مدى التزام المصرف تجاه الكفيل في الكفالة المصرفية

طالب الدكتوراه: عمار الحمدي

قسم القانون التجاري – كلية الحقوق – جامعة حلب

إشراف الدكتور: عيسى الحسين

الملخص

تعتبر الكفالة المصرفية نوعاً من أنواع التسهيلات الائتمانية غير المباشرة التي يقدمها المصرف خدمة لعملائه، والتي ترتب على عاتق طرفيها مجموعة من الالتزامات، من أهمها التزام المصرف تجاه الكفيل بتقديم المعلومات عن المركز المالي الحقيقي للعميل المكفول سواء نص القانون على هذا الالتزام أم لم ينص، وسواء كان هناك اتفاق أم لم يكن.

وعليه سوف نبين في بحثنا هذا مدى التزام المصرف تجاه الكفيل بتقديم المعلومات حيث سوف نتناول في المطلب الأول الاختلاف الفقهي والقضائي في الزام المصرف بتقديم المعلومات للكفيل، في حين يكون طبيعة هذا الالتزام عنوان المطلب الثاني.

كلمات مفتاحية: التزام قانوني–التزام تعاقدي–الكفيل– العميل– تقديم معلومات–

Summary

The bank guarantee is a type of indirect credit facility provided by the bank to serve its customers, the parties of which have a set of obligations, the most important of which is the bank's obligation to the guarantor to provide information on the real financial position of the sponsored customer, whether the law stipulates this obligation or not, and whether Was there an agreement or not.

Accordingly, we will show in this research the extent of the bank's commitment to the guarantor to provide information, as we will address in the first requirement the jurisprudential and judicial difference in obligating the bank to provide information to the guarantor, while the nature of this commitment is the title of the second requirement.

Keywords: legal obligation - contractual obligation - sponsor - client - providing information.

المقدمة:

تحاول المصارف دائماً الحصول من أصحاب القروض ضمانات تكفل الوفاء بها في ميعاد الاستحقاق في حالة عجز المدين الأصلي، وغالباً ما تطلب ضمانات شخصية، بحيث يضمن هذا الشخص وفاء المدين الأصلي بالتزاماته قبل المصرف، وإذا كانت الكفالة التي تقدم للمصرف بصدد منح الائتمان تحقق فائدة كبيرة له إلا أنها لا تخلو من المشاكل لأن الكفيل دائماً يحاول التنصل من التزاماته تجاه المصرف بحجة أن المصرف قد خدعه عند إبرام الكفالة حول المركز الحقيقي للعميل المدين الأصلي، وأن المصرف لم يفي بالتزامه التي تفرضه عليه حسن النية في العقد وهو الالتزام بإعلام الكفيل بالمركز المالي للعميل المكفول، والالتزام بإسداء النصح له.

وعليه سوف نبين في هذه الدراسة مدى التزام المصرف تجاه الكفيل بتقديم المعلومات عن المركز المالي للعميل المكفول عند إبرام عقد الكفالة وأثناء سريانها وطبيعة هذا الالتزام.

إشكالية البحث:

قد يتذرع الكفيل عند رجوع المصرف عليه في حالة عجز المدين الأصلي، إما ببطلان التزامه بحجة إخفاء المصرف للمعلومات الحقيقية عن مركز المدين المالي عند إبرام الكفالة، وإما لإهمال المصرف في إعلامه بالتطورات المالية التي طرأت على المركز المالي للعميل المكفول أثناء سريان الكفالة، كما أن المصرف قد يدعى بعدم التزامه بتقديم المعلومات للكفيل عن حالة العميل المكفول بحجة السرية المصرفية. وبناءً على ما سبق ما مدى التزام المصرف تجاه الكفيل بإعلامه بالمركز المالي للعميل المكفول والتطورات اللاحقة على مركزه أثناء سريان الكفالة؟ وما طبيعة هذا الالزام؟

أهداف البحث: يهدف البحث إلى بيان ما يلي:

١- التزام المصرف بإعلام الكفيل بالمركز المالي للعميل المكفول.

٢- طبيعة التزام المصرف بإعلام الكفيل التزام تعاقدي أم قانوني.

٣- الاختلافات الفقهية والقضائية بين تأييد ورفض التزام المصرف بتقديم المعلومات من مركز المالي للعميل المكفول إلى الكفيل.

٤- طبيعة التزام المصرف هل هو التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة عند تقديم المعلومات للكفيل عن العميل المكفول؟

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية هذه الدراسة في ظل غياب نص تشريعي في سورية يحكم التزام المصرف بتقديم المعلومات للكفيل عن المركز المالي للعميل المكفول وبيان طبيعة هذا الالتزام. كما تأتي أهمية هذه الدراسة في رسم الحدود الفاصلة بين حق كل من العميل والمصرف والكفيل في الكشف عن المعلومات التي تبين المركز المالي الحقيقي للعميل المكفول. بما ينسجم مع احكام السرية المصرفية. كما أن المكتبة الحقوقية السورية تفتقر إلى مثل هذا النوع من الدراسات.

منهج البحث:

إن معالجة موضوع الدراسة يتطلب اللجوء إلى المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية الناظمة للالتزام المصرف بإعلام الكفيل بالمركز المالي للعميل المكفول.

وسوف يتم الإجابة على هذا الإشكالية من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: التزام المصرف بإعلام الكفيل بالمركز المالي للعميل المكفول.

الفرع الأول: التزام المصرف بإحاطة الكفيل بالمركز المالي للعميل بين التأييد والرفض.

الفرع الثاني: التزام المصرف بإعلام الكفيل بالتطورات المالية التي طرأت على المركز المالي للعميل المكفول.

المطلب الثاني: طبيعة التزام المصرف بإعلام الكفيل بالمركز المالي للعميل المكفول.

الفرع الأول: التزام تعاقدي أم قانوني.

الفرع الثاني: التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة.

المطلب الأول

التزام المصرف بإعلام الكفيل بالمركز المالي للعميل المكفول

غالباً يقوم الكفيل بكفالة المدين الأصلي دون أن يهتم بالتعرف على المركز المالي الحقيقي له، لاسيما عندما يكون عميلاً للمصرف، كما أن مدة الكفالة قد تستمر فترة طويلة، وبالتالي قد تطرأ بعض التغيرات على المركز المالي للعميل المكفول، فهل يلتزم المصرف بتقديم المعلومات للكفيل عن المركز المالي للعميل المكفول عند إبرام الكفالة (فرع أول)؟ وبأية تطورات تحصل على المركز المالي للمكفول أثناء سريان الكفالة(فرع ثاني).

الفرع الأول

التزام المصرف بإحاطة الكفيل بالمركز المالي للعميل بين التأييد والرفض

القول بأن المصرف ملتزم بتقديم المعلومات للكفيل سواء عند إبرام الكفالة أو أثناء سريانها كان موضع جدل فقهي وقضائي كبير[١]، فقد قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في تشرين الثاني عام ١٩٧٤ بأن المصرف قد أخطأ بحق الكفيل عندما وافق على تقديم ائتمان عن طريق حساب جاري مفتوح لتاجر رغم علمه بتوقفه عن الدفع ولم يُعلم الكفيل بالمركز المالي الحقيقي للعميل المكفول، حيث أدى موقف المصرف هذا إلى اعتقاد الكفيل بملاءة العميل المكفول الأمر الذي جعله يقبل الكفالة، وعليه قضت المحكمة بالزام المصرف بتعويض الكفيل عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا التصرف غير الحذر من جانب المصرف[٢].

[١] – د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله في القانون التجاري المصري: دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، ٢٠٠٧، ص٣٦٦.

[٢] – حكم باريس ١٥ تشرين الثاني ١٩٧٤ مشار إليه لدى: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مرجع سابق، ص٣٦٦.

وازاء هذا الحكم انقسم الفقه والقضاء إلى قسمين منهم المؤيد له والآخر معارض:

الاتجاه المؤيد: يرى أنصار هذا الاتجاه أن المصرف يلتزم بإعلام الكفيل بالحالة المالية للعميل المكفول، بحجة أن المبدأ العام يقضي بأن الاتفاقات يجب أن تنفذ بحسن نية[٣]. وقد قضت بعض أحكام القضاء الفرنسي بوجوب ألزام المصرف بإعلام الكفيل بالمركز المالي للعميل المكفول، بل على المصرف أن يقدم المعلومات إلى ورثة الكفيل بعد موته فيما يخص موضوع الكفالة، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٨ نيسان ١٩٨٠ في قضية تتلخص وقائعها " في أن مدير شركة كفل الشركة كفالة غير محدودة لصالح أحد المصارف. استقال هذا المدير من الشركة المكفولة في عام ١٩٧٠ وتوفي بعد ثلاث سنوات، بعد موت الكفيل حصل المصرف على توقيع من الورثة لمبلغ الدين المضمون ثم طالب الورثة بضرورة دفع مبلغ الدين المضمون، لكن الورثة اعترضوا على مبلغ الدين بحجة مخالفة المصرف لالتزامه بالتزامات مورثهم، وأن المصرف عليه تنبيه الورثة بوجود التزامات على عاتق مورثهم، وهذا الالتزام ينتج عن واجب تقديم المعلومات إلى الكفيل من قبل المصرف. لكن هذا الادعاء كان بلا جدوى لان محكمة الاستئناف اثبتت أن المصرف قد أوفى بالتزامه بتقديم المعلومات حيث قام بالتنبيه على مصفي الشركة بوجود الكفالة، وعلى ذلك لا يوجد أي نقد على سلوك المصرف[٤].

وقد اتجه قضاء محكمة النقض الفرنسية إلى بطلان الكفالة في حالة عدم إعلام المصرف للكفيل بالحالة المالية الحقيقة للعميل المكفول. وقد أكد هذا المعنى في دعوى تتلخص أحداثها " في أن شخصاً كفل عميلاً لدى أحد البنوك الفرنسية، بعد فترة إعلان إفلاس العميل المكفول ثم طالب المصرف الكفيل بتسديد المبلغ المكفول، اعترض الكفيل عن الدفع وعرض النزاع على محكمة استئناف باريس التي قضت بخطأ المصرف نحو الكفيل حيث أنه في لحظة قبول المصرف منح قرضاً للعميل كان على علم بتوقف عميله

---

[٣] – د. نزيه محمد صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص١٩.

[٤] – Michiel vasseur: Droit et econmie Bancaire 3eme edition. Paris.1983.p.350– 351.

المكفول عن الدفع، وأن حسابه مدين ولكن لم يتصرف بالحذر المطلوب مما جعل الكفيل يظن ملاءة المدين الأصلي. طعن المصرف الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية التي أيدت حكم محكمة الاستئناف حيث قررت بأنه يجب على المصرف لحظة إبرام الكفالة أن يقدم المعلومات للكفيل عن الصعوبات التي يمر بها المدين الأصلي[٥].

وبناءً على ما سبق يؤكد أنصار هذا الاتجاه على أنه يمكن وضع قاعدة عامة تفرض على المصرف إحاطة الكفيل بكافة المعلومات المتعلقة بالحالة المالية الحقيقية للعميل المكفول، وقد تعرض هذا الرأي للنقد من قبل بعض الفقهاء بأنه لا يمكن التسليم به لان أحكام محكمة النقض التي الزمت المصرف بتقديم المعلومات للكفيل قد صدرت في ظروف خاصة[٦].

ونحن نؤيد هذا النقد ونذهب إلى ما ذهب إليه بعض الفقهاء[٧]، بأن المصرف ليس عليه التزام بتقديم المعلومات للكفيل، وأن الكفيل الذي يريد معرفة المركز المالي الحقيقي للعميل المكفول عليه أن يستعلم من العميل المكفول نفسه بل وعليه أن يتخذ الاحتياطات الضرورية قبل التوقيع على الكفالة كأن يشترط اطلاع على حسابات العميل ويوافق العميل على هذا الشرط وعندها يستطيع الكفيل أن يطلب المعلومات من المصرف دون أن يحتج هذا الأخير بالسرية المصرفية في مواجهة الكفيل.

الاتجاه المعارض: يرى أنصار هذا الاتجاه بأن المصرف ليس عليه أي التزام بتقديم أية معلومة للكفيل عن الحالة المالية للعميل المكفول، فالمصرف لا يلتزم وبشكل تلقائي أن يكشف عن الوقائع والمعلومات التي تصل إلى علمه عن أعمال وعمليات التي يقوم بها

[٥] - نقض تجاري فرنسي ٢٤ آيار ١٩٧٦ مشارإليه لدى: د. أحمد بركات مصطفى، تحديد نطاق الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة السلطات العامة والأشخاص الخاصة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٣٣.

[٦] - Michel vasseur: Droit econmie Bancaire 3eme edition,paris,1983,p408.

[٧] - Reda Abdel Hamed : le secret Bancaire.etudcen droit compare (France- Egypte) these Rennes,p.428.

العميل وعلى الكفيل إذا أراد الحصول على أية معلومة عن حساب العميل أن يستعلم بنفسه من العميل المكفول[٨].

وهذا ما ذهبت إليه محكمة أكس في ١٦ آذار ١٩٧٦ إلى أن المصرف لا يكون ملزماً بأي واجب بتقديم معلومات للكفيل وعلى الأخير أن يستعلم بنفسه عن المركز المالي للعميل المكفول[٩]. كما أن البعض من الفقهاء الفرنسيين يرون أن فرض التزام عام على البنك بتقديم المعلومات للكفيل عن المركز المالي للمدين الأصلي من شأنه أن يحفز الكفلاء على ادعاء جهلهم لمركز المدين الأصلي بهدف إثبات خطأ البنك والتهرب من التزاماتهم تجاه البنك، ومن ثم فإنه يتوجب على الكفيل أن يستعلم بنفسه عن المركز الحقيقي للمدين الأصلي[١٠].

وما يؤكد هذا القول بأن الكفيل يكون عادة على صلة وثيقة تربطه مع العميل المكفول أكثر من صلته بالبنك الذي قد لا يعرفه إلا عند إبرام الكفالة والمعلومات المقدمة التي تجعل الكفيل يعتقد في يسار العميل المكفول يكون مصدرها العميل نفسه، بالإضافة إلى أن البنك لا يحل محل الكفيل في تقدير مدى ملائمة العقد بالنسبة له أو في اتخاذ القرار ولا يضمن له النتيجة النهائية للعملية التي يتقدم لضمانها لأن القول بعكس ذلك يعني تجريد الكفيل من تقديره الشخصي بل ومن حريته التعاقدية[١١]. وهذا المعنى أكدته المحكمة الفرنسية Nanterre في ١٥ كانون الأول عام ١٩٨٠ في قضية بنك كريدي ليونيه (credit Lyonnais) الفرنسي التي تتلخص أحداثها " في أن شخصاً كفل عميل البنك المذكورعام ١٩٧٦ وفي عام ١٩٧٩ قام العميل المكفول بتصفية أمواله، فأنذار البنك المذكور الكفيل بدفع مبلغ الدين المكفول، حاول الكفيل التخلص من التزامه بدفع

---

[٨] – د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، بدون دار النشر، القاهرة، ١٩٨١، ص٨٩٣.

[٩] – د. أحمد بركات مصطفى تحديد نطاق الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة السلطات العامة والأشخاص الخاصة (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص١٣٠.

[١٠] – د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب ٣٦٨ الجاري وقفله (في القانون التجاري المصرفي) دراسة مقارنة القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص٣٦٨.

[١١] – د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله (في القانون التجاري المصرفي) دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص٣٦٨.

المبلغ المطلوب من خلال دعوى ضد البنك بأن لم يقدم له أي معلومات عن التطور غير الملائم في حساب العميل المكفول، إلا أن المحكمة رفضت دعوته وقررت أن البنك لا يكون عليه أية التزام بتقديم المعلومات للكفيل عن التطور الغير ملائم ليسار المدين الأصلي، كما استندت المحكمة أيضاً إلى أن البنك عليه الالتزام بالسرية المصرفية[١٢].

وخلاصة القول: ينكر انصار هذا الاتجاه أي التزام على البنك بتقديم أية معلومات للكفيل عن سير حساب العميل المكفول وعملياته وذلك لوجود التزم على عاتق البنك بضرورة المحافظة على سر المهنة[١٣]، لان عمليات الائتمان المصرفي تقوم على الثقة بين البنوك والعملاء، فالعميل يثق في البنك ويفضي إليه بكل المعلومات الخاصة بمركزه المالية، وهذه المعلومات والبيانات تعتبر اسراراً متى كانت تتضمن بيانات محددة مثل مبلغ رصيد الحساب الجاري المفتوح للعميل ومواعيد استحقاق ديونه، فإذا افشى البنك هذه الاسرار يسأل تجاه العميل. ومن ثم لا يمكن أن نفرض على البنك التزام بتقديم المعلومات للكفيل[١٤]، وأنه على الكفيل إذا أراد الحصول على بعض المعلومات أن يرجع إلى العميل المكفول نفسه لكي يحصل على المعلومات المطلوبة والضرورية[١٥].

الفرع الثاني

التزام البنك بتقديم المعلومات للكفيل اثناء سريان الكفالة

يذهب القضاء الفرنسي إلى أنه يتوجب على المصرف تقديم المعلومات للكفيل عن التغيرات المالية التي تطرأ على المبلغ المكفول وذلك طبقاً للالتزام بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود المفروض على المتعاقدين، وهذا ما أكدته محكمة استئناف ليون بقولها:"

---

١٢ – Michel vassur: Droit et econmie Bancai re 3 eme edition. Paris.1983.p 502.

١٣ – د. احمد بركات مصطفى، تحديد نطاق الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة السلطات العامة والأشخاص الخاصة، مرجع سابق، ص١٣١.

١٤ – د. جمال الجدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٩٢٧.

١٥ – Michiel cabrillac et Christion Mouly: droit penal de la Banque et de credit. Paris.New York.1982.

يعد المصرف مقصراً تجاه الكفيل في واجب تقديم المعلومات، وإذا لم يحيطه علماً بالمركز الحقيقي للعميل المكفول، وبزيادة مبلغ الدين المكفول[١٦].

كما أكد هذا الموقف القضاء الإنكليزي في قضية Hamilton v.waston في عام ١٨٣٥ والتي تتلخص احداثها " في أن شخص يدعى (بيتزألز) حصل من مصرفه عام ١٨٣٥ على قرض قدره ٧٥٠ جنيهاً وقد كفله والدهُ وآخرين، ولمل توفي أحد الكفلاء في نفس العام طلب المصرف الوفاء بالدين أو تقديم ضمان جديد، وبعد ضغط متوالي من جانب المصرف وقع المدين سنداً جديداً عام ١٨٣٧ وانضم إليه كفيل جديد ولم يكن يعلم هذا الكفيل شيئاً عن التاريخ السابق للقرض. وعندما توفي (بيتز ألز) معسراً، طالب المصرف الكفلاء بدفع مبلغ القرض أعترض الكفيل الجديد على هذه المطالبة بعدم مسؤوليته لأن الحقائق الكاملة لم تكشف له عند توقيعه، وبذلك حكم مجلس اللوردات لصالح الكفيل، وجاء في أسباب الحكم أنه يجب على المصرف أن يكشف كل شيء للكفيل، فأنه يكون من الضروري على المصارف التي يعطى لها الضمان أن تذكر كيف كانت تمسك حساب العميل، هل كان منتظماً في معاملاته؟ وهل كان يفي بالتزامه بطريقة منتظمة ومشرفة؟ فكل هذا التغيرات تصبح مهمة لغاية لدى الكفيل[١٧].

وبالنسبة لموقف المشرع السوري، فإن قانون التجارة السوري رقم /٣٣/ لعام ٢٠٠٧ لم ينظم هذا الموضوع، وبتالي لابد من الرجوع إلى أحكام القانون المدني السوري حيث توجب إحاطة الكفيل علماً بمبلغ الدين المكفول وشروطه والمدة والفوائد لأنه لا يجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول وتشمل الكفالة ملحقات الدين مالم يكن هناك اتفاق خاص[١٨].

وبناءً على ما سبق يمكننا القول بأن المشرع السوري، وأن كان لم ينص صراحة في قانون التجارة على إمكانية إعطاء المعلومات للكفيل، إلا أنه بالرجوع لأحكام القانون

---

[١٦] – د. عاشور عبدالجواد عبدالحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٥٣.

[١٧]– أنظر د . محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، جزء أول، النسر الذهبي للطباعة، ٢٠٠١،ص٢٨٨.

[١٨] – أنظر المادتين "٧٤٦–٧٤٧" من القانون المدني السوري رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩ وتعديلاته.

المدني السوري يمكن أن نستنتج إمكانية قيام المصرف بإعطاء المعلومات للكفيل أثناء حصول أي تغير في الدين المكفول، أو أي تغير آخر يطرأ على الكفالة.

كما أن المشرع الفرنسي قد نهج نفس منهج المشرع السوري حيث الزم المصارف وشركات التمويل بالإعلام السنوي للكفيل في حالة كفالة ديون المؤسسة حيث أن مؤسسات الائتمان التي قدمت مساعدات مالية إلى مؤسسة ما مع التقيد بتقديم كفالة من شخص طبيعي أو معنوي، ملزمة قبل ٣١ آذار من كل سنة بإعلام الكفيل بالمبلغ الأصلي للدين المكفول والعمولات والفوائد، وفي حال تعدد الكفلاء، فإن الإعلام السنوي يجب أن يتم شخصياً لكل كفيل[١٩].

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر ٢٥ ايار عام ١٩٩٣ في قضية تتلخص وقائعها " في أن أحد المصارف قدم لإحدى الشركات ائتماناً يتمثل في مسحوبات من الحساب الجاري واعتمادات بالخصم بشرط كفالة هذه الديون بواسطة مديري هذه الشركة (زوج وزوجته)، وبعد افتتاح إجراءات التصحيح القضائي لهذا الشركة، طالب المصرف الكفيلين بالوفاء غير إن الكفيلين رفضا الوفاء بحجة عدم تنفيذ المصرف لالتزامه بتقديم المعلومات لهما، وهو التزام تفرضه المادة ٤٨ من قانون أول آذار ١٩٨٤، محكمة استئناف (بو) أدانت المصرف الذي طعن بالحكم أمام النقض على أساس أن المبالغ المستحقة على الكفيل هي الرصيد النهائي المدين للحساب الجاري والذي تندمج فيه تلقائياً . بحكم قواعد تشغيل الحساب الجاري . مبالغ الفوائد المستحقة عن المسحوبات وأسعار الخصم ومن جهة أخرى، فإن المصرف معفي من تقديم المعلومات المنصوص عليها في المادة ٤٨ سالفة الذكر عندما يكون الكفيل هو مدير الشركة المكفولة، ومن ثم لديه معرفة كاملة بموقف الشركة المكفولة.

غير أن محكمة النقض رفضت الطعن وأيدت حكم استئناف (بو) وقررت أن الالتزام المفروض . طبقاً للمادة ٤٨ سالفة الذكر . على المؤسسات الائتمان التي تقدم ائتمانها المالي لأحد المشروعات تحت شرط الكفالة ملتزمة بأن تعلم الكفيل قبل ٣١ آذار من كل عام بمبلغ وأجل الدين الأصلي والفوائد والعمولات والمصروفات التبعية، وهذا

[١٩] – بوزيدي الياس، السرية في المؤسسات المصرفية "دراسة مقارنة" السياسية، ٢٠١٨، ص٢٥٣.

الالتزام يجب أن يحترم إلى أن ينقضي الدين، حتى عندما تكون الكفالة موقعة من أحد مديري الشركة المكفولة والذي يعرف موقفها تماماً[٢٠].

المطلب الثاني

طبيعة التزام المصرف بإعلام الكفيل بالمركز المالي للعميل المكفول

إن دراسة طبيعة التزام المصرف بتقديم المعلومات للكفيل يقتضي منا أن نحدد من ناحية هل هو التزام تعاقدي أم التزام قانوني (فرع أول)، ونحدد من ناحية أخرى ما إذا كان التزاماً ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة (فرع ثاني).

الفرع الأول

الالتزام القانوني والالتزام التعاقدي.

أولاً– الالتزام القانوني:

إن التزام المصرف بتقديم المعلومات للكفيل يكون مصدره القانون

القانون في حالتين:

الحالة الأولى: وجود نص صريح في القانون يلزم المصرف بتقديم المعلومات للكفيل مثل المرسوم التشريعي الخاصة بالسرية المصرفية رقم /٣٠/ لعام ٢٠١٠ الذي الزم المصارف السورية بتقديم المعلومات إلى إدارة الضرائب وإدارة مكافحة غسيل الأموال وإلى القضاء المدني والجزائي وجهاز مكافحة التهرب الضريبي[٢١]. وفي هذه الحالة القانون يحدد نطاق هذا الالتزام وشروطه والجزاء الذي يترتب على مخالفته، إلا أن

[٢٠] – د. عاشور عبدالجواد عبدالحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٦٣–٦٤ . أنظر كذلك حكم محكمة استئناف ليون في ٣ كانون الثاني عام ١٩٨٢ الذي قضى بأن المصرف مقصر تجاه الكفيل في واجبه بتقديم المعلومات والنصيحة عندما لم يبلغه بالحالة المالية الظاهرة للمدين في زيادة مبالغ الديون التي يغطيها الكفيل بناء على الاتفاق المبرم بينهما، فالتزام المصرف بإعلام الكفيل بزيادة المبالغ المضمونة يكون مقبولاً وفقاً للالتزام العام بحسن النية في تنفيذ العقود الذي يقع على الأطراف المتعاقدة، هذا الالتزام بتقديم المعلومات يجب أن يطبق بطريقة حاسمة لا سيما عندما يكون من الصعب على الكفيل أن يصل إلى هذه المعلومات التي تلقاها المصرف، فالمصرف كدائن في الكفالة يلتزم إذاً بإحاطة الكفيل بكافة التطورات التي يمكن أن تؤثر في الدين المضمون. مشار إليه لدى: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مرجع سابق، ص٣٧١.

[٢١] – المادة(٢٥) من المرسوم التشريعي رقم /٣٠/ لعام ٢٠١٠ الخاص بالسرية المصرفية في سورية.

المشرع السوري لم يذكر حالة التزام المصرف بتقديم المعلومات للكفيل عن المركز المالي للعميل المكفول في المرسوم وعليه سوف نبين الحالة الثانية.

الحالة الثانية: لا يوجد نص صريح في القانون يلزم المصرف بتقديم معلومات للكفلاء، ولكن مقتضيات العدالة وحسن النية في المعاملات قد تلزم المصرف بذلك. وهذا ما أكدته المادة /٣/ من قانون التجارة السوري رقم /٣٣/ لعام ٢٠٠٧ حيث نصت على أنه " إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، فللقاضي أن يسترشد بما استقر عليه الاجتهاد القضائي وبمبادئ العدالة والإنصاف والاستقامة التجارية" كما نصت المادة الثانية من القانون ذاته على أنه " إذا انتفى النص من هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني" وعليه يلتزم المصرف بتقديم المعلومات إلى الكفيل عن المركز المالي الحقيقي للعميل المكفول بموجب المادتين (٧٤٦ – ٧٤٧) من القانون المدني السوري رقم ٤٨ لعام ١٩٤٩ وتعديلاته.

ثانياً – الالتزام التعاقدي.

يكون التزام المصرف بتقديم المعلومات للكفيل تعاقدياً بحالتين[٢٢]:

الحالة الأولى: أن ينشأ بصورة تبعية لعقد الكفالة، حيث يلتزم المصرف بتنفيذ التزامه العقدي وبصورة تبعية تقديم معلومات ونصائح المرتبطة بحسن تنفيذ الالتزام الأصلي إلى الكفيل.

الحالة الثانية: أن ينشأ الالتزام عن عقد محله تقديم معلومات إلى الكفيل حيث يتقدم الكفيل طالب المعلومات على المصرف بطلب يلتمس فيه أن يمده بمعلومات معينة عن العميل المكفول قبل أن يتخذ قراراً معيناً.

وقد ميز الفقه الفرنسي في هذه الحالة بين حالتين[٢٣]:

الحالة الأولى: وفي هذه الحالة يحصل المصرف على عمولة لقاء تقديم المعلومات حيث أجمع الفقه والقضاء الفرنسي عن الطبيعة التعاقدية للالتزام المصرف حتى لو كان المقابل الذي حصل عليه المصرف زهيداً. وذلك طبقاً للقواعد العامة التي تطبق على

[٢٢] - د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، مرجع سابق، ص١٢٧.

[٢٣] – د. احمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٦، ص٧٠ وما بعدها.

عقدة الاستشارة التي تبرم مع المهنيين، لأن التزام المهني الذي يقدم المشورة يكون التزاماً تعاقدياً يرجع للعقد المبرم بين المهني والعميل، والذي بموجبه يلتزم المصرف بتقديم المعلومات إلى الكفيل. وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في ٢٦ آذار عام ١٩٨٢ حيث ذهبت إلى أنه في حالة اشتراط الأجر مقابل تقديم المعلومات فإن التزام المصرف يكون له الطبيعة التعاقدية، وبموجب هذا الالتزام التعاقدي يلتزم المصرف باستخدام كافة الوسائل المتاحة لكي يقدم معلومات صحيحة وبأدق ما يمكنه للكفيل.

الحالة الثانية: وهي حالة عدم حصول المصرف على عمولة مقابل تقديم المعلومات حيث يقدم المصرف المعلومات للكفيل بدون مقابل بقصد إرضاء أو جذب العملاء. وفي هذه الحالة يتجه القضاء الفرنسي إلى اسباغ الطبيعة التعاقدية على التزام المصرف بتقديم المعلومات للكفيل، وذلك لأن المصرف بكل عملياته يسعى إلى تحقيق الربح، وعلى ذلك لا يلتفت إلى كون المصرف قد أعطى المعلومات بالمجان أو حصل على مقابل، فالمصرف الذي يقبل أداء هذا العمل عليه القيام به بكل عناية وإلا فليرفضه.

ويتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى اصباغ الطبيعة التعاقدية للالتزام المصرف من عدمهما إلى صفة الشخص طالب المعلومة إذا كان من العملاء أو من الغير. فإن كان الكفيل من عملاء المصرف أيضاً فإن التزام المصرف يكون تعاقدي ومسؤوليته عقدية سواء حصل على مقابل أم لم يحصل. أما كون الكفيل طالب المعلومة من الغير فإن مسؤولية المصرف في مواجهته تكون تقصيرية[٢٤]. في حين ذهب القضاء الفرنسي الحديث إلى جعل معيار التفرقة بين الالتزام العقدي والالتزام التقصيري ليس وجود الأجر أو عدم وجوده، بل وجود اتفاق إرادي أو عدم وجوده، بمعنى هل قدمت المعلومات بناء على طلب الكفيل؟ أم قدمت طوعاً دون طلب؟ حيث أن المعلومات التي تقدم إلى الكفيل طواعية تعالج خارج الاطار العقدي، والمسؤولية المحتملة للمصرف ستقوم على أساس

[٢٤] – د. محمود مختار بربري، قانون المعاملات المالية (عمليات البنوك والأوراق التجارية)، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص٢٠٤.

المسؤولية التقصيرية. أما المعلومات التي تقدم بناءً على طلب تثير التزام تعاقدي. والمسؤولية التي يحتمل أن تنشأ هي مسؤولية عقدية[٢٥].

الفرع الثاني

الالتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة

يترتب على التميز بين التزام المصرف بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية نتائج هامة تتعلق بعبء الثبات، فإذا كان التزام المصرف التزاماً بتحقيق نتيجة فعليه أما أن يثبت تحقيق النتيجة المطلوبة أو يثبت السبب الأجنبي الذي حال دون تحقيق هذه النتيجة. أما إذا كان التزامه ببذل عناية، فإن المصرف لا يكون مكلفاً بإثبات أنه بذل عناية لتنفيذ ما يكون مأمولاً تحقيقه، وعلى الكفيل أن يثبت أن المصرف لم يبذل العناية المطلوبة في تنفيذ التزاماته[٢٦].

وفي إطار التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى القول بأن التزام المصرف تجاه الكفيل بإعلامه بالدين المكفول هو التزام بتحقيق نتيجة حيث يكون المصرف ملزماً بضمان صحة المعلومات المقدمة مثله مثل الوكالات المتخصصة بتقديم المعلومات. وقد تعرض هذا الرأي للنقد بأن ألزام المصرف بضمان صحة المعلومات يؤدي عملياً إلى القول بأنه يلعب دور المؤمن للمخاطر التجارية وعليه يكون التزام المصرف تجاه الكفيل بتقديم المعلومات هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة[٢٧].

---

[٢٥] – د. عاشور عبد الجواد عبدالحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٢٩ – ١٣٠.

[٢٦] – مبارك خلف مبارك الوميبي، الالتزام بالإفصاح في العقود، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠١٠، ص١٨٢.

[٢٧] – د. احمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٧٩.

وذهب رأي آخر إلى أن التزام المصرف تجاه الكفيل بتقديم المعلومات عن المركز المالي للعميل المكفول هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ويؤكد رأيه بأن من يتلقى المعلومات تظل له حرية عدم اتباعها والمصرف لا يضمن النتيجة كما تكون إرادة الكفيل حرة في استبعادها فمسؤولية المصرف تنتج عن عدم تنفيذ التزام ببذل عناية فالذي يدين المصرف هو طريقة نقل المعلومات أكثر من عدم صحتها، فإذا فعل ذلك فقد وفى بالتزامه ولا يلام إذا اتضح بعد ذلك أن تلك المعلومات لم تكن صحيحة[٢٨].

وقد أكدت محكمة فرساي التجارية هذا عندما قضت بأن البنك المطلوب منه تقديم معلومات عن أحد عملائه ليس عليه التزاماً بتقديم معلومات تتضمن بحثاً أو تقصياً خاصاً ما دام حساب العميل بصورة منتظمة ومستقرة وأن حركة الحساب كانت في تزايد في دفاتر البنك ولم يكن هناك شيء غير منتظم أو مشبوه يلفت الانتباه، فالبنك لا يمكن أن يلام على أنه لم يقدم دليل عدم الثقة في عميله[٢٩].

وأننا نرى بأن التزام المصرف تجاه الكفيل بتقديم المعلومات عن الوضع المالي للعميل المكفول أثناء إبرام عقد الكفالة أو أثناء سريانها هو التزام بتحقيق نتيجة لأن المصرف على إطلاع تام على الوضع المالي للعميل المكفول ومدى انتظامه في تسديد فوائد القروض وما يترتب عليه من أقساط وإن هذه الخدمة أصبحت جزءاً من الأعمال المصرفية المعتادة والمنتظمة ولذلك إذا أصيب الكفيل بخسارة أو ضرر نتيجة تقصير المصرف في مباشرة هذه الخدمة كان له الحق في التمسك بإبطال عقد الكفالة وعدم تنفيذ التزامه تجاه المصرف المقصر في التزامه.

---

[٢٨] – د. عاشور عبدالجواد عبدالحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٣٧ – ١٣٨ .

[٢٩] – T.C.Versa illes.24juin 1981 مشار إليه لدى د. عاشور عبدالجواد عبدالحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، مرجع سابق، ص١٤١.

الخاتمة:

وهكذا تبين لنا من خلال دراسة مدى التزام المصرف تجاه الكفيل في عقد الكفالة عن تقديم المعلومات بأن المصرف ملزم بتقديم المعلومات اللازمة لتقدير الوضع المالي الحقيقي للعميل المكفول إلى الكفيل أثناء إبرام عقد الكفالة وأثناء سريانها. وبأن المصرف ملزماً بتقديم المعلومات للكفيل سواء كان مصدر هذا الالتزام القانون أم العقد، أو كان التزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية رغم الاختلاف الفقهي والقضائي في تحديد طبيعة هذا الالتزام. ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

النتائج:

١- يلتزم المصرف بتقديم المعلومات اللازمة لتقدير المركز المالي الحقيقي للكفيل سواء بنص القانون أو بناءً على اتفاق بين المصرف والكفيل.

٢- التزام المصرف تجاه الكفيل هو التزام بتحقيق نتيجة لأنه على إطلاع تام وكامل على الأوضاع المالية لعميله المكفول ومدى ملاءته المالية.

٣- التزام المصرف تجاه الكفيل بتقديم المعلومات هو التزام مستمر مع استمرار الكفالة لا يقتصر فقط عند إبرام عقد الكفالة بل أثناء سريانها أيضاً.

٤- أن التزام المصرف بتقديم المعلومات أصبح من الخدمات الواجبة على المصرف القيام بها في وقتنا الحاضر.

٥- لم ينظم المشرع السوري هذا الالتزام في قانون التجارة السوري رقم /٣٣/ لعام ٢٠٠٧، ولا في قانون السرية المصرفية السوري رقم /٣٠/ لعام ٢٠١٠.

التوصيات:

١- تضمين قانون التجارة السوري أو قانون السرية المصرفية نصاً صريحاً يحدد فيه التزام المصرف بتقديم المعلومات للكفيل عن الوضع المالي للعميل المكفول لحظة إبرام عقد الكفالة وأثناء سريانها.

٢- وضع مفهوم محدد ومنضبط للمعلومات التي يلتزم المصرف بتقديمها للكفيل عن المركز المالي للعميل المكفول حتى لا تتعارض مع السرية المصرفية.

٣- تشديد عقوبة المصرف في حال تبين هناك اتفاق بينه وبين العميل المكفول على إخفاء معلومات جوهرية تتعلق بالمركز المالي للعميل المكفول عن الكفيل.

٤- تحديد درجة العناية المطلوبة من المصرف بتقديم المعلومات للكفيل بنص قانوني صريح.

٥- تخصيص غرفة في القضاء المصرفي تختص لمثل هذا النوع من المنازعات القضائية.

المراجع:

أولاً: المصادر:

١- قانون السرية المصرفية رقم /٣٠/ لعام ٢٠١٠.

٢- القانون المدني السوري رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩ وتعديلاته.

ثانياً: الكتب:

١- د. عاشور عبد الجواد عبدالحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٢- د. أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٣- د. محمود مختار بربري، قانون المعاملات المالية (عمليات البنوك والأوراق التجارية) دار النهضة العربية،٢٠٠١.

٤- د. محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، جزء أول، النسر الذهبي للطباعة، ٢٠٠١.

٥- د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله (في القانون التجاري المصري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) جامعة الزقازيق، ٢٠٠٧.

٦- د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، بدون دار نشر، القاهرة،١٩٨١.

٧- د. أحمد بركات مصطفى، تحديد نطاق الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة السلطات العامة والأشخاص الخاصة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٨- د. نزيه محمد صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

١- مبارك خلف مبارك الوهيبي، الالتزام بالإفصاح في العقود، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠١٠.

٢- بوزيدي الياس، السرية في المؤسسات المصرفية ((دراسة مقارنة))، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، ٢٠١٨.

رابعاً: المراجع الأجنبية:

1- Michel vasseur: droit et econmie Bancaire 3eme edition, paris,1983.
2- Reda Abdel Hamed: Le se cret Ban caire, etudcen droit compare (France – Egypte) These Rennes.
3- Michel cabrillac et Christian mouly: droit penal de la Ban que et decredit, paris, New York, 1982.