العدد الرابع

مجلة إشكالات بحثية
PROBLÉMATIQUES DE RECHERCHE
ISSN 3085-5055

يوليوز 2025

اكرام بن اعلي قدور(باحثة بسلك الدكتوراه)

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -عين الشق-

جامعة الحسن الثاني

ikram.1996.benali@gmail.com

واجب النصح البنكي

ملخص:

يعتبر واجب النصح البنكي من المواضيع القانونية الهامة، التي لم تحظى بعد باهتمام فقهي أو قضائي كاف، ويتضح لنا ذلك جليا من خلال قلة الكتابات الفقهية والأحكام القضائية المغربية المتعلقة بهذا الموضوع.

وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة محاولة تأصيل هذا الالتزام، من خلال تحديد مفهومه، وبيان خصائصه، مع التمييز بينه وبين الالتزامات المهنية الأخرى المشابهة له، لا سيما الالتزام بالإعلام والالتزام بالتحذير.

وهكذا، فظهور واجب النصح البنكي ضمن الواجبات المهنية التي يتعين على البنوك الأخذ بها أثناء ممارستها للنشاط البنكي اقتضى منا البحث عن طبيعة العمليات التي يستوجب من المؤسسة البنكية إسداء النصح بشأنها، وكذا الأطراف المعنية بهذا الالتزام.

لنخلص في هذه الدراسة إلى أن التزام بالنصح البنكي يصطدم بحدين أساسين أولهما التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، أما الحد الثاني الذي يحول دون تطبيق واجب النصح البنكي فيتمثل في مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل، مما يجعل تطبيق واجب النصح محدود.

كلمات المفاتيح: النصح البنكي، إشكالية منح الائتمان، المسؤولية المدنية للبنك، الأخطاء المهنية للأبناك، الأعراف البنكية.

يعتبر المجال التعاقدي من أكثر المجالات تأثرا بالتغيرات الاقتصادية، فتحول معه بذلك المجتمع إلى مجتمع

استهلاكي الأمر الذي جعل الفرد في حاجة دائمة ومستمرة إلى التعاقد مع فئات مختلفة، وفي الغالب المتعاقد المستهلك قد لا يتوفر على المعلومات والقدرة الكافية التي تسمح له بالتعاقد بشكل واع باعتباره الطرف الضعيف اقتصاديا وتقنيا في علاقته مع المهني المحترف الذي يدرك التفاصيل الدقيقة المتعلقة بالخدمة أو المنتوج التي تخص العقد، فكل منتج أو مقدم لخدمة معينة مهما كانت صفته القانونية يسعى دائما إلى تحقيق مصالحه والغايات التي تأسس من أجلها بشكل عام، وهو ما نتج عنه ما يسمى بعدم التوازن المعرفي وفي سبيل إيجاد حل لهذا الإشكال و إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية بين الفئتين معا، ظهرت في السنوات الأخيرة مجموعة من القوانين تهدف إلى إقرار نوع من الحماية لفائدة المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية[1].

لذا تم فرض مجموعة من الالتزامات التي أقرتها معظم التشريعات المقارنة على فئة المهنين والتي تجعل المتعاقد المهني ملزم بإخبار المتعاقد المستهلك بكل المعلومات التي ترتبط بالعقد كما تجعله ملزم بنصحه وإرشاده نحو كل القرارات المناسبة والملائمة له لحماية مصالحه.

ومن بين أهم المجالات التي تستدعي التزام المهني بنصح الطرف الآخر المتعاقد معه نجد الميدان البنكي بحيث لا يخفى على أحد المخاطر التي يعرفها هذا المجال الحساس والتي تتطلب أخذ أكبر قدر من الحيطة والحذر، ومن جهة أخرى فهذا المجال يعرف تطور سريع ومتجدد، لاسيما مع تزايد الخدمات البنكية فإنه يصعب على المتعامل مع المؤسسة البنكية استيعاب ذلك بسهولة.

كل هذا ساهم في توسيع نطاق التزامات البنكي وأدى إلى تشديد مسؤوليته عن الإخلال بها، الأمر الذي جعل القضاء والفقه يفرضان عليه أكبر قدر من العناية.

---

[1] عبد الرزاق الربيب، واجب النصح البنكي، **أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص**، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2018-2019، ص, 5.

تعددت إذن مهام البنك وتزايدت معها الواجبات التي ظهرت وتطورت مع تطوير العمل البنكي، وللإشارة فإن يصعب حصر موضوع واجب النصح الذي يلتزم به البنك اتجاه عميله فهو يتسع في مجالات عدة، ويشمل مختلف الخدمات البنكية التي بدورها تتنوع وتتعدد ولذلك من العسير بيان مختلف مجالاته لذلك سنحاول الاقتصار على مجال منح الائتمان، نظرا للدور المحوري الذي يلعبه هذا الأخير في ضمان تمويل مستمر للمشاريع الاقتصادية التي تفوق حجمها الإمكانيات الذاتية لزبناء المؤسسة البنكية في الغالب[2].

وبصفة عامة يعرف الالتزام بالنصح بكونه إعطاء رأي لشخص قصد توجيهه توجيها سليما وصحيحا حول مسألة معينة له علاقة بها.[3] وبشكل خاص يمكن تعريف واجب النصح البنكي التزام مؤسسات الائتمان بتحذير زبنائها بخصوص المخاطر المتعلقة بالعقود التي يريد هؤلاء التوقيع عليها وبالتالي يجب عليه دراسة وفحص تلك العقود مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الزبناء[4].

ولما لهذا الموضوع من أهمية بالغة باعتباره التزام أدبي مهم ملقى على عاتق البنك سنحاول دراسته من خلال طرح الإشكالية التالية: إلى أي حد يساهم التزام البنك بالنصح في تحقيق مصلحة الزبون من العمليات الائتمانية؟

تتفرع عن هذه الإشكالية أسئلة فرعية مهمة سنحاول الإجابة عنها:

- ما المقصود بواجب النصح الملقى على عاتق المؤسسة البنكية؟
- ما هو مضمون هذا الواجب وما هي حدوده؟

---

[2] سمير الستاوي، المسؤولية البنكية في مجال خصم الأوراق التجارية "مقاربة قانونية وعلمية وفق القانون المغربي والقوانين المقارنة والاجتهادات القضائية"، الطبعة الأولى 2015، ص17.

[3] Fatiha ben Mansour : devoir de conseil du banquier et fidélisation de son client, mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de magister en droit bancaire et financier option : international faculté de droit de l'université d'Oran, année universitaire 2007/2008, p 6.

[4] عبد الرزاق الربيب، **أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص**، مرجع سابق، ص 6 وما يليها.

وكجواب عن الإشكالية المطروحة سنحاول معالجة الموضوع من خلال التصميم التالي:

المطلب الأول: ماهية واجب النصح البنكي وتمييزه عن النظم المشابهة له

المطلب الثاني: مضمون واجب النصح البنكي وحدوده

ونظرا لأهمية هذا الالتزام فإنه من الضروري تحديد مفهومه من خلال البحث عن مختلف التعاريف الفقهية والقضائية التي أعطيت له، كذلك تمييزه عن الالتزامات المشابهة له.

المطلب الأول:

ماهية واجب النصح البنكي وتمييزه عن النظم المشابهة له

المقصود بواجب النصح بشكل عام هو التزام من صاحب الاختصاص بأن يسدي النصح للطرف الذي يتعامل معه بهدف توضيح الجوانب الخفية لنشاط معين وذلك بهدف تجنب المخاطر التي قد تضر بمصالحه، وما يلاحظ أن المشرع المغربي شأنه شأن العديد من التشريعات المقارنة لم يعرف المقصود بواجب النصح البنكي[5]، الأمر الذي فتح المجال أمام الاجتهاد القضائي والفقهي للقيام بذلك.

أولا: التعريف الفقهي

في غياب نص تشريعي دأب الفقه إلى تعريف واجب النصح البنكي: بكونه التزاما تبعيا، بموجبه تقوم المؤسسات البنكية بتحذير زبنائها بخصوص المخاطر المتعلقة بالعقود التي يريد هؤلاء التوقيع عليها مع مراعاة مصلحة الزبون[6].

[5]- عبد الرزاق ربيب، واجب النصح البنكي، م س، ص 18.

[6]- محمد النخلي، واجب النصح على ضوء القانون المغربي والمقارن، مجلة المحامي، العدد 71، 2018، الصفحة 261.

في حين عرفه أحد الباحثين بكونه : "الواجب الذي يفرض على المؤسسة البنكية أن تدل الزبون على التصرف الأكثر ملائمة لمصلحته"[7]، وهو نفس التعريف الذي أعطاه أيضا الفقه الفرنسي[8]، حيث اعتبر واجب النصح البنكي التزام مؤسسات الائتمان بتحذير زبنائها بخصوص المخاطر المتعلقة بالعقود التي يريد هؤلاء التوقيع عليها وبالتالي يجب على البنك دراسة وفحص تلك العقود مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الزبناء، كما ذهب أيضا الفقه المصري[9]، إلى أن واجب النصح يفرض على البنك أن يقدم لعملائه المعلومات والمشورة عن التنظيمات التي تطبق على العمليات المأمول إبرامها، وكذلك أن يوضح لعملائه الاحتياطات الضرورية التي يجب اتخاذها عند تنفيذ بعض العمليات وأن يحذرهم من الأخطار الجسيمة التي تعرض مصالحهم للخطر.

وخير مثال لما قيل عن هذا الالتزام هو عندما ينصح البنكي زبونه بألا يتعهد بخصوص عملية ائتمانية معينة، فيخبره بارتفاع تكاليف العملية أو عدم جدواها، ليخلص إلى أن الائتمان ينطوي على مخاطر وأنه يتعين على الزبون أن يعدل عليه لما يخدم مصلحته[10].

ثانيا: التعريف القضائي

تجدر الإشارة بداية فيما يتعلق بالتعريف القضائي لواجب النصح إلى أنه على مستوى القضاء المغربي لم نجد أي تعريف لالتزام البنك بالنصح – على حد عملنا – وذلك من خلال القرارات والأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع، بحيث اقتصر القضاء المغربي بالبت في دعاوي المتعلقة بهذا الواجب دون إعطاء أي تعريف له.

---

[7]- محمد صبري، الأخطاء البنكية، أساس مسؤولية البنكي عن عدم ملائمة الائتمان مع مصلحة الزبون، دراسة تحليلية وفق القانون المغربي والمقارن مذيلة بأهم الأحكام والقرارات الصادرة في الموضوع، الطبعة الأولى 2007، مطبعة النجاح الدار البيضاء، ص 348.

[8] Jean –pierre Mattout et Hubert de vau plane K droit bancaire et financier AEDBF-France -11-, banque éditeur, p 258

[9]- أحمد بركات مصطفى، مسؤولية عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، دراسة مقارنة، مطبعة النهضة العربية، ص 134

[10]- محمد صبري، الأخطاء البنكية أساس مسؤولية البنكي عن عدم ملائمة الائتمان مع مصلحة الزبون، م س، ص348.

أما فيما يخص القضاء الفرنسي فقد اجتهد بهذا الخصوص وعرف واجب النصح البنكي بكونه إخبار الشخص وإعلامه بالمخاطر المترتبة عن القرارات التي يتخذها سواء في مرحلة ما قبل التعاقد أو بعدها[11]، كما ذهبت محكمة النقض في قرار لها إلى تقرير المسؤولية البنكية بسبب إخلال البنك بواجب النصح عندما منحت قروضا ذات تكاليف باهظة مقارنة بإمكانية المقترض ولم تثبت إثارة انتباه هذا الأخير للمديونية التي ستنتج عن تلك القروض[12].

إذن من خلال مختلف التعاريف التي أعطيت لواجب النصح يتضح أن هذا الالتزام يسهل على الزبون معرفة الائتمان الملائم لمصلحته وبذلك يكون قد تجنب العديد من المخاطر منذ البداية.

ثالثا: تمييزواجب النصح عن الالتزامات المشابهة له

يقع على عاتق البنك مجموعة من الالتزامات المهنية التي تتقارب مع التزام البنك بالنصح ونخص بالذكر الالتزام بالإعلام تم الالتزام بالتحذير من المخاطر.

أ. واجب النصح البنكي والالتزام بالإعلام

تجدر الاشارة بداية إلى أن المشرع المغربي خص الالتزام بالإعلام عدة نصوص قانونية متفرقة:

1- إلزام المواد من 151 إلى 156من قانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها الأبناك، زبنائها بشأن الشروط المطبقة على مختلف الخدمات والعمليات البنكية

2- إلزام المواد 70-77 – 78 – 80 – 82 من قانون حماية المستهلك.

3- إلزام المواد 491 – 516 – 518 – 525 من مدونة التجارة.

[11]- قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2012-01-10قرار ذكره محمد النخلي، في مقاله، م س، ص 261.

[12]- عبد الرزاق ربيب، واجب النصح البنكي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، م س، ص25.

وبشكل عام الالتزام بالإعلام يقضي ضرورة تزويد المتعاقد بالبيانات المتعلقة بمحل العقد وذلك من خلال وسائل معينة، إضافة إلى أن الالتزام بالإعلام يتناول الشروط العقدية وما يرد على العقد المبرم[13].

من خلال ما سبق يمكن القول إن الالتزام بالإعلام يقتصر على تقديم المعلومة بشكل حيادي[14]، أما فيما يتعلق بطبيعة هذا الالتزام الذي يقع على عاتق المؤسسة البنكية، فإن أحد الباحثين اعتبر أن هذا الالتزام ليس التزام بنتيجة وإنما التزام بوسيلة[15].

أما بخصوص واجب النصح فنجد أن له أكثر من معنى فقد يكون إيجابيا وهو الشكل السائد للنصح بحيث يقصد به التوجيه الايجابي للزبون بشأن العملية المقبل عليها كحته على إبرام العقد من عدمه وقد يكون هذا النصح سلبيا بمعنى عدم القيام بالعمل لكونه مصحوب بمخاطر معينة فمثلا عندما ينصح البنكي زبونه بأن لا يتعاقد بشأن عملية ائتمان معينة وذلك إما لارتفاع تكاليف العملية أو عدم جدواها[16].

ب -واجب النصح البنكي والالتزام بالتحذير

يعرف الالتزام بالتحذير بصفة عامة بكونه التزام شخص معين بإثارة انتباه شخص آخر أو عدة أشخاص إلى المخاطر أو السلبيات أو الأضرار المرتبطة بعملية أو عقد معين، وحتى يتمكن المدين بهذا الالتزام من تنفيذه فإنه يتعين عليه فحص وضعية الدائن به وتحليلها قصد كشف الأخطار التي يمكن لهذا الأخير التعرض لها.

عموما يقتضي الالتزام بالتحذير في الميدان البنكي إثارة انتباه المتعاقد بخصوص لجانب سلبي من جوانب العقد أو موضوعه، فهو يعبر عن التنبيه ضد كل المخاطر المترتبة عن استفادة الزبون من منتجات التي يعرضها عليه البنك فهو

13– خالد عطشان الظفيري، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض، مجلة القضاء التجاري، العدد الثاني، 2013 ص 20.

14- أبو الكور رفيقة، الالتزام بإعلام الزبون المستهلك في مجال القروض البنكية، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، يناير 2018، ص 14.

15- حازم مصطفى شملخ، حدود الإقراض البنكي للمقاولة في وضعية صعبة، رسالة دبلوم الماستر في العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، السنة الجامعية 2018-2017، ص23.

16- محمد صبري، الأخطاء البنكية " أساس مسؤولية البنكي عن عم ملائمة الائتمان مع مصلحة الزبون، م س، ص348.

يجمع بين المعلومة وبين الهدف المتوخى من طرف الدائن به، وخير متال لإمكانية التمييز بين الالتزام بالنصح البنكي والالتزام بالتحذير هو أن التحذير يقتضي القول للزبون "حذار، فإن هذا الائتمان ينطوي على مخاطر".

أما النصح فيقتضي من البنكي أن يقول للزبون : " أعتقد أنه من الحكمة ألا تلتزم بخصوص هذا الائتمان "فالفرق إذن يتجلى في الصياغة[17].

وفي هذا الإطار يرى البعض الباحتين[18]، أن معيار التمييز بين واجب النصح البنكي والالتزام بالتحذير يكمن في طبيعة العملية موضوع التعاقد فإذا كانت هذه الأخيرة تتسم بطابع الخطورة فإن ذلك سيؤدي إلى نشوء الالتزام بالتحذير، أما إذا كانت تلك الخدمة أو العملية تتميز بطابع تقني معقد يتطلب نوعا من التقدير لا يستطيع المتعاقد العادي القيام به، فإن ذلك يؤدي إلى نشوء واجب النصح.

وعليه يمكننا القول على أن التحذير الجانب السلبي لواجب النصح البنكي يقتضي إعطاء النصح بخصوص اتباع موقف أو سلوك يفضي إلى تجنب المخاطر، وفي هذا الإطار اعترف العمل القضائي الفرنسي بواجب النصح لفائدة الزبون فقررت إدانة البنك لأنه لم يحذر المقترضين بخصوص أهمية الاستدانة الناتجة عن تلك العقود[19].

بالرغم من أهمية التمييز بين واجب النصح البنكي والالتزامات القريبة منه إلا أن هذا الأمر لا يخلو من مجموعة صعوبات، تجد مصدرها أساسا في التداخل القوي بين هذه الالتزامات المهنية بحيث توجد نقطة مشتركة بينهم تتمثل في الالتزام بنقل المعلومات للدائن بها بغض النظر عن درجة هذه المعلومات[20].

المطلب الثاني:

---

[17]- محمد صبري، الأخطاء البنكية "أساس مسؤولية البنكي عن عدم ملائمة الائتمان مع مصلحة الزبون، م س، 349.

[18]-Melle florny Aude، le devoir de conseil du Banquier، Mémoire de DEA de droit privé، faculté des sciences juridiques، politiques et sociales، Université de LILLE // , 2000/2001, p 57.

[19]- أنس موسى أبو العون، المسؤولية المدنية للأبناك تجاه الزبناء والغير، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2009-2010، ص 278.

[20]- عبد الرزاق ربيب، واجب النصح البنكي، م س، ص 38.

مضمون واجب النصح وحدوده

نظرا لما يكتسيه واجب النصح البنكي من أهمية تكمن في تنوير رضا المستهلك فإنه من ضروري توضيح مضمون واجب البنك بالنصح (الفقرة الأولى)، ثم بيان حدود إعمال هذا الواجب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مضمون واجب النصح البنكي.

إن الحديث عن مضمون واجب النصح البنكي يقتضي منا البحث عن طبيعة العمليات التي يستوجب من البنك إسداء النصح بشأنها وذلك من خلال الشروط التي تتسم بها العملية محل النصح (أولا)، تم البحث عن أطراف هذا الواجب (ثانيا).

أولا: طبيعة العمليات المعنية بالنصح البنكي

يتعلق واجب النصح الملقى على عاتق المؤسسة البنكية اتجاه الزبون أساسا بالمخاطر التي يتعرض لها هذا الأخير، من خلال توجيه نحو الخيارات والوسائل التي من شأنها تحقيق مصلحته[21]، وتجسيدا لهذا القول ذهب أحد الباحثين [22]إلى أن البنك المانح للائتمان في إطار علاقته مع المقاولة باعتبار البنك هنا الشريك الحقيقي المتضامن معها، يكون ملزم بنصح وإرشاد المقاولة الطالبة للائتمان بأصول النشاط البنكي حتى يمنع ظهور المخاطر المترتبة بعملية الائتمان التي قد تنجم عنها أضرارا تصيب هذه المقاولة، وعليه يمكن القول أن واجب النصح البنكي يتحدد أساسا في العمليات المنطوية على المجازفة والمخاطر التي لا يمكن للمقاولة طالبة الائتمان- وإن كان ذلك يثير بعض الصعوبات مادام أن العمليات الائتمانية في حد ذاتها تحمل العديد من المخاطر- أن تتوقع حدوثها بحيث يكون البنك ملزم باطلاع المقاولة على مجموعة من الجزئيات المرتبطة بمنح الائتمان كآجال تسديده وأهمية تكاليف القرض أو فتح الاعتماد مقارنة مع امكانياتها.

---

[21]- فاطمة الزهراء بوقطة، المسؤولية المدنية للبنك المقرض في مواجهة العميل، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، ص 154.

[22] - محمد النخلي، واجب النصح البنكي، م س، ص 263.

ثانيا: أطراف واجب النصح البنكي

يعتبر واجب النصح البنكي تركيبة قضائية تستهدف البحث عن التوازن في علاقة البنك بزبونه لتحقيق العدل والإنصاف[23]، لأنه ينظر إلى البنك (أ) كحرفي مختص في الميدان البنكي يتوفر على المعلومات الكافية الأمر الذي يجعله مدينا بها اتجاه زبونه(ب)، إلا أن الإشكال المطروح هل البنك ملزم بنصح زبونه فقط أم أن الأمر يتعلق بكفيل هذا الزبون هو الآخر(ج).

أ. البنك

عرف المشرع المغربي البنك في المادة الأولى من القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، بأنه تعتبر مؤسسات للائتمان الأشخاص المعنوية التي تزاول نشاطها بالمغرب، أيا كان مقرها الاجتماعي أو جنسية المشاركين في رأس مالها أو مخصصاتها أو جنسية مسيريها، والتي تمارس بصفة اعتيادية نشاطا واحدا أو أكثر من الأنشطة التالية:

1- تلقي الأموال من الجمهور

2- عمليات الائتمان

3- وضع جميع وسائل الأداء رهن تصرف العملاء أو القيام بإدارتها[24]،

تنحصر إذن الأطراف المدينة بواجب النصح في البنك المانح للائتمان، بصفته من يتعاقد مع الزبون وبصفته أيضا حرفيا مختص في هذا المجال شريطة أن يكون النصح ضمن مهام البنكي واختصاصاته.

وعموما يتم تحميل البنك واجب النصح البنكي لفائدة زبونه بتحقق تلات معايير هي:

- **معيار الخبرة:**

[23]- محمد صبري، الأخطاء البنكية «أساس مسؤولية البنكي عن عدم ملائمة الائتمان مع مصلحة الزبون، م س، ص 319.

[24]- المادة الأولى من القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبر في حكمها 103:12.

ما يميز العمل البنكي هو احتكار البنوك له، مما يترتب عنه احتكار هذه الأخيرة للمعرفة والخبرة المتعلقة بالخدمات البنكية.

- **معيار التخصص المهني:**

ذهب أحد الباحثين[25] إلى أن البنك هو المختص في دراسة المشاريع، وبالتالي فهو ملزم بنصح زبونه على هذا الاعتبار لا يجوز له الدفع مطلقا بجهله أو عدم اختصاصاته.

- **معيار الطرف القوي:**

لقد سبقت الإشارة إلى أن التزام البنك بالنصح يجد مرتكزة من ملاحظة اخلال بين البنكي وزبونه المتعاقد معه، هذا الإخلال يولد طرفين طرف ضعيف وهو الزبون الجاهل بأصول العمل البنكي وطرف قوي الذي له المعرفة والمتخصص في هذا المجال وهو البنك[26].

السؤال الذي يمكن طرحه بهذا الخصوص هل البنك ملزم بنصح أي زبون يتعاقد معه؟ أم أن الأمر يتعلق بالمتعاقد الجاهل بأصول العمل البنكي؟

ب- الزبون

إن الحديث عن الزبون باعتباره الدائن بواجب النصح البنكي يقضي منا بداية تحديد مفهوم هذا الأخير لكون أن صفة الزبون لا تقتصر على الشخص الطبيعي فحسب بل يمكن أن تشمل حتى الأشخاص المعنوية.

---

25 Béatrice partance : la responsabilité du banquier dispensateur de crédit d'après les arrêts du 12 juillet 2005, recueil Dalloz 2005,p 2 et 3.

26- محمد صبري مرجع سابق، ص 334

وتجدر الإشارة بداية أنه بالرجوع إلى القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها لم يخصص المشرع حيزا للحديث عن هذا الأخير، وفي ظل عدم وضوح المشرع المغربي حول مفهوم الزبون كدائن بواجب النصح البنكي نجد الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسيان حاول تحديد المقصود به:

1- المفهوم الضيق:

يعتبر الزبون كل شخص معروف من طرف البنك لأنه فتح حسابا لديه وكان يستبعد المتعامل العابر.

وفي هذا السياق كان الاجتهاد القضائي الفرنسي يشارط وجود علاقات سابقة ومستمرة بين البنك، وبين المتعامل معه لاعتباره من زبنائه[27]، لكن مع صدور الحكم بالنقض سنة 1962 انفصل الاجتهاد القضائي عن الفقه وأخذ منحى تفسيريا واسعا لمفهوم الزبون[28].

2- المفهوم الواسع:

مع الاجتهاد القضائي الذي وسع من مفهوم الزبون معتبرا أنه يكفي لكي يعتبر الشخص زبونا للبنك، أن يكون معروفا بصورة مباشرة أو غير مباشرة[29].

إذن من خلال ما سبق وإذا اعتبرنا أن البنك هو صاحب المعرفة والخبرة التي تنعدم لى الزبون، فإن الدائن بواجب النص البنكي في الحقيقة المتعاقد الذي يجهل مهنة البنكي[30] لخروجها عن ميدان اختصاصه وعن دائرة معارفه[31]، وهو ما أكده أحد الباحتين كون أن الدائن بواجب النصح والإرشاد هو الجاهل بأصول العمل البنكي فهو بهذه الصفة يحتاج

---

[27]- منصف الكشو، واجب النصح في الميدان البنكي، دراسات في القانون التجاري، الطبعة الأولى، تونس، السنة 2015، ص 321-323.

[28]-محمد الناجي، المسؤولية عن إفشاء السر البنكي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2006-2007، ص11-12.

[29]- حكم محكمة النقض الفرنسية، صادر بتاريخ 7فبراير 1962، أورده محمد الناجي، م س، ص13.

[30]- إن احتكار البنك للعمل البنكي يجعله من باب تحصيل حاصل المهني الوحيد الممارس للنشاط البنكي يتقنه في أدق تفاصيله ويترتب عن هذه النتيجة مباشرة أن كل متعاقد معه سيكون حتما في وضعية مختلة، وبالتالي يعتبر جاهلا بأصول المهنة كيفما كانت مهنته.

[31]-منصف الكشو، واجب النصح في الميدان البنكي، م س، ص321.

لنصائح وإرشادات البنك مادام أن العمليات الائتمانية تقوم على أساس فكرة المخاطر[32]. حيت أن واجب النصح البنكي حسب ما سار عليه العمل القضائي فهو لا يطبق بنفس الكيفية دائما بل يختلف تطبيقه حسب مدى معرفة العميل بالعملية التي سيقوم بها مع البنك أم لا فإذا كان العميل يعلم جيدا في القروض ومميزاتها وخصائصها نظرا لكونه دارسا لها أو أنه سبق له أن حصل على قروض من البنك مسبقا فهنا لا حاجة لقيام البنك بإعطائه النصيحة حول القرض[33]،

وهو ما أكده العمل القضائي المغربي في أحد الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 10 يناير 2019 والذي جاء فيه أنه لقيام واجب النصح البنكي في المعاملات البنكية يستلزم التمييز بين مجموعة من الحالات وباستعمال مجموعة من المعايير منها ما هو مرتبط بالشخص المقترض ومنها ما هو مرتبط بنوعية القرض، ذلك أن واجب النصح الملقى على عاتق البنك لا يكون قائما إلا إذا تعلق الأمر بمقترض غير محترف أي الذي يلجأ لأول مرة إلى نوع معين من القروض، أما إذا تعلق الأمر بمقترض محترف فإن البنك في هذه الحالة غير ملزم بإسداء واجب النصح حيث تتلخص وقائع الحكم بين شركة (أ) و البنك (ب) مفاده أن المدعية قد أعطاها البنك قرضا، ولكنه لم يقدم لها النصيحة كون أن ذلك القرض فهو ضخم و أنه سيثقل كاهل الشركة و هذا ما أدى إلى تسبيب الضرر للمدعية و لكن المحكمة في تعليلها أجابت برفض طلب التعويض بسبب اخلال البنك بواجب النصح لكون أن المدعية فهي سبق لها أن أخدت قرضا سابقا و هذا ما يجعلها محترفة و لها دراية بالقروض مما تعين رفض الطلب و عدم إقرار مسؤولية البنك عن عدم التعويض.[34]

وإذا كان عدم التوازن في المعلومات والخبرة بين المؤسسة وزبونها، يشكل أحد أسباب قيام واجب النصح، فإنه في الحالة التي يظهر فيها أن الزبون يتوفر على خبرة وتجربة ومعلومات تمكنه من تقدير مدى التزاماته والأخطار التي قد يتعرض لها بسبب عملية بنكية معينة، كما أن العمل القضائي دائما يربط واجب النصح بصفة الزبون وهو ما يتضح من

---

[32]- نزهة الباهي، العادات والأعراف البنكية وحماية حقوق الزبناء، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2009-2010، ص 50.

[33]- Elodie plassard : les obligations d'information, de conseil, et de la mise en garde du banquier, article publié le 08/03/2014 p 1.

[34] حكم صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، رقم 86 الصادر بتاريخ 2019/01/10 في الملف، العدد 2018/8220/2149 (غير منشور).

خلال بعض الأحكام والقرارات الصادرة عنه وفي هذا الإطار نستحضر حكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 17أكتوبر 2011[35].

و هو نفس الأمر الذي دأب عليه العمل القضائي الفرنسي حيت أنه لإقرار مسؤولية البنك عن اخلاله بواجب النصح البنكي من عدمه، القضاء الفرنسي يأخذ العديد من المعايير لتحديد ذلك منها مدى دراية الزبون المقترض بالعملية المتعلقة بالقرض حيت أنه إذا كانت له من المعرفة الكافية حول القروض و كذلك سبق أن كانت لديه تجربة مع القروض، بمعنى سبق له أن حصل على قروض معينة من مؤسسات بنكية أخرى فلا تقوم مسؤولية البنك حول عدم إعطاء النصح أما إذا لم يكن للزبون معرفة كافية بالقروض و أخل البنك بهذا الالتزام في هذه الحالة تقوم مسؤوليته[36].

وفي حكم اخر صادر عن المحكمة التجارية بمراكش حيث تتلخص دعواه في في أن المدعي أخد قرضا من (أ) بفوائد كبيرة و لكنه لجأ إلي البنك (ب) فيما بعد و اشترى منه البنك (ب) القرض بفوائد أقل من البنك الأول و لكن البنك (ب) لم يقم بتقديم النصح للعميل بالمخاطر التي ستترتب عليه في حالة إذا لم يقم بأداء القرض و حينما لجأ للبنك (ب) فقد قام بشراء القرض الأول و لكن الموثقة لم تقم بتحرير عقد الرهن لضمان الوفاء بالقرض لكون أنه تم القاء القبض عليها من جهة و أنها لم تخبر البنك(ب) بكونها في السجن و تخبره كذلك أنها لم تقم بتحرير الرهن و بهذا اصبح المدعي في مشكل كبير حيت أن البنكين معا قاما بالرجوع عليه و انه أصبح صعب عليه الأداء لهما معا و قد طلب التعويض بسبب أن البنك (ب) لم يقدم له النصيحة و تنويره على تبعات عدم الوفاء و لكن المحكمة لم تقر مسؤولية البنك عن عدم تقديم النصح للعميل و عللت ذلك بكون أن البنك حينما تدخل و اشترى القرض للعميل من (أ) فهذه عملية إيجابية التي قام بها و هي تدخل ضمن النصح البنكي[37].

---

[35] - حكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش، رقم 1678، بتاريخ 17اكتوبر 2011، ملف رقم 11/9/1092.

[36]- Lamia elbadawi: la responsabilité civil du banquier fondée par la méconnaissance de son devoir de mise en garde a l'égard de l'emprunteur non averti، note sous CA de riom,ch.com,20 novembre 2013 p4.

[37] - حكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2017/06/01 في الملف التجاري 2017/8220/402.

ج- كفيل الزبون

إن التزام البنك بالنصح لا يقتصر على تقديم النصح لزبون المؤسسة البنكية فقط بل هو ملزم بهذا الالتزام اتجاه بعض المراكز القانونية الأخرى، ونخص بالذكر كفيل الزبون[38].

فمادام أن هذا الأخير يمكنه تحمل بعض مخاطر منح الائتمان في حالة توقف المدين الأصلي عن أداء الاستحقاقات المترتبة عن القرض الممنوح[39]، حيث يمكن للبنك في إطار عقد الكفالة الرجوع لاستحقاق دينه في الحالة التي لم يؤدي المدين الأصلي وفي المقابل يمكن للكفيل أن يتمسك في مواجهة البنك بكل دفوع المدين الأصلي سواء كانت شخصية أو كانت مرتبطة بالدين المضمون وذلك حسب مقتضيات المادة 1140 من قانون الالتزامات والعقود المغربي[40].

إذن يمكن القول من خلال ما سبق أن المشرع المغربي ولتوفير أكبر حماية للكفيل نظرا للدور الذي يلعبه هذا الأخير، منحه الحق في التمسك بكل الدفوع التي تكون لصالح المدين وبما أن عقد الائتمان يرتب مجموعة من الالتزامات سواء تلك التي تكون على عاتق المدين أو تلك التي تكون على عاتق المؤسسة البنكية وبذلك يمكن القول على أن البنك ملزم بواجب النصح اتجاه الكفيل كذلك،

خلاصة مما سبق يتضح لنا أن واجب النصح البنكي التزام له دور أساسي في الحد من مخاطر الائتمان التي قد يتعرض لها الزبون إلا أن السؤال الذي يمكن طرحه بهذا الخصوص ماهي الحدود التي يمكن رسمها لهذا التزام؟

---

[38]- عبد الفتاح الرياحي، م س، ص94.

[39]- الكفالة هي عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد الدائن بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه، وقد عرفها الفصل 1117 من قانون الالتزامات والعقود المغربي " عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين إذا لم يؤد هذا الأخير نفسه ".

[40]- ينص الفصل 1140 من قانون الالتزامات والعقود:" للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون، من بينها الدفوع، ولو برغم اعتراض المدين أو تنازله عنها كما أنه يمكنه أن يحتد بالدفوع التي هي خاص بشخص المدين الأصلي كالإبراء من المدين الحاصل له شخصيا".

الفقرة الثانية: حدود إعمال واجب النصح البنكي.

يصطدم واجب النصح البنكي بحدين أساسين أولهما التزام البنك بالسر المهني، بحيث يعتبر هذا الالتزام من الالتزامات التي تقع على عاتق المؤسسة البنكية وتأتي أهمية هذا الالتزام في كون أن الكشف عن المركز المالي للزبون وطريقة إدارة أمواله من الأمور الخاصة[41] (أولا)، أما الحد الثاني الذي يحول دون تطبيق واجب النصح البنكي فيتمثل في مبدأ عدم التدخل في شؤون في شؤون الزبون (ثانيا).

أولا: السر المهني: بداية نود أن نشير إلى أن مضمون السر المهني يختلف باختلاف التشريعات وبخصوص تشريعنا المغربي في القانون المتعلق مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها اكتفى بذكر عبارة عامة تلزم البنك بألا يفشي سر المعلومات المتوفرة لديه من قبيل المعلومات المتعلقة بتنظيم المقاولة أو بتوسعتها أو بتوقعاتها الاستثمارية[42].

أما فيما يتعلق بالتشريع الفرنسي نجده ألزم بشكل صريح بعض المهن على حفظ السر دون الإتيان على ذكر مهنة البنكي، لكن بالمقابل قد أورد عبارة ذات مدلول عام بحيث شملت جميع الأشخاص المؤتمنين على الأسرار بموجب وضعهم أو مهنتهم.[43]

وأمام هذا الغموض الذي يعتري التشريع المغربي بالخصوص حول تبيان المقصود بالوقائع والمعلومات التي يتوجب على البنك المحافظة على سريتها، يتحتم علينا البحث في الفقه عن حل لهذا الإشكال.

بهذا الخصوص أورد الفقه أسلوبين لتحديد الوقائع والعمليات التي تقع في إطار السر المهني البنكي:

---

[41]– عمر ولد عبد القادر، المسؤولية المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2007-2008، ص74.

[42]- حازم مصطفى، حدود الإقراض البنكي للمقاولة في وضعية صعبة، م س، 24.

[43]- محمد صبري، م س، ص362.

فالفقه الألماني[44]، اختار الأسلوب التعدادي لتفصيل الوقائع والأشياء المشمولة بالسرية البنكية، فهذه الأخيرة تشمل الحسابات نفسها وتحركاتها وظروف هذه التحركات، بوضع لائحة مفصلة.

بينما عمد الفقه السويسري[45]، إلى تبني أسلوب التفرقة الذي يقوم على معيارين أحدهما موضوعي والآخر شخصي:

1-المعيار الموضوعي:

إن كل تصرفات البنك إبان تعامله مع زبنائه تكون مشمولة بالسرية، بشرط أن يكون ذلك مجهولا تماما من قبل الجمهور، وكل تصرف يقوم به البنك خارج نطاق نشاطه يكون خارج نطاق السرية.

2-المعيار الشخصي:

حسب هذا المعيار تؤخذ بعين الاعتبار إرادة الزبون التي تريد الإبقاء على سرية الأعمال المصرفية، مع الإشارة إلى أن إرادة الزبون والتزام البنك بالصمت هما مفترضان، فلا يستطيع البنك تمييز الأفعال والوقائع بحسب طبيعتها المالية أو المعنوية.

وفي الحقيقة أن كل هذه الأساليب والمعايير المذكورة تكمل بعضها البعض، إذ من المتفق عليه أن السر المهني البنكي لا يطال سوى المعلومات الدقيقة والمرقمة، كمقدار رصيد الزبون دائنا كان أم مدينا، صرف أو تسليم القيم المنقولة إضافة إلى ما يقدمه الزبون من ضمانات شخصية أو عينية.

مما سبق يمكن القول إن مضمون السر البنكي يختلف من تشريع إلى لآخر، بحيث يرتبط بالغرض الذي يسعى كل تشريع إلى تحقيقه، والدور الذي يناط بالبنوك أن تؤديه.

---

[44]– Farhat Raymond، le secret bancaire: étude de droit comparé - France, Suisse, Liban -, L.G.D.J, paris 1970,p 84.

[45]- عبد اللطيف مشبال، المسؤولية المدنية للأبناك والاجتهاد القضائي المغربي، مقال منشور بالندوة الثالثة للعمل القضائي والبنكي، مطبعة الأمنية، الرباط 19-20يونيو1993، ص 302.

وللموازنة بين واجب المحافظة على السر المهني وبين واجب النصح نجد بعض الاستثناءات القانونية لواجب السر المهني أهمها:

1- في الحالة التي يحله صاحب الحق في السر من هذا الالتزام

2- في الحالة التي يكون عليه واجب قانوني بإفشائه حماية لمصلحة أعلى وأجدر بالرعاية من المصلحة المقررة لصاحب السر.

علاوة على الحالات المذكورة أعلاه، يجوز لمؤسسات الائتمان موافاة الوكالات بمعلومات تخضع لكتمان السر المهني شريطة المحافظ على سريتها.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن البنك بإمكانه منح معلومات من طبيعة عامة كالقول بأن مقاولة ما أو شركة ما تابعة لأحد زبناء المؤسسة البنكية.

ثانيا: عدم التدخل في شؤون الزبون

يعتبر مبدأ عدم تدخل البنك في شؤون الزبون من المبادئ القانونية المستقرة التي تحكم عمل البنوك في علاقاتهم مع المستفيدين من الائتمان،[46] والتي يتذرع بها البنك بنفي الخطأ، خاصة عند الرجوع عليه تأسيسا على عدم ملائمة الائتمان المقترض المالية أو على تقصيره في واجب الحيطة والحذر[47].

ولمحاولة التوفيق بين واجب النصح البنكي وواجب عدم التدخل في شؤون العميل دهب أحد الباحثين[48] في هذا الإطار إلا أن التعارض بين واجب النصح وواجب عدم التدخل في شؤون الزبون ظاهري فقط لأن واجب عدم التدخل يهم الأعمال الشخصية المحضة للزبون، أي تلك التي لا تدخل في إطار علاقة البنك بالزبون، أما فيما يتعلق بالأمور التي تدخل

46– هشام العماري، مريم اضريبين، مسؤولية البنك عن عملية الائتمان، مجلة الإشعاع، العدد 30-31، 2006، ص97.

47- خالد عطشان الظفيري، م س، 20.

48- عبد الرزاق ربيب، م س، ص285.

في علاقة العمل بين البنك وزبونه فإن البنك يمكنه أن يتدخل ويكون ملزم في بعض الأحيان بالتدخل لتوجيه قرار الزبون تحت طائلة المسؤولية.

خاتمة:

حاولنا من خلال هذه الدراسة إبراز مفهوم الالتزام بالنصح الملقى على عاتق البنكي، وكذا تمييزه عن المؤسسات المشابهة له على الرغم مما يطرحه هذا التمييز بالنظر إلى التداخل القوي بينه وبين باقي الالتزامات المشابهة له.

كما حاولنا في شق ثاني من هذه الدراسة البحث في مضمون واجب النصح البنكي والعمليات البنكية المعنية به وتوقفنا عند العمليات التي تتسم بالمجازفة على وجه الخصوص، والأطراف المعنية ليبقى التساؤل المطروح هو مدى إمكانية مسائلة البنك عن الإخلال بواجب النصح اتجاه زبنائه؟

كما لا بد أن نشير أن تطبيق هذا الالتزام بشكل عملي تعترضه مجموعة من الاكراهات ترجع بالأساس إلى غياب شبه تام لقواعد قانونية خاصة توضح حدوده، ذلك أن الاعتماد على القواعد العامة لا ينسجم مع خصوصيات العمل البنكي الذي يتسم بالتعقيد، وهو ما قد يؤثر سلبا على حماية حقوق الزبناء.

لائحة المراجع:

المؤلفات باللغة العربية:

1. محمد صبري، الأخطاء البنكية، أساس مسؤولية البنكي عن عدم ملائمة الائتمان مع مصلحة الزبون، دراسة تحليلية وفق القانون المغربي والمقارن مذيلة بأهم الأحكام والقرارات الصادرة في الموضوع، مطبعة النجاح الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2007.
2. أحمد بركات مصطفى، مسؤولية عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، دراسة مقارنة، مطبعة النهضة العربية، السنة 2000.
3. منصف الكشو، واجب النصح في الميدان البنكي، دراسات في القانون التجاري، الطبعة الأولى، تونس، 2015.
4. سمير الستاوي، المسؤولية البنكية في مجال خصم الأوراق التجارية "مقاربة قانونية وعلمية وفق القانون المغربي والقوانين المقارنة والاجتهادات القضائية"، الطبعة الأولى 2015.

المؤلفات باللغة الفرنسية:

1. Fatiha ben Mansour : devoir de conseil du banquier et fidélisation de son client, mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de magister en droit bancaire et financier option : international faculté de droit de l'université d'Oran année universitaire 2007/2008.

الأطروحات.

2. عبد الرزاق ربيب، واجب النصح البكي، اطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية أحمد بركات مصطفى، مسؤولية عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، دراسة مقارنة، مطبعة النهضة العربية، 2018-2019.
3. أنس موسى أبو العون، المسؤولية المدنية للأبناك تجاه الزبناء والغير، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية 2009-2010.
4. Madjour oualid : la responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit, thèses pour l'obtention de grade de docteur en droit, université jean moulin – lyon, le 11 décembre 2009

الرسائل:

1. محمد الناجي، المسؤولية عن إفشاء السر البنكي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2006-2007.
2. نزهة الباهي، العادات والأعراف البنكية وحماية حقوق الزبناء، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2009-2010.
3. عمر ولد عبد القادر، المسؤولية المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2007-2008.

المقالات:

1. محمد النخلي، واجب النصح على ضوء القانون المغربي والمقارن، مجلة المحامي، العدد 71، 2018.
2. خالد عطشان الظفيري، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض، مجلة القضاء التجاري، العدد الثاني، 2013.
3. أبو الكور رفيقة، الالتزام بإعلام الزبون المستهلك في مجال القروض البنكية، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، يناير 2018.
4. -عبد الفتاح الرياحي، الالتزامات القانونية المفروضة على المؤسسة البنكية عند منح الائتمان، المجلة المغربية للدراسات واستشارات القانونية، العدد6، 2016.

5. هشام العماري، مريم اضريبين، مسؤولية البنك عن عملية الائتمان، مجلة الإشعاع، العدد 30-31، 2006.
6. فاطمة الزهراء بوقطة، المسؤولية المدنية للبنك المقرض في مواجهة العميل، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث.

1. Lamia elbadawi : la responsabilité civile du banquier fondée par la méconnaissance de son devoir de mise en garde a l'égard de l'emprunteur non averti, note sous CA de riom, ch.com,20 novembre 2013.
2. Béatrice parance : la responsabilité du banquier dispensateur de crédit d'après les arrêts du 12 juillet 2005, recueil Dalloz 2005

الندوات:

- عبد اللطيف مشبال، المسؤولية المدنية للأبناك والاجتهاد القضائي المغربي، مقال منشور بالندوة الثالثة للعمل القضائي والبنكي، مطبعة الأمنية، الرباط 19-20يونيو1993.