خالد عطشان عزاره الضفيري(*)

المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض

دراسة في القانون الفرنسي والكويتي*

ملخص البحث

عملية الاقتراض- باعتبارها صورة من صور الائتمان المصرفي- ليست بمنأى عن المسؤولية المدنية، فيحق للمقترض الرجوع بالمسؤولية على البنك مانح القرض عند توافر شروطها، لاسيما أن على عاتق البنك العديد من الالتزامات الواجب تنفيذها في إطار عملية الاقتراض، وهذا هو الأساس القانوني لمسؤولية البنك مانح القرض (المبحث الأول). والإخلال بتنفيذ تلك الالتزامات قد يؤدي إلى قيام مسؤولية البنك خاصة عندما يتبين أن القرض الممنوح لا يتناسب مع الحالة المالية أو القدرة المالية للمقترض، وهذا هو معيار تحديد مسؤولية البنك مانح القرض (المبحث الثاني).

(*) جامعة الكويت- كلية الحقوق – قسم القانون الخاص.
* أجيز للنشر بتاريخ ٢٠١١/٩/١٣.

أهمية البحث:

المسؤولية المدنية للبنك عن منح القروض تجاه المقترض تبقى من الموضوعات التي لم يتطرق لها الفقه القانوني كثيراً، إلا أن أهمية البحث في موضوع مسؤولية البنك عن منح القروض- وخصوصاً تجاه العميل المقترض- ترجع في حقيقة الأمر إلى مجموعة من الاعتبارات، أسهمت في الوقت ذاته في اختيار الموضوع محل البحث، ونورد من تلك الاعتبارات أولاً: تفاقم ظاهرة الائتمان في السنوات الأخيرة من الأسباب التي دفعت المشرع الكويتي، بالقانون رقم (٢) لسنة٢٠٠١، إلى إنشاء نظام لتجميع المعلومات والبيانات الخاصة بالقروض الاستهلاكية والتسهيلات الائتمانية المرتبطة بعمليات البيع بالتقسيط، كما سنرى بالتفصيل، وذلك لتجنب الآثار السلبية لزيادة القروض الاستهلاكية والتسهيلات الائتمانية عن الحدود المناسبة لأهداف السياسة الائتمانية التي يقررها بنك الكويت المركزي. فالمشرع بذلك القانون تبنى طريقة أو وسيلة وقائية يسعى من خلالها إلى تجنب ما قد يترتب على الإفراط في الاقتراض من مخاطر وآثار سلبية في مواجهة العديد من الأشخاص، ومن بينهم المقترض. فإلى جانب الوقاية من تلك الآثار والمخاطر تظهر أهمية مسؤولية البنك المدنية، باعتبارها وسيلة علاجية لكل ما قد يترتب من مخاطر وآثار سلبية عن عملية الاقتراض في مواجهة المقترض.

وثاني تلك الاعتبارات: تجاوزات البنوك لقرارات البنك المركزي الكويتي في شأن قواعد وأسس منح القروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة دفعت المشرع الكويتي، بالقانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٨، إلى إنشاء صندوق لمعالجة أوضاع المواطنين المتعثرين في سداد القروض الاستهلاكية والمقسطة تجاه البنوك

وشركات الاستثمار، بهدف مساعدة من يرغب من هؤلاء المدينين في معالجة مديونيته للتيسير في أداء ما عليهم من ديون. وإذا كانت معالجة الصندوق لأوضاع المتعثرين في السداد ترتكز على ركيزة أساسية، تتمثل في المحافظة للعميل على نحو نصف دخله الشهري، وبما يتيح له ولأسرته العيش الكريم، إلا أن تلك المعالجة تكون في نطاق ضيق، تتمثل فقط بإعادة جدولة القرض الممنوح من خلال تخفيض قيمة القسط إلى نصف الدخل الشهري للمقترض مقابل مدة فترة السداد، دون معالجة التجاوزات التي وقعت من قبل البنوك. وهذا يعني بطبيعة الحال أن المعالجة تكون على حساب العميل المقترض، وليس على حساب البنك مانح القرض المتجاوز على قرارات البنك المركزي في شأن قواعد وأسس منح البنوك للقرض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة. فمنح القرض بالتجاوز على قرارات البنك المركزي وإن كان يعتبر مخالفة مهنية بالنسبة للبنك المركزي، إلا أن ذلك لا يمنع من قيام مسؤولية البنك تجاه العميل، الأمر الذي يستلزم تصويب تلك المخالفة وفقاً لقرارات البنك المركزي المعمول بها.

المقدمة

من أهم الأسباب التي تؤدي إلي زيادة التزامات الأفراد في الوقت الحالي تلك التي تعود إلى العمليات الائتمانية، وبشكل خاص الاقتراض. فمن الملاحظ في الآونة الأخيرة لجوء العديد من الأفراد إلى عمليات الاقتراض والتسهيلات المصرفية التي تمنحها البنوك التجارية والمؤسسات والشركات المالية الاستثمارية،

لسد الاحتياجات الشخصية الأسرية أو المهنية. ومن العوامل التي أدت إلي الإفراط في تلك العمليات هو لجوء الجهات الائتمانية إلى وسيلة الضغط الإعلاني، أو الدعاية في جميع الوسائل الإعلامية المقروءة والمسموعة والمرئية كأداة جذب وتشجيع للعملاء على الاقتراض والحصول على البطاقات الائتمانية، فبعض البنوك كان يمنح العميل ما يتراوح من ٤% إلى ١٥% في بعض الأحيان من قيمة القرض كهدية للمقترض، أو سحوبات نقدية، والبعض الآخر كان يمنح راتباً أكثر من شهر أو سيارة للعملاء عند الاقتراض بمبلغ معين. وزيادة التزامات المدين لا تقتصر فقط على عمليات الاقتراض، فينبغي الإشارة أيضاً إلى شيوع العديد من العمليات العقدية التي تحث وتشجع الأفراد على التعاقد والالتزام مالياً، دون تردد، كما هو الحال في البيع بالتقسيط والبيع الإيجاري.

فإذا كانت عملية منح القروض من الأمور الضرورية للأفراد والشركات وللنشاط الاقتصادي بشكل عام، إلا أن منح تلك القروض دون جدوى قد يكون له العديد من الآثار السلبية، خاصة في مواجهة المقترض والغير، فتحميل المقترض بأعباء مالية تتجاوز قدرته المالية على السداد قد يترتب عليه إرهاقه أو تعثره بسداد مبلغ القرض، لاسيما إذا كانت قيمة القرض لا تتناسب مع حالته المالية وفترة سداده طويلة. والإقراض على هذا النحو قد يجعل من الغير ضحية في كثير من الأحيان، للاعتقاد بيسر وقدرة المقترض المالية على الوفاء بمبلغ القرض، ولتجنب ذلك ينبغي ألا يكون منح القرض إلا بعد دراسة حالة المقترض المالية، فلا يجب تحميل المقترض بما لا يحتمل من أعباء مالية تفوق طاقته المالية، وإلا قامت مسؤولية البنك عن ذلك.

من المعلوم أنه في مجال القروض تقوم مسؤولية البنك تجاه الغير عن عملية منح قروض للمشاريع المشبوهة[١] التي ينبغي على البنك الامتناع عن تمويلها، حتى لا يترتب على ذلك أن يكون الغير ضحية لوضع غير مطابق للواقع والحقيقة، فقيام البنك بتمويل هذا النوع من المشاريع العاجزة مالياً قد يظهر للغير خلاف الواقع، بمعنى أن يوهم البنك الغير بيسر الشركة صاحبة المشروع، مما يدفع البعض إلى التعاقد أو الاستمرار في العلاقة التجارية مع المشروع المستمر بممارسة نشاطه بشكل مصطنع أو وهمي، الأمر الذي ما كان له أن يكون لولا خطأ البنك بالموافقة على التمويل المالي، مما يعطي الغير حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من تصرف البنك الخاطئ[٢].

فإذا كان تقدير خطأ البنك مانح القرض يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[٣]، فإن خطأ البنك يكمن في منح قرض غير مناسب أو غير ملائم مقارنة بالحالة أو القدرة المالية للمشروع[٤]، كالقرض الممنوح من أجل إخفاء الإفلاس التجاري للتهرب من آثاره القانونية[٥]. وتصرف البنك بمنح القرض لايمكن اعتباره تصرفاً خاطئاً، وبالتالي قيام مسؤوليته، ما لم يكن يعلم بخطورة حالة أو وضع المشروع، فقد لا يكون البنك عالماً بالحالة المالية للمقترض. فالمبدأ،

(١) كالقرض الممنوح لنشاط غير مشروع أو من باب الإرضاء والمجاملة. انظر في ذلك، Cass.com. ،9 juin 1987, nº 82-16, 703, Gaz. Pal. 1987, 2, pan., p. 211; Cass. com., 28 nov. 1960, nº52-12. 697, Bull.civ. III, nº 381, RTD com. 1961, p. 460, obs. Houin R. CA Paris, 26 mai 1967, JCP éd. G 1968, II, nº 15518, note Stoufflet J. Voir aussi, F. Grua, La responsabilité civile de celui qui fournit le moyen de causer un dommage, RTD civ. 1994, p. 1.

(٢) انظر في ذلك: F. Crédot, De quell manquement au devoir de mise en garde la caution peut-elle se prévaloir? JCP EA, 2010. 1785, nº2.

(٣) Voir Cass. com., 1er févr. 1994, Bull.civ. IV, nº39 .

(٤) Voir CA Poitiers, 8 mars 1989, Banque 1989, p. 557, obs. Rives-Lange J.-L.

(٥) Voir Cass.com., 5 déc. 1978, JCP éd. G 1979, II, nº 19132, note Stoufflet J.

تطبيقاً للقواعد العامة في قانون الإثبات، أن يثبت المدعي علم البنك بحالة المقترض مالياً. ولكن يجب الأخذ بعين الاعتبار التزام البنك بالاستعلام عن حالة المقترض من خلال التزود بالبيانات والمعلومات التي تختلف وفقاً لأهمية القرض المطلوب الحصول عليه، فيمكن للبنك لمعرفة البيانات والمعلومات المتعلقة بالحالة المالية الرجوع للسجلات التجارية والمستندات الحسابية والحسابات المالية.

أما مسؤولية البنك مانح القرض تجاه العميل المقترض- موضوع البحث- فهي مسؤولية تقوم لإيجاد نوع من التوازن العادل، بين مصلحة العميل المقترض والبنك المقرض، ولحماية الأول من مخاطر الائتمان، وهي مسؤولية أخذ بها وأكد عليها القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه، قبل أن يأخذ بها مؤخراً المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك، فالتطور القضائي الفرنسي ببواعثه في خصوص مسؤولية البنك مانح القرض تجاه العميل المقترض هو الركيزة الأساسية التي نستند إليها في بحثنا هذا، مع الإشارة للقانون الكويتي، لبيان الأساس القانوني لمسؤولية البنك مانح القرض (**المبحث الأول**)، ومعيار تحديد تلك المسؤولية (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول
الأساس القانوني لمسؤولية البنك مانح القرض

أولت بعض التشريعات أهمية خاصة للقروض الاستهلاكية، باعتبارها تمنح في الغالب لمقترض لا يعي- في بعض الأحيان- مخاطر الاقتراض التي قد تترتب على التزامه مقارنة بالجهة مانحة القرض التي تمارس العمل المصرفي(٦). ولبيان

(٦) انظر: J. Calais-Auloy, F. Steinmetz, Droit de la consummation, précis dalloz, 5e edition, 2000,nº327,p.359.

الأساس القانوني لمسؤولية البنك المدنية عن منح القروض الاستهلاكية نرجع في ذلك إلى كل من القانونين الفرنسي والكويتي.

المطلب الأول
الأساس القانوني لمسؤولية البنك في القانون الفرنسي

لتحديد الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للبنك عن منح القروض في القانون الفرنسي ينبغي بيان موقف كل من المشرع والقضاء في هذا الخصوص.

أولاً: موقف المشرع الفرنسي:

إن لجوء المستهلك في الوقت الحالي لعملية الائتمان بشكل مستمر ومتزايد لسد حاجاته الضرورية، دفعت المشرع الفرنسي إلى إيجاد قواعد قانونية خاصة، تحت مسمى الائتمان الاستهلاكي le crédit à la consommation، أوردها في قانون حماية المستهلك، وذلك من أجل تحقيق نوع من الحماية القانونية للمستهلك مما قد يترتب على تلك العملية من مخاطر ائتمانية. وتلك القواعد كانت محلا للتعديل مؤخراً بالقانون رقم ٧٣٧-٢٠١٠ الصادر بتاريخ ١ يوليو ٢٠١٠[٧] الذي تبنى التوجيه الأوروبي la directive européenne الصادر بتاريخ ٢٣ أبريل ٢٠٠٨، والمتعلق بعقود الائتمان للمستهلكين[٨].

وبالرجوع إلى تلك القواعد الخاصة يتضح بداية أن المشرع الفرنسي بين نطاق تطبيقها من حيث تحديد العمليات الائتمانية الخاضعة لتلك القواعد، فالمادة L.311-1-

(٧) انظر: L. nº 2010-737, 1er juill. 2010: Jornal Officil 2 Juillet 2010: JCP G 2010, 858.
(٨) انظر: PE et Cons. UE, dir. 2008/48/CE, 23 avr. 2008: JOUE nº L 133, 22 mai 2008, p. 66. V. G. Raymond, premières approaches de la directive 2008/48/CE, 23 avr. 2008: Contrats, conc. Consom. 2008, etude 9; A. Gourio, La directive européenne du 23 avril 2008 concernant les contrats de credit aux consommateur: article, JCP E 2008, 2047.

4 من قانون حماية المستهلك حددت عملية أو عقد الائتمان بأنها العملية أو العقد الذي يلتزم بمقتضاها المقرض بمنح المقترض ائتماناً crédit على شكل أجل للوفاء، كالقرض، والعمليات المكشوفة، وتسهيلات الوفاء المشابهة(٩).

ويتضح من هذا النص أن عملية الائتمان تقتضي وجود عقد بين مانح الائتمان ومن يتقدم للحصول عليه، والطبيعة القانونية للائتمان المبرم مختلفة. إن كان عقد القرض يعتبر صورة من صور العمليات الائتمانية، بحيث يلتزم بمقتضاه المقرض أن يؤدي إلى المقترض مبلغاً من المال يلتزم الأخير برده مع الفوائد إن كان لها مقتضى. لكن عقد القرض ليس العقد الوحيد الذي يحقق عملية ائتمان، فعقد البيع على سبيل المثال قد يحقق النتيجة ذاتها عندما يتم الاتفاق على انتفاع المشتري بأجل للوفاء بالثمن، أو عندما يكون الثمن مدفوعاً على شكل أقساط، وكذلك الحال بالنسبة لعقد الإيجار فهو يمنح المستأجر الانتفاع بالشيء محل العقد، مقابل دفع الأجرة مقسطة خلال مدة الإيجار.

فعقد الائتمان ليس له مفهوم قانوني محدد، فهناك العديد من العقود المختلفة، يكون لها طابع ائتماني(١٠)، كالبيع الإيجاري، أو الإيجار المنتهي بالتملك، أو

(٩) ونص المادة L. 311-1-4° على النحو التالي:
"Opération ou contrat de crédit, une opération ou un contrat par lequel un prêteur consent ou s'engage à consentir a l'emprunteur un crédit sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt, y compris sous forme de découvert ou de toute autre facilité da paiement similaire, a l'exception des contrats conclus en vue de la fourniteur d'une prestation continue ou à exécution successive de service ou de biens de meme nature et aux termes desquels l'emprunteur en règle le coût par paiements échelonnés pendant toute la durée de la fourniteur" .

(١٠) انظر في ذلك :
J. Calais-Auloy, F. Steinmetz, Droit de la consommation, ouvrage pré; n°327, p. 361.

الإيجار مع خيار الشراء(١١)، فجميع هذه العقود أخضعها المشرع للقواعد الخاصة للائتمان الاستهلاكي. وعملية أو عقد الائتمان في النص السابق تخضع لقواعد الائتمان الاستهلاكي، سواء أكانت بمقابل أو بدون مقابل، كما تسري في مواجهة الكفيل(١٢).

ولسريان أحكام القواعد الخاصة للائتمان الاستهلاكي على عقد الائتمان، فإن المشرع حدد كذلك نطاق التطبيق من حيث الأشخاص، فعقد الائتمان ينبغي أن يبرم بين المقرض Le prêteur وهو كل شخص يمنح الائتمان المطلوب في إطار ممارسة نشاطه التجاري أو المهني(١٣)، والمقترض L'emprunteur (المستهلك)، وهو الشخص الطبيعي الذي يرغب في الحصول على الائتمان المطلوب، بهدف غير متعلق بنشاطه التجاري أو المهني(١٤). وعملية الائتمان على النحو السابق

(١١) من الملاحظ أن المشرع الفرنسي, في الفقرة الثانية من المادة L.311-2 من قانون حماية المستهلك، شبه البيع الإيجاري أو الإيجار المنتهي بالتملك أو الإيجار مع خيار الشراء بعمليات الائتمان.
"pour l'application du present chapitre, La location-vente et la location avec option d'achat sont assimilées à des opérations de crédit ".

(١٢) انظر في ذلك نص المادة L.311-2 من قانون حماية المستهلك.
" Le présent chapitre s'applique a toute opération de crédit mentionnée au 4º de l' article L. 311-1, qu'elle soit conclue à titre onéreux ou à titre gratuit et, le cas échéant, à son cautionnemenT."

(١٣) انظر في ذلك نص المادة L. 311-1-1º من قانون حماية المستهلك.
"Preteur, toute personne qui consent ou s'engage a consentir un crédit mentionné à l'article L. 311-2 dans le cadre de l'exercice de ses activités commerciales po professionnelles ."

(١٤) انظر في ذلك نص المادة L. 311-1-2º من قانون حماية المستهلك.
"Emprunteur ou consommateur, toute personne physique qui est en relation avec un prêteur, dans le cadre d'une opération de crédit réalisée ou envisagée dans un but étranger a son activité commerciale ou professionnelle" .

ذكره تستوجب تنفيذ المقرض لبعض الالتزامات التي تقع على عاتقه، توافقاً مع طبيعة العملية الائتمانية. ومن هذه الالتزامات ما يلي:

أ- **الالتزام بالإيضاح obligation d'explication:** أوجب المشرع الفرنسي في L.311-6[١٥] من قانون حماية المستهلك على المقرض إعطاء المقترض المعلومات والبيانات الضرورية للمفاضلة ما بين عروض الائتمان، ولمعرفة نطاق التزامه الائتماني، وحصول المقترض على تلك المعلومات يكون على شكل ما يسمى بسجل المعلومات قبل إبرام عقد الائتمان fiche d'information précontractuelle ، بحيث يتضمن ذلك السجل قائمة بالمعلومات، كالسمات الأساسية للائتمان (المبلغ، المدة، سقوط الأجل، طريقة الاستخدام)، والفوائد، وبعض المعلومات القانونية الأخرى، كحق العدول والسداد المبكر. كما ألزم المشرع المقرض في المادة L.331-8 من ذات القانون بأن يزود المقترض بكافة التفاصيل expliations التي تسمح بتحديد ما إذا كان العقد مناسباً لحاجاته ولحالته المالية، مع التنبيه على السمات الأساسية للائتمان المقترح، والنتائج التي قد تترتب عليه بالنسبة للحالة المالية للمقترض[١٦].

---

(١٥) انظر في ذلك نص المادة L. 311-6-1° من قانون حماية المستهلك.
"Préalablement à la conclusion du contrat de crédit, le prêteur ou l'intermédiaire de crédit donne à l'emprunteur, par écrit ou sur un autre support durable, les informations nécessaires à la comparation de différentes offers et permettant à l'emprunteur, compte tenu de ses préférences, d'appréhender clairement l'étendue de son engagement ".

(١٦) تنص المادة L. 311-8 على أن:
"le prêteur ou l'intermédiaire de crédit fournit à l'emprunteur les explications lui permettant de déterminer si le contrat de crétdit proposé est adapté à ses besoins et à sa situation financière, notamment à partir des informations continues dans la fiche mentionnée à l'article L.311-6. Il attire l'attention de l'emprunteur sur les caractéristiques essentielles du ou des crédits proposés et sur les conséquences que ces crédits peuvent avoir sur sa situation financière, y compris en cas de défaut de paiement. Ces informations sont données, le cas échéant, sur la base des préférences exprimées par l'emprunteur ." .

ومن تلك النصوص يتضح أن التزام المقرض لا يتوقف عند مجرد تقديم سجل المعلومات والبيانات المتعلقة بالائتمان المطلوب الحصول عليه من قبل المقترض، بل يمتد إلى مسألة وجوب إيضاح مدى مناسبة ذلك الائتمان لحاجة المقترض وحالته المالية، فقبل إبرام عقد الائتمان يمكن تقسيم التزام المقرض إلى مرحلتين؛ الأولى: تتعلق بوجوب حصول المقترض على سجل المعلومات للائتمان المطلوب، وهي المرحلة المتعلقة بالعرض offer، والثانية: تتعلق بوجوب قيام المقرض بإيضاح تلك المعلومات والبيانات، بما يسمح للمقترض بتقدير ملاءمة الائتمان لحاجاته ولحالته المالية. فالمشرع الفرنسي بذلك يؤكد على عدم أهمية تقديم المعلومات والبيانات المتعلقة بالائتمان بشكل مجرد. فما أهمية حصول المقترض على تلك المعلومات والبيانات، وإن كانت أساسية وجوهرية، دون أن يتمكن المقترض من مدى مناسبة الائتمان المطلوب لحاجاته ولحالته المالية، فتقديم المعلومات دون إيضاحها من قبل المقرض- في نظر المشرع الفرنسي- تقديم عديم الفائدة. وبذلك، يمكن القول: إن التزام المقرض بالإيضاح يقتضي تنبيه المقترض على السمات الأساسية للائتمان المطلوب الحصول عليه (موصوف في سجل المعلومات)، وكذلك تنبيهه على ما يرتبه الائتمان المطلوب من أثر بالنسبة لحالته المالية(١٧).

ب- الالتزام بالتحقق من ملاءة المقترض vérificaion de la solvabilité de l'emprunteur: يلاحظ أن التزام المقرض لا يقتصر على تقديم المعلومات والبيانات المتعلقة بالائتمان، مع إيضاحها للمقترض (المستهلك)، بل يلتزم المقرض

(١٧) انظر في ذلك :

A. Gourio; La réforme du crédit à la consummation, article, JCP EA, 2010, 1675.

كذلك قبل إبرام عقد الائتمان– وفقاً لـنص المـادة L.331-9 مـن قـانون حمايـة المستهلك– بالتحقق من ملاءة المقترض. ولتنفيذ المقرض لهذا الالتـزام،لم يحـدد النص المشار إليه طريقة معينة للتنفيذ، فيكون للمقرض الرجـوع إلـى مجمـوع البيانات والمعلومات الكافية التي يحصل عليها من قبل المقترض طالب الائتمـان، وهذه المعلومات والبيانات المتعلقة بالمقترض عادة ما تكـون إيجابيـة(positive)، تتعلق ببيان مصدر الدخل الشهري ومقداره علـى سـبيل المثـال، فيجـب علـى المقرض– للتحقق من ملاءة المقترض– تكملة تلك البيانـات الإيجابيـة بالبيانـات السلبية (négative) من خلال الرجوع أو الاطلاع على السجل الـوطني للبيانـات المتعلقة بعدم الوفاء بالائتمان الممنـوح للأشـخاص الطبيعيـين لحاجـاتهم غيـر المهنية[١٨]، أو كما يسمى (FICP) [١٩].

(١٨) بمقتضي المادة L. 333-4 من قانون حماية المستهلك:
"il est institute un fichier nationale recensent les informations sur les incidents de paiement caractérisés lies aux credits accordes aux personnes physiques pour des besoins non professionnels. Ce fichier est géré par la banque de farance".

(١٩) في خصوص ما يسمى FICP اختصاراً (Fichier national recensant les informations sur les incidents de paiement) هو عبارة عن سجل يقتصر على بيان حالات التأخر في الوفاء, أو عدم الوفاء فقط بما هو مستحق من أقساط مقابل الائتمان الممنوح، وهو النظام المعمول به حاليا في القانون الفرنسي, وفقاً لقانون حماية المستهلك، دون الإشارة أو بيان مدى نطاق الإقراض للمستهلك. وهذا على خلاف التوجيه الأوربي الصادر بتاريخ ٢٣ أبريل ٢٠٠٨ الذي يأخذ بالمسؤولية المدنية للجهة مانحة الائتمان عند عدم الاستعلام أو البحث الكافي عن ملاءة المقترض, مما يعني الأخذ بنظام سجل الائتمان, لمعرفة نطاق الاقتراض بالنسبة للمستهلك, وذلك كوسيلة وقائية من الوقوع في الإعسار من خلال السماح للجهات مانحة الائتمان بالاطلاع على المعلومات والبيانات الائتمانية لطالب الائتمان. انظر في ذلك:
G. Raymond, Crédit à la consommation: JCl. Banque-Credit-Bourse, fasc. 720, nº 136 et 137.

وجميع الالتزامات المشار إليها أعلاه، والتي تقع على عاتق الجهة مانحة الائتمان في مواجهة طالب الائتمان، هي–بدون شك– جزء لا يتجزأ من المفهوم العام للالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المهني(٢٠)، وهي ذاتها الالتزامات التي فرضها القضاء الفرنسي على عاتق البنك، حتى قبل تبني المشرع الفرنسي للتوجيه الأوربي بالقانون رقم ٧٣٧ الصادر بتاريخ ١ يوليو ٢٠١٠ (٢١). فالنص في قانون حماية المستهلك الفرنسي على مثل هذه الالتزامات، وإن كان لا يعتبر إضافة جديدة، باعتبار أن القضاء الفرنسي من جهته أخذ من حيث المبدأ بمسؤولية البنك عن عمليات الائتمان (القروض) تجاه العميل، إلا أن النص عليها في قانون حماية المستهلك يحسم النزاع أو الاختلاف في بيان الأساس القانوني لمسؤولية البنك المخل بتنفيذ تلك الالتزامات، لاسيما أن القضاء الفرنسي في بعض من أحكامه لم يبين الأساسي القانوني لالتزام البنك، وفي البعض الآخر منها هناك اختلاف في ذلك الأساس.

ثانياً: موقف القضاء الفرنسي:

إن تتبع التطور القضائي الفرنسي في خصوص مسؤولية البنك تجاه العميل عن منح القروض، يبين لنا بداية وجود تباين في أحكام محكمة النقض– من حيث المبدأ– ما بين رفض لقيام تلك المسؤولية وقبولها.كل ذلك قبل أن تتوافق تلك الأحكام على قبول مبدأ المسؤولية المدنية للبنك عن منح القروض للعميل، تأسيساً على عدم تنفيذ البنك لالتزامه بالتحذيرmise en garde ، وفقاً للمادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي(٢٢).

---

(٢٠) Voir, A. Gourio, article, pré; n °48.
(٢١) انظر لاحقاً.
(٢٢) حيث تنص المادة ١١٤٧ على ما يلي:

أ- التردد القضائي بخصوص مسؤولية البنك تجاه المقترض:

أكثر من عشرة أعوام ومسؤولية البنك عن منحه للقروض من أهم ما يتطـــرق إليه القضاء الفرنسي بخصوص المهنة المصرفية(٢٣)، إلا أن السؤال المتعلق بمـــدى مسؤولية البنك عن القرض الممنوح للعميل أوجد خلافاً قضائياً بين كل من الغرفـــة المدنية والتجارية لمحكمة النقض الفرنسية.

١- عدم مسؤولية البنك تجاه العميل المقترض:

حتى سنة ٢٠٠٦ لم يكن من السهل بالنسبة للغرفة التجارية لمحكمـــة الـــنقض الفرنسية الأخذ بمسؤولية البنك تجاه العميل المقترض(٢٤)، فتتبـــع أحكـــام الغرفـــة التجارية خلال تلك الفترة يؤكد حقيقة الاستغراب من عمليـــة رجـــوع المقتـــرض بالمسؤولية على المقرض عند منح القرض، فكيف يكون للمقترض – وهو من تقدم بطلب الحصول على القرض– الرجوع على من استجاب لطلبه بالمسؤولية، طالبـــاً تعويض ما لحقه من ضرر نتيجة الاستجابة بمنحه قرضـــاً(٢٥)؟ فقضـــاء الغرفـــة

"le debiteur est condamne, s'il y a lieu, au payement de dommages et interest, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provident d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part".

(٢٣) حيث يقول بعض الفقه الفرنسي:
"L'augmentation croissante de process faites aux banques ou initiés par elles, est unphénomène notoire et notable". C. Gavalda et J. Stoufflet: chron. JCP éd G., I. 2801.

(٢٤) سنرى لاحقاً أن موقف الغرفة التجارية اختلف خلال السنوات اللاحقة للتوافق مع موقف الغرفة المدنية في الأخذ بمسؤولية البنك عن القروض عند إخلال الأخير بتنفيذ التزامه بالتحذير، مقارنة بالحالة المالية للمقترض والمخاطر المترتبة على الاقتراض. انظر ص٢٦.

(٢٥) أو كما يقال باللغة الفرنسية:
"celui qui obtient ce qu'il a demandé, souvent avec insistance, est mal venu à s'en plainder ensuite ". Voir, Baruchel N, La responsabilité du banquier prêteur à l'égard des particuliers pour manquement à son obligation de conseil: La confirmation d'un raidissement, JCP, 2004, II 10003.

التجارية يتشدد في خصوص مسؤولية البنك تجاه العميل، من خلال الأخذ بمفهوم ضيق نسبياً لمسؤولية البنك عن منح القروض، وذلك للعديد من الاعتبارات، يمكن أن نذكر منها ما يلي:

جهل البنك بالبيانات المتعلقة بحالة العميل المالية:

وفقا لقضاء الغرفة التجارية لمحكمة النقض فإنه من غير المتصور قيام مسؤولية البنك عن منح قرض، طالما كان غير عالم بالبيانات المتعلقة بحالة المقترض المالية، وفي هذا الخصوص، فإن استبعاد مسؤولية البنك يكون بسبب الدور الايجابي للمقترض، والمتمثل بطلب الحصول على قرض، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لعدم علم البنك المقرض بالبيانات المتعلقة بحالة العميل المقترض الذي لا يستطيع التمسك بمسؤولية البنك عن التعسف بمنح القرض إلا في بعض الظروف الاستثنائية، حيث ترى الغرفة التجارية لمحكمة النقض أن قاضي الموضوع الذي يأخذ بمسؤولية البنك دون البحث عما إذا كان لدى البنك معلومات يجهلها المقترض، تتعلق بحالته المالية، ينتهك نص المادة ١١٤٧ من القانون المدني(٢٦)، فالأمر الوحيد الذي يمكن من خلاله إثارة والتمسك بمسؤولية البنك هو عدم التماثل بمقدار المعلومات التي يمتلكها أطراف علاقة القرض (البنك و المقترض)، فعندما يكون لدى البنك معلومات تبين عدم قدرة المقترض على الوفاء

(٢٦) انظر:
Cass. com., 11 mai 1999, Bull. Civ. IV, nº 95; D. 1999, IR p. 155; RTD com. 1999, p. 733, obs. M. Cabrillac; 10 oct. 2000, RJDA 2001, nº71; 27 févr. 2001, RJDA 2001, nº800; 26 mars 2002, Bull. Civ. IV, nº57; D. 2002, AJ P. 1341, obs. A. Lienhard; RTD com. 2002, p. 523, obs. M. Cabrillac; RTD civ. 2002, p. 507, obs. J. Mestre Et B. Fages; RDI 2003, p. 57, obs. H. Heugas-Darraspen; JCP E 2002, p. 852, note A. Gourio; 24 sept. 2003, Bull. Civ. IV, nº137; D. 2003, AJ p. 2568; RTD com. 2004, p. 142, obs, D. legeais; RDI 2004, p. 181, obs. H. Heugas-Darraspen: 22 mars 2005, D. 2005, AJ p. 1020.

بالتزاماته المالية، يكون تصرف البنك بالإقراض في هذه الحالة مكوناً خطأ، يؤدي إلى قيام مسؤولية البنك عن تلك العملية المصرفية، فيما عدا ذلك تستبعد مسؤولية البنك.

عدم جواز تدخل البنك في شؤون العميل:

يعتبر مبدأ عدم تدخل البنك في إدارة المشروع، أو في شؤون العميل المقترض من المبادئ القانونية المستقرة التي أخذت بها أحكام الغرفة التجارية لمحكمة النقض لنفي خطأ البنك، خاصة عند الرجوع عليه تأسيساً على عدم ملاءمة القرض لحالة المقترض المالية، أو على تقصيره في واجب الحيطة والحذر؛ لذلك، استبعدت مسؤولية البنك تأسيساً على أن القرض منح بناء على طلب المقترض نفسه. ففي الحكم الصادر بتاريخ ١١ مايو ١٩٩٩، أخذت محكمة الاستئناف بمسؤولية البنك عن منح أحد المقاولين حساب جار مكشوف، إلا أن هذا الحكم كان محلاً للنقض، فمن جانب رأت محكمة النقض أن قاضي الموضوع لم يبحث في كون البنك يعلم بخطورة حالة المشروع مع جهل المقترض بذلك، ومن جانب آخر لانتهاك نص المادة ١١٤٧ من القانون المدني فالمقترض هو من تقدم للحصول على القرض، وإن البنك لا يتدخل في إدارة أعمال المقترض(٢٧).

عدم وجود التزام على البنك بإعلام أو بنصيحة العميل المقترض:

الالتزام بالإعلام يقتضي ضرورة تزويد المتعاقد بالبيانات المتعلقة بمحل العقد من خلال وسائل معينة، فالالتزام بالإعلام يتناول بشكل عام الشروط العقدية، وما

(٢٧) انظر :
Cass. com., 11 mai 1999, préc.; 27 févr. 2001, préc.; 26 mars 2002, préc.; 24 sept. 2003, préc.

يرد عليه العقد المبرم. وبالمقابل، الالتزام بالنصيحة له أكثر من معنى، فقد يكـــون إيجابياً (positif) بمعنى التوجيه الإيجابي للمتعاقد في القرار الذي يتخذه، كحثه على إبرام العقد من عدمه. وقد يكون سلبياً (négative) بمعنى النصيحة بعدم القيام بعمل، مصحوبة ببيان المخاطر أو وجود عوائق معينة عند عدم إتباع تلك النصـــيحة(٢٨)، فقد رأت العديد من الأحكام القضائية للغرفة التجارية –بشكل صريح أو ضمني(٢٩).

عدم وجود التزام على عـــاتق البنـــك بـــالإعلام (information) أو النصـــيحة (conseil).

إن التوجه القضائي بعدم التزام البنك بواجب الإعلام والنصيحة فـــي مواجهـــة العميل المقترض، قد يرجع إلى نظرة واقعية ومتوازنة في العلاقات العقدية لعمليات

(٢٨) انظر في ذلك :
Devoir de mise en garde du banquier a l'egard d'emprunteur non avertis: les precisions de la chamber mixte (Cass. ch. Mixte, 29 juin 2007; 2 arrêts). Petites affiches, 30 novembre 2007, nº240, p. 22.

(٢٩) ففي الحكم الصادر بتاريخ ٢٤ سبتمبر ٢٠٠٣ قضت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بأنه ومن خلال الحيثيات يستنبط عدم الادعاء بأن لدى البنك معلومات تتعلق بمدى القدرة على السداد لا يعلم بها بشكل استثنائي المقترض بنفسه, ولهذا لا يكون البنك مدين تجاه المقترض– الذي لديه كل العناصر لبيان ملاءمة القرض الممنوح له– بأي التزام بالنصيحة أو الإعلام.
Dans l' arrêt du 24 septembre 2003 la Chambre commerciale a jugé qu' « en l'état de cette constatation don't il se déduisait que la banque, dont il n'a pas été allégué qu'elle aurait pu avoir sur les capacities de remboursement de l'emprunteur ou sur les risques de l'opération financée des informations, que par suite de circonstances exceptionnelles celui-ci aurait ignores, n'était redevable à l'emprunteur, qui disposait déjà de tous les éléments pour apprécier l'opportunité de l'emprunt qu'il souscrivait, d'aucun devoir de conseil ou d'information et n'avait commis aucune faute contractuelle, la cour d'appel a légalement justifié sa decision ». 24 sept. 2003, Bull. Civ. IV, nº137; D. 2003, AJ p. 2568; RTD com. 2004, p. 142, obs, D. legeais; RDI 2004, p. 181, obs. H. Heugas-Darraspen: 22 mars 2005, D. 2005, AJ p. 1020. et dans l' arrêt du 25 janvier 2005,« la Chambre commerciale a écarté le moyen du pourvoi qui invoquait la non-exécution par la banque de son obligation de conseil et de mise en garde envers ses clients, au motif qu' il n'était pas de nature à permettre l'admission du pourvoi". .

الائتمان؛ فمن جهة، يعد هذا التوجه منسجما مع مبدأ عدم التدخل non-ingérence في إدارة شؤون العميل المقترض، ومن جهة أخرى، فإن عدم الأخذ بمسؤولية البنك في هذا الجانب يؤدي إلى تحاشي أو عرقلة المنازعات التي قد تنشأ- عند الأخذ بتلك المسؤولية- من أجل المماطلة فقط، لتأخير الدعاوى القضائية المرتبطة بالمستحقات المالية للقرض الممنوح، خاصة عند عدم الوفاء بها(٣٠).

٢- الالتزام بالحيطة والحذر أساس مسؤولية البنك:

إن التضييق في الأخذ بمسؤولية البنك عن منح القروض من قبل الغرفة التجارية، قد قابله نوع من المرونة فيما يتعلق بتلك المسؤولية من جانب الغرفة المدنية لمحكمة النقض، فموقف الغرفة المدنية قد مر بتطور زمني ملحوظ، بين لنا المبررات القانونية التي أدت إلى الأخذ بمسؤولية البنك تجاه العميل المقترض.

ففي الفترة السابقة لسنة ٢٠٠٥ يتضح من قضاء الغرفة المدنية اتخاذها موقفا مغايراً لموقف الغرفة التجارية لمحكمة النقض في الموضوع ذاته المتعلق بمدى مسؤولية البنك المقرض تجاه العميل المقترض، فالغرفة المدنية ترى أن رجوع العميل المقترض على البنك بالمسؤولية مبرر من الناحية القانونية، استناداً إلى طبيعة المهنة أو النشاط المصرفي في مجال القروض، فالبنك لا يمنح ثقته بمنح العميل قرضاً إلا بعد تحر دقيق، وهو إذ يفعل ذلك لا يفعله لحماية أمواله فحسب، وإنما يتحرى، ويستعلم أخذاً في الاعتبار مصلحة العميل ذاته، وانعكاس ما يمنحه من دعم على النشاط الاقتصادي بصفة عامة. ولا شك أن قيام البنك بمنح القروض

(٣٠) انظر :

A. Gourio, Crédit particuliers: obligations et responsabilite de l'etablissement de credit, JCP G., 2005, II 10140.

قد يضر بالمقترض ذاته نتيجة سوء تقدير، أو تقصير في التحري؛ إذ لا يخفى أن البنك يتعين عليه الرفض في مثل هذه الأحوال، فإذا لم يفعل، فإنه يقدم « ثقته» متحملاً مخاطر ذلك. ولا يصح في هذا الخصوص القول بأن البنك، يتعرض لضياع أمواله؛ لأن تبعة هذا الضياع يتحملها البنك المسؤول عن الخطأ، وإذا كان المقترض قد أخطأ، فإن خطأه لا يؤدي إلى نفي خطأ البنك، وكل ما يؤدي إليه هذا الخطأ إن توافر هو تخفيف مسؤولية البنك لا الإعفاء منها.

لذلك، ترى العديد من الأحكام القضائية للغرفة المدنية لمحكمة النقض ضرورة التزام البنك بالحيطة والحذر عند الموافقة على منح القرض، فيجب أن يكون القرض الممنوح للعميل مناسباً لقدرته المالية على السداد، كما يجب أن يكون القرض ملائماً لحاجات المقترض الشخصية أو المهنية، فينبغي على البنك أن يقوم بعملية الاستعلام لمعرفة الحالة المالية للمقترض، دون الاكتفاء بما يقدمه طالب القرض من مستندات، محاولاً بذلك إكمال جميع العناصر الضرورية واللازمة التي يكمن من خلالها تبرير عملية الاقتراض. وإضافة إلى ذلك، يلتزم البنك بواجب إعلام المقترض عن الأخطار المترتبة نتيجة موافقته على منح القرض المطلوب من العميل، فتنفيذ البنك لتلك الالتزامات قد يترتب عليها رفض القرض المطلوب الحصول عليه.

وتطبيقاً لما سبق، أخذت الغرفة المدنية في الحكم الصادر بتاريخ ٨ يونيو ١٩٩٤ بمسؤولية البنك عن قرض ممنوح لأحد عملائه[٣١]. حيث تشير وقائع الحكم

(٣١) يعتبر هذا الحكم من أوائل الأحكام القضائية التي أرست مبدأ مسؤولية البنك تجاه العميل المقترض. انظر: Sté Calif c/ Blanchard, Bull.civ. I, nº 206; RTD com. 1995, p. 170, obs.

إلى واقعة استثنائية بالنسبة لتصرف البنك، الذي قام بمنح مزارع قرضاً من أجل شراء جرارة ليس في حاجة إليها، على اعتبار أنه يملك واحده صالحة للاستعمال. فمن الواضح أن القرض الممنوح سبب أزمة للمزارع، فالأقساط السنوية التي يلتزم المزارع بسدادها تتجاوز ريع المقترض (المزارع). فمن خلال ذلك، قامت محكمة النقض برفض الطعن المقدم من البنك، وأيدت محكمة الاستئناف التي استنتجت أن البنك تصرف بشكل طائش ومستحق اللوم، فهذا الخطأ أدى إلى ضرر يتمثل بصعوبة سداد القرض. فكما هو واضح من هذا الحكم فإن مسؤولية البنك هي مسؤولية عن خطأ نتيجة التصرف بشكل غير مقبول تجاه العميل المقترض.

ولم تقف الغرفة المدنية لمحكمة النقض عند هذا الحد بخصوص مسؤولية البنك عن عمليات القروض، بل ذهبت إلى إيجاد واجب النصيحة الذي يقع على عاتق المقرض (البنك) تجاه المقترض لاسيما عندما يتضح لهذا المهني (البنك) أن أعباء القرض تكون مرهقة مقارنة بالمصادر المتواضعة للمستهلك(٣٢).

كما يتضح من الأحكام القضائية الصادرة قبل ٢٠٠٥ أن الغرفة المدنية تقتضي من قاضي الموضوع مراقبة ما إذا كان البنك قدر واقعية العملية الممولة بالقرض محل النزاع، وأبلغ المقترض عن جسامة أعباء القرض التي يتحملها، فمسؤولية البنك لا تقوم عندما يقوم الأخير بفحص وتقدير واقعية المشروع الاقتصادي محل التمويل وإلا كان المقترض هو من يتحمل النتائج المترتبة على عدم واقعية

M. Cabrillac; JCP E 1995, p. 652, note D. Legeais; RD bancaire et bourse 1994, comm. nº 44, obs. F. Crédot et Y. Gérard.

(٣٢) انظر: Bull. civ. I, nº 287; D. 1995, Jur. p. 621, note S. Piedelièvre; RTD civ. 1996, p. 384, obs. J. Mestre; RTD com. 1996, p. 100, obs. M. Cabrillac; Defrénois 1995, p. 1416, note D. Mazeaud; JCP E 1996, II, 772, note D. Legeais.

المشروع الممول من قبل البنك. وتقدير واقعية المشروع من عدمه يستند، وفقاً لمحكمة النقض، على غياب الاتزان النسبي بين القدرة المالية للمقترض وأهمية الالتزام(٣٣).

فإذا كانت أحكام الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية تؤكد من جانب عدم وجود واجب النصيحة على عاتق البنك تجاه العميل المقترض، فإن أحكام الغرفة المدنية من جانبها غامضة في هذا الخصوص. ففي الغالب من أحكامها تقر الغرفة المدنية لمحكمة النقض بوجود مثل هذا الالتزام على عاتق البنك من خلال الحكم بتنفيذ البنك للالتزام الملقى على عاتقه، كما تقر بعض الأحكام بمسؤولية البنك بمقتضى واجب النصيحة، كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر بتاريخ ٢٩ سبتمبر ٢٠٠٤ الذي بمقتضاه رفضت محكمة النقض الطعن الموجه لحكم محكمة الاستئناف الذي أخذ بمسؤولية البنك وإلزامه بتعويض المقترض؛ حيث تشير حيثيات الحكم إلى أن البنك أقرض مبلغ خمسمائة ألف فرنك لأحد المهندسين العاملين في شركة متوقفة عن دفع ديونها، وبما أن البنك لم يقم بإبلاغ المقترض بحالة الشركة الخطرة، على اعتبار أن الحسابات المالية لتلك الشركة لدى البنك المقرض، فإن محكمة النقض أيدت ما ذهب إليه قاضي الموضوع بأن البنك أوجد في كشوفه التزاماً علي عاتق الشركة العاجزة ماليا بضمان القرض عيناً (ضمان عيني). فمادام البنك يعلم مسبقا بالوضع المالي الخطر للشركة الضامنة للقرض، دون أن ينبه المقترض على ذلك، وما قد يترتب عليه من آثار خطيرة، فالبنك قد أخل بتنفيذ

(٣٣) Voir, B. Parance, La responsabilité du banquier dispensateur de credit après les arrest du 12 juillet 2005; note sous Cass. 1re civ., 12 juill. 2005, D. 2005. p. 3094.

التزامه بنصيحة وإعلام المقترض ما يترتب عليه قيام المسؤولية[٣٤].

وبالمقابل تنكر بعض أحكام الغرفة المدنية لمحكمة النقض وجود مثل هذا الالتزام على عاتق البنك بخصوص القروض المصرفية، فالبنك لا يكون مديناً تجاه المقترض بأي واجب للإعلام أو النصيحة[٣٥]، فلا يمكن الادعاء بأن لدى البنك معلومات تتعلق بمخاطر المشروع الممول بالقرض، أو بمدى قدرة المقترض على السداد. وهذه الأحكام تتطابق في اتجاهها مع ما تأخذ به الغرفة التجارية لمحكمة النقض.

ويتضح مما سبقت الإشارة إليه وجود نوع من التردد القضائي في حسم مسألة الأخذ بمسؤولية البنك عن منح القروض من عدمه، فلم يكن من السهل بالنسبة للغرفة التجارية الأخذ بتلك المسؤولية إلا في أضيق الحدود إطلاقاً. كما أن بعض أحكام الغرفة المدنية، خلافاً للعديد منها، ينكر وبشكل واضح وجود التزام بالإعلام أو النصيحة على عاتق البنك. وهذا التباين القضائي الواضح أوجد حقبة زمنية جديدة، يظهر من خلالها التوافق القضائي حول الأساس القانوني لمسؤولية البنك.

ب- التأكيد القضائي على مسؤولية البنك تجاه العميل:

التأكيد القضائي على مسؤولية البنك عن منح القروض تجاه العميل المقترض، يتضح من خلال موقف محكمة النقض الفرنسية المؤكد على التزام البنك بالتحذير mise en garde، وفقاً لنص المادة ١١٤٧ مدني كأساس للمسؤولية العقدية للبنك.

(٣٤) تمت الإشارة إلى هذا الحكم في : B. Parance, note préc

(٣٥) انظر: La première Chambre civil a ffirmé que la banque « n'était redevable à l'égard des emprunteurs d'aucun devoir d'information ou de conseil ». 28 septembre 2004, cite par B. Parance, note préc.

١- الالتزام بالتحذير أساس مسؤولية البنك مانح القرض:

تباين واختلاف الأحكام الصادرة من الغرفة المدنية لمحكمة النقض، في الفترة السابقة لسنة ٢٠٠٥، بخصوص مدى التزام البنك بإعلام أو نصيحة المقترض عما يتعلق بمخاطر الاقتراض، وقدرة المقترض على السداد، ومن ثم مسؤولية البنك عن عملية الإقراض- دفعت الغرفة المدنية إلى الاجتماع (formation plénière)؛ للإجابة عن التساؤل الذي تبلور في العديد من الأحكام القضائية حول تلك المسؤولية.

ففي ١٢ يوليو ٢٠٠٥ أصدرت الغرفة المدنية أربعة أحكام قضائية(٣٦)، أوجدت من خلالها أساسين لمسؤولية البنك تجاه المقترض بحسب صفته، فالمقترض إما أن يكون محذَّرا أو غير محذَّر(٣٧)، استخلاصاً من عملية التمييز ما بين المهني والمستهلك التي أخذ بها المشرع والقضاء الفرنسي في عقود الاستهلاك، فأساس مسؤولية البنك تجاه المقترض غير المحذَّر يختلف عن الأساس القانوني لمسؤولية البنك في مواجهة المقترض المحذَّر (emprunteur averti)(٣٨).

(٣٦) انظر في ذلك: JCP E 2005, 1359, note D. Legeais; JCP 2005, II, 10140, note A. Gourio; Dalloz, 2005, 3094, note B. Parance; Banque, oct. 2005, p. 95, obs. J.-L. Gillot et Boccara.- sur cette question en general, E.Scholastique, Les devoirs du banquier dispensateur de credit au consommateur, à propos d'un arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation, Defrénois 1996, p. 689 s.; A. Gourio, L'information du consommateur dans le domaine du credit immobilier, participation aux 8e Rencontres notariat- université du 23 novembre 1998, LPA, 28 juin 1999, p. 11 s.; du meme auteur, La responsabilité civile du prêteur au titre de l' octroi d'un credit à particulier, RD bancaire et fin. 2001, p. 50 s.; J. Stoufflet, Retour sur La responasbilité du banquier donneur de credit, Mélanges M. Cabrillac, Dalloz-Litec, 1999, p. 526.

(٣٧) صفة المقترض بأنه محذَّر من عدمه تعود لعملية الاقتراض.

(٣٨) وهو الأمر ذاته بالنسبة لمسؤولية البنك تجاه الكفيل، فمحكمة النقض الفرنسية تأخذ بمسؤولية البنك عندما يكون الكفيل غير محذر.

فعندما يكون المقترض محذَّراً، فإن أساس مسؤولية البنك يقوم على عدم الاتزان فيما يتعلق بالبيانات والمعلومات لدى كل من البنك والمقترض؛ لذلك، لن تقع مسؤولية البنك إلا عندما يثبت المقترض أن الأول لديه من معلومات تتعلق بحالته المالية، يكون من جانبه جاهلا بها(٣٩). وبهذا يكون موقف الغرفة المدنية لمحكمة النقض مطابقاً لما اتجهت إليه الغرفة التجارية، إلا أنه لا يعني تعارضاً أو تبايناً في اتجاه الغرفة المدنية مع ما سبق أن أكدته بخصوص مسؤولية البنك من خلال ما صدر من أحكام قضائية خلال الفترة السابقة لسنة ٢٠٠٥. فالغرفة المدنية أرادت فقط قصر قيام مسؤولية البنك على الحالات التي يكون فيها المقترض محتاجاً للحماية القانونية، كما لو كان مقترضاً غير محذَّر. فيما عدا ذلك، يكون مبدأ عدم تدخل البنك في إدارة شؤون الآخرين محتفظا بقيمته، بحيث يقع عبء تقدير ملاءمة

(٣٩) فالحكم الأول يتعلق بمدير مؤسسة، مساهم رئيسي، حصل على قرض من أجل تمويل حصة في حساب جار محجوز للمؤسسة التي يديرها. وقد استبعد قاضي الموضوع مسؤولية البنك تأسيساً على أن القرض منح بناء على طلب المقترض، كما أن الأخير لم يدعي بأن لدى البنك معلومات وبيانات تتعلق بحالته المالية لم يكن عالما بها. وقد طعن مدير المؤسسة المقترض بحكم محكمة الاستئناف مستندا أمام قاضي النقض بأن البنك الذي يوافق لمقترض على التزام متفاوت أو غير مناسب مقارنة بذمته المالية أو مصادر دخله, يرتكب خطأ يترتب عليه قيام مسؤوليته. إلا أن طعن المقترض لم يكن مبررا بالنسبة لمحكمة النقض التي أيدت من جانبها ما ذهب إليه قاضي الموضوع، فالحكم الصادر هنا يشير إلى التوجه ذاته للغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية البنك عن منح القرض إلا في أضيق الحدود, ومن الملاحظ في هذا الحكم أن محكمة النقض لم تشير إطلاقا إلى موضوع التزام البنك بالإعلام والنصيحة تجاه المقترض.أما الحكم الثاني، فالغرفة المدنية لمحكمة النقض رفضت الطعن بحكم محكمة الاستئناف الذي استبعد مسؤولية البنك تأسيسا على أن المقترض كان محذرا averti، وأن قاضي الموضوع استنتج أن البنك لم يرتكب خطأ. من النادر جدا أن يكون البنك عالما بالحالة المالية للمقترض على نحو أفضل من المقترض نفسه.انظر:
C. Houin-Bressand, Bilan de la jurisprudence sur la responsabilité du banquier dispensateur de credit, RDBF, septembre 2007, p. 23.

القرض الممنوح وقياس ما قد يترتب على الاقتراض من خطورة على عاتق المقترض المحذَّر.

وعندما يكون المقترض غير محذَّر، ترى الغرفة المدنية ضرورة استبعاد تطبيق قضاء الغرفة التجارية. فبعد أن قضت محكمة الاستئناف بمسؤولية البنك عن منحه قرضاً عقارياً لتمويل بناء منزل للإيجار، طعن البنك بالحكم وتمسك أمامها باتجاه الدائرة التجارية لمحكمة النقض، على اعتبار أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قد خالف نص المادة ١١٤٧ من القانون المدني؛ حيث إن قاضي الموضوع لم يبحث فيما إذا كان لدى البنك معلومات أو بيانات عن حالة المقترض المالية، و الأخطار المترتبة على عملية التمويل العقاري ويجهلها المقترض نفسه. وقد تم رفض دفاع البنك من قبل الدائرة المدنية لمحكمة النقض، على اعتبار أن الحكم المطعون فيه سليم ومطابق لصحيح القانون، مادام البنك قد أخل بواجب التنبيه أو التحذير devoir de mise en garde؛ مراعاة لوقائع الدعوى. كما تبين لقاضي الموضوع بعد دراسة أو تحليل القوى الضريبية للمقترض، وأخذاً بالاعتبار الإيراد الإيجاري الناتج عن القرض العقاري، أن المقترض لا يستطيع تنفيذ التزامه بالسداد عند استحقاق القرض، لا من خلال الإيراد، ولا من خلال مصادر دخله المتواضعة. فالدائرة المدنية استنتجت أن البنك قد أخل بالتزاماته تجاه المقترض غير المهني profane؛ لعدم التحقق من مقدرته المالية على السداد، ولمنحه قرضاً متجاوز الحد excessif(٤٠)، فمن المدهش أن يحصل شخص ذو دخل متواضع على قرض للاستثمار العقاري.

(٤٠) تشير وقائع الحكم إلى أن الدخل الشهري للمقترض ٧٨٠٠ فرنك، بينما الأقساط الشهرية للقرض تقدر ٢٧٧٠ فرنك بالنسبة للسنة الأولى، لترتفع إلى ٣٠٠٠ فرنك في السنة

كما أن الدائرة المدنية لمحكمة النقض في حكم آخر قد نقضت الحكم الصادر من محكمة الاستئناف، بعد استبعاد مسؤولية البنك. فوقائع الدعوى تتلخص في قيام البنك بمنح أحد عملائه ثلاثة قروض متتالية، بفائدة مرتفعة نسبيا، من أجل سداد الرصيد المستحق عليه في حسابه الجاري. وقد قضت محكمة الاستئناف بعدم مسؤولية البنك عن منح تلك القروض؛ استناداً لعدم تعرض المقترض لعيب من عيوب الإرادة (إكراه أو تدليس) من قبل البنك، ولعدم وجود العناصر التي تثبت أن العميل المقترض لم يكن قادراً على إدارة إعماله هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن العميل لا يستطيع لوم البنك على اختياره في الاحتفاظ بحساب التوفير والحصول على القرض، فالبنك عليه واجب الإعلام فيما يتعلق بخيار العميل، ولكن لا يملك التدخل في إدارة حسابات الأخير. إلا أن الحكم المطعون فيه كان محلاً للنقض، لمخالفة نص المادة ١١٤٧ من القانون المدني، حيث إن قاضي الموضوع لم يبحث لحظة إبرام عقد القرض ما إذا كان البنك– كما هو ملزم باعتباره إداري الحسابات– قد وضح لعميله المقترض فوائد وعوائق الخيار، لتغطية الرصيد المستحق في حسابه الجاري، مابين الاقتراض وتحريك الأموال من حساب التوفير.

فأهمية الأحكام القضائية للغرفة المدنية الصادرة بتاريخ ٢٠٠٥/٧/١٢ تعود إلى الإشارة أو تحديد الالتزامات التي تقع على عاتق البنك عند منح قرض لمقترض غير محذَّر(٤١). فقبل هذا التاريخ لم يكن أساس مسؤولية البنك تجاه العميل واضحا،

الثانية, ثم تزداد لتصل إلى ٤٦٢٦ مع انتهاء مدة القرض، أما المنزل الممول بالقرض محل النزع فيورد أجرة شهرية تقدر بـ ٢٠٥٠ فرنكاً.

(٤١) وهو ما تواترت عليه أحكام محكمة النقض الفرنسية بعد هذا التاريخ:
"La cour d'appel devait rechercher si les demandeurs pouvaient, être regardés comme des emprunteurs profanes et, dans l'affirmative, si conformément au devoir de mise en garde auquel elle était tenue à leur ègard, la banque les avait alertés sur les risques découlant d'un

فلم يكن من السهل تحديد الالتزامات التي تقع على عاتق البنك ومضمونها[٤٢]، فقد تمت الإشارة إلى البعض منها؛ كالإخلال بواجب التبصـــر أو الفطنـــة (devoir de discernement)، والإخلال بواجب الإعلام (devoir d'information)، والإخلال بواجب التحذير (devoir de mise en garde)، والإخلال بواجب النصـــيحة (devoir de conseil) أو الإخلال بواجب التنبه (devoir de vigilance). ولأهمية ذلك تم التأكيد على موقف الغرفة المدنية لمحكمة النقض بمسايرة أحكام الغرفة التجارية لهـــا[٤٣]، وهـــو مـــا حسمته الغرفة المختلطة أخيراً.

٢- التأكيد على التزام البنك بالتحذير كأساس للمسؤولية:

تم التأكيد على مسؤولية البنك عن منح القروض تجـــاه المقتـــرض وأساســـها القانوني، من خلال موقف الغرفة المختلطـــة chambre mixte المتطـــابق للتوجـــه القضائي بخصوص التزام البنك بالتحذير كأساس للمسؤولية.

---

tel endettement ". Cass. 1re civ., 12 juill. 2006, responsabilité civil et assurance, novembre 2006, comm.. 344. voir aussi, Cass. 1re civ, 18 févr. 2009, JCP 2009, II 10091, note A. Gourio; Cass. 1re civ., 18 sept, JCP EA, 2008, 2245, note D. Legeais; JCP 2008, act. 586, note L. Dumoulin.

(٤٢) فمن الملاحظ أن الفقه والقضاء الفرنسي لا يمنح المضمون ذاته لبعض الالتزامات التي تقع على البنك. انظر: A. Gouri, La responsabilité civile du prêteur au titre de l' octroi d'un credit à un particulier: RD bancaire et fin. 2001, p. 51; F. Boucard, Les obligations d'information et de conseil du banquier: PUF Marseille 2002, preface D. Legeais.

(٤٣) انظر في ذلك إلى: Cass. com., 8 avr. 2008, RDBF, Juillet 2008, comm. 125, note A-C Muller; 8 janv. 2008, JCP, 2008, II 10055, note A Gourio; 11 déc. 2007, Responsabilité civile et assurances, 2008, comm.. 103, note H Groutel; 20 juin 2006, JCP EA, 2006, 2271, note D Legeais; Responsabilité civile et assurances, octobre 2006, comm. 296.

ففي ٢٩ يونيو ٢٠٠٧ أصدرت الغرفة المختلطة حكمين، كلاهما يتعلق بموضوع منح قرض بنكي(٤٤). تتخلص وقائع الحكم الأول في أن عدة قروض قد منحت لأحد المزارعين بكفالة، وتشير وقائع الحكم الثاني إلى أن إحدى الزوجات (بوظيفة معلمة) اقترضت بالتضامن مع زوجها لفتح مطعم للأخير. وطعن المقترضان بالنقض بعد أن رفضت محكمة الاستئناف في الدعويين طلبات المدعين بمسؤولية البنك. في الحكم الأول، أيدت محكمة الاستئناف حكم محكمة الدرجة الأولى برفض طلبات المدعي على اعتبار عدم كون القرض مرهقاً excessif، وأن المقترض لم يكن في حالة مالية صعبه، كما أن الأخير لم يثبت أن القرض متفاوت disproportionné بالنسبة لقدرته المالية، وأن البنك مانح القرض لا يكون مديناً بأي التزام تجاه المقترض المهني. وفي الحكم الثاني، دفعت المقترضة في مواجهة البنك مانح القرض بإخلاله بتنفيذ التزامه بالإعلام عن المخاطر التي تحيط بها، على اعتبار أنها موظفة، ولم يكن لها على الإطلاق أي نشاط صناعي أو تجاري لاعتبارها مقترضاً محذَّرا averti emprunteur. وقد نقضت الغرفة المختلطة لمحكمة النقض الحكمين بسبب أن قاضي الموضوع لم يحدد ما إذا كان المدعيان مقترضين غير محذَّرين، ولم يبحث ما إذا كانت تلك الصفة لا تلزم البنك بتحذيرهم وقت إبرام العقد، وفقا لحالتهم المالية عن خطورة الاقتراض الناتجة عن القروض الممنوحة(٤٥).

(٤٤) انظر: Cass. ch. Mixte, 27 juin 2007 (deux arrest); JCP G 2007, II, 10146, note A Gourio; JCP E 2007, 2015, note D. Legeais; D. 2007, p. 2081, note S. Piedelièvre; RTD civ. 2007, obs. P. Jourdain; Petites affiches, 30 novembre 2007, p. 22.

(٤٥) انظر: "Qu'en se determinant, sans préciser si M. Forest était un emprunteur non-averti et, dans l'affirmative, si, conformément au devoir de mise en garde auquel était tenue à son égard lors de la conclusion du contrat, la caiss jusifiait avoir satisfait à cette obligation à raison des capacities financiers de l'emprunteur et des risques de l'endettement né de l'octroi des prêts, la cour d'appel a prive sa decision de base legal".

ومن الملاحظ أن أخذ محكمة النقض بمسؤولية البنك مانح القرض، تأسيساً على الالتزام بالتحذير، كان في أغلب الحالات بمناسبة قروض مهنية؛ لذلك، فإذا كان البنك ملتزم بتحذير المهني باعتباره مقترضاً غير محذَّر، فمن باب أولى أن يكون البنك ملتزماً بتحذير المستهلك باعتباره أصلا مقترضاً غير محذَّر في القروض الاستهلاكية.

وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد حددت الأساس القانوني لمسؤولية البنك في مجال القروض تجاه العميل المقترض(٤٦)، إلا أن الأخذ بتلك المسؤولية يبدو متوازنا(٤٧)، فإذا كان القضاء يصر ويؤكد على التزام البنك بتحذير العميل المقترض، فإن ذلك الالتزام لا يكون إلا في مواجهة مقترض غير محذَّر. ولإعطاء ذلك القضاء نوعا من الفاعلية، فإن محكمة النقض ترى أن يقع على البنك عبء إثبات تنفيذ التزامه بالتحذير.

المطلب الثاني
الأساس القانوني لمسؤولية البنك في القانوني الكويتي

رأينا في المطلب السابق التطور التشريعي الحديث، في قانون حماية المستهلك الفرنسي، والأخذ بمسؤولية البنك عن منح القروض مما أحدث نوعاً من الانسجام والتوافق مع التطور القضائي الذي أكدت من خلاله محكمة النقض الفرنسية- ولا تزال تؤكد- على التزام البنك بالتحذير تجاه العميل المقترض، وإلا قامت مسؤولية البنك عند عدم تنفيذ ذلك الالتزام. وبالمقابل، لم ينظم المشرع الكويتي مسؤولية

(٤٦) والكفيل أيضا.
(٤٧) انظر: J. Stouffel, Retour sur la responsabilité du banquier donneur de credit, Mélanges M. Cabrillac, Litec, 1999, p. 518.

البنك عن عمليات القروض الاستهلاكية بقواعد قانونية،كما أن مسؤولية البنك عن منح القروض من عدمه لم تثر قضائيا(٤٨). فأغلب أحكام القضاء الكويتي، في خصوص عمليات القروض، اقتصرت على بيان قيمة القرض، ونسبة الفوائد المستحقة شهرياً وسنوياً، وطريقة حسابها، والمتبقي من أصل الدين، وتاريخ انتهاء سداد القرض، وذلك على ضوء المبادئ القانونية التي توجب عدم جواز تقاضي فوائد تزيد عن رأس المال المقدم، سواء كان ذلك في حساب إجمالي القرض، أو الفوائد المستحقة للقرض من قيمة الأقساط الشهرية المسددة، وفقا لقواعد ونصوص قانون التجارة وقوانين البنك المركزي(٤٩).

ومع ذلك، فإن مسؤولية البنك يمكن أن تثار عند إخلال البنك بتنفيذ الالتزامات التي تفرضها المهنة المصرفية، فهناك من التشريعات المتعلقة ببعض أنواع

(٤٨) بعد البحث في أحكام القضاء الكويتي لم نجد فيها ما يتناول مسؤولية البنك عن منح القروض.

(٤٩) في ذلك أيدت محكمة التمييز ما ذهب إليه قاضي الموضوع بعدم أحقية البنك (الطاعن) في استيفاء قيمة القرض محل العقد مع فوائده بما يجاوز أصل الدين (القرض). الطعن بالتمييز رقم ٢٠٠٦/١٢٠٨ تجاري/٢، بتاريخ ٢٠٠٨/١/٦، حكم غير منشور. الطعن بالتمييز رقم ٤٧٠ لسنة ٢٠٠٦ تجاري، جلسة ٢٠٠٧/١٢/٢٥، حكم غير منشور. كما قضت محكمة أول درجة " بعدم أحقية البنك المدعي عليه الأول في تعديل سعر الفائدة عن المتفق عليه بعقد القرض الممنوح للمدعي بتاريخ ٢٠٠٦/٨/٢ والمعلن من البنك المركزي وقت التعاقد, وبعدم مجاوزة عدد الأقساط وقيمتها المتفق عليها في العقد, وألزمت البنك المدعى عليه الأول بالمصاريف وعشرين دينارا مقابل أتعاب المحاماة الفعلية". المحكمة الكلية، القضية رقم: ٢٠٠٩/٣٤٤٩ تجاري مدني كلي حكومة/٤، جلسة٢٠١٠/٦/٢٣، حكم غير منشور. المحكمة الكلية، القضية رقم ٢٠٠٩/٢٨٦٧ تجاري مدني كلي حكومة /٤، جلسة ٢٠١٠/٥/٢٦، حكم غير منشور. المحكمة الكلية، القضية رقم: ٣٥٤٥/ ٢٠٠٨ تجاري مدني كلي حكومة/٤، جلسة ٢٠١٠/٤/١٤، حكم غير منشور. المحكمة الكلية، القضية رقم ٢٠٠٩/١٠٩٩، تجاري مدني كلي حكومة/٤، جلسة ٢٠١٠/٤/٧، كم غير منشور. المحكمة الكلية، القضية رقم ٢٠٨٣/ ٢٠٠٩ تجاري مدني كلي حكومة/٤، جلسة ٢٠١٠/٣/٢٤، حكم غير منشور. المحكمة الكلية، القضية رقم ٢٠٠٩/٣٠٧٢ تجاري مدني كلي حكومة/٤، جلسة ٢٠٠٩/٦/١٦، حكم غير منشور.

القروض، كالقروض الاستهلاكية والمقسطة، قد وضعت على عاتق البنك بعض الالتزامات المهنية التي ينبغي تنفيذها عند طلب الحصول على قرض، فالبنك ملتزم بالاستعلام عن حالة العميل المالية، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن البنك ملتزم بالتقيد بقواعد وأسس منح القروض الاستهلاكية.

أولاً: التزام البنك بالاستعلام عن الحالة المالية للمقترض:

إن الالتزامات التي تقع على عاتق البنك- وهو بصدد اتخاذ قراره بالموافقة من عدمه على طلب منح قرض للعميل- ليست التزامات لذاتها، وإنما هي التزامات "وظيفية"(٥٠)، يتحدد دورها ومضمونها في ضوء فكرة المخاطر الملازمة لعمليات الاقتراض المصرفي بصفه عامة. ولعل من أهم المخاطر التي قد يتعرض لها العميل المقترض هي كون القرض الممنوح له مرهقاً أو متجاوزاً للحدود القصوى التي ينبغي مراعاتها، مما يترتب على ذلك أن البنك يصبح معرضاً للمساءلة عن قراره المتعلق بمنح قرض غير ملائم أو مناسب لحالة العميل المالية، وبعبارة أخرى أصبح البنك مطالباً عند منح القرض بمراعاة ألا يترتب على ذلك الإضرار بالعميل والغير، فلم يعد حتى في علاقته بالعميل محكوماً فحسب بأحكام العقد، كما سنرى لاحقا، وليس من سبيل يوفر للبنك إمكانية توقي أو مواجهة هذه المخاطر، سوى أن يأتي قراره بشأن منح القرض، قراراً مستجمعاً لمقومات السلامة، والتي تقتضي أول ما تقتضي أن يتحقق البنك من جدارة واستحقاق العميل " للثقة " التي يسعى من خلالها للحصول على القرض. إن منح القرض المصرفي، يتوقف أساساً

(٥٠) محمود مختار بديري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ف ٢١، ص ٣٤.

على توفر ثقة البنك (المقرض) في العميل (المقترض)، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً. وتقتضي هذه الثقة تعرف البنك على العميل والإحاطة بكل ما يهمه في تكوين عقيدته حول جدارة واستحقاق هذا العميل لثقته. ويدعم هذا الواجب ويبرره، ما يتوفر للبنك من إمكانات وقدرات غير عادية على جمع المعلومات الخاصة بالعميل(٥١).

من أهم وسائل البنك في الاستعلام والتحري وجمع البيانات والمعلومات الخاصة بالعميل الرجوع إلى نظام شبكة المعلومات الائتمانية (Ci-net)، وهو نظام لتجميع المعلومات والبيانات الخاصة بالقروض الاستهلاكية والتسهيلات الائتمانية المرتبطة بعمليات البيع بالتقسيط، تطبيقاً للقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠١(٥٢) الخاص بإنشاء شركات مساهمة من قبل الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون، تتولي عملية جمع تلك المعلومات والبيانات الخاصة بهذا النوع من العمليات(٥٣). ويهدف المشرع الكويتي من هذا القانون إلى توفير قاعدة بيانات مناسبة عن عملاء تلك القروض، بما يعطي تلك الجهات القدرة على السيطرة والتقدير الدقيق للمخاطر المترتبة على التوسع غير المحسوب في فتح هذا النوع من الائتمان(٥٤)؛ لذلك يتعين على الجهات

(٥١) انظر, عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، منشأة المعارف، ٢٠٠٦، ص ١٤٣.
(٥٢) ٢٠٠١/١/١٤ الجريدة الرسمية لسنة ٤٧ العدد ٤٩٨ بتاريخ ٢٠٠١/١/٢١.
(٥٣) تنص المادة (١) من هذا القانون على سريان أحكامه على البنوك وشركات الاستثمار الخاضعة لرقابة بنك الكويت المركزي, وبيت التحويل الكويتي, والشركات والمؤسسات التجارية الخاضعة لرقابة وزارة التجارة والصناعة التي تقوم بمنح تسهيلات ائتمانية عن طريق البيع بأي شكل من أشكال نقل الملكية بالتقسيط للسلع والخدمات, وتنص المادة (٢) منه على قيام الجهات الخاضعة لأحكام كلها أو بعضها بإنشاء شركات مساهمة تتولى جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالقروض الاستهلاكية وغيرها من التسهيلات الائتمانية الناتجة عن البيع بالتقسيط للسلع والخدمات.
(٥٤) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون.

الخاضعة لأحكام هذا القانون من بنوك وشركات تزويد الشركات المساهمة بالمعلومات والبيانات عن عمليات القروض المقسطة وغيرها من التسهيلات الائتمانية الناتجة عن البيع بالتقسيط للسلع والخدمات(٥٥)؛ حتى تتمكن بعد ذلك، وبدورها تزويد البنك المركزي وجميع الجهات الائتمانية الخاضعة لهذا القانون بتلك المعلومات والبيانات في حالة طلبها. وبناء على ذلك، تستطيع جميع الجهات التي تمارس العمليات الائتمانية الحصول على المعلومات والبيانات الخاصة بالعميل التي يتقدم إليها بطلب الحصول على قرض استهلاكي أو تسهيل ائتماني من خلال نظام المعلومات والبيانات الخاصة بهذا النوع من العمليات الائتمانية، بما يكفل تجنب الآثار السلبية وما قد يرتب على عملية التوسع في الاقتراض عن الحدود المناسبة لأهداف السياسة الائتمانية التي يعتمدها البنك المركزي من مخاطر لكل من المقرض والمقترض(٥٦).

وبذلك يتضح أن معرفة الحالة المالية للعميل طالب الائتمان تقتضي أن يتقدم البنك بطلب الحصول والتزود بالمعلومات والبيانات الخاصة بتلك العمليات من قبل شبكة المعلومات الائتمانية (Ci-Net)، شركة مساهمة مخصصة لهذا الغرض، كلما تقدم إليها طلباً للحصول على ائتمان، من أجل معرفة المركز المالي لطالب العملية الائتمانية، من حيث قروضه أو تسهيلاته الائتمانية السابقة.

وإذا كان المشرع الكويتي، في المادة السابعة من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠١، حدد الجزاءات المنصوص عليها في القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٨ في شأن النقد

(٥٥) انظر نص المادة ٣.
(٥٦) انظر بخصوص بعض الواجبات المهنية للمصرف، عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ١٤٠.

وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية، كجزاء لمخالفة البنوك والشركات الخاضعة لرقابة بنك الكويت المركزي لأحكام القانون أو الأنظمة والقرارات الصادرة تنفيذاً له، دون الإشارة إلى مسؤولية البنك أو الجهة مانحة الائتمان تجاه العميل، فإن ذلك لا يمنع من قيام المسؤولية المدنية للبنك، وفقاً للقواعد العامة للقانون المدني. فالمادة ٢٢٧ من القانون المدني تنص على أن كل من أحدث بفعله الخاطئ ضررًا بغيره يلتزم بتعويضه. فعدم رجوع البنك لنظام شبكة المعلومات الائتمانية للتحقق من حالة العميل المالية ومدى قدرته على السداد تعتبر مخالفة (لقرارات البنك المركزي) لأحكام هذا القانون، تتمثل في خطأ قد يؤدي إلى قيام مسؤولية البنك. والخطأ الموجب لمسؤولية البنك عن عمليات القروض يمكن تعريفه –تطبيقاً لتعريف الخطأ–[٥٧] بالانحراف عن السلوك المصرفي المألوف للبنك[٥٨]،

(٥٧) انظر، أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام– مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨، ف٣٧٣، ص٣٢٣. فالخطأ الموجب للمسئولية– وفقا لمحكمة التمييز الكويتية– مناط تحققه الانحراف عن السلوك المألوف وما يلتزم به الشخص العادي من التبصر. انظر، الطعن ٩٧/١٥ مدني، جلسة ١٩٩٨/١/٥، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الرابع، يونيو٢٠٠٤، رقم القاعدة ٥، ص٤٠٩.

(٥٨) فالخطأ في مفهومه العام "يحمل معنى السلوك المعيب، أي السلوك الذي ينبغي ألا يحدث، ولهذا، يستحق صاحبه المؤاخذه. ولا يمكن التحقق من وجود الخطأ إلا بالمقابلة ما بين ما حدث في الواقع، وما كان ينبغي أن يحدث، أي ما كان يجب أن يكون عليه سلوك الشخص، أي الواجب الذي حدث الإخلال به". انظر، محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات– المصادر غير الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، بدون سنة نشر، ف٣٦، ص٣٤. ويعرف البعض الخطأ بأنه " انحراف في سلوك الشخص عن سلوك الرجل العادي، وبالتالي يتضمن جانبا أخلاقيا في تقييم هذا السلوك، ويستهدف أيضا ضرورة تطابق هذا السلوك مع نموذج معين تقتضيه القوانين واللوائح المختلفة" انظر، حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص٥١٤.

أو بمعنى آخر إخلال بالتزام سابق[٥٩]؛ فالبنك المانح للقرض عندما يكون ملزماً بعدم الإقراض لحالات معينة، يعتبر فعله خطأ طالما أمكن اعتباره انحرافاً للسلوك المصرفي للبنوك،لاسيما إذا كانت المعلومات والبيانات الائتمانية الخاصة بالعميل لا تبرر منح العميل قرضا أو تسهيلاً ائتمانياً وفقاً لقواعد وأسس منح البنوك للقروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة المنظمة بقرارات البنك المركزي[٦٠]. ولا يمكن للبنك، لنفي خطئه، الاعتذار بالجهل بالحالة المالية لطالب القرض، فالفقرة ٧ من البند ثالثا في شأن قواعد وأسس منح البنوك للقروض الاستهلاكية والمقسطة، توجب على البنك الاستعلام من شركة شبكة المعلومات الائتمانية (Ci-net) عن بيانات العميل بشأن القروض والتمويل الاستهلاكي والمقسط، للتحقق من صحة ما أفاد به العميل بشأن حجم التزاماته المالية من قبل البنوك والشركات الأخرى، وكذلك التأكد من عدم تجاوز مجموع الأقساط الشهرية عن ٤٠% من راتبه الشهري[٦١].

ثانياً: التزام البنك بقواعد وأسس منح القروض الاستهلاكية:

عملية الاقتراض من عمليات الائتمان التي وضع لها البنك المركزي الكويتي العديد من الضوابط التي ينبغي التقيد بها عند منح القروض، فليس للبنك مطلق

(٥٩) عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، المجمع العلمي الإسلامي، بدون سنة نشر، ف ٣٠٨، ص ٣٢٢.

(٦٠) وإذا كان حصول البنك على المعلومات والبيانات الخاصة بالتزامات العميل من خلال الرجوع لشبكة المعلومات الائتمانية (Ci-net) يتوقف على موافقة العميل- كما هو منصوص علية في المادة ٢ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠١- فإن عدم موافقة العميل على ذلك يستوجب رفض البنك لطلب العميل بالحصول على القرض.

(٦١) انظر بنك الكويت المركزي، دليل التعليمات الخاصة بالرقابة على البنوك، الجزء الأول- إدارة الرقابة- رقم ١٣، ص٤.

الحرية في ذلك. وإذا كان البنك–كأصل عام– غير ملزم بالتعاقد على منح القرض مع العميل الذي يتقدم للحصول عليه، فإنه في حالة التعاقد على ذلك يجب أن يلتزم بكل ما هو مقرر من ضوابط مصرفية تخضع لإشراف ورقابة البنك المركزي الذي يعمل على توجيه سياسة الائتمان بما يساعد على التقدم الاقتصادي والاجتماعي وزيادة الدخل القومي(٦٢).

فعقد القرض المبرم ما بين البنك والعميل يجب أن يكون في الإطار القانوني الذي يتفق مع طبيعته، فإذا كان القرض الممنوح للعميل قرضاً استهلاكياً، على سبيل المثال، فإن البنك في هذه الحالة يجب أن يلتزم بالحدود القصوى من حيث مبلغ القرض الممنوح، بالنسبة لأصل الدين وكذلك الفائدة، ومدة السداد وقيمة الأقساط المستحقة عليه. ولا يختلف الأمر عندما يكون القرض المطلوب الحصول عليه قرضاً مقسطاً(٦٣)، كما سنرى بالتفصيل لاحقاً. فيجب، على سبيل المثال، ألا يتجاوز مبلغ القرض الاستهلاكي خمسة عشر أمثال صافي الراتب الشهري للعميل (بعد الاستقطاعات) أو الدخل الشهري المستمر له، وبحد أقصى ١٥ ألف دينار. وفي حال منح البنك قروضاً استهلاكية أو غيرها من القروض المقسطة مقابل الدخل الشهري المستمر، فإنه يتعين أن يكون ذلك في أضيق الحدود(٦٤).

(٦٢) لقد وضع البنك المركزي الكويتي العديد من الضوابط المصرفية الملزمة للبنوك (إسلامية أو تقليدية) والشركات الاستثمارية التي تمارس عمليات الإقراض. انظر في تلك الضوابط، بنك الكويت المركزي، دليل التعليمات الخاصة بالرقابة على البنوك وشركات الاستثمار.

(٦٣) والقروض المقسطة هي قروض استهلاكية بطبيعتها.

(٦٤) انظر، الفقرة ١ من البند ثانيا فيما يتعلق بالتعليمات المعدلة في شأن قواعد وأسس منح البنوك للقروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة. دليل التعليمات الخاصة بالرقابة علي البنوك، الجزء الأول– إدارة الرقابة، رقم ١٣، ص٣.

وتطبيقاً لتلك القواعد والأسس المتعلقة بمنح القروض، ينبغي على البنك عدم الإقراض في بعض الحالات، ووجوب الامتناع عن منح قروض في بعض الحالات الأخرى، فيقع على عاتق البنك التزام سلبي يتمثل بالامتناع عن منح القروض، وهذا الالتزام السلبي قد يكون راجعا للحظر المفروض على البنك بعدم الإقراض، فعلى سبيل المثال، يحظر على البنوك وشركات الاستثمار منح قروض لأشخاص طبيعيين تحت أي مسميات أخرى، إذا ما كان مصدر سداد أصل الدين والفائدة من الراتب أو الدخل الشهري المستمر للعميل، ويقتصر ما يتم منحه من قروض للعملاء في هذا الإطار على القروض الاستهلاكية والقروض المقسطة (الإسكانية)، وفقا للمفهوم المحدد بالتعليمات الصادرة في هذا الشأن(٦٥). كما يحظر تقديم قروض استهلاكية، أو غيرها من القروض المقسطة، لتمويل السفر إلى الخارج أو الزواج. وقد يكون المنع راجعاً، على الرغم من عدم وجود حظر، إلى عدم إمكانية منح القروض بسبب الضوابط المفروضة من قبل البنك المركزي باعتباره جهة رقابية على عمل البنوك.

ويلزم التنبيه، هنا، على وجود بعض الاعتبارات التي قد توحي للبعض بعدم إمكانية قيام مسؤولية البنك عن القروض الاستهلاكية والتسهيلات الائتمانية المرتبطة بعمليات البيع بالتقسيط، عند عدم مناسبتها لحالة المقترض المالية، أو عدم قدرته على سداد أقساطها، فليس من السهل القول بقيام مسؤولية البنك عن عملية ائتمانية لا تناسب الحالة المالية للعميل المقترض؛ لأن العمليات الائتمانية تبدأ دائماً بناء على طلب العميل المقترض، وليس البنك، إضافة إلى عدم معرفة البنك

(٦٥) في مفهوم القروض الاستهلاكية والمقسطة (الإسكانية)، انظر لاحقا.

بالوضع المالي للعميل الذي قد يجهل بنفسه هذا الوضع، إلا أن تلك الاعتبارات- باعتقادي- لا تبرر إطلاقاً عدم مسؤولية البنك عن العمليات الائتمانية بأشكالها المختلفة، وذلك للأسباب التالية:

- إن تقدم العميل بطلب أمام البنك للحصول على قرض، أو للحصول على تسهيلات ائتمانية ما هو- في حقيقة الأمر- إلا عبارة عن إيجاب يحتاج إلى قبول من قبل البنك لانعقاد عقد القرض، فمن غير المعقول أن يكون عدم إمكانية قيام مسؤولية البنك تجاه العميل راجعاً فقط إلى مجرد أن العمليات الائتمانية تبدأ بإيجاب صادر من العميل، وهو طلب الحصول على قرض، أو ائتمان معين، فنفي مسؤولية البنك في خصوص القروض أو العمليات الائتمانية، ينبغي أن يكون استناداً إلى عدم توافر شروط المسؤولية المدنية، تقصيرية كانت أو عقدية، فليس للإيجاب أي أثر قانوني في عدم قيام مسؤولية الموجب له (البنك).

- يجب ملاحظة أن بعد الإيجاب وقبل القبول: إن كان العميل طالب القرض أو الائتمان ملتزماً بتقديم ما يكون مستلزماً لإجراءات التعاقد- كتقديم المستندات والمعلومات والبيانات المتعلقة بحالته المالية، ومدى قدرته على الوفاء- إلا أن البنك يقع على عاتقه كذلك العديد من الالتزامات المرتبطة بإبرام العقد (التزامات قبل التعاقد)، والمرتبطة بتنفيذ العقد (التزامات عقدية)، فعدم قيام مسؤولية البنك عن عمليات القروض يجب أن يكون مرتبطاً بعدم إخلال البنك بتنفيذ تلك الالتزامات العقدية وغير العقدية.

- دعوة البنك للإقراض لا تعتبر إيجاباً ملزماً للبنك أمام كل من يريد التعاقد معه، بل هي مجرد دعوة للتعاقد، فلا يتم العقد إلا بقبول من البنك لاحق لإيجاب

العميل(٦٦)؛ لذلك، فالبنك غير ملزم قانوناً بأن يقرض جميع العملاء، أو يقرض أيا منهما، حتى ولو كان هناك أكثر من عميل تتوافر فيهم نفس المميزات، فليس هناك التزام على البنك بالدخول في أي عملية إقراض لجميع العملاء عند التقدم للحصول على قرض(٦٧)، أو بمعنى آخر ليس للعميل حق في الائتمان للقول بنفي مسؤولية البنك(٦٨).

- المهنة المصرفية بعملياتها الائتمانية المختلفة- ومنها القروض- تقوم في حقيقة الأمر على مجموعة من المبادئ العامة تلزم الجهات الائتمانية من بنوك وشركات بمراعاتها أثناء مباشرة العمل الائتماني(٦٩)، فممارسة العمليات الائتمانية من قروض وتسهيلات ائتمانية أخرى من قبل البنوك وبعض

(٦٦) يعقوب صرخوه، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، ف ٦٠، ص ٨١. وفي هذا تنص الفقرة ٣ من المادة ٤٠ للقانون المدني على أن "أما النشر والإعلان وإرسال أو توزيع قوائم الأسعار الجاري التعامل بها، وكل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو لأفراد معينين، فلا يعتبر متضمنا إيجابا، ما لم يظهر العكس من ظروف الحال".

(٦٧) يذهب غالبية الفقه إلى أن المناداة بفكرة المرفق العام وإسباغ هذا الوصف على المصارف- مع ما يستتبعه ذلك من آثار قانونية هامة، لعل أبرزها طرح مقولة وجود " حق في الائتمان"-لايستقيم حتى بالنسبة للمصارف العامة. انظر، محمود مختار بديري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ف٢٠، ص٣٢. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص١٤٠.

(٦٨) Voir, D. Legeais, Responsabilite du banquier en matière de crédit, RD bancaire et financier, mars 2010, etude 4, nº 29.

(٦٩) علي سبيل المثال ما تنص عليه المادة (٥) من قانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ في شأن إنشاء نظام لتجميع المعلومات والبيانات الخاصة بالقروض الاستهلاكية والتسهيلات الائتمانية المرتبطة بعمليات البيع بالتقسيط من عدم جواز إفشاء المعلومات والبيانات المتعلقة بالقروض الاستهلاكية وغيرها من التسهيلات الائتمانية المتعلقة بالبيع بالتقسيط للسلع والخدمات، فإذا أخلت الجهة الائتمانية بهذا الالتزام، كانت مسؤولة عن تعويض الضرر الذي ألحق بالعميل من جراء ذلك، وهي مسؤولية تخضع للقواعد العامة في القانون المدني.

الشركات، تدخل تلك الجهات في دائرة ما يسمى بالمسؤولية المهنية التي تؤدي إلى التشدد عليها بالتزاماتها، وفي معيار مساءلتها من خلال المبادئ العامة التي ينبغي مراعاتها أثناء ممارسة المهنة، بقصد حماية مصالح العملاء، فعملية الائتمان تقوم على الاعتبار الشخصي(٧٠)، بمعنى أنه على أساس شخصية العميل تحدد الجهة الائتمانية إمكانية التعاقد من عدمه(٧١). ولكون عملية الائتمان تقوم على الاعتبار الشخصي، فإنه يقع على الجهات الائتمانية واجب عام، يتمثل بالحيطة والحذر خلال فترة التعاقد على العملية الائتمانية المطلوب الحصول عليها، فهذا الالتزام يقع على الجهات الائتمانية لتمارس بعد ذلك سلطتها التقديرية التي تقوم على الاعتبار الشخصي في منح العملية الائتمانية المطلوبة.

فمن خلال واجب الحيطة والحذر أثناء عملية التعاقد، يقع على عاتق الجهات الائتمانية الالتزام بإعلام أو إخطار العميل بكل ما هو متعلق ومتصل بعملية الائتمان، ولتحقيق ذلك ينبغي ألا تكتفي الجهات الائتمانية بالمعلومات والبيانات عن الحالة المالية التي يقدمها العميل، فيجب أن تسعى بنفسها للاستعلام عن حالة العميل المالية، ومدى قدرته على سداد الأقساط المستحقة في الفترة المتفق عليها من خلال إجراء بعض التحقيقات والاستفسارات السابقة للحصول على أكبر قدر من المعلومات المهمة التي يكون من خلالها إيضاح مركز العميل

(٧٠) انظر، حسني المصري عمليات البنوك في القانون الكويتي، جامعة الكويت، الطبعة الأولي،١٩٩٣/١٩٩٤، فقرة ٢٢٠، ص٣٢.

(٧١) فالجهة الائتمانية غير ملزمة قانوناً بأن تقرض جميع أو تقرض أيا منها، حتى ولو كان هناك أكثر من عميل تتوافر فيهم نفس المميزات، فليس هناك أي التزام على البنك بالدخول في أي عملية إقراض لجميع العملاء.

المالي قبل منحه الائتمان المطلوب، فمن غير المعقول أن تقوم الجهات الائتمانية بتقدير تلك الحالة من تلقاء نفسها، أو أن يحكم باستحقاق العميل للائتمان من خلال ما هو مقدم إليها من معلومات وبيانات من قبل العميل. ففي الغالب، فإن جميع ما يقدم من معلومات وبيانات ما هو إلا لتبرير طلب الائتمان، فتكون غير جدية ولا تعبر بالشكل المطلوب عما هو حقيقي عن وضع العميل المالي.

- إذا كان المشرع في القانون رقم ٢ لسنة (٢٠٠١) سعى إلى إنشاء نظام لتجميع المعلومات والبيانات الخاصة بالقروض الاستهلاكية والتسهيلات الائتمانية المرتبطة بعمليات البيع بالتقسيط؛ للحد من المخاطر الناتجة عن التوسع غير المحسوب في منح هذا النوع من الائتمان، فإن عدم رجوع البنك لنظام شبكة المعلومات الائتمانية (Ci-net) للاستعلام عن حالة العميل المالية قبل منحه القرض، قد يترتب عليه مخالفة قواعد وأسس منح البنك للقروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة الصادرة من البنك المركزي. لذلك، فإن القول بعدم إمكانية قيام مسؤولية البنك، عند تجاوزه تلك القواعد والأسس المنظمة لعمليات القروض، يكون غير مقبول، باعتبار أن البنك أخطأ بعدم الرجوع لنظام شبكة المعلومات الائتمانية، لاسيما إذا ترتب على ذلك منح العميل قرضاً ما كان يجب منحه لولا عدم استعلام البنك عن حالة العميل، ومدى قدرته المالية على الوفاء بالقرض.

- تتضاءل –إلى حد كبير– أهمية القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠١، الخاص بإنشاء نظام لتجميع المعلومات والبيانات الخاصة بالقروض الاستهلاكية والتسهيلات الائتمانية المرتبطة بعمليات البيع بالتقسيط(Ci-net)، عند عدم إمكانية مساءلة البنك عن منح العميل قرضاً. فكيف يمكن تحقيق أهم ما يسعى إلى تحقيقه المشرع في

هذا القانون– وهو الحد من المخاطر الناتجة عن التوسع غير المحسوب في منح هذا النوع من الائتمان– دون الأخذ بالمسؤولية المدنية للبنك. ولا يمكن التقليل – بطبيعة الحال– من أهمية الجزاءات المشار إليها في القانون لتحقيق هدفه، فقد تلعب دوراً في التقليل من مخالفة البنوك للقواعد والضوابط الخاصة بعمليات القروض عند التقيد بأحكام القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ ، إلا أنها تبقى جزاءات مهنية لتنظيم العمل المصرفي ما بين الجهة مانحة (البنك) والجهة المشرفة على العمل المصرفي (البنك المركزي) فدورها وقائي فقط لتجنب وقوع البنك في مخالفة تستوجب مساءلته من قبل البنك المركزي، فعند وقوع المخالفة من قبل البنك لن يكون للجزاءات المشار إليها أي دور في علاج ما قد يترتب على تلك المخالفة لقرارات البنك المركزي من آثار سلبية، كالتعثر في السداد، تجاه العميل المقترض، فتجنب الآثار السلبية لزيادة القروض الاستهلاكية والتسهيلات الائتمانية ينبغي ألا يقتصر على الدور الوقائي دون العلاجي المتمثل بتعويض العميل المقترض عن الأضرار التي أصابته نتيجة خطأ البنك المهني.

ونعتقد أن قواعد وأسس منح البنوك للقروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة هي قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام، أملتها مصالح اقتصادية عامة، تعلو على الصالح الخاص لكل من البنك المقرض والعميل المقترض، تجب مراعاتها وعدم الاتفاق على مخالفتها(٧٢). فإذا كان عقد القرض المبرم بين البنك والعميل يسعى إلى تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف العلاقة العقدية، فإن القرض الممنوح

(٧٢) انظر في تلك القواعد والأسس، دليل التعليمات الخاصة بالرقابة على البنوك (الصادر من بنك الكويت المركزي)، الجزء الأول، إدارة الرقابة، رقم ١٣، ص ٢ وما يليها.

من العمليات الائتمانية التي تخضع لرقابة البنك المركزي، يكون تحقيقاً للمصلحة العامة، المتمثلة بضرورة تحقيق سياسة ائتمانية سليمة، فعند وجود تعارض بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة تعلو وتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

المبحث الثاني
معيار تحديد مسؤولية البنك مانح القرض تجاه المقترض

الخطوة الأولى لتحديد مسؤولية البنك عن منح القرض تكون مرتبطة بتحديد صفة المقترض، فمسؤولية البنك لا تقوم إلا في مواجهة مقترض غير محذَّر (emprunteur non avrti ou emprunteur profane). ومن ثم البحث، وهي الخطوة الثانية، عما إذا كان البنك المقرض قد نفذ التزامه بالتحذير بالنسبة للقدرة المالية للمقترض ومخاطر الائتمان.

المطلب الأول
صفة المقترض

إذا كانت محكمة النقض الفرنسية تلزم البنك بتحذير العميل المقترض- كما رأينا في المبحث الأول- فإن وجود ذلك الالتزام من عدمه يتوقف في حقيقة الأمر على صفة المقترض، فالتزام البنك بالتحذير لا يكون إلا عندما يكون المقترض غير محذَّر، وهو ما ذهبت إليه العديد من الأحكام الفرنسية الحديثة، من خلال التفرقة ما بين كون المقترض محذَّرا أو غير محذَّر- بالنسبة لعملية الاقتراض- لقيام مسؤولية البنك المدنية من عدمه، لذلك فإن من الضروري والأهمية تحديد مفهوم المقترض غير المحذَّر، هذا من جانب، ومن جانب آخر معرفة على عاتق من يقع عبء إثبات تلك الصفة.

أولا: مفهوم المقترض غير المحذَّر non averti:

في إطار المسؤولية المدنية للبنك، اتبع القضاء الفرنسي طريقة التمييز ما بين المقترض المحذَّر وغير المحذَّر؛ للبحث عن مدى مسؤولية البنك عن القرض الممنوح للعميل(٧٣). ومع ذلك لم تبين أحكام القضاء الفرنسي الصادرة في هذا الخصوص ما المقصود بالمقترض غير المحذَّر الذي ينبغي حمايته من خطورة الاقتراض. إلا أنه يمكن استخلاص العناصر التي يجب مراعاتها من عدمه لتحديد صفة المقترض(٧٤).

إن اعتبار المقترض غير محذَّر يحدد أو يقدر واقعياً in concreto (٧٥). فأحد أحكام محكمة النقض الفرنسية اعتبر البنك ملزماً بتحذير المقترض باعتبارها طالبة صغيرة السن، ليس لديها إلا القليل من المصادر المالية(٧٦). وطبق المعيار ذاته من قبل قاضي الموضوع، فمحكمة استئناف ليون- على سبيل المثال- قد قدرت في أحد أحكامها، أن البنك ملتزم تجاه الكفيل بالتحذير بلفت نظره عن خطورة الاقتراض الذي يتكفل بضمانه، لاسيما إذا كان صغير السن، عديم الخبرة، أو تواضع مصادر دخله(٧٧). ويبدو من وقائع الحكمين المشار إليهما، أن تحديد صفة المقترض بأنه غير محذَّر يختلف من حالة لأخرى؛ ففي بعض الحالات يستند في

(٧٣) من الملاحظ أن محكمة النقض الفرنسية قد بدأت بالأخذ بمفهوم المقترض الجاهل profane قبل أن تقوم بإحلال مفهوم المقترض غير المحذَّر non averti في الفترة الأخيرة.

(٧٤) انظر: D. Legais: Obligation et responsabilité d'un établissement et crédit qui consent un crédit à un particulier. Note sous Cass. 1re civ., 12 juillet 2005, JCP E 2005, 1359.

(٧٥) انظر: F. Boucard: Le devoir de mise en garde du banquier à l'égard de l'emprunteur et sa caution: présentation didactique, article préc nº6.

(٧٦) انظر: Cass. com., 3 mai 2006: Bull. Civ. 2006, IV, nº 103.

(٧٧) انظر في ذلك : CA Lyon, 25 juin 2009, nº 08/06271: JurisData nº 2009-007716.

تحديد تلك الصفة إلى معيار مزدوج cumulatife، بحيث يكون المقترض غير محذَّر عندما يكون قليل الخبرة مع تواضع مصادر دخله في ذات الوقت(٧٨). وفي الحالات الأخرى يرجع في تحديد أن المقترض غير محذَّر إلى معيار تناوبي alternatifs، بحيث يكفي في تحديد تلك الصفة أن يكون المقترض صغير السن، أو عديم الخبرة، أو أن تكون مصادر دخله متواضعة(٧٩). وإذا كان من السهل نسبياً تحديد أن المقترض صغير السن أو متواضع الدخل، إلا أن ما يتعلق بعدم الخبرة يتم تحديده وفقاً لمعيار شخصي.

وبناء على ما سبق، فإن مهنة المقترض تؤخذ بعين الاعتبار، لتحديد ما إذا كان مقترضاً محذَّرا من عدمه. ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية تخضع فيها لرقابة محكمة النقض(٨٠). كما أن القضاء الفرنسي في هذا الخصوص غني بالعديد من الأحكام التي تستند إلى مهنة المقترض لتحديد صفته، محذَّر أو غير محذَّر، كمعيار لمسؤولية البنك مانح القرض تجاه العميل المقترض. ولنا في ذلك أن نذكر بعضاً

(٧٨) حيث ذهبت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٣ مايو ٢٠٠٦ إلى أن: "un banquier est tenu d'une obligation de mise en garde à l'ègard d'une jeune étudiante ayant peu de moyens ". arrêt précité.

(٧٩) حيث ذهبت محكمة استئناف ليون الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ يونيو ٢٠٠٩ إلى أن: « La banque est tenue, à l'égard de la caution non avertie d'une obligation de mise en garde, qui implique, eu égard au jeune âge, à l'inexpérince ou à la modicité des resources de l'intéressé, qu'elle attire son attention sur les risques de l'endettement né de l'engagement qu'elle lui demande de garantir ». CA Lyon, arrêt précité.

(٨٠) رقابة محكمة النقض تقتصر فقط على ما إذا كان قاضي الموضوع قام بتكييف صفة المقترض، محذَّر أو غير محذَّر، دون أن تمتد تلك الرقابة إلى المفهوم ذاته. انظر في هذا المعنى: A. Gourio, Contrôle de la Cour de casstion sur la mise en oeuvre du devoir de mise en garde du banquier au titre de l'octroi de credit, JCP, èd., G, 2008, II 10055. aussi voir, A. Gourio, note sous Cass. ch. Mixte, 29 juin 2007, préc.

من تلك الأحكام–على سبيل المثال– لتوضيح كيفية تحديد صفة المقترض بالرجوع إلى عنصر المهنة.

فالغرفة التجارية لمحكمة النقض قضت– على سبيل المثال– بالحكم الصادر بتاريخ ١٧ نوفمبر ٢٠٠٩ بأن امرأة، مديرة تدريبagent d'entretien ، مقترض غير محذَّر، باعتبار أن ليس لديها خبرة في إدارة المشروع(٨١). وقضت محكمة استئناف ليون الفرنسية بأن الكفيل الخادم caution serveuse مقترض غير محذَّر(٨٢). وكذلك الحال بالنسبة للشخص الذي يمارس مهنة مستشار في الإدارة مقترض غير محذَّر، كالمتقاعد الذي أصبح مديراً لمؤسسة تدقيق الحسابات التجارية والعمل في مجال إعادة هيكلة أو تغير المهنة، التقاعد، تصديق الحقوق المكتسبة، التدريب، التعليم ، العمليات التطوعية، فقد اعتبر قاضى الموضوع أن المقترض مجرد من المعرفة الخاصة بآلية الائتمان والتقنية المالية(٨٣).

وبالمقابل، فإن المهني الذي يقترض من أجل مهنته، أو من أجل العمل المختص به، لا يعتبر مقترضاً غير محذَّر، فالغرفة التجارية لمحكمة النقض أيدت قاضي الموضوع الذي اعتبر مدير المؤسسة التي تعمل في الفندقة والمطاعم– وهو في ذات الوقت الكفيل في القرض الممنوح لها من أجل شراء محل تجاري (مطعم)– مهنياً مقترضاً محذَّر. وكذلك الحال بالنسبة للباحثة في علم الجماليات esthetician ذات الرابعة والعشرين عاما، والدخل المتواضع المحدود، اعتبرت كفيلة محذرة، فالغرفة التجارية رأت ببساطه أنها مديرة وشريكة في المؤسسة المضمونة من

(٨١) Cass. com., 17 nov. 2009, Juris Data n° 08-70. 197.
(٨٢) CA Lyon 25 sept. 2008, Juris Data nº 06-21767.
(٨٣) CA Toulouse 30 avr. 2008, Juris Data nº 2008-373220.

قبلها. وفي أحد أحكامها قدرت الغرفة التجارية لمحكمة النقض أن الشخص الـذي يملك ٨٠% من رأس مال المشروع الضامن له ولكونه مديراً له يجـب اعتبـاره ضامناً محذَّر(٨٤).

ونستخلص من توجه القضاء الفرنسي، فيما يتعلق بتحديد صفة المقترض مـن خلال الرجوع إلى عنصر المهنة، أن المقترض الذي يقترض لحاجته المهنيـة قـد يكون مع ذلك مقترضاً غير محذَّر، عندما لا تكون له خبره مهنيـة(٨٥)، فقاضـي الموضوع يجب أن يستخلص ذلك من ظروف الحال، وإلا كـان حكمـه معرضـاً للنقض، فلا يمكن البحث في صفة المقترض، على سـبيل المثـال، مـن خـلال الاستنتاج بطريق القياس، فمفهوم المستهلك- كما هـو وارد فـي قـانون حمايـة المستهلك- لا يمكن الأخذ به من قبل قاضي الموضوع الذي يجب عليه تحديد صفة المقترض تحديداً واقعياً(٨٦).

وفي خارج إطار مهنة المقترض، يؤخذ بعين الاعتبار، كمعيار لتحديـد صـفة المقترض، بعنصر العلم أو المعرفة connaisance في المجال المـالي أو التمويـل financier، فالغرفة التجارية اعتبرت أن تنفيذ عملية مشابهة لعدة سـنوات سـابقة، والممارسة في مجال البورصة، يترتـب عليهـا تكييـف الشـخص بـالمقترض المحذَّر(٨٧).

---

(٨٤) لقد تمت الإشارة إلى جميع هذه الأحكام من قبل: C. Boismain, L'obligation de mise en garde du banquier dispensateur de credit, JCP, èd., G. 2010, 301.

(٨٥) Cass. ch. mixte 29 juin 2007; arrêt préc.

(٨٦) F. Boucard: article préc.

(٨٧) انظر في ذلك: Cass.com., 12 janv. 2010, nº08-17.956: JurisData nº 2010-051089. voir aussi, CA Toulous, 25 juin 2008, nº06\03091: JurisData nº 2008-368361. CA Grenoble, 16 juin 2008, 05\00516: jurisData nº 2008-367830.

وإذا كانت أحكام محكمة النقض الفرنسية أخذت بعنصر درجة معرفة وخبرة المقترض لتحديد صفته، فإن التساؤل المطروح هنا: أليس من الأفضل- بدلا من التمييز ما بين مقترض محذَّر وغير محذَّر، للأخذ بمسؤولية البنك- أن نميز ما بين الشخص العادي particulier والمهني professionnel بحيث يكون التزام البنك بالتنبيه مقصوراً فقط على المستهلك؟ فالعديد من الأحكام القضائية تكيف المدين المقترض بالمحذَّر؛ لمجرد كونه مهنياً، أو إيجاد قرينة présomption يفترض من خلالها أن كل شخص يقترض خارج نطاق نشاطه المهني يكون مقترضاً غير محذَّر، والعكس بأن كل من يتولى إدارة المشروع الممول بالقرض يفترض أن يكون مقترضاً محذَّر(٨٨). ومن الواضح أن محكمة النقض الفرنسية تسعى إلى مد نطاق الحماية القانونية للعديد من المقترضين؛ لهذا فهي لا تريد الخلط ما بين مفهوم المقترض المستهلك والمقترض المهني، ومفهوم المقترض المحذَّر وغير المحذَّر. فالمقترض المهني قد يكون مقترضاً غير محذَّر، بمعني ليس كل مقترض مهنياً يجب أن يكون مقترضاً محذَّرا، والمقترض المستهلك قد يكون على العكس مقترضاً محذَّر(٨٩). وإن كان من الصعب وضع تعريف جامع مانع لصفة المقترض غير المحذَّر، إلا أن ذلك لا يمنعنا من القول بأنه كل مقترض ليس لديه القدرة بنفسه على تحديد أو تقدير مخاطر الائتمان الذي يرغب في الحصول عليه.

وبدون أدنى شك، فإن معيار التمييز ما بين مقترض محذَّر وغير محذَّر- وفقا لدرجة خبرته- هو المعيار الأكثر ملاءمة لتحقيق الحماية المطلوبة للمقترضين،

(٨٨) D. Legais: Note sous Cass. 1re civ., 12 juillet 2005, JCP E 2005, 1359.

(٨٩) انظر في ذلك: C. Houin-Bressand, Bilan de la jurisprudence sur la responsabilité du banquier dispensateur de crédit, RD bancaire et fin, septembre 2007, p. 23.

والأكثر ملاءمة لظروف الاقتراض؛ فذلك المعيار يسمح بشكل خاص للمهني بالانتفاع من واجب التحذير، لاسيما عندما يقترض من أجل نشاطه وهو ما يزال غير متمتع بأي خبرة في مجال مخاطر الائتمان(٩٠). وبما أن معيار التمييز معيار شخصي، وفقاً لكل حالة على حدة، فهو بالتأكيد معيار أكثر عدالةً مقارنة بمعيار التمييز ما بين المستهلك والمهني(٩١).

وبذلك، فإذا كان قانون حماية المستهلك حدد نطاق تطبيق أحكام القواعد الخاصة بالائتمان الاستهلاكي مابين المهني (البنك المقرض) والمستهلك (المقترض)، كما ذكرنا سابقا(٩٢)، بحيث لا يكون البنك ملتزماً بالتحذير إلا تجاه مقترض مستهلك، فإن القضاء الفرنسي، على خلاف ذلك، لم يضع حداً معيناً يكون بعده البنك غير مسؤول تجاه العميل المقترض، فالبنك يكون ملزماً بالتحذير أيا كانت طبيعة الائتمان(٩٣). فهو التزام يقع على الجهة مانحة القرض، أو الوسيط الذي من خلاله

(٩٠) ولهذا اعتبر المهني الذي يمارس مهنة أو نشاطاً جديداً مقترضاً غير محذَّر: انظر في ذلك:

Cass. com. 20 juin 2006: Bull. Civ. 2006, IV, nº 145; JCP E 2006, 2271, note D. Legeais; RD bancaire et fin. 2006, comm. 191, p. 15, obs. F. Crédot et T. Samin.

كما لا يعتبر المهني الذي يمارس مهنته منذ سنوات تلقائياً مهنياً ذا خبرة: انظر في ذلك:

Cass. ch. Mixte 29 juin 2007: D. 2007, act. Jurispr. p. 1950, obs. V. Avena-Robardet, p. 2081, note S. Piedelièvre; JCP G 2007, II, 10146, note A. Gourio.

(٩١) انظر في ذلك: C. Houin-Bressand, article préc, nº 7

(٩٢) انظر سابقا ص ٨.

(٩٣) انظر في الالتزام بالتحذير بخصوص الائتمان الإيجاري:

Cass. com., 20 sept. 2005; Bull. Civ. 2005, IV, nº 176; JCP E 2006, 1145, note D. Legeais.

انظر في الالتزام بالتحذير بخصوص الاعتماد المستندي:

Cass. com. 4 juill. 2006; Bull. Civ. 2006, IV, nº 157; RTD com. 2006, p. 899, obs. D. Legeais. Voir aussi., F. Boucard, Le devoir de mise en garde du banquier à l'ègard de l'emprunteur et sa caution: presentation didactique: RD bancaire et fin, 2007, étude 7.

تم منح القرض(٩٤). كما أن التزام البنك بالتحذير يقع في مواجهة كل من المقترض والكفيل(٩٥)، ولكن يجب أن يكون كل منهما غير محذَّر(٩٦).

وإذا نظرنا إلى القانون الكويتي، فيمكن القول بأن لا محل للأخذ بمعيار التمييز ما بين مقترض محذَّر وغير محذَّر للبحث عن مسؤولية البنك من عدمه تجاه العميل، فإن كان القضاء الكويتي لا يزال بعيدا كل البعد عن مواكبة تطور نظيره الفرنسي في خصوص المسؤولية المدنية للبنك عن منح القروض (الائتمان)، فإن قرارات البنك المركزي الكويتي في شأن قواعد وأسس منح البنوك للقروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة، لم تجعل من صفة المقترض أساسا لتنظيم تلك القروض. بل على العكس من ذلك تماماً، فإن أساس تنظيم تلك القروض يعود إلى طبيعتها المجردة باعتبارها قروضاً استهلاكية، فسواء كان المقترض مهنياً

(٩٤) انظر: Cass.com., 20 juin 2006; Bull. Civ. 2006, IV, nº 331
وبذلك يتطابق موقف محكمة النقض الفرنسية مع ما هو وارد في التوجيه الأوربي:
Voir l'article 5 de la directive.

(٩٥) La solution est conforme au code de la consommtion (C. com., art. L. 311-2), mais contraire à la proposition de directive qui exclut la caution du dispositif de protection (art. 2). Dans sa version initiale, la directive accordait les mêmes avantages aux emprunteurs qu'aux cautions. Voir en ce sens, F. Crédot, de quel manquement au devoir de mise en garde la caution peut –elle se prévaloir?: article préc., nº3.

(٩٦) لا يوجد التزام على عاتق البنك بالتنبيه في مواجهة الضامن عن طريق الرهن. حيث قضت محكمة النقض بأن: "la banque qui fait souscrire une sûreté réelle n'est pas tenue d'un devoir de mise en garde du constituent, que celui-ci soit ou non averti». Cass. com., 24 mars 2009, JCP, éd., G. 2009, act.,175.
والعلة في ذلك أن في مثل هذا الضمان لا يمكن أن يكون محلا للتساؤل عن ملاءمته للقدرة المالية للضامن الراهن وخطر الائتمان. فبصرف النظر عن صفة الراهن– محذر أو غير محذر– فلا يمكنه الاستفادة من الالتزام بالتحذير ولا يكون بذلك دائنا للبنك. فالاختلاف واضح مابين الضامن بالرهن (ضمان عيني) والكفيل (ضمان شخصي)، فالأخير يلتزم شخصياً بأن يحل محل المدين (المقترض) في الوفاء بالدين, فقد يتعرض لمخاطر الائتمان كما قد لا يكون متناسباً مع قدرته المالية.

أو تاجراً أو كان مستهلكاً، ففي جميع الحالات يجب على البنك مانح القرض التقيد بالقواعد المنظمة للقروض الاستهلاكية، أيا كانت صورة القرض الممنوح، طالما كان القصد من الاقتراض تمويل الاحتياجات الشخصية غير التجارية، وبهذا يكون هناك نوع من التقارب بين القانون الكويتي ونظيره الفرنسي، بالنسبة لنطاق الحماية من مخاطر الائتمان من حيث الأشخاص، فالقانون الفرنسي لا يقصر تلك الحماية على المستهلك بالمعنى الوارد في قانون حماية المستهلك كما ذكرنا، وهذا هو حال قرارات البنك المركزي الكويتي، التي لا تميز بين مقترض مستهلك أو مهني، فعندما يكون القرض ذا طبيعة استهلاكية، يجب على البنك التقيد بقواعد وأسس منح تلك القروض، أياً كانت صفة المقترض.

وينظر القضاء الفرنسي، لتحديد صفة المقترض، إلى الشخص بذاته (المقترض أو الكفيل)، فلا يكون لبعض العوامل الأخرى أي تأثير في تحديد تلك الصفة من عدمه، فيكون البنك- على سبيل المثال- ملزماً تجاه المقترض بالتحذير، على الرغم من وجود مساعد أو مستشار له. وهو ما ذهب إليه حكم الغرفة المدنية لمحكمة النقض الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٣٠؛ حيث تشير وقائعه إلى حصول سيدة على قروض بمساعدة أو معاونة زوجها السابق، الذي يمارس مهنة مستشار أو استشاري مالي، ككفيل متضامن caution solidaire، وبما أن محكمة الاستئناف قد قضت بعدم مسؤولية البنك لتقديرها أن المساعدة التي حصلت عليها السيدة المقترضة من زوجها السابق وهو شخص محذَّر، فيترتب على ذلك تعويض صفتها، فلا يكون هناك أي التزام بالتحذير من قبل البنك تجاهها. إلا أن قضاء النقض أخذ بعكس ذلك؛ ليؤكد أن البنك الذي يمنح قرضاً لشخص غير محذَّر يكون

ملتزماً بمواجهته، أثناء انعقاد العقد، بواجب التحذير أخذاً بعين الاعتبار قدرته المالية والأخطار التي قد تترتب على منح القرض، ولا يعفي البنك من ذلك الالتزام أن يحضر بجانب المقترض شخص غير محذَّر، سواء كان من الغير أو طرفاً في العلاقة العقدية(٩٧)؛ لذلك، فالالتزام بالتحذير عبارة عن التزام مرتبط بعملية الائتمان بذاتها، فلا يمكن أن يقوم بتنفيذ ذلك الالتزام إلا الجهة التي تمارس عمليات الائتمان، دون أن يقع عبء تنفيذه على غيرها من الأشخاص(٩٨).

ثانياً: إثبات صفة المقترض غير المحذر:

إذا كان عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالتنبيه يقع على عاتق البنك(٩٩)، فإن السؤال يثور لمعرفة على من يقع عبء إثبات صفة المقترض بأنه غير محذَّر. وبالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي يتبين عدم وضوح الإجابة على التساؤل المطروح من قبل قاضي الموضوع، ففي بعض الأحكام عبء الإثبات يقع على عاتق البنك، وفي

(٩٧) انظر في ذلك:
Cass.1re civ., 30 avr. 2009, nº 07-18.334, JurisData nº 2009-04793; JCP G, 2009, act, 256. note, L. Dumoulin « la banque qui consent un prêt à un emprunteur non averti est tenu à son égard, lors de la conclusion du contrat, d'un devoir de mise en garde en consideration de ses capacities financiers et des risques de endettement né de l'octroi du prêt, dont elle ne peut être dispensée par la presence au côté de l'emprunteur d'une personne averti, peu important qu'elle soit tiers ou partie" .

(٩٨) انظر في ذلك: L. Domoulin, Devoir de mise en garde du banquier et emprunteur "assisté". note sous Cass. 1re civ., 30 avr. 2009, préc.

(٩٩) "celui qui est léglement ou contractuelle tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la prevue de l'exécution de cette obligation ». Cass. 1re civ., 25 févr. 1997: Bull. Civ. 1997, I, nº 75. et Rapp. de la Cour de cassation pour 1996. 271.
والإثبات يكون بكافة طرق الإثبات على اعتبار أن محله يتعلق بواقعة مادية تتمثل بتنبيه المقرض للمقترض:
Voir, F. Boucard, Le devoir de mise en garde du banquier à l'égarde de l'emprunteur et sa caution: presentation didactique: RD bancaire et fin, septembre, etude 17.

البعض الآخر منها، يقع عبء إثبات صفة المقترض بأنه غير محذَّر على المقترض نفسه(١٠٠).

ومن جانبها، أجابت محكمة النقض، في حكم الغرفة التجارية الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٧، على التساؤل المطروح، فبعد أن أشارت إلى أن عبء إثبات تنفيذ الالتزام يقع على عاتق البنك، قضت بأنه " في ممارستها لسلطتها التقديرية فيما يتعلق بعناصر الإثبات المقدمة إليها، فإن محكمة الاستئناف، دون قلب عبء الإثبات، رأت أن السيدة المقترضة تعمل بوظيفة مدير مشروع، وليس لديها خبرة في الإدارة، ولا تتمتع بأي اختصاص يمكنها من تقدير ملاءمة الائتمان ومستقبل المشروع المملوك لزوجها، فتكون بذلك مقترضة غير محذَّر"(١٠١). لذلك، يبدو أنه يقع على عاتق المقترض عبء إثبات صفته بأنه مقترض غير محذَّر، وذلك من خلال إثبات بعض العناصر، التي تبقى في نهاية الأمر تحت السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، كعدم الخبرة وعدم الاختصاص. وبهذا فإن القضاء لم يأخذ بالحل المقترح من بعض الفقه بوجوب إيجاد قرينة على أن المقترض المهني مقترض محذَّر، وقرينة على أن المقترض المستهلك مقترض غير محذَّر، فيكون على عاتق البنك عبء إثبات أن المستهلك مقترض محذَّر، ويكون على عاتق المهني عبء إثبات صفته بأنه مقترض غير محذَّر(١٠٢).

---

(١٠٠) انظر في ذلك: C. Boismain, L'obligation de mise en garde du banquier dispensateur de credit. JCP G, 2010, 301.

(١٠١) انظر في ذلك: Cass. com., 17 nov. 2009, nº 08-70.197.

(١٠٢) انظر في ذلك: C. Houin-Bressand, article préc, nº 7.

المطلب الثاني
القدرة المالية ومخاطر الاقتراض

وفقاً لقضاء محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية والتجارية، يتوقف التزام البنك بالتحذير على أساس القدرة المالية للمقترض غير المحذَّر ومخاطر الاقتراض risques de l'endettement. ومفهوم القدرة المالية ومخاطر الاقتراض مفهوم واسع، ينبغي تناوله لتحديد مضمون ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق البنك، وتحديد عبء إثبات تنفيذه.

أولاً: مفهوم القدرة المالية للمقترض ومخاطر الاقتراض:

على الرغم من وجود عدة من الأحكام القضائية الفرنسية الصادرة بخصوص مسؤولية البنك عن عملية منح العميل قرضاً، إلا أن محكمة النقض لم توضح بشكل مباشر ما هو المقصود بالقدرة المالية للمقترض، وما هو المقصود بمخاطر الاقتراض.

وفيما يتعلق بالقدرة المالية للمقترض، فإن تحديدها لا يثير في حقيقة الأمر أي إشكاليات؛ فتحديد تلك القدرة يكون وفقاً لمعيار موضوعي، لا شخصي، بتحديد مصادر دخل المقترض. وبطبيعة الحال، فإن الوقت الذي يؤخذ بعين الاعتبار لتحديد القدرة المالية للمقترض هو وقت منح القرض، وليس وقت عدم قدرة المقترض على السداد(١٠٣).

(١٠٣) C. Boismain, L'obligation de mise en garde du banquier dispensateur de crédit, article préc. nº 12. F. Boucard: article préc, nº 15.

وبخصوص مخاطر الاقتراض، محل التزام البنك بالتحذير، المترتبة على منح القرض، فإن تحديدها يكون وفقاً لمعيار شخصي، بالرجوع إلى مدى مناسبة القرض الممنوح لقدرة العميل المالية(١٠٤)، فإذا تبين- وقت منح القرض- عدم مناسبة القرض لحالة المقترض المالية؛ لكون القرض مرهقاً excessif، أو لكون مصدر دخل المقترض غير ثابت، أو غير منتظم، فإن البنك يكون ملتزماً تجاه المقترض بالتنبيه عن ذلك، وإلا وقعت على عاتقه المسؤولية المدنية للإخلال بتنفيذ هذا الالتزام(١٠٥).

وتطبيقاً لذلك، يعتبر القضاء الفرنسي القرض الممنوح غير مناسب أو مرهقاً عندما تكون الأعباء المالية المترتبة عليه، أو تكون التزامات المقترض الشهرية الناتجة عنه تتجاوز نسبة ٥٠% من دخل المقترض، فالذي يبرر التزام البنك بالتنبيه وقت الاقتراض هو الإرهاق الذي يقع على المقترض في سداد مبلغ القرض، أو عدم قدرته على السداد أصلاً. وبالمقابل، عندما تكون الأعباء الشهرية المترتبة على عاتق المقترض تقل عن ٥٠%، فلا يكون هناك، في كثير من الحالات، التزام على عاتق البنك بالتنبيه، باعتبار أن القرض الممنوح مناسب لقدرة المقترض المالية(١٠٦).

وفي القانون الكويتي، يمكن لنا القول بداية، كما هو الحال في القانون الفرنسي، إن تحديد القدرة المالية للمقترض يكون وفقاً لمعيار موضوعي، لا شخصي، وذلك

(١٠٤) A. Gourio: Le risque fondement du devoir de mise en garde du banquier prêteur, note sous Cass. 1re civ., 18 févr. 2009, JCP G, 2009, 11 10091.

(١٠٥) A. Gourio: Crdit aux particuliers: obligations et responsabilite de l'etablissement de crédit, note sous Cass. 1re civ., 12 juill.2005, JCP G, 2005, II 10140; Le risque fondement du devoir de mise en garde du banquier prêteur, note préc.

(١٠٦) Voir, C. Boismain, L'obligation de mise en garde du banquier dispensateur de credit, JCP G., 2010, 301.

بتحديد مصادر دخل المقترض، فالقدرة المالية تعني بالمفهوم العام قدرة المقتـــرض (المدين) على سداد مبلغ القرض لكفاية أمواله للوفاء بما عليه من ديـــون مســـتحقة الأداء، فإذا كانت مصادر دخل المقترض كافية لسداد مبلغ القرض، فإن المقتـــرض يكون قادراً على الوفاء بالقرض، والعكس صحيح.

ومع ذلك، يجب ملاحظة أن للقدرة المالية للمقترض مفهوماً خاصاً في نطـــاق القروض الاستهلاكية والمقسطة المنظمة بقرارات من قبل بنك الكويت المركـــزي، فالقدرة المالية للمقترض بالنسبة لتلك القروض يتم تحديدها، ليس بـــالرجوع لذمـــة المقترض المالية، وإنما بالرجوع لمصادر دخـــل المقتـــرض (الـــدخل الشـــهري). فالقرض يجب أن يكون مناسباً لقدرة المقترض المالية، والتناسب ما بين القـــرض والقدرة المالية للمقترض لا يتحدد وفقاً لمصادر دخل المقترض التي قد تكون كافية لسداد مبلغ القرض، وإنما من خلال عناصر القرض التي وضع لها البنك المركزي حدوداً قصوى، يجب على البنك مانح القرض التقيد بها، وإلا كان القرض الممنوح غير مناسب لقدرة المقترض المالية، فيترتب على ذلك إمكانية قيام مسؤولية البنـــك بمخالفة قرارات البنك المركزي المنظمة لعمليات القروض المصرفية.

والقرض الممنوح قد يكون استهلاكيا، وهو القرض الشخصي متوســـط الأجـــل الذي يمنح للعميل بغرض تمويل شراء احتياجاته الشخصية من السلع الاســـتهلاكية والمعمرة، أو لتغطية نفقات التعليم أو العلاج(١٠٧)، وقد يكون مقســـطاً(١٠٨)، وهـــو

(١٠٧) انظر الفقرة ١ من البند أولا من التعليمات المعدلة في شأن قواعد وأسس منح البنوك للقروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة. بنك الكويت المركزي، دليل التعليمات الخاصة بالرقابة على البنوك– الجزء الأول– رقم ١٣. ص٢.

(١٠٨) القروض المقسطة هي في حقيقة الأمر قروض استهلاكية على اعتبار أن أغراضها غير تجارية.

القرض الشخصي طويل الأجل الذي يستخدمه العميل لأغراض غير تجارية، وعلى وجه الخصوص ترميم أو شراء سكن خاص[١٠٩]. فيتعين على البنك، عند منح القرض الاستهلاكي أو المقسط، عدم مخالفة الحدود القصوى لقيمة القرض، مدة السداد، قيمة الأقساط والفوائد المستحقة. والحد الأقصى لتلك العناصر يختلف باختلاف طبيعة القرض.

وبالنسبة لقيمة القرض: إذا كان القرض الممنوح استهلاكياً يجب ألا يتجاوز مبلغ القرض الاستهلاكي خمسة عشر أمثال صافي الراتب الشهري للعميل (بعد الاستقطاعات) [١١٠]، أو الدخل الشهري المستمر له[١١١]، وبحد أقصى خمسة عشر ألف دينار[١١٢]. وإذا كان القرض مقسطا فيجب ألا يتجاوز إجمالي القروض المقسطة التي تمنح للعميل الواحد سبعين ألف دينار، يدخل ضمنه الحد الأقصى المقرر للقروض الاستهلاكية المشار إليه أعلاه.

وبالنسبة لمدة سداد القرض: فإذا كان القرض الممنوح استهلاكياً، فيجب ألا تتجاوز فترة السداد خمس سنوات، وفي حالة إعادة الجدولة فقط يجوز زيادة المدة

(١٠٩) انظر الفقرة ٢ من البند أولا من التعليمات المعدلة في شأن قواعد وأسس منح البنوك للقروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة. مرجع سابق، ص٣.

(١١٠) ويقصد بالاستقطاعات من الراتب: تلك الواردة في شهادة الراتب الرسمية الصادرة من الجهة التي يعمل بها العميل، أو الواردة في الشهادات الصادرة من التأمينات الاجتماعية والعمل بالمعاش الشهري للعملاء المتقاعدين. دليل التعليمات الخاصة بالرقابة على البنوك، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٣.

(١١١) في الحد الأقصى للقروض الاستهلاكية، انظر، دليل التعليمات الخاصة بالرقابة على البنوك، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٣.

(١١٢) وفي حال منح البنك قروضاً استهلاكية أو غيرها من القروض المقسطة مقابل الدخل الشهري المستمر، فإنه يتعين أن يكون ذلك في أضيق الحدود.

لسنة واحدة. وإذا كان القرض مقسطا فيجب ألا تتجاوز فترة سداده خمس عشرة سنة، وفي حالة إعادة الجدولة فقط يجوز زيادة المدة لثلاث سنوات.

وبالنسبة لقيمة الأقساط: ينبغي ألا تتجاوز أقساط القروض الاستهلاكية والقروض المقسطة (الإسكانية) التي يحصل عليها العميل ٤٠% من صافي راتب العميل (بعد الاستقطاعات)، أو دخله الشهري المستمر، أو ٣٠% بالنسبة للقروض المقدمة للمتقاعدين.

فمن خلال قواعد وأسس منح البنوك للقروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة، يتضح أن القدرة المالية للعميل بالنسبة للقروض المصرفية قد حددت سلفاً بتحديد عناصر القرض، قيمته، ومدة سداده، والأقساط الشهرية المستحقة عليه، فيحظر على البنوك منح قروض للعميل بالمخالفة لتلك القواعد والأسس؛ حتى لا يؤدي ذلك إلى زيادة الأعباء الشهرية على العميل المقترض(١١٣). وبناء عليه، يحظر على البنوك منح قروض لأشخاص طبيعيين تحت أي مسميات أخرى، إذا ما كان مصدر سداد أصل الدين والفائدة من الراتب أو الدخل الشهري المستمر للعميل، ويقتصر ما يتم منحه من قروض للعملاء في هذا الإطار على القروض الاستهلاكية والقروض المقسطة (الإسكانية)، وفقا للمفهوم المذكور أعلاه. وألا يتجاوز إجمالي القروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة التي يحصل عليها العميل من كافة الجهات– سواء من جهة واحدة أو أكثر من جهة– الحدود

(١١٣) في حال تقدم العميل للحصول على قرض (استهلاكي أو مقسط)، وتضمنت شهادة الراتب المقدمة منه ما يشير إلى حصوله على بدل إيجار، فإنه يتعين أن يستبعد هذا البدل من الراتب لدى احتساب نسبة مجموع الأقساط إلى صافي الراتب والتي يتعين ألا تجاوز ٤٠%. انظر في ذلك، ضوابط عامة بشأن منح القروض الاستهلاكية، وغيرها من القروض المقسطة. دليل التعليمات الخاصة بالرقابة على البنوك، الجزء الأول، رقم ١٣، ص٣.

القصوى المذكورة أعلاه. فإذا حصل العميل على قروض من أكثر من بنك، فإن المخالفة تقع على البنك الذي ترتب على منحه قروضاً (استهلاكية أو مقسطة) للعميل تجاوز الحدود القصوى المقررة. فعلى سبيل المثال، إذا كان العميل قد حصل على قرض مقسط من بنك لم يتعد قيمته الحد الأقصى المقرر (أقل من ٧٠ ألف دينار كويتي)، ثم حصل على قرض آخر من بنك آخر أدى إلى زيادة الالتزامات القائمة عليه عن الحد الأقصى المقرر، يعتبر البنك الثاني هو المسؤول عن ذلك التجاوز.

بالنسبة للفوائد: من المقرر– في قضاء محكمة التمييز، أن القروض التي تمنحها البنوك في نطاق نشاطها المعتاد، تعد بنص المادة الخامسة من قانون التجارة[١١٤] عملاً تجارياً بطبيعته في جميع الأحوال، سواء من ناحية البنك، أو من ناحية المقترض، لكونها من معاملات البنوك، أياً كان الغرض الذي خصص له القرض، تجارياً أو غير تجاري (كالقروض الاستهلاكية والمقسطة) وأياً كانت صفة المقترض تاجراً أو غير تاجر[١١٥]. فاستحقاق البنك تلك الفوائد المسماة بالفوائد التعويضية[١١٦]، ينبغي أن يكون وفقاً للسعر والحدود المقررة في قانون

(١١٤) حيث تنص المادة الخامسة من قانون التجارة على أن"معاملات البنوك تعد أعمالاً تجارية بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته".

(١١٥) انظر في ذلك، الطعن رقم٢٠٠٥/٤٠٩ تجاري جلسة٢٠٠٦/٦/١٧، الطعن رقم ٢٠٠٥/١٠٨ تجاري جلسة٢٠٠٦/٥/١٤، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الخامس، المجلد التاسع، أبريل ٢٠٠٩، القاعدة رقم٤١ ص٢٥٨، والقاعدة رقم ٤٤ ص٢٦٠.

(١١٦) والفوائد التعويضية هي التي تكون عن دين في ذمة المدين لم يحل ميعاد استحقاقه. انظر في ذلك، الطعن رقم ٢٦٧/ ٢٠٠٤ تجاري جلسة ٢٠٠٥/٢/٥، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الخامس، المجلد التاسع، ابريل ٢٠٠٩، القاعدة رقم ٢٩ ص٢٥٣. أو بمعنى آخر هي كمقابل لانتفاع المقترض بمبلغ القرض خلال مدة معينة. انظر، رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨، ص١١٥.

التجارة. وسعر فائدة القروض- كأصل عام- هو السعر المتفق عليه بين البنك المقرض والعميل المقترض؛ حيث تنص المادة ١٠٢ من قانون التجارة على أن "للدائن الحق في اقتضاء فائدة في القرض ما لم يتفق على غير ذلك، وإذا لم يعين سعر فائدة في العقد، كانت الفائدة المستحقة هي الفائدة القانونية ٧%. ويكون الحد الأقصى لأسعار الفائدة على القروض الاستهلاكية والقروض المقسطة، بما لا يزيد عن ٣ % فوق سعر الخصم الذي يحدده بنك الكويت المركزي. وبين المشرع الكويتي في قانون التجارة الحدود التي يلتزم بها المقرض (البنك) بالنسبة للفائدة المستحقة مقابل القرض، فالمادة ١١٥ من قانون التجارة تقضي بعدم جواز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، هذا من جانب، ومن جانب آخر نصت المادة المذكورة على أن لا يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال، وذلك كله إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون، ودون الإخلال بالقواعد والعادات التجارية وبما يوضع من قواعد للقروض طويلة الأجل. وتطبيقا للنص المشار إليه أعلاه، لا يجوز للبنك زيادة مجموع الفوائد على رأس المال، ولا تقاضي فوائد على متجمد الفوائد أو الربح المركب.

ولبيان ضرورة تقيد البنك مانح القرض بعناصر القرض المشار إليها، نشير في ذلك إلى الحكم الصادر من محكمة التمييز الكويتية بتاريخ ٦/ ١/ ٢٠٠٨؛ حيث تشير وقائعه وحيثياته إلى أن المدعي (العميل) اقترض من المدعى عليه (البنك) مبلغاً قدره ٧٠٠٠٠ دينار (قرض مقسط) يسدد على أقساط شهرية بواقع ٢٤٠ قسطاً- فترة السداد ٢٠ سنة، تتجاوز بذلك الحد الأقصى لفترة سداد القرض المقسط، وهي ١٥ سنة- قيمة كل منها (٦١٠،٦٧٢)، اعتباراً من ٢٠٠٢/١٢/٣١

بضمان راتب المدعي وزوجته ورهن القسيمة العائدة له وأسرته، بغرض ترميم بيت المقترض وأسرته.

وفوجئ المدعي بقيام المدعى عليه (البنك) بزيادة مدة سداد القرض من ٢٤٠ قسطاً إلى ٢٩٨ قسطاً (٢٤ سنة) بذات المبلغ والقسط المتفق عليه، بحجة قيام البنك المركزي (المدعى عليه الثاني) بزيادة سعر الفائدة، مخالفاً بذلك ما جاء في البند الخامس من العقد، ونص المادتين ١١١، ١١٥ من قانون التجارة، وكذلك القرارات الصادرة من البنك المركزي (المدعى عليه الثاني) بصفته الجهة الرقابية على البنوك التجارية، مما حدا بالمدعي إلى رفع دعواه للمطالبة أصليا بإلزام البنك بتعديل قيمة القرض ومدة الأقساط على النحو المتفق عليه في تاريخ عقد القرض، بحيث تكون الأقساط من تاريخ القرض متساوية بعدد ٢٤٠ قسطاً شهريا، قيمة كل منها ٦١٠،٦٧٢ ديناراً، واحتياطيا قيام المحكمة بتحديد الأساس القانوني لحساب إجمالي القرض وقيمة الفوائد وعدد الأقساط.

وأجابت محكمة الدرجة الأولى لطلب المدعي بعدم أحقية البنك باستيفاء قيمة القرض مع فوائده الاتفاقية ومصروفاته بما يجاوز مبلغ ٢٨٠،١٤٦٥٦١ دينار، وبما لا يتجاوز ٢٤٠ قسطاً شهريا متساوياً، وذلك اعتباراً من ٣١/ ١٢/ ٢٠٠٢، وألزمت المدعى عليه بالمصروفات؛ على أساس أن البنك (المدعى عليه الأول) قام بزيادة مدة سداد القرض الذي تحصل عليه المدعي من ٢٤٠ إلى ٢٩٨، مع تثبيت قيمة القسط، بحيث تنتهي المدة عام ٢٠٣٧ بدلا من ٢٠٢٢ ، بحيث يضحي إجمالي ما يتقاضاه البنك مبلغ ٢٥٦٤٨٢،٢٤٠ بدلا من ١٤٦٥٦١،٢٨٠دينار الذي تم الاتفاق عليه بالمخالفة لقانون التجارة.

في الاستئناف والتمييز قوبل الحكم بالتأييد. فوفقاً لمحكمة التمييز،" فإن العقد بمثابة القانون بالنسبة إلى طرفيه، فلا يجوز لأيهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق، أو يقضي به القانون، وأن المقرر بنص المادة ١١٥ من قانون التجارة أنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز في- أية حال- أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال، وذلك كله إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون، ودون إخلال بالقواعد والعادات التجارية، وبما يوضع من قواعد للقروض طويلة الأجل وهذا يعتبر من النظام العام".

ويتضح لنا من الحكم المشار إليه، أن محكمة التمييز قامت بتخفيض الفائدة إلى الحد الأقصى المسموح به قانوناً، فالقاعدة، طبقاً لنص المادة ١١٥ من قانون التجارة، أنه لا يجوز للبنك أن يتقاضى مجموع فوائد تزيد قيمتها على القرض الممنوح للعميل. كذلك لا يجوز للبنك تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، بمعنى أن تضم الفوائد المستحقة التي لم يتم الوفاء بها إلى رأس المال، وتحتسب الفوائد بعد ذلك على أساس المجموع، هذا من جانب. ومن جانب آخر، كان ينبغي أن تقوم محكمة التمييز كذلك بتخفيض مدة السداد (٢٠ سنة المدة المتفق عليها) للفترة المقررة للقرض المقسط من (١٥ سنة وفقا للقرارات البنك المركزي)، الأمر الذي يستلزم بطبيعة الحال تخفيض مقدار الفائدة للوصول إلى الحد المقرر للقرض.

ثانياً: إثبات القدرة المالية للمقترض:

يثور التساؤل هنا بخصوص عبء إثبات القدرة المالية للمقترض، فهل يقع هذا العبء على عاتق المقترض، أو على عاتق البنك المقرض. يجب الانتباه بداية إلى

أن البنك غير ملزم بالتحقق من صحة المعلومات المالية المقدمة من المقترض، ولكن يمكن القول: إنه يجب على البنك أن يثبت أنه تحقق من قدرته المالية، فالمقترض يجب أن يمنح البنك إمكانية التحقق من حالته المالية من خلال تزويده بكافة المعلومات والمستندات المتعلقة بتلك الحالة، وهو ما يبدو منطقياً، فالمقترض هو الشخص الذي يمكن أن يزود البنك بكافة المعلومات المتعلقة بمصادر دخله وذمته المالية. وبالمقابل، فإن البنك هو الجهة المختصة مالياً بالتحقق، بمقتضى تلك المعلومات والمستندات المقدمة من المقترض، من كون القرض المطلوب الحصول عليه مناسباً من عدمه(١١٧).

وإذا كان البنك ملتزماً، وفقا لأحكام القضاء الفرنسي، تجاه المقترض بالتحذير من مخاطر الاقتراض وفقاً لحالته المالية، فهل يجب بداية التحقق من صفة المقترض (محذَّر أو غير محذَّر)، للقول بوجود مثل ذلك الالتزام، وهل يمكن أن يكتفي بأن القرض الممنوح غير مرهق بالنسبة للقدرة المالية للمقترض، لاستبعاد مسؤولية البنك لعدم وجود التزام بالتحذير على عاتقه؟

إن التزام البنك بالتحذير لا يكون إلا في مواجهة مقترض غير محذَّر، كما رأينا سابقا، فيلتزم البنك بتنبيه المقترض عن المخاطر المترتبة على الاقتراض، عندما يكون القرض مرهقاً مقارنة بقدرته المالية. ووفقا لتوجه محكمة النقض الفرنسية، يجب على قاضي الموضوع بداية البحث في صفة المقترض، ومن ثم النظر في قدرته المالية، ولكن ما أهمية البحث عن صفة المقترض من عدمه، إذا تبين أن القرض الممنوح مناسب لقدرة المقترض المالية. فإذا تبين للبنك- بعد التحقق من

(١١٧) Voir, D. Legeais, note sous Cass. ch. Mixte, 2007, note préc.

الحالة المالية للمقترض– أن القرض غير مرهق، ولا يترتب عليه مخاطر، فإن البنك في هذه الحالة لا يكون ملتزماً تجاه العميل المقترض، أيا كانت صفته، بالتحذير، فلا تقوم مسؤولية البنك عن عملية منح القرض، وهو ما اتجهت إليه بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية على اعتبار أن مخاطر الاقتراض، محل الالتزام بالتحذير، شرط لوجوب الالتزام البنك(١١٨).

إن قيام مسؤولية البنك مانح القرض تجاه المقترض، عند توافر معيار تحديد تلك المسؤولية، يستوجب الالتزام بتعويض الضرر الذي أصاب المضرور (المقترض). والتعويض جزاء المسؤولية المدنية وأثرها، سواء كانت تقصيرية أو عقدية، والضرر هو أساس التعويض ومناطه، فلا بد من الضرر لقيام التعويض(١١٩). والضرر الذي يصيب المقترض– عندما يكون القرض الممنوح مرهقاً ومتجاوزا لقدرة المقترض المالية، وفقاً لأحكام القضاء الفرنسي– يتمثل بتفويت فرصة عدم التعاقد على الاقتراض perte d'une chance de ne pas contracter(١٢٠). والتعويض، عند قيام مسؤولية البنك بتوافر علاقة السببية، يقتصر على تخفيض نسبة الفائدة المستحقة على مبلغ القرض (١٢١). وتحديد الضرر الذي

(١١٨) انظر في ذلك: C. Boismain, article préc.

(١١٩) إبراهيم أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية– دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥، فـ٤، ص١٧.

(١٢٠) في ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية:
"Le dommage résultant d'un manquement à l'obligation de mise en garde consistant en une perte de chance de ne pas contracter se manifeste dès l'octroi des crêdits». Cass. com., 26 janv. 2010: JurisData nº 2010-051412; Deux precisions importantes concernant l'obligation de mise en garde du banquier prêteur, JCP G, 2010, p. 354.

(١٢١) Voir, D. Legeais: Obligation et responsabilité d'un établissement de crédit qui consent un crédit a un particulier, note prec, p. 9.

يصيب المقترض نتيجة إخلال البنك بتنفيذ التزامه بالتحذير، يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع(١٢٢).

والتعويض المتمثل بتخفيض نسبة الفائدة المستحقة على مبلغ القرض، هو التعويض ذاته الذي ينبغي أن يستحق للمقترض في القانون الكويتي؛ فالضرر الذي يصيب المقترض، جراء الإقراض بالمخالفة لقرارات البنك المركزي المنظمة للقروض الاستهلاكية والمقسطة، هو زيادة التزاماته عن قدرته المالية، فالبنك يجب عليه أن يتقيد بقواعد وأسس منح القروض الاستهلاكية، بمعنى أن يمتنع عن الاقتراض بما يتجاوز الحدود القصوى والمسموح بها، وإلا التزام بتعويض المقترض من خلال تخفيض الفائدة المستحقة؛ تطبيقاً لما هو وارد في قرارات البنك المركزي(١٢٣).

(١٢٢) Voir, D. Legeais: Obligation et responsabilité d'un établissement de crédit qui consent un crédit a un particulier, note prec, p. 9.

(١٢٣) ينص البند ثانيا من الإجراءات التي يتعين على البنوك وشركات الاستثمار الالتزام بها لدى تصويب المخالفات القائمة لديها لأسس وقواعد منح القروض الاستهلاكية والمقسطة على أنه " في حالة مخالفة الحد الأقصى المقرر، يتم تخفيض الفائدة/العائد على مقدار الزيادة في القرض الممنوح عن الحد الأقصى المقرر، ليطبق عليه أسعار الخصم المعلنة من البنك المركزي، وذلك اعتباراً من تاريخ منح هذه الزيادة وحتى تمام السداد. وبناءً على ذلك، يتم تخفيض قيمة الأقساط المستحقة بمقدار التخفيض في الفائدة/ العائد. وفي حالة تجاوز قيمة الأقساط الشهرية المحتسبة على هذا الأساس عن ٤٠% من الراتب أو الدخل الشهري للعميل، فإنه يتعين على البنك المسؤول تخفيض قيمة القسط الشهري، بحيث لا يتجاوز مجموع الأقساط الشهرية ٤٠% من الراتب أو الدخل الشهري للمقترض، ويتحمل البنك الأعباء المالية الناجمة عن ذلك. مع مراعاة عدم زيادة أجل سداد القرض عن المدة المقررة (٥ سنوات للقرض الاستهلاكي، ١٥ سنة للقرض المقسط).وإذا كانت فترة السداد المحددة عند المنح تتجاوز المدة المقررة فإنه يتعين على البنك تخفيض فترة السداد للحدود المقررة (٥ سنوات للقرض الاستهلاكي و١٥ سنة للقرض المقسط اعتباراً من تاريخ المنح)، وإعادة احتساب القسط الشهري في إطار ذلك، مع تخفيض سعر الفائدة/ معدل العائد المطبق- إذا لزم الأمر- بحيث لا يتعدى مجموع الأقساط الشهرية المستحقة على العميل ٤٠% من دخله الشهري. انظر، دليل التعليمات الخاصة للبنك المركزي بالرقابة على البنوك، الجزء الأول، إدارة البنوك، ص٤٥.

الخاتمة

لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية– بعد فترة تردد ما بين الدائرة المدنية والتجارية– قيام مسئولية البنك المدنية عن عملية الاقتراض. فالقضاء الفرنسي يرى أنه يقع على عاتق البنك التزام بالتحذير عن المخاطر التي تحيط بعملية الاقتراض. وهذا الالتزام يتوقف وجوده من عدمه في حقيقة الأمر على صفة المقترض، فالتزام البنك بالتحذير لا يكون إلا عندما يكون المقترض غير محذَّر، وهو ما ذهبت إليه العديد من الأحكام الفرنسية الحديثة، من خلال التفرقة ما بين كون المقترض محذَّرا أو غير محذَّر. فيحق للمقترض غير المحذَّر الرجوع بالمسؤولية على البنك مانح القرض عند إخلال البنك بتنفيذ التزامه.

كما أخذ المشرع الفرنسي مؤخراً في قانون حماية المستهلك بمسؤولية البنك عن منح القرض تجاه العميل، فعندما يكون عقد القرض مبرماً ما بين مهني (professionnel) ومستهلك (consommateur) أي عقد قرض استهلاكي، فإن الأول يلتزم بإيضاح المعلومات والبيانات المالية، بما يسمح للمقترض بتقدير ملاءمة الائتمان المطلوب الحصول عليه لحاجاته وحالته المالية، مع ضرورة الالتزام بالتحقق من ملاءة المقترض من خلال وسائل الاستعلام التي أشار إليها المشرع في قانون حماية المستهلك. وإذا كانت مسؤولية البنك مانح القرض لا تقوم عند إخلال البنك بتلك الالتزامات، وفقاً لقانون حماية المستهلك، إلا في مواجهة مقترض مستهلك، فإن القضاء الفرنسي – الذي أخذ بدوره، في وقت سابق وعلى أساس الالتزام بالتحذير، بتلك المسؤولية– لا يأخذ بعين الاعتبار طبيعة التمويل المطلوب الحصول عليه، استهلاكياً أو مهنياً. فمعيار تحديد مسؤولية البنك، وفقا لأحكام القضاء الفرنسي، يرتكز على صفة المقترض وقدرته المالية، فلا تقوم مسؤولية

البنك إلا في مواجهة مقترض غير محذَّر، أي عند عدم تناسب القرض الممنوح والقدرة المالية للمقترض.

ومسؤولية البنك عن عمليات القروض الاستهلاكية في القانون الكويتي تقع عند إخلال البنك ببعض التزاماته المهنية. فالمشرع الكويتي أوجب على البنك الاستعلام عن الحالة المالية للمقترض مع وجوب التقييد بقواعد وأسس منح القرض الاستهلاكي، وإلا فأن الإخلال بتلك الالتزامات يؤدي قيام مسئولية البنك المدنية . فعندما يكون القرض الممنوح قرضاً استهلاكياً فيجب على البنك التقيد بضوابط القرض من حيث عناصره التي تشمل قيمة القرض، مدة سداد القرض، قيمة الأقساط، ونسبة الفوائد المستحقة. كما يجب على البنك معرفة جميع الالتزامات القائمة على العميل المقترض من أجل تحديد حجم القرض المناسب، بما لا يؤدي إلى زيادة الأعباء الشهرية على العميل المقترض. فمسؤولية البنك مانح القرض تجاه العميل تقوم، طالما كانت الغاية المقصودة استهلاكية، سواء كان المقترض مستهلكاً أو تاجراً عند مخالفة البنك لقرارات البنك المركزي الكويتي المتعلقة بشأن قواعد وأسس منح البنوك للقروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة.

المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

إبراهيم الدسوقي أبو الليل:

- تعويض الضرر في المسؤولية العقدية- دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥.

أنور سلطان:

- الموجز في النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام – دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨.

حسني المصري:

- عمليات البنوك في القانون الكويتي، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤/١٩٩٣.

حمدي عبد الرحمن:

- الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.

رمضان أبو السعود:

- أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨.

عبد الحميد الشواربي:

- عمليات البنوك، منشأة المعارف، ٢٠٠٦.

عبد الرزاق السنهوري:

- الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بدون سنة نشر.

محسن عبد الحميد البيه:

- النظرية العامة للالتزامات– المصادر غير الإرادية– مكتبة الجلاء الجديدة، بدون سنة نشر.

محمود مختار بديري:

- المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.

يعقوب صرخوه:

- عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨.

ثانيا: مراجع باللغة الفرنسية:

V. Avena- Robardet:

- Obs sous Cass. ch. Mixte 29 juin 2007: D. 2007, act. Jurispr. p. 1950.

N. Baruchel:

- -La responsabilité du banquier prêteur à l'égard des particuliers pour manquement à son obligation de conseil: La confirmation d'un raidissement, JCP, 2004, II 10003 .

C. Boismain:

- L'obligation de mise en garde du banquier dispensateur de credit, JCP G, 2010, p. 301.

F. Boucard:

- Le devoir de mise en garde du banquier à L'égard de l'emprunteur et sa caution: présentation didactiqu. RD bancaire et fin, septembre 2007, etude 16.
- Les obligations d'information et de conseil du banquier: PUF Marseille 2002, preface D. Legeais.

M. Cabrillac:

- Note sous cass. com., 26 mars 2002, RTD com. 2002, p. 523 .
- Obs sous Cass. com., 11 mai 1999, RTD com. 1999, p. 733.
- Obs sous Cass 1re civ., 8 juin 1994, RTD com. 1995, p. 170.

J. Calais-Auloy, F. Steinmetz:

- Droit de la consummation, précis dalloz, 5e edition, 2000.

R. Chendeb:

- Devoir de mise en garde du banquier à l'égard d'emprunteur non avertis: les precisions de la chambre mixte, note sous Cass. ch. Mixte , 29 juin 2007: Petites affiches, 30 novembre 2007, p. 22.

M. Cohen-Branche:

- La responsabilité civile du banquier en droit français et le juge de cassation: quel pouvoir? Réflexion autour d'une politique jurisprudentielle. RD bancaire et fini, 2009, étude 19.

F. Crédot et P. Bouteiller:

- De quel manquement au devoir de mise en garde la caution peut-elle se
- prévaloir?. JCP EA, 2010, 1785.

F. Crédot et Y. Gérard:

- Obs sous Cass. 1re civ., RD bancaire et bourse 1994, comm. nº 44

F. Crédot et T. Samin:

- Note sous Cass. com., 20 juin 2006 ; RD bancaire et fin. 2006, comm. 191, p. 15.

L. Dumoulin:

- **-**Devoir de mise en garde du banquier et emprunteur « assisté », note sous Cass.1re civ., 30 avr. 2009,JCP G, 2009, act, 256.
- Devoir de mise en garde du banquier et garants de l'emprunteur, note sous Cass. com., 24 mars 2009, JCP G, 2009, act. 175.
- Rappel et precision sur le devoir de mise en garde du banquier dispensateur de crédit. Note sous Cass. 1re civ., 18 sept. 2008, JCP G, 2008, act. 586.

D. Gibirila:

- La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit, note sous Cass . com., petites affiches, 25 février 1994, nº 24.

A. Gourio:

- La réforme du crédit à la consummation: article, JCP EA, 2010, 1675.

- Le risqué fondement du devoir de mise en garde du banquier prêteur.Note sous Cass. 1re civ., 18 févr. 2009, JCP 2009, II 10091.
- Deux precision importantes concernant l'obligation de mise en garde du banquier prêteur, note sous Cass. com., 26 janv. 2010, JCP G, 2010, 354 .
- La directive européenne du 23 avril 2008 concernant les contrats de credit aux consommateur: article, JCP E 2008, p. 2047.
- Contrôle de la Cour de casstion sur la mise en oeuvre du devoir de mise en garde du banquier au titre de l'octroi de credit, JCP, èd., G, 2008, II 10055.
- Note sous Cass. ch. mixte, 29 juin 2007, JCP G, 2007, 11 10146.
- Crédit particuliers: obligations et responsabilite de l'etablissement de crédit, JCP G., 2005, II 10140.
- Crédit aux particuliers: obligations et responsabilité de l'établissement de crédit. Note sous Cass. 1re civ., 12 juill. 2005, JCP 2005, II, 10140.
- Note sous Cass. com., 26 mars 2002, JCP E 2002, p. 852.
- La responsabilité civile du prêteur au titre de l' octroi d'un credit à particulier, RD bancaire et fin. 2001, p. 50 .
- L'information du consommateur dans le domaine du crédit immobilier, participation aux 8e Rencontres notariat- université du 23 novembre 1998, LPA, 28 juin 1999, p. 11 .

H. Groutel:

- Devoir de mise en garde à l'égard de l'emprunteur non averti, note sous Cass. com., 11 déc. 2007, Responsabilité civile et assurances, mars 2008, com. 103 .

F. Grua:

- La responsabilité civile de celui qui fournit le moyen de causer un dommage, RTD civ. 1994, p. 1.

H. Heugas-Darraspen:

- Obs sous Cass. com., 24 sept 2003, RDI 2004, p. 181 .
- Obs sous cass. com., 26 mars 2002, RDI 2003, p. 57 .

R. Houin:

- Obs sous Cass. com., 28 nov. 1960 ; RTD com. 1961, p. 460

C. Houin- Berssand:

- Bilan de la jurisprudence sur la respensabilité du banquier dispensateur de crédit, RD bancaire et fin, septembre 2007, dossier 23.

D. Legeais:

- Responsabilité du banquier en matière de crédit, RD bancaire et fin, mars 2010, étude 4.
- -Etendue du devoir de mise en garde du banquier prêteur à l' égard d'emprunteur non avertis. Note sous Cass. 1re civ., 18 sept, 2008, JCP EA, 2008, 2245.
- Devoir de mise en garde du banquier à l'égard d' emprunteurs non avertie, note sous Cass. ch. Mixte, 29 juin 2007, JCP EA, 2007, 2105.
- Précisions sur l'obligation de mise en garde du banquier dispensateur de credit à l'égard des emprunteurs non avertis, note sous Cass. ch. Mixte, 29 juin 2007, JCP G, 2007, II 10146.
- Note sous Cass. com., 20 sept. 2005; JCP E 2006, 1145.
- Obs sous Cass. com., 4 juill. 2006; RTD com. 2006, p. 899.
- Appréciation du devoir de mise en garde d'un établissement de credit et d'un courtier envers des emprunteur profanes, note sous Cass. com., 20 juin 2006 ; JCP E 2006, 2271.
- Obligation et responsabilité d'un établissement et crédit qui consent un crédit à un particulier. Note sous Cass. 1re civ., 12 juillet 2005, JCP E 2005, 1359 .
- Obs sous Cass. com., 24 sept. 2003,RTD com. 2004, p. 142.
- Note sous Cass. 1re civ., 8 juin 1994 JCP E 1995, p. 562.

V. Legrand:

- Banques et endettement: les resolutions pour 2010, JCP G, 2010, p. 163.

A. Lienhard:

- Note sous Cass. com., 26 mars 2002, Bull. Civ. IV, nº57; D. 2002, AJ P. 1341 .

A. Martin-Serf:

- Devoir de mise en garde du banquier dispensateur de crédit, note sous Cass. com., 24 mars 2009, Revue des procédures collectives, Juillet 2009, comm. 100 .

J. Mestre et B. B. Fages:

- obs sous cass. com., 26 mars 2002, RTD civ. 2002, p. 507.

A-C. Muller:

- Note sous Cass. com., 8 avr. 2008 ; RD bancaire et fini, Juillet 2008, comm.

B. Parance:

- La responsabilité du banquier dispensateur de crédit après du 12 juillet 2005. D. 2005. p. 3094.

S. Piedelièvre:

- Emprunteur non averti et responsabilité, obs sous Cass. ch. Mixte 29 juin 2007: D. 2007, act. Jurispr. p. 2081.

G. Raymond:

- premières approaches de la directive 2008/48/CE, 23 avr. 2008: Contrats, conc. Consom. 2008. etude 9.
- Crédit à la consommation: JCl. Banque-Credit-Bourse, fasc. 720.

J.-L. Rives-Lange:

- Note sous CA Poitiers, 8 mars 1989, Banque 1989, p. 557.

E.Scholastique:

- Les devoirs du banquier dispensateur de crédit au consommateur, à propos d'un arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation, Defrénois 1996, p. 689.

Ph. Simler:

- Responsabilité de la banque créanciere et du notaire envers la caution: deux poids, deux mesures?. JCP G, 2010, p. 14 .

D. Sizaire:

- Partge de responsabilité du prêteur et de l'emprunteur. Note sous CA paris, 16 juin 2005, Construction-Urbanisme, Octobre 2005, comm.. 205.

J. Stoufflet:

- Retour sur La responasbilité du banquier donneur de credit, Mélanges M. Cabrillac, Dalloz-Litec, 1999, p. 526.
- Devoirs et responsabilité du banquier à l'occasion de la distribution de crédit, in Responsabilité professionnelle du banquier ; contribution à la

protection des clients de banque, sous la direction de Gavalda Ch., Economica, 1978.

- Note sous Cass. com., 5 déc. 1978, JCP éd. G 1979, II, nº 19132 .
- Note sous CA Paris, 26 mai 1967, JCP éd. G 1968, II, nº 15518.

J. Stoufflet et N. Mathey:

- Droit bancaire, JCP EF, 2009, 1582.

V. Valette-Ercole:

- Vers un credit responsable ? .- A propos de la loi du 1er juillet 2010, JCP G, 2010, 779.