

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون أعمال
رقم:

إعداد الطالب:
بـوبكر أمين

يوم: 2020/09/16

الحماية القانونية للمستهلك خلال تكوين عقد القرض الاستهلاكي

لجنة المناقشة:

رئيسا	استاذ دكتور	جامعة محمد خيضر - بسكرة -	يوسف نور الدين
مشرفا ومقررا	أستاذ دكتور	جامعة محمد خيضر - بسكرة -	حاحة عبد العالي
مناقشا	دكتور	جامعة محمد خيضر - بسكرة -	يعيش تمام شوقي

السنة الجامعية : 2019 - 2020

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون أعمال
رقم:

إعداد الطالب:
بـوبكر أمين

يوم: 2020/09/16

الحماية القانونية للمستهلك خلال تكوين عقد القرض الاستهلاكي

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد خيضر - بسكرة -	استاذ دكتور	يوسف نور الدين
مشرفا ومقررا	جامعة محمد خيضر - بسكرة -	أستاذ دكتور	حاجة عبد العالي
مناقشا	جامعة محمد خيضر - بسكرة -	دكتور	يعيش تمام شوقي

السنة الجامعية : 2019 - 2020

سورة الاحقاف

شكر وتقدير

قال رسول الله صل الله عليه وسلم:

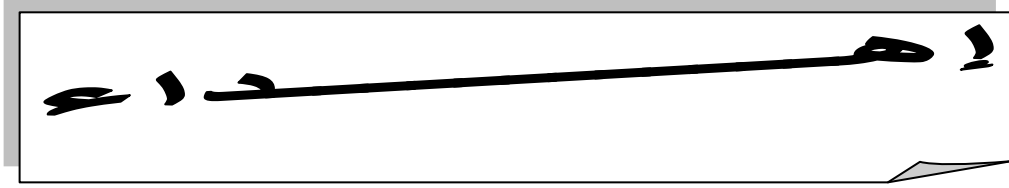
" اللهم إني أحموُ بك من علم لا ينفع ومن قلب لا يخشع و من نفس لا تشبع ومن دماء لا يسمع "

الحمد لله الذي أنار لي درب العلم والمعرفة وأعانني على أداء هذا الواجب ووقفني في إنجاز هذا العمل.

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل وتذليل ما واجهته من صعوبات، وأخص بالذكر الأستاذ المشرف "حاحة عبد العالي" الذي ساعدني بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لي في إتمام هذا البحث.

ولا يفوتني أن أشكر كل أساتذة وموظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى "زوجتي" التي أسهمت بشكل وفير في تشجيعي ومساعدتي في كتابة المذكرة.



الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين
أهدي هذا العمل إلى :

إلى من علمني النجاح والصبر، ومن أفتقده في مواجهة الصعاب ولم تمهله الدنيا لأرتوي من حنانه

"أبي رحمه الله"

إلى من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى أعلى إنسان في هذا الوجود

"أمي الحبيبة"

إلى أجمل هدية من رب البرية، إلى من أرى فيهم الدنيا بألوان الخير والفرح إخوتي:

"محمد، بلال، وفاء وحمزة"

إلى العقل الباطني وسندي في المستقبل ورفيقة دربي

"زوجتي العزيزة"

إلى زوجة أخي وإلى أصحاب النفوس البريئة وزهور المستقبل

"مريم، أماني ويوسف"

إلى كل الأصدقاء وكل العائلة صغيرا وكبيرا، إلى جميع الأساتذة الذين مررت عليهم وكل من علمني حرفا في

مشواري الدراسي، إلى كل من سهر وجاهد لأجل العلم و هذا الوطن.

فلا تمهنة

في ظل الانفتاح الاقتصادي المعاصر أصبح موضوع الاستهلاك من أهم المواضيع التي يقوم عليها النظام الرأسمالي القائم على فتح السوق لتبادل السلع والخدمات وحركة السيولة، وهذا التبادل يفرض وجود طرفين؛ المتعاملون الاقتصاديون الذين يعملون على توفير السلع والخدمات داخل السوق، والمستهلكون الذين يقتنون تلك السلع والخدمات لغرض تلبية حاجاتهم المختلفة.

ولأن الأصل في إبرام هذه العقود هو حرية التعاقد، فلا يجوز التدخل لتعديله أو نقضه إلا باتفاق الطرفين إلا أن هذا المبدأ تأثر نتيجة لاعتبار مجال الائتمان الاستهلاكي من المجالات الصعبة في حياة الفرد، إذ أن العلاقة الاستهلاكية بين المتعامل الاقتصادي والمستهلك تتسم بجهل المستهلك لكثير من المفاهيم والتفاصيل الاقتصادية التي تخص حاجاته الاستهلاكية، والعقود التي يبرمها بغرض تليبيتها على عكس الطرف الآخر وهو المتعامل الاقتصادي الذي يتميز بالمعرفة الدقيقة بموضوع العقد الاستهلاكي وتفاصيله نظرا لتخصصه وحنكته الاقتصادية، وهو ما يوظفه لتحقيق الربح بأي طريقة يتيحها العقد على حساب مصلحة المستهلك الذي يعد طرفا ضعيفا في العلاقة.

إن الاختلال الواضح في التوازن بين أطراف العقد استلزم طرح مواضيع حماية المستهلك وهي من المواضيع التي حظيت بدراسات ونصوص تشريعية وجيزة في أغلب دول العالم سعيا منها مراعاة مصالح المستهلك في عقود الاستهلاك، خصوصا عقود القروض الاستهلاكية التي يتجه إليها المستهلك بغرض دعم قدرته الشرائية، وتلبية ما يحتاج إليه في ظل ظروف اقتصادية تتسم بالتقشف وانخفاض القدرة الشرائية والمداخيل وهي القروض التي تمكن المستهلك من الحصول على متطلباته غير المهنية من خلال تمويل اقتنائها من طرف جهة مقرضة والتي تتمثل في البنوك.

ولموضوع حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي أهمية كبيرة، كونه يحمي المستهلك من المخاطر الناتجة عن الائتمان الاستهلاكي غير أن صعوبة مناقشة هذا النوع من العقود التي تتطلب خبرة كافية قد لا تتوفر في المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية، يطلب على تعاقدته التسرع لتحقيق الغاية المكبوتة في نفسه مما يؤثر على اختياره وتحمل التزامات قد تفوق إمكانياته المالية وهو الأمر الذي أصبح به لزاما إيجاد نصوص قانونية تختص بتنظيم

حماية المقترض في عملية القرض الاستهلاكي سعيا نحو رد التوازن بين أطراف عقد القرض وهو الأمر الذي تبناه المشرع الجزائري في إطار الاتجاه العام للتشريعات الحديثة حماية للمستهلك من المخاطر التي تنشأ بذمته بمناسبة عقد القرض الاستهلاكي والتي قد تصل إلى حد المديونية المفرطة مسببة عجزا عن الأداء وجعل المستهلك بذلك.

كان لزاما الحرص على حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي خاصة خلال إبرام العقد، بل حتى قبل إبرام العقد، وذلك خلال مرحلة ترويج البنك لخدمة القرض الاستهلاكي وإعلام المستهلك بها. استنادا إلى ما سبق يمكن طرح إشكالية مفادها:

إلى أي مدى وفر المشرع الجزائري حماية قانونية كافية وفعالة للمستهلك خلال مرحلة تكوين عقد القرض الاستهلاكي؟

وللإجابة على هذه الإشكالية وجب تخصيص الدراسة في مجال النصوص القانونية التي تحمي المستهلك في ظل عقد القرض الاستهلاكي أين تم الاعتماد على المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 23 رجب 1436 الموافق ل 13 ماي 2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، والذي يمثل مجالا ثريا لدراسة الموضوع بالإضافة إلى بعض القوانين والتنظيمات التي لا بد من الاستعانة بها.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة من خلال توضيح الرؤية حول عقد القرض الاستهلاكي وحماية المستهلك معاً، محاولين بذلك تسليط الضوء على حماية المستهلك خلال تكوين عقد القرض الاستهلاكي والآليات التي يتضمنها المشرع تحقيقا للتوازن العقدي في الالتزامات و بذلك ضمان الحماية التعاقدية التي أضحت مطلبا لكل إنسان و التزاما لكل الدول.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى :

- التعرف عن قرب على الآليات القانونية المسخرة لتقديم حماية فعالة للمستهلك خلال تكوين عقد القرض الاستهلاكي.

- محاولة التعليق على الطرق القانونية المنظمة للقرض الاستهلاكي والقوانين ذات الصلة بالشرح والتحليل، مع الإشارة إلى الآراء الفقهية ومناقشتها ومنه تقديم نتائج مناسبة.
- إظهار خصوصية الحماية اللازمة للمستهلك في مراحل تكوين عقد القرض الاستهلاكي باعتبار التكوين هو المرحلة الحاسمة في التعاقد.

أسباب اختيار الموضوع :

- الدوافع التي سارت بي لاختيار هذا الموضوع تتلخص أساسا في :
- كونه موضوع قانوني بزوايا اقتصادية حديثة تشكل خطورة على المستهلك وجب تسليط الضوء عليها.
- عدم وجود دراسات معمقة في الموضوع خاصة و أنه من المواضيع المعالجة حديثا.
- رغبتني في دراسة هذا الموضوع و فهمه باعتبار حماية المستهلك ترجمة فعلية لحقوق الإنسان في المفهوم المعاصر.

المنهج المتبع:

لمعالجة هذا الموضوع ارتأينا ضرورة الاعتماد على المنهج التحليلي لدراسة الموضوع دراسة فعالة و ذلك من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية و التنظيمية، إضافة إلى استعانتنا بالمنهج المقارن أحيانا كضرورة للمقارنة بين التشريع الجزائري و غيره من التشريعات التي تهدف إلى تطبيق قواعد الحماية على عقود الاستهلاك و خاصة عقد القرض الاستهلاكي.

خطة الدراسة :

- لمعالجة هذا الموضوع اقتضت الدراسة تقسيم البحث ضمن خطة تكونت أساسا من:
- الفصل الأول : بعنوان الحماية القانونية للمستهلك في عقد القرض الاستهلاكي خلال مرحلة الدعوة للتعاقد وفيه طرحنا مبحثين: المبحث الأول يتناول مفهوم عقد القرض الاستهلاكي ودرسنا فيه كلا من التعريف، الأهمية والخصائص، وكذا أطراف عقد القرض الاستهلاكي، والمبحث الثاني خصصناه لدراسة مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد القرض الاستهلاكي وخصصناه لدراسة مفهوم الالتزام بالإعلام ودرسنا من خلاله مضمون هذا الالتزام كآلية لحماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي.

- الفصل الثاني : بعنوان الحماية القانونية للمستهلك في عقد القرض الاستهلاكي خلال مرحلة إبرام العقد وعالجاه في مبحثين: المبحث الأول يتناول الحماية القانونية لرضا المستهلك المقترض وحددنا فيه مضمون العقد وسلطنا الضوء على الضمانات الكفيلة بحماية رضا المقترض والثاني عالجا جزئية الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية لنظهر من خلاله الشروط التعسفية كسبب لاختلال التوازن العقدي وتطرفنا من خلاله إلى حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد القرض الاستهلاكي.

الفصل الأول: الحماية القانونية للمستهلك في عقد القرض الاستهلاكي خلال مرحلة الدعوة للتعاقد

الفصل الأول:

الحماية القانونية للمستهلك في عقد القرض الاستهلاكي خلال مرحلة الدعوة للتعاقد

يعد القرض الاستهلاكي أداة لتمويل الأفراد ضمن إستراتيجية وطنية تقوم على تشجيع حصول الأشخاص على القروض الاستهلاكية الموجهة للسلع المركبة أو المنتجة محليا في إطار إنعاش النشاطات الاقتصادية بما يضمن الاتجاه الحمائي للمستهلك في مجال الائتمان، يتوجب علينا بداية بيان ماهية هذا العقد (المبحث الأول) ثم إظهار الحماية التي فرضها المشرع لصالح المستهلك خلال المرحلة الأولى من مراحل تكوين العقد وهي مرحلة الدعوة للتعاقد والتي تركز على الالتزام بالإعلام في عقد القرض الاستهلاكي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية عقد القرض الاستهلاكي.

يعد عقد القرض الاستهلاكي من أبسط صور الائتمان المدني والتجاري ومصدرا من مصادر تمويل الأفراد، وتقضي دراسة عقد القرض الاستهلاكي البحث عن أهم التعريفات المتناولة لهذا الموضوع وإبراز أهميته (المطلب الأول)، وبيان خصائصه (المطلب الثاني)، ثم تحديد أطراف عقد القرض الاستهلاكي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف عقد القرض الاستهلاكي و تحديد أهميته

يبرز عقد القرض الموجه لسد احتياجات غير مهنية، والذي يكون أحد طرفيه مهنيا خصوصية تجعله ينفرد عن ذلك الذي يبرم بين شخصين عاديين، كما يرتبط هذا المفهوم بعدة دلالات، فينبغي أولا تحديد معناه ليسهل تعريفه و من خلال ذلك تظهر أهميته.

الفرع الأول: تعريف عقد القرض الاستهلاكي

إن مصطلح القرض الاستهلاكي يتألف من مصطلحين مركبين لكل واحد مدلوله ومضمونه القانوني الأول "القرض" والثاني "الاستهلاك"، ومن ثم يجب إعطاء تعريف لكل من المصطلحين حتى نصل إلى تعريف عقد القرض الاستهلاكي.

أولاً: تعريف القرض: القرض لغة بمعنى القطع، ومنه يسمى المقرض ، لأنه يقطع والجمع "قروض" والعرب تسمي القرض سلفاً¹ ويسمى بذلك، لأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من مال أو هو ما تعطيه غيرك من المال على أن يرده إليك بعد أجل. وتوجد لكلمة القرض في اللغة العربية العديد من المرادفات، أهمها:

1. **ائتمان:** وهو المفهوم الأوسع للقرض، ويعني: التسليف والثقة المالية التي تضع المقترض موضع الموثوق، أي الائتمان به والاطمئنان إليه من قبل المقترض. كما يقصد به تسليم مال الغير على سبيل الدين أو الوديعة أو الوكالة أو الإيجار أو العارية². ويعني الائتمان باللغة الإنجليزية "credit": وهو المصطلح الناشئ من العبارة اللاتينية "credo" والتي هي التركيب الاصطلاحي "CRAD" ويعني باللغة السنسكريتية "ثقة"، "DO" ويعني باللغة اللاتينية "أضع"، أي وضع الثقة وباللغة الأوروبية، فإن الكلمة المقابلة لكلمة قرض هي credit أصلها الكلمة اللاتينية "creditun" المشتقة من الفعل اللاتيني "credere"، أي أن الائتمان يقوم على عنصر الثقة والأمان بين أطرافه وبنائهما ينتفي معناه³.

2. **السلفة:** وهو ما أسلفت من إحسان أو إساءة، أو ما تعطيه لغيرك من مال شرط إعادته إليك بعد وقت محدد، وتعني أيضا المال المقترض وجمعها سلف، كثيرا ما يصطلح على تسمية القرض الاستهلاكي⁴.

ثانياً: تعريف الاستهلاك

الاستهلاك قرار اقتصادي يتخذه المستهلك لإشباع حاجاته من السلع والخدمات التي يحتاجها في حالات كثيرة، منها عدم توفر أو كفاية موارده الذاتية، الرغبة في التوسع في الاستهلاك لرفع مستوى معيشته، أو بسبب سهولة الحصول على تلك السلع أو الخدمات بأسلوب القرض الاستهلاكي، وعملية الاستهلاك بهذا المعنى، تشتمل على عنصرين: السلعة أو

¹ محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، المجلد التاسع، دار صادر، لبنان، ص158.

² سلطانة كباهم، المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الاستهلاكي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2016/2017، ص14.

³ - Amour ben halima, monnaie régularisation monétaire, édition dehlal, Alger, 1997,p53.

⁴ نفس المرجع السابق، ص14.

الخدمة محل الاستهلاك، والمستهلك الذي يباشر عملية الاستهلاك المادي لهذه السلعة أو الخدمة¹.

وقد اعتبر الاقتصاديون الاستهلاك الهدف النهائي من النشاط الاقتصادي، ذلك أن الاستهلاك في نظرهم ينقسم إلى نوعين: الاستهلاك الوسيط والاستهلاك النهائي، يتمثل الأول في استعمال السلع والخدمات بغرض الإنتاج، بينما يهدف الثاني إلى استعمال المنتج أو الخدمة لإشباع رغبة مباشرة لحاجات بيولوجية واجتماعية.

وبعدما ظهر مفهوم الاستهلاك في البداية مصطلحا اقتصاديا بحتا، أصبح من العبارات القانونية التي يقصد بها نقص في القيمة الحقيقية لأصل من الأصول نتيجة للاستعمال ومرور الزمن، ولا يهتم رجال القانون بواقعة الاستهلاك المادي للسلعة أو الخدمة².

ولقد اخذت ظاهرة الاستهلاك اهتماما كبيرا في المجتمعات الغربية، وهي الآن في طريقها لأن تصبح أولى الأولويات في التشريع والقضاء لدى هذه الدول، لاتساع طبقة المستهلكين وازدياد حاجاتهم وتعاضم الحاجة لحمايتهم، فلم يعد تدخل الدولة في العملية الاستهلاكية قاصرا على إيجاد الضمانات لتوفير السلع ومنع الاحتكار بل توسع ليشمل العديد من الإجراءات الوقائية والعلاجية التي تحمي المستهلك في كل شؤون العملية الاستهلاكية وملحقاتها³، الأمر الذي سار عليه مشرعا بإصداره للقانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فيفري 1989، المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك⁴.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي والفقهي لعقد القرض الاستهلاكي

بعد ضبط مصطلح القرض الاستهلاكي، نبحت عن المفهوم القانوني والفقهي لعقد القرض الاستهلاكي، بمعناه العام والخاص وذلك لإعطاء تصور لعملية القرض.

¹ عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، "التمويل الاستهلاكي في المملكة العربية السعودية، تقويم شرعي، مجلة الاقتصاد والإدارة 01، دون بلد نشر، 2007، ص5.

² عبد الواحد كرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، عربي، فرنسي، انجليزي، 1995، ص42.

³ جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق 02، دون بلد نشر، 1989، ص 55.

⁴ الجريدة الرسمية، العدد 6، المؤرخة في 08/02/1989، ص154

أولاً: التعريف التشريعي لعقد القرض الاستهلاكي:

تناولت مختلف التشريعات عقد القرض الاستهلاكي بمعناه العام، كما تم تعريفه بموجب قواعد قانونية خاصة، وذلك كمايلي:

1 - التعريف التشريعي لعقد القرض الاستهلاكي بمعناه العام:

ونقصد به تعريف عقد القرض الاستهلاكي بمعناه الواسع، وفي مختلف القوانين المنظمة له.

أ. تعريف القانون المدني: عرّف القانون المدني الجزائري عقد القرض الاستهلاكي في المادة (450) بأنه: (عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره من النوع والقدر والصفة)¹. (وإذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضاً)².

كما عرفت بعض التشريعات هذا القرض، بأنه: (عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته)³.

ب.التعريف المصرفي لعقد القرض الاستهلاكي:

باعتبار عملية القرض الاستهلاكي عملية مصرفية، كان لابد من الرجوع إلى قانون النقد والقرض حيث عرف المشرع الجزائري في المادة (68) عقد القرض المصرفي، بأنه: (كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لمصلحة الشخص الآخر التزاماً بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان. تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء ولاسيما عمليات الاقتراض مع الإيجار)¹.

¹ الأمر رقم 15-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005، الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 26/06/2005، ص17.

² المادة (598 من القانون المدني الجزائري).

³ المادة (506) من القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949 الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 18/05/1949. نفس التعريف نجده في المادة (538) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 صدر بقصر القبة 16/07/1948، جريدة الوقائع المصرية عدد رقم 108 مكرر (أ)، والمادة (636) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1986.

وقد عرفت بعض التشريعات القرض المصرفي، بأنه: (عقد بمقتضاه يقوم المصرف بتسليم المقرض مبلغا من النقود على سبيل القرض أو يقيده في الجانب الدائن لحسابه في المصرف وفق الشروط والآجال المتفق عليها. ويجوز أن يكون القرض مضمونا بتأمينات. ويلتزم المقرض بسداد القرض وفوائده للمصرف في المواعيد وبالشروط المتفق عليها).²

واقتراض النقود يعتبر قرض استهلاك تسري عليه الأحكام العامة في القانون المدني³.

2 - التعريف التشريعي لعقد القرض الاستهلاكي بمعناه الخاص: ويكون بالاستناد على التشريعات المنظمة للائتمان الاستهلاكي، وهو المقصود بالدراسة.

أ - تعريف المشرع الفرنسي لعقد القرض الاستهلاكي:

ما يؤخذ على التعريفات التشريعية السابقة للقرض الاستهلاكي، أنها تناولته من وجهة نظر عامة الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى إيجاد قواعد قانونية خاصة، تحت مسمى الائتمان الاستهلاكي *le crédit à la consommation*، وأوردها في قانون حماية المستهلك، وذلك من أجل تحقيق نوع من الحماية القانونية للمقرض، وتلك القواعد متنبأة من التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 23/04/2008 والمتعلق بعقود الائتمان للمستهلكين⁴.

وبالرجوع إلى تلك القواعد الخاصة نجد المادة (6-1-311) من قانون حماية المستهلك تحدد عملية أو عقد الائتمان، بأنه عقد خاص يلتزم بمقتضاها المقرض أن يقدم للمقرض قرضا، وذلك خلال أجل يمنح للمقرض لتسديد القرض⁵، كالعاملات المكشوفة، وتسهيلات الوفاء المشابهة، لكن عقد القرض ليس العقد الوحيد الذي يحقق عملية ائتمان، فعقد البيع وما في حكمه قد يحقق النتيجة ذاتها في حالة ما إذا كان الوفاء بالثمن مؤجلا¹.

¹ الأمر 11-03 المؤرخ في 26/08/2003، يتعلق بالنقد والقرض (المعدل والمتمم)، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 27/08/2003، ص03.

² المادة (409) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993.

³ علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، الدار الجامعية، لبنان، 1991، ص408.

⁴ خالد عطشان، غزارة الضفيري، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقرض، دراسة في القانون الفرنسي والكويتي، مجلة الشريعة والقانون 49 (2012)، ص413.

⁵ المادة (6-1-311) من قانون الاستهلاك الفرنسي،

ب- تعريف المشرع الجزائري لعقد القرض الاستهلاكي:

بغرض النظر عن التعريفات المكرسة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، يقصد بالقرض الاستهلاكي في مفهوم المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي: (كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط مؤجلا أو موجزا، يقبل بموجبه بائع أو مقرض أو يلتزم بالقبول تجاه مستهلك بقرض في شكل أجل دفع سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل)².

الملاحظ للوهلة الأولى أن المشرع استثنى من عملية القرض الاستهلاكي تقديم الخدمات، وهو ما نلمسه من نص المادة الأولى من المرسوم المذكور أعلاه، بنصها على مايلي: (يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفيات حصول العائلات على القرض الاستهلاكي الموجه للسلع)، وكذلك الفقرة الأولى من المادة الثانية (كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط مؤجلا أو موجزا) ونفس الأمر نجده في الفقرة الثانية من نفس المادة³.

أما تعريف المادة (الثالثة) من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁴، فقد جاء بأنه: (كل عملية بيع للسلع أو الخدمات يكون فيها الدفع مقسطا أو موجلا أو موجزا)، مما يعني أن عقود القرض أو عقود البيع ليست الوحيدة التي تحقق عملية الائتمان. إذن، عقد القرض الاستهلاكي ليس له مفهوم قانوني محدد، فهناك العديد من العقود المختلفة، يكون لها طابع انتمائي استهلاكي، طالما أن عملية الدفع تتم في شكل أجل سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل.

ثانيا: التعريف الفقهي لعقد القرض الاستهلاكي:

تعددت التعاريف الفقهية لعقد القرض الاستهلاكي واختلفت بين فقهاء القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية، وعند الاقتصاديين.

¹ سلطانة كباهم، المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الاستهلاكي، مرجع سابق، ص19.

² سلطانة كباهم، مرجع سابق، ص21.

³ المرجع نفسه.

⁴ القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 08/03/2009، ص14.

1. تعريف فقهاء الشريعة لعقد القرض الاستهلاكي:

على صعيد التعريف الشرعي، فقد عرّف عقد القرض، بأنه "تمليك الشيء على أن يرد بدله"، وعرّفه آخرون بأنه: "عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله"¹. كما يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية القرض على أنه: اقتطاع جزء من مال المقرض ليسلمه إلى المقترض، وهو دفع مال أو أي شيء آخر مشمول بشرط أن يكون متماثلاً أو يكون لمنفعة المقترض فقط، وباعتبار خضوع عقد القرض لأحكام الشريعة الإسلامية فهي تستبعد الفائدة، في حين أن قروض الاستهلاك الممنوحة من قبل البنوك التقليدية تكون عادة بمقابل².

2. تعريف الفقه القانوني لعقد القرض الاستهلاكي:

يعطي فقهاء القانون القرض الاستهلاكي عدة تعاريف نذكر منها:

- أنه عبارة عن مبلغ من المال يسلمه البنك فعلاً للعميل أو لشخص آخر يحدده هذا الأخير، أو يكفي يكون تحت أمر المقترض يستطيع التصرف فيه في أي وقت ودون قيد³.
- وهو العقد الذي يتسلم فيه أحد الأطراف (المقترض) من الطرف الآخر (المقرض) شيئاً يحق له أن يستعمله ويتوجب عليه أن يردّه⁴.

كما جاء تعريفه، بأنه ذلك العقد الذي يتم بين البنك والمقترض في صورة منح العميل مبلغاً على سبيل القرض مع الالتزام بسداده في مدة محددة دفعة واحدة أو على دفعات مقابل عائد⁵، ومع ذلك يبقى التعريف ناقصاً لعدم تحديده الغرض الذي من أجله منح القرض وهو تلبية احتياجات شخصية أو عائلية.

3. تعريف الفقه الاقتصادي لعقد القرض الاستهلاكي:

القروض الاستهلاكية في الفقه الاقتصادي هي القروض التي تمنح لفئات معينة من المجتمع بغرض الحصول على سلع الاستهلاك الشخصي أو لمقابلة نفقات معينة ليس في مقدور المقرض سدادها من دخله الحالي، أو هي التي تمنح للأفراد بغرض تمويل احتياجات شخصية

¹ رشا نعمان شايع العامري، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية، دراسة مقارنة في القانون والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013، ص117.

² حمزة شرايين، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص43.

³ علي البارودي، مرجع سابق، ص409.

⁴ François Collar Dutilleul, Philippe Delebeque, contrats civils et commerciaux, 4ème édition, Dalloz, Paris 1998, p452.

⁵ رشا نعمان شايع العامري، مرجع سابق، ص126.

أو شراء سلع وخدمات¹، وبذلك نجد أن التعريف ركز على عنصر الغرض في حين أهمل عنصر الائتمان والمقابل.

وقد يصطلح البعض على القروض الاستهلاكية بالتمويل الاستهلاكي أو الائتمان الاستهلاكي الذي يقصد به تقديم القروض للمستهلكين، بغرض إنفاقها على شراء سلع استهلاكية وقد تكون معمرة، مقابل دفع أثمانها مؤجلا وبالتقسيط لفترات زمنية مستقبلية². أو هو ائتمان نقدي يقدم فيه أحد طرفي المعاملة (المؤسسة التمويلية) نقودا للطرف الآخر (العميل) الذي يلتزم بردها في وقت لاحق متفق عليه في العقد³.

بناء عليه ومن خلال ما سبق يمكن تعريف عقد القرض الاستهلاكي، بأنه: "العقد الذي يلتزم بمقتضاه المقرض (البنك) بمنح ائتمان للمقترض (المستهلك) على شكل أجل للوفاء مقسطا أو مجزأ، لتسديد القرض أو أداء ثمن السلعة أو تقديم الخدمة الموجهة للاستعمال الشخصي أو الأسري".

الفرع الثالث: أهمية عقد القرض الاستهلاكي

تعد القروض الاستهلاكية الموجهة لتلبية احتياجات المستهلكين من أنماط التمويل التي تتأثر بشكل واضح بالعوامل الاقتصادية والاجتماعية، التي أحاطت بظهوره وممارسته مجموعة من التشريعات الحديثة أضفت عليه طابعا مميزا وأهمية خاصة، باعتباره جزءا من السياسة الائتمانية التي تعتمدها الدولة لإنعاش النشاطات الاقتصادية.

أولاً: الأهمية الاقتصادية

يساهم القرض الاستهلاكي في حصول المقترضين أصحاب الدخل المتدني على السلع الاستهلاكية والخدمات المطلوبة، لرفع مستوى معيشتهم عن طريق امتلاكهم للسيارات و السلع المعمرة، وما يحتاجونه لاستمرار حياتهم، والتي لا يمكن لهم توفيرها حالة عدم وجود خيارات أمامهم إلا دفع قيمتها نقدا.

¹ صلاح إبراهيم شحاته، ضوابط منح الائتمان من منظور قانوني ومصرفي، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص115

² محمد نجيب غزالي خياط، دالة الطلب على التمويل الاستهلاكي، دراسة اقتصادية قياسية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصاد والادارة 1(2006)، ص06.

³ عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، مرجع سابق، ص04.

وقد ساعد القرض الاستهلاكي الأفراد على التعامل مع الحاجات الملحة والضرورية الحصول عليها بأساليب تتلاءم مع إدارتهم لتمويلاتهم¹، من أجل ذلك صادقت الجزائر في 12/09/1989 على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إقرارا منها باتخاذ ما يناسب من تدابير لرفع مستوى معيشة الأفراد والعائلات، وإدراكا منها لأهمية التعاون الدولي في تغطية حاجات المجتمع للسلع المعمرة تحقيقا لاستقرار هذا المجتمع ونمو ازدهاره².

كما يساعد القرض الاستهلاكي في تنشيط جانب الطلب على السلع والخدمات الاستهلاكية، مما يؤدي إلى زيادة حصة السوق وزيادة حجم الإنتاج ودعم الاقتصاد الوطني. إن منح القروض الاستهلاكية يمكّن البنوك من المساهمة في النشاط الاقتصادي وتطويره ورخاء المجتمع الذي تخدمه؛ حيث تعمل القروض على خلق فرص العمل أو مضاعفته وزيادة القدرة الشرائية التي بدورها تساعد على التوسع في استغلال الموارد الاقتصادية وتحسين مستوى المعيشة³.

ثانيا: الأهمية الاجتماعية

تساهم الظروف المعيشية الحالية للأسر الجزائرية وغير الجزائرية بقدر كبير من اللجوء للاقتراض كلما أتاحت الفرصة لذلك، خاصة أمام ضعف القدرة الشرائية للأفراد بسبب تحرير الأسعار وارتفاعها، وبالتالي ضعف القدرة على الادخار بسبب تخصيص الجزء الأكبر من الدخل إن لم يكن كل الدخل لتلبية الحاجيات الاستهلاكية الأساسية، ومنه أصبح القرض الاستهلاكي وسيلة لدى العائلات تمكّنها من اقتناء حاجياتها.

¹ عدنان تاية النعيمي، إدارة الائتمان، منظور شمولي، دار السيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص18.

² جاء في نص المادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي صادقت عليه الجزائر في 12 سبتمبر 1989، مايلى: ((تفر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما في حاجاتهم من الغذاء والكساء والمأوى، ويحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية وتتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لانفاذ هذا الحق...)). نقلا عن/ لطيفة طالي: "القرض العقاري" (رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص15).

³ نبيل ابراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعرف، مصر، ص18

ولقد أصبحت العائلة وبهدف تلبية رغباتها وحاجاتها الأساسية أو الكمالية، تعتمد إلى استهلاك اليوم المال ستكسبه غدا عن طريق الاستدانة أو الاقتراض ، بدلا من وجوب انتظار توفير رأس المال الضروري لشراء مال الاستهلاك أو لتمويل تقديرات أشغال¹.

إن تعدد أساليب الكسب وتعدد طرق الحصول على القروض الاستهلاكية وكثرة الهيئات المتخصصة وتنوعها في هذا المجال، أدى إلى تطور فكرة الامتلاك أو الاقتناء عن طريق الاستدانة بشكل كبير في الدول الأجنبية، حيث تجد العائلات الغربية سهولة في الاقتراض، وفي المقابل نجد أن لجوء العائلة الجزائرية للاقتراض، من أجل تلبية الحاجات الضرورية، ليس سببا في تنوع طرق الاستهلاك ونمو دخلها وإنما بسبب الدخل البسيط وغلاء المعيشة اللذان أضعفا قدرة العائلة الجزائرية، مما جعلها مضطرة للجوء إلى المساعدة الخارجية².

ثالثا: الأهمية القانونية

نظرا لأهمية القرض الاستهلاكي الاقتصادي والاجتماعية، ظهرت حاجة ماسة إلى تشريع ينظم هذا النوع من الائتمان، حيث أن هذه المعاملة يجب أن تتم وفق القوانين المنظمة لعملية القرض الاستهلاكي التي تهدف إلى حماية كافة الأطراف المشتركة، كما أن مراعاة هذه القوانين سيجنب كافة الأطراف، التبعات والكلفة الإضافية التي قد تترتب على الدعاوى القضائية في حالة ظهور الخلافات، حيث أن القواعد التقليدية للقانون المدني تعجز أن تكفل حماية فعالة تتناسب والتطورات الاقتصادية والاجتماعية الحديثة³.

وقد تدخلت بعض التشريعات المختلفة في الدول الأوروبية والعربية تنظيما لبعض الوسائل الحماية في نطاق الائتمان، ولكن هذه الوسائل تختلف بحسب الأهداف المرصودة لتحقيقه⁴. وبعد انتشار الائتمان الاستهلاكي تضافرت الجهود لتجعل هذا الائتمان أقل خطرا بالنسبة للمقترض، وقد لاحقت التشريعات المختلفة هذا التطور، لاسيما بعدما أصبح القرض الاستهلاكي حقيقة اقتصادية وقانونية له آثاره المفيدة والضارة⁵.

¹ Herve le Borgne, *mathématique du crédit*, Eyrolle, paris , 1991.p3.

² - (Amour Ben Halima, monnaie régularisation monétaire, op cit,P59.

³ سلطنة كباهم، المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الاستهلاكي، مرجع سابق، ص41.

⁴ المرجع نفسه.

⁵ المرجع نفسه.

المطلب الثاني: خصائص عقد القرض الاستهلاكي:

يتبين من التعريف أن عقد القرض الاستهلاكي يتسم بالعديد من الخصائص منها ما يستمد من القواعد العامة باعتبار هذه العملية تصرف قانوني ينظم علاقة تعاقدية، ومنها ما يعكس الطابع المميز لهذه العملية المصرفية.

الفرع الأول: القرض الاستهلاكي عقد رضائي

لما كانت أغلب عمليات البنوك عقوداً، فإنه ينطبق عليها مبدأ الرضائية الذي يعتبر الأصل العام في إبرام العقود¹، وعلى ذلك ينبغي أن تتوافر في عقد القرض الاستهلاكي ما يشترطه القانون في العقود بصفة عامة.

وتطبيق ذلك على عملية القرض الاستهلاكي يقتضي أن يتقدم الشخص إلى البنك طالبا الدخول في علاقة قرض استهلاكي، وهذا يعتبر إيجاباً يتم به العقد إذا تلاقى مع القبول الصادر من البنك تنتقل على أثره ملكية مبلغ القرض إلى المقترض، وما التسليم إلا أحد الالتزامات المترتبة على عقد القرض² وإن كان العمل المصرفي يجري على تحريره كتابة في جميع الأحوال³. ومع ذلك، فإن خاصية الرضائية في عملية القرض الاستهلاكي تثير مسألتين هامتين، هما: مسألة نوع الكتابة التي يتطلبها القانون ومسألة مدى اعتبار عقد القرض من عقود الإذعان.

أولاً: الشكلية في عقد القرض الاستهلاكي:

جاء في نص المادة (20) من قانون حماية المستهلك وقمع الغش ش 09-03، مايلي: (دون الإخلال بالأحكام التشريعية السارية المفعول، يجب أن تستجيب عروض القروض للاستهلاك للطلبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا آجال تسديده ويحرر عقد بذلك)⁴، وهو مذهب القضاء الجزائي الذي كرس مبدأ

¹ حيث جاء في نص المادة (59 م ج)، كما يلي: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية).

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص421.

³ صديري مصطفى حسن السبك، القرض المصرفي كصورة من الائتمان وأداة للتمويل، دراسة مقارنة، ريم للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص43.

⁴ القانون 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق، ص12

الشكلية المفروضة كشرط لصحة العقود الإئتمانية¹. وعلى الرغم من هذه المزايا التي توفرها الشكلية، فإن إعدادها بواسطة البنك يعني سيطرته على مضمونها وتضمينها الشروط التي يريدها، ما يدفعنا للبحث عن مدى إذعانها.

ثانيا: مدى اعتبار عقد القرض الاستهلاكي عقد إذعان:

هل يعد عقد القرض الاستهلاكي من عقود الإذعان خاصة وأنه من عقود الاستهلاك،

وبالتالي يمكن الاستفادة من أحكام المواد (110،112) مدني جزائري؟

للإجابة عن هذا التساؤل هناك ثلاثة آراء مختلفة نوردتها كالآتي²:

الرأي الأول: وهو القائل أن العقود التي تبرم بين البنك وعملائه من قبيل عقود الإذعان،

واستند في ذلك إلى أن البنك هو الذي يحدد شروط العقد ويضعها في النموذج المعد سلفا وليس للعميل دور سوى التوقيع، فلا يمكنه مناقشة شروط العقد وتعديل بعضها أو إلغائها مالا يناسبه، وهذا هو أمر عقد الإذعان، ويضيف أنصار هذا الرأي تأييدا لذلك، أن معظم نماذج العمليات المصرفية تكون واحدة لدى جميع البنوك مما يجعل نوعا من الاحتكار الذي يضعف مركز العميل في وقت أصبحت تعاملته مع البنك من ضرورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية الحديثة.

الرأي الثاني: ويذهب أنصار هذا الرأي إلى أن عمليات البنوك لا تعتبر من عقود الإذعان،

وإنما نوع خاص من أنواع صياغة العقود زاد استخدامها في الآونة الأخيرة في مختلف

المعاملات القانونية بزيادة الحاجة إلى توفير الوقت والجهد التي تتناسب الأعمال التجارية

عموما والاتجاه نحو توحيد الأنظمة القانونية في مختلف دول العالم.

هذه الصياغة الجديدة للعقد تُعرف بالعقد النمطي أو العقد النموذجي وهي صياغة مسبقة

لمجموعة من البنود التعاقدية من أحد الأشخاص، تندمج في عقد ينصب على نفس موضعها،

وذلك باتفاق أطراف العقد، وبذلك يستطيع العميل الحصول على الخدمة التي يريدها عن طريق

أكثر من بنك ومؤسسة مالية حسب أهميته وبما يتفق مع السياسة النقدية والإئتمانية، خاصة

بعدما اتسع نطاق الساحة المصرفية ليدخلها بنوك القطاع الخاص الوطنية والأجنبية.

¹ جلييلة مسعود، مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون

أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1، 2016، ص 47.

² سلطانة كباهم، مرجع سابق، ص 29-31.

واستنادا لما سبق، فإن عقود البنوك حسب هذا الرأي لا تعتبر عقود إذعان وقد أيدت محكمة النقض المصرية والأردنية ذلك.¹

الرأي الثالث: ويذهب هذا الرأي إلى عدم التسليم باعتبار جميع عمليات البنوك من عقود الإذعان، وإنما ينبغي النظر في كل حالة على حدة، إذ الواقع أن كثيرا من عمليات البنوك تقوم على إذعان العملاء لشروط يفرضها البنك ويضطر العملاء إلى قبولها كعملية القرض الاستهلاكي.

الفرع الثاني: القرض الاستهلاكي عقد مستمر

الالتزام الناشئ عن علاقة المديونية هو التزام مقترن بأجل ؛ أي وجود مدة زمنية بين أداء البنك لمبلغ القرض الذي يكون فوراً وأداء المقترض الذي يكون الدفع فيه على أقساط مؤجلا أو مجزأ، وقد نص المشرع على تجاوزها الثلاثة (03) أشهر ولا تتعدى خمس (05) سنوات²، بحيث يسمح هذا الوقت للمدين باستهلاك القرض، ويعتبر الفارق الزمني العنصر الجوهرى في الائتمان الذي يفرق بين نوع المعاملات الفورية والمعاملات الائتمانية، كما يحدد الزمن طبيعة نوع القرض، إذ يعتبر القرض الاستهلاكي من القروض القصيرة والمتوسطة الأجل. وعليه متى قبض المقترض مبلغ القرض استنفذ حقه ووجب عليه رده، ما لم يتفق على تجديده بموجب اتفاق خاص³ أو متى كان متفقا على تشغيله في حساب جاري⁴.

الفرع الثالث: القرض الاستهلاكي قرض نقدي بفائدة:

أولاً: القرض الاستهلاكي عقد نقدي:

المحل في عقد القرض الاستهلاكي هو مبلغ من النقود أي شيء مثلي آخر (المادة 450 م ج)، إلا أنه ومن الناحية العملية هو عملية نقدية، من حيث الفكرة والموضوع، وأيضا حقيقته التطبيقية ائتمان نقدي في غالب الأحوال، ويظهر ذلك عندما تكون لدى المستهلك رغبة بالحصول على ما يحتاجه الآن على أمل أن يقوم بتسديد قيمتها من دخله المستقبلي.

¹سلطانة كباهم، مرجع سابق، ص31.

² المادة (الثالثة) من المرسوم التنفيذي 15-114، المؤرخ 12 ماي 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 2015/05/13، ص11.

³ سلطانة كباهم، مرجع سابق، ص86.

⁴ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، المكتبة القانونية، مصر، 1993، 544.

ويكون ذلك، إما بشراء السلع والخدمات تامة الصنع بشكل مباشر من البائع باستخدام الائتمان، وإما بحصول المقرض على الأموال من البنك استنادا لاتفاق مبادلة يتم إعادة الأموال المقرضة لاحقا إضافة إلى الفوائد المترتبة¹.

ثانيا: القرض الاستهلاكي قرض بفائدة:

تنقسم القروض الاستهلاكية، وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري إلى نوعين: قروض استهلاكية مجانية وقروض استهلاكية بفائدة²، وعلى عكس معظم التشريعات² قرر المشرع الجزائري أن يكون عقد القرض الاستهلاكي المبرم بين الأفراد دائما بدون أجر، فلا يجوز تقاضي فوائد عليه (المادة 454 م ج)، ويعتبر حكم هذه المادة من النظام العام، فلا يجوز مخالفتها³.

أما فيما يتعلق بالنوع الثاني، فإن الممارسة المعتادة للقرض بفائدة ليس مسموحا بها للجميع، ذلك أن القرض بعوض هو عملية مصرفية⁴، سواء كانت مؤسسات القرض "مقرضة" المادة (456 م ج) أو كانت هذه المؤسسات "مقرضة" كما هو الأمر في المادة (455) من نفس القانون، وفي كلتا الحالتين، فإنه يعود للبنوك والمؤسسات المالية تحديد معدلات الفائدة الدائنة والمدينة بكل حرية، وكذلك معدلات ومستوى العمولات المطبقة على العمليات المصرفية⁵، ولا يمكن أن تتعدى في كل الحالات معدل الفائدة الفعلي الإجمالي معدل الفائدة الزائد الذي حدده بنك الجزائر⁶.

¹ عدنان تايه النعيمي، مرجع سابق، ص 24.

² حيث أجاز القانون المدني المصري في مادته (542) تقاضي الفوائد، وذلك بنصه: (على المقرض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فإن لم يكن هناك اتفاق على الفوائد اعتبر القرض بغير أجر)، وكذا الأمر بالنسبة للقانون المدني الفرنسي في المادتين (1905 و 1907)، حيث جاء نص المادة (1905)، كمايلي: (اشتراط الفوائد بالنسبة إلى قرض عادي مسموح سواء كان قرض عمله أو مواد غذائية أو أشياء أخرى منقولة).

³ سلطانة كباهم، مرجع سابق، ص 33.

⁴ المادة (68) من الأمر 03-11 المؤرخ في 26/08/2003، يتعلق بالنقد والقرض (المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 27/08/2003، ص 11.

⁵ المادة (الرابعة) من النظام رقم 94-13 المؤرخ في 02/06/1994، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر العدد 72، المؤرخة بتاريخ 06/11/1994، ص 35.

⁶ المادة (التاسعة) من النظام 13-01 المؤرخ في 08/04/2013، يتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، على الموقع الإلكتروني: www.bank-of-algeria.dz : يوم 25/03/2020، على الساعة 22:23.

الفرع الرابع: قيام عقد القرض الاستهلاكي على الاعتبار الشخصي

على أساس هذا الوصف تترتب آثار قانونية هامة سواء فيما يتعلق بالغلط في الشخص المتعاقد الآخر أو بمدى إجباره على التنفيذ، وكذلك يؤثر هذا الوصف في أسباب انقضاء العقد، حيث تنقضي العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي بمجرد وفاة أو إفلاس أو إفسار أو فقد أهلية أحد الطرفين.

وبهذا يكون الاعتبار الشخصي، شرط ابتداء وشرط استمرار لعلاقة البنك بالعمل في عملية القرض الاستهلاكي، فاستمرار هذه العلاقة تتوقف على استمرار عوامل الثقة التي كانت متوافرة في العميل عند إبرام العقد، ويبدو منطقيًا، لأن البنك بدوره محل للاعتبار من قبل الدائنين. وللاعتبار الشخصي¹ في مجال القرض الاستهلاكي مفهوم خاص، فالبنك يقدم على منح تسهيلات لبعض الموظفين في المراكز الاجتماعية نظراً لسمعتهم المالية والأدبية، وهو واثق من أن العميل سيقوم بالسداد في المواعيد المحددة لاستحقاق الأقساط ودون تأخير حفاظاً على سمعته المالية ومركزه الاجتماعي².

والقرض عملية لها طابعها بالنظر إلى اعتبار الشخص المتعاقد معه، ويجب على البنك أن يبني هذه الثقة على أسس موضوعية وأن يراعي مبدأ حسن النية في الرفض في ضوء ما جرى عليه العرف المصرفي وما يفرضه نظام البنك³.

الفرع الخامس: عقد القرض الاستهلاكي عقد تجاري

القرض الاستهلاكي من العقود المسماة التي تناولها المشرع بالتنظيم في الفصل الرابع من الباب السابع الخاص بالعقود المتعلقة بالملكية، وقد تعرض المشرع لأحكام هذا العقد على نحو

¹ عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، مكتبة الشقري، المملكة العربية السعودية، 2010، ص 256.

² جبروم هوبية، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، مترجماً، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 2003، ص ص 962، 963.

³ النظام رقم 92-02 المؤرخ في 1992/03/22، يتضمن تنظيم مركزية عوارض الدفع وعملها، ج ر العدد 08 الصادرة في 1992/02/07. المادة (03) من النظام رقم 08-01 المؤرخ في 2008/01/20، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج ر العدد 33، الصادرة في 2008/07/22. وكذلك النظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال والإرهاب ومكافحتها، ج ر العدد 26 الصادرة في 23 أبريل 2006. (الملغى) بموجب النظام رقم 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، ج ر العدد 12 المؤرخ في 27 فيفري 2013، ص 23.

مفصل المواد (450-458 م ج)، وذلك لما لهذا العقد من أهمية في المعاملات المدنية والتجارية.

ولبيان طبيعة هذا العقد، سوف نبحث عن مدى تجارسته بالنسبة لطرفيه:

أولاً: بالنسبة للبنك

على الرغم من خضوع عقد القرض مع البنك للقواعد العامة في القانون المدني، إلا أنه يجب الأخذ بالاعتبار الأحكام الخاصة بالالتزام التجاري، فهو ينعقد بتوافق إرادتي كل من البنك والعميل، ولذلك يعد عقد القرض الاستهلاكي عملاً تجارياً بالنسبة للبنك في جميع الأحوال، وهو ما قضت به مختلف التشريعات¹، من بينها المشرع الجزائري في المادة (2-13 ق ت)، حيث تعتبر عملية منح القروض بأنواعها المختلفة أعمالاً تجارية بحسب موضوعها، ومن خلال نصوص قانون النقد والقرض نجد القيام بهذه الأعمال يجري بطريق التكرار من قبل أشخاص تحترف هذه الأعمال²، وما يؤكد الطابع التجاري أيضاً، هو اقترانها في كثير من الأحيان بفائدة تحقيقاً للربح.

ثانياً: بالنسبة للعميل

في تجارية القرض الذي يعقده البنك مع عميله خلاف، فيرى أن القرض المصرفي يعد عملاً تجارياً دائماً بالنسبة لطرفيه أياً كانت صفة المقترض وغرضه من القرض، لأن ذلك في عمليات البنوك، ويرى رأي آخر أن القرض يكون تجارياً إذا كان القائم به تأجراً وتعلق القرض بتجارته وإلا إذا كان القرض مديناً، وسوف نورد كلا الرأيين فيما يلي³:

الرأي الأول: يعتبر هذا الرأي القرض المصرفي عملاً تجارياً أياً كانت صفة المقترض، أو الغرض الذي خصص له القرض وهو الرأي الراجح في القضاء الفرنسي، وأيضاً ما قضت به محكمة النقض المصرية، على خلاف الحظر الوارد في القواعد العامة في القانون المدني المصري.

¹ المادة (الخامسة) من القانون التجاري المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999 (المعدل والمتمم)، والمادة (السادسة) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966.

² المادة (التاسعة) من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق، ص 04.

³ سلطنة كباهم، مرجع سابق، ص 37، 36.

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القرض يكون تجارياً إذا كان القائم به تاجراً وتعلق القرض بتجارته وإلا كان القرض مديناً، وذلك تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية. والأثر الهام الذي يترتب على القول بأن القرض المصرفي تجاري أو مدني، هو أنه في حالة القول بتجاريته، فإن ذلك يعني أن تمتد إليه أحكام العمل التجاري الخاصة بالفوائد وبحل الكفيل الموفى محل الدائن الأصلي فيه بماله من خصائصه ومنها الصفة التجارية.

المطلب الثالث: أطراف عقد القرض الاستهلاكي

بالرجوع لقانون النقد والقرض نجده قد أورد في نصوصه الجهات التي تختص بمنح القروض دون سواها، وتتمثل في البنوك والمؤسسات المالية (المواد 70، 71، 83) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

كما أكدت ذلك الأحكام الواردة في القواعد العامة ذلك في (المادة 456 ق م)، أما بالنسبة للطرف الآخر، أي متلقي القرض وهو ما يعرف بالعميل أو المستهلك المقترض.

الفرع الأول: البنك المقرض

من الصعب إعطاء مفهوم للبنوك لاختلاف هذه الأخيرة من حيث الأنظمة والقوانين من بلد لآخر، ولأن البنوك في معظم الدول تباشر نشاطاتها في الحدود التي ترسمها لها تشريعاتها، ومع ذلك نحاول إعطاء التعريفات القانونية والفقهية.

جاء في المادة الأولى من قانون المصارف الفرنسي المؤرخ في 13/06/1941، بأنها:

(الشركات والمؤسسات التي تتخذ مهنة لها إيداع الأموال للجمهور أو استخدام الأموال لحسابات الغير في عمليات قطع ومنح قروض عمليات مالية)¹، كما نص في المادة (9/511) من قانون المصارف على أن (البنوك يمكنها إجراء كل عمليات البنوك)².

وكذلك ما جاء في المادة (31) من قانون البنوك المصري رقم 88 لسنة 2003، بأنها: (كل نشاط يتناول بشكل أساسي واعتيادي قبول الودائع والحصول على التمويل واستثمار تلك الأموال في تقديم التمويل والتسهيلات الائتمانية، والمساهمة في رؤوس أموال الشركات وكل ما

¹ Jean Louis Rives Lange et Monique Contamine Raynaud , droit bancaire, 6ème édition, delta , 1995.p302.

² - (Voir Article L-511-9alinéa 3, du code monétaire et financier, 2ème édition, partie législative a jour au 7 septembre 2005, soficom edtions, France, Paris.

يجرى عليه المصرفي على اعتباره من أعمال البنوك). لم يعط هذا القانون تعريفاً محدداً للبنك، وإنما استعاض عن ذلك ببيان المقصود بأعمال البنوك.

وقد يكون تعريف المشرع المغربي الأقرب لمفهوم البنك، حيث جاء كما يلي: (تعتبر مؤسسات الائتمان الأشخاص المعنوية التي تزاول نشاطها في المغرب، أيا كان موقع مقرها الاجتماعي أو جنسية المشاركين في رأس مالها أو مخصصاتها أو جنسية مسيرها، والتي تزاول بصفة اعتيادية نشاطاً واحداً أو أكثر من الأنشطة التالية: تلقي الأموال من الجمهور، عمليات الائتمان، وضع وسائل الأداء رهن تصرف العملاء أو القيام بإدارتها)¹.

ولم يعط المشرع الجزائري تعريفاً للبنك أيضاً بل اكتفى بتعداد الأعمال التي يقوم بها، كما جاء في القانون رقم 58-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض²، وسرعان ما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 88-06 المتعلق بنظام القروض والبنوك³. وعليه يعتبر البنك بموجب هذا القانون شخصية معنوية تجارية تخضع لمبدأ استقلال المال والتوازن المحاسبي، يخضع في نشاطه لقواعد القانون التجاري، يهدف إلى تحقيق الربحية والمردودية.

ومن خلال نص المادة (70) من الأمر 03-11 (المعدل والمتمم)، التي تنص على أن البنوك مخولة دون سواها لجميع العمليات المبينة في المواد (66 إلى 68) يفيد بأن المشرع يعرف البنك من خلال تحديد مجموعة من العمليات المصرفية.

وتعتبر عمليات مصرفية كل العمليات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية في معاملتها مع الزبائن كما هو محدد في المادة (06) من الأمر 03-11 وهذه العمليات المصرفية، التي تجسد هوية البنك وتفرقه عن غيره من الشركات هي عمليات متنوعة ومتطورة.

أما بالنسبة للتعريف الفقهي للبنك فقد عرفه بعض من الفقهاء، بأنه منشأة مالية تنصب عملياتها الرئيسية على تجميع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور ومؤسسات الأعمال أو الدولة، بغرض إقراضها للآخرين وفق أسس معينة أو استثمارها في أوراق مالية محددة.

¹ المادة (الأولى) من القانون رقم 12-103، المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، ج ر العدد 6328، المؤرخة في 2015/01/22، ص 462.

² المادة (15) القانون رقم 86-12 المؤرخ في 1986/08/19، المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر العدد 34، المؤرخة في 1986/08/20، ص 1425.

³ المادة (الثانية والسادسة) من القانون رقم 88-06 المؤرخ في 1988/01/12 (المعدل والمتمم)، المتعلق بنظام البنوك والقروض، ج ر العدد 2، المؤرخة في 1988/01/13، ص ص 55-56.

الفرع الثاني: العميل المقترض

يعد المستفيد من القرض طرفا أساسيا في عملية الاقتراض ، ولا يمكن لأي عقد منها أن يتم إلا بوجوده في مقابل الطرف الأول وهو "البنك" والعملاء أو المستفيدون في عمليات القروض بشكل عام ليسوا على درجة واحدة فهم يختلفون فيما بينهم بحسب اختلاف أهدافهم من وراء الحصول على القروض.

وبناء على ذلك يمكن تقسيم المستفيد من القروض إلى مستهلك ومهني¹، لكن قبل ذلك يجب علينا أولا تحديد بعض المرادفات لمصطلح المقترض وهي: "العميل"، "الزبون"، "المستهلك".
أولا: العميل:

لم يورد المشرع تعريفا للعميل في قانون النقد والقرض كما فعلت بعض التشريعات الأخرى، فقد عرفه التقنين التجاري الموحد للولايات المتحدة في المادة (04/104)، بأنه: (أي شخص لديه حساب مع البنك أو أنه الشخص الذي وافق البنك على تحصيل حقوق لصالحه ويشمل ذلك الأشخاص الطبيعيين والمعنويين)².

أما بالنسبة للفقهاء فقد أعطى البعض منهم صفة العميل لكل من يتعامل مع البنك ، والبعض الآخر ضيق من مفهوم العميل واشترط لاكتساب هذه الصفة أن تكون له عمليات سابقة ودائمة مع انصراف إرادة العميل للتعامل مع البنك³.

ومع ذلك يمكن تحديد الأشخاص الذين يحملون هذه الصفة استنادا على النصوص التي تنظم عمليات البنوك، وعليه يعتبر عميلا للبنك: المودع والمقترض⁴ وكل من يتقدم للبنك لإجراء عمليات صرف أو عمليات على الذهب أو المعادن الثمينة أو التوظيف القيم المنقولة أو اكتسابها وشراءها وتسييرها وحفظها وبيعها، وكل شخص يطلب من البنك استشارة ومساعدة في مجال التسيير المالي، وذلك وفقا للمادة (72) من قانون النقد والقرض.

ثانيا: الزبون

¹ فليب لوتورنو، المسؤولية المدنية المهنية، مترجما، دار النشر ITCIS، الجزائر، 2010، ص15.

² محمد عبد الودود عمر، المسؤولية الجزائية عن إفساء السر المصرفي، دار وائل للنشر، عمان، 1999، ص62.

³ نعيم مغيب، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن، دار الطباعة للنشر، لبنان، 1996، ص 143.

⁴ المادة (66) من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

يقصد بالزبون في مجال البنوك ذلك الشخص الذي يحصل على خدمة بصفة عرضية ، وهو ما يميزه عن العميل الذي يربطه مع البنك أكثر من عملية ، وله من الأهمية التي تتيح للبنك أن تعتمد عليه في التخطيط، حيث يمنحها القدرة على الاستمرار أو الانهيار¹. ونجد أنّ المشرع الجزائري قد توسع في إعطاء صفة الزبون للدلالة على "العميل" لكل شخص طبيعي أو معنوي يدخل في مفاوضات أو يتعاقد مع البنك لحسابه الشخصي أو لحساب الغير، ولعل هدف المشرع من ذلك أن يوسع الوقاية من جريمة تبييض الأموال ومكافحتها وإن كان يستحسن به استخدام مصطلح العميل لكونه أكثر دلالة واستعمالا في مجال المعاملات المصرفية².

ثالثا: المستهلك المقترض

يتسع مفهوم المستهلك عند فقهاء القانون ليشمل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين العاديين أو المهنيين الذين يتصرفون خارج إطار تخصصاتهم عند الاتجاه الذي يؤيد اعتبار هؤلاء المستهلكين، ليضيق ويقصر هذه الصفة على الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون لغايات إشباع احتياجات شخصية أو عائلية وليس لغايات مهنية. وعليه، سنتطرق لمفهوم المستهلك المقترض في كلا الاتجاهين:

1 - المفهوم الواسع للمستهلك:

يكاد يجمع الفقه على أن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم تصرفا قانونيا يحصل من خلاله على السلعة أو الخدمة التي يلتزم الطرف الآخر (المهني) بأدائها له، بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية غير المرتبطة بنشاط مهني، وفقا لهذا المفهوم لهذا المفهوم يعتبر مستهلكا: المحترف الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني³.

وعلى صعيد التشريعات فقد أخذ بالتعريف الواسع للمستهلك قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 المؤرخ في 2005/10/27⁴، حيث عرفت المادة الأولى من المستهلك على

¹ جليلة مسعور، مرجع سابق، ص 82.

² سلطانة كباهم، مرجع سابق، ص 52.

³ خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 18.

⁴ القانون رقم 21 المؤرخ في 2005/10/27، المتعلق بحماية المستهلك، جريدة الوقائع الرسمية الفلسطينية، العدد 63 المؤرخ في 2006/04/27، نقلا عن/ عبد الله ذيب عبد الله محمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص 10.

انه: (كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة). كما أخذ به أيضا قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 المؤرخ في 04 فيفري 2004، حيث عرف المستهلك في المادة الثانية على أنه: (هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني)¹.

وعليه يعتبر مستهلكا بالمفهوم الموسع كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، إلا أن هذا الإطلاق ينطوي على درجة كبيرة من الخطورة، لأن ذلك يؤدي من جهة إلى هدم الفواصل بين القواعد الاستهلاكية والقواعد العامة، كما أن تقرير الحماية أو رفضها يكون تبعا للغرض من الاستهلاك، وهو ما يقودنا للحديث عن مفهوم المستهلك لدى أنصار الاتجاه المضيق قبل أن نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من هذين الاتجاهين.

2 - المفهوم الضيق للمستهلك:

يقتصر مفهوم المستهلك على الأشخاص الذين يتصرفون لغايات شخصية أو عائلية ولا يمتد إلى التصرفات التي تهدف إلى خدمة أغراض المهنة خلافا للمفهوم السابق، وعلى ذلك لا يكتسب صفة المستهلك وفقا لهذا المفهوم، من يتعاقد لغرض مزدوج أي مهني وآخر استهلاكي، ويعد مماثلا لهذا التعريف ما أورده المادة (الثانية) من القانون رقم 22-78 المؤرخ في 10 جانفي 1978 والمتعلق بحماية المستهلك في مجال بعض عمليات الائتمان، حيث نصت هذه المادة على أنه: (يطبق القانون الحالي على كل عمليات الائتمان التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين والتي لا تكون مخصصة لتمويل نشاط مهني)²؛ وهذا يعني أن المشرع الفرنسي اعتمد على معيار الهدف لتحديد مفهوم المستهلك سواء كان شخصا أو معنويا بشرط ألا يكون الغرض من القرض الذي يحصل عليه المقترض تمويل نشاط مهني، بينما نجده في قانون حماية المستهلك أنه عرف المستهلك المقترض: (كل شخص طبيعي يرتبط مع المقرض، أو بوسيط القرض في إطار تنفيذ القرض لأغراض خارجة عن نشاطاته التجارية أو المهنية)³.

¹ يوسف شندي، المفهوم القانوني للمستهلك، مرجع سابق، ص 148.

² آمنج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2010، ص 39.

³ سلطانة كباهم، مرجع سابق، ص 55.

وقد أخذ قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 بالاتجاه المضيق، ولكن بصورة ضمنية¹، وتبنى المشرع المغربي هذا الاتجاه أيضا وذلك بالنص صراحة في المادة (الثانية) من القانون رقم 31-08، والتي اعتبرت المستهلك (كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجاته غير المهنية منتوجات أو سلعاً أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي)².

وفي بلجيكا تنص المادة (02) من القانون الصادر في 1957/07/09، بشأن البيع والقرض بالتقسيط على انه: (لا ينطبق هذا القانون على البيوع بالتقسيط التي تتم مع تجار المنقولات المادية من أجل إعادة بيعها)³.

ويعتقد أنصار هذا الاتجاه بأن وضع مفهوم ضيق للمستهلك من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق الأمن القانوني المنشود، والذي لا يتحقق في ظل تبني مفهوم واسع، إضافة إلى خضوع المستهلك لقواعد خاصة بحماية المستهلك دون غيره، لإعادة التوازن إلى العلاقة القانونية ومنع تضرره⁴.

وقد اعتمدت في تحديد مفهوم المستهلك معيار النشاط أو الاستعمال والغرض الذي يسعى إلى تحقيقه، فمتى تم استعمال البضائع المشتربة لأغراض شخصية أو عائلية، وعندما يتصرف البائع في إطار نشاط تجاري أو مهني⁵.

3 - موقف المشرع الجزائري من مفهوم المستهلك المقترض: بالرجوع إلى المشرع

الجزائري، نجد أنه قد تولى تعريف المستهلك في العديد من المناسبات وعبر العديد من التدخلات التشريعية بدءاً من إصدار أولى قوانين حماية المستهلك، ومن ذلك التعريف الذي تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش⁶، إذ جاء في المادة (02/03) ما نصه: (المستهلك كل شخص يقتني بثمن أو مجاناً منتوجاً أو خدمة معدين

¹ يوسف شندي، مرجع سابق، ص 151.

² المادة (الثانية) من القانون 31-08، مرجع سابق، 1073.

³ خالد عبد الفتاح محمد خليل، مرجع سابق، ص 27

⁴ محمد بودالي، مرجع سابق، ص 27.

⁵ خالد عبد الفتاح محمد خليل، مرجع سابق، ص 28.

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 39/90، المؤرخ في 1990/01/30، المتعلق برقابة وجودة وقمع الغش، ج ر العدد 5، المؤرخة في 1990/01/31، ص 202.

للاستعمال الوسيط أو النهائي، لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به).

كما عرفته المادة الثالثة من القانون رقم 04-02، المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، منه بأنه: (كل شخص طبيعي أو معنوي، يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني)¹.

ولم يكتفِ المشرع بهذين التعريفين، بل أدرج تعريفاً آخرًا جديدًا بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إذ جاء في نص المادة الثالثة ما نصه: (المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانًا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به)².

وفي إطار سعي المشرع لإنعاش النشاط الاقتصادي بإعادة بعث القروض الاستهلاكية الموجهة لشراء السلع فقد جاء تعريف مستهلك هذه القروض تحت اسم "الخواص" وهو: (كل شخص طبيعي يقتني سلعة لهدف خاص خارج عن نشاطاته التجارية، المهنية أو الحرفية)³. بناء على ما سبق، نخلص إلى أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، وذلك من خلال تأكيده على عنصر النشاط الذي يباشره المستهلك (الاستعمال النهائي) والغرض الذي يسعى إلى تحقيقه (تلبية حاجات شخصية أو عائلية) محاولاً إعطاء تصور شامل لمفهوم المستهلك ورغبة منه في توفير الحماية القانونية له، وهذا ما يظهر من خلال التعريفات السابقة، والتي ينبغي أن تتوافر جلة من العناصر حتى يمكن إضفاء صفة المستهلك على الشخص المقترض وهذه العناصر، هي:

أ. أن يكون المستهلك المقترض شخصاً طبيعياً:

الشخص في نظر القانون قد يكون شخصاً طبيعياً، أي فرداً من أفراد المجتمع، وقد يكون شخصاً معنوياً أو اعتبارياً.

¹ القانون رقم 04-02.

² القانون رقم 09-03.

³ المادة (الثانية) من المرسوم التنفيذي 15-114.

ونعني بمصطلح الأفراد الأشخاص الطبيعية العادية، أي كل شخص يريد تمويل نفقاته الخاصة بالاستهلاك، ولا تسمح قدرته على تغطية التكاليف الإجمالية للشراء، لذا يلجأ إلى طلب قرض استهلاكي من أحد البنوك.

وقد اختار المرسوم التنفيذي 15-114 لتحديد نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص، أنه يسري على عمليات الائتمان المبرمة لصالح المستهلكين الطبيعيين الذين يتعاقدون لغرض شخصي أو عائلي، طالما أن الهدف من القرض هو سد حاجات شخصية تعتبر في الأصل حاجات الشخص الطبيعي، وبذلك يكون المشرع قد أقصى الشخص المعنوي من إمكانية اعتباره مستهلكا بقرض¹ اقتداء بالمشرع الفرنسي.

ولا يشترط حسب نص المادة أن يكون المقترض جزائري الجنسية، بل يمكن أن يكون شخصا أجنبيا طالما أنه مقيم بالجزائر، وله موطن فيها.

ولعل السبب الذي دفع المشرع الجزائري لحصر توجيه القروض الاستهلاكية للمواطنين المقيمين، يكمن في تحديد الأشخاص أو المنطقة الجغرافية التي تخدمها البنوك ويمتد نشاطها إليها تأثيرا حيث يتوقف ذلك على حجم البنك ومقدرته على خدمة عملائه، وقدرته على تحمل المخاطر عند منح الائتمان، ويعتبر العامل الخاص بتحديد المنطقة التي يخدمها البنك من أكثر العوامل أهمية بالنسبة لوظيفة منح الائتمان مقارنة بالوظائف الأخرى².

وإذا كان الأصل أن يكون المستهلك شخصا طبيعيا لكون تلبية الحاجة الشخصية أو العائلية أمر يناسب الشخص الطبيعي، إلا أن القانون 09-03 لم يقف عند هذا الحد بل امتد ليشمل حتى الشخص المعنوي الذي عادة ما تكون تصرفاته مماثلة لتصرفات الشخص الطبيعي³. وبذلك وسع المشرع من دائرة الحماية أكثر حتى تشمل الشخص المعنوي باعتباره مستهلكا عندما يتصرف خارج نطاق تخصصه في حين أقصى المرسوم التنفيذي الشخص المعنوي من

¹ المادة (الثانية والرابعة) من المرسوم التنفيذي 15-114.

² عبد الغفار حنفي وعبد السلام أبو قحف، الإدارة الحديثة في البنوك التجارية، الدار الجامعية، مصر، 2004، ص143.

³ المادة (50 م ج) والتي جاء نصها كما يلي: (يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق، إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون)، في حين تم النص على مجموعة من الأشخاص الاعتبارية بموجب المادة (49) من القانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني.

الاستفادة من القروض الاستهلاكية وبالتالي من نطاق الحماية المقررة في هذا المجال، وهو توجه أكدته محكمة العدل الأوروبية، وأيده جانب من الفقه¹.

ب. يفتني بمقابل أو مجاناً:

غالباً ما يقدم المهني سلعة أو خدمة للمستهلك مقابل ثمن معين فيقبل المستهلك على اقتنائها ومن ثم استخدامها عن طريق الشراء أو التأجير، ومع ذلك قد تقدم هذه السلع أو الخدمات بدون مقابل، ورغم هذه المجانية إلا أن المستهلك تمتد له الحماية وذلك على اعتبار أن المقتني المستعمل أو المستأجر يجهل مكونات ما قدم له سواء كان بثمن أو مجاناً. ويكون المقابل في القرض الاستهلاكي، عبارة عن فوائد وعمولات يلتزم المقرض بأدائها للبنك مقابل التنازل المؤقت له على السيولة، وتدخل اعتبارات كثيرة في تحديد معدل الفائدة والتي ينبغي أن تتم وفق معايير موضوعية لا تتوقف على إرادة المقرض² وفي الواقع حددت التعلية رقم 95-07 المؤرخة في 1995/02/22، المتضمنة الشروط المطبقة على عمليات البنوك في ملحقها الثالث قائمة لمختلف العمولات، التي يمكن للبنوك تطبيقها عند منح القروض بمختلف أنواعها، مما يعطي وضوحاً وشفافية في تطبيق العمولات على عمليات القرض³.

بالإضافة إلى الفوائد، يتوجب على المقرض أن يسدد رأس المال المقرض في الآجال المحددة والمبلغ المتوجب في كل استحقاق (الفوائد، مبلغ القرض) وفقاً لنسب متغيرة، وتتوقف دورية الاستحقاقات التي غالباً ما تكون شهرية في قروض الاستهلاك على إرادة الطرفين، والأسهل هي طريقة الاستهلاك الثابت أو الخطي يسدد فيها رأس المال وفوائده في تواتر واحد⁴. ويحترم في تحديد قيمة الاستحقاقات الشهرية قدرة المقرض على تسديدها، لذلك وجب أن لا تتجاوز هذه القيمة 30% من المداخيل الشهرية الصافية المتحصل عليها بانتظام تقادياً لمديونية الزبون الزائدة⁵.

¹ Jean Calais- Auloy et Frank Steimmets, droit de la consommation, 7eme édition, dolloz, 2006, P17.

² المادة (الثانية والسادسة) من المرسوم التنفيذي 15-114.

³ الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 72.

⁴ سلطانة كباهم، المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الاستهلاكي، مرجع سابق، ص 60.

⁵ المادة (16) من المرسوم التنفيذي 15-114، المرجع السابق، ص 12.

ويلاحظ أن في ذلك حماية للمقترض لما قد لحقه من غبن فاحش وظلم لا يحتمل في حالة عدم تنفيذ العقد بحرفية ما اشتمل عليه من التزامات محددة بالنقود¹.
ويجب الوفاء في المكان والزمان المتفق عليهما للرد، أما إذا لم يتفقا في هذا الشأن فالرد يكون في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء² وعند حلول مواعيد الاستحقاق³.
ت - اقتناء سلعة أو خدمة:

إن تقديم القروض للمستهلكين بغرض تمويل شراء احتياجاتهم الشخصية أو العائلية أو لتغطية نفقات التعليم أو العلاج التي يكون فيها الدفع مؤجلاً أو موجزاً لا يتم إلا بواسطة وسيلتين متلازمتين في كثير من الأحيان، فبجانب السلع نجد الخدمات، ومع ذلك فقد حاول المشرع الفصل بينهما، عندما أراد إعادة بعث القرض الاستهلاكي الموجه للسلع دون الخدمات، وكذلك في معرض تعريفه للقرض الاستهلاكي بخلاف المشرع الفرنسي⁴ والمغربي⁵، مع العلم أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش أكبر من اعتبار القرض الاستهلاكي: (كل عملية بيع للسلع أو الخدمات)، إلا أنه بالرجوع إلى المادة الثانية نجده عرف عقد القرض بأنه: (كل عقد يقبل بموجبه بائع أو مقرض) والقرض هو خدمة من طبيعة مالية.
إضافة إلى أنه لو بحثنا عن تعريف كل من السلعة والخدمة لوجدنا أن المشرع تناول تعريفهما في نفس القانون إن لم نقل في المادة نفسها، بل وقد يجعل من المنتج خدمة في بعض الأحيان⁶.

¹ إدوارد عيد، أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية، نظرية الحوادث الطارئة، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1990، ص 12.

² المادة (282 م ج).

³ المادة (457 م ج) : (ينتهي قرض الاستهلاك بانتهاء الأجل المتفق عليه).

⁴ المادة (6-312/L / 49-312-L) ق إ ف.

⁵ جاء نص المادة (74) من القانون 31-08، كما يلي: (تدخل في عمليات القرض عمليات الإيجار المفضي إلى البيع والإيجار مع خيار الشراء والإيجار المقرون بوعده بالبيع أو تقديم الخدمات التي يكون أداؤها محل جدولة أو تأجيل أو تقسيط).

⁶ خالد عبد الرحمن الجريسي، سلوك المستهلك، دراسة تحليلية للقرارات الشرائية للأسرة السعودية، الطبعة الثالثة، مؤسسة الجريسي للتوزيع والإعلان المملكة السعودية، 2007، ص 29.

ث- موجهة للاستعمال النهائي:

ذلك أن المستهلك المراد حمايته في القانون هو الشخص الذي يحتل المركز الأخير في العملية الاقتصادية أو الشخص الذي تنتهي عنده عملية التداول، ما يعني نفي صفة المستهلك عن يفتي سلعا أو خدمات وجهة للاستعمال الوسيط، كونها بهذا الوصف تستخدم لأغراض مهنية كإعادة التصنيع والإنتاج والاستثمار وليس الاستهلاك.

من خلال ما سبق يعتبر مستهلكا بقرض حسب المرسوم التنفيذي رقم 15-114 (كل شخص طبيعي مقيم في الجزائر وله دخل ثابت، يفتي بمقابل وفي شكل أجل منتج يصنع أو يركب في الجزائر بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي)¹

المبحث الثاني: مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد القرض الاستهلاكي

يقصد بحماية المستهلك خلال مرحلة الدعوة للتعاقد تلك المرحلة التي يقوم فيها المتدخل بإعلام المستهلك حول سلعة أو خدمة ما، وذلك بغرض دفع المستهلك للتعاقد ومنه وجب تحديد مفهوم للالتزام بالإعلام (المطلب الأول)، ثم إبراز مضمون الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام

إن تعريف الالتزام بالإعلام ليس بالشيء السهل، حيث يختلف مضمونه باختلاف العقود، ومن خلال دراستنا التي تقتضي علينا توضيح مصطلح الالتزام بالإعلام لغويا، ثم تعريفه اصطلاحا، ثم نخلص إلى بيان خصائصه ثم إظهار التفرقة بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالإعلام العقدي.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام

لتعريف الالتزام بالإعلام يقتضي إبراز مدلوله اللغوي ثم المدلول الاصطلاحي، لذا سوف نحدد ما المقصود بكل منهما.

أولا: الدلالة اللغوية للالتزام بالإعلام

الإعلام من أصل عِلِمَ، والعلم بالشيء أي أحاطه وأدركه. وتعني أيضا الإخبار والإخبار

¹ سلطنة كياهم، مرجع سابق، ص 62.

من أصل خبر وخبره بالشيء يعني نبأه به واعلمه إياه.

أما عن الالتزام فتعني الوجوب، والالتزام بالإعلام تعني وجوب الإدراك أو وجوب الإحاطة أو وجوب الإخبار¹.

فالواجب يستمد وجوده دائما من النص التشريعي، فهو يشير إلى بعض التصرفات ذات الوجود الدائم والمستمر، ويبين السلوك الذي ينبغي نهجه وإتباعه².

ثانيا: الدلالة الاصطلاحية للالتزام بالإعلام

تكمن الحكمة من فرض الالتزام على عاتق المهني بتزويد المستهلك بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة باستعمال المنتج في تمكين الأخير من تحقيق أقصى استفادة ممكنة من المبيع، حيث يؤدي الغرض المقصود من شرائه على أكمل وجه، فضلا عن حماية أمن المستهلك بتجنيبه مخاطر ومضار هذا الاستعمال، كما يقتضي ذلك إحاطة المستهلك علما بكافة المعلومات ذات الصلة بطريقة استعمال المنتج أو تشغيله، فضلا عن ظروف هذا الاستعمال وضوابطه³.

حيث يعتبر الالتزام بالإعلام في الفقه الإسلامي بمثابة الالتزام بالنصيحة، وذلك مأخوذ من قول النبي صلى الله عليه وسلم: "الدين نصيحة، قلنا لمن، قال الله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم". قال ابن رجب "وأما النصيحة للمسلمين، فإن يحب لهم ما يحب لنفسه، ويكره لنفسه، ويشفق عليهم، ويرحم صغيرهم، ويوقر كبيره، ويحزن لحزنهم، ويفرح لفرحهم، وإن ضره ذلك في دنياه كرخص أسعارهم، وإن كان في ذلك فوات ربح ما يبيع من تجارته، وكذلك ما يضرهم عامة، ويجب صلاحهم وألفتهم ودوام النعم⁴.

وقد عرف الأستاذ جميعي الالتزام بالإعلام بأنه "التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك، وبذلك يؤدي هذا الالتزام إلى اندماج المستهلك بالبده في إبرام

¹ عبوب زهيرة، حق المستهلك في الإعلام، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 01، جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف، الجزائر، 2016، ص137.

² حدوش كريمة، الالتزام بالإعلام في إطار القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، الجزائر، 2012/2011، ص12.

³ منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص50.

⁴ المرجع نفسه، ص50.

العقد وهو على علم بحقيقة التعاقد والبيانات التفصيلية المتعلقة بأركانه وشروطه ومدى ملاءمتها للغرض الذي يبتغيه من التعاقد".¹

ومع الفرض الغالب هو التزام المهني بهذا الالتزام باعتباره الطرف الأقوى في عقد الاستهلاك، في ظل ما يملكه من معلومات حول السلعة أو الخدمة محل العقد، إلا أن هذا لا يمنع من فرض الالتزام بالإعلام في حالات معينة على المستهلك ذاته، ويتحقق ذلك في حال امتلاك المستهلك معلومات وبيانات يجهلها المهني، وهذه المعلومات أو البيانات تؤثر في قرار هذا الأخير.²

وعليه فقد عرفه بعض الفقه بأنه التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متتور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يُلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالتزام بالإدلاء بالبيانات".³

وهناك من يعرفه بأنه "التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك".⁴ وما يؤخذ على التعريفات السابقة أنها تضيق من الالتزام بالإعلام وتقصره على المرحلة السابقة على التعاقد، فتعرفه بأحد صورته وهو الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، في حين أن هذا الالتزام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد ويستمر في أثناء تنفيذ العقد، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن هذه التعريفات تعتبر أن الهدف من هذا الالتزام هو إيجاد رضا حر لدى المستهلك، في حين إن الهدف منه فضلا عن ما تقدم هو إعلام المشتري بطريقة استعمال الشيء، وتحذيره من المخاطر التي تترتب على استعماله وكيفية تجنبها، وهناك من يعرف هذا الالتزام بأنه "إخطار أو إعلام أو تحذير احد المتعاقدين الذي يكون في مركز قانوني أقوى من

¹ حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص16.

² فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص50.

³ إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص262.

⁴ أكرم محمد الحسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص96.

المتعاقد الآخر الطرف الآخر في العقد بكافة البيانات عند إبرامه للعقد، والتي تساهم في تكوين الرضا الحر المستنير، والتي تمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء، ثم إيجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل وحماية الثقة المشروعة في العقد¹. وعرفه البعض الآخر بأنه "التزام على أحد المتعاقدين أي المدين إعلام المتعاقد الآخر أي الدائن بكافة الوقائع والمعلومات التي تكون منتجة لازمة لتكوين رضاء حر ومستنير، أو لضمان حسن تنفيذ العقد"².

و عرّف بعض أهل الفقه الالتزام بالإعلام بأنه " تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة أو عنصر من عناصر التقاعد المزمع حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجاته وهدفه من إبرام العقد"، والواقع أن هذا التعريف له وجهاته غير أنه يستخدم لفظ "الطالب" وهو ما قد يفهم منه البعض أن الدائن بالالتزام بالإعلام (المستهلك) يجب أن يطلب البيانات لكي ينشأ الالتزام بالإعلام، في حين التعريف يتعلق بطالب التعاقد والواقع أن المهني والمدين بهذا الالتزام يجب أن يدلي بتلك البيانات أو المعلومات من تلقاء نفسه دون حاجة لطلب من جانب الدائن"³. كما هو الحال في الالتزام بالإعلام الإلكتروني حيث يجب على المهني إعلام المستهلك الإلكتروني بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات المزمع التعاقد عليها، حتى يكون المستهلك على بينة من أمره ويتخذ قراره، بالإقدام أو الإحجام، بناء على رضاء سليم كامل نور، وبإرادة واعية للنتائج المترتبة على القرار الذي اتخذه⁴.

وفي ضوء هذا التحليل يمكن تعريف الالتزام بالإعلام بأنه التزام بالإدلاء بالمعلومات الجوهرية-سواء قبل التعاقد أو أثناء وبعد التعاقد- المتعلقة بسلعة أو خدمة محل التعاقد، والتي يجهلها الدائن ويتعذر حصوله عليها عن طريق المدين، وذلك بهدف تكوين رضاء حر وسليم لديه حال إقباله على التعاقد.

¹ المرجع نفسه، ص 96.

² ريس محمد، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، مجلة الحجة، العدد 01، منظمة المحامين ناحية تلمسان، الجزائر، 2007، ص21.

³ مصطفى أحمد أبو عمرو، الإلتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص50.

⁴ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص95.

رغم حداثة هذا الالتزام نسبيا في القانون، حيث يتعلق الأمر بدرجة مهمة للصدق والصراحة، باعتبار أن المتعاقد ملزم بالتصرف بشكل إيجابي، وهكذا فعندما يكون المدين على علم ببيان معين ويعتقد بأهميته للطرف الآخر يجب عليه أن يبلغه إليه، يجب إذن أن يكون هنا الالتزام بالإعلام تلقائيا، فلا يجب استغلال ضعف الطرف الآخر الذي قد لا ينتبه إلى البيانات التي تهمة¹.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فنجد أنه لم يعرف الالتزام بالإعلام بشكل مباشر، غير أنه تناوله عن طريق إبراز آلياته، وكذا التوضيح بأنه تقديم لمعلومات جوهرية وتعدادها، وهذا من خلال النصوص القانونية الموجودة ضمن قانون حماية المستهلك.

ويمكن رؤية ذلك من خلال نص المادة 17 في فقرتها الأولى من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والتي نصت على أنه " يجب على كل متدخل أن يُعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة...² ولعل المشرع قد قصد من خلال هذا النص بيان آليات إعلام المستهلك حتى يتحصل على المعلومات، وقد ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، وذلك باستخدام عبارة أية وسيلة أخرى مناسبة.

الفرع الثاني: خصائص الالتزام بالإعلام

يمكن التعرف على خصائص الالتزام بالإعلام بواسطة تعريفه الذي يبرز أهم سمات الالتزام بالإعلام والتي سنتناولها آتيا.

أولا: الالتزام بالإعلام يتصف بالعمومية

لعل من خصائص الالتزام بالإعلام هو الأساس الذي يبنى عليه هذه الالتزام، حيث نجد أن الالتزام بالإعلام يجمع بين الالتزام الأخلاقي والالتزام القانوني، فمن يطالب بهذا الالتزام يرجع بفكره إلى نزاهته في عمله هي من تستدعي القيام بهذا الالتزام، إضافة إلى أن القانون يحرص على ذلك أيضا.

¹ بوعبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود، الورقة الوطنية زنقة أو عبيدة، المغرب، 2008، ص 38.

² القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009، ج ر العدد 15.

كما أن الالتزام بالإعلام هو التزام شامل، أي يجد أساسه في مختلف بقية الالتزامات، كالالتزام بالتسليم، الالتزام بالضمان،... فهو ليس حديث النشأة، وإنما تبلور عبر عدة مراحل حتى رسي على هذا النحو.

ولعل ما يهمننا في هذا العنصر من الدراية هو أن الالتزام بالإعلام هو التزام سابق على إبرام جميع أنواع العقود فهو ليس التزاما خاصا بعقد معين، إلا أن التطبيق العملي أفرز أهمية وجوده في بعض العقود أكثر من بعضها الآخر، ومثالها تلك التي محلها أشياء معقدة فنيًا، أو ينطوي استعمالها على خطورة ما، عملا على تحقيق الفائدة المرجوة منها، وحفاظا على سلامة المستهلكين¹.

ونظرا لما يوليه جمهور المستهلكين من ثقة كبيرة بالمنتجين بوصفهم مهنيين أو محترفين، تتوافر لديهم مقومات العلم والدراية بالسلع والخدمات التي يتعاملون عليها، ما يستوجب عليهم الالتزام في إعلام المستهلكين إعلاما صادقا وصحيحا عن مخاطر هذه السلع والخدمات، رغبة في حمايتهم ووقايتهم من الأضرار التي قد تحدث لهم من جراء الجهل بحقيقة مخاطرها وطبيعتها².

ثانيا: الالتزام بالإعلام هو التزام وقائي

ليس ثمة شك في أن وجود الالتزام بالإعلام سواء قبل التعاقد أو أثناء التعاقد في مجال التعامل والتزام المدينين به، من شأنه أن يحفظ للعقود استقرارها ويحميها من عوامل الانهيار ودواعي الإبطال بعد قيامها، لذلك فقد أشار رأي في الفقه الفرنسي إلى الدور الوقائي الذي يلعبه الالتزام بالإعلام في مجال العقود بقوله، أن أداء المدين للالتزامه بالإعلام قبل التعاقد خاصة من شأنه أن يؤدي إلى تفادي الحكم بإبطال العقد بالغلط والتدليس، وبالتالي بات وفاء المدين بهذا الالتزام عنصرا جوهريا في رضا الدائن بالعقد وفي مدى صحته ونزاهته³.

¹ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دار المعارف، الطبعة الثانية، مصر، 2008، ص 196.

² خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 337.

³ خالد جمال أحمد، المرجع نفسه، ص 338.

ثالثا: الالتزام بالإعلام غير مطلق

بوجود قيد على مضمون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وعدم إطلاقه، أنه لا يلتزم المدين فيه بإحاطة الدائن بجميع أو كل المعلومات المتصلة بموضوع التعاقد التي يعرفها عنه أيا كانت قيمتها ودرجة أهميتها سواء أكانت معلومات جوهرية أو غير جوهرية، حيث يسهل على الدائن التعرف عليها أو لا يتمكن من معرفتها.

وبالتالي فإن من مقتضى عدم إطلاقه مضمون هذا الالتزام، ومن مستلزمات تقييد محتواه أن يتم حصره في حد معين من المعلومات المتصلة بالعقد المراد إبرامه، فيلزم المدين وفقا له بالإعلام الدائن بالمعلومات الجوهرية التي لها تأثير على رضائه بالعقد، ويجعلها الدائن جهلا مشروعا ولا يملك وسائل الاستعلام عنها، وذلك حتى لا يصير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد سيفا مسلطا على رقاب المدينين به¹.

رابعا: الالتزام بالإعلام هو التزام مستقل

الهدف من قيام الالتزام بالإعلام هو مواجهة اختلال التوازن القائم بين الدائن والمدين في العقد فهذا الالتزام يقوم بعيدا عن العقد، وله استقلالية مطلقة على العقد، عدا العقود التي تتناول استشارة والتي يكون فيها الالتزام بالإعلام هو لب وجوهر التعاقد.

وهذا ما أكده بعض أهل الفقه الحديث عند قوله "إن الالتزام قبل التعاقد بالإعلام التزام مستقل، يقع على عاتق شخص ينوي التعاقد مع غيره، وهو لا يقو لحماية رضا الطرف الآخر، بل لتحقيق التكافؤ بين الطرفين، إعمالا لمقومات العدالة العقدية"².

مما سبق يمكن توضيح استقلالية هذا الالتزام عن بقية الالتزامات من خلال:

- ✓ الالتزام بالضمان يقوم عند حدوث شيء للشيء محل التعاقد، غير أن الالتزام بالإعلام يقوم دون حدوث أي شيء أو وجود عيب في المنتج.
- ✓ يقوم هذا الالتزام بدون وقوع المتعاقد في عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس مثلا، فالسكوت وعدم الالتزام بالإعلام يعتبر إخلال في العقد.

¹ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص196.

² عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص197.

الفرع الثالث: التفرقة بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالإعلام العقدي

يعد الفرق بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالإعلام العقدي أحد أهم النقاط الجوهرية في الموضوع، وهذا لكونها الحد الفاصل بين التزامين إذا أخذنا بالتوجه الذي يفصلهما عن بعض، وإذا كنا سنتناول التفرقة فبالضرورة وجب إدراج نقاط الاختلاف. ولعل الغاية من التطرق للتفرقة بين الالتزامين - أي قبل التعاقد وأثناء التعاقد - ترجع إلى إبراز أهمية كل منهما، إذ لا يمكن دراسة جزء دون ذكر الجزء الآخر، ففي النهاية يشكلان معا التزاما بالإعلام والذي غايته واحدة وهي حماية المستهلك.

أولاً- من حيث الأساس

يجد الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أساسه في حماية صحة وسلامة رضا المستهلك، إذ يساعده على التعبير السليم عن إرادته تعبيراً مستثيراً بما يخدم مصالحه وغايته، بعيداً عن مجال العقد الذي يبرمه¹، بينما يجد الالتزام بالإعلام العقدي أساسه في تنفيذ العقد، فهو التزام يقوم فيه أحد طرفي العقد بتزويد الطرف الآخر بما يحتاج إليه من معلومات، أو بيانات في مجال معين من المجالات التي يتعلق بها هذا العقد². فتأخذ هذه المعلومات شكلاً واسعاً من أجل تسهيل تنفيذ التزام رئيسي، إذ ينصب على معلومات تكون ضرورية ما تحقق سلامة المستهلك³.

كما يستخلص ذلك أيضاً من المادة 352 من القانون المدني الجزائري في قولها ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية...، حيث أوجبت المادة علم المشتري بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع وقرنت هذا العلم باشتغال العقد عليها، فأوجبت ضمناً أن تذكر هذه البيانات في العقد فأضفت بذلك الطبيعة العقدية على المعلومات المقدمة ومن ثم على الالتزام بالإعلام بصدها⁴.

وقد أوضحت الأستاذة "ماكنون" الأساس بطريقة جيدة عن طريق إعمال المعيار الوظيفي إذ أن كتمان المعلومات قبل التعاقد يؤدي بالطرف الآخر إلى إصدار رضا معارض مع

¹ بوعبيد عباسي، مرجع سابق، ص252.

² عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص224.

³ بوعبيد عباسي، مرجع سابق، ص254.

⁴ بن مغنية محمد، حق المستهلك في الإعلام، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2006، ص38.

مصالحته، في حين لو علم المتعاقد بالمعلومات المطلوبة لتصرف بشكل آخر وأصدر رضاء آخر، لذلك فالالتزام بالإعلام ينصب هنا على رضاء المتعاقد، ومتى أنصب التزامه على الرضاء كان التزاما قبل تعاقدى، بينما في طرح آخر يمكن أن لا يحدث الاحتفاظ بالمعلومات أي أثر على الرضاء، أي عندما تكون معلومات تتضمن تنفيذ العقد فإنها لا تؤثر على الرضاء، إذ أن هذا التمييز جوهريا، فلا يجب أن يكون تمييزا وقتيا أو على الأقل ليس وقتيا فقط، وإنما يجب أن يكون تمييزا وظيفيا، وبحسب الفائدة من المعلومات بالنسبة للدائن أو بعبارة أخرى، بحسب آثار عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام بالنسبة للدائن به¹.

ثانيا- من حيث المعلومات

في الالتزام بالإعلام قبل التعاقدى تكون المعلومات من أجل تنوير المستهلك، أما في الالتزام بالإعلام العقدى تتجاوز تلك المعلومات إذ تظهر كل ما يتعلق بالعقد من طريقة الاستعمال والتدابير الاحتياطية والنتائج المترتبة عن الاستعمال وما قد يشوب ذلك من تأثيرات أخرى. فالبيانات والمعلومات التي تتعلق بالمنتج والتي تهم المستهلك وكان حريا به معرفتها حتى يكون على بينة من أمره، إما معلومات قبل تعاقدية والتي تتعلق بحالة المنتج، وكذا الأسعار وشروط البيع، بالإضافة إلى دواعي استخدام المنتج أو الأخطار الناجمة عن طبيعته، أما المعلومات العقدية فتتمثل في مستجدات العقد وكيفية حفظ المنتج².

ثالثا- من حيث المصدر

يجد الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام مصدره في المبادئ العامة للقانون، والذي يوجب أثناء مرحلة المفاوضات الالتزام بالصدق والأمانة في مواجهة الطرف الآخر، أو في مبدأ سلامة العقود، أو في نصوص قانون حماية المستهلك، أما الالتزام التعاقدى بالإعلام فلا خلاف أن مصدره هو العقد، وأن الإدلاء بالبيانات والمعلومات في هذه الحالة ينشأ بمناسبة كل عقد على حدة، وفي حدود ما يقتضيه ذلك العقد من اعتبارات حسن النية، أو تنفيذا لواجب التعاون

¹ بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018/2017، ص33.

² رفاوي شهبان، الإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، الجزائر، 2016/2015، ص33.

والمشاركة بين المتعاقدين في تنفيذ العقد، وبالتالي فهو أقرب إلى الالتزامات التعاقدية التي ينص عليها القانون ضمن الالتزامات المتبادلة والخاصة ببعض أنواع العقود¹.

ولعل هذا ما يجعل الزمن فاصلا بين الالتزامين إذ يكون الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في الفترة التي تسبق العقد، بينما الالتزام بالإعلام يبدأ متبوعا بمعلومات متأخرة والمتمثلة في كيفية الاستعمال المنتج، ويرى بعض الفقه أن وقت نشوء كل من الالتزامين يعد معيارا جوهريا للتمييز بينهما².

ويرى الفقيه Ghestin بوجود صعوبة بالغة للتفرقة بين هذين الالتزامين، إذ يكون من الصعوبة رسم حد فاصل بين الالتزام قبل التعاقد والالتزام التعاقدية في مجال المعلومات³. إن البحث عن التفرقة بين الالتزام قبل التعاقد بالإعلام والالتزام التعاقدية بالإعلام يؤدي إلى جملة من الفوائد وهي تحديد مسؤولية المهني بسهولة ومعرفة حدود كل التزام، إضافة إلى الاستفادة من المعلومات بشكل كاف قبل التعاقد، ثم الاهتمام بالمعلومات التعاقدية أثناء الإبرام.

المطلب الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك في عقد القرض

الاستهلاكي

للتطرق إلى موضوع الالتزام كآلية لحماية المستهلك وجب أولا عرض مبررات تقرير هذا الالتزام ووجوده في مجال عقود الاستهلاك، ثم تحديد محل هذا الالتزام المتمثل في البيانات والمعلومات ثانيا.

الفرع الأول: مبررات تقرير الالتزام بالإعلام

يأخذ الالتزام بالإدلاء بالبيانات والمعلومات بصدد عقود الاستهلاك أهمية خاصة نظرا للتفاوت في مستوى العلم والخبرة بين المستهلك والمتدخل الذي يتعاقد معه، مما

¹ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص255.

² رمزي بيد الله الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، منشورات الحلبي، لبنان، 2016، ص66.

³ علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي، لبنان، 2017، ص196.

يؤدي إلى اختلال معرفي، لذلك فإن تقرير الالتزام بإعلام المستهلك هو الوسيلة المثلى لإعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين وإعادة التوازن إلى العقد.

أولاً: إعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين

لما كان التفاوت في المعرفة قد تزايد بشكل ملحوظ بسبب التطورات في المجالات الاقتصادية والصناعية والتجارية، مما جعل من المستحيل تعرف الشخص العادي على التفاصيل الفنية ودقائق السلع المعروضة¹.

ولقد أدى هذا التفاوت في المعرفة الفنية إلى أن اعتبره الفقه²، من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها الالتزام قبل التعاقد بالإعلام.

لأن اختلال ميزان المعرفة لصالح المتدخل، يجعل من المستهلك حين يقدم على إبرام العقد يفترق حتماً إلى البيانات والمعلومات الأساسية التي ترشده إلى تحديد أوصاف محل العقد " من سلع أو خدمات وإلى تقرير مدى توافق هذه السلع والخدمات مع رغباته، ومدى كفايتها لإشباع حاجاته³، حيث يشترط علمه بالمعلومات المتعلقة بالعقد، فيبقى مسؤولاً عن هذه المعلومات حتى في حالة جهله لها، لأنه يتعين عليه في بعض العقود كعقد التأمين واجب الاستعلام عنها كما يشترط علمه بأهمية هذه المعلومات بالنسبة للمستهلك. لذلك فإن عدم المساواة في المعرفة بين أطراف عقد الاستهلاك " يبرر تقرير الالتزام بإعلام المستهلك على عاتق الطرف المتدخل (أي الحرفي أو صاحب الخبرة من المهنيين) وذلك حتى يكون هناك نوع من التكافؤ⁴. فالهدف من هذا الالتزام هو تحقيق المساواة والعدالة العقدية بين المتعاقدين نتيجة عدم التكافؤ في المعرفة.

ثانياً: إعادة التوازن إلى العقد

إن عدم المساواة بين المتعاقدين هو أمر قائم وموجود بالضرورة بحكم التباين الحتمي بين الأشخاص في الملكات العقلية والملكات الطبيعية، غير أن هذا التباين قد زادت هوته واتسع

¹ سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2016، ص 228.

² المرجع نفسه.

³ سعاد نويري، مرجع سابق، ص 228.

⁴ حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1990، 1991، ص 24.

نطاقه، على نحو يشكل واقعا مغايرا في معظم جوانبه عند وضع التقنيات القديمة، لذلك كان الإحساس بعدم كفاية القواعد العامة لحكم الواقع الجديد وأدى بالمشرع بعد التدخل لوضع بعض التشريعات الخاصة¹. وإقرار الالتزام بالإعلام²، الذي يكمن هدفه الأساسي في إعادة التوازن الذي بان اختلاله بين الطرفين (أو الأطراف)، ولأن اختلال التوازن بين المتعاقدين له مظاهر كثيرة ومتنوعة، فان أشدها خطرا وأعظمها تأثيرا هو اختلال التوازن بينهما في المعرفة، بكل ما يتصل بالعقد المزمع إبرامه من بيانات ومعلومات، لذلك فان الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، هو الوسيلة المثلى والأساسية التي يتعين إتباعها لإعادة التوازن في عقود الاستهلاك³.

الفرع الثاني: محل الالتزام بالإعلام

بعدما اتضح أن المقصود بالالتزام بالإعلام هو تنوير إرادة المستهلك من خلال الإفشاء إليه بالبيانات والمعلومات التي تمكنه من تقدير مدى ملائمة العقد لتحقيق مصالحه من عدمه، فيكون من حقه الإقدام أو الإحجام عن التعاقد في ضوء البيانات والمعلومات التي قدمت إليه حتى يأتي قراره مبنيًا على معرفة كاملة ووعي تام بكل جوانبه، لذلك فإن الالتزام بالإعلام مبني في حقيقته على أمرين أو شقين، شق سلبي وهو عدم كتمان الحقيقة والمعلومات المتعلقة بوضع الشيء أو الخدمة من الناحية القانونية والمادية وكذا استخدامات محل عقد الاستهلاك، وشق إيجابي هو الإدلاء بالبيانات.

وسنتناول هاتين الصورتين مع التركيز على الشق الإيجابي باعتباره هو الأصل وهو ما تناوله المشرع الجزائري صراحة في قانون 09-03.

أولا: الامتناع عن الكتمان

لما كان الكتمان المتعمد تدليسا في التشريعات المدنية، ومنها التشريع الجزائري والمادة 86 من القانون المدني⁴. فإنه يتيح للمدلس عليه المطالبة بإبطال العقد، غير أن الالتزام

¹ كالتشريع الذي ينظم عقد بيع بناء على التصاميم (القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية)، وذلك الذي ينظم عقد التأمين (الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المعدل والمتمم بالقانون 04-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن قانون التأمينات).

² سعاد نويرية، مرجع سابق، ص 229.

³ حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 23.

⁴ المادة 86 قانون مدني جزائري.

بالإعلام أو الإفشاء كما يسميه البعض له استقلالية تميزه عن غيره من نظريات عيوب الإرادة، ذلك أن الكتمان كصورة للالتزام بالإعلام في شقه السلبي لا تحتاج إلى إثبات العنصر المعنوي وهي نية التضليل كما هو الحال في نظرية التدليس، حيث لا يعتبر الكتمان تدليسا إلا إذا أثبت العنصر المعنوي وهو نية التضليل¹.

وبناء على ما سبق يعتبر المتدخل المدين بالالتزام بالإعلام قد أخل بالتزامه بمجرد تكتمه عن البيانات والمعلومات الضرورية وعدم الإفشاء بها للمستهلك، وتطبيقا لذلك إذا كان المتعاقد يعلم بواقعة معينة ويعرف في ذات الوقت أن هذه الواقعة تمثل أهمية بالنسبة للطرف الآخر (المستهلك) وجب عليه أن يطلع عليه على حقيقة هذه الواقعة بصراحة تامة وإلا كان مخلا بالتزامه بالإعلام ومرتكبا في الوقت نفسه تدليسا، ويمكن له المطالبة بإبطال العقد والتعويض دون حاجة إلى إثبات نية التضليل².

وهذا ما يؤكد أصالة هذا الالتزام. غير أن محل الالتزام في شقه الايجابي هو الصورة الغالبة.

ثانيا: الشق الإيجابي من الالتزام بالإعلام الإداء بالبيانات والمعلومات

يقتضي الالتزام بإعلام المستهلك قيام المتدخل بالإفشاء إلى المستهلك بالمعلومات والبيانات المتعلقة بوضع السلعة أو الخدمة محل العقد والبيانات المتعلقة باستخدام الشيء أو بالانتفاع بالخدمة، إلا أن أولى النصوص التي يستفاد منها هذا الالتزام العام بالإعلام في نطاق عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري هو نص المادة 04 من القانون رقم 04-02 التي ورد بها أنه "يتولى البائع وجوبا بإعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع". وثاني النصوص التي يستفاد منها في الالتزام العام بالإعلام هو نص المادة 05 من ذات القانون التي ورد بها أنه "يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة". كما نصت المادة الثامنة من القانون رقم 04-02 على أنه "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة".

¹ سعاد نويري - مرجع سابق - ص 230

² سعاد نويري، مرجع سابق، ص 231.

وجاء قانون 09-03 في مادته 17 ليكرس هذا الالتزام حيث نص صراحة: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو بأية وسيلة أخرى مناسبة...". وقد أراد المشرع بذلك أن يكفل للمستهلكين إعلاما- وكان قبل ذلك بموجب قانون حماية المستهلك 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك في المواد 01 و 02 فقرة 03 والمادة 21¹.

ويستخلص من مجموع هذه النصوص أنه يتعين على كل شخص محترف أن يحيط المستهلك علما بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بسعر البيع وبكافة الشروط المحددة أو المعفية من المسؤولية ومميزات المنتج أو الخدمة². ولا شك أن ذلك سيؤدي إلى نقاء السوق ويساعد المستهلك على حسن الاختيار الواعي، الأمر الذي يستتبع بالضرورة إزكاء روح المنافسة وأحداث تنمية اقتصادية حقيقية، من خلال شفافية الممارسات التجارية³.

ويمكن إجمال صور هذا الالتزام في قانون حماية المستهلك في:

1. الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات في مواجهة المستهلكين والذي يتم بعدة وسائل⁴:
 - الإلتزام بالإعلام حول الحالة المادية للمنتج، من خلال:
 - الإدلاء بعناصره وخصائصه إذا كان ماديا، والإعلام بجودته إذا كان عبارة عن خدمة⁵، وذلك من خلال الإعلام بطريقة استعمال المنتج لا سيما ذا الصلة الوثيقة بالصحة كالأدوية والآلات الصيدلانية أو كان مواد غذائية ومنتجات كيماوية أو الأجهزة ذات التقنية العالية والمعقدة.
 - الإعلام يكون حول مكامن خطورة المنتج، حيث التزم المتدخل بالتنبيه إلى اخطار المنتج، والاحتياطات الواجب اتخاذها.

¹ مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ص 290.

² محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 86.

³ المرجع نفسه، ص 84.

⁴ سعاد نويري، الإلتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 232.

⁵ المادة 03 فقرة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي ساوى فيها المشرع بين المنتج والخدمة.

- الإعلام حول حفظ المنتج.
أما الخدمة، فقد اتخذ المشرع اجراءات صارمة لضمان جودة أداءها من خلال تنظيمه لشروط الالتحاق بالمهن التي تزاول تقديم خدمات.
ويكون هذا الإعلام عن طريق آليات الزامية أبرزها الؤسم والإشهار¹...
ب. الالتزام بالإعلام بالؤسم، وهو تلك البيانات المرفقة بالمنتج والمؤسؤعة على الغلاف والتي يمكن بواسطتها معرفة المنتج.
ت. إعلام المستهلك بشروط البيع؛ ويعني ذلك إعلام المستهلك بالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد، أو حتى تلك التي ينص عليها القانون وكيفيات الدفع والتخفيضات والحسوم والمسترجعات، وأيضا شروط التسليم².

الفرع الثالث: حق المستهلك في الإعلام عن القرض الاستهلاكي

الالتزام بإعلام المستهلك هو التزام عام يغطي المرحلة السابقة للتعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة للحصول على رضا سليم للمستهلك، وبذلك يؤدي الوفاء بهذا الالتزام إلى السماح للمستهلك بالبءء في إبرام العقد وهو على علم بكافة أركان وشروط التعاقد³.
إنّ الإخلال بهذا الالتزام لا يثير مسؤولية عقدية فحسب، بل يثير التساؤل حول تطبيق العديد من الجزاءات حسب تأثيره على رضا المستهلك ومدى إمكانية طلب إبطال العقد، بالإضافة إلى الحق في الحصول على تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية⁴.
وتأسيسا على ذلك نجد أنّ المشرع حرص على أن يزود المستهلك بالمعلومات الموضوعية الكاملة حول القرض الذي سيمنح له بحيث تعتبر المعلومات في هذه المرحلة أكثر دقة لذلك نظم المشرع العرض المقدم للمستهلك تنظيميا دقيقا⁵.

¹ سعاد نويري، مرجع سابق، ص 233.

² سعاد نويري، مرجع سابق، ص 233.

³ حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 15.

⁴ نزية محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقود وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 16.

⁵ نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 22.

وقد كرس المشرع الإعلام عن طريق العرض المسبق للقرض في نص المادة 20 من القانون 03/09 على أنه "يجب أن تستجيب عروض القرض للاستهلاك للطلبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا أجل تسديده، ويحرر عقد بذلك.

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بكيفية وشروط العروض في القرض الاستهلاكي والتي تنص على أنه: "يجب أن يتضمن عرض القرض الاستهلاكي معلومات صحيحة ونزيهة، على الخصوص عناصر العرض وكيفيات الحصول عليه، وكذا حقوق وواجبات أطراف عقد القرض".

كما قرر المشرع إلزامية أن يشمل كل عرض للقرض الاستهلاكي على بيانات متمثلة في تعيين الأطراف والموضوع والمدة والمبلغ الخام والصافي للعرض وكيفيات التسديد والأقساط وكذا نسبة الفوائد الإجمالية والشروط المؤهلة للقرض والملف المطلوب والضمانات المقدمة من المقرض للبائع، وحقوق وواجبات البائع والمقرض والمقترض والتدابير المطبقة في حالة إخلال الأطراف بذلك¹.

وتجدر الإشارة إلى أن عقد القرض يجب أن يكون مكتوبا ليحدد الالتزامات بين الطرفين وفق ما أكدته المادة 20 من قانون حماية المستهلك 03/09، بالإضافة إلى ما أكدته القضاء في أحد قراراته² التي نص فيها أنه "يتم منح القرض بموجب عقد مكتوب بين البنك والمستفيد يحدد الالتزامات المتقابلة للطرفين".

ولم ينص المشرع الجزائري على الجزاء المدني في حالة الإخلال بالالتزام المترتب على عدم تقديم العرض قبل إبرام العقد، بل اكتفى بالجزاء الجنائي حيث نص في المادة 81 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك على أنه "...يعاقب بغرامة مالية من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليون دينار (1000.000 دج)، كل من يخالف الالتزامات المتعلقة بعرض القرض الاستهلاكي المنصوص عليها في المادة 20 من هذا القانون".

¹ المادة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 15-114.

² قرار رقم 590758 مؤرخ في 2010/01/07، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 ، 2010.

أما القانون الفرنسي فقد نص على جزاء مدني يتضمن حرمان المقرض من الحق في الفوائد وأن المقرض لا يلتزم إلا برد مبلغ القرض في تاريخ الاستحقاق¹، حسب ما نص عليه قانون الاستهلاك الفرنسي² بمقتضى المادة (40-341)L³.

كما أكد القضاء الفرنسي في أحد أحكامه الحديثة بأن عقد الائتمان الاستهلاكي يجب أن تتوفر فيه شروط خاصة بالشكل والموضوع المحدد في القانون رقم 78-22 الصادر في 10 يناير 1978، الذي يستلزم أن يكون العرض المسبق ثابتا وفقا لنموذج معين، وأقر بطلان العقد الذي نص على اختلاف شروط القرض أثناء التنفيذ في حالة تغيير في الحالة أو المركز المهني للمقترض⁴.

¹ جريفيلي محمد، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، العدد (11)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2017، ص31.

² ORD. n° 2016-301 du 14 Mars 2016 Relative a la partie législative du code de la consommation, J.OF n°171 du 16 Mars 2016.

³ جريفيلي محمد، مرجع سابق، ص32.

⁴ أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص73.

خلاصة الفصل الأول:

تطرقنا في هذا الفصل إلى ماهية عقد القرض الاستهلاكي، حيث تناولنا فيه مجموعة من التعاريف الخاصة بالقرض الاستهلاكي، بالإضافة إلى أهميته وخصائصه وكذا أطراف هذا العقد، حيث يعتبر من أبسط صور الائتمان المدني والتجاري ما جعله في تطور مستمر أدى إلى إحاطته بمجموعة من التشريعات أهمها صدور المرسوم التنفيذي، رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي والتي أضفت عليه طابعا مميزا على غرار القوانين الأخرى سعيا لتوفير حماية قانونية للمستهلك في مرحلة مهمة هي مرحلة الدعوة للتعاقد لتمكين المستهلك من الحصول على المعلومات والبيانات الكافية عن موضوع العقد.

الفصل الثاني: الحماية القانونية للمستهلك في عقد القرض الاستهلاكي خلال مرحلة إبرام العقد

الفصل الثاني:

الحماية القانونية للمستهلك في عقد القرض الاستهلاكي خلال مرحلة إبرام العقد

لا تقتصر حماية المشرع للمستهلك في تكوين عقد القرض الاستهلاكي على مرحلة الدعوة للتعاقد كما سبق وبيننا في الفصل الأول، ولكن هذه الحماية تمتد لمرحلة تالية هي مرحلة إبرام العقد بدءاً من دراسة شروطه وبنوده من طرف المستهلك، وذلك سعياً من المشرع لحماية رضا المستهلك المقترض الذي ليست له دراية كافية بمخاطر القرض خلال بداية التعاقد (المبحث الأول)، وصولاً إلى الشروط التعسفية التي قد يحتويها العقد والتي قد تضر بمصالح المستهلك المقترض (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحماية القانونية لرضا المستهلك المقترض

أراد المشرع للمستهلك قبل إقدامه على اتخاذ قرار يخص القرض الاستهلاكي أن يكون على دراية كاملة ومعرفة صحيحة بآثار هذا العقد ومدى خطورة الالتزامات الذي يرتبها على عاتقه، ولهذا أوجب لعرض الاستهلاك شروطاً وبيانات إلزامية (المطلب الأول)، ومنح ضمانات كفيلة بحماية رضا المستهلك المقترض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد مضمون العقد

في هذا المطلب سنتكلم عن أحد أهم الأساسيات خلال إبرام عقد القرض الاستهلاكي والمتمثلة في مضمون العقد أو بطريقة أوضح التزامات و تعويضات طرفي العقد.

الفرع الأول: التزامات البنك في مرحلة إبرام عقد القرض الاستهلاكي:

هناك من التشريعات المتعلقة بالقروض الاستهلاكية والعقارية قد وضعت على عاتق البنك بعض الالتزامات المهنية، التي ينبغي التقيد بها عند الموافقة على طلب الحصول على قرض، تتمثل في:

أولاً: الالتزام بالاستعلام يعرف الاستعلام الائتماني بأنه: خدمة توفير معلومات هامة عن طالب الائتمان البنكي ويتم ذلك في شكل تقرير ائتماني عن عملاء البنوك والمؤسسات المالية

أو عملاء مؤسسات الإقراض الشخصي والاستهلاكي، مثل شركات البيع بالتقسيط وشركات الاتصالات وغيرها¹.

وإذا كان البنك يلجأ أساساً للاستعلام حماسة لمصالحه الخاصة، إلا أن الاجتهاد سرعان ما بين أن نتائج المعلومات قد تتجاوز حدود مصلحة البنك إلى حماية أموال المودعين، التي تستخدم في منح القرض الاستهلاكي وإلى حماية مصالح المقرض ودائنيه، مما أدى إلى تحويل الاستعلام إلى التزام مهني يتعين على البنك القيام به في معرض منحه للائتمان². وتكريساً لمبدأ "اعرف عميلك" أصبح هذا المبدأ من أهم التعليمات التي تصدرها البنوك المركزية والأجهزة الرقابية لكافة البنوك، ضمن الأنظمة والأوامر الصادرة منها الخاصة بأسس تمويل عملاء البنوك بجميع أشكالهم وأوضاعهم القانونية³، كالنظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية في مادته (29)، والمادة (3) من النظام رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

ولاشك أن التزام البنك بالاستعلام له طبيعته القانونية، من حيث تقدير مدى مسؤولية البنك عن منح الائتمان، حيث يلتزم ببذل عناية الرجل المهني الحريص من أجل الوصول إلى المعلومات، اللازمة دون البحث في مدى صحتها، فهي ترتبط أساساً بالمصادر التي تمتلكها وبوسائل نقلها ومدى مصداقية كل منها⁴، ولا يغير من ذلك أن يكون المركز المالي الحقيقي للمقرض مخالفاً لما ظهر به أمام البنك⁵.

ومما لاشك فيه أن دراسة موقع العميل في مجال نشاطه من النزاعات العمالية والاجتماعية عموماً التي من شأنها أن تهدد عرقلة تسديد الدين، وكذا موقعه من ضغوطات السلطات العامة

¹ عبد الله الحسن محمد، دور الاستعلام الائتماني في ترقية أداء المصارف، مجلة المصرفي 62، دون بلد نشر، (2011)، ص4.

² لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص164.

³ عبد القادر ورسمه غالب، "البنوك وابدأ اعرف عميلك"، مجلة الدراسات المالية والمصرفية 03، دون بلد نشر، 2013، ص44.

⁴ لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص181.

⁵ نورة سعداني، "المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية في الاعتماد المالي"، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2013، ص22

والأوضاع الاقتصادية التي يمكن أن تضحي ببعض نواحي النشاط نتيجة سياسة معينة يمكن أن تعود على المقترض.

ويعد تحري البنك عن المركز المالي للمقترض أحد أهم هذه المعلومات، حيث يتوجب على البنك أن يحصل من الجهة التي يعمل بها طالب القرض الاستهلاكي، على شهادة تتضمن تفاصيل راتبه الشهري وكافة الاستقطاعات، أو الحصول على ما يفيد توافر مصدر للدخل الشهري المستمر¹.

وللقدر المالية للمقترض مفهوم خاص في نطاق القروض الاستهلاكية؛ ذلك أن تحديدها يكون ليس بالرجوع لذمة المقترض المالية، وإنما اعتماداً على مصادر الدخل الشهري للمقترض التي قد تكون كافية لسداد مبلغ القرض، مع ذلك فإن التناسب بين القدرة المالية للمقترض التي قد تكون كافية لسداد مبلغ القرض ودخله الشهري قد لا تكون كافية مما يجب التقييد بالحدود القصوى التي حددها المرسوم التنفيذي رقم 15-114.

ولعل من أهم مصادر الاستعلام الائتماني نجد مصادراً داخلية وأخرى خارجية، وإلى حد ما فإنه ليس هناك مصدر للمعلومات أفضل من المعلومات التي يتم توفيرها من المصادر الداخلية أو المعلومات، التي يتم جمعها عن طريق التحري المباشر، توضع في ملفا خاصة تعرف بـ"معلومات الملف"، وهذا المصدر للمعلومات والمعرفة، التي يمتلكها البنك هما المصادر الأساسية للمعلومات الداخلية² خاصة حينما يكون طالب القرض هو مصدر هذه المعلومات، لكي يمكن التمسك بها في مواجهته عند الاقتضاء³.

ولدرء مخاطر الائتمان البنكي يجب على المقترض تكملة تلك المعلومات من خلال الرجوع إلى وسائل الاستعلام الخارجية للوصول إلى قرار سليم في منح الائتمان، وفي هذا الصدد تسعى البنوك والمؤسسات المالية إلى التعاون فيما بينها من أجل تبادل المعلومات حول العملاء المشتركين وفي أوقات قياسية بما يخدم قرار منح القرض الاستهلاكي.

¹ سلطنة كباهم، مرجع سابق، ص 128.

² عدنان تايه النعيمي، مرجع سابق، ص 170.

³ سلطنة كباهم، مرجع سابق، ص 129.

كما يعتبر الوسط المهني للعميل أحد مصادر الاستعلام الخارجية للبنك، حيث يستقي منه كل المعلومات خاصة تلك المتعلقة بسمعة ومدى قدرته في الوفاء بالتزاماته، إلا أن لجوء البنك إلى هذا المصدر قد يؤدي إلى مواجهة بعض الصعوبات، نظرا لالتزام أرباب العمل بسر المهنة، الأمر الذي يدفع البنوك للجوء إلى الأجهزة المختصة في جمع المعلومات عن العملاء خاصة وأن المعلومات الصادرة عن تلك الأجهزة تتسم بالنزاهة والجديّة.

وفي هذا الإطار استحدث قانون النقد والقرض 90-10 لإثبات إدارات مركزية تتمثل في: "مركزية المخاطر"، "مركزية المستحقات غير المدفوعة" و"مركزية الميزانيات"، غير أنه تم استحداث مركزيتين تابعتين لمركزية المخاطر: "مركزية مخاطر المؤسسات" ومركزية مخاطر العائلات أو الأسر" بموجب الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر 11/03 لما لها من أهمية في مراقبة القروض الاستهلاكية، وحماية البنوك والمؤسسات المالية من المخاطر المحتملة للتعثر، وبغرض تعريفهم بعملائهم على وجه الخصوص والحفاظ على النظام البنكي والمالي العالمي من المخاطر المصرفية وتعرضه للأزمات المالية.

وبذلك تم تدعيم مركزية المخاطر الموجودة بواسطة مركزية القروض الممنوحة للأفراد الموزعة على الأفراد، على أساس أن الأمر يتعلق بمركزية إيجابية لا حدود فيها للتصريحات¹. لذا يجب على البنوك المانحة للقرض الاستهلاكي الاستعلام من مركزية مخاطر الأسر عن بيانات العميل بشأن القروض الاستهلاكية، لتحقق من صحة ما أفاد به المقترض بشأن حجم التزاماته المالية قبل البنوك والمؤسسات المالية الأخرى، وكذلك التأكد من عدم تجاوز مجموع الأقساط الشهرية عن 30 % من راتبه الشهري.

وتخضع مركزية مخاطر الأسر التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد إلى نفس الأحكام التي تخضع لها مركزية مخاطر المؤسسات، التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأشخاص المعنويين والطبيعيين الذين يمارسون نشاطا

¹ التقرير السنوي لبنك الجزائر 2006، التطور الاقتصادي والنقدي، أكتوبر 2007، ص124.

مهنيا بدون أجر،¹ وتدار مركزية المخاطر من قبل بنك الجزائر بهدف الإشراق على معلومات التمويل والعملاء الممولين.

والهدف منها هو إعلام المقرضين بأفضل طريقة ممكنة بالمخاطر التي يتعرضون لها، وبالتالي تجنب منح الائتمان إلى مقترضين غير قادرين على رده، وعلى ذلك ستحول دون إبرام قروض جديدة تخصص في سداد القروض التي تعذر سدادها من قبل.

هذا وتتولى "مركزية المبالغ غير المدفوعة والوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها" بجمع المعلومات المتعلقة بكل قرض، ووسائل الدفع الموضوعة لخدمة العميل وعوارض الدفع أو الحوادث التي تظهر عند تسديد هذا الأخير للقرض، إضافة إلى تحديد التصريحات بالشيكات المحررة بدون رصيد ومكافحتها، وذلك بمشاركة كل البنوك والمؤسسات المالية، الخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر.²

وعليه يكون البنك المقرض ملزما بالاستعلام عن المقترض لما له من أهمية، للحد من ظاهرة الديون المتعثرة للمستهلكين المقترضين ومن ثم عدم مسائلته مدنيا.

ثانيا: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

إن الاختلال الواضح بين البنك باعتباره حائزا للعلم والمعرفة بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقود المصرفية، وبين جمهور المقترضين الذين تعوزهم المعرفة وتنقصهم الخبرة بهذه المعلومات هو ما دفع التشريعات المقارنة إلى تقرير حماية قانونية للمستهلك المقترض، ولعل أهم هذه الوسائل تقرير التزام البنك بعرض مسبق. فماذا يقصد به، وهل رتب المشرع جزاءات عند إخلال البنك به؟

اهتم المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 114/15 بتنظيم ما غفلت عنه التشريعات والأنظمة، فذ جاء هذا المرسوم أكثر شمولا ودقة من حيث تنظيم البيانات، التي تكفل حماية المقترض في عقد المقترضين ن خلال تحسين إعلامهم بفضل إجراءات شكلية من شأنها السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي يمكنه اكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد.

¹ النظام رقم 01-12، المؤرخ في 20/02/2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج ر العدد 36، المؤرخة في 13/06/2012، ص46.

² النظام رقم 01-08، المؤرخ في 20/01/2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج ر العدد33، المؤرخة في 22/07/2008.

وبذلك وضع المشرع على عاتق مانح الائتمان التزاما خاصا بإعلام طالب القرض وهو التزام ايجابي يتمثل في وجوب إيراده لبيانات إلزامية في حالة إعلام يتعلق بائتمان استهلاكي¹. كما حرص المشرع على تزويد طالب الائتمان-قبل الإقدام على اتخاذ قراره النهائي- بالمعلومات الموضوعية الكاملة حول الائتمان الذي سيمنح له، والمعلومات في هذه المرحلة أكثر دقة من الواردة في الدعاية والإشهار عن هذا الائتمان²، ما يدفعنا للتساؤل هل يؤخذ البنك إذا لم يعلم المقترض بمعلومات أخرى غير تلك المنصوص عليها في العرض المسبق؟ العرض المسبق لا يعني أنه نسخة عبودية عن النماذج النمطية، إلا أنه يشترط فيه أن يحتوي بدون غموض على كل المعلومات المفروضة³، ومع ذلك فإنه يقع على عاتق البنك أن يعطي من يتفاوض معه أي معلومات تكملية قد تكون مفيدة له⁴، تستجيب لرغباته المشروعة فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعته ومضمون ومدة الالتزام وكذا آجال تسديده، على أن يحرر عقد بذلك، مما يجعل عقد القرض المبرم يتصف بنوع من التوازن بين أطرافه، مادام قد أبرم في جو من الشفافية والإعلام بعيدا عن إغراءات المهنيين⁵.

ورغم ذلك هناك محاولات التحاليل من جانب المؤسسات الائتمانية، فمثلا ومن أجل التهرب من القواعد الخاصة بالائتمان التبعي، فإن هؤلاء يخفونها في أحيان كثيرة تحت ستار الائتمان المستعمل على دفعات⁶.

إن الهدف من تقديم العرض المسبق في شكل مكتوب وبصفة علنية، كان انطلاقا من فكرة أن المقترض الذي عليه أن يحصل على قرض لاكتتاب ملكية مال منقول، قابل للتأثير بصفة

¹ سلطانة كياهم، مرجع سابق، ص 131.

² حيث جاء نص المادة (53) من المرسوم التنفيذي 13-378، أنه: (يجب على مقدم الخدمة، قبل إبرام العقد، إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة)، وهذا من شأنه أن يقلص من الحماية التي يمكن أن يوفرها الاعلام للمقترض.

³ فليب ديلبيك وميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مترجما، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص 664.

⁴ جبروم هوبيه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، مرجع سابق، ص 967

⁵ سلطانة كياهم، مرجع سابق، ص 132.

⁶ محمد بودالي، حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 574.

خاصة بإجراءات القرض وبالتالي معرض للسقوط في مخاطره¹. ولا يتعارض هذا الأمر مع إمكانية تدخل المشرع لتنظيم هذه المرحلة المهمة من التعاقد، من خلال فرض التزامات قانونية على أطراف العلاقة، لاسيما المحترف تهدف إلى الحفاظ على حالة من التوازن العقدي فيما بينهما خلال هذه المرحلة.

ويجري اعتبار التزام العرض المسبق، بأنه عقد قبلي أحادي الجانب بالقرض طالما أن المقرض لا يستطيع سحبه طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني، التي تنص على أنه: (إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل)، بيد أنه مجاني مادام أن المقرض ليس له أجر على ذلك، والطابع الأحادي الجانب للعقد يؤكد لكون المقرض لا يمكنه أن يدفع أي مبلغ قبل قبول البنك منح الائتمان المقترح عليه². إن تسليم العرض المكتوب يجعل البنك ملتزماً بالبقاء على الشروط التي تضمنها العرض، خلال المدة الزمنية المحددة فيه، فلا يستطيع المقرض أن يعدل عن الشروط أو أن يغيرها بمحض إرادته قبل انتهاء الأجل المحدد، بالرغم من أنه أعدها مسبقاً بإرادته المنفردة. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم ينص على هذه المهلة في المرسوم التنفيذي، المتعلق بشروط وكيفيات العرض في مجال القرض الاستهلاكي برغم أهميتها بالنسبة للمقترضين، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة (04) من المرسوم التنفيذي 06-306 (المعدل والمتمم) يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، نجد أنها نصت على منح المستهلك مدة كافية لفحص العقد وإبرامه، لكن عدم تحديد هذه المدة من طرف المشرع قد يدفع مانح الائتمان إلى التعسف في تحديدها، أو عدم الأخذ بها كدفع المقرض إلى التوقيع عند تسلم العرض المسبق ومن ثم لا يبقى أمامه إلا ثمانية (08) أيام كأجل للعدول³.

¹ جبروم هوييه، مرجع سابق، ص 996.

² سلطانة كباهم، مرجع سابق، ص 134.

³ المرجع نفسه.

لذلك يرى الاجتهاد القضائي في فرنسا أن كل إيجاب مقترض بمدة معقولة للقبول تسمح للموجه إليه بالتأمل في الإيجاب، وتختلف هذه المدة تبعا للعرف والظروف ويخضع تقديرها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع¹.

ومادام هذا الأجل لم يمر، فإن على المقترض القيام ببعض المساعي إذا كانت ضرورية كأن يقوم بالبحث عن مؤسسة أخرى، كما يستطيع المفاضلة ما بين عروض الائتمان أو التساؤل حول ملائمة العملية التي يأمل تمويلها بالقرض المعني، مع إمكانية طلب النصيحة أو الاستفسار عن الفائدة، التي تعود عليه من هذا العرض².

ولما كان التزام البنك بتقديم العرض المسبق المتضمن لجميع الشروط السالفة، فإنه يترتب على تخلفها جزاءات مدنية وجزائية، فلجوء المقترض للمطالبة بالتعويض عن الاخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد قد يكون بديلا لنقض العقد أو مكملا له، وقد يحصل هذا الموقف خصوصا في الحالات التي يجبر فيها المقترض أن يبقى على العقد لعدم جوهرية الغلط الذي وقع فيه، سواء كان غلطا تلقائيا أم دافعا للتعاقد³.

أما فيما يخص تحديد طبيعة المسؤولية المترتبة على الإخلال بالالتزام بعرض مسبق مسوف للشروط القانونية، فنرى أنها مسؤولية تقصيرية يتحملها البنك تجاه المقترض والكفيل مادام أن الالتزام بتقديم عرض مسبق يجد مصدره في القانون.

وتمثل مخالفة الالتزامات المتعلقة بعروض القرض للاستهلاك، من حيث عدم استجابتها للطلبات المشروعة للمقترض، إذا تعلق الأمر بشفافية ونزاهة العرض وكذلك طبيعته ومضمونه، الركن المادي في هذه الجريمة، يضاف له الركن المعنوي أو القصد الجنائي وهو القيام بالفعل السابق عن نية وإدراك بأن ما يقوم به فعل مجرم، يعاقب عليه بغرامة مالية من خمسمائة ألف (500.000) دج إلى مليون (1000.000) دج⁴.

¹ فواز صالح، الإدارة المنفردة بوصفها مصدر للالتزام، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية 01 دون بلد نشر، 2012، ص155.

² عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص157.

³ سلطانة كباهم، مرجع سابق، ص134.

⁴ المادة (81) من القانون 09-03.

هذا ويمكن للجنة المصرفية توقيع عقوبات نصت عليها المادة (114) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على أحد البنوك في حالة إخلاله بأحد التزاماته المتضمنة حكما تشريعيا أو تنظيميا.

ثالثا: التزام البنك بشروط منح القروض الاستهلاكية

تعد عملية الاقتراض من عمليات الائتمان التي وضع لها المشرع العديد من الشروط التي ينبغي التقيد بها عند منح القروض، فليس للبنك مطلق الحرية في ذلك، وإذا كان البنك غير ملزم بالتعاقد تطبيقا لمبدأ الحرية التعاقدية حسب المادة (55) من القانون المدني إلا أن هذه الإرادة يمكن أن تصبح مقيدة إذا قرر البنك منح الائتمان، بحيث يتعين عليه ضرورة احترام شروط منح القرض الاستهلاكي، لاسيما تلك الواردة بالمرسوم التنفيذي رقم 15-114، وإلا ترتبت مسؤوليته.

فيجب أن يلتزم البنك بالحدود القصوى لقيمة القرض، مدة السداد، قيمة الأقساط، والفوائد المستحقة، كما يلتزم بتقديم فاتورة باسم المقترض، وذلك كمايلي:

أ - قيمة القرض الاستهلاكي:

يستلزم عقد القرض بداية بتحديد قيمة القرض، والعملية المستخدمة في تقديمه، وفي المجال المصرفي يقوم البنك بتحديد مضمون التزامه في عقد القرض الاستهلاكي عن طريق تحديد الحد الأقصى للمبلغ الذي يجوز للمقترض سحبه، والذي يتم تحديده بالنظر إلى احتياجاته الشخصية أو العائلية، أو باختلاف نظرة البنك تجاه المقترض، من حيث قوة الضمانات التي يمكنه أن يقدمها لإمكانية رد قيمة القرض المستهلك في الأجل المتفق عليه، وكذلك إلى صافي الراتب الشهري للموظف المقترض أو الأجير.

وهناك عوامل أخرى تساهم في تحديد قيمة القرض وهي تعتبر في تطور مستمر وتغير دائم بحسب الأخطار وهذا ما يميز البنك كدائن عن باقي الدائنين غير البنوك¹.

¹ زابينة آيت وازو، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011/ 2012، ص107.

ب - مدة سداد القرض الاستهلاكي:

ينبغي أن يكون القرض الاستهلاكي مرهونا بتحديد مدته بدقة والهدف من ذلك معرفة آجال استحقاقه ومن ثم تاريخ استرجاعه بالنسبة للطرفين، وقد حددها المشرع الجزائري بخمس (05) سنوات طبقا للمادة (الثالثة) من المرسوم التنفيذي 15-114، وفي حالة إعادة الجدولة فقط يجوز زيادة المدة لسنة واحدة، أما إذا كانت مدة القرض أو التسهيل المصرفي سيمتد إلى سن التقاعد فعلى البنوك أن تبرمج تخفيض هذه القروض أو التسهيلات بما يتوافق والدخل التقاعدي للمقترض¹.

ت - قيمة أقساط القرض الاستهلاكي

يتضمن عقد القرض الاستهلاكي طريقة تسديد القرض، فيمكن أن يتم سداد مبلغ أصل القرض كاملا في تاريخ الاستحقاق أو سداه تدريجيا على مدار مدة القرض. ومهما كانت طريقة السداد ينبغي ألا تتجاوز أقساط القروض الاستهلاكية، التي يحصل عليها المقترض لكافة القروض الممنوحة من قبل البنوك مجتمعة أو منفردة نسبة 30% من المداخيل الشهرية الصافية المتحصل عليها بانتظام، أو دخله الشهري المستمر، ونفس الأمر بالنسبة للقروض المقدمة للمتقاعدين، وعلى سبيل المثال يجب ألا يزيد قرض السيارة، قرض التجهيز المنزلي، تسهيلات السحب على المكشوف، تسهيلات بطاقة الائتمان عما يفتتح من الراتب أو الدخل المنتظم ما نسبته 30 % من راتب المقترض الإجمالي وأي دخل من مصدر معروف ومحدد طيلة فترة سداد القرض².

ث - تقديم فاتورة باسم المقترض:

يشترط في منح القرض الاستهلاكي تقديم فاتورة باسم المستفيد من القرض، مرفقة بشهادة تمنحها المؤسسة الممارسة لنشاط الإنتاج فوق التراب الوطني، لتثبت أن السلعة التي هي موضوع طلب القرض، تنتج أو تتركب في الجزائر³ تطبيقا لمبدأ شفافية ونزاهة الممارسات

¹ سلطنة كباهم، مرجع سابق، ص 136.

² سلطنة كباهم، مرجع سابق، ص 136.

³ المادة (الثالثة) من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2015/12/31، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال

القرض الاستهلاكي، ج ر العدد (01)، المؤرخة في 2016/01/06، ص 19.

التجارية وإعلام المستهلك، وبهذا يكون طلب تقديم الفاتورة إلزاميا للحصول على القرض الاستهلاكي طبقا لنص المادة (10) من القانون رقم 04-02. وتعتبر الفاتورة -بما تتضمنه من معلومات- وسيلة لإثبات مضمون العقد، وهو ما أقرته المادة (03/30) من القانون التجاري، كما تعتبر وسيلة للمحاسبة بين الأعوان الاقتصاديين للأنشطة والمعاملات التي يجرونها، وقد اشترط المشرع إضافة إلى تقديم الفاتورة التي تحتوي على مجموعة من البيانات والمعلومات المتعلقة بالبائع والمشتري وكذا المنتج أو الخدمة، إرفاقها بشهادة تثبت أن هذه السلعة التي يتم اقتناؤها عن طريق القرض الاستهلاكي تم إنتاجها أو تركيبها في الجزائر.

الفرع الثاني: تحديد التزامات المقرض

يقع على عاتق المقرض حسب القواعد العامة مصروفات القرض، ودفع الفوائد المتفق عليها بحلول مواعيد استحقاقها، ورد أصل القرض عند نهايته. أما مصاريف القرض فهي رسوم الدمغة ومصروفات تحرير العقد وأتعاب المحامي والسمسرة ومصروفات الرهن الذي يضمن القرض ومصروفات تسلم القرض ورده، فالأصل أن المقرض هو من يتحملها قياسا على مصروفات عقد البيع ما لم يوجد اتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك.

أما الالتزامان الآخران فستتم دراسة كل منهما على حدة ومنها: دفع الفوائد (أولا) ورد أصل القرض (ثانيا).

أولا: الالتزام بدفع الفوائد

نص القانون المدني بأن القروض بين الأفراد قروض مجانية ولا يجوز طلب الفائدة تحت طائلة البطالان، كما أن المادة 31 من قانون النقد والقرض تنص على أن البنوك هي المخولة الوحيدة دون سواها بالقيام بالعمليات المصرفية التي من بينها عمليات القرض المذكورة في م 68 من ذات القانون¹، وعليه فالمقرض غير ملزم بدفع أي فائدة أو ثمن نظير استفادته من القرض إلا إذا كان المقرض مؤسسة مصرفية، وكذلك بالنسبة للفوائد التأخيرية التي قد يطالب بها المقرض نتيجة تقاعس المقرض.

¹ قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

نصت المادة 456 من القانون المدني الجزائري على جواز تعامل مؤسسات القرض بالفوائد عند منحها القروض.

وهذا لا يعني أن للمقترض الحرية في الأضرار بالمقرض فيرد له المبلغ المقترض متى يشاء أو بالقدر الذي يشاء، فالقرض ينتهي بانتهاء الأجل المتفق عليه، وبانتهاء الأجل يستحق رد القرض وفي حالة تخلفه يطالبه بالتعويض عملا م 186 من القانون المدني.

و يحظى تحديد سعر الفائدة على القروض بأهمية جد بالغة، وهو عمل يتأثر بعدة عوامل ك "كأسعار الفائدة في السوق، ودرجة المنافسة بين البنوك وحجم الطلب على القروض، وحج م الأموال المتاحة لدى البنوك، وتكلفة إدارة القروض، وأسعار الفائدة على الودائع، وسعر الخصم الذي يحدده البنك المركزي، المركز المالي للعميل المقترض، درجة المخاطرة التي يتضمنها القرض، حجم القرض، أجل القرض، وما إذا كان القرض بضمان أم بدون ضمان¹.

والفائدة تحسب انطلاقا من المادة التي تم فيها القرض وهي إما أن تكون قصيرة أو متوسطة أو طويلة المدى، وهذه بدورها ترجع لطبيعة القرض أي نوعه، واستعمال القرض يجب أن يخضع وبطابق الاتفاق المبدئي مع البنك².

و تستحق هذه الفوائد من يوم الذي يتسلم فيه المقترض مبلغ القرض لا قبل ذلك، حتى لو انقضت مدة بين تمام العقد و تسليم مبلغ القرض فال يدفع فوائد على هذه المادة، و تدفع في المواعيد التي اتفق عليها فقد يدفع كل شهر أو كل ست أشهر أو عند نهاية القرض.

ونصت المادة 456 من القانون المدني -المذكورة آنفا - على تحديد هذه الفائدة ، كما أن الوزير المكلف بالمالية هو المخول بتحديد نسبتها أما في المادة 9 من النظام 01-13 المحدد للشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية ، ومنه تصبح للبنوك الحرية ، وبالتالي نلاحظ هنا تناقض بين المادتين.

ونظرا لتزايد حاجات المستهلك وعدم القدرة على تلبيتها وخاصة عند حلول طارئ كالمريض أو فقدان العمل أو فقد الزوج الذي كان يساعد في تدبير الشؤون الحياتية لهذا يجد نفسه

¹ سامية شرفة، التوظيف الحديث لعقد القرض في الخدمات البنكية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007/2006، ص137.

² المرجع نفسه، ص 138.

مضطرا للاستدانة، هذا ما يجعله تحت رحمة وجشع المؤسسات المصرفية ومن هنا يستوجب مراقبة وضبط سعر الفائدة ، إلا أن المشرع فتح الباب لمجلس النقد والقرض لحماية المستهلك من البنوك إلا أنه يتخذ خطوات في ذلك لأن سعر الفائدة المتعارف عليه المتداول بين البنوك الجزائرية والذي يقدر بـ 08% و ما وصل إليه في البلدان الأخرى يعتبر مجحفا في حق المستهلك¹، هذا في غياب نص يخص القروض الاستهلاكية فيما تعلق بتحديد سعر الفوائد المستحقة للبنوك عليها. غير أنه ومن خلال المادة الثانية من المرسوم قد عرف معدل الفائدة الفعلي الإجمالي " المعدل السنوي المعبر عنه بنسبة مئوية ويضم فيما يخص كل قرض مستوفى الفوائد والمصاريف والاقتطاعات أو التعويضات المرتبطة بالحصول على هذا القرض"، وقد نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة السابعة من ذات المرسوم على وجوب ذكر نسبة الفوائد الإجمالية ضمن العقد وهذان هما الموضوعان الوحيدان.

في حين نجد المشرع الفرنسي اهتم بالفوائد في مجال الائتمان الاستهلاكي بصفة خاصة فاعتبر القرض ربويا² إذا تم الاتفاق فيه على سعر فائدة فعلي وإجمالي يتجاوز بمقدار الثلث متوسط سعر الفائدة الفعلي المتبع³.

وما يعاب على المشرع الجزائري إهماله لمسألة قيمة الفوائد في عقد القرض الاستهلاكي لا من خلال المرسوم التنفيذي المتعلق به والمذكور سابقا ولا من خلال نصوص أخرى، رغم ما تمثله نسب الفوائد من أهمية بالغة للمستهلك.

ثانيا: رد المبلغ الأصلي للقرض

يلتزم العميل برد أصل القرض بالإضافة إلى الفائدة التي تحتسب على أساس المادة التي تم فيها الاستفادة ، ولا يلزم المدين برد القرض قبل الأجل المتفق عليه بموجب العقد أو العرف، وله أن يرده قبل حلول الأجل بعد انقضاء ستة أشهر على القرض بأن يعلن رغبته في إنهاء العقد، ويلزم برد ما اقترض خلال الستة أشهر الموالية على أن يدفع فوائد على الستة أشهر

¹ الصيد أحمد، تسوية منازعات عقود الاستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2015، 2014، ص82.

² نظم المشرع الفرنسي جريمة الاقراض بريا في قانون 28 ديسمبر 1966 وق أخذ بها تقنين الاستهلاك الفرنسي وتطبق على جميع عمليات الائتمان.

³ نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص29.

هذه، ولا يلزم بأداء فوائد إضافية بسبب التعجيل، وإن لم يتعين أجل للرد، كان المقترض ملزماً بالرد عند المطالبة به من قبل المصرف¹.

ولم ينص المشرع الجزائري في مرسوم القرض الاستهلاكي إلا على بداية سريان هذه الالتزامات، فقد نصت المادة 08 منه على أنه:

" لا تسري واجبات المقترض إلا ابتداء من تسليم السلعة التي استوفى القرض من أجلها .وفي حالة عقد بيع بتنفيذ متوال، فإن واجبات المقترض تسري ابتداء من بداية تسليم السلعة وتتوقف في حالة انقطاع هذا التسليم"
أما فيما يخص تحديد التعويضات:

فلم يُشر المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي المتعلق بالقرض الاستهلاكي إلى التعويضات التي تقع على المقترض، ونرمي في هذا اغفالا لجزئية مهمة متعلقة بالمستهلك وتستوجب الحماية.

في حين نجد أن التشريع الفرنسي قد حدد التعويضات التي تقع على المقترض في حالة الرد الميسر أو في حالة التوقف عن الدفع و اشترط أن يتم الاتفاق عليها المادة 312-21 L وما بعدها².

المطلب الثاني: الضمانات الكفيلة بحماية رضا المستهلك

إن الاختلال في التوازن بين أطراف العقد و التضاد في المصالح يستلزم بلا شك تدخلا من المشرع، وذلك سعيا منه إلى تحقيق توازن العلاقة التعاقدية خصوصا رضا المستهلك الذي قد يقع في الغلط و الاستغلال نتيجة نقص في درايته أو سعيا لتحقيق احتياجاته و نظرا إلى أهمية الالتزام الذي ينشئه القرض الاستهلاكي في ذمة المستهلك أوجب المشرع له مهلة لتقييم مدى الالتزام بل و تعدى إلى منحه مهلة للعدول.

¹ سامية شرفة، مرجع سابق، ص ص 137، 138.

² نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 37.

الفرع الأول: حق المقترض في مهلة التفكير والتدبر

يقصد بمهلة التفكير والتدبر إعطاء المستهلك مدة زمنية للتفكير والتدبر في مدى ملاءمة العرض المقدم له قبل ارتباطه بالعقد نهائياً، يلتزم المقترض خلال هذه المدة بالإبقاء على العرض ولا يستطيع أن يعدل عن إجابته إلى حين انتهاء هذه المدة¹.

وتعد فرصة التفكير والتدبر لها أثر بالغ في حماية رضا المستهلك خلال الفترة السابقة للتعاقد ومنحه الفرصة الكافية لمراجعة العقود التي تعرض عليه من قبل المنتج أو موزع السلعة أو الخدمة، لهذا يؤكد الفقه أن حق المستهلك في التفكير والتدبر هو مكمل لحقه في الإعلام وهو ما يكفل له تقييم مزايا العقد المنوي إبرامه وعيوبه².

ونص المشرع الجزائري في المادة 06 من المرسوم التنفيذي 114/15 على أنه "يجب أن يسبق كل عقد قرض بعرض مسبق للقرض من شأنه السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي يمكنه اكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد"، ويفهم ضمناً من ذلك هو إعطاء مهلة للمستهلك من طرف المقرض لتقييم العرض والتفكير فيه وتفحصه قبل الإقبال عليه وتوقيع عقد القرض.

وتعد مهلة التفكير والتدبر من أهم عناصر حماية المستهلك في مجال الائتمان، بحيث تلزم المؤسسات الائتمانية بالإبقاء على عرضه لمدة معينة من الزمن، تسمح على أثرها للمستهلك بقراءة العرض بهدوء وتأن مع إمكانية طلب النصيحة والاستفسار عن الفائدة التي تعود عليه من هذه العرض³.

وقد كرس المشرع الفرنسي ذلك في المادة (05-312-L)⁴ من قانون الاستهلاك على أن مانح الائتمان ملزم بالإبقاء على عرضه مدة لا تقل عن خمسة عشر يوم اعتباراً من إعلانه.

¹ أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني المهني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص ص 86، 87.

² غازي خالد أبو عرابي، حماية رضا المستهلك، دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، جامعة الأردن، المجلد 36، العدد 01، 2009، ص 191.

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 24.

⁴ Art.312-58 alinéa 2 La remise ou l'envoi de l'offre de contrat de crédit à l'emprunteur oblige le prêteur à en maintenir les conditions pendant une durée minimale de quinze jours à compter de cette remise ou de cet envoi.

ويهدف إتاحة الحرية الكاملة للمستهلك طوال فترة العرض الإلزامية، حرم المشرع الفرنسي على الموجب تلقي أي نقود تحت أي شكل من الأشكال طالما لم تنتهي المهلة المحددة لذلك، وطالما لم يتم إبرام العقد النهائي¹.

غير أن فاعلية مهلة التفكير تتوقف على المستهلك في حد ذاته، ولكي يضمن المستهلك حقوقه يجب عليه حسن استغلالها، لأنه ليس من الضروري تدخل المشرع في جميع العقود لإضفاء ذلك، بل يجب أن يتم النص على مهلة التفكير والتدبر في العقود التي تتطلب أكبر قدر من الحماية خاصة منها عقود الائتمان².

ويبقى أن المشرع الجزائري لم ينص لا في قانون حماية المستهلك ولا في المرسوم التنفيذي الذي يحدد شروط وكيفية العروض في مجال القرض الاستهلاكي عن أي مدة تلزم مانح الائتمان بالإبقاء على عرضه وتمكن المقترض من التفكير والتدبر قبل توقيع العقد على غرار التشريع الفرنسي، الأمر الذي يعد من الأهمية بمكان في توفير حماية فعالة للمستهلك خاصة في مجال الائتمان، عدا مهلة العدول عن العقد³ التي تأتي بعد الإبرام، وهي تختلف عن مهلة التفكير والتدبر.

إلا أنه في اعتقادنا يمكن الاستناد للقواعد العامة في ذلك لاسيما ما نصت عليه المادة 63 من القانون المدني⁴، والتي كرست أنّ القوة الملزمة للإيجاب تكمن في الإيجاب المقرون بأجل، بحيث إذا عين أجل للقبول لا يسقط الإيجاب المقرون بأجل، بحيث إذا عين أجل للقبول لا يسقط الإيجاب إلا بانتهاء الأجل المحدد له، وإذا كانت مؤسسات الائتمان أو البائع قدم عروضه مقرونة بأجل فيمكن أن يفهم من ذلك بأن هذا الأجل يفسر لمصلحة المستهلك على أساس أنه مهلة للتفكير والتدبر، وقد يستخلص الأجل حسب طبيعة المعاملة أو من ظروف الحال كما نص القانون، إلا أن أي قبول يأتي بعد انقضاء الأجل ما هو إلا إيجابا جديدا.

¹ المادة (25) من قانون 78-22 الصادر في 10 يناير 1978 المتعلق بالإعلام وحماية المستهلكين في مجال بعض عمليات الائتمان.

² جريفيلي محمد، مرجع سابق، ص 33.

³ جريفيلي محمد، مرجع سابق، ص 33.

⁴ تنص المادة (63) من القانون المدني على أنه " إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل، وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة.

الفرع الثاني : حق المستهلك في مهلة العدول

أعطى المشرع الجزائري بموجب المادة 11 الفقرة 02 من المرسوم 15-114 للمستهلك الحق في العدول خلال مهلة معينة بعد توقيع العقد :

"غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية (08) أيام عمل، تحسب من تاريخ إمضاء العقد، طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما."

وذلك حماية للمستهلك الذي قد يقع في غلط خلال العرض المسبق، وما يعاب على المشرع انه لم يوضح كيفية هذا العدول هل يكون بطلب منفصل يقدمه المستهلك، أم كما هو الحال في القانون الفرنسي الذي سمح أن يكون بطلب ملحق بالعرض قابل للفصل حسب نص المادة L.311-15¹ من تقنين المستهلك الفرنسي، ولا يبقى على المستهلك إلا أن يهلاً البيانات².
و لم يضع المشرع الجزائري شرطاً قانونياً متعلقاً بالتصحيح على مدة العدول في عقد القرض الاستهلاكي.

و نجد أنه قد أشار في المادة 14 إلى أن البيع التي تتم على مستوى المنزل تكون مدة العدول فيها 07 أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة.
وقد رتب المشرع على ممارسة المستهلك حقه في العدول ضمن الأجل المحددة حسب الفقرة الثانية من المادة 12 من المرسوم التنفيذي عدم سريان آثار عقد البيع بقوة القانون، وعلى هذا يلتزم البائع برد ما استلمه من المشتري بمجرد الطلب، غير أن عقد البيع يبقى صحيحاً إذا ما دفع المشتري نقداً المبلغ المستحق كله قبل انقضاء مهلة العدول حسب الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

وهذا يطرح مسألة الربط المتبادل بين عقد القرض وعقد البيع، والذي لم يشأ المشرع تركه لاتفاق الطرفين فمن الجلي أن المهني المحترف سيصيغه في شكل شرط عقدي بطريقة تحقق

¹ Art L311-15 , A compter du jour suivant la mise à disposition des fonds à l'emprunteur et en cas de rétractation, l'emprunteur rembourse au prêteur le capital versé et paye les intérêts cumulés sur ce capital depuis la date à laquelle le crédit lui a été versé jusqu'à la date à laquelle le capital est remboursé, sans retard indu et au plus tard trente jours calendaires révolus après avoir envoyé la notification de la rétractation au prêteur. Les intérêts sont calculés sur la base du taux débiteur figurant au contrat. Le prêteur n'a droit à aucune indemnité versée par l'emprunteur en cas de rétractation.

² نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص26.

مصالحه الخاصة على حساب المستهلك... فتدخل بقواعد أمره بغية تحقيق حماية للمستهلك من خلال الربط التبادل بين العقدين.

أولاً: تبعية عقد القرض لعقد البيع

لا يوجد في مجال القرض الاستهلاكي قاعدة مباشرة تنشئ عالقة تبعية بين إبرام عقد القرض وإبرام عقد البيع، حيث أن هذه القاعدة تعتبر غير مفيدة فالمستهلك الذي يشتري عن طريق الائتمان يبرم عقد القرض في نفس الوقت مع عقد البيع أو بعده ولكن ليس قبله. و هذا التعاقب يفيد بذاته تبعية عقد القرض لعقد البيع¹.

و حتى لو حدث استثناء أن أبرم المستهلك عقد القرض قبل عقد البيع فإن المشرع تصدى لذلك بأن نص في مجال تنفيذ العقد أنه لا تسري واجبات المقترض إلا ابتداء من تاريخ تسليم السلعة التي استوفى القرض من أجلها، وأما في الحالة التي يكون فيها البيع بتنفيذ متوال فإن التزامات المقترض تسري من بداية تسليم السلعة وتتوقف عند انقطاعه².
وزيادة في حماية المستهلك من التحايل على هذه القاعدة نجد المادة 13 من ذات المرسوم التنفيذي قد منعت البائع من استلام أي دفع من المشتري في أي شكل من الأشكال زيادة على ما وافق على دفعه نقدا ما لم يبرم عقد القرض نهائياً.

ثانياً: تبعية عقد البيع لعقد القرض.

على عكس القاعدة الأولى نجد أن هذه القاعدة تكرر تبعية عقد البيع لعقد القرض وذلك حتى لا يجد المستهلك الذي يريد الشراء عن طريق القرض الاستهلاكي نفسه مضطراً للشراء عن طريق الدفع نقداً .

وهو ما نصت عليه المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي المتعلق المذكور آنفاً بقولها : " لا يمكن اكتتاب أي التزام من طرف المشتري تجاه البائع في إطار القرض الاستهلاكي ما لم يتحصل هذا الأخير على الموافقة المسبقة للقرض "

ونجد الفقرة الأولى من المادة الموالية تنص صراحة على أن البائع لا يلزم بتسليم السلعة موضوع العقد إلا بعد أخطاره من طرف المشتري بحصوله على القرض، وهذا رغم الخلط الذي

¹ نبيل ابراهيم سعد، مرجع السابق، ص 27.

² المادة 08 من المرسوم التنفيذي 15-114.

خلقه المشرع بين التزام البنك والتزام البائع، بقوله " لا يلزم البائع بتسليم أو تمويل السلعة " إلا أن التمويل هو التزام البنك تجاه المستهلك المقترض من خلال القرض المقدم تمويلا لشراء السلعة المعروضة للبيع من طرف البائع.

وزيادة من المشرع في حماية المستهلك، و تكريسا منه للربط المتبادل بين عقد القرض و عقد البيع نجده نص في الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة على وجوب تحديد إذا ما كان القرض سيغطي كامل مبلغ السلعة أو جزء منه فقط باتفاق البائع والمشتري ابتداء¹.

ثالثا: نتائج هذه التبعية:

يترتب على تبعية عقد البيع لعقد القرض جملة من النتائج تتمثل في²:

- لا يترتب أي التزام على المستهلك طالما أنه لم يتسلم المنتج سواء كان خدمة أو سلعة وإذا كان العقد ينفذ بطريقة متتابعة، فإن التزامات المستهلك المقترض لا تبدأ في السريان إلا مع بداية تنفيذ العقد ويتوقف سريانه عند انتهاء العقد.

- في حالة النزاع حول العيوب الخفية عند التسليم فإنه يجوز للمحكمة وقف تنفيذ التزامات المقترض إلى حين حل النزاع شريطة أن يتم إدخال المقرض أو يتدخل من تلقاء نفسه.

- إذا بطل العقد الرئيس أو كان باطلا فإن عقد القرض يأخذ نفس المصير.

- إذا فسخ العقد الرئيسي بسبب إخلال المتدخل بالتزاماته فإن عقد القرض يأخذ نفس المصير.

المبحث الثاني: الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية

لم تسلم القروض الاستهلاكية من الشروط التعسفية نظرا للتفوق المفترض للعون الاقتصادي على المستهلك المقترض الذي يكون في أمس الحاجة إلى مبلغ القرض، فيتعسف المقرض في استعمال سلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزات وفوائد مجحفة عبر شروط تضعها

المؤسسات المقرضة فيكون هذا الشرط التعسفي سببا لاختلال التوازن العقدي (المطلب الأول)،

يستوجب هذا الاختلال توفير حماية قانونية للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقد

القرض الاستهلاكي (المطلب الثاني).

¹ المادة 10 الفقرة "02" يجب عقد البيع إذا كان القرض يغطي جزئيا أو كليا مبلغ السلعة موضوع المعاملة.

² الصيد احمد، مرجع سابق، ص 83.

المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي كسبب للإخلال بالتوازن التعاقدى

قبل التطرق إلى بيان مفهوم الشرط التعسفي لابد من ضبط بعض المصطلحات المشابهة له كالتصرف المجحف و التصرف التعسفي، فهناك من عرّف التصرف التعسفي بأنه : ذلك التصرف الذي يترتب عليه تحويل الحق عن وظيفته في حين التصرف المجحف: لا يحول الفعل أو الحق عن تحقيق وظيفته الاجتماعية غير أنه تصرف غير مقبول¹. ويميز البعض بين التعسف و التجاوز على أساس أن التعسف ذا صفة خطئية ؛ فمثلا المالك يفعل ما يشاء في ملكه دون قصد الإضرار بالغير، أما إذا قصد ذلك يكون تعسف في استعمال حقه، أما التجاوز عبارة على أن الشخص في استعماله واستغلاله لحقه يتجاوز الحد المألوف فيحدث ضرر للغير (الجيران) ولكن أحيانا يكون التعسف تجاوزا². وسنحاول التطرق إلى التعريف الفقهي والقضائي للشرط التعسفي مع تحديد طبيعته.

الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي:

قبل التطرق إلى التعريف القانوني للشرط التعسفي لابد من معرفة المعنى اللغوي لكل من الشرط و التعسف.

فالشرط لغة هو إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، وفي الاصطلاح هو اقتران العقد بالتزام أحد طرفيه بأمر زائد عن أصل التصرف أو هو التزامات إضافية منجزة على أصل مقتضى العقد يلتزم بها العاقد في ضمن عقده بلوادته³.

فالشرط هو أمر زائد عن أصل العقد ومن هنا لابد من التفرقة بين الشرط المقترن بالعقد والعقد المعلق على شرط، فالأول منعقد أما الثاني فهو معلق لا ينعقد إلا بتحقيق الشرط، و هو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه وجود التزام أو زواله فإذا كان وجود الالتزام هو

¹ السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالاسكندرية، دون سنة نشر، مصر، ص32.

² المرجع نفسه.

³ أحمد مفلح خوالدة، شرط الإعفاء عن المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص150.

المرتتب على وقوعه كان الشرط واقفاً أما إذا كان الالتزام قد وجد فعلاً وكان زواله هو المرتتب على وقوع الشرط كان الشرط فاسخاً¹.

ويعني التعسف لغة استخدام الشيء، وفي الاصطلاح القانوني يعني الاستخدام الفاحش. فالشرط التعسفي: هو المحرر مسبقاً من جانب الطرف القوي ويمنح له ميزة فاحشة عن الطرف الآخر².

أولاً: التعريف الفقهي للشرط التعسفي

لقد حرّمت الشريعة الإسلامية عدة عقود من شأنها إلحاق ضرر بأحد الأطراف ولعل أهم عقد يظهر فيه الاختلال التعاقدية هو عقد البيع بشرط فقد يرى البائع أن آثار البيع غير وافية بحاجته وغرضه فيضيف شرطاً جديداً يعدل من آثار العقد بما يتفق ومصلحته³، غير أن هذا الشرط قد يكون فاسداً ويلحق ضرراً بالغير.

والشرط الفاسد: هو ما كان شرطاً لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع والعرف، وكان لأحد المتعاقدين منفعة فيه⁴.

وعرّف البعض الشروط التعسفية بأنها تلك الشروط التي يوردها المحترف عادة في العقود التي يبرمها مع الطرف غير المحترف (عديم الخبرة)، ويهدف من خلالها إلى ترتيب الالتزامات العقدية على النحو الذي تتحقق معه أكبر مصلحة له ولو كان على حساب الطرف الآخر⁵. وهناك اتجاه آخر يعرفه بقوله في عقد مبرم بين مهني ومستهلك محرر مسبقاً من طرف واحد بواسطة المهني، يعتبر شرطاً تعسفياً كل شرط بالنظر للميزة القاصرة على المهني، يؤدي إلى عدم توازن في حقوق والتزامات الأطراف⁶.

¹ محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص15.

² سلمة بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014، ص65.

³ رمضان علي السيد الشرنباوي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص201.

⁴ المرجع نفسه، ص202.

⁵ سميح جان صفير، دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط التعسفية، المجلة القانونية 7، 2001، ص15.

⁶ محمد أمين سي الطيب، الشروط التعسفية، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون خاص، جامعة تلمسان، 2007/2008، ص96.

و في مقابل ذلك عرفه الفقه الجزائري بأنه: ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقدته مع المستهلك والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين وهو يقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقتضي به العدالة التي تقر للقاضي السلطة التقديرية للطابع التعسفي.

وهذا التعريف متأثر بنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري التي تقر للقاضي بالسلطة التقديرية لتقدير الطابع التعسفي بقولها: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يُعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة...".

وعرفه البعض بأنه: الشرط الذي يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة ما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي من جراء هذا الشرط المحرر مسبقا من طرف واحد بواسطة المهني ويقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض وسواء كانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة بموضوع العقد أو كانت أثرا من آثارها¹.

هناك من يعرف الشرط التعسفي بالنظر إلى أطراف العلاقة العقدية ومصدره بأنه: الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير للسلطة الاقتصادية بغرض الحصول على الميزة المجحفة²، فهو الشرط المحرر جانب الطرف ذو النفوذ الاقتصادي القوي والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الأخر.

وهناك من يعرف الشرط التعسفي بالنظر إلى طريقة فرضه بأنه: كل شرط يدرج في العقد أو ملحقاته ويترتب عليه الأضرار بمصالح وحقوق المستهلك التي يحميها القانون و يترتب عليه عدم التوازن العقدي لصالح المهني أو المحترف في مواجهة المستهلك الذي لا تتوفر لديه الخبرة أو الدراية الفنية أو الاقتصادية³.

¹ أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 215.

² السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 32

³ مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 171.

وفريق آخر يعرفه بالنظر إلى أثره على العلاقة العقدية وتوازنها بأنه: كل شرط في العقد يترتب عليه عدم التوازن واضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك المترتبة على عقد الاستهلاك ، وتتمثل في مكافأة هذا المهني بميزة فاحشة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر وهو المستهلك¹.

ثانياً: التعريف القضائي للشرط التعسفي:

تعتبر محكمة النقض الفرنسية أنه من الوقت الذي يبرم فيه عقد بين المهني و المستهلك يعتبر محرماً الشرط الذي من شأن محله أو أثره إلغاء أو تخفيض حق المستهلك في التعويض في حالة عدم وفاء المهني بأحد التزاماته أياً كانت .

فمحكمة النقض تتبنى المفهوم الذي يتبناه المشرع للشرط التعسفي وقالت أن الشرط يعتبر تعسفياً إذا كان يتضمن تصرفاً غير مشروع يعدل المبادئ العامة بشكل غير متوافق مع الاحترام الواجب لحسن النية .

غير أنه بالرجوع إلى القضاء الجزائري لا نجد ما يمكن من خلاله استخلاص موقفه حول تحديد مفهوم الشرط التعسفي ولعل السبب في ذلك راجع إلى كون المشرع الجزائري تطرق إلى تحديد هذه المفاهيم ولم يترك المجال للقضاء .

ثالثاً: التعريف القانوني للشرط التعسفي

عرف المشرع الفرنسي في البداية الشرط التعسفي في المادة 35 من القانون رقم 78/23 الصادر في 10/1/1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين للسلع والخدمات بأنه: في العقود المبرمة بين مهنيين وغير مهنيين أو مستهلكين يمكن أن تكون محرمة، محددة أو منظمة وفق الشروط المتعلقة ب السلع حينما تبدو هذه الشروط أنها مفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين بواسطة تعسف استعمال النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر والذي يمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة².

¹ أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص215.

² خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009،

ثم أتبع المشرع الفرنسي هذا القانون بالمرسوم الصادر في 24 مارس 1978 في المادة الأولى من أجل تطبيق القانون السابق¹ (1978/01/10). والذي اعتبر فيه أن الشرط التعسفي: كل شرط يكون محله أو أثره يؤكد إذعان غير المهني أو المستهلك لاشتراطات عقودية غير مدرجة في المحرر الذي يوقعه و كذلك الشرط الذي محله أو أثره يلغي أو ينقص حق غير المهني أو المستهلك في التعويض في حالة عدم وفاء المهني بالتزاماته أيا كانت.

وعرف الشرط التعسفي بأنه كل شرط أو مجموعة الشروط المؤدية للأضرار بالمستهلك من خلال إيجاد عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف وذلك في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين طبقا لنموذج معد كليا أو جزئيا من جانب المهني ويخضع له المستهلكين بدون أي إمكانية حقيقية للتعديل له².

ويصدر القانون رقم 95-96 الصادر بتاريخ 1995/02/01 الخاص بقانون الاستهلاك أعاد المشرع الفرنسي تعريف الشروط التعسفية في المادة 1-132 التي تقضي بأنه في العقود المبرمة ما بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو آثارها أضرار بغير المحترفين أو المستهلك عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد³.

ويعتبر المشرع الألماني الأسبق في مجال الحماية من الشروط التعسفية وذلك بموجب المادة 9 من القانون 1976 الخاص بمقاومة عدم التوازن في العقود وحماية الطرف المذعن والذي بدأ العمل به في 1977/04/1 والتي تعتبر الشروط العامة لاغية حينما تكون النصوص ضارة ومجحفة بالشريك في العقد مع المشترط بطريقة غير معقولة ويكون ذلك ، بطريقة مناقضة لمقتضيات حسن النية⁴، فالمشرع الألماني على خلاف غيره من التشريعات قد حدد الشروط التعسفية الباطلة ضمن قائمتين كما سنرى لاحقا وأعطى للقاضي في نفس المادة السلطة التقديرية لتحديد الطابع التعسفي للشرط من عدمه.

¹ غير ان المشرع ألغى هذه المادة في 1980/12/03، وكان سبب الإلغاء هو تجاوز الحكومة لسلطاتها.

² محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص99

³ أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011،

ص32

⁴ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مدخل استراتيجي، الطبعة الرابعة، دار وائل للنشر، الأردن، 2004، ص287.

فالمشرع الألماني لا يقصر الحماية من الشروط التعسفية على فئة المستهلكين ، بل يمد الحماية إلى المهنيين أنفسهم، كما أنها ليست مقبولة إلا بالنسبة لعقود الإذعان مع استثناء المفاوضات والمساومة ، وقد اشترط القانون للاعتداد بها إعلام الطرف الآخر بها خاصة المستهلك¹.

كما عرفه المشرع المصري في المادة 10 قانون حماية المستهلك : "كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند وغير ذلك يتعلق بالتعاقد مع مستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط اعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي التزاماته الواردة بهذا القانون." والمشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية قام بتعريف الشرط التعسفي في المادة 3 :
فقرة 5 من القانون 02-04 المعدل والمتمم بالقانون 06-10 بأنه: " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد".

فالمشرع الجزائري لا يقصر الحماية من الشروط التعسفية على فئة المستهلكين بل يمد الحماية إلى المهنيين أنفسهم كما أنها لا تقتصر على عقود الإذعان فقط بل تشمل جميع العقود، وهذا الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري بهذا الصدد أزال الكثير من التساؤلات التي أثرت بشأن تحديد طبيعة الشروط التي تستوجب الحماية والمعايير الواجب توافرها حتى يوصف الشرط بأنه تعسفي.

الفرع الثاني: طبيعة الشرط التعسفي

إن حصر الشروط التعسفية التي قد ترد في العقود بشكل مطلق ونهائي يعد أمرا صعبا لأن الحرية التعاقدية تسمح دائما بممارسة المزيد من التحايل هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن لكل نوع من العقود ظروفه وخصائصه التي قد تؤدي إلى تغيير الشروط التعسفية التي يلجأ إليها المحترفون أيا كانت صفتهم: بائع، منتج، صانع، مستورد موزع... حسب نوع العقد .
- إن الشرط التعسفي هو الأمر الزائد عن مقتضى العقد والذي يغير من آثاره وليس الشرط الذي يرتب التزاما هو في الأصل من مقتضى العقد لأن مثل هذا الالتزام لا يحتاج إلى شرط.
- الشرط التعسفي قد يكون كتابيا وقد يكون شفويا.

¹ محمد بودالي، مرجع سابق، ص18.

- يعود سبب فرض الشروط التعسفية إلى تعسف أحد المتعاقدين في استعمال تفوقه سواء الاقتصادي أو الفني أو الثقافي أو القانوني أو الاجتماعي.
- يترك الشرط التعسفي أثرا على العلاقة التعاقدية وهو حدوث اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الطرفين.
- ألا يكون هذا الشرط متعلقا بتحديد المهني للمحل ولا بملائمة الثمن الخاص بالبيع أو المقابل المالي المقدر لقاء الخدمة المقدمة.
- ومنه يمكن القول بأن الشرط التعسفي هو شرط غير عادل إذا لم تتم مناقشته بشكل فردي بحيث لا يكون بوسع المستهلك التأثير على مضمون شروطها¹
- ولهذا يشترط في العقود المكتوبة أن تكون بلغة واضحة وصريحة لئلا تتيح للمستهلك الفرصة لتفحص جميع بنود العقد قبل انعقاده.²

المطلب الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد القرض الاستهلاكي

جاءت الشروط التعسفية كنتيجة للتفوق المفترض للعون الاقتصادي على المستهلك المقترض ، فيتعسف المقرض في استعمال سلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزات وفوائد مجففة عبر شروط تضعها المؤسسات المقرضة، ولكن ماهي المخاطر التي تشكلها الشروط التعسفية؟

الفرع الأول: الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية

المقرض يملئ شروطه على المقترض الذي لا يملك إلا التسليم بها دون مناقشة، وخاصة إذا كانت النصوص القانونية غير كافية للوقوف في وجه هذه الشروط، والتي من بينها اشتراط توقيع المستهلك على إعلان علمه بشروط العقد وبحالة البضائع بالرغم من أنه يجهلها، أو أنه لم يعيها جيدا أو أن اطلاعه عليها لم يكن كافيا، واشتراط الفصل بين عقد البيع وعقد القرض في عقود القروض الاستهلاكية لاقتناء حاجات معينة، وذلك قصد التنصل من المسؤوليات التي قد تترتب على عقد البيع (الضمانات).

كما نص صراحة على ضرورة صياغة الشروط التي تعرض على المستهلك بكيفية واضحة، و أي شك أو غموض يفسر لصالح المستهلك المادة 20 من قانون حماية المستهلك، واشتراط

¹ نسرين محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص116.

² نسرين محاسنة، المرجع نفسه، ص118.

شفافية العرض المسبق ونص على سبيل المثال على مجموعة من البنود تعتبر تعسفية مهما كانت صفة الأطراف.

كما أضاف المشرع أنه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع التعامل بصور من العقود، وقد أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 06 - 306¹ وذكر في المادة 03 منه العناصر التي تعتبر أساسية في العقد و في المادة 05 منها البنود التي تعتبر تعسفية، ولكن في هذه المرة كانت خاصة بحماية المستهلك و تتمثل هذه العناصر في:

- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه دون تعويض للمستهلك.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك.
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى المتدخل هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد مبلغ تعويض عن عدم تنفيذ المستهلك لواجباته دون أن يحددها لنفسه.
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

¹ المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر رقم 56.

كما يحمي القانون المستهلك من الشروط التعسفية من خلال القواعد العامة ونظرية عيوب الإرادة المعروفة، إضافة غير مبررة، والتي هي الغلط والتدليس والغبن والاستغلال والإكراه كما نص عليها القانون المدني¹.

كما يحمي القانون المستهلك من الشروط الجزائية، وتناولها المشرع الجزائري في المواد 183 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، لا يقوم الشرط الجزائي إلا بقيام الضرر، وعلى المدين إثبات أن الضرر لم يلحق بالدائن حتى يعفى من التعويض. وقد منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي على أن يكون له ذلك في حالتين: إذا نفذ المدين الالتزام الأصلي في جزء منه، أو إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة². ويتسع المجال هنا للحديث غير أننا لن نطيل فيه الشرح لأن ما يهمنا هو الحماية المجسدة من خلال الجزاءات المترتبة على الشروط التعسفية.

الفرع الثاني: الجزاءات على الشروط التعسفية

يتخذ الجزاء على الشرط التعسفي نوعين: جزاء مدني (أولاً) وجزاء جزائي (ثانياً).

أولاً: الجزاء المدني

عقد الاستهلاك كغيره من العقود يتكون من عدة شروط، قد يكون أحد هذه الشروط يتصف بالتعسف وهنا يثور التساؤل: هل أن بطلان الشرط التعسفي يؤدي إلى بطلان العقد أم أن البطلان يقتصر على الشرط لوحده دون العقد؟

المشرع الجزائري لم ينص في القانون 04-02 على ترتيب الجزاء المدني عند إبرام الشروط التعسفية في أي عقد من العقود الاستهلاكية، ويرى البعض أن هذا النقصان يرجع إلى سهو المشرع وهو نقص كبير ينبغي استكمالته وذلك بالنص صراحة على بطلان الشرط التعسفي وبقاء العقد صحيحاً إذا كان بالإمكان استمراره دون تلك الشروط³.

¹ المواد من (81 إلى 91) من القانون المدني الجزائري.

² سي الطيب محمد أمين، مرجع سابق، ص 151

³ سي الطيب محمد أمين، مرجع سابق، ص 152.

لعل المشرع الجزائري كان يقصد من وراء هذا الغموض أن يطبق القواعد العامة المعروفة في القانون المدني، خاصة عند استقراءنا للمادة 110 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على:

"إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

غير أن هناك جانب من الفقه يرى بأن هذا التفسير يتعارض مع نص المادة 29 من القانون 04-02 والتي تحدد بعض أنواع الشروط التعسفية، والتي لا يكون إزاءها للقاضي أي سلطة تقديرية، بينما يتمتع القاضي في ظل المادة 110 من القانون المدني الجزائري بسلطة تقديرية واسعة تتمثل في تعديل الشرط التعسفي مع الإبقاء عليه أو إعفاء الطرف المذعن من الخضوع للشرط التعسفي، بالإضافة إلى ذلك فإن سلطة القاضي جوازية وليست وجوبية فيجوز للقاضي ألا يستعمل هذه الرخصة المخولة له من المشرع، بالرغم من وجود شروط تعسفية في عقد الإذعان¹.

وهناك من يقول بوجوب تطبيق نظرية انتقاص العقد، ويرد عليهم بأن هذه النظرية التي تقوم على انتقاص العقد تسمح للقاضي بإجراء تعديل ألد شروط العقد، وبالتالي هذا التعديل لا يمس العقد بأكمله، كما أن فكرة انتقاص العقد تمثل جزءا غالبا ما يكون أشد جسامة من التعسفي، غير أنه بالرجوع إلى أحكام الضمان فإن كل شرط مخالف لذلك يكون باطلا بطلانا مطلقا.

تبين أيضا أن المشرع الجزائري اعتبر مسؤولية المهني من النظام العام، والذي يعتبر باطلا كل اتفاق على خلافه.

قد يثور الإشكال حول ما طبيعة بطلان الشرط التعسفي هل هو بطلان مطلق أو بطلان نسبي؟.

يمكن القول أن أهمية التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان الجزئي للشرط التعسفي تكمن في أنه إذا كان البطلان نسبي، فهنا يكون للمستهلك وحده أن يطالب بإبطال الشرط، أما إذا كان بطلانا مطلقا فإنه يمكن لجمعيات حماية المستهلك وكذا المحترفين والادعاء العام وكل

¹ سلمة بن سعدي، مرجع سابق، ص 180

شخص طبيعي أو معنوي ذو مصلحة، أن يرفع الدعوى أمام القضاء ضد كل متدخل يضمن العقد شروطا تعسفية¹.

ثانيا: الجزاء الجزائي.

رتب المشرع جزاء جزائيا على فرض الشروط التعسفية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 38 من القانون 04-02 بقوله: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26-27-28-29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج".

ولعل المشرع الجزائري أخذ عن نظيره الفرنسي هذا الجزاء الجنائي، حيث يعاقب المرسوم رقم 78-464 المؤرخ في 24/3/1978 بالغرامة، كل من يخالف أو يخرق الالتزام بذكر الضمان القانوني للعيب الخفي في حالة ما إذا كان هناك اتفاق تعاقدى على ضمانها²، ومن جهة أخرى أعطى المشرع للسلطة التنظيمية إمكانية التدخل من خلال مايلي:

- إما عن طريق إصدار قرارات وزارية وإدارية تتضمن تحديد العناصر الأساسية للعقود .
 - التدخل لمنع العمل في مختلف أنواع العقود لبعض الشروط التي تعتبر تعسفية³.
- ويجوز رفع الدعاوى أمام الجهات الجزائية من أجل فرض الجزاء و العقاب على المتدخل، إما من طرف المستهلك أو جمعية حماية المستهلك أو الجمعيات المهنية أو النيابة العامة، وكل شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة في ذلك، كما يجوز لهذه الأطراف إضافة إلى طلب توقيع الجزاء على المتدخل أن تتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عما لحقهم من أضرار. يتضح من خلال ما سبق، أن النصوص التي جاءت بها التشريعات السابقة تهدف إلى حماية المستهلك بإبطال الشرط، الذي يعتبر مثقال لكاهله و الإبقاء على العقد، رغم مخالفته في جزء منه للقواعد المتعلقة بالنظام العام، حتى لا يقع الضرر على الطرف المراد حمايته إذا حكم ببطلان العقد بأكمله، وعليه فإن البطلان الجزئي يعد وسيلة قانونية تحقق نوعا من الاستقرار في الروابط العقدية في مجال الاستهلاك، حيث أن الحكم ببطلان العقد بأكمله ،

¹ المرجع نفسه، ص181.

² سي الطيب محمد أمين، مرجع سابق، ص152.

³ سلمة بن سعدي، مرجع سابق، ص182.

يترتب عليه تفويت الحماية لا تكريسها، خاصة وأن المشرع نص بصريح العبارة على معاقبة كل من أدرج شرط يتضمن تعسفا¹.

¹ سلمة بن سعدي، مرجع سابق، ص 182.

خلاصة الفصل الثاني:

بيننا في هذا الفصل الآليات التي يمكن من خلالها تقديم حماية فعالة لرضا المستهلك المقترض من خلال إظهار الالتزامات التي يترتبها القرض على الطرفين والتعويضات الواجب وضوحها وتبيانها في العقد وهي الآليات التي يسعى المشرع من خلالها إلى ضمان الحرية الفعلية لرضا المستهلك المقترض خلال إبرام عقد القرض الاستهلاكي، في حين بينا في جزء آخر الآليات التي يمكن من خلالها إعادة التوازن للعقد وإبطال كل ما من شأنه إثقال الكاهل المقترض الضعيف من شروط تعسفية.

الذخيرة

الخاتمة:

من خلال البحث الذي تم عرضه، والذي كان الهدف منه تسليط الضوء على موضوع مهم جدا في محاولة منا لدراسة الحماية القانونية للمستهلك خلال تكوين عقد القرض الاستهلاكي، و ذلك بالتركيز على أهم الوسائل القانونية التي طرحها المشرع سعيا منه لتوفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك لاسيما لأهم مظهر من مظاهر اختلال التوازن القائم بين المقرض المحترف والمقترض المستهلك وهو التفاوت بالمعرفة.

و قد أبرزنا في هذه الدراسة ماهية القروض الاستهلاكية و كذا سعي المشرع الجزائري إلى وضع الشكل القانوني للقرض الاستهلاكي و ذلك بتوضيح نطاق تطبيقه وشروط تأهيل المؤسسات و المنتجات المستفيدة منه مع استحداث آلية العرض المسبق للقرض و هو الجهد التشريعي الذي انصب بشكل خاص على مرحلة ما قبل التعاقد و هو جهد يكشف عن إرادة المشرع الجزائري في توفير حماية خاصة وقائية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مجال علاقات الاستهلاك من خلال إقرار التزام المحترف المقرض بضمان إعلام المستهلك المقترض كأحد الدعائم الأساسية لهذه الحماية قصد حماية رضا المستهلك المقترض قبل مرحلة التعاقد النهائي كما سعى المشرع الجزائري تماشيا مع غيره من التشريعات إلى وضع شروط خاصة بإبرام عقد القرض و تمكين المقترض من الدراية المسبقة لشروط و التزامات هذا العقد إلى حد توفير الحماية القانونية للمستهلك المقترض من الشروط التعسفية التي قد يحتويها العقد، و حسنا فعل المشرع فقد مسح الصورة الضبابية عن القروض الاستهلاكية التي اتسمت بها الفترة السابقة و تراوحت بين الاعتماد و الإلغاء، و نظمها بشكل خاص يضمن عدم فشلها مستقبلا. إذ نجد أن نصوص حماية المستهلك قد اهتمت بوسائل فنية عديدة كحق المستهلك في الإعلام وحقه في مواجهة الدعاية الكاذبة والمضللة بالإضافة إلى الضمانات الكفيلة بحماية رضا المستهلك خلال إقدامه على إبرام عقد القرض.

ومنه تم تطبيق هذه الوسائل الفنية على عقود الائتمان وذلك بإدخال بعض الأحكام تفعيلاً لحماية المقترض في هذا النوع من العقود خاصة لما يميزها عن غيرها من العقود و هو ما تم دراسته خلال بحثنا.

وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة التركيز على أهم الوسائل التشريعية التي طرحها المشرع الجزائري لتوفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك المقترض خلال تكوين عقد القرض الاستهلاكي و من خلال ذلك توصلنا في الختام إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نستعرضها في مايلي:

• النتائج:

- 1 - إن الالتزام بإعلام المستهلك يقع على عاتق أصحاب الخبرة الفنية والمقدرة الاقتصادية هو من أبرز الوسائل القانونية لحماية رضا المستهلك ومساعدته على اتخاذ قراره بشأن إبرام عقد القرض الاستهلاكي وهي حماية وقائية.
 - 2 - تكريس المشرع الجزائري لحق المستهلك في الإعلام القبلي عن طريق الإشهار للوصول إلى الدراية الكافية حول العقد حماية له من الجهل، ومنه تحمل ما لا يطيق من التزامات.
 - 3 - حرص المشرع على حماية رضا المقترض عند التعاقد سعيا لإعادة التوازن للعلاقة التعاقدية بين المستهلك كطرف ضعيف، والمقرض باعتباره طرف قوي.
 - 4 - حرص المشرع على تقديم الحماية القانونية الكافية للمستهلك في عقدي القرض والبيع حماية له في تبعية العقدين لبعضهما.
 - 5 - تكريس المشرع الجزائري لآليات قانونية تحمي المستهلك المقترض من الشروط التعسفية المفروضة عليه من المقرض في العقد.
- انطلاقا من فحوى الدراسة وتبعاً لما قدمناه من نتائج توصلنا إلى مجموعة من التوصيات والتي تتمثل في :

- 1 - إضافة بعض الأحكام التي لم ينص عليها التشريع الجزائري والتي تناولتها بعض التشريعات المقارنة لتكون بمثابة إضافة من شأنها تقديم حماية للمستهلك (تقنين دقيق لمهلة التفكير وفقا لما جاء في التشريع الفرنسي).
- 2 - النص صراحة عن الجزاءات التي تحمي المستهلك خصوصا ما تعلق بالالتزامات الملقاة على عاتق الجهة المقرضة وإعادة صياغة بعض الجزاءات بما يتناسب مع أهدافها (حرمان البنوك من الفوائد في حالة الاخلال بالالتزاماتها).

- 3 - ضرورة تعديل المرسوم التنفيذي 15-114 بما يكفل حماية أفضل للمستهلك خاصة خلال إبرام العقد وتحديد التزامات الطرفين بدقة أكبر.
- 4 - إعطاء المزيد من الأهمية للعرض المسبق ومدته وإيجاد وسائل لمساعدة المستهلك على استيعاب الالتزامات الموضوعية على عاتقه.
- 5 - تشجيع دور الدولة في تحرير عقود نموذجية متوازنة بدلا من ترك الجهة المقرضة تستقل بتحرير العقود سعيا لتوفير حماية أكثر للمستهلك المقترض من الشروط التعسفية.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: قائمة المصادر:

1. النصوص التشريعية:

◆ القوانين:

- 1) القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25/02/2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 08/03/2009.
- 2) القانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني.
- 3) القانون رقم 88-06 المؤرخ في 12/01/1988 (المعدل والمتمم)، المتعلق بنظام البنوك والقروض، ج ر العدد 2 ، المؤرخة في 13/01/1988.
- 4) قانون الاجراءات المدنية الجزائري رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

◆ الأوامر و المراسيم:

- 1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005، الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 26/06/2005.
- 2) الأمر 75-59 المتعلق بالقانون التجاري الجزائري المؤرخ في 26/09/1995 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06/02/2005 ج.ر رقم 11 المؤرخة في 09/02/2005.
- 3) الأمر 03-11 المؤرخ في 26/08/2003، يتعلق بالنقد والقرض (المعدل والمتمم)، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 27/08/2003.
- 4) المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المؤرخ في 12 ماي 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 13/05/2015.
- 5) المرسوم التنفيذي رقم 90/39، المؤرخ في 30/01/1990، المتعلق برقابة وجودة وقمع الغش، ج ر العدد 5، المؤرخة في 31/01/1990.

◆ النصوص التنظيمية:

(1) النظام رقم 94-13 المؤرخ في 02/06/1994، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر العدد 72، المؤرخة بتاريخ 06/11/1994.

(2) النظام 01-13 المؤرخ في 08/04/2013، يتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، على الموقع الإلكتروني: www.bank-of-algeria.dz : يوم 22/03/2020.

(3) النظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال والإرهاب ومكافحتها، ج ر العدد 26 الصادرة في 23 أبريل 2006. (الملغى) بموجب النظام رقم 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، ج ر العدد 12 المؤرخ في 27 فيفري 2013.

(4) النظام رقم 01-08 المؤرخ في 20/01/2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج ر العدد 33، الصادرة في 22/07/2008.

(5) النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22/03/1992، يتضمن تنظيم مركزية عوارض الدفع وعملها، ج ر العدد 08 الصادرة في 07/02/1992.

(6) النظام رقم 12-01، المؤرخ في 20/02/2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج ر العدد 36، المؤرخة في 13/06/2012

(7) النظام رقم 01-08 ، المؤرخ في 20/01/2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها ، ج ر العدد 33 ، المؤرخة في 22/07/2008.

◆ تقارير بنك الجزائر:

(1) التقرير السنوي لبنك الجزائر 2006، التطور الاقتصادي والنقدي، أكتوبر 2007.

II. القوانين والأنظمة الأجنبية:

◆ القوانين:

(1) المادة (506) من القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949 الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 18/05/1949.

- (2) المادة (538) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 صدر بقصر القبة
1948/07/16، جريدة الوقائع المصرية عدد رقم 108 مكرر (أ)، والمادة (636)
من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1986.
- (3) المادة (409) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993.
- (4) المادة (6-1-311L) من قانون الاستهلاك الفرنسي.
- (5) المادة (الخامسة) من القانون التجاري المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999
(المعدل والمتمم)،
- (6) المادة (السادسة) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966.

ثانياً: قائمة المراجع:

1. باللغة العربية:

1 المكتب:

- (1) إبراهيم بن حبيب الكروان السعدي، قراءة في الأزمة المالية المعاصرة ، الطبعة
الثانية، دار جرير للنشر، الأردن، 2009.
- (2) أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي ، دار
النهضة العربية، مصر، 1994.
- (3) أحمد مفلح خوالدة، شرط الإعفاء عن المسؤولية العقدية ، دراسة مقارنة، دار الثقافة
للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- (4) أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار
الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- (5) إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة،
مصر، 2014.
- (6) أكرم محمد الحسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني ، منشورات الحلبي الحقوقية،
لبنان، 2010.
- (7) بوعبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود، الوراقة الوطنية زنفة أو عبيدة، المغرب،
2008.

- (8) حسن عبد الباسط جميعي ، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1990، 1991.
- (9) حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
- (10) حمزة شرايين، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- (11) خالد جمال أحمد ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- (12) خالد عبد الرحمن الجريسي ، سلوك المستهلك، دراسة تحليلية للقرارات الشرائية للأسرة السعودية، الطبعة الثالثة، مؤسسة الجريسي للتوزيع والإعلان المملكة السعودية، 2007.
- (13) خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.
- (14) خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، 2009.
- (15) خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- (16) رشا نعمان شايع العامري، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية ، دراسة مقارنة في القانون والفقہ الاسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013.
- (17) رمزي بيد الله الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الالكتروني ، منشورات حلبي، لبنان، 2016.
- (18) رمضان علي السيد الشرنباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
- (19) السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر.
- (20) صبري مصطفى حسن السبك، القرض المصرفي كصورة من الائتمان وأداة للتمويل، دراسة مقارنة، ريم للنشر والتوزيع، مصر، 2011.

- (21) صلاح إبراهيم شحاته، ضوابط منح الائتمان من منظور قانوني ومصرفي ، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- (22) الطاهر لطرش، تقنيات البنوك ، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- (23) عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- (24) عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- (25) عبد الرحمن السيد قرمان ، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية ، الطبعة الثانية، مكتبة الشقري، المملكة العربية السعودية، 2010.
- (26) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- (27) عبد الغفار حنفي وعبد السلام أبو قحف، الإدارة الحديثة في البنوك التجارية، الدار الجامعية، مصر، 2004.
- (28) عدنان تاية النعيمي، إدارة الائتمان، منظور شمولي، دار السيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- (29) علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي، لبنان، 2017.
- (30) علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية ، الدار الجامعية، لبنان، 1991.
- (31) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من وجهة القانونية ، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، المكتبة القانونية، مصر، 1993.
- (32) عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك، دار المعارف، الطبعة الثانية، مصر، 2008.
- (33) فانتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

- (34) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مدخل استراتيجي، الطبعة الرابعة، دار وائل للنشر، الأردن، 2004.
- (35) لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- (36) محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
- (37) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة ع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
- (38) محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- (39) محمد عبد الودود عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دار وائل للنشر، عمان، 1999.
- (40) مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- (41) منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
- (42) نبيل ابراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، في القانون الفرنسي، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.
- (43) نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعرف، مصر.
- (44) نزية محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقود وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
- (45) نسرين محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة، دار الثقافة، الأردن، 2011.
- (46) نعيم مغيب، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن، دار الطباعة للنشر، لبنان، 1996.

◆ الكتب المترجمة:

- 1) إدوارد عيد، أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية، نظرية الحوادث الطارئة ، 1990.
- 2) آمنج رحيم أحمد ، حماية المستهلك في نطاق العقد ، دراسة تحليلية مقارنة، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2010.
- 3) الآن بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية ، مترجما، مجد المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004.
- 4) جيروم هوبية، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة ، مترجما، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 2003.
- 5) فليب لوتورنو، المسؤولية المدنية المهنية ، مترجما، دار الشر ITCIS، الجزائر، 2010.

2+ الأطروحات والرسائل:

◆ الأطروحات:

- 1) بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018/2017.
- 2) جلية مسعود ، مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1 ، 2016.
- 3) زابينة آيت وازو ، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، "أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012/2011.
- 4) سلطانة كباهم، المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الاستهلاكي ، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة باتنة، 2017/2016.
- 5) ليندة شامبي، الائتمان المصرفي ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2010.
- 6) مصطفى أبو مندور موسى ، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، السنة.

(7) نورة سعداني، "المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية في الاعتماد المالي"،
اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012/
2013.

◆ الرسائل:

- (1) بن مغنية محمد، **حق المستهلك في الإعلام**، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2006/2005.
- (2) حدوش كريمة، **الالتزام بالإعلام في إطار القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، الجزائر، 2012.
- (3) رفاوي شهيناز، **الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، الجزائر، 2016.
- (4) سامية شرفة، **التوظيف الحديث لعقد القرض في الخدمات البنكية**، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007/2006.
- (5) سلمة بن سعدي، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013.
- (6) الصيد أحمد، **تسوية منازعات عقود الاستهلاك**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، 2015.
- (7) عبد الله ذيب عبد الله محمد، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010/2009.
- (8) لطيفة طالي، **"القرض العقاري"** مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001.
- (9) محمد أمين سي الطيب، **الشروط التعسفية، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك**، مذكرة ماجستير، قانون خاص، جامعة تلمسان، 2008/2007.

المقالات المنشورة:

- (1) جريفيلي محمد ، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، العدد (11)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2017.
- (2) جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي ، مجلة الحقوق 02، 1989.
- (3) خالد عطشان، غزارة الضيفيري، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض ، دراسة في القانون الفرنسي والكويتي، مجلة الشريعة والقانون 49، 2012.
- (4) رابيس محمد، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد ، مجلة الحجة، العدد 01، منظمة المحامين ناحية تلمسان، الجزائر، 2007.
- (5) سعاد نويري، الإلتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2016.
- (6) سميح جان صفير ، دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط التعسفية ، المجلة القانونية 7، 2001.
- (7) عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، " التمويل الاستهلاكي في المملكة العربية السعودية، تقويم شرعي، مجلة الاقتصاد والإدارة 01، 2007.
- (8) عبد القادر ورسمه غالب، " البنوك وبدأ اعرف عميلك"، مجلة الدراسات المالية والمصرفية 03، (2013).
- (9) عبد الله الحسن محمد، دور الاستعلام الائتماني في ترقية أداء المصارف، مجلة المصرفي 62، (2011)..
- (10) عبوب زهيرة، حق المستهلك في الإعلام، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 01، جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف، الجزائر، 2016.
- (11) غازي خالد أبو عرابي ، حماية رضا المستهلك ، دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، جامعة الأردن، المجلد 36، العدد 01، 2009.

- 12) فاتح كمال، **سعر القرض البنكي**، أية حماية المستهلك، مجلة الملف 10 (2007).
- 13) فواز صالح، **الإرادة المنفردة بوصفها مصدر للالتزام** ، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية 01 (2012).
- 14) محمد نجيب غزالي خياط، **دالة الطلب على التمويل الاستهلاكي** ، دراسة اقتصادية قياسية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصاد والادارة 1(2006).
- 15) يوسف شندي، **المفهوم القانوني للمستهلك** ، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الفقه والقانون 44، (2010).

◆ المعاجم:

- 1) محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، **لسان العرب** ، المجلد التاسع، دار صادر، لبنان.
- 2) عبد الواحد كرم، **معجم مصطلحات الشريعة والقانون** ، عربي، فرنسي، انجليزي، 1995.

◆ المصادر والمراجع باللغة الأجنبية:

- 1) Amour ben halima, **monnaie régularisation monétaire**, Alger, édition dehlab, 1997.
- 2) Article L-511-9alinéa 3, du code monétaire et financier, 2ème édition, partie législative a jour au 7 septembre 2005, soficom editions, France, Paris.
- 3) Art.312-58 alinéa 2 La remise ou l'envoi de l'offre de contrat de crédit à l'emprunteur oblige le prêteur à en maintenir les conditions pendant une durée minimale de quinze jours à compter de cette remise ou de cet envoi.
- 4) C. Gavalda et jstoufflet, **le droit de la banque**, ed "themis, 1947.
- 5) François Collar Dutilleul, Philippe Delebeque , **contrats civils et commerciaux**, 4eme édition, Dalloz, paris 1998.

- 6) Herve le Borgne, **mathématique du crédit**, Eyrolle, paris , 1991.
- 7) Jean Calais- AuLOY et Frank Steimmets, droit de la consommation, 7eme édition, dolloz, 2006, P17.
- 8) Jean Louis Rives Lange et Monique Contamine Raynaud , droit bancaire, 6ème édition, delta , 1995.
- 9) ORD. n° 2016-301 du 14 Mars 2016 Relative a la partie législative du code de la consommation, J.OF n°171 du 16 Mars 2016.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	بسملة
	شكر وتقدير
	إهداء
أ-د	مقدمة
	الفصل الأول: الحماية القانونية للمستهلك في عقد القرض الاستهلاكي خلال مرحلة الدعوة للتعاقد
6	المبحث الأول: ماهية عقد القرض الاستهلاكي
6	المطلب الأول: تعريف عقد القرض الاستهلاكي وتحديد أهميته
6	الفرع الأول: تعريف عقد القرض الاستهلاكي
8	الفرع الثاني: التعريف التشريعي والفقهي لعقد القرض الاستهلاكي
13	الفرع الثالث: أهمية عقد القرض الاستهلاكي
16	المطلب الثاني: خصائص عقد القرض الاستهلاكي
16	الفرع الأول: القرض الاستهلاكي عقد رضائي
18	الفرع الثاني: القرض الاستهلاكي عقد مستمر
18	الفرع الثالث: القرض الاستهلاكي قرض نقدي بفائدة
20	الفرع الرابع: قيام عقد القرض الاستهلاكي على الاعتبار الشخصي
20	الفرع الخامس: عقد القرض الاستهلاكي عقد تجاري
22	المطلب الثالث: أطراف عقد القرض الاستهلاكي
22	الفرع الأول: البنك المقرض
24	الفرع الثاني: العميل المقترض
32	المبحث الثاني: مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد القرض الاستهلاكي
32	المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام
32	الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام
36	الفرع الثاني: خصائص الالتزام بالإعلام
39	الفرع الثالث: التفرقة بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالإعلام العقدي
41	المطلب الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي
41	الفرع الأول: مبررات تقرير الالتزام بالإعلام
43	الفرع الثاني: محل الالتزام بالإعلام

46	الفرع الثالث: حق المستهلك في الإعلام عن القرض الاستهلاكي
49	خلاصة الفصل الأول
الفصل الثاني: الحماية القانونية للمستهلك في عقد القرض الاستهلاكي خلال مرحلة الإبرام	
51	المبحث الأول: الحماية القانونية لرضا المستهلك المقترض
51	المطلب الأول: تحديد مضمون العقد
51	الفرع الأول: التزامات البنك في مرحلة إبرام عقد القرض الاستهلاكي
61	الفرع الثاني: تحديد التزامات المقترض
64	المطلب الثاني: الضمانات الكفيلة بحماية رضا المستهلك
65	الفرع الأول: حق المقترض في مهلة التفكير والتدبر
67	الفرع الثاني: حق المستهلك في مهلة العدول
69	المبحث الثاني: الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية
70	المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي كسبب لإخلال التوازن التعاقدية
70	الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي
75	الفرع الثاني: طبيعة الشرط التعسفي
76	المطلب الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد القرض الاستهلاكي
76	الفرع الأول: الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية
78	الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على الشروط التعسفية
82	خلاصة الفصل الثاني
84	الخاتمة
88	قائمة المصادر والمراجع

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة باللغة العربية:

عقد القرض الاستهلاكي من العقود الحديثة نسبيا التي عالجها المشرع الجزائري مقارنة بالتشريعات الأخرى، نظرا لصعوبة هذا النوع من العقود على المستهلك والمخاطر التي قد يتعرض لها المقترض من إقباله على إبرامها كوسيلة لتسديد تكاليف احتياجاته من سلع وخدمات، الأمر الذي قد يمس مصالحه ما لم يلقى العناية القانونية التامة في نص ما يتلاءم من القوانين لتحقيق حمايته في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين لضمان عدم تعرضه لأي استغلال أو غش أو أي انتقاص في حقوقه و ستعالج هذه الدراسة أهم الأحكام التي شرّعت لحماية المستهلك خلال تكوين هذا العقد.

ملخص الدراسة باللغة الإنجليزية:

The contract of the consumer loan is a relatively recent contract that the Algerian legislator dealt with in comparison to other legislation. Due to the difficulty of this type of contracts on the consumer, and the risks to which the lender may be exposed from the demand to conclude them as a means to pay for the costs of his needs of goods and services, which may affect his interests unless he receives full legal attention in a text that is in accordance with the laws to achieve protecting him in the face of economic traders, and to ensure that he is not exposed to any exploitation, fraud, or any diminishing his rights. This study will address the most important provisions that were initiated to protect the consumer during the formation of this contract.