مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

ملامح المسؤولية المدنية لشركة المعلومات الائتمانية في القانون الكويتي.

الدكتور/ فهد نعمه الشمري - الأستاذ الدكتور/ مرضي عبيد العياش

جامعة الكويت

مجلس النشر العلمي

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

العدد ٣ - السنة ٤٦

صفر ١٤٤٤هـ - سبتمبر ٢٠٢٢م

ملامح المسؤولية المدنية لشركة المعلومات الائتمانية في القانون الكويتي

الدكتور/ فهد نعمه الشمري(*)
الأستاذ الدكتور/ مرضي عبيد العياش(**)

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان المقصود بتبادل المعلومات الائتمانية وأهميتها والشركات القائمة عليها، وتناول أحكام المسؤولية المدنية عن الأضرار التي قد تحدث بمناسبة عملها، وفقاً لقانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي الجديد والقواعد العامة، وما إذا كان ذلك ينسجم مع طبيعة هذه الشركة من عدمه. وكشفت هذه الدراسة أن عملية الاستعلام الائتماني، قد طالها تغيير جوهري بعد صدور قانون تبادل المعلومات الائتمانية، إذ إن هناك بعض الإجراءات التي لابد من اتباعها عند منح التسهيلات الائتمانية، وذلك بالرجوع إلى شركة المعلومات الائتمانية التي سوف تعد تقريرًا ائتمانيًا كاملًا يُبيِّن فيه مدى الجدارة الائتمانية للعميل. وخلصت هذه الدراسة إلى أن عدم وجود قواعد خاصة في شأن مسؤولية شركة المعلومات الائتمانية، والاتجاه صوب القواعد العامة، لن يقدم الحماية اللازمة للمضرور قِبل هذه الشركة؛ وذلك بسبب الطبيعة الخاصة لعملية تبادل المعلومات.

المقدمة

إن العديد من الذين ناقشوا الأزمة المالية من رجال الاقتصاد والقانون، رأوا أن سبب الأزمة المالية في الفترة ما بين عامَي ٢٠٠٧-٢٠٠٩، يكمن في الفشل إدارة المخاطر من قبل المؤسسات الائتمانية، واستخدام أساليب إقراض غير مدروسة؛ نتيجة سوء تقييم وإدارة الائتمان من قبل وكالات التصنيف الائتماني Credit Rating Agencies؛ لذلك فمنذ الأزمة المالية العالمية التي حدثت عام ٢٠٠٨،[1] يعيش النظام المصرفي في قلق من تعرض

(*) الباحث الرئيس: قسم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة الكويت.
(**) الباحث المشارك: قسم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة الكويت.
(1) Utzig, S. 2010. The Financial Crisis and the Regulation of Credit Rating Agencies: A European Banking Perspective. ADBI Working Paper 188. Tokyo: Asian Development Bank Institute. Page 2. Available At: http://www.adbi.org/working-

المؤسسات المالية إلى مخاطر التعثر وعدم السداد، بسبب سوء اختيار المقتَرضين نتيجة نقص المعلومات الائتمانية المتوفرة حولهم وافتقارها إلى الدقَّة.[٢]

وفي دولة الكويت، تفاقمت ظاهرة الائتمان في السنوات الأخيرة بشكل كبير، حيث بلغ عدد المقترضين في دولة الكويت ٧٣٩.٤٥٠ مقترضاً في عام ٢٠١٨[٣]، إلا أن بعض الفئات مازالت تواجه في الواقع العملي إشكالية عدم الحصول على الائتمان؛ وذلك بسبب عدم قدرتهم على توفير البيانات والمعلومات اللازمة التي تبين وضعهم المالي للمؤسسات مانحة الائتمان، حتى تتمكن هذه الأخيرة من التحكم في مخاطر الائتمان؛ إذ إن عدم وجود قاعدة بيانات موحدة للعملاء، سوف يؤدي إلى امتناع المؤسسات المالية عن منح الائتمان للعديد من أفراد المجتمع؛ لعدم قدرتها على معرفة الجدارة الائتمانية لطالب الائتمان.

ولتفادي هذه المشكلة، خطا المشرع الكويتي خطوة جادة نحو ضمان جودة الائتمان، وذلك بإصدار القانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٩ في شأن تبادل المعلومات الائتمانية[٤]، الذي نص على إنشاء شركة تختص بجمع وتحليل المعلومات الائتمانية تسمى بشركة

(٢) وتصف الدكتورة ذالَة سعيد يحيى علاقة شركات المعلومات الائتمانية بالأمانات المالية قائلة: «هناك علاقة وثيقة بين الأزمات الاقتصادية وشركات المعلومات الائتمانية، فبعد الأزمة الاقتصادية التي حدثت في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٨٣٧، تم إنشاء مكتب لجمع المعلومات الائتمانية في مدينة نيويورك عام ١٨٤١ باسم وكالة تابان التجارية (Tappan Mercantile Agency)، وبعد أزمة الكساد العظيم (١٩٢٩- ١٩٣٣)، اندمجت كل من Bradstreet Company وشركة John M. Ban وشكَّلتا شركةً واحدة باسم (Dun and Bradstreet Company)، وتعد هذه الشركة في يومنا الراهن واحدةً من أكثر شركات المعلومات الائتمانية بروزاً في العالم من حيث سعة النشاط والخدمات وموثوقية التقارير الائتمانية». انظر إلى: د. ذالَة سعيد يحيى، عقد تبادل المعلومات الائتمانية: المفهوم والطبيعة القانونية دراسة مقارنة، منشور في مجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، الإمارات العربية، ٢٠١٥. ص ١.

(٣) وفقاً لدراسة أعدها مستشار عالمي لمصلحة بنك الكويت المركزي الكويتي. متاحة خلال الموقع الإلكتروني لجريدة القبس،-https://alqabas.com/article/602114 (آخر زيارة ١٧ مارس ٢٠٢١).

(٤) ولم يكن المشرع الكويتي بعيداً عن المشهد القانوني لتنظيم توفير المعلومات الائتمانية للمؤسسات المالية وأهمها البنوك، حيث تأسست شركة شبكة المعلومات الائتمانية عام ٢٠٠١ طبقاً لأحكام قانون الشركات وتعديلاته، والقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ في شأن إنشاء نظام لتجميع المعلومات والبيانات الخاصة بالقروض الاستهلاكية والتسهيلات الائتمانية المرتبطة بعمليات البيع بالتقسيط والصادر في تاريخ ١٤ يناير ٢٠٠١، والملغى بموجب أحكام القانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٩ في شأن تنظيم تبادل المعلومات الائتمانية، الصادر في تاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٩.

المعلومات الائتمانية(٥)، لإعداد سجل ائتماني وإصدار تقارير لمقدمي الائتمان عن العملاء الذين يرغبون في الحصول على الائتمان والتسهيلات المالية، والتي سيكون لها بالغ الأثر في اتخاذ قرار منح الائتمان من عدمه، عند تقديم العملاء لطلب الحصول على الائتمان؛ لأنه سوف يكفل التعرف على قدرة العميل المالية، وهذا يمكّن المؤسسات المالية من تقييم درجة المخاطر التي ستصاحب كل عميل. وقد عرف المشرع الكويتي التصنيف الائتماني بأنه تقييم رقمي وفقاً لأسس إحصائية تطبق على جميع العملاء بغرض تحديد درجة المخاطر المرتبطة بسداد العميل لالتزاماته المستقبلية، وتستخدم هذه المعلومات والبيانات الائتمانية للعميل لدى الشركة.

مشكلة البحث:

تكمن إشكالية هذا البحث في أن المشرع الكويتي في القانون الجديد المنظم لشركة المعلومات الائتمانية سواء العقدية أو التقصيرية، تاركاً إياها لأحكام القواعد العامة للمسؤولية سواء أكان ذلك في قانون الشركات التجارية أم في القانون المدني، والتي تثير العديد من التساؤلات الهامة؛ بسبب عدم وجود تنظيم قانوني خاص لها وفق القانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٩ في شأن تبادل المعلومات الائتمانية، من تلك التساؤلات، ما مدى انسجام القواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني وقانون الشركات لشركة المعلومات الائتمانية على ضوء الطبيعة الخاصة لعملية تبادل المعلومات الائتمانية؟ ما الخطأ الذي يستدعي عقد مسؤولية شركة المعلومات الائتمانية خصوصاً في ظل عدم تضمين قانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي الجديد لقائمة الأخطاء التي قد يترتب على القيام بها عقد مسؤولية شركة المعلومات الائتمانية أثناء ممارستها لنشاطها؟ ما نطاق المسؤولية العَقْدية لشركة المعلومات الائتمانية، وما مدى جواز الاعفاء من المسؤولية العقدية أو الحد منها وفقاً لأحكام عقد تبادل المعلومات الائتمانية على ضوء عدم تنظيم قانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي الجديد لأحكام عقد تبادل المعلومات الائتمانية؟

أهمية البحث وأهدافه. إن أهمية البحث في المسؤولية المدنية لشركة المعلومات الائتمانية تجاه مقدم وطالب الائتمان وفق قانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي الجديد، تعود إلى أن الإجابة عن هذه التساؤلات تسعى لتحقيق مجموعة من الأهداف، التي أسهمت - في الوقت ذاته - في اختيار الموضوع محل الدراسة، والتي تنطلق من تطوير قواعد مسؤولية شركة المعلومات الائتمانية، لتفادي ضعف ثقة المؤسسات

(٥) المادة ١ من قانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي الجديد.

المالية بالتقارير التي تقدمها تلك الشركة؛ [٦] وكل ذلك سوف ينعكس بشكل إيجابي على التنظيم القانوني لمسؤولية شركة المعلومات الائتمانية في ضوء التطور الاقتصادي الذي تشهده دولة الكويت؛ ويعود بالنفع على النشاط الاقتصادي ويجعله قادراً على تعزيز دور القطاع الخاص، وتمكين العاملين من المشاركة في التنمية الاقتصادية، بضمان وجود بيئة تشريعية آمنة.

منهجية البحث:

يتطلب البحث في مدى انسجام القواعد العامة لمسؤولية شركة المعلومات الائتمانية، ومدى ملاءمتها من حيث التطبيق أو التطويع إلى دراسة عناصر كلتا المسؤوليتين، بالقدر اللازم لهذه الدراسة[٧]، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الإنجليزي والفرنسي والأمريكي، وقانون تصنيف وكالات التصنيف الائتماني الصادر عن الاتحاد الأوروبي، بسبب ما تضمنته هذه القوانين من قواعد وأحكام حديثة لعملية تبادل المعلومات الائتمانية ومسؤولية شركات التصنيف الائتماني عن أعمالها، الأمر الذي سيسهل من مهمة الوقوف على الثغرات القانونية لعملية تبادل المعلومات الائتمانية ومسؤولية شركة المعلومات الائتمانية وفق القانون الكويتي الجديد، أيضاً إن الاطلاع على تجربة بعض الدول العربية كالتشريع المصري والسعودي والإماراتي في صدد تنظيمها لعملية تبادل المعلومات الائتمانية سيكون له دور كبير في إنجاز هذه المهمة، لما لهذه الدول المجاورة لدولة الكويت جانب من التشابه معها في العديد من الخصائص الاقتصادية والاجتماعية والقانونية، وهذا ما سيحقق نوعاً من الشمولية والاستفادة في معرفة أوجه النقص التشريعي في القانون الكويتي[٨].

خطة البحث:

وفي ضوء ما تقدم، سوف نتناول محددات تبادل المعلومات الائتمانية (المبحث الأول)، وذلك قبل أن ننتقل إلى دراسة أحكام المسؤولية المدنية لشركة المعلومات الائتمانية (المبحث الثاني)، وذلك وفقا للخطة الآتية:

---

(٦) وذلك بسبب مخاطر التعثر المصرفي وعدم السداد ثم سوء اختيار المقتَرضين نتيجة النقص في المعلومات الائتمانية المتوفرة حولهم وافتقارها إلى الدقَّة.

(٧) دون الإسهاب فيهما أو الخوض في إشكالاتهما العامة التي لن نوفيها حقها.

(٨) وليس المقصود بالمقارنة تتبع كل أوجه التشابه والاختلاف بقدر ما نطمح به من تدعيم هذه الدراسة بالقوانين الأخرى بالقدر اللازم لها.

المبحث الأول: محددات تبادل المعلومات الائتمانية للشركة

المطلب الأول: مفهوم شركة المعلومات الائتمانية

المطلب الثاني: مفهوم المعلومات الائتمانية

المبحث الثاني: مدى كفاية أحكام المسؤولية المدنية لشركة المعلومات الائتمانية

المطلب الأول: المسؤولية العقدية لشركة المعلومات الائتمانية

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية لشركة المعلومات الائتمانية

المبحث الأول

محددات تبادل المعلومات الائتمانية للشركة

لاستجلاء أحكام عملية تبادل المعلومات الائتمانية بوضوح، فإنه من الضروري - وقبل الخوض في أحكام المسؤولية - أن نبحث في محددات تبادل المعلومات الائتمانية، وذلك بتحديد مفهوم القائمين عليها، أي وكالات التصنيف الائتمانية أو كما يسميها القانون الكويتي بشركة المعلومات الائتمانية (المطلب الأول)، ومن ثم بيان مفهوم المعلومات الائتمانية ذاتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم شركة المعلومات الائتمانية

إن دراسة مفهوم شركة المعلومات الائتمانية يتطلب التعرض إلى تحديد المقصود بهذه الشركة (أولاً)؛ ثم التطرق إلى نظامها القانوني بشيء من الإيجاز (ثانياً)، قبل تناول آلية عمل هذه الشركة وفقاً لغرض إنشائها (ثالثاً)، كل ذلك بالقدر اللازم لهذه الدراسة.

أولاً: تحديد المقصود بشركة المعلومات الائتمانية

يقصد بشركة المعلومات الائتمانية أو وكالات التصنيف الائتماني، تلك الشركات الخاصة التي تقوم بتقييم الجدارة الائتمانية للمؤسسات المالية المصدِّرة للسندات والديون من دول وشركات، فتقوم بتحديد مدى قدرة المؤسسات المالية على سداد الديون، لينعكس التصنيف الذي تصدره على ثقة المستثمرين في هذه المؤسسات المالية، وذلك على حسب الترتيب الائتماني الذي ستحصل عليه من قبل وكالات التصنيف الائتماني[٩]، مع ملاحظة أن وكالات التصنيف الائتماني لا تنصح أو توجه المستثمرين بالاستثمار أن يتعاقدوا مع مؤسسة مالية معينة، ولكنها تعطي رأيًا فقط حول مدى مخاطر عدم سداد الديون والفوائد من قبل المؤسسات المالية في الوقت المحدد بناء على المعلومات التي لديها[١٠].

وتستعمل وكالات التصنيف رموزاً لوصف الجدارة الائتمانية للعملاء، كما هو موضح في الجدول الآتي:[١١]

(٩) Jan Oster. (2010), 'Who Rates the Raters ? The Regulation of Credit Rating Agencies in the Eu', MJ, 17/4, At P. 355.

(١٠) M. Kruthof And E. Wymeersh (2006), "Regulation and Liability of Credit Rating Agencies under Belgian Law", Ghent University Financial Law Institute Working Paper No. 2006-05. At Page 2.

(١١) Takashi Kubota. (2010), "Enhancing the Transparency of Japanese Financial Laws: the Case of Oversight of Credit Rating Agencies" 53 The Japanese Yearbook of International Law, At P. 344.

العميل	الرمز الائتماني	التوصيف الائتماني
العميل رقم ١	AAA	الأكثر أماناً
العميل رقم ٢	BBB	متوسط
العميل رقم ٣	CCC	مخاطرة عالية
العميل رقم ٤	DDD	متعثر

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الكويتي اصطلح على تسمية شركة المعلومات الائتمانية وفق قانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي الجديد بدلاً عن وكالة التصنيف الائتماني[١٢]، إذ قرر بأنها تلك الشركة التي تمارس أعمال طلب وجمع وحفظ وتحليل وتبويب واستخدام وتداول المعلومات الائتمانية وإعداد السجل الائتماني وإصدار تقرير المعلومات الائتمانية، وإعداد وتطوير أدوات ومعايير المخاطر وما يتعلق بها[١٣]. ولما كانت أهلية الشخص الاعتباري تتحدد بما رخص له بمزاولته، فإن خدمات الشخص الاعتباري يجب أن تستقيم مع أغراضه الذي تأسس لأجلها[١٤]؛ لذا حدد المشرع الكويتي أغراض شركة المعلومات الائتمانية، والتي تتمثل في طلب وجمع وحفظ وتحليل وتبويب واستخدام وتداول المعلومات الائتمانية وإعداد السجل الائتماني والتصنيف الائتماني للعملاء، وإصدار تقرير المعلومات الائتمانية والتصنيف الائتماني للعملاء، وإعداد وتطوير أدوات ومعايير المخاطر وما يتعلق بها.

ثانياً: النظام القانوني لشركة المعلومات الائتمانية

تختلف الأنظمة القانونية في قواعد تكوين شكل شركة المعلومات الائتمانية كل حسب قواعده القانونية[١٥]، أما المشرع الكويتي فقد تطلب أن تتخذ شكل الشركة

(١٢) وهذا هو الحال أيضاً في القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ بشأن المعلومات الائتمانية الإماراتي.

(١٣) راجع المادة ١ من القانون المذكور أعلاه.

(١٤) علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الجزء الثاني التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ ، ص٤٥.

(١٥) الجدير بالذكر أن المشرع الإماراتي لم يحدد شكلاً معيناً للشركة سواء في القانون أو اللائحة التنفيذية. راجع: هاني محمد عوض، دور قانون المعلومات الائتمانية الإماراتي في تنظيم الاستعلام الائتماني لخدمة شركات التمويل المصرفي الإسلامي، مجلة جامعة العين للأعمال والقانون، العدد ٢، ٢٠٢٠، ص٥٧.

المساهمة برأس مال لا يقل عن ٢٥ مليون دينار كويتي؛ كما اشترط المشرع في المادة التاسعة من القانون فيمن يكون عضواً في مجلس إدارة شركة المعلومات الائتمانية: ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة؛ وألا يكون قد أشهر إفلاسه؛ كما يجب أن يكون محمود السيرة حسن السمعة؛ وأن يكون لديه خبرة كافية في مجال نشاط الشركة[١٦]. ولا يجوز لأي من هذه الشركات مزاولة نشاطها إلا بعد التسجيل لدى البنك المركزي. ويحظر على غير هذه الشركات مزاولة أنشطة تبادل المعلومات الائتمانية، أو أن تستعمل في عنوانها أو نشراتها او إعلاناتها ما يضلل الجمهور بانها تزاول هذا النشاط[١٧].

وتخضع أنشطة الشركات لرقابة البنك المركزي بغرض متابعة التزامها بالقانون، وما يصدره البنك المركزي من قواعد وضوابط وتعليمات، وللبنك في سبيل ذلك الاطلاع والتفتيش على أعمالها ونظم المعلومات للتحقق من سلامة أدائها وكفاءة إدارة مخاطر التشغيل[١٨]؛ وتأكيداً على دور البنك المركزي في الرقابة على شركة المعلومات الائتمانية، أعطى المشرع له حق الحصول على كافة البيانات والمعلومات الائتمانية وتقارير المعلومات الائتمانية بقاعدة بيانات الشركة[١٩].

ثالثاً: آلية عمل شركة المعلومات الائتمانية

عند تأسيس شركة المعلومات الائتمانية، سوف يتم جمع المعلومات والبيانات الائتمانية للشركة حتى تتمكن من ممارسة نشاطها، وذلك عن طريق إلزام المؤسسات المالية مانحة الائتمان بتقديم جميع البيانات والمعلومات التي تكون في حوزتها إليها. وفي

(١٦) ولقد اشترطت المادة التاسعة من القانون أنه يجب على رئيس مجلس إدارة الشركة إخطار البنك المركزي بأسماء المرشحين لعضوية مجلس إدارة الشركة قبل ثلاثين يوماً على الأقل من التاريخ المقرر الانعقاد الجمعية العامة لانتخاب أعضاء مجلس الإدارة، كما يجب إخطاره بأسماء المرشحين لشغل الوظائف المشار إليها. ولمجلس إدارة البنك المركزي خلال واحد وعشرين يوماً من إخطاره أن يعترض بقرار مسبب على أي من هؤلاء المرشحين لعدم توافر الشروط المطلوبة فيه. ويترتب على هذا الاعتراض استبعاد المرشح لعضوية مجلس الإدارة أو لشغل إحدى هذه الوظائف حسب الأحوال، ولا يجوز أن يعرض على الجمعية العامة للشركة مرشح لم يخطر به البنك المركزي أو المرشح الذي اعترض عليه وفقاً لأحكام هذه المادة.

(١٧) المادة ٣ من القانون المذكور أعلاه.

(١٨) انظر: المادة ١١ من القانون سالف الذكر.

(١٩) كما يجوز للشركة الحصول على البيانات والمعلومات المتوافرة لدى البنك المركزي في نظام مركزية المخاطر، ووفقاً للقواعد التي يقررها البنك في هذا الشأن. راجع المادة ١٢ من القانون المذكور.

ذلك فقضت المادة ٥ من قانون تبادل المعلومات الائتمانية على أنه: «يلتزم مقدمو البيانات بتزويد الشركة بالبيانات والمعلومات الائتمانية للعملاء، وذلك وفقًا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية والضوابط والقواعد التي يضعها البنك المركزي». والمقصود بمقدمي البيانات - وفقاً للمادة ١ من القانون المذكور- البنوك وشركات الاستثمار وشركات التمويل، والشركات والمؤسسات التجارية الخاضعة لوزارة التجارة والصناعة، التي تقوم بمنح تسهيلات ائتمانية عن طريق البيع بأي شكل من أشكال نقل الملكية بالتقسيط للسلع والخدمات، وأي جهة يتوافر لديها معلومات ائتمانية أو بيانات تتعلق بأسلوب العملاء في الوفاء بالتزاماتهم.

ولقد حظرت المادة ٦ من القانون على شركة المعلومات الائتمانية أن تجمع أو تتداول المعلومات والبيانات المتعلقة بالحياة الخاصة للشخص الطبيعي أو بآرائه أو معتقداته أو بحالته الصحية؛ إذ يعتبر الحق في حرمة الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، التي تؤكد حريته في العيش بالكيفية التي تروق له دون تدخل من الغير، أو انتهاك لخصوصيته، كإفشاء أسراره الشخصية على النطاق العائلي أو المهني أو الصحي أو نشر صورته أو مراسلاته أو محادثاته أو علاقاته الخاصة أو التدخل في آرائه أو معتقداته أو أفكاره[٢٠]. وعلة هذا الحظر أن الهدف من قانون تبادل المعلومات الائتمانية هو جمع المعلومات الائتمانية التي ستُمكّن مقدمي الائتمان من تقييم الجدارة الائتمانية الخاصة بمقدمي طلبات الائتمان، وهذا ليس له علاقة بالحياة الخاصة للشخص الطبيعي، إذ لن يكون لها أي تأثير على تقييم الجدارة الائتمانية، فضلاً عن عدم جواز هذا الجمع قانوناً، لذا سوف يقتصر دور هذه الشركة على جمع المعلومات الائتمانية وفقاً لأغراض عملها في نطاق النشاط الذي تقدمه وفي حدود القانون[٢١].

بالمقابل من ذلك، حددت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم تبادل المعلومات الائتمانية،

(٢٠) يونس عرب، موسوعة القانون وتقنية المعلومات - دليل أمن المعلومات والخصوصية - الخصوصية وحماية البيانات في العصر الرقمي، اتحاد المصارف العربية، ج٢، ط١، ٢٠٠٢، ٧٩؛ أسامة قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنك المعلومات، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٩٢، ص١١ وما بعدها؛ محمود عبدالرحمن، نطاق الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر، ص٢٤.

(٢١) بل أن هذا ما تبناه المشرع في المادة ٤ من هذا القانون التي اشترط فيها صراحة على شركة المعلومات الائتمانية أخذ موافقة العميل عن أي استعلام عن معلوماته وبياناته الخاصة وفقاً لإجراءات وقواعد معينة. راجع ما سوف نعرض له في المطلب القادم في شأن طبيعة المعلومات المقدمة.

الحالات التي يجوز فيها للشركة تقديم تقرير للمعلومات الائتمانية[٢٢]؛ إذ اشترطت للحصول على هذا التقرير أن يكون غرضُ الاستعلام عن طالب الائتمان مشروعًا، كأن يكون غرض الاستعلام هو معرفة الأحكام والأوامر القضائية إن وجدت في السجل الائتماني لطالب الائتمان، أو إذا كان التقرير يتعلق بمنح أو تجديد أو إعادة جدولة القروض وعمليات التمويل والتسهيلات الائتمانية، أو بقبول الكفالة أو ضمانة، أو تقييم الجدارة الائتمانية وتجديد التصنيف الائتماني ومراجعة الموقف الائتماني لطالب الائتمان بغرض تقييم مخاطر الائتمان المتعلقة به.

المطلب الثاني

مفهوم المعلومات الائتمانية

لبحث مفهوم المعلومات الائتمانية يحسن بنا تحديد المقصود بالمعلومات الائتمانية (أولاً)، ثم العرض لأسباب تبادل مثل هذه المعلومات (ثانياً)؛ وأخيراً الإشارة بإيجاز إلى المعايير الاقتصادية المتبعة في تبادل المعلومات الائتمانية (ثالثاً).

أولاً: تحديد المقصود بالمعلومات الائتمانية

انقسمت التشريعات من حيث تعريف المعلومات الائتمانية إلى قسمين: الأول، الذي أورد صراحة تعريفاً للمعلومة الائتمانية، ومنها القانون الكويتي الجديد في شأن تبادل المعلومات الائتمانية، الذي عرّفها في المادة الأولى منه بأنها: «المعلومات المتعلقة بالحالة الائتمانية وبالالتزامات والتسهيلات الائتمانية للعملاء». وفي الاتجاه ذاته، عرَّفَ المشرِّع الإماراتي المعلومات الائتمانية وفق المادة (١) من القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠١٠ بشأن المعلومات الائتمانية الإماراتي بكونها: «البيانات المالية الخاصة بالشخص والتزاماته المالية والدفعات الحالية والسابقة وحقوقه المالية، التي توضح الأهلية الائتمانية له، والتي يقدمها مزود المعلومات، ويتم بناءً عليها إعداد السجل الائتماني وتقارير المعلومات الائتمانية».

ولم يكتفِ المشرع الكويتي بتعريف المعلومة الائتمانية، وإنما حدد المقصود بالمعلومات الائتمانية السلبية والإيجابية أيضاً؛ وفي ذلك قرر بأن المعلومات الإيجابية هي المعلومات التي تتعلق بسلوك الوفاء بالتزامات العميل في مواعيد استحقاقها، في حين عرّف المعلومات السلبية بالمعلومات التي تتعلق بتعثر وإخفاق العميل في الوفاء بالتزاماته، وتشمل التأخير أو

(٢٢) الصادرة بالقرار رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٩ بشأن إصدار اللائحة المذكورة.

عدم الانتظام أو رد الأوراق التجارية بدون دفع أو التوقف عن السداد أو التعثر أو صدور الأحكام القضائية بالحجز أو الإعسار أو الإفلاس، وتكرار رفض منحه التعاون[٢٣].

واتخذت بعض التشريعات المقارنة موقفًا مغايرًا من تعريف المعلومات الائتمانية، وذلك بذكر البيانات الائتمانية التي يجب أن يشتمل عليها الملف الائتماني -السجل الائتماني- كما فعل المشرع المصري وفق المادة (١) من القسم الأول من القواعد المنظمة لعمل شركات الاستعلام والتصنيف الائتماني وقواعد تبادل المعلومات والبيانات ونظام رقابة البنك المركزي لسنة ٢٠٠٥، إذ يحتوي الملف الائتماني على معلومات تفصيلية عن العملاء المدينين والعقود المبرمة معهم، مثل عقود الإيجار وعقود القروض السابقة والحالية وغيرها، وأية بيانات يزودها الأشخاص المرتبطون باتفاقية تزويد البيانات مع الشركة المزودة بالمعلومات الائتمانية، البيانات التي يتم تقديمها من سجلات الإفلاس والامتيازات الضريبية، فضلاً عن المعلومات المتحصلة من العملاء أنفسهم، مثل تاريخ إنشاء الحساب ونوعه والرصيد الحالي للمدين وحدود الائتمان الممنوح له وكيفية تسديد المستحقات المالية وتواريخ سدادها.

وعلى الرغم من اتخاذ التشريعات موقفًا مغايرًا من تعريف المعلومات الائتمانية، إلا إننا نعتقد أن ذلك لا يحول دون القول بعدم وجود فارق بين الملف الائتماني والمعلومات الائتمانية، وآية ذلك أن المعلومات التي يجب أن يشتمل عليها الملف الائتماني تتماثل في نهاية المطاف مع التعريف المباشر للمعلومة الائتمانية والتي هي البيانات المالية المتصلة بطالب الائتمان الذي يسعى للاقتراض أو الحصول على أية عملية ائتمانية تقدمها المؤسسات المالية، وذلك لاستيضاح مدى ملاءمته المالية وجدارته الائتمانية، كي يكون أهلاً للاقتراض من قبل هذه المؤسسات من عدمه، سواء وردت هذه المعلومات بالملف الائتماني أو عن طريق طلب مباشر من مقدم الائتمان للعميل.

ثانياً: أسباب تبادل المعلومات الائتمانية

إن الثقة - الائتمان - التي يوليها مقدم الائتمان لعميله لن تكون إلا بعد دراسة حالة العميل والتي من خلالها سيقيّم مقدم الائتمان حجم المخاطر المتولدة عن ذلك الائتمان؛ فالائتمان والمخاطر وجهان لعملة واحدة، فلا يوجد ائتمان بغير مخاطر؛ بل يرى بعض الفقه أنه لا يوجد في الواقع العملي قرار ائتماني خالي من المخاطر[٢٤].

(٢٣) راجع: المادة ١ من قانون تبادل المعلومات الائتمانية الجديد.

(٢٤) أحمد غنيم، التسهيلات والقروض المصرفية، غير معلوم محل الطبع، ط. ٢٠٠١.، ص٨٩.

بناءً على ذلك، فإن نقص المعلومات الائتمانية عن المقترضين وسلوكهم سيدفع المؤسسات المالية والمصرفية المقرضة لأحد أمرين: إما للامتناع عن منح الائتمان للعديد منهم، وإما منح هذا الائتمان بأسعار مرتفعة[٢٥]، إلا أن توفير معلومات دقيقة عن مديونية المقترضين وتاريخهم الائتماني عن طريق توفير سجل ائتماني لجميع العملاء، سوف يشجع المؤسسات المصرفية على تسعيرٍ أسلم وأدق للمخاطر، ومكافأة المقترضين الجيّدين، حيث إن المؤسسات المالية ستتمكّن من معرفة الجدارة الائتمانية للعميل وانتظام تواريخ سَدادهِ لديونهِ، ومدى تمتعه بالقدرة الكافية على تسديد التزاماته من عدمه، الأمر الذي سيضمن معه تقييم مخاطر الائتمان وكيفية التعامل مع العميل المُقْتَرِض في حالة توقفه عن السداد، وهذا كله سيمكّن مقدمي الائتمان من منح الائتمان مع تمكينهم من السيطرة على مخاطر عمليات الائتمان[٢٦].

وفي ذات السياق، إن وجود شركة معلومات ائتمانية تعمل على توفير تقييم ائتماني للأفراد والشركات بناء على معايير حسابية وفنية، سيعتبر أحد العوامل الرئيسية التي تساعد الجهات المقرضة على تحديد سعر الفائدة على الأفراد والشركات التي تنوي الاقتراض أو الحصول على التسهيلات الائتمانية، فكلما زاد التصنيف الائتماني للشخص - سواء أكان طبيعيًا أم اعتباريًا - انخفض مستوى الفائدة، والعكس صحيح، وهذا ما يبرر أهمية الحصول على تصنيف ائتماني مرتفع؛ لأن هذا التصنيف سيؤدي إلى تقليل تكلفة الاقتراض وتقليل سعر الفائدة على الشخص.

كما تكمن أهمية التقارير الائتمانية التي تتيحها وكالات التصنيف الائتماني، في أنها ستقضي على مشكلة التباين بين المعلومات المتاحة في سوق رأس المال؛ وذلك بسبب القدرة الفنية لشركة المعلومات الائتمانية على تحليل هذه البيانات والمعلومات للجمهور، وهذا ما سوف يزيل أي لبس أو صعوبة في فهم هذه البيانات من قبل المستثمرين[٢٧].

---

(٢٥) محمد يسر برنيه، تطوير أنظمة الاستعلام الائتماني ومركزيات المخاطر في الدول العربية - صادر عن أمانة مجلس محافظي المصارف المركزية ومؤسسات النقد العربية - صندوق النقد العربي- أبو ظبي ٢٠٠٨- ص ١٥.

(٢٦) عبده جميل غصوب، الاستعلام المصرفي، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي الثاني «الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية، الجزء الأول الجديد في التقنيات المصرفية، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقي، ط. ٢٠٠٧م) ط ١، ص٣٧٥.

(٢٧) محمد الأحمد وعبد الكريم صالح: المسؤولية المدنية لوكالات التصنيف الائتماني عن سوء تقديرها للمخاطر، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد ١٤ العدد ٢، ديسمبر ٢٠١٧، ص٢٦٩.

ومن منظور مختلف، سترفع عملية تبادل المعلومات الائتمانية من معدلات التنمية وتنويع مصادر الوحدات المكونة للاقتصاد[٢٨]، فنجد أن أصحاب المشاريع الصغيرة والمتوسطة والأفراد من ذوي الدخل المتوسط والذين يقدمون منتجات جديدة في السوق، يواجهون صعوبة في الحصول على التمويل اللازم من البنوك للنهوض بمشاريعهم التجارية، وذلك بسبب محدودية الضمانات التي يمكن أن يقدموها للحصول على التمويل؛ ومع ذلك فإن وجود أنظمة ذات كفاءة ودراية للاستعلام الائتماني، سوف تضمن حصول هذه الفئة المهمة على التمويل اللازم؛ ذلك إنَّ التحري الدقيق عن الجدارة الائتمانية للعملاء، سوف يشجع الجهات المموِّلة لمنح التسهيلات والتمويل على نحوٍ أسرع وأكثر يُسرًا، وهذا بدوره سوف يسهم في زيادة حجم الاستثمار الذي يتناسب مع توجه دولة الكويت، نحو دعم القطاع الخاص وزيادة إسهامات المنشآت الصغيرة والمتوسطة[٢٩].

ثالثاً: معايير تبادل المعلومات الائتمانية

من المعلوم أن هناك العديد من الفئات المستفيدة من تبادل المعلومات كالمقرض والمقترض ورجال الأعمال والاقتصاديين والمحللين الماليين والمصارف والمؤسسات المالية والاستثمارية، وحتى يحقق التصنيف الائتماني غرضه المنشود، هناك عدة مؤشرات يستند إليها الاقتصاديون - على وجه الخصوص - عند القيام بتبادل المعلومات الائتمانية[٣٠]:

- **الربحية والإيرادات:** وهذا المؤشر يتركز على قدرة المنشأة المالية في تحقيق الربح وتغطية تكاليفها وخدمة الديون واحتياطيات الدين المعدوم، ذلك أن جدارة الشركة الائتمانية تجعلها في وضع محل ثقة للمستثمرين. ويستخدم هذا المؤشر عدة

(٢٨) Micheal E. Staten & Fred H. Cate.(2008), The Impact of National Credit Reporting under the fair credit reporting act: The Risk of New Restrictions and State Regulation, URL [http://citeseerx.ist.psu.edu], Page. 2.

(٢٩) انظر: دراسة معدة من قبل صندوق النقد العربي بعنوان «النهوض بالمشروعات متناهية الصغر والصغيرة والمتوسطة في الدولة العربية»، من إعداد هبة عبد المنعم و الوليد طلحة و طارق إسماعيل، ٢٠١٩، ص١٣٩. منشور في الويب سايت (تاريخ آخر زيارة ١٧ مارس ٢٠٢١)
https://www.amf.org.ae/sites/default/files/research_and_publications/pdf.

(٣٠) بلعزوز بن علي و مداني أحمد، التصنيف الائتماني بين مسبب للأزمة المالية العالمية والبحث عن مخرج لها، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الدولي الرابع لكلية العلوم الإدارية - جامعة الكويت، ١٥-١٦ ديسمبر ٢٠١٠، ص ٥. منشورة في الويب سايت (آخر زيارة ١٨ مارس ٢٠٢١):
http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2010/12/

انظر أيضاً: تركي الشمري، التصنيف الائتماني لديون الشركات، مقال منشور في جريدة إيلاف، عدد ٢١ أكتوبر ٢٠٠٧. منشور في الويب سايت (آخر زيارة ١٨ مارس ٢٠٢١):
https://elaph.com/Web/Economics/2007/10/273402.html

نسب مالية: الأرباح قبل وبعد الضرائب؛ والعائد على متوسط الأصول المدارة التي ينعكس من خلالها نقاط القوة لعمليات المؤسسات المالية؛ وكذلك العائد على السهم الذي ينصب على مدى نجاح قيادة المنشأة المالية في تحصيل أرباح للمساهمين.

- **تقييم الأصول:** هذا المؤشر يؤثر بشكل كبير على ثقة المستثمرين، إذ من خلاله يمكن بيان أوجه الربح والخسارة، فضلاً عن إبراز رأس مال الشركة واحتياطاتها العامة. ويعتمد هذا المؤشر على: نسبة الأصول غير العامة مقابل جملة الذمم المدينة؛ ونسبة الأصول المعدومة إلى جملة الذمم المدينة؛ ونسبة الاحتياطيات إلى جملة الذمم المدينة؛ ونسبة المؤونة على صافي الأصول المعدومة(٣١).
- **كفاية رأس المال:** هذا المؤشر يعكس درجة الأمان الذي تتبعه المنشأة في رسم استراتيجيتها، وانعكاس ذلك على ثقة المستثمرين. ويعتمد هذا المؤشر على: مقدار الرفع المالي؛ ومحدودية تحليل النسب المالية.
- **تمويل السيولة:** لا شك بأن موارد المنشأة التجارية يعد من المؤشرات الهامة أيضاً، إذ إن المؤسسات لا يمكن لها القيام بأعمالها دون الحصول على حاجتها من السيولة بصرف النظر عن رأس مال المنشأة أو درجة الأمان المالي التي تتمتع بها. هذا التمويل لا يتأتى إلا إذا كانت المنشأة جديرة بالثقة من قبل المستثمرين. ويعتمد هذا المؤشر على: نسبة الديون قصيرة الأجل والأوراق التجارية مقابل جملة الديون؛ ومتوسط وذروة الأوراق التجارية المستحقة؛ وأخيراً نسبة التمويل البنكي المباشر إلى جملة الأوراق التجارية.

هذه المؤشرات يجب أن يصاحبها درجة عالية من الشفافية والمصداقية والوضوح والاستقلالية عند تبادل المعلومات بين شركة المعلومات الائتمانية من جانب، والمستخدم أو العميل من جانب آخر(٣٢). لا سيما وأن هذه التصنيفات الائتمانية تتنوع بحسب الفترة الزمنية من تصنيف طويل الأجل وتصنيف قصير الأجل؛ وبحسب الجهة المصدرة من حكومات أو شركات خاصة؛ وبحسب الجهة المصنفة من تصنيف داخلي أو خارجي؛ وبحسب الطلب من تصنيف مطلوب وتصنيف غير مطلوب(٣٣).

---

(٣١) خالد مقدم، وكالات التصنيف الائتماني والأزمة المالية العالمية: إعادة تنظيم أم تضارب مصالح، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، جامعة الوادي، العدد ٦، المجلد ١، ص١٣٧.

(٣٢) نسيبة معروف، دور وكالات التصنيف الائتماني في تفعيل أداء البنوك التجارية، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، ٢٠١٢، ص١٠؛ خالد مقدم، مرجع سابق، ص١٣٥ وما بعدها.

(٣٣) راجع في تفصيل ذلك: طاهر خليفة، التصنيف الائتماني للأوراق المالية، مجلة المعيار، جامعة الإمام مالك، دبي، العدد ٣، ٢٠١٤، ص٥ وما بعدها.

المبحث الثاني

مدى كفاية أحكام المسؤولية المدنية لشركة المعلومات الائتمانية

المسؤولية بوجه عام هي المَآخذة أو تحمل التبعة، وتتنوع المسؤولية بحسب طبيعة المُساءلة، والذي يبدو من القانون الكويتي الجديد في شأن تبادل المعلومات الائتمانية، أنه تبنى المسؤولية الجزائية والإدارية، وقد أحسن المشرع في تقرير تلكما المسؤوليتين؛ ذلك أن العقوبات الجنائية تمثل رادعاً قوياً للمخالفين[٣٤]، في حين أن طبيعة عمل تلك الشركة تستلزم رقابة جهة إدارية محترفة كالبنك المركزي[٣٥]؛ كل ذلك فضلاً عن المسؤولية المدنية، وهذه الأخير هي الموضوع محل الدراسة؛ وتحديدها يتطلب اللجوء إلى القواعد العامة للمسؤولية سواء في القانون المدني أو قانون الشركات؛ ذلك أن المشرع الكويتي لم يُضَمن قانون تبادل المعلومات الائتمانية أية قواعد خاصة في هذا الشأن، لذا يجدر بنا بحث مدى إمكانية تطويع القواعد العامة للتصدي لإشكالية المسؤولية، وما إذا كانت كافية ومنسجمة مع شركة المعلومات الائتمانية من عدمه؛ لذا نتناول المسؤولية العقدية (المطلب الأول)، ثم ندرس المسؤولية التقصيرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المسؤولية العقدية لشركة المعلومات الائتمانية

إذا كان المشرع الكويتي قد حدد الالتزامات التي تقع على عاتق شركة المعلومات الائتمانية، فمن المعلوم أنه وحتى تثار المسؤولية العَقْدية ، يجب أن يكون هناك عقد صحيح بين الشركة وطالب التصنيف أو مقدم الائتمان. وعليه نبحث بداية رأي الفقه بتكييف هذا العقد (أولاً)، ثم نتناول مظاهر المسؤولية المترتبة على هذا العقد (ثانياً)؛ وأخيراً نعرض لمدى جواز تحديد المسؤولية (ثالثاً)..

أولاً: تكييف عقد تبادل المعلومات الائتمانية

لتحديد العلاقة العقدية بين شركة المعلومات الائتمانية وطالب التصنيف أو مقدم

(٣٤) المواد ١٤،١٥،١٦ من القانون المذكور.

(٣٥) المادتان، ١٢،١١ من القانون المذكور. ومن الجزاءات المذكورة في المادتين على سبيل المثال:
التنبيه.
فرض جزاءات مالية إدارية على الشركة بحد أقصي مقداره ٢٥٠ ألف دينار كويتي.
طلب عزل أو تغيير الموظف المسؤول عن المخالفة.
استبعاد عضو مجلس الإدارة المسؤول عن المخالفة

الائتمان، فإنه يجب النظر ابتداء بتكييف العقد الذي يربط بينهما، إذ من خلاله تتضح جوانب المسؤولية العقدية، لا سيما بمخالفة الالتزامات التي تم الاتفاق عليها في هذا العقد.

ودون الإسهاب في هذا الجانب الفقهي، نشير إلى أن البعض يرى أن عقد تبادل المعلومات الائتمانية ما هو إلا عقد بيع، ذلك أن إرسال التقارير الائتمانية إلى مقدمي الائتمان يشتملُ على بيع المعلومات لِقاءَ ثمنٍ نقدي من قبل وكالات التصنيف الائتماني(٣٦).

إلا أننا لا نشاطر هذا الرأي، ونعتقد بأن عقد تبادل المعلومات الائتمانية يختلف اختلافًا جوهريًا عن عقد البيع؛ لأن عقد البيع يوفر عدة ضمانات لم ينص عليها عقد تبادل المعلومات الائتمانية(٣٧)، كما أن التسليم بأن عقد تبادل المعلومات الائتمانية ما هو إلا عقد بيع، سوف يترتب عليه نتيجة في غاية الأهمية، مؤداها عدم قدرة إرسال المعلومات ذاتها إلى مقدم ائتمان آخر، وهذا يخالف الغرض الرئيسي لقانون تبادل المعلومات الائتمانية، الذي يسعى لضمان حصول جميع مقدمي الائتمان على البيانات والمعلومات للعملاء وليس مقدم ائتمان واحد فقط، لا سيما وأن لعقد البيع آثاره الخاصة فيما يتعلق بالثمن وبتحمل التبعة والضمانات، بل وحتى في نفاذ العقد وفسخه(٣٨).

أما الجانب الآخر من الفقه فإنه يتجه نحو عقد الوكالة؛ ذلك أن مقدم الائتمان - بموجب عقد تبادل المعلومات الائتمانية - يقوم بتوكيل شركة المعلومات الائتمانية في جمع المعلومات وتحليلها وتصنيفها، ومن ثم تقديمها له للعملاء إذا ما تقدم أحدهم بطلب الحصول على ائتمان(٣٩)؛ ورغم وجاهة هذا الرأي، إلا أننا لا نتفق معه، إذ إن الوكيل في عقد الوكالة يباشر تصرفات قانونية باسمه لحساب الموكل ويخضع أثناء مباشرة هذه التصرفات لتعليمات موكله(٤٠)، أمَّا في عقد تبادل المعلومات الائتمانية، فإنَّ شركة المعلومات الائتمانية لا تتصرف باسم مقدمي الائتمان ولا تخضع لتعليماتهم أثناء

(٣٦) راجع في ذلك: أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن المعلومات والاستشارات المصرفية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٨٧.

(٣٧) كضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية وفوات الوصف وعدم المطابقة وغيرها. راجع على سبيل المثال المواد ٤٦٦-٤٩٩ من القانون المدني الكويتي.

(٣٨) صلاح إبراهيم شحاته، ضوابط الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٨، ص ٢٢٥؛ خالد الضفيري وياسر الصيرفي، عقد البيع في القانون الكويتي، دون دار نشر، ٢٠٢٠، تحديدا ص ٢٤٦ وما بعدها و ص٣٦٥ وما بعدها.

(٣٩) أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٤٠) راجع المادة ٦٩٨ وما بعدها من القانون المدني الكويتي.

ممارستها لنشاطها في جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالعملاء، وهذا ما سيترتب عليه إمكانية الرجوع عليها مباشرة إذا ما أخلَّت بالتزاماتها وفق عقد تبادل المعلومات الائتمانية.

وعلى النسق ذاته، كيف يمكن تكييف عقد تبادل المعلومات الائتمانية بأنه عقد وكالة، بالرغم من أن شركة المعلومات الائتمانية لا تقوم بتصرفات قانونية، لا سيما أثناء جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالعملاء، بل تمارس عملاً ماديًا متمثلًا في السعي وراء الحصول وتجميع هذه المعلومات، وعملاً ذهنياً في الجانب الآخر متمثلاً بتحليل البيانات والمعلومات التي تم جمعها لإصدار تصنيف ائتماني وفق أسس علمية وموضوعية(٤١).

وجملة القول، نعتقد أن التكييف القانوني لعقد المعلومات الائتمانية يختلف عن البيع والوكالة فهو عقد غير مسمى وله طبيعة خاصة، ولكنه يمكن أن يدخل من ضمن طائفة عقود المقاولة، فهو لا يخرج عن كونه عقد تقديم خدمات للجهة الطالبة(٤٢). أو في تعبير آخر واردة على العمل، ليس بالمفهوم التقليدي لعقد المقاولة بل وفقاً لصوره الحديثة كعقود المقاولات الواردة على المعلومات والتعليم والمشورة والتدريب والدعاية والإعلان، فدور شركة الائتمان هو القيام بعمل (جمع وتقديم معلومات) للطرف الآخر (الجهة الطالبة) مقابل عوض دون أن يكون الأخير تابعاً لها أو نائباً عنها. إذن هو عقد تقوم بمقتضاه الشركة بعمل لحساب الطالب أو المستعلم في مقابل أجر دون أن تخضع لإشرافه أو إدارته(٤٣). ناهيك عن الصور الأخرى لعقود المقاولة التي تزداد يوماً بعد يوماً تبعاً للتطور الاقتصادي وتنوع الأنشطة وصور الاستثمار، فقد ظهرت العديد من المؤسسات المالية، التي يصعب حصرها في قائمة واحدة أو نشاط معين، كتنظيم عمليات

(٤١) قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص ٦٦، ٢٠٠٥. انظر أيضاً إلى: د. ذالة سعيد يحيى، عقد تبادل المعلومات الائتمانية: المفهوم والطبيعة القانونية دراسة مقارنة، منشور في مجلة الشريعة والقانون بجامعة الامارات الإمارات العربية، ٢٠١٥. ص ٢٠.

(٤٢) Ph. Malaurie et L. Aynès, Contrats Spéciaux, DCC, éd., 14, 2002, p. 457 et suiv. ومن خصائص هذا العقد أنه: عقد ملزم للجانبين، إذ يلتزم كل طرف بالتزامات مقابلة للطرف الأخر، كما أنه عقد رضائي، يبرم وفقاً لمبدأ الحرية في التعاقد دون شكل محدد، فضلاً عن أنه عقد معاوضة، حيث يتلقى كل طرف مقابلاً لما يلتزم به تجاه الآخر. ويمكن أيضاً أن يعتبر عقداً إدارياً إذا كانت الجهة الطالبة شخصاً من أشخاص القانون العام كالمؤسسات العامة. طاهر خليفة، مرجع سابق، ص٣١.

(٤٣) جمال النكاس وعبد الرسول عبد الرضا، أحكام عقد المقاولة في القانون الكويتي، ط١، مؤسسة دار الكتب، ٢٠١٠، ٢٢٧ وما بعدها.

المشورة وتقديم الدراسات المالية- ومنها تقديم وجمع المعلومات الائتمانية - وهذه إن كانت تخضع كأصل إلى الأحكام العامة لعقود المقاولة، إلا أنها أصبحت تستقل عنها يوماً بعد يوم في الكثير من الأحكام الخاصة التي ترد في قانونها أو لائحتها(٤٤)، لكنها تبقى في طائفة العقود الواردة على العمل(٤٥).

ثانياً: مظاهر المسؤولية العقدية

بغضّ النظر عن مسألة تكييف عقد تبادل المعلومات الائتمانية، فإن العديد من التشريعات التي نظمت عملية تبادل المعلومات الائتمانية ومسؤولية وكالات التصنيف الائتماني قد وضعت على عاتق شركة المعلومات الائتمانية بعض الالتزامات التي ينبغي تنفيذها عند ممارستها لنشاطها؛ حيث إن مخالفة شركة المعلومات الائتمانية لهذه الالتزامات سيترتب عليه مسؤولية الشركة عن الأضرار التي تصيب المتعاملين مع الشركة.

وبمعاينة قانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي الجديد، ستثار مسؤولية شركة المعلومات الائتمانية في القانون الكويتي، حال كشفها عن معلومات العميل دون وجود تفويض منه، فاعتبَر قانون تبادل المعلومات الائتمانية أن جميع المعلومات والبيانات الائتمانية والسجل الائتماني وتقرير المعلومات الائتمانية سرية بطبيعتها، ولا تستخدم إلا في الأغراض المخصصة لها، ولا يجوز اطِّلاع الغير عليها أو الكشف عنها بشكل مباشر أو غير مباشر إلا بموافقة العميل، علاوة على أن المادة الرابعة من قانون تبادل المعلومات الائتمانية نصت على وجوب الحصول على تفويض من العميل بالموافقة على الاستعلام عن المعلومات والبيانات الخاصة به وفق الإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون(٤٦).

(٤٤) F. Dekeuwer-Défossez et E. Blary-Clément, Droit Commercial, Domat, éd., 9, 2007, p. 379 et suiv.

(٤٥) A. Bénabent, Les contrats speciaux et commerciaux, Lextenso, éd., 8, 2008, 327 et suiv.

(٤٦) ويرى كل من حسين توفيق فيض الله و ذالَة سعيد يحيى أن القوانين المتعلقة بشركات المعلومات الائتمانية لم تحدد مُرادها الصريح بمفهوم الأسرار الائتمانية، فيقولون: «ولعلَّ السَبب الرئيسي في عدم تحديد تفاصيل ومعطيات الأسرار الخاصة بالمستهلك يتمثَّلُ في عدم التَقيُّد بتفصيلات بعينها تستدعي التعديل والتطوير على نحو متواصل، بالشكل الذي يُقيِّدُ المُشرِّع نفسه. فالأسرار تتغير بتغير الظروف والأزمنة، فما يُعتبر سِّراً بالنسبة إلى شخص ما قد لا يعتبر كذلك بالنسبة إلى شخص آخر. وما يُعتبر سِّراً في زمن معين ربما لا يغدو سِّراً في زمن آخر. ومع ذلك، فإنَّ تكييف واقعةً ما بكونها تدخل في دائرة «الأسرار» يَستند بالضرورة إلى المعيار الموضوعي وليس المعيار =

وعلى الرغم من ذلك، نجد أن قانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي لم يعرض لمظاهر المسؤولية العقدية لشركة المعلومات الائتمانية، سوى ما ورد من واجباب عامة في المادة ١٠ منه دون أن ينص على مخالفتها لبعض الواجبات الخاصة التي تقتضيها طبيعة نشاطها(٤٧)؛ ولفهم ذلك، نجد أن من الأسباب الخاصة التي قد تثير هذه المسؤولية و لم يعرض لها القانون الكويتي، هي مشكلة تعارض المصالح بين وكالة التصنيف الائتماني والمؤسسة المالية التي تدفع مبالغ ضخمة لهذه الوكالات للحصول على التصنيف الائتماني، فوكالة التصنيف قد تصدر تصنيفًا عاليًا لا يتسم بالدقة والموضوعية للمستثمرين والجهات التي تتعاقد معها؛ وذلك بسبب المبالغ الكبيرة التي يدفعها مُصدِّرو الديون لوكالة التصنيف الائتماني، أو أن تمنح تصنيفًا منخفضًا غير عادل Unfair Rating حتى تجبر المستعلَم عنه لدفع مبلغ كبير عند التعاقد معه؛ بمعنى أن وكالة التصنيف قد تفضل مصلحتها المالية على مصلحة العميل، التي يجب يتسم فيها التصنيف بالدقة والموضوعية، لاتخاذ القرار الاستثماري الصحيح(٤٨).

ومن الأسباب الخاصة التي قد تثير أيضاً المسؤولية العَقْدية لشركة المعلومات الائتمانية هي مشكلة الالتزام بالإعلام أو الإفصاح، والتي تكمن في عدم إعلام وكالة التصنيف الائتماني بالمعلومات الكافية للمستثمرين؛ وذلك حتى يكون المستثمر على بينة وعلم كافٍ قبل اتخاذ قراره، وستكون شركة المعلومات الائتمانية مسؤولةً مسؤوليةً عَقْدية، بالرغم من إفصاحها وذلك إذا ما أفصحت عن معلومات ناقصة؛ لأن هذا الإفصاح غير الكامل سيترتب عليه أن الشركة سترسل صورة ناقصة عن الوضع المالي للمؤسسات

= الشخصي، ذلك أنَّ صفةَ السِّرية تَتولَّدُ اعتماداً على القوانين ذات الصلة، والأعراف السائدة لدى الشركات المَعنية، بحيث يجري بموجب ذلك إضفاء خاصية السِّرية على بيانات معينة دون غيرها». انظر: أ.د. حسين توفيق فيض الله، د.ذالَة سعيد يحيى، التزام شركة المعلومات الائتمانية بعدم افشاء أسرار المستهلك - دراسة مقارنة، منشورة في مجلة القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين، العدد ١٤ (١٩)، ٢٠١٦، ص٤.

(٤٧) لمطالعة هذه الواجبات العامة راجع: المادة ١٠ من القانون المذكور أعلاه. وبشكل عام، تلتزم شركة المعلومات الائتمانية عقدياً بمعايير تبادل المعلومات الائتمانية من شفافية واستقلال ومصداقية ووضوح وموضوعية وتعاون، كل ذلك من منطلق التزامها بالعناية اللازمة تجاه المستثمر Obligation de diligence انظر:

F. Bellil, Pour une responsabilité civile européenne élargie des agences de notation de crédit, Les Annales de droit, 13 | 2019, 29-55, n. 32

(٤٨) Francesco de Pascalis, Civil liability of credit rating agencies from a European perspective: Development and contents of art 35 of regulation 462/2013, research published in university of OSLO , Faculty of law and legal studies, 2015, At P 1.

المستعلَم عنها[٤٩]، ومع ذلك، لم ينص القانون الكويتي على مسؤولية شركة المعلومات الائتمانية عن عدم تقديم معلومات كاملة، حتى وإن كانت هذه المعلومات ليست ذات تأثير على قرار المؤسسات المالية في منح الائتمان من عدمه؛ حيث أُلزم المشرع الشركة بإعداد سجلات ائتمانية موثقة ودقيقة تشتمل على جميع المعلومات الائتمانية دون أن تستطيع الشركة تجَزِّئة هذه البيانات عند إصدارها للتقارير الائتمانية[٥٠].

ونجد أن قانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي قد أغفل إدراج العديد من الالتزامات التي قد تثير مسؤولية شركة المعلومات الائتمانية، فعلى سبيل المثال قد تثار مسؤولية شركة المعلومات الائتمانية بسبب تباطئها والتأخر في تقديمها للتقارير الائتمانية عن المواعيد المحددة في اللائحة التنفيذية، أو بسبب تأخرها في تحديث المعلومات الائتمانية عن المواعيد المحددة في اللائحة التنفيذية، أو عدم تصحيح الخطأ فور اكتشافه، فضلاً عن الخطأ في تصنيف عميل كأن تمنح شركة المعلومات الائتمانية تصنيفاً منخفضاً جداً للعميل، بالرغم من جدارته الائتمانية، أو أن ترفض- دون سبب معين- ترقية تصنيف العميل بعد تحديث بياناته.

ثالثا: تحديد المسؤولية العقدية

لتفادي قيام المسؤولية العَقْدية، تقوم شركات المعلومات الائتمانية - أحياناً- بتضمين عقودها شروطاً تنص صراحةً على الإعفاء من المسؤولية. وفي أحيان أخرى تعمل هذه الشركات على قصر المسؤولية على بعض الأضرار، التي ربما تلحق بالمستثمرين بناءً على التصنيف أو التقارير الائتمانية التي تصدرها. وتحديد المسؤولية يكون في شرط يرِد في عقد تبادل المعلومات الائتمانية، وقد يكون كذلك باتفاق منفصل، تحدِّد بموجبه شرِكة المعلومات الائتمانية مسؤوليتها تجاه طالب الاستعلام جرَّاء تنفيذ عقد تبادل المعلومات الائتمانية؛ وتقوم وكالات التصنيف الائتمانية بإدراج شرط الإعفاء أو الحد من المسؤولية، بصفتها طرفاً قوياً مقارنة بمركز المستثمرين المضطرين -عملاً- لمعرفة المركز المالي للمؤسسات المالية.

وقد تناولت بعض القوانين المقارنة مظاهر تحديد المسؤولية كلياً أو جزئياً؛ إذ

(٤٩) محمد الأحمد وعبد الكريم صالح: المسؤولية المدنية لوكالات التصنيف الائتماني عن سوء تقديرها للمخاطر، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد ١٤ العدد ٢، ديسمبر ٢٠١٧، ص٢٧٤.

(٥٠) البند رقم ٥ من المادة ١٠ من قانون تبادل المعلومات الائتمانية الجديد.

نصت المادة ٣٥ من قانون تنظيم وكالات التصنيف الائتماني الموحد الصادر عن الاتحاد الأوروبي على جواز تحديد مسؤولية وكالة التصنيف الائتماني إذا كان هذا التحديد معقولًا ومتناسبًا Reasonable and Proportions، وكان القانون الوطني لدول الأعضاء يسمح بذلك(٥١). وتجدر الإشارة هنا إلى أن مشروع القانون الذي قدمته المفوضية الأوروبية قد حظر الاتفاق -مقدمًا- على تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها؛ وذلك لتوفير المزيد من الحماية للمستثمرين، الذين قد لا يتمتعون بقوة تفاوضية عند التعاقد مع وكالات التصنيف الائتماني(٥٢).

وبالنظر إلى فرنسا، نجد باباً خاصًا ينظم المسؤولية المدنية لوكالات التصنيف الائتماني- أضيف في عام ٢٠١٠ - في قانون النقد والتمويل(٥٣)؛ إذ قضت المادة L.544 -6 منه على أن شروط الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في عقد خدمات وكالات التصنيف الائتماني تعتبر كأن لم تكن؛ لكنها لم تعرض لمدى جواز الاتفاق على تحديد المسؤولية، وبالتالي تخضع في ذلك إلى القواعد العامة التي تجيز ذلك بشرط ألا تكون ناشئة عن خطأ جسيم أو سوء سلوك فاحش؛ وألا يصل الاتفاق على تحديد المسؤولية إلى أن يلغي العقد أو يغير من طبيعته الأساسية(٥٤).

وفي المملكة المتحدة، أصدرت بريطانيا قانوناً خاصاً ينظم المسؤولية المدنية لوكالات التصنيف الائتماني في عام ٢٠١٣ «The Credit Rating Agencies (Civil Liability) Regulations 2013»، وقد نصت المادة ٩ منه صراحة على جواز الاتفاق على تحديد مسؤولية وكالة التصنيف الائتماني تطبيقاً للمادة ٣٥/أ من قانون الاتحاد الأوروبي الموحد؛ وما يميز القانون البريطاني أنه القانون الوحيد الذي تناول بالتفصيل ضوابط تحديد المسؤولية التي يجب أن تكون معقولة ومناسبة، حيث تضمَّن القانون البريطاني عدة معاييرَ يجب

(٥١) Article 35: The civil liability of credit rating agencies, as referred to in paragraph 1, shall only be limited in advance where that limitation is: (a) reasonable and proportionate; and (b) allowed by the applicable national law in accordance with paragraph 4.

(٥٢) F. DE PASCALIS (2015), "Civil Liability of Credit Rating Agencis from a European Perspective: Development and Contents of Art. 35(a) of Regulation (EU) No. 462/2013", University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series No. 2015-05, At P. 18-19.

(٥٣) V. Modification dans l'Ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement ; et Modification par LOI n°2019-486 du 22 mai 2019 - art. 198 (V) ; Abrogé par LOI n°2018-727 du 10 août 2018 - art. 55 (V).; Court de Cassation 29 June 2010, no. 09-11841, Faurecia v. Oracle.

(٥٤) I. TCHOTOURIAN, « Agences de notation : encadrement et responsabilité », Bull. Joly Bourse., 2011, n°2.

الالتزام بها إعمالاً لنص المادة ١٢ من القانون المذكور، أهمها أن يكون تحديد المسؤولية العَقْدية لوكالة التصنيف الائتمانية بناءً على مفاوضات بين وكالة التصنيف الائتماني والمستثمر؛ وأن يتعلق اتفاق تحديد المسؤولية بالخسائر التي لا يمكن لأي وكالة للتصنيف الائتماني أن تؤمن عليها على نحو معقول وأساس تجاري حصيف؛ وأن يتعلق اتفاق تحديد المسؤولية عن الخسائر التي لم يكن بوسع وكالة التصنيف الائتماني أن تتوقعها على نحو معقول وفق المصادر المتاحة لديها عند اعتمادها للتصنيف الائتماني.

وفي القانون الكويتي، يبدو أن المادة ١ من قانون تبادل المعلومات الائتمانية قد قررت أن عملية تبادل المعلومات تكون بناءً على طلب يبرم بين شركة المعلومات الائتمانية ومقدمي الائتمان، حيث عرّفت تقرير المعلومات الائتمانية بالتقرير الإلكتروني أو الرقمي، الذي تصدره الشركة بناء على طلب المستعلمين[٥٥]؛ ويجب أن يتضمن هذا التقرير معلومات صحيحة وواقعية ودقيقة، ويبين وصف ووضع الأهلية والقدرة الائتمانية للعميل. وبالتالي فإن مدى جواز تضمين شركة المعلومات الائتمانية لشرط تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها - إذا ما أبرمت عقدًا - سوف يكون خاضعاً للقواعد العامة، وليس لأية قواعد خاصة يمكن من خلالها تحديد بعض المعايير أو الشروط كما هو الشأن في بعض القوانين المقارنة سالفة البيان. وبالرجوع إلى القانون المدني، يتبن أنه يجيز الاتفاق على إعفاء وكالة التصنيف، كلياً أو جزئياً، من المسؤولية المترتبة على عدم تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه، إلا - بالتأكيد - ما ينشأ عن الغش أو الخطأ الجسيم[٥٦]؛ والأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها - دون وجود محددات خاصة بها - سوف ينعكس سلباً على النشاط الاقتصادي، لا سيما وأن شركات التصنيف قليلة جداً، مما يجعل الكفة تميل إليها -غالباً- عند صياغة العقود.

أما المشرع المصري فقد ألزم شركة المعلومات الائتمانية أن تبرم اتفاقية مع مقدِّمي الائتمان من أجل تنظيم حصولهم على الخدمات، فالقانون المصري عند تعريفه لمفهوم «المُستَعلِم» في الفقرة (٤) من القسم الأول، من القواعد المنظمة لعمل شركات الاستعَلام والتصنيف الائتماني قد أشار صراحةً إلى أنَّ المُستَعلِم شخصٌ اعتباري يتعاقد مع الشركة بغرض الحصول على التقارير الائتمانية والخدمات الأخرى[٥٧].

(٥٥) أي مستخدمو البيانات والمعلومات: وهم الأشخاص الطبيعيون أو الاعتباريون المصرح لهم بالاستعلام والحصول على المعلومات والتقارير الائتمانية التي تقدمها الشركة.

(٥٦) إبراهيم أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ١٩٩٨، ص ٣١٠؛ انظر أيضاً المادة ٢٩٦ من القانون المدني الكويتي.

(٥٧) ويذهب المشرِّع السعودي في هذا الاتجاه بعينه، إذ نصَّ في المادة الخامسة من نظام المعلومات الائتمانية على أنَّهُ: «يلتزم كل عضو بتبادل جميع المعلومات الائتمانية المتوفرة لديه مع الشركة المرتبط معها بعقد...».

وبالرغم من أن القواعد المنظمة لعمل شركات الاستعلام والتصنيف الائتماني في القانون المصري لم تنظم الحالات التي يجوز فيها الاتفاق على إعفاء أو تحديد مسؤولية الشركة المعلومات الائتمانية تجاه المستعلم، إلا إننا نعتقد بجواز مثل هذه الاتفاقات؛ وآية ذلك أن الإرادة هي أساس المسؤولية العَقْدية، وإذا كانت الإرادة هي التي أنشأت قواعد هذه المسؤولية، فإن لها أن تعدلها وذلك في حدود القانون[٥٨]. تأكيدًا على ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه : «من المقرر أن البنك الذي يعهد إليه العميل الذي يتعامل معه بتحصيل حقوقه لدى الغير والثابتة في مستندات أو أوراق، فإن عليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد حسبما تنص عليه المادة (٢/٧٠٤) من القانون المدني المصري، غير أن القانون لا يمنع من الاتفاق على إعفائه من المسؤولية؛ لأن الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ العَقْدي جائز، ويجب في هذه الحالة احترام شروط الإعفاء التي يدرجها الطرفان في الاتفاق[٥٩].

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية لشركة المعلومات الائتمانية

من المعلوم أنه وعلى خلاف المسؤولية العقدية التي تقوم على أساس عقد صحيح، تنهض المسؤولية التقصيرية لشركة المعلومات الائتمانية في مواجهة العميل أو المستعلم عندما يكون الخطأ غير عقدي، والمبدأ العام أنه لا يجوز الجمع أو الخيرة بين المسؤوليتين، فمتى تحقق الضرر نتيجة الخطأ وتوافرت شروط المسؤوليتين، فإن المضرور ليس مخيراً ولا يستطيع الجمع بينهما، بل يجب عليه الرجوع على محدث الضرر على أساس المسؤولية العقدية دون التقصيرية، لن نعرض في هذا المطلب لأحكام المسؤولية التقصيرية التي محلها القواعد العامة، بقدر ما أننا سوف سنتطرق إلى خصوصية معيار الخطأ (أولاً)، وصعوبة إثبات علاقة السببية (ثانياً)، ثم طبيعة الضرر المترتب على التصنيف الائتماني في هذا المجال (ثالثاً).

أولا: معيار الخطأ التقصيري

من الأخطاء التي تقع فيها شركة المعلومات الائتمانية، والتي لم ينص عليها قانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي الجديد، صدور سلوك مخادع مخالف للحقيقة وللوضع

(٥٨) إسماعيل المحاقري، فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٤٠.

(٥٩) الطعن رقم ٤٠٠٨ لسنة ٧٩ قضائية،٢٠١٤، منشور على موقع محكمة النقض المصرية:
https://www.cc.gov.eg/civil_judgments

الائتماني من شركة المعلومات الائتمانية تجاه مقدمي الائتمان عند نشرها للتصنيف الائتماني، فبدلاً من أن يعكس التقرير الائتماني للشركة الوضع الحقيقي للعميل، تقوم الشركة بإصدار تقرير ائتماني يحتوي على معلومات كاذبة ومخالفة دون أن يكون له أساس منطقي ومعقول(٦٠)، أو أن تقوم شركة المعلومات الائتمانية بإصدار تصنيف ائتماني خاطئ ومعيب لا يعكس المخاطر الائتمانية المتعلقة بدينٍ أو قرضٍ معينٍ سابق للعميل، وذلك بسبب عدم التبصر والاحتياط عند قيامها بإعدادٍ التقرير الائتمانيٍ(٦١).

وعلى خلاف القانون الكويتي الذي لم يحدد بوضوح قائمة بالأخطاء التي قد ترتب المسؤولية التقصيرية، فإن القانون السعودي كما يبدو لنا قد حدد بشكل واضح الأعمال غير المشروعة التي تنهض بها مسؤولية الشركة، كالقيام بنشاط شركات المعلومات الائتمانية دون الحصول على ترخيص من المؤسسة؛ أو مخالفة الشركة شروط الترخيص وضوابطه؛ أو قيام أي عضو أو شركة معلومات ائتمانية أو أي من الجهات الخاضعة لأحكام هذا النظام أو أحد منسوبيها بإفشاء معلومات مما نُص على سرِّيتها في هذا النظام أثناء عمله أو بعد تركه للعمل؛ أو استخدام المعلومات الائتمانية أو استغلالها لأي غرض

(٦٠) ومن القضايا الشهيرة التي قررت احتيال إحدى وكالات التصنيف الائتماني هي الدعوى التي رفعها (بنك أبو ظبي التجاري) ضد شركة (ستانلي مورغان) ووكالة موديز ووستاندرد آند بورز للتصنيف الائتماني، اتهمهما فيها بالاحتيال في إدارة صندوق (تشان) الذي إنهار في الأزمة الائتمانية الأميركية، حيث قامت هاتان الشركتان بتسويق صندوق شين على أنه استثمار موثوق به، يتمتع بدرجة عالية من الأمان دون أن يستندوا إلى معلومات واقعية تدعم هذا التصنيف بأنه ليس عاليَ المخاطر، فاتَّهم بنك أبو ظبي الوكالة بإساءة الأمانة وخرق المعايير المهنية الموضوعة والخاصة بالصفقات. ولقد انتهت المحكمة الاتحادية في (مانهاتن) الأمريكية بناءً على تقرير هيئة المحلفين، إلى أن الوكالتين قد مارستا الاحتيال في أنشطتهما المتعلقة بصندوق الاستثمار المهيكل تشاين. راجع:
Abu Dhabi Commercial Bank v Morgan Stanley & Co, 651 F.Supp.2d 155, p. 175–76.

(٦١) وقد يحدث أن يقوم مقدمو البيانات بتزويد شركة المعلومات الائتمانية بمعلومات وبيانات صحيحة عن العملاء، لكن دون أن تكون هذه البيانات حديثةً؛ فهل تنهض مسؤوليتها التقصيرية في هذه الحالة؟ نجد أن محكمة النقض المصرية قد تصدت لهذه الفرضية، حين قررت في قضائها أن إخطار البنك لشركة المعلومات الائتمانية بأن أحد عملائها يعتبر عميلًا سيئًا للغاية لأنه غير منتظم في السداد بسبب تخارجه من الشركة، لا يعتبر خطأ يوجب المسؤولية على شركة المعلومات الائتمانية أو البنك، حتى لو حدث تغيير في المركز القانوني لهذا العميل، وكان هذا التغيير هو سبب عدم سداد أو انتظام سداد العميل لديونه؛ لأن مجرد توقف العميل عن سداد ديونه أو عدم انتظامه في سداد الديون، يوجب على البنك إخطار شركة المعلومات الائتمانية، فإذا تخلف البنك بالقيام بهذا الإجراء، فإنه يكون قد خالف القانون الذي يُلزمه بتحديث البيانات والمعلومات الخاصة بالعملاء. انظر: إلى الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٨٧ قضائية، ٢٠١٨، منشور على موقع محكمة النقض المصرية:
https://www.cc.gov.eg/civil_judgments

غير مشروع؛ أو تأخر العضو أو شركة المعلومات الائتمانية في تحديث المعلومات الائتمانية عن المواعيد المحددة في اللائحة التنفيذية أو عدم تصحيح الخطأ فور اكتشافه؛ أو تقديم بيانات خاطئة أو مزورة عن أحد المستهلكين؛ أو عدم تقديم المعلومات الائتمانية المطلوبة من الأعضاء الملتزمين باتفاقية العضوية، أو التباطؤ والتأخر في تقديمها عن المواعيد المحددة في اللائحة التنفيذية؛ أو أي مخالفة أخرى لأحكام هذا النظام ولائحته التنفيذية[٦٢].

أما بالنسبة لمعيار درجة الخطأ الذي ستنهض به مسؤولية وكالات التصنيف الائتماني، نجد أن القانون الأوروبي حدد معياراً لدرجة الخطأ الذي تنهض به المسؤولية، وفي ذلك تنص المادة ٣٥/أ على أنه: «إذا ارتكبت وكالة التصنيف الائتماني عن قصد أو بإهمال جسيم أيًا من المخالفات الواردة في المرفق الثالث من هذه المادة، بحيث يكون لها تأثير في التصنيف الائتماني، فإن المستثمر أو المدعي يحق له رفع دعوى المطالبة بالتعويض على وكالة التصنيف الائتماني للأضرار التي لحقت به والتي تعود لخطأ الوكالة»[٦٣].

ويتضح من هذا النص أن وكالة التصنيف الائتماني لن تنعقد مسؤوليتها المدنية بمجرد الإهمال البسيط في تقييم المؤسسات المالية أو الخطأ أثناء تقييم المؤسسات المالية، بل يجب أن يكون هذا الخطأ نتيجة إهمال جسيم أو تتعمد وكالة التصنيف الائتماني ارتكاب الخطأ. وفي تبرير ذلك يرى بعض الفقه أن هذا التنظيم يتناسب مع طبيعة عمل وكالات التصنيف الائتماني؛ لأن نشاطها يتضمن تقييماً لهذه المؤسسات وفقاً لعوامل اقتصادية معقدة، وقد يؤدي اختلاف هذه العوامل إلى نتائج مختلفة، الأمر الذي يبرر تطلب الإهمال الجسيم لقيام مسؤوليتها المدنية، فضلاً عن أن التقارير الائتمانية التي تصدرها شركة المعلومات الائتمانية هي مجرد آراء وتوقعات مبنية على تحليل مجموعة من البيانات والمعلومات المتاحة لديها، وليست حقائق مؤكدة يمكن وصفها بأنها دقيقة أو غير دقيقة، حتى تثير مسؤولية شركة المعلومات الائتمانية، بالتالي فإن عدم دقة الآراء التي تصدرها شركة المعلومات الائتمانية لن يؤدي مباشرة إلى قيام المسؤولية مادامت هذه الدقة لم تكن بسبب سوء سلوك متعمد من شركة المعلومات الائتمانية[٦٤].

(٦٢) المادة ١٢ من نظام المعلومات الائتمانية السعودي الجديد.

(٦٣) ولقد حدد المرفق الثالث من هذا القانون(Annex III, , I.6, CRA Regulation) بعض الأخطاء التي تنعقد بها المسؤولية المدنية أو الإدارية لوكالات التصنيف الائتماني، كإعاقة وكالات التصنيف الائتماني الجهات الرقابية من مباشرة الإشراف عليها.

(64) Marwan Elkhoury Credit Rating Agencies and Their Potential Impact on Developing Countries, UNCTAD Working Paper No. 186 January 2008, UNCTAD/OSG/DP/2008/1, p. 2

وفي حين اتجه القانون المقارن نحو تعزيز تبني قواعد خاصة تحكم المسؤولية التقصيرية لوكالات التصنيف الائتماني، لم ينص قانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي الجديد على قواعد خاصة واضحة تحكم أساس المسؤولية التقصيرية تجاه شركة المعلومات الائتمانية. ومن جانبنا، نعتقد أن إعمال نص المادة ٢٢٧ من القانون المدني الكويتي وإن كان يسعفنا - في كثير من الأحيان - في قيام المسؤولية، إلا أنه ليس كافياً نظراً لطبيعة آلية عمل شركة المعلومات الائتمانية؛ إذ إن هذه الشركة تعتمد على البيانات والمعلومات التي يزودها بها مقدم البيانات وفقاً للمادة الخامسة من قانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي، فإذا قدم الأخير للشركة بيانات ومعلومات غير صحيحة أو ناقصة أو مضللة، وكانت هذه الشركة قد اعتمدت عليها عند إصدار التقرير أو التصنيف الائتماني، فإن الخطأ سوف ينتفي من جانب الشركة.

وقد يرى البعض أنه بالرغم من خطأ مقدمي البيانات وفق هذه الفرضية، قد تنعقد مسؤولية شركة المعلومات الائتمانية عن التقرير الائتماني الذي تصدره، إذا لم تبذل العناية اللازمة في تقصي صحة ودقة البيانات والمعلومات المقدمة إليها؛ باعتبارها ملتزمة ببذل عناية، إذ لا تضمن صحة المعلومات والبيانات، بقدر ما أنها تبذل العناية اللازمة للتأكد من صحة المعلومات ودقتها، لا سيما وأن درجة العناية التي يجب أن تبذلها الشركة هي عناية الرجل الحريص، إعمالاً للفقرة الأخيرة من نص المادة ٢١ من قانون الشركات الكويتي الجديد، وفي ذلك نصت على أنه: «ويبذل مدير الشركة ومجلس إدارتها عناية الرجل الحريص في ممارسة سلطاتهم واختصاصاتهم». وما يعزز هذا الرأي هو التزام أعضاء مجلس إدارة الشركة وإدارتها التنفيذية - وفقاً لقانون الشركات المذكور - بواجبات خاصة Fiduciary Duties فيما يتعلق بإدارتهم للشركة دون الواجبات المذكورة في القانون المدني[٦٥].

(٦٥) والمقصود بـ Fiduciary Duty «بأنه واجب الأمانة، ويعني ذلك أن الأشخاص الذين يحوزون أموالاً أو يقومون بأعمال نيابة عن آخرين لتحقيق منفعة لهم، يتعين عليهم القيام بوظائفهم بحسن نية كما يجب عليهم حماية مصالح الأشخاص الذين يمثلونهم، بما حاصله أن العلاقة بين عضو مجلس الإدارة أو المدير والشركة هي علاقة أمانة وإخلاص». ويندرج ضمن هذه الواجبات الخاصة واجب بذل العناية Duty of Care والذي يقصد به واجب الانتباه والحرص الذي يجب أن يلتزم به أعضاء مجلس الإدارة أثناء اتخاذهم القرارات التجارية اللازمة لتسيير نشاط الشركة. انظر إلى: أحمد الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن وفق المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٢ وتعديلاته الصادرة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٣ الجزء الأول: القواعد العامة للشركات، الطبعة الثانية، مجلس النشر العلمي، (الكويت - ٢٠١٥)، ص ٣٨١.

وعلى الرغم من ذلك، إلا أن الإشكالية تكمن في أن قانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي[٦٦] لم يتضمن آلية تمكّن شركة المعلومات الائتمانية من مراجعة المعلومات المقدمة من قبل مقدمي الائتمان والتأكد من صحتها ودقتها، فإذا كانت شركة المعلومات الائتمانية ملزمة بمراجعة البيانات والمعلومات الائتمانية للتأكد من أنها مطابقة للبيانات المقدمة إليها، إلا أنها لن تتمكن من التأكد من ذلك؛ كونها لا تملك أية وسيلة تمكنها من تحقيق هذه العناية.

ولا يمكن التسليم أيضاً بأن الواجبات الخاصة التي وردت في قانون الشركات كواجب بذل العناية وواجب الولاء، سوف تحقق الحماية اللازمة للمستثمرين الذين استندوا إلى تقارير هذه الشركة، ذلك أن هذه الواجبات الخاصة يلتزم بها أعضاء مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية للشركة تجاه المساهمين، وليس قِبل المستثمرين إلا إذا وجد نص خاص يقضي بذلك. وفي تعبير آخر، لا يستطيع أحد المستثمرين أن يؤسس دعواه تجاه شركة المعلومات الائتمانية على أساس انتهاك أعضاء مجلس الإدارة أو الإدارة التنفيذية لواجباتهم الخاصة؛ لأن هذه الواجبات سُنَّت لحماية مساهمي الشركة ذاتها، وليس مساهمي الشركة التي تضررت من التصنيف الائتماني الذي صدر من وكالة التصنيف.

ثانياً: صعوبة إثبات العلاقة السببية

حتى تنعقد المسؤولية المدنية لوكالة التصنيف الائتماني وفق قانون مسؤولية وكالات التصنيف الائتماني الأوروبي، يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين خطأ وكالة التصنيف الائتماني والأضرار التي لحقت بالمستثمر، إذ يجب على الأخير أن يثبت أنه اعتمد - في قراره الاستثماري - بشكل كافٍ ومعقول Reasonable Reliance على التصنيف الائتماني الصادر من الوكالة؛ فإذا استند المستثمر إلى جهات أخرى لمساعدته في تقييم المخاطر، فإن مسؤولية وكالة التصنيف الائتماني تكون منتفية، وآية ذلك أن الخسائر التي لحقت بالمستثمر عند اتخاذ قراره الاستثماري، ليست بسبب الاعتماد الكامل على التقرير الائتماني الذى أصدرته وكالة التصنيف الائتماني، بل قد تكون بسبب التقييم الخاطئ من قبل الجهات التي استعان بها.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن الخطأ بالمفهوم الدقيق أو الضيق لا يتناسب

(٦٦) وكذلك لائحته التنفيذية.

مع طبيعة نشاط التصنيف الذي تقوم به الوكالة[٦٧]، ذلك أن هذا النشاط له جانب تنبؤي محدد، لدرجة أنه يصعب أحيانًا التمييز بين خطأ الوكالة في التصنيف والتصنيف غير الصحيح الصادر عنها. على سبيل المثال، ليس من المناسب القول بوجود خطأ الوكالة إذا كان تدهور وضع المستثمر ناتجًا عن تغيرات غير متوقعة في الظروف الاقتصادية؛ لذلك يجب أن يكون التصنيف غير الصحيح ناجماً عن إهمال من قبل وكالة التصنيف؛ فقيام العلاقة السببية ومن ثم ثبوت مسؤولية وكالة التصنيف يتطلب أن يؤدي هذا الإهمال - وهو أحد صور الخطأ - إلى خسائر اقتصادية للمستثمر. ومع ذلك فإن وجود علاقة سببية بين الإهمال والضرر الذي لحق بالمستثمر قد يكون صعباً، هذا هو الحال على وجه الخصوص عندما يتعلق الأمر بالعمليات المالية المعقدة، وعما إذا كانت وكالة التصنيف صاحبة المصدر الوحيد للمعلومات الائتمانية من عدمه، هذه المعلومات التي لا يمكن للمستثمر الحصول عليها أو التنبؤ به وحده.[٦٨]

ويرى جانب آخر من الفقه الفرنسي،[٦٩] بأن إثبات وجود خطأ من قبل وكالة التصنيف، قد تسبب بضرر للمستثمر، مسألة محفوفة بالمخاطر، فالقول بأن الخطأ في التصنيف كافٍ لقيام مسؤولية الوكالة، بمثابة استبعاد غير مباشر لإعمال قواعد التصنيف، التي تتأسس على النظر في الأحداث المستقبلية ذات الطبيعة التنبؤية؛ إذ إن الحدود غير واضحة - بشكل دقيق - بين الخطأ والتنبؤ السيئ بالأحداث المستقبلية. ولهذا السبب، أشار المشرع الفرنسي، في المادة L.544-5 من قانون النقد والتمويل بأن: «أي تقصير أو خطأ يرتكب في تنفيذ الالتزامات المحددة في اللائحة رقم ٢٠٠٩/١٠٦٠». وهكذا فإن خطأ وكالة التصنيف يقع فقط، إذا ثبت أن هذا الخطأ أو ذاك التقصير لم يكن معقولاً وحريصاً. وحتى إذا تم إثبات وجود خطأ في جانب الوكالة، فهذا غير كاف، لأنه من الضروري أيضاً إثبات أن الخطأ هو الذي سبب الضرر ، وهي مهمة حساسة وغاية في الصعوبة.[٧٠]

(٦٧) N. Gaillard, « Remettre la notation financière à sa juste place », Institut Montaigne, juillet 2012 ; Edith Weemaels, p. 2079.

(٦٨) F. Bellil, « Pour une responsabilité civile européenne élargie des agences de notation de crédit », Les Annales de droit, 13 | 2019, p. 29-55.

(٦٩) X. CLEDAT, Agences de notation : la délicate mise en œuvre de leur responsabilité civile, Lamy Droit civil, 2012, n°96; V. Modification dans l'Ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement ; et Modification par LOI n°2019-486 du 22 mai 2019 - art. 198 (V) ; Abrogé par LOI n°2018-727 du 10 août 2018 - art. 55 (V).; Court de Cassation 29 June 2010, no. 09-11841, Faurecia v. Oracle

(٧٠) A.D. MERVILLE, La responsabilité civile, pénale, administrative des agences de notation, Revue Droit bancaire et financier, 2013 n°3.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، أدخل الكونغرس الأمريكي عام ٢٠٠٦ عدة تعديلات على بعض النصوص الحاكمة لوكالات التصنيف الائتماني وفق قانون سوق الأوراق المالية Securities Exchange Act 1934 والتي عرفت بالـ P.L 109-291, The Credit Rating Agency Reform Act of 2006، إلا أن هذا التعديلات لم تغير في الشروط التي يجب أن يثبتها المدعي في دعوى التعويض التي يرفعها تجاه وكالة التصنيف الائتماني وفق المادة Rule 10b-5 من قانون سوق الأوراق المالية Securities Exchange Act 1934، والتي تشترط أن يثبت المدعي أن وكالة التصنيف الائتماني قد قامت بشكل متعمد بالتحايل والتلاعب أثناء تقييم الأوراق المالية، أو أنها لم تقم عمدًا بالإفصاح عن معلومات جوهرية أثناء تقييم الأوراق المالية لمصدري الديون، وهذا ما سوف يؤدي إلى صعوبة قيام مسؤولية وكالة التصنيف الائتماني عن أخطائها.[٧١]

إلا أنه بعد الكارثة التي أحدثتها الأزمة المالية العالمية عام ٢٠٠٨، قام المشرع الأمريكي في عام ٢٠١٠ بإصدار قانون (The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010 (Dodd-Frank-Act)، استهدف فيه تعديل عدة نصوص من قانون سوق الأوراق المالية Securities Exchange Act 1934 ذات الصلة بوكالات التصنيف الائتماني، أهمها المادة Rule 10b-5، التي كانت حجر عثرة في سبيل قيام المسؤولية الخطئية لوكالات التصنيف؛ إذ صار المدعي مطالَبًا فقط بإثبات العلاقة السببية بين خطأ وكالة التصنيف الائتماني - المتمثل في أنها لم تقم عمدًا أو إهمالاً بالقيام بمراجعة معقولة Reasonable Verification للأوراق المالية التي تقيمها - والضرر الذي لحق به.

وبالرجوع إلى قانون الإثبات الكويتي، نجد أن المادة ٢٢ منه لا تجيز إلزام الخصم بتقديم الأوراق المنتجة التي في حوزته إلا في حالات استثنائية، ومنها أن يجيز القانون المعني بذلك؛[٧٢] والبين أن قانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي قد أغفل عن إلزام شركة المعلومات الائتمانية بتقديم المستندات والأدلة أو الأوراق التي تكون منتجة في

(٧١) ولقد أكدت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية Tellabs, Inc. V. Makor Issues & Rights, Ltd., 551 U.S. 308 (٢٠٠٧) أنه يجب على المستثمر المتضرر من نشاط وكالات التصنيف الائتماني أن يستند في دعواه على حقائق ووقائع استنتاج قوية بأن وكالة التصنيف الائتماني قد قصدت التحايل والتلاعب بالتصنيف الائتماني الذي أصدرته عمدًا وذلك لعقد مسؤوليتها المدنية إعمالاً للمادة Rule 10b-5 من قانون سوق الأوراق المالية Securities Exchange Act 193.

(٧٢) أو إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه، بحيث تكون لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة، أو إذا استند خصمه إلى هذه الورقة في أية مرحلة من مراحل الدعوى .

الدعوى، لا سيما إذا كان المدعي المتضرر لا يستطيع الوصول إلى هذه الأوراق لإثبات مسؤولية الشركة، الأمر الذي يترتب عليه عدم إمكانية تطويع المادة ٢٢ للتصدي إلى العديد من الحالات التي لا تتوافر فيها شروط تطبيقها.

ثالثاً: طبيعة الضرر المترتب على التصنيف الائتماني

معلوم أن مسؤولية وكالة التصنيف الائتماني لن تنهض إلا إذا أحدثت ضرراً للشركة الاستثمارية؛ وفي الغالب فإن التقارير الائتمانية - الكاذبة أو المخادعة أو غير الموضوعية - التي تصدر عن هذه الوكالات تسيء إلى سمعة أو مكانة أو اعتبار العملاء، ولما كان هؤلاء غالباً عبارة عن كيانات استثمارية، أي شخصيات اعتبارية (شركات)، فقد يثور التساؤل عن طبيعة الضرر المترتب عن هذه الإساءة التي لحقت بالمستثمر أو العميل بصفته شخصاً اعتبارياً. أهو ضرر أدبي أو ضرر مادي؟ والحقيقة أن الفقه والقضاء الفرنسي الحديث،(٧٣) وكذلك الأوروبي،(٧٤) وعلى خلاف القضاء الكويتي(٧٥)، اعتبر أن هذا النوع من الضرر يعد من صنوف الضرر الأدبي، ولو كان المضرور شخصاً اعتبارياً (شركة)، وحتى لو ترتب على هذا الضرر خسارة مالية (مادية)؛ ذلك أن حدوث الخسارة المالية لا يعني بالضرورة تحول الضرر إلى ضرر مادي، إذ يجب التفرقة بين الضرر نفسه الذي هو في الأساس ضرر أدبي: كالإساءة إلى السمعة التجارية والاعتبار المالي والمكانة الاجتماعية؛ وتبعات الضرر التي ترتبت عليه، أي العواقب المالية التي كانت نتيجة للضرر الأدبي، ولذلك يحق للمستثمر أو العميل المتضرر أن يطالب بالضرر الأدبي والمادي في آن واحد، إن كان لهما مقتضى(٧٦).

ويتضح هذا الاتجاه جلياً في القضية الشهيرة بين شركة LVMH وشركة Morgan

(٧٣) F Barbière : Souffrance des personnes morales et réparation du préjudice, Bull. Joly Societes. 2012, p. 535 et suiv; R. Mortier : Reconnaissance par la Cour de cassation du préjudice moral d'une société, Droit des sociétés, Août 2012, n 8, comm. 137; Cass. com., 3 juill. 2001, n° 98-18.352, F-D, SARL Mondial Bracelets c/ SA Cobra : JurisData n° 2001-0109 ;.Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-10.278, F-P+B, Société La Pizzeria c/ Fournier :JurisData n° 2012-010606: Pourvoi ١١-10278, Juris-Data 2012-010606; R. Mortier : JCP E, 2012, p. 1510, comm. 137.

(٧٤) CEDH, 6 avril 2000, Comingersoll SA c/ Portugal, req. 00035382/97 : « la Cour ne peut exclure, au vu de sa propre jurisprudence […] qu'il puisse y avoir pour une société commerciale, un dommage autre que matériel appelant une réparation pécuniaire ».

(٧٥) كما سنري حالاً.

(٧٦) G. Bouillou: Les prejudice moral des personne morales, RJO, 2014, p. 25 ; Ph. Stoffel-Munck : Le préjudice moral des personnes morales, Mélanges Ph. Le Tourneau, Dalloz, 2008, p.966 ; F Barbière : précité, p. 535 et suiv.

Stanley التي أدانت فيها المحكمة الشركة الأخيرة بدفع مبلغ ثلاثين مليون يورو لصالح شركة LVMH كتعويض عن الضرر الأدبي، نتيجة عدم التزام الشركة بواجباتها المتمثلة في الاستقلالية والحياد والشمولية في تحليلاتها المالية الخاطئة، مما ترتب عليه ضرر أدبي لحق بصورة الشركة وسمعتها. ويرى الفقه بأن هذا الإقرار بوجود الضرر الأدبي -ومن ثم التعويض عنه - يشكل حماية للنشاط الاقتصادي، من خلال التزام المحللين بالتحليلات الاقتصادية بكل دقة وموضوعية احتراماً لقواعد القانون(٧٧).

أما القضاء الكويتي وعلى ما يبدو أنه مستقر على عدم أحقية الشركات - أو الشخصيات الاعتبارية عموماً - بالضرر الأدبي، وقد تجلى ذلك في العديد من قضائه الحديث. ومن ذلك قرر بأن: «الضرر الأدبي لا يعيب المضرور في أمواله وإنما في معنوياته، فلا يترتب عليه خسارة مالية مباشرة وإنما خسارة أدبية نتيجة المساس بمعنوياته المختلفة (...) والشركة كائن مادي فحسب مجرد عن كل شعور أو عاطفة، وهو لا ينعى إلا الحصول على المنافع المادية وتحقيق الأرباح، وعلى ذلك فإنه لا يتصور قيام الضرر الأدبي في حق الشركة، ويكون طلب الشركة الطاعنة التعويض عن الضرر الأدبي في غير محله»(٧٨). وذلك رغم الأحكام القليلة التي شذت عن هذا الاتجاه، ومنها ما قضى بأنه: «أن مؤدى نص المادة ٢٣١ من القانون المدني أن المشرع أجاز التعويض في شتى مظاهره.... وقد جاءت عبارات النعي من العموم بما يتسع لحالات الضرر الأدبي التي تمس السمعة التجارية والاعتبار المالي للشخصيات المعنوية ومنها الشركات... وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعنة عن الضرر الأدبي الذي أصابها بمقولة أن الطاعنة شخص اعتباري ولا يتصور توافر عناصر الضرر الأدبي في حقها، فإنه يكون قد خالف القانون ويوجب تمييزه..»(٧٩). وهكذا فإنه وفقاً لهذا القضاء فإن طالب الائتمان أو العميل - إذا كان شخصاً اعتبارياً - لن يستطيع المطالبة إلا بالتعويض عن الضرر المادي الذي لحقه دون الأدبي.

(٧٩) X. Delpech : Affaire LVMH - Morgan Stanley: soulagement pour les analystes financier, R. Dalloz, 2006, p. 2242; D. Schmidt :Note sur T. com. Paris, 12 janv. 2004, SA LVMH c/ Sté Morgan Stanley : JurisData n° 2004-227691 ; Bull. Joly Sociétés 2004.

(٧٨) راجع: تمييز تجاري كويتي، الطعنان رقما ٤٤ و٥٧ لسنة ٢٠١٨، جلسة ٢٩ نوفمبر ٢٠١٨، أنظمة صلاح الجاسم؛ راجع أيضاً: تمييز مدني كويتي، الطعنان رقما ٣٧٩ و ٤٢٣ لسنة ٢٠٠٧، جلسة ٢٠ فبراير ٢٠١٣، جلسة ١٣ فبراير ٢٠١٣، مجلة القضاء والقانون، الجزء الأول، السنة ٤١، فبراير ٢٠١٧، ص٣٣٩.

(٧٩) تمييز تجاري كويتي، طعن رقم ٧٥٣ لسنة ٢٠١٤، جلسة ١٨ فبراير ٢٠١٥؛ تمييز تجاري كويتي، طعن رقم ٩١٨ لسنة ٢٠٠٦، جلسة ٢٩ يناير ٢٠٠٨، أنظمة صلاح الجاسم.

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة مسألة في غاية الأهمية في المجتمع الاقتصادي، بدراسة كيفية الحد من مخاطر الائتمان والتنبؤ بها مستقبلاً، وفقاً لقانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي الجديد؛ وذلك من خلال استعراضنا لماهية تبادل المعلومات الائتمانية وأهميتها، فضلاً عن أحكام الشركات القائمة عليها في المبحث الأول. كما عرضنا لأحكام المسؤولية المدنية لشركة المعلومات الائتمانية بنوعيها العقدية والتقصيرية، ومدى الحاجة إلى تطويعها وتطويرها. وقد توصلت هذه الدراسة إلى عدة نتائج وتوصيات نلخصها على النحو الآتي:

النتائج:

- إن منح الائتمان للعميل يتوقف على مدى تعرف مقدم الائتمان للجدارة الائتمانية للعميل، وذلك بالحصول على المعلومات والتعاملات الائتمانية الخاصة به، ومن أهم الوسائل التي تتخذها المؤسسات المالية والمصرفية في الاستعلام والتحري عن الجدارة الائتمانية للعميل، هو الرجوع إلى شركة المعلومات الائتمانية - التي أُنشئت بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٩ الخاص بتبادل المعلومات الائتمانية - لهذا الغرض.
- لم يتضمن قانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي الجديد أية قواعد خاصة واضحة لأحكام المسؤولية المدنية لشركة المعلومات الائتمانية، تتناسب مع الطبيعة الخاصة لنشاط الشركة، وبالتالي سوف تكون القواعد العامة هي الحاكمة لها.
- لم يتضمن قانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي الجديد قواعد تنظم شروط تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها؛ وبالرجوع إلى القانون المدني، يتضح لنا أنه يجيز الاتفاق على إعفاء وكالة التصنيف، كلياً أو جزئياً، من المسؤولية، إلا ما ينشأ عن الغش أو الخطأ الجسيم، والأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها - دون وجود محددات خاصة بها- سوف ينعكس سلباً على النشاط الاقتصادي، لا سيما وأن شركات التصنيف قليلة جداً؛ مما يجعل الكفة تميل إليها غالباً عند صياغة العقود.
- لم يشترط قانون تبادل المعلومات الائتمانية إبرام شركة المعلومات الائتمانية عقدًا مع مقدمي الخدمات الائتمانية عند تبادل المعلومات الائتمانية، وهذا ما سوف

يشكل صعوبة في الرجوع عليها وفقاً لقواعد المسؤولية العَقْدية، فضلاً عن إمكانية وكيفية تحديد المسؤولية العَقْدية للشركة.

- إن التطبيق الحرفي لنص المادة ٢٢٧ من القانون المدني، لن يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية ضد شركة المعلومات الائتمانية حتى لو تضرر الغير من نشاطها؛ وذلك بسبب الطبيعة الخاصة لعملية تبادل المعلومات الائتمانية.
- لم يلزم قانون تبادل المعلومات الائتمانية الجديد، شركة المعلومات الائتمانية بتقديم المستندات التي في حوزتها، للاستناد إليها في دعوى المسؤولية المدنية عليها، وذلك لتفادي صعوبة الحصول عليها من قبل الخصم.
- تبين أن إثبات العلاقة السببية بين خطأ شركة المعلومات الائتمانية والضرر الذي لحق بالمستثمر أو العميل ليس بالأمر الهين لا سيما وأن هناك عدة عوامل قد تدخل في القرار الاستثماري.

التوصيات:

- نوصي المشرع الكويتي بتعديل قانون تبادل المعلومات الائتمانية، وذلك بالنص صراحة على وجوب إبرام مقدم الائتمان عقدًا -عقد الاستعلام الائتماني- مع شركة المعلومات الائتمانية، وعدم الاكتفاء بالطلب.
- نوصي المشرع الكويتي بتعديل قانون تبادل المعلومات الائتمانية، وذلك بالنص صراحة على قائمة بالأخطاء تكون على سبيل الحصر والتي قد يترتب على مخالفتها عقد المسؤولية التقصيرية لشركة المعلومات الائتمانية.
- نرى لزوم تعديل قانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي، وذلك بتضمينه آلية تمكن شركة المعلومات الائتمانية من مراجعة صحة ودقة البيانات المقدمة إليها من العملاء.
- نوصي بتعديل قانون تبادل المعلومات الائتمانية الكويتي، وذلك بالنص صراحة على الحالات التي يكون فيها البنك المركزي مسؤولاً عن أخطاء شركة المعلومات الائتمانية.
- نوصي بتعديل قانون تبادل المعلومات الائتمانية، وذلك بالنص صراحة على مدى جواز تضمين شركة المعلومات الائتمانية لشرط تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها إذا ما أبرمت عقد تبادل المعلومات الائتمانية.

- نوصي بتعديل قانون تبادل المعلومات الائتمانية، وذلك بالنص صراحة على الأسباب الخاصة التي قد تثير المسؤولية العَقْدية لشركة المعلومات الائتمانية كمشكلة تعارض المصالح بين وكالة التصنيف الائتماني والمؤسسة المالية، ومشكلة الالتزام بالإعلام أو الإفصاح عن المعلومات الكافية للمستثمرين.
- نوصي بتعديل قانون تبادل المعلومات الائتمانية، وذلك بالنص صراحة على أن الشخص الاعتباري يستطيع المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه اذا ما تم عقد مسؤولية شركة المعلومات الائتمانية.
- نوصي بوجوب تعديل قانون تبادل المعلومات الائتمانية، وذلك بالنص على إلزام شركة المعلومات الائتمانية بتقديم المستندات والأوراق (المنتجة) التي تكون بحوزتها إذا طلب الخصم ذلك.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

- إبراهيم أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ١٩٩٨.
- أحمد غنيم، التسهيلات والقروض المصرفية، غير معلوم محل الطبع، ط. ٢٠١١م.
- أحمد الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن وفق المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٢ وتعديلاته الصادرة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٣ الجزء الأول: القواعد العامة للشركات، الطبعة الثانية، مجلس النشر العلمي، (الكويت - ٢٠١٥).
- أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن المعلومات والاستشارات المصرفية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، (٢٠٠٦).
- أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن المعلومات والاستشارات المصرفية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، (٢٠٠٦).
- أسامة قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنك المعلومات، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٩٢.
- إسماعيل المحاقري، فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- بلعزوز بن علي ومداني أحمد، التصنيف الائتماني بين مسبب للأزمة المالية العالمية والبحث عن مخرج لها، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الدولي الرابع لكلية العلوم الإدارية - جامعة الكويت، ١٥-١٦ ديسمبر ٢٠١٠، ص ٥. منشورة في الويب سايت (آخر زيارة ١٨ مارس ٢٠٢١).
- حسين توفيق فيض الله، ذالَة سعيد يحيى، التزام شركة المعلومات الائتمانية بعدم إفشاء أسرار المستهلك - دراسة مقارنة، منشورة في مجلة القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين، العدد ١٤ (١٩)، ٢٠١٦.
- تركي الشمري، التصنيف الائتماني لديون الشركات، مقال منشور في جريدة إيلاف، عدد ٢١ أكتوبر ٢٠٠٧. منشور في الويب سايت (آخر زيارة ١٨ مارس ٢٠٢١).
- جمال النكاس وعبد الرسول عبد الرضا، أحكام عقد المقاولة في القانون الكويتي، ط١، مؤسسة دار الكتب، ٢٠١٠.

- خالد الضفيري وياسر الصيرفي، عقد البيع في القانون الكويتي، دون دار نشر، ٢٠٢٠.
- خالد مقدم، وكالات التصنيف الائتماني والأزمة المالية العالمية: إعادة تنظيم أم تضارب مصالح، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، جامعة الوادي، العدد ٦، المجلد ١.
- طاهر خليفة، التصنيف الائتماني للأوراق المالية، مجلة المعيار، جامعة الإمام مالك، دبي، العدد ٣، ٢٠١٤.
- صلاح إبراهيم شحاته، ضوابط الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ط. ٢٠٠٨)، ط١.
- علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الجزء الثاني التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي الشركات التجارية، دار النهضة العربية (مصر) ط ٢٠٠١م.
- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ط. القاهرة ٢٠٠٨م.
- عبده جميل غصوب، الاستعلام المصرفي، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي الثاني الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية، الجزء الأول الجديد في التقنيات المصرفية، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقي، ط. ٢٠٠٧م) ط ١.
- قدري عبدالفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٥.
- محمد يسر برنيه، تطوير أنظمة الاستعلام الائتماني ومركزيات المخاطر في الدول العربية - صادر عن أمانة مجلس محافظي المصارف المركزية ومؤسسات النقد العربية- صندوق النقد العربي - أبو ظبي ٢٠٠٨.
- محمد الأحمد وعبدالكريم صالح: المسؤولية المدنية لوكالات التصنيف الائتماني عن سوء تقديرها للمخاطر، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد ١٤ العدد ٢، ديسمبر ٢٠١٧.
- محمود عبدالرحمن، نطاق الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر.
- نسيبة معروف، دور وكالات التصنيف الائتماني في تفعيل أداء البنوك التجارية، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، ٢٠١٢.

- ذالَة سعيد يحيى، عقد تبادل المعلومات الائتمانية: المفهوم والطبيعة القانونية دراسة مقارنة، منشور في مجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، الإمارات العربية، ٢٠١٥.
- هاني محمد عوض، دور قانون المعلومات الائتمانية الإماراتي في تنظيم الاستعلام الائتماني لخدمة شركات التمويل المصرفي الإسلامي، مجلة جامعة العين للأعمال والقانون، العدد ٢، ٢٠٢٠.
- هبة عبدالمنعم والوليد طلحة و طارق إسماعيل، «النهوض بالمشروعات متناهية الصغر والصغيرة والمتوسطة في الدولة العربية»، ٢٠١٩، ص١٣٩. منشور في الويب سايت (تاريخ آخر زيارة ١٧ مارس ٢٠٢١).
- يونس عرب، موسوعة القانون وتقنية المعلومات- دليل أمن المعلومات والخصوصية - الخصوصية وحماية البيانات في العصر الرقمي، اتحاد المصارف العربية، ج٢، ط١، ٢٠٠٢.

ثانياً: المراجع الإنجليزية

- Francesco de Pascalis.(2015), Civil liability of credit rating agencies from a European perspective: Development and contents of art (35 a) of regulation 462/2013, research published in university of OSLO , Faculty of law and legal studies.
- Jan Oster.(2010), 'Who Rates the Raters ? The Regulation of Credit Rating Agencies in the Eu', MJ, 17/4.
- John Patrick Hunt.(2009), “Credit Rating Agencies and the “Worldwide Credit Crisis”: The Limits of Reputation, the Insufficiency of Reform, and a Proposal for Improvement” Columbia Business Law Review.
- Micheal E. Staten & Fred H. Cate. (2008), The Impact of National Credit Reporting under the fair credit reporting act: The Risk of New Restrictions and State Regulation, URL [http://citeseerx.ist.psu.edu].
- M. Kruthof And E. Wymeersh (2006), “Regulation and Liability of Credit Rating Agencies under Belgian Law”, Ghent University

Financial Law Institute Working Paper No. 2006-05.

- Marwan Elkhoury.(2008), Credit Rating Agencies and Their Potential Impact on Developing Countries, UNCTAD Working Paper No. 186 January, UNCTAD/OSG/DP/2008/1.
- Takashi Kubota.(2010), "Enhancing the Transparency of Japanese Financial Laws: the Case of Oversight of Credit Rating Agencies" 53 The Japanese Yearbook of International Law.
- Utzig, S. 2010. The Financial Crisis and the Regulation of Credit Rating Agencies: A European Banking Perspective. ADBI Working Paper 188. Tokyo: Asian Development Bank Institute. Available: http://www.adbi.org/working- paper/2010/01/26/3446.credit.rating.agencies.european.banking/

ثالثاً: المراجع الفرنسية

- A. Bénabent, Les contrats speciaux et commerciaux, Lextenso, éd., 8, 2008.
- F. Barbière: Souffrance des personnes morales et réparation du préjudice, Bull. Joly Societes. 2012.
- F. Bellil, Pour une responsabilité civile européenne élargie des agences de notation de crédit, Les Annales de droit, 13 | 2019, 29-55.
- G. Bouillou: Les préjudice moral des personne morales, RJO, n. 3, 2014.
- X. CLEDAT, Agences de notation : la délicate mise en œuvre de leur responsabilité civile, Lamy Droit civil, n°96, 2012.
- F. Dekeuwer-Défossez et E. Blary-Clément, Droit Commercial, Domat, éd., 9, 2007.
- X. Delpech : Affaire LVMH - Morgan Stanley: soulagement pour les analystes financier, R. Dalloz, 2006.
- N. Gaillard, « Remettre la notation financière à sa juste place »,

Institut Montaigne, juillet 2012 ; Edith Weemaels, p. 279.

- Ph. Malaurie et L. Aynès, Contrats Spéciaux, DCC, éd., 14, 2002.
- A.-D. Merville, La responsabilité civile, pénale, administrative des agences de notation, Droit bancaire et financier, n°3, 2013.
- R. Mortier : Reconnaissance par la Cour de cassation du préjudice moral d'une société, Droit des sociétés, Août 2012, n 8, comm. 137.
- K. Oosterlinck, 'Rôle Et Nécessité Des Agences De Notation : Une Perspective Historique', Les Agences De Notation Financière entre Marchés et États , Bruxelles: Lancier, 2010.
- D. Schmidt : Note sur T. com. Paris, 12 janv. 2004, SA LVMH c/ Sté Morgan Stanley : JurisData n° 2004-227691 ; Bull. Joly Sociétés 2004.
- Ph. Stoffel-Munck : Le préjudice moral des personnes morales, Mélanges Ph. Le Tourneau, Dalloz, 2008.
- I. Tchotourian, Agences de notation : encadrement et responsabilité, Bull. Joly Bourse, n°2, 2011.

The Features of The Civil Liability of Credit Information Company Under Kuwaiti Law

Dr. Fahad Alshammari
Prof. Mordhi Alayash

Abstract:

This study discusses the legal framework for credit information companies under Kuwaiti law through explaining their operating mechanisms and fundamental role in commercial life. This study primarily focuses on the civil liability of credit information companies under the new Kuwaiti law, and to which extent such liability is consistent with the unique features of such companies. Indeed, this study seeks to spot lacunas of the new Kuwaiti law and its effect on protecting investors who deal with credit information companies. This study points out that existence of a credit information company that aims essentially to provide credit evaluation reports and credit records will be considered one of the main factors to achieve balance between ensuring that individuals and companies obtain optimal financing options and ensuring that financial institutions will be able to control and minimize their credit risk. Furthermore, this study points out that the absence of special rules or private rules regarding civil liability for credit information companies will not result in proper regulation due to the special nature of their structure and operation.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

The Features of The Civil Liability of Credit Information Company Under Kuwaiti Law.

Dr. Fahad Alshammari - Prof. Mordhi Alayash

University of Kuwait

Academic Publication Council

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

No. 3, Vol. 46

Safar 1443 - September 2022