن قد يصل دور البنك إلى التدخل في إدارة مشروع العميل، وذلك إذا قدم البنك إلى العميل توجيهاته وتعليماته، بحيث يصبح البنك على أساسها هو المسير الفعلي للقرض، خاصة إذا كان العميل متعثراً، ويعاني من ضائقة مالية، واعتمد في استمرار نشاطه على مبلغ القرض، وعلى التوجيهات التي يقدمها له البنك، وهنا قد يتعرض العميل لشهر إفلاسه، إذا تقيد بما قدمه له البنك من توجيهات أثرت عليه في اتخاذ قراره.

وفي هذه الحالة، يسأل البنك عن ضياع حقوق العميل، على أساس كون البنك هو المدير الفعلي لمشروع العميل، وقام بتقديم أوامره وتوجيهاته له، خاصة إذا كان العميل شخصاً اعتبارياً، ومع ذلك، لا يسأل البنك إذا أثبت عدم وجود علاقة، بين النصائح والتوجيهات التي قدمها للعميل، وبين تدهور الوضع المالي لمشروعه، كأن يثبت البنك، أن مشروع العميل، كان يعاني من صعوبات مالية، وقت تقديم النصيحة له.

الفرع الثالث

القطع التعسفي للقرض المصرفي

قد يتعرض العميل المهني لخطر شهر إفلاسه، إذا أنهى البنك عقد القرض بصورة غير متوقعة، ووقف تمويل العميل بصورة تعسفية، ويكون قطع التمويل تعسفياً، إذا كان بشكلٍ مفاجئ قبل توقف العميل عن الدفع، أو بعد توقفه عن الدفع ودون إنذار سابق، أو دون إعطائه مهلة لتسوية أوضاعه المالية، كما يكون القطع تعسفياً، إذا قام البنك بقطع التمويل في وقت يصعب فيه على العميل، تفادي حدوث تدهور في الوضع المالي لمشروعه، ولا يملك الوقت الكافي لتحسينه (١).

(١) وفي جميع هذه الحالات يسأل البنك ويقع على عاتق العميل عبء إثبات خطأ البنك، وإن كان بعض الفقه يعفي العميل من إثبات خطأ البنك ويلقي على عاتق البنك تقديم دليل يبرر سلوكه بقطع التمويل بصورة فجائية، د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، بند ٤٥١، ص ٥٣٣.

وقد يتعرض العميل المهني بسبب القطع المفاجئ للتمويل، إلى توقفه عن مزاولته نشاطه، أو عن دفع ديونه، وبناءً على ذلك يتم شهر إفلاسه، وهنا يكون من الصعب على العميل، إثبات خطأ البنك المهني المحترف في عمليات الائتمان المصرفي، والذي يحتاط لإمكانية مساءلته، وذلك بالاحتفاظ بالأوراق والمستندات المتعلقة بالقرض، وعدم تمكين العميل منها، وحتى في الحالة التي يُثبت فيها العميل خطأ البنك، فإنه يصعب عليه إثبات العلاقة بين هذا الخطأ، والضرر الذي لحق به.

وهناك حالاتٌ يتشدد فيها البنك مع العميل المهني، حيث إن البنك قد يرفع أسعار الفائدة، على خلاف ما هو متفق عليه في عقد القرض (١)، كما أن البنك . في الغالب . لا يمنح العميل فترة سماح عند دفع قيمة القرض على أقساط، ومجرد تأخر العميل في دفع قسط أو قسطين . مثلاً . يقوم البنك بالحجز على الضمان المقدم من العميل، رغم أن استثمارات العميل قد تحتاج إلى وقت طويل حتى يبدأ في تحقيق الأرباح.

المطلب الثاني

مخاطر الاعتماد العادي على العميل المهني

الاعتماد العادي هو عقدٌ يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع في حدود مبلغ معين، ويُفتح هذا الاعتماد لمدة معينة أو لمدة غير معينة، وقد يتعرض طالب الاعتماد للمخاطر بسبب تعسف البنك معه سواء قبل أو بعد الدخول معه في

(١) ومع ذلك فإن المشرع المصري قد استثنى العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه في المادة ٢٢٧ من القانون المدني، وأعطى للبنك رخصة رفع سعر الفائدة المتفق عليه دون حاجة لموافقة مجددة من العميل وفقاً لما يصدره البنك المركزي من تعليمات، انظر المادة ١٤ فقرة "أ" من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣م بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، وذات المعنى أكدت عليه المادة ٨٨ من قانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ مكرر (و) في ١٥ سبتمبر سنة ٢٠٢٠م، السنة الثالثة والستون؛ محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٩٣ لسنة ٧١ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ١١ يناير ٢٠٠٩م، مكتب فني، سنة ٦٠، قاعدة ٣٠، صفحة ١٩٠؛ الطعن ٤٦٧٢ لسنة ٨١ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٨ فبراير ٢٠١٢م؛ الطعن رقم ١٥٩٤٦ لسنة ٧٥ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ١٧ مايو ٢٠١٧م.

مفاوضات (الفرع الأول)، وقد يتعرض العميل المهني للمخاطر بسبب تعسف البنك معه بعد إبرام عقد الاعتماد العادي وأثناء تنفيذه (الفرع الثاني)، وقد يتعرض العميل المهني للمخاطر بسبب تعسف البنك معه عند إنهاء الاعتماد العادي سواء كان الاعتماد معيناً المدة أو غير معين المدة (الفرع الثالث)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعسف البنك مع طالب الاعتماد في مرحلة مفاوضات عقد الاعتماد العادي

رغم تحقق البنك من ملاءة وحسن سمعة طالب الاعتماد وصحة البيانات التي أدلى بها له، ورغم كفاية الضمانات التي يقدمها طالب الاعتماد للبنك وتحقق البنك من قدرته على الوفاء، إلا أن البنك قد يرفض منحه الاعتماد سواء قبل أو بعد الدخول معه في مفاوضات، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- رفض منح الاعتماد قبل الدخول في مفاوضات مع طالب الاعتماد:

قد يلجأ البنك إلى رفض منح الائتمان لطالبه قبل الدخول في مفاوضات معه استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، وأنه مؤتمن على ودائع العملاء، فله الحق في رفض منح الائتمان حفاظاً على هذه الودائع وعدم تعرضها للخطر، إلا أن تصرف البنك في هذه الحالة محل نظر، فهو لا يتلقى فقط الودائع، بل لا بد من استثمارها في أوجه الأنشطة الاقتصادية المختلفة، ومنها منح الائتمان، حتى تدر عليه عائداً، يستفيد منه أصحاب الودائع بالتبعية، فضلاً عن تمويل المشاريع الاقتصادية، لذا فتصرف البنك برفض منح الاعتماد يعتبر تصرفاً تعسفياً يعرضه للمسئولية التقصيرية، طالما أن البنك بإمكانه منح الاعتماد في حدود السقف الائتماني الذي حدده له البنك المركزي وفقاً للسياسة المالية المقررة في الدولة.

ثانياً- رفض منح الاعتماد بعد الدخول في مفاوضات مع طالب الاعتماد:

إذا قدم طالب الاعتماد طلبه إلى البنك غير مستوفي للشروط المقررة لمنح الاعتماد، هنا يحق للبنك رفض منح الاعتماد وتوقف عملية المفاوضات، لكن يجب أن

يكون قرار البنك من منطلق حسن النية، أي يجب أن يصدر قرار البنك في أقرب وقت ممكن، حتى يستطيع طالب الاعتماد أن يُدبر أموره في الحصول على الاعتماد من بنكٍ آخر، خاصة إذا كان طالب الاعتماد يرجو الاستفادة من مبلغ الاعتماد في حدث موسمي أو انتهاز فرصة أو صفقة معيَّنة، وإلا تعرض البنك للمسئولية.

ويلتزم البنك بعدم ماطلة طالب الاعتماد وإطالة أمد المفاوضات دون مبرر، فقد يرفض البنك طلب الاعتماد بعد دراسته ورغم اكتماله . خاصة في الاعتمادات المقررة لصالح صغار التجار . رغبةً منه في عدم الاستمرار في المفاوضات، وهنا يتعرض البنك للمسئولية إذا تراخى في إصدار قراره برفض منح الاعتماد بما يوحي لطالب الاعتماد أن طلبه سيلقى القبول.

فقد يلجأ البنك إلى طلب مستندات إضافية لا علاقة لها بموضوع طلب الاعتماد كنوع من التعجيز، بهدف عدم الاستمرار في المفاوضات، أو قد يُبالغ في مبررات عدم الاطمئنان لطالب الاعتماد، وهذا كله يُسبب أضرار لطالب الاعتماد تتمثل في تقيوت الفرصة عليه في تنفيذ مشروعه الاقتصادي في الوقت المناسب، مما يعرض البنك للمسئولية عن تعويض هذه الأضرار.

الفرع الثاني

تعسف البنك مع العميل المهني أثناء تنفيذ عقد الاعتماد العادي

يلتزم البنك بدفع المبالغ اللازمة للعميل في حدود مبلغ الاعتماد المتفق عليه، ومن ثمّ، يمتنع عليه تخفيض سقف الاعتماد بإرادته المنفردة، حتى ولو حدث نقص في الضمانات الشخصية أو العينية المقدمة من العميل، كما يلتزم البنك بعدم مفاجأة العميل بوقف الاعتماد المفتوح له بهدف الدخول في مفاوضات جديدة وبعمولات أكبر؛ لأن هذا يضر بمصلحة العميل ويجبره على قبول هذا الأمر الواقع الذي من شأنه التأثير على وضعه الاقتصادي وتعرضه للخطر، بل على العكس من ذلك، يلتزم البنك عند انتهاء الاعتماد أن يتخذ الإجراءات اللازمة لتجديد هذا الاعتماد بناءً على رغبة العميل تبعاً لحاجته، خاصة إذا كانت ضمانات الاعتماد كافية لتجديده.

أيضاً، يلتزم البنك بالمرونة في التعامل مع العميل أثناء تنفيذ عقد الاعتماد، فإذا تجاوز العميل سقف الاعتماد المتفق عليه ولم يعترض البنك، فلا يجوز له الإخلال بتنفيذ التزامه بتمويل العميل بالمبالغ اللازمة التي يحتاج إليها؛ لأن عدم اعتراضه على تجاوز العميل لسقف الاعتماد يُعتبر موافقة ضمنية منه على ذلك، كما لا يستطيع البنك تخفيض مبلغ الاعتماد بإرادته المنفردة، ويُسأل عما يُصيب العميل من أضرار جراء ذلك، كما يلتزم البنك بالإبقاء على الاعتماد حتى ولو توقف العميل مؤقتاً عن الدفع بسبب ظروف طارئة لا تؤثر كلياً على قدرته على الدفع^(١).

الفرع الثالث

تعسف البنك مع العميل المهني عند إنهاء عقد الاعتماد

إن مبدأ حسن النية في ممارسة البنك لحقوقه يجب ألا يترتب عليه إلحاق الضرر بعملاء الاعتماد، حيث يعتبر البنك متعسفاً في استعمال حقه، إذا تعارض تصرفه مع القواعد القانونية المنظمة لعقد الاعتماد، والتي تهدف إلى عدم الإضرار بالعملاء، وسواء في الاعتماد مُعَيَّن المدة أو غير مُعَيَّن المدة، وذلك على النحو الآتي:

(١) فقد يقوم البنك بإنهاء الاعتماد لنقص في الضمانات المقدمة من العميل أو ضعفها، وهو خطأ يرتكبه البنك الذي يجب عليه تنفيذ عقد الاعتماد بحسن نية، وعند تجاوز سلطاته يتعرض للمسئولية؛ لأنه ملزم بدراسة الوضع المالي لطالب الاعتماد وتقييم الضمانات التي يقدمها ومخاطرها المتوقعة، كذلك في حالة التعثر المؤقت للعميل، والذي لا يؤثر على قدرته على الدفع، هنا يعتبره البنك فاقداً للاعتبار الشخصي ويقوم بإنهاء الاعتماد، كذلك في حالة الأزمات الاقتصادية أو الكوارث الطبيعية التي تؤثر على جميع الناس ومنهم العميل ولا يد له فيها، يبادر البنك بإنهاء الاعتماد بحجة الوضع المالي السيئ للعميل، مع أن هذا يتنافى مع تقدير البنك المسبق لمخاطر الائتمان، د. خليفة بن محمد الحضرمي، مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الداخلي، القرض-الاعتماد البسيط، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥م، ص ١٦٣ وما بعدها.

أولاً- تعسف البنك مع العميل المهني عند إنهاء عقد الاعتماد العادي مُعَيَّن المدة:

وفقاً لنص المادة ٣٤٠ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، فإن الاعتماد العادي إذا فُتح لمدة مُعَيَّنة، فلا يجوز للبنك إلغاؤه قبل انقضاء هذه المدة، إلا في حالة وفاة المستفيد أو الحجر عليه أو توقفه عن الدفع ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه أو صدور خطأ جسيم منه في استعمال الاعتماد، وبناءً على ذلك، فإن المشرع المصري لم يُعطي الحق للبنك في إلغاء الاعتماد مُعَيَّن المدة قبل انقضاء هذه المدة إلا في حالاتٍ مُحددة على سبيل الحصر، وفي غيرها يُعتبر إلغاء الاعتماد تعسيفاً يُوجب مسؤولية البنك.

وبناءً على ذلك، يلتزم البنك في الاعتماد العادي مُعَيَّن المدة بعدم إنهائه بإرادته المنفردة؛ لأنه من مقتضيات العقود عامة التزام الطرفين بتنفيذ التزاماتهما المتبادلة بحسن نية وعدم مبادرة أحدهما دون موافقة الطرف الآخر بإنهاء العقد بإرادته المنفردة، طالما أنه لم تطرأ أي طوارئ على الاعتبار الشخصي للعميل كحالة توقفه عن الدفع أو ارتكابه لخطأ جسيم (١).

وفي هذا الخصوص، فإن القضاء الفرنسي عمد إلى الحد من قدرة البنك في إنهاء الاعتماد العادي مُعَيَّن المدة بإرادته المنفردة في حالة فقد العميل لأحد مقومات الاعتبار الشخصي لمنح الاعتماد، وذلك حماية للعميل وحتى لا يفاجأ بأن البنك قرر إنهاء الاعتماد في وقت يكون فيه العميل في أمس الحاجة إليه، ومن ثَمَّ، فإن البنك لا يملك الحق في وضع حد لعقد الاعتماد إلا في الحالة التي يتأكد فيها أن مركز العميل

(١) ومن الحالات غير القانونية لإنهاء عقد الاعتماد، حالة فقدان المفوض بالتوقيع عن شركة المساهمة . مثلاً . لأهليته أو وفاته، في حين تبقى الشركة قائمة، ويقوم البنك بإنهاء عقد الاعتماد مبرراً ذلك بفقدان العميل للاعتبار الشخصي وهو ما يلحق الشركة الممولة بأضرار بالغة، د. خليفة بن محمد الحضرمي، مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الداخلي، القرض - الاعتماد البسيط، المرجع السابق، ص ١٦٣.

المالي يعتريه اضطراب تكون معه وضعيته المالية غير قابلة للإصلاح أو التقويم (La *situation irrémédiablement compromise*) (1).

ثانياً. تعسف البنك مع العميل المهني عند إنهاء عقد الاعتماد العادي غير المُعَيَّن المدة:

نظرًا لأن العميل له مصلحة في بقاء البنك على التزامه في تدعيم مركزه المالي الذي يوفره له عقد الاعتماد العادي هذا، فهنا يثور التساؤل حول مدى التزام البنك عند رغبته في إنهاء عقد الاعتماد العادي غير المُعَيَّن المدة بضرورة إخطار العميل بقراره وإعطائه مهلة لتدبير أموره، أم لا يوجد أي التزام على البنك بذلك طالما أن العقد غير مُعَيَّن المدة؟

وفقًا لنص المادة ٣٣٩ في فقرتها الأولى من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م فإن الاعتماد العادي إذا تم فتحه لمدة غير مُعَيَّنَة، جاز للبنك إلغاؤه في كل وقت، ولكن بشرط أن يقوم البنك بإخطار المستفيد منه قبل الميعاد الذي يحدده البنك للإلغاء بعشرة أيام على الأقل، إلا إذا وُجد اتفاق بين الطرفين يقضي بغير ذلك، واعتبرت الفقرة الثانية من ذات المادة أن الاعتماد غير مُعَيَّن المدة يعتبر ملغياً من تلقاء نفسه إذا انقضت مدة ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه دون أن يتم استعماله.

ويجب في حالة إنهاء عقد الاعتماد العادي غير مُعَيَّن المدة أن يتم إخطار العميل قبل الإنهاء بوقت كافي، هذا الوقت يتم تحديده عند فتح الاعتماد، وإذا لم يتم تحديد هذه المدة من قبل، وجب على البنك منح مهلة كافية للعميل قبل اتخاذ قراره بإنهاء الاعتماد، حتى يتمكن العميل من تدبير وسيلة أخرى للتمويل، ويُراعى أن تحديد هذه المدة يتوقف على عوامل عديدة منها طبيعة الاعتماد وقيمته ومدته وما إذا كان مقدّمًا لشخص طبيعي أم لشخص معنوي.

(1) Cass. com., 23 Septembre 2020, pourvoi n° 19-12.542: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri>; 30 Septembre 2008, pourvoi n° 07-17.384: Bull. civ., 2008,IV, n° 162.

ويرى بعض الفقه المصري (١) أن البنك في الاعتماد العادي غير مُعَيَّن المدة لا يلتزم بإخطار العميل عند إنهاء الاعتماد، ولكن إذا كان الإنهاء لغير سببٍ جدي ومفاجئاً بحيث يُسبب ضرراً للعميل، فإن البنك يكون قد أساء استخدام حقه في الإنهاء ويلزمه تعويض العميل، فإذا كان إنهاء العقد حقاً للبنك، إلا أنه يُصبح خطأً في جانبه إذا لم يكن هناك ما يبرره.

ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية (٢) إلى أنه في حالة رغبة البنك في إنهاء عقد الاعتماد العادي غير مُعَيَّن المدة بشكل غير مبرر وغير مشروع، يكون لقاضي الأمور المستعجلة . على أساس إجراءات إعادة الحالة إلى ما كانت عليه . أن يأمر باستمرار البنك في دعم العميل.

(١) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، بند ٤٥١، ص ٥٣٣.

(2) Cass. com., 22 Avril 1980: D. 1981, IR., p. 22, note Michel VASSEUR.

المبحث الثاني

مخاطر الضمان المصرفي على العميل المهني

قد يطلب العميل المهني في الائتمان المصرفي من البنك أن يُمكنه بوسائل مُعيَّنة من الحصول على الثقة لدى الغير، فيصدر البنك له اعتماد مستندي أو خطاب ضمان، وهنا قد يتعرض العميل المهني لمخاطر تتعلق بهذه العمليات، لذا نتناول بالدراسة مخاطر الاعتماد المستندي على العميل المهني (المطلب الأول)، ومخاطر خطابات الضمان على العميل المهني (المطلب الثاني)، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مخاطر الاعتماد المستندي على العميل المهني

العلاقة بين العميل الأمر والبنك في الاعتماد المستندي هي تصرف قانوني قوامه عقد الاعتماد المستندي، حيث نصت المادة ٣٤١ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م في فقرتها الأولى على أن الاعتماد المستندي هو "عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناءً على طلب أحد عملائه (ويسمى الأمر) لصالح شخص آخر (ويسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو مُعدة للنقل"، وفي هذه العلاقة قد يحتاج العميل المهني إلى الحماية سواء في تعامله مع البنك فاتح الاعتماد أو المستفيد من الاعتماد المستندي، تلك الحماية التي يلتزم البنك بتوفيرها للعميل، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

نطاق حماية العميل طالب فتح الاعتماد المستندي

يحتاج العميل طالب فتح الاعتماد المستندي إلى حماية مصالحة من تعسف البنك فاتح الاعتماد في استعمال حقه، كذلك حماية مصالحة من المخاطر التي تنتج عن الخطأ في تنفيذ المراحل المختلفة لعقد الاعتماد المستندي، وذلك على النحو الآتي:

أولاً. حماية العميل المهني الأمر من تعسف البنك في استعمال حقه في الاعتماد المستندي :

في الاعتماد المستندي قد يتعسف البنك في استعمال حقه حماية لأمواله ولمركزه الاقتصادي سواء في مرحلة المفاوضات أو أثناء التعاقد أو في مرحلة تنفيذ العقد، وفي إطار ذلك قد يضع البنك شروطاً موضوعية قد تؤدي بالعميل إلى رفض التعامل مع البنك، وبناءً عليه، فشل مشروعه الاقتصادي، وقد يستمر العميل في العملية ولكن يترتب على تعسف البنك في اتخاذ بعض القرارات أن يلحق العميل أضراراً تكون سبباً لمساءلة البنك عن تلك النتائج.

ويتخذ تعسف البنك في استعمال حقه في الاعتماد المستندي عدة صور حسب كل مرحلة من مراحل الاعتماد المستندي: فقد يرفض البنك التعامل مع العميل في مرحلة المفاوضات دون إنذار أو قد يطيل مرحلة المفاوضات بدون مبرر؛ وقد يتعسف البنك في إصدار قرار التمويل بعد دراسة ملف العميل بأن يتم تحديد سقف التسهيلات الائتمانية في حدود مبالغ مُعيَّنة وضمن شروط محددة؛ وقد يتعسف البنك في طلب ضمانات شخصية أو عينية؛ وقد يتعسف في تحديد سعر الفائدة أو العمولة.

وإذا قام البنك بوقف المفاوضات منفرداً وبدون سبب مشروع، أو إذا أقدم على التفاوض دون نية التوصل إلى نتيجة، أو أطال أمد المفاوضات بدون نتيجة، أو إذا طلب مستندات بدون مبرر فإنه يتعرض للمسئولية التقصيرية طالما أن العقد لم يتم إبرامه بعد.

وقد يحدث أن يكون العميل طالب الاعتماد يمر بظروف مالية صعبة أو أنه على وشك الإفلاس، هنا إذا أقدم البنك على منحه الاعتماد بهدف إنقاذه من خطر الإفلاس يكون قد أخفى مركزه المالي المتعثر وأظهره بمظهر الممتلئ الموسر، ويسأل البنك أمام دائني هذا العميل المتعثر أو المتوقف عن الدفع، حيث إن منح البنك له الاعتماد يعتبر بمثابة تزكية له تؤدي إلى وثوق دائني العميل فيه، أما إذا رفض البنك منح العميل المتعثر أو المتوقف عن الدفع الاعتماد، هنا قد يسأل البنك عما يصيبه

من أضرار إذا اثبت العميل علاقة سببية بين ما أصابه من أضرار وخطأ البنك، وهنا تقوم المسؤولية العقدية للبنك بسبب تعسفه في استعمال حقه (١).

وفي أثناء التعاقد، إذا تعسف البنك في تحديد سقف الاعتماد، أو تعسف في إنهاء الاعتماد غير القابل للإلغاء دون إخطار العميل، أو إذا وضع شروطاً لإبرام العقد تحت شكل عقد إذعان مُحكم الشروط، أو رفض منح العميل مبلغ الاعتماد، فإنه يتعرض للمسئولية العقدية إذا لحق العميل ضرراً بسبب هذا التعسف، هذا الضرر قد يكون ضرراً مادياً يتمثل في الخسارة المالية نتيجة عدم تمويل الصفقة المراد إبرامها، وقد يكون ضرراً معنوياً يتمثل في الإساءة لسمعته التجارية وما يترتب عليه من تعثره وإفلاسه.

وجرى العمل عند فتح الاعتماد المستندي أن تحتفظ البنوك بنماذج طلبات تم إيجادها نتيجة الخبرة والممارسة العملية، تلك النماذج تحتوي على بيانات وشروط عامة مطبوعة نادراً ما يناقشها العميل (عقد إذعان)، وباستثناء الشروط الخاصة بالبيع سيف وبالبيع فوب، فإن العميل يتفق مع البنك على كل تفاصيل عقد الاعتماد المستندي خلال مرحلة التفاوض، ويكون للبنك الموافقة أو الرفض لإبرام عقد الاعتماد المستندي.

وفي مرحلة تنفيذ عقد الاعتماد المستندي، إذا كانت المستندات مطابقة لشروط الاعتماد، ومع ذلك قام البنك برفضها بعد فحصها، فإنه يكون متعسفاً في استعمال حقه في الرفض مما يوجب مسؤوليته العقدية في مواجهة العميل الأمر عن الضرر الذي يلحق به من جراء عدم إتمام البيع، فإذا امتنع البنك فاتح الاعتماد عن الوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد رغم مطابقة المستندات لتعليمات العميل الأمر، هنا قد يلحق هذا الأخير ضرر يتمثل في اعتباره محلاً بتنفيذ التزامه قبل المستفيد (البائع)، مما يعطي الحق للمستفيد في مقاضاة العميل الأمر ومطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر

(١) د. جمال عبدالعزيز محمود، مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ١٦٨.

جراء عدم تنفيذه لالتزاماته الواردة في عقد البيع، مع ما يلحق العميل الأمر من خسائر بسبب عدم إتمام الصفقة.

ويظل العميل الأمر طالب فتح الاعتماد متمتعاً بحماية البنك له حتى إذا تأخر في دفع مبلغ الاعتماد، حيث يُعتبر العميل في هذه الحالة حاصل على ائتمان يحتاج إلى حماية طوال الفترة من دفع البنك مبلغ الاعتماد للمستفيد وحتى سداد المبلغ للبنك بواسطة العميل.

ثانياً. حماية العميل المهني الأمر من مخاطر الخطأ في تنفيذ التعليمات الواردة في عقد الاعتماد:

يلتزم البنك في كل خطواته بتعليمات العميل الأمر حرفياً، ومن ثمّ، ليس للبنك أن ينحرف عما طلبه العميل لأي سبب أو أن يقرر أن هذا أفضل أو أصلح للعميل أو أن يقرر أن ما يطلبه منه العميل يخالف عقد البيع؛ لأن هذا ليس من شأن البنك وليس له أن يفعل ذلك بحجة حماية مصالح العميل، كما لا يجوز له تفسير الشروط التي نص عليها العقد وفقاً لمشيئته طالما أن عباراته واضحة ولا تحتمل التفسير أو التأويل، كما لا يجوز للبنك مخالفة أي شرط من شروط العقد أو مخالفة التعليمات التي تضمنها بحجة أن هذه التعليمات وتلك الشروط تخالف العرف التجاري أو أنها غير ذات أهمية بالنسبة للعميل الأمر.

أيضاً، لا يكون للبنك حرية التقدير في قبول المستندات أو رفضها إلا إذا كانت شروط العقد قاصرة عن توضيح بعض التفاصيل الخاصة بالمستندات (١)، وهنا يستطيع البنك . فقط . قبول المستندات التي يقضي بها العرف المصرفي أو العرف التجاري متى كان هذا العرف عام التطبيق، وبناءً عليه، يلتزم البنك برفض قبول أي

(١) ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الفواتير التي يقدمها العميل طالب فتح الاعتماد المستندي، وما بها من بيانات بشأن نوع البضاعة وكيفية النقل والتأمين، تعتبر جزءاً مكملاً لطلب فتح الاعتماد، يستطيع البنك أن يكمل بيانات هذا الطلب من تلك الفاتورة، حكم محكمة النقض المصرية، الطعن ٤١٠ لسنة ٦٧ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ١٣ يونية ٢٠١٣م،

مستندات لا تتطابق حرفياً مع شروط العقد، ويتعرض للمسئولية إذا قبل مستندات غير منصوص عليها في العقد أو بالمخالفة لشروطه أو بالمخالفة لتعليمات العميل.

ثالثاً. حماية العميل المهني الأمر من مخاطر الخطأ في إخطار المستفيد:

تطبيقاً لتعليمات العميل الأمر وحماية له، يلتزم البنك بإخطار المستفيد بفتح الاعتماد بواسطة خطاب الاعتماد في محل إقامته سواء مباشرة أو من خلال بنك وسيط (البنك المراسل)، ويتعرض البنك للمسئولية العقدية إذا وجه خطاب الاعتماد لشخص غير المحدد في عقد الاعتماد وتلقى شخص آخر قيمة الاعتماد غير المستفيد الذي حدده العميل الأمر في عقد الاعتماد.

أيضاً، يُسأل البنك فاتح الاعتماد في مواجهة العميل الأمر إذا أخطأ البنك المراسل في تبليغ شروط الاعتماد إلى المستفيد، إلا إذا كان العميل الأمر قد أجاز للبنك فاتح الاعتماد صراحة بالاستعانة بالبنك المراسل، ففي هذه الحالة لا يُسأل البنك فاتح الاعتماد عن أخطاء البنك المراسل (١).

وفي الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء، يلتزم البنك بالإبقاء على الاعتماد مفتوحاً طوال المدة التي تم الاتفاق عليها وخاصة بعد إخطار المستفيد بفتح الاعتماد ووضعه تحت تصرفه طوال هذه المدة، كما لا يستطيع البنك فاتح الاعتماد أن يغفل أو يعدل أي شرط من شروط الاعتماد التي يتضمنها خطاب الاعتماد المرسل للمستفيد؛ لأن في ذلك خطر على العميل الأمر يعرضه للمسئولية.

وإذا استعان المستفيد من الاعتماد ببنك في بلده لتعزيز الاعتماد، فإن البنك فاتح الاعتماد يلتزم قانوناً بمراقبة مدى تنفيذ البنك المعزز لالتزاماته. وبناءً عليه، إذا ارتكب البنك المعزز خطأ، وجب على البنك فاتح الاعتماد أن يرفض استلام المستندات مع

(١) د. علي الأمير إبراهيم إسماعيل، التزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للاعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسئوليته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة عين شمس، ٢٠٠٢م، ص ٤٠٣.

عدم دفع المصاريف والعمولات التي تم الاتفاق عليها، وإلا يكون من حق العميل الأمر رفض استلام المستندات من البنك فاتح الاعتماد، مع تحمل هذا الأخير المسؤولية عن خطأ البنك المعزز.

أيضاً، يلتزم البنك فاتح الاعتماد بإخطار العميل الأمر كتابة أو شفاهة بكل المعلومات التي يحصل عليها عن المستفيد . بما لا يصل إلى كشف أسرار المستفيد إذا كان من عملاء البنك ذاته . والتي من شأنها التأثير في عقد البيع المبرم بينهما، سواء حصل عليها مباشرة من أحد فروعها في بلد المستفيد، أو من أي بنك وطني أو أجنبي، أو من البنك المراسل الذي كلفه بتنفيذ الاعتماد.

رابعاً - حماية العميل المهني الأمر من الغش الصادر من المستفيد :

إذا قدم المستفيد من الاعتماد المستندي للبنك مستندات مزورة تفيد تسليم البضائع بالحالة التي تم الاتفاق عليها، في حين أنه تم تسليم البضائع ناقصة أو معيبة، هنا يمكن للغش أن يعطل مبدأ استقلال التزامات البنك في الاعتماد المستندي، حيث يلتزم البنك بعدم الوفاء بقيمة الاعتماد إلى المستفيد حماية للعميل الأمر .

ولكن يُشترط أن يكون الغش الصادر من المستفيد واضحاً، حيث يرى بعض الفقه المصري (١) أن الغش في الاعتماد المستندي الصادر من المستفيد يُفسد كل الالتزامات المؤسسة عليه، وهنا يجب ثبوت الغش بما لا يدع مجالاً للشك، بحيث يكون واضحاً، أما مجرد ادعاء الغش دون سند مؤكّد أو يحتاج إلى تحقيق، فإن هذا الغش لا يكون له أي أثر على استقلال التزام البنك في السداد عند تقديم المستندات.

ورغم أن البنك لا يُسأل عن تنفيذ الاعتماد طالما أن المستندات من حيث الظاهر تبدو مطابقة للتعليمات الواردة من العميل الأمر (٢)، إلا أن الأمر يختلف في

(١) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣م، ص ١٩٤.

(٢) د. حماده محمد عبد العاطي نصر، الضوابط القانونية للغش كاستثناء على مبدأ استقلال التزامات البنك في الاعتماد المستندي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية،

حالة الغش، حيث يُسأل البنك إذا نفذ الاعتماد متى كان على علم بوجود غش في بيانات المستندات المقدمة من المستفيد.

خامساً - حماية العميل المهني الأمر من المخاطر المتعلقة بالمستندات المقدمة من المستفيد:

يلتزم البنك بالتأكد من أن المستفيد قد قدم كل المستندات والوثائق الموضحة في خطاب الاعتماد، ولا يجوز للبنك أن يقبل مستندات مشابهة وإلا فيجب على البنك عدم الوفاء بقيمة الاعتماد، كما يلتزم البنك بالتأكد من عدد النسخ المقدمة لكل مستند، كما يلتزم البنك بأن يتأكد أن المستندات تم تقديمها في فترة سريان عقد الاعتماد (١).

ومن ثمّ، يُسأل البنك إذا قبل المستندات بعد انتهاء العقد حتى ولو كان سبب تأخير وصول المستندات يرجع لسببٍ أجنبي لا يد للمستفيد فيه، ومع ذلك يستطيع البنك الاحتفاظ بالمستندات على سبيل الأمانة لمصلحة المستفيد مع عدم الوفاء بقيمة الاعتماد تحسباً لقيام العميل الأمر بتعديل عقد الاعتماد ومدته لفترة أخرى.

وبعد تلقي المستندات، يلتزم البنك بفحص هذه المستندات، وأن يبذل في ذلك العناية اللازمة للتأكد من مطابقتها لما تم الاتفاق عليه مع العميل الأمر، حيث يلتزم البنك بمطابقة كل مستند على حدة . وفقاً لشروط الاعتماد . تطابقاً حرفياً، ويكون الفحص بالمطابقة الظاهرية لشروط الاعتماد دون حاجة إلى قيام البنك بالاستنتاج أو التقدير أو التفسير أو التحري، أو كون هذه المستندات حقيقية أم مزورة (٢).

كلية الحقوق . جامعة بني سويف، عدد يوليو ٢٠١٨م، ص ٢٢؛ د. علي الأمير إبراهيم إسماعيل، المرجع السابق، ص ٦٨.

(١) ويعتبر عدم الاعتراض على المستندات في مدة معقولة قبولاً لها من البنك ويلتزم بالوفاء بقيمة الاعتماد، حكم محكمة النقض المصرية، جلسة ٨ فبراير ١٩٨٥م، طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٨ قضائية، مشار إليه في إبراهيم المنجي (المحامي بالنقض)، الطعن بالنقض التجاري، التنظيم القانوني والعملية للدعوى التجارية في ضوء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص ٤٧٤.

(٢) د. علي الأمير إبراهيم إسماعيل، المرجع السابق، ص ٦٦؛ د. حسين شحادة الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، دار النهضة العربي، القاهرة، الطبعة الأولى،

وتأكيدًا لحماية العميل المهني الأمر عند فحص المستندات، ذهب رأي في الفقه (١) إلى أن التزام البنك بفحص المستندات هو التزام بتحقيق نتيجة، وعليه أن يسلم العميل الأمر مستندات سليمة في جميع الأحوال، وإلا كان مسئولًا عن ذلك مسئولية عقدية، في حين ذهب رأي آخر في الفقه (٢) إلى أن التزام البنك بفحص المستندات هو التزام ببذل عناية، وأن يبذل البنك في ذلك عناية الرجل الممتن الحريص . لأنها صادرة من شخص متخصص يملك من الوسائل التقنية والفنية ما يؤهله من القيام بذلك . دون أن يصل الأمر إلى ضمان صحة وسلامة هذه المستندات (٣).

وهذا وفقًا لما قرره المادة ١٤ في فقرتها "أ" من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي من النشرة ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧م، حيث أوجبت على البنك أن يقوم

٢٠٠١م، ص ١٢١؛ حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٧٣ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٧ فبراير ٢٠١٨م،

<https://www.cc.gov.eg/ljudgments>

فالبنك ملزم بفحص المستندات فحصًا ظاهرًا دون تقدير لمدى جوهريتها أي شرط فيها، إذ قد يكون للشرط معنى فني لا يدركه البنك، حكم محكمة النقض المصرية، جلسة ٩ يوليو ١٩٩٠م، طعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٥٤ قضائية، مشار إليه في إبراهيم المنجي (المحامي بالنقض)، المرجع السابق، ص ٤٧٢.

(١) د. صليب بطرس، المستشار ياقوت العشماوي، الاعتماد المستندي من المنظور العلمي والمنظور القانوني، القاهرة، المركز العربي للصحافة، ١٩٨٤م، ص ١٤٨؛

François GRUA, Contrats bancaires, Tome I, Contrats de services, Économica, 1990, p. 312.

(٢) د. السيد محمد اليماني، الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة القاهرة، ١٩٨٤م، ص ١٢٧، ص ١٢٨؛ د. خليفة بن محمد الحضرمي، مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الخارجي، خطابات الضمان . الاعتماد المستندي، دار الفكر والقانون، ٢٠١٥م، ص ١٢٢.

(٣) د. علي الأمير إبراهيم إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٦١؛ د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة ١٩٨٣م الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩م، ص ٢٦٦.

بفحص المستندات التي يقدمها المستفيد بعناية كافية حتى يتأكد من كونها مطابقة في ظاهرها أو غير مطابقة لتعليمات العميل الأمر، وبناءً عليه، فإن البنك ملزم عند فحص المستندات ببذل عناية الرجل الحريص لما يملكه من إمكانيات فنية تفوق قدرات الشخص العادي (١).

وبناءً على ذلك، يحق للبنك الحصول على ما قام بدفعه للمستفيد من العميل الأمر إذا كان يستحيل عليه اكتشاف تزوير المستندات بعد بذله العناية المطلوبة منه عند فحصها، ومن ثمّ، لا يتحمل البنك أي مسؤولية إذا ثبت تزوير هذه المستندات فيما بعد.

ومتى قام البنك بفحص المستندات وتبيّن له مطابقتها لشروط عقد الاعتماد، وجب عليه إخطار العميل الأمر بتسلمه المستندات وأن يمكّنه من الاطلاع عليها للتأكد من مطابقتها لعقد الاعتماد وعقد البيع وحتى يحتفظ بحقه في مواجهة المستفيد إذا كانت هذه المستندات غير مطابقة، والتزام البنك . هنا . بتسليم المستندات للعميل الأمر يكون فور استلامه لها من المستفيد أو في وقت مناسب وقبل وصول البضاعة.

أما إذا تبيّن للبنك مخالفة المستندات لشروط عقد الاعتماد، فإن عليه . وقبل رفض المستندات . أن يتشاور مع العميل الأمر بشأن ما في هذه المستندات من تناقضات، ويُمكّنه الوصول إلى اتفاق معه بعدم اعتراضه على مخالفة هذه المستندات لشروط عقد الاعتماد.

وإذا قام البنك بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد رغم عدم مطابقة المستندات لشروط الاعتماد، فإن الرأي مستقر على أن للعميل الأمر الحق في إرجاع المستندات للبنك مع مطالبته برد جميع المبالغ التي تسلمها منه كغطاء لهذا الاعتماد، ومع ذلك لا يجوز

(١) ويلاحظ أن هذا يتعارض مع العناية المطلوبة لتقرير المسؤولية المدنية في القانون المدني المصري، فوفقاً لنص المادة ١٤٨ في فقرتها الأولى، يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وبناءً عليه، فإن البنك ملزم ببذل عناية الشخص المعتاد، أي يلتزم ببذل عناية أي بنك مماثل وفي ذات الظروف التي تحيط به.

للعميل الأمر أن يطالب البنك بأي تعويضات لجبر الأضرار التي تكون قد لحقت به بسبب هذا الوفاء غير الصحيح والقائم على عدم مطابقة المستندات لشروط الاعتماد^(١).

الفرع الثاني

مسئولية البنك في مواجهة العميل المهني في الاعتماد المستندي

في ١١ يناير ١٩٦٦م أخذت محكمة النقض المصرية بالمسئولية الموضوعية لتقرير مسئولية البنك في الاعتماد المستندي، وهي مسئولية تقوم على أساس نظرية المخاطر، واعتبرت البنك مسئولاً رغم عدم وقوع خطأ منه، فالبنك مسئول عن الضرر الذي يصيب العميل من جراء نشاطه ولو لم يكن البنك مخطئاً، فالبنك مسئول مادام العميل قد أصابه ضرر من جراء تنفيذ الخدمة حتى ولو كان البنك غير مخطئ طالما أن العميل لم يخطئ^(٢).

وفي تطور لاحق، أصبحت مسئولية البنك في الاعتماد المستندي مسئولية شخصية تقوم على أساس نظرية الخطأ، فالخطأ هو أساس المسئولية الشخصية في عمليات الائتمان عامة وفي الاعتماد المستندي خاصة، والخطأ قد يكون ناتجاً عن عدم تنفيذ التزام عقدي أو تعسف في ممارسة حق للبنك، ومسئولية البنك قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية.

وفي مجال الائتمان المصرفي، فإن التزام البنك هو التزام بتحقيق نتيجة، وعلى هذا، فإن البنك يُعتبر مخطئاً إذا لم يحقق النتيجة التي يهدف العميل إلى تحقيقها إلا إذا أثبت البنك السبب الأجنبي، ويكون على العميل إثبات أن النتيجة لم تتحقق وليس

(١) د. علي الأمير إبراهيم إسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٩٦.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، ود. عز الدين الديناصوري، المسئولية المدنية، الفنية للتجديد الفني، الطبعة السابعة، مصر، ٢٠٠٠م، ص ١٦٨٦.

عليه إثبات إهمال البنك أو عدم بذله العناية اللازمة، وإذا أراد البنك التخلص من مسؤوليته فإن عليه إثبات أن عدم تنفيذه للالتزامه إنما يرجع لسببٍ أجنبي لا يد له فيه.

ويترتب على ذلك أنه في الاعتماد المستندي يلتزم البنك تجاه العميل بمراقبة تنفيذ عقد الاعتماد، حيث إن العملية تتعلق بإقراض مال من أجل تنفيذ غاية محددة من بداية التعاقد لا يجوز الحياد عنها، وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية البنك إذا أثبت العميل عدم تنفيذ عقد الاعتماد كلياً أو جزئياً دون حاجة لإثبات الخطأ في جانب البنك، ولا يستطيع هذا الأخير أن يدفع عنه المسؤولية إلا إذا أثبت وجود القوة القاهرة أو استحالة التنفيذ أو خطأ العميل الأمر.

وفي حالة الالتزام ببذل عناية، فإن البنك يلتزم باتخاذ الحيطة والحذر في تنفيذ التزامه، ومن ثمّ، فإن على العميل إثبات أن البنك لم يتخذ الحيطة والحذر وأنه أهمل ولم يبذل العناية اللازمة، وإذا كان في الالتزام ببذل عناية يلتزم الشخص ببذل عناية الرجل العادي الذي يمارس عمله بعناية وحرص ضمن قدرته والوسائل التي يمتلكها، إلا أنه بالنسبة للبنك فإنه يلتزم ببذل عناية الرجل الحريص الذي يمارس نشاطه بتبصرٍ ضمن ما يملكه من وسائلٍ متقدمة أو يُفترض أنه يمتلكها.

وبناءً على ذلك، يُسأل البنك تجاه العميل إذا امتنع عن تنفيذ التزاماته سواء بعدم التحري وجمع المعلومات أو بعدم التحليل وحسن تقدير ملائمة الاعتماد المستندي له، أو نفذ التزاماته بما لا يتلاءم مع التصرف المصرفي وفق معيار الرجل الحريص، وفي هذه الحالة يكون للعميل أن يُثبت خطأ البنك عن طريق تقدير كيفية تنفيذ البنك لالتزاماته.

كذلك، يكون البنك فاتح الاعتماد مسؤولاً عن تصرفات البنك المراسل في مواجهة العميل الأمر، طالما أنه استعان به دون طلب من العميل الأمر، أما إذا كانت الاستعانة بالبنك المراسل بناءً على طلب العميل الأمر، هنا فإن البنك فاتح الاعتماد لا يُسأل عن تصرفات البنك المراسل، طالما أنه لم يُقصر في نقل تعليمات العميل الأمر

له، حيث يكون البنك فاتح الاعتماد مجرد وكيل في التعاقد مع البنك المرسل لفتح الاعتماد لمصلحة العميل طالب الاعتماد.

أما إذا ارتكب البنك فاتح الاعتماد خطأ في نقل المعلومات إلى البنك المرسل أو تراخى في إبلاغ التعديلات التي أدخلت على عقد الاعتماد أو إذا كانت التعليمات التي نقلها إلى البنك المرسل غير واضحة بحيث أدت إلى وقوع هذا البنك في خطأ، هنا يكون البنك فاتح الاعتماد مسئولاً عن الأخطاء التي يرتكبها البنك المرسل (١).

المطلب الثاني

مخاطر خطابات الضمان على العميل المهني

تتطلب الجهات الحكومية المتعاقدة مع المقاولين أو الموردين تقديم تأمين نقدي ضماناً لتنفيذ التزاماتهم التعاقدية، ولما كان تقديم تأمين نقدي أمراً مرهقاً بالنسبة للمقاول أو المورد، فإنهم يلجأون للبنوك مطالبين بإصدار خطابات ضمان لصالح الجهات المستفيدة (٢)، ومن ثمّ، فعندما يطلب العميل من البنك خطاب الضمان لمصلحة المستفيد، فهو يتقاضي حيز مبلغ التأمين النقدي لدى هذا الأخير، الأمر الذي يُساعده على استثمار هذا المبلغ في أوجه الاستثمارات المختلفة والاستمرار في تنفيذ التزاماته أو استكمال مشروعاته، دون الخوف من زوال الضمانة التي يُقدمها له خطاب الضمان؛ لأن البنك بموجب هذا الخطاب ملتزم بشكل نهائي وقطعي بالوفاء بمقابل

(١) د. علي الأمير إبراهيم إسماعيل، المرجع السابق، ص ٤٠٤.

(٢) وفقاً لنص المادة ٣٥٥ في فقرتها الأولى من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، فإن خطاب الضمان هو تعهد مكتوب يصدر من البنك بناءً على طلب شخص يسمى الأمر بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعيّنة في الخطاب ودون اعتداد بأي معارضة؛ ومما يسترعي الانتباه، أن إصدار خطاب الضمان لمصلحة المستفيد يتم بناءً على عقد اعتماد مصرفي، هذا العقد يتم بين العميل والبنك، وبه يطلب العميل من البنك إصدار خطاب بصيغة معيّنة إلى المستفيد منه، وقد يلتزم العميل بتقديم تأمين أو دفع عمولة للبنك، كما يتعهد العميل بتعويض البنك عن الضمان إذا دفع قيمته للمستفيد.

الخطاب للمستفيد، وهنا قد يتعرض العميل المهني لعدد من المخاطر، تتمثل في أخطاء البنك في خطاب الضمان (الفرع الأول)، وتعرض العميل المهني الأمر للغش في خطاب الضمان (الفرع الثاني)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

أخطاء البنك في خطاب الضمان

أولاً- إصدار خطاب الضمان بالمخالفة لتعليمات العميل المهني الأمر:

قد يصدر البنك خطاب الضمان بالمخالفة لتعليمات العميل الأمر، وذلك بأن يصدر خطاب الضمان بأقل من المبلغ المتفق عليه، وفي ذلك إلحاق الضرر بالعميل الأمر، يتمثل في عدم قبول عطائه المقدم في المناقصة، كذلك قد يصدر البنك خطاب الضمان بمبلغ أكبر من المبلغ المتفق عليه مع العميل الأمر^(١)، فإذا تقدم المستفيد من خطاب الضمان لطلب صرف قيمته، هنا قد يلحق العميل الأمر أضراراً بالغة، خاصة إذا قدم العميل للبنك غطاء ضمان في صورة أوراق تجارية مظهرة له تظهيراً تأمينياً أو في صورة بضائع، تزيد قيمتها في الحالتين عن المبلغ المحدد لخطاب الضمان من قبل العميل الأمر^(٢).

أيضاً، قد يصدر البنك خطاب الضمان بالمخالفة لتعليمات العميل الأمر، إذا حدد له أن يُصدر خطاب ضمان ابتدائي بنسبة مُعيَّنة من قيمة العملية المتقدِّم لها، هنا قد يصدر البنك الخطاب بنسبة أقل أو أكثر من النسبة المحددة، وفي هذه الحالة

(١) د. رضا عبيد، عمليات البنوك من الناحية القانونية، بدون ناشر، ١٩٩٤م، ص ١٣٨، ص ١٣٩.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، ١٩٩١م، ص ٩٨؛ ويرى بعض الفقه في هذه الحالة أن البنك لا يستطيع الرجوع بالزيادة على العميل الأمر، د. محمد حسين صالح طليان، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية في المناقصات والمزايدات وفقاً للقانون اليمني والقانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة أسيوط، ٢٠١٠م، ص ١٤٢.

يتعرض العميل الأمر للضرر، الذي يتمثل في عدم قبول عطائه في المناقصة المتقدّم لها، كما قد يصدر البنك خطاب الضمان موجهاً إلى جهة أخرى غير الجهة التي حددها له العميل الأمر، وهنا قد يتعرض العميل الأمر إلى فوات الفرصة في الحصول على الصفقة التي صدر بشأنها خطاب الضمان، مما يُعرض البنك للمسئولية عند إصداره خطاب ضمان مُوجه إلى جهة أخرى بالمخالفة لتعليمات العميل الأمر (١).

ثانياً. عدم إخطار العميل المهني الأمر قبل الوفاء بقيمة الضمان :

يثور التساؤل عن مدى التزام البنك بإخطار العميل الأمر عند دفع مبلغ خطاب الضمان للمستفيد؟ في الواقع فإن عقد إصدار خطاب الضمان بين البنك والعميل مستقل تماماً عن عقد الأساس الذي يحكم العلاقة بين العميل والمستفيد (٢)، كما أن التزام البنك تجاه المستفيد يحكمه خطاب الضمان نفسه وهو مستقل تماماً عن الالتزامات الناشئة بموجب عقد إصدار خطاب الضمان بين العميل والبنك، ويترتب على هذا الاستقلال عدم مسؤولية البنك عن الوفاء بمبلغ خطاب الضمان للمستفيد دون الرجوع إلى العميل.

فالبنك في الأصل غير مُلزم بالرجوع إلى العميل وإعلامه بطلب المستفيد لمبلغ خطاب الضمان، وبناءً على ذلك، لا توجد أي مسؤولية على عاتقه إذا قام بالدفع للمستفيد دون إخطار العميل؛ لأن التزام البنك بالدفع للمستفيد هو التزام صارم وهو مُلزم بالدفع فور الطلب، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية (٣)، حيث

(١) د. محمد حسين صالح طليان، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٢) محكمة النقض المصرية، طعن ٢٠٨٤ لسنة ٥٨ قضائية، جلسة ٢٩ مايو ١٩٨٩م؛ طعن رقم ١٠١٣ لسنة ٥٠ قضائية، جلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٨٥م.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية، جلسة ١١ فبراير ١٩٨٠م، مجموعة أحكام محكمة النقض لسنة ٣١، ص ٤٧٠؛ جلسة ٢٧ مايو ١٩٦٩م، سنة ٢٠، طعن رقم ٢٩٤ سنة ٣٥ قضائية، مشار إليه في د. مجدي عبد الفتاح سليمان، الامتناع المشروع للبنوك عن الوفاء بقيمة خطاب الضمان، دراسة نقدية لنظام خطابات الضمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة عين شمس، ٢٠١٢م، ص ٧٥.

أقرت في حكم لها أن البنك متى طُوبى بالوفاء وتوافرت شروط الخطاب وجب عليه الدفع فوراً، كما قررت أن البنك يلتزم بسداد قيمته للمستفيد بمجرد مطالبته بذلك أثناء سريان أجله دون حاجة إلى موافقة العميل، حيث يلتزم البنك بالوفاء بقيمة خطاب الضمان بشرط وصول مطالبة المستفيد بالوفاء خلال مدة سريان الخطاب، ولكن محكمة النقض الفرنسية (١) تطلبت لمنع الوفاء بقيمة خطاب الضمان للمستفيد أن يرتكب المستفيد غشاً واضحاً ومؤكداً، أو أن يكون هناك تواطؤ بين العميل الأمر والمستفيد، ويرى بعض الفقه المصري (٢) أنه عند انتهاء الأجل المُحدد في خطاب الضمان لدفع قيمته، فإن البنك مُلزم برد قيمة الخطاب للعميل، وإلا اعتبر مسئولاً عن الوفاء بقيمته إلى المستفيد بعد انتهاء مدته.

وعلى الرغم من أن العرف المصرفي جرى على ضرورة إخطار العميل بحصول المطالبة بمبلغ خطاب الضمان (٣)، إلا أن مسألة إخطار العميل بحصول المطالبة بالوفاء محل خلاف في الفقه، حيث ذهب بعض الفقه المصري (٤) إلى عدم وجوب

(1) Cass. com., 19 Février 1991: D. 1991, somm., p. 199, note Michel VASSEUR; Et seuls, l'abus ou la fraude manifeste peuvent faire obstacle au paiement d'une garantie à première demande, mais les fautes doivent "crever les yeux", Michel VASSEUR, note aux arrêtes Tribunal de Paris 25 Mai 1983, Tribunal de Paris 26 Avril 1983: D. 1983, IR, p. 484 et s.

(٢) د. خليل فيكتور تادرس خليل، مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان الدولي وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥م، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م. ٢٠٠٥م، بند ١٥٤، ص ٢٠٣؛ د. عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٢٧٠.

(٣) حيث جرى العرف المصرفي على أن يخطر البنك عميله الأمر بمجرد تلقي طلب الوفاء من المستفيد قبل الوفاء حتى يتأكد أنه ليس لدى العميل أي أسباب تمنع البنك من الوفاء بقيمة خطاب الضمان للمستفيد، د. مجدي عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٤) د. عباس عيسى هلال، المرجع السابق، ص ٢٦٨؛ د. السيد إبراهيم تركي، دور ضمان ائتمان الصادرات في مواجهة مخاطر الائتمان في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ١١٦؛ د. محمد علي البربري، خطابات الضمان، فبراير ١٩٦٢م، معهد

إخطار البنك للعميل قبل الدفع، على أساس أن خطاب الضمان مُستقل عن عقد الأساس، وأن البنك . بصفته أصيل وليس تابعًا . مُلزم بالدفع للمستفيد بموجب خطاب الضمان عند مطالبته بالوفاء .

وبناءً على ذلك، لا يوجد أي التزام على البنك بإخطار العميل قبل الوفاء للمستفيد، والقول بغير ذلك فيه تعطيل للغاية التي قصدتها الأطراف من إصدار خطاب الضمان ويؤدي إلى إجماع المصالح الحكومية عن قبول التعامل بمثل هذه الخطابات كما يحد من نشاط البنوك بشكل كبير .

ولقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الرأي، حيث قررت أن البنك يلتزم في خطاب الضمان بصفته أصيلاً قبل المستفيد وليس بصفته نائباً عن العميل، ومتى قام البنك بصرف مبلغ خطاب الضمان للمستفيد، فليس للعميل أن يتحدي بوجود إعداره قبل صرف المبلغ المذكور للمستفيد (١) .

ولقد أيد هذا الرأي كذلك بعض الفقه الفرنسي (٢) حيث أكد على أن تعهد البنك في خطاب الضمان هو تعهد مستقل عن العقد الأساسي فهو لا يلتزم إلا بتنفيذ التزامه وهو دفع قيمة الضمان بمجرد الطلب ولا يلتزم بإخطار العميل بهذا الدفع، ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن تعهد البنك بالدفع عند أول طلب هو مستقل عن العقد الأساسي وأنه يخضع فقط لأحكام خطاب الضمان (٣) .

الدراسات المصرفية، ص ٢٦، ص ٢٧، مشار إليه في د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، بند ٢١٢ ص ٢٠١ .

(١) محكمة النقض المصرية، جلسة ١٤ مارس ١٩٧٢م، مجلة المحاماة، السنة ٥٥، ص ٨٤؛ الطعن رقم ٤٧٠ سنة ٢٩ قضائية، جلسة ١٤ مايو ١٩٦٤م، مجموعة النقض، السنة ١٥، العدد الثاني، ص ٦٩١ .

(2) Philippe SIMLER, Cautionnement et garanties autonomes, Litec 1999-2000, n° 857.

(3) Cass. com., 20 Décembre 1982, deux arrêts: Bull. civ., IV, n° 417; JCP., 1983, IV, 79; D. 1983, p. 365, note Michel VASSEUR.

ومع ذلك، فلقد ذهب جانب آخر من الفقه المصري (١) إلى التزام البنك بإخطار العميل بمطالبة المستفيد وقبل أن يدفع له قيمة الضمان لعدة اعتبارات منها: عدم مفاجأة العميل بدفع قيمة الضمان دون أن يكون على بينة من الأمر؛ أو قد يتوصل العميل إلى إقناع المستفيد بمد أجل الضمان بدلاً من طلب دفعه؛ أو قد يكون خطاب الضمان مشروطاً، وهنا قد يحتاج البنك إلى التأكد من تحقق الشرط من عدمه، كما أن إخطار العميل هو مجرد إجراء تحفظي لا ينال من التزام البنك بدفع مبلغ الضمان رغم أي معارضة قد يتلقاها من العميل.

ومع ذلك، فإنه رغم إخطار العميل الأمر بطلب الوفاء بقيمة الضمان، فإنه لا يستطيع أن يمنع البنك الضامن من الوفاء تحت أي عذر (٢)، فهو لا يستطيع أن يتمسك بأنه نفذ جميع التزاماته أو أنه غير مسئول في مواجهة المستفيد أو يتمسك بوجود قوة قاهرة أو ببطلان عقد الأساس، وإذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر كل ما حصل عليه هذا الأخير، فإن كل ما عليه هو اللجوء إلى القضاء، خاصة إذا كان هناك غشاً ظاهراً صادراً من المستفيد، مطالباً بوقف الوفاء بقيمة الضمان إلى حين إثبات الغش.

ومما يسترعي الانتباه، أن الهدف من إخطار العميل الأمر بطلب الوفاء بقيمة الضمان لا يقتصر على تمكينه من اتخاذ الإجراءات اللازمة في مواجهة المستفيد، متى

(١) د. أحمد محمد محرز، القانون التجاري، ١٩٩٨م، بند ١٨٨، ص ٢٠٨؛ د. محمود سمير الشرفاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٨١م، بند ٥٦٥، ص ٥٧٠؛ د. مصطفى مرعي، خطابات الضمان "عملياً ونظرياً"، فبراير ١٩٧٥م، معهد الدراسات المصرفية، مشار إليه في د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، بند ٢١٢ ص ٢٠١ وما بعدها.

(٢) فالبنك ملزم بالوفاء بقيمة الضمان للمستفيد بمجرد أول طلب، وإن كان يجب عليه إخطار العميل الأمر قبل الوفاء، إلا أن هذا الإخطار هو إجراء شكلي، لا يسمح للعميل الأمر برفض الوفاء للمستفيد، ولا يسمح له بتأخير هذا الوفاء،

Sofiane BENMESSAOU, Les garanties des crédits bancaires, une étude comparée, Mémoire, Université d'Oran, 2012-2013, p. 108.

كان طلب الوفاء يتضمن غشاً أو تعسفاً في استعمال الحق^(١)، بقدر ما في هذا الإخطار من أهمية في العلاقة بين العميل الأمر والبنك الضامن، حيث يكون الهدف من الإخطار إثبات عملية الدفع بواسطة البنك الضامن في مواجهة العميل الأمر وليس مجرد وسيلة يستخدمها البنك للهروب من الوفاء بقيمة الضمان للمستفيد^(٢).

ثالثاً. عدم إخطار العميل المهني الأمر بتجديد خطاب الضمان:

يلتزم البنك قبل الموافقة على طلب تجديد خطاب الضمان المقدم إليه من المستفيد بإخطار العميل الأمر بذلك، ويسأل البنك إذا وافق على طلب التجديد دون إخطار العميل الأمر بذلك؛ لأنه ملزم بإخطار العميل الأمر فور تلقيه طلب من المستفيد بالتجديد، حيث إن التجديد يطيل في مدة التزام العميل الأمر، ومن ثم، يترتب على عدم الإخطار مسؤولية البنك في مواجهة العميل وجبر ما يترتب على التجديد من ضرر للعميل، فلا يلتزم العميل بدفع فوائد عن مبلغ خطاب الضمان في فترة التجديد ولا بدفع عمولة عن هذا الخطاب^(٣).

رابعاً. خطأ البنك عند الوفاء بقيمة خطاب الضمان:

قد يرتكب البنك بعض الأخطاء عند الوفاء بقيمة خطاب الضمان تعرض العميل الأمر للمخاطر وترتب مسؤولية البنك تجاهه، فقد يحدث أن يتم الوفاء بقيمة الضمان

(١) ويكون طلب المستفيد للوفاء بقيمة الضمان تعسفياً إذا كان العميل الأمر غير ملتزم بأي التزام في مواجهته، وفي فرنسا سمح القضاء بالمسؤولية الشخصية عندما يرتكب الشخص خطأ عند استعمال حقه، ويميل الاتجاه المضيق للمسؤولية في هذا الخصوص إلى المسؤولية عندما يكون الخطأ بقصد الإضرار بالغير، في حين يميل الاتجاه الموسع للمسؤولية في هذا الخصوص إلى مسؤولية الشخص عن خطأه بغض النظر عن قصد الإضرار بالغير،

Cass. com., 2 Décembre 1997: Bull. civ., IV, n° 312, p. 269.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، بند ٢٢٥، ص ٢١٥.

(٣) د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، بند ٢٠٩، ص ١٩٧، ص ١٩٨.

لغير المستفيد منه، والثابت أن البنك يلتزم بدفع قيمة الضمان للمستفيد، فإذا تم دفع قيمة الضمان لغير المستفيد، هنا يكون البنك مسئولاً في مواجهة العميل الأمر والمستفيد؛ لأنه ملزم عند دفع قيمة الضمان لغير المستفيد بالتثبت من تنازل المستفيد عنها للغير، وهو يتفق مع واجب التريث المعقول في دفع قيمة الضمان (١).

كذلك قد يقوم البنك بدفع مبلغ خطاب ضمان غير صحيح، وهنا لا يكون دفع البنك قيمة الضمان للمستفيد صحيحاً كما لا يكون له أن يرجع بما دفعه على العميل الأمر، إلا إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لخطاب ضمان صحيح ومطابق لتعليمات العميل، وإلا تحمل البنك مسئولية هذا الوفاء.

وقد يحدث أن يقوم البنك بالوفاء بقيمة خطاب الضمان قبل بداية مدة سريانه أو بعد انتهاء هذه المدة (٢)، أو الوفاء بقيمة خطاب ضمان باطل لعيب فيه أو لمخالفته للنظام العام، أو الوفاء بخطاب ضمان لم ينشأ في الأصل لاعتراض المستفيد نفسه عليه، في جميع هذه الحالات تقوم مسئولية البنك في مواجهة العميل الأمر.

الفرع الثاني

تعرض العميل المهني الأمر للغش في خطاب الضمان

أولاً- تعرض العميل المهني الأمر للغش في خطاب الضمان الداخلي:

قد يتعرض العميل الأمر للغش في خطاب الضمان، وقد يكون هذا الغش صادراً من المستفيد وقد يكون صادراً من الغير، وذلك على النحو الآتي:

(١) د. خليفة بن محمد الحضرمي، مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الخارجي، خطاب الضمان - الاعتماد المستندي، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٢) في هذه الحالة يحق للعميل الأمر الرجوع على البنك الضامن بما استوفاه دون وجه حق، د. سليمان رمضان محمد عمر، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩م، ص ٢٩٣.

١- تعرض العميل المهني الأمر للغش الصادر من المستفيد في خطاب الضمان :

يثور التساؤل عن مدى التزام البنك بفحص شروط خطاب الضمان وحماية العميل الأمر من الغش الصادر من المستفيد؟ في الواقع فإن البنك يلتزم بفحص شروط خطاب الضمان، فإذا ظهرت له أدلة تدل على غش المستفيد أو قدم له العميل الأمر هذه الأدلة، فعلى البنك . هنا . أن يتحقق من حسن نية المستفيد، ولا يدفع له قيمة الضمان متى قام الدليل ظاهراً على وقوع غش منه حماية للعميل الأمر .

ولقد أخذت العديد من التشريعات وكذلك الفقه والقضاء إلى إقرار عدم تنفيذ خطاب الضمان متى كان هناك غشاً صادراً من المستفيد، ولقد انقسم الفقه إلى اتجاهين: الاتجاه الأول (١) أخذ بالمفهوم الواسع للغش المانع من الوفاء بقيمة الضمان، حيث لم يقتصر أنصار هذا الاتجاه على استخدام المستفيد لطرق ووسائل احتيالية لإثبات الغش في جانبه، ولكن اعتد بكل مطالبة من قبل المستفيد بقيمة الضمان مقترنة بسوء نية من قبله أو تعسف ظاهر في طلبه دون أن يقترن ذلك باستخدامه لطرق احتيالية (٢).

وبناءً على ذلك، يمكن الاحتجاج بالتعسف الظاهر الصادر من المستفيد والامتناع عن الوفاء بقيمة الضمان، إذا قام العميل الأمر بتنفيذ كل التزاماته بموجب عقد الأساس، حيث يكون طلب المستفيد بقيمة الضمان لا يستند إلى أي أساس قانوني.

(1) Jean STOUFFLET, note sous Cass. com., 17 Octobre 1984, JCP G, 1985, II, 20436.

(٢) التعسف هو خروج على حدود حسن النية بهدف تحقيق مصالح غير مشروعة أو بقصد الإضرار بالغير أو عدم تناسب المصلحة التي يحققها مع الضرر الذي يلحق بالغير، د. خليل فيكتور تادرس خليل، مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان الدولي وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥م، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٤٣٤.

أما الاتجاه الثاني فقد أخذ بالمفهوم الضيق للغش، حيث يرى أن الغش يقع فقط متى كان مصحوباً بوسائل احتيالية دون ذلك المصحوب بالتعسف (١)، وأن يكون الغش ظاهراً دون حاجة إلى البحث عن سوء نية المستفيد، ومن ثمّ، فالغش في خطاب الضمان لا يحتاج إلى دليل يقيمه مدعي الغش أمام القضاء، فغش أو سوء نية المستفيد يجب أن يكون ظاهراً وواضحاً (٢).

ولقد أخذت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها (٣) بأن كون العميل الأمر قد نفذ التزامه الناشئ عن عقد الأساس كاملاً لا يعفي البنك من الوفاء بالتزامه المحدد في خطاب الضمان، كما أن إساءة استعمال الحق بدفع قيمة الضمان من قبل المستفيد . ولو كانت ظاهرة . يجب استبعادها من المناقشة، وأن إثبات الغش وحده هو الذي يعطل نفاذ خطاب الضمان.

أما القضاء المصري فلم يتصدى لفكرة الغش، ربما لأنها لم تُعرض عليه في أي منازعة ذات علاقة بخطاب الضمان، إلا أن أحكام القضاء المصري أكدت على مبدأ استقلال خطاب الضمان عن عقد الأساس دون أن تتعرض لمسألة الغش بشكل مباشر، ولقد ألفت محكمة النقض المصرية (٤) على عاتق العميل الأمر مهمة تقديم الشكوى إلى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد من البنك، ويُستفاد من هذا الحكم أن محكمة النقض لم توجد أي مسؤولية على البنك عند دفع قيمة الضمان للمستفيد؛ لأن البنك مُلزم بمقتضى خطاب

(١) فتعسف المستفيد يختلف عن الغش الذي يفسد كل شيء، د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م، ص ٤٥٤.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، بند ٢٤٥، ص ٢٣٤.

(3) Cass. com., 21 Mai 1985: Banque, 1986, p. 87, note Jean-Louis RIVES-LANGE.

(٤) محكمة النقض المصرية، رقم ٢٩٤ لسنة ٣٥ قضائية، جلسة ٢٧ مايو ١٩٦٩م، مجموعة المكتب الفني، ص ٨١١.

الضمان وبمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد بدفع قيمة الضمان باعتباره حقاً يحكمه خطاب الضمان ما دام هو في حدود التزام البنك المبيّن فيه.

٢. تعرض العميل المهني الأمر للغش الصادر من الغير في خطاب الضمان

الأصل أن يصدر الغش من المستفيد نفسه أو أن يصدر من الغير مع علم المستفيد به، فصدور الغش من الغير مع علم المستفيد به يجعله مساوياً للغش الصادر من المستفيد متى انطوى على حيل من الجسامة لولاها ما قام البنك بدفع قيمة الضمان.

وللاعتداد بالغش المانع من الوفاء بقيمة الضمان، ذهب بعض الفقه المصري^(١) إلى الأخذ بالمعيار الشخصي في الغش المانع من الوفاء في خطاب الضمان وقصره على الغش الصادر من المستفيد نفسه دون غيره، في حين ذهب محكمة النقض الفرنسية^(٢) إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي في الغش المانع من الوفاء بقيمة خطاب الضمان، واعتدت بالغش الصادر من المستفيد أو الصادر من الغير حتى ولو كان هذا الغير هو العميل الأمر نفسه متى كان الغش مؤكداً.

ونميل إلى ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية؛ لأن اقتصار الغش المانع من الوفاء بقيمة الضمان على الغش الصادر من المستفيد من شأنه أن يؤدي إلى إشكاليات قانونية وعملية عند تحديد الطرف الذي يتحمل عبء الوفاء بقيمة الضمان للمستفيد عند صدور الغش من الغير، كما أن عدم الاعتداد بالغش الصادر من الغير لمنع الوفاء بقيمة الضمان يضعف من قوة خطاب الضمان في المعاملات التجارية، وعدم تحمل المستفيد لأية مسؤولية عن الغش الصادر من الغير بل وإصراره على تحصيل قيمة الضمان رغم ذلك، وهذا من شأنه إلحاق الضرر بالعميل الأمر والبنك

(١) د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة

١٩٨٣م الدولية، المرجع السابق، ص ٣١٢.

(2) Cass. com., 9 Juillet 1991, RDMF., 1992, p. 665.

الضامن، لذا يكون من الضروري الاعتداد بالغش الصادر من الغير لمنع الوفاء بقيمة الضمان خاصة إذا كان الغش ظاهرًا ومؤكداً.

ثانياً- تعرض العميل المهني الأمر للغش في خطاب الضمان الدولي :

قد يتعرض العميل الأمر لخطر الغش في خطابات الضمان الدولية (١)، حيث قد يكون البنك الضامن ذاته شريكاً مع المستفيد في الغش ويعلم بظروفه ونواياه، وقد يقوم البنك الضامن بالدفع للمستفيد على سبيل الخطأ وبالمخالفة لأحكام خطاب الضمان أو بجهله الغش الصادر من المستفيد.

وقد يحدث أن يعلم العميل الأمر بالغش الصادر من المستفيد فيقوم بإعلام البنك الضامن المقابل في بلده بأدلة الغش، ويقوم هذا الأخير بتقديمها إلى البنك الضامن في بلد المستفيد، إلا أنه قد يحدث أن يقوم البنك الضامن . رغم ذلك . بالوفاء بقيمة الضمان للمستفيد غشاً منه، ثم يرجع بعد ذلك بما دفعه على البنك الضامن المقابل في بلد العميل الأمر، في هذه الحالة يلتزم البنك الضامن المقابل بالامتناع عن الوفاء بقيمة الضمان للبنك الضامن سواء أكان شريكاً في الغش أم لا، طالما أن هناك غش ظاهر وواضح صادر من المستفيد (٢).

وقد يطلب المستفيد من البنك الضامن في بلده تنفيذ الضمان بغش منه مع علم البنك الضامن بهذا الغش، هنا إذا طلب البنك الضامن من البنك الضامن المقابل في بلد العميل الأمر مع علمه بالغش نكون بصدد غش مزدوج، ويقع إثبات هذا الغش المزدوج على عاتق العميل الأمر بإصدار خطاب الضمان، وهنا توجد قرينة قانونية

(١) يحكم قانون بلد المستفيد مسألة الغش الصادر منه، ومن ثم، يرجع إلى قانون بلد المستفيد لتحديد ما إذا كان طلب الوفاء بقيمة الضمان ينطوي على غش أم لا، د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، بند ٢٢١ ص ٢٠٨.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، بند ٢٥٢، ص ٢٤٠، ص ٢٤١.

على الغش المزدوج متى كان المستفيد النهائي والبنك الضامن خاضعين لإدارة ورقابة دولة واحدة (١).

ثالثاً - صعوبة إثبات الغش في خطاب الضمان :

من مخاطر الغش في خطاب الضمان صعوبة إثباته خاصة في خطابات الضمان الدولية، حيث إنه حتى يكون الغش الصادر من المستفيد مانعاً من الوفاء بقيمة الضمان، يجب أن يكون ظاهراً وثابتاً بدليل لا يقبل المناقشة، ولا يكفي أن يكون الغش راجحاً لأن سوء النية لا يُفترض، ومن ثمَّ، يجب أن يكون غش أو سوء نية المستفيد ظاهراً وواضحاً، وهنا لا يُقبل من العميل الأمر أن يخطر البنك بمنعه من الوفاء بقيمة الضمان، أو أن يلجأ لقاضي الأمور الوقتية مطالباً بإجراء تحقيق أو سماع شهود أو اتخاذ أي إجراء للتأكد من غش المستفيد، ولكن عليه أن يقدم دليلاً قاطعاً على هذا الغش، كما عليه أن يثبت أن الغش صادر عن المستفيد ذاته.

وفي ذلك صعوبات على العميل الأمر، حيث إنه حتى إذا حاول تعطيل تنفيذ الوفاء بقيمة الضمان بالحجز عليه تحت يد البنك على أساس أنه دائن للمستفيد، فإن ذلك يتعارض مع مبدأ استقلال ضمان البنك في عقد الأساس، كذلك الأمر، في الحالة التي يلجأ فيها العميل الأمر إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ أمر بإجراء تحقيق يستهدف منع البنك من الوفاء بقيمة الضمان للمستفيد . كتجميد قيمة الضمان لدى البنك . باعتبار أن هذا الوفاء فيه ضررٌ يقع عليه ويصعب تداركه، إلا أن القاضي المستعجل لا يملك تقدير وصف الغش في طلب الوفاء بقيمة خطاب الضمان عند طلب تجميده (٢).

ومما يسترعي الانتباه، أن العميل الأمر إذا رفع دعوى بطلب منع الوفاء بقيمة الضمان، فإن البنك الضامن غير مُلزم بانتظار صدور حكم في الدعوى، حيث يستطيع

(١) د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، بند ٢٢١، ص ٢٠٩.

(2) Cass. com., 3 Mai 1988: D. 1988, p. 138, note Michel VASSEUR.

البنك . حفاظاً على سمعته . أن يدفع قيمة الضمان للمستفيد دون قيد هذا المبلغ في حساب العميل الأمر، وبعد صدور حكم في الدعوى يقوم البنك بقيد المبلغ في حساب العميل الأمر، كل ذلك احتراماً لأوامر القضاء.

ومع ذلك، يُسأل البنك الضامن إذا قام بدفع قيمة خطاب ضمان انتهت مدته أو كان يعلم أنه ينطوي على غش، كما يُسأل البنك الضامن إذا لم يتبع تعليمات العميل الأمر بأن أعطى ضماناً مستقلاً للمستفيد في حين أن العميل الأمر طلب منه مجرد إصدار كفالة، كما يُسأل البنك الضامن المقابل . في خطاب الضمان الدولي . إذا أصدر تعليمات خاطئة إلى البنك الضامن بشأن الضمان أو إذا أعطى ضماناً لمدة أطول من المدة المحددة في خطاب الضمان أو إذا جدد هذا الخطاب دون موافقة العميل الأمر (١).

(١) د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، بند ٢٩٦، ص ٢٧٨.

الفصل الثالث

وسائل حماية العميل المهني من مخاطر الائتمان المصرفي

تتعدد وسائل حماية العميل المهني من مخاطر الائتمان المصرفي، وقد تكون الحماية في مرحلة المفاوضات (المبحث الأول)، وقد تكون عند إبرام عقد الائتمان المصرفي، (المبحث الثاني)، وقد تكون في مرحلة تنفيذ عقد الائتمان المصرفي (المبحث الثالث)، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول

وسائل حماية العميل المهني في مرحلة المفاوضات

في مرحلة المفاوضات، يلتزم البنك بإعلان العميل المهني المحتمل في الائتمان المصرفي بخدماته المصرفية من خلال الدعاية الموجهة إلى الجمهور (المطلب الأول)، كما يلتزم البنك بدراسة وضع العميل المهني والاستعلام عنه ودراسة مدى ملائمة الائتمان المصرفي لقدراته المالية (المطلب الثاني)، كما يلتزم البنك بإعلام العميل المهني بكل ما يحيط بعملية الائتمان المصرفي قبل إبرام العقد (المطلب الثالث)، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

التزام البنك بإعلان العميل المهني المحتمل

تقوم البنوك بعرض خدماتها على جمهور المتعاملين بتنظيم حملات دعائية لمختلف العمليات المصرفية التي تقدمها لهم وخاصة عمليات الائتمان المصرفي، ورغم أن هذه الدعاية تعتبر مجرد دعوة موجهة للجمهور، إلا أن البنك قد يرتكب خطأ في عملية الإعلان يؤدي إلى الضرر بالعميل أثناء تنفيذ العقد، لذا يلتزم البنك عند الإعلان عن خدماته المصرفية بضوابط مُعيّنة سواء كان الإعلان تقليدياً (الفرع الأول) أو إلكترونياً (الفرع الثاني)، كما يلتزم البنك بألا يكون إعلانه خادعاً أو مضللاً للعميل المهني (الفرع الثالث)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

الإعلان التقليدي للعميل المهني المحتمل

لقد عرفت مصر عدد من القوانين والقرارات الجمهورية والوزارية ذات العلاقة بالإعلانات التجارية، حيث صدر مرسوم بقانون في ٢٠ يوليو ١٩٣٨م بلائحة الإعلانات وتم تعديله بمرسوم بقانون صدر في ٤ فبراير ١٩٥٤م، ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٦م الخاص بتنظيم الإعلانات^(١) الذي تم إلغائه بالمادة الرابعة من قانون تنظيم الإعلانات على الطرق العامة، وفي فرنسا، صدر القانون رقم 79-1150 في ٢٩ ديسمبر ١٩٧٩م والخاص بالإعلانات التجارية والإشارات المرئية^(٢)، والذي تم تعديله أكثر من مرة كان آخرها بالقانون رقم 85-660 الصادر في ٢ فبراير ١٩٩٥م^(٣)، كما يوجد في فرنسا القانون رقم 86-1067 والخاص بحرية الاتصال والصادر في ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦م^(٤)، والمعدل بالمرسوم بقانون رقم 89-25 والصادر في ١٧ يناير ١٩٨٩م^(٥).

(١) الجريدة الرسمية، ٢٦ فبراير ١٩٥٦م، العدد ١٦ مكرر.

(2) Loi n° 79-1150 du 29 Décembre 1979 relative à la publicité, aux enseignes et préenseignes, modifiée par la loi n° 85-729 du 18 Juillet 1985, JO., 19 Juillet 1985 et par la Loi n° 95-101 du 2 Février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (dite loi Barnier).

(3) Loi n° 85-660 du 3 Juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle; Loi n° 92-1336 du 16 Décembre 1992 (Code pénal); Art. 53 de la Loi n° 95-101 du 2 Février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (dite Loi Barnier).

(4) Loi n° 86-1067 du 30 Septembre 1986, relative à la liberté de communication.

(5) Loi n° 89-25 du 17 Janvier 1989 modifiant la Loi n° 86-1067 du 30 Septembre 1986, relative à la liberté de communication.

أولاً- تعريف الإعلانات التجارية:

يقصد بالإعلان في القانون المصري أنه أي وسيلة أو تركيبة أو لوحة صنعت من الخشب أو المعدن أو الورق أو القماش أو البلاستيك أو الزجاج أو أي مادة أخرى، وتكون مُعدة للعرض أو النشر بقصد الإعلان بحيث تشاهد من الطريق أو خارج وسائل النقل العام (١)، ويتضح من هذا التعريف أن القانون المصري اقتصر على الإعلانات الثابتة دون التطرق للإعلانات المتحركة ومنها الإعلانات عبر شبكة الإنترنت.

أيضاً، نصت المادة الأولى من قانون تنظيم الإعلانات على الطرق العامة على أن الإعلان هو منتج بصري مكتوب أو مرسوم أو مصنوع من أي مادة يكون مُعداً للعرض أو النشر بقصد الإعلان أو توجيه رسالة إخبارية أو دعائية أو معلوماتية إلى مرتادي الطريق (٢).

ولقد ذهب بعض الفقه المصري (٣) إلى تعريف الإعلان بأنه كافة الاتصال لجذب العملاء، وأضاف البعض الآخر من الفقه المصري (٤) أنه يجب أن تتوفر في وسيلة الاتصال عدة عناصر لوصفها بأنها إعلان، حيث يجب ألا توجه إلى شخص

(١) المادة الأولى من القانون المصري رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٦م والخاص بتنظيم الإعلانات.

(٢) المادة الأولى من القانون رقم ٢٠٨ لسنة ٢٠٢٠م بإصدار قانون تنظيم الإعلانات على الطرق العامة، الجريدة الرسمية، العدد ٤٨ مكرر (ب)، في أول ديسمبر سنة ٢٠٢٠م، السنة الثالثة والستون.

(٣) د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة أو المضللة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٧م، بند ١٦، ص ٢٠.

(٤) د. عبدالفضيل محمد أحمد، الإعلانات التجارية عن المنتجات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٩٩م، بند ١٨، ص ١٩ وما بعدها؛ د. سيد أحمد عبد الخالق، دراسة تحليلية في الجوانب الاقتصادية للإعلانات التجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص ٥؛ د. جمال عبدالباقي الصقر، الإنترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م، ص ٥٧.

معين أو مجموعة محددة من الأشخاص وأن تكون بمقابل وأن تهدف إلى التأثير على الجمهور.

أما في فرنسا، فإن الإعلان هو كل وصف أو شكل أو صورة موجهة للجمهور لجذب انتباهه (١)، ويتضح من ذلك أن المشرع الفرنسي اهتم بالهدف الذي يرمي إليه الإعلان وهو جذب انتباه الجمهور أيًا كان شكل هذا الإعلان.

ولقد ذهب بعض الفقه الفرنسي (٢) إلى تقرير أن الإعلان هو كل تصرف أو عمل يهدف إلى جذب العملاء أيًا كان الشكل الذي يتخذه هذا العمل أو ذلك التصرف، وإقناعهم بشراء سلعة أو خدمة.

أيضًا، قضت محكمة النقض الفرنسية (٣) بأن الإعلان يشمل كل وسائل المعلومات التي تسمح للعميل بأن يكون رأيًا عن النتائج المنتظرة من استعمال هذه السلعة أو الخدمة المعلن عنها، كما قضت في حكم آخر لها (٤) بأن الدعاية الإعلانية هي كل وسيلة تسمح بتقديم عروض تؤثر على الجمهور بأن يكونوا رأيًا في السلع والخدمات التي تقدم إليهم، كما قضت محكمة استئناف (Rennes) بأن الرسالة الإعلانية هي كل اتصال بالجمهور وتقدم لهم معلومات وتحثهم على الحصول على السلعة أو الخدمة أيًا كان نوع الدعاية المستخدمة للإعلان حتى ولو كان عن طريق مواقع الإنترنت (٥).

(1) Selon l'article 3 de la Loi n° 29-1150 du 29 Décembre 1979, constitue une publicité, à l'exclusion des enseignes et des préenseignes, toute inscription, forme ou image destinée à informer le public ou à attirer son attention, les dispositifs dont le principal objet est de recevoir lesdites inscriptions, formes ou images étant assimilés à des publicités, JO., du 30 Décembre 1979, p. 3314.

(2) Robert LEDUC, La publicité, une force au service de l'entreprise, BORDAS, Paris, 1987, 9e éd., p. 4.

(3) Cass. crim., 12 Novembre 1986: Bull. crim., n° 861, p. 186.

(4) Cass. crim., 8 Mai 1988: Lamy droit économique, Bulletin d'actualité, Juillet 1998, n° 108, p. 11.

(5) CA de Rennes, 1re chambre B, Arrête du 31 Mars 2000: <https://www.legalis.net/jurisprudences>.

ثانياً. الشروط الواجب توافرها في الإعلانات التجارية :

ضماناً لسلامة رضاء العميل المحتمل وعدم وقوعه في الغش أو التدليس، يجب أن يكون الإعلان محددًا وواضحًا، لتمييزه عن غيره من الرسائل التي لا يُقصد منها سوى إعلام العميل المحتمل ببعض البيانات عن خدمة مُعيَّنة، تلك الرسائل التي تختلف عن الإعلان الذي يهدف إلى ترويج الخدمة.

ولقد نصت المادة الخامسة من قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م على أن تكون جميع الإعلانات باللغة العربية وبخط واضح تسهّل قراءته، كما تطلب في المادة السادسة منه التزام مُقدّم الخدمة بأن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يقدمها ومميزاتها وخصائصها وأماكن ومواعيد تقديمها، كما ألزم مورّد الخدمة في المادة السابعة منه بأن يُعلن عن أسعار الخدمات التي يقدمها بشكل واضح، ومما يسترعي الانتباه أن قانون حماية المستهلك . هنا . لم يتطلب وضوح البيانات والأسعار في مواجهة المستهلك فقط بعدم ذكره لفظ "المستهلك"، مما يفهم منه أن هذه الالتزامات المقصود منها حماية كل من توجه إليهم الإعلانات سواء كانوا مهنيين أو غير مهنيين.

ومن جانبه فإن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م (١) نص في المادة ٨٨ منه على أن لكل بنك سلطة تحديد معدلات العائد عن العمليات المصرفية التي يقوم بها حسب طبيعة هذه العمليات، كما له أن يُحدد أسعار العمليات التي يتعامل بها، وذلك دون التقيد بالحدود والأحكام المنصوص عليها في أي قانون آخر، ويجب على البنك في جميع الأحوال أن يُفصح للعميل عن مُعدلات العائد الفعلية وأسعار الخدمات التي يُقدمها طبقاً لقواعد الإفصاح المحددة.

أيضاً، نصت المادة ٢١٧ من ذات القانون في فقرتها (ب) على أن الجهات المُرخّص لها مُلزمة بصياغة شروط وأحكام عقود تقديم الخدمات بشكل واضح ومفهوم

(١) قانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م، بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ مكرر (و) السنة الثالثة والستون، في ١٥ سبتمبر ٢٠٢٠م. ٢٧. محرم ١٤٤٢هـ.

لجميع فئات العملاء، كما ألزمت الفقرة (ر) من ذات المادة الجهات المرخص لها أن تنشر قائمة بأسعار الخدمات التي تقدمها والبيانات الأساسية عنها، كل ذلك دون تمييز بين العملاء وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف والمصادقية.

وفي القانون الفرنسي فإن المادة العاشرة في فقرتها الثانية من القانون الصادر في الأول من أغسطس لسنة ١٩٨٦م والخاص بتعديل النظام القانوني للصحافة نصت على أن كل رسالة إعلانية يجب أن يُشار فيها إلى مصطلح "إعلان" أو "دعاية" حتى يتم تمييزها عن غيرها، ولكن هذا النص تم تعديله بمقتضى المادة الثالثة والأربعون في فقرتها الثانية من القانون الصادر في ٣٠ سبتمبر لسنة ١٩٨٦م والخاص بالدعاية السمعية والمرئية، حيث نصت هذه المادة على أن الرسالة الإعلانية يجب أن تكون مُحددة بوضوح وأن تكون كافية في حد ذاتها.

أيضاً، نصت المادة الرابعة عشرة من المرسوم بقانون الفرنسي الصادر في ٢٧ مارس لسنة ١٩٩٢م (١) الذي يحدد مفهوم الرسائل الإعلانية على أنه يجب أن تكون الرسائل الإعلانية مُفصلة بوضوح في برنامج الدعاية، ومن جانبها فإن المادة العشرون من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في ٢١ يونيو لسنة ٢٠٠٤م (٢) نصت على أن كل إعلان أيّاً كان شكله ويُقدّم عن طريق خدمة الاتصال عبر الخط، يجب أن يكون واضحاً، ويجب أن يُوضح فيه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتم هذا الإعلان لحسابه.

ولقد كانت المادة L. 121-15-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي القديم لسنة ١٩٩٣م تنص على أنه يجب أن تكون الإعلانات . وبصفة خاصة تلك المتعلقة بالعروض الترويجية والمسابقات والألعاب المرسلة بالبريد الإلكتروني . مُحددة الهوية بشكل واضح وغير غامض عند استلامها من جانب المرسل إليهم. ولقد انتقد بعض الفقه الفرنسي هذا النص وقصره نطاق تطبيق الإعلانات على المستهلك فقط، رغم أن

(1) La Loi n° 92-280 du 27 Mars 1992, JO., n° 75 du 28 Mars 1992.

(2) Loi pour la confiance dans l'économie numérique, n° 575-2004, 21 Juin 2004.

هذه الإعلانات والعروض الترويجية توجه كذلك إلى المهنيين كالشركات والمشروعات^(١).

الفرع الثاني

الإعلان الإلكتروني للعميل المهني المحتمل

تلعب الإعلانات التجارية دورًا كبيرًا في تسويق خدمات البنوك، ولقد أصبحت شبكة الإنترنت وسيلة فاعلة لتحقيق التسويق المباشر بين البنوك والجمهور، فالإنترنت تعتبر دعامة إعلانية مثلها مثل الدعامات التقليدية الأخرى في الوصول للجمهور^(٢)، ولقد أجاز المشرع المصري في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م في المادة ٢٠١ استخدام التكنولوجيا الحديثة في مجالات تقديم الخدمات المالية والمصرفية والإعلان عنها، ولكن ألزم مقدمو التمويل الرقمي المقترن بتقديم خدمة دفع أو تحصيل إلكتروني بالحصول على موافقة البنك المركزي قبل تقديم هذه الخدمات، وذلك وفقًا للقواعد والإجراءات التي يصدر بتحديدتها قرار من مجلس الإدارة، وعاقب في المادة ٢٢٥ منه كل من يخالف أحكام هذه المادة بالحبس وبغرامة لا تقل عن مليون جنيه ولا تجاوز عشرة ملايين جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين وفي حالة العود يحكم بالحبس والغرامة معًا.

ومن جانبه فإن المشرع الفرنسي في المادة 4-311 L. من القانون رقم 2010-737 والصادر في الأول من يوليو سنة ٢٠١٠م والخاص بمنح الائتمان المصرفي للمستهلك^(٣) أكد على أن الإعلان قد يكون على دعامة إلكترونية عندما نص على أن

(1) Thibault VERBIEST et Etienne WERY, Le cadre juridique du commerce électronique après l'ordonnance du 23 Août 2001 et le projet de la loi sur la société de l'information, Revue Lamy droit des affaires, 2001, supplémentaire, n° 44, p. 6.

(٢) د. شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١م، ص ٤.

(3) La loi n° 2010-737 du 1er Juillet 2010 portant réforme de crédit à la consommation.

كل إعلان، أيًا كانت الدعامة المستخدمة، والخاص بتحديد سعر الفائدة وبتحديد تكاليف الائتمان، يجب أن يكون واضحًا ومحددًا.

أيضًا، فإن القضاء الفرنسي أكد على أن الإنترنت تعتبر دعامة إعلانية، وذلك بمناسبة تأسيس بنك (*Crédit Mutuel*) موقعًا على شبكة الإنترنت مُعلنًا فيه عن مزايا كارت الائتمان (*Préférence*) الذي يصدره، وفي الإعلان عن هذا الكارت أوضح البنك شروط الحصول عليه وكيفية عمله، ثم قام أحد الأشخاص بالطعن في هذا الإعلان على اعتبار أنه إعلان مضلل وخادع؛ لأنه أغفل الشروط الأخرى المهمة للتعاقد وهي مدة القرض والفائدة وطريقة حسابها، هنا رد البنك على ذلك بأن الإعلان على الإنترنت لا يعتبر دعاية تجارية ولا يخضع للقواعد التي تنظم الإعلانات الخادعة، لكن محكمة استئناف (*Rennes*) ردت على ذلك واعتبرت أن الإنترنت هي دعامة إعلانية تسمح بالتواصل مع الجمهور شأنها شأن الدعامات الإعلانية الأخرى وتسمح لهم بالاطلاع على الخدمات التي يقدمها البنك من حيث أسعارها وطبيعتها^(١).

ولقد نص المشرع الفرنسي في مرحلة لاحقة على أن يكون إعلانًا تجاريًا كل شكل من أشكال الرسالة الإعلانية التي تتم عبر الراديو أو التلفزيون متى كانت تهدف إلى الترويج عن سلع أو خدمات يقدمها المعلنون وتحت الجمهور على الشراء^(٢)، ورغم أن المشرع الفرنسي قد تبنى مفهوم موسع لحماية الجمهور من الخداع الإعلاني، إلا أنه لم يضع تعريفًا للإعلان التجاري في القانون الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي

(1) CA de Rennes, 3 Mai 2000: JCP éd. E., 2000, n° 48, p. 1902, obs. Michel VIVANT.

(2) Selon l'article 2 de la Loi n° 92-280 du 27 Mars 1992 constitue une publicité toute forme de message télévisé diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue soit de promouvoir la fourniture de biens ou services, y compris ceux qui sont présentés sous leur application générique, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée, JO., n° 75 du 28 Mars 1992.

الصادر في ٢١ يونية ٢٠٠٤م، على الرغم من أن هذا القانون قد خصص الفصل الثاني منه للتجارة الإلكترونية.

ومن جانبه فقد ركز مجلس الدولة الفرنسي في تحديده للمقصود بالإعلان عبر شبكة الإنترنت على عنصرين هما هدف الرسالة وتوجيهها للجمهور، وذلك في تقريره عن الإنترنت والشبكات الرقمية عام ١٩٩٨م، حيث أوجب أن تهدف الرسالة إلى الترويج عن سلع أو خدمات وأن توجه الرسالة إلى الجمهور (١)، مما دعا بعض الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن الهدف من الإعلان التجاري هو الذي يميز هذا الإعلان عن غيره من الإعلانات الأخرى (٢).

الفرع الثالث

الإعلانات الخادعة أو المضللة للعميل المهني

أولاً- تحديد الخداع أو التضليل في الإعلان التجاري:

قد يتعرض العميل للعديد من وسائل الغش والخداع في مرحلة تسويق الخدمات المصرفية في الدعاية والإعلان خاصة عندما يكون عميلاً إلكترونياً؛ لأن شبكة الإنترنت لها قوة كبيرة من حيث الانتشار والتأثير تدفع العميل إلى التعاقد، ثم يجد نفسه بعد ذلك ضحية للغش والخداع في الدعاية والإعلان عبر الإنترنت من قبل البنوك (٣)، فلا تختلف أنواع النصب والتحايل في الإعلانات التي تتم عبر شبكة الإنترنت عن غيرها من الإعلانات التقليدية التي تتم عبر التلفزيون والصحافة وغيرها، فلا

(1) <https://www.internet.gouv.fr/france/index.htm/>.

(2) André DECOCQ, Les nouvelles restrictions à la publicité en faveur des boissons alcooliques, JCP., 1991, I, p. 150; Wilfrid JEANDIDIER, Droit pénal des affaires, 2e éd., D., 1996, p. 407.

(٣) د. عبدالله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ٧ وما بعدها.

يختلف مفهوم الكذب والتضليل في الإعلانات عبر شبكة الإنترنت عن مفهومه في الإعلانات التي تتم بأي دعامة إعلانية أخرى (١).

ولقد استقر الرأي في مصر وفرنسا (٢) على أن شبكة الإنترنت تعد دعامة إعلانية لأنها تصلح لنشر الإعلان وموجهة إلى الجمهور وتسمح للإعلان أن يجذبهم ويحثهم على الحصول على الخدمة المعلن عنها.

ويكون الإعلان خادعاً أو مضللاً إذا تضمن معلومات غير حقيقية تؤثر في قرار العميل المحتمل وتدفعه إلى اتخاذ قراره الذي لم يكن ليتخذه لو علم بحقيقة هذه المعلومات سواء كان التضليل في نص الرسالة الإعلانية أو في صورة أو صوت، أو كان التضليل في أسلوب تقديم المعلومة للجمهور، كما يعتبر من الإعلانات المضللة كل إعلان يستغل نقص أو خبرة لدى الجمهور الموجه لهم هذا الإعلان.

وبناءً على ذلك، فإن الإعلان الخادع أو المضلل هو كل إعلان أيًا كان شكله ويتضمن ادعاءات أو مؤشرات خاطئة أو يكون من طبيعتها أن تؤدي إلى الوقوع في الخطأ إذا ورد على وجود الخدمة أو طبيعتها (٣).

ولقد وسعت المادة 2-121 L. من قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد من مفهوم الممارسات التجارية الخادعة (*Déloyales*)، واعتبرت أنه ممارسة تجارية خادعة كل ما من شأنه أن يؤدي إلى اللبس في نوع الخدمة المقدمة، أو إذا كانت الممارسة

(١) د. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند ١٦٧، ص ١٧٣ وما بعدها.

(٢) د. شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص ٣٢؛ وأكدت ذلك محكمة استئناف Rennes في عام ٢٠٠٠م حيث قضت بأن موقع الإنترنت يعتبر دعامة إعلانية وأن الإعلان التجاري الذي يبث من خلاله يخضع لما يخضع له غيره من الإعلانات التجارية التي تبث عبر دعامات أخرى؛
CA de Rennes, 1re chambre B, Arrête du 31 Mars 2000:
<https://www.legalis.net/jurisprudences>.

(٣) د. حماد مصطفى عزب، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م، ص ٩.

التجارية تقوم على تصريحات خاطئة تؤدي إلى الخطأ في وجود الخدمة أو طبيعتها أو مواصفاتها أو مقابل أدائها.

أيضاً، اعتبرت المادة 4-121 L. من ذات القانون، أن الممارسات التجارية الخادعة تشتمل على كل ممارسة تجارية مضللة (*Trompeuses*)، وخاصة إذا كانت هذه الممارسة التجارية بدون ترخيص، أو تم الإعلان عن الخدمة فيها بسعر مُعَيَّن ثم تم رفض تقديم الخدمة فيما بعد أو تم تقديمها في آجال غير معقولة، أو إذا تم تنفيذ الخدمة على خلاف ما تم الإعلان عنه، أو تم الإعلان بأن الخدمة متوفرة لفترة محدودة لحث الجمهور على سرعة طلب الخدمة، أو إذا تم التصريح بأن الخدمة مشروعة وهي على خلاف ذلك، أو تم عمل مسابقات جوائز غير حقيقية حال الحصول على الخدمة^(١).

ولقد نصت المادة 5-121 L. من ذات القانون على أن الأحكام المنصوص عليها في المواد من 2-121 L. إلى 4-121 L. تطبق على السواء على الممارسات التي تستهدف المهنيين وغير المهنيين^(٢). وعلى هذا، فإن العملاء المهنيين المحتملين للبنوك في عمليات الائتمان المصرفي يحصلوا على ذات الحماية المقررة لغير المهنيين في قانون الاستهلاك الفرنسي، من عدم تعرضهم للإعلانات الخادعة أو المضللة، وقيام مسئولية البنك عند ممارسة مثل هذا الخداع أو التضليل أثناء الإعلان عن خدماته المصرفية.

ولقد اعتبر القضاء الفرنسي أن الكذب والتضليل في الإعلان عبر الإنترنت يعتبر منافسة غير مشروعة (*La concurrence déloyale*)، وبناءً على ذلك، حكمت محكمة استئناف (*Paris*) في أبريل عام ٢٠٠٢م بإلغاء الإعلان وإلزام المُعلن

(1) L. 121-4 du Code de la consommation (Ord. n° 2016-301 du 14 Mars 2016).

(2) Selon l'article, L. 121-5 du Code de la consommation (Ord. n° 2016-302 du 14 Mars 2016), les dispositions des articles L. 121-2 à L. 121-4 sont également applicables aux pratiques visent les professionnels et les non-professionnels.

بالتعويض^(١)، كما ألغت محكمة استئناف (Versailles) إعلانًا تجاريًا، حيث وصفته المحكمة بأنه إعلان كاذب ومضلل^(٢)، كما أن محكمة استئناف (Rennes) قضت بوقف إعلان تجاري على أساس أنه لم يحترم المبادئ التي تحكم الإعلانات التجارية، وذلك بفقدانه للأمانة والشفافية بسبب إخفاء المُعلن بعض المعلومات الهامة والمتعلقة بموضوع عملية الائتمان ومدتها^(٣).

ثانيًا. العقوبات على الإعلانات الخادعة أو المضللة للعميل المهني :

إن غالبية القوانين الوطنية تحظر الإعلانات الخادعة أو المضللة وتعاقب المُعلن وتعتبره مرتكبًا لجناية أو جنحة، كما أن القاضي يستطيع أن يحكم بعقوبة تكميلية وذلك بضرورة تصحيح الخطأ الوارد في الإعلان أو ضرورة وقف الإعلان محل الدعوى، ومن الممكن أن يعاقب المُعلن بعقوبة النصب إذا تضمن الإعلان اسمًا كاذبًا أو صفة غير حقيقية أو استخدم وسائل غير مشروعة بقصد إيهام العميل المحتمل بشيء غير صحيح يدفعه للتعاقد ويسبب له الضرر.

أيضًا، يمكن أن يعاقب المُعلن بعقوبة مدنية تتمثل في تعويض الأضرار التي أصابت العميل المحتمل من جراء هذا الإعلان الخادع والمضلل^(٤)، كما أن لهذا الأخير إذا اكتشف بعد إبرام العقد أنه وقع في تدليس فله أن يطالب بإبطال العقد وأن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بسبب إبطال العقد، ويعاقب المُعلن عن الكذب أو التضليل في الإعلان بغض النظر عن حسن أو سوء نيته.

(1) CA de Paris, 5 Avril 2002: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri>.

(2)- CA de Versailles, 14e chambre, Arrête du 21 Novembre 2001: <https://www.legalis.net/jurisprudences>.

(3) CA de Rennes, 2e chambre commerciale, 28 Juin 2011, n° 09/09183, 11/01271: <https://www.doctrine.fr/d/CA/Rennes>.

(4) Selon l'article 1240 du Code civil (Ord. n° 2016-131 du 10 Février 2016-art 2), tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

ولقد حدد المشرع المصري ونظيره الفرنسي عقوبات على الإعلانات الخادعة أو المضللة (*Les publicités trompeuses*)، وهذه العقوبات قد تكون عقوبات أصلية وقد تكون عقوبات تكميلية، ففي القانون المصري نجد أن قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م قد تناول الإعلان الخادع أو المضلل وحدد له عقوبات حمايةً للمستهلك، وفي الغالب يذكر لفظ "المستهلك"، بمعنى استبعاد غيره من المهنيين من التمتع بهذه الحماية، ولكن أحياناً أخرى لا يذكر لفظ "المستهلك"، مما يفتح المجال لاستفادة غير المستهلك من المهنيين من أحكام قانون حماية المستهلك، ولقد صدر قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م، ونص في المادة ٢١٦ منه على عدم سريان أحكام قانون حماية المستهلك الصادر بالقانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م على الجهات المرخص لها بموجبه.

وبناءً على ذلك، فإن العميل المهني لا يستفيد من أحكام قانون حماية المستهلك لسنة ٢٠١٨م، خاصة ما جاءت به المادة التاسعة منه والمتعلقة بمنع المُعلن عن الخدمة من إتباع السلوك الخادع، واعتبارها سلوكاً خادعاً كل فعل أو امتناع عن فعل يصدر عنه ويؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو يؤدي إلى وقوعه في خلط أو غلط، متى تعلق الأمر بجهة تقديم الخدمة أو نوع الخدمة أو صفاتها الجوهرية.

كذلك لا يستفيد العميل المهني من العقوبات . المقررة بموجب هذا القانون في هذا الشأن . الواردة في المادة ٦٦ والتي نصت على عقوبة الغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مليوني جنيه كل من يخالف أحكام المادة التاسعة والخاصة بالسلوك الخادع في الإعلان.

أيضاً، لا يستفيد العميل المهني من العقوبة التكميلية المنصوص عليها في المادة ٥٧ من ذات القانون والتي أجازت للجهة المختصة عند مخالفة حكم المادة التاسعة والخاصة بالإعلان الخادع، أن تطلب من المُعلن تصحيح أو تعديل إعلانه الخادع أو المضلل، فإذا امتنع جاز للجهة المختصة أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بوقف الإعلان

مؤقتاً لمدة لا تتجاوز سبعة أيام، كما يجوز للمحكمة أن تصدر قراراً وقتياً بتأييد ما تم من إجراءات لوقف الإعلان أو إلغائها.

أيضاً، لا يستفيد العميل المهني من حكم المادة ٦٨ من ذات القانون والتي تعاقب بغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تتجاوز مليون جنيه كل من خالف حكم المادة ٥٧ من هذا القانون والخاصة بوقف الإعلان وامتنع عن تنفيذ القرار الصادر بوقف الإعلان.

ومع ذلك، فإن العميل المهني يمكن أن يستفيد من أحكام قانون حماية المستهلك الصادر في ٢٠١٨م بصورة غير مباشرة عند عدم ذكره لفظ "المستهلك" في نص المادة ١٤ منه والتي لم تجيز الإعلان عن مسابقات قبل اتخاذ الإجراءات القانونية وأجازت للجهات المختصة وقف الإعلان إذا تبين لها عدم جدية المسابقة أو أنها خادعة أو كان الإعلان من شأنه التمييز بين المواطنين أو الإساءة لهم، كما يستفيد العميل المهني من حكم المادة ٦٤ من ذات القانون والتي تعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تتجاوز خمسمائة ألف جنيه كل من يخالف أحكام المادة ١٤ من ذات القانون والخاصة بالإعلان عن مسابقات وهمية أو خادعة.

ومن جانبه فإن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم ١٩٤ الصادر في ٢٠٢٠م قد أشار في موضعين إلى ضرورة حماية العميل: الموضع الأول في المادة ١٢١ في فقرتها (ح) وهو بشأن وضع قواعد للحوكمة في مجال البنوك، حيث ألزم المسؤولين الرئيسيين بضرورة مراعاة الإفصاح والشفافية في إتاحة المعلومات للعملاء؛ والموضع الثاني في المادة ٢١٧ في فقرتها (أ) والخاصة بالتزامات الجهات المرخص لها في مواجهة العملاء، حيث ألزمها بالإفصاح بشفافية ومصداقية عن البيانات والمعلومات الجوهرية للخدمات التي تقدمها.

ونرى أنه في ظل غياب النص . في قانون حماية المستهلك المصري الصادر في ٢٠١٨م . على حماية جميع المستهدفين بالإعلانات الخاصة بالمعاملات التجارية ومنها المعاملات المصرفية سواء كانوا مهنيين أو غير مهنيين خاصة في الإعلانات

الخادعة والمضللة، كان يجب على المشرع المصري تدارك ذلك في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي الصادر في ٢٠٢٠م، وهو ما لم يفعله إلا على استحياء في موضعين كما سبق ذكره، كما أن مشروع قانون الإعلانات في الطرق العامة لم يولي اهتماماً لفكرة حماية الموجه لهم الإعلان من الإعلانات الخادعة أو المضللة سواء كانوا مهنيين أو غير مهنيين.

أما في القانون الفرنسي، فقد حددت المادة 2-132 L. من قانون الاستهلاك الفرنسي عقوبة أصلية في حالة الإعلان الخادع أو المضلل، بالنص على أن الممارسات التجارية الخادعة أو المضللة يعاقب من يرتكبها بالحبس مدة سنتين والغرامة ثلاثمائة ألف يورو. مع الأخذ في الاعتبار، أن مبلغ الغرامة قد يصل إلى عشرة في المائة من المتوسط السنوي لحجم أعمال المُعلن، محسوباً على أساس الثلاثة أشهر الأخيرة من المتوسط السنوي لحجم الأعمال إلى تاريخ الفعل المكوّن للمخالفة، أو خمسون بالمائة من النفقات التي تكبدها المُعلن لتنفيذ الإعلان أو الممارسة التي تشكل هذه الجريمة.

بالإضافة إلى ذلك، نص المشرع الفرنسي على عقوبات تكميلية على الإعلان الخادع أو المضلل، فلقد منحت المادة 3-121 L. من قانون الاستهلاك الفرنسي للقاضي الحق في وقف الإعلان الخادع أو المضلل، وأجبرت المُعلن على تنفيذ هذا الحكم، وإلا تعرض لعقوبة مرتكب جريمة الإعلان الخادع، كما ألزمت القاضي قبل الحكم بوقف الإعلان أن يتأكد من كون الإعلان خادعاً أو مضللاً، وأنه واضح الكذب، لما في وقف الإعلان من إلحاق الضرر بالطرف المُعلن.

أيضاً، استحدثت المشرع الفرنسي عقوبة تكميلية أخرى تتمثل في نشر إعلان تصحيحي للإعلان الخادع أو المضلل، على أن يكون الإعلان التصحيحي محددًا من حيث مضمونه ومدته ووسائل نشره وذلك على نفقة المُعلن (١).

ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن جريمة الكذب والتضليل في الإعلانات التجارية لا تشكل إلا جريمة واحدة، ولا يمكن رفع الدعوى عنها أو توقيع عقوبة بشأنها إلا مرة واحدة؛ لأنه مهما تعددت الادعاءات إلا أنها لا ترد إلا على رسالة إعلانية واحدة، كما أن التضليل يقع من لحظة إذاعة الإعلان وليس من لحظة التعاقد، لذا يكون الإعلان مضللاً لعدد من العقود التي أبرمت بناءً عليه (٢).

المطلب الثاني

التزامات البنك عند دراسة طلب العميل المهني في الائتمان المصرفي

يلتزم البنك عند دراسة طلب العميل المهني في الائتمان المصرفي بالتحري والاستعلام عنه (الفرع الأول)، ودراسة وتحليل مدى ملائمة الائتمان المصرفي لقدراته المالية (الفرع الثاني)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

التزام البنك بالتحري والاستعلام عن العميل طالب الائتمان المصرفي

في مرحلة المفاوضات يلتزم البنك بالتحري والاستعلام عن العميل الأمر في الائتمان المصرفي لتمويل الصفقة التجارية، حيث يقوم البنك بجمع المعلومات من مصادره المختلفة بهدف تكوين صورة كاملة عن الوضع المالي للعميل الأمر والصفقة

(١) د. خالد موسى توني، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات الخادعة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ص ٢٦٦؛ ولقد ذهب بعض الفقه المصري إلى ضرورة أن يكون الإعلان التصحيحي في ذات الوسائل التي استخدمها المُعلن وبذات الشكل، وهذا الإجراء متروك للسلطة التقديرية للقاضي، د. حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص ٨٠.

(2) Cass. crim., 8 Décembre 1987, pourvoi n° 87-82.329: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri>.

محل التمويل، وإن كان هذا الالتزام لم تتناوله القواعد القانونية والمصرفية إلا أنه يعتبر من الواجبات المهنية بالاستعلام عن اسم العميل وهويته ومحل إقامته وأهليته والتأكد من مهنته ووضعه المالي.

ويقوم البنك بجمع المعلومات عن العميل الأمر من خلال الوثائق التي يقدمها له العميل وصحيفة قيده في السجل التجاري والاستعلام عنه في الأوساط التجارية والمصرفية والمعاملات السابقة، ويلتزم البنك في ذلك ببذل عناية الرجل الحريص الممتن، وبناءً عليه، يقرر البنك إبرام العقد مع العميل من عدمه.

وإذا قصر البنك في التحري عن الوضع المالي للعميل، فالأصل أن يُسأل البنك مسؤولية تقصيرية لأن التزامه بالتحري عن العميل الأمر يكون في مرحلة المفاوضات وقبل إبرام العقد، ومع ذلك ذهب جانب من الفقه (١) إلى أن مسؤولية البنك هنا هي مسؤولية عقدية؛ لأن البنك عند إبرام عقد الائتمان المصرفي يقدم تعهد ضمني بإبرام عقد صحيح، فإذا تم إبرام عقد معيب وتمت المطالبة ببطلانه فيما بعد، يكون البنك قد أحل بتعهده بإبرام عقد صحيح، مما يوجب مسؤوليته العقدية، فضلاً عن ذلك، فإن دراسة ملف العميل الأمر خلال مرحلة المفاوضات هي التزام على البنك، فإذا لم يتم البنك بواجب الاستعلام وأثر ذلك سلباً على تنفيذ باقي واجباته أثناء مرحلة التعاقد، هنا تقوم المسؤولية العقدية للبنك.

وقد يترتب على عدم قيام البنك بالتزامه بالتحري والاستعلام عن العميل الأمر أن يتم منح اعتماد لعميل متعثر اقتصادياً أو متوقف عن دفع ديونه التجارية، حيث إن التجار المتعثرين غالباً ما يلجأون إلى البنوك للحصول على الائتمان بهدف تمويل أنشطتهم وتسديد ديونهم، وهنا يُسأل البنك إذا منح العميل المتعثر اعتماداً وهمياً الهدف

(١) د. خالص نافع أمين، المسؤولية المدنية للمصرف عن الإخلال بقواعد الاستعلام المصرفي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون . جامعة بغداد، العدد الخاص (الثالث)، الجزء الأول، ٢٠١٧م، ص ٤١٣؛ د. لبنى عمر مسقاوي، مسؤولية المصارف في الاعتماد المالي، بيروت، اتحاد المصارف العربية، ٢٠١٠م، ص ٩٨.

منه إطالة حياته الاقتصادية وجعله ملئ من الناحية الاقتصادية والظاهرية، وذلك حماية للغير دائني هذا العميل المتعثر، وتزداد مسؤولية البنك إذا منح اعتماد لعميل مئوس منه، حيث يُساهم البنك في استمرار العميل في الحياة التجارية بصورة وهمية وغير حقيقية مع علمه بأن مآله للإفلاس.

وبناءً على ذلك، يلتزم البنك بالتحري والاستعلام عن الوضع المالي والاقتصادي للعميل، ويُسأل البنك إذا أخل بواجبه بالتحري والاستعلام عن العميل ومنح الائتمان لعميل متعثر مالياً، متى ترتب على ذلك ظهور العميل بمظهر الممتلئ مالياً، وتأخر إعلان إفلاسه واستمرار مشروعه الاقتصادي، حيث يُسأل البنك في مواجهة الغير دائني هذا العميل الذين دخلوا معه في علاقات تجارية بناءً على وضعه المالي غير الحقيقي.

ويزداد الأمر خطورة إذا كان العميل طالب الائتمان سيء النية، فإن منح الائتمان له يُظهره بمظهر الممتلئ مالياً مما يرتب أضراراً بالغة بدائنيه، وهنا ذهب بعض الفقه المصري (١) إلى عدم مسؤولية البنك مانح الائتمان للعميل المتعثر متى كان هذا الأخير سيء النية، استناداً إلى أن مهمة البنك هي منح الائتمان وليس البحث في نوايا العملاء، فلا مسؤولية عليه طالما أن العميل أفلس بسبب ظروف خاصة به وينشأه التجاري، فالبنك هنا شأنه شأن باقي الدائنين يخسر جزء من أمواله بسبب إفلاس هذا العميل.

في حين ذهب البعض الآخر من الفقه المصري (٢) إلى تقرير مسؤولية البنك مانح الائتمان لعميل متعثر وعلى وشك الإفلاس وغير جدير بالائتمان وفي حالة لا يمكن علاجه، ويُسأل البنك مسؤولية تقصيرية بتعويض دائني هذا العميل عن الضرر

(١) د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماداتها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م، بند ١٣٧، ص ١٨٦.

(٢) د. جمال عبد المحسن أحمد، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة أسيوط، ١٩٩٣م، ص ٢٤٤.

الذي لحق بهم بسبب تقصير البنك المهني المحترف في التحري والاستعلام عن الوضع المالي والاقتصادي للعميل طالب الائتمان.

الفرع الثاني

التزام البنك بتحليل وملائمة الائتمان المصرفي للعميل المهني

يلتزم البنك قبل اتخاذ قراره بمنح أو رفض منح الاعتماد للعميل الأمر بتحليل المعلومات التي حصل عليها منه ودراستها لمعرفة مدى ملائمة (*L'adéquation*) مبلغ الاعتماد لحاجته، وذلك بدراسة وضعه المالي والاقتصادي حتى لا يتعرض للخسائر فيما بعد.

وبناءً على ذلك، يجب أن يكون مبلغ الاعتماد الممنوح للعميل كافيًا للوفاء باحتياجاته المالية وحتى لا يتعرض فيما بعد لمشاكل قد تؤدي به إلى الإفلاس، كما يجب أن يكون المبلغ الممنوح للعميل متوافقًا مع قدرته على السداد وعدم إغراقه في اعتماد يتجاوز قدراته المالية ويؤدي به إلى العجز عن السداد، كما يجب أن تكون مدة الاعتماد متناسبة مع الهدف من الاعتماد.

ومما يسترعي الانتباه، أن البنك يظل ملتزمًا بتحليل وملائمة الاعتماد لوضع العميل طوال مرحلة تنفيذ عقد الاعتماد، حيث يجب أن يكون البنك منتبهًا عند تلبية طلبات السيولة الصادرة من العميل أنها متناسبة مع وضعه المالي ونشاطه الاقتصادي.

ولقد استقر القضاء الفرنسي^(١) على مسؤولية البنك إذا منح العميل اعتمادًا لا يتناسب مع قدراته المالية وإرهاقه بأسعار فائدة وعمولات لا تتناسب مع المنفعة التي

(1) Cass. com., 1er Mars 2016, pourvoi n° 14-22.582: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri>; 19 Janvier 1983, RTD com., 1983, p. 592, n° 7, note Michel CABRILLAC et Bernard TEYSSIE; 2 Mai 1983: D. 1984, IR, p. 89.

يحصل عليها من الاعتماد، خاصة إذا قصر البنك في واجبه بتحليل وملائمة الاعتماد وأصاب العميل ضرر بسبب عدم ملائمة الاعتماد للصفقة المراد إبرامها.

المطلب الثالث

التزام البنك بإعلام العميل المهني في الائتمان المصرفي

يلتزم البنك بأن يقدم للعميل المهني في الائتمان المصرفي المعلومات اللازمة لإبرام العقد، وقد يكون هذا الإعلام بصورة تقليدية (الفرع الأول)، وقد يكون بصورة إلكترونية (الفرع الثاني)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

الإعلام التقليدي للعميل المهني في الائتمان المصرفي

نشأ الالتزام بالإعلام بواسطة القضاء الفرنسي (١) قبل أن يعتبره المشرع الفرنسي التزاماً قانونياً يقع على عاتق البنك في إطار علاقته بالعميل، ويُقصد بالالتزام بالإعلام الإدلاء المتزامن لتكوين العقد أو السابق على إبرامه بكافة البيانات والمعلومات الضرورية التي تتعلق بالخدمة محل العقد التي يجهلها العميل ويتعذر حصوله عليها من غير البنك.

وبناءً على ذلك، فإن الالتزام بالإعلام يُقدم للعميل معلومات محايدة وموضوعية ويؤجِد رضاء سليم وخالي من العيوب لدى العميل عند التعاقد، وما يؤدي إليه من خلق نوع من التوازن العقدي بين مصلحة البنك ومصلحة العميل وتحديد الحقوق والالتزامات لكل من الطرفين.

(١) عندما يتصرف المهني لهدف تجاري، ولكن خارج اختصاصه، يعتبر غير مهني ويحتاج إلى إعلامه من المتعاقد الآخر، الذي يلتزم بإمداده بالمعلومات التي تجعل قبوله التعاقد صحيحاً؛ Cass. com., 25 Mai 1993: Bull. civ., IV, n° 211, p. 151; Cass. com., 4 Juillet 1989: Bull. civ., IV, n° 213, p. 143; RTD civ., 1989, p. 737, obs. Jacques MESTRE; Cass. Ire civ. 24 Novembre 1976: Bull. civ., I, n° 370, p. 291.

ومما يسترعي الانتباه، أن عدم استعمال العميل لحقه في الاستعلام لا يؤثر على التزام البنك بالإعلام للعميل (١)، حيث إنه من الطبيعي أن يضع العميل ثقته في البنك الذي يحظى بالعلم والدراية بمضمون عقد الائتمان المصرفي وما يتصل به من معلومات، فينتظر منه أن يُقدّم له المعلومات الجوهرية ذات العلاقة بالعقد المراد إبرامه دون أن يكلفه معاناة البحث والاستعلام عنها (٢)، مع مراعاة أن الالتزام بالإعلام يتخذ موقفاً وسطاً بين الإكثار والحشو في المعلومات المُقدّمة إلى العميل بما يؤدي إلى إغراقه في معلومات لا حاجة له بها بقصد إخفاء الشروط الأساسية للعقد، وبين الكتمان الذي يلجأ له البنك والذي يترتب عليه مسئولية البنك تجاه العميل.

ولقد قررت محكمة النقض الفرنسية (٣) مسئولية البنك عن عدم قيامه بالتزامه بمنح العميل معلومات ايجابية عن العملية أو العقد محل التعاقد، وأوجبت أن يكون إعلام العميل بطريقة واضحة ومحددة وكاملة.

وعند منح القرض المصرفي، قد يتعرض العميل للعديد من المخاطر عند عدم قيام البنك بالتزامه بتقديم المعلومات له، وبناءً على ذلك، يلتزم البنك قبل التعاقد بتقديم المعلومات اللازمة للعميل لإبرام العقد، وسواء كانت هذه المعلومات خاصة بموضوع العقد أو بظروف تنفيذه، حتى يقدم العميل على إبرام العقد وهو على بينة من أمره، فالبنك ملتزم بنقل المعلومات التي يمتلكها إلى العميل بصورة موضوعية، أي يقدم للعميل ما لديه من معلومات عن ظروف عملية القرض وشروطه دون إبداء رأيه

(١) الالتزام بالإعلام هو التزام مستمد من مبادئ حسن النية والعدل والإنصاف في إبرام العقود وحسن تنفيذها، ومن ثمّ، يكون على البنك التزاماً بتقديم المعلومات التي يمتلكها للعميل حتى يجنبه المخاطر التي يمكن أن تواجهه في مرحلة تنفيذ العقد.

(٢) د. خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م، ص ٣٢٧.

(3) Cass. civ., 2, 20 Mai 2020, arrêt n° 418 Fs-P+B+I, pourvoi n° 18-25.440: <https://www.dalloz-actualite-fr/flash>.

الشخصي، ومن أهم هذه المعلومات: مدة القرض وكيفية سداده، والضمانات الواجب تقديمها، وسعر الفائدة وحساب نسبتها، والعمولات الواجب دفعها.

أيضاً، قد يتعرض العميل للمخاطر عند مخالفة البنك لالتزامه بالإعلام وفقاً للشكل المحدد قانوناً، وذلك إذا كانت اللغة المستخدمة في العقد غير مفهومة أو استخدم لغة أجنبية يجهلها العميل، أو استخدم في العقد خط صغير وغير مقروء، أو لم يعطي العميل فرصة كافية للاطلاع على شروط العقد والاكتفاء بأخذ توقيع العميل على العقد، أو لم يسلم العميل نسخة من العقد بعد التوقيع عليه، أو أرسل المعلومات إلى العميل عبر البريد الإلكتروني الذي لم يستلمه، أو أرسل إليه المعلومات عبر الإنترنت مع عدم وجود اتفاق مسبق على استخدام هذه الآلية لتبادل المعلومات بينهما^(١).

وفي جميع هذه الحالات يتعرض العميل للمخاطر بإبرامه عقد قرض لا يعلم الكثير عنه مما يجعل رضاه معيباً يسمح له طلب إبطال العقد على أساس التدليس أو الغلط، إلا أنه يقع عليه عبء إثبات شروط التدليس ووجود نية التضليل لدى البنك، وأنه ما كان ليقدّم على إبرام العقد لو كان يعلم بالمسائل التي أخفاها عنه البنك، وهي كلها أمور نفسية داخلية يصعب تقديم الدليل عليها، كذلك إذا استند على فكرة وقوعه في الغلط فإن البنك قد يدعي بأن العميل لم يستعلم عن تفاصيل تنفيذ العقد، ويعتبر خطأه . هنا . مستغرفاً لخطأ البنك، ومن ثمّ، يتم رفض طلب العميل بإبطال العقد.

أيضاً، يلتزم البنك بإعلام العميل الأمر بكل ما يتطلبه فتح الاعتماد المستندي تجنباً للمشاكل التي يمكن أن تحدث بسبب عدم وضوح تعليمات العميل الأمر، ومما يسترعي الانتباه، أن التزام البنك بإعلام العميل يجب ألا يصل إلى درجة التدخل في

(١) ويستطيع العميل أن يثبت أنه ليس بإمكانه استيعاب مضمون هذه المعلومات بمجرد الاطلاع عليها إلكترونياً دون حاجة إلى توضيحها،

Walid MADJOUR, La responsabilité civile du banquier dispensateur du crédit: étude de droit comparé Français-Algérien, Thèse, Université jean MOULIN, Lyon 3, 2009, p. 66 et s.

شئونه، خاصة إذا كان تاجرًا ممتهنًا وعلى علم بتفاصيل الاعتماد المستندي ومخاطره، رغم أن خبرات البنك ومعلوماته . غالبًا . تفوق خبرات العملاء ومعلوماتهم حتى ولو كانوا تاجرًا محترفين.

أما إذا كان العميل الأمر مبتدئًا ولا يعلم كثيرًا عن الاعتماد المستندي وإجراءاته ومخاطره، فإن البنك يستطيع أن يُقدّم له الكثير من المعلومات وإحاطته علمًا بالمخاطر المحتملة والمحيطه بعملية الاعتماد، وإذا امتنع البنك عن تقديم المعلومات للعميل الأمر أو قدم له معلومات غير كاملة أو غير دقيقة ولحق العميل أضرارًا من جراء ذلك، هنا تقوم مسؤولية البنك سواء كان ذلك في مرحلة المفاوضات أو في مرحلة تنفيذ العقد.

الفرع الثاني

الإعلام الإلكتروني للعميل المهني في الائتمان المصرفي

الالتزام بالإعلام هو إعلام وإخبار الطرف الضعيف عند التعاقد بكافة البيانات التي تساعده على تكوين إرادة مستنيرة إما بالتعاقد أو بالعدول (١)، ويختلف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عنه بعد التعاقد، ففي الحالة الأولى، يكون الالتزام بالإعلام شرطًا من شروط صحة العقد الذي يترتب عليه بطلان العقد عند عدم توافره، أما في الحالة الثانية يكون الالتزام بالإعلام من مقتضيات العقد، وهو التزام مُفترض ولو لم يتم النص عليه صراحة في العقد، ولهذا لا يُمكن المطالبة بإبطال العقد بسبب عدم النص عليه في العقد.

وعند التعاقد المصرفي عبر شبكة الإنترنت يظهر البنك كطرف قوي مُلم بكل الجوانب الفنية لتقديم الخدمة عبر شبكة الإنترنت، ويكون على علم تام بالمخاطر التي تحيط بهذه العقود مما يفرض عليه التزامًا بضرورة إحاطة العميل بكافة الجوانب ذات

(١) د. علاء التيمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة،

٢٠١٢م، بند ١٥٩، ص ٣٤٨.

العلاقة بالعملية محل التعاقد، حيث يلتزم البنك بتزويد العميل بكافة البيانات والإرشادات الخاصة بالخدمة المُقدمة.

ولم يعالج المشرع المصري التزام البنك بإعلام العميل عند تقديم الخدمة عبر شبكة الإنترنت، مما دفع البنك المركزي إلى إصدار ضوابط رقابية للعمليات الإلكترونية، منها إفصاح البنك عما يُفيد حصوله على ترخيص لتقديم خدماته عبر شبكة الإنترنت، ورقم وتاريخ الحصول على هذا الترخيص، ونوع الخدمات المرخص له بتقديمها، كذلك إفصاح البنك بأن القانون المصري هو الواجب التطبيق على الخدمات التي يقوم بتقديمها للعملاء^(١)، ولكن هذه الضوابط لم توضح طبيعة الخدمات التي يمكن للبنك تقديمها عبر شبكة الإنترنت والخطوات الفنية للتعاقد، والحماية الأمنية للخدمات المُقدمة، وكل البيانات والإرشادات التي تساعد العميل على التعاقد.

ولقد أجاز المشرع المصري استخدام التكنولوجيا الحديثة في مجالات تقديم الخدمات المالية أو المصرفية، حيث نص في المادة ٢٠١ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م على أن يكون للبنك المركزي اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتعزيز تنمية استخدام التكنولوجيا الحديثة في أي من مجالات تقديم الخدمات المالية أو المصرفية أو الرقابة على الجهات المرخص لها أو ما تستخدمه تلك الجهات للامتثال للقواعد الحاكمة.

كما ألزم الجهات المرخص لها في المادة ٢١٧ في فقرتها "أ" بالإفصاح بشفافية ومصادقية عن البيانات والمعلومات الجوهرية للخدمات التي تقدمها، كما ألزمها في الفقرة "و" من ذات المادة بتوفير نظم أمانة تضمن سلامة بيانات وحسابات العملاء وسريتها.

(١) الضوابط الرقابية للعمليات المصرفية الإلكترونية وإصدار وسائل دفع النقود الإلكترونية، البنك المركزي المصري، الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٨ فبراير ٢٠٠٢م، ص ١٠، مشار إليه في د. علاء التيمي، المرجع السابق، بند ١٦٤، بند ١٦٠، ص ٣٥٠.

ويلتزم البنك بإعلام العميل قبل التعاقد بالطبيعة الفنية لشبكة الإنترنت، والطبيعة الخاصة بالخدمة المصرفية، وما تشتمل عليه من جوانب قانونية ومحاسبية واقتصادية، وشروط الحصول على هذه الخدمة، وإعلام العميل بالبيانات اللازمة للتعامل مع موقعه الإلكتروني لإبرام العقد بطريقة آمنة.

وإذا قصر البنك في إعلام العميل ولم يضع الإرشادات أو وضعها بطريقة غير صحيحة أو غير واضحة، فإنه يتعرض للمسئولية، على أساس أنه ارتكب تدليسياً بكتمانه هذه الإرشادات، وهذا يُفهم من نص المادة ١٢٥ من القانون المدني المصري في فقرتها الثانية التي نصت على أنه "يعتبر تدليسياً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المُدلس عليه ما كان ليرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

ويرى بعض الفقه المصري (١) أن مسؤولية البنك لا تكون فقط عند السكوت عن عمد، ولكن يجب أن تشمل حالة السكوت الخاطئ عن سهو أو تقصير، مع احتفاظ العميل بحق إبطال العقد للغلط، مع حقه في المطالبة بالتعويض إذا أصابه ضرر من جراء خطأ البنك.

ونظراً لأن الأسلوب المتبع من البنوك الإلكترونية عند التعاقد عبر شبكة الإنترنت يكون باستخدام العقود النموذجية، لذا يثور التساؤل حول مدى اعتبار العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت من قبيل عقود الإذعان؟ لقد ذهب جانب من الفقه (٢) إلى أن هذه العقود تعتبر من عقود الإذعان لتعذر مناقشة الشروط الجوهرية في هذه العقود وتشابهها من بنك إلى آخر، كما أن التعامل مع البنوك أصبح لا مفر منه في الوقت

(١) د. علاء التميمي، المرجع السابق، بند ١٦٤، ص ٣٥٧.

(٢) د. عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دراسة قانونية تحليلية ومقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥م، ص ٣٤.

الحديث، ويرى البعض الآخر من الفقه (١) أن هذه العقود تقترب من عقود الإذعان لأنها تكون عقوداً نمطية لا يملك الطرف الآخر مناقشة شروطها.

في حين يذهب جانب كبير من الفقه (٢) إلى أن هذه العقود رغم أنها عقود نموذجية لا يتوافر فيها عنصر التفاوض، إلا أنها لا تعتبر من عقود الإذعان، على أساس أن الاحتكار لا يتحقق في عقود الخدمات المصرفية التي تتم عبر شبكة الإنترنت، رغم أنها تعتبر من الضرورات في الوقت الحاضر، إلا أنه لا يوجد فيها سيطرة من البنك عند تقديمها، حيث يمكن للجمهور الحصول على هذه الخدمات من بنوك متعددة.

وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية (٣) في حكم لها بقولها أن من خصائص عقد الإذعان أنه يتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين، ويكون فيها احتكار قانوني أو فعلي، بأن تكون فيه سيطرة على السلعة أو الخدمة، بحيث تجعل المنافسة فيها محدودة، وأن يكون صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة، بحيث لا يمكنهم رفض هذه الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة.

(١) د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦م، ص ٦٣.

(٢) د. علاء التميمي، المرجع السابق، بند ١٧٤، ص ٣٧٢ وما بعدها؛ د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٦م، ص ٢٥.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية، ١٢ مارس ١٩٧٤م، طعن رقم ٣٩٦، سنة ٣٧ قضائية، قاعدة ٨٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، ص ٤٩٣.

المبحث الثاني

حماية العميل المهني عند إبرام عقد الائتمان المصرفي

عند إبرام عقد الائتمان المصرفي يلتزم البنك بحماية العميل المهني من الشروط التعسفية في عقد الائتمان المصرفي (المطلب الأول)، كما يلتزم البنك بتحذير العميل المهني عند إبرام عقد الائتمان المصرفي (المطلب الثاني)، كما يلتزم البنك بتبصير العميل المهني بوجود اتفاقات إعفاء أو تخفيف من المسؤولية (المطلب الثالث)، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

حماية العميل المهني من الشروط التعسفية في عقد الائتمان المصرفي

يثور التساؤل: هل عقد الائتمان المصرفي من عقود الإذعان (*Les contrats d'adhésion*)؟ في الواقع إن أفراد أحد المتعاقدين بوضع بنود العقد وشروطه لا يكفي لوصف العقد بأنه من عقود الإذعان، حيث يمكن أن يكون العقد حرًا رغم تفاوت المراكز الاقتصادية والمعرفية لأطراف العقد (١).

ولقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى تعريف عقد الإذعان بأنه العقد الذي ينفرد فيه الموجب بوضع شروط العقد ولا يكون للمتعاقد معه إلا القبول أو الرفض، فهو عقد ليس فيه مفاوضات، أو أن المفاوضات فيه معيبة أو غير كافية (٢).

ووفقاً لنص المادة ١٠٠ من القانون المدني المصري، فإن "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، وبناءً على ذلك، تكون بصدد عقد إذعان إذا انفرد أحد طرفي العقد بوضع بنوده

(١) د. حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠-١٩٩١م، بند ٢٢٠، ص ١٠٣.

(2) Cyril BRIEND, Le contrat d'adhésion entre professionnels, Thèse, Faculté de droit, Université Paris Descartes, le 20 Novembre 2015, n° 18, P. 11.

وشروطه دون مساهمة الطرف الآخر ودون السماح لهذا الأخير بمناقشة هذه لشروط، فإما أن يقبلها وينعقد العقد، وإما أن يرفضها ولا ينعقد العقد.

ورغم أن لعقد الإذعان خصائص معينة نص عليها المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري (١)، وأكدت عليها محكمة النقض المصرية (٢)، وهو أن يكون أحد طرفي العقد في مركز اقتصادي قوي، وأن يتعلق العقد بسلع أو مرافق ضرورية للمستهلكين، وأن يكون الإيجاب عامًا، وأن يصدر الموجب إيجابه في قالب نموذجي يقبله أو يرفضه الموجب له دون أن يكون له حق مناقشة بنوده أو شروطه، إلا أن بعض الفقه المصري يرى أن وصف الإذعان يتوافر في كل حالة يذعن فيها أحد طرفي العقد لشروطه دون أن يكون له حق مناقشتها أو التفاوض بشأنها فإما أن يقبلها أو يرفضها (٣).

ووفق هذا الرأي الموسع لمدلول الإذعان تكون عقود الائتمان المصرفي التي تعدها البنوك وتتفرد بوضع بنودها وشروطها دون أن تسمح للعملاء بمناقشتها من عقود الإذعان التي يجب حماية العميل مما تتضمنه من شروط تعسفية (*Les clauses abusives*)، تلك الشروط التي يضعها البنك مستغلًا تفوقه الاقتصادي أو تفوقه المعرفي في كل ما يتصل بالخدمة ويجعلها العميل ليحقق البنك لنفسه مزايا مفرطة أو مغالى فيها (٤).

(١) المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني المصري، مشار إليه لدى الأستاذ/ محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مصادر الالتزام، الناشر مكتبة وهبة للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣م، ص ٦١١.

(٢) نقض مدني، ١٢ مارس ١٩٧٤م، مجموعة أحكام النقض، الطعن رقم ٣٩٦، والطعن رقم ٣٩٨، س ٢٥ ق، ص ٤٩٢.

(٣) د. خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للمستهلك في اتفاقيات الإعفاء من المسؤولية، كلية الحقوق-جامعة أسيوط، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٦م، ص ٣١.

(٤) والشرط التعسفي هو الشرط الذي يفرض من قِبل أحد أطراف العقد المراد إبرامه، إذا استغل ما يتمتع به من قوة اقتصادية أو معرفية أو تقنية في مواجهة الطرف الآخر بهدف تحقيق مزايا أو فوائد

حيث إن بعض البنوك تستغل حاجة العملاء للسيولة وتلزمهم بالتوقيع على عقود دون منحهم الحق في الاعتراض أو تعديل بعض شروط العقد خروجاً على الأصل وهو تساوي أطراف العقد في الحقوق والالتزامات، ويبدو الخطر واضحاً في هذه العقود أنها . غالباً . لا يتم مراجعتها وأنها دائماً تصب في مصلحة البنك بهدف حماية مصالحه على حساب مصلحة العميل، ومتى وقع العميل على هذا العقد فإنه لا يستطيع التخلص منه على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين.

فعقود الائتمان التي تصدر عن البنوك عبارة عن استمارة مطبوعة تتضمن شروطاً محددة سلفاً، مثال أحقية البنك في تعديل سعر الفائدة أو العمولة في أي وقت بشرط إخطار العميل، وإن كانت هذه الشروط جائزة إلا أن التعسف في استخدامها يسمح للقاضي بالتدخل لإلغاء هذا الشرط أو تعديله.

ووفقاً لنص المادة ١٤٩ من القانون المدني المصري "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يُعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المُدعّن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"، وعند حدوث شك في عقد الإذعان فإنه يُفسر لمصلحة الطرف المُدعّن خروجاً على القواعد العامة التي تقضي بتفسير الشك في عبارات العقد لمصلحة المدين بالالتزام، حيث تنص المادة ١٥١ من القانون المدني المصري على أن يفسر الشك في مصلحة المدين بالالتزام، ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المُدعّن.

مبالغ فيها لا يتمتع بها هذا الأخير، وكما يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الشرط التعسفي هو الذي يحزر سلفاً من جانب الطرف القوي ويمنحه مزايا فاحشة على حساب الطرف الأخر، أنظر Jean CALAIS-AULOY, Droit de la consommation, 3e éd., D., 1992, n° 140, p. 134.

أو هو الشرط الذي يضعه المهني وينفرد بوضعه مسبقاً لما يتمتع به من تفوق اقتصادي يؤدي إلى انعدام التوازن في الحقوق المتبادلة بين طرفي العقد، أنظر Hélène BRICKS, Les clauses abusives, Paris, éd., LGDJ, 1982, n° 11, p. 9.

ولقد نصت المادة ١١٧١ من القانون المدني الفرنسي على أنه في عقد الإذعان، كل شرط غير قابل للتفاوض يتم وضعه مسبقاً بواسطة أحد الأطراف ويُوجد نوع من عدم التوازن الواضح في حقوق والتزامات الأطراف يعتبر كأن لم يكن (١).

ومع ذلك لم يتضمن القانون المدني الفرنسي أي حماية للعميل المهني المُذعَّن من الشروط التعسفية في عقود الائتمان المصرفي، وما جاء من حماية في قوانين الاستهلاك الفرنسية المتعاقبة قصر الحماية فقط على المستهلك في علاقته بالمهني، ولم تمد الحماية خارج نطاق عقود الاستهلاك، وبناءً على ذلك، فإن القانون الفرنسي لم يُسبغ حماية لعملاء البنوك المهنيين من الشروط التعسفية التي تضمنها البنوك عقود الائتمان المصرفي (٢).

فلقد أوجد المشرع الفرنسي التزاماً على البنوك بالتحقق من رضاء العميل (المستهلك) وذلك من خلال محاولة التقليل من المخاطر الناتجة عن ممارسة أنشطتها البنكية، حيث أعتبر المشرع الفرنسي شرطاً تعسفياً الشروط المفروضة من طرف البنك على العميل والتي تخول له . بسبب ما له من قوة اقتصادية . تجاه العميل ميزة فاحشة، كما حمى المشرع الفرنسي العميل من المديونية المفرطة (*L'endettement excessif*) وهي الحالة التي يصل فيها العميل إلى عدم القدرة على سداد القرض (٣). أيضاً، أعطى المشرع الفرنسي للعميل القدرة على أن يساوم البنك المُقرض من خلال إقرار ما يُسمى بالعرض المُسبق (*L'offre préalable de crédit*)، وهي

(1) Art. 1171 du Code civil (Loi n° 2018-287 du 20 Avril 2018), Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

(2) Art. L. 132-1 (Loi n° 95-96 du 1er Février 1995) dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de crée au détriment du non-professionnel ou de consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat

(3) Art. L. 312-16 du Code de la consommation, (Ord. n° 2016-301 du 14 Mars 2016).

مرحلة وقائية قبل تكوين العقد النهائي لعقد القرض يُعطى فيها للعميل فرصة التفكير والتروي وتقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي سيتعهد به وشروط تنفيذ العقد، وهذا الحق في التفكير والتروي يقتضي أن يكون العرض المُسبق مُحَرَّرًا بشكلٍ واضح وتوافر فيه الشروط التي حددها القانون (١).

المطلب الثاني

التزام البنك بتحذير العميل المهني عند إبرام عقد الائتمان المصرفي

(L'obligation de mise en garde)

نظرًا لأن عدم التكافؤ بين أطراف العقود لم يعد قاصرًا على قدرة أحد الأطراف الاقتصادية بالنسبة للطرف الأخر، وإنما أصبح يعتمد كثيرًا على مقدار الخبرة والدراية والمعرفة التي يتمتع بها طرف على الطرف الأخر، ليس فقط بين المهني والمستهلك ولكن أيضًا بين المهني والمهني، وبسبب هذا التفاوت الكبير في العلم والمعرفة والدراية وُجد التزام على الطرف المهني في مواجهة الطرف الأخر بضرورة التحذير عند إبرام العقد.

وهو ما دعا بعض الفقه الفرنسي (٢) إلى المطالبة بتدخل المشرع وضرورة وضع التزام قانوني عام على الطرف القوي صاحب الخبرة والدراية والمعرفة بتبصير الطرف الضعيف قليل المعرفة أو الخبرة بما يتصل بمحل العقد؛ وذلك حماية لهذا الطرف الذي في الغالب طرف مُدَعَّن من أجل تحقيق التوازن خاصة في مرحلة المفاوضات قبل التعاقد، ومن ثَمَّ، فإن التزام البنك بتحذير العميل عند إبرام العقد يكون على أساس أن عقود الائتمان المصرفي من عقود الإذعان في الحالة التي لا يجد فيها العميل أمامه سوى قبول الشروط التي تم وضعها بواسطة البنك رغم ما بها من شروط تعسفية أو رفضها وعدم التعاقد.

(1) Art. L. 312-11 du Code de la consommation, (Ord. n° 2016-301 du 14 Mars 2016).

(2) Yves BOYER, L'obligation de renseignement dans la formation du contrat, Thèse, presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1978, n° 17, p. 33.

المطلب الثالث

التزام البنك بتبصير العميل المهني بوجود اتفاقات إعفاء أو تخفيف من المسؤولية

لقد أجاز المشرع المصري في المادة ٢١٧ في فقرتها الثانية من القانون المدني اتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الأخطاء اليسيرة، وأبطل الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم، كذلك أجاز للمدين الاتفاق مع الدائن على إعفاءه من المسؤولية عن الأخطاء التي تقع من مستخدميه سواء في حالة الغش أو الخطأ الجسيم^(١).

ويرى بعض الفقه المصري^(٢) ضرورة تدخل المشرع ليفرض على المدين التزامًا قانونيًا عامًا في جميع العقود التي تتضمن الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها أو تحديدها بتبصير الدائن ببنود هذا الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف أو التحديد سواء في المرحلة السابقة على إبرام الاتفاق أو المرحلة المعاصرة له.

ولقد كان بعض الفقه الفرنسي^(٣) في البداية يذهب إلى بطلان كل شرط يرد في العقد بقصد الإعفاء من المسؤولية العقدية وضرورة التزام المدين بالتعويض عن إخلاله بالالتزام العقدي وفقًا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية لمخالفة مثل هذا الشرط للنظام العام، فضلًا عن ذلك فإن هذا الشرط يجعل تنفيذ الالتزام مرهون بالإرادة المنفردة للمدين وهو باطل وفقًا لنص المادة ١١٧٤ من القانون المدني الفرنسي والتي تقضي ببطلان كل التزام حينما يكون تنفيذه متوقفًا على محض إرادة المدين^(٤).

(١) طعن رقم ١٦١ لسنة ٣٤ ق، جلسة ٤ أبريل ١٩٦٨م، س ١٩، قضاء النقض في المواد المدنية للمستشار عبد المنعم دسوقي، الجزء الثاني، المجلد الأول، ١٩٩٤م، ص ٢٦٠.

(٢) د. خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للمستهلك في اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، المرجع السابق، ص ٩٦.

(3) Elie CASSVAN, Des clauses de non-responsabilité, Thèse, Paris, LGDJ, 1929, p. 245.

(4) Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige.

ومع ذلك ذهب اتجاه حديث في الفقه الفرنسي (١) إلى التسليم بصحة مثل هذه الاتفاقات التي تعفي المدين من المسؤولية أو التخفيف منها إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة (*Le principe de l'autonomie de la volonté*)، ولكن هذه الاتفاقات لا تصح إلا فيما يتعلق بالأخطاء اليسيرة أما الأخطاء العمدية أو الأخطاء الجسيمة فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عنها أو التخفيف منها.

وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية في ٣ ديسمبر ١٩٨٥ قضت بأنه نظرًا لما يترتب على اتفاق إعفاء البنك أو تخفيف مسؤوليته العقدية من آثار خطيرة تلحق بالعميل المهني، فإنه يجب أن يكون هذا الأخير على علم بهذا الاتفاق مدركًا لحقيقته وأثره بعد قبوله له في مرحلة سابقة على إبرام هذا الاتفاق أو في مراحل معاصرة لقيامه، ويقع على البنك عبء إثبات علم العميل بهذا الاتفاق وقبوله له (٢).

ويتحقق تبصير الدائن (العميل) ببند الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها بكل وسيلة تهيئ له سبيل العلم بالبند على نحو قاطع، وتقدير مدى كفاية الوسيلة أو عدم كفايتها لتبصيره هي مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى أقام قضاؤه على أسباب سائغة.

ويرى بعض الفقه المصري (٣) أنه لا يكفي لعلم الدائن (العميل) باتفاقات الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها قيام المدين (البنك) بعمل لافتات أو إعلانات في مقره؛ لأن العلم بهذه الاتفاقات يترتب عليه آثار خطيرة بالنسبة للدائن (للعامل)، لذا فإنه لا يقوم فيها العلم المفترض مقام العلم الحقيقي أو المؤكد.

(1) Elie BOUTAUD, Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes, Thèse, Paris, 1986, *Generic* (1er Janvier 2019), n° 126.

(2) Cass. civ., 3 décembre 1985, *RTD civ.*, 1985, p. 111.

(٣) د. خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للمستهلك في اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، المرجع السابق، ص ١٠٦.

ولقد قضت محكمة استئناف ليون الفرنسية (١) بأنه ليس للبنك أن يدفع مسؤوليته عن ضياع الأوراق المالية من خلال تمسكه ببند رفع المسؤولية المُدرج ضمن شروط إيداع المستندات إلا إذا أثبت أنه قام بإعلام العميل بهذا الشرط وقبوله له على نحو مؤكد.

ويكون للمدين (البنك) الحق في إثبات علم الدائن (العميل) ببند الإعفاء من المسؤولية وقبوله له قبل إبرام العقد بكافة طرق الإثبات وتقدير هذا الإثبات يخضع لتقدير قاضي الموضوع، كما يحق للدائن (للعامل) أن يثبت عدم علمه بالبند أو علمه به بعد انعقاد العقد الوارد فيه.

(1) CA de Lyon, 4 Juin 1945: Gaz. Pal., 1945, II, p. 75.

المبحث الثالث

وسائل حماية العميل المهني في مرحلة تنفيذ العقد

إن العميل المهني في الائتمان المصرفي لا يحتاج فقط للحماية في مرحلة المفاوضات أو في مرحلة إبرام العقد، ولكن يظل يحتاج للحماية أثناء تنفيذ العقد، لذا يلتزم البنك بتقديم النصح والمشورة للعميل المهني (المطلب الأول)، كما يلتزم البنك بالحفاظ على أسرار العميل المهني (المطلب الثاني)، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

التزام البنك بالنصح والمشورة للعميل المهني

إن الخبرة التي تتوفر للعميل المهني . خاصة العميل المبتدئ . في مجال الائتمان المصرفي لا تتناسب مع ما يتمتع به البنك المهني المحترف، ليس فقط عند التعاقد، ولكن أثناء تنفيذ عقد الائتمان المصرفي، وفي كل حالة يحتاج فيها العميل إلى التوجيه لتقويم التعثر الحاصل له، فالعميل إن كانت له الخبرة في مجال نشاطه التجاري، إلا أنها لا ترقى إلى خبرة البنك في عمليات الائتمان، مما يستوجب تدخل البنك لتبصير العميل وتقديم النصح له حول طبيعة الائتمان وآثاره^(١).

ويقصد بالالتزام بالنصح أنه تنوير بصيرة العميل بقصد تمكينه من اتخاذ القرار المناسب، أو هو كل ما يقوم به البنك من مجهود من أجل أن يدل العميل على التصرف الأكثر ملائمة مع مصالحه، أي تبصير العميل ومنحه إعلام ملائم يتطابق مع حاجاته، أو هو إعطاء العميل المعلومات والأفكار والآراء التي يراها مناسبة والتي تصب في مصلحته ويكون بالخيار بين الأخذ بها أو تركها.

ولم يشير القانون المصري إلى الالتزام بالنصح في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، ومع ذلك ليس هناك ما يمنع من العمل بهذا الالتزام، حيث جرى العمل في

(١) صلاح إبراهيم شحاتة عطا الله، المرجع السابق، ص ١٠٢.

البنوك المصرية على تقديم النصح للعملاء خاصة في حالات التعثر (١)، وبناءً على ذلك، فإن التزام البنك بالنصح هو التزام تابع للالتزام الأصلي بين البنك والعميل بمنح الائتمان.

ولقد ذهب بعض الفقه المصري (٢) إلى أن البنك مكلف بواجب عام وهو تقديم النصيحة والمشورة لعملائه تلقائياً، فالبنك مهني متخصص في كثير من العمليات المصرفية وإن كان لا يتدخل في الشؤون المالية للعميل إلا أنه في حالات محددة يستطيع البنك تقديم المعلومات والنصيحة للعميل، عندما يكون العميل في حاجة لحماية قانونية لتنفيذ التزاماته، وهذه الحماية تتطلب مثل هذه النصيحة لتحسين أعماله ومشاريعه من التعثر (٣).

وفي فرنسا، لقد فرض المشرع الفرنسي على البنك ضرورة تقديم النصح للعميل من أجل المفاضلة بين العروض الائتمانية المختلفة ومعرفة نطاقه الائتماني، حيث يحصل العميل على معلومات خاصة بمدة الائتمان ومبلغه وسقوط أجله وطريقة استخدامه، وهو ما يسمى بسجل المعلومات، ويكون ذلك قبل إبرام عقد الائتمان المصرفي (٤).

(١) يستفاد ذلك من نص المادة الثانية من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م في فقرتها الأولى التي جعلت العرف التجاري والعادات التجارية مصدر من مصادر الالتزام تأتي بعد النصوص التجارية.

(٢) د. أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ١٣٣.

(٣) د. عاشور عبدالجواد عبدالحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م، ص ١١٤.

(4) Art. L. 312 – 12 du Code de la consommation (Ord. n° 2016 – 301 du 14 mars 2016).

ولقد ذهب بعض الفقه الفرنسي (١) إلى أن البنك غير مُلزم بتقديم النصح للعميل، ولا مسئولية عليه إذا لحق العميل ضرراً بسبب عدم تقديم النصيحة، وإن كان للبنك أن يلفت انتباه العميل إلى بعض الأمور لتبصيره، إلا أنه لا يصل الأمر إلى درجة إلزامه بتقديم النصح له، وهذا الرأي يتفق مع مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون العميل، كما أن عدم مسئولية البنك في هذه الحالة، تجنب حدوث المنازعات الخاصة بالائتمان عند عدم الوفاء به، والتي قد تحدث إذا تم تقرير مسئولية البنك، كما أن المخاطر التي تلحق بالعميل من عدم النصيحة، هي مخاطر عامة ومعروفة للعميل، وهو . دائماً . حر في اتخاذ قراره.

ولقد أيدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها (٢) هذا الرأي، حيث قررت أنه يستتبع من حيثيات الحكم عدم الادعاء بأن البنك لديه معلومات تتعلق بمدى قدرة العميل على السداد لا يعلم بها بشكل استثنائي العميل نفسه، وبناءً على ذلك، لا يكون البنك مدينًا تجاه العميل . الذي لديه كل العناصر لبيان ملائمة القرض الممنوح له . بأي التزام بتقديم معلومات أو نصيحة.

في حين ذهب البعض الآخر من الفقه الفرنسي (٣) إلى أن البنك مُلزم بتقديم المعلومات والنصيحة للعميل، وأن هذا الالتزام لا يتعارض مع مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل، فوفقاً لواجب النصح، لا يكفي مجرد نقل المعلومة من البنك للعميل بل

(1) René SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français, civil, administrative, professionnel, procédural*, Paris 1951, p. 140; Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, *Droit bancaire, Institutions- Comptes - Opérations - Services*, 5e éd., Litec, p. 804.

(٢) حيث أظهرت محكمة النقض الفرنسية في غرفتها التجارية فارق دقيق فيما يتعلق بالالتزام بتقديم النصيحة للعميل، حيث أقرت بعدم وجود أي التزام على البنك بالنصيحة إلا إذا كان البنك لديه معلومات حول الخسائر التي يتكبدها العميل أو حول الحالة المالية المتردية للعميل والتي كان يجهلها هذا الأخير،

Cass. com., 26 Mars 2002, n° 99-13.810: Bull. com., 2002, IV, n° 57, p. 57.

(3) René RODIÈRE, Jean-Lois RIVES-LANGE, *Droit bancaire*, 2e éd., D., Paris, 1975, p. 295; Jean-François CLEMENT, *Le banquier, vecteur d'informations*, RTD com., n° 50, Avril-Juin 1997, p. 215 et s.

يتعدى ذلك إلى شرح هذه المعلومات له ولقت نظره إلى طبيعة المخاطر التي تحيط بها، مع توجيهه لاتخاذ أفضل القرارات التي تحقق أهدافه، حيث يقدم البنك رأيه الشخصي حول معدلات الفوائد وطرق إدارة القرض وتعريف العميل بمخاطره.

ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية (١) على أنه مع عدم التغاضي عن واجب البنك بعدم التدخل في شئون العميل، فإن القضاء شيئاً فشيئاً قد أقر واجب تحذير العميل بديلاً عن واجب النصيحة، كما أكدت محكمة النقض الفرنسية (٢) في حكم لها مسؤولية البنك عن عدم تقديم النصح للعميل، حيث إن البنك قد قدم قرصاً للعميل الذي يعمل في شركة متوقفة عن الدفع وأن حسابات هذه الشركة موجودة لدى البنك، إلا أنه لم يقدم النصح لهذا العميل، مما يوجب مسؤولية البنك عن تقصيره في تقديم المشورة والنصح لهذا العميل.

وتأكيداً لالتزام البنك بتقديم النصيحة للعميل، فقد ذهب بعض الفقه الفرنسي (٣) إلى البحث عن حل قانوني لهذا الالتزام في الأحكام الخاصة بنظرية عيوب الإرادة طالما أن الغاية من الالتزام بالنصح هي تبصير العميل وتوفير الرضاء الحر له في مواجهة البنك الذي يتمتع بالخبرة التعاقدية والتفاوضية، ومن ثمّ، فإن الإخلال بالالتزام بالنصح يجعل إرادة العميل معيبة مما يجعل العقد قابلاً للبطلان لمصلحة العميل، ولأجل تحقيق حماية موضوعية للعميل فقد اتفق الفقه الفرنسي على مسؤولية البنك باعتباره مخطئاً إذا أخفى معلومات كان عليه الإدلاء بها مما سبب الضرر للعميل، وبناءً على ذلك، يستطيع العميل مطالبة البنك بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية للبنك.

(1) Cass. 1re civ., 12 Juillet 2005, n° 03-10921: Bull. civ., 2005, I, n° 327, p. 271; Cass. com., 3 Mai 2006, n° 04-15.517: Bull. com., 2006, IV, n° 101, p. 99.

(2) Cass. 1re civ., 27 Juin 1995, n° 92 – 19212: Bull. civ., 1995, I, n° 287, p. 200; CA de Rennes, 9 Juillet 1975: JCP 1978, II, 2902, note Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET.

(3) Michel de JUGLART, L'obligation de renseignement dans les contrats, RTD civ., 1945, p. 1 et s.

فضلاً عن ذلك، فإن الالتزام بتقديم النصيحة هو التزام ببذل عناية، حيث إن البنك لا يستطيع التحكم في نتائج النصائح التي يقدمها للعميل، كما أن العميل غير ملزم باتباع النصائح التي يقدمها له البنك، ولذلك فقد أوجبت محكمة النقض الفرنسية (1) على العميل الذي يدعي بتقصير البنك في تقديم النصيحة له، أن يثبت خطأ البنك وعدم قيامه بالالتزام بتقديم النصيحة.

وبناءً على ما تقدم، يلتزم البنك في القرض المصرفي بزيادة وعي العميل من مخاطر الاقتراض وبأن العقوبة جنائية عند عدم سداد القرض، وهو لا يستطيع السداد للبنك ما لم يكن لديه مصدر مالي، كما يلتزم موظف القرض بتحليل قدرات العميل وذلك بفحص طبيعة العميل والبيئة الرأسمالية له من خلال طرح أسئلة عليه تسمح له بتقييم قدرات العميل وتقديم المشورة له.

وهنا يجب أن تضع البنوك الضوابط الداخلية لرصد الفساد الذي يقع من موظف القرض أثناء عملية التقييم، كما يستطيع البنك الاستعانة بأشخاص من خارج البنك يلعبون دور العميل المحتمل، وذلك لرصد الخدمات وما يفصح عنه موظف القرض، كما يلتزم البنك بعمل فريق للمراقبة الداخلية لجمع عينات بصورة عشوائية للقروض وعمليات التحصيل للتأكد من تطبيق سياسات البنك في القروض مثل الحد الأقصى لدخل العميل والحد الأقصى لعدد القروض وحدود القرض والحد الأقصى للأقساط الشهرية الملتزم بها العميل.

ويجب ألا يغفل البنك الشكاوى المقدمة من العملاء، بل لابد من أخذ الشكاوى المقدمة من العميل مأخذ الجدية من خلال مكتب رسمي للشكاوى، ودراسة هذه الشكاوى، ومراجعة المعلومات التي تتضمنها، والاستفادة من هذه المعلومات، وتقديم المشورة للعميل.

وفي الاعتماد المستندي، لابد أن يقوم البنك . وقبل منح العميل الاعتماد . بدراسة ملف العميل طالب فتح الاعتماد وتقديم النصح والمشورة له؛ لأن من واجبات البنك أن

(1) Cass. Ire civ., 4 juin 2014, n° 13-10975: Bull. civ., 2014, I, n° 104.

يوجه العميل وأن يحثه على الاختيارات الصحيحة، حيث يوازن البنك من خلال الملائمة بين المعلومات التي يمتلكها مع الهدف الذي يسعى العميل إلى تحقيقه من فتح الاعتماد، وضرورة تحذيره من المخاطر المحتملة وتوفير كل الظروف التقنية والشروط الموضوعية للتعاقد⁽¹⁾.

أيضاً، فإن البنك يلعب دوراً هاماً في الحد من غش المستفيد في خطابات الضمان سواء المحلية أو الدولية، حيث يتوجب عليه تقديم النصح للعميل الأمر، وذلك بإعلامه بكل ما يصل إلى علمه عن سمعة المستفيد، والتأكد من المستندات التي يلتزم المستفيد بتقديمها عند مطالبته بدفع قيمة الضمان، وذلك في خطاب الضمان المشروط بتقديم مستندات.

حيث يتمتع على البنك دفع قيمة الضمان للمستفيد في حالة وقوع غش منه متى كان هذا الغش واضحاً ومؤكداً، كما هو الحال عند مطالبة المستفيد بقيمة الضمان وهو غير مستحق له، أو إذا استخدم المستفيد عند مطالبته بقيمة الضمان . بسوء نية . طرّقاً احتيالية، أو إذا كان العميل الأمر قد أوفى له بكل التزاماته في عقد الأساس وقدم المستندات الدالة على ذلك، أو كانت مطالبة المستفيد بقيمة الضمان بناءً على إخلال العميل بالتزامات عقد آخر غير عقد الأساس الذي نشأ خطاب الضمان بسببه.

كذلك يلتزم البنك بتقديم النصح للعميل الأمر في اختيار العبارات المستخدمة في خطاب الضمان سواء كان خطاباً ابتدائياً أو نهائياً، ذلك لأن صيغة خطاب الضمان يجب أن تختلف باختلاف الغرض من الخطاب وتتنوع السبب الذي أصدر من أجله، فصيغة خطاب الضمان للدخول في عطاء مُعيّن تختلف عن صيغة الخطاب للدخول في عطاء آخر لاختلاف شروط كل عطاء عن الآخر، لذلك لا تصلح أن تقدم صيغة خطاب الضمان الابتدائي . الذي يرفق مع العرض المُقدم في العطاء . ذاتها كصيغة لخطاب الضمان النهائي . الذي يصدر ضماناً لحسن تنفيذ شروط العقد . بل يجب أن

(1) Cass. Ire civ., 10 Septembre 2015, n° 14-18.851: Bull. civ., 2016, n° 835.

يصدر خطاب ضمان نهائي بديلاً عن خطاب الضمان الابتدائي ومختلفاً عنه في صيغته.

كذلك يلتزم البنك بالاهتمام بصيغة خطاب الضمان، حيث إن العناية بصيغة الخطاب لها أثر كبير في الوقاية من الغش، وعدم الاعتماد على نماذج الخطابات المعدة مسبقاً.

المطلب الثاني

التزام البنك بالحفاظ على أسرار العميل المهني

في إطار التزام البنك بالحفاظ على أسرار العميل المهني، نتناول تعريف السر المصرفي (الفرع الأول)، ومسئولية البنك عن إفشاء السر المصرفي (الفرع الثاني)، ومسئولية البنك عن سرقة البيانات الشخصية للعميل (الفرع الثالث)، ومسئولية البنك عن تقليد موقعه الإلكتروني (الفرع الرابع)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف السر المصرفي

لم يضع المشرع المصري ولا نظيره الفرنسي تعريفاً للسر المصرفي، كذلك الأمر توجد ندرة في الأحكام القضائية التي تعرضت للسر المصرفي، ولقد ذهب بعض الفقه المصري (١) إلى أن السر المصرفي هو عبارة عن حق أو مصلحة خاصة يتم تحديد ماهيتها ونطاقها بمعرفة الاتفاقات الخاصة بين الأطراف المتعاقدة بما يحقق مصالحهم المشتركة، كما عرفه البعض الآخر من الفقه (٢) بأنه عبارة عن البيانات المحددة

(١) د. سعيد عبداللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م، ص ٢٣٥.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠م، بند ١٠٨٥، ص ١٠٨٤.

الخاصة بالعميل كمبالغ الاعتمادات المفتوحة له ومواعيد استحقاق ديونه وأرقام ميزانيته أو تقديم طلبًا بتأجيل الوفاء بالديون الملتزم بها.

أيضًا، ذهب رأي آخر من الفقه (١) إلى أن السر المصرفي هو عبارة عن الأسرار المستودعة لدى بنك له مركز أو وضع خاص في نظر القانون، وذهب رأي آخر من الفقه (٢) إلى أن السر المصرفي هو عبارة عن مجموعة البيانات التي تتصل بالحياة المالية الخاصة بالعميل والتي تتحدد في ضوء ما يتم الاتفاق عليه بين البنك وعميله.

وطبقًا لنص المادة 1°-33-511 L. من القانون النقدي والمالي الفرنسي، فإن كل مؤسسة تعمل في مجال الائتمان المصرفي تلتزم بعدم إفشاء الأسرار المصرفية إلى الغير. ومع ذلك، فإن هذه المادة لم تضع تعريفًا محددًا للسر المصرفي؛ لذلك ذهب بعض الفقه الفرنسي (٣) إلى تعريف السر المصرفي بأنه التزام يقع على عاتق البنك بعدم إعلام الغير بالبيانات الخاصة بالعميل. سواء كان شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا. والتي لم يسمح للبنك بإمداد الغير بها، كما يعتبر من الأسرار المصرفية كل ما يتعلق بالحياة الخاصة للعميل وأخلاقه وشرفه.

ولقد ذهب القضاء الفرنسي (٤) إلى تعريف السر المصرفي بأنه مجموعة البيانات التي تعتبر سرًا نظرًا لطبيعتها الخاصة والتي تفرض عدم اطلاع الغير عليها لاتصالها بخصوصيات صاحبها بغض النظر عن اعتبار هذه البيانات سرًا من قبل صاحبها أو تصريحه بكونها سرًا، كما تعتبر سرًا مصرفيًا تلك البيانات التي يطلب

(١) د. سعيد عبداللطيف حسن، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

(٢) د. علاء التميمي، المرجع السابق، ص ٦٠٢.

(3) Gérard LEGRAND, Le secret bancaire ou la théorie de la relativité: JCP éd. E, 2005, 999.

(4) Cass. com., arrêt n° 462 du 15 Mai 2019, pourvoi n° 18-10.491: <https://www.courdecassation.fr>; Cass. com., 4 Juillet 2018, pourvoi n° 17-10.158: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri>.

صاحبها اعتبارها سرًا وذلك بمنع الغير من الاطلاع عليها أو تحديد الأشخاص الذين لهم الاطلاع عليها، وهذا يُفرض التزامًا على البنك بعدم إفشاء أسرار العميل للغير .

وفي الواقع، فإن السر المصرفي أصبح عنصرًا هامًا في العلاقة بين البنوك والعملاء، بحيث يتمتع على البنك أن يفشي إلى الغير المعلومات البنكية الخاصة بالعملاء، كما لا يستطيع أن يمد الغير بأي معلومات خاصة بدخل العميل أو ممتلكاته أو عملياته المصرفية أو استدانته (L'endettement)، بحيث يترتب على مخالفة هذا الالتزام تعرض البنك للمسئولية.

وبناءً على ذلك، فإن البنك مُلتزم بالقواعد الخاصة بالحفاظ على سرية البيانات الشخصية للعملاء، ويجب عليه أن يحيط كل العاملين لديه علمًا بضرورة الحفاظ على سرية البيانات الشخصية للعملاء، ويرى بعض الفقه المصري (١) أن العميل لا يحتاج إلى التنبيه على البنك بضرورة الحفاظ على أسرارهِ؛ لأن هذا التزام قانوني على البنك، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من لفت انتباه البنك إلى أهمية العملية المصرفية محل التعاقد وضرورة إحاطتها بالسرية.

ورغم أن السر المصرفي هو التزام مهني يقع على عاتق البنك إلا أنه في تطور لاحق . ومع ظهور البنوك الإلكترونية . أصبح الحفاظ على سرية البيانات التزام يقع على عاتق العميل نفسه بجانب البنك، فالبنك يقوم بتزويد العميل ببعض البيانات التي تسمح له الدخول على موقع البنك والاستفادة من خدماته، وهنا يلتزم العميل بالمحافظة على سرية هذه البيانات، وفي الإخلال بهذا الالتزام تعريض العميل والبنك بالتعبية للمخاطر .

(١) د. محمد عبد الحي إبراهيم سلامة، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة المنصورة، ٢٠٠٤م، ص ١٠٢ .

الفرع الثاني

مسئولية البنك عن إفشاء السر المصرفي

يلتزم البنك بعدم إفشاء السر المصرفي، بحيث يلتزم بعدم إفشاء الأسرار البنكية التي أودعها العميل أو التي اطلع عليها بفعل الممارسة المصرفية، وأي إخلال بهذا الالتزام يُعرض البنك للمسئولية، ولقد أكد ذلك قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م في نص المادة ١١٦ والتي بمقتضاها يتبادل البنك المركزي مع البنوك وجهات منح الائتمان وشركات الاستعلام والتصنيف الائتماني كل المعلومات المتعلقة بمديونية العملاء والتمويلات أو التسهيلات المقررة لهم طبقاً للقواعد التي يحددها مجلس الإدارة، مع كفالة سرية المعلومات والبيانات وضمان توافر ما يلزم منها لسلامة تقديم الائتمان.

ولقد عاقبت المادة ٢٣٢ من ذات القانون بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أفشى من العاملين المكلفين بتنفيذ أحكام هذا القانون أو من العاملين بالجهات المرخص لها، أي معلومات تتعلق بشئون الجهات التي يعملون بها أو أي معلومات حصلوا عليها بسبب وظيفتهم، بما فيها المعلومات المتعلقة بعملاء الائتمان المصرفي، وتتعدد الغرامات بتعدد المجني عليهم.

ورغم أن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م قد نص في المادة ١٤٠ منه على أن جميع بيانات العملاء وحساباتهم وودائعهم وأماناتهم وخرائنتهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، وعاقب في المادة ٢٣١ منه كل من يخالف أحكام هذه المادة بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبات، وتتعدد الغرامات بتعدد المجني عليهم، إلا أنه في المادة ١٤٣ منه في فقرتها (ج) أعطى للبنك أو جهة منح الائتمان أو التمويل الحق في الكشف عن كل أو

بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لمباشرة الإجراءات القانونية أو لإثبات حق البنك أو الجهة في أي نزاع ينشأ مع العميل في شأن هذه المعاملات.

الفرع الثالث

مسئولية البنك عن سرقة البيانات الشخصية للعميل

عند تقديم خدمة تقديم الائتمان المصرفي للعميل المهني إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت، يثور التساؤل حول مدى مسؤولية البنك الإلكتروني عن سرقة البيانات الشخصية للعميل؟ وفقاً لنص المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري، فإن البنك في التعامل الإلكتروني يلتزم بتأمين البيانات الشخصية للعميل، وعند الإخلال بهذا الالتزام تقوم مسؤولية البنك العقدية سواء تم النص على هذا الالتزام في العقد بين البنك والعميل أم لا (١)، والتزام البنك هنا هو التزام بتحقيق نتيجة، فالبنك ملزم باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحفاظ على أمن البيانات الشخصية للعميل، وفي حالة سرقة هذه البيانات تقوم مسؤولية البنك ولا يكلف العميل بإثبات خطأ البنك؛ لأن خطأ البنك مُفترض ولا يُعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن سرقة البيانات كانت بسبب أجنبي لا يد له فيه.

كذلك، يُسأل البنك في حالة سرقة البيانات الشخصية للعميل من قبل العاملين في البنك مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه طالما أن السرقة تمت أثناء قيام هؤلاء بعملهم أو بسببه، وهنا لا يستطيع البنك أن يثبت انتفاء الخطأ في جانبه أو يثبت عدم وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي لحق بالعميل.

أيضاً، يثور التساؤل حول مدى مسؤولية البنك عن سرقة البيانات الشخصية للعميل المحتمل في مرحلة المفاوضات وقبل إبرام العقد، عندما يدلي الشخص للبنك ببيانات شخصية ولكن لا يتوصل إلى إبرام عقد أو قد ينشأ العقد ثم يقضى ببطلانه

(١) وفقاً لنص المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري يجب تنفيذ العقد طبقاً لم اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

فيما بعد؟ هنا يرى بعض الفقه المصري (١) أنه لا يمكن الرجوع على البنك على أساس المسؤولية التقصيرية، حيث لا يوجد التزام على البنك بتأمين البيانات الخاصة بالعميل المحتمل رغم وجود التزام عليه بالمحافظة على سرية بياناته. ويبرر ذلك، على أن مفهوم التأمين، وإن كان يشتمل على المحافظة على السرية، إلا أنه ذو مدلول أعم وأشمل منها، فقد تحدثت السرقة للبيانات الشخصية للعميل المحتمل، على الرغم من التزام البنك بالمحافظة على السرية.

ونرى، أن على البنوك الإلكترونية اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع سرقة البيانات الشخصية للعميل المحتمل، حيث إن فرص الاعتداء على بيانات العميل الشخصية تكون أكبر في حالة تقديم الخدمات المصرفية للبنك عبر شبكة الإنترنت، وهو ما يضع على عاتق البنك التزام بتأمين بيانات العميل المحتمل، وإلا تعرض للمسؤولية التقصيرية وتعويضه عن الأضرار التي تلحق به.

الفرع الرابع

مسئولية البنك عن تقليد موقعه الإلكتروني

قد يحدث أن يتم الاعتداء على الموقع الإلكتروني للبنك بتقليده للحصول على البيانات الشخصية للعملاء واستخدامها بقصد الاستفادة منها والإضرار بالعملاء، حيث يهدف مقلد الموقع الإلكتروني للبنك إلى الاطلاع على الرسائل التي يرسلها العميل إلكترونياً إلى البنك وانتهاك سريتها والاطلاع على خصوصيات العميل، وقد لا يقف الأمر عند هذا الحد، بل قد يرغب مقلد الموقع الإلكتروني للبنك إلى استغلال هذه البيانات وخاصة اسم العميل وكلمة السر وأرقام بطاقات الائتمان، ثم يقوم المعتدي باستغلال هذه البيانات في تحقيق مصالح شخصية له إضراراً بالعميل (٢).

(١) د. علاء التميمي، المرجع السابق، ص ٦٢٣.

(٢) د. محمد أحمد المعداوي، حماية الخصوصية المعلوماتية للمستخدم عبر شبكات مواقع التواصل الاجتماعي، دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا . جامعة الأزهر، الجزء الرابع ٢/٢ للعدد الثالث والثلاثين، ديسمبر ٢٠١٨ م. ربيع الأول ١٤٤٠هـ، ص ١٩٦٥.

والأصل أن البنك غير مسئول في مواجهة العميل عن تقليد موقعه الإلكتروني، ومع ذلك فإن مسؤولية البنك تثور إذا وصل إلى علم البنك أن ثمة تقليد لموقعه على الإنترنت قد حدث، هنا يُسأل البنك إذا لم يتخذ الإجراءات اللازمة لوقف هذا الاعتداء أو أهمل في اتخاذ هذه الإجراءات، فيعتبر هذا منه خطأ يعطي الحق للعميل في الرجوع عليه على أساس المسؤولية العقدية؛ لأن البنك ملزم باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتأمين المعاملات مع العملاء وخاصة المعاملات المصرفية عبر الإنترنت، ومنها مواجهة عمليات تقليد موقعه الإلكتروني، وهذا يعتبر من مقتضيات العقد ويُسأل البنك سواء تم النص على ذلك في العقد أم لا.

ويبدو أن البنوك عند قيامها بالإجراءات اللازمة لتأمين العمليات المصرفية مع العملاء فإنها تكتفي ببذل العناية اللازمة دون أن يصل الأمر إلى تحقيق نتيجة، إلا أن المنطق يقتضي إلزام البنوك بتحقيق نتيجة وهي منع الاعتداء على موقعها الإلكتروني بتقليده حتى يتحقق تأمين العمليات المصرفية مع العملاء خاصة عند علم البنك بمثل هذا الاعتداء، وبناءً على ذلك، يلتزم البنك باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لإيقاف الاعتداء وذلك بإبلاغ الجهات المختصة وإعلام العملاء بوجود مثل هذا الاعتداء على موقعه لتجنب التعامل معه، واللجوء للقضاء لملاحقة المعتدين على موقعه الإلكتروني^(١).

وبناءً عليه، فإنه في حالة الاعتداء على الموقع الإلكتروني للبنك بالتقليد، فإن خطأ البنك يكون مُفترضاً، ولا يستطيع أن ينفي مسؤوليته في مواجهة العملاء إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه، لذا لا يلتزم العميل . عند الرجوع على البنك . بإثبات خطأه وتقصيره في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الاعتداء على موقعه الإلكتروني.

(١) د. علاء التميمي، المرجع السابق، ص ٥٦٥.

خاتمة

كما أن للائتمان المصرفي مخاطر تتعرض لها البنوك ويتعرض لها عملاؤها من المودعين أو من المستهلكين الذين يحصلون على الائتمان لتلبية حاجاتهم الشخصية أو العائلية، كذلك فإن عملاء البنوك المهنيين الذين يحصلون على الائتمان لتلبية حاجاتهم المهنية - خاصة أصحاب المشروعات التجارية أو الصناعية - يتعرضون للعديد من المخاطر سواء في مرحلة المفاوضات أو أثناء إبرام أو تنفيذ عقد الائتمان المصرفي.

هذا، وإن كانت القوانين سواء في مصر أو فرنسا أولت جُل اهتمامها لحماية البنوك وأموال المودعين من مخاطر الائتمان المصرفي، وإن كانت قد صدرت عدة قوانين في كل من البلدين تهدف إلى حماية عملاء الائتمان المصرفي من غير المهنيين أو المستهلكين العاديين من مخاطر الائتمان المصرفي، كقوانين الاستهلاك والقانون النقدي والمالي في فرنسا وقانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م في مصر، إلا أنه لا توجد حماية حقيقية لعملاء الائتمان المصرفي من المهنيين أصحاب المشروعات التجارية أو الصناعية سواء في صورة قواعد قانونية أو التزامات بنكية، على أساس أن العميل المهني سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً يتمتع بالخبرة والمعرفة في مجال تخصصه تجعل له قوة اقتصادية لا يحتاج معها إلى حماية بل هو دائماً الطرف القوي الذي نحتاج إلى إعادة التوازن في العلاقة بينه وبين المستهلكين.

ومع ذلك، فإن العميل المهني من أصحاب المشروعات التجارية أو الصناعية إذا كان . في الواقع . يتمتع بخبرة ومعرفة ودراية وقوة اقتصادية في مجال تخصصه، إلا أنه لا يملك ذلك عندما يلجأ إلى البنوك للحصول على الائتمان المصرفي، فهو في هذه الحالة يجهل الكثير من التعاملات المصرفية وخاصة مخاطر الائتمان المصرفي، مما يتوجب التدخل لحمايته بنصوص تشريعية أو التزامات بنكية تقع على عاتق البنك في جميع عمليات الائتمان المصرفي.

هذا، ولقد قسمنا البحث إلى ثلاثة فصول، عرضنا في الفصل الأول الوضع القانوني للعميل المهني في الائتمان المصرفي، وتناولنا في الفصل الثاني مخاطر الائتمان المصرفي على العميل المهني، ثم تناولنا في الفصل الثالث وسائل حماية العميل المهني من مخاطر الائتمان المصرفي، وخلصنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً. نتائج البحث:

(١) في العلاقات التعاقدية بين المهنيين، فإن صفة المهني لا تبعده نهائيًا عن الحماية المقررة لغير المهنيين أو المستهلكين العاديين، فإذا أبرم المهني عقدًا بمناسبة نشاطه المهني وكانت هذه العقود ليس لها علاقة مباشرة بهذا النشاط المهني، فما من شك في اعتبار المهني في هذه الحالة في حكم غير المهني أو المستهلك العادي، وبناءً على ذلك، يتمتع بالحماية المقررة لهما في قوانين الاستهلاك، كما هو شأن العميل المهني الذي يلجأ إلى البنوك للحصول على الائتمان المصرفي بمناسبة ممارسة نشاطه المهني أيًا كان، طالما أنه لا توجد علاقة مباشرة بين عقد الائتمان المصرفي ونشاطه المهني المتخصص، وهذا لا ينطبق عند إبرام المهني عقدًا لاحتياجات تجارته التي من الممكن أن تعود عليه بالربح بطريق غير مباشر، وبناءً عليه، يمكن التأكيد على وجود المهني . المستهلك الذي يستفيد من قواعد الحماية المقررة لغير المهني أو المستهلك العادي في قوانين الاستهلاك.

(٢) من خلال دراستنا تبين لنا أن مخاطر الائتمان المصرفي لا تقتصر على البنوك وعمالها من أصحاب الودائع فقط، بل تلحق أيضًا بعملاء الائتمان المصرفي سواء كانوا أشخاصًا طبيعيين أو اعتباريين، وسواء كانوا مستهلكين عاديين أو مهنيين، وسواء كانوا تجارًا أو غير تجار، كما تبين لنا عدم قدرة الالتزامات الأخرى للبنك على حماية عملاء الائتمان المصرفي من المخاطر الائتمانية وأن هناك تأثير تبادلي بين التزام البنك بحماية العملاء من تلك المخاطر وبين الاستدامة المصرفية للبنك.

(٣) إن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م أولى اهتمامه لحماية البنوك وأصحاب الودائع ولم يهتم بحماية عملاء الائتمان المصرفي إلا بصورة غير مباشرة في المادة ١١٦ منه والخاصة بالالتزام بالسرية.

(٤) إن قوانين الاستهلاك في فرنسا وقانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م استبعدت المهني . خاصة الشخص الطبيعي . الذي يلجأ للبنوك للحصول على الائتمان المصرفي من نطاق الحماية التي يتمتع بها غير المهني أو المستهلك العادي.

(٥) لقد اعترف قانون الاستهلاك الفرنسي للشخص المعنوي الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه بصفة غير المهني، وبناءً عليه، أخضعه للحماية التي يتمتع بها المستهلك العادي، في حين أن قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م استبعد المهني سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً من نطاق الحماية المقررة للمستهلك العادي.

ثانياً. توصيات البحث:

(١) نوصي بالالتزام العميل المهني بعدم اللجوء للبنوك للحصول على الائتمان المصرفي إلا عند الاحتياج والضرورة وليس للرفاهية أو الكماليات أو المظاهر، مع ضرورة تدخل الدولة لوضع حد أقصى لمبلغ الائتمان، ولابد من وجود مكاتب للاستعلام الائتماني للتغلب على كون العميل حاصلاً على تسهيلات ائتمانية من عدة مؤسسات تمويلية في ذات الوقت، وعند إغلاق أو إلغاء أي خدمة تمويلية، على العميل المهني أن يحصل على خطاب تصفية من البنك الذي يتعامل معه، حيث إن هذه الوثيقة ضرورية لما تمثله من إثبات أن العميل غير مدين للبنك بأي التزامات.

(٣) للحد من آثار تعسف البنوك مع العملاء والزامهم بالتوقيع على العقود دون منحهم الحق في الاعتراض أو إدخال أي تعديل على بنود العقد، نوصي بوجود جهة تمثل المتعاملين مع البنوك لحماية مصالحهم وتتولى مراجعة العقود المصرفية لوضع بنود تحمي حقوقهم ومصالحهم، حتى لا يجبر العميل على الالتزام بعقد قانوني لا

يستطيع التغيير في بنوده أو شروطه، مع تأكيد حرص العملاء على عدم التوقيع على أي عقد مصرفي إلا بعد فهم الالتزامات التي سنترتب عليه، ورفض التوقيع على العقود المصرفية ذات البنود المكتوبة بخط صغير جدًا ويصعب قراءتها أو يصعب فهمها.

(٥) نوصي بتعديل الفقرة الرابعة من المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م والتي استبعدت عملاء البنوك من مجال الحماية التي قررها للمستهلكين، خاصة بعد ما أسفر عنه الواقع العملي من تعثر العديد من المشروعات التجارية أو الصناعية وتعرضها لمخاطر الإفلاس، مما دعا المشرع المصري للتدخل وإصدار قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨م والخاص بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس^(١)، بقصد إعادة هيكلة العديد من المشروعات التجارية أو الصناعية وشركات قطاع الأعمال العام.

(٦) نوصي بالاعتراف للعميل للمهني (الشخص المعنوي) في الائتمان المصرفي بصفة غير المهني، في القانون المصري كما فعل القانون الفرنسي، عند تعاقد خارج نطاق نشاطه المهني، حتى يتمتع بالحماية المقررة للمستهلك العادي في قانون حماية المستهلك.

(٧) نوصي عند استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة، بأن يلتزم البنك بوضع كافة البيانات التعريفية له على موقعه الإلكتروني كعلامته التجارية ورقم قيده في السجل التجاري، وأن يوضح السياسة الأمنية التي يتبعها عند استعمال موقعه الإلكتروني، وأن يحدد مسؤولية العميل عند الاستعمال الخاطئ لهذا الموقع، كما يلتزم البنك بأن يضع السياسة الخاصة بالمحافظة على سرية البيانات ذات العلاقة بالخدمات التي يقدمها عبر موقعه الإلكتروني، وأن يوضح الخطوات التي يتبعها العميل لإبرام عقد الائتمان المصرفي على موقعه الإلكتروني، بما يضمن له التعرف على شروط العقد بطريقة تضمن رضاه الصحيح، مع بيان الطريقة الواجبة الإتيان لتصحيح الأخطاء عند كتابة البيانات أثناء التعاقد، كما يلتزم البنك بأن يوضح اللغات التي يمكن

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٧ مكرر (د) في ١٩ فبراير ٢٠١٨م، السنة الحادية والستون.

للعامل استخدامها عند إبرام العقد، وأن يضع آلية لتأمين إرسال البيانات الخاصة بالتعاقد، وأن يحتفظ بنموذج من العقد على الموقع يستطيع العميل الحصول عليه يدوياً أو إلكترونياً.

(٨) نوصي بتقرير مسئولية مهنية على البنك بجانب المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، خروجاً على ما استقر عليه العمل من تقرير المسئوليات وقياساً على المسئولية الجنائية عند الامتناع عن المساعدة.

تم بحمد الله

قائمة المراجع

(مع حفظ الألقاب)

أولاً. المراجع باللغة العربية :

إبراهيم المنجي، الطعن بالنقض التجاري، التنظيم القانوني والعملي للدعوى التجارية في ضوء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.

أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة أو المضللة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٧م.

أحمد بركات مصطفى، مسئولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

أحمد محمد محرز، القانون التجاري، ١٩٩٨م، بند ١٨٨، ص ٢٠٨؛ د. محمود سمير الشراوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٨١م.

أيمن مصطفى أحمد البقلي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقد اقتسام الوقت، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠١٩م.

تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة عين شمس، ٢٠١١م.

جمال عبد المحسن أحمد، مسئولية البنك التصيرية بصدد فتح الاعتماد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة أسيوط، ١٩٩٣م.

جمال عبدالباقي الصقر، الإنترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م.

جمال عبدالعزيز محمود، مسئولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.

- حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية، النظرية العامة للالتزام، المجلد الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، بدون ناشر، ١٩٩٥م.
- حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠-١٩٩١م.
- حسين شحادة الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، دار النهضة العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
- حماد مصطفى عذب، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م.
- حماده محمد عبد العاطي نصر، الضوابط القانونية للغش كاستثناء على مبدأ استقلال التزامات البنك في الاعتماد المستندي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق . جامعة بني سويف، عدد يوليو ٢٠١٨م.
- حمدالله محمد حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧م.
- خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م.
- . الحماية القانونية للمستهلك في اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، كلية الحقوق - جامعة أسيوط، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٦م.
- خالد عبدالفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة حلوان، ٢٠٠٢م.
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦م.

خالد موسى توني، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات الخادعة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.

خالص نافع أمين، المسؤولية المدنية للمصرف عن الإخلال بقواعد الاستعلام المصرفي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون . جامعة بغداد، العدد الخاص (الثالث)، الجزء الأول، ٢٠١٧م.

خليفة بن محمد الحضرمي، مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الخارجي، خطاب الضمان – الاعتماد المستندي، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥م.

. مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الداخلي، القرض-الاعتماد البسيط، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥م.

خليل فيكتور تادرس خليل، مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان الدولي وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥م، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م . ٢٠٠٥م.

. مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان الدولي وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥م، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة القاهرة، ٢٠٠٤م.

رشاد نعمان شايح حسن، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية، دراسة مقارنة في القانون والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة أسيوط، ٢٠١١ . ٢٠١٢م.

رضا عبيد، عمليات البنوك من الناحية القانونية، بدون ناشر، ١٩٩٤م.

سعيد عبداللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م.

سليمان رمضان محمد عمر، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، دراسة مقارنة بالفقہ الإسلامي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩م.

سماح منصور أبو المجد علي، حماية المستهلك في إطار سياسات المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة على صناعتي الحديد والصلب والأسمنت في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة المنوفية، ٢٠١٢م.

سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣م.

سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م.

السيد إبراهيم تركي، دور ضمان ائتمان الصادرات في مواجهة مخاطر الائتمان في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة القاهرة، ٢٠٠٢م.

سيد أحمد عبد الخالق، دراسة تحليلية في الجوانب الاقتصادية للإعلانات التجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م.

السيد محمد اليماني، الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة القاهرة، ١٩٨٤م.

شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١م.

صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٦م.

صلاح إبراهيم شحاتة عطا الله، ضوابط منح الائتمان المصرفي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة القاهرة، ٢٠٠٨م.

صليب بطرس، ياقوت العشماوي، الاعتماد المستندي من المنظور العلمي والمنظور القانوني، القاهرة، المركز العربي للصحافة، ١٩٨٤م.

عاشور عبدالجواد عبدالحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.

عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق .
جامعة القاهرة، ١٩٩٣م.

عبد المنعم دسوقي، قضاء النقص في المواد المدنية، الجزء الثاني، المجلد الأول،
١٩٩٤م.

عبدالحمد الديسطي عبدالحمد، آليات حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية
لمسئولية المنتج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة المنصورة، ٢٠٠٨م.

عبدالحمد الشواربي، عزالدين الديناصوري، المسؤولية المدنية، الفنية للتجديد الفني،
الطبعة السابعة، مصر، ٢٠٠٠م.

عبدالفضيل محمد أحمد، الإعلانات التجارية عن المنتجات من الوجهة القانونية، مكتبة
الجلء الجديدة بالمنصورة، ١٩٩٩م.

عبدالله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة
مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، دار النهضة العربية،
القاهرة، ٢٠٠٢م.

علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة
الجديدة، ٢٠١٢م.

علي الأمير إبراهيم إسماعيل، التزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للاعتمادات
المستندية في عقود التجارة الدولية ومسئولياته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة
عين شمس، ٢٠٠٢م.

علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دراسة للقضاء والفقهاء المقارن وقواعد
سنة ١٩٨٣م الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩م.

. الاعتمادات المصرفية وضماداتها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.

. خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، ١٩٩١م.

. عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، طبعة مكبرة، ١٩٣٣م.

. عمليات البنوك من الوجهة القانونية، في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠م.

علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م.

عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دراسة قانونية تحليلية ومقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥م.

فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد البيانات الإلكترونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م.

فائق محمود الشماع، القرض المصرفي بين العينية والرضائية، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد ١١، العدد الأول، شعبان ١٤٣٥هـ. يونيو ٢٠١٤م.

كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة بنها، ٢٠١٠م.

كيلاني عبد الراضي محمود، مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الاستهلاك الفرنسي، بدون ناشر، ٢٠١٥م.

لبنى عمر مسقاوي، مسؤولية المصارف في الاعتماد المالي، بيروت، اتحاد المصارف العربية، ٢٠١٠م.

مجدي عبد الفتاح سليمان، الامتناع المشروع للبنوك عن الوفاء بقيمة خطاب الضمان، دراسة نقدية لنظام خطابات الضمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة عين شمس، ٢٠١٢م.

محمد أحمد المعداوي، حماية الخصوصية المعلوماتية للمستخدم عبر شبكات مواقع التواصل الاجتماعي، دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا . جامعة الأزهر، الجزء الرابع ٢/٢ للعدد الثالث والثلاثين، ديسمبر ٢٠١٨ م . ربيع الأول ١٤٤٠ هـ.

محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ م.

. حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠٦ م.

محمد حسين صالح طليان، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية في المناقصات والمزايدات وفقاً للقانون اليمني والقانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة أسيوط، ٢٠١٠ م.

محمد عبد الحي إبراهيم سلامة، إنشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة المنصورة، ٢٠٠٤ م.

محمد عبد الوهاب العزاوي، عبد السلام محمد خميس، نظرية المؤامرة والانهيار المصرفي بين كفاية مقررات لجنة بازل وتقليل المخاطر المصرفية، دراسة تحليلية استطلاعية، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١٤ م.

محمد علي البربري، خطابات الضمان، معهد الدراسات المصرفية، فبراير ١٩٦٢ م.

محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء، مصادر الالتزام، الناشر مكتبة وهبة للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣ م.

مصطفى مرعي، خطابات الضمان "عملياً ونظرياً"، معهد الدراسات المصرفية، فبراير ١٩٧٥ م.

ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة ١٩٩٩م.

نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان (في القانون الفرنسي)، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٨م.

هدى معيوف، حماية حقوق المستهلك، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٧م.

يوسف محمد شندي، حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في العلاقات بين المهنيين: دراسة في القانون الفرنسي وتطبيقاته القضائية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية. أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس ٩ . ١٠ مايو ٢٠١٨م، ملحق خاص . العدد ٣، الجزء الثاني، أكتوبر ٢٠١٨م . صفر ١٤٤٠هـ.

ثانياً. المراجع باللغة الفرنسية :

Abbas GHASEMI HAMED, Le professionnel et le consommateur, les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information, Revue Juridique de l'Ouest, Année 1998, 4, PP. 507-530, article.

André DECOCQ, Les nouvelles restrictions à la publicité en faveur des boissons alcooliques, JCP., 1991, I, p. 150

Anne STNAY-CYTERMANN, Rapport français, les relations entre professionnels en droit français, *in*: La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, LGDJ, 1996.

Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit bancaire, Institutions- Comptes - Opérations - Services, 5^e éd., Litec.

-Droit bancaire, 7^e éd., par Jean STOUFFLET, Litec, Paris, 2009.

Claire-Marie PEGLION-ZIKA, La notion de clause abusive, au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, Thèse, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2013.

Cyril BRIEND, Le contrat d'adhésion entre professionnels, Thèse, Faculté de droit, Université Paris Descartes, le 20 Novembre 2015.

Elie BOUTAUD, Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes, Thèse, Paris, 1986, Generic (1^{er} Janvier 2019).

Elie CASSVAN, Des clauses de non-responsabilité, Thèse, Paris, LGDJ, 1929.

François GRUA, Contrats bancaires, Tome I, Contrats de services, Économica, 1990.

Georges BERLIOZ, Droit de la consommation et droit des contrats, JCP, 1979, 1, 2954.

Georges VIRASSAMY, Rapport français, les relations entre professionnels en droit français, *in*: La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, LGDJ, 1996.

Gérard LEGRAND, Le secret bancaire ou la théorie de la relativité: JCP éd. E, 2005, 999.

Hélène BRICKS, Les clauses abusives, Paris, éd., LGDJ, 1982.

Jean BEAUCHARD, Droit de la distribution et droit de la consommation, éd. PUF, 1996.

Jean CALAIS-AULOY et Frank STEINMETZ, Droit de la consommation, 4^e éd., D., 1996.

Jean CALAIS-AULOY, Droit de la consommation, 3^e éd., D., 1992.

-L'influence du droit de la consommation sur le droit civile des contrats, RTD civ., 1994, p. 242.

Jean-François CLEMENT, Le banquier, vecteur d'informations, RTD com., n° 50, Avril-Juin 1997, p. 215 et s.

Jean-Pierre PIZZIO, L'introduction de la notion de consommateur en droit français, D. 1982.

Jennifer CHOSSIS, Le refus du banquier, Thèse, Université de Montpellier, 2015.

Marcel FONTAINE, Rapport de synthèse *in*: La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, LGDJ, 1996, p. 620.

Michel de JUGLART, L'obligation de renseignement dans les contrats, RTD civ., 1945, p. 1 et s.

Mona JAMAL, Le contrat d'adhésion, Étude comparée des contrats français et koweïtien, Thèse, Université de Strasbourg, 2017.

Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS et Pierre-Yves GAUTIER, Droit des contrats spéciaux, LGDJ, 8^e éd., 2016.

Philippe SIMLER, Cautionnement et garanties autonomes, Litec 1999-2000.

René RODIÈRE, Jean-Lois RIVES-LANGE, Droit bancaire, 2^e éd., D., Paris, 1975.

René SAVATIER, Traité de la responsabilité civile en droit français, civil, administrative, professionnel, procédural, Paris 1951.

Richard ROUTIER, Obligations et Responsabilités du banquier, D., Paris, 2005.

Robert LEDUC, La publicité, une force au service de l'entreprise, BORDAS, Paris, 1987, 9^e éd.

Sofiane BENMESSAOUD, Les garanties des crédits bancaires, une étude comparée, Mémoire, Université d'Oran, 2012-2013.

Thibault VERBIEST et Etienne WERY, Le cadre juridique du commerce électronique après l'ordonnance du 23 Août 2001 et le projet de la loi sur la société de l'information, Revue Lamy droit des affaires, 2001, supplémentaire, n° 44, p. 6.

Thierry BONNEAU, Droit bancaire, 9^e éd., Montchrestien, Paris, 2011.

Walid MADJOUR, La responsabilité civile du banquier dispensateur du crédit: étude de droit comparé Français-Algérien, Thèse, Université jean MOULIN, Lyon 3, 2009.

Wilfrid JEANDIDIER, Droit pénal des affaires, 2^e éd., D., 1996.

Yves BOYER, L'obligation de renseignement dans la formation du contrat, Thèse, presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1978.

Yves GUYON, Droit des affaires, Tome I, Droit commercial général et Sociétés, 8 éd., Économica, 1994.