جامعـــــة قـاصـــــدي مربـــــــاح ورقلـــــــة
كليـة الحقـــوق والعلـــوم السياسيـــة
قســـــــم الحقـــوق

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون الأعمال

بعنوان:

النظام القانوني للقرض الاستهلاكي

إعداد الطالبة: معنصري مريم

تحت إشراف أ.د:هميسي رضا

نوقشت وأجيزت يوم:2020/11/18 من قبل السادة أعضاء اللجنة التالية أسمائهم:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة	الصفة
يسمينة لعجال	أستاذ التعليم العالي	جامعة ورقلة	رئيسا
هميسي رضا	أستاذ التعليم العالي	جامعة ورقلة	مشرفاً ومقرراً
عياض محمد عماد الدين	أستاذ محاضر"أ"	جامعة ورقلة	مناقشا
صباح عبد الرحيم	أستاذ محاضر"أ"	جامعة ورقلة	مناقشا
سرور بوكموش	أستاذ محاضر"أ"	جامعة البليدة	مناقشا
محمد الطاهر بلعيساوي	أستاذ محاضر"أ"	جامعة سطيف2	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

" إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه،

إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن،

ولو زيد كذا لكان يستحسن،

ولو قدم هذا لكان أفضل،

ولو ترك هذا لكان أجمل،

وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص
على جملة البشر."

العماد الأصفهاني

شكـر وعـرفـــان

الحمد لله والشكر له، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

فالحمد لله أن وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع وأنار لي سبيل العلم والمعرفة.

إلى معلمي وأساتذتي أينما كانوا وحيثما وجدوا، فلهم مني جزيل الشكر والامتنان.

ولا يسعني في هذا المقام إلا أن نتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان إلى الأستاذ المشرف البروفيسور " هميسي رضا" على قبوله وتفضله بالإشراف على هذا العمل المتواضع وسخائه بإرشاداته وتوجيهاته و نصائحه القيمة.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة وأثمن تعبهم وحرصهم على مناقشة هذا العمل.

وأتقدم بالشكر والعرفان لجميع أساتذة وموظفي جامعة ورقلة دون استثناء

وأتوجه بعميق الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني ولو بكلمة طيبة على إعداد هذه الأطروحة.

الباحثة

الإهـــــــــداء

إلى روح من لولاه لم تخرج الدنيا من العدم، سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم.

إلى أمي الغالية حفظها الله وأطال في عمرها،
اللتي دعواتها ذللت لي الكثير من الصعاب،
﴿وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ﴾

إلى إخوتي

سعاد،جودة، حمزة.

إلى حفيد العائلة

عبد الرحيم
حفظهم الله ورعاهم.

كما أهديه إلى صديقاتي دربي في الحياة، دليلة، أسماء عرفانًا لهن بجميل مساعدتي طيلة الدراسة، وخلال إنجاز هذا العمل.
يسر الله لنا ولهم طريق العلم والهداية
إلى كل الأهل والأقارب.
إلى كل الزملاء.
إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع. الباحثة

المختصرات:

ABREVIATIONS

باللغة العربية:

1. ق. م .ج.....قانون المدني الجزائري.
2. ق. م. ف.....قانون المدني الفرنسي.
3. ق .م. م.....قانون المدني المصري.
4. ق. إ. ف..... قانون الإستهلاك الفرنسي.
5. ق.إ.ج.م.إ .....قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
6. د. س. ن.....دون سنة النشر.
7. ج.ر.....الجريدة الرسمية.
8. ص.....الصفحة.
9. ط.....الطبعة.
10. ج.....الجزء.

باللغة الفرنسية:

1.ART.....Article.
2.Cass Civ..... Arrétes des la chambres Civiles de la Cour de Cassation.
3.Civ .1er.....cour de cassation‘ 1 er chambre.
4.Civ..... civile.
5.C.G.I .....Code Général des Impôts.
6.Coll. .....Collection.
7.D.G.I.....Direction Général des Impôts.
8.Éd.....Edition.
9.L.F.D. J.....Librairie Française de Droit et de Jurisprudence.
10.L.G.D.J.....Librairie Générale de Droit et de. Jurisprudence.
11.N°.....Numéro.
12.Op.cit..... Ouvrage précédemment cité (Opus Citatum).
13.P.....Page.

مقـــدمـــة

مقدمة

يعتبر القطاع البنكي من أهم القطاعات الإقتصادية الأكثر حساسية وتأثير في نمو إقتصاديات الدول التي إنتقلت من النظام الإشتراكي إلى الرأسمالي، الذي يعمل على تكريس الحرية في كافة المجالات السياسية والإجتماعية والإقتصادية، و الذي يرتكز على مبدأ الملكية الخاصة أو حق الفرد في تملك الأموال أو الموارد الإنتاجية أو الاستهلاكية ملكية خاصة ، وحرية التعاقد وحرية العمل، وحرية الإنتاج وحرية إنتقال السلع ورؤوس الأموال داخلياً وخارجي حرية التجارة ، بحيث ويقتصر دور الدولة فيه على حماية حقوق الأفراد وحراسة مكاسبهم المبنية بالتأكيد على احترام حق الملكية وحرية التعاقد.

إذ يحتل هذا القطاع مركزا حيويا في النظم الإقتصادية والمالية لما له من تأثير إيجابي على التنمية الإقتصادية حيث يعتمد أساسا على البنوك ، نظرا للأهمية التي تحتلها في كونها الممول الرئيسي للقطاع الإقتصادي بحيث تعتبر الضرورة الإستراتيجية لتحقيق التنمية الشاملة، وكذا العمود الفقري لأي نهضة إقتصادية والمشاركة الفعالة للجهاز المصرفي في تحقيق إنتعاش إقتصادي.

حيث تلعب البنوك دورا هاما وحيويا في تكوين الأموال وتجميعها وتوظيفها بإعتبارها أوعية إدخارية كبيرة وقنوات رئيسية للتمويل، ومن هنا أصبحت من مكونات الجهاز المصرفي المهمة، وذلك من خلال قيامها بمهام الوسيط المالي في تجميع الأموال وإعادة إستثمارها أو منحها كقروض، وبهذا تحقق البنوك التجارية أرباحها عن طرق الفرق بين العوائد وتوظيفها وتكلفة إيداعها، وكذلك من خلال الفرق بين سعر الفائدة الدائنة والمدينة.

وتعتبر المؤسسات الصغيرة من أهم الفرص المتاحة والمرتقبة للبنوك لما تتميز به تلك المؤسسات من خصائص كثيرة تساهم في تحقيق أهداف البنوك، من أهمها زيادة معدل نمو محفظة القروض وتوزيع المخاطر على أكبر عدد من العملاء وتحقيق ربحية مناسبة، مما أدى إلى إتجاه معظم البنوك إلى مجال الإقراض الصغير والمتوسط وتقديم العديد من المنتجات التي تناسب مثل هذه المؤسسات وهو ماساهم بشكل مباشر في تنميتها ودعمها ومساعدتها على الإستمرار في نشاطها بنجاح، وبالتالي تحقيق نتائج إيجابية على المستوى الوطني حيث تساهم تلك المشروعات بدور إيجابي في محاربة الفقر والبطالة وزيادة الدخل الفردي.

وبهذا تقوم البنوك مانحة القروض بممارسة دورا إيجابي في تنشيط الجهاز الإنتاجي الوطني والإستهلاكي وتنمية مصادرها التمويلية لزيادة فاعليتها المصرفية ، من خلال فسح المجال للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتطوير منتجاتها المحلية وفق معايير الجودة ، وتسويقها للإستعمال والإستهلاك المحلي على الصعيد الوطني لتمكنيها من تعزيز قوتها الإقتصادية بشكل يسمح لها بالدخول في منافسات السوق دوليا.

وذلك في إطار سياسة تشجيع المنتوجات المحلية وتحسين جودتها وزيادة القوة الإقتصادية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لضمان فرص الإنفتاح الاقتصادي ، خاصة وأن الدولة الجزائرية تسعى جاهدة للظفر بمكانة مرموقة اقتصاديا في منظمة التجارة الدولية

وبالتالي نلتمس الأهمية التي تحتلها القروض في إستخدامات البنوك سواء في تحقيق الربحية أو رفع الإنتاجية أو في تنشيط الإقتصاد الوطني، خاصة وأن القروض الممنوحة في هذا المجال تقدم في صورة قروض إستهلاكية موجهة لتمويل شريان الاقتصاد، أو تلبية الإحتياجات الشخصية للأفراد سواء كانت تلك الموجهة للإستعمال الشخصي أو العائلي ،والذين يحتاجون إلى أموال من أجل تغطية إحتياجاتهم التمويلية إذ يصعب في الوقت الحالي الإستغناء عن هذه الأخيرة نتيجة لإرتفاع الأسعار وقلة مداخيل الأفراد حيث تساهم هذه القروض بطريقة غير مباشرة في زيادة حركة تداول السلع ،والمنتجات المحلية الموجهة بالأساس للاستهلاك ، ودعم المنتجات المحلية بالأخص فضلا عن المساهمة في الدفع بعجلة الاقتصاد الوطني.

ويعد القرض الإستهلاكي منتوجا ماليا خاص يرمي إلى تعزيز القدرة الشرائية للمواطن وضبط ميزانيات الأسرة حتى فاتورة الواردات ، وذلك من خلال تمكين المواطنين من السلع المتوفرة في السوق عن طريق تمويل نشاطات شراء السلع والمنتجات المحلية من أجل إستهلاك والإستعمال الشخصي أوالعائلي مما يؤدي إلى تحسين ظروف معيشة المجتمع من خلال تمكينهم من توفير إحتياجاتهم الضرورية ومن ثمة يعمل على رفع وتيرة الإنتاج الوطني، وبالتالي تقليص من فاتورة الواردات

ومن ثم فإن القرض الاستهلاكي عملية مصرفية تطورت في البلدان الرأسمالية من أجل خلق معوض عن نقص الأجور والإدخار ودفع المعنيين لإستهلاك السلع الوفيرة في السوق، وقد إتسعت القروض الإستهلاكية بعد وصول رونالد ريغان للسلطة في الولايات المتحدة، فمنذ بداية عقد الثمانينات لوحظ بأن أجور الطبقة العاملة والطبقة الوسطى ضلت مجمدة مقابل إرتفاع مداخيل الطبقة العليا، وكأن من شأن

ذلك تراجع كبير في حجم الإستهلاك الشيء الذي شكل عاملا إضافيا لتفجير أزمة1988،وقد وجدت البنوك في ظل هذا الواقع فرصة مواتية لتوسيع أشكال الإقتراضات خصوصا وأنها تتوفر على رؤوس أموال تزيد بشكل كبير عن حجم الإستثمار، مما يستدعي ضرورة توظيفها خوفا من تبخيس ثمنها وبذلك بدأت توفر القروض الإستهلاكية بفوائد جد منخفظة ، وقد أخذت الأسر الأمريكية تلجأ إلى هذه القروض في جميع المجالات خصوصا في مجال إقتناء العقارات.

وفي الجزائر نلاحظ نفس الشيء ففي ظل جمود الأجور وغلاء الحياة اليومية وصعوبة مواجهة مصاريف ضرورية على الخصوص في مجال التعليم والتطبيب والمواسيم الدينية..الخ ،تجد العائلات نفسها مضطرة للجوء إلى القروض الإستهلاكية لتحقيق نوع من التوازن بين ضعف مقدرتها الشرائية وغلاء الحياة اليومية.

إذن قرض الإستهلاك هو قرض خاص في الإقتصاد، حديث النشأة في الجزائر، موجه أساسا للأفراد الطبيعيين بهدف اقتناء مواد استهلاكية أو لمواجهة عجز مالي مؤقت ، بالإضافة إلى تشجيع المنتوج المحلي تدعيما للوسائل التي وضعتها الحكومة في إطار السياسة الاجتماعية للعمال التي ترمي الى تحفيز الإنتاج المحلي وزيادة العمالة وحماية قدرتهم الشرائية ، وتحسين مستواهم المعيشي وتشجيع الإقبال على السلع القرض الاستهلاكي ، فتعمل الحكومة على تشجيع البنوك على تقديم القروض للجمهور مقابل فوائد ترفع من مستواها الاقتصادي

من خلال المعطيات السابقة يتضح أن الدول تسعى من خلال منح القروض الإستهلاكية البحث عن مصادر جديدة لتمويل بهدف توسيع مشاريعها الإقتصادية، ويظهر ذلك جليا من خلال تشجيع إنتاج بعض السلع والمنتجات المحلية و تنويعها بهدف تحسين مردوديتها خاصة ، والعمل على إنتاج بعض السلع نالت ثقة المستهلكين خاصة ذات الإستهلاك اليومي، بهدف ضمان الإقبال المتزايد على التعاقد بجميع أشكاله وتحقيق رغبات المستهلك من السلع و المنتجات،ولتوسيع فرص الإستثمار بالنسبة للمؤسسات الوطنية من جهة وتقليل فاتورة الواردات من جهة اخرى

ونظرا للإعتبارات السابقة ظهرت علاقات إقتصادية جديدة تقوم على إبرام عقود مهمة تتماشى مع مختلف المصالح الاقتصادية وتناسب مجال الأعمال، بما أن العقود الكلاسيكية القديمة التي جاء بها كل من القانون المدني والتجاري ،كعقد المقاولة وعقد الوكالة عقد العمل، وعقد البيع عاجزة عن ملائمة هذا المجال الذي يتميز بزيادة تحرير الأسواق والسرعة في تدفق المنتجات والسلع ذات الطابع الإستهلاكي

كالسلع الغذائية والأجهزة المنزلية والسيارات في مختلف القطاعات التي تزيد في وتيرة المبادلات التجارية وكذا بالزيادة الكبيرة في حجم النشاط الاقتصادي .

اذ يرجع عجز العقود التقليدية على مواكبة مجال الأعمال الى سببين أساسيين حيث يتمثل الأول في تشعب مجال الأعمال كونه يعد مجالا معقدا على أساس ان المصالح الجديرة بحمايتها متنوعة ومتعددة بتعدد المجالات التي يشملها قانون الاعمال.

كما تدخل ضمن مقاييس هذا المجال حسابات إقتصادية ستأثر حتما على المؤسسة الاقتصادية ونشاطها المستقبلي،أما السبب الثاني يكمن في الآثار النسبية للعقود المدنية،اذ لا ترتب أثرها إلا على أطراف العقد وهذا يعرقل فعالية مجال الأعمال الذي يتعدى مصالح الأطراف المتعاقدة ليشمل الإقتصاد الوطني للدولة ككل.

فمن هذا المنطلق تعتبر القروض الإستهلاكية من بين عقود الأعمال العقود التي يجب تنظيمها بقواعد تتلاءم مع التوجيهات الإقتصادية الجديدة للدول، تكفل حسن تنظيمه بغض النظر عن مستواها الإقتصادي فهي آداة لتطوير الإقتصاد الوطني بالنسبة للدول التي تبحث عن مصادر لتمويل مشارعها كما تعتبر آداة للبحث عن خبرة جديدة لتسيير مؤسساتها بكيفية عصرية من جهة اخرى.

زيادة على ذلك يعد القرض الاستهلاكي من عقود الإستهلاك التي يقوم عليها النظام الرأسمالي القائم على فتح السوق لتبادل السلع والمنتجات وحركة السيولة، فإن هذا التبادل يفرض وجود أطراف العقد ونعني بذلك الاشخاص المؤهلين للإستفادة منه لغرض تلبية حاجاتهم المختلفة وعلى رأسهم المستهلك المقترض وكذا المتعاملين الإقتصاديين المؤهلة منتجاتهم للقرض الإستهلاكي، والمؤسسات المقرضة والتي هي غالبا البنوك ، حيث تتسم العلاقة الإستهلاكية بين المقرض والمقترض الذي يعرف بمركزه الضعيف وعدم الدراية الكافية بشروط العقد ومقتضياته أمام الوسائل المعتمدة لترويج السلع والمنتجات مقابل الطرف الآخر الذي يتفوق عليه بالمعرفة والدراية الكافية، بالنظر إلى مركزه القانوني والمالي و معرفته وخبرته الواسعة بموضوع العقد وتفاصيل التي يتمتع بها على حساب المقترض غير المهني الذي يعرف ضعفا محسوسا بحقيقة التزامه المالي ، خاصة في ظل إستخدام أساليب الدعاية والإعلان بصورة مكثفة للتأثير على المقترض ودفعه إلى الإستهلاك أكثر.

ويظهر ذلك جليا من خلال كثرة الإقبال على الإقتراض والسرعة في إشباع الحاجيات في الوقت الراهن الذي دفع بالمقرضين اللجوء إلى إستعمال تقنيات تتناسب و هذه السرعة ، تتجلى أساسا في تقنية العقود النموذجية التي سمحت لهم بتحقيق الربح بسرعة وبأقل تكلفة عقدية بموازاة تمكينهم من توزيع أكبر قدر ممكن من السلع والمنتجات،إلا أن هذه التقنية أبانت عن تضرر المقترضين منها، حيث أصبحت تستخدم في الغالب لتمرير شروط تعسفية تخل بالتوازن العقدي الذي تمليه القواعد القانونية المنظمة لهذا العقد.

وهو مايؤدي إلى إذعان المقترض بالشروط التي يفرضها المقرض في نماذج معد مسبقا، بحيث لا يترك مجالا له لمناقشة بنود هذه العقود أو التفاوض بشأنه، خاصة في ظل زيادة العادات الإستهلاكية و محدودية الدخل بالنسبة للفرد التي فرضت على المستهلكين اللجوء إلى الإقتناء لمواجهة متطلبات الحياة المتزايدة والحصول على إشباع الحاجيات من السلع والمنتجات ،مقابل الإنصياع لشروط العقد والموافقة على مايضعه المقترض من بنود ولو كان على حساب رضائه ، خاصة وأن هذا الأخير أصبح يستعمل عقد القرض الاستهلاكي كوسيلة فعالة لتصريف منتجاتهم وسلع لأكبر عدد من المقترضين وبالتالي تحقيق توزيع أوسع يضمن أرباحا أكثر.

ولما كانت العلاقة التعاقدية بين طرفي عقد القرض الاستهلاكي مرجعها عقد معد مسبقا ينفرد البنك بإعداده ووضع شروطه دون السماح للمقترض مناقشة بنود هذا الأخير، الأمر الذي يحدث خللا بتوازن العقد ويحد من حرية المقترض فيه بالدرجة الأولى ، بإعتبار البنك الطرف القوي باحترافية شأنه في ذلك المهني المحترف

بات من الضروري تدخل المشرع لتنظيم هذه العلاقة لتوفير حماية للمقترض الذي قد تستغل المؤسسات البنكية مركزها القوي وجهله بتقنيات التعاقد وضعفه الاقتصادي لفرض شروط تعسفية، ولإيجاد نوع من التوازن العقدي بين أطراف العلاقة ، بالنظر إلى التفاوت الكبير بين إمكانياتهما التعاقدية، فمقابل سيطرة المقرض المتمثلة في القدرة والخبرة والمعرفة في مجال التعاقد، والمكونات الفنية للسلع والمنتجات محل العقد، يظل المقترض المذعن غير مدرك للتجاوز الحاصل في المراكز القانونية مع ما يترتب عن ذلك من نتائج خاصة، تأثر المركزه المالي وتعريضه لمخاطر ناتجة عن إختلاف المراكز القانونية بينه وبين المقترض المتفوق، إقتصاديا وتقنيا وقانونيا، ناهيك عن المخاطر المحدقة به وبأسرته.

و في ظل هذا التضارب للمصالح وعدم التوازن في العلاقات التعاقدية بين المقرضين والمقترضين لم يعد العقد في هذا الوضع يقتصر على إتفاق بين طرفين على إحداث اثر قانوني بالشكل الذي عرفته الطريقة التقليدية، بل أصبح الأمر مرتبطا أكثر بالعقود المحررة سلفا ومن قبل طرف واحد.

وبهذه التطورات القانونية برز إهتمام التشريعات المقارنة بمجال الإستهلاك خاصة من زاوية المقترض سعيا إلى محاولة تنظيم عقد القرض الإستهلاكي تنظيما يكفل حسن تنفيذه بحيث يسعى الى تحقيق التكافىء في العلاقات التعاقدية بين المقرضين والمقترضين، تتلاءم ورهاناته الإقتصادية من جهة وتكفل حماية المصالح الاقتصادية للمقترض من جهة أخرى، كل ذلك وفق ضوابط قانونية ترمي إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الإتزان التعاقدي.

الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة إلى تبني هذا النوع من القروض بصورته التقليدية، بموجب المادة (75) قانون المالية التكميلي لسنة2009، أين خول للبنوك والمؤسسات المالية بتنفيذها بإعتبارها أحد العمليات التي تقوم بها هذه الأخيرة، حيث جاء هذا القانون في إطار سلسلة من الإجراءات التي تهدف إلى دعم وتشجيع قطاع الإقتصادي والحد من الإستيراد خاصة في مجال السيارات التي تعد من الصناعات الرائدة في مجال السلع المعمرة، لذلك كانت القروض الإستهلاكية تنشط إقتصاديات دول العالم في ظل غياب الإنتاج الوطني.

هذا و سادت البنوك الجزائرية والأجنبية المطبقة لتمويل القروض الاستهلاكية نشاطا ورواجا كبيرا وخاصة فيما يتعلق بالقروض الموجهة للسيارات، فقد جعل الأفراد من هذه البنوك كملجأ لتحقيق غاياتهم وسد حاجياتهم الإستهلاكية غير أن التوجه لهذه القروض جاء بالشكل الذي يضر الإقتصاد الوطني وزاد من حدة إرتفاع فاتورة الواردات عن الصادرات، مما عجل بالسلطات إلى الإسراع في إتخاذ الخطوات والتدابير اللازمة للحد من هذه القروض والتعجيل بإلغائها.

وذلك راجع إلى كثرة الطلب على القروض الاستهلاكية الذي أصبح يهدد القدرة الشرائية للأفراد مما يؤدي إلى عجز العائلات عن تسديد معظمها بسبب المديونية المفرطة وإرتفاع نسبة الفوائد مما يوقع المقترضين في عجز عن تسديد قيمة القرض.

وهذا إنعكس سلبا على إقتصاد الوطني فقد تراجع الطلب على المنتوجات الوطنية، وأصبح الإقتصاد الجزائري يعتمد بشكل كبير على تمويل حاجات الأفراد من سلع وخدمات على الإستيراد فقد بلغت نسبة الواردات لعام2008 مليار دينار جزائري.

ما أضر بالوضعية المالية للجزائر، وبالتالي جاء قرار المنع للقروض الاستهلاكية كنتيجة متوقعة لتدارك البعد السلبي للقرض الإستهلاكي الذي طغى على التنمية الإقتصادية بالجزائر.

ولما كانت السياسة الإقتصادية تقتضي الدفع بعجلة النمو الإقتصادي وتخفيض فاتورة الإستيراد أصبح رفع هذا الحظر على القروض الاستهلاكية ضروريا لمسايرة التطورات الإقتصادية العالمية.

وبذلك تم إعادة بعث القروض الاستهلاكية موازاة مع ضرورة التي يقتضيها الوضع المالي للجزائر خلال السنوات الأخيرة ، وإتخاذ إجراءات من أجل ترقية و إحياء وتشجيع الإنتاج الوطني عن طريق إشراك المنتجين الجزائريين في تحويل المعرفة الإنتاجية ،وإعطاء ديناميكية حديثة للإستهلاك والإنتاج معا خصوصا فيما يتعلق بالسلع المعمرة ،وتوجيه الأسر الجزائرية إلى اقتناء المنتوجات المصنعة أو المركبة في الجزائر بما فيها الأجهزة الإلكترونية والسيارات وتحفيزهم للإقبال على المنتوج الوطني والرفع من نسبة الاندماج.

وذلك من خلال تعديل المادة (75) سالفة الذكر بالمادة (88) من القانون 14-10المؤرخ في2014/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة2015، وبماأن تنظيم هذا نوع من القروض لايتأتى إلا من خلال نصوص خاصة مباشرة لتنظمه.

إستحدث المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في12ماي2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي،حيث حاول المشرع من خلاله التوفيق بين حتمية إنعاش الإقتصاد الوطني وبين التدخل في نشاط البنوك والمؤسسات من خلال ضبط شروط وكيفيات تفعيل هذه الآلية- آلية القرض الإستهلاكي، و نصه على بعض القواعد الخاصة التي من شأنها الإلمام بالجوانب القانونية المتعلقة بعقد القرض الإستهلاكي، وإعادة بعض التوازن العقدي إلى العلاقة التعاقدية التي تربط المقترض بالمقرض بعد ماكانت تخضع هذه العلاقة للقواعد العامة، سواء عند إبرامها أو تنفيذها.

حيث أوضح من خلال المرسوم بأن هذا القرض يجب ألا تقل مدته عن ثلاثة أشهر ولايتجاوز الخمس سنوات وأن لا تتجاوز أقساط تسديد القرض في أي حال30% من المداخيل المنظمة للمستفيد من القرض، وهذا بهدف تفعيل الأداة لتشجيع الإنتاج الوطني، وتشجيع القدرة الشرائية للمواطنين وهذا ضمن سياق إنعاش الإقتصاد الوطني خارج المحروقات.

وإلى جانب هذا التنظيم القانوني أنشأ المشرع الجزائري مركزية مخاطر الأسر بموجب المادة (8) من الأمر 11-04 المؤرخ في2010/08/23 المعدل والمتمم للأمر رقم03-10 المتضمن قانون النقد والقرض كآلية ناجعة للتحكم في القروض الاستهلاكية و التقليل من المخاطر التي تعترضها، باعتبارها تؤمن حماية للبنوك والمستفيدين على حد سواء .

وبناءا على ماتقدم يكتسي موضوع النظام القانوني للقرض الإستهلاكي أهمية بالغة على المستويين العلمي والعملي، فعلى المستوى العلمي يعد عقد القرض الإستهلاكي بمثابة الإطار القانوني المنظم للعلاقة التعاقدية بين كل من المقرض والمقترض كما ينفرد هذا العقد بخصوصية مميزة مما جعله يندرج ضمن العقود الحديثة التي يستوجب إفرادها بقانون خاص ينظم احكامه.

ويخضع القرض الإستهلاكي لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-114المتعلق بالقرض الإستهلاكي فليس من المتصور عدم تخصيصه بنظام قانوني خاص به، وذلك لتفادي الجدل الفقهي والمشكلات القانونية التي قد تثور في حالة النزاعات القضائية فضلا عن تنظيم ابرام العقد وأطرافه.

وبإعتبار أن عقد القرض الإستهلاكي من العقود الحديثة التي ظهرت تزامنا مع المستجدات الحاصلة في المجال الاستهلاكي على المستويين الوطني والدولي، فإن المنظومة القانونية المتعلقة بالقرض الإستهلاكي تطورت نتيجة التصور الحديث الذي فرضه هذا النوع من العقود في الساحة الإستهلاكية وكذا الإقتصادية.

كما لا تقل أهمية الموضوع كدراسة قانونية ، تكمن في بيان مدى ملائمة القواعد العامة بأحكامها الثابتة والمجردة للقرض الإستهلاكي ، ومدى إستجابة هذا النوع من العقود لهاته الأحكام سواء أثناء إبرام أو تنفيذ القرض الاستهلاكي ، بإعتبار أن هذا العقد نشأ في إطار القواعد العامة ثم تطور في ظل المستجدات الحديثة في المجال الإستهلاكي ،وصدور المرسوم التنفيدي114/15المتعلق بالقرض الإستهلاكي.

كما تتجلى أهمية الموضوع في ضرورة إدراك المقترض بالآليات المكرسة لحمايته حتى يتمكن من التعاقد وهو على بينة من أمره، في ظل الإقبال المتزايد على السلع والمنتجات والرغبة الجامحة في الإقتناء مهما كانت الظروف دون التأكد بمدى ملائمة هذه المنتوجات لغرضه من التعاقد،لاسيما عقود إقتناء السيارات،المنتجات الكهرومنزلية في المعاملات التي تمثل المجال الخصب لممارسة الشروط التعسفية والإخلال بالإلتزامات المهنية ،كإخلال البنك بإلتزاماته المهنية بمناسبة أدائه لوظيفته المهنية وما يترتب عليه من مخاطر تهدد مصالح المقترض خاصة، ، الذي يؤدي إلى أهمية أخرى تتجلى في

المسؤولية البنك المدنية بإعتبارها الآلية العلاجية لكل مايترتب من مخاطر ناجمة عن عقد القرض الإستهلاكي.

كذلك تتجلى أهمية هذا الموضوع في أنه عقد معد مسبقا، حيث يبرم عن طريق عقود معدة مسبقا، ضف إلى ذلك مسألة التغليب الدائم للبنك بالنظر إلى مركزه القانوني والمالي و معرفته وخبرته الواسعة في مجال القرض الإستهلاكي، التي يتمتع بها على حساب العميل غير المهني الذي يعرف ضعفا محسوسا في هذ الجانب ، أظهر علاقة تعاقدية غير متزنة حيث أصبح المشرع يتدخل في تنظيم هذه العلاقة لتوفير حماية للمقترض الذي قد تستغل المؤسسات البنكية مركزها القوي وجهله بتقنيات التعاقد وضعفه الاقتصادي لفرض شروط تعسفية ، ولإيجاد نوع من التوازن العقدي بين أطراف العلاقة.

وفي ظل عودة القرض الاستهلاكي من جديد، فإن الموضوع يشكل أهمية بالغة من الناحية العملية لتطبيق شروط منح القروض الإستهلاكية ، تتلاءم مع السياسة المناسبة لهذا النوع من عمليات القروض خاصة ،وأنه يمتاز بخصوصية تختلف عن باقي العمليات البنكية ، لضمان تحقيق الأهداف المنتظرة منه، وهي فرصة لمعرفة موقف المشرع الجزائري من إعادة بعث القرض الإستهلاكي ومدى توفيقه في تنظيم هذا العقد من جهة وحماية المقترض عند إقتناءه للقرض الاستهلاكي من جهة أخرى في تبنيه للمرسوم التنفيذي15-114المتعلق بالقرض الإستهلاكي.

كما يكتسي القرض الاستهلاكي أهمية اقتصادية بالغة تكمن في أن حماية الجانب الصحي للمقترض لاتكفي كون أن الجانب المالي والاقتصادي للمقترض، هو الآخر جدير بالحماية بسبب إقبال المقترض لإقتناء حاجاته من سلع ومنتجات متنوعة التي تشهد تدفقا هائلا من جميع الجهات بسبب فتح الدولة للمجال الصناعي والتجاري والعمل على ترقية الاستثمار، وتشجيع الإنتاج الوطني بالإضافة إلى تفعيل الشراكة مع الإتحاد الأوروبي بهدف إنعاش الإنفتاح الإقتصادي، وسعي الجزائر الدائم إلى الإنضمام للمنظمة العالمية للتجارة ،وهو مامن شأنه أن يثير إهتمام مؤسسات القرض الاستهلاكي للمساهمة في تحقيق ذلك.

و تظهر أهمية أخرى للموضوع إذ يعتبر القرض الإستهلاكي بديل إقتصادي حديث من خلال الحث على تحفيز الإنتاج الوطني حيث تعتبر القروض الاستهلاكية محفزا جيدا لزيادة الطلب وبالتالي زيادة حجم الإنتاج الوطني وتقليص فاتورة الواردات، خاصة في ظل الوضع الإقتصادي الراهن الذي يستوجب تقلص النفقات الإرادية ورفع وتيرة الإنتاج وإنعاش الإقتصاد الوطني.

ويكتسي أهمية إجتماعية تتمثل في تمكين الأسر من إقتناء إحتياجاتها من السلع دون أن يطالب بالآداء الفوري للثمن، بحيث ينتفع بالسلعة أو الخدمة ولا يؤدي ثمنا إلا لاحقا، وعليه أصبح القرض الإستهلاكي وسيلة لدى العائلات ذوي الدخل المحدود تمكنها من إقتناء حاجياتها وتمكنها من الحصول الفوري على الحاجيات الضرورية لحياتهم اليومية.

الأمر الذي أدى إلى تطور فكرة الإقتناء عن طريق القرض الإستهلاكي حيث أصبح إشباع الحاجة من السلع والمنتجات بواسطة الإقتراض سمة من سمات الحياة المدنية الحديثة.

وبناءا على سبق فإن الإشكالية التي تطرحها هذه الدراسة تتمثل فيما يأتي:

مامدى نجاعة النصوص القانونية التي كرسها المشرع في تنظيم عقد القرض الإستهلاكي؟

وتتدرج تحت الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية أهمها:

- ما هي طبيعة عقد القرض الإستهلاكي في المرسوم التنفيذي رقم114/15.؟
- بإعتبار أن المشرع فرض الرقابة على مانح القرض في عقد القرض الإستهلاكي الموجه لتمويل بيع السلع الوطنية، فماهو مجال تدخل مانح القرض وكذا حدود تدخله في تنفيذ عقد القرض الاستهلاكي؟
- ماهي أهم الإضافات التشريعية التي من خلالها أعيد بعث القرض الإستهلاكي من جديد؟
- مامدى فعالية الإلتزامات التي يرتبها العقد على عاتق مانح القرض الإستهلاكي في تحقيق التكافىء العقدي في مواجهة المقترض؟
- هل يمكن مساءلة مانح القرض قانونا عن أخطائه الشخصية والمهنية عند مخالفته لإلتزاماته العقدية؟ فإذا كانت نعم ،ماهي طبيعة هذه المساءلة؟ وضوابط قيامها وآثارها؟

وترتيبا على ماتقدم ، فإن هذه الدراسة تسعى لبلوغ مجموعة من الأهداف نذكر منها، التركيز على المنظومة القانونية المتعلقة بالعقد القرض الإستهلاكي والتي شهدت الغاء سنة2009 ، ثم أعيد إستحداثها في فترات زمنية متقاربة شهدها المرسوم المتضمن كيفيات منح القرض الإستهلاكي سنة2015 وبالتالي التركيز على أهم الاصلاحات والإضافات التشريعية التي من خلالها تم بعث القرض الاستهلاكي مرة أخرى خاصة في ظل دفع بعجلة الاقتصاد الوطني ، فضلا عن تحليل نصوص المرسوم التنفيذي السابق114/15 لبيان قوة الاحكام التي وردت فيه ومدى قدرتها على تنظيم عقد القرض الإستهلاكي.

وعليه إقتضى الإلمام بموضوع البحث ومحاولة الإجابة عن الإشكالية وتوضيحها ، الإعتماد على المنهج الوصفي و التحليلي ، من خلال وصف القرض الاستهلاكي كظاهرة إقتصادية وصفا دقيقا خاصة وأنه ظهر في الساحة الإقتصادية والسياسية في سنة 2009 ،بموجب قانون المالية ثم ألغى ليستحدث مرة اخرى سنة 2015،بموجب قانون المالية أيضا، وذلك لإظهار أهم الإظافات التي أتى بها إعادة بعثه بطريقة موضوعية تنسجم مع المعطيات الفعلية ،كما تم الإعتماد على المنهج التحليلي إنطلاقا من تحليل مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية والأعراف المصرفية ودراسة مضمونها ، فضلا عن تحليل مختلف الآراء الفقهية التي تمحورت حول موضوع القرض الاستهلاكي وترجيح الأصوب منها، وصولا إلى نتائج تساهم في معالجة موضوع الدراسة، ومحاولة البحث عن الحلول العملية التطبيقية يمكن إستخلاصها في آخر البحث بالإضافة إلى اعتماد المنهج المقارن ،وذلك للإستفادة مما حققته التشريعات المقارنة من حلول للمشكلات القانونية محل الدراسة، فضلا عن إعتماده لبيان مواطن قوة وضعف بين التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.

وبغرض الإجابة عن الإشكالية المطروحة في الدراسة و لإيلاء موضوع الدراسة حقه من البحث قسمنا بحثنا إلى بابين، تضمن الباب الأول إطارا مفاهيميا حول تكوين القرض الاستهلاكي إنطلاقا من تحديد الأحكام القانونية المنظمة لهذا العقد بتعريفه، ورصد الملامح العامة الذي شهده نظامه القانوني وضبط طبيعته القانونية و الخصائص التي ينفرد بها وأركانه بإعتباره عقدا مذكورا في القواعد العامة وكذا تلك المستخلصة من كونه عقد استهلاكي طبقا للمرسوم التنفيذي السابق 114/15، بالإضافة إلى تبيان القواعد الحمائية المقررة للمقترض في مرحلة سابقة لتعاقد في الفصل الأول، وصولا إلى تحديد النطاق القانوني لتطبيق عقد القرض الاستهلاكي، سواء تعلق الأمر بالنطاق الشخصي أو الموضوعي لتنفيذ عقد القرض الإستهلاكي مع تحديد المسائل التي تعذر فيها الإعتماد على النصوص الخاصة والإستناد على النصوص القانونية الواردة في القواعد العامة من خلال إسقاط أحكامها على مضمون القرض الإستهلاكي.

في حين تضمن الباب الثاني من هذه الدراسة الآثار القانونية المترتبة على قيام عقد القرض الإستهلاكي صحيحا ، من خلال إبراز فكرتي الربط بين تنفيذ العقد الرئيسي وعقد القرض وكذا شرح وتحليل الجوانب القانونية المتعلقة بالتزامات طرفي القرض الإستهلاكي، مع إبراز التشديد على الإلتزامات المهنية للبنك والمرتبطة بوظيفته المهنية لتوفير حماية فعالة للمقترض المعروف بالطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية و محاولة التركيز على الإلتزامات التي تبرز الحماية الفعالة للمقترض ، وذلك من خلال بيان الضوابط

التي تتفق وما يقتضيه الإنتقال من النظام الذي يتراجع فيه دور المقترض إلى النظام الذي يتزايد فيه وعيه و إتجاهه نحو المطالبة بحقوقه في مواجهة البنك، وما يترتب عليها من جزاءات في حال الإخلال بها في الفصل الأول.

وصولا إلى المسؤولية القانونية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي بشقيها التقصيرية والعقدية وذلك من خلال تحديد الأساس القانوني الذي إعتمده المشرع لقيام مسؤولية المدنية للبنك، وكذا الآثار المترتبة على قيام هذه الأخيرة وما تقتضيه من تعويض وتحديد المحكمة المختصة وكيفيات التقادم في الفصل الثاني وذلك في ضوء النصوص المنظمة له مع الإستئناس عند الحاجة بالتنظيم القانوني للقرض الإستهلاكي في التشريعات المقارنة ،خاصة القانون المغربي أو الفرنسي من أجل شرح بعض الأحكام أو المقارنة بين القانونين في الفصل الثاني.

وقد توجنا دراستنا هذه بخاتمة ضمناها بأهم نتائج البحث كما قدمنا بعض الاقتراحات.

البـــاب الأول

تكوين عقد القرض الإستهلاكي

الفصل الأول: ضوابط تكوين عقد القرض الإستهلاكي

الفصل الثاني: نطاق تطبيق عقد القرض الإستهلاكي.

الباب الاول: تكوين عقد القرض الاستهلاكي

يعد القرض الاستهلاكي من عقود الإستهلاك المنظمة حديثا في التشريعات المقارنة ،وقد إزدادت أهميته في الآونة الأخيرة لمساهمته في الرفع من وتيرة الإنتاج وتداول السلع والمنتجات في إطار تلبية الحاجيات الاستهلاكية.

وفي ظل تنمية الإقتصاد الوطني وتشجيع المنتجات المحلية على التسويق، تقوم الدول بدعم ومساندة هذا النوع من القروض من خلال حث البنوك على منح هذا النوع من القروض لعملائها و السماح لذوي الدخل الفردي الضعيف بإقتناءه في مواجهة متطلبات الإستهلاكية المستمر، لذلك عمدت الجزائر وعلى غرار التشريعات المقارنة على توفير بيئة قانونية تكفل تكوين عقد القرض الإستهلاكي بإعتباره عقدا ذو طابع خاص وذلك بسنه مجموعة من القواعد و الأحكام التي تكفل حسن ابرامه ضمن منظومة قانونية كرسها المشرع الجزائري في القواعد العامة التي نصت على القرض الإستهلاكي بداية من المادة 450 من القانون المدني الجزائري ومايليها، ليعزز أحكامه بعد ذلك بمجموعة من النصوص القانونية بموجب المرسوم التنفيذي 114/15المتعلق بكيفيات منح القرض الإستهلاكي.

حيث تضمن المرسوم التنفيذي المنظم للقرض الإستهلاكي ضوابط قانونية حددت مفهوم هذا القرض وضبط شروط وكيفات إبرامه ترسم حدود العلاقة التعاقدية بين أطرافه، فضلا عن تحديد الطبيعة القانونية له التي يبرز إنطلاقا من الوظيفة التي يؤديها مانح عقد القرض الاستهلاكي في تنفيذه لشروط وبنود العقد ومدى إرتباطه بشروط إنعقاده بإعتباره أحد العمليات الرئيسية للبنوك ،والأركان التي يقوم عليهاعقد القرض على نحو يضمن إبرام العقد صحيحا، فضلا إبراز خصوصية هذا العقد بإعتباره صور من صور الائتمان الحديثة ، ماجعله يتمتع بخصائص ينفرد بها عن عقد القرض بصورته العامة كونه عقد تجاري ذو طبيعة خاصة يتركب من عقدين أحدهما رئيسي وآخر تابع وهو مزيج ثنائي يتجسد أثناء مرحلة التكوين أو التنفيذ له أهمية بالنسبة لطرفيه، إضافة إلى تحديد الطبيعة الخاصة للعقد التي ينفرد بها بإعتباره يتركب من عقدين دفعت بالمشرع الجزائري إلى تنظيم قواعد خاصة تكرس حماية تكفل حسن ابرامه في مرحلة تكوينه بما يتناسب وهذه الطبيعة الخاصة . **(الفصل الأول)**

ولما كان عقد القرض الاستهلاكي من العمليات التي يتولى منحها غالبا البنك حدد المشرع نطاق تطبيق القروض الاستهلاكية بموجب نصوص قانونية ، حيث حدد مجال تدخل البنوك في منح هذا القرض سواء من حيث الأشخاص بتحديده الأشخاص المعنيين بالإستفاده منه،وكذا المتعاملين الإقتصادين المؤهلة منتجاتهم للقرض الإستهلاكي ، أو من خلال تحديده للسلع والمنتجات المعنية بعملية التمويل بموجب القرض الإستهلاكي ،و العمليات الائتمانية الخاضعة للأحكام المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي15-114السابق الذكر، ومدى إستفادة هذه الأخيرة من الحماية المقررة في قواعد الحمائية التي جاء بها المرسوم التنفيذي.

لتشكل في مجملها ضوابط الموضوعية ذات طابع وظيفي تحدد نطاق تطبيق القرض الإستهلاكي في جو يكفل الحماية القانونية اللازمة لأطرافه. **(الفصل الثاني)**

الفصل الاول: ضوابط تكوين عقد القرض الاستهلاكي

نظم المشرع الجزائري عقد القرض الإستهلاكي بموجب الأحكام القانونية الواردة منها في القانون المدني وتلك المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي114/15المتعلق بكيفيات منح القرض الإستهلاكي التي تحدد المرتكزات التي يستند عليها تكوين القرض الإستهلاكي، كونه من أهم الوسائل المعتمد عليها حديثا في التمويل، إذ يتم اللجوء إليه لتلبية الحاجات الملحة في صورة عقد إستهلاكي ذو طبيعة خاصة إهتمت بتنظيمه التشريعات المقارنة، كالتشريع الفرنسي والمغربي والمصري التي كانت سباقة في تعريفه وإبراز خصوصيته وعلى غرار التشريعات المقارنة حاول المشرع الجزائري من خلال الأحكام المنظمة للقرض الإستهلاكي إعطائه وصفا خاص ، وذلك من خلال تحديد مفهومه وإبراز خصائصه التي تميزه عن غير من العقود ، فضلا عن تحديد أركان هذا الأخير بإعتباره عملية مصرفية تمنح في شكل عقد يتكون أساسا في ظل القواعد العامة المنظمة لعقود القروض . **(المبحث الأول)**

ولما كان عقد القرض الإستهلاكي يسمح للمقترضين بتمويل عمليات شراء المنتجات أصبح المقترض في وضعية ضعف أمام المؤسسات المانحة للقرض ، وذلك لما تملكه مؤسسات القرض من وسائل مالية وفنية وفكرية تجعلها تصبغ شروط الحصول على القرض من جانب واحد ،تؤدي في مجملها إلى عدم التوازن العقدي حيث تتفاوت القوى الإقتصادية والمراكز القانونية بينها وبين المقترض، إذ تؤدي طبيعتها المذعنة لإضعاف حق المقترض من خلال جعله في مركز ضعيف أمام هذه المؤسسات الضخمة بسبب عدم معرفته لشروط العقد وجهله بمحتواها من جهة، إضافة إلى عدم مناقشتها بحرية من جهة أخرى

ناهيك عن رغبته جامحة للقيام بشراءات غير ضرورية ودون روية وبدون وعي، التي تنتهي غالبا بالعجز عن الوفاء وكذا آثار من شأنها المساس بالمصالح الإقتصادية لهذا الأخير خاصة بالنسبة لأصحاب الدخل الضعيف فهذا الإختلال التعاقدي يسبب نتائج خطيرة ومؤثرة جدا على جمهور المستهلكين.

الأمر الذي دفع بالمشرع وعلى غرار التشريعات المقارنة إلى ضرورة التدخل بوضع ضوابط حمائية لفائدة المقترض في مرحلة تكوين العقد تمكنه من حماية رضاه ،حيث ألزم المؤسسات مانحة القرض بضرورة الإمثال لقواعد آمرة تمنح بموجبها للمقترض ضمانات كافية تشجعه على الدخول في علاقات تعاقدية مع هذه المؤسسات بعدما كان يخشى إبرام مثل هذا النوع من العقود ورتب جزاءات في حالة مخالفة هذه الأخيرة.**(المبحث الثاني)**

المبحث الاول: الضوابط المتعلقة بطبيعة العقد

إهتم الفقه الى جانب التشريعات المقارنة بإيلاء عقد القرض الإستهلاكي أهمية بالغة من خلال إثرائه بمفاهيم وتعاريف تعطي فكرة واضحة عن مضمونه وطبيعته القانونية ،ويظهر ذلك من خلال إيراد تعاريف فقهية وقانونية من طرف شراح القانون أو الواردة في بعض الإتفاقيات الدولة وكذا مختلف التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري، ساهمت في تحديد طبيعته الخاصة سعيا منها لتبني أحكام تكفل تكوين هذا النوع من العقود وتمهد حلول لكل المشكلات القانونية الناشئة عن هذا العقد.

ومما لاشك فيه أن عقد القرض الإستهلاكي من العقود المحددة في القوانين الخاصة حيث تنفرد بنظام قانوني خاص ومتميز مما يوحي لنا بأن هذا الأخير يمتاز بخصائص معينة بعضها عامة وبعضها الآخر خاصة تميزه عن غيره من العقود وتبرز الخصوصية الي ينفرد بها .**(المطلب الأول)**

وبإعتبار عقد القرض الإستهلاكي من العقود القرض الواردة في القواعد العامة فإن هذا العقد يقوم في ظل الأركان المنصوص عليها في القانون المدني نظرا لعدم نص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم114/15 المتعلق بالقرض الإستهلاكي على قواعد خاصة تكفله من الرجوع الى القواعد العامة. **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: مفهوم عقد القرض الإستهلاكي

يكتسي عقد القرض الإستهلاكي الموجه لتغطية حاجات المستهلك، خصوصية تجعله يتفرد عن باقي العقود الأخرى،إذ يرتبط بعدة دلالات ينبغي أولا تحديد معناها ليسهل تعريفه ثم تحديد تعريفه في التشريعات المقارنة وإستخلاص طبيعته القانونية(**الفرع الاول**)، ثم تحديد خصائصه التي تجد اساسها في القواعد العامة واخرى مرتبطة بطبيعته الخاصة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تعريف القرض الإستهلاكي

إن مصطلح القرض الإستهلاكي يتألف من مصطلحين مركبين لكل منهما معنى ومضمون قانوني "**القرض**" و"**الإستهلاك**"، لذلك يجب تعريف كل منهما على حدى، للوصول لتعريف مفصل للقرض الإستهلاكي.

أولا: معنى القرض اصطلاحا

القرض لغة بمعنى القطع ومنه نقول قرض قطعة نقد[1]

كما يعني مصطلح القرض في القواميس والمعاجم اللغويه معاني متعددة، وتم إقتباس المعاني التي أجدها أكثر صلة وارتباط بموضوع الدراسة.

ويعني القطع ويقال قرض الشعر اي قاله ونظمه والقوم يتقارضون الشعر يتناشدونه[2]،والقرض ماتعطيه لغيرك شرط اعادته بعد وقت محدد[3].

كما يستخدم القرض بما يجازى به الناس بينهم ويتقاضونه وجمعها قروض في سيرة يقرض قرضا عدل يمنة ويسرة وقرض المكان يقرضه قرضا عدل عنه وتنكبه[4]

ويضيف آخرون بأن القرض يعني القطع وهذا هو الأصل فيه، ثم إستعمل في السلف والسفر ويقال قرض في سيره عدل يمنيا وشمالا (بمعنى عدل عنه وتنكبه).

ماتعطيه من المال لتقضاه وإستقرض منه طلب القرض بأقرضه ومنه القرض وهو مصدر قرض الشيء يقرضه إذا قطعه وكأنه شيء قد قطعته من مالك[5]

وترجع أصول كلمة القرض(creder) للأصل اللاتيني (Creder)والتى تعني وضع الثقة و تعتبر أساس كل قرار لمنح القروض[1].

---

1 () – المنجد في لغة العربية المعاصرة ، دار المشرق ،ط2 ، 2001 بيروت ص 43-45.

2 () – محمد أحمد البنا، محمد علي القرض المصرفي الطبعة الاولى ، 2006، ص117 .

(3) –الأصيل قاموس العربي ،1999 ص 98.

(4) –المحكم والمحيط الاعظم ، الطبعة الاولى ص110.

(5) – عبد الحميد عبد المطلب، البنوك الشاملة عملياتها وادارتها، الدار الجامعية الاسكندرية ،2000ص113.

إن مصطلح القرض تقابله في اللغة الفرنسية كلمة "**emprunt** " من الفعل emprunter وهو مستمد من كلمة اللاتينية القانونيةpromut rai كذلك تقابله في اللغة الفرنسية prét من الفعل porter وفي اللغة اللاتينية prestart والتي يقصد بها أقرض أو أعار وهذا ماتقوم به البنوك

غير أنه كلمة قرض لا تقابل في الفرنسية كلمة crèdit المستمدة من اللاتينية creditum من الفعل credere ، وذلك لأن كلمة "credit" التي تعني الدين، وعليه فإن البيع بالائتمان أو الثقة المالية "vente a crédit" هو بمثابة بيع لا يفرض او لا يلزم فيه البائع الدفع الفوري للثمن ويقابله الدفع نقدا[2].

وعليه فالمشرع الفرنسي يسمي كل عملية قرض أو تسليف نقود ب"Prêt " أما باقي عمليات القرض يسميها"crédit"

ويقصد بالقرض باللغة انجليزية "crédit " نجد أنه ناشئ من عبارة (credo) في اللاتيينة وهي تركيب لاصطلاحين هما:

-Cred: ويعني باللغة السسكرينية (الثقة)

-Do: ويعني باللغة اللاتينية " اضع"

ويعني المصطلح وضع الثقة، كونها هي أساس كل عملية منح قرض[3]،ويقابله معاني عديدة:القرض أو الإعتماد أو السلف أو الإئتمان[4]

أما على المستوى الخاص بالمجال البنكي نجد أن المشرع يستعمل مصطلح" القرض" وليس الإئتمان كترجمة للمصطلح "prét" والتي تقابل في اللغة العربية المصطلحات الثلاث قرض، إئتمان التسليف.

1- "**الإئتمان:** هو الوقت او المال، هو الوقت الذي نمنحه في إنتظار المال أو المال الذي نمنحه في إنتظار الوقت"[5].

وعليه فالإئتمان هو الثقة المالية التي تضع المقترض موضع الموثوق أي الإطمئنان إليه من قبل المقرض[6]

---

(1)- د. مصطفى رشدي شيحة، الوجيز في الاقتصاد النقدي والمصرفي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1998 ص147.146.

(2) - محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص98.

(3) -عبد المعطي رشيد ادارة ،دار وائل للنشر ،عمان ،الاردن ،1999 ،ص31 ، أيضا ماإعتمده الفقيه petit Dutaillis

" Fair crédit c'est faire confiance, c'est donner liberement la desposition effective et immédiate d'un bien réel ou d'un pouvoir d'achat, contre la promesse que le Même bien ou bien équivalent vous sera restituer dans un certain délai, le plus souvent avec rémunération du service rendu et du danger couru, danger de perte partielle ou total que comporte la nature Même de ce service"

(4) - القاموس القانوني الجديد ، الفرنسي عربي، مكتبة لبنان، طبعة جديدة ،2006، بيروت، ص 2053.

(5) -A/Boudinot et J-C/Frabot,Technique et Pratique Bancaire,4 eme ed ,Sirey ,Paris,1978 p 239

(6) - جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، د ط،ن، د، ب،1996،ص8.

فالإقتراض هو الإئتمان ويعني تسليف المال وباللغة الإنجليزية هي"le crédi"،وهي كلمة أصلها لاتيني "creditum" مشتقة من فعل "crendere" تعني الثقة والإئتمان أي الإئتمان يقوم على عنصري الثقة والأمان بين اطرافه وبإنتفائهما يتنفي معناه[1]

السلفة وهي ماتعطيه لغيرك من مال شرط إعادته إليك بعد وقت محدد وتعني أيضا المال المقترض وجمعها سلف, كثيرا مايصطلح على تسمية القرض الإستهلاكي.[2]

2- الإستهلاك:

هي عملية يلجأ إليها لمستهلك بغرض إشباع حاجاته اليومية من سلع وخدمات بسبب ضعف موارد الذاتية ورغبة منه للتوسع في الإستهلاك لتحسين مستوى معيشته، وعملية الإستهلاك بهذا المعنى تشتمل على عنصرين، السلعة أو الخدمة محل الإستهلاك والمستهلك الذي يباشر عملة الإستهلاك لهذه السلعة أو الخدمة.

وقد قسم الإقتصاديون الإستهلاك إلى نوعين:الإستهلاك الوسيط والإستهلاك النهائي حيث يمثل الاول إستعمال السلع والخدمات بغرض الإنتاج، في حين يهدف الثالي إلى إستعمال المنتوج أو الخدمة لإشباع حاجات مباشرة إستجابة لحاجيات بيولوجية وإجتماعية.

ولا يهتم القانونيين بمصطلح الإستهلاك كواقعة إستهلاكية مادية بحتا وإنما ينصب إهتمامهم على التصرفات القانونية التي يبرمها الأشخاص للحصول على هذه السلع والخدمات محل الإستهلاك[3]، ولما كان الأمر كذلك إهتمت أغلب التشريعات والقضاء بظاهرة الإستهلاك لإتساع شريحة المستهلكين وإزدياد حاجاتهم وإحوجاجهم للحماية فلم يعد تدخل الدولة قاصرا على إيجاد ضمانات لتوفير السلع ومنع الإحتكار، بل توسع لتشمل العديد من الإجراءات الحمائية للمستهلك في مجال العملية الإستهلاكية وملحقاتها.

الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى إصدار قانون رقم 89-02 المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك[4].

ثانيا: التعريف الفقهي لعقد القرض الإستهلاكي

اختلف الفقهاء في تعريف القرض على مستوى القانوني والشرعي والإقتصادي على اعتبار مايقع عليه القرض لذا وردت عدة تعريفات منها مايتتعلق بالإئتمان نذكرها كما يلي.

---

[1] – الأصيل القاموس العربي الوسيط، د ،ط، دار الراتب الجامعية'،لبنان، 1996، ص98

[2]– عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، التمويل الإستهلاكي في المملكة العربية السعودية،تقويم شرعي، مجلة الإقتصاد والإدارة01(2007)، ص5.

[3] – جمال نكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي"، مجلة الحقوق،02،1989، ص55.

[4] – الجريدة الرسمية، العدد06 المؤرخة في1989/02/08، ص154.(القانون رقم المتعلق المؤرخ في ، الجريدة الرسمية، العدد، ص).

1.تعريف الفقه القانوني لعقد القرض الإستهلاكي:

عرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري عقد القرض على أنه العقد الذي يكون محله دائما شيئا مثاليا في الغالب نقودا فينقل المقرض إلى المقترض ملكية الشيئ المقترض على أن يرد مثله في نهاية القرض وذلك دون مقابل أو بمقابل هو الفائدة

وهناك[1] من يرى أن عقد القرض الإستهلاكي هو ذلك العقد الذي يتسلم فيه أحد الأطراف(المقترض)من الطرف الآخر(المقرض) شيئا يحق له أن يستعمله ويتوجب عليه أن يرده.[2]

كما جاء تعريفه بأنه ذلك العقد الذي يتم بين البنك والمقترض في صورة منح العميل مبلغا على سبيل القرض مع الإلتزام بسداده في مدة محددة دفعة واحدة أو على دفعات مقابل عائد.[3]

والجدير بالذكر أن هذه التعريفات جاءت عامة لمختلف القروض المصرفية أي دون تجديد الغرض من القرض أو صفة الشخص المتعاقد،الأمر الذي يجعلها ناقصة لعدم تحديد غرضها الذي من أجله تمنح القروض الإستهلاكية وهو تلبية إحتياجات شخصية أو عائلية.

2.التعريف الفقهي الشرعي لعقد القرض الإستهلاكي:

تنظر الشريعة الاسلامية للقرض على انه اداة تفريج كربة المكروب، وسد حاجاته وقال ابو اسحاق النحوي في قوله تعالى:" ((من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا))" معنى القرض: البلاء الحسن وتقول العرب عندي قرض حسن وقرض سيء فالقرض الحسن ما سلفت من إحسان ومن إساءة وأصله مايعطيه الوجل أو مايفعله ليجازى عليه فهو إسم لما يلتمس عليه الجزاء[4].

تقرضهم ذات الشمال : اي تخلفهم شمالا وتجاوزهم وتقطعهم وتتركهم على شمالها[5]

أ.القرض عند مذهب الحنفية:هو مايعطيه احد الطرفين من مثلي ليتقضاه

ب. القرض عند المالكية: هو دفع متمول في عرض غير مخالف له عاجلا تفضلا ويسمى سلفا ويطلق على مالا منفعة فيه للمقترض سوى مرضاة الله تعالى والقرض حسب المذهب الشافعي التمليك الشيء على أن يرد مثله، ويسمى بذلك لأن المقرض يقطع المقترض قطعة من ماله وأهل الحجاز يسمونه سلفا.

---

[1] () – السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء 05. 2005 ص 419.

[2] -Francois Collar Dutilleul,philippe Delebeque,contrats civils et commerciaux,4eme édition, Dalloz,paris1998,p452.

[3] – عبد الفضيل محمد أحمد، الاوراق التجارية وعمليات البنوك طبقا لأحكام القانون رقم17لسنة1999،د ط دار النهضة العربية، مصر،د ن، ص476.

[4] – محمد احمد البنا، المرجع السابق ،ص 118.

[5] – القاموس المحيط الطبعة 06 سنة 1997 ص 652.

ج. القرض عند الظاهرية: فقد ذهبوا الى ان القرض هو ان تعطي انسانا بعينه من مالك تدفعه اليك ليرد عليك مثله إما في ذمته إما إلى أجل مسمى ، وعرف عقد القرض بأنه" تمليك الشيء على أن يرد بدله[1]

كما يعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية القرض على أنه" إقتطاع جزء من مال المقرض إلى المقترض وهو دفع المال أو أي شيء آخر مشمول بشرط أن يكون ممثالا أو يكون لمنفعة المقترض فقط .[2]

يلاحظ من خلال التعاريف أن الشريعة الإسلامية تستبعد الفائدة من القروض،في حين أن قروض الإستهلاك الممنوحة من قبل البنوك تكون عادة بمقابل.

3.التعريف الفقه الإقتصادي للقرض الإستهلاكي

يقصد بالقرض أو الإئتمان بالمفهوم الإقتصادي هو تنازل البنك مؤقتا للمال لإستثماره من قبل الأعوان الإقتصادية في الإستهلاك أو الإنتاج، فهو يشكل المعونة الإقتصادية للذي يرغب في إنتاج السلع ولايملك المال الكافي لتحقيق عملية الإنتاج أو عملية الإستهلاك.

وهناك من أعطى للإئتمان أو القرض معنى أكثر شمولا بإعتبار أن منح الإئتمان هو منح للثقة" **أي** إعطاء حرية التصرف الفعلي والحالي في مال عيني أو قوة شرائية في مقابل الوعد برد نفس الشيء أو مال معادل خلال فترة معينة ، وذلك مقابل الخدمة المؤاداة وللخطر الذي يمكن أن يتعرض له كخطر الهلاك الجزئي أو الكلي الذي تتضمنه هذه الخدمة"[3]

فعملية القرض هي التي تزود شخصا أو تهدف إلى تزويده فورا بسلعة معينة يحتاجها أو قيمة ما وذلك بتحمله العبء بصفة مجزئة أو مقسطة.[4]

وكذا هو"قيام البنك بمبادلة قيمة حاظرة بقيمة آجلة يحصل عليها عند سداد مبلغ القرض من طرف العميل المقترض"[5] كما عرف القرض على أنه هو التبادل الحالي للبضائع والممتلكات مقابل دفع قيمته المساوية لها والمتفق عليها في المستقبل[6].

---

[1] – محمد أحمد البنا ،المرجع السابق ،ص 120.

[2]–حمزة شرابن، الملكية كوسيلة لدعم الإئتمان، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2011، ص43.

[3] -A.Boudinot,J-C frabot" Technique et pratique bancaires",Edition Sirey,Paris 3émé édition1974page197.

[4] -Jean- paul Branlard"Droit du crédit"AENGDE,1997,page07.

[5] – فاروق إبراهيم خضير" مفهوم الإئتمان المصرفي وعلاقته بالإدخار والإستثمار" مجلة الإدارة, إتحاد جمعيات التنمية الإدارية، القاهرة، مصر، مجلد20 عدد1,يوليو،1987،ص57.

[6] -A.Benhalima -Monnaie et règulation monétraire - edition dahlab-alger - 199, P 53.

كما يمكن تعريفه " القروض على أنها تلك الخدمات المقدمة للعملاء والتي يتم بمقتضاها تزويد الأفراد والمؤسسات والمنشات في المجتمع بالأموال اللازمة على أن يتعهد المدين بتسديد تلك الأموال وفوائدها والعملات المستحقة عليها والمصاريف دفعة واحدة أو على أقساط في تواريخ محددة[1]

كما يعرفه الاقتصادي CH.Crid " تأجير النقود من جانب الذي يملك منها الكثير إلى الذي لايملك منها إلا القليل"[2].

ويعرف "شاكر القزويني" الإئتمان بأنه تسليف المال لتثميره في الإنتاج و الإستهلاك"[3]

ومنه يمكن القول أن القروض الإستهلاكية في الفقه الإقتصادي هي القروض التي تمنح لفئات معينة من المجتمع بغرض الحصول على سلع الإستهلاك الشخصي أو لمقابلة نفقات معينة ليس بمقدور المقترض سدادها من الدخل الحالي

وتجدر الإشارة أن التعاريف ركزت على عنصر الغرض في حين أهملت عنصر الإئتمان والمقابل[4] وقد يصطلح البعض على القروض الإستهلاكية بالتمويل الإستهلاكي أو الإئتمان الإستهلاكي الذي يقصد به تقديم القروض للمستهلكين، بغرض إنفاقها على شراء سلع إستهلاكية مقابل دفع أثمانها مؤجلا وبالتقسيط لفترات زمنية مستقبلية.[5]

وعليه فالقروض الإستهلاكية هي القروض الممنوحة للأفراد والموجهة لإستهلاك سلع مقابل دفع ثمنها معجلا أو مؤجلا.

ثالثا: التعريف التشريعي لعقد القرض الاستهلاكي

يعرف عقد القرض الإستهلاكي بأنه ذلك العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف بأن يسلم للآخر مبلغ معين من النقود على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض هذا المبلغ، وعند حلول أجل الإستحقاق يتم دفع مبلغ إضافي يسمى الفائدة[6] ،وهذه الفائدة تخضع لحكم القانون من حيث الحد

---

(1) – عبد المطلب عبد الحميد، المرجع سابق، ص40 .

(2) – المير سميرة ، حماية المستهلك في اطار الإئتمان الاستهلاكي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي بشار، 2008/2007 ،ص38.

(3)–حسين بلعجوز، مخاطر صيغ التمويل في البنوك الاسلامية والبنوك الكلاسيكية، دراسة مقارنة مؤسسة الثقافة الجامعية ،ط 2009، الاسكندرية ،ص68.

(4)– صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الإئتمان من منظور قانوني ومصرفي،ط1،دار النهضة العربية، مصر،2009،ص115.

(5)– محمد نجيب غزالي خياط، " دالة الطلب على التمويل الإستهلاكي، دراسة إقتصادية قياسية"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز الإقتصاد والإدارة،1،2006،ص6.

(6)– القرض بفائدة كان جائز في العصور الوسطى ومشروع قانونا خاصة في القانون المدني الفرنسي، وهي من القواعد المكملة للقانون المدني الفرنسي والتي تتضمن القرض الإستهلاكي ،فقد حددت أحكام القرض الذي يكون بفائدة كما حددت مقدار القرض أما في القانون الجزائري فإن المادة 450 لم تحدد إن كان القرض بفائدة أو بدونها.مايلاحظ ان تعريف قرض الإستهلاكي ضمن المادة

الأقصى لها[1] ولقد تناولت التشريعات هذه المفاهيم عقد بمعناه العام كما تنظيمه بموجب نصوص خاصة خاصة في التشريعات المقارنة، لذلك سنتعرض لكل منها في القانون الجزائري وبعض التشريعات المقارنة مع التركيز على القانون الفرنسي بإعتباره الأقرب إلى المنظومة الجزائرية إجرائيا.

1/ التعريف التشريعي الواسع لعقد القرض الإستهلاكي:

عرفت التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري القرض الإستهلاكي بمفهومه الواسع وذلك من خلال:

- الفقرة الأولى: تعريف عقد القرض الإستهلاكي في القانون المدني

بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري في الفصل الرابع من الباب السابع الذي يضم العقود المتعلقة بالملكية منه أن المادة 450 منه، قد عرفت القرض الإستهلاكي على أنه:" عقد يلتزم فيه المقرض بأن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره من النوع والقدر والصفته"[2].

وبناءا على ذلك فإن القرض الإستهلاكي الوارد ضمن القواعد العامة جاء بشكل عام يحدد العلاقة بين المقرض والمقترض فقط بنقل ملكية نقود أو أي شيء مثلي آخر مع إلتزام المقترض برد نظيره عند إنتهاء القرض، وبالتالي فإن المادة جاءت بمفهوم عام.

ضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري من خلال المادة450 من القانون المدني إعتبر أن موضوع القرض الإستهلاكي هو".....مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر..." وأنه في نهاية القرض"..ويرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة.

وعليه فالمشرع الجزائري جعل من القرض عارية إستهلاك رغم إختلاف جوهر كل منهما ذلك لأن القرض يرد هلى الملكية أو العارية ترد على المنفعة، وإن كان مايجمعهما أنهما عقود تبرع.[3]

وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني نصت المادة 754 على أنه " عقد بمقتضاه يسلم أحد الفريقين الى الفريق الآخر نقودا أو غيرها من المثليات بشرط أن يرد إليه المقترض في الأجل المتفق عليه مقدرا يماثلها نوعا وصفته"[1].

المذكرة سالفا لم يأتي على ذكر عنصر الفائدة،وتم إشارة إلى ذلك في المادة455ومايليها. الأمر رقم75-58 المؤرخ في1975/09/26المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم بالقانون رقم05-10 المؤرخ في2005/06/20، ج ر العدد44، المؤرخة في2005/06/26،ص17.

(1) – يقوم بنك الجزائر بتحديد هذه النسبة للفائدة عن طريق تعليمات تسلم للبنوك والمؤسسات المالية المعنية،أما في القانون المصري على سبيل المثال فقد حدد القانون المدني المصري في مادته227 من القانون المدني الحد الأقصى للفائدة ب07 % .

(2) – المادة450 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 537 من القانون المدني المصري والمادة 1892 من القانون الفرنسي.

(3)– الفرق بين العقدين يكمن في أن الشيء المعار يمكن طلب إسترداده من مالكه بينما القرض الإستهلاكي لايمكن لمانح القرض طلب إسترداده فهو دائن للطالب القرض الذي سيرد له مايعادل الشيء المقترض هذا من جهة ون جهة أخرى لايجوز للمعير أن يطالب بالشيء المعار قبل حلول الإجل ،إلا إذا إحتاج إلى العارية إحتياجا ملحا، وذلك غير مسموح به في القرض الإستهلاكي, موريس نخلة: الكامل في شرح القانون المدني,دراسة مقارنة،ج7، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001,ص412.

كما عرف "القانون المصري" عقد القرض هو عقد يخضع للشريعة العامة، ولكن إذا تعلق الأمر بكونه قرضا بنكيا غالبا مايجمع بينه وبين الإعتماد، فعرفته المادة538 على أنه " عقد يلتزم به المقرض أن ينتقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود، أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته"[2]

وفي تحليله لهذا التعريف يقول د. السنهوري:" القرض هو عقد يكون محله دائما شيئا مثليا وهو في الغالب نقود فينقل المقرض إلى المقترض ملكية الشيء المقترض على أن يسترد مثله في نهاية القرض وذلك بدون مقابل او بمقابل هو الفائدة".

والملاحظ أن المشرع المصري كان أكثر وضوحا ودقه بشأن تعريف القرض لأنه أورده في الشريعة العامة بكل أحكامه ولم يحدد نوعا خاصا له فجاء لفظ النص بالعموم "عقد القرض" وهو ينطبق بذلك على كل أنواع القروض[3]

كما تناول القانون المدني الاردني في المادة 646 منه" القرض تمليك مال أو أي شيء مثلي لآخر على أن يرد مثله قدرا ونوعا وصفة إلى المقرض عند نهاية مدة القرض" [4]

نلاحظ مما سبق أنه تتفق الأحكام المتعلقة بعقد القرض وفقا للقواعد العامة بين مختلف التشريعات في جوهرها وإن إختلفت في بعض المسائل الثانوية، كمسألة مكان رد القرض، فبعض التشريعات تقتضي بإلزام المقترض بالوفاء في موطن القرض[5] والبعض آخر تلزمه برد المبلغ المقترض في مكان التسليم[6] وكذا رد مثل القرض أو رد قيمته(بعضه جعلها في المثليات وبعضه في القيميات)[7] في حين لاتجيز بعض التشريعات إلا رد المثل.[8]

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج5 ،ط3، الاسكندرية، 1998،ص420 .

[2] – انور العمروسي ، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني ، ط1، الاسكندرية ،2002، ص /479 القانون المدني المصري رقم131 بسنة1948،صدر بقصر القبة في رمضان سنة1367الموافق ل16يوليو1948،جريدة الوقائع المصرية، عدد رقم108مكرر (أ).

[3] – سميحة القليوني، شرح قانون التجارة المصري، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون تاريخ نشر، بيروت ، ص403 وهي المادة ومابعدها مع مراعاة الأحكام الخاصة بالالتزامات التجارية.

[4] – القانون المدني الأردني رقم(12) لسنة1966.

[5] – المادة(646) من القانون المدني الأردني،المرجع السابق.

[6]– المادة (506) من القانون المدني السوري، وتقابلها المواد (612.611.2/610) من القانون المدني اليمني رقم 14لسنة2002.

[7]– يقصد بالمثليات: ماتمثلت آحاده في صورتها وإتحدت قيمتها المالية كالمكيلات والموزونات والمعدودات وكان له نظير في الأسواق، والقيمي ما إختلفت آحاده في القيمة المالية وإن إتحدت في الخلقة والصورة أو تساوت في القيمة المالية، ولانظير لها في الأسواق كالجواهر، رشا نعمان شايح العامري: الخدمات المصرفية الإئتمانية في البنوك الإسلامية ،دراسة مقارنة في القانون والفقه الإسلامي،د ط، دار الفكر الجامعي، مصر،2013،ص ص 122-123.

[8]– المادة (450) من القانون المدني الجزائري، والمادة(538) من القانون المدني المصري، المرجع السابق.

وعليه فهذه الأحكام وغيرها هي قواعد منظمة لصيغ عقود القرض إلا أن هناك قوانين خاصة تنظمها فعنئذ يقوم العمل بها على القواعد العامة في القانون المدني.

- الفقرة الثانية: تعريف عقد القرض الإستهلاكي في القانون البنكي[1]

بإعتبار أن عملية القرض الإستهلاكي عملية مصرفية، كان لابد من الرجوع إلى قانون النقد[2] والقرض حيث عرف المشرع الجزائري في المادة 68 عقد القرض المصرفي بأنه " يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الامر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر او يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر إلتزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان، تعتبر بمثابة عمليات قرض،عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء ولاسيما عمليات الإقتراض مع الإيجار "[3]

وعليه فإنه بالتمعن في نص المادة من الأمر 03-11 السالف الذكر، نلاحظ أن المشرع إستبعد عملية إقتراض أي شيء مثلي آخر, لأن البنوك لاتتعامل إلا بالنقود[4]،وعليه فإقتراض النقود يعتبر قرض إستهلاك تسري عليه الأحكام العامة في القانون المدني وقد وفق هذا التعريف في جمع أهم أحكام القرض المصرفي بما فيه عقد القرض الإستهلاكي.

زيادة على ذلك فإن التعريف الوارد ضمن هذه المادة يوضح صور الإئتمان المصرفي(الأشكال المختلفة التي يتخذها القرض المصرفي)، الذي يختلف آجال إستحقاقه بإستخدامها فضلا عن تباين أنواعها والغرض منها أكثر من تعريفه للقرض المصرفي بصفة عامة والقرض الإستهلاكي خصوصا.

وتجدر الإشارة أنه من خلال المادة 450 من القانون المدني سابقة الذكر والمادة 68 من الأمر 03-11 نشير إلى اللبس الذي أورده المشرع الجزائري في ترجمة المصطلحات بحيث جاء في الأمر 03-11 في النص العربي بمصطلح "القرض" وفي النص الفرنسي Le Crédit وهو الإئتمان[5].

---

[1] – يقصد بالقانون البنكي مجموع القواعد القانونية المتعلقة بالعمليات البنكية والقائمين بها مهنيا.

[2] – الأمر رقم 03- 11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض(المعدل والمتمم)،ج ر العدد52,المؤرخة في3003/08/27 ص3.

[3] – الأمر رقم 03- 11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض اضافة الى نص المادة 70من ذات الأمر " البنوك هي المخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد 66 الى 68 اعلاه بصفتها مهنتها العادية"تضح لنا من نص المادة ان البنوك هي الوحيدة التي تملك الحق في منح القروض استثناءا اذا وجدت نصوص خاصة تسمح لمؤسسات اخرى بمنح هذه الأخيرة

[4] – وهذا لايعني أنه لاتوجد عمليات الإقتراض بالمثليات سواء بين الأشخاص المثلية الطبيعية أو المعنوية فالبنوك لاتتعامل سوى بالنقود وهذا هو الأمر االواقع العملي للبنوك ف الوقت الحالي فالتعامل بالمثليات نادرا جدا خاصة في مجال القروض.

[5]– هو نفس الخطأ الذي كان متواجدا في المادة 110 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى حيث جاء فيها " تتضمن الأعمال المصرفية ، تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ،ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل" وهو يقصد بعمليات القرض ، عمليات الإتمان وتكرر هذا اللبس من المشرع الجزائري حتى بعد إلغاء هذا القانون واستبداله بالأمر رقم

ومن ذلك أيضا ما أورده المشرع في نص المادة 450 من ق.م.ج في تعريفه للقرض الاستهلاكي على أنه" عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي اخر على ان يرد اليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة"[1] .

إذ يتبين أن هذا التعريف ينطبق على القرض عامة و حتى الأحكام الواردة في هذا الباب هي أحكام القرض وليس القرض الإستهلاكي، وعليه كان على المشرع أن يكون أكثر دقة في تعريفه للقرض الإستهلاكي وتبيان أحكامه كما سبق إشارة اليه.

وعليه إنقسم الباحثين في تعريف عقد القرض، فمنهم من يتخذ من نص المادة 450 تعريفا لعقد القرض ومنهم من يتخذ من مصطلح الإئتمان مرادفا للقرض.

ومنهم د.محفوظ لعشب حين عرفه بأنه: " يعتبر قرضا كل عملية إئتمان وكل تصرف تضع بمقتضاه مؤسسة محترفة ولو على سبيل التأقيت وعن طريق المراضاة أموالا تحت تصرف اشخاص طبيعية او معنوية او تتعاقد لفائدتها بإلتزام موقع"[2] .

وقد عرف بهذا الشكل القرض من حيث المضمون وهو ماقام به المشرع الجزائري في المادة 68 [3] التي نصت على أنه يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح شخص لآخر إلتزاما بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الكفالة أو الضمان، تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء لاسيما عمليات القرض الإيجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

الملاحظ من خلال نص المادة أن تعريف القرض جاء تعريفا موسعا يشمل جميع عمليات الإئتمان ويعتبرها قروضا ، في حين كان بالأحرى أن يأتي المشرع بالتعريف والأحكام العامة للقرض في الشريعة العامة، ويفصل في النصوص الخاصة لكل عملية إئتمان على حدى، كما يعاب عليه ذكر هذه العمليات في نص المادة 68 دون إعطاء تعريف لها سواء في نفس الأمر أو في نصوص قانونية أخرى , وليس أمام الدارس لهذا الموضوع إلا أن يتقيد بالنص العربي للأمر.[4]

03-11 بحيث اورد نفس النص في المادة 68 من هذا الأمر وتكرر الخطأ في نص المادة 68 بقوله " يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر ....".

[1]- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الامر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد 78المؤرخة في 30 سبتمبر 1975المعدل والمتمم بالقانون رقم 07- 05 المؤرخ 13 ماي سنة 2007

[2]- محفوظ لعشب ، القانون المصرفي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط،2001، الجزائر، ص24.

[3] - المادة (68) من الامر 03-11، المرجع السابق.

[4] - تطبيقا نص المادة الثالثة من الدستور " اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية"دستور الجزائر لسنة1996المؤرخ في28نوفمبر1996،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم96-486،المؤرخ في28نوفمبر1996،ج ر العدد76،الصادر

كما عرف القرض الإستهلاكي في المادة 88 من قانون المالية 2015 للسماح للبنوك بمنح الأسر قروض استهلاك موجّهة لحيازة مواد ومنتجات مصنوعة محليا.

لتضيف المادة02 من التعليمة البنكية رقم20 للبنك الخارجي بأنه" القرض الإستهلاكي هو قرض موجه للأشخاص الطبيعيين المقيمين، والمتحصلين على دخل شهري دائم ومنتظم بشكل منتظم ويساوي على الأقل الحد الأدنى للأجر المضمون لسنة كاملة على الأقل عند طلب الإستفادة من القرض الإستهلاكي"

كما يمكن أن يكون القرض الإستهلاكي مضمون بتأمين وهذامانصت عليه المادة03 من التعليمة السابقة" كل قرض مدته أكثر من أربعة وعشرون شهرا،يجب الحصول على الموافقة المسبقة من قبل شركة التأمين قبل إستعمال القرض من طرف الزبون.

وقدعرفته المادة(409) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم18 لسنة1993 القرض المصرفي بأنه" عقد بمقتضاه يقوم المصرف بتسليم المقترض مبلغا من النقود على سبيل القرض أو بقيده في الجانب الدائن لحسابه في المصرف وفق الشروط والآجال المتفق عليها، ويجوز أن يكون القرض مضمونا بتأمينات، ويلتزم المقترض بسداد القرض وفوائده للمصرف في المواعيد وبالشروط المتفق عليها"

وهذا التعريف هو الآخر جمع أهم أحكام القرض المصرفي بما فيه عقد القرض الإستهلاكي.

2/تعريف عقد القرض الإستهلاكي في التشريعات المنظمة للإئتمان الإستهلاكي:

ويقصد به تعريف القرض الإستهلاكي بمعناه الخاص وسنركز في هذه الدراسة على القانون الفرنسي بإعتباره الأقرب إجرائيا إلى المنظومة الجزائرية.

- الفقرة الأولى: تعريف المشرع الفرنسي لعقد القرض الإستهلاكي

نظم المشرع الفرنسي القواعد المتعلقة بالقرض الإستهلاكي في قانون الإستهلاك الصادر بتاريخ[1]1978المعدل والمتمم عدة مرات:

- تعديل بموجب الأمر رقم 136-2005 المؤرخ في 17 فيفري سنة2005.
- تعديل بموجب الأمر رقم 737-2010 المؤرخ في 01جويلية سنة 2010 .
- تعديل بموجب الامر رقم276-2013المؤرخ في26جويلية2013.

1996،المعدل والمتمم بموجب القانون رقم16-01المؤرخ في2016/03/06،المتضمن التعديل الدستوري،ج ر العدد14المؤرخة في2016/03/07.

[1]- قانون الإستهلاك الفرنسي الصادر بتاريخ1978 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ18فيفري2005.

– تعديل بموجب القانون رقم344–2014 المؤرخ في17مارس2014 و يعد آخر تعديل في 11مارس2017.[1]

حيث خصص المشرع الفرنسي بابا نظم فيه الأحكام المتعلقة بالعمليات المالية التي يبرمها المستهلك وسماه الإستدانة"**surendettement**"،وقسمه إلى ثلاث فصول،الفصل الأول بعنوان" **القرض الإستهلاكي**" "crédit à la consommation""،وخصص الفصل الثاني القرض العقاري "crédit immobilier"، في حين خصص الفصل الثالث للأحكام المشتركة بينهما.

وقسم المشرع الفصل المتعلق بالقرض الإستهلاكي إلى8 أقسام في المواد من311–1 إلى المادة–52 311 كلها تنظم القرض الإستهلاكي بحيث صنف القواعد الوقائية للمستهلك على ثلاثة أقسام: تكوين العقد، تنفيذ العقد، النزاعات التي يمكن أن تترتب عليه.[2]

وهي قواعد قانونية خاصة أوجدها المشرع الفرنسي وأوردها في قانون حماية المستهلك من أجل تكريس الحماية القانونية للمقترض، وهي متبناة من التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ2008/04/23 والمتعلق بعقود الإئتمان للمستهلكين.[3]

وبالرجوع إلى تلك القواعد الخاصة نجد أن المادة(6–1–311) من قانون حماية المستهلك تعتبر عقد الإئتمان عقد ذو طابع خاص يلتزم بمقتضاه المقرض أن يقدم للمقترض قرضا،على أن يسدد المقترض القرض في الأجل الممنوح له.

وتجدر الإشارة أن عقد الإئتمان لايقتصر على عقد القرض فقط فعقد البيع مثلا يحقق عملية الإئتمان إذا كان الوفاء فيه مؤجلا.[4]

والجدير بالملاحظة أن قانون الإستهلاك الفرنسي المعدل والمتمم يضع قواعد آمرة تنقص وتقيد الحرية التعاقدية للطرفي العقد الإئتماني بحيث لايجوز لهما الإتفاق على مخالتفها وهي بذلك مخالفة للقواعد العامة.

كما أن الأحكام المنظمة للقرض الإستهلاكي في القانون الفرنسي تطبق على كل عمليات القرض بما فيها تلك التي بدون ضمانات محتملة يقبل فيها بصفة إعتيادية من طرف الشخص الطبيعي أو المعنوي سواء كان القرض بمقابل أو مجانا.هذا وتختلف الطبيعة القانونية للعقد الذي يسري (القرض،أو

---

(1)- Code de la consommation-Derniér modification le 11 mars 2017 Document généré le10mars2017.

2- () roch-Dahan " le domain d'applicatuon des lois Scrivener" Revue trimestrielle de droit commercial 1996

(3)– خالد عطشان غزارة الضفيري،" المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الإستهلاكية تجاه العميل المقترض دراسة في القانون الفرنسي والكويتي،" مجلة الشريعة القانون49(2012) ص413.

4 ()– المادة(6–1–L311) من قانون الإستهلاك الفرنسي:

- Code de la consommation- Derniére modification le 11 mars2017-Document généré le10mars 2017.

البيع،الإيجار) مع الإعتبار أن الوظيفة الإقتصادية لها هي : القرض،وهذه الحماية يجب إعتمادها مهما كانت التقنيات القانونية مستخدمة.

لأن القرض الممنوح يحمل المخاطر ذاتها على المستهلكين مهما إختلفت طبيعته سواء كان بيعا أو إيجارا لذلك نظم قانون الإستهلاك الفرنسي عمليات القرض، وذكرها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر لتشمل كل الحالات الممكنة التي يتعامل بها المستهلك يوميا والتي تتطلب الحماية والتنظيم لاسيما البيع بالقرض، القرض الشخصي، القرض ببطاقة الإئتمان، القرض المتجدد وبحسب رأي البعض يشمل حتى بعض الإيجارات طويلة الأجل.[1]

كما تشمل هذه الأحكام القروض المقبولة للمستهلكين دون سواهم الذين يحصلون على المال أو الخدمة لهدف غير مهني،حيث تطبق على سبيل المثال على القرض المخصص لتمويل شراء سيارة للإستعمال العائلي أو الشخصي ولكنها لاتطبق على القروض التي تمول شراء سيارة للإستعمال المهني أو الأعمال المتربطة بالمهنة، فهاته التصرفات يمكنها أن تحمي نفسها ضد مخاطر وعقبات القروض ولذا تخرج من مجال تطبيق هذا القانون.[2]

- الفقرة الثانية: تعريف المشرع المغربي لعقد القرض الإستهلاكي

في إطار سد حاجيات المجتمع المغربي أصدر المشرع المغربي قانون رقم 08-31 المؤرخ في 18فيفري2011، المتعلق بتدبير حماية المستهلك في قسمه السادس تحت عنوان " الإستدانة" لحماية المقترض في مجال العمليات الإئتمانية مع البنوك والمؤسسات المالية الخاصة في مجال القرض الإستهلاكي والعقارية ضمن المواد(74إلى150) المقتبسة من التقنين الإستهلاك الفرنسي ، مع الإسقاط في بعض أحكامه ، لحماية حماية المستهلك في عمليات الإئتمان الخاصة القرض الإستهلاكي والعقاري ومعالجة مشكل الإسراف في الإستدانة وتنظيم بعض عقود الإئتمان كالبيع الإيجاري والإيجار المتضمن وعد بالبيع[3].

وعرف القرض الإستهلاكي حسب مدلول المادة 74 من مشروع قانون المغربي بأنه " كل عملية قرض ممنوح بعوض أو بالمجان من مُقرِض إلى مقترض يعتبر مستهلكا ،كما هو معرف في المادة الثانية وكذا على كفالته المحتملة، تدخل في حكم عمليات الإيجار المفضي إلى البيع والإيجار مع خيار

---

[1] – أنظر في هذا الصدد

-MUNIER," la location avec option d'achat"INC Hebdo N 0 1064, janvier1999.

[2] – محكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية الموافق 4فيفري1992(Recueil Dalloz1992,IR,90).

[3] – الجريدة الرسمية العدد 5932، المؤرخة في2011/04/07، ص1072

الشراء والإيجار المقرون بوعد البيع وكذا البيع أو تقديم خدمات التي يكون أداؤها محل جدولة أو تأجيل أو تقسيط"[1].

يتضح من مقتضيات هذه المادة أن القرض الاستهلاكي هو ذلك القرض الذي يربط بين المهني والمقترض مهما كانت الطبيعة القانونية للعقد الذي أدى إلى إيجاد هذا القرض سواء تعلق الأمر بعملية بيع أو بإيجار أو تقديم خدمة، وبذلك يكون المشرع المغربي أراد أن تشمل الحماية القانونية العمليات الإئتمانية وكذلك الكفالة التي يعمل على ضمانها المقترض سواء كان شخص طبيعي أو معنوي ومهما كانت طبيعتها (مجانية أو بمقابل شخصية أو عينية)، إضافة إلى ذلك إعتبر كل من البيع الإيجاري والإيجار المتضمن وعد بالبيع من العمليات الإئتمانية وكذا البيوع وتقديم الخدمات التي يكون الأداءات فيها محل تأجيل شريطة أن تكون هذه العمليات بين المستهلكين والمهنيين المتخصصين في هذا المجال.

- الفقرة الثالثة: تعريف المشرع الجزائري لعقد القرض الإستهلاكي

زيادة على التعريفات المكرسة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهمافي التشريعات المقارنة يقصد بالقرض الإستهلاكي بقتضى المرسوم التنفيذي الصادر عن وزارة الصناعة تحت رقم 15-114 الصادر بتاريخ 12 مارس 2015 والمتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي بأنه" كل بيع لسلعة بكون الدفع فيه على أقساط مؤجلا أو مجزأ، يقبل بموجبه البائع أو مقرض أو يلتزم بالقبول تجاه مستهلك بقرض في شكل أجل دفع سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل."[2]

من خلال نص المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري إستثني الخدمات من عملية القرض الإستهلاكي في معرض تعريفه للقرض الإستهلاكي في المرسوم التنفيذي سالف الذكر، مما يفهم من أنه حصر مجال القرض الإستهلاكي في السلع دون الخدمات.

وهو مانلتمسه من نص المادة الأولى من المرسوم المذكور أعلاه، بنصها على مايلي:" يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفيات حصول العائلات على القرض الإستهلاكي **الموجه للسلع**"

وهذا خلافا للتعريف الذي جاءت به المادة الثالثة من القانون**09-03** [3] ،المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث إعتبرت كلا من السلع والخدمات من قبيل عمليات الإئتمان الإستهلاكي إذ عرفته بأنه:(**كل** عملية بيع للسلع أو الخدمات يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزأ).

---

[1] () - يقصد بالمستهلك حسب هذه المادة: كل (شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلعا أو خدمات معدة لإستعماله الشخصي أو العائلي).

[2]- المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 15- 114، المؤرخ في 12ماي2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القروض الاستهلاكية، العدد 24 الصادر بتاريخ 13 ماي 2015 .

[3] () ـ القانون رقم 09-03 المؤرخ في25 فيفري ،2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ،ج ر،العدد 15الصادر بتاريخ 08مارس 2009 ،ص 14.

يتضح أن عمليات الإئتمان لاتتحقق فقد في عقد القرض أو عقد البيع فتقديم الخدمات من شأنه تحقيق ذلك ماإذا كان الوفاء بها مؤجلا، ناهيك عن كون تقديم الخدمات في إطار عملية القرض الإستهلاكي من شأنه إنعاش النشاطات الإقتصادية من خلال تقديم الخدمات السياحية خاصة العلاجية والتي تعد عاملا مساهم في إستقرار العمالة السياحية وتزيد من رفع تشغيل المنشآت السياحية ومن دفع عجلة الإقتصاد الوطني نحو إقتصاد رقمي مواكب لعصر التكنولوجا المعلومات والإتصال الذي يفرضه عالم العولمة حاليا.

ومنه فإن القرض الإستهلاكي في مفهوم قانون حماية المستهلك جاء محصورا في كل عملية بيع للسلع ، مما يوحي بوجود عقد آخر تبعي متمثل في عقد بيع للسلع وعقد القرض ،وبالتالي تنشأ علاقة تبعية مباشرة بين عقد البيع وعقد القرض يكون المستهلك أمام عقدين مرتبطين ببعضهما البعض بحيث يكون القرض عملية البيع ويكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزأ.

وعليه **فالطبيعة القانونية** للإئتمان الإستهلاكي تختلف إن كانت عقد القرض أو عقد بيع ، إذ نجد عقد البيع مثلا يحقق النتيجة ذاتها عندما يتم الإتفاق على إنتفاع المشتري بأجل للوفاء بالثمن، أو عندما يكون الثمن مجزأ على أقساط متساوية أو متفاوتة وهو ذات الأمر بالنسبة لعقد الإيجار حيث ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة مقابل دفع أجرة خلال مدة الإيجار على أن تنتقل إليه ملكيتها بعد تسديد الأقساط أو لايمتلكها.

وتأسيسا على ما تقدم نستنتج أن القرض الإستهلاكي له مفهوم محدد طالما أن هناك عقود تكتسي طابع الإئتمان الإستهلاكي محلها سلع ،أينما كان الدفع فيها مؤجلا أو مقسطا.

وبناءا على ماسبق يمكننا تعريف القرض الإستهلاكي من جانبنا بأنه " العقد الذي يلتزم بمقتضاه البنك أو المؤسسة المالية مانحة القرض الإستهلاكي بمنح إئتمان للمقترض المستهلك على أن يلتزم بتسديد ثمن السلعة موجهة للإستعمال الشخصي أو العائلي على شكل وفاء مقسطا أو مؤجلا في مدة متفق عليها مسبقا".

الفرع الثاني: خصائص عقد القرض الإستهلاكي

يتسم القرض الاستهلاكي بالعديد من الخصائص منها مايشترك بها مع غيره من العقود الواردة في التقنين المدني ومنها مايستمد من القواعد االخاصة بإعتبار تصرف قانوني ينظم علاقة تعاقدية خاصة تميزه عن غيره من العقود ، مايعكس الطابع المميز لهذه العملية المصرفي، وسنعرض هذه الخصائص على النحو الآتي:

أولا: الخصائص العامة لعقد القرض الإستهلاكي

يتميز عقد القرض الإستهلاكي بمجموعة من الخصائص التي تنطبق على جميع عقود الواردة في القانون المدني بما فيها عقود القروض،وتصف هذه الخصائص بأن عقد القرض الإستهلاكي من العقود الرضائية،وأنه من العقود التجارية الملزمة لجانبين وكذا من العقود المعارضة التي ترد على نقل الملكية ومحدد المدة والقائمة على الإعتبار الشخصي فضلا عن كونه من عقود الإذعان،وفيما يلي سنبين هذه الخصائص بنوع من التفصيل:

1- عقد القرض الإستهلاكي من العقود الرضائية:

إن الأصل في العقود هو مبدأ الرضائية، والعقد الرضائي هو العقد الذي تكفي فيه توافق إرادتين أو أكثر دون حاجة لإفراغه في شكل معين،ويقصد بذلك إقتران الإيجاب والقبول دون الحاجة إلى إفراغه في شكل قالب معين ولو إشترط المشرع إثباته فلا يغير ذلك من طبيعته الرضائية مدام كافيا لوجوه رضا المتعاقدين،وبمجرد تبادل إرادتي أطرافه المقرض والمقترض عن طريق إقتران القبول بالإيجاب[1] بالكتابة ويظهر في تعريف القرض الإستهلاكي المنصوص عليه في المادة (450)والمادة(457)ق.م.ج، بأنه عقد رضائي يبرم بمجرد توافق الإيجاب والقبول أما إنتقال ملكية الشيء المقترض وتسليمه للمقترض فهو إلتزام ينشئه عقدالقرض في ذمة المقرض وليس ركنا في العقد ذاته، إلا أن هناك اختلاف لدى التشريعات المقارنة حول أن القرض عقد رضائي أو عقد عيني على غرار ماجاء به التشريع اللبناني والتشريع المصري سابقا أي قبل التعديل، والتشريع الفرنسي[2] الذي يعتبر أن القرض هو عقد عيني لاينعقد إلا بالتسليم.

معناه أن التسليم ركن في العقد ليس مجرد إلتزام في ذمةالمقرض[3], وهذا التسليم يجعل تبعة الهلاك على عاتق المقترض لأن الملكية تنتقل إليه بمجرد إنعقاد العقد بصورة صحيحة[4] ،ولهذا مايبرره في أن

---

(1) –عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع السابق ،ص421

(2) Pascal puig-contrats spéciaux, Dalloz, 4eme édition 2011. p475 -n°755.

(3) – يعتبر القانون الفرنسي عقد القرض من العقود العينية التي لاتنعقد إلا بتوافر ركن التسليم المادة(1892) وهي في تراجع بعد ان إستبعدها الإجتهاد الفرنسي بالنسبة إلى القروض الإستهلاكية ، ومن نطاق الحماية المقررة في مجال عمليات الإئتمان بصفة عامة

(3)- Alian Bénabent,droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux,Montchrestien 9eme édition,2011 p321-672

العينية في العقود صفة ورثتها بعض التشريعات عن القانون الروماني لظروف خاصة بهذا القانون[1] وهذا ماجعل الفقهاء الفرنسيين ينتقدون صفة العينية في القرض لأنها موروثة عن القانون الروماني دون مبرر, وهناك من ميز بين الرضائية والعينية عن طريق الوعد بالقرض[2]

بحث لاتوجد أهمية من القول بأن القرض هو عقد عيني لاينعقد إلا بالتسليم مادامت الرضائية هي الأصل في التعاقد، ففي القانون الفرنسي يمكن أن يحل الوعد بالقرض وهو عقد رضائي محل القرض العيني ويرتبان نفس الأثر.[3]

على خلاف ذلك إتخذ معظم التشريع المقارن معايير مختلفة تقضي بأن القرض عقد رضائي يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول أما نقل الملكية الشيء المقترض وتسليمه إلى المقترض مجرد إلتزام ينشئه العقد في ذمة المقرض، وليس ركنا في العقد بدونه لايصح التعاقد كما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة .[4]

وطبقا لذلك وبما أن أغلب العمليات التي تقوم بها البنوك عقودا، فإنه ينطبق عليها مبدأ الرضائية[5] الذي يعتبر كما سبقت الإشارة إليه الأصل العام في أبرام العقود وعلى ذلك لابد أن تتوافر في عقد القرض الإستهلاكي مايشترطه القانون في العقود بصفة عامة.

وإعمالا لهذا المبدأ ففي عملية القرض الإستهلاكي يقتضي أن يتقدم الشخص إلى البنك طالبا الدخول في علاقة قرض إستهلاكي وهذا يعتبر إيجابا يتم به العقد إذا تلاقى مع القبول الصادر من البنك تنتقل على إثره ملكية مبلغ القرض إلى المقترض، ويبقى التسليم في هذه العلاقة من الإلتزامات المترتبة على عقد القرض وإن كان العمل المصرفي يجري تحريره كتابة في جميع الأحول.[6]

---

[1] – المادة (321و329) من التقنين الإلتزامات السويسي ومثله التشريع الفرنسي، التشريع اللبناني،التشريع العراقي، التشريع المصري قبل التعديل.

[2] –الوعد بالقرض هو أن يتفق المتعاقدين على وعد بالقرض فيعد أحدهما الآخر بأن يقرضه شيئا ويكون الوعد بالتراضي،وعند ذلك يستطيع الموعود له أن يجبر الواعد بتنفيذ وعده، فيتسلم منه الشيء الموعود بإقتراضه، فيتحول العقد من وعد بالقرض بالوعد إلى قرض كامل.

[3] –إلياس ناصف، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، الجزء12 ، منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة2009 ص 332.

[4] - Paul-Henri antonmattei,Jacques raynard,droit civil,contrats spécieaux,lexisnexis litec 6eme édition 2008p272,n°366.

[5]– حيث جاء مص المادة59 من ق.م.ج ،كما يلي(يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية).

[6] – عدا تلك الحالات التي يكون فيها حساب العميل دائنا ثم ينقلب في وقت ما مدينا بسبب قيام العميل بسحب مبالغ رصيد المدين خلال مدة معينةللإطلاع أكثر أنظر:صبري مصطفى حسن السبك:القرض المصرفي كصورة من صور الإئتمان وأداة للتمويل،دراسة مقارنة، ط 1 ،ريم للنشر والتوزيع، مصر،2011،ص43.

وتجدر الإشارة أن خاصية الرضائية في عقد القرض الإستهلاكي تثير مسألة هامة ، مسألة نوع الكتابة التي يتطلبها القانون لقيام عقد القرض الإستهلاكي صحيحا ، وبالتالي هل عقد القرض الإستهلاكي من العقود الشكلية؟ سنحاول الإجابة كالآتي:

أ- الشكلية في عقد القرض الإستهلاكي

بالرجوع الى المادة20 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش09-03 ىنجدها تنص على أن:(دون الإخلال بالأحكام التشريعية السارية المفعول، يجب أن تستجيب عروض القروض للإستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الإلتزام وكذا آجال تسديده ويحرر عقد بذلك)[1].

بذلك يكون المشرع قصد الكتابة العرفية الواجبة لصحة العقد من جهة ولإثباته من جهة أخرى, وهو توجه القضاء الجزائري الذي يكرس مبدأ الشكلية المفروضة كشرط لصحة العقود الإئتمانية، وبالرغم من إعتماد مبدأ الشكلية في هاته العقود .[2]

2- القرض الإستهلاكي عقد تجاري: العقد التجاري هو تصرف يندرج ضمن الأعمال التجارية ويعد القيام به عملا تجاريا بحسب الشكل،بحيث ينشأ في ذمة أحد أطرافه إلتزاما تجاريا ويعتبر هذا العمل تجاريا إذا كان الهدف منه تحقيق الربح وبالرجوع إلى القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري نظم القروض الإستهلاكية في الفصل الرابع من الباب التاسع الخاص بالعقود المتعلقة بالملكية ونظرا لأهمية هذا العقد في المعاملات المدنية والتجارية، فقد عرض المشرع الجزائري أحكام هذا العقد على نحو مفصل من المواد(450-458)ق.م.ج

ولتحديد طبيعة هذا العقد كان لابد من البحث عن مدى تجاريته بالنسبة لطرفيه:

أ- بالنسبة للبنك المقرض: إذا كان يخضع عقد القرض مع البنك للقواعد الكلاسكية في القانون المدني فإنه يجب الأخذ بالإعتبار الأحكام الخاصة بالإلتزام التجاري,ذلك لأن عقد القرض ينعقد بتوافق إرادتي كل من البنك والعميل المقترض لذا يعد عقد القرض الإستهلاكي عملا تجاريا بانسبة للبنك في جميع الأحوال وهو ماقضت به مختلف التشريعات[3] من بينها القانون الجزائري، حيث إعتبر المشرع الجزائري عقد

---

[1]- القانون 09-03,المرجع السابق،ص12.

[2]- جليلة مسعور:" مسؤولية البنك عن الإئتمان المصرفي في القانون الجزائري"(أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال, جامعة الحاج لخضر,باتنة، 2016 ص 47.

[3] ()- المادة (الخامسة) من القانون التجاري المصري الجديد رقم(17) لسنة1999(المعدل والمتمم) والمادة(السادسة) من قانون التجارة الأردني رقم(12) لسنة1966.

القرض الإستهلاكي عملا تجاريا دائما بالنسبة للبنك لإعتباره من عمليات البنوك وهذا مانصت عليه المادة13/2من القانون التجاري الجزائري التي تنص على:" يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع كل عملية مصرفية...."وعليه تعتبر عملية منح القروض بأنواعها المختلفة أعمالا تجارية بحسب موضوعها.

أيضا من خلال نصوص قانون النقد والقرض نلاحظ أن القيام بهذه الأعمال يكون بالتكرار المستمر من قبل أشخاص يحترفون هذه الأعمال وهو مايظهر الطابع التجاري لها,ضف إلى ذلك إقتران هذه الأعمال في كثير من الأحيان بفائدة تحقيقا للربح.[1]

والجدير بالملاحظة أن مسألة تجارية عقد القرض بالنسبة للبنك لاتحدث خلافا،وإنما الخلاف يكمن في مسألة تجارية القرض بالنسبة للمقترض.

ب- بالنسبة للعميل:أما بالنسبة للعميل المقترض فإنه وإن إختلف الرأي في تكييفها فقد يكون القرض مدنيا أو تجاريا بحسب صفة المقترض ذاتها والغرض المخصص للقرض.

فيكون القرض عملا تجاريا بالنسبة للمقترض إذا كان هو أيضا تاجرا وإقترض لشؤون تتعلق بأعماله التجارية(13/2)ق.ت.ج وإلا كان القرض مدنيا، وذلك تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية.[2]

ويكون القرض مدنيا بالنسبة للعميل المقترض إذا كان غير تاجر ولم يكن الغرض من القرض إستخدامه في عمل تجاري.

ويلاحظ أن هذه الحالة الأخيرة تتطابق مع تعريف المستهلك،وبالتالي يستفيد هذا المقترض من أحكام قانون الإستهلاك لحمايته.

أما الحالة التي يكون فيها القرض مختلطا تجاريا بالنسبة للبنك ومدنيا بالنسبة للعميل المستهلك فلا يجوز تقسيم آثار العملية لإتجاه كل من الطرفين, ولايصح الأخذ بحلين مختلفين فيما يتعلق بتحديد النظام القانوني للفوائد أو طبيعة الرهن مثلا الذي يضمن العقد بل يجب لزاما الأخذ بحل واحد.

ولما كانت خصائص الإلتزامات التجارية تفسر بضرورة دعم الإئتمان،فمن الواجب لتحديد الطابع التجاري للإلتزام البحث عن طبيعة العمل الذي يقوم به العميل المقترض،فإذا كان العمل الذي يقوم به"**المقترض**"تجاريا فإن الإلتزام لايكون تجاريا مهما كانت طبيعة العمل الذي يقوم به البنك"**المقرض**".

وعليه إذا كان عقد القرض مدنيا بالنسبة للعميل المقترض فإنه يخضع للفوائد المدنية رغم كون عقد القرض تجاريا بالنسبة للبنك المقرض، وهذا ماأخذت به الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية.[3]

---

[1]-المادة (التاسعة) من الأمر 03-11،المتعلق بالنقد والقرض،المرجع السابق،ص4.

[2]- طبقا لحكم المادة(الرابعة ق.ت.ج)، والمادة(50 ق.م.م) .

[3]- مصطفى كمال طه، عمليات البنوك،د ط، دار الفكر الجامعي،مصر2005 ، ص 314، وكذلك راجع حكم النقض الجنائي بتاريخ14ماي1886 Dalloz 1886-1-428.

في حين أن الدائرة المدنية ودائرة العرائض لمحكمة النقض الفرنسية فقد إعتدت بالشخص المقرض أي البنك[1]وإعتبرت القرض الصادر من البنك تجاريا دائما أيا كانت صفة المقترض أو الغرض من القرض.[2]

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري كما سبقت الإشارة إليه في المادة2فقرة13 من القانون التجاري وأن الأثر الذي يرتبه القول بأن القرض تجاريا أو مدني هو أنه في حالة القول بتجاريته ،فإن ذلك يعني أن تمتد إليه أحكام العمل التجاري الخاصة بالفوائد ويحل الكفيل الموفي محل المدين الأصلي فيه بماله من خصائص ومنها الصفة التجارية.

وتجدر الإشارة أن الأخذ بتجارية عقد القرض الإستهلاكي بالنسبة لطرفيه فيه ظلم وإجحاف في حق المستهلك المقترض خاصة فيما يتعلق بالفوائد، ذلك لأن الهدف من إقتناء القرض الإستهلاكي هو تلبية إحتياجات شخصية أو عائلية وليست إستثمارية أو تحقيق الربح.

أيضا المتمعن في القانون التجاري يلاحظ أن هذا الأخير قد إكتفى بالإشارة إلى تجارية كل عملية مصرفية في المادة الثانية منه،ولقد أدى هذا الواقع إلى وضع قوانين وأنظمة تحكم العمل المصرفي يهدف من خلالها المشرع إلى تنظيم المهنة المصرفية ووضع أسس السياسة الإئتمانية ومبادئ الإقراض وتحديد الشروط والقواعد المطبقة على العقود المبرمة مع العملاء،وبإعتبار أن أحد أطراف عقد القرض الإستهلاكي مستهلكا كان لابد من تدخل قانون حماية المستهلك لحماية المستهلك المقترض بإعتباره مستهلكا يسعى من وراء إقتراض المال لتلبية حاجاته الشخصية أو العائلية لذلك نجد أن هناك سياسات

عامة للتشريعات الحمائية في نطاق الإئتمان الإستهلاكي خاصة في الدول المتقدمة كما أن هناك تأثيرا واضحا لهذه التشريعات على القواد العامة في القانون المدني[3]

3- عقد القرض الإستهلاكي من العقود الملزمة لجانبين:

بمجرد توافق الإيجاب والقبول ينعقد القرض فينشأ التزامات متبادلة بين المقرض والمقترض طرفا عقد القرض، إذن فهو عقد ملزم لجانبين بحيث أن المقرض يلتزم بجملة من الإلتزامات مفروضة عليها قانونا أهمها إلتزامه بنقل ملكية الشيء المقرض وإلتزامه بتسليم مبلغ محل القرض حتى يستفيد المستهل

---

(1) – من الصعب قصر الصفة التجارية على القرض المعقود لخدمة عمل تجاري أو التي يكون المقترض فيها تاجرا,فإن من شأن ذلك الإضرار بالبنك إذ يترتب على إعتبار القرض مدنيا حرمانه من الفوائد وإقتضاء الفوائد على متجمد الفوائد في حين يحمل أعباء في سبيل الحصول عليها من بنوك الأخرى هذا علاوة على مايتعرض له البنك من مخاطر الإقراض.أنظر في هذا الرأي/سميحة القيلوبي:المرجع السابق,ص85 وعلي جمال الدين عوض:المرجع السابق,ص548و549.

(2) – حكم محكمة النقض الفرنسية في الدائرة المدنية 29أفريل1868 Dalloz 1868-1-312,عرائض16يناير1888 Dalloz 1888-1-69.

(3)– نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالإئتمان، د ط، منشأة المعارف، القاهرة، 2000، ص 131.

المقترض منه ولا يطالبه بالرد إلا بحلول الأجل المتفق، وكذا إلتزامه بإحترام معدل الفائدة و الإلتزام بإعلام المستهلك بوصفه مستعملا للمنتوج أو المستفيد من الخدمة محل العقد وضمان العيوب الخفية، وفي مقابل ذلك يلتزم المستهلك المقترض بإلتزامات تقابل مدى تنفيذ البنك المقرض لإلتزاماته منها، رد المبلغ المقترض عند حلول أجل القرض وأن يدفع أقساط الفوائد الملزم بدفعها عند حلول تاريخ إستحقاقها ناهيك عن الإلتزامات التي ترتبها المساءلة القضائية الناتجة عن قيام مسؤولية إخلال طرفي العقد القرض الإستهلاكي بإلتزاماتهم التعاقدية.

كما يتبين لنا ان عقد القرض ملزم لجانبين ينشئ التزامات متقابلة بالنسبة لكل طرف فالالتزامات التي تنشأها بجانب المقرض هي ان ينقل ملكية الشيئ المقترض ويسلمه اياه ولا يسترده منه الا عند نهاية القرض أما الاتزامات التي ينشأها بجانب المقترض هي رد المثل ودفع الفوائد في القرض بفائدة.

4- عقد القرض الإستهلاكي من عقود المعاوضة:

يعد العقد عقد معاوضة إذا كان كل من المتعاقدين يأخذ مقابلا لما يعطيه، القرض الإستهلاكي في الأصل عقد عوض، بما أن البنوك في إطار عمليتها لعقد القرض الإستهلاكي تتعامل مع العملاء بمبالغ نقدية وتلزمهم بالمقابل دفع بفوائد فأنه يمكن القول أن القرض الأستهلاكي قرض معاوضة ويتمثل مقابله في الدفع ولفائدة.

حيث أن المحل في عقد القرض الإستهلاكي هو مبلغ من النقود أو شيء مثلي آخر(المادة450ق.م.ج)، إلا أنه من الناحية العملية هو عملية نقدية ناهيك عن حقيقته التطبيقية إئتمان نقدي في غالب الأحوال، ويظهر ذلك جليا عندما تكون لدى المستهلك رغبة في الحصول أو إقتناء مايحتاجه على أمل أن يقوم بتسديد ثمنه أو قيمته من دخله مستقبلا ويكون ذلك إما بشراء سلع جاهزة الصنع ومنتجات بشكل مباشر من البائع بإستخدام الإئتمان وإما بالحصول المقترض المستهلك على المال من البنك إستنادا لإتفاق مبادلة يتم إعادة الأموال المقترضة لاحقا، إضافة إلى الفوائد المترتبة على تلك المبلغ يتم تضمينها غالبا في بنود العقد مرفوقة بآجال إستحقاقها وقد تستخدم هذه الأموال لأغراض أخرى، [1] رحلات، سياحة، زواج ، تعليم.

لكن بإستقراء المادة450 من القانون المدني الجزائر نجد ان المشرع الجزائري نص صراحة بأن يكون عقد القرض بين الأفراد دائما بدون أجر[2] فمجانية القرض بين الأفراد لها مايبررها في أحكام القضاء من

---

[1] – عدنان تايه النعيمي،إدارة الإئتمان منظور شمولي،ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع،عمان،2010،ص24.

[2] – المادة 454 من ق.م.ج " القرض بين الأفراد يكون دائمابدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

خلال صدور حكم قضائي يقضي بأنه متى كان القانون ينص على أن القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر يقع باطلا في كل نص يخالف ذلك. [1]

حيث قرر المشرع الجزائري أن يكون عقد القرض الإستهلاكي المبرم بين الأفراد بدون اجر ماسبقت الإشارة إليه (المادة454ق.م.ج)، ويعتبر حكم هذه المادة من النظام العام فلا يجوز مخالفتها.[2]

إن القضاء بتنفيذ حكم يتضمن فائدة في القرض يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفة النظام العام ويتوجب النقض بدون إحالة، فما يقضي به من فائدة في القرار الذي منح الصيغة التنفيذية لحكم أجنبي يقضي بالضرورة على المحكوم بدفع فوائد متفق عليها في القرض[3]،وهذا خلافا للتشريعات الأخرى التي تمكن الأفراد من إشتراط دفع فوائد بحلول الأجل المتفق عليه في القروض بين الأفراد.[4]

أما القانون المدني الجزائري فإنه لم ينص على الفوائد في القروض إلا في حالات محددة نصت عليها المادتين 455/456 على التوالي وهي الفائدة التي تمنحها المؤسسة القرض للمودعين لديها أو الفوائد التي تأخذها مؤسسة القرض التي تمنح قروض قصد تشجيع النشاط الإقتصادي الوطني.[5]

وبالتالي فإن الممارسة عملية الإقراض بفائدة ليس مسموح بها للجميع، ذلك لأن القرض بعوض هو عملية بنكية (مصرفية) [6]سواء كانت مؤسسات القرض"مقرضة" المادة456ق.م.ج أو كانت هذه المؤسسات "مقترضة" كما الأمر في المادة(455) من نفس القانون وفي كلتا الحالتين فإن يعود للبنوك والمؤسسات

---

[1]– حيث أجاز القانون المدني المصري في مادته(542) تقاضي فوائد,وذلك بنصه:(على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد إستحقاقها، فإن لم يكن هناك إتفاق على الفوائد إعتبر القرض بغير أجر) وهو مانص عليه القانون المدني الفرنسي في مادتيه(1905و1907)، حيث جاء في نص المادة(1905) كما يلي:(إشتراط الفوائد بالنسبة إلى قرض عادي مسموح سواء كان قرض عملة أو مواد غذائية أو أشياء أخرى منقولة).

[2]– مجلة قضائية 1989/1 ملف 32463، تاريخ 1984/06/23.المشار إليها سابقا.

[3] – حيث جاء في قرار المحكمة العليا أنه متى كان من المقرر قانونا أن الأحكام القضائية الصادرة من جهات أجنبية لاتكون قابلة للتنفيذ,إلا بموجب أحكام تصدرها المحاكم الوطنية الكائنة بمقر المجالس القضائية، ومتى كان ينص على أن القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر يقع باطلا كل نص يخالف ذلك,فإن القضاء بتنفيذ حكم اجنبي يتضمن فائدة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفة النظام العام ويستوجب النقض دون إحالة فيما يقضي به من فائدة"، قضية رقم32463 بين(د,ر)و(ب,س) بتاريخ 1984/06/23 المجلة القضائية،العدد1، 1989 ،ص149–152.

[4] –المادة 542 من ق.م.ج: " على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند مواعيد إستحقاقها، فإن لم يكن هنالك إتفاق على الفوائد اعتبر القرض بغير أجر".

[5] –المادة 455 من ق.م.ج:" يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أ تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الإدخار" والمادة 456 من ق.م.ج:" يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قرض قصد تشجيع النشاط الإقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"

[6]– المادة 68 من الأمر03–11 المتعلق بالنقد والقرض،المرجع السابق ص11،إلا أن هذا لايمنع من إنشاء مصارف إسلامية لاتتعامل بفائدة.

البنكية مهمة منح القروض الإستهلاكية[1]وكذا تحديد معدلات الفائدة الدائنة والمدينة ،وكذا معدلات ومستوى العمولات المطبقة على العمليات المصرفية[2] ولايمكن أن تتعدى في كل الحالات معدل الفائدة الفعلي الإجمالي معدل الفائدة الزائد الذي حدده بنك الجزائر.[3]

وقد حددت المادة(6-314-ق.م.ف) الفوائد الربوية في مجال القروض الإستهلاكية الممنوحة،كما نظم المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي15-114 التكلفة الفعلية للقرض الموجه للعائلات الجزائرية بمافيه الفوائد،وذلك في إطار إنعاش النشاطات الإقتصادية حيث تخضع الفوائد لإرادة كل بنك على حدة شريطة أن يلتزم بالحد الأدنى المحدد من قبل بنك الجزائر.[4]

5-عقد القرض الإستهلاكي من العقود الملكية:

يعتبر القرض من العقود الواردة التي ترد على الملكية، بحيث يلتزم فيه المقرض بنقل ملكية الشيء المقرض على أن يرده عند نهاية القرض، ولهذا مايفسره بأنه جاء ضمن الباب السابع من القانون الجزائري تحت عنوان " العقود المتعلقة بالملكية" ضمن الفصل الرابع من هذا الباب إلى جانب عقد البيع وعقد المقايضة وعقد الشركة، فالأشياء المقترضة أو محل القرض الأصل فيها أن تكون مبلغا من النقود أو شيئا مثليا آخر يكون رد مثيله في القدر، والنوع والصفة وهاته الأشياء تستهلك بالإستعمال مثال ذلك كأن يقرض مزارع جاره شيء من محصوله على أن يرد إليه مثيله عندما يجني محصوله[5]

وبالرجوع الى المرسوم التنفيذي15-114 سابق الذكر، نجد أن القرض الإستهلاكي ينقل ملكية الأمول المخصصة للقرض أو السلع والمنتجات المعنية بالقرض الإستهلاكي إلى المقترض

6- عقد القرض الإستهلاكي من عقود المدة:

يقصد به أن الزمن هو معيار لتنفيذ الإلتزامات التعاقدية، ذلك لأن الإلتزام الناشئ عن علاقة المديونية هو إلتزام مقترن بأجل،أي وجود مدة زمنية بين اداء البنك لمبلغ القرض الذي يكون فوريا وأداء المقترض الذي يكون الدفع فيه على أقساط مؤجلا أو مجزأ، وقد نص المشرع على تجاوزها(3) الثلاثة أشهر

---

(1)- المواد (70-71-83) الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض،المرجع السابق، ص33 و39.

(2)- المادة(الرابعة) من النظام 94- 13المؤرخ في1994/06/02، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية،ج ر العدد72،المؤرخة بتاريخ1994/11/06،ص35.

(3)- المادة(التاسعة) من النظام13-01 المؤرخ في 2013/08/08،يتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية على الموقع الإلكتروني www,bank-of-algeria.dz يوم2016/07/25على الساعة23:22.

(4)- المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 15-114,المرجع السابق,ص11.

(5)- محي الدين إسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية، دار النهضة العربية، عالم الكتب دار حراء الطبعة الثانية ص 87.

ولاتتعدي خمس(5) سنوات [1]،بحيث يسمح طيلة هذه المدة للميدن بإستهلاك القرض،ويعتبر الفارق الزمني العنصر الجوهري في الإئتمان الذي يميز بين المعاملات الفورية والمعاملات الإئتمانية[2].

حيث يحدد الزمن طبيعة القرض إذ يعتبر القرض الإستهلاكي من القروض القصيرة والمتوسطة الأجل،وعليه متى قبض المقترض مبلغ القرض إستنفذ حقه ووجب عليه رده في أجله المحدد قانونا مالم يتفقا [3]على تجديده بموجب إتفاق خاص أو متى كان متفقا على تشغيله في حساب جاري.[4]

7-القرض الإستهلاكي من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي: إن العمليات البنكية في مجال القروض الإستهلاكية تقوم على الإعتبار الشخصي ،ويظهر ذلك جليا في الآثار القانونية التي يرتبها سواء عند الغلط في الشخص المتعاقد أو بمدى إجباره على تنفيذ إلتزاماته أو في أسباب إنقضاء العقد, حيث تنقضي العقود التي تقوم على الإعتبار الشخصي بمجرد الوفاة أو الإفلاس أو إعسار أو فقد أهلية أحد الطرفين.

وبهذا يكون الإعتبار الشخصي شرط بداية و لإستمرار علاقته بالعميل في عملية القرض الإستهلاكي ومن خلاله يمكن للبنك التأكد من مدى ملاءة العميل للإستفادة من هذا النوع من القروض فإستمرار هذه العلاقة تتوقف على إستمرار عوامل الثقة التي كانت متوفرة لدى العميل عند إبرام العقد وهذا أمرا منطقيا ،لأن البنك هو محل للإعتبار من قبل الدائنين.[5]

وللإعتبار الشخصي في مجال القروض الإستهلاكية مفهوم خاص لإرتباطه أساسا بطبيعة هذا النوع من العقود وبالمصالح المرتبطة فيه، فالبنك يقوم بمنح تسهيلات لبعض الموظفين في المراكز الإجتماعية نظرا لسمعتهم المالية والأدبية وهي من العوامل التي يأخذها البنك بعين الإعتبار عند دراسته

---

[1]- المادة(الثالثة) من المرسوم التنفيذي15-114 ,المرجع السابق,ص11.

[2]- حيث تنقسم العقود من حيث عنصر الزمن في تحديد مايؤدي من الإلتزامات إلى : عقود فورية وعقود مستمرة، ويقصد بالعقد الفوري العقد الذي لايكون عنصر الزمن فيه أساسا فينفذ في الوقت الذي يحدده المتعاقدان،سواء صاحب التنفيذ إبرامه أم تواخى إلى أجل أو آجال متتابعة،أما العقد المستمر أو عقد المدة هو الذي يكون عنصر الزمن أساسا جوهريا لتنفيذ الإلتزامات,فهذا الأخير هو الذي يحدد مقدار المحل المعقود عليه، للاطلاع أكثر أنظر: محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزامات د ط الهدى،الجزائر، 2012،ص68-69.عبد الرزاق السنهوري:نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزام,ج1،د ط، دار النشر للمطبوعات الجامعية، مصر،1952 ص204-206.

[3]- المادة(75) من القانون08-31،المؤرخ في 2011/02/18المتعلق بتدابير حماية المستهلك المغربي ،ج ر العدد5932المؤرخة بتاريخ2011/04/07،ص1086.

[4]- عوض علي جمال الدين،المرجع السابق،ص 544.

[5]- يقصد بالإعتبار الشخصي هو مجموعة من العوامل الإقتصادية والشخصية والأخلاقية التي تجعل أحد الطرفين محل ثقة الطرف الآخر فيقبل التعاقد معه.عبد الرحمان السيد قرمان: المرجع السابق,ص 256.

لملف طالب الإئتمان عادة، فالثقة بأن العميل سيقوم بالسداد في المواعيد المحددة لإستحقاق الأقساط ودون تأخير حفاظا على سمعته المالية ومركز الإجتماعي.

ونظرا للمسؤولية التي يتعرض لها البنك في علاقته مع الغير والمخاطر التي يتحملها نتيجة هذه العلاقة كان لابد من أن يكون طلب القرض موضوع دراسة وتقدير وإنتقاء حسب مايكون مهنيا أو مستهلكا[1]،لأن الذين لايملكون أصولا ثابتة أو مصدر دخل يمكنهم من سداد هذه القروض مما يجعل مساعدتهم ماليا عن طريق منح القروض غير ممكنة.

وذلك لعدم ضمان مقدرتهم على إعادة المبالغ المقترضة فالبنك لايقدم على المجازفة طالما أن ملاءة العميل ليست على قدر يمكنه من تحمل أقساط القرض يضاف إلى ذلك أن البنك بإمكانه أن يحتفظ بالحق في قبول الشخص المقترض ولايلزمه في هذه الحالة ببيان أسباب[2] هذا الإختيار لأن عملية الإقراض لها طابعها بالنظر إلى الإعتبار المتعاقد معه، ويجب على البنك أن يبني هذه الثقة على أسس موضوعية وأن يراعي مبدأ حسن النية في الرفض طبقا لما جرى عليه العرف المصرفي ومايفرضه نظام البنك.[3]

وتجدر الإشارة أن بعض البنوك الأوروبية قد بدأت تعتمد على وضع برامج تتضمن شروط موضوعية كفيلة بمنح بعض القروض الإستهلاكية للعملاء الذين تتوفر فيهم هذه الشروط مما يؤدي إلى تقليص العامل الشخصي، وإن كان التخوف قائم على المستقبل بالنسبة للقروض ذات المبالغ الطائلة فإن الداراسة للوضع الشخصي والإقتصادي والمالي للعميل الأصل والأساس.[4]

8- عقد القرض الإستهلاكي من عقود الإذعان:

يعرف عقد الإذعان بأنه العقد الذي يملي فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني بحيث لايكون لهذا الأخير سوى قبول أو رفض دون السماح له بمناقشة شروط العقد وفي مجال القرض الإستهلاكية نجد أن

---

[1])- إن البنك بإعتباره تاجرا يتصرف مثله مثل أي تاجر حريص على تجارته من خلال سلطته في إختيار زبائنه تبعا للحرية التعاقدية، وحرية الإستثمار والتجارة حق مكفول دستوريا في المادة(43) وقبلها في المادة(37) لدستور 1996 وبإعتبار أن التعامل مع البنك أصبح من ضروريات هذا العصر لذا أصبح التوفيق بين حق البنك في إختيار عملائه بفتح حسابات بنكية أو منح قروض إئتمانية، التي يكتسب أصحابها ثقة ومقدار مايتعرض لها البنك من مسؤولية.

[2] – جيروم هوييه: المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، مترجما، ط 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر لبنان،2003، ص962-963.

[3]- النظام رقم 92-02 المؤرخ في1992/03/22 يتضمن مركزية عوارض الدفع وعملها ،ج ر العدد08 الصادرة1992/02/07 . المادة03 من النظام رقم08-01 المؤرخ في2008/01/20، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها،ج ر العدد33،الصادرة في2008/07/22.كذلك النظام رقم05-05المؤرخ في15ديسمبر2005يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال والإرهاب ومكافحتها،ج ر العدد26 الصادرة في 23أفريل2006، (الملغى) بموجب النظام رقم12-03 المؤرخ في28نوفمبر2012،ج ر العدد12 المؤرخ في27فيفري2013، ص23.

() C.Gavalda et jstoufflet, le droit de la banque,ed,"themis,1974,p124

البنوك تنفرد بإعداد عقود معدة مسبقا لعملية القرض الإستهلاك، حيث يكتفي المقترض بتوقيع عليها ويظهر في هذه العقود إختلاف في المراكز الإقتصادية بين المقرض والمقترض حيث نجد المقرضين هنا أي البنوك مركزها قوي نظرا لمركزه المالي والاقتصادي ودرايته الكافية وإلمامه بتفاصيل الجوهرية للعقد مما يمنحها قدر عالي من المعرفة بالمسائل الجوهرية المتصلة بعقد القرض الإستهلاكي بإعتبارها شخص مهني متخصص في منح القروض الاستهلاكية، هذا مايجعل المقترض في مركز ضعيف يقتصر دوره على قبول شروط العقد دون مناقشتها

بما أن البنك هو من يعد عقد القرض الإستهلاكي ويحدد شروط العقد ويضعها في نماذج معدة مسبقا هل يمكن إعتباره من عقود الإذعان خاصة وأنه من عقود الإستهلاك؟

للإجابة على هذا التساؤل هناك ثلاث آراء مختلفة نوردها كالآتي:

الرأي الأول: وقد أخذ بهذا الرأي بعض الفقه الفرنسي[1], وهو قائل أن العقود التي تبرم بين البنك وعملائه من قبيل عقود الإذعان، وإستند في ذلك إلى أن البنك هو الذي يحدد شروط العقد ويضعها في نماذج معدة مسبقا وليس للعميل سوى القبول بها وتوقيع العقد، دون إمكانية مناقشة شروط العقد أو تعديلها إو إلغاء منها مايراه جحفا بحقه،الأمر الذي يجعله عقد من عقود الإذعان[2]

ويدعم أنصار هذا الرأي تأييدا لذلك أن أغلب العمليات البنكية تكون واحدة أو مشتركة لدي جميع البنوك مما يجعله نوعا من الإحتكار يضعف مركز العميل لعدم توفره على حل بديل في زمن أصبحت تعاملاته مع البنك من ضروريات الحياة الإجتماعية والإقتصادية الراهنة.

رغم إعتبار العمليات البنكية من عقود الإذعان إلا أنه يمكن للطرف المذعن اللجوء إلى القضاء وكذا أن يطلب من القاضي التدخل لتعديل مايتضمنه العقد من شروط تعسفية التي تثقل كاهله أو أن يعفيه منها[3]، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك, كما أنه يخضع تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن.[4]

الرأي الثاني: في حين يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن عمليات البنوك لا تعتبر من عقود الإذعان وإنما هي نوع خاص من أنواع صياغة العقود زاد إستعمالها أو إستخدامها في الآونة الأخيرة في مختلف

---

[1]– عوض علي جمال الدين:عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية,د ط, المكتبة القانونية،مصر 1993.

[2]– عرف المشرع الجزائري عقد الإذعان من خلال المادة 70 من القانون المدني بنصها على(يحصل عقد الإذعان بمجرد تسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولايقبل مناقشة فيها)، وكذلك المادة4/3 من القانون04-02 حيث إعتبرت عقد إذعان(كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لايمكن لهذا الأخير احداث تغيير حقيقي فيه).القانون رقم04-02 المؤرخ في 2004/07/23،المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،ج رالعدد41،المؤرخة في 2004/07/27,ص03

[3] – أنظر المواد (110و112/2ق.م.ج) والمواد(149و151ق.م.م).

[4]– إذ أنه لايجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضار بمصلحة الطرف المذعن.

المعاملات القانونية لما تقتضيه من توفير الوقت والجهد التي تناسب الأعمال التجارية عموما الموسومة بالسرعة كما تعد إتجاه يدعو نحو توحيد الأنظمة القانونية في مختلف دول العالم.[1]

هذه الصياغة الحديثة للعقد تعرف بالعقد النموذجي وهو عبارة عن صياغة ملزمة مسبقا لمجموعة من البنود التعاقدية صادرة من شخصين يلزم أحدهما الآخر أن ينظم العقود التي تحمل نفس موضوعها الصادر في المستقبل على منوال تلك الصياغة النموذجية ، وذلك بإتفاق أطراف العقد حيث يستطيع العميل الحصول على الخدمة التي يريدها عن طريق أكثر من بنك ومؤسسة مالية حسب أهميته وبما يتماشى ويتفق مع السياسة النقدية والإئتمانية خاصة في ظل إتساع نطاق الساحة المصرفية ليدخلها بنوك القطاع الخاص الوطنية والأجنبية.[2]

وإستنادا لماسبق فإن عقود البنوك حسب هذا الرأي لاتعتبر عقود إذعان وقد أيدت محكمة النقض المصرية[3] والأردنية ذلك[4].

إلا أننا نأخذ بالرأي الاستاذ جمال الدين الذي مفاده عدم التسليم بأن جميع عمليات البنوك من عقود الإذعان وإنما ينبغي النظر وتفحص كل حالة على حدى رغم أن كثيرا من العمليات البنوك تقوم على إذعان العملاء بشروط يفرضها البنك ويضطر العملاء إلى قبولها لعملية للقرض الإستهلاكي.[5]

---

[1]– عبد الرحمان السيد القرمان: العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية,ط 2,مكتبة الشقري,المملكة العربية السعودية،2001ص263 .

[2]– إن إنتشار إستخدام العقود النموذجية والتي تنطوي على مظاهر تشبه إلى حد كبير تلك التي يتضمنها عقد الإذعان يستدعي التمييز بينهما حتى يرفع اللبس القائم بينهما :

–العقود النموذجية: ماهي إلا صياغة مسبقة لمجموعة من البنود التعاقدية من أحد الأشخاص،تندمج في عقد ينصب على نفس موضعها وذلك بإتفاق الأطراف.أما عقود الإذعان فهي صادرة عن تلاقي إرادتين.

كما أنه قد يتعادل المتعاقدان في المراكز القانونية و الإقتصادية وليس من الضروري أن يكون محرر العقد النموذجي ههنيا وفي مقابل يشترط في عقد الإذعان وجود أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للمستهلكين وأن يظهر مزودها بمظهر المحتكر فعليا أو قانونيا,وهو مالايشترط في العقود النموذجية .للمزيد من المعلومات أنظر أيمن سعد سليم: العقود النموذجية، د ط، دار النهضة العربية مصر،2005 ص12–29.

ملاحظة : هناك من يرى أن العقد النموذجي ماهو إلا مفهوم جديد لعقد الإذعان.

[3]–عوض جمال الدين، المرجع السابق، ص 25،عبد الرحمان السيد القرمان،المرجع السابق،ص264.

[4]–حيث جاء في القرار" تعتبر عقود الإستهلاك, ومن ضمنها عقد الحساب الجاري، من العقود الرضائية لأن الشخص الذي يتعاقد مع البنك له الحرية الكاملة بالتعاقد أو عدمه، ولاتعتبر هذه العقود من عقود الإذعان لأنها لاتتعلق بسلعة أو مرافق من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين لعقود الكهرباء أو الإشتراك بالمياه كما أن القانون لايوجب على الشخص الإشتراك بها وليس هناك إحتكار قانوني أو فعلي لهذه السلعة من قبل الموجب لها تجعل المنافسة فيها محدودة فالذي يلجأ إلى البنك من أجل الحصول على تسهيلات إئتمانية له كل الحرية والإختيار للتعاقد"قرار رقم2004/3592 ، منشورات مركز العدالةللإطلاع أكثر أنظر: الكساسبة فراس ويوسف محمد القطاف ،"فعالية مشروع قانون حماية المستهلك الأردني، دراسة تحليلية نقدية لنطاق مشروع القانون ووسائل تنفيذه"،الشريعة والقانون43(2010)ص 108.

[5]– عوض علي جمال الدين: المرجع السابق،ص 26 .

وفي ظل غياب تنصيص خاص بحماية المقترض فإن العقد الذي يربط الطرفين تبقى البنوك منفردة بصياغة بنوده بشكل يؤمن مصالحها، وهو مايبين حجم الخطر الذي قد يتعرض له المقترض في إطار إبرامه لهذا النوع من العقود، وتبقى الوسيلة الوحيدة للمقترض والمتاحة لحمايته هي اللجوء إلى القضاء الذي يتدخل بدوره لتفسير بنوده ومراجعة العقد خاصة وأن المشرع الفرنسي قد وسع من سلطات القاضي من حيث إمكانية تدخله في مراجعة العقد وإنهائه الأمر الذي يجعله في مركز طرف ثالث في العقد.[1]

ونستخلص مما تقدم أنه رغم الطبيعة الخاصة التي ينفرد بها عقد القرض الإستهلاكي إلا أنه مزال يخضع لأحكام العامة في القانون المدني بإعتباره عقدا مدنيا، ذلك لأن التشريع الجزائري مزال يستعين بالقواعد العامة من الناحية التعاقدية رغم التطور المستمر لهذا النوع من العقود خاصة وأنه صورة حديثة لعقود الإستهلاك.

ثانيا: الخصائص الخاصة لعقد القرض الإستهلاكي

ينفرد عقد القرض الإستهلاكي بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود كونه عقد استهلاكي ذو طابع خاص مركبا أساسا من عقدين أحدهما رئيسي والآخر تابع حيث تستخلص هذه الخصائص من نصوص المرسوم التنفيذي رقم114/15 ،وسيتم تفصيل هذه الخصائص كما يلي:

1- عقد القرض الاستهلاكي من عقود الإستهلاك الحديثة

يعد القرض الإستهلاكي من عقود الحديثة التي افرزها التطور الإقتصادي وصنفها من العقود الإستهلاك الموجهة للإستعمال الشخصي أو العائلي دون المهني تسمح بإقتناء المنتوجات والسلع دون حاجة للتسديد الفوري ، كما يسمح بإقتناءه للأشخاص الطبيعية المقيمين في الجزائر دون سواهم طبقا للمادة (02) (06)من المؤسوم التنفيذي رقم114/15،وهو إستثناء على القاعدة العامة المتعارف عليها في عقود الإستهلاك التي تسمح للأشخاص الطبيعية والمعنوية إقتناء منتجات في إطار تلبية إحتياجاتهم الإستهلاكية ، ويعد وسيلة إئتمان حديثة وآداة لتمويل الأفراد ضمن إستراتيجية وطنية تشجع على اقتناء السلع والمنتجات المصنعة أو نصف المصنعة في الجزائر يستفيد منه للأشخاص الطبيعية تمنحها البنوك المؤسسات المالية التي فرض عليها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم114/15 الوصاية دون سواها، في مجال القرض الإستهلاكي الموجه لتمويل بيع السلع والمنتجات الوطنية حيث حدد مجال السلع المعنية بهذا المنح بموجب قرار وزاري مشترك يحدد قائمة السلع المعنية بالقرض الإستهلاكي كشراء

[1] – الفقرة الثانية من المادة 1195 من المرسوم الرئاسي الصادر في 2016/02/10المعدل للقانون المدني الفرنسي الساري المفعول إبتداء من2016/10/10.

سيارات واجهزة كهرومنزلية ،وبالتالي لايجوز ان يقع عقد القرض الإستهلاكي على غير السلع المعنية ضمن القائمة، بحيث لاينشأ ولايرتب آثار قانونية إلا إذا كان محله ضمن أحد السلع المعنية به فضلا عن كون من عقود الإستهلاك قصيرة الأجل بحيث أن مدته لا تقل عن ثلاثة أشهر ولاتتعدى خمسة سنوات[1]منخفض في قيمته لإقتصاره على تمويل حاجات الأفراد من السلع.

2 – عقد القرض الاستهلاكي من العقود المركبة

تتحدد الطبيعة الخاصة لعقد القرض الإستهلاكي في كونه يختلف عن باقي العقود وذلك في إطار البيع المموّل بواسطة القرض، نجد المقترض يبرم عقدين مختلفين من أجل تحقيق عملية ذات طابع موحّد أحدهما مع المورد الذي يوفر له ،السلعة أو المنتج المرغوب والثاني مع البنك المقرض الذي يؤمن له الأموال الضروروية (مبلغ القرض) بهدف توفير حماية فعالة للمقترض، تظهر من خلال إقامت تشريعات الإستهلاك رابطا بين العقدين ، فالمقترض لا يستطيع أن يشتري دون أن يقترض ، ولا يقترض دون أن يشتري ، فهناك علاقة ثلاثية يتدخل فيها: البائع ، المحترف المقرض، و المقترض ، ويتحقّق في القرض الإستهلاكي.

حيث لاتشري إلتزاماته إلا اذا كان الترابط قائم بين عقدين ،وتجسيدا لذلك لاتسري التزامات المقترض إلا من تاريخ تسليم السلعة ،وفيما إذا كان عقد البيع ينفذ بتوال فإن إلتزامات المقترض تسري من بداية التسليم المادة(08)من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 لتضيف المادة(11) إن البائع لايلتزم بتسليم السلعة موضوع العقد مالم يخطر من طرف المشتري بتحصله على القرض، كما أكدت المادة 13 من ذات المرسوم انه" لايمكن أن يستلم البائع من المشتري أي دفع آخر في شكل من الأشكال ولا إيداع زيادة على الجزء من الثمن الذي وافق المشتري على دفعه نقدا،مالم يبرم العقد المتعلق بعملية القرض نهائيا،عندما يمضي المشتري رخصة الإقتطاع من حساب بنكي أو بريدي، فإن صلاحيتها والأخذ الفعلي بها تكون مرتبطة بعقد البيع وفي حالة دفع جزء من الثمن نقدا فإنه يجب على البائع أن يسلم المشتري وصل إستلام بالدفع"

نلاحظ من خلال المادة أن المشرع قد منع البائع من إستلام أي دفع فيما عدا ماوافق المشتري على دفعه نقدا بأي شكل من الأشكال مالم يتم إبرام عقد القرض بشكل نهائي.

وعادت الفقرة الثانية منه لتوقف صلاحية الأخذ برخصة الإقتطاع من الحساب البنكي أو البريدي للمشتري ترتبط بعقد البيع، وهذا وجودا وعدما أو ايا كان مايلحق عقد البيع من أحوال كالفسخ أو البطلان...الخ

[1] – انظر المادة03 من المرسوم التنفيذي رقم15–144.

وأكثر من ذلك نجد أنه من خلال المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك والذي يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي،تشترط في منح القرض الإستهلاكي تقديم فاتورة بإسم المستفيد تمنحها المؤسسة الممارسة لنشاط الإنتاج، ويظهر أن المشرع بإشتراطه تقديم فاتورة للحصول على القرض قد أكد على الربط بين العقدين زيادة إلى ذلك انه يضمن بذلك أن يكون المنتوج محليا.

وبهذا إستجاب المشرع لخصوصية العقد المركب بوضع قواعد آمرة أنشأت روابط متبادلة بين العقد الرئيسي وعقد الإئتمان الذي يعتبر تابعا له، بحيث يكون مركبا من خلال الترابط القائم بين القرض و العملية المموّلة متبادل، فإلى جانب تبعية القرض للعملية الممولة، توجد تبعية العملية المموّلة للقرض

المطلب الثاني:أركان عقد القرض الاستهلاكي

بحكم أن القرض الإستهلاكي عقدا فلا بد له من أركان لكي ينعقد صحيحا مثله مثل باقي العقود وبما أن كلا من قانون النقد والقرض و المرسوم التنفيذي114/15 المتعلق بالقرض الإستهلاكي لم يتضمن أركانا خاصة به، كونه عقد استهلاكي ذو طابع ،إرتأينا دراسة هذه الأركان طبقا للقواعد العامة التي تعتبره من العقود المسماة الواردة على ملكية مبلغ من المال والتي تتمثل بدورها في التراضي والمحل والسبب بالإضافة إلى الشكلية المنصوص عليها في القانون المدني.

الفرع الاول :التراضي

عقد القرض في التشريع الجزائري من العقود العينية التي لا تكفي فيها التراضي وحده لإنعقاده بل لابد فيه من التسليم [1] ،ولكن التراضي لا غنى عنه في العقد حيث لابد فيه من توافق إرادة المقرض والمقترض وإذا كانت عقود البنوك تتم في العادة كتابة فإن ذلك لايعني أن يشترط لإبرامه شكل معين.[2]

يعتبر التراضي ركن في عقد القرض الاستهلاكي فلقيام العقد صحيحا يجب أن يتوفر على الرضا الطرفين بالإضافة إلى سلامته من العيوب التي تمس برضا أطرافه لدراسته.

لابد من التفرقة بين المتعلقة بوجود هذا الرضا وشروط صحته وهو في ذلك يخضع للقواعد العامة

أولا: وجود التراضي في عقد القرض:

التراضي هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبير عن إرادة طرفي العقد وإتجاهها إلى إحداث الأثر القانوني للقرض وذلك مانصت عليه المادة 59 ق.م.ج" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما

[1] –لابد ان يكون هذا التسليم ناقلا للملكية.

[2] –العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 57.

المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، يتم التبادل بتعاقب الإرادتين حيث تصدر الإرادة الأولى عن أحد الطرفين الذي يعرض عقد القرض وهو الإيجاب ثم تليها الإرادة الثانية مطابقة لها وهو القبول.

1- وجود الإرادة والتعبير عنها:

يقصد بوجود الإرادة إيجابا أو قبولا صدورها من شخص لديه إرادة ذاتية يعته بها القانون بنية إحداث الأثر القانوني المتعلق بعقد القرض فإن تحقق وجود هذه الإرادة البحث عن نية الأطراف في ترتيب الأثر القانوني, بحيث لا تكون مجاملا أو هازلا[1] ، وتنعدم هذه الإرادة لمن فقد وعيه بالسكر أو المرض مثلا,و قد يتحقق وجود الإرادة ولكن لاتحدث أثرها بسبب عدم إعتداد القانون بها القانون لايعتد إلا بإرادة الشخص المميز فلا ينعقد القرض لفاقد التمييز كطفل غير المميز والمجنون كما لاينعقد في حالة إنعدام الإرادة أو عدم جديتها ويقرر قاضي الموضوع توافر هذه النية من عدمها.

لايشترط القانون الجزائري طريقة خاصة للتعبير عن الإرادة فقد يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة, كما قد يكون صريحا أو ضمنيا [(2)] ،ولكن للتعبير الضمني عن الإرادة يشترط المشرع ألا يكون القانون قد نص على إتخاذه صريحا، أو إتفقا الأطراف على ذلك كما هو الحال بالنسبة لعقد القرض حيث لايكفي فيه التعبير الضمني وحده لإنعقاده بسبب إشتراط البنوك إفراغه في شكل خاص هي الإستمارات المعدة سلفا.[3] ولا يكون هذا التعبير منتجا لآثاره القانونية إلا منذ اتصاله بعلم من وجه إليه،بحيث لايكون له قبل ذلك إلا وجود فعلي ويقصد بالعلم، العلم الحقيقي وليس الحكمي[4]، فوصول التعبير هو قرينة العلم كإرسال الرسالة البريدية من البنك إلى الزبون مثلا.

2- توافق الإرادتين

ومعناه إقتران الإيجاب بالقبول المطابق له, بحيث يتضمن الإيجاب عرضا لعقد القرض, ويصدر تعبير يقابله من الطرف الآخر يكون مطابقا للإيجاب وهو قبول عقد القرض بحيث تقترن الإرادتين و تتجهان لإنشاء الأثر القانوني للعقد.

---

[1]- ينظر تفصيى علي فيلالي، المرجع السابق،ص69.

[2] -المادة 60 ق.م.ج.

[3] -ونفس الأمر ينطبق على السكوت كطريقة للتعبيرعن الإرادة.

[4] -العربي بلحاج،المرجع السابق، ص65 ،علي فيلالي، المرجع السابق، ص 88.

أ. الإيجاب

هو العرض الصادر عن المقترض بحيث إذا ما إقترن به قبول مطابق من جانب المقترض انعقد عقد القرض طبقا للقواعد العامة , المادة 54 و59ق.م.ج فينعقد عقد القرض إما بالدعوة الموجهة من البنك الى فئة معينة من زبائنه أو بدعوة موجهة إلى الجمهور إذا ما إقترن به قبول مطابق له.

إن الدعوة إلى عقد القرض من جانب البنك,إما أن تؤدي إلى الدخول في مفاوضات بشأن دراسة بنود العقد فتنتهي هذه المفاوضات إلى مجرد مشروع أو إلى إيجاب يطابقه القبول فيعقد العقد مع صعوبة التمييز العملي بين الدعوة إلى التعاقد والإيجاب

من حيث العامل الزمني, ويكون لهذا التمييز أهمية من حيث كون الإيجاب يمثل خطوة نحو إنعقاد عقد القرض بينما لايعدو التفاوض أن يكون خطوة نحو الإيجاب فيكون منعدم القيمة إذا لم يؤد إلى الإيجاب الصريح.

من القواعد الخاصة المتعلقة بتحديد العناصر الأساسية في الإيجاب في عقد القرض بإعتباره عقدا من عقود الإذعان في التشريع الجزائري ماجاءت به المادة 03 من المرسوم التنفيذي06 -306 المؤرخ في : 2006/09/10 المحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصادية والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

ب.القبول

هو ذلك التعبير البات الصادر عن الإرادة الثابتة في العقد,وهي إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب.

وبما أن الأصل هو الحرية في التعاقد, فإن الموجب له يكون حرا في قبول الإيجاب أو رفضه,ولا يجوز للموجب البحث عن بواعث الرفض بالنسبة للموجب له على أن هذه الحرية تكون مقيدة بنظرية التعسف في أستعمال الحق من جانب الموجب الذي يوجه عرضه ثم يرفض التعاقد بعد إبداء الطرف الآخر قبوله خاصة في عقد القرض الذي يكون البنك فيه هو الداعي إلى التعاقد والمحدد لشروطه فرخصة الرفض بالنسبة للبنك مقيدة بعدم التعسف فيه, بحيث لايجوز هذا الرفض الا لسبب مشروع[1]وإلا كان هذا الرفض موجبا للمسؤولية والتعويض في حالة الضرر المادي.

[1] – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص74 .

ج.تطابق الإيجاب والقبول:

تختلف ظروف تطابق القبول بالإيجاب بحسب ماإذا تم التعاقد في مجلس واحد أو كانا في مكانين مختلفين, وبنفس الطريقة التي يتم فيها في القواعد العامة ينطبق ذلك على عقد القرض.[1]

3- صورة خاصة بالتراضي في عقد القرض"الوعد بالقرض:

من أهم صور التراضي في العقد في مجال القروض البنكية الوعد بالقرض وهو من أشهر تطبيقات التعاقد في مجال القروض لاسيما المادة 68 من قانون النقد والقرض، تعتبره عملية قرض قائمة بذاتها.

طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 01/71 ق.م.ج يعرف الوعد بالقرض على أنه اتفاق يعد بموجبه كلا من المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد القرض في المستقبل.

الوعد بالقرض يمهد لإبرام العقد النهائي للقرض، وقد يكون ملزما لجانبين البنك والمقترض أو ملزما لجانبه واحد فقط وهو البنك.[2]

يعتبر الفقه أن الوعد بالقرض هو عقد ملزم لجانب واحد هو الواعد الذي يلتزم خلال مدة معينة بإبرام العقد إذا أعلن الموعود له رغبته، خلال هذه المدة ، بإبرام العقد.

يتضح من نص المادة01/71 أنه لابد من توافر شروط الوعد بالقرض وهي:

- أن يتم الإتفاق على طبيعة الوعد.[3]

- أن تبين جميع المسائل الجوهرية لعقد القرض المراد إبرامه في المستقبل ومنها مدة القرض ومبلغه والفوائد.

- تحديد المدة التي يتم من خلالها إتمام إبرام عقد القرض الموعود به ولابد أن يتم تحديدها تحديدا صريحا.

إن لبعض العقود ومنها القرض البنكي شكليات يستوجبها القانون رعاية للمصلحة العامة لايتم العقد صحيحا إلا إذا أفرغ في الشكل اللازم، ويطبق هذا الشكل على الوعد بالقرض كما لو إشترط القانون الرسمية في العقد فإذا تم الإتفاق على الوعد بالعقد فإنه يفرغ في ذات الشكل الرسمي وإلا كان باطلا عقد القرض البنكي لايتم إلا إذا تم إفراغه في ورقة رسمية صادرة من الجهة المخولة بذلك[4]

---

[1]- أحكام التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، المواد 64و67 ق.م.ج.

[2] -الوعد بالقرض الملزم لجانبين قليل الوقوع في الحياة العملية والغالب فيه ، أن يكون ملزما لجانب واحد.

[3] -فلا بد ان يبين صراحة في العقد أن الإتفاق يتضمن وعدا بالقرض.

[4] -وهو الموثق في التشريع الجزائري.

وبالتالي فإن الوعد بالقرض يشترط لتمامه صحيحا أن يتم بنفس الشكل، والحكمة من إشتراط هذه الرسمية أن يتمكن الموعود له من إثبات حقه باللجوء للقضاء، إذا امتنع الواعد عن تنفيذ وعده.

ينعقد الوعد بالقرض بمجرد ظهور الرغبة من جانب الموعود له بإبرام العقد بدون حاجة إلى رضاء جديد من الواعد ويكون هذا الأخير ملزما بإبرام العقد النهائي للقرض وتنفيذه, فإذا نكل الواعد وعده يلجأ الموعود له إلى القضاء لإجباره على التنفيذ، ويقوم الحكم القضائي مقام العقد متى حاز قوة الشئ المقضيء به[1].

ومتى توافرت هذه الشروط إلى جانب الأركان العامة للعقد، ثم الوعد بالقرض ورتب آثاره ويلتزم الواعد بإبرام العقد النهائي خلال المدة المحددة حيث يفسخ العقد الإبتدائي بالعقد النهائي ويحل هذا الأخير محله ولو إختلفت الشروط الواردة في العقدين، فالعبرة بإتفاق الأطراف على هذا التعديل[2] أي سواء مبدأ سلطان الإرادة.

ثانيا: صحة التراضي في عقد القرض

لكي يستقر عقد القرض نهائيا فإنه بالإضافة إلى وجود التراضي لابد أن يكون صحيحا.

ولايتحقق ذلك إلا إذا صدر عن ذو أهلية وصدر التصرف خاليا من عيوب الإرادة ، وهي الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال والغبن.

1- الأهلية في عقد القرض الاستهلاكي:

يشترط لصحة عقد القرض الإستهلاكي أن يتمتع المتعاقدين بأهلية كاملة ، والمقصود بالأهلية في نطاق دراسة صحة التراضي، أهلية الأداء أي قدرة الشخص على التصرف بأمواله وصلاحيته للقيام بالتصرفات القانونية، فالأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية[3] وإن الأهلية هي من النظام العام فلا يجوز لأحد التنازل عنها أو تغيير أحكامها إلا بمقتضى نص في القانون[4].

حيث لا تثبت أهلية الأداء لكل شخص مهما بلغ من العمر، وإنما هي مرتبطة بقدرة الشخص على التمييز، وهي تختلف من شخص لآخر ويرجع ذلك إما لصغر السن أو التأثر بعوارض الأهلية.

---

[1] -المادة 72 ق.م.ج:" إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الآخر طالبا تنفيذ الوعد, وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة مايتعلق منها بالشكل متوافرة, قام الحكم مقام العقد".

[2] -العربي بلحاج، المرجع السابق، ص89 .

[3] -المادة 78 ق.م.ج .

[4] -المادة 45 ق.م.ج.

ربط المشرع الجزائري قدرة الشخص على التمييز بسنه، فأهلية التصرف هي بلوغ الشخص 19 سنة كاملة وبالتالي فإن الأهلية المطلوبة في عقد القرض الاستهلاكي طبقا للقواعد العامة هي بلوغ 19سنة بالنسبة للمقترض.

فإذا كانت الأهلية منعدمة بالنسبة لأحد أطراف عقد القرض كما هو حالة الصبي غير المميز والمجنون والمعتوه فتنعدم إرادته تماما، وبالتالي يقع عقد القرض باطلا بطلانا مطلقا طبقا لنص المادة 82 و85 من قانون الأسرة.

أما إذا كانت الأهلية ناقصة،كالصبي المميز والسفيه وذي الغفلة فإن الإرادة تكون معيبة و يكون بذلك التراضي غير صحيح وعقد القرض قابل للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية[1]، ومع ذلك فقد إعتبر المشرع الجزائري التصرفات الذي يقوم بها المميز صحيحة إذا كان تصرفا نافعا له نفعا محضا، أما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر فتكون متوقفة على إجازة الولي أو الوصي طبقا لأحكام المادة 83 من قانون الأسرة وبما أن عقد القرض من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر يقوم على نقل ملكية شيء.

تشترط في المقترض أن يتمتع بأهلية الأداء لأنه يلتزم برد مبلغ القرض أو أي دفع بالتقسيط مماثل خاصة وأن هذا النوع من القروض يكون بفائدة ، ولا يجوز لناقص الأهلية أو عديمها إبرام عقد القرض ولو كان بغير فائدة، حتى ولو كان القاصر مأذونا له في إدارة أمواله، ويكون عقد القرض إذا تم قابلا للإبطال.

وعليه فمن بلغ سن 19 سنة كاملة ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفق المادة40 ق.م.ج ويجوز له طلب إبرا عقد القرض الإستهلاكي مدام شخصا طبيعيا مقيما بالجزائر يتقدم بطلبه كمقترض.

أما فيما بمانح القرض (الشخص المعنوي) تتخلص أهليته في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون طبقا لأحكام المادة02/50-01 ق.م.ج ويعتبر النائب عن إرادته ويتعاقد بإسمه.

فإذا قام بإبرام عقد القرض الإستهلاكي وكان مقرضا، كما في حالة البنك، يجب أن يكون عقد القرض في إطار مايجييزه قانونه الأساسي أو يكون محولا قانونا بالإقراض طبقا للنصوص الخاصة في القانون[2].

ويشترط أن يتم عقد القرض بالنسبة للشخص المعنوي، ممن يمثله قانونا بحيث تكون له سلطة إبرام العقود والتوقيع عليها وإلا وقع القرض الإستهلاكي تحت طائلة الإبطال.

---

[1] -نقطة التمييز بين نقص الأهلية وباقي عيوب الإرادة، أن القانون في نقص الأهلية أقام قرينة قاطعة على أن إرادة ناقص الأهلية معيبة، أما بالنسبة لعيوب الإرادة فعلى من عيبت إرادته إثبات العيب الذي أفسد إرادته لكي يقضى له بإبطال العقد.

[2] -يتعلق الأمر بأنواع القروض التي يسمح القانون للبنك كشخص معنوي بالقيام بها.

2- عيوب الإرادة:

لاتوجد أحكام يختص بها عقد القرض في عيوب الإرادة فتسري القواعد العامة، ومن ثمة يكون عقد القرض قابلا للإبطال إذا شاب إرادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال والغبن.

أ. الغلط في عقد القرض:

الغلط هو الوهم الذي يقوم في ذهن المتعاقد يحمله على إعتقاد غير الواقع بحيث على أساسه تصرف إرادته إلى إبرام العقد، فالغلط المعيب للإرادة هو الذي يتناول تكوين الإرادة عند إبرام التصرف في شأن إعتبار يهم العاقد ولا يعتبر ركنا في العقد[1] .

الغلط بعيب الإرادة في عقد القرض الإستهلاكي كما لو منح المقرض المبلغ المالي المعني بالقرض على أنه قرض مخصص، في حين يعتقد المقترض أنه قرض غير مخصص أو أن يقوم المقرض بإبرام عقد القرض الإقتراضي لمقترض معين فيتضح أنه غيره[2] ، وبما أن عقد القرض يقوم على إعتبار شخصي فإن الشخص المتعاقد هو دائما محل إعتبار لذلك فإن الغلط في شخصيته يؤثر في إنعقاد العقد.

ب.التدليس في عقد القرض:

التدليس هو إستعمال الخدع أو الطرق الإحتيالية التي تدفع المتعاقد الآخر الى التعاقد، بشكل يعيب إرادته وهو يختلف عن الغلط في كون هذا الأخير توهم تلقائي، أما التدليس يكون بفعل المتعاقد أو شخص آخر[3].

التدليس يعيب الإرادة في عقد القرض الإستهلاكي ويوجب الخيار لمن وقع فيه إما بإبرام العقد أو طلب إبطاله يقوم التدليس في عقد القرض بقيام البنك بكتمان المعلومات المتعلقة بالقرض بنية التضليل كإخفاء بنود العقد المتعلقة بحساب الفوائد مثلا، فيعتقد المقترض أنه أبرم عقد القرض الإستهلاكي بنسبة مئوية إجمالية للفوائد ثم يظهر له أن النسبة الإجمالية هي أعلى من ذلك نظرا للتعقيد في طرق حساب الفوائد التي لا يمكن للمتعاقد مع البنك العلم بها ويسمى الكتمان التدليسي.[4]

---

[1] -العربي بلحاج، المرجع السابق، ص101 ، علي فلالي المرجع السابقعلي فيلالي، الإلتزامات المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر2002. ،ص 109.

[2] -كحالة تشابه الأسماء لزبونين في بنك واحد.

[3] -المواد 86-87 ق.م.ج

[4] -نصت عليه المادة 02/86 ق.م.ج حيث يقع على البنك عبئ إعطاء المعلومات الضرورية للزبون قبل إبرام العقد, بحيث يقدم على إبرامه على بينة وهو الإلتزام بالإعلام .

كما قد يقوم التدليس من جانب المقترض عند قيامه بتزوير الوثائق التي تحمل البنك على إبرام عقد القرض الإستهلاكي ، ثم يظهر له أن الشخص غير مؤهل لإبرام العقد بالشروط المقررة فيه كوجوده في وضعية إعسار أو عجزه لتحمل العبأ المالي للقرض، مما يشكل خطرا على البنك في المساس بمصالحه المالية بسبب إحتمال عدم تسديدها أو دفع الأقساط المستحقة عليها من المقترض، فيقوم البنك بطلب إبطال العقد للتدليس.

يكون لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقدير جسامة الطرق الإحتيالية تحت رقابة المحكمة العليا وعلى الأخص تقدير ما إذا كانت الوسائل المستعملة تعتبر حيلا غير مشروعة[1]

ج.الإكراه في عقد القرض:

يعد الإكراه عيبا يشوب إرادة المتعاقدين في عقد القرض متى تحققت شروطه، كما يحق لمن يقع عليه المطالبة بإبطال العقد والتعويض على أساس أن الإكراه عمل غير مشروع.

الإكراه هو الضغظ الذي يتعرض له المتعاقد ويولد في نفسه رهبة وخوفا يدفعه للتعاقد ولا توجد أحكام خاصة بالإكراه تطبق على عقد القرض فهي نفسها في القواعد العامة.

لايمكن للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد للإكراه إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر يعلم أو من المفترض أن يعلم بهذا الإكراه، فإذا لم تكن للمتعاقد صلة بالإكراه يبقى عقد القرض صحيحا ولا يكون للمتعاقد المكره سوى الرجوع على الغير الذي وقع منه الإكراه بالتعويض ، طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية ويفسر الفقه هذه الحالة يكون المتعاقد شريكا للغير الممارس للإكراه على المتعاقد المكره بحيث يكون مستفيدا من إبرام عقد القرض أما إذا أثبت حسن نية المتعاقد، فلا يجوز طلب إبطال العقد ويقع عبىء إثباته على من يدعيه طبقا للقواعد العامة.

[1] –ينظر قرار المحكمة العليا في 2001/01/17 في قضية رقم 233625 مجلة المحمة العليا,ع 02, 2001,ص 109 :" إن قضاة الموضوع بإلغائعم ستد البيع مع إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ومنح تعويض للمطعون ضدها لكون الطاعنين ارتكبا تدليسا بإستعمال حيلة لإبرام العقد فإنهم قد أحسنوا في تطبيق المادة 86 من القانون المدني" نقلا عن القانون المدني الجزائري ص21 .

د. الإستغلال والغبن في عقد القرض:

إن مظهر الإستغلال والغبن في عقد القرض يكون في القروض التي تشترط الفوائد، ويقصد بالغبن إختلال التوازن الإقتصادي في عقود المعاوضة نتيجة عدم التعادل بين مايأخذه كل متعاقد وما يعطي فهو الخسارة التي تلحق بأحدهما في العقد.

أما الاستغلال فهو إستغلال أحد المتعاقدين لحالة ضعف يتواجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لاتقابلها منفعة لهذا الأخير أو تتفاوت هذه المنفعة تفوتا غير مألوف[1].

ويرى بعض الفقه أن أحكام الفوائد تغني عن الحديث عن الإستغلال والغبن في عقد القرض بسبب أن القانون يجعل لها حد أقصى لايجوز تجاوزه فقد حدد نسبتها بموجب المرسوم التنفيذي114/15 حيث يخضع تغير نسبة الفائدة لتغير قيمة القرض ومدته مع ضرورة تقديم ضمان كافي عن هذا القرض من طرف المقترض.

فضلا عن كون المشرع الجزائري حرم الفوائد الربوية بين الأفراد المادة 454 ق.م.ج وعليه لا يغني عن القول بوجود الإستغلال أو الغبن في عقد القرض الإستهلاكي طبقا لهاته القاعدة .

فقد أورد المشرع الجزائري ضمن حالات الغبن المادية ، الغبن والإستغلال المتضمن في عقود الإذعان وبما أن عقد القرض الإستهلاكي من العقود المعدة مسبقا التي تعبر من قبيل عقود الإذعان أجاز القاضي أن يعدل الشروط التعسفية أو يعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقتضيه قواعد العدالة وكل إتفاق يخالف هذا الحكم يعد باطلا بصريح نص المادة 110 ق.م.ج وقرر أن العبارات الغامضة في عقود الإذعان تفسر لمصلحة الطرف المذعن الضعيف.[2]

الفرع الثاني: المحل

محل العقد القرض هو الشئ الذي يرد عليه القرض ويعرف بأنه الآداء الذي يلتزم به المدين في مواجهة الدائن،وهذا الآداء قد يكون نقل حق عيني لصالح الدائن،وقد يكون القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل

أما محل عقد القرض فيشمل محلا أصليا وهو الشيئ المقترض ومحلا آخرا قد يكون ثانويا وهو فوائد القرض في عقد القرض الإستهلاكي طبقا المادة 450 ق.م.ج التي ورد فيها أن يكون هذا المحل مبلغا من النقود أو أي شيء مثلي آخر.

---

[1] –وهو الطابع المميز لعقود الإذعان ومن بينها عقد القرض البنكي ومظهره الفوائد المرتفعة بسبب الحاجة الملحة يلجأ المتعاقد إلى الخضوع لأرادة البنك

[2] –المادة 02/112 ق.م.ج

هذا هو الأصل في محل القرض و بالتالي وتطبق عليه القواعد الخاصة في المحل كركن في العقد ولكن قد يشترط فوائد في عقد القرض الإستهلاكي من قبل المقرض وفي هذه الحالة يضاف إلى المحل هذه الأخيرة إعتبارها من عناصر التكلفة الكلية للعقد. [1]

أولا: الشروط العامة للمحل في عقد القرض

يشترط في محل عقد القرض الشروط العامة للمحل وهي أن يكون الشيء المقترض موجودا أو ممكن الوجود ، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة طبقا للمواد 92 إلى 96 ق.م.ج فإذا تخلف شرط من هذه الشروط لم ينشأ الإلتزام وكان عقد القرض باطلا بطلانا مطلقا.

1- أن يكون محل عقد القرض ممكنا أو موجودا:

إن محل عقد القرض هو الإلتزام بإعطاء شيء هي النقود أو الاشياء المثلية ولابد أن يكون هذا الشيء موجودا أو ممكنا ، وقد نصت المادة93 ق.م.ج " إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا".

فمعنى أن يكون المحل ممكنا هو أن يكون غير مستحيل في ذاته إستحالة مطلقة أو نسبية يجب أن يكون الشيئ المقترض موجودا وقت إبرام العقد ،أو سيوجد في المستقبل بعد إبرامه فإذا ورد محل عقد القرض على شيء معين يجب أن يكون هذا الشيء موجودا وقت التعاقد وأن هلاكه يجعل من التنفيذ الإلتزام أمرا مستحيلا,فيبطل المحل ومعه عقد القرض[2]

سواء كان الهلاك ماديا أو قانونيا،أما هلاك المحل بعد إنعقاد العقد فلا يؤثر على قيام الإلتزام ولكن يترتب عليه إنقضائه وإنفساخ العقد بكل مايرتبه من آثار[3]

وأن محل عقد قرض في التشريع الجزائري هو دائما النقود[4]، أو أشياء مثلية لذلك فإن شرط الوجود فيها يتحقق دائما فلا يمكن تصور بطلان العقد لعدم وجوده لأن المثليات لا تهلك لوجود نظائرها.

---

[1] -البنك أو المؤسسة المالية.

[2] -د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص440

[3] -العربي بالحاج، المرجع السابق، ص142 ، علي فلالي، المرجع السابق، ص177 ومابعدها.

[4] -تكون معينة بمقدارها.

وجود محل عقد على القرض يمكن أن يكون في الحال أو المستقبل، وطبقا للمادة 92 ق.م.ج يقع التعاقد صحيحا على الشيء الذي سيوجد في مستقبل، وتبعا لذلك محل العقد يشترط فيه أن يكون محققا وألا يكون ملكا للغير.[1]

2- أن يكون محل عقد القرض معينا أو قابلا للتعين:

أن تعيين المحل في عقد القرض لا غنى عنه وهو ماتفرضه طبيعة الأشياء ، هذا الشرط لابد أن يتوفر في محل عقد القرض مهما كان نوعه.

وإذا كان محل العقد شيئا مثليا ،لابد من تعيينه بنوعه وصنفه ومقداره وإلا كان العقد باطلا بطلان مطلقا طبقا للمادة 01/94 والمادة 450ق.م.ج، وذلك حتى يتمكن المقترض من رد نظيره عند نهاية القرض.

وفي حالة عدم الإتفاق بين أطراف العقد على درجة جودة الشيء محل القرض، أو لم يكون إستخلاص ذلك من العرف أو أي ظرف آخر، إلتزم المقترض بتسيلم شيئا من صنف متوسط[2]

الغالب أن يكون الشئ المثلي محل القرض قابل للإستهلاك فالمقترض يستهلكه ثم يرد مثله[3] لكنه قد يقع على شيء غير قابل للإستهلاك، كما هو الحال في عارية الإستهلاك، حيث يكون المحل معينا بذاته ويجب فيه تحديد ذاتيته على وجه يميزها عن غيرها، لأن المقترض سيلتزم برده بعينه.

أيضا غالبا مايكون محلا لعقد القرض هو النقود، ويكون شرط التعيين متوفرا مادام أن المبلغ المقترض قد حدد مقداره فيتعلق شرط التعيين بالمقدار حيث يلتزم المقترض بقدر عدد هذه النقود المذكورة في العقد دون أن يكون لإرتفاع قيمتها أو إنخفاضها وقت الوفاء أي أثر طبقا للمادة 95 ق.م.ج التي تنص" إذا كان محل الإلتزام نقودا,إلتزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود أو إنخفاضها وقت الوفاء أي تأثير".

ويجب إحترام المعدل النقدي المحدد بموجب عقد القرض طبقا لنظرية القوة الملزمة للعقد، لكن يجوز بالإتفاق إدراج شرط التغييرات الإقتصادية أو شرط السلم المتحرك"[4]

يستثنى من تطبيق المادة 95أعلاه، إذا كان محل عقد القرض نقودا بالعملة الصعبة ، فقد جاء المشرع الجزائري بنص المادة 09 من النظام رقم 94-18، حيث تنص " إن سعر السوق المطبق عند تاريخ

---

[1] -المادة 397-399 ق.م.ج.

[2] -المادة 02/94 ق.م.ج.

[3] - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص،441 .

[4] -القانون 05/07 المتضمن القانون المدني.

الإقفال بالنسبة للعمليات الخاصة بالقروض و الإقتراضات بالعملات الصعبة هو السعر الفوري للعملة الصعبة المعينة"، بحيث يكون لإإتفاع أو إنحفاض قيمة العملة الصعبة على عقد القرض تأثيرا على العقد عند حلول ميعاد الوفاء ويكون السعر الفوري للسوق.[1]

3-أن يكون محل عقد القرض مشروعا:

إن شرط المشروعية هو شرط عام في المحل مهما كان العقد المراد إبرامه، وبالتالي إن عقد القرض لاينعقد إلا إذا كان محله مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة ، فلا بد أن يكون الشيء المقترض مما يجوز التعامل فيه فإذا ورد على شيء يخرج عن التعامل بطبيعته[2] أو بحكم القانون[3] يكون عقد القرض باطلا بطلانا مطلقا، يكون عقد القرض باطلا بطلانا مطلقا طبقا لنص المادة 93 ق.م.ج

كما نص المشرع الجزائري على بطلان عقد القرض لمخالفته للنظام العام والآداب العامة إذا كان محله الإتفاق على الفوائد بين الأفراد في المادة 454 ق.م.ج.حيث تقرر المادة أن " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك" فيما أجاز ذلك لمؤسسات القرض، مما يجعل من شرط عدم القابلية للتعامل بالفوائد في التشريع الجزائري فكرة نسبية في عقد القرض.

ثانيا :الشروط الخاصة للمحل في عقد القرض

إن الأصل في محل عقد القرض أنه يكون هو الشيء المقترض سواء كان مبلغا من النقود أو شيئا مثليا و لكن إذا اشترطت الفوئد في عقد القرض، فهي تمثل أيضا محلا لعقد القرض لأن المقترض يلتزم بردها مع مبلغ القرض بعد نهايته.

1- الفوائد في عقد القرض:

الأصل في عقد القرض في التشريع الجزائري أنه بدون أجر سواء كان محله نقودا أو أشياء مثلية مما يستهلك طبقا للمادة 454 ق.م.ج، التي تحرم إتخاذ الفوائد بين الأفراد في عقد القرض[4] أو كان محله

---

[1] -النظام رقم 94-18 المؤرخ في 1994/12/25 يتضمن قيد العمليات بالعملات الصعبة,ج ر 10 بتاريخ:1995/02/26 ينظر المونة البنكية الجزائرية ، المرجع السابق، ص89.

[2] -كأن يرد المحل على الهواء، أو على الشمس.

[3] -كما لو ورد القرض ،على التركة المستقبلية أو الأملاك العمومية.

[4] قرار المحكمة العليا في : 1994/04/20 القاضي ينقض قرار مجلس سكيكدة، بشأن القرض إستهلاكي بدون فائدة بين فردين لعدم تفرقة المجلس بين المبلغ الصافي والفائدة, وقد قررت المحكمة العليا بوجوب بقاء الدين وتنفيذه في حين أن الفوائد هي باطلة ينظر تفصيلا. مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 1994، ص 22

أشياء غير قابلة للإستهلاك مثلما ورد في المادة 538 ق.م.ج التي تقرر أن عارية الإستعمال هي دائما بدون عوض.

لكن أورد المشرع إستثناء بشأن الفوائد متى كان المقرض بنكا أو مؤسسة مالية ،هذا مانصت عليه المادة 68من الامر رقم11/03المتعلق بالنقد والقرض عندما عرفت عملية القرض بانها كل عمل لقاء عوض, بحيث أجاز لها أخذ الفوائد على القروض.

وبالرجوع للمادة 598 ق.م.ج تعتبر الوديعة المأذون في إستعمالها قرضا سواء كانت النقود أو شيء يستهلك فإن المادة 455 ق.م.ج، تجيز لمؤسسة القرض أن تمنح الفوائد على هذا النوع من الودائع للأفراد أو الشركات والمؤسسات، ونلاحظ أن المشرع الجزائري إستعمل في المادة 455 مصطلح الأموال مما يعني أن الوديعة والقرض الناشئ عنها قد يكون قابل للإستهلاك كالسندات والأوراق التجارية وليس فقط نقودا.

كما أن مؤسسة القرض تقوم بتحصيل الفوائد على القروض التي تمنحها بقصد تشجيع النشاط الإقتصادي الوطني، بموجب أحكام المادة 456 ق.م.ج.

وفي كلتا الحالتين فإن هذه الفوائد يتم تحديد نسبها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية يعرف التطبيق البنكي تغيرا في هذه النسب طبقا لمقتضيات السياسة المالية المنتهجة بحيث تتراوح بين الإرتفاع والإنخفاض مع صدور قوانين المالية وقوانين المالية التكميلية السنوية.

هذا وإن البنوك والمؤسسات المالية يقررها القانون أن تحدد معدلات الفائدة الدائنة والمدينة المطبقة على العمليات البنكية، مع إمكانية تحديد هامش وأقصى من قبل بنك الجزائر بالنسبة لعمليات القرض طبقا لما ورد في المادة 04 من النظام رقم94-13 [1] ،على أن جدول الفوائد المترتبة على القرض يكون تحت رقابة القضاء، وذلك ماقضت به الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا في قرارها الصادر في :2004/07/13 وأقرب فيه مبدأ هاما ينص على وجوب مناقشة ومراقبة جدول الفوائد من طرف القاضي حتى ولو تم تقديم هذا الجدول من طرف هيئة متخصصة.[2]

[1] –المؤرخ في 1994/06/02 يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر ، 72 بتاريخ : 1994/11/06، المدونة البنكية الجزائرية ، المرجع السابق، ص123.

[2] – قضية بين المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية لسيدي بلعباس ضد الصندوق الوطني للتوفير والإحتياطملف رقم 330420ينظر تفصيلا مجلة محكمة العليا، عدد 02،2004، ص245.

وعليه فإن الفوائد في التشريع الجزائري هي قانونية ولا يمكن أن تكون إتفاقية[1] وإن هذه الفوائد التي يتلقاها البنك أوالزبون من جراء عقد القرض ماهي في الحقيقة إلا مقابل لتأجير مبلغ القرض[2].

وإن القضاء يتشدد في تطبيق هذه الفوائد القانونية فيما يتعلق بسريان الأثر الفوري لها من حيث الزمان لاسيما إذا صدر القانون بتخفيض حدها الأقصى بتطبيق المادة 07 ق.م.ج الخاصة بتنازع القوانين من حيث الزمان[3].

ومما سبق نستخلص أن فيما عدى الحالتين المنصوص عليهما بموجب المادتين 455-456 من ق.م.ج كما سبق الذكر، فإنه تقع جميع القروض بدون أجر أو فائدة وكل إشتراط للفوائد بين المتعاقدين في عقد القرض يقع مخالف للنص ويبطل العقد وبالرجوع إلى التشريع المصري لم يشترط معدل الفائدة في عقد القرض إذا لم يتفق عليه الطرفان[4] ، ذلك لا يمنع من أنه إذا حل ميعاد رد القرض وتأخر المقترض في رده إستحقت عليه فوائد تأخيرية محددة قانونا ب 4 %في القروض المدنية 5 % في القروض التجارية ويتم إثبات ذلك حسب القواعد العامة للإثبات[5].

2- تخصيص الأموال المقترضة:

تخصيص الأموال المتخصصة المقترضة جائز في التشريع الجزائري بحيث يمكن للمقترض ان يبرم عقد القرض على أن يخصص الأموال الناتجة عنه في أمر معين. ونصت على ذلك القواعد العامة في المادة 263 ق.م.ج حيث جاء فيها :" يجوز أيضا للمدين إذا اقترض مالا وفى به الدين أن يحل المقرض محل

---

[1] - على أنه يجوز التخفيض من نسبة الفوائد عند الوفاء المعجل لمبلغ القرض عن طريق عملية مراجعة الفوائد، ويحددها التنظيم البنكي لكل بنك على حدة "LAa Révision des Intéréts"

[2] - سميحة القليوني, مرجع سابق,ص625.

[3] - قرار المحكمة العليا في2003/03/26, الذي نقض قرار مجلس قضاءوهران الذي جعل للقانون القديم الخاص بالفوائد أثر مستمرا بالنسبة للآثار الجارية للعقود التي أبرمت بعد صدور القانون الجديد وقد قررت المحكمة تخفيض الحد الأقصى للفوائد , مجلة المحكمة العليا، عدد02 ,2004, ص217.

[4] - المادة542 من القانون المدني المصري رقم1984/131 الصادر بتاريخ 1948/07/29 الي تنص على أنه" .....فإذا لم يكن هناك إتفاق على فوائد أعتبر القرض بغير أجر." والمادة 758 قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ 1932/03/09 المعدل والمتمم بقانون رقم 483, الصادر بتاريخ 1995/12/08 التي تنص على أنه"إذا إستلم المقترض أسناد دخل أو أوراقا مالية أخرى أو بضائع بدلا من النقود المتفق عليها,فإن قيمة القرض تحسب بناء على سعر الأسناد أو ثمن البضائع في الزمان والمكان اللذين جرى فيهما التسليم, ويكون باطلا كل نص مخالف.

[5] - المادة226 ق.م.م" إذا كان محل الإلتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به, كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية,وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها, وأن لم يحدد الإتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها, وهذا كله مالم ينص القانون على غيره".

الدائن الذي استوفى حقه ولو دون رضا هذا الأخير، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد"يشترط المشرع لتخصيص الأموال المقترضة شرطين: أولهما أن يرد في عقد القرض ذكر تخصيص المال للوفاء بالدين، وثانيهما أن المخالصة تمت من المال المقترض ويتم هد الإنتقال بموجب حوالة الدين.[1]

لكن المشرع لم يشترط رضا الدائن الأصلي على هذه الحوالة، عكس ماورد في المادة 252 ق.م.ج التي تشترط أن يقر الدائن أن الحوالة حتى تكون نافذة في حقه وإمكانيته لرفضها.

هذا الأمر يجد له تطبيقا في المجال البنكي، بحيث يحل البنك المقرض محل المقترض في عقد شراء الأموال العقارية،[2]عن طريق عقد القرض بحيث يصبح بموجبه البنك دائنا للمقترض عوض الدائن الأصلي الذي يعتبر بائع العقار بموجب حوالة الدين، وينقضي بذلك إلتزام المقترض تجاه الدائن الأصلي ليحل محله إلتزام جديد بموجب عقد القرض ،هو برد الأموال المقترضة والمخصصة لشراء العقار إلى البنك المقرض الذي أصبح هو الدائن الجديد بموجب هذا الحلول ينتقل هذا الدين إلى الدائن الجديد بتوابعه ومايكفله من تأمينات طبقا للمادة 264 ق.م.ج التي تنص"من حل محل الدائن قانونا أو إتفاقا كان حقه بما لهذا الحق من خصائص ومايلحقه من توابع, ومايكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن".

كما يجد هذا التخصيص مجاله في قروض الإستثمار والتي تعتمد على تقنية الإعتماد الإيجاري.

الفرع الثالث: السبب

السبب في عقد القرض هو الدافع الى التعاقد أي الباعث الرئيسي الذي جعل المتعاقد يقدم على إبرام التصرف، فهو أمرشخصي يختلف من متعاقد لآخر.

ولما كان عقد القرض في التشريع الجزائري ملزما للجانبين ، فإن السبب الإلتزام فيه هو إلتزام كل متعاقد نحو الآخر فالإلتزام المقرض بالتسليم ونقل الملكية هو سبب إلتزام المقترض برد مبلغ القرض وفوائد المستحقة عليه.[3]

تطبق القواعد العامة على السبب في عقد القرض وهي المواد 97و98 ق.م.ج فتنص المادة 02/98 أنه

[1] –انظر المادة251 ق.م.ج ومابعدها.

[2] –كشراء المنازل عن طريق البيع الإيجاري سواء كان البائع من الأفراد أو مقاولي البناء عن طريق السكنات التساهمية.

[3] – د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص447.

" يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على مايخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للإلتزام سببا آخر أن يثبت مايدعيه".

يتبين من هذه المادة أن المشرع الجزائري يعتد بالباعث الرئيسي للتعاقد لكنه يأخذ بفكرة ازدواجية السبب فيجمع سبب الإلتزام وسبب العقد في آن واحد.[1]

ويرى بعض الفقه أن السبب القانوني في عقد القرض هو دفع المقرض نقدا إلى المقترض, ومن هذا الدفع يتولد الإلتزام برد المقابل, فإذا إنتهى السبب بهذا المعنى بطل العقد.[2]

يشترط للسبب في عقد القرض طبقا للقواعد العامة شرطان هما ان يكون موجوداومشروعا.

أولا: وجود السبب

يشترط وجود سبب لعقد القرض بإنعدامه يكون العقد باطلا ومعناه أن يكون للإلتزام في عقد القرض مقابلا من جانب المتعاقدين[3]ويعتبر هو الغرض المباشر والمجرد الذي يقصده المتعاقدان من وراء إبرام عقد القرض،وهو حسب القواعد العامة يعتبر عنصرا موضوعيا لا يتغير في النوع الواحد من العقود

يعتبر السبب في عقد القرض غير موجود إذا تعاقد الطرفان وهما على بينة من عدم وجود السبب كإنعدام مبلغ القرض فيكون المقترض على علم بوجود مبلغ القرض ووالمقرض على علم بإنعدام رد المقابل أو كان السبب صوريا صورية مطلقة.

على أن المادة98 تنص أنه" كل إلتزام مقترض أن له سببا مشروعا,مالم يقم الدليل على غير ذلك".

ثانيا: مشروعية السبب

يشترط القانون ان يكون الباعث الى عقد القرض مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان العقد باطلا طبقا لما ورد في المادة 97 ق.م.ج.

يشترط لهذا البطلان أن يكون الطرف الآخر في العقد على علم بهذا الباعث غير المشروع.

ولكن الحقيقة أن الأخذ بالنظرية الحديثة للسبب، وهي الدافع للتعاقد يجعل من المتعاقد الآخر إما عالما بالسبب أو ينبغي أن يعلم به[4]، لذلك لاداعي لإشتراط العلم في السبب غير المشروع من أجل إبطال العقد كما تنص المادة97 جاء عاما ومطلقا[1]

---

[1]– العربي بلحاج، المرجع السابق،ص 166.

[2] – د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص448 .

[3] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص 192

[4]– د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص449.

ثالثا: إثبات السبب في عقد القرض

يقع عبئ إثبات السبب ومشروعيته في العقد على الدائن، وهو المقرض وتفرق المادة98 ق.م.ج بين السبب المذكور في العقد والسبب المفترض فيه فإذا ذكر السبب في العقد يقيم المشرع قرينة على أن السبب المذكور حقيقي حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وإذا أثبت أن السبب صوري فعلى من يدعي أن لعقد القرض سبب آخر مشروع أن يثبت مايدعيه طبقا للقواعد العامة.

وبما أن عقد القرض غالبا مايكون مكتوبا، فإذا أثبت عكس الكتابة لايتم إلا بالكتابة أما إثبات عدم مشروعية سبب العقد يكون بكافة الطرق، فإذا لم يذكر السبب في العقد، فيفترض المشرع أن لعقد القرض سببا وموجودا ومشروعا وعلى من يدعي عكس، ذلك أن يثبت مايدعيه بكافة الطرق ولا تقيده الكتابة في عقد القرض.

إضافة إلى ماسبق ذكره،تقتضي طبيعة العمليات المصرفية ومنها عقد القرض البنكي ضرورة إخضاعه لشكلية معينة،إذ تعتبر الشكلية من الشروط الموضوعية الخاصة لعقد القرض البنكي،بحيث لايمكن إبرام عقد القرض دون الخضوع لاجراءات شكلية معينة تعتبر أساسية في العقد لكل أنواع القروض.

[1] – ينظر قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1987/04/12 بشأن عقد إيجار معد لإستغلاله في الدعارة حيث قام قضاة المجلس بمناقشة العقد وإعتماده كوثيقة تترتب عليها إلتزامات وقررت المحكمة العليا نقض القرار لأن العقد باطلا بطلانا مطلقا بسبب عدم مشروعية سبب العقد لمخالفته النظام العام والآداب العامة، مجلة المحكمة العليا,ع04 ، 1990 ص 85 نقلا عن ق.م.ج ص23.

المبحث الثاني: الضوابط الحمائية لعقد القرض الاستهلاكي

تعد حماية رضا المستهلك من أهم مظاهر الحماية التي يجب أن تراعى عند إبرام عقد القرض الاستهلاكي الذي يبرمه المقترض مع المهني المقرض أو مع التاجر مزود السلعة بشكل مباشر نظرا لتطور حاجات المستهلكين والصعوبات التي تواجههم في إقتناءها خاصة فيما يتعلق برغبتهم الشرائية وسلامتها، لذلك لم يعد تدخل الدولة بتوفيرها لهم فقط بل تسعى لتحقيق لهم الحماية من المحترف الأكثر دراية ومعرفة وتخصص بهدف توفير حماية قبلية وخلق نوع من التوازن بين طرفي العقد الإستهلاكي خاصة في مرحلة تسبق تنفيذ العقد لما تعتريه هذه المرحلة من عوامل قد تؤثر سلبا على رضا المقترض المستهلك وتدفعه على التعاقد على غير رغبته الحقيقية ، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى إصدار مجموعة من القواعد تهدف بالأساس إلى حماية العلاقة المقننة بين المقرض والمقترض، من خلال النص عليها في قانون حماية المستهلك و قانون النقد والقرض و الأنظمة البنكية أو تلك المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي المتعلق بتحديد شروط وكيفيات العرض في القرض الإستهلاكي ،خاصة القواعد التي تلزم البنك بجمع المعلومات الخاصة بطالب القرض وذلك قصد التأكد من ملاءته المالية حيث يلتزم في هذا الشأن بإستشارة مركزية المخاطر قبل منح قرض لزبون جديد.

أو القواعد المتعلقة بحماية رضا المقترض من كل التأثيرات التي يتعرض لها رضا المقترض وتؤدي به إلى التعاقد، والمتمثلة في الإشهارات والإعلانات المغرية التي يقع ضحيتها ولذا حماية له من هذه المغريات لابد على البنك أو المؤسسة المالية أن يقدم للمقترض العرض المسبق للقرض بما في ذلك مدة التفكير والتروي ،وحق العدول لأخذ قرار واعي بشأن إقتناء القرض من عدمه،والمهلة التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية تكون للموافقة على شروط العقد ودراستها من طرف المقترض، حيث يلتزم البنك بإطلاع المقترض على كل مايتعلق بالعرض للقرض ضمن مهلة للتفكير والتروي ثم التقرير في استمرار او الرجوع بحق العدول، بإعتبارهم قواعد تكون في مجملها حماية رضا المقترض في مرحلة سابقة للعقد وهي من الأسباب الرامية إلى التعاقد، وبذلك ألزمت النصوص القانونية بضرورة إحترام المقرض هذه القواعد الحمائية، ولتعزيز هذه القواعد الحمائية رتب المشرع الجزائري جزاءات في حالة مخالفتها(**المطلب الأول)**

وبعد قيام البنك بمنح المقترض عرضا مسبقا ومهلة للتفكير والعدول يتعين عليه عند إتخاذ قراره بمنح القرض للمقترض أن يتقيد بالقواعد المتعلقة بمنح القرض والمدعمة بأحكام قانونية كرسها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي114/15. **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول : القواعد المتعلقة بحماية رضا المقترض

فرض المشرع الجزائري على مانح القرض الإستهلاكي جملة من الإلتزامات ، ينبغي التقيد بها عند الموافقة على طلب الحصول على القرض ،وتتمثل في إلتزامات تكون سابقة لمرحلة تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي من أجل تعزيز الحماية القانونية للمقترض وضمانا لسلامة رضائه من العيوب وهي:(الالتزام بالاستعلام، الالتزام بالاعلام قبل التعاقدي، إحترام حق المقترض العدول).

الفرع الأول :الإلتزام بالإستعلام يقوم البنك حماية المصالحه الخاصة بتقدير المخاطر الإئتمانية التي يمكن أن يتعرض لها عند منحه للإئتمان، وذلك من خلال جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات حول عملائه

(المقترضين) طالبين الإئتمان وسمعتهم الإئتمانية من كافة المصادر الإستعلام الإئتماني المتاحة في المجال المهني أو الشخصي التي تحيط بعملية القرض الإستهلاكي بحيث يساهم هذه المعلومات في إتخاذ القرار الإئتماني السليم بشأن قبول منح القرض الإستهلاكي من عدمه.

وإذا كان البنك يلجأ أساسا للإستعلام حماية لمصالحه الخاصة فتجدر الإشارة أنه قد يتعدى ذلك ليتجاوز حدود مصلحة البنك إلى حماية أموال المودعين التي تستخدم في منح القرض الإستهلاكي وإلى حماية مصالح المقترض ودائنيه ومن ثم عدى الإستعلام إلتزام مهني يجب على البنك القيام به في معرض منحه للإئتمان.[1]

وتكريسا لمبدا " **إعرف عميلك**" أصبح هذا المبدأ من أهم التعليمات التي تصدرها[2] البنوك المركزية وأجهزة الرقابة لكافة البنوك والمؤسسات المالية مانحة الإئتمان التي تتضمنها الأنظمة والأوامر الصادرة منها في مجال تمويل عملاء البنوك بجميع أشكالهم وأوضاعهم القانونية، كالنظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية في مادته(29)، والمادة(03) من النظام رقم12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الإرهاب وكافحته[3].

أصبح يعرف الإستعلام الإئتماني بأنه"عملية جمع معلومات عن المقترض طالب الإئتمان عن طريق تقرير إئتماني يبين مدى كفاءة المقترض للإقتراض بالنظر إلى الشكل القانوني للقرض،وكذا معلومات خاصة تتعلق بشخصيه من حيث مدى صدقه ونزاهته في معاملاته سواء مع البنوك أو المؤسسات المالية أو مؤسسات الإقتراض الشخصي و الإستهلاكي، ومدى وفائه بعقوده مهما كان شكلها خاصة تللك المتعلقة بالقروض من جهات مختلفة مثل شركات البيع بالتقسيط وشركات الإتصالات وغيرها.

---

[1]- لبنى عمر مسقاوي،المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي،ط1، منشورات الحلبي الحقزقية ،بيروت،2006،ص164.

[2]– عبد القادر ورسمة غالب، " البنوك ومبدأ عرف عميلك"، مجلة الدراسات المالية والمصرفية 03(2013)، ص44.

[3] – لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص181.

وإلتزام البنك بالإستعلام هو إلتزام يعبر عن مدى مسؤولية البنك في منح الإئتمان حيث يلتزم في هذا الشأن ببذل عناية الرجل المهني الحريص من أجل الحصول على المعلومات اللازمة دون البحث عن مدى صحتها، فهي ترتبط أساسا بالمصادر التي تمتلكها وبوسائل نقلها ومدى مصداقية كل منها ويعد تحري البنك عن المركز المالي للمقترض من أهم المعلومات اذ يتوجب عليه الحصول من الجهة التي يعمل بها طالب القرض الإستهلاكي على كل الوثائق التي تتضمن تفاصيل راتبه الشهري والإستقطاعات الواقعة عليه وكل وثيقة تفيد توافر مصدر للدخل الشهري المستمر.[1]

إضافة إلى ذلك فإن دراسة موقع العميل في مجال نشاطه من المنازعات العمالية والإجتماعية عموما من شأنه الإفصاح عن حقيقة المركز المالي للمقترض طالب الإئتمان ،ناهيك عن الكشف عن كم المخاطر المالية التي قد تترتب تبعا لذلك والتي من شأنها أن تهدد عرقلة تسديد الدين وكذا مايفرضه الأوضاع الإقتصادية المتغيرة نتيجة انتهاج المقترض سياسة معينة يمكن ان تنعكس سلبا عليه. [2]

ذلك لأن القدرة المالية للمقترض في مجال القروض الإستهلاكية يختلف تماما عن الذمة المقترض المالية في صورتها العادية ،حيث يقصد بذمة المالية لطالب القرض الإستهلاكي هي مدى كفاية الدخل الشهري أو مصدره للدخل الشهري المستمر في سداد مبلغ القرض محل التعاقد، بإعتبار أن التناسب بين القدرة المالية للمقترض ودخله الشهري قد لا تغطي مبلغ القرض أو تكون غير كافية لذلك يجب التقيد بالحد الأقصى الذي جاء به المرسروم التنفيذي رقم15-114.

ويعتمد البنك في عملية جمع المعلومات على مصادر إستعلام إئتمانية داخلية وخارجية ، إذ يتم جمعها عن طريق التحري المباشر وتوضع في ملفات خاصة تعرف "**بمعلومات الملف**"[3] و تعتبر من مصادر الأساسية للمعلومات للبنك، خاصة حين مايكون طالب القرض هو مصدر هذه المعلومات، إذ يمكن التمسك بها في مواجهته عند الإقتضاء.[4]

ويتوجب على المقترض إستكمال المعلومات المطلوبة منه بناء على طلب البنك من أجل الوصول إلى قرار إئتماني سليم، وفي هذا الصدد تعمل البنوك والمؤسسات المالية على التعاون فيما بينهما من أجل تبادل المعلومات حول العملاء المشتركين وفي أوقات قياسية على قدر كبير من المعلومات في أقصر فترة ممكنة .

ويعتبر الوسط المهني لطالب القرض الإستهلاكي أحد أهم المصادر الإستعلام الأساسية التي يعتمد عليها البنك في الحصول على المعلومات، خاصة المتعلقة منها بسمعته ومدى قدرته على الوفاء

---

[1]- نورة سعداني ,المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية في الإعتماد المالي(أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق،جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان،2013 ص22.

[2]- عبد الله الحسن محمد، " دور الإستعلام الإئتماني في ترقية أداء المصارف، مجلة المصرفي62 (2011)،ص04.

[3]- عدنان تايه النعيمي: إدارة الإئتمان منظور شمولي،ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع،عمان،2010،ص170.

[4]- فائق محمود الشماع، واجبات البنك إتجاه طالب القرض، دراسة قانونية مقارنة، المجلة القانونية والقضائية 02(2015)، ص49

بإلتزاماته ونظرا لما قد تواجهه البنوك في هذا الشأن من صعوبات خاصة المتعلق منها بإلتزام أرباب العمل بالسر المهني تلجأ البنوك بمناسبة جمعها لهذه المعلومات على أجهزة متخصصة في جمع المعلومات عن العملاء طالبي الإئتمان خاصة وأن المعلومات الصادرة عن تلك الأجهزة تتسم بالنزاهة والجدية.[1]

وفي هذا الإطار أنشأ قانون النقد والقرض 90-10، ثلاث إدارات مركزية، تتمثل في " مركزية المخاطر،" مركزية المستحقات غير المدفوعة و" مركزية الميزانيات" ثم تم إستحداث مركزين تابعين لمركزية المخاطر متمثلين في" مركزية مخاطر المؤسسات" و"مركزية مخاطر العائلات والأسر" وذلك بموجب الأمررقم10-04 المعدل والمتمم للأمر03-11، حيث تختص هذه الأخيرة بمراقبة القروض الإستهلاكية وحماية المصالح الخاصة للبنوك والمؤسسات المالية خاصة من المخاطر المالية المحتملة للتعثر، وكذا تسعى لتعريفهم بعملائهم على وجه الخصوص والحفاظ على النظام البنكي والمالي العالمي من المخاطر المصرفية وتعرضه للأزمات المالية.[(2)]

ويتولي بنك الجزائر مهمة تنظيم وتسيير مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر الأسر ومركزية المستحقات غير المدفوعة(المادة98 من الأمر03-11المعدل والمتمم)

ومن هنا تنقسم مركزية المخاطر[(3)] إلى قسمين:

1- مركزية مخاطر المؤسسات: تسجل فيها معطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأشخاص المعنويين والأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاطا مهنيا بدون أجر.

2 - مركزية مخاطر الأسر: تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد وهي المركزية التي تعني بحماية المقترض عن طريق جمع كل المعطيات والمعلومات الخاصة بالقرض نفسه، ومعلومات عن القرض الذي إستفاد منه، وكذا معلومات عن قروض سابقة إستفادة منها.

ويعد مجلس النقد والقرض طبقا لأحكام المادة62 من الامر03-11 المعدل والمتمم، النظام الذي ينظم سير مركزيات المخاطر.[(4)]

---

[1] - بودالي محمد،مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك،مجلة إدارة،عدد24،الجزائر،2002،ص33.

[(2)]- هناك دول تضع سجل عام لكل العملاء المموانين: الأردن ، الإمارات، تونس، سورية، عمان، فلسطين،لبنان، عبد الله الحسن محمد، المرجع السابق، ص5.

[(3)] - فهي من بين هياكل بنك الجزائر، كانت سابقا منظمة عن طريق النظام92-01المؤرخ في 22مارس1992 الملغى(ج ر العدد 08 الصادرة بتاريخ 1993/02/07) بموجب النظام رقم12-01 المؤرخ في 20فيفري2012 يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها،(ج ر العدد36 الصادرة بتاريخ 13يونيو2012ص45)، والذي أعاد تنظيمها بما يسمى عصرنة مركزية المخاطر، وتعتبر هيئة معلومات ترتبط بكل مايتعلق بالمستفيدين من القروض البنكية ومؤسسات القرض الأخرى.

[(4)]- المادة(98/3) من الأمر03-11المعدل والمتمم.

لذا يجب على البنوك والمؤسسات المالية المانحة للقرض الإستهلاكي الإستعلام من مركزية مخاطر الأسر [1]عن بيانات العميل بخصوص القرض الإستهلاكي لتأكد من صحة التصريحات التي تقدم بها المقترض والمتعلقة خاصة بحجم إلتزاماته المالية قبل البنوك والمؤسسات المالية الاخرى، وكذا التأكد من عدم تجاوز مجموع أقساط الشهرية عن30% من راتبه الشهري.

حيث أنه عند تقدم المقترض إلى البنك أو المؤسسة المالية، من أجل طلب القرض ويتم الموافقة على منحه هذا القرض، يتعين على البنوك والمؤسسات المالية المصرحة أن تعلم طالبي الإئتمان أنها صرحت وسجلت على مستوى مركزية المخاطر القروض التي منحت لهم.(2)

كما يتعين عليها توضيح على الخصوص للمقترضين، الغاية من معالجة هذه البيانات من طرف مركزية المخاطر[3]مع وجود حق في الإطلاع وتصحيح وإلغاء هذه المعطيات وكذا آجال الإحتفاظ بها، وحتى في حالة عدم تسديد القروض من طرف المقترضين يتعين على المؤسسات المصرحة ان تعلم زبائنها انها سبق وقامت بالتصريح بهم إلى مركزية المخاطر.

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 الطبيعية والمعنوية الذين يمارسون نشاطا مهنيا بدون أجر ويشرف على إدارة مركزية المخاطر بنك الجزائر.[4]

---

[1]- أما في القانون الفرنسي فطبقا لقانون الإستهلاك الفرنسي فإنه يمكن الإستعلام عن المقترض بالإطلاع على السجل الوطني للبيانات المتعلقة بعدم الوفاء بالإئتمان الممنوح ليأشخاص االطبيعية لحاجاتهم غير المهنية كما يسمى " **fichier national recensant les information**"

[2] – المادتين (6) و(7) من النظام 12-01 المنظم لمركزية المخاطر ، حيث يختلف التصريح حسب طبيعة المعطيات المقدمة من طرف البنوك والمؤسسات المالية إلى مركزية المخاطر فيمإذا كان يتعلق بالمؤسسات أو بالأسر كما يلي:

– المعطيات المتعلقة بتعريف المستفيدين من القروض وسقف وقائم القروض الممنوحة للمقترضين، عنوان العمليات التي اجريت على مستوى شبابيكها، وكذا الضمانات المأخوذة (ضمانات عينية وضمانات شخصية) .

– المبالغ الغير مسددة من قائم القررض

ويكون التصريح الذي تقوم به البنوك والمؤسسات المالية شهريا لجميع القروض الممنوحة لزبائنها من مؤسسات وافراد مهما بلغت قيمتها، ونفس الشيء بالنسبة للمستخدمين في هذه البنوك تكون قروضهم محل تصريح لمركزية المخاطر.

[3]– تعد مركزية المخاطر مصلحة لمركزة المخاطر، حيث تقوم بجمع ومعالجة وحفظ المعلومات حول القروض البنكية، وإعادتها إلى البنوك والمؤسسات المالية " **المؤسسات المصرحة**" التي قامت بالتصريح عن كل المعلومات مهما كانت نوعها المتعلقة بالقروض الممنوحة والمقترضين المستفيدين منها سواء كانو من الاشخاص الطبيعية او من الأشخاص المعنوية.

[4]– المواد (15.13.12.10)النظام رقم12-01 المؤرخ في2012/02/20، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج ر العدد 36، المؤرخة في 2012/06/13 ص46.

وعليه تنشأ المراكز والسجلات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد في إطار االقروض الإستهلاكية بغرض إعلام المقرضين بالمخاطر التي يمكن أن يتعرضو بشأن منح القرض الإستهلاكي، وبالتالي تجنبهم قرار منح الإئتمان للمقترضين الغير قادرين على التسديد وعليه تسعى هذه المراكز للحد من ظاهرة الديون المتعثرة للمستهلكين المقترضين وتجنب خطر عدم التسديد. الذي يحول دون تحقيق الغرض المرجوة من الإقراض.

وفي هذا الشأن يمكن للمقترض الإطلاع على المعطيات المسجلة التي تخصه كما يمكنه أن يطلب إذا إقتضى الأمر من المؤسسة المصرحة تصحيح المعطيات المغلوطة لدى مصالح مقر بنك الجزائر المتواجد في ولاية إقامته، لتقوم المؤسسة المصرحة بإرسالها إلى مركزية المخاطر التي تقوم بعدها بإعلام البنوك التي أطلعت على تقرير القرض الخاص بالمقترض المعني.

كذلك في حالة وجود معلومات مهمة طرأت على وضعية المقترض، كتعديل القانون الأساسي للشركة عند الإقتضاء أو تغيير العنوان أو أي معلومة أخرى تؤثر على ملاءته، وجب على المؤسسات المصرحة أن تبلغ بدون تأخير مركزية المخاطر وبصفة مستقلة عن التصريح بالقروض بكل هذا التغيير.[1]

هذا وتتولى مركزية المستحقات غير المدفوعة مهمة جمع المعلومات المتعلقة بكل قرض ووسائل الدفع المتاحة لخدمة العميل وعوارض الدفع أو الصعوبات التي تظهر عند تسديد هذه الأخير للقرض،إضافة إلى تحديد التصريحات بالشيكات المحررة بدون رصيد ومكافحتها، وذلك بمشاركة كل البنوك والمؤسسات المالية، الخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر.[2]

إن الإنضمام لمركزية المخاطر، والتصريح بكل المعلومات الخاصة بالقروض الممنوحة يعطي المقترض حماية قانونية سابقة من خطر الوقوع في الحصول على قرض لايستطيع تسديده.

حيث تظهر الحماية بطريقة مباشرة، فعند إستفادة المقترض من قرض، فإن إسمه يقيد لدى البنك ثم يقوم هذا الأخير بإرسال كل المعلومات حول هذه العملية إلى مركزية المخاطر، التي ترسلها بدورها إلى جميع البنوك والمؤسسات المالية .

وعليه إذا قام المقترض بطلب قرض آخر من بنك آخر، فإن هذا البنك ينبهه بأن له قرضا في بنك معين، ويرفض طلبه حماية له، من الوقوع في المديونية المفرطة أو العجز عن التسديد للقرض الثاني

---

[1]– المادة(11) من النظام12-01 المنظم لمركزية المخاطر. إنه من مسؤولية البنوك والمؤسسات المالية تجاه بنك الجزائر،أن تكون المعلومات التي ترسلها إلى مركزية المخاطر تتميز بالدقة والوضوح والتناسق وهي مسؤولة أيضا عن الحماية والحفظ والإرسال الداخلي للمعطيات التي تتلقاها بدورها من مرزية المخاطر.

[2]– النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20جانفي2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها ج الرسمية العدد33، المؤرخة في 2008/07/22.

حتى إن كان يملك الضمانات الكافية ، الأمر الذي يعود بالفائدة على المقترض حتى لايتعرض إلى خطر الإفلاس

وعليه يتضح مما سبق أنه يلزم على البنوك والمؤسسات المالية الإنخراط والإنظمام في مركزيات المخاطر لبنك الجزائر، التي تلتزم بتزويدها بكل المعلومات المتعلقة بالقروض الممنوحة والمستفيدين منها وتحترم قواعد سيرها[1]، وفي حالة عدم إمتثال البنوك والمؤسسات المالية للأحكام المنظمة لمركزية المخاطر حسب التشريع المعمول به، يجب التصريح إلى اللجنة المصرفية بهذا الشأن[2].

الفرع الثاني:الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام إن إختلال التوازن العقدي الراجح لتوفق البنك بمركزه الإقتصادي ودرايته المعرفية بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقود المصرفية ، وبين المقترضين الذين تعوزهم المعرفة وتنقصهم الخبرة بهذه المعلومات ، دفع بالتشريعات المقارنة إلى تقرير حماية قانونية للمقترض تضعه في مأمن عن مخاطر التعاقد حتى يكون رضاؤه في مأمن مبنيا على علم ودراية لما يقدم عليه من تعاقد، خاصة تلك المتعلقة بمضمون العقد لذلك أتجهت معظم التشريعات إلى تقرير إلتزام البنك بالعرض المسبق.

بهدف توفير حماية قبلية وخلق نوع من التوازن بين طرفي العقد الإستهلاكي خاصة في مرحلة تسبق تنفيذ العقد لما تعتريه هذه المرحلة من تأثيرات قد تحول دون رضا المقترض وتدفعه على التعاقد على غير رغبته الحقيقي ،لذلك كان لابد على البنك أو المؤسسة المالية أن تقدم للمقترض العرض المسبق للقرض, بما في ذلك مدة التفكير والتروي لأخذ قرار واعي بشأن إقتناء القرض من عدمه.

فالمهلة التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية تكون للموافقة على شروط العقد ودراستها من طرف المستهلك, حيث يلتزم البنك بإطلاع المقترض على كل مايتعلق بالعرض للقرض بإعتباره من الأسباب الرامية إلى التعاقد وبذلك ألقت النصوص القانونية بضرورة التزام البنك بإعلام المستهلك عن طريق العرض المسبق ومنحه مهلة التروي.

أولا :العرض المسبق هو إلتزام يغطي المرحلة السابقة للتعاقد لتحقيق المساواة في العلم بجوانب العقد بين طرفي العلاقة، خاصة وأ نه من الشائع أن العقود المبرمة في مجال القروض الإستهلاكية تكون شروطها التعاقدية مدرجة في عقود معدة مسبقا، مما يصعب على المقترض تداركها إما بسبب لكثرة الوثائق القانونية والإجراءات المتخذة أو بسبب محاولات التحايل من جانب المؤسسات الإئتمانية، من أجل التهرب

---

[1] – المادة(98) من الأمر 03-11المعدل والمتمم، والمادة (03) من النظام 12-01المنظم لمركزية المخاطر.

[2] – المواد (17) و (18) من النظام12-01المنظم لمركزية المخاطر.

من القواعد الخاصة بالإئتمان التبعي، فإن هؤلاء يخفونها في أحيانا كثيرة تحت ستار الإئتمان المستعمل على دفعات.[1]

ومضمون العرض المسبق الإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة للحصول على رضا سليم للمقترض وبذلك يؤدي الوفاء بهذا الإلتزام إلى السماح للمقترض بالبدء في إبرام العقد وهو على علم بكافة أركان وشروط التعاقد.[2]

وقد كرس المشرع الجزائري التزام البنك بالعرض المسبق للقرض في نص المادة20 من القانون-03 09 على أنه"..يجب أن يستجيب عروض القرض الإستهلاكي للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الإلتزام وكذا آجال تسديده ويحرر عقد بذلك".

حيث يتضح من نص المادة أن العرض المسبق هو إلتزام يشمل المرحلة السابقة للتعاقد يجب ألا يحول دون تزويد المقترض بالمعلومات اللازمة لتقرير رضاه. وبذلك يقع على عاتق مانح الإئتمان إلتزاما خاصا بإعلام طالب القرض، وهو إلتزام إيجابي يتمثل في وجوب إيراده لبيانات إلزامية كلما تعلق الأمر بالإئتمان الإستهلاكي.

ويجب أن تكون المعلومات المقدمة فيه أكثر دقة من الواردة في الدعاية والإشهار عن هذا الإئتمان[3]وألا تحتوي على الغموض أو التضليل على كل المعلومات المفروضة، إضافة إلى ذلك يقع على عاتق البنك تكملة كل المعلومات الناقصة أو التي يستوجب تكملتها[4] عن طريق توضيحها كل ذلك بطريقة تستجيب للرغبات طالب الإئتمان فيما يخص بالشفافية العرض المسبق وطبيعته ومضمونه ومدة الإلتزام وآجال تسديده على أن يحرر عقد بذلك[5].

وهو ماأكدته المادة05 من المرسوم التنفيذي15-114 السابق والتي تنص على أنه"يجب أن يتضمن عرض القرض الإستهلاكي معلومات صحيحة ونزيهة,على الخصوص عناصر اللعرض وكيفيات الحصول عليه وكذا حقوق وواجبات أطراف عقد القرض".

---

[1] – محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق،ص574، نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الإئتمان، المرجع السابق، ص23.

[2] – حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الإستهلاك، دار النهضة العربية مصر،1996،ص15.

[3] – حيث جاء في 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 الإعلام للمقترض.

[4]– أصبح مبدأ حسن النية، بموجب المرسوم المؤرخ في2016/02/10 المعدل للقانون المدني الفرنسي، إلتزام قانوني في مرحلة التفاوض، بالإضافة إلى مرحلة تنفيذ العقد، كما أصبح من مسائل النظام العام فلا يمكن مخالفته المادة (1104).

[5]– المادة (20) من القانون09-03، المرجع السابق، ص 16، المادة (119مكرر1) من الأمر10-04 المعدل والمتمم للأمر 03-11، المرجع السابق، ص15.

كما أكده القضاء في إحدى قراراته التي نص فيها أنه " يتم منح القرض بموجب عقد مكتوب بين البنك والمستفيد يحدد الإلتزامات المتقابلة للطرفين"[1]

لتضيفه

ونلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائر حرص على تزويد طالب الإئتمان عند تكوين العقد البيانات اللازمة والمعلومات الموضوعية الكاملة حول الإئتمان الذي سيمنح له، بهدف إيجاد رضا سليم كامل بحيث يكون طالب الإئتمان على علم بكافة تفاصيل العقد.[2] بشرط أن يكون تقديم العرض المسبق في شكل مكتوب وبصفة علنية[3] ، مصاغا بشكل يسمح بتكوين تفكير واع متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية مستنيرة لدلى المستهلك وهو بصدد الإقبال على التعاقد .

الأمر الذي يجعل عقد القرض المبرم يحقق التوازن بين أطرافه مادام يستجيب لمعايير الشفافية والمصداقية الإعلام بعيدا عن الإغراءات التضليلية. [4]

وقد نصت المادة06 على ضرورة تنظيم البيانات، التي تكفل حماية المقترض في عقد القرض الإستهلاكي، وذلك من خلال إجراءات شكلية من شانها أن توضح للمقترض معلومات كافية حول طبيعة الإلتزام المالي الذي يمكنه إكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد.

إن الهدف من قيام المؤسسة المقرضة بتقديم العرض المسبق في شكل مكتوب إلى كل راغب في الحصول على قرض الإستهلاكي والذي يتضمن طائفة من البيانات الإلزامية,([5])هو تمكين المستهلك المقترض من إعلام كامل وموضوعي حول القرض الذي يمنحه[6] أكثر دقة من ذلك المتحصل عليه من الإعلانات والإشهارات الخاصة بالقرض الإستهلاكي, والذي يستخلص من مضمون العرض المسبق ذاته.

هذا وحرص المشرع الجزائري على ضرورة أن يشمل كل عرض للقرض الإستهلاكي على بيانات إلزامية تتمثل في: تعيين الأطراف والموضوع ،والمدة والمبلغ الخام ،والصافي للعرض وكيفيات التسديد والأقساط، وكذا نسبة الفوائد الإجمالية والشروط المؤهلة للقرض والملف المطلوب والضمانات المقدمة من

---

[1] – قرار رقم590758 مؤرخ في2010/01/07,مجلة المحكمة العليا, عدد2010,01.

[2]– قادة شهيدة، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة،القاهرة2007،ص:113

[3]– جيروم هوييه، المرجع السابق، ص 996.

[4] – ممدوح محمد خيري هاشم، الحماية المدنية من الإعلانات التجارية الخادعة، دار النهضة العربية، القاهرة، (دون سنة نشر) ص28، وطارق كميل حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الإنترنت،دراسة مقارنة، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، مجلد0، العدد0 ،(دون سنة نشر)،ص69.

[5] الفقرة الأولى من المادة311-6 من قانون الإستهلاك الفرنسي الصادر في1978المعدل والمتمم.

[6] -. أنظر محمد بودالي، المرجع السابق، ص573.

المقرض للبائع، وحقوق وواجبات البائع، والمقرض والمقترض ،والتدابير المطبقة في حالة إخلال الأطراف بذلك".[1](المادة07 من المرسوم التنفيذي15-114 السابق الذكر).

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد كان أكثر تفصيلا بشأن العرض المسبق، حيث أخذ المشرع بهذه التقنية منذ صدور قانون22/78 المؤرخ في 10جانفي1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلكين في مجال بعض عمليات الإئتمان والمسمى بقانونScrivener I وقد أدخلت عليه عدة تعديلات وجرى إدماجه أخيرا في قانون الإستهلاك الفرنسي لسنة1993.

حيث نص على وجوب أن يتضمن العرض المسبق على بيانات ملزمة أي ألزم مؤسسة الإئتمان بتقديم بيانات ملزمة منها مبلغ تتمثل هذه البيانات فيما يلي:

- يجب على مؤسسة الإئتمان تزويد كل مستهلك طال للإئتمان بنسختين من الإيجاب المسبق(L.311-8).

- يجب أن يتضمن هذا الإيجاب المسبق جملة من البياناتالإجبارية،منهامبلغ الإئتمان،طبيعته،موضوعه، كيفيات التعاقد، وعند الإقتضاء المال أو الخدمة التي يمولها (L.311-10)[2].

- يجب أن يتضمن الإيجاب المسبق بعض النصوص القانونية خاصة منها تلك التي تتعلق بمنح المستهلك مهلة للتفكير.

- يجب كتابة هذا الإيجاب المسبق وفق النماذج التي حددها لجنة التنظيم البنكي بعد أخذ رأي المجلس الوطني للإستهلاك(L.311-13) ،حيث توجد تسع(9) نماذج ملحقة في المادة(R.311-6) بحيث يكون كل نموذج مقابلا لكل عملية إئتمانية مقترحة على المستهلك.

- بالنسبة للإئتمان المتجدد أو الدائم لاتلزم مؤسسة الإئتمان بالإيجاب المسبق إلا بالنسبة للعقد الأول(L.311-9)لكن مدة هذا العقد محددة بسنة قابلة للتجديد ويتعين على مؤسسة الإئتمان أن تبين للمستهلك,قبل إنتهاء المدة بثلاثة أشهر,شروط تجديد العقد.[3]

والجدير بالذكر أن القواعد الخاصة المتعلقة بالعرض المسبق, لايمكنها إزالة الإلتزامات العامة بالإعلام التي تقع على عاتق المهني مانح القرض, كما تقع على جميع المهنيين وهذا يعني أنه يمكن في بعض الحالات أن يلتزم المهني بإعطاء معلومات إضافية أو متممة للعقد المبرم، وفي حالة التعديل لبعض أحكام هذا العرض سواء تعلق التعديل بالرسم"Taux"أو قيمة القرض أو غيرها من أحكام القرض

---

[1]- المادة07من المرسوم التنفيذي رقم15-114.

[2] - المادة311-10 من قانون الإستهلاك الفرنسي الصادر في1978 المعدل والمتمم.

[3] - نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الإئتمان في القانون الفرنسي، المرجع السابق ص22، محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق ص- ص 573-574 .

وكان هذا التعديل جوهريا, بحيث تغيرت معه بيانات القرض المبرم كلية،هنا لابد من تسليم نسخة جديدة من هذا التعديل إلى المقترض ويستفيد مجددا من عرض مسبق عن هذا التعديل.

ومهما تغيرت أصناف القرض الإستهلاكي المبرمة بين المؤسسة مانحة القرض والمقترض فالعرض المسبق يجب أن يكون مؤسس ومناسب لكل نوع من الأنواع، ويوجد تسعة عينات نموذجية وهي الأكثر إستعمالا ومنها الإئتمان التبعي لعقد البيع والقرض الشخصي,الإيجار مع الوعد بالبيع، فتح الإعتماد السحب على المكشوف، الإئتمان المستعمل على دفعات على أساس إمتداد هذه العقود لسنوات.

وأوجب القانون أن يرد العرض المسبق، وفقا للعينات النموذجية التي حددتها لجنة التنظيم البنكي بعد إستشارة المجلس الوطني للإستهلاك المادة(311-r3).

ورغم نص القانون على ضرورة أن تتلاءم نماذج العرض المسبق مع نوع العملية الإئتمانية المناسبة له,إلا أن المؤسسات المقرضة عمدت إلى خلط إستعمال هذه النماذج في العمليات الإئتمانية، فمثلا من أجل التهرب من القواعد الخاصة بالإئتمان التبعي، فإن المؤسسات مانحة الإئتمان تخفيها في أحيان كثيرة تحت ستار الإئتمان المستعمل على دفعات.[1]

كما أنه تجدر الإشارة أنه في حالة الإئتمان المستعمل على دفعات (المتجدد أو الدائم)فإن تقديم العرض المسبق ليس إلزاميا إلا بالنسبة للعقد الأولي, وبالتالي فإن مانح القرض يعفي من تجديد العرض المسبق عند كل إستعمال للإئتمان.[2]

وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسى أبقى بعد تعديل أحكام الإئتمان الإستهلاكي سنة2010 على فكرة الإيجاب المسبق ، وأصبح يطلق عليه تسمية L'offre de contrat de crédit وأخضعه لأحكام آمرة فهو يكون بالكتابة أو على أي دعامة دائمة, ويعطي أو يوجه للأطراف وعند الإقتضاء للكفلاء وهو يتضمن كل بنود عقد القرض والبيانات الإجبارية المذكورة بموجب المادة18-311.L

وأبقى المشرع الفرنسي على نفس الجزاءات العقابية(49-311.L) والمدنية (47-311.L) [3] وهذا التشديد في الجزاءات هدفه حماية قصوى للمستهلك من تعسف البنوك في فرض شروطها بالعقد المبرم بينها وبين المستهلك.

الفقرة الأولى: خصوصية إلتزام العرض المسبق يتسم إلتزام العرض المسبق بالطابع الأحادي للعقد طالما أن البنك المقرض لا يستطيع سحبه طبقا للقواعد العامة في القانون المدني ،التي تنص المادة (63) منه على ((إذ عين أجل للقبول إلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى إنقضاء الأجل)) ،ويظهر الطابع

---

[1] – أنظر، محمد بودالي، المرجع السابق، ص574.

[2] – المادة311-16و311-17، من قانون الإستهلاك الفرنسي السابق ذكره.

[3] -J.claise-Auloy et H.temple:Droit de la consommation,Dalloz,8éd,2010p430-431.

الأحادي للعرض المسبق كون المقترض لايمكنه دفع أي مبلغ قبل قبول البنك منح الإئتمان المقترح عليه.[1]

و يلتزم البنك بمناسبة العرض المسبق بالشروط التي تضمنها العرض طوال المدة المحددة له وتبعا لذلك لا يجوز له تعديل الشروط العرض أو تغييرها بمحظ إرادته قبل إنتهاء الآجل المحدد بالرغم من أنه أعدها مسبقا بإرادته المنفردة، ويبدأ سريان هذه المدة من يوم تسلم العرض للمقترض، ويؤخذ بعين الإعتبار التاريخ المذكور في وصل الإستلام ، مع العلم أن القانون المدني لم يحدد طريقة لإحتساب هذه المدة و لاتاريخ سريانها.

الأمر الذي يدفعنا بالرجوع إلى الأعراف البنكية، والتي تسري عليها المعاملات المصرفية والتي تبقى لها الحرية في تحديد مدة بقاء العرض المسبق قائما، وتاريخ سريانها وكذا طريقة حسابها.[2]

كما أن المرسوم التنفيذي15-114 لم ينص هو الآخر صراحة على هذه المدة رغم الأهمية الكبيرة بالنسبة للمقترضين،إلا أنه بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي06-306(المعدل والمتمم) في مادته(04) نجدها تنص على منح المستهلك مدة كافية لفحص العقد وإبرامه.

إن عدم تحديد المشرع لهذه المدة في مجال القروض الإستهلاكية قد يدفع مانح الإئتمان إلى التعسف في تحديدها,أوعدم الإعتداد بها نهائيا أثناء العرض كدفع المقترض إلى التوقيع عند تسلم العرض المسبق ومن ثم لايبقى أمامه إلا حق العدول المقدر ب08أيام.[3]

الفقرة الثانية: جزاء الإخلال بالالتزام العرض المسبق: إن العرض المسبق هو إلتزام قانوني مستوفي للشروط القانونية ، وعليه فإن الإخلال به حتما يعرض صاحبه لجزاءات مدنية وجزائية، فمطالبة المقترض بالتعويض عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام قبل التعاقد هو إستجابة لقيام المسؤولية التقصيرية التي يتحملها البنك تجاه المقترض وكفيله على حد سواء مادام مدام أن الإلتزام بتقديم العرض المسبق يجد مصدره في القانون.

---

[1]- أنظر في ذلك المواد (10إلى13) من المرسوم التنفيذي 15-114، المرجع السابق، ص12، المواد(85إلى87) من القانون 08-31، المرجع السابق، ص 1087، والمادة (24-312-L) ق إ ف.

[2] -المادة(3/77) من القانون 08-31 على مايلي، (**يلزم المقرض عند تسليم العرض المسبق بالإبقاء على الشروط الواردة فيه خلال مدة لاتقل عن سبعة أيام من تاريخ تسليمه للمقترض**).

[3]- المادة(3/77) من القانون 08-31 ، المرجع السابق ، ص1085، كما يرى الإجتهاد القضائي الفرنسي أن كل إيجاب مقترن ضمنيا بمدة معقولة للقبول تسمح للموجه إليه بالتفكير حول ملائمة العملية التي بصدد تمويلها بالقرض المعني في الإيجاب وتختلف هذه المدة تبعا للأعراف المصرفية والظروف ،كما تخضع في تقديرها لقاضي الموضوع فواز صالح، " الإرادة المنفردة بوصفها مصدر للإلتزام، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية 01(2012)ص،155

لذلك سنتعرض العقوبات المدنية والجزائية المترتبة على الإخلال البنك بإلتزام بالعرض المسبق :

أ- العقوبات الجزائية

إن مخالفة الإلتزام العرض المسبق وعدم إستجابته للرغبات المشروعة للمقترض، خاصة إذا تعلق الأمر بشفافية ونزاهة العرض وطبيعته ومضمونه ترتب عقوبات جزائية طبقا للمادة (81) من القانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، في حالة إرتكاب الجريمة متكاملة الأركان الفعل المادي لجريمة مصحوب بالركن المعنوي أو مايعرف بالقصد الجنائي(أرتكاب الفعل السابق عن نية وإدراك) حيث يعاقب الفعل المجرم بغرامة مالية قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000) دج إلى مليون (1.000.000) لكل من يخالف الإلتزامات المتعلقة بعروض القرض للإستهلاك المنصوص عليها في المادة (20) من ذات القانون.[1]

هذا ويمكن اللجنة المصرفية توقيع عقوبات نصت عليها المادة(114) من الأمر03-11المتعلق بالنقد والقرض في حالة إخلال البنك بإلتزاماته المتضمنة حكما تشريعيا أو تنظيما

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد نص من خلال المواد (L-341-1) إلى (L-341-3) من قانون الإستهلاك الفرنسي، على جملة من القواعد الآمرة بغرض حماية المقترض المستفيد من الإئتمان حيث رتبت عقوبات جزائية تتمثل في : الغرامة في حالة عدم مشروعية الإشهار أو العررض المسبق، إضافة إلى جواز حكم بنشر الحكم وتصحيح الإشهار على نفقة المحكوم عليه.

هذا ويجوز رفع دعوى مدنية إما من طرف المقترض المتضرر للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء مخالفة المقرض لإلتزامات المهنية، **والتي تصل أحيانا إلى حد التجريم** ، وإما من طرف جمعيات حماية المستهلك للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصاب المصلحة الجماعية للمستهلكين[2].

هذا ورتب المشرع الفرنسي عقوبات جزائية للمخالفات بغرامة تقدر غالبا الأحيان بمبلغ300.000اورو كعقوبة جزائية للمخالفات الآتية:

- مخالفة الإشهار للبيانات والمعلومات اللازمة لصحته ومشروعيته حسب مانص عليه القانون.
- المخالفات التي يرتبها عدم الإلتزام بالعرض المسبق، وتبدأ في هذه الحالة بمبلغ مقدر ب1500أورو

ويمكن أيضا للمحكمة أن تأمر بشهر الحكم أو الأمر بتصحيح الإشهار الكاذب أو المضلل على عاتقه.

التحقيق لإثبات هذه المخالفات يتطلب وجود أجهزة متخصصة ،وكذا حضور ممثل مختص من المجلس الوطني لحماية المستهلكين، والممثلين هنا يقيدون المخالفة، ويتم إرسالها عن طريق محضر مكتوب إلى النيابة العامة،الذي تعين القاضي المناسب لمتابعة الإجراءات أمام المحكمة الجزائية[3].

---

[1]- تقابلها المادة (187) من القانون08-31، المرجع السابق، ص1101.

[2] - أنظر: د محمد بودالي، المرجع السابق، ص588-589.

[3] - Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz,op,cit.page 395 para371.

ب- العقوبات المدنية: نظرا للأهمية البالغة لإلتزام العرض المسبق, رتب المشرع الفرنسي على إخلال مانح الإئتمان بإلتزامه بتقديم العرض المسبق جزاءا مدنيا مستحدثا ، يتمثل الجزاء المدني في حرمان المقرض من الحق في الفوائد ولايلتزم المقترض إلا برد مبلغ القرض في تاريخ الإستحقاق حسب ما نص عليه قانون الإستهلاك الفرنسي[1]بمقتضى المادة(L.341-40) [2]

فالعقد يظل صحيحا ولكن المقترض لا يلتزم إلا بأصل القرض عند تاريخ الإستحقاق إذ يحرم البنك من الفوائد [3]وهي قاعدة آمرة ليس للمحكمة أي سلطة تقديرية بصددها، كما لايجوز للمقترض التنازل عنها مايشكل عقوبة صارمة للبنك.

فقيام البنك والمؤسسات المالية بمنح القروض للمفترضين، دون تسليم للعرض المسبق المنصوص عنه قانونا ، يترتب عليه حرمان مانح الإئتمان من حقه في الفوائد وإلزام المقترض برد مبلغ الإئتمان، كما يجوز للمقترض رفع دعوى مدنية والمطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي الذي لحقه من المخالفة، أو يمكن لجمعيات المستهلك التأسيي كطرف مدني للمطالبة بالتعويض.

وتعتبر هذه العقوبة إنذار موجه للبنوك والكؤسسات المالية المقرضة، حتى يلتزمو بمحتوى النص القانوني المتضمن في العرض المسبق.

كما قد تصل العقوبة لحد بطلان العقد[4] فالإخلال بالقواعد الآمرة يترتب عليه بطلان عقد الإئتمان والحكم بالتعويض نتيجة ذلك، وتبعا لذلك يلتزم المقترض برد مبلغ الإتمان مما يؤدي إلى زوال إلتزام الكفيل أيضا.

ومعناه أنه قد يتعدى حرمان البنوك والمؤسسات المالية المخالفة من الحق في الفوائد إلى درجة إبطال عقد الإئتمان، وسواء تعلق الأمر بدعوى المطالبة بإسقاط حق البنك المقرض في الفوائد أو بدعوى بطلان عقد القرض أو بالتعويض، فإنه يجب أن يقوم المقترض أو الكفيل أن برفعها أمام المحكمة المختصة[5]، في أجل لايتعدى 02 سنتين من تاريخ الواقعة وفي هذه الحالة يجب التفريق بين حالتين:

- إذا تعلقت دعوى المقترض بمدى شرعية العرض المسبق يبدأ سريان أجل السنتين من تاريخ إبرام عقد الإئتمان.
- أما إذا تعلقت الدعوى بمطالبة الكفيل بالبطلان فيسري الأجل من تاريخ الكفالة.

---

(1)- ORD.n°2016-301du14Mars2016 Relative ala partie législative du code de la consommation,J.OFn°171 du 16 Mars 1016.

(2) - Art.L.341-40- le fait pour le préteur d'accorder un prét visage hypothécaire sans saisir l'empruteur d'une offre préalable conforme à l'article L.315-9ou dans des conditions non conformes aux articles L.315-10 et L.315-11 peu entrainer déchéance du droit aux intéréts en totalité ou dans la proportion fixée par le juge

(3)- أنظر في ذلك المواد(L-341-1إلى L-341-3) ق إ ف، والمادة (89) من القانون08-31 المرجع السابق،ص1088.

(4) - المادة 48-311 من قانون الإستهلاك الفرنسي.

(5) - Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz,op,cit.page 395.

وعليه بإنقضاء الاجل السابق، يسقط حق المقترض في المطالبة بحرمان المقرض مانح الإئتمان من حقه في الفوائد، الامر الذي يؤدي إلى حرمان المقترض من الحماية القانونية اللازمة خاصة أن كان جاهلا بالإجراءات أو المدة القانونية المحددة قانونا.

ولايجوز لقاضي الموضوع إثارة سبب بطلان عقد الإئتمان من تلقاء نفسه إلا إذا كان ذلك راجع لإخلال البنوك والمؤسسات المالية مانحة الإئتمان بقواعد آمرة متعلقة بالنظام العام. وتبرز صرامة الجزاء المدني في أن تطبيقه لايترك أية[1] سلطة تقديرية للقاضي, إذ يكفي إغفال بيان واحد حتى يؤدي ذلك إلى فقدان البنك المقرض لحقه في الفوائد ورغم إعتبار هذه القواعد من النظام العام فإن محكمة النقض لاترى أنه من الواجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه ويتمثل الجزاء العقابي في غرامة قدرها1800أورو ([2])

ومما سبق نستنتج أن المشرع الفرنسي رتب هذه الجزاءات حتى يراعي البنك أو المؤسسة المالية مانحة الإئتمان، حق المقترض في العرض المسبق وغيرها من الحقوق التي منحت له بمناسبة إبرامه عقد القرض الإستهلاكي وحتى يزيد من ضمان حماية المقترض من تعسف البنوك والمؤسسات المالية[3]

في حين أغفل المشرع الجزائري النص على أي جزاءات مدنية بهذا الخصوص، وإكتفى بالنص على الجزاء العقابي كما سبق الإشارة إليه، لذا يتعين على المشرع تدارك هذا الإغفال في وسائل الحماية للمقترض بإعتبار أن حرمان البنك من حقه في الفائدة وسيلة ردعية تمثل الجزاء الأنسب.[4]

ثانيا: مهلة التروي هي عبارة عن مدة مدة التفكير والتروي لإبرام العقد، حيث يمنح المقترض بعد إستلامه العرض المسبق المكتوب،أجلا معينا يستغله في قراءة هذا العرض وطلب الإستشارة والتأكد من وجود فائدة يجنيها من وراء شرائه عن طريق القرض.

ويقصد بمهلة التفكير و التروي أوالتدبر في عقد القرض الاستهلاكي هو إعطاء المقترض مدة زمنية للتفكير والتدبر في مدى ملائمة العرض المقدم له قبل إرتباطه بالعقد نهائيا، يلتزم المقترض خلال هذه المدة بالإبقاء على القرض ولايستطيع أن يعبر عن إيجابه إلى حين إنتهاء هذه المدة.[5]

وهي تعد فرصة التفكير والتدبر لها أثر بالغ في حماية رضا المقترض خلال الفترة السابقة للتعاقد ومنحه الفرصة الكافية لمراجعة العقود التي تعرض عليه من قبل المنتج أو موزع السلعة أو الخدمة.

([1]) Civ 1er,15février2000:Dalloz.aff.2000,Actualités Jurisprudentielle,p275,obs,Rondey.(C)

([2]) – وقد تصل الغرامة إلى300.000 أورو حسب المادة311-50 من قانون الإستهلاك الفرنسي السابق

([3]) - Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz,op,cit.page 372.

4

([5])– أكرم محمد حسين التميمي،التنظيم القانوني للمهني،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص86-87، أشار إليه زعي عمار، المرجع السابق، ص119.

لهذا يؤكد الفقه أن حق المستهلك في التفكير هو مكمل لحقه في الإعلام وهو مايكفل له تقييم مزايا العقد المنوي إبرامه وعيوبه.[1]

ويعتبر هذا الأجل إضافة للمنظومة الحمائية للمقترض خاصة وأن طيلة هذه المدة يبقى المقترض حرا في إبرام العقد أو عدم إبرامه.

الهدف منه منح مهلة لتنوير المقترض وإعطائه الفرصة الكافية لدراسة مدى جدوى العقد المقبل عليه ومقداره والآثار الناجمة عنه.[2]

وبالرجوع إلى المادة06 من المرسوم التنفيذي15-114 السابق ذكره نجدها تنص على أنه " يجب أن يسبق كل عقد قرض بعرض مسبق للقرض من شأنه السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الإلتزام المالي الذي يمكنه إكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد"

و يفهم ضمنيا من نص المادة انه يلزم إعطاء مهلة للمقنرض من طرف المقرض لتقييم العرض والتفكير فيه وتفحصه قبل الإقبال عليه وتوقيع عقد القرض.

تعتبر مهلة التفكير من أهم عناصر حماية المستهلك في مجال الإئتمان,حيث تلزم المؤسسات الإئتمانية بالإبقاء على عرضها لمدة معينة من الزمن, تسمح على أثرها للمقترض بقراءة العرض بهدوء وتأني مع إمكانية طلب النصيحة والإستفسار عن الفائدة التي تعود عليه من هذا العرض.[3]

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الإلتزام على عكس المشرع الفرنسي الذي كرس مهلة التروي بموجب المادة (L-312-18)من قانون الإستهلاك بنصها ، على أن مانح الإئتمان ملزم بالإبقاء على عرضه مدة لاتقل عن خمسة عشر يوم إعتبارا من يوم إعلانه.[4]

و حتى يتمكن المقترض من التفكير مليا، فإن القانون الفرنسي ألزم المؤسسة المقرضة مانحة القرض البقاء على إيجابها مدة خمسة عشر يوما على الأقل إبتداءا من صدور العرض المسبق.[5]

ومن أجل إتاحة حرية كاملة للمقترض طوال فترة العرض الإلزامية، منع المشرع الفرنسي على الموجب تلقي أي نقود تحت أي شكل من الأشكال طالما لم تنتهي المهلة المحددة لذلك, وطالما لم يتم إبرام العقد النهائي.[1]

---

[1] -غازي خالد أبو عرابي، حماية رضا المستهلك دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الإستهلاك الفرنسي,مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، جامعة الأردن، المجلد36،العدد1،2009، ص191.

[2] – زعبي عمار، المرجع السابق ،ص،123.

[3] – نبيل سعد إبراهيم، ملامح حماية المستهلك في مجال الإئتمان في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص24.

([4]) Art.312-18 alinéa 2 la remise ou l'envoi de l'offre de contrat de crédit à l'emprunteur oblige le préteur à en maintenir les conditions pendant une durée minimale de quinze jours à compter de cette remise ou de cet envoi.

[5]– المادة311-11من قانون الإستهلاك الفرنسي السابق.

إن فاعلية مهلة التفكير تتوقف على المقترض في حد ذاته،وحتى يضمن المقترض حقوقه يجب عليه حسن إستغلالها، لأنه ليس من الضروري تدخل المشرع في جميع العقود لإضفاء ذلك، بل يجب أن يتم النص على مهلة التفكير في العقود التي تتطلب أكبر قدر من الحماية خاصة منها عقود الإئتمان.[2]

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الحق عند تنظيمه للقروض الإستهلاكية ،لا في قانون حماية المستهلك ولا في المرسوم التنفيذي رقم 15-114سابق الذكر عن أي مدة تلزم مانح الإئتمان بالبقاء على عرضه ،وتمكن المقترض من التفكير قبل توقيع العقد.

الأمر الذي يبقي من حرية البنك تمنحه أسبوعا أو أكثر على غرار التشريع الفرنسي الذي يعد من الأهمية بمكان في توفير حماية فعالة للمستهلك خاصة في مجال الإئتمان,عدا مهلة العدول عن العقد التي تأتي بعد الإبرام وهي تختلف عن مهلة التفكير .

حيث هو الآخر لم ينص على هذه المدة في مجال الإئتمان الإستهلاكي، لكن يلاحظ أن التشريع الفرنسي قد منع-في أحوال معينة- كل قبول يصدر قبل إنقضاء مدة معينة من الزمن محددة قانونا من ذلك أن مانصت عليه المادةL.312-10 في فقرتها الثانية من قانون الإستهلاك الفرنسي بخصوص الإئتمان العقاري بأن" المقترض والكفلاء لايمكنهم قبول الإيجاب إلا بعد10أيام من تسلمهم إياه".

وعلى ذلك فإنه يجب أن تمضي عشرة أيام من تاريخ إستلام المقترض للإيجاب قبل أن يعلن عن قبوله لهذا الإيجاب, في الوقت الذي يتعين فيه على المقترض البقاء على إيجابه ثلاثون يوما ذلك لما يتسم به الإئتمان العقاري من تعقيدات ومايحتاجه من مبالغ كبيرة يجب أن تدفع.[3]

أما بالنسبة للقانون الجزائري فبالرجوع إلى القواعد العامة خاصة ماجاء في نص المادة 63 من القانون المدني[4]،والتي كرست أن القوة الملزمة للإيجاب تكمن في الإيجاب المقرون بأجل، بحيث إذا عين اجل للقبول لايسقط الإيجاب إلا بإنتهاء الأجل المحدد له، وإذا كانت مؤسسات الإئتمان أو البائع قدم عروضه مقرونة بأجل فيمكن أن يفهم من ذلك بأن هذا الاجل يفسر لمصلحة المقترض على أساس أنه مهلة التفكير، وقد يستخلص الأجل حسب طبيعة المعاملة أو من ظروف الحال كما نص القانونإلا أن أي قبول يأتي بعد إنقضاء الأجل ماهو إلا أيجابا جديدا.

---

(1) – المادة 24 من قانون 78-22 الصادرفي 10 يناير 1978 المتعلق بالإعلام وحماية المستهلكين في مجال بعض عمليات الإئتمان

(2)– زعبي عمار، المرجع السابق ص121.

(3) –J.Calaise- Auloy et f.steinmetz:op.cit.p467.

(4) – تنص المادة من القانون المدني" إذا عين اجل للقبول إلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى إنقضاء هذا الأجل وقد يستخلص الأجل في ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة".

الفرع الثالث : حق المقترض في العدول

في إطار الحماية السابقة للمقترض في عقد القرض الاستهلاكي يلتزم مانح القرض بإحترام حق المستهلك المقترض في حقه في الرجوع عن إبرام العقد ، وهو ما يعرف بحق العدول حيث عرف حق العدول بأنه" حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخمة خلال مدة معينة يحددها القانون دون إبداء أي مبررات مع إلتزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها مع تحمل المستهلك مصروفات الرجوع فقط".[1]

أي هو وسيلة قانونية بمقتضاها يستطيع المستهلك إعادة النظر في العقد الذي ساهم فيه بإرادته المنفردة دون أن تقع على عاتقه أي مسؤولية.

ولا يعطي الحق في العدول للمستهلك سلطة على شيء أي انه ليس حقا عينيا لكنه يعطيه القدرة على التراجع على إبرام العقد بإرادته المنفردة والطرف الآخر غير ملزم بأداء معين في مواجهة المستهلك.

ويختلف الحق في العدول عن التعاقد عن الحق في منح المستهلك مهلة للتفكير التي سبق الإشارة إليها، في أن الحق الأول لايتم مباشرته إلا بعد الرد على الإيجاب المعلن المقرض وقبول عرضه بينما الحق الثاني يكون سابقا لمرحلة الرد على الإيجاب الهدف منها منح مهلة لتنوير المستهلك وإعطائه الفرصة الكافية لدراسة مدى جدوى العقد المقبل عليه ومقداره والآثار الناجمة عنه

و قد أثار علماء القانون الفرنسي جدلا حول منح مهلة التروي هي مشكلة تحديد وقت إبرام عقد القرض فرأى البعض أن خيار العدول يعتبر جزءا لايتجزأ من عملية إبرام العقد، وأن المستهلك باستعماله لخيار العدول إنما يتراجع عن عقد كان في طور التكوين ، وليس عن عقد تام سبق إبرامه.

في حين يرى البعض الآخر أن إقرار حق العدول للمستهلك بصفة فردية فيه مخالفة صريحة للنص المادتين1170و1174المدني الفرنسي اللتان تنصان على عدم جواز تعليق وجود إلتزام على شرط إرادي محض بعد أن أصبح العقد كله مرهونا بمشيئة المستهلك.

وتجدر الإشارة أن تعديل النظرية العامة للالتزامات ، ماهو إلا تعديلا إستوجبه تطور المجتمع ولا يمكن التقليل بأهميته لأنه تم بإرادة المشرع الفرنسي ، ضف إلى ذلك إن إقرار مهلة التروي من شأنه أن يحقق ويضمن إعلاما كاملا للمستهل ويحول دون انضمامه لشروط تعاقدية دون روية والتي قد تكون خطيرة أو متضمنة لحيل كاذبة تعيب إرادة المستهلك.

كما أن رخصة العدول من شأنها أن تسمح للمستهلك بالتخلص من العقد في حالة التدليس أو الغلط مما يؤدي إلى وجود رقابة سابقة تكون كافية إلى حد كبير وتصبح معه الرقابة التي تأتي فيما بعد مكملة لما سبقتها.

---

[1] – كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني،ط2،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2016، ص635.

رغم ذلك إلا أنه احيانا قد يتنازل المستهلك ولا يستخدم المدة المحددة للتفكير وهذا التصرف خاطىء في حقه لعدم درايته الكافية ذلك لأنه لو علم مقدار الالتزامات التي سوف يتحملها والمبالغ المطلوبة دفعها لكان تروي قبل اتخاذ هذا القرار إن كان بمقدوره تحمله أم لا.

فتوقيع وإمضاء المستهلك خلال المدة التفكير المحددة تعني أنه موافق على إبرام العقد ومستعد للالتزام الذي يؤسسه عقد القرض ، وهنا تظهر جليا الأهمية الحقيقية لمدة التفكير والتي تحمي المستهلك المقبل على القرض من خطورة التورط فيه.

أولا:الأساس القانوني لحق العدول كرس المشرع الجزائري حق العدول بمقتضى المادة2/20 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وكذا المادة2/11من المرسوم التنفيذي رقم15-114 السابق ذكره التي تنص على أنه"... غير أنه يتاح للمشتري أجل العدول مدته08أيام تحسب من تاريخ إمضاء العقد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما" كما نص في المادة 1/14من نفس المرسوم على أنه" عندما يتم بيع المنتوج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة7أيام مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة".

وبالتالي منح المشرع مهلة للمقترض حماية لحقه، وحتى يكون له الوقت الكافي للإطلاع على شروط وبنود العقد، وطلب الإستشارة في معرفة المبالغ التي سوف يقوم بدفعها ومدة هذا القرض وبالتالي فتنازل المستهلك عن هذا الحق خطأ في حق نفسه.[1]

يمكن حق العدول يمكن المقترض من التحكم في مصير العقد الذي تقرر هذا الخيار بشأنه ويؤكد ذلك أن خيار العدول لا يقابله واجب أو إلتزام على من يستعمل هذا الحق في مواجهته.

والجدير بالذكر أن الحق في العدول لا يعطي سلطة على شيء أي أنه ليس حقا عينيا لكنه يعطيه القدرة على التراجع على إبرام العقد بإرادته المنفردة والطرف الآخر غير ملزم بأداء معين في مواجهة المقترض المستهلك.

هذا وأقر المشرع الفرنسي حق العدول بمقتضى القانون رقم 78-22المؤرخ في 10يناير1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلكين في مجال بعض عمليات الإئتمان والمسمى قانونScrivenerوقد تم دمجه في القانون رقم 93-949 المؤرخ في1993/07/26 المتضمن قانون الإستهلاك ضمن المواد (L-311-1)إلى (L-311-37) حيث قضت المادة (L-311-15)[2] منه أن للمستهلك مهلة العدول في أجل7أيام إبتداءا من يوم قبول العرض المقدم من طرف المقترض.

---

(1) -Jean Calaise-Auloy,Frank Steinmetz.Op.cit.page383.

(2) - يقصد البيع بالمنزل توجه التاجر أو من ينوب عنه إلى أماكن إقامة المستهلكين الذي يقفون أمام المنازل ويعرضون سلعهم من منتجات وخدمات بحيث يتم التعاقد معهم، ويتميز هذا النوع أنه يتم بدون سعي من المستهلك، أنظر مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك،أطروحة دكتوراه جامعة عين شمس، القاهرة2007، ص168.

تسري من يوم قبول العرض المسبق ويستطيع المستهلك الجمع بين الأجلين، وذلك في حالة إمضائه على الإيجاب في اليوم الأخير، أي في اليوم15 من إصداره الإيجاب للعرض المسبق وتسري من يوم قبول العرض[1]،وهذا ولا يجوز خلال مدة العرض المسبق ، أن يتم تنفيذ إلتزام من أي نوع إتجاه المقترض وخاصة إذا تعلق الأمر بالثمن، حتى تنقضي المهلة المقررة بالإيجاب أو العدول عن إبرام العقد[2].

وقد درجت البنوك والمؤسسات المالية على تقديم تاريخ إبرام العقد ، عن طريق الحصول على توقيع المستهلك عند تسليم الإيجاب ، ومن ثم لا يبقى أمام المستهلك إلا سبعة أيام كأجل للتروي وهو ما يقبله المستهلك غالبا بغرض الحصول على المال في أسرع وقت ممكن.

و قد عدلت المدة العدول بموجب قانون رقم 2010-737 المؤرخ في01 جويلية2010 حيث أصبحت المهلة تقدر ب:14يوما بمقتضى المادة[3](L-311-12) فقرة 1والتي تقابلها المادة (L-311-19) من القانون الحالي الصادر بمقتضى الأمر2016-306 المؤرخ في مارس المتضمن قانون الإستهلاك المعدل والمتمم في 11مارس 2017.[4]

ثانيا: خصوصية ممارسة حق العدول: لم يتضمن المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم15-114 إجراءات شكلية لممارسة هذا الحق، لكن مايستنبط من الأحكام القانونية التي تقرر هذا الحق أو بعض الإجراءات الشكلية في القواعد العامة، أنه لتنظيم الأمر يجب إرجاع ذلك إلى ضرورة توفر شرطين هما أن يعبر المستهلك صراحة عن عدوله عن العقد والشرط الثاني أن يتم العدول في المدة القانونية المقررة له بمقتضى القانون.

---

[1]- شوقي بناس، أثر تشريعات المستهلك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتورا علوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر،2016/2015 ، ص 334-335.

[2] - المادة (L-311-13) من قانون الإستهلاك الفرنسي السابق.

[3] - فبعد تعديل2010 لموجب قانون10جويلية2010 أصبح أجل ممارسة حق الرجوع14 يوما حسب المادة (L-311-12) وهذا الأجل مقسوم على مرحلتين: في خلال 7أيام الأولى كل وفاء يكون ممنوعا حسب المادة(L-311-14) تقابلها المادة (L-311-17) القديمة، إن المستهلك يستطيع ممارسة حقه في الرجوع دون أي خطر، ويمنع المقرض أو البائع من المطالبة بالوفاء تحت طائلة غرامة قدرها30000 أورو وحسب المادة (L-311-50) تقابلها المادة (L-311-35) القديمة وفي المقابل في7أيام الموالية يكون الوفاء مسموحا به، وعليه فالمستهلك الذي يمارس حقه في الرجوع يتعين عليه إذن إرجاع المبالغ التي تلقاها أو يسترجع المبالغ التي دفعها.

([4]) - Art.L.312-19 L'emprunteur peut se rétracter sans motifs dans un délai de quatorze jours à comptre du jour de l'acceptation de l'offre de contrat de crédi.

1- التعبير الصريح للمستهلك عن رغبته في العدول : ويقصد بذلك أن يعبر عن إرادته في التراجع عن العقد الذي تم إبرامه فعلا، والتعبير الصريح هو الذي يكشف عن الإرادة بشكل مباشر ويكون ذلك بالمظاهر التي ذكرتها المادة1/60من القانون المدني[1].

بإعتبار أن التعبير الضمني لايتلائم بصورة واضحة مع تطبيقات الحق في العدول التي نصت عليها تشريعات حماية المستهلك لاسيما في القانون الفرنسي[2].

ويعد أبرز مثال للتعبير الصريح في التشريع الجزائري رسالة موصى عليها مع وصل بالإستلام قياسا على الحق في الرجوع المقرر في عقد التأمين بناء على مانصت عليه المادة90مكررا1 من قانون التأمينات[3].

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فمن أجل تسهيل إستعمال هذه الرخصة ألزم بمقتضى المادة(L,312-21)[4] من قانون الإستهلاك الجديد والتي تقابل المادة(L,311-15) القديمة مانح الإئتمان أن يلحق بالقرض نموذج معين قابل للفصل يتم تسليمها للمستهلك وما على المقترض إلا ملىء البيانات الواردة في هذا النموذج وإرسالها إلى مانح القرض[5].

بمعنى ألزم القانون مانح القرض إرفاق العرض المسبق إستمارة قابلة للإنفصال تسلم إلى المقترض تحت طائلة الغرامة في حالة المخالفة، كما يجوز للمقترض المطالبة بالبطلان في حالة غياب هذه الإستمارة.[6]

غير أنه مع بقاء إستعمال المقترض لهذه الإستمارة أمرا إختياريا، يجوز له التعبير عن عدوله بأية وسيلة أخرى، كما يجوز له أن يوجه قرار عدوله إلى المؤسسة المقرضة ذاتها، وكذا يجوز له أن يوجهه إلى البائع ا[7].

---

[1]- المادة (1/60) من القانون المدني الجزائري على أن " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه"

[2] – أقر المشرع الفرنسي حق العدول.

[3] – شوقي بناسي، المرجع السابق، ص346-347.

[4] – شوقي بناسي، المرجع السابق، ص347.

[5] - Art 312-21: "Afin de permettre l'exercice du droit de rétractation mentionné à l'article L-312-19,un formilaire détachable est joint à son exemplaire du contrat de crédit"

[6] – شوقي بناسي، المرجع السابق، ص335، نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الإئتمان ، المرجع السابق، ص26.

[7] – تصل الغرامة لمبلغ 1500أورو حسب المادة (L,311-48) من قانون الإستهلاك الفرنسي، وقد يزيد هذه الغرامة لتصل إلى300.000أورو حسب المادة(L.311.50) من نفس القانون.

ذلك لأن فإن التفاوت في القوة الإقتصادية بين الطرفين, أدى إلى ضرورة توفير حماية الطرف الضعيف(المقترض) ،والتي تتمثل في عدم إمكانية القبول الحال للعقد ومنحه الوقت للتفكير وكذا الحق في العدول الأمر الذي يحمي سلامة رضا المقترض من العيوب.

2- أن يتم العدول خلال المدة القانونية : حتى يرتب حق العدول أثره القانوني يجب أن يتم خلال المدة القانونية المحددة له، حيث حدده المشرع الجزائري في المادة08 المرسوم التنفيذي15-114 سابق الذكر ب:08أيام عمل إبتداءا من تاريخ تبليغ الموافقة على الحصول على القرض حسب مانصت عليه المادة2/12، وفي مدة سبعة7أيام عمل عندما يتم بيع المنتوج على مستوى المنزل طبقا للمادة1/114 اما المشرع الفرنسي فقد حددب:14 يوم .

3- تخفيض مدة التفكير إلى 3 أيام: سبقت الإشارة لأهمية مهلة التروي والتفكير للعرض المسبق المطروح أمام المقترض طالب الإئتمان والمتمثلة في حماية رضا المستهلك نفسه ،إلا أنه قد يطلب هذا الأخير التعجيل في حصوله على الشيء المبيع، ومراعاة لمثل هذه الحالة رخص المشرع الفرنسي للمستهلك إمكانية طلب التسليم المسبق والعاجل ، بحيث تنقضي مهلة التروي من يوم التسليم ، والتي يجب في كل الأحوال لاتقل عن ثلاثة3أيام.[1]

ومن أجل تحسيس المقترض بتخفيض المهلة المذكورة ،أوجب القانون أن يكتب طلب التسليم العاجل ويؤرخ ويوقع بخط يد المقترض نفسه[2] ضف إلى ذلك لايجوز قبول أي شكل آخر من أشكال التنازل عن المهلة.

فحتى تلبى طلبات الاستهلاك المستعجل القانون أعطى إمكانية طلب التسليم المسبق للشيء المبيع التي تقلص مدة العدول عن التفكير وتنقضي بمجرد تسلم الشيء المبيع إلى المستهلك.

وطبقا للقانون الفرنس يجب أن يكون طلب الإسراع بتسليم الشيء المبيع موجه من طرف المستهلك مؤرخ وموقع بيده وأي صيغة أخرى للتنازل والعدول عن فترة 7 أيام التي تصبح غير منتجة ولا أثر لها.[3]

والملاحظ أن هذا التقليص في المدة غير موجود قانونا ضمن أحكام المرسوم15-114 المنظم للقرض الاستهلاكي.

ثالثا:آثار الحق في العدول يتفق حق العدول يتفق من حيث المبدأ مع النظرية العامة للعقد في جانب وهو الإنعقاد الفوري للعقد بمجرد إتفاق المتعاقدين ، لكنه يخالفها في جانب نقض العقد وهو تعليق نفاذ العقد بين الأطراف وعدم لزومه تجاه المقترض طوال مدة الرجوع.

---

(1) - المادة 35-313 من قانون الإستهلاك الفرنسي السابق.

(2) -المادة 24-311 من قانون الإستهلاك الفرنسي السابق.

(3) Jean Calaise-Auloy et Frank Steinmetz,op,cit,para360 p386.

حيث ينحل عقد البيع حكما وبدون تعويضات إذا مارس المقترض حقه في التراجع أو إذا لم يعلم المقترض البائع بتخصيص القرض ضمن المهل الممنوحة له ،وبذلك نصت المادة12 من المرسوم-114 15 على أنه لاتسري آثار عقد البيع ولا تنفذ أي إلتزامات من طرف المستهلك إذا لم يعلم هذا الأخير البائع بتخصيص القرض في أجل08 أيام عمل إبتداءا من تاريخ تبليغ الموافقة على الحصول على القرض.

يتضح أن نص المادة يؤكد على وقف تنفيذ أي إلتزام من إلتزامات الطرفين الناشئة عن العقد خلال هذه المهلة، وخاصة منه الإلتزام بالوفاء، حفاظا على حرية المقترض في العدول.

وهو ما نص عليه القانون الفرنسي على وقف تنفيذ أي إلتزام من إلتزامات الطرفين الناشئة عن العقد خلال هذه المهلة

المطلب الثاني :القواعد المتعلقة بشروط منح القرض الإستهلاكي

يلتزم البنك إذا إتخذ قراره بمنح القرض الإستهلاكي في عملية الإئتمان ينبغي عليه التقيد بمجموعة من الشروط فرضها عليه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم15-114 سابق الذكر وألزمه بضرورة إحترام شروط منح القرض الإستهلاكي وإلا رتب على عاتقه مسؤولية قانونية.

فعقد القرض الإستهلاكي الذي يبرمه البنك بمناسبة منح الإئتمان يجب ان يكون في القالب القانوني الذي يتفق مع خصوصية (طبيعة)العملية الممولة، وتبعا لذلك يجب أن يلتزم البنك بالمبادئ الأساسية لمنح القرض وهي: بتحديد قيمة القرض، مدة السداد، قيمة الأقساط والفوائد المستحقة كما يلتزم بتقديم فاتورة بإسم المقترض.سنتطرق إليها بتفصيل على النحو الآتي:

1- تحديد قيمة القرض الإستهلاكي في المجال المصرفي يقوم البنك عادة بتحديد مضمون إلتزامه في عقد القرض الإستهلاكي عن طريق تحديد الحد الأقصى للمبلغ الذي يجوز للمقترض سحبه، والعملة المستخدمة في تقديمه، وتخضع عملية تحديد مبلغ القرض لعدة إعتبارات مالية خاصة الإمكانيات المالية للمقترض المتمثلة في مدى قوة الضمانات الذي يقدمها المستهلك لرد المبلغ في الأجل المتفق عليه وكذلك إلى صافي الراتب الشهري للموظف المقترض أو الأجير.

حيث يشكلان على العموم أكبر خطر يمكن أن يهدد عملية القرض الإستهلاكي ، والسببان الرئيسيان في عجز المقترض عن تسديد مبلغ القرض.

ويمكن للبنك أن يعتمد على عوامل أخرى في تحديد قيمة القرض وترجع هذه الأخيرة لطبيعة الاخطار التي يمكن أن تواجه البنك ،والخسائر التي يمكن أن يتعرض لها نتيجة منح هذا القرض للمقترض،وهذا مايميز البنك كدائن عن باقي الدائنين غير البنوك.[1]

2- تحديد مدة سداد القرض الإستهلاكي إن الهدف من تحديد مدة القرض بدقة هي معرفة الآجال القانونية الكاملة لإستحقاقه ومن ثم تاريخ إسترداد المقترض للقرض، بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي -114 15نجد أن المادة(3)منه قد حددت مدة القرض الإستهلاكي بمدة لاتتجاوز خمس سنوات كحد أقصى. فمدة القرض للأفراد تنحصر بين حد أنى وحد أقصى أي بين ثلاثة 03 حتى60 شهرا كأقصى حد وذلك حسب المنتوج المؤهل للقرض.

إذ يخضع إختيار القرض للغرض الموجه إليه ولقيمة المنتوج الموارد تمويله، فإذاكان من أجل تمويل سلع أو خدمات تكون مدته بالإتفاق مع البنك لاتتجاوز03 سنوات، ويمكن أن تزيد على حسب قدرة المقترض على التسديد كتمويل شراء الأجهزة الكهرومنزلية والسيارات ....[2]

وتعبر مدة 5سنوات كافية لسداد القرض الإستهلاكي،بإعتبار أن مخاطر الإئتمان تتزايد كلما زادت مدة القرض.[3]

أما بالنسبة لرد قيمة القرض فطبقا للقواعد العامة في عقد القرض الإستهلاكي فالبنك يلتزم بعدم المطالبة برد مبلغ القرض إلا عند إنتهاء الأجل القرض[4].

3- تحديد قيمة أقساط القرض الإستهلاكي يتعين أن يتضمن عقد القرض الإستهلاكي طريقة تسديد قيمة القرض فيما إذا كان سيتم الوفاء به كاملا في تاريخ الإستحقاق، أو ستم سداده على أقساط.

ومهما كانت طريقة السداد يلتزم البنك بتحديد هذه الأخيرة على أن ألا تتجاوز أقساط القروض الإستهلاكية، التي يحصل عليها المقترض لكافة القروض الممنوحة من قبل البنوك سواء كانت مجتمعة أو منفردة نسبة30% من المداخيل الشهرية الصافية المتحصل عليها بإنتظام،أو دخله الشهري الثابت.

وعلى سبيل المثال يجب ألا يتجاوز قرض السيارة أو قرض التجهيز المنزلي عما يقتطع من الراتب أو الدخل المنتظم مانسبته30%من راتب المقترض الإجمالي أو أي دخل آخر كحدد طيلة فترة سداد القرض.

---

[1]- زاينة آيت وازو،" مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري" اطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012،ص107.

[2] - المادة(03) من المرسوم التنفيذي15-114المتعلق بكيفيات منح القرض الإستهلاكي.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالإئتمان، المرجع السابق،ص73.

[4]- كويل برايان، التعاملات المالية للبنوك، ط1،مترجما، الفاروق للنشر والتوزيع مصر،2006،ص14.

وبناء عليه يجب على البنوك أن تراعي في منحها للقروض الإستهلاكية بحيث لاتتجاوز إجمالي القروض التي يحصل عليها العميل من بنك واحد أو من كافة البنوك مجتمعة الحدود القصوى لسداد القرض [1].

4- تقديم فاتورة بإسم المقترض تطبيقا لمبدأ الشفافية ونزاهة الممارسات التجارية وإعلام المستهلك يشترط تقديم فاتورة بإسم المقترض المستفيد من القرض الإستهلاكي طبقا للمادة10 من القانون رقم 04-02المحددة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وتسلم هذه الأخيرة مرفقة بشهادة تمنحها المؤسسة الممارسة لنشاط الإنتاج داخل التراب الوطني لتثبت أن السلعة التي هي موضوع طلب القرض تنتج أو تركب في الجزائر[2].

حيث تعد الفاتورة وسيلة إثبات لمضمون العقد، طبقا لنص المادة(3/30) من القانون التجاري كما تعتبر وسلية للمحاسبة بين الأعوان الإقتصاديين للأنشطة والمعاملات محل الممارسة، كما إشترط المشرع أن تتضمن هذه الفاتورة مجموعة من البيانات الإلزامية والمتعلقة بالبائع والمشتري وكذا المنتوج أو الخدمة محل طلب القرض، على أن تكون مرفقة بشهادة تثبت أن السلعة التي يتم إقتنائها عن طريق القرض الإستهلاكي تم إنتاجها أو تركيبها (مصنعة أو نصف مصنعة) في الجزائر.

---

[1] – المادة (16) من المرسوم التنفيذي 15-114، المرجع السابق، ص12.

[2] – المادة (03) من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في2015/12/31، المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، ج ر العدد01،المؤرخة في 2016/01/06، ص19.

الفصل الثاني: نطاق تطبيق عقد القرض الإستهلاكي

إهتم المشرع الجزائري بتحديد نطاق إعمال عقد القرض الإستهلاكي حتى يتم تكوينه في نطاق قانوني محكم يكون منتجا لآثاره القانونية بعد مرحلة الإبرام،حيث قيد نطاق عقد القرض الإستهلاكي تقييدا تشريعيا بإعتباره عقد ذو طبيعة خاصة يتسوجب حماية قانونية ومرافقة تشريعية تضمن تحقيق أبعاده الإقتصادية المنشودة.

و ذلك من خلال سنه لمجموعة من الأحكام القانونية تحدد صفة الأشخاص المتعاقدين و طبيعة العقد المعني بعملية القرض الإستهلاكي، ويظهر ذلك جليا من خلال أحكام قانونية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 15-114، والتي قيدت نطاق تنفيذ العلاقة التعاقدية في إطار عقد القرض الإستهلاكي، منها ماتعلق بتحديد النطاق الشخصي لعقد القرض الاستهلاكي ويتعلق الأمر بفرض الرقابة على البنوك في مجال القرض الإستهلاكي الموجه لتمويل بيع السلع الوطنية حتى يضمن فسح مجالا خاصا لتشجيع المنتجات المحلية، حيث حدد مجال تدخل البنوك في منح هذا القرض سواء من حيث الأشخاص بتحديده الأشخاص المؤهلون للإستفاده من القرض الإستهلاكي أو المتعاملين الإقتصاديين المؤهلة منتجاتهم للقرض الاستهلاكي .**(المبحث الأول)**

أوتلك المتعلقة بتحديد نطاقه الموضوعي، ويتعلق الأمر بطبيعة عقد القرض من خلال تحديده للسلع والمنتجات المعنية بعملية التمويل بموجب القرض الإستهلاكي،و العمليات الائتمانية الخاضعة للأحكام المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي15-114السابق الذكر، ومدى إستفادة هذه الأخيرة من الحماية المقررة في قواعد الحمائية التي جاء بها المرسوم التنفيذي.**(المبحث الثاني)**

لتشكل في مجملها ضوابط ذات طابع وظيفي ساهمت في تحديد نطاق تطبيق القرض الاستهلاكي بشقيه الشخصي والموضوعي ، بطريقة تكفل حسن سير عملية منح هذا النوع من القروض في مرحلة إبرام العقد بإعتبارها جزء من السياسة الإقتصادية التي تعتمدها الدولة لمنح القروض الاستهلاكية.

المبحث الأول : النطاق الشخصي لتطبيق عقد القرض الاستهلاكي

حدد المشرع الجزائري النطاق الشخصي لعقد القرض الاستهلاكي من خلال تحديد الجهات المعنية بمنح هذا الأخير، حيث خول لمهني النشاط المصرفي صلاحية منح القروض الإستهلاكية وهو النشاط المخول للبنوك والمؤسسات المالية التي تمارسه على سبيل الإحتراف، وأخضعها لجملة من الشروط القانونية تمكنها من ممارسة مهنتها الوظفية المؤهلة لها قانونا.**(المطلب الاول)**

وألزمها عند إتخاذها قرار منح القرض الإستهلاكي بضرورة التأكد من الأشخاص المؤهلون للإستفادة من القرض الإستهلاكي لتمكينهم من معرفة مسبقا للعبأ المالي المقبلين عليه،وكذا المتعاملين الإقتصاديين المؤهلة منتجاتهم للإستفادة من القرض الإستهلاكي المذصوص عليهم في المرسوم التنفيذي رقم114/15.**(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: الجهات المؤهلة قانونا بمنح القرض الإستهلاكي

خول لمهني النشاط المصرفي صلاحية منح القروض وهو النشاط المخول للبنوك والمؤسسات المالية التي تمارسه على سبيل الإحتراف، ويظهر ذلك جليا من خلال نص المشرع الجزائري على ذلك في المواد (71،70،83) من الامر النقد والقرض 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، حيث حددت الجهات التي تختص قانونا بمنح القروض دون سواها ، وتتمثل في البنوك والمؤسسات المالية طبقا الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض **(الفرع الأول)** ،بعد أن تتوفر فيها الشروط القانونية التي تؤهلها لمنح القروض الإستهلاكية. **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: البنوك والؤسسات المالية تقوم البنوك والمؤسسات المالية بدور وظيفة التمويل الإستهلاكي في تمويل المستهلكين الذين يرغبون في إقتناء السلع الإستهلاكية والأجهزة المنزلية وليس لديهم القدرة على دفع ثمنها نقدا، وذلك من خلال منحهم القرض لتمكينهم من اقتناء السلع ومن ثم إسترداد مقابلها إضافة إلى الفوائد على أقساط مؤجلة أو معجلة.

ويختلف مفهوم للبنوك والمؤسسات بإختلاف الأنظمة والقوانين من بلد لآخر ومع ذلك سنحاول إعطاء بعض التعريفات كلا منهما من خلال مايلي:

أولا: تعريف البنك عرف بعض من الفقه البنك على أنه مؤسسة مالية تنصب عملياتها الرئيسية على جمع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور ومؤسسات الأعمال أو الدولة، بغرض إقراضها للآخرين وفق أسس معينة أو إستثمارها في أوراق مالية محددة.[1]

ويحدد الإتفاق بين البنك والمقترض شروط هذا القرض وأجله ومايتقضاه البنك من فوائد وما يحدده من ضمانات وهذه الضمانات تخضع إلى مايحدده كل بنك حسب تخصصه ويحصل بذلك البنك على أرباح الفوائد.[2]

وهو ايضا " مؤسسات إئتمانية غير متخصصة تضطلع أساسا بتلقى ودائع الأفراد القابلة للسحب لدى الطلب أو بعد أجل قصير والتعامل بصفة أساسية في الإئتمان قصير الأجل"3[3]

كما يمكن تعريفه بأنه" المؤسسات التي تمارس عمليات الإئتمان حيث يحصل البنك على أموال العملاء فيفتح لهم بها ودائع ويتعهد بتسديد مبالغها عند الطلب أو لأجل كما يقدم قروض لها".[4]

بالنسبة للتعريف القانوني لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للبنك بل إكتفى بتعداد الأعمال التي يقوم بها،كما جاء في القانون رقم86-12 المتعلق بنظام البنوك والقروض[5]، المعدل والمتمم بموجب القانون88-06 المتعلق بنظام البنوك والقروض، وعليه يعتبر البنك بموجب هذا القانون شخصية معنوية تجارية تخضع لمبدأ الإستقلال المالي والتوازن الحسابي حيث يخضع في نشاطه لقواعد القانون التجاري ويهدف إلى تحقيق الربحية والمردودية.[6]

كما نصت المادة 09 المتممة للأمر10-04 المؤرخ ف26أوت[7]2010المتمم للأمر03-11على أن" بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير، ويتبع قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ورقابة مجلس المحاسبة، كما لايخضع إلى إلتزامات التسجيل في السجل التجاري."

---

(1) – شاكر القزويني، محاظرات في إقتصاد البنوك، د ط،د ن، الجزائر، 1992وص24.

(2) –عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، الاسكندرية 2002، ص 120

(3) – زينب عوض الله،أسامة محمد الفولي، أساسيات الإقتصاد النقدي والمصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، ص:99-100

(4)– ضياء محمد الموساوي، الإقتصاد النقدي،دار الفكر،الجزائر،1993،ص94.

(5)– المادة15 من القانون رقم86-12 المؤرخ في1986/08/19، المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر العدد34،المؤرخة في1986/08/20، ص1425.

(6)– المادة (الثانية والسادسة) من القانون رقم88-06 المؤرخ في 1988/01/12(المعدل والمتمم)، المتعلق بنظام البنوك والقروض، ج ر العدد2،المؤرخة في 1988/01/13 ، ص 55و56.

(7)–الأمر10-04 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الورافق ل26الأوت2010 المتمم للأمر03-11 المؤرخ ف26أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض،الجريدة الرسمية العدد50 بتاريخ01 سبتمبر2010ص11

ولكن عند تفحص الأمر 03-11 نجد أنه لم يقدم تعريفا واضحا للبنك في حين قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى نجده قد عرف البنوك في الباب الأول المتعلق بالتعريفات في المادة 114منه والتي تنص " البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء عمليات الموصوفة في المواد من110 إلى113 م هذا القانون".

وقد نصت المادة70 من الأمر03-11 المعدل والمتمم أن البنوك مخولة دون سواها القيام بجميع العمليات المبينة في المواد66.67.68 من الامر03-11 بصفة مهنتها العادية، بما فيها عملية تلقي الأموال من الجمهور ووسائل الدفع والقروض،الأمر الذي يفيد بأن المشرع يعرف البنك من خلال تحديد مجموعة من العمليات المصرفية.[1]

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد عرفت المادة الأولى من قانون المصارف الفرنسي المؤرخ في1941/06/13 البنك بأنه:" الشركات والمؤسسات التي تتخذ مهنة لها إيداع الأموال للجمهور أو إستخدام الأموال لحسابات الغير في عمليات قطع ومنح قروض عمليات مالية"[2] كما نصت في المادة (9/511) من قانون المصارف على أن البنوك يمكنها إجراء كل عمليات البنوك.[3]

وكذلك ماجاء في المادة المادة(31) من قانون البنوك المصري رقم88 لسنة2003 بأنها:" كل نشاط يتناول بشكل أساسي وإعتيادي قبول الودائع والحصول على التمويل وإستثمار تلك الأموال في تقديم التمويل والتسهيلات الإئتمانية، والمساهمة في رؤوس أموال الشركات وكل مايجري عليه المصرفي على إعتباره من أعمال البنوك"، لم يعطي هذا القانون تعريفا محددا للبنك لكنه بين المقصود بأعمال البنوك.

وقد عرف المشرع المغربي البنك كمايلي:" تعتبر مؤسسات الإئتمان الأشخاص المعنوية التي تزاول نشاطها في المغرب، أيا كان موقع مقرها الإجتماعي أو جنسية المشاركين في رأس مالها أو مخصصاتها أو جنسية مسيريها،والتي تزوال بصفة إعتيادية نشاطا واحدا أو أكثر من الأنشطة التالية: تلقي الأموال من الجمهور،عمليات الإئتمان، وضع وسائل الأداء رهن تصرف العملاء أو القيام بإدارتها" وقد يكون تعريف القانون المغربي هو الأقرب إلى مفهوم البنك.[4]

---

[1]– تعتبر عمليات مصرفية كل العمليات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية في معاملتها مع الزبائن ، وهذه العمليات المصرفية التي تجسد هوية البنك وتفرقه عن غيره من الشركات هي عمليات متنوعة ومتطورة،تختلف بإختلاف أوضاع البنوك، من حيث المكان والزمان المادة(06) من الأمر03-11.

[2] - Jean Louis Rives Lange et Monique Contamine Rayanaud, droit bancaire,6éme édition,delta,1995,p302

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

[4]– المادة الاولى من القانون رقم12-103 ،المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، ج ر، العدد6328،المؤرخة في2015/01/22 ص462.

ثانيا: المؤسسات المالية

رغم تغييب المشرع " المؤسسات المالية" من النص المحكم لأحكام القرض الإستهلاكي، إلا أن هذا لا يعني إستبعادها من مجال القروض الاستهلاكية، ذلك لأنه بالرجوع الى نص المادة 71من الامر 11-03المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، نجد أن المشرع خول لها صلاحية القيام بجميع العمليات التي تقوم بها البنوك بإستثناء تلقى الاموال من الجمهور وإدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف الزبائن.

وتطبيقا للمادة71من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فإن المؤسسات المالية هي من بين المؤسسات المختصة قانونا في منح القروض للجمهور فهذه المادة تنص على:" لايمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".

وتجدر الإشارة أن الأمر03-11 لم يعرفها ولكن القانون الملغى90-10 عرفها في نص المادة115 منه كما يلي" المؤسسات المالية أشخاص معنوية مهمتها الرئيسية القيام بالأعمال المصرفية ماعدا تلقي الأموال من الجمهور".

ومن نص المادة يتضح لنا أن المؤسسات المالية تقوم بالقرض على غرار البنوك التجارية ولكن يمكن القول أن المصدر الرئيسي للأموال المستعملة تتمثل في رأس مال المؤسسة المالية وقروض المساهمة والإداخارات طويلة الأجل والإقتراض من الغير مقابل فوائد تتحملها هذه المؤسسات[1].

وكذلك تعرف المؤسسات المالية بأنها تلك المؤسسات العمومية التي تقوم ببعض الأعمال المخولة للبنوك أصلا، وأهم المؤسسات في إطار منح القروض: الصندوق الوطني للتوفير والإدخار CNEP[2].

وعليه هناك فرقا بين مهمة المؤسسة المالية في الأمر03-11 والقانون90-10 وهو عدم إختصاصها بإدارة وسائل الدفع وتلقي الأموال فالمؤسسة المالية عموما هي منشأة أعمال تتمثل أصولها في أصول مالية مثل القروض والأوراق المالية، بدلا من المباني والآلات والمواد الخام، والتي تمثل الأصول في الشركات الصناعية، كذلك تمثل خصومها في خصوم مالية مثل مدخرات والودائع بأنواعها المختلفة.

كما تعتبر المؤسسات المالية حيوية للإقتصاد، لذلك تعتبر أحد المكونات الأساسية لنمو الإقتصاد يمكن تقسيم المؤسسات المالية إلى نوعين:

- النوع الأول يمثل الوسطاء الماليون.

---

[1] -د.طاهر لطرش،" تقنيات البنوك" الطبعة لعام2000، ص201ومابعدها.

[2] -أنظر دراسة قام بها السيد مقدم مبروك تحت عنوان الآليات القانونية لضمان تحصيل ديون البنوك والمؤسسات المالية تعليق على المادة124 من قانون النقد والقرض 03-11 المنشور بالمجلة المحكمة العليا العدد الثاني لعام2006 ، رغم أن المشرع الجزائري يعتبر أن صندوق التوفير والإحتياط هو بنك وليس مؤسسة مالية كما سبقت الإشارة إليه.

– النوع الثاني يمثل المؤسسات التي لاتقوم بدور الوساطة المالية.

1– المؤسسات المالية التي تقوم بدور الوساطة المالية: وهم الذين يقومون بدور الوساطة المالية من خلال قبول الودائع أو المدخرات وتقديم القروض، فمثلا البنك التجاري يقوم بقبول المدخرات والودائع وإعادة إخراجها في شكل قروض وإستثمارات.

2– المؤسسات المالية التي لاتقوم بدور الوساطة المالية: وتتمثل في مؤسسات لاتقوم بدور الوساطة المالية، مثل سماسرة الأوراق المالية وتجار الأوراق المالية فمثلا يتمثل دور السمسار في الوساطة بين البائع والمشتري، حيث يتم تبادل الصفقة المالية ويحصل السمسار على عمولة مقابل الجهد،أما تجار الأوراق المالية فلا يقومون بدور الوساطة وإنما يشترون الأوراق من أجل إعادة بيعها بثمن أكبر من تحمل الخسارة.

ومما سبق نستنتج أنه لايجوز للبنوك والمؤسسات المالية أن تمارس بشكل إعتيادي نشاطا من غير النشاطات المذكورة في المواد أعلاه ،إلا إذا كان ذلك مرخصا لها بموجب أنظمة يتخذها المجلس.[1]

الفرع الثاني: الشروط القانونية لممارسة المقرض المهنة المصرفية

إشترط المشرع الجزائري أن تتوفر في المؤسسات المؤهلة لمنح القروض الإستهلاكية، جملة من الشروط الشكلية والموضوعية من أجل ممارسة العمليات المصرفية، لذلك سوف نتطرق لكل منهما على حدى[2] سنحاول التفصيل فيها كالآتي:

أولا: الشروط الشكلية طبقا لقانون النقد والقرض لايمكن للبنك أن يكون شخصا طبيعيا بل إقتصر حق ممارسة العمليات المصرفية على الأشخاص المعنوية التي تستجيب للشروط المفروضة من طرف مجلس النقد والقرض، بحيث يشترط المشرع توفر شكلا قانونيا معينا يجب أن تتخذه البنك أو المؤسسة المالية كما يجب زيادة على ذلك توفير الحد الأدنى لرأسمال البنك أو المؤسسة المالية.

1–الشكل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية

تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة[3] حيث ينقسم رأس مالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم تخضع لأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري من حيث التأسيس والقيد والإشهار وغيرها من الإجراءات القانونية لتأسيس

---

[1] –المادة75 من الأمر 03–11 المعدل والمتمم.

[2] –إن نظام الترخيص، قديم جدا فقد ظهر اول مرة في القانون الفرنسي الصادرفي13 جوان1941 الذي يحدد الانشطة الخاضعة للنظام الجديد وأنشأ هيئات الرقابة والإدارة, وكذا قانون 14جوان1941 المتعلق بالانشطة التابعة التي تدخل في إطار المؤسسات المالية.

[3]– المادة (83) من الأمر03–11، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق، ص14.

شركة المساهمة، وبما أن شركة المساهمة تعتمد أو ترتكز أساسا على الإعتبار المالي فإنها تعد آداة فعالة للتقدم الإقتصادي في الوقت الراهن، نظرا لقدرتها وكفائتها على تجميع رؤوس الأموال اللازمة للنهوض بالمشاريع الإقتصادية التي يعجز أمامها الأفراد وشركات الأشخاص لمحدودية إمكانيتها.[1]

وقد ألزم المشرع الجزائري ضرورة إتخاذ البنك أو المؤسسة المالية هذا الشكل القانوني [2]لما تتميز به من خصائص وهو مايلاحظ من خلال تعريفه لشركة المساهمة في المادة(592ق.م.ج) لما تتمتع به من شخصية معنوية ونظام مراقبة مالي ومحاسب وكذا تنظيم إداري متكامل[3]، كما أن مقومات إستمراريتها أقوى من تلك التي تتضمنها أشكال الشركات الأخرى,الأمر الذي يضمن حقوق العملاء ويحمي السياسة النقدية المنتهجة من طرف الدولة.[4]

2- الرأسمال الأدنى

يساعد الرأس المال الأدنى عند إعداد مشروع تأسيس بنك على إستمرار البنوك لمزاولة نشاطها حيث يمكنها من تغطية خسائرها والنهوض بالمشاريع الإقتصادية الكبرى من خلال منح القروض كما يعتبر مصدر ضمان الأول للمدعين لديه.

ويشمل رأسمال البنوك القيمة الإسمية للأسهم والأوراق المالية الأخرى، والتي تكون رأس المال الإجتماعي إضافة إلى الإحتياطات الأرباح والقيم الفائضة المنجزة عن إعادة التقييم وسندات المساهمة وعلاوات إصدار الرأسمال والمؤونات.

وطبقا لأحكام القانون التجاري، فإن رأسمال شركة المساهمة قد يكون جزء منها عبارة عن حصص عينية والجزء الآخر حصصا نقدية إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمجال المصرفي فلا يمكن الإيتان بالحصص العينية حماية للمتعاملين مع البنك لما قد يتعرض له من مخاطر أثناء ممارسة المهنة.[5]

---

[1]- المادة(83) من الأمر03-11، المتعلق بالنقد والقرض،المرجع السابق، ص14.

[2]- إذ لايمكن للبنك ان يتخذ أي شكل قانوني آخر غير شكل شركة المساهمة كأصل أو شركة تعاضدية كإستثناء.

[3]- المادة(83) من الامر03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق، ص14.

[4]- لبنى عمر مسقاوي ، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي,ط1,منشورات الحلبي الحقوقية،2006، ص38.

[5]- أنظر المادة(الثالثة) من النظام90-01 المؤرخ في 1990/06/04, المعدل والمتمم, المتعلق بالرأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر،ج ر، العدد39،المؤرخة في، وقد حدد المشرع الجزائري من خلال هذا القانون الحد الأدنى لرأسمال البنوك العاملة بالجزائر، حيث أوجب على البنوك أن تحرر رأسمالها عند تأسيسها، والذي يجب أن يساوي على الأقل خمسمئة مليون دينار جزائري(500.000.000دج)، وإشترط هذا النظام أن يتم الإكتتاب بنسبة(75%) في البداية،والباقي يتم في مدة يجب ألا تتجاوز سنتين من الحصول على الإعتماد، وبعد ثلاث سنوات اصدر مجلس النقد والقرض ثاني نظام يتعلق بالرأسال الأدنى ليعدل ويتمم النظام السابق، حيث أوجب أن يدفع رأسمال(500.000.000دج)وكليا عند التأسيس,أي100% بدل من 75% وفي سنة2004 رفع بنك الجزائر من خلال النظام رقم04-01,الحد الأدنى لرأسمال البنو العامة بالجزائر، وذلك إلى مليارين وخمسمائة مليون دينار جزائري,(2.500.000.000) على كل من البنوك والمؤسسات المالية,وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة

ونظرا لخصوصية النشاط المصرفي أخضع المشرع الجزائري الشروط الخاصة بالرأسمال الأدنى للبنوك لقواعد خاصة تحددها أنظمة يصدرها مجلس النقد والقرض طبقا للمادة(88) من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

لذلك فإن بنك الجزائر يقوم في كل مرة بإصدار تنظيمات عن طريق مجلس النقد والقرض ترفع من الرأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر، وذلك منذ صدور أول نظام خاص بالرأسمال الأدنى90-01 إلى غايى آخر نظام[1] 08-04 ،حيث أصبحت المصارف بموجب المادة الثانية منه تلزم عند تأسيسها بإمتلاك رأسمال محرر كليا ونقدا يساوي على الأقل عشرة ملايير (10.000.000.000دج) للبنوك الجزائرية العامة والخاصة وفروع البنوك الأجنبية بالجزائر بينما تلزم المؤسسات المالية بمبلغ يساوي ثلاثة ملاير وخمسمائة مليون(3.500.000.000 دج).

ولقد ألزمت المادة الرابعة من نفس النظام البنوك والمؤسسات المالية بتوفير الحد الأدنى المفروض من خلال مدة سنة تحتسب من تاريخ إصدار النظام تحت طائلة سحب الإعتماد.

كما أن هذه الوسائل القانونية تجعل البنوك والمؤسسات المالية في وضعية مالية جيدة تمكنها من أداء دورها بشكل تحفظ وتحقق الحماية الكافية لكل المتعاملين مع البنوك.[2]

3- الحصول على الترخيص l 'autorisation

لايكفي من أجل تأسيس البنوك أو المؤسسات المالية أو حتى فروع البنوك الأجنبية,الشروط المتعلقة بشكلها القانوني، ورأسمالها,بل لابد من وجود رقابة كافية لهذا السبب تدخل المشرع لوضع شروط شكلية تتعلق بالحصول على رخصة من السلطات الإدارية المختصة " مجلس النقد والقرض" حتى تتمكن من مراقبة مدى إحترام البنك للتشريع والتنظيم القانوني كحماية مؤسساتية للمقترض.[3]

بالجزائر، ومنحها أجل سنتين حتى تتقيد بأحكام هذا النظام، وإلا فإنها تتعرض لعقوبة سحب الإعتماد الممنوح لها، كما ألغي النظام السابق له رقم93-03، وفي سنة2008 تم إصدار آخر نظام في نفس السياق08-04، رفع من قيمة رأسمال المفروض، وألغى النظام السابق له رقم04-01، وأبقى على شروط الرأسمال الأدنى(محرر كليا)، وأجل سنتين.

[1]- النظام رقم08-04 المؤرخ في2008/12/23,يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر العدد72، المؤرخة في 2008/12/24، ص34.

[2]- يلاحظ أن المشرع قد فرق بين المصارف والمؤسسات المالية'بحيث ألزم الأولى بتحرير مبلغ يفوق المبلغ الذي تلتزم به الثانية وهذا راجع إلى الأخطار العامة التي تواجه البنوك نظير تلقيها الأموال المودعين, لذلك يسعى من خلال رفع رأسماله إلى الإثبات والتأكيد وبعث الطمئنينة لدى الغير عن ملائته و يسره، كما أن الرفع من رأسمالها في كل مرة حتى لا تلجأ الشركات والمؤسسات الصناعية والتجارية إلى هذا الشكل من الشركات.

[3] -أحمد بلودنين الوجيز في القانون البنكي الجزائري دار بلقيس دار البيضاء الجزائر2009 ص 42-43

كما يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ويدرس مجلس النقد والقرض جدوى إتخاذ بنك أو المؤسسة مالية شكل تعاضدية كما سبق الإشارة إليه.[1]

و يمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك أوالمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري كما يمكن أن يرخص مجلس النقد والقرض بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل.

و بما المشرع الجزائري قد إشترط إنشاء البنوك في شكل شركات مساهمة يمنحها صفة التاجر كونها تاجر في الأموال وبأنها تكتسب مختلف عملياتها الطبيعة التجارية طبقا لنص المادة الثانية من القانون التجاري وكذا المادة 09من الأمر 10-04سابق الذكر.

لقد خصص الباب الرابع من الامر 03-11 لتنظيم عملية منح الإعتماد والترخيص من طرف مجلس النقد والقرض عند توفره كل الشروط المنصوص عليها قانونا وكيفيات ذلك.[2]

تعريف الترخيص:إن الترخيص عبارة عن إجراء يمكن للإدارة أو السلطات العامة من خلاله ممارسة رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة[3]،بحيث تخضع هذه الأخيرة إلى دراسة مفصلة كل على حدى والتي على أساسها تقبل الإدارة ممارستها مع أن وضع الشروط يختلف من نشاط إلى آخر على حسب طبيعته ودرجة خطورته،هذا الإجراء يخول للإدارة أو يسمح لها بممارسة سلطتها ورقابتها بشكل مستمر على مثل هذه الأنشطة.

وإجراء الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية هو من صلاحيات مجلس النقد والقرض كسلطة نقدية مستقلة تماما عن السلطة التنفيذية، فقد كانت في السابق قبل صدور قانون النقد والقرض رقم90-10والملغى بموجب الأمر 03-11 من صلاحيات وزير المالية منذ الإستقلال.

والهدف من نزع هذه الصلاحية من الوزير المالية، هو توجه الدولة نحو إقتصاد السوق وإقامة وتهيئة مناخ مشجع للإستثمار وتدخل المستثمرين الخواص وذلك من خلال وضع حد للإحتكار التام على القطاعات الإقتصادية

ولقد نصت المادة 82 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم على الترخيص " يجب أن يرخص المجلس بإنشاء اي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري على أساس ملف يحتوي خصوصا على نتائج تحقيق يتعلق بأحكام المادة80 أعلاه".

---

[1] -المادة83 من الامر03-11.

[2] -أنظر المواد من80إلى95 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[3] -ويتعلق الامر عادة ببعض الانشطة الإقتصادية الحساسة للدولة أو الأنشطة التي تشكل خطورة على الأشخاص أو البيئة وتسمى هذه الأنشطة بالانشطة المقننة "les activities reglementees".

وهذا مانصت عنه أيضا المادة 02من التنظيم 06-02 على " يوجه طلب الترخيص بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع أو بنك أو مؤسسة مالية أجنبية لرئيس مجلس النقد والقرض ويرفق هذا الطلب بملف تحدد عناصره عن طريق تعليمة يصدرها بنك الجزائر".[1]

الحالات التي تتطلب وجود الترخيص:

نصت عليها المواد 62المعدلة و85,94 ,84 ,82 من الأمر03-11 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، وكذا بعض الأنظمة التي أصدرها المجلس و كذا نظام 06-02 في المادة الأولى منه وهي:

1- إنشاء بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري.

2- فتح فروع البنوك أو المؤسسات المالية الأجنبية بالجزائر.

3- فتح مكاتب تمثيلية للبنوك والمؤسسات المالية الاجنبية.[2]

4- تعديل في القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية لايمس غرض المؤسسة أو رأسمالها أو المساهمين فيها، التعديل الذي يمس الأموال الخاصة لفروع البنوك الأجنبية.[3]

5- التنازل عن الأسهم الذي قد يترتب عنه تغير ميزان السلطة وإتخاذ القرار مع الإشارة إلى أن الترخيص يمنحه المحافظ بعد إعلام المجلس، يعتبر كل تنازل عن أسهم أو سندات مشابهة لم يتم على مستوى التراب الوطني وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بما لاغيا وعديم الأثر[4].

6- كل مؤسسة تدخل في السوق النقدية (أي سوق المبادلات الأوراق التجارية)[5].

7- فتح الشبابيك "Guichet" أو نقلها أو غلقها، هي في الحقيقة لاتحتاج إلى ترخيص من طرف المجلس أو المحافظ ولكن يشترط إعلام المحافظ بكل مشروع يخص هذه الشبابيك.[6]

---

[1] -Zerguine.R" le régimeBanques en Algérie"sans année p69.

[2]-نصت عليها المادة 62 من الأمر03-11.

[3] -المادة11 و10 من النظام06-02 .

[4] -وهذا مانصت عليه المادة 94 المعدلة من الامر03-11 وكذلك نصت عنه المادة14 من النظام 06-02 وهده الفقرة مماثلة تماما لما هو معمول به في فرنسا, حيث يشترط الموافقة المسبقة للمجلس الوطني للقرض قبل أن يمنح المحافظ ترخيصه.

[5] - هذا مانص عليه النظام رقم 91-08 المؤرخ في 14 أوت1991 يتضمن تنظيم السوق النقدية الجريدة الرسمية عدد24 بتاريخ 25 مارس1992 المعدل والمتمم بالنظام 02-04 مؤرخ في 09يناير 2003 عدد07الجريدة الرسمية بتاريخ 02 فيفري2003 في المادة03 منه.

[6] -إن المهتم بتتبع التطور التاريخي لفكرة الترخيص يلاحظ أنه كانت تخضع الشبابيك إلى رخصة مسبقة إلى غاية صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 الذي إكتفى بالإعلام فقط,أنظر القرار الصادر في 26 جوان 1963المرخص لبنك "crédit du nord" بفتح شباك دائم في الجزائر جريدة الرسمية بتاريخ1963/07/19 عدد49 وقد نظمت شروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية النظام, 97-92 المؤرخ في.06 أفريل1997 جريدة رسمية عدد 73 مؤرخة ف 05 نوفمبر1997 المعدل والمتمم بالمظتم رقم-05 02المؤرخ في المؤرخ في 31ديسمبر 2002 جريدة رسمية عدد25 بتاريخ 09أفريل2003.

أ – الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الترخيص

نصت المادة91 المعدلة من الأمر 03-11المعدل والمتمم الخطوط العامة لهذه الإجراءات تاركة تفاصيلها للأنظمة خاصة النظام 91-10

حيث كان النظام 93-01المعدل بالنظام2000-02 خاص بتأسيس فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ثم تم إلغاؤه بموجب النظام[1] 06-02.

ويمكن تلخيصها كما يلي:

تبدأ بإيداع طلب خطي يوجهه المسؤول أو الممثل القانوني عن المؤسسة إلى المحافظ المسؤول عن دراسة ومتابعة هذه الملفات، ويجب أن يرفق الطلب الحصول على الترخيص بملف كامل يتضمن النماذج المحددة في أنظمة مجلس النقد والقرض والمستخرجة من طرف المعنيين من مصالح بنك الجزائر.

يجب أن يتضمن ملف طلب الترخيص العناصر والمعطيات المتعلقة بما يأتي:

– برنامج النشاط الذي يمتد على خمس (5) سنوات – إستراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض.

– الوسائل والإمكانيات التقنية والمالية التي يعتزمون إستخدامها ومصدر الأموال ينبغي أن يكون مبررا والوسائل الفنية التي ينتظر إستعمالها.

– نوعية المساهمين وضامنيهم المحتملين والقدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضامنيهم.

– المساهمين الرئيسيين المشكلين " النواة الصلبة ضمن مجموعة المساهمين، لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية، ونزاهتهم وأهليتهم وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي على العموم، وبإلتزامتهم بتقديم المساعدة يكون مجسدا في شكل إتفاق المساهمين.[2].

– قدرة المؤسسة على تحقيق أهدافها التنموية في ظروف تتجانس مع السير الحسن للنظام المصرفي مع ضمان خدمات نوعية للزبائن.[3]

– قائمة المسيرين الرئيسين بمعنى المادة 91 من الأمر 11-03المعدل والمتمم ويجب أن يتمتع إثنان منهما على الأقل بصفة مقيمين.

– مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية، والقوانين الأساسية للبنك أو المؤسسة المالية للمقر إذا تعلق الأمر بفتح فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية.

---

[1] –النظام 93-10 المؤرخ ف 3يناير 1993يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية جريدة رسمية عدد17 بتاريخ 14مارس1993 المعدل والمتمم بموجب النظام 2000-02 المؤرخ ف02 أفريل 2000 الجريدة الرسمية عدد27 بتاريخ 10ماي2000 .الملغى بموجب النظام رقم06-02المؤرخ في2006/09/24، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامه فرع ومؤسسة مالية أجنبية،ج ر، العدد77،المؤرخة في2006/12/02.

[2] –أنظر المادة03 من النظام 06-02المرجع السابق.

[3] –الفقرة الأخيرة من المادة91 المعدلة من الأمر03-11 المعدل والمتمم.

– التنظيم الداخلي أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة كما يرفق نظام المؤسسة وبرنامج نشاطها لتحديد هويتها بشكل دقيق.[1]

يرسل الملف بعد ذلك إلى المصلحة المختصة لدراسته " **مديرية التنظيم والإعتماد**" بعد ذلك يرجع للمجلس لمناقشته وطلب تقديم الإيضاحات إذا دعت الضرورة إلى ذلك.

يتم عرض طلب الترخيص بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية على مجلس النقد والقرض قصد دراسته، بعد أن يتم تقديم كل العناصر والمعلومات المشكلة للملف التأسيسي وكذلك كل معلومة إضافية تطالب بها مصالح بنك الجزائر لتقييم الملف.[2]

ويتوجب على المجلس إتخاذ قراره بشأن طلب الترخيص خلال مدة لا تتجاوز شهرين إبتداء من تاريخ تقديم الطلب والمعلومات الإضافية.[3]

يتم بعد ذلك وضع القرار في شكله القانوني حتى يتهيأ للصدور في الجريدة الرسمية ويتم إبلاغ المعنيين به وهذا طبقا للمادة 92 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم وكذا المادة 02 من النظام 2000-02.

يدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية حيز التنفيذ إعتبارا من تاريخ تبليغه هذت في حالة الإيجاب.[4]

أما في حالة رفض طلب الترخيص, فإن القانون منح المعنيين الحق في طعن قرار المجاس أمام مجلس الدولة بموجب دعوى إلغاء وهذا مانصت عليه المادة 87من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم والمادة 7من النظام [5]06-02 .

ولكن تم تقييد هذا الطعن بشروط نصت عليها المادة 87و65 من الأمر 03-11 هي:

– أن لايتقدم بالطعن سوى الشخص المعني بقرار الرفض.

– أن لا يتم الطعن إلا بعد محاولة ثانية فاشلة للحصول على الترخيص يتم تقديمها بعد 10أشهر كاملة من تبليغ قرار الرفض الأول[1] وتحت طائلة رفض الدعوى شكلا لابد أن يقدم الطعن خلال أجل أقصاه 60 يوما من تاريخ نشر القرار أو تبليغه.[2]

---

[1] –المادة 3 من النظام 92-05 المؤرخ في 22مارس1992يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرتها وممثليها الجريدة الرسمية عدد8 بتاريخ 07 فيفري 1993 التي تشترط حتى تمنح المؤسسة الترخيص لابد أن يتم قبول وموافقة المحافظ على الأشخاص المكونين لمجلس إدارة المؤسسة.

[2] –المادة5 من النظام06-02.

[3] –المادة5 من النظام 93-01 المعدل والمتمم بالنظام 2000-02

[4] –المادة 6 من النظام 06-02

[5] –وغالبا مايكون هذا الرفض بسبب نقص الوثائق المطلوبة أو عدم تأهل المؤسسة للقيام بالعمليات المحددة في الطلب، أو بسبب عدم وجود مقر لائق، (أنظر المادة 1و6 مكرر من التعليمة رقم 96-08 المؤرخة في12.18. 1996 والمعدلة بالتعليمة رقم 13- 97 المؤرخة في 1997/12/10 المتعلقة بمكاتب الصرف).

بعد إعلان قرار المجلس في الجريدة الرسمية ينشأ البنك أو المؤسسة المالية ويصبح شخصية معنوية ولابد أن يتضمن القرار عبارة تفيد إمكانية سحبه عند إرتكاب أي مخالفة منصوص عنها في قانون والأنظمة المعمول بها.

هنا المؤسسة ليس بإستطاعتها أن تمارس العمليات البنكية لأنها لم تتحصل على إعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، وبالتالي فالقانون طبقا للمادة 81منه يمنعها من إستعمال أي عبارة أو إسم لتوهم الغير بأنها معتمدة كالبنك ومرخص لها القيام بالعمليات البنكية.

وهذا التشديد الغرض منه حماية زبائنها وعملائها سواء من الخواص أو التجار من الوقوع ضحية لبنك غير معتمد أو غير مرخص له بممارسة العمليات البنكية قانونا من طرف السلطات المختصة.

ومماسبق نستنتج أنه لايجوز للبنوك والمؤسسات المالية أن تمارس بشكل إعتيادي نشاطا من غير النشاطات المذكورة في المواد أعلاه إلا إذا كان ذلك مرخصا لها بموجب أنظمة يتخذها المجلس.[3]

أيضا ما يمكن ملاحظته من خلال الأمر03-11 أن المشرع أورد مصطلحين " الترخيص والإعتماد" بإعتبارهما إجرائين لابد الأخذ بهما معا فبعد منح الترخيص كإجراء أولي لابد من تقديم طلب للحصول على الإعتماد لمباشرة مختلف العمليات البنكية المرخص بها.

4- الإعتماد " L'agrément"

بعد منح الترخيص كإجراء أولي يحق للملتمسين طلب الحصول على إعتماد لمباشرة مختلف العمليات البنكية المرخص بها، وعليه فالحصول على الترخيص لايمنح صفة البنكي و يمنع على البنك أو المؤسسة المالية أو فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية من القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الإعتماد.

وهذا ما أوردته المادة92 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، بأنه بعد الحصول على الترخيص يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها بعد ذلك أن تطلب إعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية لقد نصت المادة8 من النظام06-02 أنه يتعين على البنك أو المؤسسة المالية أو الفرع التابع لبنك أو لمؤسسة مالية أجنبية الذي تحصل على الترخيص أن يلتمس من محافظ بنك الجزائر الإعتماد وفق المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم.

---

(1) -المادة 87 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

(2) -الفقرة 6من المادة 65 من الأمر03-11.

(3) -الماد ة75 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

يمنح الإعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر إذا استوفى الطالب كل شروط التأسيس أو الإقامة للبنك أو المؤسسة المالية أو لفروع البنوك والمؤسسات المالية التي حددها الأمر أعلاه والأنظمة المتخذة لتطبيقه وكذا الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص.[1]

يجب أن يرسل طلب الإعتماد المرفق بالمستندات والمعلومات المطالب بها كذا الوثائق التي تثبت إستيفاء الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص لمحافظ بنك الجزائر في أجل أقصاه إثنا عشر(12) شهرا إبتداء من تاريخ تبليغ الترخيص.[2]

أ – تعريف الإعتماد

هو عبارة عن إتفاق يبرمه الشخص مع الإدارة بغرض حصوله على بعض المزايا الجبائية أو المالية أو بغرض إمكانية تحقيق وتنفيذ بعض المشاريع.

كما يمكن تعريفه أنه تصرف إداري منفرد تقبل الغدارة من خلاله وجود وممارسة نشاط معين أو وجود هيئة معينة.

وعليه فإن ممارسة أي نشاط مصرفي يتوقف على حصول الإعتماد، وهذا بعد الحصول على الترخيص من مجلس النقد والقرض فهما مكملان لبعضهما فالبنك أو المؤسسة المالية أو فرع البنك أو المؤسسة المالية أجنبية لا تستطيع مباشرة نشاطها إلا بعد حصولها على الترخيص ثم الإعتماد لذلك.

الحالات التي تتطلب الحصول على الإعتماد.

تتمثل هذه الحالات فيما يلي:

1– تكون عندما تتوافر في المؤسسة كل الشروط التي تسمح لها بالحصول على الترخيص أي عندما يكون الإعتماد يكون تلقائيا بعد الحصول على الترخيص وذلك بموجب طلب المؤسسة المعنية.[3]

2 –عندما يتعلق الأمر بتعديل يمس المؤسسة سواء كان هذا التعديل يخص رأسمالها أو غرضها.[4]

3 –على كل عضو مسير في المؤسسة البنكية قبل بداية مهامه أن يتحصل على الإعتماد من المحافظ.[5]

---

[1] –المادة 09 من النظام 06–02.

[2] –وهذا ما نصت عنه المادة 95 من الأمر 03–11 المعدل والمتمم.

[3] –نصت على هذه الحالة الفقرة 1و2 من المادة 92 من الامر 03–11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم وكذا المادة 8و 9 من النظام رقم 06–02.

[4] –وفقا للمادة 94 من الأمر 03–11 المعدل والمتمم فإن المحافظ أي السلطة النقدية هي التي تختص بمنح هذا الإعتماد وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أهمية وحساسية هذه الحالة التي تتطلب تدخل المجلس وكذلك نصت عنها المادة10 من النظام 06–02 ، أما باقي الحالات الأخرى من التعديل فأنه تتطلب ترخيص مسبق يصدر عن محافظ بنك الجزائر وهذا ماأشارت إليه المادة 11 من النظام 06–02.

[5] – المادة 94 من الأمر03–11وكذا نجدها في المادة4من التظام92–05 والمادة من التعليمة2000–05 .

إذ يجب إرسال قائمة أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة الذين تم تعيينهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية للبنوك أو المؤسسات المالية، وتكون مرفقة بسيرتهم المهنية وبملفهم الإداري إلى محافظ بنك الجزائر قصد إعتمادهم.[1]

كما يطبق هذا الإجراء على المديرين العاميين والمديرين العامين المساعدين غير الأعضاء في مجلس الإدارة كما يطبق على الأعضاء في مجلس المديرين، وتطبق نفس الأحكام على مسيري فروع البنوك أو المؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر.[2]

4 – إقامة تجارة الجملة وأصحاب الإمتياز في الجزائر، إلا أن هذا الإعتماد يمنح لهم في شكل "رأيAvis De Conformité" من طرف مجلس النقد والقرض.

و هذا الرأي هو الذي يسمح لهم بالتسجيل في السجل التجاري وممارسة نشاطهم.[3]

5– إقامة مؤسسات الإعتماد الإيجاري"Crédit Bail"تحتاج لتأسيسها الحصول على الترخيص من المجلس ثم الإعتماد من طرف المحافظ.[4]

6 – فتح أو إنشاء مكاتب الصرف"Bureau De Change"[5]

ب–الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الإعتماد

إن قانون النقد والقرض لم يفصل هذه الإجراءات ولذلك تدخل مجلس النقد والقرض بتحديدها عن طريق الأنظمة والتعليمات ويمكن تلخيص هذه الإجراءات في النقاط التالية:

– يقوم المؤسسين المؤسسة بتقديم طلب الإعتماد مرفقا بملف متضمنا ملخص مدقق حول كيفية وضع المشروع حيز التفنيذ ووسائل ذلك وذلك في سبع نسخ إلى المحافظ.[6]

– ثم يتم تقديم طلب إعتماد كل شخص إداري أومسير يعمل في المؤسسة البنكية ويتم تقديم الطلب من طرف المؤسسة ذاتها إلى المحافظ.[7]

إذن هناك نوعين من الطلبات: طلب خاص بالمسيرين وطلب خاص بإعتماد المؤسسة

---

[1] –المادة12 من النظام ,المرجع السابق06–02.

[2] –المادة 13 من النظام 06–02المرجع السابق.

[3] – نجدها في المادة 1 من النظام90–04 المؤرخ في 8 سبتمبر1990 الذي يتعلق بإعتماد الوكلاء والتجار الجملة بالجزائر وتنصيبهم العدد45 جريدة رسمية مؤرخة في 24 أكتوبر1990 المعدل بالنظام رقم91–03 المؤرخ في 20فيفري المتعلق بشروط القيام بعمليات إستيراد السلع للجزائر وتمويله، الجريدة الرسمية ،عدد23 بتاريخ 25 مارس1992.

[4] –المادة5 فقرة1 والمادة9 من النظام96–06 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

[5] –أنظر التعليمة رقم69–08 المؤرخة في 1996/12/18 والمعدلة بالتعليمة رقم97–13 المؤرخة في1997/12/10 المتعلقة بمكاتب الصرف كما أشارت إليها المادة9فقرة 3 من النظام06–02.

[6] –هذا مانصت عليه المادة 3 من التعليمة 2000–04.

[7] –المادة8 من النظام06–02 المرجع السابق.

– يجب توجيه طلب الإعتماد إلى المحافظ خلال أجلا لايتجاوز12شهرا من تاريخ الحصول على الترخيص مع إرفاق الطلب بالوثائق المطلوبة من بنك الجزائر.[1]

بعد ذلك يقوم المحافظ بتوجيه الطلب والملف المرفق به إلى مديرية التنظيم والإعتماد من أجل دراسة الطلب وتقديم تقرير بذلك

– بعد رجوع الملف إلى المحافظ مصحوبا بالتقرير يقوم هذ الأخير بإخبار المجلس عن قراره فإن كان بالموافقة يقوم بإعلان المؤسسة المعنية .

وتنشر الموافقة على منح الإعتماد في الجريدة الرسمية وبذلك تكتسب المؤسسة إسمها وصفتها كبنك أو مؤسسة مالية أو وسيط معتمد"Intermédiaire"[2]

هنا يمكن للبنك أو المؤسسة المالية مزاولة نشاطها البنكي المسموح به قانونا مع تضمن قرار الإعتماد على إمكانية فقدانه أو سحبه في حالة مخالفة التشريع المعمول به.

رغم كل ماسبقت الإشارة إليه إلا أن قانون النقد والقرض أو اي تشريع آخر لم ينص على المدة المقررة لدراسة طلب الإعتماد كما هو الشأن بالنسبة للترخيص

وهذا الفراغ القانوني شكل عائق ذلك لأن أصحاب الطلب لايمكنهم ممارسة نشاطهم إلا إذا قرر المحافظ منحهم الإعتماد،وعليه في حالة السكوت وعدم الرد على طالب الإعتماد هل يعد سكوته قبولا مثلما هو معمول به في بعض القوانين وأذا كان كذلك بعد أي مدة؟ أم يعد رفضا؟

لذلك وجب على الجهات المختصة النظر والتلفت لسد هذه الثغرة القانونية الفراغ نظرا لأهميته الكبيرة في إقتصاد السوق وحتى لايفتح مجالا لتأويلات وتساؤلات تؤدي إلى عزوف المستثمرين الخواص من البلاد.

وتجدر الإشارة أنه نظرا لإنتشار مجال القروض الإستهلاكية فإن أغلب البنوك الوطنية والخاصة وحتى بعض الفروع الأجنبية تختص بمنح مثل هذه القروض.

وتجدر الملاحظة انه قد يتم سحب الإعتماد حيث يقرر مجلس النقد والقرض سحب الإعتماد في حالتين:

– **الحالة الأولى** : بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية

– **الحالة الثانية:** تلقائيا في حالات منها

– إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الإعتماد متوفرة.

– إذا لم يتم إستغلال الإعتماد اثني عشرا (12) شهرا.

–إذا توقف نشاط موضوع الإعتماد لمدة ستة 6 أشهر.

---

[1] –في حالة أي تعديل يلحق بإحدى العناصر المكونة للملف لابد ان يكون مسببا ويخطر به المحافظ وإلا تعرضت المؤسسة إلى الجزاءات المنصوص عنها في التشريع خاصة المادة13 من النظام93–01، والمواد من 5حتى7 من التعليمة رقم2000–05 المتعلقة بشروط ممارسة مهنة مسيري البنوك والمؤسسات المالية ومسيري فروع البنوك والمؤسسات المالية والأجنبية.

[2] –طبقا لنص المادة 92 فقرة أخيرة والمادة93 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

ونشير هنا أن المشرع الجزائري لم ينص على شطب الإعتماد مقتديا بالمشرع الفرنسي

ثانيا : الشروط الموضوعية

وتتمثل الشروط الموضوعية في تلك التي تخص المساهمين والمسيرين الذين تتوافر فيهم جملة من الشروط.

1- الشروط الواجب توفرها في المساهمين:

يقصد بالمساهمين أصحاب رأس المال داخل المؤسسة البنكية المسؤولين عن تسييرها, لذلك أوجب المشرع أن تتوفر فيهم شروط منها مايتعلق بمصدر أموالهم وهو مانصت عليه المادة(91) من قانون النقد والقرض, حيث يقوم مجلس النقد والقرض بتفحص صفة المستهمين لما لها من أهمية في الحفاظ على أموال المودعين والغير، ولتفادي خطر عدم الملاءة المالية خاصة في مواجهة المقترضين لما كان الأمر كذلك لم يكتفي المشرع بالتركيز على صفة المساهمين بل حتى على ضامنيهم، وهو مانصت عليه المادة(3) من النظام رقم06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية.

2- الشروط المتعلقة بالمسيرين:

ويقصد بالمسير في مفهوم المادة(الثانية) من النظام رقم92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة، سواء كان مديرا أو مديرا عاما، أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة إتخاذ القرارات بإسم تلك المؤسسة.[1]

كما أقر قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له شروط يجب توافرها في عدد المسيرين وفي مؤهلاتهم،فبالنسبة لعدد المسيرين نجد أن المشرع قد إشترط ألا يقل عدد المسيرين على شخصين إثنين.[2] إضافة إلى شروط أخلاقية وكذا شرط الخبرة التي تعد أساس تطور النشاط المصرفي، حيث أن حسن إختيار المسيرين ومدى كفائتهم تلعب دورا هاما في توفير الثقة وتنعكس إيجابا على نشاط البنك بحيث يكون محل ثقة.

لهذه الإعتبارات نجد أن المشرع الجزائري إستبعد الأشخاص الذين تعرضوا لمختلف العقوبات المنصوص عنها قانونا ممن حكم عليهم نهائيا بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة(80) من قانون النقد والقرض.

وتطبيقا لهذه المادة يمكن أن يسحب الإعتماد من البنك متى فقد أحد المسيرين الشروط المطلوبة لممارسة الوظيفة المصرفية.

---

[1] -النظام رقم92-05 المؤرخ في1992/03/22 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثيليها، ج ر العدد8، الصادرة في1993/02/07، ص14.

[2] - المادة(90)من الأمر03-1 المتعلق بالنقد والقرض،المرجع السابق، ص41.

زيادة على ماسبق يشترط أن يتوفر في المسيرين صفات الكفاءة التقنية والقدرة على التسيير لتأدية وظائفهم ، ويتأكد محافظ بنك الجزائر من توافر هذه الشروط من خلال تفحصه للوثائق التي تثبت مؤهلاتهم وخبراتهم وكذا تجربتهم المهنية.[1]

ونستخلص مما سبق أنه متى توافرت الشروط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في قانون النقد والقرض والأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض وتلك المنصوص عليها في الأحكام العامة لشركة المساهمة، نكون أمام مؤسسة مالية تحتكر أو بنك يحتكر ممارسة النشاط المصرفي خاصة منح القرض الإستهلاكي.

ثالثا: قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر

طبقا للمادة93 من الأمر03-11 المعدل والمتمم كل عملية إعتماد لبنك أو مؤسسة مالية لابد أن يتم نشرها في الجريدة الرسمية،ولذا فإن قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر إلى غاية يناير2016 هي كالتالي:

1- قائمة البنوك:

- بنك الجزائر الخارجي، البنك الوطني الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، بنك التنمية المحلية، بنك الفلاحة والتنمية الريفية، الصندوق الوطني للإدخار والإحتياط (بنك)، بنك البركة الجزائري، سيتي بنك، الجزائر(فرع بنك)، المؤسسة العربية المصرفية، الجزائر، نتيكيس، الجزائر، سوسيتي جينيرال، الجزائر
- البنك العربي، الجزائر(فرع بنك)، بي.ن.ب.باريباس،الجزائر.
- ترست بنك، الجزائر، بنك الإسكان للتجارة والتمويل، الجزائر.
- بنك الخليج، الجزائر،فرنسا بنك، الجزائر-كريدي اقريكول كربورات وانفستمانت بنك ألجيري، إتش.إس.بي.سي،الجزائر(فرع بنك)

2- قائمة المؤسسات المالية

- شركة إعادة التمويل الرهني، الشركة المالية للإستثمار والمساهمة والتوظيف "ش.م.أ.م.ت، ش.أ"،الشركة العربية للإيجار المالي.
- المغاربية للإيجار المالي ، الجزائر، سيتيلام الجزائر، الشركة الوطنية للإيجار المالي، شركة أسهم ، إيجار ليزنيغ الجزائر، شركة أسهم.
- الجزائر إيجار، شركة أسهم، الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية، مؤسسة مالية. [2]

---

[1] - المادة(5)و(6,) من النظام رقم92-05،المرجع السابق، ص15

[2] - المادة(93) من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض،المرجع السابق، ص42.

المطلب الثاني :الأشخاص المعنية بالإستفادة من القرض الإستهلاكي

حصر المشرع الجزائري مجال تدخل البنوك في منح القرض الإستهلاكي، وذلك بأن حدد الأشخاص المؤهلين للإستفادة من سلع المعنية بالقرض الاستهلاكي من أحكامه دون سواهم. **(الفرع الأول)**
كما بين كذلك المتعاملين الإقتصاديين المؤهلة منتجاتهم للقرض الإستهلاكي، فلا يمكن للبنوك تقرير منح القرض الإستهلاكي من دون التحقق والتأكد من مدى توافر الشروط المطلوبة فيهم. **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: المستفيد من القرض الإستهلاكي(المقترض)

يقوم البنك أو المؤسسة المالية بمنح القرض الإستهلاكي لزيادة القدرة المالية الحالية لمقتني السلع أو المستفيد من القرض حتى يتمكن من تغطية إحتياجاته الإستهلاكية، ويتعين على البنوك عند إتخاذها قرار منحها لهذا القرض أن تتأكد بأن الاشخاص مقتني السلعة تتوفر فيهم صفة المواطنين المقيمين.

وعليه يعد المستفيد من القرض طرفا أساسيا في عقد القرض الإستهلاكي بحيث لايمكن أن يبرم هذا الأخير إلا بوجوده في مقابل الطرف الأول" البنك".

و تختلف صفة المستفيد في إطار عملية الإقراض بإختلاف أهدافه المرجوة من وراء إقتراضه أو حصوله على القرض

وبناء على ذلك يمكن تقسيم المستفيد من القرض الإستهلاكي إلى: العميل ، زبون ، مستهلك.

وسنتطرق اليهم تباعا كالآتي:

أولا- العميل

يعرف العميل على أنه الشخص الذي يتعامل مع البنك دون إشتراط تكرار أو مباشرة هذا الإتصال.[1]
هذا ولم يرد المشرع الجزائري تعريفا للعميل في قانون النقد والقرض كما فعلت التشريعات المقارنة إذ عرفه التقنين التجاري الموحد للولايات المتحدة في المادة (4/104)بأنه " أي شخص لديه حساب مع البنك، أو أنه الشخص الذي وافق البنك على تحصيل حقوق لصالحه ويشمل ذلك الأشخاص الطبيعيين والمعنويين".[2]

ويمكن تحديد الأشخاص الذين يحملون هذه الصفة إنطلاقا من التعريف القانوني السابق وإستنادا إلى النصوص التي تنظم عمليات البنوك، وعليه يعتبر عميلا للبنك: المودع والمقترض وكل من يتقدم للبنك لإجراء عمليات صرف أو عمليات على الذهب أو المعادن أو التوظيف القيم المنقولة أو إكتسابها وشرائها وتسييرها وحفظها وبيعها، وكل شخص يطلب من البنك إستشارة ومساعدة في مجال التسيير المالي، وذلك وفقا للمادة (72) من قانون النقد والقرض.[3]

---

[1]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية,دراسة مقارنة في القانون المقارن، د ط، د ن، لبنان1996، ص143.

[2]- محمد عبد الودود عمر: المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، ط1، دار وائل للنشر، عمان،1999، ص62.

[3] - المادة(66) من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق،ص11.

ثانيا- الزبون

الزبون هو الشخص الذي يحصل على خدمة من البنك بصفة عرضية، وهو ما يميزه عن العميل الذي يربطه مع البنك أكثر من عملية، وهو الذي يتيح للبنك الفرصة كي تخدمه بشكل جيد، كما هو الشخص له أهمية في كل وقت وكل مكان، هو الذي تعتمد عليه البنك في التخطيط لحاضرها ومستقبلها، هو الذي يعبر عن رغباته ومتطلباته وتصبح مهمة البنك أن تلبي له هذه الرغبات وتفي بهذه المطالب، إنه هو الذي يمنح البنك القدرة على الإستمرار وتحقيق النجاح[1]

بينما نجد أن المشرع الجزائري قد توسع في إعطاء صفة الزبون لكل شخص طبيعي أو معنوي يدخل في مفاوضات أو يتعاقد مع البنك لحسابه الشخصي أو لحساب الغير، ولعل المشرع كان يسعى من خلال ذلك أن يوسع الوقاية من جريمة تبييض الأموال ومكافحتها وإن كان يستحسن به إستخدام مصطلح العميل لكونه أكثر دلالة وإستعمالا في مجالات المعاملات المصرفية.[2]

ثالثا: المستهلك

تكمن أهمية تحديد مفهوم المستهلك بتحديد الشخص المستفيد من القواعد الحمائية بقانون حماية المستهلك إضافة إلى الإعتراف بحق التقاضي لجمعيات حماية المستهلك حتى تمثله بصفته مستهلكا[3]

وتبرز الصعوبة في تحديد مفهوم المستهلك هو الصعوبة في التمييز بين المستهلك والمهني وتحديد ماهية الغرض المقصود من الإنتقاء[4]

نلاحظ من خلال تطور قانون حماية المستهلك نستطيع أن هناك إتجاهين رئيسيين يتناوبان حول مفهوم المستهلك حيث يتسع مفهوم المستهلك عند بعض فقهاء القانون وهم أصحاب الإتجاه الموسع ليشمل كل من الأشخاص الطبيعية والمعنوية ، سواء كانو عاديين أو مهنيين الذين يقتنون خارج إطار تخصصاتهم بينما يرى الإتجاه الضيق والذي يقتصر هذه الصفة على الأشخاص الطبيعيين فقط الذي يقتنون لتلبية حاجاتهم الشخصية أو العائلية أو للغير وليس لغايات مهنية.

وعليه سنتطرق لمفهوم المستهلك المقترض في كلا الإتجاهين :

1- المفهوم الواسع للمستهلك

إذ يعتبر يعتبر المستهلك وفقا لهذا الإتجاه[1] كل شخص يتعاقد بغرض الإستهلاك أي بغرض إقتناء أو إستعمال المنتوج أو الخدمة سواء لأغراض شخصية أو مهنية ، فكل من يقتني سيارة للإستعمال

---

[2]- المادة(الرابعة) من النظام رقم12-13 المؤرخ في 2012/11/28، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها،ج ر العدد12، المؤرخة في2013/02/27 ، ص23.

[3]- أنظر أ, محمد بودالي" مدى إخضاع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك" مجلة الإدارة لعام2002 العدد24ص34.

[4] - Yeves Guyon, ((droit des affaires,TI-droit commercial général sociétés)), 8éme édition Economica.page 941.

الشخصي ومن يقتنيها لاستعمالاته المهنية يعد مستهلك مادام أن السيارة تستهلك في الحالتين عن طريق الاستعمال.[2]

ووفقا لهذا الرأي فإن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم تصرفا قانونيا بهدف الحصول على سلعة أو خدمة بقصد إشباع إحتياجاته سواء كانت الشخصية أو العائلية أو مهنية، ووفقا لهذا الإتجاه يعتبر مستهلكا: المحترف الذي يقتني أغراض تهدف إلى خدمة أغراض المهنة مدام أنه يتعاقد بهدف الإستهلاك.[3]

وعليه يعتبر المستهلك المهني الذي يتصرف خارج مجال إختصاصه المهني بإعتبار أن هذا المهني يكون في مركز ضعيف خارج تخصصه كالمستهلك العادي[4]، مثال ذلك التاجر الذي يقيم جهاز إنذار في محله ، فهؤلاء يجدون أنفسهم في مواجهة متعاقد محترف وبالتالي يكونوا في وضعية ضعف تشبه وضعية المستهلك العادي.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بالإتجاه الموسع لمفهوم المستهلك في قراراتها[5]، بل وذهب البعض إلى ضرورة توسيع دائرة الإفادة من القواعد الحماية لتشمل جميع المتعاقدين (الأضعف إقتصاديا) على أساس أن قرينة الضعف هي قرينة بسيطة تحدد مفهوم المستهلك.[6]

ومن التشريعات التي أخذت بهذا الإتجاه الموسع قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 المؤرخ في 04فيفري 2004، حيث عرف المستهلك في المادة الثانية منه على أنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني".[7]

---

(1)– وقد ساد هذا الإتجاه مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك وتجسد في نداء الرئيس الأمريكي السابق" كندي" من أن المستهلكين هم نحن جميعا أنظر في ذلك/ L,BIHL, le droit de la vente–1986–Dalloz–P192

(2)– كما أن قوة التيار الإستهلاكي في أمريكا برزت لما قام المحامي الشابRalph Nader الذي إنتصر في عام1970 على الشركة العظمى بأمريكاGeneral Motor عندما إنتقد المركبات وبين أنها غير آمنة بالنسبة للمستهلكيها الذين يبقون دون حماية، انظر د، السيد محمد السيد عمران" حماية المستهلك أثناء تكوين العقد"، المرجع السابق، ص8.

(3)– خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، د ط, د ن، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،2009 ص18.

(4)– جرعود الياقوت ،عقد البيع وحماية المستهلك،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع عقود ومسؤولية،كلية الحقوق،الجزائر،2001، ص20.

(5)– تتردد محكمة النقض الفرنسية مابين الأخذ بالمفهوم الضيق أو الواسع للمستهلك،مما أدى هذا التردد في بعض الأحيان إلى نتائج غامضة وغير منطقية, أما قضاة الموضوع فكانو أقل تشددا من محكمة النقض إتجاه الأشخاص المعنويين, حيث أقر بعضهم حماية هؤلاء بموجب القواعد الإستهلاكية، ورغم ذلك يبقى مفهوم المستهلك بين القضاء والفقة يتسم بالغموض، يوسف شندي " المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الفقه والقانون 44(2010)ص184.

(6)– محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن،المرجع السابق، ص23.

(7)– يوسف شندي، " المفهوم القانوني للمستهلك,دراسة تحليلية مقارنة"،مجلة الفقه والقانون44(2010)، ص148.

وتجدر الإشارة أن القول أن الأخذ بالإتجاه الموسع قد يؤدي إلى هدم الفواصل بين القواعد الإستهلاكية و القواعد العامة، كما أن الإقرار بالحماية أو عدمها الذي يكون تبعا للغرض من الإستهلاك وهو مايقودنا للحديث عن مفهوم المستهلك لدى أنصار الإتجاه المضيق.

2-المفهوم الضيق للمستهلك

حسب رأي رواد هذا الإتجاه فإن المستهلك هو كل شخص يحصل و يستعمل السلع أو الخدمات أو الأموال للإستعمال غير المهني.[1]

وبالرجوع إلى الفقه الفرنسي نجد تعريفا لكلمة المستهلك في دراسات الفقيه"Jacques Ghestin" الذي يؤكد أن المستهلك هو شخص يتعاقد لغرض غير مهني بعقد يخص الأموال والخدمات[2]

وأن المستهلك، وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي غير المحترف للمؤسسة أو المشروع والذي يقتني أو يستعمل الاموال أو الخدمات لغرض غير مهني أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية.[3]

وعليه يقتصر مفهوم المستهلك طبقا لهذا الإتجاه على الأشخاص الذين يصرفون لغرض إحتياجاتهم الشخصية والعائلية ولايمتد إلى التصرفات المرتبطة مباشرة بالنشاط المهني خلافا للمفهوم السابق، وعلى ذلك لايكتسب صفة المستهلك وفقا لهذا المفهوم من يتعاقد لأغراض مهنته ولايعتبر مستهلكا الشخص الذي يقتني مال أو خدمة لغرض مزدوج مهني وغير مهني.

كمالايعتبر مستهلكا كل من يتصرف بغرض مهني ولو كان خارج إختصاصه[4]، ويعد مماثلا لهذا التعريف ماأوردته المادة (الثانية) من القانون رقم22-78 المؤرخ في 10جانفي1978 والمتعلق بحماية المستهلك في مجال بعض عمليات الإئتمان، حيث نصت هذه المادة على أنه:" يطبق القانون الحالي على كل عمليات الإئتمان التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين والتي لاتكون مخصصة لتمويل نشاط مهني"[5].

وهذا يعني ان المشرع الفرنسي إعتمد على معيار الهدف في تحدي مفهوم المستهلك سواء كان شخص طبيعيا أو معنويا شريطة أن لايكون الهدف أو الغرض من الإقتراض تمويل نشاط مهني حيث

---

[1]- د، محمد السيد عمران،المرجع السابق، ص08.

[2] -Jacques Ghestin **((la formation du contrat))** LGDJ,1993n77:" la personne qui pour des besoins personnels non professionels,devient partie à un contrat de fourniture de biens ou de services"

[3] – وقد إختارت هذا التعريف لجنة إعادة صياغة قانون الإستهلاك في فرنسا والتي أنشأت بموجب المرسوم المؤرخ في1982/02/25 وهذا بنصه:

"Les consommateurs sont les personnes ou morales de droit prive,qui se procurent ou qui utilisent des biens ou des services pour un usage non professionnel"

[4] - لمزيد من المعلومات انظر, - J,Calais-Auloy et F. setneimetz.op.cit.page.10.

[5]- انظر،آمانج رحيم أحمد: حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة،ط1، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر ،لبنان2010، ص39.

ورد تعريفه أيضا في قانون حماية المستهلك في المادة (L-311-1-2)،على أن المستهلك المقترض "كل شخص طبيعي يرتبط مع المقترض، أو بوسيط القرض في إطار تنفيذ القرض لأغراض خارجة عن نشاطاته التجارية أو المهنية".

أما في مجال تقديم الخدمات يعتبر مستهلكا كل المستفيدين منها في شكل أعمال على أموالهم المادية المملوكة لهم، مثل الصيانة أو الإصلاح وحتى الخدمات يستفيد منها الشخص نفسه وتدخل في إطار عقود الإستهلاك مثل التأمين والإيجار والقرض.

وقد أخذت أغلب الإتفاقيات الدولية بالإتجاه الضيق، حيث إعتمدت في تحديدها لمفهوم المستهلك كمعيار النشاط أو الإستعمال والغرض الذي يسعى إلى تحقيقه، فمتى تم إستعمال البضائع المقتنية لأغراض شخصية أو عائلية وعندما يتصرف المهني البائع في إطار نشاط تجاري أو مهني.[1]

ونظم إلى هذا الإتجاه بعض التشريعات المقارنة منها قانون حماية المستهلك المغربي وذلك بالنص صراحة في المادة (الثانية) من القانون رقم31-08والتي إعتبرت المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجاته غير المهنية منتوجات أو سلعا أو خدمات معدة لإستعماله الشخصي و العائلي أو المنزلي[2]

و إعتنق المشرع الأوروبي المفهوم الضيق للمستهلك، ويتضح ذلك جليا من خلال مختلف القوانين المتعلقة بالمستهلك مثل قانون19يونيو 1979 المتعلق بتحديد أسعار المواد الغذائية.

وكذا قانون25سبتمبر 1984 المتعلق بالدعاية الكاذبة والمضللة وقانون1985.07.25 بشأن عقود البيع بالمنازل أو محل الإقامة، وقانون1993.04.04 المتعلق بالشروط التعسفية الذي أقرى في مضمونه أنه كل شخص لايتعاقد في إطار مهنته قد يكون مستهلكا في بعض العقود ومهنيا في عقود أخرى.[3]

وما يلاحظ على هذا الإتجاه الضيق لمفهوم المستهلك أنه من شأنه تحقيق الأمن القانوني المنشود والذي لا يتحقق في ظل المفهوم الموسع،حيث أن خضوع المستهلك إلى لقواعد خاصة [4]بحماية المستهلك من شأنه تحقيق التوازن في العلاقة القانونية ومنع تضرره.[1]

---

[1]- من بين الإتفاقيات الدولية التي تضمنت نصوصا خاصة بتحديد مفهوم المستهلك المادة(13) من إتفاقية 09 أكتوبر1978 المعدلة لإتفاقية بروكسل المؤرخة في 1968/09/27 حول الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام المدنية والتجارية، فيما يخص" العقود التي يبرمها الشخص لإستعمال يعتبر خارجا عن نشاطه المهني، فيسمى مستهلكا." . المادة (الرابعة) من إتفاقية الأمم المتحدة المؤرخة في14جوان1974 حول التقادم في مجال البيوع الدولية للبضائع والمتعلقة "" ببيع الأشياء المنقولة المادية المشتراة من أجل الإستعمال الشخصي العائلي أو المنزلي". المادة (الثانية) من إتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لسنة1980/04/11، إتفاقية روما لعام1980، مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص لعام1980.خالد عبد الفتاح محمد خليل: المرجع السابق, ص ص28-30.

[2]- المادة(الثانية) من القانون رقم31-08,المرجع السابق,ص1073.

[3]- يوسف الشندي، المرجع السابق، ص151.

[4]- وهذا إستند عليه القضاء الفرنسي الذي أصدر عدة أحكام قضائية مؤيدة لهذا المفهوم، منها أنه إذا تصادف وجود مهني في وضعية ضعف، فإن ذلك يستدعي حمايته بقواعد خاصة لابقواعد قانون الإستهلاك التي تقتصر على حماية المستهلكين وحدهم دون

- **الفقرة الأولى: موقف المشرع الجزائري من تعريف المستهلك** : بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فقد عرفت الفقرة الثانية من المادة **03** المستهلك على أنه:"المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".[2]

كما نجد أن المشرع الجزائري قد عرف المستهلك طبقا لهذا للإتجاه الضيق في العديد من التدخلات التشريعية ،إذ أوردت المادة (9/2) من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 [3] المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، تعريفا للمستهلك على أنه " المستهلك كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للإستعمال الوسيط أو النهائي ، لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".[4]

ليضيف القانون04-02 المؤرخ في 23يونيو[5]2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، في المادة الثالثة منه عل أنه" كل شخص طبيعي أو معنوي، يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

و في إطار سعي المشرع الجزائري لإنعاش النشاط الإقتصادي بإعادة بعث القروض الإستهلاكية الموجهة لإقتناء السلع دون سواها، ورد تعريفه في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 السابق ذكره تحت إسم الخواص على أنه " كل شخص طبيعي يقتني سلعة لهدف خاص خارج عن نشاطاته التجارية، المهنية أو الحرفية".

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعتبر الأشخاص الطبيعيين والمعنويين اللذين يتعاملون مع البنك في مجال عقود الإئتمان بمناسبة إستفادتهم من خدمات تعد مجردة من كل طابع مهني، مستهلكين[6]

غيرهم، ومن بين المجالات التي أيد فيها القضاء الفرنسي المفهوم الضيق للمستهلك التسويق التجاري الشروط التعسفية، و**خاصة القرض الإستهلاكي وذلك نظرا لحساسية هذه المجالات** لمزيد من المعلومات أنظر:

-J.Calais-Auloy et F.Stneimetz.op.cit.page2.

[1]- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص25

[2]- الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009 ،عدد15 ، ص12.

[3] - المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم01-315 المؤرخ في16أكتوبر2001 في الجريدة الرسمية العدد61 بتاريخ21 أكتوبر2001، ص11.

[4]- الجريدة الرسمية المؤرخة في1990/01/31، العدد05 ، ص202.

[5]-المعدل والمتمم بموجب القانون 10-06 المؤرخ في 15أوت2010 الجريدة الرسمية العدد46 الصادرة بتاريخ18أوت2010 ص11.

[6]- وبالتالي لاتشمله قواعد الحماية الخاصة الواردة في قانون حماية المستهلك، ذلك رغم تسليم جميع القوانين المقارنة بدخول المستعمل في مفهوم المستهلك بوصفه الشريحة الكبرى من المستهلكين.

مفضلا في ذلك إستخدام مصطلح العميل أو الزبون مع أن مفهوم المستهلك لايقتصر على من يتعاقد بغرض إستهلاك سلع فقط، وإنما يشتمل أيضا من يتعاقد على إستعمال الخدمات.
فالمستهلك الذي يقتني هو غالبا من يستعمل المال أو الخدمة، أيضا كثيرا مايتم إستعمال هذه المال أو الخدمة، من طرف عائلة المقتني أو الجماعة التي ينتمي إليها، والذين يعتبرون من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين المقتني والمهني.

لذا يجب على المشرع أن يتدارك هذا النقص حتى يتحدد مجال تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص فيشمل المقتني والمستعمل على حد سواء ،والذي يكون دائما شخصا طبيعيا لحاجات الشخصية لا تكون لسواه[1]، والعقد المبرم بينه وبين المهني يسمى " عقد الإستهلاك"[2]

ومن خلال ماسبق نستخلص أن المشرع الجزائري قد تبنى المفهوم الضيق للمستهلك من خلال تأكيده على عنصر جوهري لتحديد مفهوم المستهلك وتمييزه عن المهني، وهو عنصر النشاط الذي يباشره المستهلك ويقصد بذلك الإستعمال النهائي والغرض الذي يسعى إلى تحقيقه (أي الغرض من الإقتناء أو الإستعمال الذي يكون غير مهني) ، فيعتبر مستهلكا كل من يقتني أو يستعمل منتوجا أو خدمة لغرض شخصي أو عائلي ، وبذلك يكون المشرع قد حاول إعطاء تصور كاملا لمفهوم المستهلك رغبة منه لتوفير الحماية اللازمة له.

كما يظهر من خلال التعريفات السابقة أنه ينبغي أن تتوافر جملة من الشروط حتى يمكن إضفاء صفة المستهلك على الشخص **المقترض** وهي:

أ- أن يكون المستهلك المقترض شخصا طبيعيا: يقصد بذلك أن يكون المستهلك كل شخص طبيعي يريد تمويل نفقاته الشخصية واليومية بموجب عملية الإئتمان، طالما الهدف منها سد حاجات شخصية والتي تعتبر في الأصل حاجات شخص طبيعي لايمكنه أن يتحمل نفقاتها لضعف قدرته المالية وبذلك يكون المشرع قد أقصى الشخص المعنوي من إمكانية إعتباره مستهلكا، وذلك عن طريق الإستهلاك ويكون بذلك حذى حذو المشرع الفرنسي حيث يلجأ إلى تقديم طلب لحصول على القرض إستهلاكي من أحد البنوك المخصصة قانونا بمنحها من أجل التكلف بإحتياجاته المذكورة.

وأخذ المشرع الجزائري بهذا الشرط من خلال أحكام المرسوم التنفيذي رقم15-114حيث نجده قد حدد نطاق تطبيق القرض الإستهلاكي، من حيث الأشخاص بعنصرين، الأول صفة الأشخاص المتعاقدين والثاني طبيعة عملية الإئتمان، حيث تتسم قواعد المرسوم التنفيذي بأنها قواعد آمرة وعليه من

---

[1]- غير أن ذلك لايمنع من بسط حماية للأشخاص المعنوية للقانون الخاص كالجمعيات ذات الأغراض غير المالية وقد ذهب القضاء في فرنسا إلى حد إعتبار حزب سياسي مستهلك، لمزيد من المعلمات أنظر:
-Paris,5juillet1991-JCP, édition E,1991,Pan 988.

[2]- عقد الإستهلاك "Contrat de consommation" هو عقد ذو طبيعة خاصة متغيرة، كالبيع والإيجار والتأمين والقرض.

حيث سريانه على الأشخاص فهو يسري على عمليات الإئتمان المبرمة لصالح الأشخاص الذي يقتنون لغرض شخصي أو عائلي **والمقيمين بالجزائر**، ويقصد بالإقامة هنا هو أو ن يكون المقترض مقيم بالجزائر أو له موطن إقامة فيها وإن كان مختارا حيث لايعتد بالإقامة العارضة.[1]

ولعل الدافع من حصر توجيه القروض الإستهلاكية للمواطنين المقيمين[2] هو تحسين مستوى معيشة الأسر الجزائرية،أضف الى ذلك الشخص الغير مقيم يكون تواجده عرضي في الجزائر وبالتالي فإن ضمانات تسديده للقرض تكون ضئيلة طالما انه لايتوفر على مصدر دخل دائم في الجزائر، إضافة الى ذلك يتعين على البنوك ان تتأكد بأن المستفيد من القرض الإستهلاكي تتوفر فيه صفة المواطن المقيم حتى يتسنى له معرفة مدى مقدرته على تمويل العملاء، وكذا قدرته على تحمل مخاطر عند منح الإئتمان بإعتبار أن تحديد المنطقة الجغرافية يعد من العوامل المهمة لوظيفة منح الإئتمان مقارنة بالوظائف الأخرى .[3]

ومما سبق نستنتج ان المرسوم التنفيذي15-114أقصى الشخص المعنوي من الإستفادة من القروض الإستهلاكية وبالتي لايستفيد من الحماية المقررة في هذا المجال، وهذا ماأكدته محكمة العدل الأوروبية، وكذا جانب من الفقه[4]

في حين نجد أن القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وسع من دائرة حماية المستهلك حتى تشمل الشخص المعنوي بإعتباره مستهلكا عندما يتصرف خارج تخصصه بإعتبار تصرفاته مماثلة لتصرفات الشخص الطبيعي[5]

ب- يقتني بمقابل: غالبا مايدفع المستهلك مقابل للمهني لما يقدمه له من سلع وخدمات سواء كان الإقتناء من أجل الإستخدام أو الشراء أو التأجير، وقد يقع أن تقدم هذه السلع والخدمات مجانا دون مقابل، إلا أن ذلك لايمنع أن يستفيد المستهلك من قواعد الحماية الخاصة بإعتبار أن المقتني أو المستعمل أو المستخدم

---

[1]- حيث إستثنى المشرع فئة معينة من الأشخاص وهم الاشخاص الذين إستبعدهم القانون منهم الأشخاص المعنوية المادة(الخامسة) من المرسوم التنفيذي15-114، المرجع السابق، ص11.

[2] - المادة02/05 من المرسوم التنغيذي رقم114/15،مرجع سابق.

[3]-عبد الغفار حنفي وعبد السلام أبو قحف: الإدارة الحديثة في البنوك التجارية،دط،دار الجامعية، القاهرة،2004,ص143.

[4]- حيث عرفت المادة الأولى من التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية،رقم93/14 المؤرخ في1993/04/05،بأنه " كل شخص طبيعي يتصرف من أجل غايات أو أهداف لاترتبط بنشاطه المهني"، كما جاء تعريف المستهلك في التوجيه الأوروبي رقم144/99 المؤرخ في 1999/05/25 الخاص بالبيع وضمانات السلع الإستهلاكية والذي يعد مطابقا لتعريف التوجيه السابق، مما يعني عدم الإعتراف بصفة المستهلك الشخص المعنوي، انظر خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص33.

[5]- المادة50 من ق.م.ج.

يجهل كيفيات إستعمال أو إستخدام أو الإقتناء ، وحتى المخاطر المنجرة عن هاته السلع والخدمات التي يجهل مكوناتها وذلك سواء كانت بمقابل أو مجانا.

أما فيما مجال في القرض الإستهلاكي يكون المقابل عبارة عن فوائد وعمولات يلتزم المقترض بآدائها للبنك مقابل التنازل المؤقت له على السيولة، وتدخل إعتبارات كثيرة في تحديد معدل الفائدة والتي تتم وفق معايير موضوعية[1]لاتتوقف عند إرادة المقترض من رسوم ودمغات ونفقات تحرير العقد وتسجيله وذلك قياسا على المشتري في عقد البيع.[2]

فقد حدد النظام رقم13-01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية قائمة لمختلف العمولات التي يمكن للبنوك تطبيقها عند منحها للقروض بمختلف أنواعها وهو مايعطي وضوحا وشفافية في تطبيق العمولات على عمليات القرض.[3]

بالإضافة إلى الفوائد يتوجب على المستهلك المقترض أن يسدد رأس المال المقترض في الآجال المحددة والمبلغ المستوجب في كل استحقاق(الفوائد،مبلغ القرض) وفقا لنسب متغيرة[4]، وغالبا ماتتوقف دورية الإستحقاقات الشهرية على إرادة الطرفين، وأحسن طريقة هي طريقة الاستهلاك الثابت أو الخطي يسدد فيها رأس المال وفوائده في آن واحد.[5]

ويأخذ بعين الإعتبار في تحديد قيمة الإستحقاقات مدى قدرة المقترض على تسديدها، حيث يجب ألا تتجاوز هذه القيمة30% من المداخيل الشهرية الصافية المتحصل عليها بإنتظام وذلك تفاديا لمديونية المقترض الزائدة، وبذلك يكون المشرع قد حدد الحد الأقصى الذي يجب ألا تتجاوزه المؤسسات المقرضة كإقتطاع من نسبة الدخل وأحسن المشرع عندها حدد هاته النسبة دون أن يتركها لحريةالسلطة التنظيمية للبنك.[6]

---

[1]- حيث يضم المعدل الفعلي الإجمالي فيما يخص كل قرض مستوفي الفوائد والمصاريف والإقتطاعات المرتبطة بالحصول على هذا القرض المادة(6/2)من المرسوم التنفيذي15-114،المرجع السابق، ص11.

[2]- المادة(393 ق,م,ج) على أن :" نفقات التسجيل, والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري مالم تكون هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

[3]- النظام رقم13-01 المؤرخ في26جمادى الاول عام1434 الموافق لـ08افريل سنة 2013يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.ج ر العدد29 المؤرخة في02يونيو 2013.

[4]- الطاهر لطرش: تقنيات البنوك,ط4,ديوان المطبوعات الجامعية,الجزائر,2005,ص72.

[5]- يوجد ثلاث طرق تظهر في جدول الإستهلاك:

- تناقصية: تحتوي على الإستحقاقات عند الإنطلاق القسم الأكبر من سداد الفوائد وقسما أضعف من رأس المال

- **تصاعدية:** وهي عكس التناقصية حيث يسدد قسم كبير من رأس المال وقسما أضعف من سداد الفوائد، وتفضل المؤسسات المقرضة الصيغة الاولى بسبب منافعها عند التسديد المسبق بشكل خاص، جيرو هوبيه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، ط1 مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 2003، ص938.

[6]- المادة(16) من المرسوم التنفيذي15-114، المرجع السابق، ص12.

أما فيما يتعلق بالوفاء فيكون بالمكان والزمان المتفق عليه وفي حالة عدم الإتفاق المسبق على ذلك فإنه يكون في موطن المدين وقت الوفاء[1] وعند حلول مواعيد الاستحقاق حيث تقوم مؤسسات القرض بإقتطاع مبالغ شهرية من دخل المقترض أو بدفعها في حساب تخصصه، حيث يقوم البنك في هذه الحالة بحساب الفائدة المستحقة والعمولات عن أجل القرض الكلي، ويضيف هذه الفوائد إلى القرض ثم يقوم بتقسيم هذا المبلغ الإجمالي على عدد الدفعات أو الأقساط[2].

وفي حالة إخلال المقترض بإلتزامه بالدفع عند أجل الاستحقاق ،يتعرض البنك لمخاطر كثيرة لذلك يقوم البنك عند أول إمتناع عن الدفع إلى إجبار المدين برسالة لتسوية الدفع في أجل أقصاه 15 يوما وفي هذه الحالة يلتزم المقترض بدفع فائدة نتيجة تأخره في السداد زيادة عن فائدة القرض أثناء مدته.

ج- يقتني سلعة: يقدم القرض الاستهلاكي بغرض تلبية إحتياجات المستهلكين الشخصية أو العائلية اليومية والتي يكون فيها الدفع مؤجلا غير معجلا على أقساط مجزأة،وذلك من خلال إقتناء السلع أو المنتجات محل التمويل.

ونشير أن المشرع فصل بين السلع والخدمات عند إعادة بعثه للقرض الاستهلاكي الموجه للسلع دون الخدمات، وبذلك يكون قد خالف كلا المشرع الفرنسي[3] والمغربي[4] اللذان إعتبرا المنتجات الإستهلاكية تشمل كلا من السلع والخدمات على حد سواء.

هذا رغم أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 إعتبر القرض الاستهلاكي "كل عملية بيع للسلع أو الخدمات"، فبالنسبة للمنتوجات"les produits" فقد عرفتها المادة03 فقرة10من القانون 09-03 بأنها " المنتوج كل سلعة أو خدة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا".

أما المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم90-39 المؤرخ في30يناير 1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش عرفته بأنه" كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية".

اضافة الى المادة2/2 من المرسوم التنفيذي رقم90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات التي عرفت المنتوج بأنه " كل مايقتنيه المستهلك من منتوج أو خدمة".

لكن تم إلغاء هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي رقم13-327 المؤرخ في 26سبتمبر2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.[5]

---

[1]- المادة(288) ق.م.ج.

[2]- وتجدر الإشارة أن القرض الإستهلاكي ينتهي لإنتهاء الأجل المتفق عليه(المادة457ق.م.ج).

[3]- المادة (6-312-L/49-312-L) ق.إ.ف

[4]- جاء في نص المادة (74) من القانون08-31 كمايلي: (تدخل في عمليات القرض عمليات الإيجار المفضي إلى البيع والإيجار مع خيار الشراء والإيجار المقروض بوعد بالبيع أو تقديم الخدمات التي يكون أداؤها محل جدولة أو تأجيل أو تقسيط).

[5]- الجريدة الرسمية عدد49 بتاريخ02أكتوبر2013ص،16.

أما السلع فقد عرفت المادة3 فقرة17 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السلعة بأنها " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا".

ويتبين من خلال التعريفات السابقة أن كل الأموال يجوز أن تكون محلا للإستهلاك مادام أنه تم إقتنائها أو إستعمالها بغرض الإستهلاك وعليه فالمنتوج هو كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون محلا للبيع أو الشراء أو الإيجار

هذا ويشمل المنتوج أيضا المنقولات المادية[1] التي تستهلك بالإستعمال المدى الطويل "Durable" كالسيارات والأجهزة المنزلية وهي المنتجات التي جاء بها القرض الاستهلاكي في ثوبه الجديد بشرط أن تكون محلية دون المستوردة.

ولا يشترط في المنتوج أن يكون ثمرة نشاط صناعي فيمكن عرضه بشكه الطبيعي كالمنتوج الزراعي والحيواني وهذا مانص عليه المشرع الجزائري في المادة5/2 من المرسوم التنفيذي رقم90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش لما عرف الإنتاج على أنه:" جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي والمحصول الفلاحي والجني والصيد البحري والذبح المواشي وصنع منتوج ما وتحويله وتوضيبه ومن ذلك خزنه في أثناء صنعه وقبل أول تسويق له".

وهوماورد في المادة3 الفقرة09 القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في مصطلح الإنتاج بدل المنتج بزيادة: العمليات التي ..... والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتوج..."

أما نشاطات الإنتاج فنصت عليها المادة02 من قانون رقم04-02المؤرخ في 23 يونيو2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون10-06المؤرخ في 15 أوت 2010 التي نصت:" بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم الجملة وكذا نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون إقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية".

وإلى جانب المنتجات يقع الإستهلاك أيضا على الخدمات "Les services" الممكن تقديرها نقديا خارج عن توريدات المنتوجات وهو مانص عليه المشرع الجزائري في المادة4/2من المرسوم رقم90-39

[1] – إذ لايقتصر على الأشياء التي تستهلك بأول إستعمال مثل الغداء، وإنما أيضا المنتوجات غير الغذائية التي تستهلك على مدى الطويل.

المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأن الخدمة هي " كل مجهود يقدم ماعدا تسليم منتوج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له"[1]

كما عرفته المادة3فقرة 16 من القانون09-03" كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"

ويمكن تفسير مصطلح " مجهود أو عمل" التي جاء بها المشرع الجزائري بالآداء الذي يشمل جميع أنواع الآداءات سواء كانت ذو طبيعة مادية مثل إصلاح الأعطاب أو مالية كعمليات القرض الإستهلاكي (المادة الثانية) من المرسوم التنفيذي 15-114 ،كل عقد يقبل بموجبه بائع أو مقرض[2] أو التأمين أو فكرية كالإستشارات القانونية.

أما فيما يخص العقارات فإن المشرع الجزائري يعتبر أن المتعامل بها لايستفيد من الأحكام الخاصة بحماية المستهلك، ويظهر ذلك جليا من خلال تعريفه للمنتوج لأنه منقول مادي وبالتالي فإن التعامل بالعقارات تخضع إلى الأحكام خاصة بها تحمي بها كل متعامل فيها.[3]

لكن مايلاحظ على المشرع الجزائري [4]أنه لم يرسى على رأي، فهو يتعامل مع العقار أنه قابل للإستهلاك بدليل القوانين العقارية الموجهة للخواص[5] والأفراد الذين هم بالدرجة الأولى مستهلكين يفهم من مضمونها أن المشرع يتعامل مع العقار أنه من المواد التي تدخل في مجال قوانين حماية المستهلك دون ان يصرح بذلك صراحة.

موجهة أو بغرض للاستعمال النهائي: مادام المستهلك يقتني المنتوجات بغرض تمويل شراء حاجياته الشخصية أو العائلية فهذا يعني أنه يحتل آخر مركز في تداول تلك المنتوجات محل التمويل أي هو الشخص الذي تنتهي لديه عملية التداول، وهذا مايميزه عن الذي يقتني سلعا أو خدمات موجهة للاستعمال الوسيط، كونها تستخدم بهذا الوصف لأغراض مهنية كإعادة التصنيع أو الإنتاج وليس بهدف الاستهلاك.

---

[1]- إن الهدف من إخراج المشرع الجزائري للإلتزام بالتسليم المنتوج من مفهوم الخدمة هو تحقيق التناسق بين التشريعات لأن هذا الإلتزام يقع على عاتق أحد المتعاقدين وهو البائع أو المهني في عقد البيع وفقا للمادة364 منّ .م.ج والتي تنص على أن"يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري في الحالة التي يكون عليها وقت البيع".

[2]- القرض هو خدمة من طبيعة مالية.

[3]- المادة(324) مكرر1 من ق.م.ج المعدل والمتمم التي تشترط الشكل الرسمي في التعاملات الواردة على العقارات وجوب شهره بالسجل العقاري وفقا للمادة15و16 من القانون74-75 المؤرخ في 12نوفمبر1975الجريدة الرسمية العدد92.

[4]- في حين أن القانون الفرنسي يعتبر أن العقارات من الأشياء القابلة للإستهلاك وبالتالي تخضع للأحكام المتعلقة بحماية المستهلك وأن كل متعامل بالعقارات يعد من المستهلكين لهذا أدرجت القروض العقارية الممنوحة لتمويل السكنات أو تجديد البناء,,, ضمن قانون الإستهلاك للإطلاع أكثر أنظر

J.calais-Auloy et F.Stneimetz op,citpage29

[5]- للترميم والبناء وإستكمال البناء وشراء السكنات خاصة عن طريق القرض العقاري.

إن الهدف من الاقتراض هو الاستهلاك النهائي للسلعة وليس الاستخدام في إنتاج سلع أخرى حيث أن بعث القرض الاستهلاكي أساسا تلبية لاقتناء السلع أو لتمويل الاستهلاكي سواء كان التمويل لمشتريات غذائية بإستخدام بطاقات الإئتمان أو تمويل سلع معمرة كالسيارات أو الأجهزة الكهرومنزلية أو تمويل رحلات سياحية.

وعليه ومن خلال ماسبق يعتبر مستهلكا كل شخص يقتني **منتجات و سلع** بهدف الإستهلاك النهائي ومايفهم منه تحقيق غاية أو المصلحة الإقتصادية المرجوة من عملية الإستهلاك.

الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلة منتجاتهم للإستفادة من القرض الإستهلاكي

حدد المرسوم التنفيذي رقم114/15 الأشخاص الذين يمكنهم عرض منتجاتهم بمناسبة عملية القرض الإستهلاكي، وهم المتعاملين الإقتصاديين الذين تكون منتجاتهم مؤهلة للقرض الإستهلاكي بأن حصرهم في: المتعاملين الذين يمارسون نشاط إنتاج على الإقليم الوطني، ينتجون او يركبون سلعا موجهة للبيع إلى الخواص،وسنتطرق اليهم تباعا كالآتي:

أولا: المتعامل الممارس لنشاط الإنتاج او التركيب على الإقليم الوطني

طبقا لنص المادة04 من المرسوم التنفيذي رقم114/15سابق الذكر، يتعين على المتعامل الإقتصادي الراغب في الإستفادة من أحكام القرض الإستهلاكي أن يقوم بعملية الإنتاج فوق الإقليم الجزائري، حيث يستبعد من مجاله المستوردون الذين يقومون بعملية إستيراد السلع من الخارج وبيعها على حالها ومن ثمة يستفيد من أحكام القرض الإستهلاكي المتعامل الذي يقوم بعملية التركيب فوق الإقليم الجزائري حتى لو كان المنتج الأولي مصنع في الخارج، أي ان المتعامل يقوم بعملية الإنتاج فوق الإقليم.[1]

ثانيا: أن تكون جميع منتجات المتعامل موجهة للخواص

لم يكتفي المشرع بضرورة ممارسة المتعامل لنشاط الإنتاج أو التركيب فوق الإقليم الجزائري، وإنما تعداه إلى إلزامية أن تكون جميع منتجاته موجهة للخواص أي أن تكون السلعة موجهة لهدف خاص خارج عن النشاطات التجارية، المهنية أو الحرفية للمستفيد، وبالتالي يتعين على البنوك التحقق من ذلك قبل إقدامها على عملية منح القرض الإستهلاكي للمقترض، والجدير بالذكر أن المشرع لم يشترط نسبة إدماج معينة في السلعة وترك أمر تحديدها بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بحماية المستهلك والوزير المعني المادة04 من المرسوم التنفيذي رقم114/15سابق الذكر.

[1] – عزيزي جلال،الوصاية على البنوك في مجال القرض الاستهلاكي:مابين المنع والتقييد،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،المجلد10،العدد03،2019،ص 379.

المبحث الثاني: النطاق الموضوعي لتطبيق عقد القرض الاستهلاكي

حدد المشرع الجزائري من خلال أحكام المرسوم التنفيذي رقم15-114 نطاق تطبيق القرض الإستهلاكي من حيث الأشخاص بعنصرين، الأول صفة الأشخاص المتعاقدين والثاني طبيعة عملية الإئتمان، حيث تتسم قواعد المرسوم التنفيذي بأنها قواعد آمرة وعليه من حيث سريانه على الموضوع فهو يسري على عمليات الإئتمان التي يكون محلها بيع السلع والمنتجات المعنية بالقرض الإستهلاكي دون سواها.

والزم بتمويل السلع التي تكون مقتناة بموجب عقد بيع حيث يتحصل المستهلك المقترض على فاتورة تثبت انه سيقتني مستقبلا سلعة ما، قبل ان تتم عملية البيع النهائي للسلعة المراد شرائها**(المطلب الأول)** ، إضافة الى تحديده للعقود التي يسري عليها من خلال إستبعاد العقود التي تنصب على تقديم الخدمات أو تلك التي لاتستفيد من أحكام المقررة لعقد القرض الإستهلاكي**(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: نطاق تطبيق عقد القرض الاستهلاكي من حيث المحل

حصر المشرع الجزائري نطاق الموضوعي لعقد القرض الاستهلاكي في القروض الممنوحة من أجل تمويل بيع السلع المنتجة محليا فقط، دون أن يمتد إلى الخدمات ومنع البنوك من تمويل السلع غير المقتناة بموجب عقد البيع **(الفرع الأول)**،أو تلك غير المحددة بموجب القرار الوزاري المشترك اللسلع المؤهلة للقرض الإستهلاكي**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التمويل بالسلع دون الخدمات

يعتبر القرض الإستهلاكي أحد الأنواع الحديثة من القروض، وهو عبارة عن قرض مفتوح لكل شخص طبيعي مقيم بالتراب الوطني له مرتب دائم وله على الأقل سنة من العمل ، في البداية كان القرض يمنح لتمويل عملية شراء السلع المنتجة محليا والمستوردة من السيارات والأثاث المنزلي ، الآلات الكهربائية والآلات الإلكترونية وغيرها من السلع والخدمات ثم أصبح يمنح لتمويل السلع المنتجة محليا فقط.

هذا مانصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 " **كل بيع لسلعة** ...."

من خلال نص المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري إستثني الخدمات من عملية القرض الإستهلاكي في معرض تعريفه للقرض الإستهلاكي في المرسوم التنفيذي سالف الذكر، مما يفهم من أنه حصر مجال القرض الإستهلاكي في السلع دون الخدمات.

وهو مانلتمسه من نص المادة الأولى من المرسوم المذكور أعلاه، بنصها على مايلي:

" يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفيات حصول العائلات على القرض الإستهلاكي الموجه للسلع".

ويقصد بالسلعة في مفهوم القانون رقم 09-03 السلعة أنها " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا "، وبذلك فإن مفهوم السلع لا يقتصر على الأشياء التي تستهلك بأول استعمال لها كالأغذية، بل يشمل الأشياء ذات الاستعمال المتكرر كالملابس والآلات.

وقد أشار القانون رقم14-10مؤرخ في30ديسمبر2014المتضمن قانون المالية لسنة2015 إلى السلع القرض الإستهلاكي ، حيث نصت المادة88منه المعدلة والمتممة للمادة75السابقة الذكر من قانون المالية لعام2009 على أنه:"يرخص للبنوك بمنح قروض إستهلاكية موجهة حصريا لإقتناء السلع من طرف العائلات، فضلا عن تلك التي تمنحها لإقتناء العقارات وذلك في إطار الأنشطة الإقتصادية تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"[1]

وأنه عند بعث القرض الإقنصادي فإنه سوف يغطي تمويل مايزيد عن70 % من القيمة السعرية للمنتج المعني,وبالتالي فالحصة السنوية للتعويض سوف لن تتجاوز نسبة30% من الدخل الشهري وسوف يوجه القرض الذي يمنحه المؤسسة المالية حصرا للأفراد لتمويل مشترياتهم من المنتوجات ذات الإستعمال المنزلي, والمنتجة وطنيا مثل الأثاث, الأجهزة الكهرومنزلية والإلكترونية ومواد البناء....

كما تم الإتفاق على ضم سيارة رونو سامبول المركبة في الجزائر إلى قائمة المنتجات المعنية بالقرض الإستهلاكي[2].

وتحدد قيمة المنتجات كما يلي:

- الآلات الكهربائية و الإلكترونية مبلغها "100.000 دج مائة ألف دينار جزائري".

- الأثاث المنزلي مبلغه"500.000 خمسمائةألف دينار جزائري".

- أما فيما يتعلق بالسيارات فالمقترض مطالب بدفع مبلغ مقدما تحدده وكالات البيع للسيارة كل حسب نوع السيارة والشركة المنتجة لها،أما الباقي ثمن السيارة فيدفعه عن طريق القرض.

حيث أن مبلغ القرض لا يجب أن يكون أقل من 100.000 دج، مهما كانت طبيعته الاملاك المحصل عليها ولايتجاوز مبلغ[3]500.000.

والملاحظ أن القرض الإستهلاكي يمول منتجات وطنية، لكنها ذات تكنولوجيا عالية" أجهزة كمبيوتر، سيارات,.."تتطلب إستيراد بعض المكونات التي لاتتم تصنيعها في السوق المحلية.

ولم يعتمد القرض الإستهلاكي نسبة إدماج محددة لتحديد ماإذا كان المنتوج وطنيا أم لا ليترك المجال بيد لجنة تقنية مختصة بوزارة التجارة لتحدد هذه النسبة حسب المنتوج.

---

[1] () – الجريدة الرسمية، المؤرخة في31ديسمبر2014العدد78 ص32.

[2]– جريدة البلاد العدد4684 المرجع السابق ص04

[3]– كما هو معمول به حسب البنك الوطني الجزائري.

ولا تعد كل المنتجات الموجهة للخواص في الجزائر مؤهلة للإستفادة من القرض الإستهلاكي إلا المنتجات التي تصنعها المؤسسات الممارسة لنشاط الأنتاج فوق التراب الوطني, والتي تقوم بإنتاج وتركيب السلع.

الفرع الثاني: التحديد التشريعي للسلع المعنية بالقرض الإستهلاكي

نظم المرسوم التنفيذي رقم 15-114 بعض الأحكام الخاصة بالقرض وليس كلها ثم تبعه قرار وزاري مشترك بين وزارة المالية والتجارة والصناعة والمناجم قرار مؤرخ في 31ديسمبر 2015يتضمن قائمة السلع المؤهلة للقرض الإستهلاكي[1]والتي يمكن تحديدها كالتالي:

- السيارات والدراجات النارية
- أجهزة المكتبية ومعالجة المعلومات الحواسيب والعتاد المعلوماتي وملحقاته
- الهواتف الذكية والألواح الإلكترونية
- الجاهزة الإلكترونية، التلفزيون، الفيديو الصوت (mp3)، آلات التصوير، الكاميرات الرقمية، أجهزة التدفئة ، المكيفات الهوائية ، المبردات.
- الأجهزة الكهرومنزلية ، معدات الطبخ المنزلي، ومعدات الغسيل المنزلي الأجهزة الصغيرة الكهرومنزلية
- الأثاث الخشبي وملحقاته وكل ماله صلة بالإستخدام المنزلي.
- النسيج ، والجلود ، أقمشة المفروشات ، السجاد ، البساط ، الأغطية.
- مواد البناء، الخزف، الخزف الصحي.

كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 114/15 سابق الذكر المتعاملين الذين تكون منتجاتهم مؤهلة للقرض الاستهلاكي في المادة 04 منه التي تنص أن "المتعاملين الذين تكون منتجاتهم مؤهلة للقرض الاستهلاكي هم المتعاملون الممارسون لنشاط إنتاج في الإقليم الوطني وينتجون أو يركبون سلعا موجهة للبيع إلى الخواص، كما يمكن أن تستجيب السلع المؤهلة إلى معدل إدماج يحدد عند الحاجة بقرار مشترك بين الوزير المكلف بحماية المستهلك والوزير المعني"([2])

وعليه فقد حددت المادة04 المتعاملون الذين تكون منتجاتهم مؤهلة للقرض الاستهلاكي هم الذين:

- يمارسون نشاط إنتاج على الإقليم الوطني
- ينتجون أو يركبون سلعا موجهة للبيع إلى الخواص.

---

[1]- الجريدة الرسمية العدد01 صادرة بتاريخ06جانفي2016 ، ص19.

[2] - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 15-114.

ويمكن أن تستجيب السلع المؤهلة إلى معدل إدماج يحدد عند الحاجة بقرار مشترك بين وزير مكلف بحماية المستهلك والوزارة المعنية.

ويشترط في منح القرض الإستهلاكي تقديم فاتورة بإسم المستفيد مرفقة بشهادة تمنحها المؤسسة الممارسة لنشاط الأنتاج فوق التراب الوطني، لتثبت أن السلعة التي هي موضوع طلب القرض تنتج أو تركب في الجزائر(المادة03من القرار السابق ذكره).

وتعد مؤهلة للإستفادة من القرض الإستهلاكي المنتجات التي تصنعها المؤسسات الممارسة لنشاط الإنتاج فوق التراب الوطني والتي تقوم بإنتاج وتركيب السلع الموجهة للخواص، في الجزائر وهذا مانصت عليه المادة01 من القرار المشترك المؤرخ 31 ديسمبر2015.

حيث تنص المادة الأولى من القرار الوزاري[1] المشترك على أنه " تعد مؤهلة للإستفادة من القرض الإستهلاكي المنتجات التي تصنعها المؤسسات الممارسة لنشاط الإنتاج فوق التراب الوطني والتي تقوم بإنتاج وتركيب السلع الموجهة للخواص في الجزائر[2]

وعليه يتعين أن تكون السلعة منتجة محليا أو مركبة في الجزائر سواء كان التركيب جزئيا أو كليا أي بيد عاملة جزائرية، ولإثبات أن المنتج محليا يتعين على المتعامل الحصول على شهادة التأهيل أو التصنيع (Attestation de fabrication) من غرفة الصناعة والتجارة والتي تثبت من خلالها بأن المنتوج وطني.

ويجب على المؤسسات كما حددتها المادة 04 من المرسوم15-114 التي ترغب في الإنضمام لهذا الجهاز التقرب من البنك تختاره لإتمام الإجراءات اللازمة للإستفادة من القرض الاستهلاكي.

والحكمة من حصر المشرع نطاق تطبيق القرض الاستهلاكي على منتجات معينة تصنع في الجزائر هي دعم الحركة الإقتصادية والنشاط التجاري الوطني ومساعدة المواطنين المقيمين في الجزائر حيث نصت المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي114/15 على أنه " يوجه منح القرض الاستهلاكي للمواطنين المقيمين دون سواهم".

---

[1] – قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2015/12/31 يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي , الجريدة الرسمية عدد01 صادرة بتاريخ 2016/01/06.

[2] – يقصد بالخواص" كل شخص طبيعي يقتني سلعة بهدف خاص خارج عن نشاطاته التجارية ,المهنية أو الحرفية " أنظر المادة 02 فقرة 05 من المرسوم التنفيذي 114/15, وبذلك فإن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك والذي يعتبر أن المستهلك هو " كل شخص طبيعي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجياته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به" أنظر المادة2/3 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

بالإضافة إلى نص المادة 04 من القرار الوزاري سابق الذكر على أن يرفق بهذا القرار بقائمة السلع المؤهلة للقرض الاستهلاكي، كما يمكن أن يتم تحيين هذه القائمة بناء على الطلبات التي تقدمها المؤسسات وتصادق عليها لجنة وزارية مشتركة بناء على المادة05 من القرار الوزاري السالف الذكر[1].

وفي الأخير نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد ضيق من مجال تطبيق القرض الإستهلاكي وتم حصره في بعض السلع من خلال قائمة مرفقة بالقرار الوزاري المشترك ، كما يمكن لهذه القائمة أن تحين وفق الشروط والإجراءات المحددة في المادة الخامسة من القرار الوزاري وبذلك جعل المشرع مناط تطبيق قواعد الحماية محصور في المنتجات المحددة بموجب القرار الوزاري وعليه مسألة حماية المقترض مسألة ثابتة.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق عقد القرض الإستهلاكي من حيث العقود الخاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 114/15

تسري الأحكام المنظمة لعقد القرض الإستهلاكي على عقود بيع السلع التي يقبل بموجبها بائع أو مقرض أن يلتزم بالقبول تجاه المستهلك بقرض في شكل أجل دفع سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل.

بإعتباره من عقود الإستهلاك ذات الطبيعة الخاصة التي تبرم بغرض تلبية حاجات المقترض الشخصية أو الأسرية كشراء سيارة أو جهاز تلفزيون وهو يقابل الإئتمان الذي يعقده الشخص لتمويل حاجاته الشخصية لحاجات دون المهنية.[2]، أي العقد الذي يقتني بموجبه المقترض السلعة المقيدة قانونا والمعنية بالقرض الإستهلاكي دون سواها مهما كانت الطبيعة القانونية للعقد الذي أدى إلى إيجاد هذا القرض سواء الدفع مؤجلا أو مقسطا.[3] الذي تتحدد مدته حسب طبيعة الأشياء المستهلكة، وحسب

---

[1]– وتتمثل النشاطات ونوع المواد المؤهلة للقرض الإستهلاكي في الآتي: نشاط تصنيع السيارات والدراجات النارية المتمثلة في :(السيارات السياحية والدراجات النارية وثلاثية العجلات) نشاط تصنيع أجهزة المكتبية ومعالجة المعلومات وتتمثل في:(الحواسيب وباقي العتاد المعلوماتي وملحقاته), نشاط تصنيع الهواتف والألواح الإلكترونية والهواتف الذكية تتمثل في :(الهواتف والهواتف الخلوية والألواح الإلكترونية), نشاط تصنيع الأجهزة الإلكترونية ومختلف الأجهزة الكهرومنزلية وتتمثل في:(أجهزة التلفزيون والفيديو , الصوت, آلات التصوير , الكاميرات الرقمية, أجهزة التدفئة, المكيفات الهوائية, المبردات ومعدات الطبخ المنزلي ومعدات الغسيل والأجهزة الكهرومنزلية الصغيرة), نشاط الإنتاج الصناعي لجميع الأثاث الخشبي للأستخدام المنزلي وتتمثل في:(الأثاث,جميع الأثاث الخشبي وملحقاته), نشاط صناعة النسيج والجلود تتمثل في:(صناعة الأقمشة المفروشات والسجلد والبساط والأغطية), مواد البناء, وتتمثل في:(الخزف والخزف الصحي).

[2]– الدكتور محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، دار الكتاب الحديث، ص 563.

[3] – إلياس ناصيف: العقود المصرفية، عقد الحساب الجاري،عقد وديعة الصكوك والاوراق الكالية في المصارف,عقد إيجار الصناديق الحديدية،ط2،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2012،ص6.

قدرات المقترض في التسديد ودخله ، حيث كانت تتراوح المدة سابقا من 12 أو 24 أو 36 شهرا، ولكنها حاليا حددت بموجب المرسوم رقم15-114 سابق الذكر في المادة الثالثة منه بأكثر من 03أشهر ولا يتعدى ستين60شهرا[1]، وتتغير نسبة الفائدة بتغير قيمة القرض ومدته مع ضرورة تقديم ضمان كافي عن هذا القرض من طرف المقترض.

وبناءا على ما سبق نستخلص أنه تخضع للأحكام القانونية المنظمة اللقرض الاستهلاكي بما فيها القواعد المتعلقة بالحماية والمقررة للمستهلك المقترض بموجب المرسوم التنفيذي114/15 ،العقود المبرمة في إطار القرض الاستهلاكي والتي يكون محلها تلك السلع المحددة على سبيل الحصر لا المثال والتي يستفيد منها المستهلك الطبيعي بغرض تلبية حاجياته الشخصية والعائلية فقط ، مهما كانت الطبيعة القانونية للعقد الذي أدى إلى إيجاد هذا القرض سواء تعلق الأمر بإقتناء سلع أو باقتراض أموال، فقد يكون القرض الاستهلاكي شخصيا عندما لا يتم تقييد المقترض بإستعماله لغرض ما في مجال محدد وقد يكون مرتبطا بعقد أخر عندما يرتبط إستعماله في مجال محدد "القرض المخصص" وهناك يتم توجيهه مباشرة من المقرض نحو البائع.

وبالتالي فالعمليات التي ينظمها عقد القرض الإستهلاكي هي العمليات التي تتوفر فيها الشروط السابقة والمتعلقة بالسلع بالمعنية بالقرض الاستهلاكي والتي تمنح للخواص المقيمين في الجزائر والذين يقومون بطلب الاستفادة من القرض الاستهلاكي لمدة لا تزيد عن ثلاث أشهر ولا تتعدى خمس سنوات .

وبالتالي تبرم عمليات القرض الاستهلاكي في كنف العقود التي تكتسي طابع الائتمان الاستهلاكي أينما كان الدفع فيها مؤجلا أو مقسطا.

الأمر الذي يطرح تساؤل الآتي :هل جميع العمليات الائتمانية تخضع للأحكام المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي15-114السابق الذكر ، وهل تستفيد هذه الأخيرة من الحماية المقررة في قواعد القرض الإستهلاكي التي جاء بها المرسوم التنفيذي ، فإذا كانت كذلك هل تسري في مواجهة الكفيل؟

سنحاول الإجابة على هذا التساؤل على النحو الآتي:

أ- العمليات الائتمانية المستثناة من المرسوم التنفيذي رقم 15-114السابق الذكر : أغفل المشرع الجزائري تنظيم العمليات الائتمانية التي لا تدخل ضمن العمليات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي السابق أي العمليات التي لا تتمتع بالحماية ، أو لا تستفيد من الحماية التي بسطها على المقترضين.

وباستقراء المواد المنضمة للقرض الاستهلاكي نجد أن المشرع قد استبعد من نطاق حماية المقترض العمليات الآتية:

[1] – الجريدة الرسمية العدد24 الصادرة بتاريخ 13ماي 2015ص10 .

– العمليات الائتمانية الممنوحة لتمويل النشاط التجاري ،والمهني والحرفي والقروض الممنوحة للأشخاص المعنوية العامة ، بإعتبار أن المقترض في هذه الحالة لا يحتاج الحماية القانونية ، مما يعطي النص خصوصية طابع حماية المستهلك المقترض.[1]

– العمليات الإئتمانية التي تكون مدتها أقل من ثلاث أشهر وتزيد عن خمس سنوات مما يستبعد المهل قصيرة الأجل والطويلة.

العمليات الإئتمانية المتعلقة بالمجال العقاري ، حيث تخضع هذه العمليات في تنظيمها لقواعد خاصة[2].

أما قانون الاستهلاك الفرنسي فقد إستبعد من نطاق تطبيق هذه الحماية بعض العلميات في المادة(L–312–4)منه نذكر منها:

– عمليات القرض المخصصة لتملك عقار أو الإنتفاع بأرض أو بناء موجود أو في طور البناء وكل العمليات المتعلقة بترميم عقار أو أرض..

– عمليات القرض المضمونة برهن عقاري يضاهي العقار المعد للسكن، أو بحق مرتبط بعقار للسكن.

– العمليات المحددة في الفقرة 2 من المادة (L–321–2) والفقرة3من المادة(L–511–6) من قانون النقد والمال.

– القروض والعقود التي تتم أمام القضاء، بإعتبار أن تدخل القضاء في العمليات الإئتمانية كاف لتنوير رضا المقترض بما يجنبه المخاطر التي قد يقع فيها.[3]

– العمليات التي يقل مبلغها عن 200أورو وأكثر من 75ألف أورو، لتجنب حماية المقترض الأكثر ثراء

إن هذا الاستثناء غير مبرر، فتجاوز المقترض قدر معين من المديونية في مجال الائتمان هو خطر جسيم يضعف قدرته المالية ، حيث يجعله في موضع عجز يحتاج للحماية المقررة بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي فالثراء أو الاستدانة بمبالغ ضخمة لا تعفي المشرع من ضرورة منحه للحماية المقررة في إطار العمليات الائتمانية مدام المقترض يعرف بمركزه الضعيف وبعدم دراية كافية بما يقبل عليه من مخاطر جراء مجازفته بالاقتراض.

أما فيما يتعلق بسريان القرض الاستهلاكي على القروض المجانية فإن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15–114سابق الذكر ، لا تسري على القروض الاستهلاكية المجانية ، ويتضح ذلك بموجب المرسوم التنفيذي15–114 التي يفهم منه أن المعاملة القانونية التي يبرمها المقترض مع البنوك المقرضة ، هي

---

[1] ()– المادة (الثانية والثالثة) من المرسوم التنفيذي15–114 سابق الذكر، ص11.

[2] ()– المادة (الثالثة) من المرسوم التنفيذي15–114 سابق الذكر،ص11، والمادة(75) من القانون رقم08–31، المرجع السابق ص1084

[3]()– نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون خاص بالإئتمان، د ط، منشأة المعارف، مصر، د س ، ص145.

قروض مصرفية بمقابل تخضع لأحكام هذه المرسوم ، سواء بالنسبة لقواعد العرض المسبق أو الإعلام أو حق العدول أو التسديد المسبق أو الترابط بين العقدين.

أما فيما يتعلق بالقروض الاستهلاكية المجانية فلم يأت على ذكرها المرسوم التنفيذي السابق خلاف للمشرع الفرنسي[1] أو المشرع الأمريكي الذي خط خطوات كبيرة فيما يتعلق بهذا النوع من القروض والمغربي.

كما إعتبر المشرع الجزائري القروض المصرفية من الأعمال التجارية بحكم موضوعها ،وهو ما أكدته المادة الثانية من القانون التجاري فلا مجانية فيها[2]، حتى إن كانت العمليات المصرفية للولهة الأولى تبدو مجانية لعدم تقاضي بعض المصارف عمولات من عملائها فهي تستهدف زيادة عملياتها الأساسية فقط ولعل هذه الأسباب المذكورة سالفا هي التي دفعت المشرع الجزائر لعدم تنظيم هذا النوع من القروض في المعاملات المصرفية.

أما بالنسبة للتعامل بالقروض الاستهلاكية بين الأفراد فهي مستبعدة ذلك لأن القواعد المقررة جاءت لتنظيم علاقة ائتمانية أحد طرفيها مهني سواء كان بائعا أو مقرضا أو مؤجرا .

نستنتج مما سبق ان المشرع الجزائري إستثنى من نطاق الحماية المقررة بموجب المرسوم التنفيذي رقم114/15 سابق الذكر، كل العمليات الإئتمانية الممنوحة لتمويل النشاط التجاري ، والمهني والحرفي والقروض الممنوحة للأشخاص المعنوية العامة، بإعتبار أن المقترض في هذه الحالة طرفا قوي لا يستفيد من أحكام المقررة لحماية المستهلك ، مما يعطي خصوصية للطابع الحمائي للمستهلك المقترض في عقد القرض الاستهلاكي.

ب- نطاق تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم15-114 على الكفيل المقترض:

يقصد بالكفالة أن يتعهد شخص غير المدين لضمان وفاء بدين المدين لدائنه، فيضم ذمته إلى ذمة المدين ليزيد من ضمان الدائن فيصبح لهذا الاخير حق الضمان العام على جميع أموال الكفيل.

وفي مجال القرض الاستهلاكي لم ينظم المشرع الجزائري العلاقة بين البنك المقرض كمهني يتمتع بخبرة ومعرفة دقيقة في مجال الائتمان ، وبين الكفيل الشخص الطبيعي غير المهني الذي ينزل منزلة المقترض المعروف بمركزه القانوني الضعيف.

---

[1]- نظم المشرع الفرنسي عقد القرض المجاني في المواد(36-312-Lإلى 40-312-L) من قانون الإستهلاك،والمواد (100إلى102) من قانون 08-31، المرجع السابق، ص 1089.

[2] - المادة الثانية الفقرة13 من التجاري الجزائري الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26،المتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 2015/12/30، ج ر العدد71، المؤرخة في2015/12/30.

وعليه لا يكفي الاعتراف للمقترض بالحماية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي سواء بالنسبة لمهلة التروي وحق العدول وفكرة الترابط بين العقدين بل يجب أن يتعداه إلى الاعتراف بذات الحقوق للأشخاص الضامنين أو المتكفلين لوحدة ظروفهما ولتمركزهما في مركز المقترض الضعيف ، مقارنة بالبنك المهني صاحب القوة الإقتصادية، فالجهود المبذولة في حماية المقترض في إنشاء الضمانات الائتمان الاستهلاكي خاصة التي تكون منها مقررة على ذمة الغير لا يمكن إغفالها في القانون ، فحماية العميل المقررة في النصوص القانونية لا تهدف فقط إلى تعزيز حقه على الضمان الذي يكون محل الكفالة بل أيضا إلى الدفاع عن مصالح الضامنين أنفسهم، وفي هذا الصدد نجد أن الحماية المقررة للمدين لابد تتجاوز نطاقها الضيق لتشمل الأشخاص المرتبطين بالعملية الائتمانية ذاتها.

وكتحليل لما سبق عرضه يمكننا القول أن المشرع الجزائري وضع ضوابط شخصية و ضوابط موضوعية تحكم العلاقة التعاقدية في عملية القرض الاستهلاكي ، في مرحلة تكوين العقد عندما أخذ بنطاق ضيق للقرض الإستهلاكي من حيث الأشخاص حيث جعل مسؤولية حماية المقترض على عاتق المؤسسات المانحة القرض الإستهلاكي دون سواها ، وهو ما إستتبع بدوره توسيع نطاق تطبيق أحكامه من حيث الزمان ليشمل جميع مراحل عقد القرض الإستهلاكي بداية من مرحلة تكوين العقد وصولا إلى مرحلة تنفيذه وإتمام عملية القرض الممنوح ، كما إعتمد على معيار الغرض الشخصي كضابط لتحديد صفة الأشخاص المعنية بالإستفادة من القرض الاستهلاكي لنصه في تعريفه الخواص " كل شخص طبيعي وهو ما يهوّن عمليا من أهمية صفة المقترض كضابط لنطاق الحماية من حيث الأشخاص بالإضافة الى تحديد الأشخاص المؤهلة منتجاتهم للاستفادة من القرض الإستهلاكي و الذين يمارسون نشاط الانتاج والتركيب فوق اقليم الوطني والموجه للخواص،زيادة على ذلك أقصى المرسوم التنفيذي السابق الاشخاص المعنوية من الإستفادة من القروض الإستهلاكية .

هذا وإعتمد المشرع الجزائري على معيار موضوعي عندما حدد العمليات الإئتمانية المستفيدة من نطاق الحماية من خلال تحديده للسلع المعنية بالقرض الاستهلاكي ،والمشار إليها على سبيل الحصر في القرار الوزاري المشترك، وبذلك تستثنى من نطاق الحماية كل العمليات الإئتمانية الممنوحة لتمويل النشاط التجاري ، والمهني والحرفي والقروض الممنوحة للأشخاص المعنوية لعامة بإعتبار أن المقترض في هذه الحالة لايستفيد من الحماية المقررة للمستهلك،مما يعطي العقد خصوصية الطابع الحمائي للمستهلك المقترض.

كل ذلك سعيا منه للمساهمة ، وبالتالي سعى المشرع الجزائري بموجب هذه الضوابط في تشجيع تمويل السلع والمنتجات المحلية التي تساهم بدورها في دفع بعجلة الإقتصاد الوطني الذي يعد من الأهداف الإقتصادية المنشودة من تبني القروض الإستهلاكية في الجزائر.

خلاصة الباب الأول

من خلال البحث في تكوين عقد القرض الإستهلاكي نستنتج أن المشرع الجزائري قد أحاط عقد القرض الإستهلاكي بمجموعة من الضوابط القانونية التي تكفل هذه المرحلة، من خلال الأحكام القانونية الواردة في القواعد العامة، وتلك المنصوص عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم114/15 سابق الذكر حيث تحدد معالم تكوين عقد القرض الإستهلاكي من خلال البحث في مفهومه وطبيعته القانونية فضلا عن تحديد خصائصه.

وقد ركزنا في دراستنا لتكوين عقد القرض الإستهلاكي على ضابطين أساسيين، بداية بضبط مفهوم عقد القرض الإستهلاكي وذلك من خلال تحديد أهم المفاهيم المرتبطة به في التشريع الوطني فضلا عن إشارة إليه في بعض التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي والمغربي ، بإعتباره صور من صور الائتمان الحديثة ماجعل هذا العقد يتمتع بالعديد من الخصائص العامة والخاصة كونه عقد تجاري ذو طبيعة خاصة يتركب من عقدين أحدهما رئيسي وآخر تابع ، وهو مزيج ثنائي يتكون أثناء مرحلة التكوين أو التنفيذ له أهمية بالنسبة لطرفيه، بالإضافة الى الخصائص التي ينفرد بها يعد عقد القرض الاستهلاكي كغيره من العقود المنظمة في القواعد العامة والتي تنعقد بمجرد توافر أركانه الرضا والمحل والسبب.

وإستنادا إلى ذلك يعد القرض الاستهلاكي من العقود التي يلتزم بمقتضاه البنك أو المؤسسة المالية مانحة القرض الاستهلاكي بمنح الائتمان للمقترض المستهلك على أن يلتزم بتسديد ثمن السلعة أو الخدمة المقدمة للاستعمال الشخصي أو العائلي على شكل وفاء مقسط أو مؤجل في مدة متفق عليها مسبقا والتي كفلها المشرع بمجموعة من الضوابط الحمائية تكفل حق اطرافه في مرحلة التكوين، خاصة المقترض الذي يعرف بالطرف الضعيف في هذه العلاقة وذلك من خلال فرض جملة من الإلتزامات على مانح القرض الإستهلاكي عند إتخاذه لقرار المنح من خلال منح المقترض حقه في التفكير والعرض المسبق وحق العدول حتى يتسنى له التفكير بروية في العبأ المالي المقبل عليه وحماية رضاه.

ولتعزيز هذا الحماية رتب المشرع جملة من الجزاءات في حالة مخالفتها، فضلا عن إلزام البنك عند إتخاذ قراره بمنح القرض للمقترض بضرورة التقيد بالمبادئ الأساسية لمنح القرض والمتعلقة بـ: بتحديد قيمة القرض، مدة السداد، قيمة الأقساط والفوائد المستحقة كما يلتزم بتقديم فاتورة بإسم المقترض.

إضافة إلى ذلك،حدد المشرع الجزائري نطاق تطبيق القرض الإستهلاكي من خلال تحديده النطاق الشخصي المعني بأطراف عقد القرض الإستهلاكي، سواء مانحة القرض أو المستفيدة منه أو تلك المعنية منتجاتهم بالقرض الإستهلاكي، وصولا إلى النطاق الموضوعي لعقد القرض الإستهلاكي من خلال تحديد السلع المعنية بالقرض الاستهلاكي العمليات الإئتمانية التي يشملها القرض والتي تسري عليها أحكام المرسوم التنفيذي رقم114/15 سابق الذكر، حيث ساهمت هذه الضوابط في ضمان السير الحسن لعملية المنح في مرحلة تكوين عقد القرض الإستهلاكي وهو ماتم توضيحه جملة وتفصيلا في هذا الباب من الدراسة.

البـــاب الثانـي

آثار إبرام عقد القرض الإستهلاكي

الفصل الأول: إلتزامات المترتبة عن تنفيذ القرض الإستهلاكي ذو الطبيعة المركبة.

الفصل الثانـي: المسؤولية المدنية المزدوجة للبنك في عقد القرض الإستهلاكي.

الباب الثاني: آثار إبرام عقد القرض الإستهلاكي

تتمثل الآثار المترتبة عن إبرام عقد القرض الإسهتلاكي في الإلتزامات التعاقدية المتقابلة لطرفي العقد ونعني بذلك المؤسسات مانحة القرض الإستهلاكي المقرضة والمستهلك المقترض،وكذا المسؤولية المدنية المترتبة عن مخالفة المؤسسات مانحة القرض بوصفا شخصا مهنيا محترف لإلتزاماته التعاقدية وتتضمن مسؤوليتها المدنية الأضرار المترتبة عن خطئها الشخصي وهو مايرتب رفع دعوى المسؤولية.

ومما شك فيه أن إرادة الأطراف المتعاقدة في عقد القرض الاستهلاكي تسعى إلى تنفيذ الشروط الواردة في مضمون العقد ،المتضمنة لمختلف المسائل المتعلقة بإلتزاماتهم، لكن مايلاحظ بصفة جلية في أحكام المرسوم التنفيذي رقم114/15 سابق الذكر، أن المشرع نظم سريان هذه الإلتزامات إستنادا إلى فكرة الترابط بين عقدين أحدهما رئيسي والآخر تابع ، نظرا لطبيعة العقد االتي ينفرد بها القرض الاستهلاكي بإعتباره يتركب من عقدين يبرمهما المقترض، يشكلان ترابط تسري بموجبه الإلتزامات التعاقدية كمظهر من مظاهر حماية المقترض الذي يتأثر مركزه الإقتصادي بين العقدين اللذان يجتمعان في مركز موضوعي يرتبط بين عقدين من الناحية العملية.

ومن ثم تسري آثاره المتعلقة بالإلتزامات طرفيه بإعتباره عقد ملزم لجانبين حيث ينشأ إلتزامات على عاتق كل طرف فيه، إذ تعتبر إلتزامات أحدهما حقوق للطرف الآخر بالنظر إلى خاصية المعاوضة التي يتميز بها هذا العقد، وفي هذا الإطار يتعهد البنك بإحترام قواعد وشروط منح القروض الإستهلاكية وإلتزاماته المهنية تجاه المقترض وكفيله على حد سواء إلى حين أجل إستحقاق الإئتمان الممنوح والتي تشكل إلتزامه العام بإتخاذ الحيطة والحذر، والمتفق عليها بالنظر للطبيعة القانونية لهذا العقد ،وفي المقابل يلتزم المقترض بتنفيذ الإلتزامات المالية المفروضة عليه بمناسبة منحه الإئتمان في مواجهة البنك المقرض . **(الفصل الاول)**

ومهما توخت المؤسسات مانحة القرض الاستهلاكي من دقة وحرص في تنفيذ التزاماتها التعاقدية بإعتبارها شخصا مهنيا محترفا، إلا أنها قد تتقاعص في تنفيذ إلتزاماتها سواء من خلال عدم تنفيذها إلتزاماتها المالية أو عند تنفيذها لها تنفيذا معيبا يضر بمصلحة العميل ودائنيه ،خاصة وأن المؤسسات مانحة القرض تلتزم عند منحها للقرض بالتقيد بالإلتزامات المفروضة عليها بإعتبارها الطرف القوي في هذه العلاقة.

ومن هذا المنطلق ولضمان حماية المقترض التي ترافقه ليس فقط في مرحلة التكوين وإنما تستمر معه أثناء إبرامه وتنفيذه ، رتب المشرع على الإخلال مؤسسات مانحة القرض بالإلتزامات المهنية في عميلة القرض الإستهلاكي، قيام مسؤوليتها المدنية المترتبة عن مخالفة هذا الالتزامات تدور أساسا حول دعوى

مسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي ، والمطالبة بالتعويض من طرف المقترض المتضرر ومنه يتم تحديد المحكمة المختصة بالنظر في إجراءات الدعوى ودفع التعويض عن الاضرار، وكذا المنازعات المتعلقة بالعقد الأصلي للقرض من حيث الإختصاص والإثبات.

(الفصل الثاني)

الفصل الأول: الإلتزامات المترتبة عن تنفيذ عقد القرض الاستهلاكي ذو الطبيعة المركبة

نظرا للطبيعة الخاصة التي ينفرد بها عقد القرض الاستهلاكي بإعتباره عقدا يتركب أساسا من عقدين قام بالمشرع الجزائري بتنظيم قواعد خاصة تكرس مبدأ الترابط بين العمليتين بدلا من تطبيق القواعد العامة سعيا منه لحماية المقترض الذي يتأثر مركزه الاقتصادي بين العقدين،اللذان يجتمعان في مركز موضوعي يرتبط بين عقدين من الناحية العملية،هذا إلى جانب الأهمية التي يكتسيها سواء من الناحية المصلحة الاقتصادية العامة أو فيما يتعلق بمصالح المقترض، خاصة عند تنفيذ الإلتزامات التعاقدية حيث تعد الإلتزامات التعاقدية إحدى أهم الآثار القانونية التي يرتبها تنفيذ عقد القرض الاستهلاكي تتجسد هذه الأخيرة في جملة من الإلتزامات ، يمليها عقد القرض الإستهلاكي تشكل قانونا للأطراف المتعاقدة خلال مرحلة تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

وبمقتضى مبدأ القوة الملزمة للعقد يلتزم المقرض مانح القرض الإستهلاكي والذي غالبا مايكون البنك بوصفه طرفا مهنيا محترفا ، بتنفيذ مجموعة من الإلتزامات التعاقدية يتمكن بموجبها المقترض المستهلك من الإستفادة من القرض الاستهلاكي،وتعد التزامات مانح القرض الاستهلاكي في مجملها الإلتزامات المكونة لواجب الحيطة والحذر ،وتتمثل فيـ: إلتزام البنك بإعلام المقترض وكفيله، ذلك لأهمية هذا الإلتزام لكليهما في التعبير عن إرادتهما المدركة ومستنيرة للعملية العقدية،بالإضافة إلى إلتزام البنك بالمراقبة عملية منح القرض الإستهلاكي، وكذا تحصيل الضمانات المقدمة بشأنه، وأخيرا إحترام معدل الفائدة وتشديدا على هذه الإلتزامات رتب المشرع الجزائري جزاءات في حالة الإخلال بها.**(المبحث الأول)**

في مقابل ذلك يلتزم المستهلك المقترض بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية والمترتبة عليه بموجب إبرامه لعقد القرض الإستهلاكي ، حيث يتسوجب عليه تنفيذها تنفيذا حسنا،وتتمثل هذه الأخيرة فـ: دفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد إستحقاقها ،وكذا الإلتزام برد مبلغ المقترض عند نهاية المدة القرض، إلا أن هذه الإلتزامات قد تحول دون تنفيذها كتقاعس أحد المستهلك المقترض عن تنفيذ إلتزاماته أو إخلال بتنفيذها أو تنفذيها تنفيذا معيبا لما ألتزم به ،الأمر الذي ينجر عنه وقف لهذه الإلتزامات أو إنقضائها أو قيام مسؤولية مدنية بشأنها.**(المبحث الثاني)**

المبحث الأول: إلتزامات المقرض عند تنفيذ عقد القرض الاستهلاكي ذو الطبيعة المركبة

في إطار ضمان حماية فعالة للمقترض ليس في مرحلة تكوين العقد فقط وإنما أيضا في مرحلة إبرامه وتنفيذه سعى المشرع من خلال قواعد خاصة، تستجيب لرغبة المستهلك المقترض من ربط متبادل بين العقدين دون أن تتجه نية المقترض للإرتباط بأحد هذين العقدين دون العقد الآخر، وذلك بإستعمال تقنية الشرط الواقف المتمثل في الحصول على القرض، ويظهر ذلك من خلال تبنيه لفكرة الترابط المتبادل بين عقد القرض، والعملية التي يمولها(عقد البيع) ليس في مرحلة الانعقاد فحسب،وإنما أيضا عند تنفيذ العقد.

ويتجلى ذلك من خلال وجود جملة من القواعد الآمرة تربط رد الإئتمان (القرض) بتنفيذ العقد الرئيسي فالترابط المتبادل بين العقدين أدى إلى قيام رابطتين بينهما، ذلك لأن عدم التوازن العقدي الذي تميل كفته أصلا إلى المؤسسة مانحة القرض، قد يؤدي إلى تحميل المقترض بالتزامات لا قبل له بها.

(المطلب الأول)

و لما كانت الوظيفية الإئتمانية للبنك تقتضي أن يكون قرارهاالمتعلق بمنح القروض الإستهلاكية مستوفيا لمقومات السلامة، كون القرض الإستهلاكي يوفر منتوجات بأصناف وأنواع محتلفة، كالمنتوجات الإلكترونية أو الغذائية أو المنزلية قد ترتب مخاطر مالية ، فرض المشرع على مانح القرض جملة من الالتزامات ذات طبيعة مركبة تنقسم إلى شقين ، منها مايلتزم بتنفيذه تجاه المستهلك المقترض وتتمثل في إلتزام البنك بإعلام المقترض ، إلتزام البنك بالمراقبة عملية منح القرض الإستهلاكي، وكذا تحصيل الضمانات المقدمة بشأنه، وأخيرا إحترام معدل الفائدة، ومنها مايلتزم بتنفيذه تجاه كفيل المقترض في حالة وجود ضامن شخصي لتنفيذ التزامات المستهلك(**المطلب الثاني**)

المطلب الأول : خصوصية الترابط المتبادل بين عقد القرض الاستهلاكي والعملية التي يمولها

أدخلت النصوص القانونية الحمائية في تشريعات المقارنة فكرة الترابط بين عقد القرض والعقد البيع في القرض الإستهلاكي ليس في مرحلة الانعقاد فحسب,وإنما أيضا عند تنفيذ العقد، بإعتبار أن عدم التوازن العقدي الذي تميل كفته أصلا إلى المؤسسة مانحة القرض، قد يؤدي إلى تحميل المقترض بالتزامات لا قبل له بها، لذلك لم يقف تدخل المشرع عند مرحلة إبرام عقد الائتمان ، بل تعداه إلى مرحلة تنفيذه ويتجلى ذلك من خلال وجود جملة من القواعد الآمرة تربط رد الائتمان بتنفيذ العقد الرئيسي فالترابط المتبادل بين العقدين أدى إلى قيام رابطتين بينهما **(الفرع الاول)**، والملاحظ إن القرض المرتبط في التشريع الجزائري لم يكن موضوع تنظيم في قانون حماية المستهلك و قمع الغش ،و إنما جاء تنظيمه في المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المذكور سابقا، بإعتباره ذو طبيعة **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: مضمون الترابط المتبادل بين العقدين

في إطار البيع المموّل بواسطة القرض، نجد المستهلك يبرم عقدين مختلفين من أجل تحقيق عملية ذات طابع موحّد أحدهما مع المورد الذي يوفر له ، التقديم المرغوب(السلعة) والثاني مع البنك الذي يؤمن له الأموال الضروروية (مبلغ القرض)ولحماية المقترض المستهلك أقامت تشريعات الاستهلاك رابطا بين العقدين ، فالمستهلك لا يستطيع أن يشتري دون أن يقترض ، ولا يقترض دون أن يشتري ، فهناك علاقة ثلاثية يتدخل فيها: البائع ، المحترف المقرض، و المستهلك المقترض، ويتحقّق في القرض الاستهلاكي[1] **الأولى** تتعلق بإرتباط عقد القرض بعقد البيع ولم ينص قانون الاستهلاك الفرنسي على قواعد تربط مباشرة بين إبرام عقد القرض وعقد البيع على أساس عدم جدوى ذكرها بالنسبة للمستهلك الذي يشتري بثمن أجل والذي يبرم بصفة تلقائية عقد القرض مع عقد البيع في نفس الوقت، و عقد القرض هنا يقوم بعد إبرام عقد البيع لاقبله، بينما نص المشرع صراحة على هذه القواعد في مجال القروض العقارية.**الثانية** تتعلق بإرتباط عقد البيع بعقد القرض.

وسنتطرق بالتفصيل اللى ذلك كالآتي:

أولا: الربط بين عقد القرض الإستهلاكي و العملية المموّلة في إطار القرض الإستهلاكي

عرّف المشرع القرض الإستهلاكي في المادة1/2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 سابق الذكر على أنه :" كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط ، مؤجلا أو مجزأ"، في حين وعرّف عقد القرض في المادة 2/2 على أنه:" عقد يقبل بموجبه بائع أو مقرض أو يلتزم بالقبول تجاه مستهلك بقرض في شكل أجل دفعة سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل".

إن المقصود بالقرض الإستهلاكي، في هذا المقام، هو القرض المخصّص crédit affecté أو ما يسمى أيضا بالقرض المرتبط crédit lié، وقد عرّفه المشرع الفرنسي في المادة L.311-1(°9) بأنه الإئتمان الذي يسمح خصيصا بتمويل عقد متعلّق بتوريد أموال أو أداء خدمة خاصة [2]

ويظهر من نص المادة 2/2 من المرسوم المذكور أعلاه و المادة L.311- 1/9 ق.إ.ف أمران مهمان: من ناحية أولى أن عقدي البيع و القرض يشكلان عملية تجارية واحدة .

---

(1) -S.Pairault ,L'interdependance du contrat du prêt et du contrat principal, LPA, 18 juillet 1997, n° 86, p15.

(2) -Art. L. 311-1/9 Contrat de crédit affecté ou contrat de crédit lié ,le crédit servant exclusivement à financer un contrat relatif à la fourniture de biens particuliers ou la prestation de services particuliers ; ces deux contrat constituent une opération commerciale unique . Une opération commerciale unique est réputée exister lorsque le vendeur ou le prestataire de services finance lui-même le crédit ou en cas de financement par un tiers , lorsque le préteur recourt aux services du vendeur ou du prestataire pour la conclusion ou la préparation du contrat de crédit ou encore lorsque le contrat de crédit mentionne spécifiquement les biens ou les services concernés.

ومن ناحية ثانية أن القرض المرتبط على نوعين : إما أن يكون القرض ممولا من طرف البائع مقدّم السلعة (البيع بالإئتمان أو البيع بالتقسيط ، البيع الإيجاري، الإيجار مع خيار الشراء....)، وهذا النوع من القرض لا يطرح أي إشكال خاص ، لأن المستهلك يتعاقد مع شخص واحد، البائع أو مقدّم السلعة.

و اما أن يكون الإئتمان ممولا من طرف الغير (قرض تابع لبيع)، وهذا النوع من القرض المرتبط هو الذي يخضع لقواعد خاصة ضرورية نتيجة وجود عقدين مترابطين حيث يتعاقد المستهلك من جهة مع البائع ، ومن جهة أخرى مع المقرض [1]

1- سبب الترابط بين العقدين:

إن الدافع من إنعقاد عقد القرض الإستهلاكي هو تلبية إحتياجات شخصية أو عائلية وهو الغاية الأساسية من التعاقد ،كما يعتبر مصدر إلتزام المقترض بتحمل دفع الفوائد والعمولات رغبة منه للحصول على التمويل المطلوب.

فسبب الإلتزام يتميز عن محل الإلتزام، فالمحل هو مايلتزم المدين بآدائه أو الإمتناع عنه، أما سبب الإلتزام فهو الغرض أو الدافع إلى التعاقد الذي يسعى الملتزم إلى تحقيقه،من وراء تحمله الإلتزام.

وقد فرق الفقهاء بين السبب الإلتزام والغرض أو الدافع من التعاقد بين نظريتين تقليدية وحديثة.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الحديثة في السبب وجعلها أمرا جوهريا في التعاقد كما يأخذ بمعنى الباعث الدافع إلى التعاقد في السبب[2] ويظهر ذلك بموجب المادة(97) من القانون المدني[3].

وقد ساد الإعتقاد بعد وجود رابط قانوني بين عملية القرض الإستهلاكي والعملية الممولة إلى أن تم الإستناد لمفهوم "السبب" كدعامة لوجودهذه العلاقة.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية إستبعدت هذه الحجة حيث أعلنت في قضية منح قرض تم التعاقد لتمويل تجهيز معين أن سبب إلتزام المقترض يكمن في وضع الHموال ضرورية لإكتساب محل القرض ذلك لأن المورد الذي أفلس لم يسلم السيء المطلوب،الأمر الذي يعني أنه بداية كان القضاء في فرنسا يذهب قبل صدور قانون1978/01/10 [4]إلى إعتبار عقد القرض عقدا مستقلا عن عقد البيع أي العقد الرئيسي، وبناء على ذلك فإن الالتزامات المستفيد من القرض تبقى قائمة مهما كان مصير عقد البيع فإذا لم يسلم إليه الشيء المبيع، فإن المستهلك يلتزم مع ذلك بدفع مستحقات القرض.

---

[1] -J.Calais-Auloy et H.Temple , op.cit, p437-438.

[2] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص229-230.

[3]– تنص هذه المادة على أنه" إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا"، كما جاء في نص المادة(98) كما يلي" كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروعا،مالم يقم الدليل على غير ذلك"

[4]– نقلا عن جيروم هوييه: المرجع السابق،ص970.

وقد أدى ذلك إلى إستنكار جمعيات المستهلكين لهذا الوضع على أساس أنه مادام أن القرض قد عرضته المؤسسة المختصة بواسطة البائع، وأن مبلغ القرض قد تم دفعه إليه فإنه لايتصور الفصل بين العقدين وبالتالي فإن المستهلك المقترض لايمكن تحميله إلتزامات مالية إلا بالقدر الذي يكون البائع نفسه قد نفذ التزاماته [1]

فسارع المشرع بموجب نصوص قانون الإستهلاك الصادر في جانفي1978 إلى الاستجابة لرغبة المستهلك و وضع قواعد آمرة، تربط بين عقد القرض (الائتمان) بالبيع وتسري قواعد الإرتباط هذه في حالة نص العرض المسبق على السلعة أو الخدمة الممولة بالقرض (الائتمان).[2]

مما جعل هنا المعيار المختار **معيارا شكليا** يتوقف وجوده على إرادة مانح القرض (الإئتمان) هذا هو السبب الذي جعل أغلب البنوك تلجأ إلى إخفاء الإئتمان المرتبط تحت ستار القروض الشخصية أو فتح الإعتماد، تهربا من قواعد الارتباط.

لأن الأخذ بفكرة الترابط المتبادل بين عقد القرض والعقد الرئيسي أنجم عنها صعوبة في تطبيق القواعد العامة في الرد، على إثر بطلان العقد على العملية الناشئة عن أكثر من عقد بينهما ترابط وهو أمر لايريده البنك.

ذلك لأن القواعد العامة في الرد إنما أعدت لمواجهة فرض بسيط، يتمثل في وجود عقد واحد لذلك يرى البعض بحق أنها لاتتلائم مع العملية القانونية المركبة والناشئة عن أكثر من عقد بينهما ترابط مفروض بقوة القانون.[3]

2- مدى الإرتباط القانوني بين العقدين: إن وجود الترابط المتبادل بين عقد القرض وعقود البيع يحقق حماية للمستهلك المقترض، وذلك من خلال قواعد خاصة تستجيب لرغبة المستهلك من ربط متبادل بين العقدين دون أن تتجه نية المقترض للإرتباط بأحد هذين العقدين دون العقد الآخر وذلك بإستعمال تقنية الشرط الواقف المتمثل في الحصول على القرض.

إلا أنه ومن خلال المادة(08) ومايليها من المرسوم التنفيذي15-114، نجد أنه إذا كان إرتباط عقد القرض الإستهلاكي بالعقد الرئيسي أو الأصلي مكرسا بموجب القانون، فإن علاقة العقد الأصلي بالقرض لاتتنشأ إلا إذا أقرها أطراف العقد الاول بإتفاق صريح في العقد المبرم بينهما وهو إلتزام يقع على عاتق البائع والمستهلك على حد سواء.

وتقتضي هذه الغاية في المقام الاول أن يدفع المقترض في كل مرة الثمن كليا أو جزئيا عن طريق الإعتماد وينص على ذلك في عقد البيع حيث تنص المادة(10) من نفس المرسوم على أنه " يجب أن يحدد عقد البيع إذا كان القرض يغطي جزئيا أو كليا مبلغ السلعة موضوع المعاملة".

---

[1] – أنظر: د، محمد بودالي، المرجع السابق، ص 585.

[2] – أنظر: المواد 46-312-Lإلى 56-312-L من قانون الإستهلاك الفرنسي.

[3] –أنظر: د، محمد بودالي– المرجع السابق، ص 610.

حيث تطبق قاعدة التبعية في كل مرة يذكر فيها في عقد البيع أو (العرض المسبق)أن المنتج أو السلعة يتم تمويله عن طريق القرض(الإئتمان) مما جعل المعيار المعتمد معيارا شكليا محضا يتوقف وجوده إلى حد كبير على إرادة المقترض.

لذلك لكان لزاما على المشرع إستبدال المعيار الشكلي بالمعيار الموضوعي يتمثل في" دفع الإئتمان إلى البائع" ، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أبعد من ذلك، حيث أنها لم تتقيد بالمعيار الشكلي كما ربطت الإئتمان بالبيع حتى في غياب الإشارة إلى ذلك في عقد الإئتمان،مادام أن العمليتين قد قدمتا إلى المشتري بوصفها مرتبطتان[1]

وعليه فالقرض والبيع يشكلان عملية واحدة من الناحية القانونية وهو ما يظهر جليا في المرسوم التنفيذي من خلال الإعتراف بالطابع الموحد للعملية الإجمالية فلم يترك خضوع العمليتين لمبدأ الترابط للقواعد العامة التي تقرر أن العملية الممولة تؤثر على تكوين عقد القرض ونفاذه بصفتها السبب في وجود هذا العقد وفي تحديد طبيعته وشروطه وكيفيات إبرامه.

وعليه فإن حماية المقترض مؤمنة بالترابط بين العقدين متبادل ، فهناك تبعية القرض لعقد البيع وتبعية (البيع)العملية المموّلة للقرض من جهة أخرى.

الفقرة الأولى: إرتباط عقد القرض بعقد البيع: لاتوجد قاعدة مباشرة تنشأ تبعية بين إبرام عقد القرض والعملية الممولة(البيع) ،مدام المستهلك المقترض الذي يشتري عن طريق الإئتمان يبرم عقد القرض في نفس الوقت الذي يبرم فيه عقد البيع أو بعده وليس قبله، أي يبرم العقدان عمليا في الوقت ذاته.

الأمر الذي يعني بوجود تبعية عقد القرض لعقد البيع كما تتجسد هذه التبعية عندما يتم دفع ثمن مبيع أو أداء خدمة بواسطة القرض.[2]

وهو مايقلل من خطر المجازفة في القرض المنقول[3]،حيث يقيد المقترض برابط القرض في حين أن العقد الأصلي لايلبي رغبته، لكن في حالة ماأبرم عقد القرض قبل عقد البيع ففي هذه الحالة تعلق إلتزامات المقترض حيث لاتسري إلا إعتبارا من تسليم المال الذي تم من أجله التعاقد على القرض.

---

[1]– محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص985.

[2] – نبيل إبراهيم سعد:ملامح حماية المستهلك في مجال الإئتمان في القانون الفرنسي، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر،2008، ص ص27–34.

[3] – حيث يكون الخطر أكبر في القروض العقارية،ذلك لان العقد الأصلي لم يبرم وربما لن يبرم لأسباب عديدة قد يكون مرجعها عيب الرضا أو وجود شرط فاسخ في العقد أو نيجة إخلال أحد الطرفين بإلتزاماته التعاقدية في حين يبرم العقدان عمليا في الوقت ذاته في القرض المنقول، إلا ان هذا لايمنع من وجود بعض الحالات فإذا تم توقيع العرض المسبق للقرض،يجوز إبرام عقد البيع الذي يجب ان يتضمن مايشير، إلى انه ممول عن طريق الإئتمان، ويعتبر البيان الخاص بالإئتمان الوارد في عقد البيع إلزاما غير أنه ومن أجل التهرب من تطبيق القواعد التي تربط البيع بالإئتمان فإن بعض البائعين يرفضون كتابة هذا البيان أو إخفاء الإئتمان المرتبط

وتتوقف في حالة إنقطاع التسليم بمعنى أن المستفيد من القرض لايتحمل أي إلتزام قبل مانح الإئتمان مادام لم يتم تسليم الشيء بشرط أن يكون سبب الإنقطاع عائدا إلى المورد[1].

وهذا مانصت عليه المادة 08 من المرسوم التنفيذي15-114سابق الذكر التي نصت على أنه "لا تسري واجبات المقترض إلا إبتداءا من تسليم السلعة التي إستوفى القرض من أجلها، وفي حالة عقد بيع بتنفيذ متوال، فإن واجبات المقترض تسري إبتداءا من بداية تسليم السلعة وتتوقف في حالة إنقطاع هذا التسليم" .

وعليه يشرع في تنفيذ عقد القرض حسب دورية التسليم وتقديم الخدمة ولا يلتزم المقترض إلا في حدود ما تسلمه من منتوج أو سلعة [2] وحتى لاتتم مخالفة هذه القاعدة ، نجد أن القانون يحظر على مانح الإئتمان الحصول على توقيع المقترض على كمبيالة أو سند إذني المادة (L-341-14).

وإذا تم ذلك فإن هذا التوقيع لايعتد به بإعتبار أن قواعد القانون التجاري وضعت أساسا للتجار الذين يعلمون بصرامتها وليس المستهلكين الذي يجهلونها.[3]

ولما كان الترخيص للبائع أو مانح الإئتمان بأن يجعل المقترض يقبل سفتجة أو يحرر سندا لأمر من شأنه إعدام كل أثر النصوص الحمائية الناشئة عن ترابط العقود.

ومن أجل ضمان الترابط بين العقدين لم يكن أمام المشرع الفرنسي سوى إضعاف مبدأ عدم الإحتجاج بالدفوع في عقود الإئتمان الإستهلاكية ، وهو عكس واقع الإئتمان في الجزائر الذي يلزم فيه مانح الإئتمان سحب المستهلك لسندات كضمان إحتياطي وهو أمر ينبغي النص على منعه للأسباب المذكورة سالفا[4].

إن إقرار فكرة الترابط بين عقد القرض الإستهلاكي وعقد العملية الممولة به أصبح مسلم به بمقتضى القانون، حيث أدخلت النصوص الحمائية فكرة الترابط بين عقد الإئتمان والعقد الرئيسي[5] ليس فقط في نطاق الإنعقاد فحسب، وإنما في نطاق التنفيذ أيضا، وتتجسد إرادة تبعية عقد القرض لمصير العقد الممول إلى مابعد إبرام العقدين في حالة حدوث نزاع حول تفيذ العقد الرئيسي، أي مابعد تسليم الشيء المبيع .

تحت مايعرف بالقروض الشخصية أو فتح إعتماد تهربا من قواعد الإرتباط مما ؤدي إلى صعوبة الإثبات المستهلك للترابط الإتفاقي بين العقدين, محمد بودالي, حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق،ص ص ص580-585.

[1]- جيروم هوبيه، المرجع السابق، ص973.

[2]- المادة(L-312-48)ق إ ف ، المادة(91) من القانون 08-31 المرجع السابق،ص1088.

[3] - حيث تنص المادة (L-341-14)على أنه يعاقب بغرتمة 300.000أورو في حالة قبول أو صدور إقرار من المقترض للكمبيلات أو السندات الأذنية بفعل من المقرض، كذا الأمر في المادة (150) من القانون 08-31المرجع السابق، ص1096.

[4] - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق،ص587.

[5]- رغم هذا الترابط لم يشر إليه المشرع الجزائري صراحة, ورغم ذلك لم ينفه تماما فهو موجود في مضمون ومعنى المواد القانونية, لكن كان من الأفضل لو نص عنها صراحة.

حيث أنه في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يأمر بإيقاف تنفيذ القرض إلى حين حل النزاع أي أنه يجوز للمحكمة وقف تنفيذ إلتزامات المستفيد من الإئتمان في حالة قيام نزاع بين البائع والمشتري مثلا بشأن وجود عيب خفي بالمبيع، إلى حين حل النزاع، ويشترط للحكم بالوقف أن يتم إدخال أو تدخل مانح الإئتمان في الخصومة[1].

كما أنه يفسخ عقد القرض أو يبطل بقوة القانون عندما يتم فسخ أو إبطال العقد الذي من أجله تم إبرام عقد القرض بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، فإذا أبطل عقد البيع بسبب عيب من عيوب الرضا مثلا، فإن عقد الإئتمان يبطل تبعا لذلك. فلايمكن مثلا أن يجبر من يشتري سيارة مع أجل للوفاء ظهر أنها مشوبة بعيب، بحيث يتوجب فسخ البيع على الإستمرار في دفع الأقساط المنتظرة ويسترد مادفعه مع رد الشيء المباع إلى المورد ويستعيد المقترض بدوره الثمن[2]

أما إذا كان الفسخ القضائي أو إبطال عقد البيع بسبب إخلال البائع بإلتزاماته مثلا، فإنه يلزم بتعويض المقترض بناء على طلب مكتوب مع وصل إستلام عن المبلغ كله الذي دفعه له المشتري كتسبيق على السعر في أجل لايتجاوز ثلاثين(**30**) يوما كمايفسخ عقد الإئتمان تبعا لذلك لذات السبب وأضافت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، أنه في حالة فسخ البائع للعقد يلتزم بتعويضه المقترض بناء على طلب مكتوب مع وصل إستلام عن المبلغ الذي دفعه المشتري كتسبيق على السعر في أجل 30 يوما.[3]

كما يمكن إجبار البائع قضائيا بناء على طلب المقرض على ضمان المقترض من أجل تسديد القرض، دون الإخلال بأداء التعويضات والفوائد إزاء المقترض[4].

ونلاحظ أن هذه الضمانة غير كافية لتوفير حماية فعالة للمقترض ،هذا الأخير الذي يتحمل بمفرده سداد القرض في حال عجز البائع[5]

وتجدر الإشارة أنه لتحقيق حماية كافية للمقترض ، لابد أن تكون تبعية أسعار البائع تقع على عاتق البنك المقرض مادام على علم بعملية التمويل لاسيما عندما يدفع الثمن مباشرة للبائع [6]

---

[1]- نفس الأحكام تطبق في حالة حدوث نزاع حول تنفيذ عقد القرض، وتسري أيضا هذه الأحكام إذا تدخل المقرض في الدعوى أو تم إدخاله فيها من قبل البائع أو المقترض، مما هو ضروري لتجنب خداعه بشرط أن ينتمي كل منهما لنفس المؤسسة، المادة(95) من القانون08-31المرجع السابق، ص1088، والمادة (55-312-L) ق إ ف

[2] – جيروم هوييه، المرجع السابق،ص973.

[3] – المادة 33-311 من قانون الإستهلاك الفرنسي.

[4]- أنظر في ذلك المواد (95و96) من القانون08-31، المرجع السابق،ص1088، المادة (التاسعة) من المرسوم التنفيذي-114 15, المرجع السابق،ص12، والمادة(47-312-L) ق إ ف.

[5] – فيليب ديلبيك وميشال جرمان، المرجع السابق، ص667.

[6] – جيروم هوييه، المرجع السابق،ص974، نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الإئتمان، المرجع السابق،ص41.

والملاحظ أن الربط بين القرض و العملية المموّلة لا يقتصر على القرض الإستهلاكي ، بل يوجد أيضا في القرض العقاري وهو ما لايعرفه التشريع الجزائري .

الفقرة الثانية: إرتباط عقد البيع بعقد القرض إن تبعية القرض للعملية المموّلة تظهر من خلال تكريس المشرع لقاعدة تنشيء التبعية [1]بين عقد البيع وعقد القرض حتى لايجد المقترض نفسه ملزما بالعقد الذي سيبرمه مع البائع في حال عدم حصوله على الإئتمان الضروري، فيجبر على الشراء نقدا.[2]

وتبعا لذلك لايمكن للمقترض إتخاذ أي تعهد تجاه البائع طالما أنه لم يقبل القرض، كما أنه لايقوم بأي دفع آخر في شكل ومن الأشكال ولا إيداع زيادة على الجزء من الثمن الذي وافق المشتري على دفعه نقدا مالم يبرم العقد المتعلق بعملية القرض بصفة نهائية.

وإذا وقع المقترض ترخيصا بالإقتطاع من حساب بنكي أو بريدي أو أي مصدر للدخل، فإن صحة هذا الترخيص [3]،وسريان أثره تبقى رهينة بصحة وسريان أثر عقد البيع أو تقديم الخدمة [4].

كما أنه بتمام إبرام عقد القرض يجوز إبرام عقد البيع الذي يجب أن يتضمن مايشير إلى أنه ممول عن طريق القرض(المادة10 فقرة2 من المرسوم15-114) سابق الذكر.

فالدليل على قيام الترابط المتبادل بين العقدين هو البيان الخاص بالقرض الوارد في عقد البيع وهو بيان إلزامي,ومن لحظة إبرام العقدين يستطيع البائع أن يتلقى جزء من الثمن الذي وافق المشتري على دفعه نقدا (المادة13) من ذات المرسوم[5].

وبمفهوم المخالفة فالبائع هو أيضا غير ملزم بتنفيذ إلتزاماته بتسليم البضاعة مادام لم يتم إخباره من طرف المقترض بتخصيص القرض أو لم يعلمه بمنح الإعتماد في أجل ثمانية أيام(8)عمل.

أما إذا تم بيع المنتوج على مستوى المنزل فإن مدة العدول سبعة(7)أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو التقديم السلعة، تحسب هذه المدة إبتداءا من تاريخ الموافقة على الحصول على القرض مادام

---

[1] – إضافة إلى القاعدة التي أوردها المشرع خلال تنفيذ العقد والتي تسمح بطريقة غير مباشرة بحماية المقترض من خاطر عدم إبرام عقد البيع التابع.

[2] – المواد(10و13) من المرسوم التنفيذي15-114 ، المرجع السابق،ص12، والمواد(98و99) من القانون من القانون 31-08الرجع السابق،ص1089.

[3] –أنظر: الفقرة الثانية من المادة(13) من المرسوم التنفيذي 15-114، المرجع السابق، ص12.

[4] - أنه قبل المستهلك للعرض المسبق, فإنه لايجوز تحميله أي إلتزام قبل البائع (المواد 08و10و12 من المرسوم (15-114) كما لايجوز لهذا الأخير تلقي أي وفاء أو وديعة تحت طائلة بطلان العقد في حالة المخالفة.

[5] – أنه وقبل إنقضاء مهلة 8أيام بعد التوقيع على العرض المسبق,فإن البائع لايجوز له أن يتلقى من المشتري شيئا آخر غير الجزء من الثمن الذي قبل المستهلك دفعه نقدا (المادة13 من المرسوم التنفيذي15-114) وذلك تحت طائلة عقوبة الغرامة في حالة المخالفة, كما انه في مقابل ذلك فإن البائع لايكون ملزما خلال الاجل السابق بتسليم الشيء المبيع(المادة11من المرسوم التنفيذي15-114).

بإمكان المقترض ممارسة حق الرجوع ضمن هذه الآجال[1] ،إلا أنه إذا دفع المشتري نقدا المبلغ المستحق كله قبل إنقضاء ثمانية أيام(8)، أو وجه طلبا صريحا محررا ومؤرخا وموقعا منه شخصيا، تسلم السلعة فإن حقه في التراجع ينقضي بتاريخ تسليم السلعة أو تقديم الخدمة[2]، دون إمكانية زيادتها على المدة وذلك حسب التشريع المعمول به.[3]

ومن خلال المادة(12) من المرسوم التنفيذي، هناك حالات يتم فيها فسخ عقد البيع أو عقد تقديم الخدمة بقوة القانون وبدون تعويض [4]وهذه الحالات هي:

– إذا لم يعلم المقترض البائع بمنح القرض خلال أجل ثمانية(8)أيام[5].

– إذا إستعمل المقترض حقه في العدول ضمن الآجال الممنوحة له.[6]

وفي هاتين الحالتين فالبائع أو مقدم الخدمة ملزم برد جميع المبالغ التي تلقاها سلفا من المشتري بمجرد طلبها، وإعتبارا من اليوم الذي يلي مدة العدول(الثامن) من طلب الإسترداد.

---

[1] – المادتين (12و14) من المرسوم التنفيذي15–114، المرجع السابق، والمادة(19–312–L)، حيث تنص هذه المادة على أن للمقترض حق العدول خلال أجل 14 يوم تحسب من يوم قبول عرض القرض.

[2] – أنظر المادة(94) من القانون08–31، المرجع السابق، ص1088، والمادة (47–312–L) ق إ ف ، والمادة(3/12) من المرسوم التنفيذي15–114، المرجع السابق، ص12.

[3] – وهي مدة تمنح للمقترض للتراجع عن إلتزامه من تاريخ إمضاء العقد (تاريخ قبوله للعرض المسبق) وفي كل الأحوال يجب أن لاتقل هذه المدة عن ثلاثة3 أيام أنظر المادة (47–312–L)ق إ ج.

[4] – تقابلها المادة (97) من القانون08–31، المرجع السابق، ص1088، المادة (52–312–L) ق إ ف. وإمعانا في حماية المستهلك المقترض – في الإئتمان الإستهلاكي– ربط قانون الإستهلاك الفرنسي بين فسخ وبطلان العملية المموّلة وفسخ أو بطلان القرض بقوة القانون ، وهي الأحكام التي لم ينص عليها المرسوم التنفيذي رقم 15–114.

[5] – كان على المشرع الجزائري أن يضع على عاتق المقرض إلتزام بإعلام البائع بمنح القرض وليس المقترض خاصة إذا كان يقع على عاتق المقرض دفع مبلغ القرض مباشرة للبائع.

[6] – أنه يجوز للبائع أن يتلقي جزءا من الثمن الذي قبل المشتري دفعه نقدا(المادة13 من المرسوم15–114) غير أنه إذا لم يمنح الإئتمان خلال ثمانية أيام التي تلي التوقيع, أو إذا مارس المستهلك حقه في العدول فإن عقد البيع ينفسخ ويترتب على ذلك وجوب قيام البائع برد المبلغ المدفوع إلى المستهلك بناء على طلب بسيط من هذا الأخير في أجل لايتجاوز30 يوما(المادة9 من المرسوم التنفيذي(15–114) وفإذا لم يقع الرد فإنه إبتداء من اليوم الثامن الذي يلي تقديم الطالب بإعتبار أنه حق العدول أجله 14يوما في القانون الفرنسي,فإن المبلغ السابق يصبح مولدا للفوائد بقوة القانون.

وبهذا إستجاب المشرع لرغبة المقترض، ووضع قواعد آمرة, أنشأت روابط متبادلة بين العقد الرئيسي وعقد الإئتمان الذي يعتبر تابعا له، حيث أثبت المشرع الفرنسي أنه من أجل أن تكون الإرادة فعالة يجب أن تكون خاضعة للقانون فقانون الإستهلاك يتضمن قواعد تهدف إلى إتباع إبرام العقد الأصلي(البيع).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فالقول بوجود علاقة تربط بين عقد القرض الإستهلاكي والعملية الممولة له(شراء منتوج أوسلعة) هو ضرورة قانونية إستجابة لها المشرع الجزائري بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم15-114، إقتداءا بالمشرعين الفرنسي والمغربي بعدما كان المقترض يلتزم برد المبالغ المستحقة عن الإئتمان في وقت لم يستلم فيه الشيء المبيع.

ومنه أثبت أنه من أجل أن تكون الإرادة فعالة يجب أن تكون خاضعة للقانون بإبرام عقد القرض الذي يعد ثانويا عن إبرام البيع فالترابط بين القرض و العملية المموّلة متبادل ، فإلى جانب تبعية القرض للعملية الممولة، توجد تبعية العملية المموّلة للقرض .

الفرع الثاني : طبيعة الترابط المتبادل بين العقدين

لم يحدد المرسوم التنفيذي رقم 15-114السابق ولا قانون الإستهلاك الفرنسي طبيعة هذا الترابط، هل هو من نظام العام أو لا،فالأصل أنه مادام مقرّر أصلا لحماية المقترض من التورط في قرض دون الإستفادة من البيع فهو من النظام العام الحمائي.

حيث يعد هذا الترابط من خلال الاجتهاد القضائي الفرنسي من النظام العام، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن إرجاع المكتسبين عن طريق الائتمان ، قبل تسلم المال أو توريد الخدمة، لمورد قسيمة الدفع يسمح لهذا الأخير الحصول على الإفراج عن الأموال المقترضة.

وهذا ما يعد عرقلة لتطبيق مبدأ من النظام العام هو الترابط بين العقد الرئيسي و عقد الإئتمان ويسمح للثاني بإنتاج أثاره دون الأخذ بعين الاعتبار تنفيذ الأول [1].

ويرى الفقه الفرنسي أن هذا التكييف سيبقى قائما، بالرغم من تعديل أحكام الائتمان الإستهلاكي لأن الترابط يندرج أصلا ضمن تعريف الإئتمان المرتبط بأنه عملية تجارية واحدة [2].

هنا يطرح مشكل عبأ إثبات التنفيذ الحسن، وهو ما لم يشر إليه المرسوم التنفيذي رقم 15-114 ولا قانون الاستهلاك الفرنسي ، يبدو أن الإجتهاد القضائي الفرنسي غير مستقر على رأي في هذه النقطة ففي قرار بتاريخ 3 ماي 1995 قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: يقع على المقرض ، الذي لا يستطيع أن يسلم الأموال للبائع أو مقدّم الخدمات إلا بتلقي وثيقة تؤكّد التنفيذ ، على الأقل جزئيا للعقد

(1) -Civ.1ére ,7 juille 1992, Bull. civ.I n° 224 ; RTD com 1993.354, obs.Bouloc.
(2) -G.Raymond ,Crédit à la consommation , op.cit , n°131.

الرئيسي ، ان يقيم الدليل على التنفيذ ، ولكن في قرار بتاريخ 10 جويلية 1995 اعتبرت بأنه يتعين على المستهلك أن يعارض ، بين يدي المقرض ، من أجل ألا يدفع المبالغ للبائع أو مقدم الأموال[1].

والواقع أنه بتطبيق المادة 323 ق. م .ج[2] – تقابلها المادة 1315 ق. م. فرنسي – يجب أن نعتبر بأنه يتعين على المقرض أن يثبت بأنه دفع المبالغ بصورة مشروعة و بالنتيجة إن عملية المموّلة تم تنفيذها بصورة لائقة، ويقدم شهادة بذلك للمستهلك ، فإذا ما تم تلقي هذه الشهادة فإن المقرض يستطيع التنازل عن المبالغ بصورة صحيحة، إن المقترض يستطيع التنازل عن المبالغ بصورة صحيحة، إن المقترض لا يستطيع بعد ذلك الإدعاء بوجود عيب مطابقة أو غياب التسليم لرفض تسديد القرض. [3]

ومما تقدم نستخلص أن المشرع الجزائري إعتبر عقد القرض الإستهلاكي ذو طبيعة خاصة حيث أن يتركب العقد أساسا من عقدين، أحدهما رئيسي وآخر تابع وهو مزيج بين إرادة البائع والبنك مانح القرض الإستهلاكي، أوجده لإرادة المشرع لحماية المقترض الذي يتأثر مركزه الإقتصادي بين العقدين فبالرغم من إستقلالية العقد الذي يبرمه بائع السلعة أو المنتج والبنك مانح القرض، إلا أنهما تجمعان في مركز موضوعي يربط بين عقدين من الناحية العملية.[4]

المطلب الثاني : إلتزامات مانح القرض الاستهلاكي تجاه المقترض

فرض عليها المشرع على المقرض مانح القرض الإستهلاكي جملة من الالتزامات المكونة لواجب الحيطة والحذر بإعتباره الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، و تتميز التزامات مانح القرض الإستهلاكي بطبيعة مركبة تنقسم إلى شقين، منها مايلتزم بتنفيذه تجاه المستهلك المقترض وتتمثل في إلتزام البنك بإعلام المقترض وكفيله، ذلك لأهمية هذا الإلتزام لكليهما في التعبير عن إرادتهما المدركة ومستنيرة للعملية العقدية،بالإضافة إلى إلتزام البنك بالمراقبة عملية منح القرض الإستهلاكي، وكذا تحصيل الضمانات المقدمة بشأنه، وأخيرا إحترام معدل الفائدة ورتب جزاءات في حالة الإخلال بها **(الفرع الأول)**

ومنها مايلتزم بتنفيذه تجاه كفيل المقترض في حالة إعسار المقترض وعدم قدرته على تسديد القرض سواء عند إبرام عقد الكفالة أو بعدا إبرامها،حتى يتسنى له تحصيل ديونه المستحقة دون تعرضه للمخاطر المتعلقة به.**(الفرع الثاني)**

---

(1) -Civ. 1ére, , 10 juill 1995 , Bull ,Civ ,I, n°316 ; ccc 1995, n°192, obs,Raymond

(2) –تنص المادة 323 ق م :" على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخل!ص منه "

(3) -S.Piedeliévre, Crédit à la consommation , Economica , 2008,n°122.

(4) – عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك دراسة في القانون المدني والمقارن،ط1،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2002,ص ص 233–234 .

وسنتطرق اليها على النحو الآتي:

الفرع الأول: إلتزامات المقرض عند تنفيذ العقد

تعد الإلتزامات المكونة لواجب الحيطة والحذر عبر مختلف مراحل عملية القرض الإستهلاكي هي إلتزامات متداخلة مما يصعب تصنيف بعضها في أي مرحلة تقع، وعليه فإن إلتزامات البنك عند إتخاذه لقرار بمنح القرض للإستهلاكي للمقترض تلتزم تجاه هذا الأخير بعدة إلتزامات هي كالآتي:إلتزام البنك بإعلام المقترض وكفيله، ذلك لأهمية هذا الإلتزام لكليهما في التعبير عن إرادتهما المدركة ومستنيرة للعملية العقدية،بالإضافة إلى إلتزام البنك بالمراقبة عملية منح القرض الإستهلاكي، وكذا تحصيل الضمانات المقدمة بشأنه، وأخيرا إحترام معدل الفائدة .

وسنتطرق إليها بالتفصيل كالآتي:

أولا- إلتزام البنك بالإعلام التعاقدي [1]:يعد الإلتزام بالإعلام من الإلتزامات التي تمليها القواعد العامة ضمن إعتبارات ضمان الامانة والنزاهة في العديد من العقود بما فيها عقد القرض إستنادا إلى بعض النصوص العامة الواردة في القانون المدني ثم إستنادا لبعض لنصوص خاصة القانونية المختلفة التي تلت هذا التطور في التعاملات والعلاقات العقدية بين المهنيين والمستهلكين.[2]

وتظهر أهمية الإلتزام بالإعلام بكونه الإلتزام الذي يسعى لحماية المستهلك ليس بوصفه متعاقدا فقط كما هو بالنسبة لباقي الإلتزامات، وإنما بوصفه مستعملا للمنتوج بواسطة التكفل الحماية الجسدية والامن الصحي، وخاصة المالي لهذا المستهلك، إضاة إلى كونه الإلتزام الوحيد الذي يحقق الوقاية ومن ثم توخي إبطال العقد محل التعاقد في ظل التباين الملحوظ في العلم والمعرفة بين المؤسسة المقرضة ممثلة في البنوك والمؤسسات والمقترض.

ومنه أصبح الإلتزام بالإعلام من أهم المبادئء الحماية المقررة لحماية المستهلك بدءا من المرحلة السابقة للتعاقد إلى مرحلة إبرام العقد.

---

[1] – في ظل الحاجة إلى تحقيق أكبر قدر من الحماية للمستهلك المقبل على إقتناء الخدمات البنكية، بصورة موضوعية في مواجعة الأخطار التي يتعرض لها لدى إقباله على التعاقد بسبب غياب المعلومات الهامة والمؤثرة حول الخدمات المعوروضة عليه إجتهد الفقه في فرنسا في إرساء مضمون الإلتزام بالإعلام قبل تكريسه قانونا من قبل المشرع، حيث عرف بأإنه" الإلتزام بالإدلاء بالبيانات اللازمة لإنعقاد العقد,وهو التزام مستقل ويقصد به إلتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للآخر في مرحلة تكوين العقد البيانات اللازمة للتبصير رضاه بمضمون هذا العقد،بناء على الثقة المشروعة بينهما" أنظر

-De julgart(Michelle),l'obligation de renseignements dans les contrats,R,T,D Civ,1945,p722

[2] – أنظر: محمد بودالي، المرجع السابق،ص61 ومايليها

1- مضمون الإلتزام بالإعلام:

يمثل الإلتزام بالإعلام إلتزاما يغطي مرحلتي إحداهما سابقة تنفيذ للعقد القرض الإستهلاكي ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة،لإيجاد رضا سليم للمقترض المتسهلك.[1]

حيث عرفه بعض الفقه بأنه" إلتزام سابق على التعاقد،يتعلق بإلتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللالازمة لإيجاد رضا حر وسليم،كامل ومتنور يجعله على علم بكافة تفصيلات هدا العقد".

ومن جهة أخرى عرف الإلتزام بالإعلام بأنه" واجب مفروض من قبل القانون خاصة على بعض البائعين أو المهنيين،أو الشركات المحترفة،بتقديم المعلومات التي تتصل بمحل التعاقد أو العملية المراد إبرامها وذلك عن طريق عدة وسائل كالبيانات الإعلامية والإشهار.[2]

ومن خلال التعاريف السابقة نستنتج أن الإلتزام بالإعلام يجد مجاله في المرحلة السابقة على التعاقد ومابعدها، لذلك فهو ليس إلتزاما عقديا فقد بل يتعداه إلى مرحلة السابقة للتعاقد، لأنه يمثل الإدلاء المصاحب لتكوين العقد والسابق على إبرامه بكافة المعلومات والبيانات الجوهرية المؤثرة والمتعلقة بالخدمة، التي تقدمها البنوك بوصفها محترفة في ممارسة نشاطها البنكي، وذلك بهدف تكوين رضا حر عند المقترض لدى إقباله على إبرام العقد.

وعليه يعتبر الإعلام الصادر من طرف المحترف أو المؤسسات المانحة للإئتمان هو إعلام ضروري يحمي الضعف المعرفي للمقترض المستهلك والمتمثل في ضعف الخبرة والعلم والدراية والمعرفة بماهية العقد وآثاره (ماهية السلعة أو الخدمة) ، الذي من شأنه ترك أثر العجالة والسرعة وعدم التروي لإتخاذ قراره النهائي بالعقد هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن إنفراد المحترف بالعلم بالمنتوجات أو الخدمات التي يعرضها من شأنه أن يجعل إعلام المطلوب منه إعلاما مغريا يهتم بذكر محاسن السلع والخدمات دون ذكر العيوب هذه الاخيرة أو المخاطر التي قد تنجر عن سوء إستعمالها.[3]

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف،" المسؤولية المدنية للمنتج" دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009ص137ومايليها.

[2] - "Information: un devoir imposé par la loi notamment à certains vendeur professionnels ou à des sociétés,de fournir des indications sur l'objet du contra ou l'opération envisagée par des moyens adéquats:mentions,informatives,publicité,,," voir;vocabulaire juridique association H,CAPITANT publie sous la direction de G,CROUN,P.U.F.2eme édition 1990.p,424.

[3]- نزيه محمد الصادق المهدي،الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود.دار النهضة العربية,القاهرة1982,ص15.

لذلك وجب على المؤسسات الإئتمان[1]، أن يقدموا للمستهلكين إعلاما حقيقيا وموضوعيا يعجز الإشهار عن تقديمه وحرصا من المشرعين على تكريس هذا المبدأ دأبو على النص عليه في مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية.

وعلى غرار التشريعات المقارنة نص المشرع الجزائري على الإلتزام بالإعلام الذي تمليه العلاقة الإستهلاكية في مرحلة تنفيذ العقد بهدف ضمان رضا السليم لدى المتعاقد، وهو يقع بالدرجة الأولى على المحترف من أجل الوصول إلى التوازن العقدي، بإعتبار أن عقد القرض الإستهلاكي من عقود ذات التنفيذ المتتابع بالنسبة للمقترض يلتزم البنك بالإعلام إلتزاما مستمرا طوال فترة تنفيذ العقد بهدف تجنب المقترض المخاطر الناجمة عن تنفيذ عملية القرض الإستهلاكي، كالتسديد المتأخر أو تراكم الديون كما أن عدم تنفيذ البنك لهذا الإلتزام يرتب مسؤولية العقدية.

وعليه يكون إلتزام البنك بالإعلام التعاقدي بصفة دورية ومستمرة من خلال إعلام المقترضيين بوضعيتهم المالية إزاء البنك، وبتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة به بكل شفافية ونزاهة.[2]

وتجدر الإشارة أنه في حالة وجود كفيل يبقى البنك مدينا بالإلتزام بالإعلام مادام لم يتم إعلام العميل شخصيا، وحتى ولو تم تحذير وكيله أو كفيله، كما انه لايترتب على تمديد أو مراجعة أو تجديد عقد فتح الإعتماد أي إلتزام إضافي بالنسبة للكفيل مالم يوافق عليه هذا الأخير صراحة، وهو مانصت عليه المادة (293) من القانون المدني الجزائري.[3]

فأثناء تعامل البنوك مع المقترضين لابد من التقيد بعدة معايير تخص إعلامهم بما يحتاجونه من معلومات ودراية تتعلق بالقرض، حيث تخضع هذه الأحكام للحرية التعاقدية بين البنك المقرض و المقترض ، لكن غالبا ما تخضع لتدخل السلطات النقدية بهدف تنظيم حماية للمقترضين وتحقيق إستقرار للجهاز المصرفي.

وضع المشرع على عاتق مانح الإئتمان إلتزاما خاصا[4]، يتمثل في إيراده ومعرفته لبيانات إلزامية في حالة بثه لإعلان إشهاري يتعلق بإتمان إستهلاكي، منها هوية البنك المقرض، طبيعة وموضوع ومدة القرض، قيمة القرض ، النسبة الحقيقية الكليةTEG المقدرة شهريا وسنويا، الجبايات الجزافية, المبلغ الواجد رده عند حلول كل إستحقاق. في حالة السلع اما إذا كان محل القرض خدمة فمن واجب المقرض

---

[1]– فالإلتزام في المجال البنكي يعتبر إلتزاما عاما مفروضا على البنك دون أن يتعدى هذا الإلتزام إلى سداء المشورة والنصح، لأن المؤسسة المقرضة إذا قامت بإسداء النصح للمستهلك فإن ذلك يعتبر تشجيعا منه على الإقتراض.

[2]– أنظر في ذلك المادة (119مكرر1) من الأمر10-04، المعدل والمتمم للأمر03-11، المرجع السابق،ص15 وما أفادت به أيضا المادة(80) من القانون08-31 ،المرجع السابق،ص1086.

[3]– أحمد بودالي، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، ط1 دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر،2005،ص48.

[4] – إلى جانب الإلتزام العام بالإعلام الذي يقع على البنك بصفته محترفا في مواجهة المستهلك.

إعلام المقترض بالخدمات التي يقدمها، وكل شروط وعمليات القرض, العلاوات ومعدل الفائدة المفروض، وكذا مختلف التسهيلات التي تساعد على الإستفادة منها.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادةL-311-6 من قانون الإستهلاك على وجوب تقديم المعلومات الضرورية للمستهلك المقبل على إبرام عقد القرض كمبلغ قرضه,مدته, والفوائد المترتبة عليه...كما أدرج المشرع الجزائري الإلتزام بالإعلام ضمن اخلاقيات المهنة البنكية[1]، وهو الأمر الذي تبنته الجمعية الفرنسية للبنوك(AFB) في مجال الإشهار ومنح القروض للزبائن، بعد صدور القانون رقم1010/89 المؤرخ في31ديسمبر1989حيث فرضت بموجبه هذه الجمعية على البنوك المنخرطة فيها تقديم إعلام موضوعي وواضح للمستهلك المقترض في الفترة السابقة على التعاقد،وذلك بمراعاة الإشهار المقدم وشفافية الوثائق العقدية بتقديمها كتابيا، كما ألزمت هذه الجمعية البنوك بإعلام المستهلك المقترض بكل التغيرات التي قد تطرأ على نسب فوائد القرض المحددة في العقد وإيجاد حل في حال رفضه للنسب الجديدة، كمنحه قرضا قصير الأجل مع فائدة ثابتة.

وبناءا على ذلك يجب على مؤسسات القرض أن تعرض على المقترض مايتماشى وملاءته المالية،بالإضافة إلى إعلامه بالمبلغ الإجمالي للعمولات والمصاريف وكذا المبلغ الكلي للضريبة،وذلك بواسطة مختلف الوسائل خصوصا منها الرسائل والملصقات الإشهارية.[2]

2- الأساس القانوني لإلتزام بالإعلام: كرس الإلتزام بالإعلام من قبل المشرع الجزائري في ظل أحكام قانون الممارسات التجارية رقم04-02 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل والمتمم حيث ألزم كل عون إقتصادي بإعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع بمقتضى المادة 04و05 على أنه يتولي البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات والخدمات وبشروط البيع، عن طريق علامات أو معلقات أو بأي وسيلة مناسبة.

وبصدور القانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش استمر تأكيدالمشرع الجزائري على ضرورة إعلام المستهلك بكل الطرق المتاحة حول المعلومات المتعلقة بالمنتوج سواء كان سلعة أو خدمة في المواد17و18 حيث نصت المادة17 منه على أنه:" يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك

---

[1] – يقصد بأخلاقيات المهنة قواعد السلوك المتعلقة بالمهنة والتي يكون من أهدافها تنظيم العلاقات التي تجمع بين محترفي النشاط البنكي والزبائن من أجل تحقيق الشفافية في السوق من جهة،ومصلحة هؤلاء الزبائن من جهة أخرى. انظر:

– حوامش حسيبة, الإلتزام بالإعلام في عمليات البنوك،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل،2009/2008 ص12نقلا عن:

-BORDAS(francois)," Devoir professionnel des établissements de crédit", Revue droit et crédit,N2;édition technique,Paris;1994,pp04,05.

[2] – حوامش حسيبة، المرجع السابق،ص 13.

بكل المعلومات المتعلقة يالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم، ووضع العلامات أو باية وسيلة أخرى مناسبة".

ومن أهم النصوص التنظيمية لهذا القانون نجد المرسوم التنفيذي رقم13-378 المؤرخ في09نوفمبر2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك،والذي يطبق على كل السلع والخدمات الموجهة للإستهلاك مهما كان منشؤها أو مصدرها,يضمن حق المستهلك في الإعلام حيث عرف في المادة 02 الفقرة1 الإعلام حول المنتوجات، بأنه كل معلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وشسقة أخرى مرفقة به، أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الإتصال الشفهي".[1]

حيث يتم إعلام المستهلك عند وضع المنتج للإستهلاك، بأي وسيلة متوفرة سواء عن طريق الوسم، أو وضع العلامات أو الإعلان، كما وجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتوج.

هذا وتعرف الخصائص الأساسية للمنتج، بأنها كل المعلومات الضرورية لإرضاء المستهلك بصفة واضحة والتي تحمل على الأقل تعريف المنتوج والمتدخل المعني بعرض المنتوج وطبيعة المنتوج والمكونات والمعلومات المتعلقة بأمن المنتوج والسعر ومدة عقود الخدمات.[2]

كما وأنه على مقدم الخدمة للمستهلك سواء كانت بمقابل أو بالمجان أن يقدم لهذا الاخير إعلاما كاملا عن طريق الإشهار، أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة بالخدمات المقدمة، والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة.

إضافة إلى ذلك يجب على مقدم الخدمة قبل إبرام العقد إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة بكل الوسائل الملائمة حسب طبيعة الخدمة وان يضع تحت تصرف المستهلك وبصفة واضحة دون لبس المعلومات اللازمة[3]،على أن تحرر هذه الإخيرة لإعلام المستهلك باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن إستعمال لغة أو عدة لغات سهلة الإستيعاب لدلى المستهلك، وتسجيل بطريقة مرئية في مكان ظاهر ومقروءة بوضوح ومتعذر محوها[4].

---

[1]- الجريدة الرسمية العدد58 الصادر بتاريخ18نوفمبر2013،ص08.

[2] - أنظر: المادة03 من المرسوم التنفيذي رقم13-378 المتعلق بإعلام المستهلك.

[3]- على مقدم الخدمة أن يضع تحت المستهلك بصفة واضحة ودون لبس المعلومات الآتية: الإسم أو عنوان الشركة وكل المعلومات الخاصة بمقدم الخدمة، سواء شخص طبيعي مثل التاجر، أو شخص معنوي مثل البنك فيما يتعلق بالقرض، عنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة ومقر شركته ورقم قيده في السجل التجاري.

الشروط العامة المطبقة على العقد، كيفيات تنفيذ العقد والدفع، مدة صلاحيات العرض وسعره، تكاليف النقل والتسليم والتركيب، المدة الأدنى للعقد المقترح عندما يتضمن تزويدا مستمرا أو دوريا للخدمة، الشروط المتعلقة بالضمان، شروط فسخ العقد. أنظر المواد 55.54.53.52.51 من المرسوم التنفيذي رقم13-378 المتعلق بإعلام المستهلك.

[4]- المادة07 من المرسوم التنفيذي رقم13-378 المتعلق بإعلام المستهلك.

وفي هذا الشأن حذرت المادتين 56و60 من المرسوم المتعلق بإعلام المستهلك، من إستعمال كل معلومة أو إشهار كاذب، أو كل بيان أو إشارة وكل أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع أو البيع من شأنه إحداث لبس في ذهن المستهلك.

وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن الإعلام يعتبر نقطة ضعف بالنسبة إلى المنظومة المصرفية الجزائرية، فأبسط عمليات الإشعار، والإعلام، والإعلام بالتقييد وكشوفات الحساب لاتسلمها إلا بعض البنوك وهي قليلة نظرا لإلزامية الإعلام.

هذا ولم يحدد المشرع طريقة معينة لإعلام المقترض خاصة وبالتالي على المؤسسة المقرضة الرجوع إلى الممارسات والأعراف البنكية المتعارف عليها، حيث يمكنه نشر خدماته وشروطه وإشهارها عبر وكالاته أو عن طريق الملصقات داخل البنك أو عن طريق الجرائد.

بالإضافة إلى النصوص السابقة قام المشرع الجزائري بإصدار نصوص خاصة تلزم البنوك والمؤسسات المالية بإعلام زبائنها بكل مايتعلق بنشاطها البنكي [1]، ومن بينها النظام13-01، المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات البنكية ويقصد بهذه الشروط المكافآت، التعريفات، والعمولات المطبقة على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية، حيث ألزمت المادة 05 منه على البنوك والمؤسسات المالية بضرورة إعلام زبائنها والجمهور، بهذه الشروط عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها.

وبهذا يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تطلع زبائنها على شروط إستعمال الحسابات المفتوحة، وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها، وكذا الإلتزامات المتبادلة بين البنك والزبون، كمايجب أن يتم تحديد هذه الشروط في عقد فتح الحساب أو الحساب أو المستندات المرسلة لهذا الغرض[2].

ولما كان القانون رقم09- 03المتعلق بحماية المستهلك، يعتبر المقترض مستهلكا بالدرجة الأولى ويخضع لقواعد حماية المستهلك و أحكامه الخاصة،أضافت المادة 57 من المرسوم التنفيذي13-378 المتعلق بإعلام المستهلك، على أن تحدد الكيفيات الخاصة بالإعلام المتعلقة بالخدمات بقررات من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش أو بقرار مشترك مع عدة وزارات.

في إنتظارا المشرع الجزائري لتدارك الثغرات القانونية للمرسوم التنفيذي14-114 المنظم لعملية منح القروض الإستهلاكية[3] وبنودها وشروط عقدها ، وكذا القرارات المتعلقة بتنظيم إعلام الخدمات، بما

---

[1]- النظام 13-01 المؤرخ في08 أفريل2013 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية الجريدة الرسمية، العدد29 الصادرة بتاريخ02يونيو2013،ص41.

[2] - أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة6-311-L من قانون الإستهلاك على وجوب تقديم المعلومات الضرورية للمستهلك المقبل على إبرام عقد القرض كمبلغ قرضه,مدته, والفوائد المترتبة عليه...كما أدرج المشرع الجزائري الإلتزام بالإعلام ضمن اخلاقيات

فيه خدمة تقديم القروض من طرف البنوك، فإن من واجب هذه الأخيرة الإلتزام بما جاء به القانون في مجال الإلتزام بالإعلام.

خاصة مانص عليه المرسوم التنفيذي رقم13-378 المتعلق بإعلام المستهلك في الفصل الخامس منه تحت عنوان المواد من 51حتى57، بإعتبار أن تقديم القروض من الخدمات البنكية.

كما فرض المرسوم التنفيذي رقم09-65 المؤرخ07فيفري2009 الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، أن يسلم العون الإقتصادي في مجال تقديم الخدمات كشفا للمستهلك قبل إنجاز الخدمات، ويوضح فيه بشكل مفصل على الخصوص طبيعة الخدمات المقدمة والعناصر المكونة لها والمكونة للأسعار والتعريفات وكيفية الدفع[1].

وتتم عملية الإعلام المتعلقة بالإشهار والإعلان عن الأسعار والتعريفات المطبقة على بعض القطاعات النشاط والسلع والخدمات المعينة،عبر الدعائم التقنية والتكنولوجية للإشهار والإتصال، وكذا دعائم الآلي، وكذت الوسائل السمعية والبصرية, والهاتفية واللوحات الإلكترونية والدلائل والنشرات البيانية أو أي وسيلة أخرى ملائمة[2].

ويجب أن تحرر كل المعلومات المتعلقة بالأسعار، والعريفات باللغة العربية، ويمكن إستعمال لغات أجنبية على سبيل الإضافة.

هذا ويشترط المرسوم التنفيذي رقم12-203 المؤرخ في06ماي2012الذي يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات[3] أن تستجيب السلعة، أو الخدمة بمجرد وضعها رهن الإستهلاك، للتعليمات التنظيمية المتعلقة بها في مجال أمن وصحة المستهلك وحمايتهم لاسيما فيما يتعلق بما يلي:

- مميزات وتدابير الأمن المرتبطة بالخدمة وبشروط وضعها في متناول المستهلك.
- التدابير المتعلقة برقابة مطابقة السلعة أو الخدمة لمتطلبات الأمن المطبقة عليها، وتحدد تعليمات الأمن الخاصة بسلعة أو خدمة عن طريق نصوص خاصة.
- التدابير اللازمة الموضوعة قصد ضمان تتبع مسار الخدمة أو السلعة.

ويقصد بتتبع مسار الخدمة، الإجراء الذي يسمح بتتبع عملية تقديم خدمة في كل مراحل أدائها للمستهلك الذي إستفاد منها بالإعتماد على وثائق تثبت مطابقة السلعة أو الخدمة من حيث إلزامية الأمن بالنظر

المهنة البنكية(يقصد بها قواعد السلوك المتعلقة بالمهنة والتي تكون من اهدافها تنظيم العلاقات التي تجمع بين محترفي النشاط البنكي والزبائن من أجل تحقيق الشفافية في السوق من جهة ومصلحة هؤلاء الزبائن) وهو الأمر الذي تبنته الجمعية الفرنسية للبنوك(AFB) في مجال الإشهار ومنح القروض للزبائن،بعد صدور القانون رقم89/1010 المؤرخ في31ديسمبر1989حيث فرضت بموجبه هذه الجمعية على البنوك المنخرطة فيها تقديم إعلام موضوعي وواضح للمستهلك المقترض

(1) - الجريدة الرسمية عدد10الصادرة بتاريخ11فيفري2009ص08.

(2)- المواد 2و3و6 وكذا 7 من المرسوم التنفيذي رقم09-65 المتعلق بالإعلام عن أسعار المنتجات والخدمات.

(3)- الجريدة الرسمية العدد28 الصادرة بتاريخ 09ماي2012ص18.

للأخطار التي يمكن أن تؤثر على صحة المستهلك وأمنه، وتقيم هذه المطابقة من خلال التنظيمات والمقاييس الخاصة المرتبطة بها، والمستوى الراهن المعرفي والتكنولوجي وكذا الإستعمالات المرتبطة بحسن السير في مجال الأمن والصحة.[1].

هذا ويجب على كل من المنتجين والمستوردين، ومقدمي الخدمات وضع في متناول المستهلك كل المعولمات الضرورية التي تسمح له بتفادي الاخطار المحتملة، والمرتبطة بإستهلاك أو إستعمال السلعة أو الخدمة المقدمة، وذلك طيلة حياته العادية.

وفي هذا الإطار يجب مقدمي الخدمات إتخاذ التدابير الملائمة المتعلقة بمميزات السلع والخدمات التي يقدمونها والتي من شأنها:

- جعلهم يطلعون على الأخطار التي يمكن أن تسببها خدماتهم عند الإستعمال.
- إتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي هذه الأخطار لاسيما سحب المنتوج أو تعليق الخدمة.

أما في إطار رقابة مطابقة أمن السلع والخدمات، يؤخذ بعين الإعتبار على وجه الخصوص:

- مميزات الخدمة أو السلعة،بما في ذلك شروط إستعمالها.
- عرض الخدمة والإنذارات والتوجيهات والتعليمات المحتملة الخاصة بإستعمالها، وكذا كل البيانات الأخرى المتعلقة بها.
- تحذير فئة المستهلكين المعرضين لحالات خطر عند إستعمال السلعة أو الخدمة[2].

3- الطبيعة القانونية للإلتزام بإعلام المستهلك المقترض:

يمثل الإلتزام بالإعلام تنفيذا لعمل يؤديه البنك المحترف إتجاه المقترض من أجل إحاطته بالمعلومات المتعلقة بعقد القرض حتى يتسنى له الإقبال على إبرامه، وهو على بينة من أمره وقد إختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام، حيث ذهب جانب منه إلى القول بأنه إلتزام ببذل عناية،بينما يرى البعض الآخر بأنه إلتزام بتحقيق نتيجة.

وسنتطرق الى الرأيين في الفقريتن المواليتين:

الفقرة الأولى الإلتزام بالإعلام إلتزام ببذل عناية : يكيف أصحاب هذا الإتجاه أن الإلتزام بالإعلام إلتزاما ببذل عناية حيث يلتزم البنك المدين ببذل مابوسعه في وسائل وإمكانيات للوصول إلى تحقيق أكبر قدرممكن من الغاية المنشودة،ولكنه غير ملزم بتحقيق النتيجة أي أنه غير مسؤول عن تخلف النتيجة

[1] – المادة05 من المرسوم12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات.

[2]– المواد10.9.8.6 من المرسوم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات.

ويتمثل خطأ المدين في هذه الحالة في تقصيره وعدم إتخاذ الحيطة والعناية اللازمة في تنفيذ إلتزامه بالإعلام.[1]

ويبرر أصحاب هذا الإتجاه رأيهم بأن البنك المهني لايستطيع التحكم في نتيجة المعلومات التي يقدمها للزبون المقترض سواء كانت نصائح أو تحذيرات، والأصل أن هذا الأخير يقع عليه إقامة الدليل على عدم تلاؤم أو عدم كفاية المعلومات المقدمة وبصفة عامة إقامة الدليل على عدم تنفيذ المدين لإلتزاماته. بأن يثبت أنه لم يتخذ كل الوسائل الكفيلة بنقل المعلومات إليه،ويقع عبأ إثبات على المقترض الذي يستوجب حمايته في مواجهة البنك المحترف.

الفقرة الثانية :الإلتزام بالإعلام المستهلك إلتزام بتحقيق نتيجة: يقصد بالإلتزام بتحقيق نتيجة بلوغ غاية محددة فإذا تخلف المدين عن تحقيق هذه النتيجة ترتبت مسؤوليته ولا يستطيع المدين التنصل منها إلا بإثبات السبب الأجنبي،وإذا كانت أغلبية الفقه في البداية تذهب إلى إعتبار الإلتزام بالإعلام إلتزاما ببذل عناية فقد ذهب جانب منه إلى القول بأنه إلتزام بتحقيق نتيجة،ويكون ذلك بنقل المعلومات إلى الدائن بها وضمان فهمها من قبل هذا الأخير وليس ببذل عناية في ذلك.

وحسب رأينا الخاص فإن الإلتزام بالإعلام يعد دائما إلتزاما بتحقيق نتيجة في عقود الإستهلاك ومنها عقد القرض الإستهلاكي، ذلك لأن علم البنك بالمعلومات محل العقد قرينة قانونية لايمكن إثبات عكسها فالنتيجة المرجوة من تكريس هذا الإلتزام هي ضمان سلامة [2]المقترض وحمايته من الأضرار الناجمة عن هذا القرض

من خلال النصوص السابقة يمكن القول بأن الإلتزام بالإعلام المفروض على البنك كطرف متفوق في العقد بحكم إحترافه في ممارسة نشاطه [3] هو إلتزام بتحقيق نتيجة وضمانا لتحقيق التوازن العقدي.

ذلك لأن علم البنك بصفته مهنيا بالمعلومات التي يقتضيها العقد يفرض عليه تحقيق هذا الإلتزام في ظل القواعد الخاصة بحماية المستهللك ومرد ذلك إلى عدم التكافئ بين طرفي العقد في العلم والمعرفة

---

[1] – لحاج علي بن محمد،" تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشئ المبيع– دراسة مقارنة– المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية,العدد06 ،2001،ص78–79.

[2] – المادة 09من القانون03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه" حيث نصت المادة20منه على أنه" يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لاتلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه،وذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين" مع الإشارة أن مصطلح المنتوجات يشمل السلع والخدمات في منظور المرسوم التنفيذي15–114 السابق الذكر.

[3])– وهذه الصفة تعتبر قرينة قانونية على علم المؤسسة المقرضة بالمعلومات العقدية: إستنادا إلى صفته كمحترف (professionnel) ومتخصص(spécialiste) في مجال مهنته حيث تعد هذه الصفة قرينة قانونية قاطعة على علمه ولاتقبل إثبات العكس ،ويعني ذلك أنه يفترض فيه المعرفة بكل المعلومات الخاصة بالتعاقد بغض النظر عما إذا كان يعلمها في الحقيقة أم لا، وبذلك فهو لايستطيع أن يدعي بجهلها ولو بصفة شرعية. .

خاصة وان طالب القرض (المستهلك) طرف ضعيف مع جهله المسبق والمشروع بالبيانات والمعلومات الأساسية المتعلقة بالعملية المراد إبرامها.

الأمر الذي يستوجب تحقيق المساواة في العلم بينهما لأن عدم المساواة بين هذين الطرفين هو المبرر الأساسي لفرض هذا الإلتزام، ويعتبر المقترض بذلك صاحب حق مشروع في الحصول على المعلومات تفاديا للنتائج الخطيرة التي قد تمس بذمته المالية،مما يستوجب على البنك إحاطته علما بكل مايكتنف هذه العمليات من مخاطر مسبقلية[1].

وحماية لحق المقترض في الإعلام تدخل المشرع الجزائري بموجب نصوص صريحة لتقرير الإلتزام بالإعلام كواجب قانوني على عاتق البنك المهني بإعتباره الطرف القوي في العقد بما يتوفر عليه من مركز إقتصادي، وبحكم الخبرة التي تراكمت لديه بمرور الوقت وخاصة تلك المعلومات التي بحوزته والمتعلقة بخصائص السلع والخدمات وشروط العقد وغيرها

وتطبيقا لذلك قضت النقض الفرنسية بتحميل البنك المهني عبئ إثبات تنفيذه لإلتزامه بالإعلام واليقظة (une obligation de vigilance) ونظرا لإعتبارات السابقة وتماشيا مع ماتقتضيه حماية المستهلك في أمنه وسلامته تبدو الحاجة ملحة لإعتبار الإلتزام بالإعلام إلتزاما بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية لأن القول بالوصف الأخير يجعل منه دون فائدة، فتحقيق أمن وسلامة المستهلك نتيجة ينبغى تحقيقها وليس غاية تبذل العناية اللازمة لتحقيقها، أضف إلى ذلك أن تكييف الإلتزام بالإعلام على أنه إلتزام بتحقيق نتيجة يجعل عبئ الإثبات يقع على عاتق البنك الذي يجب عليه إثبات أنه قام بتنفيذ إلتزامه بإعلام المستهلك، ولايمكنه التنصل من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. [(2)]

4- نطاق تطبيق الإلتزام بالإعلام المقترض بمعلومات التعاقد: تلتزم البنوك في إطار تنفيذها لإلتزامها بالإعلام بإعلام المقترض بنسب والعمولات والفوائد التي يقدمها للمؤسسة المقرضة نظير ماتقدمه من تسهيلات للحصول على القرض ،كما تلتزم بتحذير طالب القرض وتقديم نصح له إذا كان القرض لايتلاءم مع مركزه المالي.

الفقرة الأولى: إعلام الزبون المقترض بنسب العمولات والفوائد حيث نقسم كل منها على حدى

أ- العمولات: يتعين على البنوك والمؤسسات المالية حسب المادة05 من النظام رقم01/13المتعلق بشروط المطبقة على العمليات البنكية أن تعلم زبائنها بالعمولات التي تطبقها على العمليات البنكية، والتي تمثل مجموع ما يتقاضاه البنك نظير الأتعاب التي يتحملها وتسمى بسعر الخدمة،ولاتعد بذلك فوائد

[(1)] – وهو نفس المقتضى الذي نص عليه المشرع الفرنسي في المادةL.111-1 من قانون الإستهلاك،ضمانا لتحقيق التوازن العقدي بين الطرفين خاصة وان عمليات القرض تكتنفها خطورة كبيرة على الجانب المالي للمقترض.

[(2)] – حسن عبد الباسط جميعي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الإستهلاك، مجلة الدراسات القانونية،جامعة سيوط،مصر ،السنة12،العدد13،1991،ص08.

إضافية بل هي مايدفعه الزبون لقاء إنتفاعه من القرض المقدم له من البنك أو المؤسسة المالية،وتجدر الإشارة أن هناك خدمات يقدمها البنك يمكن أن تكون مجانية أو شبه مجانية بتقديم مبلغ رمزي كما في حالة تقديم شيك للوفاء أو فتح خزانة حديدية على مستوى البنك،إلا أن العمولات التي يتقاضاها البنك مقابل منحه القرض لايمكن أن تكون في اي حال من الأحوال معدومة وتتحدد بناء على طبيعة القرض وعوامل أخرى وهو مايجب أن يكون محل إعلام للزبون المقترض والغير.

كما يلتزم البنك بإعلام المقترض بكل تغيير يطرأ على نسب العمولات وبالمقابل فإن تحديد سعر عمولات جديدة يجب أن يكون محل تبادل بين جميع البنوك،تحت إشراف اللجنة الوطنية للمصرفين الجزائريين

ولكن لم يحدد المشرع الجزائري أجل تنفيذ هذا الإلتزام على خلاف المشرع الفرنسي الذي فرض على مؤسسات القرض أن، تقوم بإعلام الزبون حول التغيير في العمولات كل ثلاثة أشهر على الأقل قبل تطبيق النسب الجديدة، وفي حال سكوت الزبون بعد مرور شهرين يبدأ حسابها من تاريخ تلقيه العرض فإن ذلك سوف يفسر على أنه قبول للتسعيرة الجديدة.

ويتم تبليغ الزبون عن التغيير كتابة، لكن أفضل طريقة لإعلامه بالنسب الجديدة للعمولات هو إرسال رسالة موصى عليها ومضمونة الوصول، تحوي هذه التفاصيل حتى تكون دليلا لإثبات تلقي الزبون لهذه المعلومات ويكون ذلك من خلال التاريخ المدرج عليها.

الفوائد: يتم تحديد الفوائد بكل حرية على ألا تتعدى الحد الأقصى الذي يضعه بنك الجزائر حسب المادة09 من النظام رقم01/13المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات البنكية، ويتضمن تحديد الفوائد الشروط التالية والتي يجب أن يعلم بها الزبون المقترض:

ب- **كتابة سعر الفائدة:** تحدد الفوائد من البنك، ويتم إقتطاع هذه الفوائد بناءا على سلسلة من التعاملات تجري بين البنك المقترض،وهذا الشرط وضع في الأصل لحماية الزبون المقترض، وو يمثل في القانون البنكي قاعدة من النظام العام، تؤدي مخالفته(عدم كتابة الفوائد المقتطعة) إلى بطلان هذا الإقتطاع وفي غالب الأحيان فإن سعر الفائدة يكوم محل تفاوض بين المقترض ومحترف النشاط البنكي يثبت كتابة وعلى أساس ذلك لايمكن إثبات قبول المقترض لهذه الفوائد من عدمه، والتعرف على كا مايحتاجه من معلومات.

ج- تغيير سعر الفوائد: يجب إبلاغ المقترض حول أي تغيير يحدث في نسبة الفوائد المحددة في العقد، لأن نسب الفوائد يرتبط بإرتفاعها وإنخفاظها بعدة عوامل، ويجب أن يتم هذا التبليغ كتابيا وعلى مستوى كل الوكالات البنكية، ويعتبر المشرع الفرنسي ذلك من أخلاقيات المهنة خاصة بالنسبة للفوائد المتأتية من القروض ويجب أن يطلع الزبون دوريا على تغييرها، وفي حال رفضه لهذا التغيير يتوجب على البنك أن يمنحه حلا بديلا كأن يمنحه أجلا قصيرا مع فوائد ثابتة النسبة.

تحذير الزبون المقترض إذا كان مبلغ القرض لايتناسب مع مركزه المالي: يعتبر المركز المالي للزبون المقترض الضمان الذي يبرر قدرته على دفع مبلغ القرض في المستقبل، لأنه يحدد مستوى ملاءته المالية،لذلك على المؤسسة المقرضة أن تكون محيطة بالوضعية المالية لزبونها قبل منحه القرض،فإذا رأت أن مركزه المالي لايخوله القدرة على الإقتراض وجب عليها أن تنفذ واجبها بالإعلام عن طريق نصحه وتحذيره من خطر الإقتراض، وهو ما أشار إليه المشرع الفرنسي في المادة8-311.Lمن قانون الإستهلاك.

وفي سبيل تحقيق ذلك يجب على مؤسسات القرض الإستعلام عن الوضعية المالية للمقترض، لأنها غالبا ماتعتمد على هذا العنصر لإسترداد حقوقها، من خلال مطالبة المقترض بتقديم مجموعة من الحسابات المالية التي تخص عدة سنوات ومن بينها:الأرباح والخسائر. [1]

ومما سبق يمكن القول أن البنك المهني مسؤول عن تقديم قدر من المعلومات لزبونه سواء كان ذلك على سبيل الإعلام أو التحذير أو النصيحة وفي ذلك عدة تطبيقات للقضاء الفرنسي،حيث اعتبر البنك مرتكبا لخطأ عند منحه لقرض غير مستحق للزبون، تضمن أعباء مرتفعة بالمقارنة مع مداخيل الزبون المتواضعة وعدم تحذيره من مخاطر الإقتراض المستمر. [2]

كما أقر القضاء الفرنسي بمسؤولية البنك في حالة عدم قيامه بالإعلام الكفيل حول وضعية المدين المالية المثقلة بالديون والتي كان على علم بها قبل منحه القرض[3]، كما لوأقام مسؤولية البنك بوصفه مكتتب تأمين جماعي تبعي لقرض عقاري لمجرد توقيعه للزبون المقترض عللى وثيقة تأمين لاتتلاءم إطلاقا مع وضعيته المالية. [4]

وفي هذا الإطار قررت محكمة النقض الفرنسية ضرورة فرض واجب التحذير وإدراجه ضمن مهام البنك لمصلحة طالب القرض، إن كان جاهلا بالمخاطر المحيطة بالقرض وخاصة مايحمله هذا النوع من العمليات من أخطار جسيمة على المقترض في حالة عدم قدرته على السداد. [5]

---

[1] – وفي إطار الإستعلام عن وضعية الزبون المالية منح المشرع المؤسسة المقترضة إمكانيات كبيرة للحصول على المعلومات اللازمة،ومن بين المصادر التي تلجأ إليها للحصول على هذه المعلومات نجد: مصالح بنك الجزائر ممثلة في مركزية المخاطر،مركزية المستحقات غير المدفوعة،مركزية الميزانيات.النظام رقم01/92المؤرخ في22مارس1992،يتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها،الجريدة الرسمية عدد08مؤرخة في07فيفري1993,نظام رقم 02/92مؤرخ في22مارس1992بتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية عدد08مؤرخة في07فيفري1993.

أنظر النظام رقم07/96المؤرخ في 03جويلية1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، الجريدة الرسمية عدد64مؤرخة في27أكتوبر1996.

[2] --Cass.Civ.1er27juin1995,JCP,éditionG;1995IV,2088.

[3] - Cass.Civ.1er18février1997:JCP,éditionG.1997;IV,806.

[4] - Cass.Civ.1er09Décembre 1997,RTD,Civ,1999;p;83.

[5] -Cass.Civ27juin1995,RTD.civ.1996.p;358.

5- الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام:

إن إلتزام البنك بالإعلام هو إجراء حمائي لمصلحة المقترض في عملية القرض الإستهلاكي لأنه لايتعلق فقط بالكشف عن الخصائص هذه السلعة أو الخدمة كشرط ضروري لعرضها على المقترض،ولكن يمنح هذا الأخير فرصة إبرام عقد يستجيب لمتطلباته ورغابته المشروعة من جهة وإمكانية المادية من جهة أخرى، ولن يتأتي ذلك إلا من خلال فرض جزاءات أكثر فعالية لتضمين إحترام هذه القواعد الحمائية.

وهنا نكون أمام الجزاءات المدنية والجزائية:

الفقرة الأولى: الجزاءات المدنية : الإلتزام بالإعلام قانوني، يهدف من وراءه المشرع إلى حماية المستهلك، من تعسف المهني (المحترف) وهو إلتزام بتحقيق نتيجة أي الإدلاء بالبيانات صحيحة وكافية، والإخلال به يرتب ضررا للمستهلك حيث يحول دون تحقيق الغرض الموجو من عملية الإستهلاكية مما يستلزم التعويض المطرف المتضرر.

وسعيا من المشرع لحماية المصالح الإقتصادية للمستهلك أجاز لجمعيات حماية المستهلك، المطالبة بالتعويض نيابة عن المستهلكين المتضررين في مصالحهم، ولو كان الضرر معنويا، بموجب المادة (65) من القانون04-02 المتعلق بالممارسات التجارية.

وعليه فإذا نتج عن عرض السلع والخدمات محل العقد ضررا، جاز للمستهلك الذي أدت البيانات غير الكافية لإبرام العقد إلى:

- مطالبة بإبطال العقد للعيب من عيوب الرضا[1] (المادتين 86-87 ق.مدني)
- الحق في التعويض على أساس العيوب الخفية(المواد 389ق . مدني).

هذا وستفيد المستهلك بموحب أحكام قانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك من أحكام الضمان أمن المنتوج والخدمة، حيث تختلف مدة الضمان بإختلاف طبيعة السلعة أو الخدمة، ويجب ان يتضمن عقد الإستهلاك على بند ينص على شرط الضمان ومدته ويقع باطلا كل غتفاق على خلاف ذلك[2].

الفقرة الثانية:الجزاءات الجزائية:يترتب على الإخلال بالإعلام بالبيانات الإلزامية والمعلومات الصحيحة واللازمة عقوبة جزائية تتمثل في الغرامة ويختلف مقدارها من جزاء إلى آخر.

حيث يترتب على عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات مخالفة يعاقب عليها القانون بغرامة من خمسة آلاف5000دج إلى مائة ألف دينار100.000دج.

---

[1]- عيوب الرضا هي العيوب التي تلحق بإرادة المتعاقد فتصبح معيبة وهي(الغلط، التدليس، الإكراه، الإستغلال) المنصوص عليها في المواد81-90 من القانون المدني الجزائري.

[2]- نص القانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك في المواد9و10على إلزامية أمن المنتوجات، ونص في المواد13حتى16 على إلزامية الضمان والخدمة مابعد البيع، وهو مأكده المرسوم التنفيذي12-203 المتعلق بأمن المنتوجات.

أما عدم الإعلام بشروط البيع مخالفة يعاقب عليها بغرامة من عشر ألاف10.000دج إلى مائة ألف100.000دج[1].

كما يعاقب على مخالفة إلزامية أمن المنتوج بغرامة من مائتي ألف200.000دج إلى خمسمائة دينار5000.000دج.

أما إلزامية ضمان المنتوج أو الخدمة وتنفيذه يوؤدي مخالفة هذا الإلتزام لعقوبة غرامة من مئة ألف دينار100.000دج إلى خمسمائة دينار500.000دج.[2]

إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها يمكن لقاضي الموضوع أن يلزم المخالف بدفع مبالغ بيع المنتوجات موضوع هذه المخالفات للخزينة العمومية[3].

وقد تصل بعد التجاوزات إلى حد الحبس، فالمادة70 من القانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تحيلنا للعقوبات المنصوص عليها في المادة431 من ق.ع حيث يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من10.000إلى50.000 دج،كل من يعرض للبيع أو يضع للبيع أو يبيع منتوجات إستهلاكية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة سواء كانت موجهة للإستعمال الحيواني أو البشري[4].

كما يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج كل من يغش أو يعرض للبيع أو يضع للبيع منتوجا لايستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليها في المادة10من القانون09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إذا ألحق هذا المنتوج بالمستهلك مرضا أو عجزا عن العمل.

ويعاقب المتدخلين المعنيون بالسجن المؤقت من عشر(10) إلى (20) سنة وبغرامة من 1.000.000دج إلى2.000.000دج إذا تسبب هذا المنتوج في مرض غير قابل للشفاء أو في فقدان إستعمال عضو أو الإصابة بعاهة مستديمة. ويعاقبون بالسجن المؤبد إذا تسبب المنتوج في وفاة شخص أو عدة أشخص [5].

---

[1] – أنظر المادتين31و32 من القانون04-02المتعلق بالممارسات التجارية.

[2] – المادتين 73و75 من قانون09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3]– المادة80 من قانون 09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[4]– أنظر: المادة(431) من القانون رقم04-15 المؤرخ في10نوفمبر2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجريدة الرسمية رقم44.

[5] – أنظر: المادة(432) من القانون رقم04-15 المؤرخ في10نوفمبر2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجريدة الرسمية رقم44.

كما يجوز للسلطات الإدارية المختصة [1]أن تقوم بالحجز الفوري للمنتوج المخالف لأحكام القانون أو مصادرة كل السلع والبضائع التي تسببت بإضرار للمستهلكين بموجب القانون04-02 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل والمتمم[2].

وبناء على ماتقدم يبقى على المشرع الجزائري أن ينظم الإلتزام بالإعلام الواجب في القروض الإستهلاكية بتنظيم خاص به، لأنه لم يشر إليه في المرسوم15-114وكيفيات بيانه والمعلومات الإلزامية الواجب إعلام المقترض بها حتى يضمن حماية فعالة للمستهلك ، من شانها ضمان حقوق المستهلك الإقتصادية والشخصية وحتى لا يعوزنا الرجوع إلى القواعد العامة أو إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش والقوانين الاخرى ذات الصلة بالمستهلك عامة.

ثانيا: إلتزام البنك بالمراقبة: يتمثل هذا الإلتزام في قيام البنك بمراقبة تنفيذ عملية القرض الإستهلاكي وفقا لأسس ومعايير محددة، تفاديا للمخاطر التي قد يتعرض لها نتيجة إبرام عقد القرض الإستهلاكي[3]، حيث يتخذ البنك كل الوسائل التي تسمح له بمتابعة المقترض في تنفيذه لهذا القرض شريطة ألا يؤدي ذلك إلى التدخل في أعمال الخاصة للمقترض[4].

يستمد الإلتزام بالمراقبة أساسه القانوني من بعض النصوص القانونية المتواجدة بين قانون النقد والقرض وأنظمة البنك الجزائر المتعلقة بالرقابة الداخلية للبنوك.[5]

1- **نطاق ممارسة البنك لإلتزام المراقبة:** يلتزم البنك ببذل عناية أثناء قيامه بمراقبة عملية القرض الإستهلاكي ، وذلك من خلال ضمان تنفيذ القرض ضمن الغرض المخصص له بحسن النية دون أن يضمن النتيجة المتوخاة من وراء هذا الإلتزام، حيث يسعى البنك في هذا الشأن بتنفيذ عمله طبقا لمبادئ حسن النية المنصوص عليها في القانون المدني.

أما في حالة الإتفاق على تخصيص القرض الإستهلاكي لغرض معين لشراء سلعة معينة مثلا أو تقيدم خدمة ما، عندها يكون البنك ملزم بتحقيق نتيجة والمتمثلة في إستعمال القرض لتحقيق الغرض

---

[1] – المقصود بالسلطات المختصة الإدارية في قانون الحماية المستهلك، الضبطية القشائية، مراقبي الجودة وقمع الغش لمديرية المنافسة والأسعار، الأعوان المعنيين بهذا الشأن، الوالي المختص، المختص المدير الولائي المكلف بالتجارة.

[2]– أنظر المواد 39 -60 من القانون04-02 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل والمتمم.

[3]– لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيرت،2006 ص171.

[4]– نعيم مغبغب، مبدأ المسؤولية المصرف موزع الإعتمادات وإستثناءاته، ط1، منشورات الحلبي، الحقوقية، بيروت،2009،ص115.

[5] – كرس هذا الإلتزام بفضل مجهودات الإجتهاد الفرنسي في هذا المجال ,الذي أبى الفقه إلا أن يؤيده ويكرسه قانونا، شأنه شأن باقي إلتزامات البنك إذ يستمد أساسه القانوني من الأعراف المصرفية المستقرة ،أنظر: لبنى عمر مسقاوي، ، المرجع السابق،ص171.

المخصص له، ذلك لأن الأمر هنا يتعلق بالمقترض ويخضع لمدى حاجته بإتخاذ القرار بشأن إقتناءه الأمر الذي يلزم البنك بالتقيد بما يحقق مصلحة المقترض.

وعليه متى كان القرض مخصصا أو أبرم بغرض تمويل عملية معينة، كان العميل ملزم بإحترام هذا التخصيص وكان للبنك حق مراقبة سلوك المقترض في هذا الشأن. ومن هنايتم تحديد النطاق الذي يجب أن يمارس ضمنه إلتزام البنك بالمراقبة[1].

وتجدر الإشارة أنه طالما أن البنك يمول المقترض بأموال المودعين يتوجب عليه مراقبة تخصيص الإئتمان حفاظا على أموال هؤلاء ومصالح البنك.إذ يعتبر التخصيص في هذه الحالة من البنود المنشأة للمسؤولية البنكية، ذلك لأن البنك في إطار منحه للقرض الإستهلاكي لايتوقف دوره بمنح الإئتمان فقط بل يتعداه إلى متابعة تخصيص الإئتمان للغرض الذي منح لأجله.

ومن ثم وجب أن تشمل هذه الرقابة مايلي:

- سداد الإلتزامات المالية للقرض في الآجال المحددة.
- تقديم تقارير دورية حول ملاءة المقترض (حالته المالية) والضمانات.
- مراقبة المركز المالي للمقترض فيما يتعلق بإلتزامات القرض[2].

وفي إطار الرقابة اللاحقة للعقد الخاص بالقرض نصت المادتين (44)و (48) من النظام 11-08 المؤرخ في 2011/11/28،على أن يجري الجهاز التنفيذي تحليلا لاحقا بمردودية عمليات القرض على الأقل كل ستة (06) أشهر وتحليل تطور إلتزاماتها وبذلك يلتزم البنك أثناء تنفيذ العقد بالحذر والحيطة من أجل تحري أي خلل قد يظهره إستعمال الإئتمان تفاديا للمخاطر التي قد تنشأ تبعا لذلك.[3]

حيث تعتبر هذه النصوص أحد الأسس القانونية التي تساهم مع الأعراف المصرفية والواقع العملي في إستكمال صورة الأساس القانوني لإلتزام البنك بالمراقبة.

ثالثا- إلتزام البنك بتحصيل الضمانات

لايمنح البنك القرض الإستهلاكي دون الحصول على بعض الضمانات خاصة إذا كانت القروض التي تمنحها البنوك لآجال قصيرة قد لا تتجاوز سنة أو ثلاث سنوات أو5سنوات على أقصى تقدير.

الأمر يزيد من الإحتياط وحرص البنك للحصول على الضمانات مهما كانت مدة القرض قصيرة، ذلك أن القرض الإستهلاكي رغم إعتباره من أبسط صور الإئتمان إلا أنه يبغي الإحتياط بشأنه.[4]

---

[1] - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص761.

[2] - برايان كويل، التعاملات المالية للبنوك،ط1، مترجما، الفاروق للنشر والتوزيع، مصر،2006.ص141.

[3] - أنظر المواد (27)(44) و (48) من النظام 11-08 المؤرخ في 2011/11/28، التعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية, ج ر العدد 47،الصادرة في 2012/08/29

[4] - دهاني محمد دويدار الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية د، ط،دار الجامعة الجديدة للنشر, قاهرة،1994،ص208.

وحتى لايعرض البنك نفسه للمساءلة القانونية يلتزم بتحصيل الضمانات مع الأخذ بعين الإعتبار تقييم وإنتقاء مخاطر القروض ومدى تناسبها مع الضمانات المقدمة[1]، وكذا نوع العملية الإئتمانية بالنظر إلى مدتها وكيفية تحصيلها والشروط التي ينبغي أن تستوفيها الضمانات تقاديا لمخاطر الإئتمان وتحقيق السلامة الإئتمانية[2]

ويقصد بالضمانات البنكية مجموعة الوسائل القانونية التي تهدف إلى ضمان حصول الدائن (البنك) على حقه في حالة عجز أو رفض المدين (المقترض) الوفاء بما عليه من ديون، وبذلك يؤمن البنك نفسه من أخطار القروض التي يقدمها لطالبها[3].

وتتعدد الضمانات التي يطالب بها البنك العميل بتقديمها، فمنها الضمانات الشخصية ومنها العينية وقد يجمع بينهما معا طبقا لما تقتضيه سياسته الإئتمانية،كما تتعدد المصادر القانونية المتعلقة بضمانات الإئتمان المصرفي بين القانون العام والخاص.

وتأتي في المقدمة الضمانات،الضمانات الشخصية خاصة إذا كان القرض قصير الأجل كالقروض الإستهلاكية ومن بين هذه الضمانات،الكفالة وتأمين القرض، فهي سهلة الإجراءات والتنفيذ إذ تقوم على الإعتبار الشخصي وتفترض تدخل طرف ثالث[4]. أو أكثر حيث يلتزم قبل البنك

حيث تعتبر الكفالة من عقود الضمان المالية إذ يتقدم بموجبها الشخص ليضم ذمته المالية إلى ذمة المدين الأصلي " المقترض" وذلك من أجل تقوية ضمان الدائن " البنك المقترض" في إستيفاء حقه فيكون للبنك الدائن نتيجة لذلك مدينان: الأصلي والمدين الإحتياطي أو مايسمى قانونا الكفيل.[5]

وتستمد الكفالة مصدرها من القواعد العامة، حيث نظمها المشرع الجزئري ضمن المواد (644إلى673) من القانون المدني، في حين فرض الواقع المصرفي على البنوك كثيرا من الإلتزامات عند قبول الكفالة عن العملاء المقترضين.[6]

يقوم البنك بمطالبة المقترض بتقديم كفيل له يكون ضامنا على وجه التضامن لتنفيذ المقترض للإلتزامات الناشئة عن عقد القرض المصرفي[7]، ذلك لأنه بوجود تضامن يكون للبنك الحق في الإختيار

---

[1]– المادة (42) من النظام 11–08، المرجع السابق،ص21.

[2] –أنظر في ذلك المواد (18.17.16) من النظام 14–01 المؤرخ في2014/02/16، يتضمن نسبة الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، على الموقع الإلكتروني www.bank–of–algeria–dz.

[3]– صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الإئتمان من منظور قانوني ومصرفي،ط1، دار النهضة العربية،قاهرة ، ص327.

[4]– انظر:د.دهاني محمد دويدار الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية, مصر عام 2003ص260

[5] –د محي الدين أسماعيل علم الدين" موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية" الجوء الثالث ويحتوي على: الإعتمادات المستندية– القبول والخصم– ضمانات الإئتمان المصرفي, لعام1993 ص1456.

[6] – دهاني محمد دويدار الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية،المرجع السابق،ص209.

[7] –أنظر: د, هاني محمد دويدار المرجع السابق ص261.

على من يرجع لوفاء دينيه[1]، وعلى ذلك لايرضى البنك عادة إلا بكفيل متضامن حتى يستطيع الرجوع عليه في حالة عدم الوفاء من قبل المقترض في ميعاد الإستحقاق.[2]

وقد يلتزم الكفيل بوفاء الدين دون تضامن مع المقترض ويعتبر في هذه الحالة إلتزامه: إلتزاما تابعا.

وبما أن الكفالة لا توفر ضمانا كافيا لحصول البنك على حقه فالبنك إذ أن خطر إعسار الكفيل يظل قائما إلى جانب إعسار المكفول، فيتعذر على البنك الحصول على حقه كاملا .

ويقصد بذلك مشكلة إعسار المستهلك المقترض والكفيل في آن واحد بحيث يصبح كل منهما في حالة مديونية، وعندها لاتحقق الكفالة الغرض الذي أنشأت لأجله.

هذا ماإستلزم معه اللجوء إلى تقنية التأمين كوسيلة لضمان القرض الذي تمنحه البنوك والمؤسسات المالية، بإعتباره ضمانا شخصيا يخدم مصالح المقرض بحمايته من مخاطر عدم التسديد[3]

حيث يعد التأمين في القرض الإستهلاكي ضمانة للبنك المقرض، عن طريق تأمين القرض من مخاطر عدم تسديده أو العجز أو الإعسار، أو الموت وغيرها من الأخطار التي تؤدي إلى تعثر تسديد القرض وبالتالي عدم إمكانية إسترداده من البنك.

وتعتبر هذه الضمانة مقارنة مع الضمانات التي سبقتها حديثة التعامل بالسوق الجزائرية، نظرا لبروز خطر عدم التسديد كخطر أساسي لتعثر القروض وأساسه القانوني يعود للمرسوم التنفيذي رقم 02-293 مؤرخ10سبتمبر2002 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 95-338 المؤرخ في 30 أكتوبر1995المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها[4].

حيث تنص المادة02 منه على أن تصنف عمليات التأمين في فروع منها: تأمين القروض التي تضم: عدم القدرة العامة على الوفاء بالدين- البيع بالتقسيط وحتى الكفالة كما وتحدد قرارات الإعتماد لشركات التأمين التي تسمح لها بممارستها[5].

---

[1]- أن التضامن بين المدينين لايفترض سواء في المواد المدنية او في المواد التجارية لصراحة النصوص القانونية, إذ تنص المادة 217 من القانون المدني الجزائري أن التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لايفترض وإنما يكون بناء على إتفاق أو بنص في القانون.

[2] – المادة (644ق,م,ج) .

[3] – انظر: في ذلك المادة (619) ق م،كما يخضع في تنظيمه للأمر رقم95-07 المؤرخ في1995/01/25، المتعلق بالتأمينات (المعدل والمتمم)،ج ر العدد13 المؤرخة 1995/03/08، والمرسوم التنفيذي رقم95-338 المؤرخ في1995/10/30 المتعلق بإعداد قائمة التأمين وحصرها، ج ر العدد65، المؤرخة في1995/10/31,ص07.

[4]الجريدة الرسمية عدد61 بتاريخ 11سبتمبر 2002 ص10.

[5] –أنظر: القرار المؤرخ في 14يوليو 2011 الذي يعدل القرار المؤرخ في 06أفريل 1998 متضمن إعتماد الشركة الجزائرية للتأمينات الجريدة الرسمية عدد56 بتاريخ 16أكتوبر 2011 ص24حيث يمنح القرار الإعتماد لهذه الشركة قصد ممارسة عمليات التأمين الآتية منها: 14-القروض, 15- الكفالة.

ويتواجد حاليا عدة مؤسسات للتأمين بالجزائر التي تقوم بهذا التأمين ومنها: الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمينCAAR–الشركة الجزائرية للتأمينSAA– الشركة الجزائرية للتأمين الشاملCAAT– الشركة المركزية لإعادة التأمينCCR وغيرها من الشركات المتخصصة

هذا والثابت أن التأمين كضمان شخصي في عملية القرض الإستهلاكي، يزيد من أعباء والتزامات المقترض بسبب أقساط التأمين التي تقع على عاتقه[1]، فضلا عن خضوع عقد التامين إلى إجراءات شكلية قانونية معينة الأمر الذي يرهق كاهل المقترض خصوصا من الناحية المالية.

هذا ويلجأ البنك للتأمين كضمان من لأنواع مختلفة من مخاطر القروض الإستهلاكية كالتأمين ضد مخاطر الوفاة والعجز وكذا التأمين ضد مخاطر الإعسار وهو مايسمى " بتأمين القرض"و"تأمين الكفالة".

وتجدر الإشارة أن مجال التأمين على القروض الإستهلاكية مايزال يعتمد على القواعد العامة وبعض المواد المتفرقة والتي يمكن تطبيقها على المستهلك المؤمن له، ولكن يبقى هذا الأخير بدون حماية قانونية واضحة ومحددة للفراغ القانوني في مجال القروض الإستهلاكية، مما يسمح لشركات التأمين بأن تتلاعب بمصير وأموال المستهلك كما يحلو لها

لذا وجب على المشرع الجزائري تدارك هذا النقص وسن قوانين مباشرة تخص التأمين على القروض الإستهلاكية وقواعد الحماية من المخاطر التي يقع فيها نتيجة تعسف شركات التأمين وهيمنتها في وضع الشروط وسن العقود دون رقيب قانوني

أما بالنسبة للضمانات العينية فهي حقوق عينية تهدف إلى الوفاء بحقوق شخصية، ترتبط أساسا بمال معين يكون مملوكا للمدين لضمان الوفاء بالإلتزام، حيث يكون للدائن سلطة مباشرة على هذا المال بمقتضاه يكتسب حق التقدم والتتبع لهذا المال في أي يد كانت.

فالبنوك والمؤسسات المالية نظمت في القواعد العامة وسائل قانونية إتخذتها شروطا لمنح القروض حفاظا على مصلحتها أهمها الوسائل التأمينية العينية مما أدى إلى خلق دور هام لهذه التأمينات في مجال التأمين[2]

ولقد نص المشرع الجزائري على التأمينات العينية في الكتاب الرابع من القانون المدني الذي يشمل المواد من 882 إلى1001 منه.

وتتنوع التأمينات العينية بحسب مصدرها فقد تكون قانونية وقد تكون إتفاقية وقد تكون عقارية أو منقولة وبعضها عام والآخر خاص .

(1) - Nicol Tarnaud, Guide des préts Immobiliers, édition seuil,paris,1999,p463.

(2) – نظر محمد بودالي، المرجع السابق، ص168 ومابعدها.

والتأمينات العينية تنشأ بتخصيص عين أو أكثر للوفاء للبنك الدائن ويكتسب هذا البنك على العين يسمح له بضمان إستفاء حقه وتكون له الأولوية قبل غيره من الدائنين إن وجدوا على إستيفاء الدين مما يعطيه حقا خاص على الدين[1].

هذا و يعد الضمان العيني الإتفاقي[2] من أفضل أنواع الضمانات بحيث أن الدائن يعتمد على الضمان العام لأموال المدين (المادة166 ق المدني)، حتى في الديون طويلة المدة فالضمانات العينية الإتفاقية تعد الأفضل لتحقيقها الإستقرار وتختلف هذه الأخيرة بحسب ما إذا كانت ترد على منقول أو عقار، فالنوع الأول يقوم على الحيازة و يتمثل في نقل حيازة التأمين العيني إلى الدائن إلى أن يحل الدين،فإما أن يستوفيه من المدين أو أن يبيع التأمين العيني طبقا للإجراءات القانونية ليستوفي الدين من ثمنه ويسمى بالتالي بالرهن الحيازي[3]، أما النوع الثاني لايقوم على الحيازة حيث يبقى التأمين العيني في يد المدين إلى أن يحل الدين فيستوفى الدائن دينه من المدين أو من ثمن بيع التأمين العيني طبقا للإجراءات القانونية ويسمى بالرهن الرسمي.[4]

حيث يتطلب هذا النوع من الضمانات شكليات معينة تعتبر ثقيلة ومرهقة بالنظر إلى العملية المراد تحقيقها في عملية القرض الإستهلاكي، لذلك لايتصور إنشاء رهن رسمي كضمان لعملية إئتمان إستهلاكي.

وعليه ترتكز الضمانات العينية الإتفاقية على الموضوع الشيء المقدم للضمان وتشمل هذه الضمانات على قائمة من السلع والتجهيزات والعقارات والمنقولات التي تؤخذ على سبيل الرهن من أجل ضمان إسترداد مبلغ القرض، في حال عدم الوفاء به في آجال إستحقاقه أو في حال عجز المقترض بحيث يقوم البنك بالحجز ثم بيع الشيء محل الضمان لإسترداد مبلغ القرض[5].

وتجدر الإشارة أن مجال تطبيق الرهن الحيازي في عملية القرض الإستهلاكي يكون صوريا لاسيما الرهن الحيازي للسيارات، فعوض النقل الفعلي للحيازة تنتقل صوريا للبنك من خلال حيازته لوثائق السيارة وتسجيل هذا الرهن في البطاقة الرمادية،وبذلك يستطيع المدين التصرف فيها وفي حالة عدم قيام المدين بالدفع بعد إعذاره يقوم البنك بطلب الحجز على السيارة وبيعها بالمزاد العلني، وإستيفاء حقه م ثمنها بالاولوية على غيره من الدائنين(طبقا للإجراءات القانونية)، هذا وفي حالة السيارة فإن حق البنك

---

(1) – محمد حسنين المرجع السابق ص126ومابعدها

(2) – وعليه فالضمان العيني الإتفاقي ينتج بمحض إرادة البنك الدائن والمدين المقترض ويختلف موضوع الرهن بين المنقول وبين العقار لذلك فالرهون تتعدد فمنها الرهون الحيازية ومنها والرهون الرسمية.

(3) – يخضع الرهن الحيازي من حيث أركانه وآثاره وكذا إنقضائه إلى الأحكام العامة في القانون المدني من المادة (948إلى981).

(4) – نطمت أحكامه المواد(882إلى947) من القانون المدني الجزائري.

(5)– نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالإئتمان، المرجع السابق،ص173.

ينتقل إلى مبلغ التعويض الذي تقدمه شركة التأمين، لذلك يجب على البنك أن يسهر على مراقبة إكتتاب التأمين وتجديده من طرف الراهن.

هذا وتعتبر الضمانات العينية القانونية بصفة عامة إمتيازات[1], وفيما مجال القرض الإستهلاكي فإنه البائع للمنتوج الممول عن طريق القرض مستفيد إلى غاية دفع الثمن بإمتياز على الشيء المبيع وهذا مانصت عليه المادة997 من ق.م.ج " مايستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له إمتياز على الشيء المبيع, ويبقى الإمتياز قائم مادام المبيع محتفظا بذاتيته وهذا دون الإخلال بالحقوق التي إكتسبها الغير بحسن نية"[2]

وأكدت ذلك المادة 390 من ق.م.ج التي تنص" إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع غلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة هذا مالم يمنحه البائع أجلا بعد إنعقاد البيع.

وفيما يتعلق بالقرض الإستهلاكي تتمتع البنوك والمؤسسات المالية إتجاه المقترضين الذين يطلبون قروضا لتمويل شراء منتوجات أو سلع محددة ومعينة بالذات بالعقد كالآلات والأثاث وغيرها،،،إلخ بإمتياز على الشيء الممول بالقرض, والمقابل يكون المبلغ المقدم للبائع ويحل محل مؤسسات القرض في كافة الحقوق[3].

هذا مانص عليه قانون النقد والقرض بموجب الأمر03-11 المعدل والمتمم في مادة121 منه " تستفيد المؤسسات المذكورة من إمتياز على جميع الأملاك والديون والأرصدة المسجلة في الحساب ضمانا لدفع كل مبلغ يترتب كأصل لدين أو فوائد أو مصاريف كل الديون المستحقة للبنوك أو المؤسسات المالية أو المخصصة لها كضمانة".

وأكدته المادة120 منه التي نصت على " يمكن أن تكون الحسابات المفتوحة لدى البنوك .... يمكن تخصيصها كضمانة لفائدة البنك.....".

ومن خلال المادتين السابقتين نستخلص أن المقترض إذا كان فتح حساب في البنك أو استفاد من السحب على المكشوف أو مجرد توطين للحساب في البنك المقرض, فلا يوجد مايمنع البنك من حجز هذه الحسابات أو حبسها إستفاءا بديون للبنك دون الرجوع إليه بمجرد إعذار, وهذا الأمر خطير لأن البنك في هذه الحالة لايهمه وضعية المدين, بقدر مايهمه وفاء الدين الذي بلغ أجله ولم يسدد.

---

[1] ()-نص المشرع الجزائري على حقوق الإمتياز في القانون المدني الجزائري في المواد من 982 إلى1001منه وهي واردة في الباب الرابع من الكتاب الرابع.

[2]() – تقابلها المادة 2102-4 من القانون المدني الفرنسي.

[3] - Jean Calais- Auloy et Frank Steinmetz,op.cit page 368 para340

و بالنسبة لهذا النوع من العمليات, وجب على المشرع كما نص على ضمان حقوق البنك المفروض أن يراعي توازن العلاقة الإقتصادية وينص بالمقابل على مايحمي المقترض أو حتى المستفيد من خدمات البنك بفتح إعتماد أو وضع حسابات بنكية أو السحب على المكشوف وغيرها من تعسف البنك في تجاوز سلطته إتجاه المقترضين.

ويعتبر شرط الإحتفاظ بالملكية وسيلة ضمان في يد البنك[1]، وذلك عن طريق حلوله محل البائع في شرط الإحتفاظ بالملكية، وتقوم هذه الحالة عند حاجة المشتري من تسديد الثمن بالإقتراض من البنك مقابل الحلول هذا الأخير محل البائع, فوجود مثل هذا الشرط ضروري لإمكان الحلول[2].

وفي هذا الإطار فإن البنك يمكنه الحلول بإتفاق مع البائع على أن يحل محله في حقوقه بضماناته قبل المدين طبقا للمادة(262) من القانون المدني،وإما أن يتم حلول البنك محل المدين المقترض، وهذا ماجاءت به المادة(263) من نفس القانون.

وعليه فإن البنك الذي يوفي للبائع ثمن المبيع ، أن يحل محله في جميع حقوقه بما فيها حق الضمان[3] كما يمكن إنتقال الإستفادة من شرط الإحتفاظ بالملكية عن طريق حوالة الحق حسب مفهوم المادة(234) من القانون المدني.

و تجدر الإشارة إلى أنه رغم ما يمتلكه البنك من حرية في تحديد الضمانات ،إلا أن المشرع الفرنسي فرض عدة قيود في سبيل إنشاء ضمانات على ذمة المستهلك المقترض، حيث أنه يستطيع أن يتصرف بحرية في هذه الأموال، كما نجد أن تخصيص المرتب كنوع من الضمان خاصة حوالة الأجر محاطة بكثير من الإحتياطات لصالح الأجير المقترض، وذلك حتى يجنبه التجرد من مورده الأساسي[4].

كما أن المشرع قد يتدخل ليحد من الضمانات بين الازواج في عملية القرض الإستهلاكي فكل دين يتعلق بصيانة الحياة الزوجية تم إبرامه من جانب أحد الزوجين يلزم الطرف الآخر بالتضامن بإستثناء الإلتزامات الناشئة عن شراء التقسيط، إذا لم يكن قد تم إبرامه بالرضا المتبادل لكلا الزوجين[5].

---

(1) – بالرجوع إلى المادة(122) من قانون النقد والقرض، نجد أن المشرع الجزائري قد سمح بمثل هذه الضمانات وهو ماتمت الإشارة إليه في الباب الأول بالتفصيل.

(2) – انظر :حمزة شرابن، الملكية كوسيلة لدعم الإئتمان د ط دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر 2011 ،ص101.

(3) – المادة (264) ق, م,ج.

4 ( )– تلجأ الكثير من التشريعات إلى منع المقترضين من اللجوء إلى الأوراق التجارية كالسفتجة والسند الأذني في مجال الإئتمان الإستهلاكي تجنبا لتطبيق مبدأ عدم الإحتجاج بالدفوع الذي سيكون عائقا للإستفادة من الإرتباط بين عقد القرض وعقد البيع أو تقديم خدمة، ومن إستعمال حقهم في العدول، وقد تقرر بطلان الورقة التجارية بالإضافة لغرامة جنائية نتيجة المخالفة، أنظر في ذلك المواد (L-311-15) ق إ ف ، والمادة (150) من القانون08-31، المرجع السابق،ص1096.

5( )– نبيل سعد إبراهيم، نحو قانون خاص بالإئتمان، المرجع السابق، ص 175

أخيرا و فيما يتعلق بالضمانات الشخصية والعينية، فتجدرالإشارة أنه ساد الإعتقاد لزمن طويل أن التأمينات العينية هي أكثر فعالية على التأمينات الشخصية في نطاق الضمان نظرا لقيام فكرة الضمان في التأمينات الشخصية على أساس تعدد ذمم مع مايكتنفها من مخاطر الإعسار.

غير أن الحقيقة السابقة لم تعد مطلقة في حالة كون الضامن أو الكفيل هو أحد البنوك أو المؤسسات المالية أو في حالة سوء تقدير قيمة المال الرهون بالإضافة أن هذه التأمينات أصبحت أكثر كلفة مما يؤدي إلى زيادة تكلفة الإئتمان, إضافة إلى ماتستلزمه من إجراءات طويلة لذلك لوحظ ميل نحو التأمينات الشخصية هذا من جهة[1]

ومن جهة أخرى مازاد ضعف التأمينات العينية التقليدية ، نشوء ضمانات أخرى إتفاقية تقوم أساسا على الحيازة، كالحق في الحبس أو الرهن الحيازي العقاري، أو على أساس الملكية كشرط الإحتفاظ بالملكية أو البيع الاجل المعلق على شرط فاسخ أو الإيجار الإئتماني أو التصرف الإئتماني ويجب الإعتراف أن الإقرار للمستهلك بمهلة التروي, وبحق العدول وبفكرة الإرتباط عقد البيع وعقد القرض ستساهم دون شك في التقليل من فرص عدم قيام المستهلك بالوفاء بدينه[2].

رابعا- الإلتزام بإحترام معدل الفائدة المرجعي: تعتبر العمليات المصرفية كل العمليات التي تقوم بها البنوك، والمؤسسات المالية في معاملتها مع الزبائن بما في ذلك القروض، أما الشروط البنكية يقصد بها المكافآت والتعريفات والعمولات المطبقة على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية والتي تشمل نسبة الفوائد.

و في إطار عملية القرض الإستهلاكي يمنح البنك أو مؤسسة مالية القرض مقابل ذلك يتقاضى أجرا يتمثل في الفائدة، حيث يقوم البنك بتنازل عن السيولة لفائدة زبونه وينتظر منه الإلتزام بإعادته في تايخ لاحق ومعدل الفائدة هو ضمن هذا الإنتظار.

وقد نص النظام رقم 13-01 المؤرخ في08أفريل2013 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، على الشروط المطبقة على القروض فيما يتعلق بسعر الفائدة[3]

حيث يخضع تحديد نسب الفوائد المستحقة سواء كانت معدلات الفائدة المدينة(المطبقة على القروض) أو الدائنة(المطبقة على الودائع) لحرية البنوك أو المؤسسات المالية شريطة أن تكون هذه الحرية مقيدة بالقانون[4]، بحيث لاتتعدى نسب الفائدة الفعلية الإجمالية على القروض الموزعة من طرف

---

[1]- Malaurie(ph) et Aynes L, Droit civil les surestés, droit de crédit,2éd cujas1988p160 et s.

[2]- Delebecque(ph) les garanties du crédit au consommateur, in le droit du crédit au consommateur; ouvrage collectif sous la direction d'lbrahim Fadlallah, Litec 1982p287 et s.

[3]- الجريدة الرسمية العدد29الصادرة بتاريخ 02 يونيو 2013ص41.

[4]- المادتين02و03 من النظام رقم13-01المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

البنوك والمؤسسات المالية معدل الفائدة الزائد الذي حدده بنك الجزائر بموجب تعليمات (يتدخل البنك الجزائر لتحديد هامش بنكي أقصى يجب إحترامه).

وعليه فالمشرع الجزائري لم يترك تحديد نسبة الفوائد للحرية المطلقة للمؤسسات مانحة القرض الإستهلاكي، سعيا منه لحماية المقترضين من تعسف هذه الأخيرة التي قد تفرض فوائد مرتفعة على القروض التي تمنحها، والتي تؤدي بدورها لعجز المقترض على التسديد[1].

ومما سبق يمكن القول أن معدل الفائدة هو مبلغ الذي يلتزم المقترض بدفعه إلى البنوك والمؤسسات المالية مقابل تنازل المؤقت عن السيولة ويجب أن يكون هذا المبلغ محددا بموجب القانون حتى لا يتم تجاوز الحد الأقصى له وهذا مانصت عليه المادة456 من القانون المدني الجزائري.

وتجدر الإشارة أن عقد القرض الإستهلاكي من العقود قابلة للتجديد، لذا يجب على البنك أن يبين للمقترض قبل ثلاثة(3) أشهر من تاريخ الإستحقاق، شروط تمديد العقد والتي من بينها الفوائد، كما يحدد أيضا كيفيات السداد الذي يجب أن يكون متدرجا. وعلى المقترض الإعتراض على التعديلات المقترحة عند تجديد العقد داخل أجل عشرين (20) يوما قبل التاريخ الذي تصبح فيه هذه التعديلات سارية المفعول[2].

هذا وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى صحة شرط التغيير، كما أن نماذج العرض السابق ذكرها تنص على ذلك.[3]

1 – تحديد سعر الفائدة: تلتزم البنوك والمؤسسات المالية مانحة القرض الإستهلاكي بتحديد سعر الفائدة وهو الرسم أو المعدل الفعلي الإجمالي"TEG " ، ويعد هذا اللتزام من بين البيانات الإلزامية للإشهار والعرض المسبق للقرض.

حيث يجب أن يتضمن كل عقد قرض السعر الفعلي الإجمالي أي المبلغ الإجمالي للقرض، وكذا التكلفة الكلية للقرض، وكل تكاليف القرض بما فيها الفوائد أو المصاريف الأخرى المرتبطة مباشرة بعقد القرض.

أما بالنسبة للسعر الفعلي الإجمالي للفائدة أو معدل الفائدة الفعلي الإجمالي، المعدل السنوي المعبر عنه بنسبة مئوية يضم فيما كل قرض مستوفي الفوائد والمصلريف والإقتطاعات أو التعويضات المرتبطة بالحصول على هذا القرض.مع الأخذ بعين الإعتبار الفائدة وكذا المصاريف والعمولات خلال عملية منح القرض.

---

[1] – أنظر المواد16و09.و07. من النظام رقم رقم13-01المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

[2] – أنظر في ذلك المواد (75-312-Lإلى83-312-L) ق إ ف.

[3]– محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق،ص574.

ويحدد هذا السعر الإجمالي بكل وثيقة يتم إتفاق الأطراف على بنودها، ومن ثم توقيعها ليشمل القرض كل مصاريف الملف وفائدة البنك وغيرها،وذلك لحماية المقترض من التطبيقات البنكية التعسفية كأن يتم الإعلان عن رسم أو معدل الفائدة منخفض نسبيا ،ولا يتم التحدث عن هذه الفائدة .

الأمر الذي يجعل المقترض لايعلم بحقيقة العبأ المالي الذي سوف يتحمله، أو أن تتم الإشارة إلى المعدل المحسوب بموجب رأس المال الأصلي المقترض، مع إغفال ذكر أن رأس المال هذا الأخير الذي سوف يسدد على أقساط لأن المبلغ المقترض بتناقص تدريجيا مع كل موعد إستحقاق لدفع الأقساط.

وتستند التكلفة الإجمالية للقرض تبعا لنوع القرض خاصة الذي يحدد المنتوج والنوعية، أما فيما يخص سعر الفائدة فإنه يحدد بالمقارنة مع الأسعار القاعدية المحددة مسبقا من قبل بنك الجزائر والموزعة على البنوك والمؤسسات المالية المختصة بمنح القروض وذلك تبعا لمدة القرض والأخطار المترتبة عنه وكذا ملائمة الزبون المقترض[1].

كما تدخل عدة إعتبارات في تحديد معدل الفائدة، منها ماهو مرتبط بالقرض ذاته، ومنها ماهو مرتبط بوضعية السوق النقدية ويحدد عموما حسب إحد الإعتبارين:

- **الفقرة الأولى: الإعتبار الأول** بالنظر إلى تكلفة الحصول على القرض والمتمثلة في الفوائد الدائنة المدفوعة لأصحاب الودائع أو معدل الخصم لدى بنك الجزائر عند إعادة التمويل.
- **الفقرة الثانية:الإعتبار الثاني** بالنظر على كل مايرتبط بطبيعة القرض(إستهلاكي أو إستثماري) ومبلغه،ومدته وكذلك هوية المقترض وبصفة عامة: معدل الفائدة= المعدل المرجعي+ العمولات.

المعدل المرجعي "le Taux de Référence" هو معدل موجه يتخذ كمرجع لتحديد المعدلات النهائية.

(العمولات هي مجموع مايتقاضاه البنك المقرض نظير أتعابه**).**[2]

يحدد المعدل الإجمالي بموجب كل المبالغ الواجب دفعها من طرف المقترض إضافة إلى رأس المال المقترض مع حساب إستمرارية قيمة الإهتلاكات(المادة313-1) ق إ ف.

على أن يكون المعدل الإجمالي الفعلي مكتوبا ومبينا في عقد القرض تحت طائلة غرامة جزائية قدرها300.000أورو.[3]

وتوجد عدة طرق لحساب المعدل الإجمالي الفعلي، منها المنصوص عليها في المرسوم المؤرخ في 04سبتمبر1985 حيث تظهر احكامه جليا في المواد (313-1)إلى (313-5) ق إ ف، كما أن المرسوم رقم98-07 مؤرخ في16أفريل1998 أضاف طريقة حساب المعدل الإجمالي الفعلي[4].

---

[1]- جريدة البلاد يومية إخبارية وطنية العدد4686 الصادرة يوم السبت18أفريل2015ص04 تحت عنوان " سلال يوقع على المرسوم التنفيذي الخاص بالقروض الإستهلاكية"

[2] - د، طاهر لطرش،" تقنيات البنوك دراسة في طرق إستخدام النقود من طرف البنوك مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية, ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة، الجزائر، 2004.ص69.

[3]- المادة313-2 من قانون الإستهلاك الفرنسي.

[4]-Bruner;" le TEG,un taux d''embrouille généralisée",Mélanges Alfandari,Dalloz,1999.

كما حددت المادة313-3 ق. إ .ف نسبة الفائدة الربوية ، حيث يعتبر ربويا الإئتمان المبرم بنسبة فعلية كلية تتجاوز وقت إبرام عقد القرض، ثلث النسبة الفعلية المتوسطة الممارسة أو المطبقة خلال السداسي السابق من قبل مؤسسات القرض بالنسبة للعمليات ذات نفس الطبيعة.

وتنفيذا لنص المادة السابقة أصدر الوزير المكلف بالقطاع المعني(وزير الإقتصاد الفرنسي) قرارا يحدد فيه مختلف طوائف الإئتمان، والنسبة الربوية المقابلة لها وتختلف هذه النسب من سداسي إلى آخر وفقا للبيانات التي يقدمها بنك فرنسا،حول النسب الفعلية المتوسطة.

أما المعمول به في البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية أن البنوك هي التي تتحكم في تحديد نسب الفوائد فمثلا الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط CNEPحددها ب08%، وبنك الفلاحة والتنمية الريفية حددها ب07%، أما بنك التنمية المحلية 08.75%.

وإذا سبقت الإشارة بأن معدل الفائدة منظم قانونا ولايجوز لأي بنك أو مؤسسة مالية تجاوز الفائدة الزائدة المحدد من طرف بنك الجزائر، فإذا تم فعلا النص على هذه النسبة من قبل بنك الجزائر لابد أن تكون نسبة منخفظة مقارنة مع نسب الفوائد لباقي القروض، لأن الواقع يثبت العكس كما هو موضح أعلاه.

بل حتى القروض الإستهلاكية السابقة قبل منعها في2009 وخاصة التي كانت موجهة لإقتناء السيارات تعتمد على نسبة تتراوح بين7%إلى10% وهي مرتفعة جدا بالنسبة للأغراض المرجوة من تبني سياسة القروض الإستهلاكية.

2 -الجزاءات المترتبة على عدم إحترام معدل الفائدة(تجاوز معدل الفائدة)

لم ينتظم القانون الجزائري الجزاء المترتب على تجاوز البنوك والمؤسسات المالية معدل الفائدة المحدد قانونا، على عكس القانون الفرنسي الذي يعاقب على كل تجاوز لمعدل الفائدة وهو مايسمى بالإفراط في الفوائد "les intérets Excessifs" بإعتبارها جنحة .

وذلك طبقا للقانون رقم66-1010 المؤرخ في28نوفمبر1966المعدل والمتمم بموجب القانون 14ديسمبر 1985المتعلق بالربا والقروض وعمليات التسويق والإشهار، والذي لايزال قابلا للتعديل ذلك لأن أسعار الفائدة في الإتحاد الأوروبي تتغير مع تغير أوضاع السوق المالية العالمية وتتأثر بالأزمات المالية.

حيث لايردع فقط الربا في القروض الإتفاقية والبيع بالقرض بل يعاقب أيضا الوسطاء الذين يتدخلون في عملية منح القروض، أو تمويل البيوع بالتقسيط

-الفقرة الأولى عناصر قيام جنحة الإفراط في الفوائد:

لتكوين جنحة الإفراط في الفوائد لابد من توافر ثلاث شروط تتمثل فيمايلي: وجود قرض- وجود فوائد مبالغ فيها- عنصر القصد.

– وجود قرض "Existence D"un prét":نصت المادة1/1من القانون 1966على أن يتعلق الأمر بكل عملية إقراض تتضمن إلتزام بالوفاء وتقديم فوائد على القرض الممنوح، وكذا كل قروض الأفراد والأقساط المسبقة للعقارات،والقروض البنكية قصيرة الأجل.

هذا وأشارة الفقرة الثانية من ذات المادة إلى الإعتماد المفتوح للبيوع بالتقسيط والتي يطبق عليها نفس القانون الذي يطبق على القروض الإتفاقية.

هذا وقد جاء في قرار للغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ08ماي1969" أن بعض المرابيين "Usuriers" يحاولون وضع القروض تحت قناع عقود القانون المدني أو القانون التجاري، ولكن التكييف القانوني لهذه الإتفاقات يعود للمحاكم[1].

الفقرة الثانية وجود فوائد مبالغ فيها "**Une stipulation d"intéréts excessifs**": لتحقق من وجود شرط التجاوز لابد من مقارنة المعدل الفعلي للقرض، مع المعدل المرجعي المحدد بالنصوص القانونية التي وضعت حدين لايسمح بتجاوزهما: حيث يشكل تجاوز أحدهما يشكل جنحة الربا "L'usure".

– الحد الأول يسمى " المعدل الفعلي المتوسط Le Taux Effectif Moyen: ويحدد عن طريق المجلس الوطني للقرض، هنا المعدل المرجعي يتكون من المعدل المتوسط المطبق خلال الثلاثي السابق(03أشهر) من طرف البنوك والمؤسسات المالية لعمليات الإئتمان من نفس النوع ونفس المخاطر.

– الحد الثاني هو المعدل السقف "Le Taux Plafond" وهو الذي أشارت إليه المادة03/1 من القانون1966السابق ذكره حيث نصت عى أنه يعتبر قرضا ربويا كل قرض يفوق فيه المعدل الفعلي الإجمالي، في وقت إنشائه ضعف المعدل المتوسط للإيراد الفعلي للسندات الموضوعة خلال السداسي السابق.

حيث يتم نشر هذا المعدل في كل سداسي، أي لابد من الإشهار المذكور في الفقرة04من المادة01من القانون1966، ومنه لتحديد فيماإذا كان القرض ربويا لابد من مقارنته مع المعدلات الفعلية.

حيث تتم المقارنة بين المعدلات الفعلية الإجمالية والمعدلات المرجعية عند إبرام عقد القرض أو بصفة ادق عند تسليم الرأسمال للمقترض بالنسبة للقروض التي موضوعها الوفاء.

وتهدف حماية المقترض وإعلامه بعبأ الفوائد تشترط المادة04من القانون 1966السابق، أن يكون المعدل الفعلي الإجمالي مذكورا في عقد القرض إضافة إلى قانون الإستهلاك الفرنسي الذي إعتبره من البيانات الإلزامية لعقد القرض الإستهلاكي والتي يبطل في حال عدم إدراجها.[2]

---

[1] - Pierre Gauthier et bianca lauret,op,cit,p352.

[2]– أنظر المادة الأولى من القانون للقانون رقم66–1010 المؤرخ في28نوفمبر 1966 المعدل والمتمم بموجب القانون 14ديسمبر 1985المتعلق بالربا والقروض وعمليات التسويق والإشهار

الفقرة الثالثة :عنصر القصد إن تجاوز معدل الفائدة أو كما يعرف بالربا هي جنحة عمدية مبنية على العلم والمعرفة, فالعمد ينتج عن تجاوز المعدل المرجعي، مبني على علم أو معرفة البنك المخالف أن المقترض لايعلم أن المصروفات التي تكون خلال عملية منح القرض تدخل ضمن المعدل الفعلي الإجمالي والتي كان يجب أن يشملها في العرض المسبق والإتفاق عند التعاقد.

ذلك لأن إعلام المقترض بالفوئد المستحقة عليه من شأنه إعلامه بحقيقة عبأه المالي (الفوائد) ،حتى لايقع في خطر عجز التسديد.

لذا لابد من ذكر المعدل الفعلي الإجمالي في عقد القرض، وألا يتجاوز المعدلات المرجعية المحددة قانونا حتى لايقع المقترض في جريمة المغالاة في فرض الفوائد[1].

الفقرة الرابعة :الجزاء المترتب لجنحة الإفراط في الفوائد لم ينظم القانون الجزائري جزاء جنحة المغالاة في فرض الفوائد ولم يرد نص صريح بذلك في الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم،إلا انه نصت المادة09 من النظام رقم13-01 المؤرخ في08أفريل2013 على أنه " لا يمكن في كل الأحوال أن تتعدى نسب الفائدة الفعلية الإجمالية على القروض الموزعة من البنوك والمؤسسات المالية معدل الفائدة الزائد الذي حدده بنك الجزائر"

وتطبيقا للقواعد العامة يمكن تكييف هذه الجريمة على أنها جريمة نصب المنصوص عليها في المادة372 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على أنه " كل من توصل إلى إستلام أو تلقي اموال,,, أو شرع في ذلك وكان ذلك بالإحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما بإستعمال أسماء أو صفات كاذبة .... يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة 500دج إلى 20.000دج"[2].

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد تصدى لهذه الجنحة من خلال:

أ- المتابعات "Poirsuites ":

تعتبر المغالاة في فرض الفوائد جنحة من القانون العام، وبذلك تكون خاضعة لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، حيث يؤول الإختصاص للجهات القضائية للجنح، وتجدر الإشارة أنه يمكن للسلطات القضائية المختصة اللجوء إلى رأي اللجنة الإستشارية المكونة عن طريق قانون 1966وفقا للمادة 07منه، التي يحدد تكوينها القرار الإداري المؤرخ في 29ماي1968.وفي هذا الصدد جاء في قرار الإستئناف لباريس

---

[1]- Pierre Gauthier et bianca lauret,op,cit,p353.

[2]- أنظر المادة 372من من القانون رقم04-15 المؤرخ في10نوفمبر2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجريدة الرسمية رقم44.

في 01مارس1979: أن اللجنة الإستشارية قد سجلت أن القرض المتنازع فيه، والملحق بالمرجع وحتى بصفة شرعية وصالحة يستفيد من معدل متناسب مع 18.08%، والذي ضبطته اللجنة الشهرية ب0.2 %، وبعدها إهتمت بالبحث عن المعدلات القصوى المسموح بها في فترة إبرام العقد المتنازع فيه.....
وفي قضية الحال وجدنا ان المعدل المرجعي المسموح به من طرف البنك والمؤسسات المالية خلال الثلاثي السابق قد إرتفع، والمتمثل في قرض متوسط الاجل غير المتغير ب10إلى15 % وبطبيعة الحال وجدت اللجنة أن المعدل الفعلي الإجمالي (TEG) يزيد عن 03 % على المعدل المرجعي، والمعدل اليقف وأن مبلغ16.06 هو أيضا متجاوزا يتوجب الجزاء"[1].

ب-العقوبات "Pénalités"

وبالنسبة للعقوبات تنص المادة06من القانون1966والتي تقابلها المادة313-5 ق إ ف، بالحبس لمدة تتراوح من شهرين إلى سنتين وغرامة قدرها 300.000 أورو، على كل بنك أو مؤسسة مالية أو وسيط مقرض، تجاوز المعدل المرجعي للفائدة ويجوز أيضا تعليق أو نشر الحكم في الجرائد والغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة التي تحكم على أحد مسيرتها بجنحة الربا "L'usure".

تطبق هذه العقوبات على كل شخص ساهم عن قصد سواء بشكل مباشر أو غير مباشر في التحصل أو منح قرض ربوي، ولايقتصر العقاب على الربا على عقوبة الحبس والغرامة، بل يضاف إلى ذلك جزاء مدني نصت عليه المادة 313-4 من ق إ ف يتمثل في رد مازاد عن النسبة المسموح بها للمقترض.

هذا وفي حال إغفال إدراج المعدل الفعلي الإجمالي في العرض المسبق، والإشهار المعلن عن القرض الإستهلاكي والبنود الإلزامية في عقد القرض ،يعاقب عليه بغرامة 300.000اورو حسب المادة311-50 ويعاقب بالحرمان من الفوائد بموجب المادة311-48 من نفس القانون.
هذا و نصت في الفقرة الأخيرة من المادة06 من قانون 1966 على أنه تتقادم الدعوى العمومية بمرور 03 سنوات تحسب إبتداءا من يوم تحصيل الفائدة أو رأس المال الربوى [2].

---

[1] -Pierre Gautier et Bianca Lauret op.cit page 354.
[2] - Pierre Gautier et Bianca Lauret op.cit page 355.356.

الفرع الثاني :إلتزامات المقرض تجاه الكفيل

قد يمنح البنك القرض الإستهلاكي بناء على ضمانات شخصية يقدمها المستهلك المقترض أهمها الكفالة حتى يتجنب المخاطر المالية التى قد تهدد الإئتمان الممنوح عنها والمتمثل في إعسار المقترض وعدم قدرته على تسديد القرض ،وحتى يتسنى له تحصيل ديونه المستحقة دون تعرضه لتلك المخاطر[1] لابد أن يلتزم البنك قبل الشخص الكفيل بإلتزامات يتوجب عليه مراعاتها عند إبرام عقد الكفالة **(أولا)** وأخرى عند تنفيذ عقد الكفالة. **(ثانيا)**

سنتطرق إليها بالتفصيل تباعا:

أولا: إلتزام المقرض عند إبرام عقد الكفالة

يشترط لإبرام الكفالة شكلية معينة لذا يجب على البنك أن يلتزم عند إبرامه لعقد الكفالة بالشكلية المطلوبة، هذا ومدام مصدر إلتزام الكفيل إرادي[2]، يجب على البنك تحديد إلتزام الكفيل من حيث نطاقه والإلتزامات المكفولة .

1- إلتزام البنك بالشكلية المطلوبة: عقد الكفالة من العقود الرضائية إذ يكفي لقيام الكفالة تطابق إرادتي البنك والكفيل دون إشتراط شكل معين[3]، ودون حاجة لموافقة المدين الذي لايعد طرفا في العقد، إذ يجوز أن تبرم الكفالة دون علمه ورغم إرادته وفي هذا السياق تبرم الكفالة بين الكفيل والدائن أما المدين فهو ليس طرفا في العقد، إذ يجوز إبرام عقد الكفالة دون علمه ويرتب العقد آثار قانونية رغم معارضته[4].

ويؤدي تطبيق القواعد العامة إلى جواز أن يكون رضا الكفيل صريحا أو ضمنيا،لأن إشتراط الكتابة حسب نص المادة(645ق.م.ج)، هو شرط للإثبات رضا المكفيل وليس شرطا للإنعقاد لكن نظرا لخطورة إلتزام الكفيل فإنه يجب أن يكون رضاؤه واضحا[5].

---

[1]- فالبنك أو المؤسسة المالية مانحة الإئتمان لما يطلب من المقترض ضمانا ليس بقصد توسيع إلتزام المقترض بل حماية له في حالة عجزه وعدم تنفيذه للشروط المتفق عليها فهنا يلتزم الكفيل بدفع مبلغ من النقود الواجب سداده للبنك أو المؤسسة المالية مانحة الإئتمان بدون فوائد.

[2] – وقد اضافت المادة 646 ق.م.ج الشروط الواجب توافرها بالكفيل:" إذا إلتزم المدين بتقديم كفيل وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر, وله أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا".

[3] – حيث أن عقد الكفالة هو تصرف رضائي ويبرز ذلك في أن قبول الكافل لايخضع لاي شكل من الأشكال القانونية ، أنظر رحيم حسن,الإقتصاد المصرفي الطبعة 1 سنة2008 ص265.

[4] – المادة (647ق,م,ج) من القانون المدني الجزائري، والمادة(775) من القانون المدني المغربي، والمادة(2014) من القانون المدني الفرنسي.

5)- عبد الرزاق السنهوري: التأمينات العينية والشخصية،ج10،د ط،دار إحياء التراث العربي، بيرت ،د س ، ص73.

ونظرا لأهيمة عقد الكفالة يستحسن أن يكون مكتوبا وهذا لايعد شرط لصحتها وأن يتضمن الإلتزام بدقة ووضوح وشامل الجوانب الأساسية للإلتزام والمتمثلة في العناصر التالية: موضوع الضمان،مدة الضمان، الشخص المدين، الشخص الكافل، أهمية وحدود الإلتزام

أما فيما يتعلق بصيغة الكفالة المحررة على مستوى البنك فيجب أن تراعى إعتبارات كثيرة حتى لاتكون الكفالة سببا لإشكالات وصعوبات أثناء تنفيذها وسوف نبين أهم هذه الإعتبارات:

أ- يجب أن تعالج الإحتمالات المتوقعة مثل: الوفاة والإعسار والإفلاس, وحق البنك على الأموال التي ترد إليه بإسم المدين أو بإسم الكفيل.

ب- الإشارة إلى مايضمنه الكفيل من الدين.

ج- إدخال جميع حسابات المدين الحالية والمستقبلية في الضمان وجعل أموال الكفيل ضامنة لها.[1]

د- توفير حماية(عناية)كافية للمبلغ المكفول خاصة فيما يخص الضمانات الشخصية.

وضرورة أن يكون البنك ملزما بمطالبة المقترض أولا و بالتنفيذ على أمواله قبل التنفيذ على أموال الكفيل وفق المادة 660 ق.م.ج[2])وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي.

ومن خلال ماسبق نلاحظ ان المشرع الجزائري قد راعي في هذا الجانب حماية الكفيل في كافة الإلتزامات المستقبلية والشرطية فلا يجوز إثقال كاهل الكفيل بإلتزامات قد تفوق قدرته, أو بقاء ذمته المالية مقيدة بدين لم ينشأ.

أما القانون المدني الفرنسي فقد نظم الكفالة بموجب المواد2011 وما بعدها,فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل قبل أموال المقترض كما لايجوز الإتفاق على تجزئة الدين, فالكفيل ملزم بتسديد كل الدين .[3]

هذا وقد ذهب المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك إلى أبعد من ذلك حين فرض بعض الشكليات[4] عند إبرام عقد الكفالة بحيث يجب أن يسبق توقيعه على العقد ملئ بعض البيانات التي حددها المشرع بخط يده ، وإلا كان إلتزامه باطلا .

والهدف من هذا الشكلية هو حماية رضا الكفيل ولفت نظره إلى نطاق إلتزامه، وحثه على التروي والتمهل قبل الإقدام على تصرف خطير كعقد الكفالة خاصة وأن الكفيل شخص طبيعي والدائن شخص معنوي محترف[5].

---

[1])-أنظر محي الدين إسماعيل علم الدين, المرجع السابقص1494.

[2] -تقابلها المادة2021 من القانون المدني الفرنسي.

[3] -Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz ,op.cit page370-342

[4]) – وهو ما جاء به المشرع الجزائري و لكن بصفة عامة حيث إشترط أن تكون الكفالة مكتوبة بعقد لإثبات إلتزامات الأطراف تحديدا دقيقا صبقا لنص المادة645ق.م.ج.

[5] – المادة (18-312-L,1-333-L) ق إ ف ، والمادة (144) من القانون08-31، المرجع السابق، ص1095.

وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد نظم الكفالة التي تتم في إطار عملية القرض الإستهلاكي أو الإئتمان العقاري في شكل معين، مما يشكل خروجا عن القواعد العامة التي لاتقتضي الشكلية في الكفالة[1].

2- إلتزام البنك بتحديد مضمون إلتزام الكفيل:

في إطار حماية المقترض في نطاق إنشاء ضمانات الإئتمان, يفرق المشرع الفرنسي يفرق بين حالتين الأولى إذا ما كانت الضمانات المقررة على ذمة المدين ذاته المقترض,أم مقررة على ذمة الغير فإذا ثبت أن الضمانات مقررة على ذمة الغير، فإننا نجد أن حماية هذا الأخير قد تقررت بنفس درجة المقترض طبقا لنصوص قانونية تفرض على عاتق المهني أو المؤسسة الإئتمانية تحديد مقدار إلتزام الكفيل.

إذ أن هذه النصوص لا تهدف فقط إلى تعزيز حقوق البنك مانح الإئتمان على مثل هذا الضمان بل أيضا إلى الدفاع عن مصالح الضامنين أنفسهم.[2]

على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يشترط ذلك، إلا أنه جرت العادة المصرفية أن تصب الكفالة على الدين المكفول بمقداره وأوصافه وملحقاته[3].

كما تقضي القواعد العامة بحلول الكفيل الموفي بالدين محل الدائن في حقوقه قبل المدين المستفيد من الإئتمان المقترض حتى وإن كان رجوع الكفيل على المستفيد من الإئتمان عموما مستبعدا،فالكفيل يسدد دينا حل فيه محل الدين المقترض في علاقة الدائنية ولكن الرجوع ضد المقترض الذي يكون عموما رجوعا صوريا لأن الكفالة غالبا ماتكون من أحد أقارب المقترض.

وتجدر الإشارة أنه يجب على المشرع الجزائري أن يتدارك هذا القصور القانوني فيما يتعلق بنصه على الكفالة والكفالة التضامنية التي يتحملها الكفيل نيابة عن المستهلك و إفادة الكفيل بنفس الحقوق المقترض في الإطلاع و الإعلام على شروط وبنود العقد ،والعرض المسبق وغيرها من الإلتزمات التي تتعلق بعقد محل الإلتزام ،وهذه من بين النقاط الأساسية التي لابد على المشرع الجزائري بها حماية للمقترض أولا وللكفيل وحتى كفيل الكفيل في حالة تعدد الكفلاء لدين واحد.

إذ أن عدم تحديد مقدار إلتزام الكفيل من شأنه أن يؤثر على مصلحة الكفيل ، فقد يحدث أن يربط البنك أو المؤسسة المالية مانحة الإئتمان بين المقترض المستفيد من الإئتمان وبين كفيل يلتزم بضمانه والذي غالبا لايعلم حجم إلتزامه ، ففي هذه الحالة ونظرا لعدم تحديد مقدار إلتزام الكفيل ينصب الإلتزام على الدين المكفول بمقداره إضافة لملحقاته وهذا مانصت عليه المادة 653 من ق.م.ج حيث جاء فيها

---

[1] – نبيل إبراهيم سعد ، ملامح ماية المستهلك في مجال الإئتمان، المرجع السابق، ص90.

[2]- Delbecque(ph) ,"les incidences de la loi du 31 décembre 1989 sur le cautionnement".D1990 chronique,p255

[3]– هذا مايسمى بالكفالة المطلقة، أي مطابقة الإلتزام الكفيل لإلتزام المدين.

" إذا لم يكن هناك إتفاق خاص فإن الكفالة تشمل ملحقات الدين ومصروفات المطالبة الأولى ومايستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل.

وفي هذا الشأن ذهبت بعض التشريعات إلى إبطال الكفالة عند عدم تحديد مقدار إلتزام الكفيل[1].

ويجب ألا يكون الإلتزام المكفول باطلا وإلا كانت الكفالة باطلة أيضا[2].

إضافة إلى ضرورة تحديد مقدار الإلتزام لابد أن تكون الكفالة محددة المدة فكل شخص كفيلا بمقتضى عقد ينبغي أن يتم تحديد إلتزامه من حيث المدة [3]والمقدار، في عقد الكفالة[4] فإذا ورد غموض بشأن ذلك وجب تفسيره لمصلحة الكفيل، ويستند هذا المبدأ التقليدي في عقد الكفالة فضلا عن المبادىء العامة إلتي تفسر الشك لمصلحة المدين، وهذا يرجع إلى طبيعة عمل الكفيل بإعتباره متبرعا بإلتزامه[5].

إن عدم تحديد مدة الإلتزام لايعني عدم وجود أجل له بل قد يكون تحديده خاضع لإرادة الطرفين التي تكتشف عنها الظروف مستقبلا[6].

هذا و يمكن أن تعقد الكفالة ضمانا لإلتزام موجود في الحال أو الإلتزام سيوجد في المستقبل طالما أنه يمكن الموجود ويقصد بذلك جواز الكفالة في الدين المستقبلي إذا حدد مقدما المبلغ المكفول, مثل كفالة مقترض قام بفتح إعتماد لدى البنك مع شرط تحديد مبلغ المال المكفول هذا إستنادا لما ورد في نص المادة650 ق.م.ج" تجوز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدما المبلغ المكفول, كما تجوز الكفالة في الدين المشروط.

ففي حالة عدم تحديد الأجل في الكفالة مستقبلية يمكن للكفيل أن يرجع فيها في أي وقت مادام الدين المكفول لم ينشأ. وهو بالتحديد حماية للكفيل من مخاطر تحمل إلتزام غير محدد"ومن نص مادة يتضح لنا انه ليس من الضروري أن يكون الدين الأصلي قد نشأ وقت إبرامها فيجوز إبرام الكفالة لإلتزامات تكون معلقة على شرط.

أما إذا كان الإلتزام المكفول مستقبلا غير مؤكد فهو إلتزام معلق على شرط واقف مثل الإلتزام بكفالة فتح حساب جار الذي قد يصبح الحساب مديونا وقد لايصبح، فالكفالة هنا لاتنتج اثرها إلا إذا وجد الإلتزام المكفول فعلا وتبعا لذلك يتحدد أجله[1].

---

[1] – المادة(144) من القانون08-31، المرجع السابق،ص1095.

[2] –المادة648 من القانون المدني الجزائري وتقابلها المادة 776 من القانون المدني المصري.

[3] – أنظر المادة650 فقرة02 من القانون المدني على تحديد مدة الكفالة فإن لم يعين هذه المدة كان للكفيل أن يرجع فيها في أي وقت مادام الدين المكفول لم ينشأ.

[4] – أنظر المادة (650) من القانون المدني الجزائري، المادة (778) من القانون المدني المصري، المادة (144) من القانون31-08، المرجع السابق،ص1095.

[5] – زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دط،دار الامل، الجزائر, د س ، ص41.

[6] – صلاح إبراهيم شحاته، المرجع السابق،ص334.

ومن خلال نص المادة نلاحظ ان المشرع الجزائري قد راعي في هذا الجانب حماية الكفيل في كافة الإلتزامات المستقبلية والشرطية فلا يجوز إثقال كاهل الكفيل بإلتزامات قد تفوق قدرته، أو بقاء ذمته المالية مقيدة بدين لم ينشأ.

هذا ويلتزم البنك مانح الإئتمان بالتأكد من ملاءة الكفلاء الذي يتقدمون لها شأنهم في ذلك شأن المقترضين، حيث يجب أن تكون أموال الكفيل وأملاكه متناسبة (ملائمة) مع إلتزامه عند إبرام العقد, وإذا تبين عكس ذلك,فإن البنك أو المؤسسة المالية مانحة القرض لايجوز لها الإستفادة من هذه الأموال ولا تستطيع التمسك بعد الكفالة الذي أبرمه ووقعه الكفيل. إلا إذا كان مركزه المالي ميسورا عند الرجوع عليه للمطالبة بالضمان[2]

وتجدر الإشارة أن هذه القاعدة تخالف صراحة القوة الإلزامية للعقد وتترك مجال واسعا للسلطة التقديرية للمحاكم[3].

وفي هذا الشأن تنص المادة(L-332-1) من قانون الإستهلاك الفرنسي، والتي تقابلها المادة (147) من قانون تدابير حماية المستهلك المغربي على أنه : (لايستطيع الدائن المهني أن يتمسك بعقد كفالة أبرم مع شخص طبيعي إذا كان هناك عدم تناسب واضح لحظة إبرامه بين الكفيل وأمواله وموارده، مالم تكن ذمة الكفيل في وقت الرجوع عليه، تسمح بمواجهة إلتزامه).

وتجدر الإشارة أن هذا النص يختلف عن ماهو وارد في القواعد العامة التي تتطلب يسار الكفيل حتى يبرم عقد الكفالة.

ذلك لأنه يترتب على عدم التناسب بين إلتزام الكفيل وأمواله خطر إمكانية تنصله من كل الإلتزامات هذا ويمكن الحكم بالبطلان لعدم ملاءة ذمة المدين وقت إلتزامه أو القابلية للإبطال، حيث أن التصرف القابل للإبطال يمكن تصحيحه بتحسن المركز المالي للضامن الكفيل، كما يمكن أن يؤدي إلى تصحيح الكفالة والوقت المعتبر في هذا التغير هو الوقت الذي يمارس فيه الدائن الضمان.

لكن من الناحية العملية قد يثير هذا النظام صعوبات تتعلق بإثبات عدم التناسب الواضح وتحقق البنك من القدرة المالية للكفيل، إضافة إلى مشكلة عبأ إثبات تحسن المركز المالي للكفيل عند الرجوع عليه بالمضمان[4].

---

(1) – سعدي الصبري, محمد,شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية,القسم الاول الكفالة1992ص15.

(2) – نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الإئتمان المرجع السابق،ص93.

(3) – رغم ذلك نلاحظ أن هذه القاعدة طبقت على مستوى المحاكم في فرنسا أنظر:

-V.Cour de cassation 1er chambre civile,22octobre1996,(Dalloz 1997 .J.515,note W ACONGNEM;JCP éd.

(4) – نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الإئتمان، المرجع السابق، ص94-95.

3- إلتزام البنك بالإستعلام عن الكفيل

لقد سبقت الإشارة أن البنك يقوم بالإستعلام عن المقترض طاالب الإئتمان قبل إبرام عقد القرض ، ويستمر هذا الإلتزام بعد إبرام عقد القرض في حالة تقديم المقترض لضامن الكفيل حيث يفرض الواقع العملي للبنوك مانحة الإئتمان إلتزام الإستعلام عن الكفيل في إطار عملية القرض الإستهلاكي كإحتياط للبنك من المخاطر التي قد تطرأ مستقبلا، والتي تحول دون إسترداده لحقه، فالمقترض أو كفيله على حد سواء قد تضعف إمكانياته المالية أو يعيبها خطر الإعسار الذي يعد أكبر خطر يتوخاه البنك.

لذلك كان على البنك الإلتزام بالإستعلام عن الكفيل شأنه في ذلك شان إلتزامه بالإستعلام عن المقترض المكفول ومنها:

أ- التأكد من أهلية الكفيل: لم تشترط القواعد العامة للكفالة شرط الأهلية إلا أن أغلبية الفقه إتفق على ضرورة توفر هذا الشرط وقت إبرام عقد الكفالة[1].

ب- التأكد من الملاءة المالية للكفيل: يلتزم البنك بالتحقق من مدى ملاءة الكفيل المدين المقترض، ذلك لأن البنك يسعى من خلال ملاءة الكفيل لضمان دينه محل الكفالة، وهو مانصت عليه المادة (646) مدني جزائري:(إذا إلتزم المدين بتقديم كفيل، يجب أن يقدم شخصا موسرا....)، ويتم التأكد من يسار المركز المالي للكفيل بمالديه من أموال (منقولات،عقارات) كافية للوفاء بالدين المكفول[2].

وهذا ويشترط أن يكون الكفيل موسرا حتى إنقضاء الكفالة، وعليه إذا أعسر الكفيل بعد إبرام عقد الكفالة جاز للبنك مطالبة المدين بإستبدال كفيل آخر بالكفيل المعسر، كما يمكنه أن يفرض على المدين أن يقدم له كفيلا معينا بالذات[3].

ج- التأكد من شرط الإقامة: حتى يتحقق البنك من صحة المعلومات والبيانات المقدمة عن الكفيل، يشترط المشرع أن يكون الكفيل مقيم في الجزائر، حتى يسهل على البنك مطالبة الكفيل ومقضاته في حالة تقاعس المدين الأصلي عن السداد، هذا وإذا كان الكفيل أجنبيا يشترط أن يكون مقيما بالجزائر أي له محل إقامة في الجزائر حيث لم تشترط المادة(646) أن يكون الكفيل جزائري الجنسية[4].

وإستنادا لنص المادة فإذا تخلف هذين الشرطين الأخيرين يلتزم المدين بتقديم تأمين عيني كاف، خلافا للمشرع الفرنسي الذي يشترط في حالة تخلف هذين الشرطين وجب على المدين تقديم كفيل آخر.[5]

---

[1]- سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الكفالة، ط3، نقابة المحامين،مصر،1994،ص24.

[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري: ج 10، المرجع السابق،ص32.

[3] - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص26.

[4] - أنظر المادة (646) ق م ج .

[5]- أنظر المادة(2020) مدني فرنسي.

د- التأكد من وجود رابطة عائلية مباشرة: عادة مايكفل المدين الأقارب المدين سواء كانوا أصولا أو فروعا أو إحدى الزوجين[1]، وإستثناء قد يكون الكفيل مؤسسات العمل التي تكفل القروض الممنوحة لموظفيها[2]، ويلجأالبنك إلى الأخذ بضمانة العائلية حتى يسهل عليه التنفيذ على منقولات الأقارب دون أن يكون بإمكانهم التمسك بملكيتهم لهذه المنقولات وإستردادها.

ومما سبق يمكن القول يجب على البتك في إطار إستعلامه عن الكفيل التحقق من المعلومات التي يقدمها البكفيل أو التيحصب عليها من مصارد الإستعلامه الخاصة ، حتى يتأكد فعالية كفالته في ضمان حقوقه كما يجب أن يتحقق البنك سمعة الكفيل ومدى يساره للوفاء بإلتزاماته.

4- إلتزام البنك بإعلام الكفيل:

لم ينظم المشرع الجزائري هذا الإلتزام إلا أنه نظرا لعدم كفاية إلتزام البنك إعلام الكفيل حول مدى إلتزامه نص المشرع الفرنسي في قانون الإستهلاك الفرنسي بعض الأحكام التي من شأنها تعزيز حماية الكفلاء في مجال الإئتمان الإستهلاكي وأهم هذه القواعد أن القواعد الوقائية في قانون الإستهلاك لاتطبق فقط على عمليات القرض فقط، ولكن أيضا على الكفالة ، وعليه يجب إفادة الكفيل مثله مثل المستهلك المدين الأصلي من العرض المسبق إضافة إلى إفادته من مهلة التروي[3]

يتمثل إلتزام البنك بإعلام الكفيل عند إبرام عقد الكفالة بضرورة تزويد الكفيل بالمعلومات الضرورية عن المركز المالي للمدين الأصلي وإحاطته بكل التطورات التي تطرأ على الحالة المالية للعميل،[4] وذلك لحظة إبرام عقد الكفالة وحتى بعد إبرامه وأثناء سريانها. طالما أن الكفيل ملزم بالدفع في حالةإمتناع العميل عنه،[5]

وهذا ماقضت به محكمة الإستئناف ليون بتاريخ1983/12/03 في علم الكفيل بالمركز المالي للمقترض، من شأنه أن يوفر الوسائل المتاحة للكفيل عن حقوقه، كما أن سبب إلزام البنك بإعلام الكفيل يفرضه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد.[6]

ومما سبق نجد أن الإجتهاد القضائي يساهم بدوره في حماية الكفلاء فمجلس النقض الفرنسي إعتبر أنه إذا كان البنك أو المؤسسة المالية مانحة الإئتمان تعلم بإعسار المستهلك المقترض وأنها إمتنعت عن إعلام الكفيل بذلك, وحصل منه رغم ذلك على إلتزام تكون قد إرتكبت غش وسكوت تدليسي يوجب طلب إبطال الكفالة[5].

---

(1) – حسن السبك صبري مصطفى, القرض المصرفي كصورة من الإئتمان واداة للتمويل، دراسة مقارنة,ط 1، ريم للنشر والتوزيع، د ب،2011، ص154.

(2)– طالي لطيفة، القرض العقاري، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر,2002,ص57.

(3)- Jean Calais- Auloy et Frank Steinmetz,op,cit,page384para357.

(4) – طالي لطيفة، القرض العقاري، المرجع السابق، ص58، نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الإئتمان، المرجع السابق، ص34.

(5)- Civ.1er,18février 1997:JCP,éd.E,1997,pan. p308,obs.Bouteiller.(p).

وأن للكفيل في هذه الحالة يحق له أن يطلب إلغاء تعهده[1].
وإستنادا لذلك يلتزم قيام البنك مانح الإئتمان بإعلام الكفيل عن حصول أو عدم وفاء من المقترض, تحت طائلة إعفاء الكفيل من عقوبات التأخير وفوائد في حالة المخالفة المواد.

حيث يقوم البنك بتوقيع الكفيل على بيان يفيد بأنه على علم بالمركز المالي للحالي للعميل المكفول أو أن يشترط حقه في الإطلاع على سير العملية كي يتخذ مايراه لازما للحفاظ على مصلحته أو مايبرر إتهاء كفالته بالنسبة للمستقبل[2].

فبالرغم من أن الكفيل ليس طرفا في عقد القرض الإستهلاكي، إلا أنه طرف في عقد يبرم مع البنك هذا الأخير الذ يلزمه قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له،بتزويد زبائنه بكل معلومة مفيدة .

وعليه كل هذه القواعد الحمائية للكفيل، يجب أن ينظمها المشرع الجزائري وينص عليها ولايتركها عامة وفقا القانون المدني لأن وضع الكفيل في حالة القرض الإستهلاكي وضع خاص يتطلب تنظيما خاصا مثله مثل المستهلك الكقترض بإعتباره يتعرض لنفس الأخطار التي يتعرض لها هذا الاخير.

ثانيا: إلتزامات المقرض عند تنفيذ عقد الكفالة

يستمر إلتزام البنك بعد إبرام عقد الكفالة بالإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق الكفيل، من خلال المطالبة بالدين والمحافظة على التأمينات المخصصة للضمان الدين وإتخاذ الإجراءات اللازمة لإحلال الكفيل محله،إضافة إلى إلتزامه بالإخطار.

1- إلتزام البنك بالمحافظة على حقوق الكفيل: و ذلك من خلال:

أ- المطالبة بالدين: يعد المطالبة بالدين حق للدائن وليس واجب عليه، إلا أنه يجب على البنك أن يقوم بالمطالبة بدينه في ميعاد إستحقاقه ، فتأخر البنك في إجراءات المطالبة المقرض في الميعاد المحدد بالدين قد يؤدي إلى إلحاق الضرر به.

فإستفاء الدائن لحقه في الوقت المناسب من شأنه حماية مصلحة الكفيل حيث تبرأ ذمته من الكفالة بالوفاء، أو لحماية حقه في الرجوع عللى المدين قبل إعساره، في حالة إيفاءه للدين من خلاله إعطائه فرصة بان يجعل البنك ملزما بإتخاذ إجراءات المطالبة بالدين، فإذا لم يقم البنك بإتخاذ إجراءات

---

[1]- V-Cour de cassation 1er chambre civile,18février 1997(JCP éd entreprise 1997.pan 308 obs Bouteille).

[2]- أحمد إبراهيم متمم،مسؤولية المصرف المدنية تجاه الكفيل في عقود الإئتمان المصرفي،دراسات علوم الشريعة والقانون،41(2014)، ص721

المطالبة في الوقت المناسب (خلال ستة أشهر) عدى مخلا بإلتزامه ويحق للكفيل التمسك بإنقضاء إلتزامه، إلا إذا قدم المدين ضمانا كافيا لبقاء إلتزامه قبل البنك[1].

ب- المحافظة على التأمينات المخصصة للضمان الدين: يجب على البنك المحافظة على التأمينات المخصصة لضمان الدين وعدم إضاعتها بما فيها تلك المقررة بحكم القانون، ذلك لأن الكفيل سيحل محل البنك إذا وفى بالدين ومن ثم فبإمكانه التمسك بكل الحقوق التي كان البنك يملكها والمتعلقة بالدين[2].

ومن ثم فإن ذمة المدين قد تبرأ كليا أو جزئيا نتيجة تمسكه بهذا الدفع، وفي المقابل تقوم مسؤولية البنك الذي أخل بإلتزام المحافظة على التأمينات الضامنة.،وتتحدد هذه الاخيرة بقدر ماأضاعه من تأمينات[3].

ج- الإلتزام بإتخاذ الإجراءات اللازمة لإحلال الكفيل محل البنك: يحل الكفيل محل البنك إذا وفى بالدين المكفول وعليه يحل محله في كل ماله من حقوق تجاه المقترض، لذا يلتزم البنك بإتخاذ كل إجراء من شأنه أن يؤدي لإحلال الكفيل محله[4]، وبإعتبار ان إلتزام الكفيل إلتزاما تبعيا فالبنك ملزم بقوة القانون بتسليم الكفيل كل المستندات اللازمة التي تمكنه من إستيفاء حقه الذي أوفى به للبتك من المدين المقترض، لإستعمال حقه في الرجوع .

فإذا كان الدين مضمونا بمنقول مرهون وجب على البنك أن يتخلى عنه للكفيل ، اما إذا كان الدين مضمونا بتأمين عقاري فإن البنك ملزم بإتخاذ الإجراءات اللازمة والمطلوبة قانونا لنقل هذا التأمين ويتحمل الكفيل مصروفات هذه الأخيرة على أن يرجع بها فيما بعد على المدين.

وفي حالة إمتناع البنك عن تسليم الوثائق المثبتة للدين يكون للكفيل الحق في رفض الوفاء الدين المكفول[5].

2- الإلتزام البنك بالإخطار السنوي للكفيل:

الإلتزام بالإخطار هو وسيلة قانونية أقرها المشرع الفرنسي ،لإعلام الكفيل بكل المعلومات والتطورات الطارئة على إلتزامه وحجم مديونته المقترض والمخاطر التي قد يتعرض لها ، وفي هذا الشأن ألزم البنك أو المؤسسة المالية مانحة القرض الإستهلاكي بالتوجه للكفيل بإخطار سنويا بمبلغ الدين الأصلي والفوائد والعمولات والمصارف بتاريخ31ديسمبر من العام السابق من الإلتزام المضمون وكذا أجل هذا الإلتزام[6].

---

(1) – حيث تنص المادة (657) م ج على أنه :(لاتبرأ ذمة الكفيل بسبب تأخر الدائن، في إتخاذ الإجراءات أو لمجرد أنه يتخذها. غير أن ذمة المدين تبرأ إذا لم يقم الدائن بإتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال سنة (6)أشهر من إنذار الكفيل للدائن مالم يقدم الكفيل ضمانا كافيا).

(2) – تقابلها المادة(750) مدني سوري.

(3) – أنظر المادة (2/656) ق م.

(4)– أنظر المادة (659) ق م ج.

(5)– متيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق،ص720.

(6)– أنظر المادة (2-333-L) من قانون الإستهلاك الفرنسي.

حيث يلتزم البنك بإخطار الكفيل بأي إخلال من جانب المدين المقترض منذ بداية هذا الإخلال وطيلة مدة سريان الكفالة وهو ماقضت به الغرفة التجارية لمحكمة النفقض الفرنسية التي قضت بأن البنك الذي يعلم بالمركز المالي الصعب للمقترض ولم يخطر الكفيل وقت إبرام الكفالة يعد مقصرا في إلتزامه وبأنه إقترف تدليسا.

وإذا كانت الكفالة غير محددة المدة ، فيلتزم بتذكير الكفيل بحقه في إنهاء الكفالة وشروطها فإذا لم يلتزم بذلك فاللكفيل ألا يلتزم بدفع الشروط الجزائية وفوائد التأخير المستحقة منذ الإخطار السابق لحين تاريخ الإخطار الجديد.

فالإلتزام بالإخطار هو وسيلة قانونية أ قرها المشرع الفرنسي لتذكير الكفيل بنطاق إلتزامه والمخاطر التي قد يقع فيها مستقبلا كما من شان هذا الإلتزام حماية الكفيل بتجنبه مظاهر تعسف من جانب البنوك[1].

لم يحدد المشرع الفرنسي شكلا معينا للإخطار، إذ البنك مطلق الحرية في توحيه الإخطار بكل الوسائل المتاحة لديه وعادة مايتم إخطار الكفيل طبقا لما تمليه الأعراف المصرفية شريطة أن يتم هذا الإخطار بصفة دورية في تاريخ معين ليحدد مركز المدين المكفول وبالتالي مركز الكفيل.

وفي حالة إخلال البنك بإلتزام السنوي بالإخطار الكفيل يسقط حقه في الفوائد المستحقة عن المدة الواقعة بين تاريخ الإخطار السابق وتاريخ الإخطار الجديد وهو ماجاء في المادة (48) من قانون أول مارس1984.

أما طبقا لقانون الإستهلاك الفرنسي، فإن جزاء البنك المخل بهذا الإلتزام هو سقوط حقه في مطالبة الكفيل بدفع الشروط الجزائية أو فوائد التأخير المستحقة عن المدة بين أول إشكال في الدفع وتاريخ الإخطار أو عن المدة بين تاريخ الإخطار السابق وتاريخ الإخطار الجديد، مما يعني ان نطاق الجزاء مختلفا.

و تجدر الإشارة أنه لايوجد في القانون المدني الجزائري أية نصوص تلزم الدائن بالإطلاع الكفيل على المركز المالي للمدين، ولكن البنك بإعتباره طرفا في عقد الكفالة يتوجب عليه تنفيذ إلتزاماته بحسن نية،الأمر الذي يفرض عليه تزويد الكفيل بالمعلومات اللازمة عند التعاقد وإعلامه بحدود إلتزاماته وقيمة الدين المضمون ، فبالرغم من وجود نصوص قانونية تشير إلى إلتزام البنك بالإعلام في قانون النقد والقرض طبقا للمادة (119مكرر1)، إلا أنه يقتصر تطبيقها على العملاء دون الكفلاء لإحتجاج بعض البنوك بالسرية المصرفية [2].

---

(1) – متيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق،ص721ومايليها.

(2)– نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الإئتمان، المرجع السابق، ص97.

الذي يدفعنا لطرح السؤال الآتي ألا يعتبر الشخص الكفيل هو الضامن الذي يحل محل المدين المقترض للوفاء بدينه عند إعساره، ومن هذا المنطلق كان على المشرع الجزائري أن يعمم إلتزام البنك بإعلام عن المركز المالي للمدين حتى يستفيد الكفيل الضامن من هذه الحماية ويضمن البنك إستفاء حقه من الكفالة موضوع الضمان.

و في ظل القصور التشريعي فيما يتعلق بالقرض الإستهلاكي نرجوا أن ينتبه المشرع لتنظيم هذا النقص مستقبلا.

المبحث الثاني: إلتزامات المقترض عند تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

تكون الإلتزامات التي يمليها عقد القرض الإستهلاكي متقابلة في ذمة كل من المقرض و المقترض ، لهذا يلتزم المقترض تطبيقا لمبدأ سلامة وإستقرار العلاقة التعاقدية الذي يستوجب إحترام القوة الملزمة للعقد بتنفيذ إلتزاماته المالية التي تعهد بها قبل البنك المقرض، وتتمثل هذه الأخيرة في دفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد إستحقاقها ،وكذا الإلتزام برد مبلغ المقترض عند نهاية المدة القرض ومايترتب عليها من تعويضات في حالة الإخلال بها .**(المطلب الاول)**

وسعيا من المشرع الجزائري لحماية المقترض أثناء تنفيذه إلتزاماته المالية حدد الحالات التي تؤدي إلى نقض إلتزامات المقترض بوقفها أو إنقضائها. **(المطلب الثاني)**

المطلب الاول: إلتزامات المقترض تجاه المقرض

يلتزم المقترض في عملية القرض الإستهلاكي بجملة من الإلتزامات التي تفرضها قوة العقد المبرم وتتمثل هذه الإلتزامات فـ: بدفع الفوائد القرض المستحقة قانونا، وكذا برد مبلغ القرض الإستهلاكي عند نهايته وكذا إلتزامه بدفع التعويضات في حالة إخلاله بالإلتزامات التي تعهد بها.

وسنتطرق اليها بالتفصيل كاالآتي:

الفرع الأول: إلتزام المقترض بدفع الفوائد

في إطار عملية القرض الإستهلاكي يقوم البنك بالتنازل عن السيولة لفائدة زبونه المقترض وينتظر منه الإلتزام بإعادته في تايخ لاحق ومعدل الفائدة هو ضمن هذا الإنتظار،وعليه يلتزم المقترض تبعا لذلك بدفع الفوائد المستحقة عليه للبنك حيث تسري هذه الأخيرة بقوة القانون لفائدة البنك.[1]

[1] – أنظر محمد جنكل، العمليات البنكية، الجزء الأول، العمليات البنكية المباشرة، دراسة قانونية وفقهية وقضائية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى،2003،ص69.

حيث تنص المادة 454ق. م .ج على أن " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك"، خلافا للتشريعات المقارنة [1]فإن القرض بين الأفراد لدي المشرع الجزائري يقع دائما مجانا وبدون عوض وكل شرط بخلاف ذلك في إشتراط لفائدة يقع باطلا، هذا هو الأصل في عقد القرض بين الأفراد.

لكن ذلك لم يمنع المشرع الجزائري من أن يأتي بإستثناء عن القاعدة التي تقضي بأن القرض يقع دائما مجانا في المادتين،456،455 ق م ج، حيث تنص المادة456 ق م ج على أنه:" يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الإقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

وعليه إقتصر المشرع الجزائري في إشتراطه للفائدة في عقد القرض على قرارات الوزير المكلف بالمالية التي تحدد معدل الفائدة الممنوحة في القرض وفق حالتين :

- **الحالة الأولى** : أوردتها المادة455 ق م ج في حالة القروض التي يقوم فيها المودعون لإيداع أموالهم لدى مؤسسات القرض وهذه الحالة خارج نطاق دراستنا.

- **الحالة الثانية** : وهي التي تهمنا حيث أوردتها المادة456ق م ج في حالة القروض التي تمنحها مؤسسات القرض ومثال ذلك أن يطلب الزبون منحه قرض في إطار القرض الإستهلاكي، فأجاز المشرع لهذه المؤسسات أخذ فائدة عن هذه القروض الممنوحة لتشجيع النشاط الإقتصادي.

حيث تكون هذه الأخيرة مقدرة النسبة وفق جدول زمني وذلك بقرار من الوزير المكلف بالمالية على خلاف طرح المشرع الجزائري جاءت التشريعات المقارنة صريحة بأن الأصل في عقد القرض أن يكون بدون أجر لكن إذا تم إشتراط الفائدة في العقد فإنها واجبة الدفع[2]، وهذا ما نص عليه المشرع المصري صراحة.[3]

وحتى يتقاضى المقرض فوائد القرض وجب عليه أن يشترط ذلك في العقد وعليه أن لايتعدى الحد الأقصى لمعدل الفائدة[4]، وذلك حسب المدة التي تدفع فيها الفوائد، التي تكون من اليوم الذي يتسلم فيه المقترض مبلغ القرض وليس قبل ذلك[5]، لأن الفوائد تدفع مقابل الإنتفاع بمبلغ القرض والمقترض

---

(1)- Daniel mainguy,contrats spéciaux,Dalloz 7eme édition,2010,p336 n°365.

(2) - Alain Bénabent; droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, op,cit, p325 n°682.

(3)– أنظر المادة542 من القانون المدني المصري " على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد إستحقاقها فإذا لم يكن هناك إنفاق على فوائد إعتبر القرض بغير أجر"

(4) – لقد وضع المشرع المصري حدا أقصى للفوائد المشترطة في القروض بنسبة7% من المبلغ المقترض من كل سنة كما حدد معدل الفائدة التأخيرية في القروض المدنية بنسبة 4% وفي القروض التجارية بنسبة5%.

(5)– د، الأستاذ عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني– العقود التي تقع على الملكية– الجزء الخامس– الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح– دار إحياء التراث العربي– بيروت لبنان ص464.

لاينتفع من مبلغ القرض إلا من يوم تسلمه[1] ،وينتهي سريان الفوائد في اليوم الذي ينتهي فيه القرض وفي حالة ماتأخر المقترض عن رد المبلغ بعد إنقضاء المدة المتفق عليها، وجبت عليه فوائد تأخيرية وفقا للقواعد المقررة للسعر القانوني لفوائد التأخير.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يحدد سعر الفوائد الواجب دفعها، إذ لم يتضمن المرسوم التنفيذي15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، أي تحديد لنسبة الفائدة تاركا ذلك لقرار يصدر مستقبلا عن الوزير المكلف بحماية المستهلك والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالصناعة المادة18من المرسوم15-114سابق الذكر.

أما المشرع الفرنسي وحتى لايفسح المجال للمؤسسات الإئتمانية لفرض فوائد مبالغ فيها بصفة مجحفة في حق المقترض، تدخل من خلال قانون الإستهلاك وحدد نسبة الفوائد الربوية في مختلف قطاعات الإئتمان من خلال قرار أصدره وزير الإقتصاد حدد فيه هذه النسبة ،وهي متغيرة من فصل إلى فصل وتحدد طبقا لمؤشرات يحددها بنك فرنسا طبق لمتوسط أسعار الفائدة الفعلية[2]، ومنع الفوائد المبالغ فيها وترصد لمرتكبيها وإعتبرها جريمة ربا.[3]

والجدير بالملاحظة أن المشرع الفرنسي لم يحصر الإقراض بالربا في عقوبتي الحبس والغرامة، بل حدد أيضا جزاء مدنيا يتمثل في رد المقرض للمقترض المبالغ التي تجاوزت النسبة التي حددها المشرع، لكن مع ذلك يبقى العقد صحيحا فالجزاء المدني لايمتد إلى بطلان العقد[4].

أولا: مكان وزمان دفع الفوائد: طبقا للقواعد العامة تدفع الفوائد في المكان والزمان المتفق عليهما في عقد القرض الاستهلاكي، سواء كل شهر أو سنة أشهر أو كل سنة أو قد يشترط دفعها مرة واحدة عند نهاية القرض بإعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين ويدخل في الإعتبار طبيعة عمليات القروض المبرمة.

لكن بالنظر للمركز الإقتصادي للمؤسسات المقرضة, فإنه لامجال لتطبيق المادة106من القانون المدني لأن المقترض في هذه الحالة يكون مذعنا لشروط البنك بما في ذلك الفوائد المتفق عليها.

إذ يجب ألا يتجاوز ما يدفعه المقترض من فوائد نسبة7% من المبلغ المقترض عن كل سنة، حتى لوكانت هذه الفوائد تدفع على فترات أقل من السنة، فإن لم يبين عقد القرض المواعيد التي تدفع فيها الفوائد فإن أجل استحقاقها يحدد كل سنة بعد نهاية القرض.

---

[1] ( )– تنص المادة 766 من قانون المدني اللبناني على أنه " لاتجب الفائدة في قرض الإستهلاك إلا إذا نص عليها، وإذا دفع المقترض من تلقاء نفسه فوائد غير منصوص عنها أو زائدة عن الفوائد المشترطة فلا يحق له إستردادها ولاحسمها من الرأس المال".

[2] ( ) – نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الإئتمان في القانون الفرنسي، المرجع السابق،ص29.

[3]– جريمة الربا بعاقب عليها التشريع الفرنسي لموجب قانون23ديسمبر1993 الذي تم إدماج أحكامه في قانون الإستهلاك المعدل مؤخرا2017/03/11.

[4]– محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن،المرجع السابق،ص582.

هذا وتدفع الفوائد في المكان المحدد بالعقد، فإن لم يتم تحديدها بالعقد سرت القواعد العامة ووجب دفعها في مكان وجود المدين أي المقترض.

لكن الواقع العملي لمؤسسات القرض الإستهلاكي خلق أعراف مصرفية خاصة بها تحدد مكان وزمان دفع الفوائد حاليا، فزمان دفع الفوائد يكون شهريا وتحدد النسبة التي يتم دفعها عن طريق الحساب لمبلغ القرض، والمدة المتفق على تسديدها، وكل تأخر عن الدفع الشهري يؤدي إلى غرامة تأخيرية تختلف من بنك إلى آخر.

أما فيما يخص مكان تسديد فإنها عموما تكون على مستوى مكتب من مكاتب البنك المقرض أو إحدى فروعها، ويمكن أن تكون في غير موطن المقترض، لأن مايدفعه المقترض يسجل لدى مكاتب على شبكة الإعلان الآلي لدى البنك، حتى يتم التحديد بسهولة تاريخ التأخير في التسديد.

كما أنه يجوز تسديد مبلغ الفائدة شهريا عن طريق تسهيلات البريد إلى عنوان البنك المقرض وهي الطريقة الشائعة في الإستخدام بين البنوك نظرا لسهولتها بالنسبة للطرفين وضمانها أيضا، ومنه فهذه الأمور لم يتركها البنك للقواعد العامة، وإنما إبتدع طرقا تضمن حقه في تسديد الأقساط المتفق عليها، ودفع الفوائد والفوائد التأخيرية وحدد النسب بدقة في العقد و طريقة ووقت السداد. [1]

ثانيا: الجزاء المترتب على عدم دفع الفوائد:في حالة إخلال المقترض بدفع الفوائد وعدم إحترام آجال ومواعيد التسديد، يرتب ذلك جزاءات على المقترض إما بالتنفيذ على أمواله فيما يتعلق بالفوائد المستحقة عن طريق سند قابل للتنفيذو فسخ العقد ورد مبلغه مع الفوائد المستحقة.

وفي هذا الشأن يجوز للبنك المقرض إجبار المقترض على دفعها بالطرق المقررة قانونا، فيجوز له بموجب العقد أن ينفذ على أموال المقترض بالفوائد المستحقة ويجوز له أن يحجز له الضمان الذي قدمه للحصول على القرض سواء، كان الضمان منقول أو عقار إلى حين دفع الفوائد المستحقة.

كما يمكن تطبيق القواعد العامة للفسخ نتيجة إخلال المقترض بإلتزاماته وذلك بإسترداد مبلغ القرض والفوائد المستحقة ،والتعويض المحكوم به من وقت صدور الحكم بالفسخ[2].

هذا ويمكن للمقترض إسترداد غير المستحق من الفوائد المدفوعة في حالة دفع فوائد تزيد عن معدل7% من مبلغ القرض في السنة سواء كان عن علم أو غلط لأن العبرة بالزيادة عن معدل النسبة المئوية المحددة قانونا.[3]

---

[1]– أنظر د، الأستاذ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ص466 الفقرة309.

[2] - pascal puig, contrats spéciaux,dalloz,4eme édition2011.page479, n°765.

[3] – المادة227 من القانون المدني المصري " يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء كان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة في المائة، فإذا إتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر، وكل عمولة أو منفعة، أيا كان نوعها إشترطها الدائن إذا زادت على هذي والفائدة المتفق عليه على الحد الأقصى

فإذا إستجاب القاضي البنك المقرض إلى ما طلبه وقضى بالفسخ، إسترد مبلغ القرض والفوائد التأخيرية والتعويض المحكوم به من وقت الحكم بالفسخ، ولا يكون الفسخ أثر رجعي لأن القرض عقد زمني ينتج أثره إلى يوم الفسخ.

وقد إنفرد المشرع المصري في تحديد وحصر معدل الفوائد التأخيرية في حالة إخلال المقترض بإلتزاماته في دفع أقساط الفوائد وإحترام آجال ومواعيد التسديد، من خلال المادة226 من القانون المدني المصري وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، وإن لم يحدد الإتفاق أو العرف تاريخا آخر لسريانها، مالم ينص القانون على غيره[1].

وقد تبنت هذا الطرح أغلب التشريعات المقارنة، كالتشريع اللبناني [2] الذي إعتبر أن الأصل القرض بدون فائدة ،إلا إذا أشترطت في القرض وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي إعتبر أن القرض لاينتج فوائد إلا عند الإشتراط الصريح لها[3].

الفرع الثاني: إلتزام المقترض برد مبلغ القرض

طبقا للقواعد العامة ينقضي عقد القرض الاستهلاكي بانقضاء أجله القانوني[4] ،وتبعا لذلك يلتزم برد المبلغ المقترض، هذا و يجوز للمقترض إذا قضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إنهاء العقد ورد المبلغ المقترض على أن يتم ذلك في أجلا لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان أما حق المقترض في الرد فإنه لايجوز إسقاطه أو تحديده بمقتضى الاتفاق.[5]

وتبعا لذلك يلتزم المقترض برد مبلغ المقترض عند حلول أجل استحقاقه دون أن يكون لارتفاع سعر العملة أو انخفاضها أي أثر[6].

أولا: مكان وزمان رد مبلغ القرض تنص المادة451 ق م ج على أنه " يجب على المقترض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يشتمل عليه العقد ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند إنتهاء القرض....."

هذا ويمكن أن يكون الرد قبل نهاية القرض وفقا للحالات التي سيتم تحديدها في المطلب الثاني من هذا المبحث بعنوان" القواعد المتعلقة بوقف وإنقضاء إلتزامات المستهلك".

المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة، وتكون قابلة للتخفيض إذا ماثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لاتقابلها بخدمة حقيقة يكون الدائن قد أداها ولامنفعة مشروعة".

[1] – عبد الرزاق السنهوري, المرجع السابق,ص468.

[2] – لقد تضمن الباب الثالث من قانون الموجبات والعقود اللبناني تحت عنوان " القرض ذو الفائدة" موضوع القرض بالفائدة في المواد 766.767.768.

[3] – موريس نخلة الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء 7 منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة2001, ص437.

[4]– المادة 457 من القانون المدني الجزائري.

[5] – المادة 458 من القانون المدني الجزائري.

[6]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،ص483

وعليه لم تحدد المادة المذكورة أعلاه مكان الرد، فالأصل أن يتفق طرفي عقد القرض الإستهلاكي على مكان محدد للرد، وفي حالة عدم وجود إتفاق فإنه تطبق القواعد العامة والأعراف المتعامل بها سواء في موطن المقترض أو البنك المقرض.

إن الممارسة العملية للبنوك والمؤسسات مانحة القرض الإستهلاكي تعتمد غالبا مقرها الرئيسي أو أحد فروعها مكانا لرد المبلغ المقترض ويتم ذلك على حسب الأقساط المتفق عليها.

أما فيما يتعلق بزمان الذي يجب فيه على المقترض رد مبلغ القرض، لابد التمييز بين حالتين:

1- في حالة الإتفاق على أجل الرد: غالبا مايتفق طرفا العقد على أجل الرد،وتبعا لذلك يجب على المقترض أن يرد إلى البنك المقرض مبلغ القرض بمجرد أن يحل الأجل المتفق عليه[1]، و حلول الأجل يكون إما بإنقضاء الميعاد المتفق عليه عنئذ يلتزم المقترض برد مبلغ القرض والفوائد المترتبة عليه.

أو يحل الأجل بسقوطه في الحالات التالية:

1- إذا أشهر إفلاس المقترض أو إعساره.

2- إذا لم يقدم المقترض للبنك ماتعهد به في العقد من تأمينات وضمانات.

هذا وقد يسقط الأجل في حالة التسديد المبكر للقرض ويصبح أجله متزامن مع أجل الرد.

وتجدر الإشارة أنه لايجوز التنازل عن الأجل ورد المبلغ المقترض إلا بإتفاق الطرفين، فالبنك المقرض يلتزم بعدم مطالبة المقترض بمبلغ القرض إلا عند حلول أجل إستحقاقه، وبالمقابل يلتزم المقترض برد ماتعهد به تجاه البنك بحلول الأجل المذكور في العقد مالم يتفق على خلاف ذلك.

هذا ويجوز للمقرض أن يجبر المقترض على إستفاء القرض قبل الأجل المشترط لمصلحته وذلك إذا كان القرض مضمونا بعقار موهونا رهنا رسميا، وباع المقترض حق العقار المرهون وظهر مشتري العقار وأجبر المقرض على إستفاء حقه على هذا النحو، ففي هذه الحالة يستطيع المقرض أن يرجع على المقترض ومطالبته بتعويض عما لحقه من ضرر بسبب تعجيل الوفاء قبل الميعاد.

2- في حالة عدم الإتفاق على أجل الرد: قد يقع ألا يتفق الطرفان على أجل للرد، وهذا نادر الحدوث ولكنه ممكنا قانونا، ففي هذه الحالة تسري القواعد العامة لتحديد أجل الرد ووفقا للمادة111 ق م ج" إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات".

[1]- يحل الأجل إما بإنقضائه أو سقوطه وفقا للمادة 211 من القانون المدني الجزائري.

وهنا تقضي القواعد العامة بتفسير النية المشتركة للمتعاقدين وفي هذا الشأن فإذا تبين من خلال الظروف أنهما أرادا أن يكون الرد عند طلب من المقرض،وجب على المقترض أن يرد القرض بمجرد أن يطالبه المقرض بذلك.

أما إذا تبين أن المتعاقدين أرادا ألا يسترد المقرض القرض إلا عند مقدرة المقترض على الوفاء أو عند ميسرته، ففي هذا الشأن تنص المادة 210 ق م ج" إذا تبين من الإلتزام ان المدين لايقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع إشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بإلتزامه".

أما في حالة الشك في بيان نية المتعاقدين فإنه وطبقا للقواعد العامة يفسر الشك في هذه الحالة لمصلحة المدين أي لمصلحة المقترض بإعتباره الطرف الضعيف في العقد (الطرف المذعن) حيث تنص المادة 112 ق م ج " يؤول الشك في مصلحة المدين،غير أنه لايجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".

وسعيا من المشرع الجزائري لحماية الطرف الضعيف لايجوز أن يفسر الغموض تفسيرا ضارا بمصلحة المدين.

الفرع الثالث: إلتزام المقترض بدفع التعويضات

تتضمن عقود الإئتمان شروط جزائية يحدد بموجبها البنوك والمؤسسات المالية مسبقا التعويضات التي يدفعها المدين المقترض في حالة إخلاله بتنفيذ إلتزاماته المالية التي تعهد بها، ويتم الإتفاق على هذه العويضات مسبقا، وتبعا لذلك يلتزم المقترض بدفع التعويضات التعاقدية المستحقة في حالة إخلاله بما تضمنه العقد.

والهدف من إشتراط مانح الإئتمان للتعويضات الجزائية هو دفع مانح الإئتمان للمدين المتعاقد لتنفيذ إلتزاماته.

لكن عمليا لوحظ أن هذه التعويضات الإتفاقية قد تصل إلى أرقام تتجاوز الضرر الحقيقي الذي أصاب مانح الإئتمان، في غالب الأحيان تكون مجحفة في حق المقترض ولا تتناسب مع جسامة الخطأ المرتكب من طرفه[1] .

لذلك يشترط في التعويضات الإتفاقية ألا تتجاوز الضرر اللاحق فعلا بالبنك أو المؤسسة المالية مانحة الإئتمان، أو تكون غيرمتناسبة مع الخطأ الصادر من المقترض.

قد أجاز المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم15-114 سابق الذكر في المادة15منه للمقترض تسديد كل القرض أو جزء منه قبل إنتهاء مدة عقد القرض، وإعتبر هذا الحكم من النظام العام

(1) -J,Calais-Auloy et F.Steinmetz,op,cit,p402.

فيقع كل بند يخالفه عديم الأثر، ولكنه لم ينص صراحة على إلغاء كل حق في التعويض في حالة التسديد المسبق للقرض، كما أنه لم يضع نظاما للتحديد الجزافي عند عجز المقترض عن الدفع.

وعليه نلاحظ أن المشرع الجزائري سكت و لم يتطرق لهذه المسألة في المرسوم التنفيذي رقم-114 15 ولم ينظمها بنصوص خاصة،و إنما إكتفى بتطبيق القواعد العامة في هذه الحالة مع الأخذ بعين الإعتبار بما إتفق عليه طرفا العقد[1].

على خلاف المشرع الفرنسي الذي أجاز للقاضي تعديل الشرط الجزائي المتعلق بالتعويض إذا كان مبالغا فيه حتى لايسمح للبنك مانح الإئتمان بالتعسف في تحديد مبلغ التعويض.[2]

وسعيا من المشرع الفرنسي لتوفير حماية فعالة للمقترض ،لم يتوقف عن هذا القدر فقط بل منع البنك مانح الإئتمان من الحصول على أي تعويض في حالة الرد المسبق لمبلغ القرض[3]، كما إعتمد طبقا لقانون الإستهلاك الفرنسي نظاما لتحديد الجزافي للتعويض في حالة عجز المستفيد من الإئتمان عن التسديد.[4]

حيث يلتزم البنك أو المؤسسة المالية مانحة الإئتمان في حالة عجز المقترض بإحدى الأمرين إما متابعة تنفيذ العقد أو إنهاء وفسخ هذا العقد، وتبعا لذلك يتغير مبلغ التعويض حسب ماإختاره مانح الإئتمان كما يلي:

1- إذا إختار البنك أو المؤسسة المالية مانحة الإئتمان متابعة تنفيذ العقد، فإنه يستطيع أن يطلب من المقترض تعويضا يساوي08% من المبالغ المستحقة غير المدفوعة ،وفي حالة ماإذا قبل المقرض تأجيل المبالغ المستحقة فإن مبلغ التعويض سينخفض إلى 4% من المبالغ التي تم تأجيلها(D.311-12).

2- إذا إختار البنك أو المؤسسة المالية إنهاء عقد القرض وقامت بفسخه فإن حقوقه المستحقة تختلف بحسب طبيعة العقد المبرم على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: في حالة عقد القرض يستطيع المقرض أن يلزم المقترض العاجز بالرد الفوري لرأس المال الباقي المستحق مضافا إليه الفوائد المستحقة غير المدفوعة، وأن يطلب زيادة على ذلك تعويضا يعادل 8% 0 من رأس المال المستحق والباقي حتى تاريخ عجزه(D.311.11).

---

[1] - تناول المشرع الجزائري في القانون المدني حكم الشرط الجزائي المبالغ فيه في المادة2/185 ق م، وأجاز للقاضي التدخل لتخفيضه.

[2] - أنظر المادة (1152) من القانون المدني الفرنسي.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، حماية المستهلك في مجال الإئتمان في القانون الفرنسي , المرجع السابق ،ص30.

[4]- أنظر محمد بودالي، المرجع السابق، ص582.

الفقرة الثانية: في حالة عقد الإيجار المتضمن لوعد بالبيع أو بيع إيجاري، يستطيع المؤجر في حالة عجز المستأجر إلزامه بإرجاع العين المؤجرة ، إضافة إلى تعويضا يتم تحديده على أساس قيمة العين المؤجرة وبدل الإيجار غير المستحق[1].

وعليه أي تعويض خارج هذه التعويضات لايمكن أن يقع على عاتق المقترض المدين، ويعتبر باطلا كل شرط جزائي يقضي بخلاف ذلك لاسيما مصاريف التحصيل[2] ومع ذلك يوجد إستثناء نص عليه القانون، حيث يجوز لمانح الإئتمان أن يطلب من المدين رد المصاريف الخاضعة للرسم التي كانت بسبب عجز هذا الاخير[3].

المطلب الثاني: الإستثناءات المؤدية إلى وقف أوإنقضاء إلتزامات المقترض

يلتزم المقترض بتنفيذ الإلتزامات المفروضة عليه في إطار القرض الإستهلاكي إلا أن هذه الأخيرة قد تعترضها حالات منها مايؤدي إلى وقفها لحين زوال العارض ، تتمثل هذه الحالات فيعوارض خاصة تعيق تنفيذ إلتزامات المقترض في عملية القرض الإستهلاكي إتجاه مؤسسات المانحةا لقرض الإستهلاكي و يترتب عليها وقف الإلتزامات المقترض لحين زوال العارض وهي: حالة توقف عن الدفع الذي يمنع المقترض بسبب ظروف معينة من دفع الإستحقاقات الواجبة عليه ونعني بذلك عسر المدين وطلبه الإستفادة من نظرة ميسرة أو أجلا للوفاء التي توقف إلتزامات العقد.**(الفرع الاول)**

ومنها مايؤدي إلى إنهاء العقد سواء بالفسخ أو بقوة القانون،أي إنقضاء إلتزامات المقترض وتتمثل هذه الحالات ف: إستعمال المقترض حقه في العدول ، وكذا التسديد المسبق لمبلغ للقرض، وحالة إعسار البائع في إطار العلاقة بين دفع القرض وتنفيذ العقد الأصلي التي يترتب عنها قطع عملية التمويل، وأخيرا في حالة فرض على المقترض توقيع سفتجة أو سند لأمر من طرف البائع أو مانح الإئتمان.**(الفرع الثاني)**

وسنتطرق إليها بالتفصيل كالآتي:

الفرع الأول:الحالات المؤديةإلى وقف إلتزامات المقترض

يعترض سير عملية القرض الاستهلاكي حالات تؤدي إلى وقف تنفيذ المقترض لإلتزاماته إلى غاية زوال العارض ثم يستأنف سير عملية القرض الاستهلاكي و بعض الأحيان تؤدي إلى فسخ وهي:

أولا: تخلف المقترض عن دفع أقساط القرض الإستهلاكي ومنحه نظرة ميسرة

التوقف عن الدفع الذي يصيب المقترض هي وضعية تبدأ من عجز المقترض عن دفع ديونه في مواعيد إستحقاقها، نتيجة الإهمال أو عدم الأمانة أو البطالة أو التسريح من العمل كل ذلك يستدعي معالجة

---

[1]– أنظر محمد بودالي، المرجع السابق، ص582–584.

[2] – نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الإئتمان في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص30 .

[3] -J.Calais-Auloy et F.Steinmetz,op,cit,p404.

خاصة وأنه يعترض تنفيذ التزامات المقترض تجاه المؤسسات المالية مانحة للقروض الاستهلاكية الأمر الذي ينعكس سلبا على سير عملية الائتمان.

ويختلف التوقف عن الدفع عن الإعسار أو عدم الملاءة والتي تتحقق عند عدم كفاية أموال المدين لتسديد ديونه في حالة مطالبته من قبل دائنيه، وطبقا للمادة(100) من القانون رقم08-31 المتعلق بحماية المستهلك فإنه لايجوز التصريح بعجز المقترض عن الأداء إلا إذا لم يقم بتسديد قسطين على الأقل بعد استحقاقهما ولم يستجب للإعذار الموجه إليه[1].

الأمر الذي يؤدي إلى وضعية تراكم الديون المتميزة باستحالة الدفع الواضحة من المستهلك حسن النية لمواجهة مجموع ديونه الواجبة والمستحقة الدفع، مايحدث إخلالا في ميزانيته لايسمح له بمواجهة كل مستحقات دفعه[2].

الأمر الذي حاول المشرع الفرنسي معالجته من خلال قانون89-1010الصادر في1989 وذلك بتوفير حماية المستهلكين والكفلاء من خلال تنظيم القوانين في1978 و1979 حول القروض الإستهلاكية، وذلك بإنشاء إجراءين جديدين للتسوية الودية والتسوية قضائية لوضع أسس مطبقة على حوادث الدفع.

أما في القانون الجزائري وفي ظل غياب نصوص قانونية خاصة تتصدى لمخاطر العجز والإستدانة المفرطة التي تهدد المدين في إطار القرض الإستهلاكي بإستثناء مانصت عليه المادة (16) من المرسوم التنفيذي الخاصة بحماية المقترض من المديونية المفرطة.

وذلك بعدم تجاوز المبلغ الشهري الإجمالي لتسديد القرض نسبة30%، وكذا المادة (8) من الأمر رقم 10-04 المؤرخ في2010/08/26 المعدل والمتمم للأمر رقم03-11 المتعلق بالنقد والقرض[3]، والتي كلفت مصلحة " مركزية المخاطر" في بنك الجزائر بمهمة جمع أسماء المفيدين من القروض وطبيعة وسقف القروض الممنوحة والمبالغ المسحوبة، وكذا الضمانات المغطاة وسوف تشمل كل القروض الموزعة على الأفراد على أساس أن الأمر يتعلق بمركزية لاحدود فيها للتصريحات.

بالرجوع إلى القواعد العامة والمجال التطبيقي نجد أن الوقوع في مشكل التوقف عن الدفع يفتح المجال لخيارين هما: نظرة الميسرة ، التسوية الإتفاقية.

---

[1] – وعموما حسب هذا القانون فإنه في حالة عجز المقترض عن الدفع يمكن للمقرض أن يطالب بالتسديد الفوري لرأس المال المتبقي المستحق بإضافة الفوائد الحال أجلها وغير المؤداة، ويمكن كذلك للمقترض بتعويض يحسب بالنظر إلى المدة المتبقية من العقد، كما نص في المادة(105) على وجوب إقامة دعوى للمطالبة بالأداء خلال السنيتين المواليتين للحدث الذي أدى إلى إقامتها تحت طائلة سقوط الحق، وإذا طرأ تعديل على كيفيات تسديد الأقساط غير المؤداة، فإن أجل السقوط يبتدئ منذ أول عارض لم يتم تسويته بعد أول تعديل تم الإتفاق عليه.

[2] – المادة (5/2) من المرسوم التنفيذي رقم15-114 المرجع السابق.

[3] – التقرير السنوي لبنك الجزائر 2006، التطور الإقتصادي والنقدي للجزائر، أكتوبر2007 ص122-124.

1- منح المقترض نظرة ميسرة:

أجاز المشرع الجزائري بموجب القانون المدني ، منح المقترض العاجز عن رد ما حل أجله من ديون (المعسر) نظرة ميسرة أو أجلا للوفاء، يمنع بموجبها الدائن أن يطالب بالدفع عند تاريخ الإستحقاق ويراعي قضاة الحكم في منحها وضعية المدين من حيث موارده الحالية والمستقبلية وكذا حاجات الدائن[1].

ويخضع تحديد الأجل الخاص بنظرة الميسرة للسلطة التقديرية للقاضي والتي يجوز أن تصل إلى سنة كحد أقصى، إذ تنص المادة (281) من القانون المدني هلى مايلي:(غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الإقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة وأن يوقفا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها).

حيث تمنح نظرة ميسرة للمقترض الذي يفترض فيه على وجه الخصوص حسن النية والذي يمر بظروف تمنعه من الوفاء في الميعاد المتفق عليه، بسبب ظروف خارجة عن إرادته،لذلك نصت المادة (L-313-12) من قانون الإستهلاك الفرنسي على الإحالة إلى نصوص القانون المدني (3/1244-1244/1) التي تعطي للقاضي سلطة منح المدين كهلة وفاء تصل إلى سنتين آخذا في الإعتبار ظروف المدين وحاجات الدائن.

ويترتب على منح مهلة وفاء وقف تنفيذ إلتزامات المدين إلى حين إنتهاء الأجل المحدد وعليه فالدائن لايستطيع ان يطلب الفسخ أو يطالب بتعويض، ويمكن للقاضي أو يوقف التنفيذ مع إبقاء الأمور على حالها[2] ، كما يجوز للقاضي أن يقضي بأن المبالغ المستحقة لايترتب عليها فوائد طيلة مدة المهلة القضائية وبعد نهاية المهلة القضائية ،تصبح الديون مستحقة الأداء.

وعلاوة على ذلك يجوز للقاضي أن يحدد في الأمر الصادر عنه كيفيات اداء المبالغ المستحقة عند إنتهاء أجل وقف التنفيذ دون أن تتجاوز الدفعة الأخيرة الأجل الأصلي المقرر لتسديد القرض بأكثر من المدة المحدد قانونا وله ان يؤجل البت في كل ذلك إلى حين إنتهاء أجل وقف التنفيذ[3].

ومنه نجد أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في مجال تطبيق التشريعات الحمائية للمقترض في نطاق الإئتمان الإستهلاكي، تتمثل في الحكم بوقف مؤقت لعقد القرض بسبب مركز المقترض، كما يجوز له أن يقرر عند قيام منازعة بخصوص العقد الرئيسي وقف إلتزامات المقترض في مواجهة البنك.

---

[1]- أنظر في ذلك المادة (210) م،ج إلا أن الواقع العملي بين كثير من الحالات رفض القاضي منح هذا الأجل رغم تقديم المدين لأسباب جدية تبرر المطالبة بهذا الأجل، ليندة شامبي الإئتمان المصرفي (أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر،2011، ص 257.

[2]- المادة (2/119) من القانون المدني الجزائري.

[3] - المادة (149) من القانون رقم08-31، المرجع السابق.

2- التسوية الإتفاقية: طبقا للقواعد العامة إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الأمر ذلك[1]

وعليه إذا توقف المقترض عن الدفع، يوضع المقرض أما حالتين:(إسقاط الأجل،الإتفاق بالتراضي)

الفقرة الأولى: إسقاط الأجل الأصل أن يلتزم المقترض بالوفاء بالدين المستحق للبنك في تاريخ إستحقاقه لكنه ونظرا لطبيعة النشاط الإئتماني الذي يعتمد في ممارسته المصرفية على أموال المودعين ،فقد جرى العمل المصرفي على ورود إستثناء عن هذه القاعدة وهو مبدأ " إسقاط الأجل" وذلك لما تتطلبه العمليات التجارية من سرعة في الإنجاز، و يقصد بهذا المبدأ حرمان المقترض من الأجل الممنوح له من أجل تسديد مبلغ القرض ومستحقاته بما فيها الفوائد والمصاريف والضمانات المرتبطة مباشرة بعقد القرض والتي تم الإتفاق على تسديدها مسبقا على أقساط مؤجلا أو مجزءا، بموجب نصوص قانونية أو بناءا على وجود إتفاق بين الطرفين.

بالرجوع إلى القواعد العامة نظم القانون المدني سقوط الأجل المادتين(119و210) ففي حين عدد أسباب هذا السقوط في المادة(211) من ذات القانون.

وفي ظل القصور التشريعي للقواعد الخاصة التي لم تنظم هذه الموضوع خاصة في التشريع المصرفي الجزائري، نجد أن التشريعات المقارنة ومنها التشريع المغربي قد نظم هذا الموضوع فمن منطلق المادة (104) من القانون رقم08-31 المتعلق بحماية المستهلك، يتضح جليا أن المشرع المغربي قد مكن المقترض من وسائل قانونية في حالة عجز المقترض من الآداء الذي لايمكن التصريح بعجزه إلا إذا لم يقم بتسديد قسطين على الأقل بعد حلول تاريخ إستحقاقهما.

أما فيما يتعلق بإتفاق الطرفين فعادة مايدرج بند في عقد القرض ينص على أنه في حالة عدم دفع قسط واحد من أقساط القرض في تاريخ الإستحقاق تعتبر جميع الأقساط مستحقة الآداء فورا[2].

أما في حالة عدم وجود بند في عقد القرض يقضي بفسخ العقد تلقائيا عند عدم تنفيذ بنوده، ففي هذه الحالة لايجوز تطبيق مبدأ إسقاط الآجال الممنوحة للعميل إلا إذا تم إثبات واقعة عدم التسديد بموجب محظر عدم إمتثال المقترض بعد تبليغه رسائل إعذار أو إنذار بالدفع[3].

وتتضمن هذه الرسالة مجموعة من البيانات الإلزامية تتعلق بهوية العميل والإئتمان الممنوح والبيانات المتعلقة بكيفية تحصيل الديون محل الإئتمان، ويعتير توقيع العميل على رسالة سقوط الأجل شرطا

---

[1]- المادة (19) من القانون المدني الجزائري.

[2] - ليندة شامبي، المرجع السابق،ص262.

[3] - عبد الحميد الشواربي ومحمد الشواربي،إدارة مخاطر التعثر المصرفي من وجتي النظر المصرفية والقانونية ، د ط، مكتب جامعي الحديث، القاهرة،2007، ص265.

أساسيا لصحة المستند المصرفي، وبذلك لا تتوفر على أي أساس قانوني كل رسالة سقوط الاجل غير موقعة (ممضية) وإن كانت تحتوي عبارة " قرأت ووافقت"[1].

– **آثار مبدأ سقوط الاجل:** يترتب على سقوط آجال الديون فسخ عقد القرض الإستهلاكي كجزاء لعدم قيام المقترض بتنفيذ إلتزامه العقدي،ويجد الفسخ أساسه في نظرية الشرط الفاسخ وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في فسخ العقد من عدمه، هذا ويجوز للمتعاقدين التراجع عن الفسخ حفاظا على إستقرار المعاملات المالية بينهما، فيتفادى بذلك المقترض تنفيذ حكم الفسخ بتنفيذ بنود العقد أو يتراجع البنك عن المطالبة بالفسخ إلى المطالبة بالتنفيذ بنود العقد.

أما في حالة إتفاق الطرفين يكون العقد يكون مفسوخا بقوة القانون ومن تلقاء نفسه دون حاجة لحكم قضائي أو إنذار وذلك بمجرد حلول ميعاد التنفيذ.

ويترتب على آثار الفسخ قيام العميل برد مبلغ الإئتمان الممنوح وكذا التعويضات إذا إقتضى الأمر ذلك مقابل رد مانح الغئتمان الفوائد المسددة، الأمر الذي يضر بمصالحه المالية لذلك نجد مانح الإئتمان غالبا مايتجنب ذلك عن طريق وضع يند صريح في العقد لتفادى ذلك[2].

– **الفقرة الثانية: الإتفاق بالتراضي** تفاديا للفسخ في مجال الديون المصرفية قد يلجأ المتعاقدين إلى الإتفاق بالتراضي حول إستدراك التخلف عن الدفع، وذلك بتأجيل الأقساط المتخلف دفعها في آجال إستحقاقها أو بإيجاد معادلة لدفع الأقساط المتأخرة مع الأقساط التي تليها وهو الحل الذي تفضله المؤسسات المانحة للإئتمان وماتقتضيه السياسة الإئتمانية خوفا من خسارة المقترض[3].

يتم الإتفاق بالتراضي عن طريق إبرام عقد جديد يحل محل العقد الأصلي هدفه تحصيل الديون وديا، وهذا بعد قيام المقترض بإجراءات التسوية الودية (تقديم طلب التسوية الودية، وإستجابته لطلب الإعذار) أو لمجرد وجود بند في العقد يقتضي بوجوب تنفيذ الإلتزام بمجرد حلول ميعاده دون حاجة إلى الإعذار.

وترتبط التسوية الودية بأسباب توقف المقترض عن الدفع، وتخضع في تحديد شكلها إلى إرادة البنك[4].

---

[1] – ليندة شامبي، المرجع السابق،ص262.

[2]– ألزم المشرع المغربي بموجب المادة (105) من قانون رقم08–31 المقترض المتخلف عن السداد بدفع المبلغ المتبقي مع فوائد التأخيرية وتعويض المقرض عن التماطل ورد السلعة التي إستفاد منها بمناسبة القرض الإستهلاكي.

[3] – مكدال سعيدة القروض البنكية الموجهة لتمويل قطاع السكن في الجزائر، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2007،ص162.

[4]– أنظر المادة(180) من القانون المدني الجزائري.

– **الفقرة الثالثة: آثارالإتفاق بالتراضي** الأصل أنه لايجوز تجزئة الدين من حيث مبلغ القرض ومستحقاته من فوائد ومصروفات، فالأصل أن يتم الوفاء بها معا إلا إذا تم ذلك بموافقة البنك الدائن حيث نصت المادة (236) من القانون المدني على أنه " لايقبل الإلتزام الإنقسام:

– إذا ورد على محل لايقبل الإنقسام بطبيعته.

– إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الإلتزام أو إذا إنصرفت نيتهم إلى ذلك".

بقراءة نص المادة يتضح جليا أنها ليست من النظام العام وعليه يجوز الإتفاق على تجزئة الدين على أن قاعدة التجزئة أو إسقاط الدين تتعلق بالفوائدالمستحقة كليا أو جزئيا، ذلك لأن الفوائد هي مايتم تحقيقه من أرباح وبالتالي يجوز التنازل عنها مما يعني **إبراء ذمة المدين المقترض دون الوفاء بالإلتزام**[1].

ومما سبق نلاحظ أن التوقف عن الدفع الذي يمنع المقترض بسبب ظروف معينة عن دفع الإستحقاقات الواجبة عليه في أجالها، يخضع لمعالجة خاصة من طرف المؤسسات مانحة الإئتمان يترتب عليها وقف إلتزامات المقترض لأجل معين أو فسخ أصل العقد، فإذا قرر البنك منحه مهلة ميسرة يترتب عليه وقف تنفيذ إلتزامات المدين إلى إنتهاء الأجل المحدد، أما إذا قرر البنك طريق التسوية الإتفاقية جاز له مطالبة المقترض بتنفيذ العقد أو **فسخه** مع التعويض في كلتا الحالتين و ذلك إما بإسقاط أجل دين المقترض الذي يترتب عليه فسخ القرض الإستهلاكي إذا لم ينفذ إلتزامه ورد المقترض مبلغ القرض وماتبعه من مستحقات، أو الإتفاق على تأجيل دفع الأقساط المتأخرة الذي يترتب عليها، إما تجزئة الدين برضا البنك وفقا للقواعد العامة أو التنازل عنها مما يعني إبراء ذمة المقترض مع تعويض المقترض.

الفرع الثاني :حالات المؤدية لإنقضاء إلتزام المقترض

زيادة على الحالات التي تؤدي إلى وقف إلتزام المقترض لحين زوال العارض هناك حالات تؤدي إلى فسخ أو انقضاء التزاماته وهي: إستعمال المقترض لحقه في العدول، أو حالة التسديد المبكر وكذا حالة إعسار البائع في إطار العلاقة بين دفع القرض وتنفيذ العقد الأصلي، حالة فرض على المقترض توقيع سفتجة أو سند لأمر من طرف البائع أو مانح الإئتمان.

وسنتطرق لهذه الحالات فيمايلي:

أولا: إستعمال المقترض لحقه في العدول في عقد القرض الإستهلاكي

عرف حق العدول بأنه وسيلة قانونية بمقتضاها يستطيع المستهلك إعادة النظر في العقد الذي ساهم فيه بإرادته المنفردة دون أن تقع على عاتقه أي مسؤولية.

وبموجبه يمكن للمقترض التراجع على إبرام العقد بإرادته المنفردة والطرف الآخر غير ملزم بأداء معين في مواجهة المستهلك ،حيث كرس المشرع الجزائري حق المقترض في العدول بموجب المرسوم التنفيذي رقم15–114كما السابق ذكره، وأعطى للمقترض إمكانية التحكم في مصير العقد الذي تقرر هذا

[1] – أنظر المادة (305) من القانون المدني الجزائري.

الخيار بشأنه، ويؤكد ذلك أن خيار العدول لا يقابله واجب أو إلتزام على من يستعمل هذا الحق في مواجهته.

وعليه إذا استعمل المقترض حقه في العدول في الأجل المحدد في المادة08 المرسوم التنفيذي15-114 سابق الذكر رتب آثارا قانونية تؤثر على العقد من حيث مدى استمرار إلتزاماته التعاقدية المتقابلة.

حيث نجد أن حق العدول يتفق من حيث المبدأ مع النظرية العامة للعقد في جانب، وهو الإنعقاد الفوري للعقد بمجرد إتفاق المتعاقدين، لكنه يخالفها في جانب نقض العقد وهو تعليق نفاذ العقد بين الأطراف وعدم لزومه تجاه المقترض طوال مدة الرجوع.

وينتج عن ممارسة هذا الحق آثار بالنسبة لأطرافه وللعقد كالتالي:

1- بالنسبة للمقرض: لايلزم البائع بالوفاء بإلتزامه المتعلق بالتسليم ، مالم يبلغه المقترض بقبول منح القرض ومادام في إمكان المقترض أن يمارس حقه في الرجوع، غير أنه إذا قدم المقترض طلبا يلتمس فيه تسليم السلعة في الحال، فإن أجل التراجع المخول للمقترض ينتهي عند تاريخ التسليم أو تقديم الخدمة نص المشرع الجزائري[1].

- لايمكن أن يستلم البائع من المشتري أي دفع آخر في شكل من الأشكال ولا إيداع زيادة على جزء من الثمن الذي وافق المشتري على دفعه نقدا مالم يبرم العقد المتعلق بعملية القرض نهائيا وهو مانص عليه المادة 13من المرسوم رقم15-114 تقابلها المادة (L.312-46) من القانون الإستهلاك الفرنسي.[2]

- في حالة إستعمال المستهلك حقه في العدول، فإن البائع يجب عليه إرجاع المبلغ المدفوع مقدما، وإن كان دفع المبلغ السابق من شأنه أن يحد من رغبة المستهلك في ممارسة حقه في العدول مخالفة عدم قدرته على إسترجاعه.[3]

وهذا ماقصده المشرع الجزائري في نص المادة12 فقرة2 من المرسوم15-114 قائلا يبقى عقد البيع صحيحا إذا دفع المشتري نقدا المبلغ المستحق كله قبل إنقضاء أجل08أيام.

2- بالنسبة للمقترض : ينحل عقد البيع حكما وبدون تعويضات إذا مارس المقترض حقه في التراجع أو إذا لم يعلم المقترض البائع بتخصيص القرض ضمن المهل الممنوحة له ،حيث نصت المادة12 من المرسوم15-114 على أنه لاتسري آثار عقد البيع ولا تنفذ أي إلتزامات من طرف المستهلك إذا لم يعلم هذا الأخير البائع بتخصيص القرض في أجل08 أيام عمل إبتداءا من تاريخ تبليغ الموافقة على الحصول على القرض.

---

(1)- أنظر محمد بودالي، المرجع السابق،ص576

(2) -المادة 13من المرسوم التنفيذي15-114السابق الذكر.

(3)- عمر محمد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك, مصر, دار المنشأة المعارف، 2008، ص784.

وهو ما نص عليه القانون الفرنسي على وقف تنفيذ أي إلتزام من إلتزامات الطرفين الناشئة عن العقد خلال هذه المهلة.

وخاصة منه الإلتزام بالوفاء حفاظا على حرية المستهلك في العدول، تحت طائلة الغرامة في حالة المخالفة (المادة311-14من ق.إ.ف) ،بإستثناء حالة ماإذا كان الإئتمان تبعيا ومرتبط بعقد البيع.

فإنه يجوز للبائع الحصول قبل إنقضاء المهلة على جزء من الثمن الذي قبل المستهلك دفعه نقداإذ أن القرض التابع للبيع يسمح ويجيز للبائع بقبض وإستلام جزء من الثمن المعلوم الذي قبل المستهلك بدفعه نقدا وفورا وذلك قبل إنتهاء مدة التفكير فلو أن المستهلك تخلى وتنازل فإن البائع وجب عليه نظريا أن يرجع القسط المدفوع[1].

- لايمكن مالم يتم إبرام عقد القرض نهائيا، أن يؤدي أي مبلغ من المتقرض لفائدة المقرض ولا عكس ذلك

- لايجوز للمقترض ضمن أجل التراجع أن يقوم بأي إيداع لفائدة المقرض ترخيص بالإقتطاع من حسابه البنكي أو البريدي، فإن صحة الترخيص المذكور وسريان أثرهما رهينان بتمام العقد وسريان أثره.[2]

3- بالنسبة للعقد: في حالة العدول على القرض المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المقترض، فإن ذلك يؤدي إلى إنهاء القرض(المادة12) من المرسوم التنفيذي15-114، لأن ممارسة المستهلك حقه في العدول يؤدي إلى فسخ عقد القرض بقوة القانون دون تعويض، بإستثناء المصروفات المتعلقة لفتح ملف الإئتمان.[3]

وبناءا على ماتقدم ففي حالة عدول المستهلك عن عقد القرض ضمن الأجال المحددة في القانون فإنه لايتحمل أية جزاءات تحت أي شكل من الأشكال، وتنقضي الرابطة العقدية وترجع الأطراف إلى الحالة التي كان عليها.

وأيد المشرع الفرنسي ذلك بنصه على وقف تنفيذ أي إلتزام من إلتزامات الطرفين الناشئة عن العقد خلال هذه المهلة، وخاصة منه الإلتزام بالوفاء، حفاظا على حرية المقترض في العدول، تحت طائلة الغرامة في حالة المخالفة(المادة311-14 ق.إ.ف)،بإستثناء حالة ماإذا كان الإئتمان تبعيا ومرتبط بعقد البيع.

فإنه يجوز للبائع الحصول قبل إنقضاء المهلة على جزء من الثمن الذي قبل المقترض دفعه نقدا,إذ أن القرض التابع للبيع يسمح ويجيز للبائع بقبض وإستلام جزء من الثمن المعلوم, الذي قبل المقترض

([1])- Art L.312- 46 " Aucun engagement ne peut valablement étre contracté par l''acheteur à l'égarde du vendeur tant qu''il n'a pas accepté le contrat de crédit.Lorsque cette conditions n'est pas remplie, le vendeur ne peut recevoir aucun paiement, sous quelque forme que ce soit ni aucun dépot".

([2]) - أنظر المواد (L.311.14)(L,311-15) (L,311-16) من قانون الإستهلاك الفرنسي.

([3])- تقابلها المادة L.311.10.1 من قانون الإستهلاك الفرنسي.

بدفعه نقدا وفورا وذلك قبل إنتهاء مدة التفكير، فلو أن المقترض تخلى وتنازل فإن البائع وجب عليه نظريا أن يرجع القسط المدفوع.[1]

وإعمالا بذلك كرس أن المشرع الفرنسي قاعدة الإرتباط بين عقد القرض وعقد البيع, بمعنى يكون عقد القرض تابع للعقد الرئيسي ففي حالة البطلان العقد الأصلي يتبعه بطلان عقد .

كما قرر المشرع الفرنسي على أن لاتسري آثار عقد البيع إذا مارس المقترض حقه في العدول ضمن الأجال المحدةة له.[2] وهو ماأخذ به المشرع الجزائري في المادة12من المرسوم التنفيذي رقم-114 15سابق الذكر.

ثانيا:التسديد المسبق للقرض: يجوز للمقترض في إطار القرض الإستهلاكي أن يفي بدينه قبل حلول أجله إذا كانت لديه الوسائل الضرورية لذلك خلال سريان العقد، وعليه يمكن للقترض رد مبلغ القرض قبل حلول أجله ودون أن ينتظر إنتهاء عقد القرض فينقضي العقد وتنقضي معه إلتزامات المقترض المستقبلية.

ونظم المشرع الجزائري من خلال المادة (15) المرسوم التنفيذي رقم 15-114 [3] " التسديد المسبق للقرض وتخلف المقترض عن الدفع" حيث أجاز للمقترض وقبل إنتهاء مدة القرض التسديد المسبق لمبلغ القرض كله أو جزء منه، ويقع باطلا كل شرط يخالف هذا المقتضى.

و تأسيسا على ذلك فإنه لا يمكن لمانح الإئتمان التحجج بمدة القرض المتفق عليها في العقد، كما ليس له أن يطالب المقترض بالفوائد المطلوبة إلى غاية إنتهاء القرض ،حيث تتوقف جميع الفوائد إلى غاية تاريخ الذي تم فيه الدفع.

ومنه يستطيع المقترض دائما أن يرد القرض قبل حلول أجاله دون أي تعويض ونصت الفقرة الثانية من المادة 15 من نفس المرسوم على ان كل بند يخالف هذه الأحكام يكون عديم الأثر.

وهذا النهج كرسه المشرع الفرنسي في المادة (L.312-34)[4] من قانون الإستهلاك أنه بإمكان المقترض الدفع المسبق للقرض دون أي تعويض كما يمكن للمقرض رفض هذا الدفع إذا كان يقل عن مبلغ القرض.

وترتيبا على ذلك فإن المقترض بتوقيعه على عقد القرض لا يعني أنه لا يستطيع التحلل من إلتزاماته المترتبة عن القرض كالفوائد مثلا أو إجبارية إنتهاء الأجال المحددة للدفع المتوالي إلى غاية

---

[1] – المادة311-10-1 من قانون الإستهلاك الفرنسي.

[2] – المادة1213من المرسوم التنفيذي15-114السابق الذكر.

[3] – تقابلها المادة(103) من القانون رقم08-31، المرجع السابق.

[2] -Art L.312-34 Alinée 1- l'emprunteur peut toujours à son initiative, rembourser par anticipation en partie ou en totalité le , les intérêts et frais afférents à la durée résiduelle du contrat de crédit ne sont pas dus ( )[4]

إنتهاء القرض، بل يمكن له التخلص من ذلك متى أراد ذلك ولا يترتب على ذلك دفع أي تعويض للمقترض.

و بالرجوع للقواعد العامة التي تجيز للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد، ورد ما إقترضه على أن يتم ذلك في أجل لايتجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان وحق المقترض في الرد فإنه لايجوز إسقاطه أو تحديده بمقتضى إتفاق.[1]

حيث اجازت المادة (458) ق م ج للمدين ودون رضاء الدائن، أن يتنازل عن الأجل بشروط معينة مع أن الأجل مقرر لمصبحة كل من المدين والدائن

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري بإعطاءه رخصة للمدين بالتنازل عن الأجل دون رضا الدائن هو إمعانا من المشرع في كراهية الربا.

نصت المادة (458) فقرة الثانية على أنه " أما حق المقترض في الرد فإنه لا يجوز إسقاطه أو تحديده بمقتضى الاتفاق "، وبإمعان في نص المادة يتضح أنها من النظام العام بحيث لا يجوز أن يشترط البنك المقرض أن بتنازل المقترض عن حقه في تعجيل الرد أو أن يحد منه بأن يشترط على المقترض مثلا ألا يعجل الرد إلا بعد مدة أطول من سنة[2].

وعليه يجوز للمقترض أن يرد المبلغ قبل حلول الأجل ، إذا توافرت الشروط الآتية:

1- أن يكون القرض بفائدة وقد حدد له أجل للرد.

2- أن ينقضي ستة أشهر على استلام المقترض لمبلغ القرض وسريان فوائده.

3 - أن يعلن المقترض للبنك المقرض رغبته في إنهاء القرض ورد مبلغ القرض، ولم يشترط القانون شكلا خاصا لهذا الإعلان[3].

4- أن يرد المقترض المبلغ في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ وصول الإعلان إلى المقرض.

فإذا توفرت الشروط السابقة يمكن للمقترض التنازل عن أجل المحدد للمبلغ وتسديد القرض بإرادته المنفردة وعليه يمكن للمقترض رد القرض قبل الميعاد ويعمد المقترض إلى الاستفادة من هذه الإجازة إذا توفرت الشروط السابقة مع قدرته المالية ملاءته على التسديد وكذا إذا كان سعر الفائدة المشترطة عاليا واستطاع أن يقترض بسعر أقل فيستبدل القرض ذا السعر الأدنى بالقرض ذي السعر الأعلى[4].

أما في القانون الفرنسي[1]،فقد استقر قانون الاستهلاك الفرنسي على جواز الرد المسبق لكل أو بعض الائتمان دون تعويض وعليه من حق المقترض أن يدفع مسبقا بدون تعويض سواء كليا أو جزئيا

---

[1] – المادة 458 من القانون المدني الجزائري.

[2] – تقابلها المادة 544 من القانون المدني المصري.

[3] – يجوز أن يكون الإعلان عن طريق الإنذار بواسطة المحظر أو شفهيا، ولكن عبء الإثبات يقع على المقترض لذا يستحسن لو يكون الإعلان عن طريق محظر حتى يسهل إثباته.

[4]– أنظر د, الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص478الفقرة317.

مبلغ القرض المتفق عليه هذا ونص القانون على إلغاء حق مانح الائتمان في حصوله على هذا التعويض[2].

يقوم المقترض بالتسديد المبكر لتجنب الاستمرار في تحمل ثقل الاستدانة يعد التسديد القرض قبل انتهاء الأجل أمر مقرر لمصلحة الطرفين[3] : للمقرض والمقترض بحيث:

1- بالنسبة للمقترض: الأصل أن لا يوجد ما يمنع المقترض من التنازل عن أجل القرض ذلك لأن الأجل في القرض هو تمكين المقترض من الانتفاع بمبلغ القرض واستعماله للغرض المرجو منه .

وبالتالي قيام المقترض التسديد المسبق ليس إلا تنفيذا لالتزامه برد المثل، وبالتالي يعد التسديد المسبق في مصلحة المقترض مادام هذا التسديد يؤدي إلى تخفيف عبء المقترض في دفع الفوائد عن مدة القرض كلها والتي تتراوح بين 3 أشهر و60شهرا خاصة إذا كان سعر الفائدة المشترط عاليا،[4] وبالتالي تخفيف عبأ ذمته المالية من إلتزاماته.

2- بالنسبة للمقرض: إذا قام المقترض بالتنازل عن أجل القرض ورد مبلغ القرض، بإمكان المقرض توظيف المال من جديد في عملياته المصرفية ، ورغم أنه لايجوز للبنك مطالبة المقترض برد القرض قبل حلول أجل إستحقاقه.[5]

إلا أنه يعتمد عادة إلى مطالبة المقترض بدفع مبلغ معين مقابل إستعماله حقه في التنازل عن الأجل وبذلك لايمكنه منع المقترض من التنازل عن الأجل والقيام بتسديد القرض قبل حلول أجله من الناحية النظرية والتطبيقية[6].

هذا وتجدر الإشارة أنه قد تؤثر عملية التسديد المسبق سلبا على كلا طرفي عقد القرض :

1- بالنسبة للمقرض : قد تؤثر سلبا على معدل القرض أو على عائد البنك حيث يظهر هذا الخطر عادة في حال إنخفاض الفائدة في السوق مقابل ثبات معدل القرض.

---

(1) – كان السائد في التشريع الفرنسي قديما (قانون 16يوليو سنة1935) يطبق على الديون التجارية والمدنية ويقضي بجواز تعجيل دفع الديون قبل الأجل ولو كان ينتج فوائد دون حاجة إلى إرضاء الدائن غير أنه تم تدارك الوضع فيما بعد ونص على خلاف ذلك في قانون الإستهلاك.

(2) - JeanCalais- Auloy et Frank Steinmetz, op; cit, para 368 p 392.

(3) – محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، ط2(المملكة العربية السعودية: النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود، الرياض،1997،ص398.

(4)– أنظر المادة (03) من المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بالقرض الإستهلاكي.

(5) – المادة (458) من القانون المدني الجزائري.

(6)- Collert Dutlleul Francois,Delebeque philippe, contrats civils et commerciaux4,edition DALLOZ, paris 1996, p713.

الأمر الذي يجعل البنك يقوم بالمراجعة بين الأرباح التي يحققها نتيجة قيام المقترض برد مبلغ القرض قبل آجاله والتفاوض بشأن قرض آخر، والغرامة المالية التي يدفعها في مجال تنازله عن القرض.

كما أن تأثير الدفع المسبق للقرض على عائد البنك، راجع إلى أن غياب عمليات تسيير القروض (دفع الأقساط، تحصيل الفوائد، متابعة العميل) ،هي عمليات يتم متابعتها بإستخدام الحاسوب لذلك فتكلفتها منخفضة نسبيا على خلاف تكاليف إنتاج القرض(مصاريف الإستلام، دراسة القدرة الإئتمانية للعميل).

وتبعا لذلك ففي حالة الدفع المسبق للقرض فإن البنك لن يتمكن من إسترداد المبالغ التي أنفقها من أجل إنتاج القرض، لذلك فهو مجبر على إدماج تكلفة هذا الأخير في أسعار خدماته[1]

2- بالنسبة للمقترض:يظهر تأثير الدفع المسبق للقرض على المقترض في أن المبلغ الذي دفعه للتأمين على القرض، لايقوم البنك بإرجاع الجزء المتبقي منه للمقترض، بل يستأثر به لنفسه وهذا مايعتر إجحاف في حق المقترض، فكيف يحتفظ بمبلغ التأمين على قرض أصلا الدين فيه متناقص ومدته الزمنية للتأمين لم تنته بعد.

وبالتالي يستلزم أن يبقى التأمين قائما إلى أن ينهيه المقترض، فإذا أنهاه بالتسديد المبكر لابد من إسترجاع مايبقى من التأمين مقابل المدة الزمنية التي إختصرها مالم يكن هناك شروط بخلاف ذلك مع شركة التأمين[2].

ضف إلى ذلك مادام أن الفائدة تدفع على المبلغ الذي إقترضه خلال الفترة الزمنية التي إستعمله فيها، لماذا يجبر على دفع غرامة عند التسديد المبكر؟ مع العلم أنه سدد أقساطه قبل إستعماله لخيار الدفع المبكر.

3- الآثار المترتبة على التسديد المسبق للقرض: يرتب التسديد المسبق مجموعة من الآثار منها:

- بالنسبة للمقترض: يترتب على إستعمال المقترض لحق الرد المبكر تخفيف العبأ المالي والمتمثل في دفع الفوائد، خاصة إذا كان سعر الفائدة عاليا

- بالنسبة للمقرض : يعتبر التسديد المسبق أو حق الرد من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على إسقاطه أو تحديده بالإتفاق.

- يؤدي الرد قبل الميعاد إلى حرمان مؤسسات القرض من الربح المنتظر والمتمثل في حقها في الفوائد[1].

---

[1]- سمير مسعي، تسعير القروض المصرفية، دراسة حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية ،رسالة ماجستير في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة 2008/2007) ص93.

[2]- ناصر محمد المصري، الآثار السلبية لطريقة إحتساب سعر الفائدة البنكية والمرابحة الإسلامية في النظام المصرفي التقليدي والإلكتروني الحالي (ورقة بحثية قدمت في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، 10-12ماي2003) ص21.

– بالنسبة للعقد : ينقضي عقد القرض بمجرد رد المقترض لمبلغ القرض وتنقضي جميع إلتزاماته المترتبة في المستقبل.

زيادة على ذلك يؤدي التسديد المبكر للدين إلى زيادة تحفيز القطاع العائلي على الإدخار ومساعدة الأفراد على تدارك أوضاعها الإقتصادية والتخلص سريعا من أعباء القروض الإستهلاكية.

ثالثا: حالة إعسار البائع في إطار العلاقة بين دفع القرض وتنفيذ العقد الأصلي التي يترتب عنها قطع عملية التمويل

في إطار الترابط المتبادل بين العقد الاصلي وعقدالإئتمان ،تصدى المشرع لحالة إعسار المقترض التي تؤدي إلى بطلان أو فسخ العقدين بهدف حماية مانح الإتمان في رد الإئتمان إذا تم البطلان أو فسخ العقد الرئيسي لسبب يرجع إلى فعل البائع.

في حين أغفل فكرة إعسار البائع أو تعرضه لمختلف المخاطر التي تؤدي به في نهاية الامر إلى عدم الإلتزام بواجباته خاصة عدم تسليم المنتج الممول بالقرض ممايؤدي إلى خسارة تلحق بالمقترض، حيث يضطر المقترض نتيجة لزوال القرض إلى رد مبلغ القرض مقابل إلتزام البائع بإرجاع ثمن المبيع[2].

وعليه من أجل تعزيز حماية المقترض المستهلك لابد من تحميل البنك أو المؤسسة المالية مانحة القرض، مخاطر إعسار البائع خصوصا في الحالات التي يكون فيها القرض قد دفع مباشرة إلى البائع وأن يشار كتابة في عقد تأمين مبلغ القرض إلى ذلك حتى يضمن المقترض حقه في التعويض في حالة إعسار البائع ممول العملية ،الذي غالبا يؤدي إلى إفشال عملية الإئتمان وما يرتبط بها من عقود.

رابعا: حالة فرض على المقترض توقيع سفتجة أو سند لأمر من طرف البائع أو مانح القرض

هذه الحالة لم ينظمها المشرع الجزائري، يعد التظهير وسيلة لنقل ملكية سفتجة من شخص إلى آخر ومن بين الآثار التظهير الناقل للملكية تطهير الدفوع أو مبدأ عدم جواز الإحتجاج بالدفوع والذي يمنع بموجبه على المظهر أو المسحوب عليه من التمسك تجاه الحامل أو الغير حسن النية بالدفوع، التي كان من حقه إثارتها في مواجهة الساحب أو المظهرين السابقين.

حيث لايحق له سوى إثارة الدفوع المتعلقة بشخص الحامل الاخير الذي يطالب بوفاء السند، وحتى لايتم إدخال أو خلط قواعد قانون الصرف في مجال القواعد التي تربط رد الإئتمان بتنفيذ العقد الرئيسي، ومايتتبعه من دفوع تتعلق بعدم أو سوء تنفيذه[3].

---

[1] ()– أنظر ، محمد بودالي، المرجع السابق، ص584.

[2] - Jean Calais- Auloy et Frank Steinmetz,op,cit,para376 p 394.

[3] – المادة (431) من القانون التجاري الجزائري وتقابلها المادة (121) من القانون التجاري الفرنسي.

لذلك نص المشرع الفرنسي بموجب قانون الإستهلاك الفرنسي على منع البائع و متنح الإئتمان معا من سحب على المقترض سفتجة أو سندا لأمر، على أساس أن قواعد الصرف وضعت للتجار الذي يعلمون صرامتها، وليس للمستهلكين الذي يجهلون قواعدها[1].

لذلك لم يكن امام المشرع الفرنسي ومن اجل ضمان الترابط بين عقد الائتمان وعقد البيع سوى إضعاف مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع بهذه الوسيلة، وقد شمل هذا المنع عمليات الائتمان الاستهلاكي المنصوص عليها في قانون الإستهلاك الفرنسي.

وكل مخالفة لهذا الأمر يترتب عليه متابعة جزائية تتمثل في غرامة مالية،[2] مع إعتبار تظهير المقترض في هذه الحالة باطلا[3].

من خلال ماسبق نستخلص أنه يلتزم المقترض بتنفيذ الإلتزامات المفروضة عليه في عقد القرض الإستهلاكي، إلا أن هذه الأخيرة قد تعترضها حالات منها مايؤدي إلى وقفها لحين زوال العارض ومنها مايؤدي إلى إنهاء العقد سواء بالفسخ أو بقوة القانون .

[1]– إن الترخيص لمانح الإئتمان بالسحب على المقترض سفتجة أو سندا لامر، سيؤدي بالضرورة إلى إعدام كل أثر للنصوص الحمائية الناشئة عن ترابط العقود.

[2] – تصل الغرامة 300.000أورو بموجب نص المادة (L-311-50) من قانون الإستهلاك الفرنسي.

[3] – ويعد تظهير المقترض صحيحا خارج إطار عملية الإئتمان.

الفصل الثاني: المسؤولية المدنية المزدوجة للبنك في عقد القرض الاستهلاكي

فرض المشرع الجزائري على مانح القرض جملة من الالتزامات يلتزم بتنفيذها في إطار عقد القرض الإستهلاكي، بإعتباره الطرف القوي في العلاقة التعاقدية ، حيث يترتب على إخلاله بإلتزاماته المهنية الموجبة للحيطة والحذر، قيام مسؤولية قانونية خاصة عندما يتبين أن القرض الممنوح لا يتلاءم مع القدرة المالية للمقترض.

حيث تقوم المسؤولية المدنية المزدوجة للبنك في القرض الاستهلاكي ونعني بمسؤولية المدنية البنك هي المسؤولية الناتجة عن إخلال البنك بالتزامات يمليها القانون كما في حالة إستغلال البنك لمركزه الاقتصادي والمهني القوي أو قيامه بالتعسف في إستعمال حقه تجاه المقترض، أو نتيجة إخلاله بالتزامات تمليها العلاقة التعاقدية ، وبالتالي إذ ارتكب البنك خطأ ناتج عن عدم تنفيذ لإلتزامه أو تعسف في ممارسة حق أو أخل بإلتزام قانوني شريطة على أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ البنك مانح القرض والضرر اللاحق بالمقترض أو كفيله، وإلا إنتفت صلة بينهما كما في حالة نشوء الضرر عن سبب اجنبي لايد للبنك فيه.**(المبحث الأول)**

يلتزم البنك المسؤول بتعويض كل الضرر الذي تسبب فيه بخطئه عقديا كان أو تقصيريا القائم في عقد القرض الإستهلاكي، وذلك عن طريق دعوى المسؤولية يثيرها المستهلك المقترض ضد المقرض وذلك في إطار المسؤولية المصرفية وفقا لقواعد المسؤولية المدنية حتى يتمكن من إستيفاء حقه في التعويض عما لحقه من ضرر، وبذلك يصبح المقترض دائنا بهذا التعويض بينما يصبح البنك مرتكب الخطأ مدينا به هذا و يترتب على قيام مسؤولية البنك آثار قانونية تتمثل في المنازعات تتعلق بالعقد الأصلي من حيث الجهات المختصة بالنظر في الدعوى المرفوعة ضد البنك وتبعاته من أحكام إثبات والتقادم.

(المبحث الثاني)

المبحث الأول : المسؤولية المدنية للبنك في عقد القرض الاستهلاكي

فرض على عاتق البنك العديد من الالتزامات الواجب تنفيذها في إطار عقد القرض الإستهلاكي ويؤدي الإخلال بتنفيذ تلك الالتزامات إلى قيام مسؤولية مدنية مزدوجة للبنك خاصة عندما يتبين أن القرض الممنوح لا يتلاءم مع القدرة المالية للمقترض، وعليه فإن مخالفة الإلتزامات المهنية للبنك يترتب عليه مسؤولية شخصية قائمة على أساس الخطأ والمتمثل في إخلاله بإلتزاماته المهنية بإعتباره شخصا مهنيا حيث ومنه قد تقوم مسؤولية البنك العقدية أو التقصيرية مادام خطأ البنك ناتج عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي أو تعسف في ممارسة حق ما.**(المطلب الأول)**

وإذا كان الخطأ أساسا في قيام المسؤولية المدنية للبنك فيجب أن يلحق ضررا بالمقترض أو كفيله عدم تنفيذ البنك لإلتزاماته أو التأخر في تنفيذها، على أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ البنك مانح الإئتمان والضرر اللاحق بالمقترض أو كفيله، وإلا إنتفت صلة بينهما كما في حالة نشوء الضرر عن سبب اجنبي لايد للبنك فيه.**(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: الأساس القانوني لمسؤولية البنك في عقد القرض الإستهلاكي

ألقى المشرع الجزائري على عاتق البنك المقرض جملة من الإلتزامات المهنية تشكل في مجموعها التزام بالحيطة والحذر في عقد القرض الإستهلاكي، وعليه فإخلاله بإلتزاماته التعاقدية يعرضه لقواعد المسؤولية المدنية حيث تستند المسؤولية المدنية للبنك على أحكام المسؤولية المدنية في القانون المدني فيما يتعلق بتحديد أساسها القانوني ، بإعتباره عقد ظهر في ظل القواعد العامة إلا أن تنظيم المشرع لأحكام هذا العقد بإعتباره عقد إستهلاكي وتخصيص قواعد قانونية ينفرد بها ، أظفى عليه طابع خاص كونه ذوطبيعة خاصة مما جعل له أساس في القوانين و الأنظمة البنكية، فضلا عن إرجاعه للقوانين المنظمة لعقد القرض الإستهلاك ذات الطبيعة الخاصة. **(الفرع الاول)**

وعليه تقوم المسؤولية المدنية المزدوجة للبنك سواء تلك القائمة على أساس الخطأ الناتج عن إخلاله بإلتزاماته المهنية بإعتباره شخصا مهنيا(المسؤولية العقدية)، أو تلك القائمة على خطأ البنك الناتج عن عدم تنفيذ الإلتزام العقدي أو تعسف في ممارسة حق ما (المسؤولية التقصيرية) . **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول : خصوصية الأساس القانوني لمسؤولية البنك

ترتكز مسؤولية البنك في عملية القرض الاستهلاكي أساسا على إيجاد التوازن العقدي في العلاقة القانونية منذ تكوين القرض إلى مرحلة تنفيذه ، وكانت وسيلة المشرع في ذلك هي التعويض في حالة عدم تحقق التوازن في القوى الإقتصادية بإنشاء عدم توازن في المزايا القانونية ، وعليه شدد على المقرض مانح القرض الاستهلاكي في حالة قيام مسؤولية المدنية خاصة إذا لحق ضرر بالمستهلك نتيجة خطأ البنك طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ،أو أصيب بضرر ناتج عن تنفيذ البنك لعملية القرض الاستهلاكي دون أن يكن هذا الضرر ناتج عن خطأ المستهلك **(أولا)**، وتعزيزا لحماية المستهلك المقترض وسع المشرع نطاق مسؤولية المدنية للبنك خارج القواعد العامة لتجد أساسها في الأحكام الخاصة سواء في القوانين المنظمة لمهنة البنك أو تلك المتعلقة بمناسبة إبرامه لعقد القرض الإستهلاكي.**(ثانيا)**

أولا : أساس مسؤولية البنك المدنية في الأحكام العامة

بالرجوع إلى الأحكام العامة نجد أن الفقه قد اختلف في تحديد الأساس النظري لمسؤولية البنك هل هي مسؤولية موضوعية ترتكز أساسا على نظرية المخاطر أم أنها مسؤولية شخصية قائمة على مفهوم الخطأ المسبب للضرر .

وعليه للإجابة على هذا التساؤل يقتضي الأمر عرض النظريتين ومن ثم تقدير الآراء كل واحدة على حدى وبيان النظرية الراجحة، وسنتطرق إليها بالتفصيل كالآتي:

1: نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية البنكية

تقوم هذه النظرية على فكرة أن كل نشاط يحمل مخاطر معينة يجعل صاحبه مسؤولا عن الضرر الذي قد يلحقه بالغير مستقبلا ، والمترتب عن ممارسة هذا النشاط دون أن يشترط وجود خطأ تسبب في إحداث الضرر.

وعليه فمؤدى هذه النظرية أنه لا يعتد بالخطأ كأساس للمسؤولية وتبعا لذلك كل ضررا يجب أن يسأل مرتكبه سواء بخطأه أم لا وعليه أن يعوض المضرور عما لحقه من ضرر[1].

ظهرت نظرية المخاطر تبعا لأسباب قانونية راجعة إلى ضرورة حماية العمال وإعفائهم من عبء الإثبات الخطأ أرباب العمل (المصانع) لاستحقاق التعويض بسبب الضرر الذي بحق بهم نتيجة العمل بالمصانع

[1] – لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص226.

الأمر الذي دفع بالفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيهين "مالي وجو ستران" إلى استنباط نظرية المخاطر إثر التطور الصناعي الذي شهدته فرنسا في نهاية القرن التاسع عشر الذي استوجب خلق نظام للتأمين على المخاطر كضمان لحقوق العمال الذي تعذر عليهم الحصول على تعويض للضرر اللاحق بهم نتيجة عجزهم في إثبات خطأ رب العمل طبقا لأحكام المادتين (1382-1383) من القانون المدني الفرنسي.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري عندما إتجه لحماية المتضرر خارج مجال العقود عندما تبنى فكرة تراجع مبدأ سلطان الإرادة ، في مجال المسؤولية التقصيرية أين أخذ بفكرة المسؤولية دون خطأ نتيجة عوامل اقتصادية واجتماعية[1].

هذا ويفهم من المادة (138) من القانون المدني أن المشرع قد تبنى فكرة الضرر كأساس للتعويض بعيدا عن فكرة الخطأ عندما أعفى حارس الشيء من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر المتسبب كان غير متوقع

مما يفيد ارتباط الشيء بالضرر ارتباطا سببيا ، هذا ويفهم من المادة (136) ق م ج من أن رابطة التبعية أهم عنصر في مسؤولية المتبوع[2].

ولما كان أن القرض الاستهلاكي من أهم نشاطات البنك المربحة فيتعرض لكم هائل من المخاطر التي تحدق بمصلحة البنك من جهة ومصلحة المقترض إذا عجز عن التسديد من جهة اخرى.

الامر الذي يجعل البنك موضع مسؤولا عن ما قد يلحق المقترضين من أضرار نتيجة منح الائتماني.

وذلك دون ان يكون هناك خطأ تسبب في إحداث ضرر فاستبعاد الخطأ كأساس لمسؤولية البنك يرتكز على عنصر التعويض المتضرر فقط لأن هذه النظرية تعتمد على عنصر الضرر دون الخطأ .

وتبعا لذلك فقد تبنى الفقه الفرنسي هذه النظرية كأساس لمسؤولية البنوك في عمليات الائتمان حيث تتحمل البنوك مسؤولية أي ضرر يلحق بالمقترضين أو الغير عند قيامها بنشاطاتها المصرفية بغض النظر عن ثبوت ارتكابها لخطأ بمناسبة تنفيذها لعملية القرض الاستهلاكي.

وتنشأ الطبيعة القانونية لمسؤولية البنك بناء على نشاط البنك بمناسبة عملية القرض الإستهلاكي سواء من خلال منح القرض أو تنفيذه دون أن يتركب أي خطأ من البنك بمناسبة ذلك, فيتحمل المسؤولية

---

[1]- أنظر المواد (107.110.112 والمادة 140مكرر) من القانون المدني الجزائري.

[2]- كباهم سلطانة، المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص تخصص ق قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 2017/2016، ص92.

من جراء ذلك إستادا إلى نظرية المخاطر حيث يمكن مساءلته ليس عن أعماله فقط بل يتعداه ذلك ليتحمل مسؤولية المترتبة عن أعمال الموظفين لديه[1]. وبالتالي فالبنك يتحمل المسؤولية المصرفية إعتبار لمركزه المتميز.

فإعتماد البنك على الأرباح والمقدرة المالية والاقتصادية المتفوقة وإمتلاكه للإمكانيات المالية والإقتصادية لمواجهة أية متطلبات تجعله يخضع لأحكام المسؤولية البنكية التي قد تؤدي إلى اعتناق اسس النظرية المخاطر التي تحمل البنك المسؤولية بدون إثبات خطأ قد ارتكبه[2]، وعليه إذا ثبت وقوع ضرر على العميل وكانت هناك رابطة بين الضرر والمتعامل (البنك) قامت مسؤولية البنك الوظيفية أو المهنية.

أيد بعض الفقه المصري هذا الموقف ، حيث يرى أنه تخضع المسؤولية المدنية للبنك اتجاه عملائها أو الغير للقواعد العامة ، إلا أن خصوصية ممارسة المهنة المصرفية أخضعت البنوك للمسؤولية المهنية

ذلك لأن القضاء ينظر إلى نشاط البنك بوصفه محترفا متفوقا إقتصاديا الأمر الذي يشدد عليه في معيار مساءلته وهو ما جعل أغلب التطبيقات تأخذ بفكرة مخاطر المهنة المصرفية التي تلزم البنوك بالمسؤولية الموضوعية[3].

– **الفقرة الأولى: الآثار المترتبة على الأخذ بهذه النظرية** يترتب على إعتماد نظرية المخاطر كأساس لقيام مسؤولية البنك تحميل البنك كل المخاطر المترتبة عن ممارسته للنشاط مصرفي ، وإن حصلت دون خطأ منه وتتمثل تحمليه للمخاطر في التعويضات المالية التي يلتزم بدفعها للمتضررين من تلك النشاطات المصرفية التي مارسها البنك بنفسه أو بواسطة موظفيه.

– **الفقرة الثانية: الانتقادات الموجهة لهذه النظرية** يؤدي الأخذ بهذه النظرية إلى القضاء على المبادرة الفردية على الصعيدين الإقتصادي والإجتماعي حيث تثبط عزيمة كل من يفكر في القيام بأي نشاط خشية قيام المسؤولية خاصة في مجال عمليات الائتمان فعوض تشجيع البنك على مواجهة المخاطر

---

(1) – نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص190.

(2) - Philippe letourneau et loic Cadiet, Droit de la responsabilité,Dalloz action,1996, p13

(3) – انظر، إبراهيم سيد أحمد: مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاء، د ط، دار الكتب القانونية، مصر،2004، ص16.

المصرفية يجد نفسه ملزما بتحمل مخاطر القروض التي قد تتأثر بمستجدات اقتصادية ومالية مخلفة أضرار على العلاقات الاقتصادية لكل من الطرفين دون أن يكون له يد فيها[1].

يستفيد المتضرر في إطار المسؤولية الموضوعية التي تقوم على فكرة مخاطر المهنة من قرينة قانونية تتمثل في إعفائه من إثبات خطأ البنك، وبالتالي الحكم له بالتعويض رغم عدم ثبوت خطأ مسبب الضرر وبالتالي نلاحظ أن المسؤولية تبعا لهذه النظرية لاتقوم إلا في حالة عدم وجود خطأ من العميل أو البنك.

كما أن إعتماد نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البنك يتعارض مع التوجه الاقتصادي الليبرالي القائم على تشجيع المبادرة الفردية الذي كرسته المادة (43) من القانون رقم16-01 المتضمن الدستوري الجزائري[2]، ذلك لأن اعتماد نظرية المخاطر أو المسؤولية الموضوعية من شأنه دفع البنوك إلى التراجع عن التمويل الاقتصادي للمشاريع ، بهدف تجنب تحمل المخاطر التي يمكن أن تكون سببا في مسؤوليتها المدنية، وما ينجم عن ذلك التراجع من انعكاسات سلبية على مصالح المقترضين بصفة خاصة و على الاقتصاد بصفة العامة.

هذا و انتقد قضاء النقض المصري عندما تبنى مسؤولية المخاطر في حكم له صادر بتاريخ1966/01/11، حيث قضى فيه بمسؤولية البنك رغم عدم وقوع خطأ منه ، وأن البنك مسؤول عن الضرر الذي يصيب العميل والمترتب عن نشاطه، وهو ما أعتبر خروجا عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية ومسايرة الاتجاه الحديث في القانون المقارن باعتبارها أن هذه النظرية غير معروفة في القانون المدني المصري[3].

ومما سبق يتضح أن نظرية المخاطر لايمكن إعتمادها كأساس لقيام مسؤولية البنك في عملية القرض الإستهلاكي الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن أساس آخر يتماشى مع طبيعة هذه العمليات في مجال البنكي.

---

[1]– نعيم مغبغب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الإعتمادات وإستثناءاته، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2009، ص199-198-197.

[2] – القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد14، الصادر في 2016/03/07, ص11

[3]– عبد الحميد الشواربي, القانون التجاري, العقود التجارية، د ط، منشأة المعارف، الاسكندرية ،1992، ص630

2 :النظرية الشخصية للخطأ كأساس للمسؤولية البنكية:

مؤدى هذه النظرية أن المسؤولية التعاقدية الملقاة على عاتق أشخاص النظام البنكي لا تخضع لأحكام المسؤولية القانونية الوضعية ، ذلك لأن طبيعة نشاطها المصرفي المؤدى في نظام إقتصادي حر يجب مراعاتها عند تطبيق الأحكام القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية، فالدور الإئتماني الذي يلعبه البنك يجعل إلتزاماته المهنية أكثر تعقيدا وتشديدا مما يستوجب تشديد المسؤولية المدنية للبتك وكذا توسيع نطاقها.

وعليه فالخطأ المرتكب لابد أن ينتطبق و يتناسب مع مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الإستهلاكي، ولمعرفة مدى تناسب نظرية الخطأ على هذه المسؤولية لابد من التطرق إلى مضمون هذه النظرية وأهميته في إرساء المسؤولية المدنية للبنك[1].

بعد إنفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية ،تأثر القانون الفرنسي الصادر سنة1804 بالتصور الشخصية للمسؤولية تماشيا مع مقتضيات النظام الليبرالي الحر الذي يشجع العمل الفردي ويغلب المصلحة الخاصة على العامة ،حيث كان مفاد هذا التأثر أن من يدعي الضرر عليه إثبات خطأ المسؤول.

حيث برزت فكرة الخطأ في القرون الوسطى لدى فقهاء الكنسية الذين كانو لايميزون بين الخطأ والخطيئة نتيجة لما كان سائد آنذاك في القانون الروماني الذي لم يميز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية[2].

تبعا لذلك تبنى بعض الفقه فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية حيث أقاموا المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية على أساس الخطأ و عليه فالخطأ التافه يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية ، أما فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية فقد قسم القانون الفرنسي الخطأ باعتباره أساسا لتقسيم العقود لقيام إلى ثلاثة أقسام تتدرج من خطأ جسيم إلى خطأ يسير ثم إلى خطأ تافه، وأن إلتزام العميل هو في الغالب إلتزام إيجابي[3].

)1(- Jean-Louis- Rievez- lange et Monique Contamyne-Raynaud,Droit Bancaire,6eme édition,Dalloz dellta,1995,P153.

(2)– سعيد سيف النصر، دور البنوك التجارية في إستقمار أموال العملاء، دراسة تطبيقية تحليلية، د ط, مؤسسة شباب الجامعة، مصر،200،ص353.

(3) – علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني في الجزائر ط5، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2003 ،ص ص 142-147.

وأمام النقد الموجه للتمييز بين المسؤوليتبن بحسب التدرج في الخطأ، حاول جانب من الفقه تضييق دائرة تعريفات الخطأ التي إختلفت آراء الفقهاء حولها كل حسب وجهة نظره.

وفي هذا الشأن حاول الأستاذ السنهوري التمييز بين هذه التعريفات فحلل العنصر التقصيري إلى عنصرين التعدي والإسناد وقاس عنصر التعدي بمعيار الإنحراف عن سلوك الرجل العادي المنظور إليه نظرة مجردة عن ظروفه الشخصية، أي لاينظر إليه بمعيار شخصي ولكن يؤخذ في الإعتبار ظروف الخارجية من زمان ومكان[1].

– **الفقرة الأولى مضمون نظرية الخطأ كأساس لمسؤولية المدنية للبنك :** يعتبر الخطأ أساسا لقيام لمسؤولية البنك المدنية حيث تستند المسؤولية الشخصية إلى الخطأ سواء كان ناتجا عن عدم تنفيذ إلتزام تعاقدي أم تعسف بإستعمال الحق، سواء كان مفترضا أو قابلا للإثبات فهو أساس المسؤولية المصرفية التي تعد صورة من صور المسؤولية المهنية التي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية.

وبهذا يعتبر إخلال البنك بإلتزاماته المصرفية خطأ مصرفيا يتحمل تبعاته البنك المسؤول، ومن هنا فإن التركيز على المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ سواء كان ناتجا عن عدم تنفيذ البنك لإلتزام عقدي أو تعسفه في ممارسة حق ما تشكل أساسا للمسؤولية البنكية مع التشديد في إلتزامات البنك بتطوير معيار الخطأ المصرفي حتى يتناسب مع المقتضيات الإقتصادية[2].

إن اعتماد نظرية الشخصية المبنية على فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية البنك من شأنه تحقيق ما عجزت عنه نظرية المخاطر من تشجيع وتفعيل للروح الفردية وتعزيز الحرية في العمل المصرفي،و قيام البنك بإتخاذ إجراءات الحيطة والحذر التي يجب عليها مراعاتها عند منحها للائتمان الاستهلاكي[3].

كما ان تحميل البنك الأضرار الناشئة عن خطئه من شأنه كسب ثقة المتعاملين ،الأمر الذي يساهم في الإقبال على طلب القروض الاستهلاكية وكذا زيادة طلب الأفراد على السلع الاستهلاكية المعمرة كما يساعد على تفعيل دور البنوك في المجال الصرفي.

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري، ج1، المرجع السابق، ص527.

[2]– خالد عطشان عزاره الضفيري, المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الإستهلاكية تجاه العميل المقترض,دراسة في القانون الفرنسي والكويتي مجلة الشريعة والقانون العدد2012,49 ص424.

[3] – كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص97.

ويترتب على قيام مسؤولية البنك في عملية القرض الاستهلاكي على أساس الخطأ ولو كان الخطأ مفترضا ، أن الطرف المدني في حالة قيام المسؤولية الشخصية يمكنه التنصل منها في حال عدم المقدرة على إثبات الخطأ.

هذا وقد تتحدد المسؤولية المدنية بنوعيها التقصيرية والعقدية من حيث قواعدها، وهذا في إطار نوع خاص من النشاط وبالنسبة لطائفة معينة تملك من القدرات والإمكانيات مالا يملكه الأفراد الآخرون مما يدفع إلى التفكير في اختصاص هذه الطائفة وما تمارسه من أنشطة وما ينشأ عنه من مسؤولية.

لذلك فإن المهنة التي يمارسونها تفرض عليهم جملة من الأحكام والالتزامات ، ذات طبيعة خاصة تستمد مصدرها من القانون والعادات ،والأعراف المهنية المعمول، وتجدر الإشارة أن هذه الالتزامات رغم عدم النص عليها في العقد لايعني عدم الالتزام المهني بها.

و نظرا لتطور الالتزامات المهنية الناتج عن خصوصية تنظيم هذه العقود والذي بدوره ادى إلى ظهور أصناف من المهنيين المتخصصين ، وبالتالي تنوع العقود الخاصة مثل القرض الاستهلاكي ، فإنه تبعا لذلك يمكن للمشرع التدخل وتنظيم المهنة المصرفية بتقنين القواعد والأعراف المهنية والتي استقرت في عرف المهنة المصرفية لزمن طويل وبذلك يكون المهني ملزما بها ودون حاجة للإشارة لها صراحة في العقد كالالتزام بقواعد الحيطة والحذر عند عملية منح القرض الاستهلاكي.

والأصل أن المسؤولية المدنية للبنك تجاه عملائها او الغير تخضع للقواعد العامة ، لكن احتراف البنك للمهنة المصرفية على وجه الاعتياد أخضعه لنوع من المسؤولية ويسمى بالمسؤولية المهنية القائمة على الخطأ المهني الذي ينسب إلى أشخاص النظام المصرفي عند ممارستهم للعمليات المصرفية، إذ أنهم ملزمون بما تفرضه المهنة من واجبات ومن ثم فإن أي الإخلال بتلك الواجبات يعقد مسؤولية تجاه من أخل بها، فيعتبر خطأ عدم إحترام البنك لقواعد الحيطة والحذر في التعامل مع المقترض بغض النظر عن سبب ذلك يعرض البنك لعقوبات اللجنة المصرفية التي تعتبر الهئية المتخصصة قانونا في رقابة مدى إحترام البنوك لقواعد النشاط المصرفي[1].

لذلك ترى العديد من الأحكام القضائية للغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية ضرورة التزام البنك بالحيطة والحذر عند الموافقة على منح القرض، فيجب أن يكون القرض الممنوح للعميل مناسبا لقدرته المالية على السداد كما يجب ان يكون القرض ملائما لحاجات المقترض الشخصية أو المهنية، وتطبيقا

---

[1]– محمد عبد الظاهر حسين, المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسؤولية د ط المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر،2004 ، ص37.

لذلك أخذت الغرفة المدنية في الحكم الصادر بتاريخ8 يونيو1994 بمسؤولية البنك عن قرض ممنوح لأحد عملائه[1]، حيث تشير وقائع الحكم إلى واقعة استثنائية بالنسبة لتصرف البنك، الذي قام لمنح مزارعا قرضا من اجل شراء جرارة ليس في حاجة إليها على اعتبار أنه يملك واحدة صالحة للاستعمال فمن الواضح أن القرض الممنوح سبب أزمة للمزارع فالأقساط السنوية التي يلتزم المزارع بسدادها تتجاوز ريع المقترض فمن خلال ذلك قامت محكمة النقض برفض الطعن المقدم من البنك وأيدت محكمة الاستئناف التي استنتجت أن البنك تصرف بشكل طائش ومستحق اللوم فهذا الخطأ أدى إلى ضرر يتمثل في صعوبة سداد القرض.

فكما هو واضح من هذا الحكم فإن مسؤولية البنك هي مسؤولية عن خطأ مهني ناتج عن عدم اتخاذ الحيطة والحذر تجاه العميل المقترض في عملية القرض الاستهلاكي.[2]

ويكتسي الخطأ المهني خصوصية تتمثل في عدم حصره فقط في عدم تنفيذ الالتزامات العقدية بل يتعداه لكل الالتزامات المفروضة على البنك لأنها في معظمها تشكل إلتزامات مهنية أكثر منها عقدية .

فمعظم الالتزامات البنكية تستمد مصدرها من العادات والأعراف المهنية المرتكزة أساسا على:

أ- **مبدأ الإعتياد والإحتراف** : يمارس البنك نشاطه البنكي على سبيل الاحتراف ، وترجع هذه الاحترافية إلى الخبرة المستمدة من كثرة إعتياد الممارسة التي أدت إلى تطور عادات والأعراف المنبثقة عن النشاط البنكي والتي طورت من عمليات البنوك خاصة مع الاستعانة بالوسائل التقنية الحديثة التي ساهمت في تيسير عمليات الائتمان الحديثة.

ب- طبيعة النشاط المصرفي: يحتكر البنك ممارسة النشاطات المصرفية لما لها من اهمية كبيرة تتعلق بالمصلحة العامة للدولة ناهيك عن اهمية الخدمات البنكية التي لايستغني عنها الأفراد خاصة فيما يتعلق بالقروض الاستهلاكية.

ج- ثقة العميل بالبنك: تشكل ثقة العميل بالبنك الانعكاس المباشر لتطور النشاطات المصرفية التي يقوم بها، من خلال مايجنيه من أرباح وفوائد ، كيف لا والعميل يضع بين يدي البنك كل أسراره المالية وفي

---

[1] – يعتبر هذا الحكم من الأوائل الأحكام القضائية التي أرست مبدا المسؤولية البنك تجاه العميل المقترض أنظر
-M.Cabrillac:Obs sous Cass 1er civ.8juin1994;RTDcom,1995, p652.

[2] - Voir,B. Parance, la responsabilité du banquier dispensateur de credit aprés les arrest du 12juillet 2005; note sous Cass. 1er civ,12juillet 2005,D,2005, p3094

مقابل ذلك يتعهد البنك بأداء دوره على أكمل الوجه لتحقيق مصالح العميل الإقتصادية وضمان سلامة أمواله[1].

لذلك يفترض أن يلتزم البنك بواجباته المصرفية نظرا لاحترافه المهني، فمعيار مساءلة البنك معيار يشترك بين نوعين من المسؤولية ،وهو معيار الرجل المهني الذي يقتضي منه أكثر مما يقتضي من الرجل العادي

ومما سبق تظهر جليا خصوصية المسؤولية المهنية للبنك في الإخلال بالالتزام المهني الذي يؤدي إلى الخطأ ثم المعيار المتبع في تقدير الخطأ، هذا الأخير الذي يأخذ وصفا مشددا ذلك لأن القضاء ينظر إلى نشاط البنك بوصفه محترفا متفوقا إقتصاديا الأمر الذي يشدد عليه في معيار مساءلته .[2]

الأمر الذي يجعل البنك يتحمل مسؤولية في عمليات القروض الاستهلاكية مسؤولية شخصية قائمة على فكرة الخطأ تخضع في أركانها الموضوعية لأركان للمسؤولية التقليدية وعليه تقوم مسؤولية المدنية للبنك إذا لحق ضرر بالمستهلك نتيجة خطأ البنك طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ،أو أصيب بضرر ناتج عن تنفيذ البنك لعملية القرض الاستهلاكي دون أن يكن هذا الضرر ناتج عن خطأ المستهلك[3].

ثانيا :أساس مسؤولية المدنية البنك في الأحكام الخاصة

نظرا لأهمية الدور الذي يمارسه البنك خاصة مع التطور الاقتصادي الراهن من خلال تكليفه بمنح القروض الإستهلاكية ، وتحسبا لأي مظهرا سلبيا قد يلحق بالبنك ويرتب مسؤوليته المدنية في حال خطئه في منح القرض الإستهلاكي ، تدخل المشرع للضبط والتشديد والرقابة على أعمالها من خلال قواعد قانونية تستهدف في مجملها حماية المقترضين من أية تجاوزات أو ممارسات تعسفية ترتكبها البنوك مخالفة بذلك قواعد النظام المصرفي.

وذلك عن طريق إخضاعها لأحكام القانون المصرفي،والأنظمة البنكية،القانون التجاري الذي يفرض على البنوك قواعد ذات طابع مدني وجزائي تطبق عليها في حالة إخلالها بالأحكام التشريعية أو التنظيمية الخاصة بالمهنة المصرفية.

---

(1)– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص631–630.

(2) – محمد الظاهر حسين, المرجع السابق, ص39.

(3)– كباهم سلطانة، المرجع السابق ،ص100.

وعليه توجد جملة من قواعد الحيطة والحذر التي يجب أخذها بعين الاعتبار خاصة عند تنفيذ العقود المصرفية والتي يمكن إعتبارها كأساس لمسؤولية البنك المدنية[1].

1- أساس مسؤولية البنك في أحكام المهنة المصرفية

تستمد مسؤولية البنك المدنية مصادرها من أحكام مصرفية يعتمد عليها في النظام القانوني البنكي كقانون النقد والقرض والأنظمة البنكية الصادرة عنها، الاعراف المصرفية وأحكام القضاء التي تفرض في مجملها قواعد و إلتزامات على البنوك أثناء منح الائتمان هذه الأخيرة يطغى عليها التزام الحيطة والحذر بهدف تنظيم العمليات الإئتمانية ويترتب على الإخلال بها مسؤولية مصرفية.

- **الفقرة الأولى في قانون النقد والقرض:** نظم قانون النقد والقرض المعدل والمتمم جانب من أحكام مسؤولية البنوك، وذلك من خلال وضع القواعد التنظيمية و التسييرية للبنوك والمؤسسات المالية،بصفة أكثر فعالية من سابقه القانون86-12المتعلق بنظام البنوك والقروض.

ويظهر ذلك في إطار مسؤولية البنك حيث تدخل قانون النقد والقرض بوضع جملة من القواعد التشريعية تنظم العمليات الائتمانية تهدف أساسا إلى حماية أموال العملاء المقترضين والغير ، و يتم تنفيذ هذه الأحكام التشريعية عن طريق نصوص تنظيمية يصدرها مجلس النقد والقرض تتضمن التزامات المهنية للبنك في عملية القرض الاستهلاكية[2].

- **الفقرة الثانية في الأنظمة البنكية:** في إطار الرقابة على العمليات المصرفية تضع الأنظمة البنكية الصادرة عن مجلس النقد والقرض مجموعة من الالتزامات على عاتق البنك عند ممارسة نشاطه الائتماني وتتمثل في الالتزام بقواعد منح الائتماني، و يتعلق الأمر بضرورة قيامه بالإعلام[3] والاستعلام[4]والتحليل

---

[1] – محفوظ لعشب،الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،20، ص107.

[2] – كباهم سلطانة،المرجع السابق، ص114.

[3] – المادة (5) من النظام 13-01 المؤرخ في2013/04/08 المتلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العليات المصرفية www.bank- of- algeria.dz يوم2017/09/19 على الساعة10:10

أنظر المادتين (12و15) من النظام رقم 12-01 المؤرخ في 2012/02/20 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج ر العدد36، الصادرة في2012/06/13, ص46.

[4] – المادة (2/29) من النظام 11-08 المؤرخ في2011/11/28, المتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية ج ر العدد47،المؤرخة في2012/08/29,ص21.المادتين (2و5) من النظام رقم12-03 المؤرخ في11/28 /2012 ج ر العدد12المؤرخة في2013/02/27، إضافة إلى المواد المتعلقة بالإلتزام البنك بالإعلام والإستعلام التر تضمنها النظام 12-01, المرجع السابق,ص46.

والتحقق من القدرة المالية للعميل[1] ،وكذا تحصيل الضمانات والتحقق من ملاءتها بشكل مستمر[2]لتشكل في مجملها إلتزام الحيطة والحذر من مخاطر القروض المالية وتفادي عجز المقترض عن التسديد.[3] واستجابة لواجب الحيطة ولحذر يلتزم البنك حتى بعد إبرام العقد الائتماني بمتابعة كيفية تنفيذ المقترض للعقد المبرم[4]، تطبيقا لمقتضيات القواعد العامة للمسؤولية العقدية التي تقضي بتعويض المقترض في حال إخلال البنك بتنفيذ التزاماته المهنية.

كرست الأنظمة البنكية أساسا لقيام المسؤولية العقدية بموجب النظام رقم13-01 حيث نصت في المادة (08) منه (يترتب على كل تأخير يحدث في تنفيذ عملية مصرفية بعد مضي تاريخ تحديد القيمة (الواردة في المادة 07 من ذات القانون) تقديم تعويض يدفع للزبون من قبل البنك أو المؤسسة المالية المعنية)[5].

لتضيف المادة (13) من النظام رقم08-01 التي نصت على أنه " يتعين على المحسوب عليه، تضامنيا وطبقا للمادة 526 مكرر من القانون التجاري دفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل من جراء عدم دفع إذا ما لم يثبت أن فتح الحساب وتسليم دفتر الشيكات قد تم تطبيقا للإجراءات القانونية والتنظيمية التي تحكم عوارض الدفع" ، يقوم البنك بتعويض المستفيد المتضرر نتيجة لتقصيره في إتباع الإجراءات القانونية والتنظيمية التي تحكم عوارض الدفع ما لم يثبت خلاف ذلك.

هذا و زيادة على العمل التنظيمي الذي يهدف إلى تحقيق الاستقرار في القطاع المصرفي تقوم النصوص التنظيمية بفرض جملة الالتزامات القانونية على عاتق البنك تجاه عميله عند ممارسته بنشاطه الائتماني حتى تسهل عمليات المراقبة[6].

-**الفقرة الثالثة الأعراف المهنة المصرفية:** ونعني بها الأحكام التي جرى عليها التعامل في الوسط المصرفي بين البنوك والعملاء، حتى إستقرت و ثبتت وإكتسبت صفة الإلزام، و أصبح يعتمد عليها في في النظام القانوني البنكي.

---

(1)- أنظر النظام 12-03 ، المرجع السابق,ص23 تقابلها في نفس السياق النظام11-08، المرجع السابق، ص ص 26-27.

(2) - أنظر المواد (42إلى 48) من النظام 11-08 المرجع السابق, ص26, تقابلها المواد (18.17.16) من النظام14-01 المؤرخ في2014/02/16, يتضمن نسبة ملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية, www.bank-of- algeria.dz يوم2017/09/19 على الساعة16:10

(3) - أنظر المادة (40) من النظام 11-08 المرجع السابق,ص21.

(4)- المادة (27) من النظام 11-08 المرجع السابق,ص26.

(5)-كباهم سلطانة، المرجع السابق ، ص114.

(6)- لبنى عمر مسقاوي ، المرجع السابق، ص ص23-25-26.

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على تطبيق القاعدة العرفية للمهنة المصرفية[1] عند الإقتضاء من خلال المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري، التي بدورها كرست الدور الهام الذي يلعبه يمارسه العرف في العلاقات التجارية خاصة العلاقات الائتمانية المصرفية لما لها من دور أساسي في ظل غياب نصوص قانونية تحكم العمليات المصرفية.

فللعرف المصرفي في إطار النشاط المصرفي دورا متميزا فهو لايقتصر على تفسير إرادة الأطراف فقط وإنما يعمل على تجسيدها من خلال نماذج لعقود مصرفية لها طابع نمطي, وعادة ماتكون هذه النماذج واحدة لدي بين جميع البنوك محددة بذلك حقوق وإلتزامات الأطراف وشروط العملية المصرفية.

ولما كانت عمليات البنوك من نتاج العرف والعادات المصرفية فإنها تؤثر على النظام القانوني الذي ينطبق عليها, حيث يتقدم هذا العرف وتلك العادة عند البحث عن قاعدة قانونية تحكم النزاع الذي ثار بشأن عملية القرض الإستهلاكي وذلك في غياب النصوص التشريعية الخاصة التي تنظم هذه العملية.

وعليه يعتبر العرف المصرفي كأحد مصادر مسؤولية البنك عندما تعبر عن إرادة المتعاقدين، في تلك النماذج التي تشكل العقود المصرفية، التي بدورها تراعي كافة العمليات المصرفية خاصة منها عمليات القرض الاستهلاكي ،إلا انه قد توجد أسباب تحد من مسؤولية البنك كأن بشترط البنك إعفاءه من المسؤولية و هذه الشروط تكون موجودة في نماذج تسلم للعميل[2].

نستخلص مما سبق ان العرف المصرفي هو المرجع الأساسي الذي يحدد التزامات البنك كمهني ، وإن كان القانون المصرفي مستمد من القانون المدني ، فإنه يحتفظ بميزة تعطي مجالا هاما للأعراف المصرفية التي كرست هذه الالتزامات على عاتق البنك[3].

- الفقرة الرابعة الأحكام القضائية:

يكمن دور القضاء في تطبيق القواعد القانونية أو وضع مبادئ قضائية في حالة غيابها, وإستنباط الحلول وتفسير القواعد القانونية المطبقة على النزاع في حال غموضها ولعل تجربة الإجتهاد الفرنسي في مجال القروض الإستهلاكية تصلح لأن يحتذى بها في ظل غياب دور الإجتهاد القضائي الجزائري في إرساء الإئتمان المصرفي بصفة عامة[4], فللقاضي ان يحكم بوقف مؤقت لعقد القرض بسبب مركز المستهلك

---

[1] - تعبر أساس النظام القانوني البنكي هي الأحكام التي جرى عليها التعامل في الأوساط المصرفية بين البنوك والعملاء حتى إستقرت في أذهانهم وإكتسبت صفة الإلزام.

[2] - كباهم سلطانة، المرجع السابق،ص116.

[3] - لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص 26.

[4]- ليندة شامبي:الإئتمان المصرفي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص,كلية الحقوق,جامعة الجزائر- 2011,1، ص30.

المقترض، كما له أن يقرر عند المنازعة بخصوص العقد الرئيسي وقف إلتزامات المقترض, وبذلك نجد أن القاضي يتمتع بسلطات واسعة في تطبيق التشريعات الحمائية للمستهلك في نطاق الإئتمان.[1]

يتضح انه تشكل الاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم بإختلاف درجاتها مصدر لمسؤولية البنك وذلك بفضل الإجتهاد القضائي الفرنسي في تحديد إلتزامات البنك في القرض الإستهلاكي نذكر منها القرارات الصادرة عن المحكمة العليا والمتعلقة بالعمليات المصرفية الإئتمانية،كالإجتهاد المتعلق على إعتبار الإرسالية الموجهة من البنك إلى العميل والمتضمنة الموافقة المبدئية على منح القرض لاتنشئ إلتزاما تعاقديا يستوجب الوفاء به [2]،وأن المنح القرض يحرر بموجب عقد مكتوب يتضمن إلتزامات طرفي كما أن المراسلة المتضمنة الموافقة لاترقى إلى مرتبة الإلتزام بمنح القرض[3]

أما بالنسبة للقانون الجزائري فلا يوجد إجتهادات قضائية نظمت المسؤولية المصرفية ولعل ذلك لانعدام القاضايا المتعلقة بشأن المسؤولية البنك الناتجة عن عدم تنفيذ إلتزاماته أو التعسف في إستعمال حقه في إطار عملية القرض الإستهلاكي.

و نستخلص مما سبق أن القانون المصرفي الجزائري يعاني شغور تشريعيا في تبني نظام قانوني يحكم مسؤولية البنك في عقد القرض الإستهلاكي، ويظهر ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة في تنظيم مسؤولية البنك ، وعدم التنصيص على قواعد خاصة تنفرد بتنظيم أحكام المسؤولية في إطار عقد القرض الاستهلاكي ، ولعلى هذا النقص التشريعي راجع لعدة إعتبارات خاصة الاقتصادية منها.

الأمر الذي دفعنا للبحث عن أساس المسؤولية في بعض المصادر القانونية ذات الصلة بالقرض الإستهلاكي.

2- أساس مسؤولية البنك في القوانين المتعلقة بالقرض الاستهلاكي:

لعل المصادر السالفة الذكر لم تبرز بما فيه الكفاية أساس القانوني لمسؤولية البنك في إطار عملية الائتمان الاستهلاكي ،خاصة وأن عقد الائتمان الاستهلاكي يعالج مسألة حماية المقترض مدنيا وهي من المسائل التي اهتم بطرحها مختلف فروع القانون ، لذلك ارتأينا البحث عن أساس مسؤولية البنك في بعض هذه القوانين التي لها صلة بالقرض الإستهلاكي(القانون التجاري، قانون المنافسة، المرسوم التنفيذي رقم15-114 المتعلق بالقرض الإستهلاكي)

---

[1] – نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالإئتمان ،المرجع السابق،ص18.

[2]– قرار المحكمة العيا رقم407925بتاريخ3008/01/23، مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية،العدد الثاني،لسنة2009.

[3]– قرار المحكمة العيا رقم590758بتاريخ2010/01/07، مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية،قسم الوثائق العدد الأول، لسنة2010

- **الفقرة الأولى في القانون التجاري:** بالإضافة إلى ما كرسته الأحكام العامة في إطار المسؤولية المدنية للبنك بشأن تعويض المستفيد المتضرر من مخالفة البنك لشروط تسليم دفتر الشيكات ، فقد أورد القانون التجاري الحكم ذاته في نص المادة (526مكرر15) حيث يكون المسحوب عليه الذي يمتنع عن تسديد شيك صادر بواسطة نماذج لم يتقيد فيها بالإجراءات القانونية المنصوص عليها في المواد(526مكرر 3و526مكرر09) ملزم بالتضامن بدفع التعويضات المدنية المستحقة مالم يثبت أن عملية فتح الحساب قد تمت وفقا للإجراءات القانونية والتنظيمية المطلوبة.

وعليه تعتبر المواد المذكور اعلاه بمثابة إقرار بمسؤولية البنك المدنية تجاه حامل الشيك الذي لا يمكنه التملص منها ، مالم يثبت عدم تقصيره أواهماله عند منحه لدفتر الشيكات.

هذ وقد أضافت المادة (08) من القانون رقم04-02المتعلق بالشروط المطبقة على الممارسات التجارية أنه على المهني إعلام المستهلك بالحدود المسؤولية التعاقدية ، حيث أن مبدأ الشفافية السوق يقضي بمنح هذا الأخير كل البيانات والمعلومات اللازمة التي يتيح للمستهلك حرية الاختيار[1].

نلاحظ من خلال المادة أن المشرع الجزائري اعترف للمقترض المتضرر بحقه في المطالبة بالتعويض طبقا للقواعد المسؤولية المدنية للبنك عند إخلاله بالتزاماته المهنية طبقا لقواعد المسؤولية.

- **الفقرة الثانية في قانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش:** تدخل المشرع الجزائري بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش لتوفير حماية للمستهلك في إطار إبرامه للعقود الاستهلاكية ،وذلك من خلال قواعد قانونية ملزمة فرضها على المهني المحترف (البنك) عند قيامه بالعمليات المصرفية ، لتحقيق نوع من التوازن التعاقدي بين البنك الذي يمتلك القدرة الاقتصادية والتقنية والمقترض أو كفيله الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة.

هذا وقد نص المشرع على إلزامية إعلام اللمستهلك في مجال السلع والخدمات الموجهة للإستهلاك حيث نصت المادتين (17)و(20) من القانون رقم 09-03 على ضرورة تقيد المهني بإلتزامه بإعلام المستهلك بكل المعلومات وبأية وسيلة متاحة، وتطبيقا لذلك اصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك في مجال السلع[2] والخدمات الموجهة للاستهلاك محددا بذلك الأحكام التي تضن حق المستهلك في الإعلام ، وهو ما اتجهت إليه

---

[1]- كباهم سلطانة، المرجع السابق،ص117.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر العدد58 المؤرخة في2013/11/18، ص08.

المادة(04) من المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في2006/09/10)[1] التي ألزمت العون الاقتصادي بإعلام المستهلك ومنحه مهلة قانونية كافية لفحص العقد وإبرامه ، حيث نصت على أنه " يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه".

وبذلك يكون المشرع قد وفق في تحديد الواجب القانوني التي يتوجب على العون الاقتصادي التقيد به عند تنفيذه لالتزامه بالإعلام وفقا لما يقتضيه أحكام قانون حماية المستهلك والمراسيم المنظمة له.

- **الفقرة الثالثة في قانون المنافسة:** يعمل قانون المنافسة على تحقيق النمو الاقتصادي ، وبالتالي ينعكس ذلك على نمط عيش المستهلك وكذا قدرته الشرائية لذلك عمل المشرع من خلال قوانين المنافسة على قمع كل أشكال الممارسات المنافية للمنافسة ومرتكبيها التي من شأنها الإخلال بقواعد اللعبة التنافسية الحرة وأهدافها باعتبارها آداة لتحقيق النمو الاقتصادي وخدمة المصلحة العامة وحماية المصالح الاقتصادية للمستهلكين.

ومن أجل ذلك عمل المشرع على توفير حماية للمستهلكين من خلال إلزام العون الاقتصادي بضرورة الإعلام بأسعار السلع والخدمات محل الخدمة بكل الوسائل المتاحة سواء عن طريق العلامات أو الملصقات أو الرموز شرط أن تكون مقروءة وواضحة وسهلة الفهم[2]، والالتزام بتسليم الفاتورة باعتبارهما شرطين ضروريين لممارسة قواعد اللعبة التنافسية بكل شفافية.

هذا ويخضع الإخلال بالالتزام بالإعلام لقواعد المسؤولية التقصيرية ، حيث نصت المادة (48) من القانون03-03 على جواز مطالبة المتضرر بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة ممارسة مقيدة للمنافسة وفقا لأحكام هذا الأمر شريطة ان يثبت المتضرر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما[3].

- الفقرة الرابعة المرسوم التنفيذي15-114المتعلق بالقرض الاستهلاكي :على غرار التشريعات الحمائية في نطاق القرض الاستهلاكي خاصة في الدول المتقدمة ، أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي15-114 الذي يحدد شروط و كيفات حصول الأسر الجزائرية على القرض الاستهلاكي مواكبة التطورات الراهنة في المجال العقود الاستهلاكية ،خاصة وأن المقتضيات المنظمة لعقد القرض في قانون

---

[1]- المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في2006/09/10(المعدل والمتمم) الذي يحدد العناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر العدد56، المؤرخة 2006/09/11، ص16.

[2] - المادة (05) من القانون04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،المرجع السابق، ص02.

[3] - الأمر03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة ، ج ر، العدد09, المعدل والمتمم بالقانون رقم08-12 ج ر العدد43، المؤرخة في 2003/07/20، ص25.

حماية المستهلك قاصرة على توفير الحماية اللازمة للمقترض خاصة في ظل تطور أساليب الاغرائية للمهنيين وخصوصية هذا النوع من العقود.

وعليه سعى المشرع من خلال المرسوم التنفيذي15-114 على إعادة التوازن العقدي بين اطراف العلاقة القانونية في إطار القرض الاستهلاكي من خلال فرض التزامات قانونية على طرفي العلاقة الاستهلاكية كفيلة بتحقيق توازن عقدي بينهما.

وبذلك يمكن القول أن مسؤولية البنك في عملية القرض الاستهلاكي ترتكز أساسا على إيجاد التوازن العقدي في العلاقة الإستهلاكية منذ تكوين القرض إلى مرحلة تنفيذه ، وكانت وسيلة المشرع في ذلك هي التعويض المقترض في حالة عدم تحقق التوازن في المراكز الإقتصادية بينه وبين المقرض مانح القرض بإنشاء عدم توازن في المزايا القانونية بحيث مكن حق القترض في التعويض ودعمه بأحكام قانونية سواء في القواعد العامة أو القواعد الخاصة المنظمة للعقد الإستهلاكي. .

و مما سبق نستنتج أن البحث عن أساس المسؤولية وحدودها في مختلف فروع القوانين العامة والخاصة بين مدى ضعف المشرع الجزائري في إيجاد نظام قانوني متكامل ينفرد بتنظيم مسوؤلية البنك في عقد القرض الاستهلاكي ، نظرا لغياب قانون خاص بالمسؤولية البنك في عقد القرض الإستهلاكي.

الفرع الثاني : مضمون المسؤولية المدنية المزدوجة للبنك

بإختلاف الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية البنك والتى نجدها في الأحكام العامة والخاصة فإن مسؤولية المدنية المزدوجة البنك قد تكون قائمة على خطأ إرتكبه البنك في عقد القرض الإستهلاكي راجع لعدم تنفيذه لإلتزامه العقدي أو نفذه تنفيذا معيبا وبذلك تقوم مسؤوليته العقدية ، لكن ممارسة المهنية البنكية على وجه الإعتياد والإحتراف أخضعته لنوع معين من المسؤولية يسمى المسؤولية المهنية المبنية على الخطأ المهني ،وقد تكون مسؤوليته القائمة على إرتكاب خطأ راجع لمخالفته لالتزام ينصه عليه القانون أو تعسف،وبذلك تقوم مسؤوليته التقصيرية، فالبنك مسؤول في مواجهة المتقرض وأي إخلال بإلتزاماته يعقد مسؤوليته المدنية المزدوجة بشقيها العقدية و التقصيرية.

وسنتطرق إليها بالتفصيل كالآتي:

أولا: تعريف المسؤولية المدنية للبنك

المسؤولية هي التزام ناشئ عن تصرفات فما إذا أخل أحد بالتزام يقع عليه على هذا الإخلال مسؤولية مدنية، فهي جزاء الإخلال السابق يترتب عنه التعويض عن الضرر الناجم عن إخلال المسؤول بهذا الالتزام.

أما المسؤولية المدنية فهي إخلال الفرد بواجب قانوني أو اتفاقي[1] وهي بصفة عامة المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام مقرر في ذمة المسؤول بحسب مصدر هذا الالتزام الذي قد يكون مصدره العقد فنكون أمام مسؤولية عقدية باعتبار أن إرادة قانون المتعاقدين هي التي تنشئه وتحدد آثاره[2] كقاعدة عامة لكن هذا لاينفي أن القانون هو الذي يعمل على تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة وقد يكون مصدره القانون فنكون أمام مسؤولية التقصيرية.[3]

وفي إطار دراستنا لمسؤولية البنك يقصد بها المسؤولية التي تقوم حين يخل البنك بالتزامه العقدي أو القانوني وترتب عليها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال.[4]

وتبعا لذلك فإما ان تكون مسؤولية مدنية للبنك عقدية ويقصد بها جزاء عدم قيام المتعاقد عن تنفيذ التزامه أو تقاعس في تنفيذ هذا الالتزام ويترتب عليها تعويض الدائن عما لحقه من ضرر، وإما أن تكون تقصيرية البنك بتعويض الضرر الناشئ عن خطأ بفعله أو فعل احد موظفيه الذين يعملون تحت رقابته وذلك يتمثل في إخلال بالتزام عام يفرضه القانون (واجب قانوني) [5] حيث ترتب تعويضا في الحدود التي يرسمها القانون[6] .

لكن قد يحدث أن تنشأ عن عمليات البنك المصرفي وحدة المسؤولية المدنية سواء في أساسها أو طبيعتها معا وهو ما اتفق عليه الفقه إذ تقوم في جوهرها على وقوع خطأ يسبب ضررا ومن ثم يستوجب توفر العناصر الثلاثة للمسؤولية المدنية: الخطأ, الضرر علاقة السببية[7].

ذلك لأن الخطأ في جوهره واحد " إخلال بواجب قانوني مصدره العقد أو القانون"[1], لأنه يفرض الإخلال بالتزام سابق, فيستوي أن يكون مصدر هذا الالتزام هو العقد أو القانون فكلاهما يؤدي إلى

---

[1] – محمود جلال حمزة العمل الغير مشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص14

[2] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية– المسؤولية المدنية الشخصية المجلد الأول، منشأة المعارف، مصر 2007 ، ص12–13.

[3]– عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي تعذر علي الحصول على معلومات الكتاب، ص14.

[4] – حسين عامر وعبد الرحيم، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المغارب، مصر،1979،ص11.

[5] – إبراهيم إسماعيل إبراهيم وحسان عبد الزهرة صبيح، " مسؤولية المصرف عن العميل المفلس، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية،04 (د س)، ص123.

[6] – حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان1999 ص10.

[7] – عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة العلاقة السببية وإنعكساتها في توزيع عبأ المسؤولية ، دار الفكر الجامعي، مصر،2003، ص 93.

تعريض الضرر الناجم عن هذا الخطأ[2]، وإذا كانت هذه الوحدة تجمع بينهما (الأساس والطبيعة)إلا أن يختلف عن بعضهما البعض من حيث التنظيم القانوني كل منهما تخضع لقواعد مختلفة[3].

ثانيا: طبيعة المسؤولية المدنية للبنك

فإذا كان مصدر هذا الالتزام البنك هو الإرادة كانت المسؤولية المتولدة عنه مسؤولية عقدية ، اما إذا كان مصدر هذا التزامه هو القانون كانت المسؤولية المتولدة عنه مسؤولية تقصيرية.

وعليه تكون مسؤولية البنك المدنية طبقا لقواعد العامة عقدية أو تقصيرية سنحاول التطرق إليهما في عقد القرض الاستهلاكي.

1- المسؤولية العقدية للبنك في عقد القرض الإستهلاكي:

تقضي القوة الملزمة للعقد بأن يلتزم كل طرف بتنفيذ التزامه التعاقدي فإذا تخلف أحدهما عن تنفيذ ماإلتزم به ترتبت عليه مسؤولية عقدية.

والخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالالتزام العقدي الذي قد يكون التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة[4]، وعليه فالمسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أي عدم تنفيذها أو التأخير في تنفيذها كما يضاف إليها سوء تنفيذ الالتزام[5] وهي لاتقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته العقدية عينا، فيكون المدين مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للدائن من جراء ذلك نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد ، فالتخلف عن تنفيذ هذه الالتزامات التزاما عينا يوجب العدول إلى التنفيذ بمقابل أو بطريق التعويض بدفع مبلغ من المال ذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين فإن عدم الوفاء به يستلزم التعويض[6].

---

(1) – علي فيلالي، الإلتزامات المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر،2002، ص45.

(2) – فاضل إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2006، ص199.

3 ( )– جاسم علي الشامسي، " تطبيقات في المسؤولية المصرفية في قضاء المحكمة الإتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي (ورقة بحثية قدمت في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون, دبي أبوظبي 10-12 ماي2003) ص1784

(4) – سلطان أنوار، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني،دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، 1، عمان1987، ص231 ومابعدها.

(5) - Antoine Vialar, droit civil algérien,2eme édition; office des publications universitaires;Algérie ,P14

(6) – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص310.

ويقضي الخطأ العقدي[1] أن نميز بين نوعين من الالتزامات الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية فإذا كان مضمون الإلتزام لايتم تنفيذه إلا إذا تحققت الغاية المقصودة إذ يتحدد فيه مضمون الأداء بالهدف الذي يرمي الدائن إلى تحقيقه كنا يصدد تحقيق نتيجة ، ويعتبر المدين مخطئا إذ الم تتحقق النتيجة التي يرمي عميله إلى تحقيقها من جراء التعاقد معه إلا إذا أثبت أن المانع سبب أجنبي, دون حاجة لإثبات الخطأ المصرفي أو تقديره من قبل العميل الذي يكفيه إثبات عدم تنفيذ العقد ليقوم الخطأ المصرفي[2].

وعليه فالخطأ العقدي في الالتزام بتحقيق نتيجة يكون في عدم تحقق الغاية مالم يوجد سبب أجنبي، أما إذا كان مضمون الالتزام المدين بذل جهد معين سواء تحقق الغاية أو الهدف أي هو الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق غاية الدائن كنا بصدد التزام ببذل عناية[3] ، وبذلك يقوم خطأ البنك في هذا النوع من الالتزام بإهماله في قيامه بعمله لما يتوافق مع الأعراف المصرفية باعتباره إخلالا بواجب قانوني سابق مقترن بإدراكه لهذا الإخلال دون قصد الإضرار بالعمل، إذ يقتضي على القاضي تعيين مدى الواجب القانوني الذي كان يقع على عاتق البنك في الظروف التي ارتكب فيها الفعل الضار ولقد ألزم المشرع الجزائري المدين (البنك) باتخاذ الحيطة والحذر في تنفيذه الالتزام ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة منه.

ويظهر الخطأ العقدي في عملية القرض الاستهلاكي أساسا في معرض قيام البنك بالتزام الحيطة والحذر الذي يجعله ملزما في مواجهة المقترض سواء ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، ففي إلتزام البنك ببذل عناية هنا يعد قد أوفى بالتزاماته حتى ولو لم تتحقق النتيجة ، أما في التزامه بتحقيق نتيجة فلا يكفي عناية الرجل الحريص بل يجب أن يتحقق العناية المنشودة من التزاماته فإذا لم تتحقق يكون قد أخل بالتزاماته اتجاه العميل[4].

---

[1] ( )– حددت المادة 176من القانون المدني مفهوم الخطأ العقدي بنصها " إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بالتعويض الضرر الناجم عدم تنفيذ إلتزامه مالم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لايد له فيه، ويكون كذلك إذا تأخر المدين عن تنفيذ إلتزامه"

[2] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 18.

[3] – المادة172 من القانون المدني الجزائري.

[4] – الجندي محمد الشحات، فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة ،1989، ص144.

ان موضوع الالتزام في عملية القرض الاستهلاكي يرتكز أساسا على منح مبالغ مالية للعميل فإن التزامات البنك التعاقدية تتمحور حول تمكين العميل من الاستفادة من المبالغ التي تم الاتفاق على منحها له حيث تتعلق آلية تنفيذ هذه الالتزامات بالظروف التقنية لهذا النوع من العمليات[1].

وعليه فالبنك ملزم بتنفيذ التزاماته المهنيه تبعا لما يقتضيه العقد المبرم فالمسؤولية العقدية للبنك تترتب عن الإخلال بالتزاماته التعاقدية بمناسبة منحه للقرض الاستهلاكي ،هذا ويجوز للبنك الاتفاق مع المقترض على تخفيف عبأ مسؤوليته العقدية في عمليات الائتمان المصرفي ذلك أنه لما كانت المسؤولية العقدية منشؤها العقد وكان هذا الأخير مصدره إرادة المتعاقدين فالإرادة إذا هي أساس المسؤولية العقدية ومن ثم يجوز لهذه الإرادة الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية [2].

وعلى ذلك يمكن للبنك أن يشترط مسؤوليته عن فعله المجرد من الخطأ كما يمكنه بالإتفاق مع المقترض على تخفيف من هذه المسؤولية كأن يشترط عدم مسؤوليته عن التعويض إلا بقدر معين ولو زادت عنه.

ويقع على البنك عبأ إثبات قبول العميل شرط إعفائه من المسؤولية، لكن يبقى للعميل حق الرجوع على البنك إذا أثبت أن الضرر الذي لحقه كان من جراء غش البنك أو خطئه الجسيم. [3]ووفقا لقواعد المسؤولية العقدية للمتضرر أن يستفيد أكثر من ذلك بأن يطلب بتعويض عن كل الأضرار المتوقعة بشكل معقول نتيجة إخلال البنك بالتزاماته.

ومما سبق نستخلص أن المسؤولية العقدية للبنك تقوم نتيجة إخلال البنك بتنفيذ الالتزامات الملقاة علي عاتقه بمقتضى عقد القرض الاستهلاكي، سواء كان ها الإخلال ناتج عن عدم التنفيذ أو سوء التنفيذ أو تنفيذ متأخر لالتزامه، وتقوم هذه المسؤولية بتوفر أركانها الثلاث وهي الخطأ ونقصد به الخطأ العقدي أو المهني المتمثل في التقصير في تنفيذ الالتزام والضرر المترتب عن هذا الخطأ والعلاقة السببية المباشرة بينهما أي أن الضرر كان نتيجة المباشرة لتقصر البنك بعدم تنفيذ التزامه[4].

وعليه لقيام المسؤولية العقدية للبنك يتعين توفر مايلي:

---

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 24-25.

[2] – البارودي علي، القانون التجاري في الأوراق التجارية والعقود التجارية، عمليات البنوك منشأة المعارف الإسكندرية، 1975 ، ص521.

[3] – كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص102-103.

[4] – أنظر المادة (172) من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة (1173) من القانون المدني الفرنسي والمادة (358) قانون المدني الأردني.

– أن يكون هناك عقد بين البنك والعميل يلتزم فيه الأول بأن يؤدي للأخر إحدى الخدمات المصرفية.

– أن يكون هذا العقد صحيحا.

– أن يكون الضرر الذي أصاب العميل قد وقع بسبب عقد القرض الإستهلاكي.

– ومن هنا نلاحظ أنه في حالة لم يكن هناك عقد بين البنك والعميل وإرتكب الأول خطأ ترتب من جراءه ضرر للعميل فإن المسؤولية هنا تكون تقصيرية.

2– المسؤولية التقصيرية للبنك:

هي المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بالواجبات التي يفرضها القانون والتي لا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها لتعلقها بالنظام العام، فالإخلال الواقع في هذه المسؤولية ليس له علاقة بالتزام معين نظمته إرادة الطرفين بل مرجعه القانون[1] .

تخضع المسؤولية التقصيرية للبنك للأحكام العامة للمسؤولية المدنية ، وعليه يتوجب على البنك القيام بممارسة نشاطه الائتماني بطريقة لا ينتج عنها ضرر للغير وإلا قامت مسؤوليته التقصيرية طبقا لمقتضيات المادة (124) من القانون المدني الجزائري.

والخطأ كأساس للمسؤولية البنكية قد يكون ناتجا عن عدم تنفيذ إلتزام قانوني أو تعسف في ممارسة حق ما للبنك أثناء ممارسته لنشاطه الائتماني حماية لمركزه الاقتصادي والمالي.

ويتمثل الاستعمال التعسفي للحق خطأ, في حالات التالية:

– إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

– إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

– إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة. المادة (124)ق.م.ج

– الفقرة الأولى نطاق تعسف البنك في عملية القرض الإستهلاكي: يتخذ مظاهر تعسف البنك في استعمال حقوقه في عملية القرض الاستهلاكي عدة صور كما تحصل عبر عدة مراحل بدا من مرحلة ما قبل التعاقد وصولا إلى مرحلة إنهاء العقد.

أ– **مرحلة ما قبل التعاقد** : يظهر تعسف البنك في مرحلة ما قبل التعاقد في رفض منح القرض دون سبب جدي ، كما يمكن للتطبيق العملي أن يظهر حالات أخرى يتعسف فيها البنك بممارسة حقه بعدم التعاقد من شانها ان تلحق ضررا بالمستهلك المقترض.ذلك لأن قرار منح الائتمان يكون نتاج دراسة علمية وتطبيق واقعي ، يتم من خلالها تحديد سقف التسهيلات انوعها والضمانات بما يتلاءم مع القدرة

[1] – العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2001، ص17.

المالية للمستهلك المقترض والهدف الذي يرمي إليه من طلبه القرض ، فإذا أقدم البنك على تحديده لسقف التسهيلات وطلب الضمانات وكذا حدد معدلات الفائدة بما لا يتلاءم مع مصلحة المقترض ودون وجود اسباب مشروعة لتصرفه فإن قراره يكون مصدرا للتعسف.

ب- مرحلة التعاقد: يتمثل تعسف البنك في هذه المرحلة في شروط إبرام عقد القرض الاستهلاكي المعدة في نماذج مسبقا تحت شكل عقد إذعان ويكون متسعا إذا أساء استعمال السلطة المخولة له بموجب عملية القرض الاستهلاكي سواء أثناء تنفيذ هذا العقد أو عند إنتهائه نتيجة سوء تقدير زوال الاعتبار الشخصي أو نتيجة سوء تقدير وقوع نقص في الضمانات، ففسخ العقد قبل انتهاء مدته دون وجود أسباب جدية لذلك يعتبر تعسفا موجبا للمسؤولية.

وتجدر الإشارة أن استعمال البنك حقه إستعمالا مشروعا بدون تعسف لا يكون مسؤولا عما يحدثه من أضرار للغير، وأن استثناء على ذلك هو انحرافه عن هذا الحق بما لايستجيب للنظام القانوني والاعراف المصرفية والمصلحة الاقتصادية العامة.

وإن الحالات تعسف البنك المذكورة هي على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر, تهيء للقاضي ضوابط للإسترشاد بها، مما يفتح أمامه مجالا واسعا للاجتهاد، على أن يراعي في ذلك المعيار الذي نقاس عليه مسؤولية البنك صاحب الحق المتعسف هو معيار الرجل المهني[1].

ومما سبق نستنتج أن مسؤولية المترتبة على البنك سواء التقصيرية أو العقدية تقتضي وجود شروط حتى تثبت قيامها الأمر الذي يدفعنا لدراسة شروط أو الأركان الواجب توافرها لقيام مسؤولية المدنية للبنك .

[1] – كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص104.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية للبنك

يعتبر الخطأ هو أساس الذي تقوم عليه مسؤولية البنك المدنية في حق المقترض لكن هذا الأخير لا يكفي وحده لثبوت مسؤولية البنك لأن مجرد توفر الخطأ في جانب البنك لا يكفي وحده لقيام المسؤولية المدنية بل يجب أن يكون إخلال البنك بالتزاماته هو السبب في وقوع ضررا يصيب المقترض عن طريق ارتكاب الخطأ سواء عن قصد أو غير قصد،لأن تحققه هو الدافع لإقامة مسؤولية البنك حيث يشكل التعويض على هذا الضرر الهدف الأساسي من سعي الأول إلى ترتيب مسؤولية الأخيرشريطة أن يجمعهما ترابط سببي حيث يكون أولهما هو السبب الذي استتبع الثاني نتيجة ضرورية له. **(الفرع الثاني)**

لأن مساءلة البنك لا تتطلب فقط الخطأ والضرر وإنما لابد أن يقع الخطأ الذي ارتكبه البنك بمعنى علاقة سببية بين الخطأ والضرر بإنتفائها تنتفي المسؤولية المدنية، إذ لا تقوم مسؤولية المدنية للبنك عقدية كانت أم تقصيرية اتجاه المقترض إلا بتوافر العناصر الثلاثة **(الفرع الثالث)** والتي تبنتها أول مرة محكمة النقض الفرنسية سنة 1876 عندما قررت محكمة النقض الفرنسية[1] إبطال مفهوم الطعن الموجه ضد قرار إحدى محاكم الاستئناف الذي قضى على مجموعة من البنوك بجبر أضرار أصيب بها ممون إحدى الزبائن المستفيد من الاعتمادات حيث أقرت المحكمة من هذا الشأن بوجود مسؤولية مدنية بعناصرها الثلاثة وهي خطأ ينسب إلى البنك وضرر لحق بالممون وهو الضحية وقيام علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر.

الفرع الأول : الخطأ الموجب للتعويض في عقد قرض الإستهلاكي

تقوم مسؤولية البنك بمجرد ارتكابه خطأ وفقا للقواعد العامة للقانون المدني وماتفرضه المهنة المصرفية وعليه فإن عدم التقيد البنك بواجب الحيطة والحذر في منح الائتمان يشكل إخلالا بواجبه المهني باعتباره محترف في مجال الذي يعمل فيه مما يبرر مساءلته.

رغم أن المسؤولية المدنية للبنك تخضع للقواعد العامة لكن الممارسة البنك المهنية على وجه الاعتياد والاحتراف أخضعته لنوع معين من المسؤولية يسمى بالمسؤولية المهنية المبنية على الخطأ المهني[2].

فالبنك يقوم بمنح القرض الاستهلاكي مع الإلتزام بشروط وقواعد منح القرض الاستهلاكي وأي إخلال بهذه الضوابط يعقد المسؤولية في مواجهة لبنك المرتكب خطأ مهني (الإخلال بالتزاماته المهنية)[1]

---

[1] – محمد صبري الأخطاء البنكية أساس مسؤولية البنك عن عدم ملائمة الإئتمان مع مصلحة الزبون, المرجع السابق,ص240.

[2]– محمود مختار احمد بربري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتماد، دار النهضة العربية القاهرة،2007،ص56.

ذلك لأن البنك ملزما بمراعاة قدر من الحيطة والحذر يتناسب مع ظروف كل حالة على حدة فإذا لم يقم بذلك اعتبر مسؤولا عن الأضرار التي تصيب العملاء أو كفلائهم متى أثبت هؤلاء الخطأ الذي ارتكبه البنك والضرر الذي أصابهم والعلاقة السببية بينهما.

اذن يعد الخطأ الذي يرتكبه البنك ركنا لقيام مسؤولية البنك يترتب على إخلال بالالتزامات والواجبات التي يفرضها مبدأ حسن النية، سواء كان منصوص عليه في العقد، أو بنود قانونية أو كانت مستخلصة من المبادئ العامة التي تحتم مبدأ احترام حقوق الغير وعدم الإضرار بها،وعليه الإخلال بالالتزام عقدي يرتب خطأ من جانب البنك[2].

وفي هذا الشأن يجب إثبات الأخطاء المهنية الذي يرتكبها البنك والتي تعد إخلالا بها سببا لإثارة مسؤوليته ويمكن تحديدها في التقصير في التزاماته التي تفرضها المهنة المصرفية والتي تتمثل في الاستعلام والنصح والمراقبة ، عدم التقيد بشروط منح القرض الاستهلاكي،وكل التزام تعهد به البنك طيلة إبرام عقد القرض،هذا ويمكن أن تقوم مسؤولية المدنية تجاه العميل أو كفيله في أي مرحلة من مراحل العملية الائتمانية.

أولا – مظاهر خطأ البنك بإلتزاماته المهنية الموجبة للتعويض:

تقوم مسؤولية البنك المدنية عند إخلاله بإلتزاماته المهنية المكونة لواجب الحيطة والحذر تقصير لاسيما :

1– خطأ البنك في عدم إلتزامه بواجب الإستعلام عن المقترض أو كفيله:

إن منح الإئتمان للمقترض يتوقف على الثقة التي تفترض فيه ومكانته الإجتماعية وسمعته،لذلك يجب أن يكون البنك محيطا بوضعيته المالية وقدرته على تحمل الائتمان وما يرتبط به كما سبقت الإشارة إلى ذلك سابقا.

ذلك لأن الإلتزام بالإستعلام من شأنه أن يساهم في حسن تنفيذ الإلتزامات الأخرى المترتبة على البنك لمصلحة هذا الأخير خاصة وأنه يتم أثناء فترة تقديم طلب الإستفادة, والتقصير في هذا الواجب قد ينعكس سلبا على باقي الإلتزامات أثناء المرحلة التعاقدية.

---

[1]– محمد صبري، الأخطاء البنكية أساس مسؤولية البنك عن عدم ملائمة الائتمان مع مصلحة الزبون،مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء طبعة الأولى،2007 ، ص ص،254.245

[2] – مية حربي موقف البنك من تمويل المقاولة التي تعترضها صعوبات مالية ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العيا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس, كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية السويسي،الرباط، السة الجامعية2003–2004 ص63

يكون البنك مسؤولا تجاه المقترض أو كفيله إذا ثبت أنه إرتكب خطأ مهنيا يتمثل في تقصيره في الحصول على المعلومات والبيانات المتعلقة بكل من المقترض وكفيله ، وعلى طبيعة كل عملية من عمليات القرض الإستهلاكي شريطة أن يكون سبب عدم التحري ناتج عن إهمال من جانب البنك أدى إلى عدم التحري عن الزبون طالب الإئتمان بالإستخبار عنه شخصيا، وعن مشروعيته باللجوء إلى كل المصادر السالفة الذكر , بمعنى ألا يكون سبب عدم التحري راجع لإستحالة خارجة عن إرادة البنك فقيام البنك بواجب التقصي عن الزبون من خلال استيفاء المعلومات من مصادرها وسيطرته في الإمكانيات التقنية والفنية تجنبه الوقوع في الخطأ ، من شأنها تسهيل اتخاذ قرار المنح ضمن الأعراف المصرفية والمبادئ القانونية التي تحكم العمل المصرفي[1].

وتجدر الإشارة ان البنك في إطار التزامه بالاستعلام هو ملزم ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة[2] ، لأن التزام التحري والاستعلام عنصر من عناصر التزام البنك بالحيطة والحذر تؤكد مدى اقتناع البنك بمنح القرض من عدمه فعدم انضمام البنك لمركزية المخاطر المتعلقة بالأسر للتحقق من حالة العميل المالية ومدى قدرته على السداد تعتبر مخالفة لأحكام قانون النقد والقرض تتمثل في خطأ مهني يؤدي في الغالب إلى قيام مسؤولية البنك المتمثلة في الانحراف عن السلوك المصرفي للبنك ، لاسيما إذا ترتب على ذلك منح العميل قرضا ما كان يجب منحه لولا عدم استعلام البنك عن حالة العميل ومدر قدرته على الوفاء بالقرض أو منحه تسهيلا ائتمانيا لا يتوافق وشروط منح البنوك للقروض الاستهلاكية وعليه يعتبر البنك مخطأ طالما أمكن اعتباره انحرافا للسلوك المصرفي للبنوك .

وفي هذه الحالة لا يمكن للبنك نفي خطئه بعدم العلم بالحالة المالية لطالب القرض الإستهلاكي مادام يقع على عاتقه الالتزام بالاستعلام عن بيانات العميل للتحقق من صحة ماأفاد به بشأن حجم

---

[1] – محمد صبري: " الإئتمان البنكي مسؤولية البنك المدنية عند تجاوز أذون الإعتمادات، مطبعة الوراقة الوطنية، الطبعة الأولى،2001، ص171.

[2] – فالمعتاد أن يدفع البنك عن نفسه مسؤولية خطأ منحه الإئتمان، لأنه لم يكن يعلم المركز الحقيقي للعميل أو العميل نفسه خدعه وللحكم على سلامة هذا الدفع ينظر القضاء في كل حالة لمعرفة مدى إلتزام البنك بالتحري وإذا كان قد أدى ماعليه, ومن المقرر أن هذا الواجب تطبيقا لمبدأ عام يفرض الحرص والعناية على الكافة.ولذلك فإن الإقرار بهذا المبدأ العام يعفي القضاء من البحث فيما إذا كان البنك يعلم فعلا بظروف الزبون، ويكفيه للحكم بالمسؤولية أن يقضي بأنه "يعلم أو كان عليه أو بإستطاعته أن يعلم" وقد أقر العمل القضائي مسؤولية البنك غذا قام بمنح الإئتمان دون التحري عن مدى جدارة طاله ويلتزم بالتعويض الضرر الذي يسببه للزبون أو الغير بسبب هذا الإهمال ، حكم صدر عن المحكمة التجارية بفاس تحت رقم682 في الملف رقم4/02/1491، بتاريخ03/04/29غير منشور، يقضي بأداء البنك عشرين ألف درهم مع الصائر بسبب عدم تثبته من صحة المعلومات المدلى بها من طرف طالبي الحصول على الشيكات تزود بها الأبناك الخاصة.

إلتزاماته المالية ومداخيله ، كذلك التأكد من عدم تجاوز مجموع الأقساط الشهرية عن30% من راتبه الشهري[1].

لذلك يمكن القول بأن تقصير أو إخلال البنك بالتزامه بالاستعلام يثير مسؤولية البنك المهنية ناتجة عن مخالفة أحكام قانون النقد والقرض ، وهو التزام ببذل عناية فلا بد للمتضرر أن يثبت أن البنك قد تخلف عن القيام بهذا الالتزام أو اخل به وهذا ماذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي لمحكمة النقض صدر بتاريخ60/11/28 [2] حتى يتمكن من إثارة مسؤولية البنك وذلك باعتباره مهنيا يجب أن يكون حذرا ولا يلحق ضررا بالغير.

2- خطأ البنك في عدم الالتزام بواجب الإعلام والنصح:

يلتزم البنك في إطار منحه للقرض الاستهلاكي بالتزام بالإعلام وإخطار المقترض وكفيله بكل ما يتعلق بعملية القرض الاستهلاكي ومخاطرها ذلك لارتباط هذا الأخير بعملية القرض الاستهلاكي وبالتالي بعلاقة البنك بالمقترض وكفيله، وقد وضع هذا الالتزام أساسا لحماية المستهلك المقترض وكفيله باعتبارهما الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في مواجهة امتلاك البنك المعلومات والخبرات[3] .

فمن واجب الحيطة والحذر أن يلتزم البنك بواجب الإعلام والنصح في إطار منحه للخدمات المصرفية باعتبار أن الالتزام بالإعلام ذات طبيعة تعاقدية تفرضه العقود المصرفية فإذا وقع إخلال من قبل البنك بهذا الالتزام وامتدت آثاره هذا الإخلال لتنعكس سلبا على مصالح العميل أو كفيله أثناء تنفيذ العقد فإن مسؤولية البنك تجاه هؤلاء تثار على أساس الخطأ العقدي.

وفي هذا الصدد اصدرت الغرفة المختلطة حكما لها في2007/07/29 يتعلق بمنح قرض مصرفي دفعت من خلاله المقترضة في مواجهة البنك مانح القرض بإخلاله بالتزامه بالإعلام عن المخاطر التي تحيط بها على اعتبار أنها مقترض غير محذر، وقد قضت الغرفة المختلطة لمحكمة النقض الحكم بسبب أن قاضي الموضوع لم يحدد إذا كانت المدعية مقترضا غير محذر ولم يبحث ماإذا كانت تلك الصفة لاتلزم

---

[1] – كباهم سلطانة، المرجع السابق،ص155.

[2] – خالد عطشان غزارة الضفيري، المرجع السابق,ص434.

– حسنين محمد صقلي، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبتوك المغرب، مطبعة الأمنية الرباط,20-19 يوليو 1993، ص404.

[3] – جمال بوعبيد،" المسؤولية المدنية للبنك إتجاه الزبناء والأغيار"، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعقمة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والإقتصاية والإجتماعية وجدة, السنة الجامعية2002ص15.14.

البنك بتحذيرها وقت إبرام العقد وفقا لحالتها المالية عن خطورة الإقراض عن القروض الاستهلاكية الممنوحة لها.[1]

ومنه فإخلال البنك بالتزامه بالإعلام أو امتناعه عن تقديم المعلومات اللازمة أو تقديم معلومات ناقصة تلحق ضررا بالمقترض، أو كفيله أو إسدائه لنصيحة غير ملائمة أو مضللة للمستهلك المقترض من شأنه إثارة مسؤولية البنك في أي مرحلة من مراحل عملية القرض الاستهلاكي.

3- إخلال البنك بواجب الرقابة:

تخصص لأغلب العمليات التي تقوم بها البنوك قيمة القرض لتمويل عملية معينة بذاتها ومن ثم يلتزم المقترض بعدم إنفاق الملغ الائتمان في غير الوجهة المحددة له في العقد ،الذي يربطه بالبنك وفي مقابل ذلك يلتزم البنك في مراقبة المقترض بهذا الخصوص ، وهذا المبدأ تم ترسيخه من طرف محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ11يناير[2]1983) والذي اعتبرت من خلاله أن البنك ملزم بجبر الضرر الذي أصاب المقترض عندما يقوم وكيل هذا الأخير مستغلا إهمال البنكي بتحويل مبلغ القرض لصالحه حيت يتمثل خطأ البنك في ترك إتمام عملية التحويل دن أن يتخذ الوسائل الضرورية لمنع هذا التحويل.

هذا ماأكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ[3]1978/06/20(إلى تقرير مسؤولية البنك متى ثبت قصوره في مراقبة واستعمال المال المقترض في مواجهة الغير المتضرر وقد عللت المحكمة موقفها بخصوص المراقبة كواجب من خلال أحد الأحكام[4]، بكونه التزام متفرع عن واجب الحيطة والحذر والحرص في تتبع حسابات الزبناء والتأكد من سلامة ما يتم في إطارها من عمليات بكيفية تنسجم مع وظيفة البنك الذي لا يجب أن تقدر مسؤوليته كونه محترف يساهم في النشاط التجاري لزبائنه عبر ما يقدمه لهم من اموال ضرورية لتنفيذ مشاريعهم. وبهذا تقرر مسؤولية البنك عن الضرر الذي يصيب المقترض نتيجة إخلاله بالحرص واليقظة كواجب مفروض عليه في التأكد من حسابات العملاء والتأكد من سلامة مايتم في إطارها ومراقبة استخدام الائتمان في الوجهة المخصص له.ا[5]

---

(1) – كباهم سلطانة, المرجع السابق,ص 157

(3) – نقض فرنسي1978/02/15 أشار إليه حسنين محمد صقلي ، المرجع السابق,ص404.

(4) - cour de cassation,arrét com,18/11/1980,Dalloz 1981،p،210.

(5) – محمد لفروجي, العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي, مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الأولى ص422.

وتجدر الإشارة أنه في حالة ما إذا كان مال المقترض إئتمان بدون توجيه خاص هنا يعفى البنك من المراقبة لصعوبة تتبع وجهته أو التأكد تماما من موضوع إستعماله[1].

4- خطأ البنك في عدم التزامه بشروط منح القرض الاستهلاكي:

يعد منح الائتمان من أدق الوظائف التي تمارسها البنوك ذلك أنه عملية مصحوبة دائما بمخاطر يصعب التنبؤ بها، لذلك لابد أن تتعامل البنوك مع العملية الائتمانية بدرجة من الحيطة والحذر وتمنحها العناية الفائقة التي تتناسب مع المخاطر الكبيرة المصاحبة لها[2].

فالبنك في معرض عملية منحه للائتمان يتقيد بالمعايير والضوابط الخاصة بعملية القرض الاستهلاكي حيث تفرض الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض على البنوك والمؤسسات المالية الالتزام بقواعد أثناء منح الائتمان تتضمن قواعد يطغى عليها التزام الحيطة والحذر خصوصا فيما يتعلق بالتحليل والملائمة حيث تتولى إدارة المخاطر في القطاع المصرفي توحيد الأسس ودراسة مخاطر التسهيلات والتوظيفات وإدارتها من أجل تفعيل وظيفة البنك ووضعها في إطارها الصحيح وكذا ضمان إستقرار النشاط المصرفي.

فالإلتزام بالتحليل والملائمة في نطاق القرض الإستهلاكي يكون بدراسة البنك للقدرة المالية للمقترض ومدى ملاءمتها مع قيمة القرض، حتى يتأتى قرار المنح متوافقا معها ومكرسا لها، وفي هذا الشأن على البنك التقيد بالعناصر القرض التي حددها المشرع وألا يتجاوزها وإلا قامت مسؤوليته بمخالفة الشروط المنظمة لعملية القرض الإستهلاكي. كأن يمنح للمقترض قرضا متجاوزا للحدود القصوى التي ينبغي مراعاتها ،أو يكون القرض الممنوح له مرهقا ،الأمر الذي يعرض البنك للمساءلة القانونية عن قراره المتعلق بمنح القرض غير ملائم للحالة المالية للمقترض.

وهو أخذت به محكمة النقض الفرنسية عند إخلال البنك بإلتزامه تجاه المقترض غير المهني، بعدم التحقق من مقدرته المالية على التسديد ومنحه قرضا متجاوز الحد، وتطبيقا لذلك يعتبر القضاء الفرنسي القروض الغير مناسبة هي القروض التي تكون أعبائها المالية المترتبة عليه أو تكون التزامات المقترض الشهرية فيها تتجاوز نسبة50% من دخل الفرد الأمر الذي يبرر التزام البنك بالتحذير حتى يتفادى بذلك المقترض العجز الذي قد يقع فيه عند حلول اجل رد مبلغ القرض.

---

[1] -Vezian Jack:"la responsabilité du banquier en droit privé Francais", troisiéme édition, édition 1983,p,80.

[2] – محمد الصبري، المرجع السابق، ص238.

وفي إطار التزام البنك بشروط منح القرض الاستهلاكي ينبغي عليه الامتناع عن منح القروض في بعض الحالات يحظر على البنوك منح قروض للأفراد إلا في مجال القروض العقارية أو منح قروض لأشخاص طبيعيين تلبية لاحتياجاتهم الشخصية تحت أي مسميات أخرى، إذا كان مصدر السداد الدين والفائدة من الراتب أوالدخل الشهري المستمر للعميل.[1]

والجدير بالذكر أنه يمنع منح القروض الاستهلاكية لتمويل منتجات غير معنية ضمن القائمة المحددة بموجب القرار الوزاري المشترك المتعلق بتحديد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي ،هذا وقد يكون سبب عدم المنح راجعا لضوابط مفروضة من قبل البنك المركزي بإعتباره جهة رقابية على أعمال البنوك.

و نلاحظ مما سبق أنه تقوم مسؤولية البنك تجاه عميله أو كفيله إذا أخل بالقواعد المنظمة للقروض الاستهلاكية خاصة المتعلق منها بقواعد الحيطة والحذر والمتمثلة في عن سوء تقدير للحالة المالية للمقترض، أو تجاوز سعر الفائدة القانونية أو الاتفاقية، أو عدم احترامه للحدود القصوى من حيث مبلغ القرض الممنوح أو مدته أو قيمة الأقساط المستحقة عليه.

5- خطأ البنك في حالة إنهاء الاعتماد:

لتحديد خطأ البنك في حالة إنهاء الاعتماد فإنه لابد من التمييز بين ما إذا كان الإعتماد محدد المدة أوغير محدد المدة ذلك لأن إجراءات إنهاء كل منهما تختلف عن الأخر من حيث الأحكام والأسباب والآثار القانونية المترتبة عن ذلك.

- **الفقرة الأولى : خطأ البنك في إنهاء عقد الاعتماد محدد المدة** الأصل ينتهي عقد الاعتماد محدد المدة بانقضاء الأجل المحدد له ، طبقا لما تمليه القوة الملزمة للعقد أوما إتفق عليه الأطراف ، كتقرير حق الفسخ لأحد الطرفين نتيجة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية ، فمثلا يحق للبنك المقرض إنهاء عقد الاعتماد لعدم تقديم المقترض الضمانات المطلوبة منه أو تقديمها ناقصة (119) من القانون المدني الجزائري.

كما أن خصوصية العملية الائتمانية من الناحيتين النظرية والتطبيقية تفرض على البنك إنهاء عقد القرض قبل حلول الاجل المتفق عليه، في حالة ما إذا قرر المقترض وبمبادرة منه تسديد المسبق للقرض الممنوح له كليا أو جزءا منه قبل انتهاء مدة القرض.

[1] - كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص158

هذا بالإضافة إلى أن التغير في الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه عملية القرض الاستهلاكي والمحددة في المادة (340) من القانون التجاري المصري ، المتمثلة في : وفاة ألمستفيد أو توقفه عن الدفع، صدور خطأ جسيم منه في استعمال الاعتماد ، ففي حالة بقاء سريان الاعتماد في الحالات السابقة يعتبر خطأ مهني من قبل البنك يستوجب المساءلة القانونية ويعرضه للمخاطرة في الوقت نفسه[1].

وبالمقابل لايجوز للبنك التعسف في استعمال حق إنهاء عقد الاعتماد المحدد المدة قصد إضرار العميل أو الغير، إذ يعتبر تعسف البنك في هذه الحالة خطأ تقصيريا[2].

-**الفقرة الثانية: خطأ البنك في إنهاء عقد الإعتماد غير محدد المدة** الأصل عقد القرض الإستهلاكي محدد المدة لكن يمكن إعتباره غير محدد المدة في حالتين

– في حالة إتفاق البنك والمقترض على إعتباره كذلك أو في حالة عدم تحديد مدة يسري خلالها عقد الإعتماد

– في حالة اقتران عقد القرض الاستهلاكي بعقد حساب جار تبقى مدة العقد مفتوحة.

وطبقا للقواعد العامة في القانون المدني ، فإنه يحق لكل طرف في العقد أن ينهي العقد بإرادته المنفردة، وإن كان في هذه الحالة ببعميل أن يكتفي بإتخاذ موقف سلبي لإنهاء الاعتماد يتمثل في عدم استخدام الاعتماد المفتوح وهو ما أخذ به قانون الاستهلاك الفرنسي حيث أجاز للطرفان إنهاء عقد القرض في السحب على المكشوف أو أي نوع آخر من القروض الاستهلاكية وكذلك الأمر في حالة تجديد العقد مالم يتفقا على فترة الإشعار التي تختلف حسب كل حالة[3].

وعليه يترتب على إنهاء عقد الاعتماد غير محدد المدة سواء كان الإنهاء تعسفيا أو لم يكن كذلك يعد خطأ عقديا تقوم على أساسه مسؤولية البنك متى توافرت أركانها وهو ماأخذ به المشرع الفرنسي حيث كرس إلتزام البنك بإخطار العميل في حالة إنهاء الاعتماد غير محدد المدة بموجب المادة(60) من قانون البنوك وأورد إستثناء على ذلك حيث يعفى البنك من ذلك في حالتين: حالة ارتكاب العميل خطأ جسيما " وحالة " التوقف عن الدفع التي تؤدي إلى إفلاس العميل".[4]

---

[1] – كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص160.

[2] – إستنادا لنص المادة (124مكرر م ج).

[3] – كباهم سلطانة، المرجع السابق،ص160.

[4] – جمال محمود عبد العزيز، مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي ، النهضة العربية، القاهرة،2005 ،ص116.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينظم هذه المسألة، كما لا نجد لها تطبيقا في المجال المصرفي الامر الذي يستدعي تدخل المشرع بفرض إلتزام بالإخطار كإلتزام مهني للبنك، ذلك لأن إنهاء الإعتماد غير محدد المدة بصورة مفاجئة ودون سبب جدي يعد تعسفا في إستعمال البنك لحقه، فضلاعن تسببه في أضرار للمقترض قد تصل إلى حد إعساره.

ثانيا- وضعية تراكم الديون كحد أهم مظاهر الخطأ البنكي:

يعتبر مشكلة تراكم الديون أو مشكل المديونية من أكثر المخاطر المحدقة بعملية القرض الإستهلاكي والتي تهدد الأمن الإستهلاكي والإئتماني للمقترض، لما ترتبه من آثار سلبية تمتد حتى للمقرض وكذا الإقتصاد العالمي.

فالإستخدام السيء للقرض الإستهلاكي قد يؤدي إلى عجز المستهلك المقترض المستفيد من الإئتمان على تسديد مبلغ القرض أو توقفه عن دفع الأقساط المستحقة في آجال الإستحقاق لعقد القرض المبرم

وهي من أكثر الحالات التي تثير المنازعات في مايتعلق بالقروض الإستهلاكية، ولعلاج هذه الظاهرة أخذت بعض التشريعات بنظام التسوية المزدوج حماية للمدين المقترض ودون التفريط في مصالح الدائن.

1- مفهوم تراكم الديون

يعد خطر الاستدانة أو تراكم الديون الوضعية التي تجعل بعض المقترضين غير قادرين على تسديد الديون المستحقة عليهم أو دفعها وفقا لأجال منتظمة،هذا ما يعرف بوضعية تراكم الديون لذا سنحاول تعريف تراكم الديون وتحديد موضوعا والأسباب المؤدية لتحققها فيما يلي:

- الفقرة الأولى تعريف لتراكم الديون

عرف المشرع الجزائري لحالة المديونية في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي15-114 بأنها " وضعية تراكم الديون المتميزة باستحالة الدفع الواضحة من المستهلك حسن النية لمواجهة مجموع ديونه غير المهنية الواجبة والمستحقة الدفع، ما يحدث اختلالا في ميزانيته لا يسمح له بمواجهة كل مستحقات دفعه" [1].

نلاحظ **أن** تعريف المشرع الجزائري للديون جاء أكثر اتساعا، ذلك لأن استحالة الدفع يقصد بها الديون المستحقة الأداء والديون التي سوف تستحق فيما بعد، وبالمقابل اقتصرت هذه الأخيرة على الديون غير المهنية مما تعتبر أكثر ضيقا ، ضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري يشترط في استحالة مواجهة الديون أن تكون واضحة وهذا الشرط غير مفهوم لفكرة التوقف عن الدفع.

أيضا تميز المادة5/2المذكورة أعلاه أن وضعية تراكم الديون تنتج عن مقارنة بسيطة بين خصوم المدين وأصوله والتي تظهر عدم كفاية أو غياب قدرة المدين على التسديد وعلى ذلك إذا كان حجم الديون الحاضرة والمستقبلة أكثر من الأصول المحققة فإن المدين يمكنه طلب افتتاح إجراءات تراكم الديون.

هذا وتعتبر وضعية تراكم الديون نوعا من التعثر حيث يعتبر عميل متعثر : كل مواطن من الأشخاص الطبيعية تعثر في تسديد المديونية المستحقة عليه لأي جهة من الجهات الدائنة وينطبق بشأنه إحدى الحالتين التاليين:

– أن يكون من العملاء الذين تم اتخاذ إجراءات قضائية بشأنهم من قبل أي الجهات الدائنة.

– أن يكون الوضع المالي للعميل قد أثقل بأعباء والتزامات شهرية ترتبت عليه، لأي جهة ومما يؤدي إلى زيادة التزاماته الشهرية على نسبة50% من دخله الشهري.

وبالرغم من كون هذا القانون يتعلق بالقروض الممنوحة للأفراد والعائلات لأغراض غير مهنية ، إلا أنه جاء شاملا لجميع انواع الائتمان مستحق الأداء غير المسدد. [1]

في حين عرفه المشرع الفرنسي من خلال قانون الاستهلاك الفرنسي في مادته L.330-1 في فقرتها الاولى بأنه " تتميز استحالة الظاهرة للمدين حسن النية في مواجهة مجموع ديونه غير المهنية المستحقة الأداء والتي سيحل اجلها[2]

يظهر من المادة5/2المذكورة أعلاه والمادةL.330-1 في فقرتها الأولى أن تميز وضعية تراكم الديون تنتج عن مقارنة بسيطة بين خصوم المدين وأصوله والتي تظهر عدم كفاية أو غياب قدة المدين على التسديد، وعلى ذلك إذا كان حجم الديون الحاضرة والمستقبلة أكثر من الأصول المحققة، فإن المدين يمكنه طلب افتتاح إجراءات تراكم الديون.

والجدير بالذكر أنه، حسب المادة L.331-3 يقع على المدين عبأ إثبات أنه في حالة وضعية تراكم الديون ، لذا يتعين عليه أن يصرح للجنة بكل عناصر أصوله وخصومه.

---

(1) – المتعلق بإنشاء صندوق لمعالجة أوضاع المواطنين المتعثرين في سداد القروض الاستهلاكية والمقسطة اتجاه البنوك, وشركات الاستثمار.

(2) Document généré le10mars2017, Code de la consommation- Derniére modification le11Mars2017 وقد وسع قانون أول أوت2003 من وضعية تراكم الديون إلى " التزام أي مدين بكالفة أو سداده بالتضامن لدين مقاول فردي أو شركة طالما أنه لم يكن في القانون أو في الواقع مسيرا لها" وبعد تعديل 2008بموجب قانونLMEألغي المشرع الفرنسي العبارة الأخيرة " طالما أنه لم يكن في القانون أو في الواقع مسيرا لها.

ومن جانبنا يمكن تعريف وضعية تراكم الديون بأنها الحالة التي يعجز فيها المقترض على تسديد ديونه المستحقة حالا والمستقبلية نتيجة ضعف قدرته المالية أو لإعساره أو بسبب سوء تقدير حالته المالية

الفقرة الثانية: تمييز وضعية تراكم الديون عن الأنظمة الأخرى:

إن وضعية تراكم الديون تتميز عن نظامين شبيهم بها هما: التوقف عن الدفع والإعسار

أ- **تمييز تراكم الديون عن التوقف عن الدفع** : إن تراكم الديون يشبه التوقف عن الدفع ومع ذلك لايختلط به، فرغم أن تراكم الديون يؤدي بالضرورة إلى التوقف عن الدفع إلا أنه قد يحدث ان يعتبر المدين في وضعية تراكم الديون في وقت لم يتوقف فيه عن دفع ديونه، في حين قد يتوقف المدين عن الدفع ومع ذلك لايكون في وضعية تراكم الديون، وتعتبر التوقف عن الدفع ظاهرة قانونية يسهل إثباتها بمجرد عجز العميل عن دفع ديونه في مجال إستحقاقها وتبعا لذلك يعتبر المشرع المغربي المقترض في حالة توقف عن الدفع متى لم يقم بتسديد ثلاثة أقساط متتالية بعد إستحقاقهها أو إمتنع عن دفعها ولم يستجب للإشعار الموجه إليه دون أن يأخذ بعين الإعتبار الجانب السلبي أو الإيجابي لذمة المدين.

ب- تميز تراكم الديون عن الإعسار:لم يضع المشرع الجزائري في القانون المدني نظاما خاصا للإعسار، إلا أنه يمكن تعريف بأنه هو وضعية الشخص الذي فاقت خصومه أصوله، وبذلك يظهر أن الإعسار وتراكم الديون نظامان متقاربان

ذلك لأن الشخص الذي تراكمت ديونه هو عادة شخص معسر ولكن الإعسار يقدر بصورة فورية في حين تراكم الديون يجب أن يلتفت فيه إلى المستقبل أيضا بحيث لايؤخذ في تقديره بالديون التي حل اجلها فحسب، وإنما أيضا بالديون التي سيحل أجلها، كما أنه لايؤخذ بالموارد الحالية فحسب، وإنما أيضا بالموارد المتوقعة[1].

وعليه فإن التقارب بين حالة المديونية المفرطة وحالة الإعسار ليس تاما من الناحية القانونية حيث أن فكرة المديونية المفرطة على عكس الإعسار الشائع لاتتحدد إلا بالنظر إلى طائفة واحدة من الديون وهي طائفة الديون غير المهنية، لكنلاقد يختلطا في الواقع عندما تتراكم ديون شخص ما فهو في ذات الوقت شخص معسر[2].

[1]- نبيل إبراهيم سعد نحو قانون للإفلاس المدني، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2004ص47.

[2] - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق,ص60-65.

نلاحظ مما سبق أنه قد يتوقف العميل عن الدفع على الرغم من يسر ذمته، فلا يعتبر في حالة إعسار وقد يقوم بالدفع على الرغم من عسر ذمته فيعتبر معسرا وعلى ذلك، فإنه ليس هناك تلازم بين التوقف عن الدفع والإعسار وقد يتحقق التوقف عن الدفع مع بقاء المدين موسرا وقد لايتحقق على الرغم من عسر المدين.

وتجدر الإشارة أن قصور نظام الإعسار المدني في مواجهة الأزمة الإقتصادية والظروف الإجتماعية التي دفعت بالمستهلكين إلى مسلك المهنيين وأصبحو يلجأون إلى الإئتمان كذلك زيادة عدد المتعثرين عن السداد، قد أدى إلى إستجابة المشرع الفرنسي والسير نحو تنظيم الإفلاس المدني من خلال تسوية إجمالية لديونهم في حالة إعسارهم، طبقا لإجراءات جماعية[1].

- **الفقرة الثالثة : موضوع تراكم الديون** إن موضوع تراكم الديون في الرسوم التنفيذي رقم15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القروض الاستهلاكية يشمل الديون غير المهنة فقط في حين، أنه في قانون الاستهلاك الفرنسي يشمل الديون غير المهنية والديون المختلطة والديون الناشئة عن الكفالة

أ- الديون غير المهنية: إن تراكم الديون، في مفهوم المادة5/2 من المرسوم التنفيذي رقم15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، يتميز بإستحالة الدفع الواضحة من المستهلك حسن النية لمواجهة ديونه غير المهنية، وفي نفس الإتجاه نجد، في قانون الإستهلاك الفرنسي إن طلب المدين لمعالجة تراكم ديونه لايكون مقبولا إلا إذا كان موضوعها ديونا غير مهنية، وفي غياب تعريف قانوني للديون غير المهنية، عرفتها محكمة النقض الفرنسة بطريقة سلبية من خلال تعريف الديون المهنية على أنها" الديون الناشئة من اجل حاجيات أو بمناسبة النشاط المني للمدين" وفيما بعد قامت نفس المحكمة بتهذيب هذا التعريف إذ ضيقت من مفهوم الديون المهنية وعرفتها بأنها الديون" الناشئة من اجل حاجيات أو بإسم النشاط المهني"[2] وبذلك أصبحت الديون المهنية محصورة في الديون التي لها علاقة مباشرة بالنشاط المهني للمدين.

ب- الديون المختلطة: في كثير من الأحيان قد تجتمع في الذمة المالية الواحدة ديون مهنية مع ديون غير مهنية، ولتطبيق إجراءات معالجة تراكم الديون ميز قانون الإستهلاك الفرنسي بين هاته الديون بالنظر إلى النشاط المهنى على النحو الآتي: بالنسبة للتجار والحرفيين والمزارعين فإنهم مقصون من

---

(1) - كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص164.

(2) - Y.Picod et H.Davo, Droit de la clnslmation,Sirey,2éd,2010.p 359.

إجراءات معالجة تراكم الديون حيث تطبق عليهم الإجراءات الخاصة بهم لاسيما إجراءات التقييم والتصفية القضائية المقررة بموجب المادةL.620-1 وما يليها من القانون التجاري الفرنسي، وفي هذه الحالة تؤخذ بعين الإعتبار كل الديون مهنية كانت أم غير مهنية.

أما بالنسبة للأشخاص الذين يمارسون نشاطا آخر لاسيما أصحاب المهن الحرة أو الأجراء فإنهم يستفيدون من إجراءات معالجة تراكم الديون طالما كان المدين شخصا طبيعيا وهو في وضعية تراكم الديون بالنسبة لديونه غير المهنية.

ج- الديون الناشئة عن الكفالة: لقد عالجت هذه الحالة المادةL.330-1 بعد تعديل 2003، بحيث وضعت مبدأ وإستثناء يتمثل المبدأ في أن الكفيل الذي تراكمت ديونه نتيجة قيامه بإلتزام لدعم نشاط مهني يكون مؤهلا لإجراءات عندما يكون في القانون أو في الواقع هو المسير للمقاولة الفردية أو الشركة المكفولة و بعد التعديل2008 بموجب قانونLMEألغى المشرع الفرنسي العبارة الأخيرة ' طالما أنه لم يكن في القانون أو في الواقع مسيرا لها"

2- أسباب تراكم الديون يرجع تحقق أو وجود ظاهرة المديونية إلى عدة أسباب منها مايتعلق بالمقترض ومنها ما يتعلق بالمقرض.

- **الفقرة الأولى :الأسباب المتعلقة بالمقترض** ادى تطور الائتمان وأساليب الإشهار والتسويق بالمستهلكين إلى كثرة الاقتراض حتى أصبح ارتفاع المديونية الأفراد والأسر من المشاكل المستعصية التي تعاني منها المجتمع الاستهلاكي اليوم ، ذلك لأن ضعف الدخل الفردي للمستهلك ومتطلبات الحياة اليومية جعلت من عملية القروض الاستهلاك منفذ للحصول على السلع والخدمات بإعتبار هذه الأخيرة ضرورة ملحة في المجتمع يغلب عليها الطابع الاستهلاكي دون الانتظار لزمن طويل من أجل اوفير ثمنها.

غير أنه وفي المقابل، نجد أن هذه القروض تطرح جملة من المشاكل تحدث في الواقع العملي حيث أصبح في كثير من المجالات تتجاوز أقساط الديون المستحقة على الأفراد والأسر في نهاية كل شهر مجموع مداخيلهم ، مما ادى إلى تزايد حجم ديون المستهلكين الأمر الذي ينعكس سلبا على الوضع المالي للمقترضين وعلى الإنفاق الاستهلاكي وكذا النمو الاقتصادي[1].

[1] - بن حبيب الكروان السعدي إبراهيم، قراءة في الأزمة المالية المعاصرة، ط2، دار جرير للنشر الأردن،2009.

ناهيك عما تخلفه تسهيلات منح القروض من رغبة جامحة لدى المستهلك للقيام بشراءات غير ضرورية وبدون روية والتي تنتهي غالبا بالعجز عن الوفاء ،خاصة وأنها تعطى لأفراد لا يتمتعون بالملاءة لا على الصعيد القانوني أو المالي، الأمر الذي ينجر عنه سوء تقدير عبء التعهدات المستقبلية.

كما تعتبر الحوادث المفاجئة وغير المتوقعة عند إبرام عقد القرض الاستهلاكي سببا من اسباب التعرض للمديونية، كوقوع حادث مفاجئ للعميل يؤدي إلى العجز الكلي أو الجزئي عن العمل، تعرضه للإفلاس أو البطالة كلها تعتبر حوادث تؤدي إلى ضعف التوقعات المالية للمقترض.[1]

– **الفقرة الثانية: الأسباب المتعلقة بالمقرض** قد يتعسف البنك في استعمال السلطة النقدية الممنوحة له من خلال استغلال الحاجة الاستهلاكية للمستهلك خاصة في ظل غياب آلية واضحة للرقابة والحماية، وكذا فرض معدلات فائدة مرتفعة تفوق في كثير من الاحيان المعدلات المعمول بها على الصعيد العالمي.

كما يشكل انتشار مؤسسات القرض الاستهلاكي وارتباطها بالعديد من الشركات الإنتاج ومؤسسات البيع وتسهيلها وتبسيطها لإجراءات الحصول على القروض الإستهلاكية ، مجالا خصبا يلجأ فيه البنك إلى إتباع أساليب الإغراء التضليلي لإبراز مزايا القروض الاستهلاكية التي قد تصل إلى حد الكذب والتضليل أو ما يعرف بالإشهار الكاذب [2]الذي من شأنه أن يوقع المستهلك في الغلط والتدليس الأمر الذي أصبح يشكل خطرا على المقترض الذي غالبا ما يجد نفسه مهددا في إرادته بأخطار حقيقية ،محاط بمديونية تفقده الاستقرار العائلي[3].

الأمر الذي يشكل خطأ من جانب البنك المعلن لقيامه بإظهار خدمة للمستهلك على غير حقيقتها مما يؤدي إلى الإضرار بمصالح المستهلك المقترض.

لذلك وضع المشرع الفرنسي قواعد قانونية ملزمة تستدعي تضمين الدعاية في مجال الاستهلاك ببيانات إلزامية ، يترتب على مخالفتها جزاءات جنائية[4]، أما في القانون الجزائري فإذا تضمن الدعاية المتعلقة بالإئتمان أي تضليل يتعلق بشروط الحصول على الإئتمان أو سعر الفائدة،فإنه يجوز للمضرور

---

[1] – نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون للإفلاس المدني،المرجع السابق،ص12.

[2] – وهو مانص عليه المشرع الجزائري في المادة(56) من المرسوم التنفيذي 13–378 المؤرخ في05محرم عام1435 الموافق ل09نوفمبر2013 يحدد شروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

[3] – كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص166.

[4] – المواد (L–341–22.L–341–1.L–341–7) ق إ ف.

وفقا للقواعد العامة طلب إبطال العقد لعيب التدلس أو الغلط، إذا توافرت شروطها وفقا للمواد (86,82,81) من القانون المدني، كما يبطل العقد للغبن، حسب نص المادة (90) من نفس القانون.

وعليه مهما كان سبب تراكم الديون الإئتمان فهي واحدة من مخاطر عجز تسديد المديونية المستحقة الأمر الذي يستوجب البحث عن معالجة لهذه الظاهرة سواء عن طريق الوقائي أو العلاجي.

3- معالجة وضعية تراكم وثقل الديون (المديونية المفرطة):

إن إزدياد عدد المستهلكين الذين أصبحو في حالة عجز تام عن الوفاء بالديون التي تراكمت عليهم، وما يترتب عليه من حجز لأموالهم بما فيها السكن وعلى أجزاء كبيرة من الاجور الشهرية وفرض عقوبات التأخير عن الوفاء وانتشار البطالة وظهور الأزمات الاقتصادية ، جعل المشرع الجزائري يتخذ جملة من الآليات للوقاية من المديونية المفرطة أو من الإسراف في المديونية وكذا آليات لمعالجتها في حالة تحققها وذلك من خلال مايلي:

-**الفقرة الأولى الآليات الوقائية** يعتمد البنك على جملة من الأساليب والطرق لضمان السير الحسن للعملية الائتمانية وضمان التسديد العميل للمستحقات القرض بعيدا عن الطريق القضائي الذي يتطلب المال وهدر لمزيد من الوقت.

أ- **إشتراط التأمينات (الضمانات القانونية):**نظرت لتعدد المخاطر المرتبطة بالنشاط البنكي وجدت المؤسسات المقرضة من البنوك ومؤسسات المالية وسائل قانونية سارعت إلى تضمينها حفاظا على مصلحتها والتي من أهمها إختيار الضمانات وطلب التأمينات فالبنك نادرا مايقدم قروض بدون ضمانا فالأصل في القروض البنكية أن تكون بضمان خاصة إذا كان الخطرا محتملا.

حيث تعتبر آداة إثبات حق البنك إلى الحصول على أمواله التي أقرضها خاصة في حالة عدم تسديد المقترض لدينه أو عجزه عن الوفاء فمن أهم الأساليب المتخذة للوقاية من مخاطر القروض لفائدة البنوك والمؤسسات البنكية أخذ الضمانات ومن هنا كانت دراسة ظروف كل عملية تقديم قرض مسألة دقيقة ولازمة قبل إقدام البنك والمقترض على حد سواء على الدخول فيها ذلك لما قد يعترض القرض من أخطار ونقصد بها مختلف الأخطار المرتبطة بالقرض فالضمانات الممنوحة للبنك عبارة عن تأمين ضد هاته الأخطار المحتملة فيما يتعلق بإقراض البنك وتمكينه من استرجاع كل أو جزء من أصل قرضه[1].

ب- مركزية المخاطر الافراد والعائلات: تم إستحداث هاته المصلحة لتجميع المعلومات والبيانات الخاصة بالقروض الإستهلاكية والتسهيلات الإئتمانية المرتبطة بعمليات البيع بالتقسيط، للحد من

[1] - الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، المرجع السابق،ص32-33.

المخاطر الناتجة عن التوسع غير المحسوب في منح هذا النوع من الإئتمان[1]،حيث تسهل هذه المصلحة على البنك عملية التحقق من الوضعية المالية للعملاء وإلتزاماتهم الإجمالية ومدى قدرتهم على دفع المبالغ القرض ، فضلا عن معرفة مدى إحترام شروط منح القروض الإستهلاكية التي تفرضها الأنظمة والقوانين.

ج- الإلتزام بقواعد الحيطة والحذر: هي مجموعة من القواعد التسيرية يفرضها النظام البنكي ويتوجب على البنوك والمؤسسات المالية مانحة الإئتمان إحترامها والتقيد بها [2]وإلا تعرض للمساءلة القانونية، تهدف هذه القواعد إلى ضمان سيولة البنوك وقدرتها تجاه الغير لاسما المودعين وكذا ضمان توازنها المالي[3]، خاصة وانه يعتمد عليها لتجنب مخاطر تتعلق بالأموال الخاصة والنسب الواجب إتباعها عند منح الإئتمان ،من خلال النصوص التنظيمية لاسيما تللك الصادرة سنة2014 لمواجهة المخاطر الإئتمانية[4] والتي تفرض بدورها الإلتزام بما يضمن تنفيذ إلتزامات البنوك وصحة عملياتها وحسباتها ضمن رقابة مصرفية.

د- الرقابة المصرفية: يستوجب لضمان فعالية النشاط البنكي القيام بمراقبة مستمرة على أعمال ونشاطات البنوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يخص تقيدها بالمعايير الإحترازية والمالية وإجراءاتها الخاصة بالتسيير ومتابعة المخاطر، تتدرج في هذا الإطار الجهود المتواصلة التي يبذلها بنك الجزائر في المجال التنظيمي ورقابة النشاط المصرفي منذ صدور قانون النقد والقرض، هذا الأخير الذي وضع الأحكام القانونية والترتيبات التنظيمية الخاصة بنشاط الرقابة والإشراف المصرفي بالجزائر وعمل على إيجاد آليات وهيئات خاصة للرقابة[5].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تصدى لظاهرة تراكم الديون بإتخاذه لنظام الفلاس المدني بموجب القانون رقم89/1010 المؤرخ في31ديسمبر1989المتعلق بالوقاية ومعالجة الصعوبات المرتبطة بزيادة

---

(1) – فإن عدم رجوع البنك البنك لمركزية المخاطر للإستعلام عن حالة العميل المالية قبل منحه القرض قد يترتب عليه مخالفة قواعد وأسس منح البنك للقروض الإستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة الصادرة عن البنك المركزي لاسيما إذا ترتب على ذلك منح العميل قرضا ماكان يجب منحه لولا عدم إستعلام البنك عن حالة العميل ومدى قدرته المالية على الوفاء بالقرض. انظر
-D.Legais:Obligation et responsabilité d'une établissememement et crédit qui consent un crédit à un particulier,Note sous Cass; 1er civ,12juillet2005,JCP E 2005,1359.

(2) – انظر المادة (159) من القانون 90-10 المتعلق بالقرض والنقد المعدل والمتمم.

(3) -Jean Coude Trichet, la réglementation bancaire, édition;1998, p384.

(4) – النظام 14-01، المؤرخ في 2014/02/16 يتضمن مسبة ملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، النظام رقم 14-02 المؤرخ في2014/02/16، يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات على الموقع الإلكترونيwww.bank-ofalgeria.dzيوم 2018/10/19 على الساعة 14:20، النظام 12-03 المؤرخ في2014/02/16 يتعلق بتصنيف المستحقات والإلتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات على الموقع الإلكتروني الموقع الإلكترونيwww.bank-ofalgeria.dzيوم 2018/10/19 على الساعة14:50.

(5) – المادة 3 من النظام 11-08, المرجع السابق.

حجم الديون الخاصة بالأفراد والعائلات، وقد تم إدخال نصوصه في قانون الإستهلاك الفرنسي لسنة1993 وبموجب هذا القانون رجح المشرع حماية المستهلك المدين بوصفه هدفا رئيسيا دون التفريط في مصلحة الدائنين[1].

وكإجراء وقائي لهذه الظاهرة ضمن المشرع الفرنسي تدابير تتعلق بالوقاية من هذه الظاهرة كالتسجيل في البطاقة الوطنية لعوارض الوفاء بهدف الحد من الديون المرتبطة بالائتمان الممنوح للأشخاص الطبيعية لأغراض غير مهنية والذي يدفع البنوك والمؤسسات المالية إلى اتخاذ إجراءات المطالبة القضائية[2].

-**الفقرة الثانية: الآليات العلاجية** إذا لم يتمكن البنك استنادا إلى أجهزته الوقائية في منع تحقق مخاطر القرض، كان عليه الإنتقال إلى الجانب العلاجي لتدارك هذه الأخيرة ومحاولة استيفاء الحقوق المستحقة ويتم تحصيل الائتمان المتعثر في هذه الحالة بطريقتين: التسوية الودية والتسوية القضائية

أ- **التسوية الودية:** تشكل التسوية الودية نظاما حمائيا عادة مايلجأ إليه المقترض المتعثر وقبل لجوءه للقضاء ، لفض النزاع القائم بينه وبين البنك من خلال تقديم طلب الاستفادة من التسوية الودية بهدف تحسين وضعيته المالية وتخطي أزمة العسر المؤقت عن طريق السداد المنتظم للدين من أجل تحصيل الدين تحصيلا وديا دون اللجوء إلى القضاء[3].

هذا وتأخذ نظام التسوية الودية أشكال متعددة بحسب وضعية العميل وحجم المال المتعثر وطبيعته كما تتطلب جملة من الإجراءات الشكلية لإتخاذ قرار معالجة التعثر منها تقديم العميل لطلب الإستفادة من إجراءات التسوية الودية وإثبات حسن نيته، اما من جانب البنك فإجراء الإعذار مهم في التحصيل الودي ذلك لأن حلول أجل الدين غير كاف لجعل المدين في حالة المتأخر في تنفيذ إلتزامه[4]، ومسؤول عن تعويض الدائن تبعا لهذا التأخر على أن يستثنى في ذلك كل تسديد جزافي لمصاريف التحصيل.

وعادة ماتلجأ البنوك في إطار تسوية وضعية المقترض التعثرة إلى تأجيل دفع الأقساط المتأخرة مع الأقساط المستقبلية، وهو ماتقتضيه السياسة الإئتمانية خوفا من خسارة العميل هذا ويمكن للبنك تعديل الأقساط غير الؤداة أو إعادة جدولتها[5] من خلال منح العميل فترة لتمديد إلتزاماته إلى تاريخ لاحق بدل إشهار إفلاسه، حفاظا على حقوق البنك وفي هذا الإطار تضمن القانون رقم14-03 المواد المتعلقة بتصنيف المستحقات وتكوين المؤونات على الإلتزامات المشكوك فيها وكيفيات تخفيظها[6]

---

(1) – محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن, المرجع السابق,ص655.

(2) – المادة (1-751-L) ق إ ف.

(3) – – محمد بودالي حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق,ص ص627-647.

(4) – المادة (179) ق م ج تقابلها المادة (109) من القانون 08-31, المرجع السابق,. ص1090.

(5)– انظر المادتين (110و111) من القانون08-31, المرجع السابق, ص1090.

وتجدر الإشارة ان لكفيل المقترض الإستفادة من هذا التمديد الذي يمكنه الرجوع به على المدين فيما بعد بما وفاه للبنك و يمكن تسديد الدين المتعثر سواء من طرف العميل أو كفيله، إستنادا إلى أحكام المادة (258) ق م ج ، حيث يخضع إثبات ذلك للقواعد العامة لإثبات التصرفات القانونية، اما إذا أثبت البنك أنه لم يتمكن من تحصيل حقه وديا فإنه يتم اللجوء إلى تحصيلها قضائيا[1].

ب- التسوية القضائية: إذا لم يتم تحصيل الإئتمان المتعثر بالطريق الودي يتخد البنك التحصيل القضائي من خلال اللجوء إلى القضاء لإلزام المدين بتسديد ديونه المستحقة أو مايعرف بالتحصيل القضائي للدين المتعثر بطريقيتين إما عن طريق آليات إجرائية طبقا قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني أو آليات إجرائية طبقا للقواعد المصرفية تتمثل في الإمتيازات الممنوحة للبنوك بموجب قانون النقد والقرض وفقا لمايلي:

الآلية الأولى: التحصيل القضائي طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: في إطار غياب جهات قضائية مختصة بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد المستهلكين، كما لايوجد إجراءات خاصة للتقاضي لهذه الفئة يبقى الأمر خاضع للقواعد العامة حيث يعود الاختصاص إلى القسم المدني للنظر في الدعاوى المرفوعة ضد المستهلكين

حيث أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، يمكن البنك من الرجوع على المقترض بواسطة أوامر الآداء التي نظمها المشرع الجزائري بموجب المواد (306-309) وذلك بناء على طلب في شكل عريضة يقدمها البنك من نسختين إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين يفصل بأمر في أجل أقصاه خمسة (05) أيام من تاريخ إيداع الطلب وذلك متى توافرت شروط ممارسة أوامر الاداء المنصوص عليها في المادة (306).

هذا ويمكن للمدين طلب الاستفادة من مهلة للوفاء طبقا لنص المادتين 210و281 مدني جزائري وهي لصالح المدين حسن النية الذي يمر بصعبات تمنعه من الوفاء ،التي يجوز أن تصل إلى سنة كحد أقصى حيث يمنع فيها الدائن من مطالبة بالدفع عند تاريخ الاستحقاق ويراعي فيها القاضي وضعية المدين والحالة الاقتصادي.

حيث يترتب على استفادة من نظرة الميسرة توقف الالتزامات المدين المتعثر إلى إنتهاء الأجل المحدد، كما يمنع في خلالها الدائن من المطالبة بالوفاء بالمبالغ المستحقة كما لايمكنه طلب الفسخ أو التعويض كما يستطيع القاضي أن يوقف التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها ويمكن أن يقرر في

[1] – كباهم سلطانة، المرجع السابق, ص170.

الأمر على أن المبالغ المستحقة لا يترتب عليها فوائد طيلة مدة المهلة القضائية، وعلاوة على ذلك يجوز للقاضي أن يحدد في الأمر الصادر عنه كيفيات اداء المبالغ المستحقة عند إنتهاء أجل وقف التنفيذ دون أن تتجاوز الدفعة الأخيرة الاجل المقرر لتسديد القرض بأكثر من المدة المحددة قانونا غير أن له أن يؤجل البت في كيفيات التسديد المذكورة إلى حين إنتهاء أجل وقف التنفيذ[1]،

كما يمكن للقاضي الرجوع إلى بند الجزائي لعقد القرض الإستهلاكي المبرم بين طرفي العقد لتحديد مبلغ التعويض مسبقا في حالة عدم التنفيذ أو التنفيذ المتأخر، و يقتضي الشرط الجزائي في عقد القرض الإستهلاكي عدم تسديد المدين ثلاثة أقساط متتالية ويقع على عاتق البنك إثبات إمتناع العميل المتعثر عن تسديد أقساطه المعذر بشأنها،حيث يخضع تقدير التعويض في هذه الحالة للسلطة التقديرية للقاضي متى أثبت أحدهما ان التعويض المقرر في الاتفاق لا يتناسب والضرر الواقع فعلا عملا بأحكام المادتين (184-185 م ج).

وتجدر الإشارة أنه من الافضل أن يطالب البنك بإستفاء حقه عن طريق التسوية الودية تفاديا لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في الموضوع والآثار المترتبة عليه، مقابل تسديد العميل لأصل الدين وفوائده على أن يتم رد الاعتبار له لدى مركزية المخاطر.

وباعتبار أن عقد القرض الاستهلاكي يقتصر فقط على تحديد مبلغ القرض دون الفوائد فإن إثبات الدين الذي يطالب به البنك بموجب أمر الأداء يشمل أصل الدين وفوائده والمصاريف التي قد دفعها بسبب التوقف عن الآداء ،على أن يستثنى من ذلك كل تسديد جزافي لمصاريف التحصيل ويفتح تبليغ امر الأداء أمام المدين خيارين، هما:

- تسديد أصل الدين ومشتملاته من فوائد ومصروفات في أجل15يوم من تاريخ التبليغ.

- الطعن بالمعارضة في أمر الأداء خلال15يوم من تاريخ تبليغه رسميا، فإذا لم يقم المدين بالمعارضة في الأجل المحدد يحوز أمر الأداء قوة الشيء المقضي به ليتمكن البنك بعد منحه الصيغة التنفيذية من التنفيذ على المدين[2].

---

[1] - المادة 2/119 ق م ج. تقابلها المادة (149) من القانون08-31, المرجع السابق, ص1096.

[2] - انظر المواد 231و 308و 309 من قانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر العدد 21، المؤرخة في2008//04/23 ص 03, / انظر كباهم سلطانة، المرجع السابق،ص171.

-الآلية الثانية: التحصيل القضائي طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون النقد والقرض: بهدف توفير حماية قانونية للبنوك وضبط نشاطاتها بصورة محكمة قام المشرع الجزائري بمنح جملة من الإمتيازات للبنوك دون سواها لما لها من أهمية في الإقتصاد الوطني تتمثل هذه الإمتيازات في إمتياز الحجوز والرهون[1]

حيث كرس القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم مبدأ إمتياز الحجوز الذي يتمثل في قيام البنك بالحجز على أموال المدين المتعثر التي تكون مودعة لدى بنك أخر لإستيفاء حقها وذلك بعد إستيفاء البنك لإجراءات اللازمة قبل تجميد الرصيد الدائن في حدود دين البنك.

وتبعا لذلك يقوم البنك في إطار عملية القرض الإستهلاكي بالحجز على الأموال المنقولة التي تمثل ضمانا للقرض[2]، حيث تخول له التنفيذ عليها في أي يد كانت ،في حالة تعثر العميل وعدم تسديده للدين مع بقاء الحيازة لديه،[3]وذلك بعد حصول البنك على محظر محرر من طرف المحضر القضائي يلزم فيه العميل بدفع الدين خلال أجلا أقصاه 15يوم من تاريخ حلول أجل الدين.

أما بالنسبة للرهن الحيازي للمنقول في عملية القرض الاستهلاكي فيعتبر أكثر فعالية لدرء مخاطر تعثر العميل لسهولة التنفيذ عليه، حيث ينشأ عقد رضائي يرتب حقا عينيا تبعيا يقضي بتخصيص مال منقول كضمان لتغطية الدين المتعثر.[4]

ويخضع الرهن الرسمي في هذا الشأن للأحكام المنصوص عليها في القواعد العامة ويرتب نفس الآثار القانونية ،باستثناء حالة رهن النقود والمبالغ المقيدة في حساب العميل حيث تنتقل ملكيتها إلى البنك الذي يحبسها لديه كضمانة، فيكون له حق التقدم على سائر الدائنين في استيفاء حقه ولا يستحق عليها العميل فوائد ما لم يتفق على خلاف ذلك.

4- النظام المزدوج لمعالجة الديون في القانون الفرنسي: يقوم نظام معالجة الديون في القانون الفرنسي على النظام المزدوج: نظام تسوية غير قضائية (تحت إشراف لجنة غير قضائية)، ونظام التسوية القضائية (التقويم المدني تحت إشراف قاضي التنفيذ).

---

[1] ()- المواد 984 ومابعدها من ق م ج.

[2] – حيث تمارس البنوك والمؤسسات المالية الإمتيازات المخولة بها بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية حيث تتقدم على باقي الدائنين في إستيفاء حقوقها المتمثلة في مبلغ الدين.

[4] – كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص173.

إلا إن هذا إزدواج في الإجراءات أدى إلى عدم فهم المتسهلكين لهذا النظام وكذا تراكم القضايا في المحاكم لطول وتعقيد الإجراءات خاصة و أن روح قانون الاستهلاك تتطلب السرعة والبساطة في الإجراءات ،الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي لإدخال تعديلات[1] للمواد 1-331 من قانون الاستهلاك الفرنسي ومابعدها ، ليحتفظ فقط بإجراء واحد غير قضائي تشرف عليه لجنة يطلق عليا لجنة تراكم ديون الأفراد "la commission de surendettement des particuliers" مع الإحتفاظ بدور القضاء الرقابي[2]

ولم يعد يقتصر هذا النظام على من وقع في حالة تراكم الديون بعد عملية إستدانة أو الإقتراض إنما يشمل كل الأشخاص الذين عجزو عن مواجهة نفقات الحياة اليومية مثل الفواتير، وبدلات الإيجار، والضرائب وغيرها.

هذا وقد صدر قانون 29جويلية 1998 المتعلق بمكافحة الإقصاءات من اجل إصلاح إجراءات معالجة تراكم الديون والمستوحاة من أراء المجلس الوطني للاستهلاك، ولم يهتم هذا القانون بمعالجة تراكم الديون فقط، وإنما تضمن تدابير تتعلق بالوقاية من هذه الظاهرة، منها إجازته بتسجيل المدينين المتراكمة ديونهم في بطاقة الوطنية لعوارض الوفاء مباشرة بعد اللجوء إلى اللجنة وبقاء هذا التسجيل طيلة مدة تنفيذ الإجراءات المتفق عليها, ويشمل هذا الإجراء الكفلاء لحمايتهم من الأشخاص الطبيعيين.

وعليه يقوم نظام معالجة تراكم الديون أساسا على دور لجنة تراكم الديون وتهميش دور القضاء وتوجد مبدئيا على مستوى كل جهة Département،لجنة من هذا الشكل[3].

- الفقرة الأولى: نظام تسوية غير قضائية

منح المشرع الفرنسي للمدين المتعثر اللجوء إلى لجنة تراكم الديون "لجنة الإسراف في الإستدانة" وهي لجنة إدارية مهمتها إستدراك التخلف عن الدفع للأفراد والأسر تتكون من شخصية ذات خبرة إقتصادية وإجتماعية وشخصية ذات مؤهل قانوني ولديها خبرة، وبعد تعديل 2010 المؤرخ في01، جويلية 2010 أجرى المشرع الفرنسي تعديلا على تركيبة اللجنة إذ أصبحت تتكون من : ممثل عن الدولة في المحافظة رئيسا والمدير المحافظ للمالية العامة نائبا للرئيس بدلا من الأمين العام للمالية ومدير الخدمات الضريبية، وممثل الإقليمي لبنك فرنسا ويضاف إلى هؤلاء شخصان يتم إختيارهم من قبل ممثل الدولة الاول بناء على إقتراح الجمعية الفرنسية لمؤسسات الإئتمان ومنشآت الإستثمار، والثاني بناء على إقتراح

---

[1] ()- جاء هذا التعديل بموجب القانون 08 فيفري1995 المتعلق بتنظيم الجهات القضائية والإجراءات المدنية والجزائية والإدارية

[2] - أنظر د محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن المرجع السابق,ص654.

[3]) Paisant.(G):"La jurisprudence de la cour de cassatuon et la question de la réforme de la loi sur le surendettement des particuliers" DALLOZ 1994, chronique,p173.

الجمعيات العائلية أو الإستهلاكية[1]، تنشأ على الأقل في كل محافظة فرنسية بهدف التخفيف على المحاكم بالإلتجاء إلى التوفيق بين مانح الإئتمان ودائنيه[2].

وقد كرس القانون الإستهلاك الفرنسي الإجراءات المتبعة امام لجنة تراكم الديون تتمثل في شروط قبول الطلب، حيث يشترط لتسوية وضعية المدين المثقل بالديون وقبول طلب المعالجة شروط[3] يمكن إستخلاص بعضها من المادة (L-311-1) من قانون الإستهلاك هي:

أ- **أن يكون المدين شخصيا طبيعيا:** يشترط في المدينين الخاضعين لإجراءات معالجة الإسراف في المديونية أن يكونوا أشخاصا طبيعيين [4]من أصول فرنسية وبذلك تطبق إجراءات المعالجة بصورة موسعة على المدين المقيم مؤقتا بالخارج أو الذي له إقامة رئيسية في فرنسا حسب منشور صادر في24 مارس1999, وأيضا على المدين صاحب الجنسية الفرنسية الساكن خارج فرنسا والذي تعاقد على الديون غير مهنية لدى دائن بفرنسا وعلى كل شخص طبيعي بغض النظر عن جنسيته طالما كان مقيما على التراب الفرنسي[5].

ب- أن يكون في وضعية تراكم الديون: ينبغي أن تؤدي حالة المديونية المفرطة إلى الإستحالة الظاهرة للمدين حسن النية عن مواجهة مجموع ديونه غير المهنية[6] المستحقة الآداء والتي سيحل أجلها، ويأخذ هذا القانون في الإعتبار كلا من الديون التي تكون مستحقة الآداء وقت إفتتاح الإجراءات والديون التي ليست كذلك، كما يدخل في الحسبان الموارد الحالية والمستقبلية للمدين[7].

ج- أن تكون الديون موضوع الإستدانة غير مهنية:إن طلب المدين لمعالجة ديونه لايكون مقبولا إلا إذا كان موضوعها ديونا غير مهنية أي الديون الناشئة من اجل حاجيات إستهلاكية ذلك لأن قانون 1989سن من اجل المديونية المفرطة المتعلقة بالإستهلاك (L-711-1)كالديون الضريبة والديون

)1(- V,Vigneau et A, Lauriat, la réforme du droit du surendettement des partieuliiers par la loi du 1er juillet 2010,D,2010,p2593,n11.

(2) – نظمت تشكيلة والإجراءات المتبعة أمام هذه اللجنة، المادة (R-712-1) ومابعدها من قانون الإستهلاك الفرنسي.

(3) – وهي ذات الشروط الشروط التي جاءت في تعريف المديونية حسب المادة5/2 من المرسوم التنفيذي15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي.

(4) – وهو ماأخذ به المرسوم التنفيذي رقم15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، حيث إقتصر في تعريفه للخواص في المادة4/2على الشخص الطبيعي مما يعني إقصاءه للشخص الإعتباري.

(5) – أنظر في ذلك المواد (R-711-2) ق إ ف.

(6) – المادة (L-322-1) ق إ ف، والمادة 02 من المرسوم التنفيذي 15-114, المرجع السابق,ص11.

(7) – كباهم سلطانة، المرجع السابق, ص 157.

التعاقدية مهما كانت صفتها، وليس تلك الناشئة عن نشاط مهني لخضوعها لإجراءات خاصة , الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن الوضعية التي تجتمع فيها الذمة المالية لشخص واحد ديون مدنية وتجارية[1].

أخضع المشرع الفرنسي هذه الطائفة لقانون 1985/01/25 المتعلق بالتقويم والتسوية القضائية،بإستثناء أصحاب المهن الحرة أو العمال فإنهم يستفيدون من إجراءات التسوية حتى في شق الديون المهنية[2]

د- **أن يكون المدين حسن النية:** لابد أن يكون المدين حسن النية[3] حتى يستفيد من إجراءات معالجة تراكم الديون، وحسن النية[4] مفترض لذلك يقع عبأ الإثبات على من يدعي خلاف ذلك أي إذا أثبت العكس ، وفي غياب تعريف تشريعي لحسن النية إتجه الإجتهاد القضائي إلى الأخذ بالمفهوم الواسع لحسن النية فهي لا تشمل المدين الذي كان ضحية الظروف فقط ،ولكن تشمل أيضا المدين الذي تراكمت ديونه دون أن يبحث عنها بطريقة واعية وعلى ذلك يكون المدين سيء النية إذا كان واعيا عند إنشائه لتراكم الديون أو الزيادة فيها، أو متى أثبت البنك أو لجنة الإسراف في الإستدانة ذلك حيث يسقط حقه من الإستفادة من هذه المعالجة متى ثبت التصرفات السيئة خلال سير الإجراءات أو أثناء تنفيذ إجراءات معالجة تراكم الديون ويكون ذلك في إذا توفرت الحالات الآتية:

- قيام المدين بإدلاء أو تقديم إعلانات كاذبة أو سلم مستندات غير صحيحة.
- إختلاس أو تبديد أو إخفاء أو محاولة تبديد أو الإخفاء لكل أو بعض أمواله.
- قيام العميل دون موافقة دائنيه أو اللجنة أو القاضي بما يؤدي إلى تفاقم مديونته بإبرامه قروض جديدة أوقيامه بتصرفات تتعلق بذمته خلال سير إجراءات معالجة الديون أو خلال تنفيذ خطة أو الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإستهلاك[5].

ويتم إكتشاف سوء نية العميل وقت حدوث الوقائع التي ادت إلى المديونية المفرطة وأن تكون ذات صلة وثيقة بقيام هذه الوضعية ومدى توفرت هذه الشروط تصدر اللجنة قرارا معللا وتقوم بتبليغه للمعنيين

---

(1) – كباهم سلطانة، المرجع السابق, ص 175

(2) – نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الإئتمان، المرجع السابق, ص56-58.

(3) – (L-711-1) ق إ ف.

(4) – إكتفى المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بالقرض الإستهلاكي بالنص على حسن النية المستهلك عند تعريفه للمديونية في المادة5/2, فلم يحدد المقصود بها ولم يبين متى يكون هذا الأخير سيء النية، في حين حدد القانون الفرنسي المقصود بحسن النية وأسباب سقوط حق المدين في الإستفادة من إجراءات تراكم الديون.

(5) – (L-761-1) ق إ ف.

بالامر، كما تقوم بإجراء تحقيقات لمعرفة الوضعية الدائنية للعميل لإعلام كل من البنك والكفيل ولهم الإعتراض وللعميل ان يعترض خلال الأجل المحدد وعرض ملفه على لقاضي التنفيذ من أجل التحقق من صحة سندات الديون والمبالغ المطلوبة[1].

حيث تتم هذه الإجراءات المتبعة أمام اللجنة عن طريق تقديم طلب يودعه المقترض لدى امانة هذه اللجنة ويشترط في الطلب أن يكون موقعا من طرف المدين ويتضمن إسمه وعنوانه وحالته الإجتماعية وأن يذكر فيه أسماء وعناوين دائنيه .

ويجب أن يتضمن هذا الطلب كشفا تفصيليا لمداخيل المدين، والعناصر الإيجابية والسلبية لذمته المالية وتكون اللجنة المختصة هي التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إقامة المدين حيث تتصدى اللجنة بداية لمسألة قبول طلب المدين لتصدر في هذا الشأن قرارا معلالا وتقوم بتبليغه إلى المدين وإلى كافة دائنيه في حالة التعدد، كما تقوم بإعلام بتك فرنسا بغرض تسجيله في البطاقة الوطنية لعوارض الوفاء.

ويختص بعد ذلك قاضي التنفيذ بنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات القبول أو عدم قبول الطلب ويفصل القاضي في الطعون السابقة بعد جمعه أو طلبه لملاحظات الأطراف وبموجب قرار يبلغ إلى الاطراف ويكون غير قابل للإستئناف بإعتبار أن تقدير وضعية تراكم الديون، ومسألة حسن النية همي من المسائل التي يكون لقضاة الموضوع كامل السلطة في تقديرها، وبعد قبول طلب المدين تقوم اللجنة بالبحث والتحقيق ويكون الغرض من ذلك معرفة الوضعية الدئائنية الخاصة بالمدين صاحب الطلب

ومن أجل إستكمال التحقيق الذي تقوم به اللجنة يجوز لها الإستعانة بالطرق الآتية:

– يجوز للجنة أن تقوم بسماع المدين أو كل شخص ترى في سماعه فائدة ويجوز لها توجيه إستدعاء للدائنين.

– يجوز لها أيضا الحصول على كل معلومة ذات فائدة من الإدارات العمومية، ومؤسسات الإئتمان وهيئات الضمان الإجتماعي وكذا إستطلاع بطاقة عوارض الوفاء وحتى مركزية المخاطر لدى البنك.

– كما يجوز لها طلب إجراء تحقيقات إجتماعية لدى المجموعات المحلية والإدارات العمومية وهيئات الضمان الإجتماعي.

– إلزام المدين بالإعلان عن العناصر الإيجابية والسلبية لذمته المالية.

---

[1] – انظر المادتين (r(L–723–2,R–723–1 ق إ ف، أيضا انظر محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص662.

بعد الإنتهاء من عملية البحث والتحقيق الذي قامت به اللجنة، تقوم بتبليغ الدائنيين بحالة المديونية كما أعلنها المدين, وفي حالة إعتراضهم على ذلك يكون لهم الحق في الأجل المحدد تقديم مايثبت ديونهم من رأس مال والفوائد ومالحق ذلك.

في حالة وجود كفلاء تقوم اللجنة بإعلام هؤلاء الكفلاء بموضوع طلب المدين الموضوع امامها وتمنحهم أجل لتقديم مايثبت تسديدهم لأي مبلغ، وكذا تقديم معلومات التكميلية التي تراها ذات فائدة.

وبعد جمع اللجنة لكل العناصر والمعلومات المقدمة من قبل الأطراف فإنها تقوم بتبليغ المدين بوضعية الدائنية وله حق إبداء إعتراضه وطلب عرض ملفه على قاضي التنفيذ بغرض فحص صحة سندات الدين ومقدار المبالغ المطالب بها.

هذا ويمكن للجنة أن تعرض الملف على القاضي التنفيذ لنفس الغرض حتى في غياب طلب المدين، ويفصل القاضي في ذلك بعد جمع وطلب ملاحظات الاطراف.

وتجدر الإشارة أنه بمجرد سير الإجراءات يجوز للجنة أن تطلب من القاضي التنفيذ أو قاضي الحجز العقاري وقف إجراءات التنفيذ المتخذة ضد المقترض المدين، والتي يكون محلها الديون الاخرى غير الديون الغذائية

وإذا تطلبت وضعية المدين ذلك، يجوز للقاضي أن يأمر بالوقف المؤقت لإجراءات التنفيذ والذي لا يتجاوز السنة، بإستثناء ترخيص القاضي بذلك فإن القرار الصادر بوقف الإجراءات يحظر على المدين إجراء أي تصرف من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم إعساره أو الوفاء بدين آخر غير الديون الغذائية الناشئة قبل قرار الوقف، أو الوفاء بدين كان قد وفى به الكفيل أو منح الضمان أو عقد تأمين[1].

ينتهي سير الإجراءات المتبعة امام اللجنة إما بإصدار خطة التقويم الإتفاقية أو إصدار توصيات

د- خطة التقويم الإتفاقية : تسعى اللجنة من خلال هذا الإجراء إلى تحقيق توازن بين الاطراف حيث تقتصر مهمة اللجنة على إجراء صلح بين العميل والبنك تشرف على وضعها، ويوافق عليها العميل المدين والدائنيين الأساسيين حيث تكون الخطة مؤرخة وموقعة وموافق عليها كل الاطراف[(2)].

وبذلك تستمد قوتها الإلزامية من إرادة الاطراف وملزمة لمن وقع عليها فقط اما باقي الدائنيين غير الرئيسيين فلهم مباشرة دعاويهم في مواجهة المدين.

---

(1) – انظر ، محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن المرجع السابق، ص658-660.

(2) – ومن هنا يتبين أن اللجنة ليست جهة قضائية، وان ماتصدره من حكم يقتصر على المصالحة بين الاطراف الذين يجوز لهم الإستعانة أمامها بأي شخص يختارونه.

كل ذلك تحت إشراف لجنة تراكم الديون التي تلعب دورا إيجابيا في إعداد خطة التقويم عن طريق تجنب قبول المدين لخطة يمليها الدائنون من جانب واحد وهو مايحصل كثيرا من طرف البنوك.

وأهم ماتتضمنه الخطة من حلول لمصلحة العميل المدين هي : إتخاذ إجراءات التأجيل أو إعادة جدولة الديون، تخفيض الديون أو الفائدة ، إنشاء أو إستبدال ضمانات.

ويتم تسجيل كل هذه الحلول والتدابير المتخذة في حق المدين بموجب خطة التقويم في البطاقة الوطنية لحوادث وعوارض الوفاء للإطلاع على وضعية المدين أما فيما يتعلق بالمبلغ الواجب رده بموجب الخطة يجب ترك للمدين جزء من موارده أو اجره الشهري للنفقات الشخصية أوالأسرية .

أما في حالة عدم قبول الخطة من العميل والدائن الرئيسي (البنك) فإنه على اللجنة إصدار بعض التوصيات.[1]

هـ- توصيات لجنة تراكم الديون للأفراد:إذا فشلت اللجنة في محاولة الصلح، فإنها تصدر بعض التوصيات لتقويم حالة المدين، وذلك بعد إبداء رغبته في اللجوء إلى اللجنة في اجل 15يوما من تاريخ تبليغه بفشل خطة التقويم على أن تلتزم بإصدار توصياتها خلال شهرين من تقديم المدين لطلبه.

وتجدر الإشارة أنه قبل إصدار للجنة للتوصيات تلتزم بتمكين الاطراف من إبداء ملاحظاتهم مما يصبغ على الإجراءات المذكورة طابع المواجهة بين الخصوم حيث يتحتم على اللجنة إنتهاج جل آخر يتمثل في لإصدار توصيات معينة تتمحور حول تقويم وضعية المدين ، وليس لهذه التوصيات صفة الحكم القضائي فهي لا تحوز على أي قوة إلزامية, كما يخرج من نطاق توصيات اللجنة: الديون الضريبية أو شبه الضريبية, الديون المستحقة لهيئات الضمان الإجتماعي والديون الغذائية[2]

أما بالنسبة للديون الأخرى وخاصة تلك المستحقة لمؤسسات الإئتمان، فإن القانون حدد ما يجوز للجنة أن توصي به على سبيل الحصر على النحو الآتي[3]:

- إعادة تقسيط دفع الديون، دون أن يتجاوز الأجل الجديد المدة المحددة قانونا.
- أن يقتصر الوفاء أولا على رأس المال.
- أن يكون سعر الفائدة المتعلق بالمبالغ المؤجلة أو المعاد جدولتها مخفضا، بحيث لايتجاوز النسبة المحددة قانونا، أو أن يكون أقل من ذلك بإقتراح خاص ومسبب.

---

(1) - المادتين(L-732-1)و(L-772-2) ق إ ف.

(2) - المواد (L-733-4 ,L-733-1,L-733-7) ق إ ف.

(3) - المواد (L-733-1 ,L-733-2,L-733-9)ق إ ف.

– في حالة البيع الجبري للمسكن الرئيسي، يجوز لها أن توصي بتخفيض الدين وفق شروط معينة وذلك في حالة ماإذا كان شراء المدين لمسكنه الرئيسي تم عن طريق قرض عقاري مبرم مع مؤسسة إئتمان مقابل تسجيل حق إمتياز أو رهن على المسكن.

وأمام عجز المدين عن الوفاء تقوم البنوك والمؤسسات المانحة للإئتمان بالبيع الجبري للمسكن أو البيع الودي له، لتجنب توقيع حجز عقاري غير أن الثمن المتحصل عليه غالبا مايكون غير كافي لتغطية الدين بحيث يجد المدين نفسه قد خسر مسكنه ولازال مدينا بملبغ معين ويرجع ذلك بسبب أن بيع مساكن المدينين العاجزين عن الوفاء يكون بأقل من قيمتها.

وقد تدخل المشرع لحماية المدين حيث أعطى الحق للجنة تراكم الديون أن توصي في نفس الوقت بإعادة جدولة الوفاء، وتخفيض المبلغ المتبقي من دين البنوك ومؤسسات الائتمان بمقتضى اقتراح خاص ومعلل وأن يكون هذا التخفيض متناسب مع موارد المدين وأعبائه.

وتجدر الإشارة انه بإجازة قانون الاستهلاك لتخفيض الدين المتبقي ، يكون قد خفف من سلبيات البيع العقاري بثمن بخس.

– مسح الديون في حالة إعسار المدين[1]: وهي الحالة التي تتسم بغياب كلي للموارد وللأموال القابلة للحجز وذلك بعد التشاور بين أعضاء اللجنة وقبول القاضي. وقد ظهرت هذه الحالة بعد فشل إجراءات معالجة تراكم الديون المنصوص عنها في قانوني1989 وقانون1995، حيث إضطر المشرع الفرنسي إلى سن قانون1998، أجاز بموجبه للجنة في حالة توافر هذه الوضعية بأن توصي بإتخاذ إجراءات إستثنائية تصل إلى حد محو ديون المدين كليا

حيث تقوم اللجنة في مثل هذه الحالة ب:

– توصي بوقف إستحقاق الديون بإستثناء الديون الغذائية والضريبية لمدة لاتتجاوز الاجل المحددة.

– بعد إنتهاء هذه المدة تقوم اللجنة بإعادة فحص وضعية المدين، فإذا وجدت أنها تحسنت فإنها توصي بتطبيق التدابير العادية المذكورة سابقا.

وإذا وجدت أنها لا زالت خطيرة فإنه يجوز لها أن توصي بالمحو الكلي أو الجزئي للديون وذلك بموجب إقتراح خاص ومعلل، والتي يجوز فيما بعد أن تحوز القوة التنفيذية بأمر من قاضي التنفيذ.

---

[1] – أضيفت هذه الحالة إلى قانون الإستهلاك بموجب قانون 28جويلية1998 وهي تطبق في حالة فشل الصلح وتتميز بوجود المدين في وضع خطير يتمثل في غياب كلي للموارد

بوجه عام فإن اللجنة وأثناء تقريرها للتوصيات السابقة لاتلتزم بمعاملة الدائنين على قدم المساواة، حيث أوجب القانون على اللجنة الأخذ بعين الإعتبار مدى علم الدائن، عند إبرام العقود بوضعية تراكم الديون التي يوجد فيها المدين، فيعامل الدائن بإتخاذ تدابير اكثر صرامة في حقه كلما زاد إهماله وعدم تبصره.

وأخيرا تلتزم اللجنة بإصدار توصياتها خلال شهرين من تاريخ تقديم المدين لطلبه ويتم تسجيل التدابير الموصى بها في البطاقة الوطنية لعوارض الوفاء (L-752-1) كما يمكنها أن تحول إلى قرارات لها قوة تنفيذية بعد خضوعها للرقابة القضائية (L-733-10).

- **الفقرة الثانية: الرقابة القضائية** إذا لم تتم المنازعة في توصيات اللجنة من الأطراف، فإن دور قاضي التنفيذ يقتصر على التأكد من قانونيتها فقط[1], ومدى صحتها بالنسبة لحالة الإعسار بعد إعادة فحصها ق إ ف(L-733-14) ، وله أن يضع الصيغة التنفيذية[2] على توصيات اللجنة بعد ذلك (L-733-10) ق إ ف كما له الحكم بتصحيح دون التصفية أو التصحيح مع التصفية (L-741-/L-742-1 (3) ق إ ف.

أما إذا أراد أحد الأفراد المنازعة فيها, فيجب أن يتم ذلك أمام قاضي التنفيذ خلال (15) يوم من تاريخ تبليغه بها (R-742-4/R-732-2) ق إ ف، والحكم الصادر في هذه المنازعة قابل للإستئناف

(L-741-5) وللقاضي أثناء المنازعة في قرارات اللجنة أن يقرر، بعد الإتفاق مع العميل فتح إجراءات التصحيح الشخصي والتي تمر بمرحلتين: إفتتاح الإجراءات, تصفية أموال المدين.

أ- **إفتتاح الإجراءات:** يتم فتح إجراءات التصحيح الشخصي في ثلاث حالات على النحو الآتي:

- **الحالة الأولى:** إذا ظهر أثناء تنفيذ الخطة الإتفاقية أو التوصيات أن مركز العميل أصبح غير قابل للعلاج يستطيع أن يطلب الإستفادة من إجراء التصحيح الشخصي متى كان حسن النية, ويترتب على ذلك وقف تنفيذ التوصيات وتعتبر الخطة كأن لم تكن، ويكون ذلك في الحالات التي حددتها المادة (L-741-3) ق إ ف.

- **الحالة الثانية:** تكون بمناسبة اللجوء لقاضي التنفيذ للمنازعة في قرارات اللجنة، يجوز للقاضي بالإتفاق مع العميل أن يقرر فتح إجراءات التصحيح الشخصي.

---

[1] - فلا يجوز له تعديلها أو إضافة تدبير آخر لها.

[2] - يضع التوصيات في صورة قرار حائز للقوة التنفيذية بمعنى ان يجعله بما يشبه خطة تقويم قضائية.

- **الحالة الثالثة:** وهي الحالة التي لاتتخذ فيها اللجنة موقفا خلال اجل معين، هنا يلجأ العميل إلى القاضي التنفيذ لفتح إجراءات التصحيح الشخصي.

إذا تحققت احدى هذه الحالات يتم إفتتاح إجراءات التصحيح مع التصفية، ووقف إجراءات التنفيذ الموجهة ضد المدين، يعين القاضي وكيلا ويلزم الدائنين بإعلان حقوقهم لديه (L-742-14) ق إ ف ليتم بعد ذلك توزيع عائدات الأصول المصفاة ويأخذ الدائنين حقوقهم وفقا لرتبة الضمان مطابقة مطالبهم (L-742-18) ق إ ف.

بعد ذلك يقوم الوكيل أو القاضي بحصر حقوق العميل وإعداد ميزانية تحدد مركزه الإقتصادي والإجتماعي (L-742-12) ق إ ف ولا يمكنه التصرف في أمواله إلا بإذن من أحدهما (L-742-9), وفي حالة المنازعة حول هذه الحقوق للقاضي أن يحكم بالتصفية أو قفل الإجراءات لعدم كفاية الأموال، المادة (L-742-20) ق إ ف .

ب- تصفية أموال المدين: إذا قرر القاضي تصفية ذمة العميل فيجب عليه إستبعاد الاموال المنقولة اللازمة للحياة اليومية، وأن يعين مصفيا ليكون مسؤول عن حقوق المدين ودعاويه خلال مدة التصفية، حيث يقوم المصفي بتوزيع ناتج التصفية على الدائنين العاديين والدئنيين المزودين بتأمينات كل بحسب مرتبته، وذلك بعد خصم المصروفات المدرجة في المادة (L-112-2) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي،ويعلن القاضي قفل الإجراءات لكفايتها في هذه الحالة أو لعدم كفايتها (L-742-20).

وبذلك تمحى كل الديون غير المهنية للعميل بإستثناء الديون التي قام الكفيل بالوفاء بها أو المدين المتضامن، ويسجل في السجل المركزي الخاص بإشكالات الدفع (L-752-1)إلى (L-752-3) ق إ ف.

ويتجلى لنا مما سبق أن وضعية تراكم الديون هي من مخاطر التعثر في تسديد رصيد المديونية المستحقة الناتجة عن عملية الاقتراض ولا تخص المقترض فقط بل ان خطأ البنك بسبب المديونية وارد، حيث كثيرا مايساهم في تعثر عملائه نتيجة تقصير في إلتزاماته المهنية التي تتطلب الإستعلام عن الإمكانيات الحقيقية للمقترضين، التغاضي عن المخاطر التي تكتنف عملية القرض الإستهلاكي، إظهار خدمة القرض الإستهلاكي بحالة غير التي هي عليها في الحقيقة، الأمر الذي يلحق ضررا بالعميل و يستوجب التعويض.

ولعلاج هذه الظاهرة أخذ المشرع الجزائري بنظام التسوية المزدوجة من خلال الاعتماد على آليات احترازية للوقاية من الإسراف في المديونية ،وكذا آليات لمعالجتها في حالة تحققها حماية للقدرة المالية للمقترض التي تفوق إمكانياته المالية والتي أدت إلى توقفه عن دفع ديونه جراء المديونية الزائدة.

وذلك دون التفريط في مصالح المؤسسات مانحة القرض الاستهلاكي ،خاصة أن ما يهم البنوك هو استخلاص حقوقهم التي أصبحت مهددة بالإفلاس وليس توقيع عقوبات على المقترضين وهو ما جسده المشرع الفرنسي من خلال وضع نظام خاص بالإعسار المدني.

الفرع الثاني: الضرر الموجب للتعويض في عقد قرض الإستهلاكي

يعتبر الضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية المدنية للبنك وقيام الالتزام بالتعويض، حيث لا يكفي وقوع الخطأ وحده ليقام المسؤولية المدنية للبنك، وإنما يجب أن يترتب على هذا الأخير ضررا يصيب العميل لأن تحققه هو المحرك الأساسي لإقامة مسؤولية البنك، حيث يشكل بدوره التعويض على هذا الضرر الهدف الأساسي من سعي الأول إلى ترتيب مسؤولية الثاني.

وعليه ترفض الدعوى إذا انتفى ركن الضرر، باعتبارها بدون مصلحة ذلك لأن من يدعي الضرر عليه إثبات ذلك بكل الطرق الإثبات بما في ذلك من البينة والقرائن باعتبار الضرر واقعة مادية.

وفي إطار التوسع في منح القرض الإستهلاكي قد يلحق بالمقترض ضررا لعدم تنفيذ البنك إلتزامه التعاقدي أو التأخر في تنفيذه, وقد يمتد هذا الضرر بالغير (الكفيل، الضامن) ويكون محل المسؤولية في الحالتين هو إصلاح الضرر بالتعويض المتضرر عن مالحقه من خسارة ومافاته من مكسب[1] بسبب الخطأ

طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.

والملاحظ ان التوسع في منح قروض الإستهلاك قد يلحق ضررا حتى بالبنوك نفسها والإقتصاد العالمي الأمر الذي يترتب عليه حدوث أزمة مالية عالمية[2].

وسنتطرق إليها بالتفصل كالآتي:

---

[1] – المادة182 ق م ج.

[2] – جلال حمزة محمود: العمل غير المشروع بإعتباره مصدرا للإلتزام، دراسة مقارنة، بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1985، ص95.

أولا : مفهوم الضرر الموجب للتعويض

لم تعرف التشريعات الضرر تعريفا مباشرا لكن يمكن إستخلاص مفهومه من بعض النصوص القانونية الواردة في إطار المسؤولية الدنية[1] ، حيث للضرر مفهوم واحد في كلتا المسؤوليتين كما أن هناك قاسما مشتركا يجمع بينهما حول مبدأ التعويض وأنواع التعويض التي يمكن التعويض عنها.

1- تعرف الضرر: يمكن تعريف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له ، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو ماله[2], أو كان حقا بمعناه الضيق أو العام يكفل للإنسان حماية عناصر شخصيته، كحق المقترض في حماية سمعته[3].

ولايعد المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لشخص ضررا موجبا للتعويض، إلا إذا ثبت أن المساس بمركز صاحب الحق أو المصلحة أصبح أسوأ مما كان عليه[4].

وفي إطار عقد القرض الإستهلاكي يمكن تعرف الضرر بأنه الأذى الذي يلحق بالمقترض نتيجة إخلال البنك بإلتزامه التعقدي أو القانوني ويشمل الضرر المادي والمعنوي.

وعليم ومن خلال ماسبق، يشترط لتحقق ركن الضرر الشروط التالية:

- المساس بحق او مصلحة مشروعة للمضرور.
- أن يكون الضرر شخصي

ان يكون هناك علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر محل المسؤولية.

- أن يكون الضرر محققا حالا أو مستقبلا أو إحتماليا.
- ألا يكون قد سبق إستحقاق تعويضه.

وبإعتبار الضرر واقعة مادية، فعلى المدعي (المقترض، الكفيل) أن يثبت الضرر الناشيء عن خطأ البنك مباشرة بكل الطرق الإثبات المتاحة.

---

(1) – نظم المشرع الجزائري النصوص المتعلقة بالتعويض ضمن نفس المواد التي تناولت الضرر سواء في إطار المسؤولية العقدية أو التقصيرية إنطلاقا من المواد (176-187) ق م ج، كون التعويض هو المقابل المادي للضرر وهذا الركن من أركان المسؤولية المدنية يكتسي أهمية كبيرة.

(2) – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، دراسات بحثية في المسؤولية المدنية، الشخصية المجلد الأول ، منشأة المعارف مصر2007، ص57.

(3) – المادة (182) مكرر ق م ج.

(4) – حازم النعيم الصمادي: المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان،2003، ص136.

اما تحديد الضرر وموجباته وعناصره وتكييف نوعه، كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا لانها من مسائل القانون[1].

2- أنواع الضرر:

قد يكون الضرر الذي يلحق بالمقترض نتيجة خطأ البنك ماديا أو معنويا وقد أخذ المشرع الجزائري بالضرر المعنوي كأخذه بالضرر المادي بتدارك النص عليه حسب التعديل الأخير للقانون المدني رقم10/05 [2]، حيث أنه إذا كان الضرر الذي يلحق المقترض نتيجة خطأ البنك في معرض منح القرض هو ضرر مادي فإن إمكانية تداخله مع الضرر المعنوي يصيب هذا الأخير[3]. ومع ذلك يختلف الضرر المادي عن الضرر المعنوي.

-**الفقرة الأولى: الضرر المادي** يعرف بإنه إخلال بمصلحة مشروعة ذات قيمة مالية تصيب مصالح الداخلية ضمن الذمة المالية للمتضرر فتنقص منها أو تعدمها، كما يمس بالممتلكات فيعطبها أو يتلفها[4]. وهو مايصيب المقترض في عقد القرض الإستهلاكي حيث يترتب على خطأ البنك تجاه المقترض ضرر مادي بالدرجة الأولة يتمثل في الخسارة المالية التي تلحق به كم جراء هذا الخطأ.

ويراعى في المصلحة المالية التي يعد الإخلال بها ضررا ان تكون مشروعة ذلك لان المصلحة الغير مشروعة لايعتد بها، ولايعتبر الإخلال بها ضررا يستوجب التعويض[5]إضافة إلى ذلك يشمل التعويض الضرر الحالي والمستقبلي والمحتمل إذا كان محققا.

فالضرر الذي يصيب المقترض عندما يكون القرض الممنوح له متجاوزا لقدرته المالية، فوفقا لأحكام القضاء الفرنسي يمثل تفويت فرصة عدم التعاقد على الإفتراض وعليه تستلزم التعويض مادام هناك مايبررها.

---

(1)- كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص181.

(2) – لم ينص عليه المشرع الجزائري سابقا صراحة على التعويض عليه، بل كان يقضي بنص المادة 03 في فقرتها الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " تقبل الدعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو ادبية ناجمة عن وقائع موضوع الدعوى الجزائية", أنظر الامر رقم69-73 المؤرخ في16سبتمبر1969المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(3) – المادة182مكرر من ق م ج.

(4) – مطصفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج2، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2004،ص165.

(5) – كباهم سلطانة ، المرجع السابق، ص 180.

– **الفقرة الثانية: الضرر المعنوي:** هو الضرر الذي يلحق الشخص في كرامته أو في سمعته أي في حقوقه غير المالية وقد توسع القضاء في مفهوم المصلحة الأدبية فاعتبر ضررا معنويا ما يصيب الشخص من جراء السب أو الشتم باعتباره يؤذي السمعة.

والضرر المعنوي الذي يصيب المقترض قد يتجسد في إخلال البنك بإلتزامه بالسرية والذي يعد إعتداء على حقه الثابت يترتب عليه ضرر يصيب سمعة المقترض في محيطه الإئتماني، بحيث يجوز للمقترض أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر ولو لم يكن ضررا ماديا.

وغالبا مايقع هذه النوع من الضرر في المسؤولية التقصيرية على خلاف وقوعه في المسؤولية العقدية لأن طبيعة العقد تقتضي أن يكون إبرامه على شيء ذو قيمة مالية، غير انه قد يكون للدائن مصلحة ادبية في تنفيذ العقد ويرتب على إخلال المدين بإلتزامه ضرر أدبي.وقد نص المشرع الجزائري على تعويض الضرر المعنوي في المادة 182مكرر من التقنين المدني, إلا أنه ميز بين الضرر الحال والضرر المستقبلي وأوجب التعويض عليهما ضمن شروط محددة[1].

والضرر الذي يلحق بالعميل سواء كان ماديا أو معنويا قد يكون ضررا حالا وقد يكون ضررا مستقبليا

– **الفقرة الثالثة: الضرر الحال:** هو الضرر الذي يكون قد تحقق فعلا[2] وأصبح بمقدور القاضي تحديد معالمه والتعويض المناسب له متى ثبت حدوثه على أثر وقوع الفعل الضار وأصبح محققا عند إثارة المسؤولية[3].

فإذا تضرر المقترض من تعسف البنك في ممارسة حقه في تحريك معدلات الفائدة،بحيث قام بزيادتها بصورة غير مبررة، يكون الضرر الناتج – المتمثل في زيادة الأعباء المالية على العميل – هو ضرر حال وأكيد يكفي لإثباته من قبل العميل لترتيب مسؤولية البنك.[4]

– **الفقرة الرابعة: الضرر المستقبلي:** هو الضرر الذي قامت أسبابه لكن تراخت نتائجه كلها أو بعضها إلى المستقبل فهو الضرر الكامن بالقوة في الفعل الضار والذي يحمل في ذاكرته مقومات تحققه بحيث يشكل امتدادا فعليا للوضع القائم مما يتيح تقديره بصورة مباشرة [5]، ويشترط فيه أن يكون محقق الوقوع،إذ

---

(1) – كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص182.

(2)– العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني، المرجع السابق, ص287

(3) – طالما أنه يقع عبء إثبات المسؤولية المدنية على عاتق من يدعي ذلك (المتضرر) لتحميل الطرف الآخر(المتسبب في الضرر) عبء التعويض عن الضرر الذي أحدثه.

(4) – لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي المرجع السابق، ص268.

(5) محمود جلال حمزة، العمل الغير مشروع باعتباره مصدرا للالتزام المرجع السابق,ص 99.

لا يكفي أن يكون محتملا فقط بلا لابد من التأكد من تحقق وقوعه، ذلك لأنه ليأخذ بعين الاعتبار عند نظر القاضي يجب ان يتوافر فيه أمرين:

– أن يكون وقوعه مؤكدا،أن يكون بالإمكان تحديد قيمة التعويض بشأنه.[1]

أما إذا كان الضرر محتمل الوقوع في المستقبل فلا يكفي أن يكون محتملا فقط ليستوجب التعويض بل لابد من التأكد من تحقق وقوعه.ويكون كذلك إذا كان تقدير القضاء له ممكن (إمكانية حدوث الضرر المستقبلي). لذلك فإذا كان بالامكان تقديره في الحال جاز للعميل المطالبة به، وعند تعذر ذلك فإن القاضي الموضوع يحكم بالتعويض عما وقع من ضرر ويحتفظ المقترض بالحق في أن يرجع بالتعويض بعد ذلك عند إستفحال الضرر في المستقبل.[2]

وفي إطار عقد القرض الإستهلاكي، فإن الضرر الذي يصيب المقترض نتيجة لخطأ البنك غالبا مايتخذ صورة الضرر المستقبلي، سواء شكل إمتدادا لضرر حال أو نتيجة مستقبلية مؤكدة لخطأ البنك، ففي حال عدم قيام البنك بإلتزامه بالتحليل والملاءمة فإن هذا خطأ قد لا تظهر آثاره السلبية عند إثارة مسؤولية البنك من قبل المقترض ، بل أن هذه الآثار يمكن أن تظهر مستقبلا نتيجة الإنعكاسات السيئة لعدم ملاءمة القرض الممنوح للقدرة المالية للمقترض

وعليه فالضرر وإن لم يكن حالا وقت إثارة المسؤولية إلا أنه يشكل نتيجة مستقبلية حتمية لخطأ البنك مما يوجب الأخذ به[3].

ويمكن أيضا تصور الضرر المستقبلي عند مخالفة البنك لشروط وضوابط منح القرض الإستهلاكي كعدم إحترام معدل الفائدة أو تجاوز الأقساط الشهرية لتسديد القرض المتعاقد عليه نسبة30% من الراتب الشهري للعميل المقترض، أو تجاوز المدة المحددة سداد القرض الإستهلاكي والمقدرة ب (05) سنوات فتحقق الضرر في احدي هذه الحالات وارد ووقوعه مؤكد، فسبب الضرر قد تحقق ولكن آثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل، ففي حالة تجاوز قيمة الأقساط الشهرية المحتسبة على هذا الأساس سيؤدي إلى وضعية تراكم الديون على المقترض مستقبلا الأمر الذي يحدث إختلالا في ميزانيته بشكل لايسمح له بمواجهة كل المستحقات دفعه[4].

---

[1] – مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية،ج2،ط3 منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت،2004.ص199.

[2] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، دراسات بحثية في المسؤولية المدنية، المرجع السابق،ص288.

[3] – كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص184.

[4] – انظر المادتين (16) و (02) من المرسوم التنفذي 15–114، المرجع السابق، ص 11.12.

وهذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق، ويستوجب إقامة المسؤولية والتعويض، كما يمكن للقاضي أن يقضي بالتعويض الذي يقدره طبقا لما يتوافر لديه من عناصره، هذا ويجوز له الحكم بالتعويض المؤقت مع حفظ الحق للمضرور في المطالبة بإستكمال التعويض في حالة تطور الضرر[1].

– **الفقرة الخامسة: الضرر المتوقع وغير المتوقع** في إطار المسؤولية العقدية تنصرف إرادة للمدين عند إبرام العقد بما كان توقعه من ضرر عند التعاقد[2]، وعليه يلتزم بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه وقت التعاقد، مادام لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما وبذلك يسأل المدين عن مقدار الضرر الذي كان متوقعا من حيث سببه ومداه ويرجع وقت التوقع إلى يوم إبرام العقد، فإذا ثبت أن الضرر غير متوقع في تلك الفترة فلا يسأل المدين عنه ولو صار متوقع بعد إبرام العقد.

وعليه فالتعويض في المسؤولية العقدية للبنك يقتصر على الضرر المتوقع فقط، ذلك لأن علاقة البنك بالمقترض تنصب على الأضرار المتوقعة عن عقد القرض الإستهلاكي، ويتحدد نطاق الضرر في المسؤولية العقدية بمعيار توقع الضرر ويعتد بتقدير توقع الضرر بتاريخ إبرام عقد القرض الإستهلاكي بغض النظر عما قد يستجد بعد إبرامه.

أما المسؤولية التقصيرية فتشمل تعويض الضرر الذي كان متوقعا والضرر الذي لم يكن متوقعا ذلك لان المدين في المسؤولية التقصيرية لم تنصرف إرادته عند وقوع الفعل الضار الملزم له بالتعويض ويكون معيار توقع الضرر معيار موضوعي لا معيار ذاتي، فيعتد بالضرر الذي بتوقعه الشخص المعتاد في مثل هذه الظروف التي وجد فيها المدين لا الضرر الذي يتوقعه المدين بالذات.

الفقرة السادسة:الضرر المباشر وغير المباشر يكون الضرر مباشرا إذا كان النتيجة الطبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخير في الإلتزام به، طالما ان هناك صلة سببية بين الفعل المخطىء والضرر وكان هذا الاخير نتيجة طبيعية له،أما الضرر الغير مباشر فهو الضرر الذي يكون نتيجة مباشرة للخطأ الذي أحدث الضرر، فتنتفي علاقة سببية بينه وبين الخطأ ولايكون المدعي عليه مسؤولا عليه، وفي إطار المسؤولية العقدية لا يستحق التعويض على الضرر غير المباشر لإستبعاده بحسب نص العقد في حين المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار تستوجب التعويض عن جميع الأضرار التي يرتبكها الفعل غير المشروع وتقدر طبقا لما أخذ به المشرع الجزائري في المسؤولية العقدية.

---

[1] – انظر في ذلك المادة (182) ق م ج.

[2] – إستمد المشرع هذا الحكم من نص المادة (1150) مدني الفرنسي.

وفي عقد القرض الإستهلاكي يعتمد في التفريق بين الضرر المباشر وغير المباشر على مدى صلة السببية بين الخطأ والسبب للأخذ بالضرر في علاقة البنك بالعميل.

ثانيا: الأزمة المالية كصورة للضرر في عملية القرض الإستهلاكي

نشأت الأزمة المالية التي عرفتها الولايات المتحدة الأمريكية في السوق الرهن العقاري ومارافقها من توسيع في الإقراض لشراء الأثاث والسيارات من أخطر الأزمات التي عرفها العالم,ذلك لان التوسع في منح القروض العقارية والإستهلاكية من بطاقات الإئتمان والقروض الشخصية لشراء السلع المعمرة للعائلات الأمريكية العائدين من الحروب وذوي الدخل المحدود والسجل الإئتماني غير المعروف أو الضعيف خاصة وان بعض هذه القروض كان بدون ضمانات عقارية وبعضها إستخدم في مشاريع أخرى غير المخصص لها ، كل ذلك أدى إلى زيادة حجم القروض بصورة أرهق البنوك سواء في الولايات المتحدة الأمريكية أو باقي بلدان العالم، فكان ذلك مفجرا للأزمة العالمية الراهنة، وما ترتب عليها من آثار اقتصادية واجتماعية[1].

وعليه بدأت آثار الأزمة المالية بالظهور جليا في بلدان العالم والولايات الأمريكية خاصة التي بدأت المشكلة منها ومن بين هذه الآثار:

– تأثير القروض العقارية والاستهلاكية الناتجة عن إفلاس البنوك وتقلص الاستثمارات على الدخل الوطني وكذا على قيمة الطلب على السلع المستوردة خاصة المعمرة منها إضافة إلى تقلص الاستهلاك المحلي وإقبال المستهلكين على السلع غير المعمرة والأساسية فقط وذلك بسبب الخطر المتوقع لتغير الأسعار.

– ضعف الائتمان الاستهلاكي أدى بالشركات على تقليص النفقات وتخفيضها، ومن ثم فإنها تؤثر على العمال والموظفين على التخلي عن مناصبهم والتقاعد، الأمر الذي أدى إلى انكماش اقتصادي حاد وتوقف المقترضين عن طلب قروض جديدة أو سداد ديون متراكمة بسبب نقص السيولة لديهم وإنخفاض معدلات الاستهلاك والإنفاق والادخار والاستثمار.[2]

---

[1] – عادل عبد الجواد محمد، " القروض العقارية والأزمة المالية العالمية" مجلة الأمن والحياة 332(2009)، ص67.

[2] – جمعة محمود عباد، الأزمة المالية الإقتصادية العالمية وكيفية علاجها من منظور النظام الإقتصادي الغربي والإسلامي، طرابلس، لبنان 13–14 مارس2009، ص09.

هذا وتأثرت باقي دول العالم بتبعات الأزمة المالية ولمن تختلف قوة هذا التأثير ن بلد لآخر من حيث المشاكل الاقتصادية التي ترتبت عليها والآثار العكسية لها وكذلك طرق المواجهة والسيطرة على الوضع المالي فيها.

ومن بين التأثيرات السلبية التي كانت من نتائج الأزمة المالية ماحدث في اقتصاد بعض دول الخليج حيث تسببت بعض الخسائر المالية في تسريح مابين (15000و26000) عامل لبناني غالبيتهم تعمل في قطاع البناء والمال والسياحة، الأمر الذي ترتب عليه انخفاض في حجم التحويلات والتي فاقت الخمس مليارات دولار و20% من الدخل القومي في سنوات (2006-2007-2008) نتيجة ارتفاع أسعار النفط.[1]

أما بالنسبة لتأثير الأزمة المالية على الإقتصاد الجزائري فهو بنسب ضئيلة مقارنة بالدول العربية وذلك راجع لعدة أسباب نذكر منها: عدم توفر الجزائر على سوق مالية فعلية، وإنغلاق الإقتصاد الجزائري بشكل نسبي على الإقتصاد العالمي لعدم إعتماد الإنتاج الجزائري على التصدير باستثناء المحروقات مايجعله في مأمن من أي كساد قد يصيب الاقتصاد العالمي اعتماد الجزائر على موازنة بسعر مرجعي يقل بكثير عن أسعار السوق وهذا ما يجنبها أي انعكاسات في حالة انخفاض أسعار البترول.

ولقد ساهم المحيط الدولي فيما يتعلق بأسعار المحروقات والتسيير الحذر لموارد المحروقات في تحقيق الوضعية المالية الخارجية الصافية للجزائر في سنة2006، وهي السنة التي تميزت بتخفيض جوهري قائم الدين الخارجي حيث ارتفعت التسديدات إلى مايقارب 11مليار دولار في2006و3.5مليار دولار نهاية نوفمبر2008.

أما عن تأثير الأزمة المالية على القطاع المصرفي الجزائري، فالجدير بالذكر أن الاقتصاد الجزائري في منأى من تداعياتها نظرا لعدم مخاطرتها في مجال التوظيف المالي ، فضلا عن عدم ارتباط بنوك الجزائر بشبكات وتعاملات خارجية رغم الخسائر المسجلة في أصول البنوك الكبرى.

ومما سبق يمكننا القول أن تأثير الأزمة المالية على اقتصاد الجزائري مرتبط بمدى اندماجها في الاقتصاد المالي فيمكن أن تنتقل تداعيات الازمة عن طريق الروابط التجارية نتيجة تغير أسعار النفط

[1] – بطرس لبكي، الأزمة الإقتصادية العالمية وإنعكاساتها على لبنان، وكيفية معالجة تلك الإنعكاسات، بحوث إقتصادية عربية، 47،2009، ص ص 143-144.

وكذا أسعار الخدمات المستوردة أو عن طريق الروابط بين الأسواق المالية من خلال أشكال التوظيف واستثمار واحتياطات الصرف الوطنية وتقلب قيمة عملات احتياطات الصرف ومعدلات الفائدة[1].

عموما مشكلة الازمة المالية وقضايا الائتمان الاستهلاكي أو العقاري تختلف نسب تأثيرها من بلد لآخر من ناحية الإقبال والاندفاع على البنوك وشركات الائتمان.

لذلك سارعت العديد من الدول الاقتصادية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية إلى اتخاذ إجراءات وخططا لإنقاض الأسواق المالية ومواجهة تداعيات الأزمة المالية، بهدف احتواء الأزمة والحد من توسعها وهي حلول مؤقتة بالنظر إلى عمق الأزمة وشدتها منها:

– قيام البنوك المركزية في مختلف أنحاء العالم بتخفيض أسعار الفائدة، وفي مقدمتها البنك الفيدرالي الأمريكي حيث قام بتخفيض سعر الفائدة من 3.50%إلى/2في سنة2008، واتخذت كل من البنوك المركزية في كندا وسويسرا والسويد نفس الإجراء بالتخفيض بمقدار نصف في المائة لإبقاء عملية الاستثمار والاستهلاك مستثمرين على مستوى سوق الأموال وسوق السلع والخدامات.

– شراء الدولة للأصول المالية الهالكة عبر الترميم كلي أو جزئي لبعض البنوك والشركات وفي تأمين السيولة عبر ضخ الأموال في المؤسسات المالية المعروضة للإفلاس والتي يمكن إنقاضها، وفي دمج وضم مؤسسات مالية لبعضها تفاديا لإنهيارها الكامل.

– تقديم مساعدات للأسر للتخفيف من ارتفاع حالات عدم التسديد وهي حلول سريعة أما الحلول طويلة المدى فقد طالبت بعد الدول بوضع قوانين للإشراف والرقابة على الأسواق المالية وعلى البنوك وشركات التمويل، ومعاقبة رؤساء المؤسسات المالية الذين تسببوا في الأزمة ولم يتحملوا مسؤولية ذلك، وكذا فرض عقوبات عى الشركات مانحة القروض الاستهلاكية إذا ثبت عدم إشتراكها بهيئة المعلومات الإئتمانية (ci–net).

أما بالنسبة للجزائر بالرغم من انها لم تتأثر بالأزمة المالية بشكل مباشر إلا أنها قد تأثرت بالركود الإقتصادي ويمكن أن تبرز بعض الإختلالات، لذلك فقط أقرت الجهة المختصة قانونا بوقف القروض الإستهلاكية الموجهة للأفراد والعائلات وفقا للمادة(75) من قانون المالية التكميلي2009 حيث بلغت هذه القروض سنة2008 ماقيمته 100مليار دينار لشراء السيارات والأجهزة الإلكترونية وتأثيث المنازل، إن

[1] – صالح مفتاح وفريدة معارفي، النظام المالي العالمي وبديل البنوك الإسلامية ، مداخلة قدمت في الملتقى الدولي الثاني حول، الأزمة المالية الراهنة والبدائل المالية والمصرفية، النظام المصرفي الإسلامي نموذجا، خميس مليانة، الجزائر 05–06 ماي2009، ص10.

مثل هذا القرار من دون شك لابد أن تكون له آثار إيجابية على تقليص الطلب من جانب وتخليص البنوك من خطر عدم قدرة المستهلكين المقترضين على الإيفاء بإلتزاماتهم تجاه البنوك

وفي هذا الشأن نشير إلى أن بعد إلغاء منح القروض الإستهلاكية سنة2009، أعاد إستحداثها المشرع الجزائري مرة أخرى سنة2015بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-114المتعلق بكيفيات منح القروض الاستهلاكية، تضمن الضوابط القانونية لمنح القرض الاستهلاكي والتي أهمها الإلتزام بقواعد الحيطة والحذر، كما قام بنك الجزائر بوضع مجموعة من القواعد التي تتعلق بأسس إدارة مخاطر الائتمانية وتكوين المخططات مالية ووضع قواعد ممارسة البنوك لأنشطة التمويل العقاري من أجل تحريك السوق العقارية والرفع من وتيرة التمويل طويل الاجل للبنوك التي تتوافر على سيولة مع أخذ الحيطة والحذر في منح هذه القروض، تفاديا لعدم قدرة المقترض على القيام بإلتزاماتهم وتجنبا لمخاطر الإفلاس.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري حصر عملية التوريق في القروض الممنوحة من أجل تمويل السكن دون غيرها من أنواع الاستثمارية، بسبب كون تلك القروض طويلة الاجل تشكل مخاطر لتجميد الأموال ونقص السيولة لدى البنوك[1].

وفي الأخير نقول لتخفيف من الآثار السلبية للأزمات المالية على الاقتصاد العالمي لابد من العمل على إصلاح النظام القانوني البنكي ووضع ضوابط لمنح القرض الاستهلاكي، والإلتزام بقواعد الحيطة والحذر على الصعيد الدولي، ومن جهة أخرى نشر ثقافة الإستهلاكية التوعية المجتمع بخطورة السلوكات الإستهلاكية المفرطة .

الفرع الثالث: السبب في عملية القرض الإستهلاكي

لاتتحقق المسؤولية المدنية للبنك بوقوع الخطأ وتحقق الضرر، بل لابد أن يكون بينهما ترابط سببي[2] بأن يكون الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر،إذ لاتقوم المسؤولية المدنية للبنك عقدية كانت أم تقصيرية إلا بتوافر ركن السبب المواد (176.127.124) ق. م .ج، وكذلك الشأن بالنسبة للمسؤولية عن عمل الغير (136) ق. م. ج ،والمسؤولية الناشئة عن الأشياء (138) وقد أشارت المادة (176)، فيما

(1)– كباهم سلطانة، المرجع السابق،ص193

(2) – نعني بعلاقة السببية نسبة الضرر إلى فعل المسؤول مباشرة، لذلك كان الأصل فيها أن يقوم مدعي التعويض (العميل) بإثبات أركان المسؤولية – الخطأ– الضرر– العلاقة السببية بينهما، بشتى وسائل وطرق الإثبات وإن كان هذا لايمنع المدعى عليه (البنك) من دفع المسؤولية عنه عن طريث إثبات إنعدام الرابطة السببية بين خطئه والضرر الذي لحق بالعميل.

يخص بالتعويض عن عدم الوفاء بالإلتزام التعاقدي مالم يثبت المدين أن استحالة التنفيذ أو التأخير فيه قد نشأت عن سبب أجنبي لايد له فيه.

ولما كانت المسؤولية المدنية للبنك إزاء المقترض تخضع لأحكام المسؤولية المدنية في القواعد العامة فللمقترض أو كفيله أن يثبت صلة السببية بين الخطأ البنك في منح القرض والضرر اللاحق بالمقترض الذي يدعي المطالبة بالتعويض عليه وتقدير هذا الأخير ، ذلك لأن انقطاع هذه الرابطة يؤدي إلى عدم قيام المسؤولية إتجاه المقترض مما يؤدي إلى إعفاءه من المسؤولية

وعليه لايمكن أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر بل يجب أن يكون هو السبب المباشر وكذلك السبب المنتج، فإذا رجع إلى سبب أجنبي انعدمت السببية ولا تقوم المسؤولية.

أولا: إثبات العلاقة السببية

طالما أن المسؤولية المدنية سواء في الإطار التعاقدي أو الإطار التقصيري تقتضي إثبات الصلة القائمة بين الفعل والنتيجة[1]، فإنه لابد من إثبات العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر اللاحق بالمقترض أو كفيله، فركن السبب ركنا مستقلا عن ركن الخطأ أي قد توجد ولا يوجد الخطأ، كما إذا أحدث شخص ضررا بفعل صدر منه لايعتبر خطأ وتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعية، فالسببية هنا موجودة والخطأ غير موجود وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية وفي هذه الحالة تنفصل الرابطة السببية عن الخطأ

وعليه يشترط لقيام علاقة السببية بين الخطأ الذي إرتكبه البنك المسؤول والضرر اللاحق بالمقترض أن تكون هناك علاقة محققة بين الفعل الضار والضرر وأن تكون مباشرة أي ناشئة عن الفعل الضار مباشرة لا عن الأضرار متعاقبة، ومن هنا فإن من يدعي التعويض يجب أن يثبت أركان المسوؤلية المدنية جميعها بما فيها الرابطة السببية بين الخطأ والضرر اللاحق به سواء كان هذا الخطأ تقصيريا أو عقديا ففي حالة أن الضرر لم ينشأ عن خطأ البنك (المدعي عليه)، فلا مسؤولية عليه وللبنك أن يدفع عنه مسؤولية بنفي علاقة السببية وذلك بإثبات السبب الأجنبي، إما بإثبات أن هذا الأخير هو العامل الوحيد في حدوث الضرر أو أنه العامل الذي سبب فعل الفاعل الذي احدث ضررا ,أيا كان فانه يقع على البنك عبء نفي رابطة السببية وإثبات السبب الأجنبي.

[1] – بإستثناء حالات المسؤولية الوضعية او تلك المتعلقة بالإلتزام بتحقيق نتيجة.

ويتم إثبات الرابطة السببية بجميع وسائل الإثبات بما فيها القرائن التي يجب أن تكون واضحة خالية من الاحتمالات، بإعتبار أن العمليات المصرفية بما فيها عمليات القرض الاستهلاكي هي تجارية بطبيعتها حسب المادة(02) من القانون التجاري الجزائري تخضع لحرية الإثبات[1].

ومتى أثبت العميل المقترض أو كفيلة العلاقة المحققة، بين الخطأ والضرر اللاحق به قامت قرينة على توافر علاقة سببية بينهما تقوم لمصلحة المضرور وللبنك نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيه[2].

وفي مجال المسؤولية المدنية للبنك فإن إثبات علاقة السببية بين خطأ البنك المتمثل في رفض منح القرض الإستهلاكي والضرر الذي لحق المقترض ، ليست مسألة بسيطة إذ يصعب إقناع المحكمة بأن موقف البنك الرافض لطلب المقترض هو سبب حدوث الضرر الذي يدعيه كأن يكون سببا في إحداث وفاة العميل[3].

لأن التمويل كان بغرض إجراء عملية ضرورية،إلا أن الأمر قد يصبح أقل صعوبة حيث يسهل إثبات ذلك في بعض الدول المتقدمة التي تعمل على تنظيماتها في مجال منح القروض الاستهلاكية على وضع إجراءات لتحرير شكاوى المقدمة من المستهلكين الذين رفضت طلبات إقراضهم ومن ثم يمكن الإعتماد عليها في إثبات وقوع الضرر.

لذا يجب على المقترض المتضرر إثبات أن عدم المنح الصادر من البنك تم مخالفا لضوابط منح القروض الإستهلاكية و لقواعد الحيطة والحذر اللازمة، أو أن الضرر اللاحق به كان نتجية مخالفة البنك لنسبة الفوائد المحددة قانونا الأمر الذي زاد من مديونيته[4].

ثانيا: تقدير العلاقة السببية

إن مسألة الرابطة السببية مسألة بالغة الأهمية وذلك لتداخل عدة أسباب في إحداث الضرر ، لذلك سعى الفقه عن طريق وضع نظريات متعددة إلى محاولة إستخلاص معيار محدد لأعماله من أجل معرفة أي من الأسباب ساهم في تحقيق النتيجة الضارة للاعتداد بها لإقامة المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الاستهلاكي، فمنهم من نادى بالاخذ بنظرية تكافئ الأسباب التي تنادي بأن كل فعل أسهم في

(1) – كباهم سلطانة، المرجع السابق،ص196.

(2) – المادة127 ق م ج.

(3) –لبنى مسقاوي، المرجع السابق،289.

(4) – كباهم سلطانة، المرجع السابق،ص197.

إحداث ضرر يعتبر سببا ولو تداخلت الاسباب المساهمة في احداث الضرر ، في حين هناك من عارض هذا الراي وأخذ بنظرية التي تنادي بضرورة الأخذ بالفعل الذي يكون سبب مباشر في إحداث ضرر فقط.

1- نظرية تكافئ الأسباب: وهي النظرية التي نادى بها الفقيه الألمانيVonburi ومقتضاها أن " يسهم الفعل في إحداث ضرر ويعتبر سببا في حدوثه حتى وإن تعددت الأسباب فكلها تدخل وتتعادل في إحداث الضرر، ومنه فالسبب ماهو إلا: " مجموع القوى التي ساهمت في إحداث الظاهرة، وماهو إلا علاقة ضرورية بين الخطأ وأثره.[1]

وعليه كل سبب أسهم في إحداث ضرر يعتبر سببا في حدوثه فإذا تدخلت عدة أسباب في ذلك اعتبر كل سبب منها هو سبب الضرر فاشتراك عدة وقائع في إحداث ضرر للعميل ولو كان لكل منها شرطا في حدوثه تعتبر هذه الأخيرة البعيدة منها والقريبة أسبابا متكافئة طالما أنه لولا الفعل الأصلي للبنك لما تداخلت الأسباب اللاحقة وما حصلت النتيجة النهائية

وعليه فالفعل الأصلي هو مصدرا لكل ماترتب عليه من نتائج ولايغير في وضعه تداخل أسباب أخرى طالما أن هذه الأخيرة تتعادل في إحداث الضرر الذي يسأل عليه البنك بصفته مرتب الفاعل الأصلي للضرر لأن فعله كان سبب له و أنها حصلت بسببه ولم يكن لها أن تحدث لولا خطأه.

وبالرغم من هذه النظرية لاتزال موضع اعتماد في العديد من أحكام القضاء الفرنسي إلا أنها لم تسلم من الانتقادات، حيث أن النقد الأساسي الموجه لها يتعلق بعدم فاعليتها عندما يتعلق الأمر بعدة أسباب لأن الفعل الواحد قد يؤدي إلى سلسلة من الأضرار وعليه بالاعتداد بهذه النظرية بالأسباب المجتمعة بصورة متعادلة يؤدي إلى أن يصبح لكل ضرر عدد غير محدد من الأسباب ،وبالتالي يصعب على القاضي الموضوع تحديد أيهما كان السبب المباشر للضرر مما يحول دون إمكانية تحديد نطاق المسؤولية بصورة ملائمة[2].

أمام هذه الإنتقادات ظهرت نظرية السبب المنتج في إحداث الضرر.

2- نظرية المنتج: وهي النظرية التي نادى بها الفقيه الألماني VONKRIES ومؤدى هذه النظرية أنه "إذا إشتركت عدة وقائع في إحداث الضرر فإنه يجب إستخلاص الأسباب المنتجة المباشرة فقط، وإهمال

---

[1] – محمد صبري السعدي، الجزء الثاني، المرجع السابق،ص 96.

[2] – لبنى مستقاوي، المرجع السابق، ص292.

باقي الأسباب" ،أي أنه إذا تعددت الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر، فإنه يؤخذ بالإعتبار بالسبب الذي كان يلعب دورا أساسيا في إحداث الضرر.[1]

والسبب المنتج هو ذلك السبب الذي يكون النتيجة المباشرة لإحداث الضرر للعميل بمعنى أن يكون هذا السبب منتجا في إحداثه وليس سببا عارضا في ذلك، إذ ينظر إلى النتيجة الضارة من منظار السبب الذي أحدثها مباشرة وكان من شأنه أن يحدثها وفقا للمجرى الطبيعي للأمور[2].

أما السبب العارض فهو السبب الذي لايكون النتيجة المباشرة لإحداث الضرر ولكنه يساهم فيه عرضا ولا أهمية لكون السبب العارض قد ساهم في وقوع الضرر مادام السبب المنتج أو الفعال هو السبب القانوني الذي يعتد به، وبناء على هذا يجب أن تكون العلاقة بين الخطأ والضرر الذي نشأ عنه منتيجة وليست مجرد عارضة. ومن ثم فإن التعويض لايكون إلا لما يقع كنتيجة طبيعية ومحتملة للفعل الضار[3].

وتقدر العلاقة السببية المنتجة إذا كان السبب قادرا بصورة موضوعية على إنتاج الضرر، فإذا تبين أن هذا الفعل هو السبب الأساسي في إحداث هذه النتيجة تقوم السببية الملائمة, ولقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بنظرية السبب المنتج ،ويظهر أيضا أن التشريعات العربية قد أخذت بنظرية السبب المنتج كمعيار لتقدير رابطة السببية في المسؤولية العقدية والتقصيرية[4].

هذا وقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية السبب المنتج للضرر المباشر الذي هو النتيجة الطبيعية للخطأ الذي أحدثه طبقا للمواد (176,138,127,124) ق.م.ج ، إذ لايكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر بل يجب أن يكون هو السبب المباشر وكذلك السبب المنتج، فإذا رجع إلى سبب أجنبي انعدمت السببية ولا تقوم المسؤولية.

وقد نجحت هذه النظرية في حمل الفقه والقضاء على الأخذ بها بالرغم من الانتقادات الموجهة لها، إلا أنها الأنجع لإعتمادها لتقدير النتيجة الضارة.

وفي عقد القرض الإستهلاكي ، فإن إعتماد نظرية السبب المنتج أو الفعال كمعيار لتقدير علاقة سببية في إطار المسؤولية البنك المدنية هو الأنسب، ذلك لأن هذه العملية بما تظهره من تداخل لعوامل إقتصادية ،مالية وشخصية ،فتدخل الدولة وسياستها في منح القروض الإستهلاكية، ومخالفة البنوك

---

(1)– محمد صبري السعدي، المرجع السابق،ص98.

(2)– مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص288.

(3) – جلال حمزة محمود، المرجع السابق، ص117.

(4) – المادة182 ق م ج ,المادة 221 من القانون المدني المصري.

لقوانين المنافسة من أجل إستقطاب الزبائن على أنواع معينة من القروض الإستهلاكية، وحاجة المقترضين لتمويل إحتياجهم الشخصية غير المهنية وجهلهم لمخاطر هذه العملية كلها أسباب أدت إلى تراكم ديون المستهلكين المقترضين بما يفوق مجموع مداخيلهم الشهرية ومن ثم الوقوع في حالة الإعسار مما يجعل من الصعوبة إن لم يكن من الإستحالة تحديد مقدار ماساهم به كل سبب من تحقيق الضرر اللاحق بالمقترض, فضلا عن أن إدخال الأسباب السابقة في وقوع الضرر في إطار علاقة السببية يؤدي إلى مصاعب في عدم إمكانية وضع حد لسلسلة الأسباب غير المتناهية دون إمكانية تحديد نطاق المسؤولية المصرفية بشكل ملائم.

لذلك لابد من التحري عن السبب المنتج الذي أدى بصورة موضوعية، وفقا للمجرى الطبيعي والمنطقي للأمور إلى تحقيق النتيجة الضارة، مما يحتم الأخذ بنظرية السبب المنتج كمعيار لتقدير علاقة السببية مع إعطاء الدور الأساسي للقاضي الذي يمكن أن تكون قناعته عن طريق غجراء الإختيار الموضوعي بين الأسباب، وتقدير أي منها كان السبب المنتج في إحداث الضرر[1].

ثالثا: إنتفاء العلاقة السببية الأصل أنه لقيام المسؤولية المدنية للبنك لابد من توافر ثلاث أركان مستقلة الخطأ والضرر والعلاقة السببية وذلك طبقا لقواعد العامة، وعلى من يدعي مسؤولية الغير أن يثبت كل تلك الأركان الثلاث.

ومنه متى أثبت المضرور الخطأ فإن العلاقة السببية تثبت ضمنا (127 ق،م،ج) وإذا كانت هذه المادة أقامت قرينة على توافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر إذا قام المضرور بإثباتها، فإنها أيضا نصت على هدم هذه القرينة بإثبات العكس،وذلك كما يلي " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لايد له فيه كحادث مفاجئ, أو قوة قاهرة, أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذالك".

وبالتالي تنتفي رابطة السببية في إطار مسؤولية البنك في عقد القرض الاستهلاكي، إذا أثبت البنك أن سلوكه لم يكن السبب المنتج للضرر ، أو أنه لم يكن السبب المباشر في إحداث الضرر كأن يثبت أن الضرر الذي أصاب العميل المقترض لم يكن نتيجة عدم الوفاء بإلتزاماته إتجاهه، أو خطئه بل كان بسبب خطأ العميل نفسه ،أو إذا أثبت أن الضرر الذي وقع لايد له فيه كان لسبب أجنبي أي يعود لسبب خارج عن إرادةالبنك يستوجب عليه إثبات وهذا ما عبرت عليه الإرادة التشريعية بالسبب الأجنبي (127).

[1] – كباهم سلطانة، المرجع السابق،ص200.

كما يعفى البنك من المسؤولية طبقا لنص المادة السابقة ".... مالم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك" أي يعفى هذا الأخير عند وجود نص قانوني خاصة ماتعلق منها بتعليمات البنك المركزي التي تعتبر واجبة التطبيق عليه أو بعض الأعراف المصرفية، كما يمكنه الإتفاق مع العميل على إعفائه من المسؤولية.[1]

وعليه إذا إرتكب البنك خطأ او تحقق ظرف يشكل سببا أجنبيا،يؤدي إلى عدم ترتيب أية مسؤولية على البنك تجاه العميل أو كفيله أو إلى ترتيب هذه المسؤولية بصفة جزئية مما يشكل مانعا كليا أو جزئيا لمسؤولية البنك إتجاه هؤلاء.

1- السبب الأجنبي: يقصد بالسبب الأجنبي عن المدعى عليه[2] وهو (البنك) " كل فعل أو حادث لايد له فيه، ويكون هذا السبب قد جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلا "[3]، أو هو كل فعل خارج عن إرادة المطالب بالتعويض (البنك) و يكون سبب في إحداث الضرر[4].

وبالرجوع للقانون الجزائري لم يعرف المشرع الجزائري السبب الأجنبي، وإنما إكتفى بتعداد مجموعة من صور التي يمكن أن تشكل سببا اجنبيا المادة (127) ق م ج، كما أن هذا التعداد لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ويظهر ذلك جليا من خلال عبارة " محادث مفاجيء". في حين عرفه المشرع السوري في المادة166 مدني سوري على أنه " كل أمر لايد للمدعي عليه فيه، ويكون هذا السبب في إحداث الضرر، ويترتب عليه إنتفاء مسؤولية المدعي عليه كليا أو جزئيا".

ويظهر من هذا التعريف أن للسبب الأجنبي ركنين، وهما : " ركن السببية" و " ركن إنتقال الإسناد"[5]

ويقصد بالركن الأول(imposibilite d'execution): أن الضرر كان محتم الوقوع فينتح عليه إستحالة وفاء البنك بإلتزاماته إتجاه العميل أي إستحالة مطلقة بخلاف مافعل ويتم تقدير هذه الإستحالة بمعيار موضوعي مجرد وهومعيار الرجل المهني محاطا بالظروف التي وجد بها المدعى عليه،و تبقى سلطة تقديرية للقاضي اذ لايخضع في تقدير هذه الإستحالة لرقابة المحكمة العليا إلا من حيث تسبيب التقدير تسبيبا سائغا.

---

(1) – محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني، المرجع السابق، ص237.

(2) – ومن هنا نجد أن السبب الأجنبي هو فعل لايد للبنك فيه , لم يكن ليتوقعه imprevisiblite أو لم يستطيع دفعه inevitabilite.

(3) – محمد صبري السعد، المرجع السابق, ص109.

(4) – سليمان مرقس، المرجع السابق, ص477.

(5) – محمد صبري السعد، المرجع السابق، ص 109.

أما الركن الثاني فيقصد به أن يكون الحادث خارجا عند إرادة البنك أي لايمكن إسناد الفعل الضار للبنك بأي حال ، يشترط في هذا الركن ألا يكون للمدعى عليه بالذات أو بالواساطة شأن في حصل الحادث ولأن يكون الحادث غير متوقع وغير ممكن تلاقيه.

ولإنتفاء مسؤولية البنك المدنية يجب ألا يكون له يد في وقوع الحادث وأن هذا الأخير قد جعل منع وقوع الفعل الضار على المستهلك العميل أو كفيله أمرا مستحيلا على أن نفي الخطأ من طرف البنك لايعتبر كافيا للإعفاء من المسؤولية بل، لابد أن تقيم الدليل على أن الضرر راجع إلى سبب أجنبي وتجدر الإشارة أنه لايعفيه من المسؤولية إذا كان سبب الحادث مجهولا.وللسبب الأجنبي صور ثلاث:" القوة القاهرة، خطأ المضرور، خطأ الغير".

وعليه سنتناول مل صورة من هذه الصور على حدة:

الفقرة الأولى: دفع المسؤولية بالقوة القاهرة إعتبر المشرع الجزائري القوة القاهرة أحد أوجه أسباب إنقطاع العلاقة السببية فترفع به المسؤولية إطلاقا وهو تطبيق لمبدأ عام لا إلتزام بمستحيل[1].

يعرف البعض القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ بأنهما " حادث خارجي لايمكن توقعه ولا يمكن دفعه يؤدي إلى إحداث الضرر والذي يقع دون أن يكون للمدعي عليه (البنك) يد فيه"[2]، وقد جرت التشريعات كما جرى الفقه والقضاء وكذا المشرع الجزائري[3] على إعتبارهما شيء واحد من حيث أثرهما المعفي من المسؤولية ومن حيث الشروط التي يجب أن تتوافر في كل منهما لكي يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية ويتميزان بصعوبة توقع حدوثهما وكذا إستحالة دفعهما.

ومن أجل الإعتداد بالقوة القاهرة في إطار المسؤولية المصرفية يجب أن يكون الحدث المعتد به غير منسوب للبنك أي خارجي عنه.

ومن هنا يشترط لإعفاء البنك من المسؤولية يجب أن تتوافر في كل منهما شروط تفرضها خصوصية العمل المصرفي، وهي:

---

(1) – المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

(2)– جلال حمزة محمود، المرجع السابق ،ص129.

(3) – وهذه المواد تؤكد موقف المشرع الجزائري (307,177,176,2/138,127) ق م ج.

أ- **أن يكون الحادث غير متوقع أي** يستحيل على البنك توقع الحادث، فإذا كان الحادث مما يمكن توقعه حتى لو استحال دفعه لم يعتبر قوة قاهرة[1]بل يعتبر مقصر في اتخاذ إحتياطاته اللازمة لتلاقي نتائجه ومعيار التوقع هنا معيار موضوعي، وعليه يكون عدم إمكان التوقع مطلقا أو نسبيا[2].

وفي إطار المسؤولية المدنية للبنك يلاحظ أن عدم إمكانية التوقع في المسؤولية العقدية تكون وقت إبرام العقد أما في المسؤولية التقصيرية يكون وقت وقوع الحادث ذاته، وإذا أردنا تطبيق هذا الشرط على البنك فإن المعيار المعتمد عليه هو معيار الشخص الممتهن والمتخصص الذي يفترض فيه إمتلاك وسائل ومعلومات قد لايمتلكها الشخص العادي حيث تمكنه هذه المؤهلات من الاستعلام الجيد والمتوقع بصورة أفضل من الرجل العادي، وعليه يعتبر حادثا غير متوقع ذلك الحادث الذي لايمكن للبنك المبتصر الموجود في ذات ظروف توقعه[3].

ب- إستحالة دفع الحادث: لايكفي ان يكون الحادث الذي يشكل قوة قاهرة مما لايمكن توقعه، بل يجب أن يتوافر فيه شرط آخر هو أن يستحيل على البنك دفعه والإستحالة هنا يجب أن يكون مطلقة لكل شخص ممتهن وجد في نفس الظروف فالمعيار هنا معيار موضوعي مجرد أيضا، فإن كان دفع الحادث أمرا مستطاعا، فلا يكون قوة قاهرة حتى ولو إستحال توقعه[4]

وتعني أيضا بإستحالة دفع وقوع الضرر حتى بالنظر إلى الوضعية الإقتصادية للبنك ومدى إطلاعه على كل المتغيرات التي تطرأ على الساحة المالية وكذا بالنظر إلى الوسائل التي يمتلكها لذلك لابد أن تكون الاستحالة مطلقة بالنسبة إليه, والإستحالة هنا قد تكون استحالة مادية أو معنوية وكمثال عن هذه الأخيرة ما يفرضه الواجب المهني المصرفي في واجب الالتزام بالامتناع عن عل بعدم إفشاء الأسرار المصرفية للعملاء[5]، ويقدر معيار إستحالة الدفع بالنسبة للبنك بنفس معيار عدم التوقع وتخضع في تقديرها لرقابة قاضي الموضوع [6]

---

(1) – لبنى عمر مستقاوي، المرجع السابق، ص300.

(2) – عبد الفتاح، المرجع السابق,ص300.

(3) – طارق عبد العال حماد, التطورات العالمية وإنعكاساتها على أعمال البنوك, الدار الجامعية,مصر,2003 ص116.

(4) – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص203.

(5) – محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، الطبعة الأولى ،دار وائل الأردن، د س ن، ص56.

(6) – ومن تطبيقات القوة القاهرة صدور قرار من البنك المركزي ضمن صلاحياته بإصدار قرارات ملزمة للبنوك ، بمنع الإقراض لقطاع إقتصادي معين، فإذا كان هناك مفاوضات جارية بين البنك والعميل ينتمي نشاطه إلى القطاع المعني بالمنع وكانت هذه المفاوضات جدية وقد قطعت شوطا أصبح معه منح الإئتمان شبه مؤكد، فإن إيقاف البنك لهذه المفاوضات وإمتناعه عن ذلك يكون

ج- أن يكون الحادث ناتجا عن سبب خارجي لايد للبنك فيه: ويقصد بهذا الشرط ان لايكون الحدث المتذرع به لقوة قاهرة منسوبا إلى البنك بسبب فعله أو خطئه أو بأي شكل من الأشكال بتحققه.

فالقوة القاهرة بهذا الشكل تنفي علاقة السببية بين فعل البنك والضرر اللاحق بالعميل أو كفيله، وبالتالي لاتتحقق المسؤولية البنك على أن يثبت هذا الأخير تحقق القوة القاهرة وتوافر كل شروطها طبقا للأحكام العامة.

الفقرة الثانية: دفع المسؤولية بخطأ المضرورريستأثر خطأ المتضرر كمانع من المسؤولية المدنية كونه من الأسباب التي قد يذرع بها المدعي عليه في دعوى المسؤولية لدفعها أو لجعل المتضرر يتحمل جزءا من التعويض في حال إرتكب خطأ شارك في حدوث الضرر المدعي به[1].

ويقصد بخطأ المضرور أو فعل المصاب، أن البنك هو من وقع منه الفعل الضار قد إشترك بفعله مع فعل المضرور في إحداث الضرر.

فإذا لم يقع من البنك خطأ وكان الضرر واقع بفعل العميل أو كفيله، فإن هذه الصورة تخرج من مجال المسؤولية التقصيرية لعدم وجود مسؤول وعليه فإن خطأ المضرور يرفع مسؤولية البنك إذا توافرت فيه شروطه بأن كان غير ممكن توقعه ولايستطاع دفعه فضلا عن رجوع الضرر على عاتق المضرور وحده, وفي هذا الشأن تقضي المادة(177 م ج) بأنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لايحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد إشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه.

وعليه يشترط طبقا للقانون المدني لنفي علاقة السببية على هذا النحو, أن يكون خطأ المضرور قد إستغرق خطأ الشخص الآخر كليا ويتحقق ذلك في حالتين:

- إذا كان خطأ المضرور يفوق خطأ المدعي عليه جسامة[2].

عائدا لقوة قاهرة متمثلة بقرار منع الإقراض الصادر عن السلطات المختصة مما يعفه إتجاه العميل أنظر أكرم إبراهيم حمدان الزعبي, مسؤولية المصرف المصدر في الإعتماد المستندي،دار وائل للنشر, الأردن 2000. ص132

(1) – قد يحدث أن يتسبب العميل في خطأ وليس البنك كما جاء في نص المادة127ق م ج شرط أن يكون خطأه غير متوقع وغير ممكن الدفع /عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، المرجع السابق,ص280.

(2) – ومن تطبيقات خطأ العميل في حالة منح البنك قرضا للعميل، تمت بينهما مفاوضات على تحديد الضمانات ومعدلات الفائدة وغيرها قبل إتخاذ القرار بإبرام عقد منح الإئتمان، وكان قرار البنك بالقبول ينقصه مستندات معينة متاح تأمينها للعميل لإستكمال ملفه، لكن هذا الأخير تماطل في ذلك فقطع البنك المفاوضات فإن العميل يكون قد أخطأ بعدم إستجابته مما يثير تصرفه هذا ريبة البنك في التعامل معه، فقطعت المفاوضات ففي هذه الحالة خطأ العميل إستغرق خطأ البنك كون خطأ البنك هو الذي أدى إلى قطع المفاوضاتوأنظر لبنى مستقاوي, المرجع السابق,ص311.

– إذا كان خطأ المدعي عليه هو نتيجة خطأ المضرور.أما إذا لم يكن قد شاركه بل ساهم كل من الخطأين في إحداث الخطأ المشترك فإنه يكون هناك محل للتخفيف عن مسؤولية الشخص المسؤول دون نفيها إطلاقا.

وعليه يشترط أن يكون خطأ العميل أو كفيله معفيا من المسؤولية، وأن يكون هو السبب الوحيد في إحداث الضرر بالإضافة إلى توافر صفات القوة القاهرة فيه، أما إذا اشترط خطأ العميل أو كفيله مع خطأ البنك المدعي عليه، فقد استقر القضاء على توزيع المسؤولية بينهما.[1]

الفقرة الثالثة: دفع المسؤولية بخطأ الغير يعتبر كذلك خطأ الغير سببا أجنبيا ينفى مسؤولية البنك إذا توافرت فيه شروطه على الوجه الذي سبق ذكره[2].

ويقصد بخطأ الغير هو مساهمة شخص اجنبي عن البنك مع خطأ هذا الأخير في إحداث ضرر ، وقد يحدث أن يشترك خطأ الغير مع خطأ البنك والعميل أو كفيله في إحداث الضرر، ولذا تستبعد حالة إذا لم يقع من البنك خطأ ما، ثابت أو مفترض وكان بفعل الغير وحده ومن ثم فعلاقة السببية غير موجودة ويكون الغير هو المسؤول الوحيد.

وتجدر الإشارة أنه لايعتبر من الغير من كان خاضها لقواعد العامة (1/136.20/134) أي كل من كان أجنبيا عن البتك كما لايعتبر من الغير أيضا المقترض أو كفيله أو دائنيه بإعتبار أن الخطأ الصادر منهم يدخل ضمن خطأ المضرور لا خطأ الغير, وإنما شخص آخر كالدولة مثلا، فتكون بصدد السبب الأجنبي وهو خطأ الغير متى إستغرق خطأ هذا الأخير لخطأ البنك وبناء على ذلك تنعدم مسؤولية البنك لإنعدام رابطة السببية بين خطأ هذا الأخير وبين الضرر.

ومما سبق نستنتج أن نفي العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر اللاحق بالعميل أو الكفيل على أساس سبب أجنبي يمكن أن تشكل دافعا لعدم مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي اتجاه هؤلاء في عدة تطبيقات عملية سواء كانت المسؤولية المدنية عقدية أو تقصيرية[3].

–**الفقرة الأولى: تطبيقات السبب الأجنبي في إطار المسؤولية التقصيرية** يترتب على قطع العلاقة السببية بسبب القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ،عدم مسؤولية البنك سواء تجاه العميل أو كفيله ومن تطبيقات القوة القاهرة في مجال المسؤولية التقصيرية صدور قرار الجهة المختصة بمنح

---

(1) – كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص205–204.

(2)– الأصل أن المسؤولية المدنية تقوم في حق أطراف العلاقة التعاقدية إلا وهما البنك والعميل لكن قد يحدث أن يرتكب الخطأ المسبب للضرر العميل من قبل شخص ثالث أجنبيا عن العقد المبرم بين البنك وعميله.

(3)– كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص206 .

القرض بوقف منح هذا الأخير وهو ماحدث فعلا سنة2009، وعليه فقرار رفض طلب المقترض بمنحه القرض الاستهلاكي يعد سببا خارجا عن إرادة البنك وبالتالي يعد قوة قاهرة بالنسبة له تنفي بموجبه المسؤولية التقصيرية خلال هذه المرحلة التي تسبق إبرام عقد القرض.

ويعد أيضا من التطبيقات العملية لخطأ العميل في إطار المسؤولية التقصيرية عدم استجابة هذا الأخير لطلبات البنك الممول بتزويده بالمستندات معينة متاح تأمينه من طرفه , أو تماطله في تقديم كفيل مناسب أو ضمانات وذلك بالرغم من منحه الوقت الكافي وتشديد البنك على هذه المطالب،فإن قرار البنك برفض منحه القرض لايرتب أية مسؤولية عليه, ذلك لأن خطأ العميل يستغرق خطأ البنك كون خطأ الثاني كان نتيجة خطأ الأول، ويأخذ نفس الحكم إذا قدم العميل مستندات مزورة تخفي حقيقته المالية واكتشفها البنك أثناء قيامه بالاستعلام فقطع الإجراءات لانعدام الثقة به[1].

2- تطبيقات السبب الأجنبي في إطار المسؤولية العقدية: قد تطرأ ظروف معينة أثناء تنفيذ عملية القرض الاستهلاكي تحول دون تنفيذه حيث تصبح أمرا مستحيلا بالنسبة للمقترض كأن تمس بملائته المالية ، مثال ذلك صدور قرار بقضي بتسريح العمال على أثر الأزمة المالية العالمية إذ تشكل قوة قاهرة غير قابلة للدفع.

ومن تطبيقات القوة القاهرة في إطار المسؤولية العقدية صدور قرار برفع معدلات الفائدة بدرجة كبيرة حيث تعمد البنوك المركزية برفع أو خفض أسعار الفائدة للتحكم في مستوى التضخم في اقتصاد السوق فرفع السعر مثلا يكون بهدف خفض حجم الطلب على السلع و الخدمات كسياسة اقتصادية من خلالها يشجع البنك الادخار على حساب الاستهلاك أو من خلال رفع كلفة الاقتراض الاستهلاكي من قبل الأفراد و العائلات ففي هذه الحالة إذا لم تكن هذه المعلومات متاحة للبنك عند التعاقد ولم يكن بإمكانه توقعها فإنه لايمكن للمقترضين إثارة مسؤولية البنك.

كما لاتقوم مسؤولية البنك إذا أثبت أن إعسار المقترض لم يكن لسبب راجع إليه، كأن يثبت مثلا أن ماتم إقتطاعه من راتبه الشهري لم يتجاوز الحد الأقصى المحدد قانونا، إنما راجع إلى وجود المقترض في وضعية مديونية مفرطة.

هذا وقد يشترط خطأ البنك وخطأ العميل المقترض في إحداث الضرر نتيجة استعمال مبلغ القرض الممنوح للمستهلك في غير الغرض الذي خصص له، وعليه فهذا الضرر يكون راجع لخطأ العميل بعدم لالتزامه باستعمال القرض للغرض المخصص له من جهة ومن جهة أخرى يكون عائدا سببه للبنك لعدم

[1] – لبنى مسقاوي، المرجع السابق، ص311.

مراقبة تنفيذ عملية القرض الاستهلاكي فكلا منها عليه تحمل تبعات خطأه المترتب عنها نتائج ضارة والتي ساهم فيها بتحقيقه، وللقاضي ان ينظر في مدى مساهمة كل طرف في الضرر الحاصل وينقص التعويض بنسبته.[1]

ومما سبق نستنتج أنه تبعا لتعدد صور السبب الأجنبي تتعدد صور عدم مسؤولية البنك المدنية سواء تعلق الأمر بمسؤولية البنك التقصيرية أو العقدية، ذلك لأن تحقق السبب الأجنبي المانع لمسؤولية البنك ينفي العلاقة السببية، و إضافة إلى ذلك تعد الحروب والكوارث الطبيعية التي تشكل هي اخرى قوة قاهرة تحول دون تنفيذ البنك لالتزاماته وفي كل الأحوال لابد من النظر من زاوية أخرى حيث يمكن تقديم بدائل للمستهلك المقترض باعتباره طرفا ضعيفا في العملية الائتمانية.

المبحث الثاني: آثار قيام المسؤولية المدنية المزدوجة للبنك في عقد القرض الإستهلاكي

يترتب على مخالفة البنك لإلتزامته المفروضة إلى قيام مسؤولية المدنية المزدوجة للبنك إذا توفرت أركان هذه الأخيرة (الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية) ،ويكون الأثر الطبيعي لترتيب مسؤولية المدنية للبنك هي إصلاح الضرر الذي تسبب فيه البنك المسؤول عن طريق إقامة دعوى تعويض يباشرها المقترض لمطالبة بتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه بخطئه عقديا كان أم تقصيريا(**المطلب الأول**)، وفقا لقواعد المسؤولية المدنية حتى يتمكن المقترض المضرور من استيفاء حقه في التعويض عما لحقه من ضرر أمام الجهات القضائية المختصة الناظر في دعوى المسؤولية البنك.(**المطلب الثاني**)

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية ضد البنك

الدعوى المدنية هي الوسيلة القانونية التي يخولها القانون لكل شخص يدعي حقا، وتتجسد بمطلب يقدمه إلى القضاء قصد الحكم به لحماية حقه[2] ،فهي حق لكل من المدعي (المقرض أو كفيله) والمدعى عليه (المقرض ،البنك) اللذان توافرت شروط قبولهما لكل منها، فتعني للمدعي حق عرض إدعاء قانوني على القضاء وتعني بالنسبة للمدعي عليه حق مناقشة مدى تأسيس إدعاءات المدعي، وترتب إلتزاما على المحكمة بإصدار حكم في موضوع الإدعاء بقبوله أو رفضه.(**الفرع الأول**)

---

(1) – كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص208.

(2) – إدريس العلوي العبدلاوي، الوسيط في شرح المسطرة المدنية، القانون القضائي الخاص، الدعوى والمحاكم، الجزء الثاني الطبعة الأولى مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 1998 ص17.

فإذا تم قبوله قام القاضي بإصلاح الضرر الواجب التعويض وإزالته بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوعه، أو التخفيف من وطأته ،ولابد أن يتناسب مع ما أصاب المضرور.**(الفرع الثاني)**

الفرع الأول : أطراف الدعوى المسؤولية المدنية للبنك

في إطار دعوى المسؤولية المدنية للبنك في عقد القرض الإستهلاكي تتم مباشرة دعوة المسؤولية من طرف المضرور ضد البنك لإصلاح الضرر الذي تسبب فيه البنك من جراء خطئه العقدي أو التقصيري فالضرر هو سبب الدعوى والمصلحة الأساسية بحيث إذا لم يوجد ضرر لاتوجد مصلحة وحيث لاتوجد مصلحة فلا سبب لرفع الدعوى تطبيقا لمبدأ: " لادعوى دون مصلحة".

ولما كان إرتباط هذه الدعوى يضعف المركز المالي والقانوني للمقترض موازاه بالبنك الذي يتمتع بقوة إقتصادية ومالية وطبيعة هيكلية ووظيفية، أجاز المشرع الجزائري تدخل أطراف أخرى (جمعيات حماية المستهلك) وإعترف لها بحق التأسيس كطرف مدني في هذه الدعوى ولها في ذلك مصلحة.

وسنفصل في ذلك كالآتي:

أولا:المدعي (المقترض)

المدعي في دعوى التعويض، هو المقترض المتضرر الذي تتوفر فيه شروط رفع الدعوى والذي تكون مصلحته قد تضررت بفعل خطأ البنك في عقد القرض الإستهلاكي، ويتمتع بأهلية الآداء لمباشرة تصرفات قانونية فإذا كان ناقص الأهلية أو عديمها رفعت الدعوى بواسطة نائبه القانوني نتيجة تأثر مركزه القانوني في الدعوى[1]، ولكون هذه الأخيرة من شروط قبول الدعوى القضائية فلا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون[2]

وتطبيقا للمبادىء العامة نجد أن صفة المضرور في دعوى المسؤولية البنك في عقد القرض الإستهلاكي تتوفر في عدة أشخاص هم : الدمقترض المستهلك، الكفيل ودائنو المستهلك المقترض جمعيات حماية المستهلك ، وهو ذلك المستهلك الذي يقتني سلعة من أجل سد حاجاته الشخصية أو العائلية على أن يقوم بتسديد القرض ضمن أجل بعد تسلمه السلعة محل القرض.

---

(1) – ويمكن أن يمثله في ذلك قانونيا دائنوه في الدعوى غير المباشرة أو إتفاقا مثل الوكيل، ووكيل الدائنين في حالة الإفلاس أما إذا توفي المضرور إنتقل حقه في التعويض إلى ورثته

(2) – المادة (13) ق إ م إ, المرجع السابق.

عليه يحق المقترض المتضرر أو من يمثله قانونا أو إتفاقا رفع دعوى ضد البنك بإعتبار هذا الأخير ملزم بإصلاح الاخطاء التي إرتكبها في حق عملائه، سواء كان الخطأ صادر من البنك نفسه أو أحد تابعيه.

1- الكفيل ودائنو المقترض: يجوز للدائني المقترض المعسر أن يتخذو ضده إجراءات فردية للمطالبة بالحقوق التي تقاعس عن المداعاة بها في التعويض، من خلال رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد البنك فكل دائن له الصفة والمصلحة في مقاضاة البنك[1] ،وذلك على أساس النيابة القانونية المفروضة لضمان مصلحة الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه بما في ذلك الدعاوى للمطالبة بحقوقه وللمحافظة على ضمانه العام.[2]

وتطبيقا لذلك نصت المادة (189 م ج) على أنه: (لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل بإسم مدينه جميع الحقوق هذا المدين، إلا ماكان منها خاصا أو غير قابل للحجز ولايكون إستعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن إستعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لايد أن يدخله في الخصام)

على أن تتم المطالبة الدائنين بالحقوق المادية دون المعنوية، بإعتبار أن الحقوق المعنوية هي حقوق لصيقة بالشخص المقترض لايمكن الحلول محله بشأنها ولكي تقبل الدعوى يجب أن تتوافر في دائني المقترض شروط الدعوى غير المباشرة وهو أن يكون الدين مستحق الأداء، وللدائني المقترض الحرية في التسابق[3] في إتخاذ هذه الإجراءات ومن كان منهم جديرا حصل على حقه دون غيره.[4]

---

(1) – محمد مختار أحمد البربري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الإعتمادات ، دار الفكر العربي،1986 القاهرة، ص216.

(2) – المادة (188 م ج), أيضا انظر نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر 2001 ص:05.

(3) – لا ينفرد الدائن بإتخاذ إجراءات التعويض دون باقي الدائنيت بل يشاركه فيه سائر الدائنين مشاركة الغرماء وفي هذا المنظور تتفق الدعوى البوليصية مع الإفلاس التجاري. عبد الرزاق السنهوري,ج1 , المرجع السابق 1201-

(4) – المادة (190 م ج)،وبخلاف نظام الإعسار فإن دائني التاجر لايمكنهم رفع دعوى التعويض بشكل فردي لعدم وجود أساسا للنيابة القانونية، فالصفة المدعي هذه الحالة تسقط عن الدائت وتنعقد لوكيل التفليسة بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين، الأمر الذي يستوجب مباشرة إجراءات لجماعة الدائنين جماعة دون إنفراد أحدهم بمباشرة الدعاوي والإجراءات بشكل فردي، بغية تحقيق المساواة بين الدائنين ومنع تسابقهم حتى لا ينفرد احد الدائنين بقضاء حقه دون باقي الدائنين ويتحمل البقية نتائج المترتبة عن إفلاس المدين.

وهو ما أخذت أغلب التشريعات الحديثة التي تأخذ بنظام الإعسار ، حيث يحتفظ كل دائن بحقه في مباشرة الإجراءات الفردية ضد المدين وإن كان يخشى من هذه الإجراءات الفردية أن تخل بمبدأ المساواة بين الدائنين، فإن الحكم يكون بتواريخ حلول آجال الديون ، وعدم نفاذ حقوق الإختصاص التي تقرر على عقارات المدين بعد تسجيل دعوى الإعسار الأمر الذي يكفل تحقيق هذه المساواة.[1]

هذا وليس للدائنين الحق في إتخاذ الإجراءات التعويض ضد البنك، فهذا الحق مخول ايضا للكفيل الضامن لإلتزامات المقترض تجاه البنك[2]بإعتباره دائنا للمقترض فإنه تتوفر في صفة المدعاة بحقه بالتعويض إذا قام بالوفاء أما قبل ذلك فلا تتوفر فيه صفة الدائن أصلا.

ويتخذ رجوع الكفيل على البنك إما في شكل الدعوى على البنك المخطئ وإما في شكل دفع يبديه في الرجوع البنك عليه لمطالبته بتنفيذ ماإلتزم به ككفيل عن المدين المقترض والكفيل يظل في مركز واحد لايتغير بشأن توافر صفته في الرجوع على البنك عن طريق الدعوى [3]

نستخلص مما سبق أنه حتى يتمكن دائني المقترض من مباشرة دعوى المسؤولية المدنية لابدأن تتوافر فيهم الشروط العامة لمباشرة الدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة في الصفة والمصلحة ،حتى يتمكنوا من الحصول على التعويض الضرر الحاصل والموجب لمسؤولية البنك المدنية.

2: جمعيات حماية المستهلك

تقتضي المصلحة الإقتصادية والإجتماعة للمستهلك تسخير آليات لحماية المستهلك من الممارسات المخلة بحقوقه وضمان الدفاع عنها عن طريق تنويره وتوعيته بما له وما عليه من حقوق وواجبات ورفع الدعاوي القضائية نيابة عنه ضد جشع التجار والمحتكرين[4].

وتعتبر الجمعية في مفهوم المادة 02 من قانون الجمعيات12-06 المتعلق بالجمعيات [5]عبارة عن تجمع أشخاص طبيعين و/ أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة، حيث يشترك

---

(1) – المادتين 265- 255 من القانون المدني المصري

(2) – اضريين مريم، العماري هشام، " مسؤولية البنك عن عملية الإئتمان" مجلة الإشعاع، عدداضريين مريم, العماري هشام، " مسؤولية البنك عن عملية الإئتمان" مجلة الإشعاع، عدد30و31,أبريل2006 .ص106.

(3) -Naciri Bennani ABdelhak " la responsabilité du banquier dans l'octroi du crédit aux entreprises en difficulté en droit marocain" publication de la revue marocaine d'administration locale et de devloppement, N°31;premier édition 2001,page207.

(4) بختة دندان ، دور جمعيات حماية المستهلك " مداخلة مقدمة للملتقى الوطني الرابع حول حماية المستهلك تشريعات وواقع" يوم22و23 أفريل2008 بالمركز الجامعي، طاهر مولاي بسعيدة ص01.

5 – القانون12/06 المؤرخ في18صفر عام1433المواغف ل12يناير 2012 المتعلق بالجمعيات ج ر العدد02،

هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها لاسيما في مجال المهني والإجتماعي والعلمي.

وحسب المادة 17 من قانون 12-06المتعلق بالجمعيات فإنه من آثار إكتساب الشخصية المعنوية هو حق الجمعيات في ممارسة كل الحقوق الممنوحة للطرف المدني أمام القضاء بسبب وقائع تمس أهدافها أو تمس المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها.

والجدير بالذكر ان المشرع أعطى هذا الحق للجمعيات على سبيل الإستثناءا إذ الأصل أن ترفع الدعوى من طرف صاحب الحق نفسه وهو المستهلك.

هذا وقد عرفتها المادة21 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه " الجمعية حماية المستهلكين, هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله".

ونلاحظ أن المشرع الجزائري إعترف لجمعيات حماية المستهلك بحقها في التأسيس كطرف مدني لأسباب واقعية وموضوعية [1]وأكد ذلك بنص المادة23 من قانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي ألغي احكام القانون رقم89-02 على حق جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني عند تعرض المستهلك أو المستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك.

إضافة إلى ذلك نصت المادة96 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة على أنه يجوز لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، وكذا كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون إقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا الامر. كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني للحصزل على تعويض الضرر الذي لحق بهم[2].

ومنه سمح القانون الجزائري لجمعيات المستهلكين بالدفاع عن حقوق المستهلكين قصد التعويض عن الأضرار التي لحق بهم حيث بالرجوع إلى نص المادة23 من قانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجدها تنص" عندا يتعرض المستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس طرف مدني"

---

[1] – الذي إعترف منذ البداية بهذا الحق في قانون رقم89-02 الملغى على حق هذه الجمعيات في رفع الدعاوى أمام المحمكة المختصة بشأن الضرر الذي لحق بمصالح المشتركة للمستهلكين وذلك قصد التعويض.

[2] – الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003المتعلق بالمنافسة, الجريدة الرسمية عدد 43 بتاريخ,2003.07.20 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ25 في 25 يونيو 2008الجريدة الرسمية عدد 36 بتاريخ 02 يوليو 2008 ص11، وكذلك عدل وتمم بموجب القانون 10-05 مؤرخ في 15أوت 2010 المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية عدد 46 بتاريخ 18أوت 2010 ص10.

من خلال نص المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد أقر صراحة بحق التقاضي لهاته الجمعيات وذلك بعد إستيفائها للشروط القانونية لوجودها.

3- الشروط الخاصة بممارسة الدعوى من قبل جمعية حماية المستهلك، إن حق تمثيل المستهلك المقترض لايمكن الإعتراف به إلا للجمعيات المؤسسة قانونا والتي يثبت لها أهلية والصفة في التقاضي والدفاع عن مصالح المستهلك المقترض[1]

وإذا كانت الصفة العادية في الدعوى تعقد لصاحب الحق، فإن الصفة غير العادية تتوفر حين يجيز القانون لشخص أو هيئة أن يحل محل صاحب الحق في الدعوى، كما هو الحال بالنسبة لجمعيات حماية المستهلك وترجع أهمية تمثيل الجمعيات المعترف بها للمستهلكين أمام القضاء للدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في حفظ حقوق المستهلكين المقترضين الذين يفتقدون في الغالب للخبرة والتجربة، والذين كثيرا مايترددون في رفع الدعاوي في مواجهة البنوك والشركات الاستثمارية إما خوفا من قيمة المصاريف القضائية أو إقتناعهم بعدم جدوى اللجوء إلى القضاء[2].

الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى الإعتراف صراحة بموجب العديد من النصوص القانونية لجمعيات حماية المستهلك بثبوت الصفة في التقاضي والدفاع عن مصالح المستهلك بصفة جماعية أو فردية[3].

وعليه بمجرد إكتساب الجمعية المعتمدة للشخصية المعنوية والأهلية المدنية وذلك عند تأسيسها يمكنها القيام بكل الإجراءات أمام الجهة القضائية المختصة

وقد منح لها الحق لجمعيات حماية المستهلك للإستفادة من المساعدة القضائية في إطار تمثيلها للمقترض أمام القضاء كإستثناء على أحكام المادة الأولى من الامر رقم71-57المؤرخ في 05أوت1971المتعلق بالمساعدة القضائية والتي تنص على أن الاستفادة من المساعدة القضائية يكون لصالح " الأشخاص الطبيعيين" الذين يستحيل عليهم ممارسة حقوقهم امام القضاء كمدعي أو كمدعى عليهم، وذلك نظرا لعدم توافرهم على الإمكانيات المادية اللازمة[4].

---

(1) – المادة (21) من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش, المواد (05.04 .17.11.06) من القانون 12-06 المتعلق بالجمعيات، المرجع السابق، ص34.

(2) – كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص217.

(3)– المادة (58) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق، المادة (65) من القانون04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، المرجع السابق، والمادة (23) من قانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك، المادة (17) من القانون 12-06 المتعلق بالجمعيات،المرجع السابق.

(4) – المواد (23.22.21) من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ،المرجع السابق.

وبالتالي يحق لجمعيات حماية المستهلك التأسيس كطرف مدني أو بالإدعاء مدنيا والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية بسبب وقائع ألحقت ضررا بمصالح تحميها الجمعية، ونعني هنا بمصالح المقترض أو عدة مقترضين لأضرار فردية تسبب فيها البنك وذات أصل مشترك قصد التعويض عن الضرر[1].

وتجدر الإشارة أن المشرع لم يحدد نوع الضرر الذي ستبنى عليه الدعوى الأمر الذي يدفعنا للإستنتاج بأنه يمكنها المطالبة بتعويض كل الأضرار التي تصيب المقترض خلافا للقانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى)، الذي أعطى للجمعيات الحق في المطالبة بالتعويض المعنوي فقط.

وحتى تتمكن جمعيات حماية المستهلك من رفع دعوى التعويض لابد من توفر شرطين هما:

- أن يتعرض عدة مقترضين من الأشخاص الطبعيية لأضرار فردية نجمت عن عملية منح القروض الإستهلاكية وتسبب فيها البنك.

- أن تحصل الجمعية على توكيل من مقترضين إثنين على الأقل في عقود القروض الإستهلاكية وأن تكون هذه الوكالة مكتوبة قبل رفع الدعوى على أن تطبق احكام الوكالة الواردة في نص المادة (574) مدني جزائري، وفي حالة سحب الوكالة تبقى الدعولا جارية بغض النظر عن عدد المقترضين المرفوعة بإسمهم، هذا وإذا أرادت الجمعية الحصول على أكبر عدد من الوكالات فإنه يجوز لها توجيه نداء عام عن طريق الصحافة المكتوبة فقط دون وسائل السمعية البصرية تجنبا لتشويه سمعة البنك قبل ثبوت المسؤولية, وإذا حكم بتعويضات معينة فإنها تكون لفائدة المستهلكين الذين وكلوا الجمعية للدفاع عنهم وإذا خسرت الدعوى فإن المقترضين لايحصلون على شيء ويسقط بذلك حقهم في رفع دعاوى فردية.[2]

وتجدر الإشارة أنه يجوز إدخال الجمعية في الدعاوى جارية مرفوعة مسبقا من قبل المقترض على غرار مافعل المشرع الفرنسي[3] والمغربي[4] حيث يكون تدخل الجمعية وفقا لأحكام المادة (194) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص هلى أنه (يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الإستئناف إختياريا أو وجوبيا) ويتم التدخل وفقا للإجراءات رفع الدعوى[5]وبذلك يحق للجمعيات

---

(1) – نص عليها المشرع في المادة (2/12) من القانون09-03 (... إن جمعيات حماية المستهلكين المنشأة قانونا لها الحق في رفع الدعاوى أمام أي محكمة مختصة بشأن الضرر الذي ألحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين، قصد تعويض عن الضرر المعنوي الذي ألحق بها).

(2) – كباهم سلطانة، المرجع السابق,ص218-219.

(3)- Jea Calais-Auloy, Frank Steimmetz. op- cit. p578.

(4) – أنظر المادة (157) من القانون 08-31, المرجع السابق,ص1097.

(5) – أنظر في ذلك المواد (13إلى15) من ق إ م إ, المرجع السابق.

التدخل والدفاع عن المصالح التي يسعى المقترض إلى تحقيقها سواء بتأكيد إدعاءاته أو إضافة طلبات أخرى إلى الطلبات الأصلية للمقترض ،ورغم هذا إلا أن الجانب العملي يثبت عجز جمعيات حماية المستهلك عن سلوكها الطريق القضائي في تحقيق نتائج إيجابية لمصالح المقترضين ويرجع ذلك لأسباب عديدة ،منها طول الإجراءات القضائية وتكاليفها رغم إستفادتها من المساعدة القضائية الامر الذي يحد من إمكانياها الجمعية من اللجوء إلى القضاء.

ثانيا: المدعى عليه

المدعى عليه في دعوى التعويض هو المسؤول عن الخطأ الموجب للتعويض سواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي ، أو عن غيره أو عن الشيء الذي كان في حراسته، وبالرجوع للقواعد العامة فإنه يجوز توجيه دعوى المسؤولية المدنية بالإضافة إلى مسبب الضرر إلى المسؤول مدنيا عنه كالمتبرع ويقوم مقام المسؤول ونائبه.

ولما كان البنك هو المدعى عليه في دعاوى المسؤولية المدنية في عقد القرض الإستهلاكي فإن تساؤلات عدة تثار بخصوص تحديد صفة المدعي عليه في شخص التابع والمتبوع بإعتبار أن المدعي عليه البنك هو شخصا معنويا يكون مسؤولا عن فعله الشخصي و عن أفعال تابعيه هذا من جهة.

ومن جهة أخرى ،وبما أنه يجوز للمقترض الواحد الإستفادة من عدة قروض إستهلاكية من أكثر من جهة ، ففي حالة إرتكاب لأخطاء ألحقت الضرر بالمقترض وكان الخطأ المرتكب من طرف أكثر من جهة فهل يمكن إثارة مسؤولية مدنية لجميعها،أو أن الأمر يقتصر على إحداها فقط خاصة إذا كانت تنتمي إلى القطاع العام؟

وللإجابة على هذه التساؤلات نتطرق إلى تحديد صفة المدعى عليه فيشخص التابع والمتبوع ثم إلى حالة تعدد البنوك المدعى عليهم.

1- صفة المدعى عليه في التابع والمتبوع:

يعد البنك شخصا معنويا يباشر نشاطاته بواسطة مجموعة من الأشخاص الطبيعيين (موظفين) يعملون بإسمه ولحسابه، ويجب االتمييز بين عضو البنك وتابعه فالأول جهة ملتصق بالبنك وهو من يمثله ويعبر عن إرادته، أما الثاني فهو من الغير بالنسبة للبنك وهو ممثل البنك أو موظفه الذي يشغل بشكل وظيفة ما ويقوم بتنفيذ بعض الأعمال لحساب البنك ولا تعد القرارات التي يتخذها صادرة من البنك مباشرة[1].

---

[1] – المادة (104) من الامر رقم 03-11 ،المرجع السابق، ص116. أيضا أنظر النظام رقم 92-05المؤرخ في1992/03/22 المتعلق الذي ميز الشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها وبين نوعين من الموظفين الذين

وإذا كان البنك كشخص معنوي لايتعاقد مع الغير إلا بواسطة الممثلين أو عن طريق تفويض بعض الاختصاصات إلى بعض الوكالات طبقا للقانون الداخلي للبنك، فإنه يتحمل تبعة الأخطاء المرتكبة من طرف هؤلاء، فالخطأ المصرفي يمكن أن ينشأ بفعل مسير البنك كما يمكن ان ينشأ عن أحد الأشخاص التابعين له.[1]

ذلك لأن علاقة التبيعة القائمة بين البنك وموظفيه تقوم على توافر الولاية في الرقابة[2] والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر للتابع في طريقة آداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومعاقبته عند التقيد بها، سواء كانت تلك السلطة عن طريق العلاقة التعاقدية أو غيرها (الوكالة أو النيابة)، وسواء إستعمل البنك هذه السلطة أم لم يستعملها طالما أنه كان في إستطاعته إستعمالها[3].

وعليه فالبنك هو المسؤول عن تحمل مسؤولية الأخطاء الثابتة أو المفترضة والصادرة عن أفعال موظفيه المرتكبة أثناء أداء مهامه أو بسببها وفقا لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، حيث يلتزم بالتعويض الغير عن الضرر الناشئ عن أعمال موظفيه وأفعالهم[4].

ولذلك نصت المادة (136م ج) على أنه:(يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه يفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تادية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، وتتحقق علاقة التبيعة ولو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع) .

وأساس تحقق مسؤولية البنك أن تتوافر شرطين أولها وجود علاقة تبعية بين البنك وموظفيه[1] وثانيها أن يصدر الخطأ من هذا الموظف وهو يؤدي عملا من عمال وظيفته أو بمناسبتها أو كلما استغل

يقومون بإدارة وتسيير البنك، فهناك المسيرون الذين تعهد لهم سلطة إتخاذ القرار كالمدير العام أو المسؤولين اللذين يتمتعون بسلطة صرف الأموال أو الآمر بالصرف نحو الخارج.وهناك المتصرفون الإداريون الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسات والذين يمثلون الأشخاص المعنوية في مجلس الإدارة سواء كان لهم حق التوقيع أم لا

(1) – ويظهر أن المشرع الجزائري اعتمد معيار سلطة اتخاذ القرار لتحديد مسؤولية الأشخاص القائمين بإدارة البنك.

(2) – المادة (134) ق م ج.

(3)– غادة عماد الشربيني،" المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة، المرجع السابق , ص106.

(4) – وهذا ماكرسته القضاء المغربي في حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء جاء فيه:" حيث ان البنك مسؤول عن كل الأخطاء أو إخلال ألحق ضرر بالغير، إرتكبه تابعيه أثناء تأديتهم لمهامهم أم بمناسبة وظيفتهم أو حتى خارجها مادامو متمعتين بصلاحية تمثيله عملا بمبدأ مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه" ، حكم صدر عن محكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 03/5630 في ملف رقم 5/02.1442بتاريخ 2012/05/03.

وظيفته في إتيان فعله غير المشروع ،إذلا يسأل المتبوع عن أفعال التابع إلا إذا إرتكب هذا الأخير العمل غير المشروع أثناء قيامه بوظيفته[2].

وفي لايجوز للبنك الدفع بعدم مسؤوليته العقدية الناتجة عن سوء التنفيذ الذي ينسب إلى موظفيه، بأنه لم يرتكب خطأ في إخيار الموظف[3]، مادام عدم التنفيذ على الوجه المطلوب لايرجع إلى سبب أجنبي لايد له فيه[4].

كما يشترط أن يكون المقترض حسن النية حيث يقع على البنك إثبات سوء النية وهذا أمر بالغ الصعوبة. هذا ويلتزم البنك بتحمل مسؤولية أعمال تابعيه حتى تلك التي تقع خارج نطاق الوظيفة كحال قيام الموظف بتمويل المستهلك بقرض لايدخل ضمن فئة القروض المعنية بالمرسوم التنفيذي15-114كأن يقوم بتقديم قرض لتمويل سفر أو زواج، حيث يتحمل البنك مسؤولية الفعل الضار[5] المرتكب، مادام الفعل الضار صادرا عن البنك (خطأ بنكي) وعن موظفه الثابت وفي هذه الحالة يجوز للمتضرر ان يوجه دعواه ضدالبنك.

2: صفة المدعي عليه في حالة تعدد البنك

في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر الواحد فإنهم يشتركون جميعا في تحمل المسؤولية على وجه التضامن بتعويض وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض. [6]

ونعني بتعدد المسؤولية المشتركين في حدوث الخطأ ، إذا تعدد المسؤولين في المسؤولية التقصيرية كانو ملزمين بالتعويض على سبيل التضامن بينهم، ويكون للمضرور الحق في ان يرجع على كل منهم بالتعويض و لمن دفع منهم كل التعويض أن يرجع على المتضامنين معه كل منهم بمقدار نصيبه في

---

(1) – فإذا لم تتوافر للبنك سلطة في الرقابة والتوجيه إنتفت علاقة التبعية، وإنعدمت مسؤولية البنك وعلى هذا لايعتبر مسؤولا مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه عن الأضرار الحاصلة.

(2) – نور الدين زحاف: " المسؤولية المدنية للبنك إزاء الزبناء وإزاء الأغيار، الندوة الثالثة للعمل القضائي والبنكي" نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب، مطبعة الأمنية الرباط، يونيو1993, ص360.

(3) – حيث تتحقق مسؤولية البنك ولو تعذر تعيين الموظف مرتكب الخطأ أو الفعل غير المشروع، إذ يمكن مساءلته ولو لم يحدد هذا الموظف عبد الفتاح سليمان المرجع السابق، ص612.

(4)– كباهم سلطانة ، المرجع السابق، ص223.

(5)– المادة (126 ق م ج).

(6) – فاطمة الحسني، " المسؤولية المدنية للبتك في إطار صعوبة المقاولة, بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية، أكدال – الرباط السنة الجامعية 2000-2001 ص74 .

التعويض، ويكون له حق الحلول محل الدائن الذي وفاه[1]، على عكس المسؤولية العقدية فلا تضامن بين المسؤولين مالم يتفق على ذلك بينهم أو نص القانون صراحة على ذلك[2].

وفي إطار عقد القرض الإستهلاكي تستجيب البنوك لطلبات المقترض بمنح هذا الأخير القرض الإستهلاكي المطلوب، من خلال يحدد بشكل جماعي حجم الإتمان وتوزيع عبئ القروض الإستهلاكية على مختلف البنوك وباقي الشروط الجوهرية ، فإذا أسهمت جميعا بأخطائها في حدوث الضرر، فإن المضرور يمكنه مقاضاتها جميعا او الإقتصار على إحداها طبقا للقواعد العامة، غير أنه يشترط لكي يقوم التضامن بين المسؤولين البنكيين ثلاث شروط:

– أن يكون كل منهم قد إرتكب خطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية وإستطاع المضرور أن يثبت خطأ كل منهم.

– يجب أن يكون خطأ كل منهم سببا مباشرا في حدوث الضرر.

– يجب ان يكون الضرر الذي وقع منهم ضررا واحدا، يمعنى أن يكون الضرر الذي أحدثه كل بنك بخطئه هو نفس الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه، وهو ذات الضرر الذي أحدثه باقي البنوك.

وبذلك يسري التضامن بالرغم من عدم وجد إتفاق بين هذه البنوك متى توافرت هذه الشروط، إذ يرتبط المستهلك بكل منها برابطة منفصلة عن الرابطة الت تصبه بالبنوك الأخرى. [3]

فالأصل أنه إذا قام التضامن بين البنوك المسؤولين قسم التعويض بينهم بالتساوي غير أن نص المادة (126) السالفة الذكر يقضي بإستثناء حين ينص: "إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض، والظاهر أن هذا الإستثناء يطبق في حالة ماإذا كان خطأ أحد المتضامنين جسيما".

نستخلص مما سبق أنه يترتب على قيام مسؤولية البنك في عقد القرض الإستهلاكي آثار قانونية تتمثل في رفع دعوى التعويض والحكم بها لمصلحة المتضرر،وفي هذا الشأن نجد أن أحكام القانون المدني تنعقد دعوى التعويض لكل شخص تضرر من جراء خطأ البنك العقدي أو التقصيري ،وإرتباط الدعوى بأطراف مختلفة من حيث المراكز المالية والقانونية من شأنه السماح لأطراف أخرى بممارسة دور فعال في قيام هذه الدعوى منها جمعيات حماية المستهلك ودائني المقترض المعسر حيث إعترف لهم المشرع بحق بمباشرة الإجراءات فردية في دعوى التعويض، في مقابل يتحمل البنك المدعى عليه أثار

---

[1] – انظر المادتين (222.223) ق م ج.

[2] – انظر المادة (127) ق م ج.

[3] – كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص224.

قيام هذه المسؤولة سواء كان بخطئه أو خطأ أحد موظفيه، وفي حال تعدد الجهات مرتكبة الخطأ فالقاضي يوزع عبأ المسؤولية كلا حسب خطأه.

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر في عقد القرض الإستهلاكي

يعد التعويض هو الأثر المترتب عن مسؤولية البنك المدنية في عقد القرض الإستهلاكي عند إخلاله بإلتزاماته العقدية أو القانونية، وهو الأثر المترتب على قيام وتحقق عناصر المسؤولية إذ لاجدوى من القول بوجود فعل ضار أنتج ضررا يرتبط معه برابطة سببية بدون تقرير الحق للمضرور في الحصول على التعويض من البنك[1]، حيث يلتزم هذا الأخير بإصلاح الضرر وإزالته بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوعه، بإعتباره الوسيلة القضاء على محو الضرر أو التخفيف من وطأته ،ولابد أن يتناسب مع ما أصاب المضرور[2].

ولاننسى أن مصلحة البنك تقتضي عدم إثقال كاهله بالمسؤولية، حتى لايعرقل عملية حصول العائلات على القرض الإستهلاكي الموجهة للسلع في إطار إنعاش النشاطات الإقتصادية.

هذا ويتخذ التعويض البنكي خصوصية بحيث يقتصر تعويض الضرر اللاحق بالعميل التعويض النقدي، لعدم إمكانية تحقق التعويض العيني، لإستحالة إعادة الحال إلى ماكان عليه قبل وقوع الضرر، إذ أن تراكم ديون على العميل حسن النية ومايترتب عليها من آثار قانونية واقف عائقا أمام إمكانية إعادة الذمة المالية إلى ماكانت عليه قبل حدوث الضرر.

ونظرا لخصوصية عقد القرض الإستهلاكي في المجال المصرفي فإنه لايتصور وجود إتفاق مسبق بين الكفيل المقترض أو دائنيه مع البنك يقضي بتقدير التعويض بين هؤلاء وإن كان من الناحية العملية أن يتفق العميل مع البنك ضمن بنود عقد القرض على الشرط الجزائي والفوائد التأخيرية لصالح البنك وليس بتقدير التعويض المسبق، ولما كانت إثارة دعوى التعويض أو مباشرتها تتم في إطار القواعد العامة فعلى القاضي أن يعين طريقة التعويض ومقداره على أن يراعي في ذلك مجموعة من المعايير[3].

---

(1) – دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004،ص15

(2)– عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 69.

(3) – كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص225.

أولا تعريف التعويض:

التعويض هو جزاء مدني يفرضه القانون على كل من سبب بخطئه الثابت أو المفترض ضررا للغير لجبر الضرر الذي لحق المضرور جزاء إخلاله بإلتزام سابق، سواء كان هذا الإلتزام الذي يفرضه القانون مباشرا أو غير مباشر نتيجة الإعتراف للغير بحقوق معينة.

نستنتج من خلال هذا التعريف أن الهدف الأساسي من التعويض هو إصلاح المتسبب في الخطأ للضرر الناتج عنه[1]

وقد نص المشرع الجزائري في المادة (124) ق م على أن " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وعليه يترتب على إعتبار التعويض وسيلة لجبر الضرر أن القاضي لايتأثر وقت تقديره إلا بالضرر المطلوب تعويضه، فلا يزيد عليه ولاينقص عنه،هذا ولا يسقط التعويض بموت المحكو عليه قبل ادائه وإنما يبقى دينا قائما يجوز التنفيذ به هلى تركته.

وفي إطار المسؤولية المدنية يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المادي دون الأدبي، أما في المسؤولية التقصيرية فيمتد التعويض ليشمل الضرر المادي والضرر الأدبي (المعنوي)،وفي المسؤولية العقدية يتم التعويض عن الضرر المباشر المتوقع بإستثناء حالة الغش، أو الخطأ الجسيم حيث يشمل التعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع، اما المسؤولية التقصيرية فيتم التعويض عن الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع.

وفي إطار المسؤولية المدنية للبنك مهما الخطأ مهما تعددت أوصاف الخطأ لايبيح للمضرور إلا حقا واحدا في التعويض، لذا لايجوز أن يجمع بين دعوي المسؤولة العقدية ودعوى المسؤولية التقصيرية ليحصل من البنك على التعويض مرتين.

1- انواع التعويض

منح المشرع الجزائري للقاضي الموضوع سلطة التقديرية في إختيار التعويض الأكثر ملاءمة لطبيعة الضرر محل التعويض، وذلك وفقا للظروف إذ يمكن أن يكون مقسطا كما يصح أن يكون إيراد مرتب ويجوز ان كلتا الحالتين أن يلزم المدين بأن يقدم تأمينا.

[1] – سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني الفعل الضار والمسؤولية المدنية، قسم المسؤوليات المفترضة، د ط دار الكتاب الحديث مصر، 1987، ص506.

ويقدر التعويض عينيا أو بمقابل وهذا الأخير قد يكون نقديا أو غير نقدي، غير أن الأصل إذ يجوز للقاضي وتبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه أو أن يحكم على سبيل التعويض ببعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع[1].

– **الفقرة الأولى: التعويض العيني** هو الوسيلة المثلى لجبر الضرر ويعرف أيضا بالتنفيذ العيني بإعادة الحالة إلى كانت عليه قبل [2] ،حيث يحكم القاضي بإعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل وقوع العمل غير المشروع إذا كان ذلك ممكنا[3]. قبل أن يرتكب البنك الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر بناء على طلب العميل ، تبعا للظروف أي حسب طبيعة المعاملة البنكية محل العقد[4].

والتعويض العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية [5] بينما يقل في المسؤولية التقصيرية ذلك ان المدين في المسؤولية التقصيرية قد اخل بإلتزامه القانوني من عدم الإضرار بالغير دون حق،ومن ثم فإن التعويض النقدي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية[6]، كما يجوز للقاضي أن يحكم في بعض الظروف بأداء امر معين متصل بالعمل غير المشروع كما في حالة التعويض عن الضرر المعنوي أين يحكم القاضي بنشر الحكم في الصحف على نفقة البنك بناء على طلب العميل[7] وإن كان هذا التعويض ليس عسنسل، ولكنه الانسب في هذه الحالة[8].

وعليه فالتعويض العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية في عملية القرض الإستهلاكي حيث يلتزم البنك بتنفيذ إلتزامه بتقديم مبلغ القرض في العقد الأصلي او عند الموافقة على تمديد القرض.

وفي حالة إستحالة التنيفذ العيني ، كان يكون غير ملائم أو غير ممكن, إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفبذ ويدفع غرامة إجبارية إذا إمتنع عن ذلك[9].

---

(1) – كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص227.

(2) – المادة132 من ق م ج قابلها المادة (269) من القانون المدني الاردني.

(3) – إذ ليس على البنك(المدين) أن يفرض على العميل الدائن التنفيذ بمقابل بدلا من التنفيذ العيني متى كان هذا الأخير ممكنا، طبقا لنص المادة160 من القانون المدني الجزائري فقره أولى التي نصت على أنه" المدين ملزم بتنفيذ ماتعهد به.

(4) – حيث أن المشرع الجزائري لم يلزم القاضي باللجوء إلى التعويض العيني بل إكتفى بإجازته وذلك تبعا لنص المادة (132) من القانون المدني، حيث يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ماكانت عليه.

(5) – المادة 176 ق م ج.

(6) – عبد الرزاق السنهوي،ج1, المرجع السابق، ص966.

(7) – محمد صبري السعدي، المرجع السابق, الجزء الثاني,ص158.

(8) – المادة (124) من القانون المدني الجزائري.

(9) – المادة174 من القانون المدني الجزائري.

-**الفقرة الثانية: التعويض بمقابل** إذا كان التعويض العيني هو الاصل ، فالتعويض بمقابل هو الإستثناء على هذا الأصل، فلا يمكن إجبار المدين على التنفيذ العيني إذا كان مستحيلا كأن يكون محل الإلتزام قد هلك أو تنفيذ العيني غير مستحيل، لكن لايمكن إجبار المدين على تنفيذه لأنه غير ممكن أو غير مجد, ففي هذه الحالة يعتبر التعويض بمقابل هو الأنسب وقد يكون في صورة نقدية كما يمكن أن يكون في صورة غير نقدية

أ- **التعويض النقدي:** يعتبر التعويض النقدي اتعويض الاكثر شيوعا في المسرولية التقصيرية حيث يتضمن الحكم الصادر به إلزام المدين بدفع مبلغ من المال للدائن كمقابل للضرر الذي أصابه من جراء إخلال البنك بتنفيذ إلتزامه وذلك بإدخال قيمة مالية جديدة موازية للقيمة المالية التي فقدها المتضرر في ذمته، ويكون متى أصبح تنفيذ الإلتزام العيني مستحيلا بخطأ البنك- مع عدم تناسي ان علاقة بين البنك وعميله هي علاقة عقدية ولم يبقى إلا التنفيذ بطريق التعويض.

ويتخذ التعويض النقدي إما صورة المبلغ المجمد يدفع للمضرور دفعة واحدة أو على أقساط، وإما أن يكون إيراد مرتب مدى الحياة أو لمدة معينة، وهو مايفسر الإنتشار الواسع للتعويض النقدي من حيث قابليته الكبيرة لإستهلاك النقود.

ولما كان الهدف من قيام المسؤولية المدنيو هو إعادة التوازن الذي أختل نتيجة الضرر، فإن التعويض النقدي يعد الاصل في المسؤولية عن الفعل الضار[1]، وتعتبر الصورة الأكثر شيوعا في مسؤولية البنك المدنية وذلك راجع لعدة أسباب:

- إذ ان حالة الإعسار المدني تسبب المديونية المفرطة ومايترتب عليها من إثار قانونية تقف عائقا امام إمكانية إعادة الذمة المالية للمدين المعسر إلى ماكانت عليه، هذا من جهة ، كما يتفق التعويض النقدي مع طبيعة الضرر الأدبي حيث يستحيل التنفيذ العيني كالمساس بسمعة العميل الشخصية، وقد يرى القاضي إضافة إلى ذلك إلزام البنك بنشر تصحيح أو إعتذار بنفس الطريقة التي تم بها الإعتداء ومن جهة ثانية فإن الأصل في الدعوى التعويض أن يتم تقدير هذا الاخير تبعا للسلطة التقديرية للقاضي وفق معايير محددة فقها وقانونا.

- لما كان من النادر أن يتفق العميل مع البنك ضمن العقد المبرم بينهما على التقدير المسبق للتعويض، فإن الأمر يختلف في الحالات التي يكون المضرور فيها هو كفيل العميل أو دائنيه إذ إمكانية وجود إتفاق مسبق بتقدير تعويض بين هؤلاء والبن امر غير وارد إطلاقا.

---

[1] - وهومايتضح من خلال المادة (132) ق م ج.

– من غير المستساغ إجبار البنك على منح القرض ووضعه تحت تصرف المقترض، نظرا للإعتبار الشخصي الذي تقوم عليه العمليات البنكية والتي من بينها عملة القرض الإستهلاكي ، وعليه فللمتضرر الحق في الرجوع على البنك والمطالبة بالتعويض النقدي الذي هو اكثر ملاءمة لجبر الضرر كما سبقت الإشارة إليه[1].

ب– التعويض غير النقدي: يقتصر هذا النوع من التعويض على أداء أمر معين على سبيل التعويض، غير أن هذا الاداء لايعد عينيا إذ لايمكن إعادة الحالة إلى كانت عليه قبل وقوع الضرر ،وليس نقديا يدفعه الفاعل تعويضا للمتضرر، ويكون في حالة صدور قرار من المحكمة يلزم المتسبب بالضرر بنشر حكم الإدانة في الصحف على نفقة المحكوم عليه أو العمل على إصدار حكم بتحمل بموجبه خاسر الدعوى مصاريف القضائية إرضاء للمتضرر.

و التعويض بمقابل غير نقدي قد يكون في حالة التي يقتصر فيها حق المتعاقد المضرور على رفع دعوى البطلان دون ان يكون له الحق في المطالبة بالتعويض، وذلك عندما لاتتوافر شروط المسؤولية التقصيرية كأن لا يترتب ضرر على الخطأ وإنما إقتصر أثره على إيجاد سبب البطلان وهذا مانصت عليه المادة (1184) من القانون المدني الفرنسي[2].

2– خصوصية تقدير التعويض في عملية القرض الإستهلاكي: يختلف تقدير التعويض في عملية القرض الإستهلاكي فيما إذا كان طبقا للقواعد العامة في القانون المدني أو حسب القواعد الخاصة لهذه العملية

– الفقرة الثالثة : تقدير التعويض طبقا للقواعد العامة

بالرجوع للقواعد العامة نجد أن التعويض يكون على الضرر المباشر المتوقع سواء كان ماديا أو معنويا في المسؤولية التقصيرية ويتحدد نطاقه على أساس الضرر الذي لحق بالمضرور وطبقا للمادة (182) مدني جزائري فإنه يشمل مالحق الدائن من خسارة ومافاته من مكسب، في حين أن التعويض في المسؤولية العقدية لا يشمل إلا الضرر المباشر المتوقع فقط.

وتبعا لذلك يتم تقدير التعويض بصورة مباشرة عن طريق القانوني وهو مايعرف "بالتعويض القانوني" حيث تقوم التشريعات بتضمين نصوصها أحكاما تقضي بتقدير التعويض تقديرا محددا تفاديا لمشاكل عدم

---

(1) – سناء بويديوة، مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون ، رسالة ماجستير في القانون ن فرع قانون أعمال، كلية الحقوق, جامعة منتوري قسنطينة،2010، ص132.

(2) – كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص230.

التنفيذ أو التنفيذ المتأخر، ويؤخذ بهذا التقدير عن الضرر اللاحق بالمضرور في إطار المسؤولية العقدية دون التقصيرية ، لأنه نتيجة الطبيعية لعدم الوفاء بإلتزام عقدي أو تأخيري في الوفاء به[1].

هذا وقد يتفق طرفا العقد على تحديد التعويض مسبقا وهو مايعرف بالتعويض الإتفاقي من خلال تعديل أحكام المسؤولية سواء العمل على رفعها أو تخفيفها أوتشديدها، كما قد يتم الإتفاق على تقدير مبلغ التعويض معين، وهذه الإتفاقات تكون سابقة أو لاحقة على تحقق المسؤولية المدنية، ونجد هذا النوع من التعويض في المسؤولية العقدية ولايجوز الأخذ به في المسؤولية التقصيرية كون مصدر هذه الأخيرة القانون، والمسؤول يكون غريبا عن المضرور قبل وقوع الضرر[2].

لهذا أجاز المشرع الجزائري للمتعاقدين إذا تبين لهما من ظروف وملابسات العقد،ومدى إلتزاماتهما المتقابلة، ان التعويض الذي سيقدر وفقا للقواعد العامة عند إخلال بأحد الإلتزامات العقدية لن يكون عادلا بالنسبة لأحدهما أو كلاهما، فلهما أن يتفقا على تحديد قيمة التعويض مسبقا بما يريانه ملاءما وعادلا من وجهة نظرهما المشتركة[3].

وعليه يسمح للمتعاقدين التخلص من حكم القضاة بتحديد المبلغ الذي يعلم الطرفان بأنه مطابق ونسبة الخسارة الواقعة، وتطبيقا للمادة **183** فإن تقدير قيمة التعويض أو الشرط الجزائي عادة مايأتي كشرط في العقد أو في الإتفاق لاحق وتتمثل تعديلات المسؤولية المدنية تبعا للآتي:

- **الإتفاق على شرط التشديد في المسؤولية العقدية:** ويتمثل ذلك من خلال الإتفاق على تحميل البنك نتيجة السبب الأجنبي برفع قيمة التعويض، حيث يجيز القانون مثل هذا الشرط على سبيل التامين (178) , أما إذا كان القدر أقل من القيمة المحددة يجوز للقاضي أن يخفف مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر المادة184 م ج.

- **الإتفاق على شرط تخفيف من المسؤولية العقدية:**

ويتمثل ذلك في الإتفاق على تخفيض قيمة التعويض مقارنة بالضرر الحاصل، وهو مايعرف بالإعفاء الجزئي من المسؤولية، ويعد هذا الشرط ملزم للطرفين حتى وإن كان الضرر الواقع أكبر من مبلغ التعويض المتفق عليه إلا أذا أثبت أن المدين قد إرتكب غشا أو خطأ جسيما.

---

(1) – المادة (186) من القانون المدني الجزائري.

(2) – كباهم سلطانه، المرجع السابق، ص 231.

(3) – المادة (183 م ج) والتي جاء نصها، كما يلي:(يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليهما في العقد،أو في إتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176إلى 181).

- شرط الإتفاق على تقدير التعويض تقديرا جزافيا:

قد يتفق طرفا العقد على تقدير قيمة التعويض بطريقة جزافية وما على محكمة في هذه الحالة إلا مراقبة مقدار التعويض الإتفاقي لتجعله مساويا للضرر الواقع المادة (182).

وفي إطار عملية القرض الإستهلاكي يمكن للبنك أن يورد في نموذج معد مسبقا لهذا الغرض بنود تتضمن شروطا جزائية يحدد بموجبها مسبقا التعويض الواجب الدفع، في حالة عدم تنفيذ العميل لإلتزاماته أو تأخير في تنفيذها أو الإخلال بها.

ويقوم البنك بوضع مثل هذه التعويضات لحث المقترض على تنفيذ إلتزامه، غير أن الواقع أثبت أن هذه التعويضات الإتفاقية قد تص أحيانا كثيرة إلى أرقام تتجاوز الضرر اللاحق فعلا بمانح القرض ولا تتناسب مع الخطأ الصادر من المقترض.

حيث جاء في قانون1978 إستبعاد الحصول على أي تعويض في حالة الرد المسبق للقرض،ووضع نظاما لتحديد الجزافي للتعويض في حالة عجز المقترض، حيث اعطى الحق للبنك في هذه الحالة إما مواصلة تنفيذ العقد وإما إنهاؤه، وتبعا لذلك يختلف مبلغ التعويض بحسب ماإذا إختار البنك مواصلة التنفيذ أو إنهاؤه، وولقاضي التدخل وتقدير التعويض المعقول[1].

في حالة غياب إتفاق مسبق يحدد مقدار التعويض يتولى القاضي هذه المهمة مراعيا في ذلك بعض الشروط التي وضعها المشرع كونها تؤدي إلى التعويض الكامل بحيث يغطي مبلغ التعويض كل الضرر المتسبب فيه.[2]

وتضيف المادة (175) من القانون المدني (إذا تم التنفيذ العيني،أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدأ من المدين).

وبذلك أعطى المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض الموحب للتعويض وكيفية إعماله لهذه المعايير التي تختلف تبعا لكيفية حدوث الضرر.

---

(1) – محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص583.

(2) – أنظر المادة (131 م ج) حيث نصت على أنه (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقالأحكام المادتين 182و183 مكرر مع مراعاة الظرروف الملابسة،فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير) .

– **الفقرة الثانية: معيار تقدير التعويض** يتولى القاضي مسألة تقدير التعويض، وتبعا لذلك يرى فيما إذا كانت عناصر التعويض متوافرة حسب ماجاء في أحكام القانون المدني،فالقاضي يتولى مهمة تقدير التعويض إذا لم يتفق المتعاقدان على ذلك أو لم يوجد نص قانوني يحدد ذلك إضافة إلى ذلك يراعي مراعاته ابعض المعايير منها معيار الظروف الملابسة والخسارة الواقعة، معيار كسب الفائت والنفقة المؤقتة.

– **معيار الظروف الملابسة:** إستنادا إلى نص المادة(131م ج) فإن قاضي الموضوع يتولى يقدر مبلغ التعويض ويراعي في ذلك الظروف الملابسة لوقوع الضرر، ونقصد بها الظروف الشخصية للمضرور الصحية منها والعائلية التي تحيط بالمضرور دون الظروف التي تلابس المسؤول، ذلك لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات فيقدر التعويض على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي[1].

و بإعتبار المقترض المتضرر في عقد القرض الإستهلاكي هو من دفعته ظروفه المالية والإجتماعية إلى الإقتراض من البنك بهدف تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية، فإن هذا المعيار له أثر جسيم على المقترض بحيث يستوجب على القاضي أن يراعي هذه الظروف عند تقديره التعويض[2]، وهذا ماأكدته المحكمة العليا في أحد قرارتها الصادرة عن الغرفة المدنية بتاريخ1993/01/06وهي على وجه الخصوص: سن الضحية،ونشاطه المهني،ودخله الشهري.

وعلي كل حال يجب على القاضي عند تقديره التعويض في دعوى مسؤولية البنك أن يراعي كافة الظروف المحيطة بالمقترض المتضرر.

– **معيار الخسارة اللاحقة و المكسب الفائت**

تقوم علاقة البنك بزبائنه في عمليات المصرفية على أساس المادي ، حيث تدخل حسابات الربح والخسارة في إعتبارات كلا من الطرفين، عليه فإن إلحاق الضرر بالمقترض متمثل في مالحقه من خسارة ومافات من مكسب نتيجة خطأ البنك في منح القروض الإستهلاكية.

ويراد بالخسارة الضرر الواقع الذي مس حقا أو مصلحة مشروعة للمتضرر،أما المكسب الفائت فهو ضرر محقق يتمثل في خسارة لحقت المتضر نتيجة تفويت عليه فرصة جني أرباح مؤكدة حال دونها

---

(1) – عبد الرزاق السنهوري، ج1, المرجع السابق، ص973.

(2) – فالمحكمة في تقديرها للتعويض تستعين بالظروف المحيطة بالواقعة كما تتأثر بدرجة الخطأ ولكنها لاتتأثر أكثر بحجم الضرر الناتج لأن الفصل في الضرر وفي توقع مداه مسؤولية موضوعية تتعلق بالوقائع.

الفعل الضار،كتفويت فرصة عدم التعاقد على الإقراض عندما يكون القرض الممنوح مرهقا للمقترض ومتجاوزا لقدرة المقترض المالية،ووفقا لاحكام القضاء الفرنسي يكفي أن يثبت المقترض أن فرصه عدم التعاقد كانت أكيدة بسبب عدم ملاءمة شروط منح القرض الإستهلاكي، كي يلزم البنك بالتعويض عن الضرر المتمثل في تفويت الفرصة، بعد ثبوت الصلة السببية بين خطأ البنك والضرر اللاحق بالمقترض.

وعليه يؤخذ في تقدير الربح الذي فات الفرضيات المتعلقة بالسببية بين الفعل الضار ومافات من كسب وتجدر الإشارة أن القاضي ملزم عند تقدير التعويض في دعوى مسؤولية البنك إتجاه المقترض وكفيله بهذا المعيار إستنادا إلى نص المادة (182).[1]

– **النفقة المؤقتة** أثناء سير دعوى المسؤولية البنك إذا ثبت أو المضرور في حاجة قصوى إلى نفقة مؤقتة يدفعها له المسؤول من مبلغ التعويض الذي سيقضى له به في نهاية الدعوى، يجوز للقاضي وإستنادا إلى نص المادة(131) من القانون المدني، أن يحكم بهذه النفقة إذا ثبت أن ظروف المضرور لاتسمح بالإنتظار إلى وقت صدور الحكم.

على ألا تتجاوز هذه النفقة مبلغ التعويض الذي سيحكم به بصفة نهائية وتسمى هذه النفقة ب" التعويض الجزئي المسبق"، ويشترط لإستفادة المضرور من هذا الحق توافر الشروط الآتية:

– أن تكون المسؤولية قائمة، ولم يبقى إلا تقدير التعويض.

– أن تكون عناصر تقدير التعويض لاتزال في حاجة لفترة زمنية طويلة لإعدادها.

– أن يكون المضرور في حاجة قصوى أو ملحة إلى هذه النفقة.

– أن يكون المبلغ الذي يقدره القاضي للنفقة أقل من مبلغ التعويض الذي سيقضى به عند صدور الحكم[2].

– **معيار حسن النية (مبدأ حسن النية)** يستوجب على القاضي الأخذ بالإعتبار بمبدأ حسن النية عند تقديره التعويض بإعتباره الأصل في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، حيث تنص المادة(1/107) من القانون المدني أنه : (يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية) وهو مبدأ تراعي فيه انزاهة والشفافية في تنفيذ العقود وبالتلي فإلتزام البنك بهذا المبدأ يعزز من سمعته المالية في العمليات منح الإئتمان، وعلاقته مع عملائه.

---

[1] – كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص234 .

[2] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص976.

وفي الأخير يمكن القول أن تختلف إعمال هذه المعايير عند تقدير التعويض تبعا لكيفية حدوث الضرر بما يتناسب مع مقدار الضرر الذي أصاب المضرور،حتى يتوصل القاضي لتقدير تعويض عادل ومناسب لجبر الضرر اللاحق بالمقترض في عملية القرض الإستهلاكي.

ثانيا- تقدير التعويض في عملية القرض الإستهلاكي

في ظل غياب أحكام خاصة في التشريع الجزائري تنظم تعويض الضرر الناتج عن عملية القرض الإستهلاكي، فإن هذه العملية تبقى خاضعة للقواعد العامة.

لذا إرتأينا بيان كيفية تقدير القاضي للتعويض في دعوى المسؤولية البنك في عملية القرض الإستهلاكي من خلال التطرق إلى تقدير التعويض بالنسبة إلى كل من المقترض، الكفيل, الدائن.

1-تقدير التعويض بالنسبة للمقترض:

عند قيام مسؤولية المدنية للبنك في عقد القرض الإستهلاكي يستوجب تعويض الضرر الذي لحق بالمقترض، ويتمثل هذا التعويض في تخفيض نسبة الفائدة المستحقة على مبلغ القرض، ويختلف تخفيض النسبة من سداسي إلى أخر وفقا للإحصائيات االتي يقدمها للبنك حول النسبة الفعلية، فالبنك ملزم بتقيد بقواعد وأسس منح القروض الإستهلاكية، بألا يتجاوز الحدود القصوى المسموح بها أي عدم مخالفة البنك للحد الأقصى المقرر للقرض الممنوح.[1]

وتجدر الإشارة أن تعويض المقترض لايتوقف على تخفيض قيمة الأقساط المستحقة بمقدار التخفيض في الفائدة[2]، فطبقا للقواعد العامة يقدر التعويض تبعا للضرر الناتج عن خطأ البنك وتبعا لذلك يمكن مساءلة البنك عند منحه للإئتمان رغم توقف المقترض عن دفع ديونه، مايؤدي إلى وضعية تراكم الديون غير المهنية وحدوث إختلالا في قدرته المالية بطريقة لاتسمح له بمواجهة كل مستحقات دفعه، فبناء على خطأ البنك في هذه الحالة يتم تحديد التعويض بقدر الديون التي كان البنك سبا في نشأتها.

أيضا يتم مساءلة البنك في حالة تقصيره في متابعة الإئتمان الممنوح سوء متابعة الإئتمان للغرض الذي خصص له ، أو دخل الشهري للمقترض، أو مدة سداد القرض ذلك لأن هذه المتغرات تمثل القوة الشرائية للأرة وتزايدها يؤدي إلى تزايد القدرة الأسر على الإقراض وبالتالي فإخلال البنك بالإلتزام بمراقبة الإئتمان في الغرض المخصص له من شأنه أن يحمل البنك التعويضات الناشئة على هذ الإستعمال.

---

(1) – محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص582.

(2)– يعد تخفيض نبة الفائدة رد مازاد عن النسبة المسموحة بها قانونا.

وفي هذا الشأن نجد أن إجراءات المشرع الفرنسي كانت أكثر فعالية ونجاعة حيث فرض جزاءات صارمة تتمثل في غرامة جزائية وأخرى مدنية تتمثل في حرمان البنك من الفوائد نتيجة مخالفته للنصوص المتعلقة بحماية المستهلك المقترض لتعلقها بالنظام العام.

حيث لايقع على عاتق المقترض أي عبأ لإثبات الواقعة المادية ، و يتم تقدير التعويض يوم صدور الحكم حتى يتناسب التعويض مع الضرر الواقع وما إستقر عليه الفقه والقضاء

وفي المقابل نلاحظ أن المشرع الجزائري وفي إطار المسؤولية العقدية أو التقصيرية إكتفى بتطبيق القواعد العامة في غياب النصوص الخاصة تنص على مثل هذا الإجراء.

2- تقدير التعويض بالنسبة للكفيل: تبعية إلتزام الكفيل لإلتزام المكفول تقرر له الحق في التمسك بالدفوع بالإلتزام الأصلي التي يحق للمكفول التمسك بها إعمالا بنص المادتين (282و794)، وتطبيقا لذلك يمكن للكفيل مساءلة البنك إذا كانت تصرفاته من شأنها أن تسيء إلى مركزه.(مركز الكفيل).

كما في حالة خطأ البنك في منح القرض مع عدم بعدم تناسبه مع القدرة المالية للمقترض ، الأمر الذي سيؤدي إلى الإضرار بمركز الكفيل من خلال تزايد إحتمال مسؤوليته نتيجة خطأ البنك من إضعاف الضمان العام وتقليل فرص إمكانية المستهلك في مواجهة التزاماته.

ويتم تقدير التعويض في هذه الحالة مقارنة بين مركز الكفيل لو لم يقع خطأ البنك وموطزه بعد تحقق خطأ البنك، وللكفيل الدفع بالمقاصة بين هذا التعويض ومالبنك من ديون، وبتحلل الكفيل من إلتزاماته إذا ثبت تعسف أو غش البنك مع العميل إضرار بالكفيل.

وتختلف كيفية تقدير التعويض في حالة إنهاء الخاطئ للإئتمان الأمر الذي يجعل الكفيل في ضرورة تنفيذ إلتزاماته مما يلحق به ضررا يستحق التعويض، ولكن إذا قام البنك بتعويض المقترض عن الضرر الذي لحقه من إنهاء الخاطئ للإئتمان لايستطيع الكفيل مطالبة البنك بالتعويض لإنتفاء الضرر وفي هذا الشأن رفضت محكمة النقض الفرنسية إدعاء الكفيل الذي رفع دعوى ضد البنك للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء الخطأ في إنهاء الإعتماد وأيدت محكمة الموضوع التي رأت بأنه طالما أن المدين قد عوض عن الضرر اللاحق به ، وطالما عاد الحال إلى ماكان عليه قبل إنتهاء عقد الإئتمان فلا وجود للضرر.

3- تقدير الضرر بالنسبة للدائني المقترض: في هذه الحالة يجب التمييز بين نوعين من الدائني العميل فيما إذا كان دائنا لهذا الأخير قبل منح الإئتمان أو بعده، حيث أن التعويض في الحالة الأولى يتحدد

بقيمة المبلغ الكافي لتغطية الفرق بين النصيب الذي تحصل عليه الدائن فعلا. وماكان سيحصل عليه لو تم إعلان حالة توقفه عن دفع ديونه.

أما الحالة الثانية فالتعويض يتحدد بقدر الفرق بين القيمة الكاملة للدين وبين النصيب الذي يحصل عليه الدائن فعلا، وستند في ذلك أن الضرر الذي لحقه كان بدعم البنك الخاطئ للمقترض والإقراض على هذا النحو قد جعل الدائن ضحية لإعتقاده بير وقدرة المقترض المالية على الوفاء بمبلغ القرض[1].

مماسبق نستخلص أن القاضي الذي يتولى مهمة تقدير التعويض كجزاء لقيام المسؤولية البنك يسعى من خلال ذلك تعويض جبر الضرر الذي تسبب فيه البنك في عقد القرض الإستهلاكي لإعادة التوازن الذي إختل نتيجة هذا الضرر وعلى نفقته، ويتحقق ذلك عن طريق التعويض الكامل للضرر بحيث لايتجاوز قدر الضرر وأن لايقل عليه، معتمدا في ذلك على مصادر تقدير التعويض الثلاث وهي: القانون، الإتفاق، القضاء مراعيا في ذلك بعض المعايير المحيطة بالمتضرر وكذا مبدأ حسن النية في تقدير التعويض بإعتباره الأصل في تنفيذ الإلتزامات.

المطلب الثاني:الجهات القضائية الناظرة في دعوى المسؤولية المدنية للبنك

التعويض هو الحكم أو الجزاء الذي يترتب على تحقق المسؤولية ويسبق الحكم بالتعويض دعوى مسؤولية التي يضطر المضرور إلى إقامتها على البنك هذه الأخيرة تخضع لمجموعة من الضوابط حتى تتم لإقامتها صحيحة موجبة للتعويض، منها الجهات القضائية الناظرة في المنازعات القرض الإستهلاكي التي يجب أن تقام أمامها هذه الدعوى لمعرفة الإختصاص النوعي(**الفرع الأول**)،و الإختصاص المحلي لرفع لدعوى مسؤولية البنك،والآجال القانونية لتقادم هذه الدعوى حتى لايضيع حق المقترض ومقتضيات الإثبات. (**الفرع الثاني**)

الفرع الأول: الإختصاص القضائي في دعوى المسؤولية المدنية للبنك

يعتبر تحديد المحكمة المختصة للبت في منازعات القروض الاستهلاكية من المرتكزات الأساسية والضرورية لتحقيق الأمن القضائي للمقترض، خاصة انه طرف ضعيف في العلاقة التي تربطه بالمقرض. غير أن المشرع الجزائري لم ينص وبشكل صريح المحكمة المختصة نوعيا بالبث في

[1] – كباهم سلطانة، المرجع السابق، ص ص239-237.

منازعات القروض الاستهلاكية، وهو ما يطرح تساؤل حول مسألة الاختصاص النوعي بالنسبة لنزاعات الاستهلاك.

باعتبار أنه لاتوجد محاكم متخصصة للفصل في قضايا الاستهلاك الأمر الذي يستوجب إتباع الإجراءات المنصوص عليها في القواعد العامة والتي تتضمن الإجراءات العادية.

على خلاف المشرع الفرنسي الذي إعترف بإختصاص المحاكم الإبتدائية بالنظر في النزاعات الخاصة بين المستهلكين والمهنيين، أما التشريع الجزائري فهناك الإختصاص المحلي والإختصاص النوعي.

أولا: الإختصاص النوعي يقصد بالاختصاص النوعي صلاحية المحكمة للبث في النزاع بحسب نوع القضية. وكما سبقت الإشارة فإن المشرع الجزائري لم يحدد المحكمة المختصة نوعيا في نزاعات الاستهلاكية بصفة عامة وفي تلك المتعلقة بالقروض الاستهلاكية بصفة خاصة. فالمشرع لم يراعي خصوصيات نزاعات الاستهلاك التي تقتضي وضع قواعد كفيلة بحماية المستهلك، وترك المجال للقواعد العامةمن أجل تحديد قواعد الاختصاص الواجبة التطبيق على هذا النوع من النزاعات.

يرجع الإختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالإستهلاك أصلا للمحاكم العادية، كما هو بالنسبة للنزاع الذي يقوم بين المستهلك والتاجر، أو النزاع الذي يقوم بين المستهلك ومرفق عام إقتصادي أو تجاري أو صناعي، إلا أن هناك بعض المنازعات التي تدخل ضمن إختصاص المحاكم الإدارية، مثل تلك الناشئة عن سوء تسيير مرفق ذات طابع إداري مستشفى فمثلا، فالقاضي المدني تمتد سلطته إلى الحكم ليس بالتعويض فقط، إنما إلى تطبيق جميع القواعد المنظمة للعلاقة التعاقدية كإبطال العقد أو فسخه.

حيث تنص المادة32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه تختص الأقطاب المتخصصة والمنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة باالمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات التأمينات وتحدد مقرات الأقطاب المتخصصة عن طريق التنيظم.

حيث تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاث قضاة وتفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى، التي لاتتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار 200.000دج حتى لو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القانونية تتجاوز هذه القيمة[1].

[1] – المادة33 من ق إ م إ.

وعلى الرغم بما تتسم به هذه الإجراءات التجارية من سرعة مقارنة مع الإجراءات المدنية إلا أنها لا تلاءم طبيعة قضايا المستهلكين وتشكل خطر عند لجوء اليها، خاصة وأنها تميل لتطبيق الأعراف التجارية التي يجهلها المستلكين، وعموما يستحسن رفع القضايا التي يكون المدعى عليه فيها تاجرا أمام القسم المدني تجنبا للمصاريف ورسوم التسجيل المرتفعة الخاصة بالقضايا التجارية[1].

ان الفراغ التشريعي على هذا المستوى أدى إلى وجود تضارب بين القضاء بحيث هناك بعض الأحكام ترجع الاختصاص للمحاكم التجارية اعتبار أن عقد القرض الاستهلاكي عقد تجاري ،وأخرى تسند الاختصاص النوعي للمحاكم العادية مؤسسة موقفها على أن عقد القرض الاستهلاكي عقد مختلط

1- الاتجاه القائل باختصاص المحاكم التجارية:

إن بعض التشريعات المقارنة ذهبت إلى إعتبار عقد القرض عقدا تجاريا بغض النظر عن صفة المقترض، سواء كان مستهلكا أو تاجرا وبغض النظر عن الغرض من القرض ومن بين هذه التشريعات: ففي المغرب ذهبت المحاكم إلى إعتبار عقد القرض عقد تجاريا تطبق عليه أحكام القانون التجاري ويرجع بالتالي الاختصاص النوعي للبث في منازعات القروض الاستهلاكية إلى المحاكم التجارية بغض النظر عن صفة المقترض أو الغرض المخصص له القرض ، وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى بمحكمة النقض حاليا – في مجموعة من قراراته بحيث جاء في إحدى قراراته "أن عقد القرض والرهن الرابط بين الطرفين الذي هو عقد تجاري بطبيعته، بصرف النظر عن طرفيه عمل بالمادة 5 من مدونة التجارة. لذلك ينعقد الاختصاص في النزاع للمحكمة التجارية ولو كان طرفيه مدنيا[2]

إلا أن التكييف الذي اعتمده المجلس الأعلى لعقد القرض في هذه الحالة محل نقد، ذلك أن أحد أطراف العقد ليس تاجرا حتى يكيف هذا العقد بالعقد التجاري الصرف. فالعقد من العقود المختلطة إذ يجمع تاجر بطرف مدني ومن تم فإن القول بانعقاد الاختصاص في هذا النوع من العقود للمحاكم التجارية يعني بضرورة ضم عقود الإستهلاك إلى العقود التجارية فلو أن نية المشرع قد انصرفت إلى إسناد الاختصاص للمحاكم التجارية حسب البند الأول من المادة المذكورة أعلاه. لما صرح المشرع في الفقرة ما قبل الأخيرة من هذه المادة إلى إمكانية الاتفاق بين التاجر وغير التاجر إلى إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ بينهما من نزاع سبب أعمال التاجر .

فهذا الاتجاه القضائي اعتبر أن عقد القرض هو عقد تبرمه المؤسسة البنكية أو مؤسسات الائتمان مع الزبون وان جميع العقود التي تنجزها الابناك، هي عقود تجارية بغض النظر عن طبيعة الشخص

---

[1] – فالقانون الفرنسي يأخذ بالتفرقة بين المحاكم المدنية والمحاكم التجارية، ومنه فإن كان المدعى عليه تاجرا يجوز للمستهلك إختيار رفع دعواه أمام القاضي المدني أو القاضي التجاري.

[2] – قرار محكمة النقض ، عدد 289 بتاريخ 25/02/2002 ملف تجاري عدد 351/3/1/2006. منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة التجارية عدد 5، السنة 2010 ص 12.

المتعاقد معها سواء كان مستهلك عادي أو تاجر محترف عقود تجارية من حيث الشكل دون التفات لأطراف هذا العقد، ومن تم تبقى المحاكم التجارية تبعا للفصل الخامس من قانون 95-53 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية هي المختصة نوعيا للبت في هذه الملفات.

وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء حيث جاء فيه ما يلي:

"حيث يتمسك الطاعن بأن الحكم المستأنف قد جانب الصواب لانه ليس بتاجر ، وأنه لا يمارس أي عمل تجاري وأن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد مدني فضلا على ان قانون حماية المستهلك يعتبر القروض الاستهلاكية المجزئة إلى أقساط شهرية بمثابة قرض مدني بالنسبة للمقترض.

وحيث أن من المسلم به أن عملية البنك ومنح القروض والتسهيلات تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمؤسسة البنكية عملا بمقتضيات الفقرة 7 من المادة 6 من مدونة التجارة ، فإنه حتى بالنسبة للمقترض أو المستفيد من التسهيلات البنكية فإن الفقه والقضاء استقرا على اعتبار القروض والتسهيلات التي تعقدها البنوك في نشاطها المعتاد عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض ومها كان الغرض الذي خصص له القرض أو التسهيلات البنكية الممنوحة[1]

وحيث إنه علاوة على ذلك فإن المادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية تنص على أن هذه المحاكم تختص بالبت في الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية وبما أن عقد القرض هو من العقود التجارية وبالتالي فإن النزاع القائم بشأنه يدخل في نطاق اختصاص المحكمة التجارية.

وحيث انه تبعا لذلك يتعين رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس وتأييد الحكم المستأنف وبإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للاختصاص بدون صائر."

وجاء في قرار آخر رقم 2013/4603 ما يلي:

"لكن حيث لئن كان من المسلم به أن عملية البنك ومنح القروض والتسهيلات تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمؤسسة البنكية عملا بمقتضيات الفقرة 7 من المادة 6 من مدونة التجارة، فإنه حتى بالنسبة للمقترض أو المستفيد من التسهيلات البنكية فإن الفقه والقضاء استقرا على اعتبار القروض والتسهيلات التي تعقدها الأبناك في نشاطها المعتاد عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض ومهما كان الغرض الذي خصص له القرض أو التسهيلات البنكية الممنوحة "محكمة النقض الفرنسية قرار 1985/07/25 دالوز 1896.1.193."

أما القضاء الفرنسي فالراجح فيه أن القرض الصادر من البنك يعتبر تجاريا دائما بالنسبة للطرفين أيا كانت صفة المقترض أو غرضه من الفرض. لأن ذلك يدخل في عمليات الأبناك المعتبرة تجارية بحكم القانون وخاصة المادتين 613 و632 من القانون التجاري الفرنسي [2]

---

[1])- انظر قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1985/7/25 دالوز 193- 18961

[2]- المهدي العزوزي، تسوية نزاعات الاستهلاك في ضوء القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك. سلسلة أعمال جامعية ص 43.

وقد ذهبت أيضا محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها إلى أن: القروض التي تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة. أما بالنسبة للمقترض فإنه وإن اختلف الرأي في تكييفها. إذ لم يكن المقترض تاجرا أو إذا كان القرض مخصصا لأغراض غير تجارية. فإن محكمة النقض ترى اعتبار القروض التي تعقدها البنوك في نطاق نشاطها المعتاد تجارية مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذي خصص له القرض.

و عموما فإنه ومن خلال القرارات السالفة الذكر يتضح جليا أن الاجتهاد القضائي ذهب في اتجاه اعتبار القرض الاستهلاكي تجاريا بغض النظر عن صفة طرفيه والغرض المخصص له وبالتالي إسناد الاختصاص للمحاكم التجارية.

وهو الشيء الذي قد لا يتوافق مع ضرورة تكريس حماية قضائية للمستهلك المقترض، لأنه يصبح ملزم باللجوء إلى محاكم تعتمد قواعد خاصة وتخدم مصالح الطرف المقرض البنك بشكل أكبر.

وبالتالي فاعتبار القرض الاستهلاكي الممنوح للمقترض عملا تجاريا بالنسبة له قد يضر بمصلحته.

لكن رغم ذلك فإن مبرر استقرار المعاملات وتوحيد القوانين المطبقة على كافة القروض أيا كانت صفة مبرمها والغرض منها وإسناد الاختصاص للبث في المنازعات المتعلقة بها إلى المحاكم التجارية. يجب أن لا يكون على حساب مصلحة المقترض بإخضاعه لقواعد قانونية تتعلق بالتجار، الذين يتوفرون على جانب كبير من الاحترافية والمهنية حيث يتعين إعمال قواعد الإنصاف القضائي بشكل يؤدي لاستبعاد اختصاص المحاكم التجارية نوعيا من قضايا القروض الاستهلاكية ولو كان النزاع بين المستهلك وبين المهني الذي له صفة تاجر. فالقضاء يجب أن يتعامل مع القواعد العامة بشكل يحقق الحماية للمقترض ليس استقرار المعاملات والتكافىء في الحقوق والواجبات.

2- الاتجاه القائل باختصاص المحاكم العادية:

يعتبر عقد القرض ذو طبيعة تجارية دائما بالنسبة للمؤسسة المقرضة، طبقا لنص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري التي اعتبرت أن عمليات البنوك تجارية بذاتها. أما بالنسبة للمستهلك في عقد القرض الاستهلاكي (المقترض) فإنه لا يعتبر تاجرا وبالتالي فإن العقد بالنسبة إليه يعتبر عملا مدنيا[1].

فالقرض الاستهلاكي إذن هو عقد مختلط، حيث أن العلاقة التي تربط بين التاجر والمستهلك، تعد بالنسبة للمقرض عملا تجاريا وبالنسبة للمقترض عملا مدنيا.

والمبدأ يقتضي في هذه الحالة ضرورة اللجوء إلى محكمة المدعي عليه من حيث الاختصاص النوعي وعلى هذا الأساس، فإنه يجب على المدعي أن يقاضي المدعى عليه أمام المحكمة المدنية، أما

---

(1)- قرار رقم 2013/1935 صدر بتاريخ 2013/04/02 رقم الملف 13/2013/986، (غير منشور).

إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه فإنه يجب إعطاء المدعي الخيار بند رفع دعواه أمام المحكمة المدنية باعتبارها محكمة أو أمام المحكمة التجارية باعتبارها محكمة المدعى عليه.

وبالتالي فإن الاختصاص النوعي يعود في الغالب للمحاكم الابتدائية ما لم يقم المقترض برفع دعواه أمام المحاكم التجارية.

و قد أكد جانب من القضاء المغربي هذا الاتجاه سواء على محاكم الموضوع أو على صعيد محكمة النقض، فبالنسبة لمحاكم الموضوع فقد قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار لها إلى أن الاختصاص يعود للمحاكم العادية حيث جاء فيه ما يلي[1]

"حيث تمسك المستأنف بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبت في النزاع.

وحيث إن النزاع موضوع الدعوى يتعلق بعقد قرض إستهلاكي يؤدى بواسطة إستحقاقات ثابتة وتخضع لأحكام عقد القرض المنظم بموجب قانون31.08 المتعلق بحماية المستهلك.

وحيث أنه لا يوجد ما يبرر إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية للبت في دعاوى القروض الاستهلاكية التي تجمع بين أشخاص طبيعيين يقترضون من أجل حاجتهم الشخصية وبين مؤسسات القرض، على اعتبار أن العقد ليس من العقود التجارية المنظمة بموجب مدونة التجارة، ومن جهة أخرى فإن المقترض شخص مدني ويبقى عقد القرض بالنسبة إليه عملا مدنيا مما يكون معه دفعه المثار بشأن الإختصاص النوعي مرتكز على أساس، ويكون وبالتالي الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما قضى به مما يتعين معه إلغاؤه، والحكم من جديد بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء نوعيا للبت في النزاع، وبإحالة الملف على المحكمة المدنية بالدار البيضاء للاختصاص بدون صائر".

وهو ما أكدته أيضا في قرار آخر لها حيث جاء فيه ما يلي: [2]

"حيث يتمسك الطاعن بأن الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به لأنه ليس بتاجر ولم يقترض لأجل التجارة، وأن عقد القرض الرابط بينه وبين المستأنف عليه هو عقد مدني بالنسبة إليه، خاصة وأن قانون حماية المستهلك اعتبر القروض الاستهلاكية المجزئة إلى أقساط شهرية، قرض مدني.

وحيث أنه بعد الإطلاع على عقد القرض الرابط بين الطرفين فإنه نص في فصله 19 على أن القرض هو قرض استهلاكي ،حيث إن المقصود من المستهلك وحسب المادة 2 من قانون حماية المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلعا أو خدمات للاستعمال الشخصي أو العائلي، أي أن المقصود من المستهلك هو الذي يقتني أو يستعمل الشيء المستهلك منقولا أو عقارا للاستعمال الشخصي وليس المهني.

---

[1] – رقم 2013/1577 صدر بتاريخ 2013/03/19، (غير منشور).

[2]– قرار رقم 2013/1935 صدر بتاريخ 2013/04/02 رقم الملف 13/2013/986. (غير منشور)

وحيث إنه بالرجوع إلى الفصل 202 من قانون حماية المستهلك فإنه ينص على أنه "في حال نزاع بين المورد و المستهلك ورغم وجود أي شرط مخالف، فإن المحكمة المختصة هي محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك"...

وحيث إن القرض الذي منح للمستأنف هو من أجل استعماله الشخصي مما يجعل هذا الأخير يدخل في حكم المادة 2 المذكورة أعلاه وتبعا لذلك يستفيد الطاعن من أحكام الفصل 202 من قانون 13/08 والتي تمنح الاختصاص المكاني لمحكمة موطن المستهلك.

وحيث يتعين تبعا لذلك إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبث في النزاع وبإحالة الملف على المحكمة الابتدائية بالجديدة للاختصاص بدون صائر."

وعموما فإن هناك مجموعة من الأحكام والقرارات التي تقضي بأن الاختصاص يعود للمحاكم العادية.[1]

كما اكدت محكمة النقض[2] فمن خلال القرارات الصادرة عنها، أنها تأخذ بعين الاعتبار الطبيعة المختلطة لعقود القرض الاستهلاكي، واعتبرت فيها أن المقترض لا يعد تاجرا وذلك بمناسبة مناقشة وسائل الإثبات في هذا النوع من العقود

ومن خلال ما تقدم يتضح أن الاتجاه الذي يقول باختصاص المحاكم الابتدائية ينطلق في طرحه من كون عقد القرض الاستهلاكي يعتبر عقد مختلطا، عكس الاتجاه السابق الذكر الذي ينظر إليه كعقد تجاري يؤول الاختصاص فيه للمحاكم التجارية.

فالقضاء اعتبر أن هذا العقد هو عقد مدني من جانب المقترض حتى ولو كان تجاريا من جانب البنك أو المقرض، وطالما أن الاختصاص يتحدد بحسب مركز المدعى عليه الذي يكون دائما هو المقترض فان المحكمة المختصة هي المحكمة المدنية وليست التجارية.

والواضح أن هذا الرأي هو الأنسب لحماية المقترض الذي يبقى قضائه الطبيعي هو القضاء العادي وليس القضاء التجاري الذي مجاله هو المنازعات بين التجار بصدد أعمالهم التجارية ، وان أصل هذا الرأي يعود إلى غياب نص تشريعي ينظم مسالة الاختصاص النوعي في قضايا الاستهلاك و ادراج قسم خاص إضافة بالحقوق القضائية للمستهلك .

ثانيا: الإختصاص المحلي

يؤول الاختصاص المحلي لمحكمة موطن أو محل إقامة المستهلك المقترض سواء كان مدعيا أو مدعى عليه،وبالتالي فإن نظام الاختصاص المحلي المتعلق بمنازعات القروض الاستهلاكية يعتبر من أهم

---

(1)– حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 1689 بتاريخ 13/07/2012 ملف عدد 12851/24/2012 (غير منشور)

(2) – قرار المجلس الأعلى ، محكمة النقض ، عدد 94 المؤرخ في 2002/01/16 ملف تجاري عدد 09/187 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات العدد 1 دجنبر 2002 صفحة 105.

المسائل التي تخدم مصلحة المستهلك، وذلك لتسهيل مأمورية التقاضي بالنسبة لهذه الفئة الاجتماعية وتقريب القضاء منها .

كما أنه سوف يضع حدا لتضارب الاجتهادات القضائية حول الاختصاص المحلي في منازعات القروض الاستهلاكية، وحدا لبعض الممارسات التي كان يلجأ إليها المقرض من أجل تعطيل حق المقترض في اللجوء للقضاء حيث أن عقود القروضالاستهلاكية كانت تتضمن دائما شرطا يشير إلى أنه في حال وقوع نزاع بين المقرض والمقترض، فإن المحكمة المختصة محليا للبت في النزاع الذي ينشا بينهما، هي المحكمة التابع لها المقر الاجتماعي لمؤسسة القرض، وطالما أن أغلب أن لم تكن كل مؤسسات القرض يتواجد مقرها الاجتماعي بمدينة الدار البيضاء، فإن جميع قضايا القروض الاستهلاكية كانت ترفع أمام محاكم الدار البيضاء حتى وإن كان المقترض يقطن بجنوب المملكة أو شمالها وهو ما كان يشكل عبء تقيل لا يمكن تحمله، إضافة إلى أن الانتقال إلى مدينة أخرى غير موطن المقترض تتطلب مصاريف إضافية، وهو ما كان يترتب عنه عدم جواب المدعى عليهم عن الدعاوى المقامة في مواجهتهم، حيث أن أغلب الأحكام الصادرة في هذا الإطار كانت غيابية.

أنه يجب أن تقام الدعاوى للمطالبة بأداء المديونية الناجمة سواء عن عقدد القرض أو عقود الإيجارالمقرون بوعد بالبيع أو مع خيار الشراء أمام محكمة موطن أو محل إقامة المقترض، وهذا المقتضى القانوني هو من النظام العام[1]

وقوع نزاع بيم وقوع نزاع بين طرفي عقد القرض أي كل من المقرض والمستهلك او المدين المقترض فان المحكمة المختصة تكون هي محكمة موطن المقترض

المشرع أحسن صنعا في هدا الإطار ووفر للمقترض الإمكانية للدفاع عن نفسه وعن حقوقه بعد تقريب القضاء إليه وقام هدا القانون الجديد بهدم مبدأ قدسية العقد التي تقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة.

أما إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحكمة الجزائية[(2)]، فإن قانون الإجراءات الجزائية يعطي الإختيار لعدة محاكم منها: محكمة مكان وقوع الجريمة، محكمة محل إقامة المتهم . أو محكمة مكان القبض عليه.

[(1)] – عبد القادر العرعاري، قراءة انطباعية أولية بخصوص القانون رقم 31.08 المتعلق بحماية المستهلك. حماية المستهلك دراسات وأبحاث في ضوء مستجدات قانون رقم 31.08، جمع وتنسيق زكرياء العماري الطبعة الأولى ص 16

[(2)] – قد يشكل في كثير من الاحيان النزاع عملا إجراميا يعاقب عليه القانون، في هذه الحالة يجوز للمستهلك الضحية أن يقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية مما يسمح للنيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية وهنا يقع عليها التحقيق والإثبات في الجريمة وينعقد الإختصاص للقضاء الجزائي بالفصل في الدعوى المدنية بالتبعية وهو إختصاص نصت عليه المواد 2و3و476 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه يقتصر الحكم الجزائي على التعويض فقط اما الفسخ والبطلان فهو من إختصاص القاضي المدني أنظر القانون رقم07/17 الصادر في جويلية2017المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية

أما إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام الجهة المدنية أو التجارية، وتعلق الأمر بعقد فإن الإختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها موطن المدعي عليه.

أما في الدعاوى المختلطة فالإختصاص يؤول للجهات القضائية الواقع في دائرة إختصاصها مقر الأموال[1].

وفي المواد التجارية من غير الإفلاس والتسوية القضائية، يؤوول الإختصاص أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها الوعد، أو تسلم البضاعة أو امام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة إختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد الشركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها أحد فروعها[2].

نستخلص مما سبق أن منازعات الإستهلاك تنظر فيها نفس الجهات القضائية الناظرة في باقي المنازعات الخاصة بالقانون المدني وقانون العقوبات، وأنه لايوجد محاكم متخصصة للفصل في القضايا الإستهلاك، وقد أدى ذلك إلى خضوع الإجراءات المتبعة من قبل المستهلكين اساسا للقواعد العامة، والتي تتضمن الإجراءات العادية.

الفرع الثاني: الإثبات والتقادم في دعوى المسؤولية المدنية للبنك

ان عدم الاهتمام بمسألة الإثبات وتركها في معظم الحالات تخضع للقواعد العامة، يطرح علامة استفهام فيما يخص مسألة تحقيق التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية في مسألة الإثبات على إعتبار المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وغالبا ما يصعب عليه إذ لم نقل يستحيل عليه إثبات المسؤولية استنادا إلى القواعد العامة في جانب المهني، الذي يتميز بالمعرفة والخبرة المهنية، لذلك يبقى الأمل معقود على القضاء لكي يلعب دورا إيجابيا في مجال الإثبات وذلك من أجل تجاوز القصور التشريعي في هذا المجال بما يحقق فعلا التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية لإثبات حقوقهما[3]

كأصل عام يقع عبء الإثبات الإلتزام على المدعي ومادام المقترض هو المدعي فيقع عبأ الإثبات عليه طبقا لنص المادة323 من قانون المدني الجزائري[4]، على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه وفي المقابل ذلك يقع على المحترف إثبات دفعه كإثبات قوة قاهرة تعفيه من المسؤولية.

والقانون المدني يقبل القرائن القانونية بموجب المادة337 منه، فالقرينة القانونية تغني من تقررت مصلحته، عن طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد

---

(1) – المادة 39 فقرة01من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) – المادة 39 فقرة04 من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) – نور الدين الرجالي، التطبيقات العملية الحديثة في قضايا الاستهلاك، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى، 2014، ص 46

(4) – المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي.

نص يقضي بغير ذلك ،ومنه فإن عبء الإثبات طالما لا يوجد نص خاص به، يبقى خاضع للقواعد العامة مع الإشارة إلى أن السلطة التقديرية للقاضي الذي يتركله مسألة إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون[1].

أما فيما تعلق بالتقادم في دعوى المسؤولية المدنية المزدوجة للبنك، ليس هناك تقادم خاص تخضع له الدعاوى التي يرفعها المقترض في إطار إقتناءه للقرض الإستهلاكي،وبالتالي فهي تخضع للقواعد العامة في التقادم، حيث يتقادم الإلتزام بإنقضاء15سنة وفق المواد 308و133 ق.م.ج ،أما المشرع الفرنسي فيفرق بين حالتين:

- ثلاثون 30 سنة إذا كانت الدعوى موفوعة ضد غير تاجر (2262ق مدني فرنسي).
- عشر سنوات إذا كانت مرفوعة ضد التاجر.

هذا وأضاف القانون آجال أقصر للتقادم تسري في حالات خاصة منها

1- بالنسبة لعقد التأيمن: تخضع الدعاوى الناشئة من عقد التأمين سواء كانت مرفوعة من المؤمن أو من المؤمن للتقادم الثلاثي.

2- بالنسبة للدعوى ضمان العيوب الخفية تسقط بعد إنقضاء سنة من يوم تسليم المبيع[2].

---

[1] المادة340 من القانون المدني الجزائري.

[2] - المادة383 من القانون المدني الجزائري.

خلاصة الباب:

إن البحث في مدى فعالية تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي يتحدد إنطلاقا من الآثار التي يبرمها عقد القرض الاستهلاكي بداية من إبراز الترابط المتبادل و القائم بين العقدين اللذين يبرمها المقترض في عقد القرض الإستهلاكي ،وتحديد الإلتزامات التعاقدية لكلا الطرفين، والمسؤولية المدنية المترتبة عن مخالفة مانح القرض لهذه الإلتزامات.

وتوصلنا بخصوص ذلك إلى أن المشرع في عقد القرض الإستهلاكي فرض مجموعة من الالتزامات وجب تضمينها بالعقد ضمانا للعدالة والتوازن العقدي بين الطرفي ، حيث وضع على عاتق البنك جملة من الالتزامات يجب عليه الإلتزام بها في موعدها دون تأخير لتعلقها بمصالح المقترض العميل،وعليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل الحريص، فيلتزم البنك المقرض في مواجهة المستهلك المقترض بـ: الالتزام بالاستعلام ،والتحليل والملائمة، وتطور الالتزام بالإعلام ليتعداها للالتزام بمراقبة إستخدام القرض للغرض المخصص له وكذا تحصيل الضمانات القانونية سواء العينية أو الشخصية.

إضافة إلى وجوب تقيد البنك بقواعد وشروط منح القرض الاستهلاكي من حيث عناصره التي تتمثل في قيمة القرض ومدة سداده، تحيد الأقساط المستحقة ونسبة الفوائد تجنبا للأخطار التي قد تنجر على منح القرض الاستهلاكي ، لتشكل في الأخير هذه الالتزامات التزامه العام باتخاذ الحيطة والحذر،و يترتب على عدم الإلتزام بها، إما حرمان البنك من الربح بإسقاط حقه في الفوائد المستحقة او تعرضه لمتابعة جزائية تتمثل في غرامة مالية وقد تصل إخلال البنك بإلتزاماته كجريمة نصب مثل الإفراط في الفوائد.

ولضمان حقوق الأطراف العلاقة الإستهلاكية تجاوزت التزامات المقرض حدود البنود التعاقدية بين مانحه ومستهلكه إلى الأشخاص مرتبطين بهذه العلاقة، وذلك من خلال الإعتراف بذات الحقوق والالتزامات بالنسبة للكفيل أو الضامن لوحدة ظروفها بإعتبارهما الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

مقابل ذلك فرض على المقترض جملة من الإلتزامات في عقد القرض الإستهلاكي في مقدمتها دفع الفوائد ورد المبلغ الدين في أجله، هذه الإلتزامات قد تعترضها حالات تحول دون تنفيذها تنفيذا صحيحا حيث يؤدي بعضها إلى وقف الإلتزام إلى حين زوال العارض ، كما في حالة إعساره وعجزه وتوقفه وإستفادته من نظرة الميسرة في حين يؤدي بعضها الآخر إلى انقضاء هذه الأخيرة كاستعمال حقه في العدول أو التسديد المبكر.

وتبعا لما ماسبق فإن مخالفة الإلتزامات المهنية للبنك يترتب عليه مسؤولية مدنية شخصية قائمة على أساس الخطأ ،والمتمثلة في إخلاله بإلتزاماته المهنية في عقد القرض الإستهلاكي بإعتباره شخصا مهنيا شريطة أن يلحق بالمقترض أو كفيله ضررا ويثبت ذلك بعلاقة سببية بينهما.

وإذا كان الخطأ أساسا في قيام المسؤولية المدنية للبنك فيجب أن يلحق ضررا بالمقترض أو كفيله عدم تنفيذ البنك لإلتزاماته أو التأخر في تنفيذها على أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ البنك مانح

الإئتمان والضرر اللاحق بالمقترض أو كفيله، وإلا إنتفت صلة بينهما كما في حالة نشوء الضرر عن سبب اجنبي لايد للبنك فيه.

وبالتالي لقيام مسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي لابد من توافر أركان المسؤولية (خطأ، ضرر، علاقة سببية)،وبتوافرها يلتزم البنك المسؤول بتعويض كل الضرر تسبب فيه بخطئه عقديا كان أو تقصيريا القائم في إطار عقد القرض الإستهلاكي، وذلك عن طريق دعوى المسؤولية التي يثيرها المتضرر (المقترض) ضد المدعى عليه (البنك) طبقا للمادة (124) من القانون المدني.

هذا و يترتب على مباشرة هذه الأخيرة آثار تتعلق بالمنازعات القائمة حول العقد الأصلي من حيث الجهات القضائية الناظرة في مثل هذه المنازعات و مايتبعها من إثبات وتقادم.

الخـــاتمـــــة

خاتمة:

في الختام الدراسة يتضح جليا أن التبني القانوني للقرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري قد بلغ مستوى من التقدم التشريعي، سمح بتنظيم قانوني شبه متكامل لعلاقة الرابطة بين المقرض والمقترض في ظل إقتناء القرض الإستهلاكي، يبرر لنا الحديث عن نظام قانوني لعقد القرض الإستهلاكي يؤسس لتصنيف حديث للعقود له خصوصية في التشريع الجزائري ظهرت في المرسوم التنفيذي رقم114/15المتعلق بالقرض الاستهلاكي ،وقد عرفت الجزائر هذا النوع من العقود الإستهلاكية الموجهة لتلبية الحاجيات الشخصية و الأسرية، لتشجيع الإنتاج الوطني وبالتالي الدفع بعجلة الإقتصاد الوطني.

فخصوصية تنظيم عقد القرض الإستهلاكي تنعكس من خلال الأحكام الخاصة التي صاغها المشرع الجزائري لتحكم هذا العقد،تجسدت في صدور المرسوم التنفيذي15-114 المؤرخ في2015/05/13 المتعلق بالشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، حيث سعى المشرع الجزائري من خلالها لخلق منظومة قانونية تنظم عقد القرض الإستهلاكي،و تكفل تحقيق التكافىء العقدي بين أطراف العلاقة الاستهلاكية لضمان قدر من التوازن العقدي في المراكز القانونية ، وهو ما أضفى عليه طابع خاص ومميز كونه صورة حديثة من صور العقد الإستهلاكي، ترتكز أحكامه على ضرورة إستجابة القرض الاستهلاكي للرغبات المشروعة للمقترض المستهلك وتزويده بجملة من الحقوق من شأنها حماية قدرته المالية من مخاطر التعثر المالي.

حيث نجد في القواعد القانونية للمرسوم التنفيذي بعض الأحكام الموضوعية لعقد القرض الإستهلاكي تعكس من خلالها سياسة المشرع في إستحداث هذا النوع من القروض ، بعد ما تم إلغائه لإعتبارات إقتصادية سنة2009، وإعادة إستحداثه مرة أخرى في2015 ، نذكر منها معالجة معضلة عدم التوازن العقدي التي تكتسح هذا العقد، خاصة وأنه تمنحه البنوك والمؤسسات المالية بصفتها مقرض على سبيل الإحتراف إتجاه المستهلك المقترض الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية.

وذلك من خلال تمكين المقترض من تدابير حمائية مقررة لصالحه تضمن عدم تعرضه لتعسف البنوك وبلوغ الغاية المرجوة من إبرام عقد القرض الإستهلاكي، وقد إستفاد المستهلك المقترض إيجابا من هذه الحماية المتجلية في شكل حماية قانونية على طول إمتداد المراحل التي يمر بها عقد القرض الاستهلاكي.

فبالنسبة لتكوين عقد القرض الإستهلاكي ، إهتم المشرع الجزائري بالمرحلة السابقة لإبرام العقد ويظهر ذلك من خلال فرض إلتزامات على عاتق البنك ينبغي التقيد بها عند الموافقة على طلب الحصول على القرض ،وهي جملة من الإلتزامات تكون سابقة لمرحلة تنفيذ عقد القرض الاستهلاكي من أجل تعزيز الحماية القانونية للمقترض وضمانا لسلامة رضائه من العيوب، حيث ألزام المؤسسات القرض بالإعلام

المسبق للمستهلك حول مختلف جوانب العقد، من خلال تقديم عرض مسبق للمقترض من شأنه السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الإلتزام المالي الذي يمكنه إكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد، فضلا عن حظره رفض التعاقد غير المبرر على البنك وإعتباره تعسفا من قبله في إستعمال سلطاته المصرفية"، إضافة إلى ذلك فرض الرقابة على البنوك عند منحها للقروض الإستهلاكية، حيث عمل على تحديد النطاق القانوني لعقد القرض الإستهلاكي تحديدا محكما على بعديه الشخصي والموضوعي ،وخول مهمة إحترام هذا التقييد التشريعي للبنوك مانحة القرض الإستهلاكي بإعتبارها الجهة المؤهلة قانونا لممارسة هذا النوع من العمليات البنكية، وهو ما جعل المرحلة السابقة لإبرام عقد القرض الإستهلاكي تأخذ طابعا قانونيا حمائي من شأنه توسيع نطاق المسؤولية القانونية للبنوك والمؤسسات المالية مانحة القرض ،بعد أن كان يطغى عليها الطابع المادي.

في حين كرس المشرع إهتمامه بحماية المقترض في مرحلة إبرام عقد القرض من خلال العمل على تحرير إرادة المقترض من أن تقع ضحية ضعفه الإقتصادي ، من خلال حظر الشروط التعسفية على نطاق واسع بالإضافة إلى منحه مدة قانونية للتفكير والمعروفة بمهلة التفكير وحقه في العدول عن العقد الذي أقر مشروعيته ضمن مدة قانونية محددة، وكذا ربط تنفيذ عقد القرض بالعملية البيع وبالمقابل ربط العملية الممولة للبيع بعقد القرض لحماية المقترض الذي يتأثر مركزه الاقتصادي بين العقدين فبالرغم من إستقلالية العقد الذي يبرمه بائع السلعة والبنك مانح القرض ،إلا أنهما تجمعان في مركز موضوعي.

دون إغفال مساعي المشرع جاهدا لتنوير إرادة المقترض وإضفاء الوضوح والعلانية من خلال فرض إلتزام بالإستعلام والإنخراط في مركزية المخاطر على البنوك والمؤسسات المالية ، ضمن عقود القروض الإستهلاكية لحماية المقترض المستهلك على نطاق واسع بفعل تواجده في مركز ضعيف من حيث العلم والمعرفة بكل ما يحيط العملية العقدية من ظروف ،وبذلك حاول المشرع إعادة التوازن المفقود إلى العقد نتيجة إستحواذ مؤسسات القرض على المعلومات المرتبطة بعمليات الإقراض بوصفها محترفة في ممارستها ، ضف إلى ذلك يشكل الالتزام بالإعلام ضمانا لحماية مصلحة هذه المؤسسات من التعرض مستقبلا إلى فقدان قدرتها على استرداد مبالغ القروض الممنوحة للغير.

وإلى جانب ما سبق يستفيد المقترض في ظل الحماية القانونية المقررة له من الرقابة المفروضة على الشروط التعسفية من بنود غامضة، وشروط جزائية مبالغ فيها حين وقف المشرع بالمرصاد لكل شرط تعسفي يتخلل بنود العقد خاصة وأن هذا النوع من العقود غالبا ما يكون معدة في نماذج مسبقة.

هذا و أعطى للقاضي سلطة تقديرية تمكنه من تخفيض الشرط الجزائي ،الذي يراه قد تم المبالغة فيه وكذا تخفيض من التعويض الإتفاقي الذي يتجاوز هو الآخر الحد المعقول ، وبالتالي يكون المشرع الجزائري

بذلك قد قفز قفزة نوعية في مجال حماية المستهلك من الشروط التعسفية من خلال حظر هذه الأخيرة والتصدي لها.
أما بالنسبة لتنفيذ عقد القرض الإستهلاكي فنجد المشرع في إطار مسعاه لرعاية مصالح المقترض تدخل في مرحلة التنفيذ من خلال التشديد على الالتزامات التي فرضها على عاتق مؤسسات القرض الاستهلاكي حتى يتمتع المقترض بنوع من النضج الاستهلاكي توفر له حماية تلقائية ذاتية ،إذ تتمثل في الالتزامات المكونة لواجب الحيطة وهي التزامات متداخلة ،مما يصعب تصنيف بعضها في أي مرحلة تقع يلتزم بتنفيذها البنك عند إتخاذه لقرار منح القرض للاستهلاكي، ترتكز أساساعلى إلتزامه بإعلام المقترض وكفيله ، ذلك لأهمية هذا الإلتزام لكليهما في التعبير عن إرادتهما المدركة ومستنيرة للعملية العقدية بالإضافة إلى إلتزام البنك بالمراقبة عملية منح القرض الإستهلاكي، وكذا تحصيل الضمانات المقدمة بشأنه الضمانات خاصة إذا كانت القروض التي تمنحها البنوك لآجال قصيرة قد لا تتجاوز سنة أو ثلاث سنوات أو5سنوات على أقصى تقدير ، وأخيرا إحترام معدل الفائدة .

وفي إطار إعادة التوازن العقدي وتحقيق المساواة بين الأطراف العلاقة القانونية تجاوزت إلتزامات المقرض حدود البنود التعاقدية بين مانحه ومستهلكه إلى الأشخاص مرتبطين بهذه العلاقة، وذلك من خلال الإعتراف بذات الالتزامات بالنسبة للكفيل أو الضامن لوحدة ظروفها.

وتبعا لذلك فإن مخالفة الالتزامات المهنية للبنك يترتب عليه عقوبات إما حرمان البنك من الربح بإسقاط حقه في الفوائد المستحقة أو تعرضه لمتابعة جزائية، تتمثل في غرامة مالية وقد تصل إخلال البنك بالتزاماته كجريمة نصب مثل الإفراط في الفوائد.

إن المشرع لم يكتفي بدعم المركز التعاقدي عند تنفيذ العقد بل وحتى بعد إبرام العقد خاصة عند تسديده للدين ،حيث أجاز للمقترض التسديد المسبق لدينه قبل حلول أجله ، وكذا إعتمد آليات وقائية وعلاجية لحمايته من خطر المديونية عند عدم قدرته على تسديد أقساط دينه المستحقة لحماية من التعثر المالي كل ذلك ليتمكن من حماية قدرته المالية وتخفيف ثقل التزاماته المالية.

وفي المقابل فرض على المقترض جملة من الإلتزامات في مقدمتها دفع الفوائد حيث يلتزم المقترض تبعا لذلك بدفع الفوائد المستحقة عليه للبنك ،حيث تسري هذه الأخيرة بقوة القانون لفائدة البنك وكذا ورد المبلغ الدين عند حول أجله هذا، و قد تعترض المقترض حالات تحول دون تنفيذ التزاماته المالية وبعضها يؤدي إلى إنقضاء هذه الأخيرة، كإستعمال حقه في العدول أو التسديد المبكر أو حالة إعساره وعجزه وتوقفه عن الدفع.

ولما كان من مصلحة البنك الحرص على عدم التعرض لصعوبات المالية خاصة فيما يتعلق بمخاطر عدم التسديد لتجنب مايترتب عنها من منازعات ، توجب عليه الإلتزام بقواعد وشروط منح القرض الإستهلاكي، وعليه يترتب على إخلال البنوك بالتزاماتها المهنية نتيجة لإستغلال مركزها الاقتصادي والمهني القوي أو التعسف في إستعمال حقه في ظل غياب حق الإئتمان المكرس لصالح المقترض قيام المسؤولية المهنية للبنك بشقيها(العقدية وتقصيرية) ، حيث يلزم قيام هذه الأخيرة يلزم البنك بضرورة تعويض المتضرر.

إذ يتضح أن عناية المشرع لم تقف عند التنظيم الموضوعي لعقد القرض الاستهلاكي ،إنما إمتدت إلى ما قد ينشأ في إطاره من منازعات من خلال توفير للمستهلك تسهيلات إجرائية على غرار تقرير حقه في العدول إقرار حق المقترض المتضرر أو من يمثله قانونا أو إتفاقا ، في رفع دعوى ضد البنك بإعتبار هذا الأخير ملزم بإصلاح الأخطاء التي إرتكبها في حق المقترض ، سواء كان الخطأ صادر من البنك نفسه أو أحد تابعيه ،وبما أن إرتباط هذه الدعوى يضعف المركز المالي والقانوني للمستهلك المقترض موازاة بالبنك الذي يتمتع بقوة إقتصادية ومالية وطبيعة هيكلية ووظيفية ،أجاز المشرع الجزائري تدخل أطراف أخرى (جمعيات حماية المستهلك) وإعترف لها بحق التأسيس كطرف مدني في هذه الدعوى ولها في ذلك مصلحة.

لقد تمكن المشرع من خلال النصوص الناظمة للعقد القرض الإستهلاكي من الوصول إلى مرحلة معتبرة ومتقدمة في هذا المجال كما سبق تبيانه، لكن ثمة جوانب نصية وعملية لا تخلو من بعض الملاحظات لا سيما من الناحية النظرية والتطبيقية لإبرام عقد القرض الإستهلاكي ، ورغم ذلك فهي لا تنال من قيمة السعي الحثيث للمشرع لتنظيم خصوصية عقد القرض الاستهلاكي ويمكن تعداد ما أمكنت الدراسة من ملاحظات في الآتي:

– القرض الاستهلاكي هو عقد ذو طبيعة خاصة حيث يتركب أساسا من عقدين أحدهما رئيسي وأخر تابع وهو مزيج بين إرادة البائع والبنك مانح الإئتمان الإستهلاكي أوجده لإرادة المشرع لحماية المقترض الذي يتأثر مركزه الاقتصادي بين العقدين فبالرغم من إستقلالية العقد الذي يبرمه بائع الخدمة أو السلعة والبنك مانح القرض، إلا أنهما تجمعان في مركز موضوعي يربط بين عقدين من الناحية العملية ويكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزأ، وبهذا إستجاب المشرع لرغبة المستهلك ووضع قواعد آمرة أنشأت روابط متبادلة بين العقد الرئيسي وعقد القرض الذي يعتبر تابعا له، وهو ضرورة قانونية إستجابة لها المشرع الجزائري بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم15–114 إقتداء بالمشرعين الفرنسي والمغربي بعدما كان المقترض يلتزم برد المبالغ المستحقة عن الإئتمان في وقت لم يستلم فيه الشيء المبيع، وبذلك أثبت المشرع أنه من أجل أن تكون الإرادة فعالة يجب أن تكون خاضعة للقانون

– لم يفرق المشرع الجزائري بين المقرض والبائع عند تعريفه لعقد القرض في الفقرة الثانية من المادة(الثانية) ،وبذلك فرض المشرع عليهما نفس الإلتزامات إتجاه المقترض ،ومنح نفس الحقوق للمقترض وذلك لاشتراكهما في نفس الأحكام العملية الائتمانية.

– أقصى المرسوم التنفيذي الشخص المعنوي من القروض الإستهلاكية ،وبالتالي من نطاق الحماية المقررة في هذا المجال.

– إستثني المشرع الجزائري الخدمات من عملية القرض الإستهلاكي في معرض تعريفه للقرض الإستهلاكي في المرسوم التنفيذي، مما يفهم من أنه حصر مجال القرض الاستهلاكي في السلع دون الخدمات.

– حصر المشرع الجزائري نطاق تطبيق القرض الإستهلاكي على منتجات المحلية المصنعة أو نصف المصنعة في الجزائر، في إطار دعم الحركة الإقتصادية والنشاط التجاري الوطني ومساعدة المواطنين المقيمين في الجزائر حيث نصت المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي114/15 على أنه " يوجه منح القرض الإستهلاكي للمواطنين المقيمين دون سواهم "وبذلك لاتستفيد العقود المبرمة بشأنها من الحماية المقررة في المرسوم التنفيذي رقم114/15سابق الذكر.

– إن المشرع الجزائري في إطار المرسوم التنفيذي15–114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي أجاز في المادة15منه ، للمقترض تسديد كل القرض أو جزء منه قبل انتهاء مدة عقد القرض، وإعتبر هذا الحكم من النظام العام ، فيقع كل بند يخالفه عديم الأثر،ولكنه لم ينص صراحة على إلغاء كل حق في التعويض في حالة التسديد المسبق للقرض، كما أنه لم يضع نظاما للتحديد الجزافي عند عجز المقترض عن الدفع، وعليه نلاحظ أن المشرع الجزائري سكت و لم يتطرق لهذه النقطة في المرسوم التنفيذي–114 15المتعلق بالقرض الإستهلاكي ولم ينظمها بنصوص خاصة،و إنما إكتفى بتطبيق القواعد العامة في هذه الحالة مع الأخذ بعين الإعتبار بما إتفق عليه طرفا العقد

– في إطار سعي المشرع لإعادة التوازن العقدي وتحقيق التكافىء بين أطراف العلاقة القانونية أخضع عقد القرض لقواعد قانونية خاصة، تتعلق بعرض مسبق ومنح المقترض رخصة العدول وأخرى للتفكير والتروي ، وكذا الحق في التسديد المسبق لمبلغ القرض، بالإضافة إلى فكرة الإرتباط المتبادل بين العقد الرئيسي وعقد القرض ، وتحديد شروط وضوابط لمنح القرض الاستهلاكي كل هذه القواعد ستساهم دون شك في التقليل من فرص عدم قيام المقترض بالوفاء بدينه وتضمن تحصيل القرض الممنوح.

– إستنادا إلى نفس المبررات الممنوحة تجاوزت إلتزامات المقرض حدود البنود التعاقدية بين مانحه ومستهلكه إلى الأشخاص مرتبطين بهذه العلاقة ، كان على المشرع أن يتعداه إلى الإعتراف بذات الحقوق بالنسبة للكفيل أو الضامن لوحدة ظروفها.

– لم ينص المرسوم التنفيذي صراحة على العمليات الإئتمانية المستبعدة من نطاق الحماية المقررة لعملية القرض الاستهلاكي.

– غياب التنصيص على لغة إشهار القرض الاستهلاكي، ولغة العرض المسبق حيث لم يرد في المرسوم التنفيذي رقم114/15أي تنظيم للغة المستعملة في الإشهار عن القرض أو ماإرتبط منها بوسيلة واللغة الإشهار المستعملة.

– غياب التنصيص على الجزاءات المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.

– حسن فعل المشرع بتحديده الحد الأقصى الذي يجب ألا تتجاوزه المؤسسات المقرضة كإقتطاع من نسبة الدخل، وعدم ترك ذلك للسلطة التنظيمية أو لتقلبات الإقتصاد الوطني ،إلا أنه في حالة تجاوز نسب الفوائد أوعدم إحترام معدلات لفائدة من طرف البنك أغفل المشرع النص على أي جزاءات مدنية بهذا الخصوص ، لذا يتعين على المشرع تدارك هذا الإغفال في وسائل الحماية للمقترض بإعتبار أن حرمان البنك من حقه في الفائدة وسيلة ردعية تمثل الجزاء الأنسب.

– يؤدي إخلال البنك بالتزاماته المهنية إلى قيام مسؤوليته المدنية خاصة عندما يتبين أن القرض الممنوح لا يتناسب مع القدرة المالية للمقترض واحتياجاته الشخصية.

– إن البحث عن أساس المسؤولية وحدودها في القوانين العامة والخاصة بين مدى ضعف المشرع الجزائري في إيجاد نظام قانوني متكامل يكرس مسؤولية البنك في عقد القرض الاستهلاكي نظرا لغياب قانون خاص ينظم المسؤولية في العقود الإستهلاكية.

– وفي نفس السياق يترتب على قيام مسؤولية البنك في عملية القرض الاستهلاكي آثار قانونية تتمثل في رفع دعوى التعويض والحكم بها لمصلحة المتضرر، وفي هذا الشأن نجد أن أحكام القانون المدني تعقد دعوى التعويض لكل شخص تضرر من جراء خطأ البنك العقدي أو التقصيري ، وإرتباط الدعوى بأطراف مختلفة من حيث المراكز المالية والقانونية من شأنه السماح لأطراف أخرى بممارسة دور فعال في قيام هذه الدعوى منها ،جمعيات حماية المستهلك ودائني المقترض المعسر حيث إعترف لهم المشرع بحق بمباشرة الإجراءات الفردية في دعوى التعويض.

– يتولى القاضي مهمة تقدير التعويض كجزاء لقيام المسؤولية المدنية للبنك، من خلال تعويض جبر الضرر الذي تسبب فيه البنك في عملية القرض الاستهلاكي لإعادة التوازن الذي إختل نتيجة هذا الضرر وعلى نفقته.

– إحالة بعض المسائل غير المنظمة إلى القواعد العامة بكثرة وكذا على نصوص قانونية متفرقة في ظل غياب نصوص خاصة بها ، خاصة التنظيمية التي تأخرت في الخروج إلى حيز الوجود.

يجب الإعتراف أن هذه الأحكام القانونية جاءت بإرادة المشرع بعد أخذه بعين الإعتبار تطور المجتمع وحاجة الأفراد للسلع من أجل تلبية إحتياجاتهم الشخصية والعائلية من جهة، وإحياء دعم وتشجيع المنتوج الوطني من جهة ثانية ،وما يتطلب ذلك من تنظيم و بالرغم من حرص المشرع على خلق نظام قانوني خاص بعقد القرض الاستهلاكي من حيث الأحكام المكونة للعقد والأحكام الحمائية الخاصة بأطرافه وشروط منح القرض الاستهلاكي وممارسة هذه العملية ، إلا أنه لا تزال الكثير من المسائل المتعلقة بعقد القرض الاستهلاكي لم تحضى بتنظيم تشريعي ، الأمر الذي يستدعي إستداركها من طرف المشرع الجزائري وتنظيمها وإدراجها من خلال إعادة النظر في المرسوم التنفيذي رقم15/114المتعلق بالقرض الإستهلاكي ، الذي لاتزال أحكامه قاصرة على تنظيم هذا النوع الحديث من العقود الإستهلاكية .

ودليل ذلك أن هذه المسائل تدفعنا للرجوع في كثير من الأحيان إلى الرجوع للقواعد العامة لسد الغياب التشريعي الخاص المتعلق به ، وأخرى من إبتداع التطبيق العملي للمؤسسات القرض مما يجعل نصوصه مشتتة وهو ما يثير إشكالاً في توحيد النصوص الناظمة لهذا النوع من العقود، التي كانت من أهم أهداف المشرع الجزائري بعد إعادة بعث القروض الإستهلاكية، خاصة بعدما أثبت الواقع العملي بأن هذه العقود في تطور مستمر لذلك فقد أصبحت الحاجة ماسة إلى تشريع ينظمها على غرار التشريعات المقارنة الحديثة.

وبالتالي يتضح أن القواعد العامة لم تعد قادرة على مسايرة هذه التطور الحاصل في مجال عقود الإستهلاك، وما تطرحه هذه التطور من مشاكل ميدانية وتقنية، مما أدى إلى ضرورة إحاطته بمجموعة من الأحكام القانونية تكفل حسن تنفيذه في إطار قانوني محكم خاص به

لذلك توصلت بعد التعمق في دراسة الموضوع إلى مجموعة من الإقتراحات التي أراها ضرورية لإصلاح وتقويم نظام القروض الاستهلاكية وجعلها أكثر قدرة على تحقيق رهاناتها الإقتصادية والمالية والإجتماعية المنشودة ، ولتذليل العقبات التشريعية وملائمة نظامها القانوني مع محيطها الإقتصادي ووضع الحلول والمبادرات التي يلزم إتخاذها من طرف مختلف الفعاليات المؤثرة في عملية الإقراض البنكي في المجال الاستهلاكي بوجه خاص ، وفيما يلي أستعرض بعضا من هذه الإقتراحات:

– ضرورة إستقرار المشرع على رؤية تشريعية واضحة في سَنِّه للقواعد القانونية الناظمة للقرض الإستهلاكي وذلك من خلال إعادة النظر في المرسوم التنفيذي رقم15–114،على أن يكون أكثر شمولية في تنظيم هذا النوع من القروض في الجزائر ، بحيث لا يقتصر دوره على التطبيق الحرفي لنصوص المرسوم التنفيذي السابق، وإنما يجب عليه بعث الحياة في هذه النصوص من أجل حماية الطرف

الضعيف الذي لا يتوفر على القوة الإقتصادية ولا القانونية والتقنية التي تمكنه من الوقوف على قدم المساواة مع البنك المقرض في عمليات القرض الإستهلاكي ،على غرار التشريعات الحديثة ويتحقق ذلك بتنظيمه نصوص تكفل حماية المقترض المستهلك في هذا الإطار، على غرار التشريعات الحديثة سواء عند إبرام عقد القرض أو عند تنفيذه دون أن تضر بالثقة أو القوة الملزمة للعقد ،وتضمن مصالح مانح القرض ،وكذا تحقق توازن في علاقاته التعاقدية مع المستهلك المستفيد من القرض الاستهلاكي دون أن تكون هناك حاجة للرجوع للقواعد العامة في القانون المدني،أو قانون النقد والقرض، أو الرجوع إلى أحكام قانون حماية المستهلك التي جاءت أحكامه لتنظيم علاقة التعاقدية بين المستهلك والمهني بمناسبة اقتناءه حاجياته الشخصية والتي تختلف عما يتضمنه القرض الاستهلاكي من إجراءات أو أحكام.

– ينبغي أن يحد المشرع من الحرية التعاقدية للبنوك والمؤسسات المالية مانحة القرض الإستهلاكي ليس فقط عند إبرام العقد وتنفيذه ، وإنما أيضا في تقرير الضمانات الممنوحة المختلفة،سواء تلك المقررة على ذمة المقترض أو الكفيل ضامن القرض، بهدف تخليص الإئتمان والمقترض من تحكم البنوك وإنفرادها في وضع قواعده مثلما تصدت له التشريعات الحديثة بالتنظيم ولم تتركه لواقع الممارسة البنكية بما فيها من إجحاف في حق المقترض.

– ضرورة تدارك المشرع الجزائري للقصور القانوني فيما يتعلق بنصه على الكفالة والكفالة التضامنية التي يتحملها الكفيل نيابة عن المقترض و إفادة الكفيل بنفس الحقوق المقترض في الإعلام والعرض المسبق ومهلة التروي، وغيرها من الإلتزامات التي تتعلق بالعقد محل الالتزام وهذه من بين النقاط الأساسية التي لابد على المشرع الجزائري النص عليها حماية للمقترض أولا وللكفيل وحتى كفيل الكفيل في حالة تعدد الكفلاء لدين واحد، ولا يتركها عامة وفقا القانون المدني لأن وضع الكفيل في حالة القرض الاستهلاكي وضع خاص يتطلب تنظيما خاصا مثله مثل المستهلك المقترض باعتباره يتعرض لنفس الأخطار التي يتعرض لها هذا الاخير.

– ضرورة تعزيز وسائل الرقابة لا سيما في مركزية المخاطر لجمع كل المعلومات عن المتعاملين مع هذه البنوك أو المؤسسات المالية وطرق تعاملهم ، والتأكد دوما من صحة مستنداتهم يلعب دورا كبيرا في توفير الحماية للمقترض من جهة والمؤسسات المانحة للقرض .

– وضع جزاءات على البنك وذلك لأخذ بما تبنته التشريعات الحديثة كالحرمان من الفوائد بالإضافة إلى تسليط عقوبات ذات طابع جزائي

– ضرورة تدخل المشرع الجزائري وسنه لقواعد تخص التأمين على القروض الإستهلاكية وقواعد تحمي من المخاطر التي يقع فيها المقترض نتيجة تعسف شركات التأمين وهيمنتها في وضع الشروط وحريتها في تحرير عقود دون رقيب قانوني خاصة، أن مجال التأمين لايزال يعتمد على القواعد العامة وبعض المواد المتفرقة والتي يمكن تطبيقها على المقترض المؤمن له، ولكن يبقى هذا الأخير بدون حماية قانونية واضحة مرجعها الضعف القانوني في تنظيم عقود القروض الإستهلاكية ، مما يسمح لشركات التأمين بأن تتلاعب بمصير وأموال المقترض كما يحلو لها.

– وضع جزاءات صارمة على البنوك المخالفة للقانون، وذلك بالأخذ بما تبنته التشريعات الحديثة كالحرمان من الفوائد بالإضافة إلى تسليط عقوبات ذات طابع جزائي.

– ضرورة وضع إجراءات أكثر صرامة في مواجهة مخالفي الأحكام التشريعية والتنظيمية للبنوك سواء كانوا من الأشخاص القائمين بالمراقبة أو من الغير المتواطئين أو المتعاملين مع البنوك والمؤسسات المالية باختلافها.

– إستحداث آليات لمراقبة المؤسسات مانحة للقرض الاستهلاكي ، خاصة في تحديد معدلات الفائدة الذي غالبا ما يفوق المعدلات العالمية وحتى المعمول بها في البلدان المتقدمة، بهدف تفادي الوقوع في مخالفات كتجاوز معدل الفائدة ، أو تحكم البنوك وسيطرتها في رفع وخفض معدلات الفائدة بما يتناسب وسياستها البنكية لتفادي وقوع المقترض في حالة عجز عن تسديد المستحقات المتعلقة بقيمة القرض وسعر الفائدة

– في مجال الإستدانة لابد أن يحرص المشرع على أن تكون عملية الإشهار المتعلقة بعمليات القرض الإستهلاكي نزيهة وواضحة وتتميز بالشفافية بهدف الحد من الآثار السلبية لعملية إشهار القروض.

– يعوز على المشرع الجزائري تبني نظام الإفلاس المدني حماية للمقترض في حالة إعساره وعدم قدرته على التسديد الكلي أو الجزئي للدين ، بما يؤدي إليه من تبسيط للإجراءات وإقتصاد نفقات تذليل الإجراءات والذي من شأنه أن يسمح للمقترض بتصحيح مركزه المالي عن طريق التسوية الودية والتصحيح القضائي كما فعل المشرع الفرنسي.

– إستحداث لجنة تعني بالاستدانة المفرطة تعمل على إيجاد حلول يسيرة لإعسار وتعثر التسديد عند المقترض قبل اللجوء إلى القضاء ، ففي فرنسا مثلا تعرض وضعية المقترض المتعثر على لجنة متخصصة تعد مخطط تعاقدي للتسوية وهذه اللجنة يضمن أمانتها البنك المركزي حيث تضم عضوا منه وعضوا من الخزينة العمومية وآخر من جمعية حماية المستهلك.

– خلق سجل وطني لمشاكل الأداء المتعلقة بالمديونية المفرطة بحيث يشرع عليه ويسيره البنك الجزائري ويحصي المعطيات والمشاكل المتعلقة بتسديد القرض ويمكن لكل بنك الولوج إلى معطياته بشكل معلوماتي.

– إعادة تفعيل دور هياكل وهيئات حماية المستهلك مثل لجنة البنود التعسفية وتحديثها ليكون فيها قسم يختص بالنظر في قضايا مقترضي القروض الإستهلاكية ، وكذا تفعيل دور لجمعيات حماية المستهلك التي تعاني جمودا وإعطائها صلاحيات أوسع للدفاع عن مصالح المقترضين على كل المستويات ماديا واقتصاديا معنويا ومهنيا، وتمثيلهم في مختلف الجهات المعنية ، والتدخل لإعادة التوازن في التعاملات بين المستهلك المقترض ومؤسسات القرض وتوعية المستهلك ضد كل ما يعرض صحته وسلامة ذمته المالية وأمنه للخطر بصفة دورية ومتزامنة مع كل جديد على المستوى الوطني ،وإيجاد صحافة متخصصة تعمل معها على هذه التوعية لنشر إعلام المقترض بكل المعلومات حول كل العقود
لأن دور هذه الأخيرة غير فعال في الواقع العملي،إذ مقارنة مع الدول المتقدمة في هذا المجال لا يوجد لدينا جمعيات خاصة تعني بمقتني الخدمات البنكية بما فيها القرض الإستهلاكية.

– وضع آليات تسهل للمقترض الولوج للقضاء في مواجهة المؤسسات البنكية و حسم الإختصاص النوعي في منازعات القرض الإستهلاكي لصالح المحاكم الإبتدائية متخصصة في المنازعات الإستهلاكية.

– إعطاء إستشارات لمستعملي القروض الإستهلاكية وتقديم إقتراحات لإيجاد حلول بهدف تقوية جودة الخدمات المصرفية.

– كل هذا لن يتم تجسيده إلا من خلال نصوص قانونية معدة بناء على دراسة معمقة للقرض الإستهلاكي في الجزائر، والتطورات الحاصلة فيه مع مراعاة تطور إحتياجات المقترض وسبل تلبيتها بما يتوافق مع الأسس الفنية والقانونية، وأفضل الممارسات الدولية في هذا المجال، على أن يكون لهذه النصوص آثار إيجابية على مستوى حماية المستهلك المقترض وتكوين بيئة تنافسية تسهم في توفير خدمة أفضل.

قائمة المراجع

Liste des références

I-المراجع باللغة العربية

أولا – القانون

أ – النصوص القانونية

1. **القانون رقم 16-01**المؤرخ في26جمادى الأولى عام 1437الموافق لـ06مارس 2016،ج ر العدد14 المؤرخة في07مارس2016 المتضمن التعديل الدستوري.
2. **القانون رقم66-10**المؤرخ في28نوفمبر1966،المعدل والمتمم بموجب القانون 14ديسمبر 1985المتعلق بالربا والقروض وعمليات التسويق والإشهار
3. **القانون رقم86-12**،المؤرخ في1986/08/19،المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر العدد34،المؤرخة في1986/08/20.
4. **القانون رقم88-06** المؤرخ في 1988/01/12(المعدل والمتمم)، المتعلق بنظام البنوك والقروض، ج ر العدد2،المؤرخة في 1988/01/13 .
5. **القانون رقم 08-09** المؤرخ في 2008/02/25المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر العدد 21، المؤرخة في2008//04/23 .
6. **القانون 10-06** المؤرخ في 15أوت2010 يعدل ويتمم القانون رقم04-02 المؤرخ في23يونيو سنة2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية(ج ر رقم46المؤرخة في18أوت2010) القانون رقم12-06 المؤرخ في2012/01/12 يتعلق بالجمعيات ج ر العدد02 المؤرخة في2012/01/15.
7. **القانون رقم14-10المؤرخ** في 2014/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة2015 ج ر، العدد 78المؤرخة في2014/12/31
8. **القانون رقم12-103** ، المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، ج ر العدد6328،المؤرخة في2015/01/22 .
9. **القانون رقم15-19** المؤرخ في18ربيع الاول عام 1437 الموافق ل30ديسمبر2015يعدل ويتمم الامر رقم66-156 المؤرخ في18صفر عام1386الموافق ل08يونيو سنة1966المتضمن قانون العقوبات.
10. **القانون رقم 19-10** المعدل للأمر66-155المؤرخ في 18صفر عام1346 الموافق لـ 08يوليو 1966والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

14. قانون رقم 17-10المؤرخ في20 محرم عام 1439 الموافق 11أكتوبر سنة2017 يتمم الامر رقم03-11 المؤرخ في27جمادى الثانية عام 1424الموافق26غشت سنة2003والمتعلق بالنقد والقرض.

ب/ الأوامر

1. الأمر رقم95-07 المؤرخ في1995/01/25، المتعلق بالتأمينات (المعدل والمتمم)،ج ر العدد13 المؤرخة 1995/03/08

2.الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية عدد78المؤرخة في 30 سبتمبر 1975،المعدل والمتمم بالقانون رقم05-10 المؤرخ في2005/06/20 ج ر، العدد44 المؤرخة في2005/06/26، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07- 05 المؤرخ 13 ماي سنة 2007.

3. الأمر رقم 09-01 المؤرخ في2009/07/22يتضمن قانون المالية التكميلي2009،ج ر العدد44 المؤرخة في2009/07/26

4. الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43 بتاريخ,2003.07.20 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ25 في 25 يونيو 2008الجريدة الرسمية عدد 36 بتاريخ 02 يوليو 2008 المعدل والمتمم بموجب القانون 10-05 مؤرخ في 15أوت 2010 المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية عدد 46 بتاريخ 18أوت 2010.

5. الأمر رقم10-04 المؤرخ في2010/08/23 (المعدل والمتمم) للأمر رقم03-11،المتضمن قانون النقد والقرض ، ج ر العدد50،المؤرخة في2010/09/01.

6. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 2015/12/30، ج ر العدد71، المؤرخة في2015/12/30.

ج/ المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم95-338 المؤرخ في1995/10/30،المتعلق بإعداد قائمة التأمين وحصرها، ج ر العدد65، المؤرخة في1995/10/31.
2. المرسوم التنفيذي رقم01-315 المؤرخ في16أكتوبر 2001 في الجريدة الرسمية العدد61 بتاريخ21 أكتوبر 2001.

3. المرسوم التنفيذي رقم01-105 المؤرخ في23أبريل2001، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك العدد25 بتاريخ29أفريل2001.
4. المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 2006/09/10ي (المعدل والمتمم)، حدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ج,ر 56, المؤرخة في:2006/09/11.
5. المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 11صفر عام 1430الموافق ل07فبراير 2009، يحدد كيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في المنتجات والخدمات.
6. المرسوم التنفيذي رقم12-203 المؤرخ في 14جمادى الثانية عام 1433الموافق ل06ماي 2012،المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات.
7. المرسوم التنفيذي رقم13-378 المؤرخ في2013/11/09، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر العدد58 المؤرخة في2013/11/18.
8.المرسوم التنفيذي رقم 15- 114 المؤرخ في 12ماي2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القروض الاستهلاكية العدد 24 الصادر بتاريخ 13 ماي 2015

هـ/ القرارات الوزارية

1. القرار المؤرخ في 14يوليو 2011 الذي يعدل القرار المؤرخ في 06أفريل 1998 المتضمن إعتماد الشركة الجزائرية للتأمينات الجريدة الرسمية عدد56 بتاريخ 16أكتوبر 2011
2. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في2015/12/31، المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، ج ر العدد01, المؤرخة في 2016/01/06.

و/ الأنظمة البنكية

1. النظام90-01 المؤرخ في 1990/06/04, المعدل والمتمم، المتعلق بالرأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر،ج ر العدد39،المؤرخة في1990/08/21.
2. النظام رقم 92-02 المؤرخ في1992/03/22، يتضمن مركزية عوارض الدفع وعملها، ج ر العدد08 الصادرة1992/02/07 .
3. النظام90-04 المؤرخ في 8 سبتمبر 1990 ،الذي يتعلق باعتماد الوكلاء والتجار الجملة بالجزائر وتنصيبهم العدد45 جريدة رسمية مؤرخة في 24 أكتوبر 1990 المعدل بالنظام رقم91-03 المؤرخ في 20 فيفري المتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد السلع للجزائر وتمويله الجريدة الرسمية عدد23 بتاريخ 25 مارس1992.

4. النظام 92-05 المؤرخ في 22مارس1992يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرتها وممثليها الجريدة الرسمية عدد8 بتاريخ 07 فيفري 1993
5. النظام رقم 92-02مؤرخ في22مارس1992بتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية عدد08مؤرخة في07فيفري1993.
6. النظام رقم01/92المؤرخ في22مارس1992،يتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها،الجريدة الرسمية عدد08مؤرخة في07فيفري1993,
7. النظام رقم92-05 المؤرخ في1992/03/22 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثيليها،ج ر العدد8، الصادرة في1993/02/07.
8. النظام رقم01/92المؤرخ في22مارس1992،يتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها،الجريدة الرسمية عدد08مؤرخة في07فيفري1993,نظام رقم 02/92مؤرخ في22مارس1992بتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية عدد08مؤرخة في07فيفري1993.
9. النظام 94- 13المؤرخ في1994/06/02،يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية،ج ر، العدد72،المؤرخة بتاريخ1994/11/06.
10. النظام رقم07/96المؤرخ في 03جويلية1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، الجريدة الرسمية عدد64مؤرخة في27أكتوبر 1996.
11. النظام رقم 91-08 المؤرخ في 14 أوت1991 يتضمن تنظيم السوق النقدية الجريدة الرسمية عدد24 بتاريخ 25 مارس1992 المعدل والمتمم بالنظام 02-04 مؤرخ في 09يناير 2003 ،عدد07،الجريدة الرسمية بتاريخ 02 فيفري2003.

12. النظام 06-02 المؤرخ في2006/09/24 يحدد شروط تأسيس بنك أو مرسسة مالية وشروط إقامة فرع لبنك و مؤسسة مالية أجنبية، ج ر العدد 77المؤرخة في 2006/12/02.
13. النظام 93-10 المؤرخ ف 3يناير 1993،يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية ، جريدة رسمية عدد17 بتاريخ 14مارس1993 المعدل والمتمم بموجب النظام 2000-02 المؤرخ ف02 أفريل 2000 الجريدة الرسمية عدد27 بتاريخ 10ماي2000 .الملغى بموجب النظام رقم06-02المؤرخ في2006/09/24، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامه فرع ومؤسسة مالية أجنبية،ج ر العدد77،المؤرخة في2006/12/02.
14. النظام رقم08-01 المؤرخ في2008/01/20,يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها،ج ر العدد33،الصادرة في2008/07/22.

15.النظام رقم08-04المؤرخ في2008/12/23،يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر العدد72، المؤرخة في 2008/12/24.

16.النظام رقم 29-2011 المؤرخ في 2011/02/23، المتعلق بالقروض المصرفية والخدمات الأخرى المقدمة للعملاء والأفراد مصرف الإمارات العربية المتحدة المركزي.

17.النظام رقم 12-01 المؤرخ في 2012/02/20 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج ر العدد36، الصادرة في2012/06/13.

18.النظام 11-08 المؤرخ في 2011/11/28، التعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر، العدد 47،الصادرة في 2012/08/29.

19.النظام رقم05-05المؤرخ في15ديسمبر2005يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال والإرهاب ومكافحتها,ج ر العدد26 الصادرة في 23أفريل2006، (الملغى) بموجب النظام رقم12-03 المؤرخ في28نوفمبر2012،ج ر العدد12 المؤرخ في27فيفري2013.

20.النظام 13-01 المؤرخ في08 أفريل2013 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية الجريدة الرسمية، العدد29 الصادرة بتاريخ02يونيو 2013،

21.النظام 13-01 المؤرخ في2013/04/08 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العليات المصرفية

22.النظام14-01 المؤرخ في2014/02/16،يتضمن نسبة ملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

23.النظام رقم 14-02 المؤرخ في2014/02/16، يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات على الموقع الإلكتروني www.bank-ofalgeria.dz

24.النظام 12-03 المؤرخ في2014/02/16، يتعلق بتصنيف المستحقات والإلتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات.

ز/<u>التعليمات</u>

1. التعليمة رقم 96-08 المؤرخة في12.18. 1996 والمعدلة بالتعليمة رقم 97-13 المؤرخة في 1997/12/10 المتعلقة بمكاتب الصرف.
2. التعليمة رقم2000-05، المتعلقة بشروط ممارسة مهنة مسيري البنوك والمؤسسات المالية ومسيري فروع البنوك والمؤسسات المالية والأجنبية.

ح/ <u>الإجتهادات القضائية</u>

1. قرار المحكمة العليا رقم407925بتاريخ3008/01/23، مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية،العدد الثاني،لسنة2009،غير منشور.
2. قرار المحكمة العيا رقم590758بتاريخ2010/01/07، مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية،قسم الوثائق العدد الأول،لسنة2010،غير منشور.
3. قرار رقم 2013/1577 صدر بتاريخ 2013/03/19، غير منشور.
4. قرار رقم 2013/1935 صدر بتاريخ 2013/04/02 رقم الملف 13/2013/986، غير منشور.
5. قرار رقم 2013/1935 صدر بتاريخ 2013/04/02 رقم الملف 13/2013/986،غير منشور.

ط.<u>المجلات القضائية</u>

1. مجلة قضائية 1989/1 ملف 32463، تاريخ 1984/06/23.
2. مجلة قضائية،العدد1،1989 .

<u>ثانيا: الكتب</u>

أ / الكتب المتخصصة

1. **السيد محمد السيد عمران** ، "حماية المستهلك أثناء تكون العقد" دراسة مقارنة،منشأة معارف الإسكندرية 1986.
2. **آمانج رحيم أحمد**، "حماية المستهلك في نطاق العقد"، دراسة تحليلية مقارنة، ط1،شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت 2010.
3. **زاهية حورية سي يوسف**، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009.
4. **حمزة شرابن**، "الملكية كوسيلة لدعم الإئتمان" ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر 2011.
5. **حسن عبد الباسط جميعي**، " حماية المستهلك الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الإستهلاك"، دار النهضة العربية، القاهرة،1996.
6. **كوثر سعيد عدنان خالد**، "حماية المستهلك الإلكتروني"، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية2016

7. **محمد بودالي،** "الالتزام بالنصحة في نطاق عقود الخدمات"، ط1 دار الفجر للنشر والتوزيع مصر 2005
8. **محمد بودالي،** "حماية المستهلك في القانون المقارن" ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2019
9. **نبيل إبراهيم سعد** ، "نحو قانون خاص بالإئتمان"، د ط، منشأة المعارف، القاهرة 2000.
10. **نبيل إبراهيم سعد** ، "ملامح حماية المستهلك في مجال الإئتمان في القانون الفرنسي" ، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية2017.
11. **نور الدين الرجالي،** "التطبيقات العملية الحديثة في قضايا الاستهلاك"، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى 2014.
12. **نزيه محمد الصادق المهدي**،الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية،القاهرة1982
13. **عامر قاسم أحمد القيسي،** "الحماية القانونية للمستهلك دراسة في القانون المدني والمقارن" ،ط1،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان2002.
14. **عبد المعطي رشيد** ،"ادارة الإئتمان" ، دار وائل للطباعة و النشر والتوزيع ،ط1, عمان ،الاردن 1999.
10. **علي بولحية بوخميس** ، "القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري"، دار الهدى عين مليلة 2000.
11. **عمر محمد الباقي،** "الحماية العقدية للمستهلك"،دار المنشأة المعارف، الاسكندرية 2008.
12. **خالد عبد الفتاح محمد خليل،** "حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص"، د ط، د ن، دار الجامعة الجديدة للنشر،القاهرة 2009.
13. **صلاح إبراهيم شحاتة،** "ضوابط منح الإئتمان من منظور قانوني ومصرفي"، ط1، دار النهضة العربية مصر 2009.
14. **قادة شهيدة،** "مسؤولية المنتج"، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة،القاهرة2007.

ب/ الكتب العامة

1. **إبراهيم سيد أحمد،** "مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاء"، دار الكتب القانونية القاهرة2004 .

2. **إدريس العلوي العبدلاوي** ،"الوسيط في شرح المسطرة المدنية ، القانون القضائي الخاص، الدعوى والمحاكم "، الجزء الثاني الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1998.

3. **أحمد السنهوري عبد الرزاق،**"نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزام،ج1"، دار النشر للمطبوعات الجامعية، مصر1952.

4. **أحمد عبد الرزاق السنهوري،** "التأمينات العينية والشخصية،ج10"، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1970.

5. **أحمد السنهوري عبد الرزاق،** "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج5"،ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998.

6. **أحمد السنهوري عبد الرزاق،** "الوسيط في شرح القانون المدني" ،ج 05، 2005.

7. **أحمد بلودنين،** "الوجيز في القانون البنكي الجزائري" ، دار بلقيس دار البيضاء ،الجزائر،2009.

8. **أحمد شوقي محمد عبد الرحمان،**"الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المسؤولية المدنية الشخصية"، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية 2007.

9. **أكرم إبراهيم حمدان الزعبي،** "مسؤولية المصرف المصدر في الإعتماد المستندي"، دار وائل للنشر، عمان2000.

10. **أكرم محمد حسين التميمي،**"التنظيم القانوني للمهني"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت2010.

11. **البارودي علي،** "القانون التجاري في الأوراق التجارية والعقود التجارية" ، عمليات البنوك منشأة المعارف، الإسكندرية 1975.

12 . **الجندي محمد الشحات،** "فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث"، دار النهضة العربية،القاهرة 1989.

13. **إلياس ناصف،** "موسوعة العقود المدنية والتجارية،عقود المصالحة والقرض والدخل الدائم"، ج12، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت2009.

14. **إلياس ناصيف** ، "العقود المصرفية ، عقد الحساب الجاري،عقد وديعة الصكوك والاوراق المالية في المصارف،عقد إيجار الصناديق الحديدية"، ط2،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت2012.

15. انور العمروسي ، "العقود الواردة على الملكية في القانون المدني" ، ط1، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2002.

16. العربي بلحاج، "النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري"، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 2001.

17. بن حبيب الكروان السعدي إبراهيم، " قراءة في الأزمة المالية المعاصرة "، ط2، دار جرير للنشر الأردن2009.

18. جلال حمزة محمود، " العمل غير المشروع بإعتباره إلتزام" ، دراسة مقارنة، بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر1985 .

19. جيروم هوييه، "المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة"، ط 1مترجما،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر لبنان،2003.

20. جمال محمود عبد العزيز، "مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي" ،النهظة العربية، القاهرة 2005 .

21. دويدار محمد هاني، "الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 2003 الإسكندرية.

22. دويدار محمد هاني، "القانون التجاري،العقود التجارية،العمليات المصرفية،الأوراق التجارية،الإفلاس"، ط1، منشورات الحلبي، الحقوقية، بيروت2008.

23. دربال عبد الرزاق، "الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2004.

24. زاهية سي يوسف، "عقد الكفالة"، دط ، دار الامل، الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر2012.

25. زينب عوض الله،أسامة محمد الفولي، "أساسيات الإقتصاد النقدي والمصرفي"، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت2003.

26. حازم النعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان2003.

27. حسن السبك صبري مصطفى، "القرض المصرفي كصورة من الإئتمان واداة للتمويل"، دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية2011.

28. حسين بلعجوز، "مخاطر صيغ التمويل في البنوك الاسلامية والبنوك الكلاسيكية"، دراسة مقارنة مؤسسة الثقافة الجامعية الاسكندرية 2009.

29. حسن حنتوش الحسناوي، "التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان1999

30. حسين عامر وعبد الرحيم، "المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية"، ط2، دار المعارف، مصر 1998.

31. حسن تونسي،"إنحلال العقد،دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة"،ط1،دار الخلدونية،الجزائر 2007.

32. طارق عبد العال حماد، "التطورات العالمية وإنعكاساتها على أعمال البنوك"، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع ،مصر 2003.

33. كويل برايان، "التعاملات المالية للبنوك"، ط1،مترجما، الفاروق للنشر والتوزيع مصر ،2006.

34. لبنى عمر مسقاوي ، "المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت2006.

35. لطرش طاهر ، "تقنيات البنوك دراسة في طرق إستخدام النقود من طرف البنوك مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية"، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية 2004.

36. لطرش الطاهر، "تقنيات البنوك ديوان المطبوعات الجامعية"، ط.06، الجزائر 2007.

37. لعشب محفوظ ،"الوجيز في القانون المصرفي الجزائري"، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

38.موريس نخلة، "الكامل في شرح القانون المدني"، دراسة مقارنة،ج7، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت2001.

39. محي الدين إسماعيل علم الدين،"موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية الإعتمادات المستندية، القبول والخصم، ضمانات الإئتمان المصرفي"،ج3،المعهد العالمي للفكر الاسلامي القاهرة1997.

40. محمد جنكل، "العمليات البنكية"، الجزء الأول، العمليات البنكية المباشرة، دراسة قانونية وفقهية وقضائية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى2003.

41. محمد حسين المنصور، "شرط الاحتفاظ بالملكية"، د ط، دار الجامعة الجديدة،مصر 2007.

42. محمد حسن الجبر،" العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية"، ط2،المملكة العربية السعودية، النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود1997.

43. محمد لفروجي، "العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي"، ط2 2001.

44. محمد سعدي الصبري،"شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية"،القسم الاول، الكفالة1992.

45. محمد عبد الودود عمر،"المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي"، ط1،دار وائل للنشر،عمان 1999.

46. محمد عبد الظاهر حسين، "المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسؤولية"، الطبعة الاولى، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة2012.

47. محمد مختار أحمد البربري، "المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الإعتمادات" ، دار الفكر العربي، القاهرة1986.

48. محمد صبري، "الإئتمان البنكي مسؤولية البنك المدنية عند تجاوز أذون الإعتمادات"، مطبعة الوراقة الوطنية ، الطبعة الأولى ، الدار البيضاء 2001.

49.محمد صبري السعدي،"الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزامات"، د ط الهدى،الجزائر، 2008 2007.

50. محمد صبري،" الأخطاء البنكية أساس مسؤولية البنك عن عدم ملائمة الائتمان مع مصلحة الزبون"،مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء طبعة الأولى2007 .

51. محمود جلال حمزة،" العمل الغير مشروع باعتباره مصدر للالتزام"،ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1985

52. محمود سحنون، "الإقتصاد النقدي والمصرفي"، طبعة1، بهاء الدين للنشر والتوزيع، قسنطينة 2003.

53. ممدوح محمد خيري هاشم، "الحماية المدنية من الإعلانات التجارية الخادعة"، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر .

54. مصطفى العوجي، "القانون المدني، المسؤولية المدنية"، ج2، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت2004.

55. مصطفى كمال طه،" العقود التجارية، وعمليات البنوك"، دار الطبوعات الجامعية ،الاسكندرية، مصر طبعة2002.

56. مصطفى كمال طه، "عمليات البنوك"،د ط، دار الفكر الجامعي،مصر2005

57. مصطفى رشدي شيحة، "الوجيز في الاقتصاد النقدي والمصري" ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 1998 .

58. نادية فضيل، "الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري"، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.

59. ناصر سليمان، "تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية مع دراسة تطبيقية حول مجموعة من البنوك الإسلامية"، ط1 جمعية التراث، غرداية 2002.

60. نبيل إبراهيم سعد، "نحو قانون للإفلاس المدني"، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة2004.

61. نعيم مغبغب، "السرية المصرفية، دراسة مقارنة في القانون المقارن"، د ط ، منشورات الحلبي، الحقوقية، بيروت 1996.

62. نعيم مغبغب، "مبدأ المسؤولية المصرف موزع الإعتمادات وإستثناءاته"، ط1، منشورات الحلبي، الحقوقية، بيروت2009.

63. سلطان أنوار، "مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني"، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، 1، عمان 1987.

64. سليمان مرقس، "الوافي في شرح القانون المدني الفعل الضار والمسؤولية المدنية، قسم المسؤوليات المفترضة"،ج2، ط5، دار الكتاب الحديث، مصر 1989.

65. سليمان مرقس، "الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الكفالة"، ط3، نقابة المحامين،مصر 1994.

66.سميحة القليوني،"الوسيط في شرح قانون التجارة المصري"، ج1، دار النهضة العربية،القاهرة2012.

67. سعيد سيف النصر، "دور البنوك التجارية في إستثمار أموال العملاء، دراسة تطبيقية تحليلية"، د ط، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية 2000.

68.عادل جبري محمد حبيب، "المفهوم القانوني لرابطة العلاقة السببية وإنعكساتها في توزيع عبأ المسؤولية" ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية2003.

69. عدنان تايه النعيمي،"إدارة الإئتمان منظور شمولي"، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع،عمان2010.

70.عوض علي جمال الدين،"عمليات البنوك من الوجهة القانونية"،دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، المكتبة القانونية،القاهرة 1993 .

71.عوض علي جمال الدين،"عمليات البنوك من الوجهة القانونية"، ط3، دار النهضة العربية القاهرة2000.

72. علي علي سليمان،" النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني في الجزائر" ،ط5، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر2003.

73. علي فيلالي، "الإلتزامات المستحق للتعويض"، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر2002.

74.علم الدين، محي الدين إسماعيل، "العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية"، دار النهضة العربية، ط21995.

75. عبد الحميد الشواربي، "القانون التجاري، العقود التجارية"، د ط، منشأة المعارف، مصر، 1992.

76. عبد الحميد الشواربي، "عمليات البنوك في ضوء الفقه والتشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية"، منشأة المعارف،الإسكندرية 2002.

77. عبد الحميد الشواربي ومحمد الشواربي،"إدارة مخاطر التعثر المصرفي من وجهتي النظر المصرفية والقانونية" ،القاهرة، مكتب جامعي الحديث2007.

78. عبد الحميد عبد المطلب، "البنوك الشاملة عملياتها وادارتها"، الدار الجامعية، الاسكندرية 2000.

79. عبد الفتاح سليمان، "المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية"، ط1،مكتبة الأنجلو المصرية ،القاهرة 1986.

80.عبد الفضيل محمد أحمد،"الأوراق التجارية وعمليات البنوك طبقا لأحكام القانون رقم17لسنة"،1999، مكتبة جلاء الجديدة بالمنصورة، القاهرة1999.

81. عبد الرحمان السيد القرمان، "العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية"، ط 2، مكتبة الشقري،المملكة العربية السعودية،2001.

82.عبد الغفار حنفي وعبد السلام أبو قحف، "إدارة البنوك وتطبيقاتها"،طبعة1،المكتب العربي الحديث،الإسكندرية1996.

83. عبد الغفار حنفي وعبد السلام أبو قحف، "الإدارة الحديثة في البنوك التجارية"،دط،دار الجامعية، مصر2004.

84. فاضل إدريس، "المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر2006.

85. فليب ديلبيك وميشال جرمان، "المطول في القانون التجاري"،ج2،ط2، مترجما، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان،2008.

86. صبري مصطفى حسن السبك،"القرض المصرفي كصورة من صور الإئتمان وأداة للتمويل"،دراسة مقارنة،ط 1، ريم للنشر والتوزيع،مصر2011.

87. رحيم حسين، "الاقتصاد المصرفي"، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، قسنطينة2008.

88. رمضان أبو السعود،" أحكام الإلتزام"،د ط، دار الجامعة الجديدة،مصر2004.

89. رشا نعمان شايح العامري، "الخدمات المصرفية الإئتمانية في البنوك الإسلامية"، دراسة مقارنة في القانون والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2013.

90. شاكر القزويني،" محاظرات في إقتصاد البنوك"، الجزائر 1992.

91. ضياء محمد الموساوي، "الإقتصاد النقدي"،دار الفكر،الجزائر1993.

92. غادة عماد الشربيني، "المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع 2000.

ثالثا: الأطروحات والرسائل

أ . الأطروحات

1. **جليلة مسعور**، "مسؤولية البنك عن الإئتمان المصرفي في القانون الجزائري"، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر ،باتنة 2016.
2. **زاينة 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 وزو2012.
3. **كباهم سلطانة**، "المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي"، أطروحة دكتوراه في قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة1،2017.
4. **ليندة شامبي**،"الإئتمان المصرفي"،أطروحة دكتوراه في القانون الخاص،كليةالحقوق،جامعة الجزائر1،2011.
5. **مساعد زيد عبد الله المطيري**، "الحماية المدنية للمستهلك"،أطروحة دكتوراه جامعة عين شمس، القاهرة 2007.
6. **نورة سعداني** ،"المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية في الإعتماد المالي"،أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق، أبو بكر بالقايد، تلمسان2013 .
7. **شوقي بناس**،"أثر تشريعات المستهلك على المبادئ الكلاسيكية للعقد"،أطروحة دكتورا علوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر2016 .

ب. رسائل الماجستير

1. **المير سميرة** ، "حماية المستهلك في إطار الإئتمان الاستهلاكي" ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بشار ،سنة2008/2007
2. **أمقران راضية**، "ضمانات البنك في مجال الإئتمان"، رسالة ماجستير قسم العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق 2000/2001.
3. **جمال بوعبيد**، "المسؤولية المدنية للبنك إتجاه الزبناء والأغيار"، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعقمة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والإقتصاية والإجتماعية وجدة، السنة الجامعية2002
4. **جرعود الياقوت**،"عقد البيع وحماية المستهلك،مذكرة لنيل شهادة الماجستير"، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون2001.

5. **حوامش حسيبة،** "الإلتزام بالإعلام في عمليات البنوك"،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل2009/2008.
6. **طالي لطيفة،** "القرض العقاري، رسالة ماجستير في القانون"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر,2002.
7. **مية حربي** ، "موقف البنك من تمويل المقاولة التي تعترضها صعوبات مالية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية السويسي،الرباط، السنة الجامعية 2003/2004
8. **مكدال سعيدة،** "القروض البنكية الموجهة لتمويل قطاع السكن في الجزائر"، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو2007.
9. **مصابيح فاطمة،** "عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري"،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الإقتصادي، كلية الحقوق ،جامعة سيدي بلعباس 2002-2003.
10. **مراد شرقي،** "القروض الموجة للإستهلاك"، رسالة ماجستير غير منشورة، المعهد الوطني للتخطيط والإحصاء، الجزائر دفعة 2004/2003.
11. **سامية شرفه،**"التوظيف الحديث لعقد القرض في الخدمات البنكية"، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجسيتير تخصص شريعة وقانون،باتنة2007.
12. **سمير مسعي،** "تسعير القروض المصرفية"، دراسة حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية (رسالة ماجستير في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة 2008/2007.
13. **سناء بويديوة،** "مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون" ، رسالة ماجستير في القانون ن فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة2010.

14. **فاطمة الحسني،** "المسؤولية المدنية للبتك في إطار صعوبة المقاولة"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية، أكدال – الرباط السنة الجامعية 2000-2001 .

رابعا : المقالات

1. **إبراهيم إسماعيل إبراهيم وحسان عبد الزهرة صبيح،** "مسؤولية المصرف عن العميل المفلس"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة بابل ،العدد 04،2015.
2. **أحمد إبراهيم متمم،** "مسؤولية المصرف المدنية تجاه الكفيل في عقود الإئتمان المصرفي"،مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون،العدد41 ،2014.

3. **الكساسبة فراس ويوسف محمد القطاف،** "فعالية مشروع قانون حماية المستهلك الأردني"، دراسة تحليلية نقدية لنطاق مشروع القانون ووسائل تنفيذه،الشريعة والقانون، العدد43،2010.
4. **بودالي محمد**،مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك،مجلةإدارة،عدد24،الجزائر ،2002.
5. **جمال نكاس،** "حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي"، مجلة الحقوق، العدد02،1989.
6. **زعبي عمار**، "الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة،العدد09،2013.
7. **حمزة عبد المهيمن،**" القرض الإستهلاكي المخصص قراءة في الصيغ القانونية والنماذج التطبيقية"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية،المغرب، سنة 2013.
8. **حمليل نوارة** ،"عقد البيع بالإيجار"، مجلة الباحث، عدد05، 2007.
9. **حسن عبد الباسط جميعي،** "الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الإستهلاك"، مجلة الدراسات القانونية،جامعة سيوط، مصر ،السنة12،العدد13،1991.
10. **طارق كميل،** "حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الإنترنت"، دراسة مقارنة، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث،كلية الحقوق، فلسطين،العدد00،المجلد00، 2014.
11. **يوسف شندي،**"المفهوم القانوني للمستهلك"،دراسة تحليلية مقارنة،مجلة الفقه والقانون العدد44،2010.
12. **كباهم سلطانة،**"عوارض التسديد في القرض الإستهلاكي"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة باتنة1،العدد10،2017 .
13. **لبكي بطرس،** "الأزمة الإقتصادية العالمية وإنعكاساتها على لبنان"، وكيفية معالجة تلك الإنعكاسات، بحوث إقتصادية عربية،العدد 47،2009 .
14. **لحاج علي بن محمد،** " تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشئ المبيع"، دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية،العدد06 ،2001.
15. **محمد نجيب غزالي خياط،** "دالة الطلب على التمويل الإستهلاكي"، دراسة إقتصادية قياسية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز الإقتصاد والإدارة،العدد01،2006.
16. **مقدم مبروك،**"الآليات القانونية لضمان تحصيل ديون البنوك والمؤسسات المالية تعليق على المادة124 من قانون النقد والقرض 03-11" ،منشور بالمجلة المحكمة العليا العدد الثاني لعام2006 قسم الوثائق المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار ، رويبة الجزائر ،2009.

17. مريم العماري هشام، "مسؤولية البنك عن عملية الإئتمان"، مجلة الإشعاع، عدد30و31،أبريل 2006.

18. عادل عبد الجواد محمد،"القروض العقارية والأزمة المالية العالمية"، مجلة الأمن والحياة العدد332 ،2009.

19. عبد الله الحسن محمد، "دور الإستعلام الإئتماني في ترقية أداء المصارف"، مجلة المصرفي،العدد 62 ،2011.

20. عبد القادر العرعاري، "قراءة إنطباعية أولية بخصوص القانون رقم 31.08، المتعلق بحماية المستهلك". حماية المستهلك دراسات وأبحاث في ضوء مستجدات قانون رقم 31.08، جمع وتنسيق زكرياء العماري، الطبعة الأولى.

21. عبد القادر ورسمة غالب، "البنوك ومبدأ عرف عميلك"، مجلة الدراسات المالية والمصرفية العدد 03 ،2013.

22. عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، "التمويل الإستهلاكي في المملكة العربية السعودية"، تقويم شرعي، مجلة الإقتصاد والإدارة،العدد01،2007.

23. فاروق إبراهيم خضير، "مفهوم الإئتمان المصرفي وعلاقته بالإدخار والإستثمار"، مجلة الإدارة، إتحاد جمعيات التنمية الإدارية،القاهرة، مصر، مجلد20 ،عدد1،يوليو،1987.

24. فاتح كمال، "سعر القرض البنكي،آليات حماية المستهلك"، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، العدد10،2007.

25. فواز صالح، "الإرادة المنفردة بوصها مصدر للإلتزام" ، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية،العدد 01،2012.

26. فائق محمود الشماع، "واجبات البنك إتجاه طالب القرض"، دراسة قانونية مقارنة ، المجلة القانونية والقضائية،العدد 02،2015.

27. خالد عطشان غزارة الضفيري، "المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الإستهلاكية تجاه العميل المقترض، دراسة في القانون الفرنسي والكويتي"، مجلة الشريعة القانون،العدد49،2012.

28. 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، المجلد36،العدد1، 2009 .

خامسا:الملتقيات الوطنية والدولية

1. **المهدي العزوزي،** "تسوية نزاعات الإستهلاك في ضوء القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك". سلسلة أعمال جامعية المغرب.
2. **بختة دندان،** "دور جمعيات حماية المستهلك" ، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني الرابع حول حماية المستهلك تشريعات وواقع" يوم22و23 أفريل2008 بالمركز الجامعي، طاهر مولاي بسعيدة.
3. **جاسم علي الشامسي،** "تطبيقات في المسؤولية المصرفية في قضاء المحكمة الإتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي "، ورقة بحثية قدمت في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي أبوظبي 10/12 ماي2003.
4. **كباهم سلطانة،** "القرض الإستهلاكي في القانون الجزائري عقد المركبات السياحية نموذجا"، مداخلة اليوم الدراسي حول البنود التعسفية في العقود المبرمة بين المتعاملين الإقتصاديين والمستهلكين يوم 14 ابريل2016 جامعة، باتنة 1.
5. **صالح مفتاح وفريدة معارفي،** "النظام المالي العالمي وبديل البنوك الإسلامية" ، مداخلة قدمت في الملتقى الدولي الثاني حول الأزمة المالية الراهنة والبدائل المالية والمصرفية، النظام المصرفي الإسلامي نموذجا، خميس مليانة، الجزائر 05/06 ماي2009.
6. **ناصر محمد المصري،** "الآثار السلبية لطريقة إحتساب سعر الفائدة البنكية والمرابحة الإسلامية في النظام المصرفي التقليدي والإلكتروني الحالي"، ورقة بحثية قدمت في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، 12- 10ماي2003.
7. **نور الدين زحاف،** "المسؤولية المدنية للبنك إزاء الزبناء وإزاء الأغيار"، الندوة الثالثة للعمل القضائي والبنكي، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب، مطبعة الأمنية الرباط،يونيو 1993.

سادسا: المعاجم

1. المحكم والمحيط الاعظم الطبعة الاولى.
2. الأصيل القاموس العربي الوسيط، د ط، دار الراتب الجامعية،لبنان،1996.
3. القاموس المحيط الطبعة 06 سنة 1997 .
4. الأصيل قاموس العربي 1999.
5. المنجد في لغة العربية المعاصرة ، دار المشرق، ط2 ، 2001، بيروت.
6. القاموس القانوني الجديد، الفرنسي عربي مكتبة ، لبنان، طبعة جديدة، 2006 بيروت.

7. جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية ود ط،ن،د،ب،1996.
8. محمد أحمد البنا، محمد علي القرض المصرفي ،الطبعة الأولى،2006.

II – المراجع باللغة الأجنبية

أولا: القانون الفرنسي

1. التقنين المدني الفرنسي الصادر سنة1804،المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي الصادر في 2016/02/10).
2.القانون رقم72-1137 الصادر في22ديسمبر1972المتعلق بالبيع على مستوى المنزل.
3. قانون الإستهلاك الفرنسي رقم78-22 الصادر10 يناير 1978،المتعلق بالإعلام وحماية المستهلكين في مجال بعض عمليات الإئتمان المعدل والمتمم سنة2019.
4.القانون رقم78-23الصادر في10جانفي1978المتعلق بإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات

أ.القرارات الفرنسية:

1. قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1985/7/25 دالوز 193- 18961.
2. محكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية الموافق 4فيفري1992(Recueil Dalloz1992,IR,90).
3. قرار محكمة النقض ، عدد 289 بتاريخ 25/02/2002 ملف تجاري عدد 351/3/1/2006. منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة التجارية عدد 5، السنة 2010.

ب.إجتهادات قضائية:

1. حكم النقض الجنائي بتاريخ14ماي1886 ، Dalloz.
2. حكم محكمة النقض الفرنسية في الدائرة المدنية 29أفريل1868 Dalloz -1-312 1868،عرائض16يناير1888 ، Dalloz .

ثانيا:القانون المصري

1. القانون المدني المصري رقم131 لسنة1948،المؤرخ في29جويلية1948،المعدل والمتمم،جمهورية مصر العربية.

2. القانون التجارة المصري رقم 17لسنة1999،المؤرخ في17ماي1999،جمهورية مصر العربية.

ثالثا:القانون الاردني:

1. **القانون المدني** الأردني رقم43 لسنة1976.
2. **قانون التجارة الأردني** رقم12 لسنة1966 ج ر العدد1910.

رابعا القانون المغربي:

1. **القانون08-31**،المؤرخ في 2011/02/18المتعلق بتدابير حماية المستهلك المغربي ،ج ر ،العدد5932المؤرخة بتاريخ2011/04/07.

الأحكام والقرارت المغربية

1. حكم صدر عن المحكمة التجارية بفاس تحت رقم682 في الملف رقم4/02/1491، بتاريخ03/04/29،غير منشور.
2. حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 1689 بتاريخ 13/07/2012 ملف عدد 12851/24/2012 ،غير منشور.
3. حكم صدر عن محكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 03/5630 في ملف رقم 5/02.1442بتاريخ 2012/05/03، غير منشور.
4. قرار المجلس الأعلى ،محكمة النقض ، عدد 94 المؤرخ في 2002/01/16 ملف تجاري عدد 09/187 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات ،العدد 1 دجنبر، 2002

III – المراجع باللغة الفرنسية

1er.Les Ouvrages:

A-Ouvrages Généreaux:

1. **Alian Bénabent**,droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux,Montchrestien 9eme édition,2011.
2. **Antoine Vialar**, droit civil algérien,2eme édition; office des publications universitaires;Algérie.
3. **A.Benhalima** -Monnaie et règulation monétraire - edition dahlab-alger - 1999.
4. **A.Boudinot,J-C frabot**" Technique et pratique bancaires",Edition Sirey,Paris 3émé édition1974.

5.A/Boudinot et J-C/Frabot,Technique et Pratique Bancaire,4 eme ed ,Sirey ,Paris,1978 .
6.Bruner;" le TEG,un taux d''embrouille généralisée?",Mélanges Alfandari,Dalloz,1999.
7. Collert Dutlleul Francois,Delebeque philippe, contrats civils et commerciaux4,edition DALLOZ, paris 1996.
8. C.Gavalda et jstoufflet, le droit de la banque,ed,"themis,1974 .
9. Daniel mainguy,contrats spéciaux,Dalloz 7eme édition,2010, n°365.
10.D.Legais:Obligation et responsabilité d'une établissemement et crédit qui consent un crédit à un particulier,Note sous Cass; 1er civ,12juillet2005,JCP E 2005.
11.Francois Collar Dutilleul,philippe Delebeque,contrats civils et commerciaux,4eme édition, Dalloz,paris1998.
12. Gavalda(C)et Stoufflet(J) ,effets de commerce,chéques et cartes de paiement et de crédit,Litec1988.
13 . Gavalda(C),les cartes de paiement et de crédit,Dalloz,connaissance du droit1994.
14 . Jacques Ghestin , la formation du contrat**,** LGDJ,1993.
J.claise-Auloy et H.temple:Droit de la consommation,Dalloz,8éd,2010..15-
16.Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz,Droit de consommation Dalloz,Paris 5eme édition2000.
17. Jean Coude Trichet, la réglementation bancaire, édition;1998.
18. Jean-Louis- Rievez- lange et Monique Contamyne-Raynaud,Droit Bancaire,6eme édition,Dalloz dellta,1995.
19. julgart(Michelle),l'obligation de renseignements dans les contrats,R,T,D Civ,1945.
20.Jean- paul Branlard"Droit du crédit"AENGDE,1997.
21.L,BIHL, le droit de la vente-1986-Dalloz.
22. Malaurie(ph) et Aynes L, Droit civil les surestés, droit de crédit,2éd cujas1988.
23 . Marie Henri Bernard "Droit du crédit"Paris édition Economica,sans annèe .
24. Michel Bisch"Assurance,Banque" L'ARGUS édition,1992.
25. Naciri Bennani ABdelhak " la responsabilité du banquier dans l'octroi du crédit aux entreprises en difficulté en droit marocain" publication de la revue marocaine d'administration locale et de devloppement, N°31;premier édition 2001.
26. Nicol Tarnaud, Guide des préts Immobiliers, édition seuil,paris,1999.
27. Pascal puig-contrats spéciaux, Dalloz, 4eme édition 2011..
28. Philippe letourneau et loic Cadiet, Droit de la responsabilité,Dalloz action,1996.
29. Paul-Henri antonmattei,Jacques raynard,droit civil,contrats spécieaux,lexisnexis litec 6eme édition 2008.
30. Rives- lange(J-L) et Raymond(C),droit bancaire,Dalloz 5éme éd.
31. S.Pairault ,L'interdependance du contrat du prêt et du contrat principal, LPA, 18 juillet 1997.
32.Vezian Jack:"la responsabilité du banquier en droit privé Francais", troisiéme édition, édition 1983.
33. V,Vigneau et A, Lauriat, la réforme du droit du surendettement des partieuliiers par la loi du 1er juillet 2010,D,2010.
34.**Yeves Guyon**, ((droit des affaires,TI-droit commercial général sociétés)), 8éme édition Economica. - Y.Picod et H.Davo, Droit de la clnslmation,Sirey,2éd,2010..35
36.Zerguine.R" le régimeBanques en Algérie"sans année .
37. voir;vocabulaire juridique association H,CAPITANT publie sous la direction de G,CROUN,P.U.F.2eme édition 1990. .

B- Ouvrage Spéciaux:

1. Delebecque(ph) les garanties du crédit au consommateur, in le droit du crédit au consommateur; ouvrage collectif sous la direction d'lbrahim Fadlallah, Litec 1982.
2. -Seriaux(A).la distribution du crédit mobilier.in le droit du crédit au consommateur.ouvrage collectif sous la direction d'lbrahim Fadlallah.Litec 1982.
3.S.Piedeliévre, Crédit à la consommation , Economica , 2008.

2e- Les Articles:
1.BORDAS(francois)," Devoir professionnel des établissements de crédit", Revue droit et crédit,N2;édition technique,Paris;1994
. **1 .Delbecque(ph**) ,"les incidences de la loi du 31 décembre 1989 sur le cautionnement".D1990 chronique.
2. Paisant.(G):"La jurisprudence de la cour de cassatuon et la question de la réforme de la loi sur le surendettement des particuliers" DALLOZ 1994, chronique.
3.MUNIER," la location avec option d'achat"INC Hebdo N 0 1064, janvier1999.

4.roch-Dahan " le domaine d'application des lois Scrivener" Revue trimestrielle de droit commercial 1996.

3e- Legislation:
1 .Code de la consommation-Derniér modification le 11 mars 2017 Document généré le10mars2017.
2. code monétaire et financier,2éme édition,partie législative a jour au 7septembre 2005,soficom editions,France,Paris.

4e.note et commentaires de jurisprudence:
1 . cass . com,18/11/1980,Dalloz 1981.note45-53.N.MATHEY
2. CA .Paris,5juillet1991-JCP, édition E,1991.
3. cass Civ.1^{ére},7 juille 1992, Bull. civ.I n° 224 ; RTD com 1993.354, obs.Bouloc.
4.cass Civ. 1^{ére}, , 10 juill 1995 , Bull ,Civ ,I, n°316 ; ccc 1995, n°192, obs,Raymond.
5. Cass.Civ.1er27juin1995,JCP,édition/G;1995IV.JCP éd G1995.IV.36,,,Ammar (D)
6 . Cass 1er civ.8juin1994;RTDcom,1995 Obs,M.Cabrillac.
7. Cass.Civ27juin1995,RTD.civ.1996.Bull civI N 287 JCP 1996éd .E.II.772.note D. Legeais En L'occurrence des époux avaient.
8. Cass.Civ.1er18février1997:JCP,éditionG.1997;IV,806.publié au bulletin solut Rejet Audience publique du mardi 18février1997.
9.Cass.civ 1er,22octobre1996, Dalloz 1997 .J.515,note W ACONGNEM;JCP éd.
10.cass Civ.1er,18février 1997:JCP,éd.E,1997,obs.Bouteiller.(p)
11. Cass Civ 1er ,18février 1997 .JCP éd entreprise 1997. obs Bouteille.
12. Cass.Civ.1er09Décembre 1997,RTD,Civ,1999.
13.Civ 1er,15février2000:Dalloz.aff.2000,Actualités- Jurisprudentielle, ,obs,Rondey.(C)
14. Cass. 1er civ,12juillet 2005,D,2005, note,B. Parance.

الفهرس

Index

الموضوع	الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	**01**
الباب الأول: تكوين عقد القرض الاستهلاكي	**13**
الفصل الأول: ضوابط تكوين عقد القرض الإستهلاكي	**14**
المبحث الأول: الضوابط المتعلقة بطبيعة القرض	**15**
المطلب الأوّل: مفهوم عقد القرض الاستهلاكي	**16**
الفرع الأوّل: تعريف القرض الاستهلاكي	**16**
أولاً: معنى القرض اصطلاحا	**16**
ثانياً: التعريف الفقهي لعقد القرض الاستهلاكي	**18**
ثالثا: التعريف التشريعي لعقد القرض الاستهلاكي	**21**
الفرع الثاني:خصائص عقد القرض الاستهلاكي	**31**
أولا: الخصائص العامة لعقد القرض الإستهلاكي	**31**
ثانيا: الخصائص الخاصة لعقد القرض الاستهلاكي	**43**
المطلب الثاني:أركان عقد القرض الإستهلاكي	**45**
الفرع الأول: التراضي	**45**
أولا: وجود التراضي في عقد القرض	**45**
ثانيا: صحة التراضي في عقد القرض	**49**
الفرع الثاني: المحل	**53**
أولا:الشروط العامة للمحل في عقد القرض	**54**
ثانيا:الشروط الخاصة للمحل في عقد القرض	**56**
الفرع الثالث: السبب	**59**
أولا: وجود السبب	**60**
ثانيا: مشروعية السبب	**60**
ثالثا: إثبات السبب في عقد القرض	**61**
المبحث الثاني: الضوابط الحمائية لعقد القرض الإستهلاكي	**62**

المطلب الأول:القواعد المتعلقة بحماية رضا المقترض	**63**
الفرع الأول: الإلتزام بالإستعلام	**63**
الفرع الثاني: الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام	**68**
أولا: العرض المسبق	**68**
ثانيا: مهلة التروي	**76**
الفرع الثالث:حق المقترض في العدول	**79**
أولا:الأساس القانوني لحق العدول	**80**
ثانيا: خصوصية ممارسة حق العدول	**81**
ثالثا: آثار حق العدول	**83**
المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بشروط منح القرض الإستهلاكي	**84**
الفصل الثاني: نطاق تطبيق عقد القرض الإستهلاكي	**87**
المبحث الأول: النطاق الشخصي لتطبيق عقد القرض الإستهلاكي	**88**
المطلب الأول: الجهات المؤهلة قانونا لمنح القرض الإستهلاكي	**88**
الفرع الأول:البنوك والمؤسسات المالية	**88**
أولا: تعريف البنك	**89**
ثانيا: المؤسسات المالية	**91**
الفرع الثاني:الشروط القانونية لممارسة المقرض المهنة المصرفية	**92**
أولا: الشروط الشكلية	**92**
ثانيا: الشروط الموضوعية	**103**
ثالثا: قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر	**104**
المطلب الثاني: الأشخاص المعنية بالإستفادة من القرض الإستهلاكي	**105**
الفرع الأول : المستفيد من القرض الإستهلاكي	**105**
أولاً :العميل	**105**
ثانيا : الزبون	**106**
ثالثا : المستهلك	**106**
الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلة منتجاتهم للإستفادة من القرض الإستهلاكي	**117**
أولا: المتعامل الممارس لنشاط الإنتاج أو التركيب على الإقليم الوطني	**117**
ثانيا: أن تكون جميع منتجات المتعامل موجهة للخواص	**117**
المبحث الثاني: النطاق الموضوعي لتطبيق عقد القرض الإستهلاكي	**118**

المطلب الأول: نطاق تطبيق عقد القرض الإستهلاكي من حيث المحل	**118**
الفرع الأول: التمويل بالسلع دون الخدمات	**118**
الفرع الثاني: التحديد التشريعي للسلع المعنية بالقرض الإستهلاكي	**120**
المطلب الثاني: نطاق تطبيق القرض الإستهلاكي من حيث العقود الخاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم15/114	**122**
خلاصة الباب الأول	**128**
الباب الثاني:آثار إبرام عقد القرض الإستهلاكي	**130**
الفصل الأول:الإلتزامات المترتبة عن تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي ذو الطبيعة المركبة	**131**
المبحث الأول: إلتزامات المقرض عند تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي ذو الطبيعة المركبة	**132**
المطلب الأول: خصوصية الترابط المتبادل بين عقد القرض الإستهلاكي والعملية التي يمولها	**132**
الفرع الاول: مضمون الترابط المتبادل بين العقدين	**133**
أولا:الترابط بين عقد القرض الإستهلاكي والعملية الممولة في إطار القرض الإستهلاكي	**133**
الفرع الثاني: طبيعة الترابط المتبادل بين العقدين	**141**
المطلب الثاني:إلتزامات مانح القرض الإستهلاكي تجاه المقترض	**142**
الفرع الأول: إلتزامات المقرض عند تنفيذ العقد	**143**
أولا: الإلتزام بالإعلام التعاقدي	**143**
ثانيا: الإلتزام بالمراقبة	**157**
ثالثا: الإلتزام بتحصيل الضمانات	**158**
رابعا: الإلتزام بإحترام معدل الفائدة المرجعي	**165**
الفرع الثاني: إلتزامات المقرض تجاه الكفيل	**172**
أولا: إلتزام المقرض عند إبرام عقد الكفالة	**172**
ثانيا:إلتزام المقرض عند تنفيذ عقد الكفالة	**179**
المبحث الثاني: إلتزامات المقترض عند تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي	**182**
المطلب الأول:التزامات المقترض تجاه المقرض	**182**
الفرع الأول: التزام المقرض بدفع الفوائد	**182**
أولا: مكان وزمان دفع الفوائد	**184**
ثانيا: الجزاء المترتب على عدم دفع الفوائد	**185**
الفرع الثاني : التزام المقترض برد مبلغ القرض	**186**

أولاً: مكان وزمان رد مبلغ القرض	**186**
الفرع الثالث: إلتزام المقترض بدفع التعويضات	**188**
المطلب الثاني: الإستثناءات المؤدية إلى وقف أو إنقضاء إلتزامات المقترض	**190**
الفرع الاول:الحالات المؤدية إلى وقف التزامات المقترض	**190**
أولا: تخلف المقترض عن الدفع أقساط القرض الإستهلاكي ومنحه نظرة ميسرة	**190**
الفرع الثاني: حالات مؤدية إلى إنقضاء إلتزام المقترض	**195**
أولا: إستعمال المقترض حقه في العدول	**195**
ثانيا: التسديد المسبق للقرض	**198**
ثالثا:حالة إعسار البائع في إطار العلاقة بين دفع القرض وتنفيذ العقد الأصلي التي يترتب عنها قطع عملية التمويل	**202**
رابعا: حالة فرض على المقترض توقيع سفتجة أو سند لأمر من طرف البائع أو مانح القرض	**202**
الفصل الثاني: المسؤولية المدنية المزدوجة للبنك في عقد القرض الإستهلاكي	**204**
المبحث الاول:المسؤولية المدنية للبنك في عقد القرض الإستهلاكي	**205**
المطلب الأول: الأساس القانوني لمسؤولية البنك في عقد القرض الإستهلاكي	**205**
الفرع الاول: خصوصية الأساس القانوني لمسؤولية البنك	**206**
أولا: أساس مسؤولية البنك المدنية في الأحكام العامة	**206**
ثانيا: أساس مسؤولية البنك المدنية في الأحكام الخاصة	**214**
الفرع الثاني: مضمون مسؤولية المدنية المزدوجة للبنك	**221**
أولا: تعريف المسؤولية المدنية للبنك	**222**
ثانيا: طبيعة المسؤولية المدنية للبنك	**223**
المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية للبنك	**228**
الفرع الأول: الخطأ الموجب للتعويض في عقد القرض الإستهلاكي	**228**
أولا: مظاهر خطأ البنك بإلتزاماته المهنية الموجبة للتعويض	**229**
ثانيا: وضعية تراكم الديون كأحد أهم مظاهر الخطأ البنكي	**236**
الفرع الثاني: الضرر الموجب للتعويض في عقد القرض الإستهلاكي	**257**
أولا: مفهوم الضرر الموجب للتعويض	**258**
ثانيا: الأزمة المالية كصورة للضرر في عقد القرض الإستهلاكي	**263**
الفرع الثالث: السبب في عقد القرض الإستهلاكي	**267**

أولا: إثبات العلاقة السببية	**267**
ثانيا:تقدير العلاقة السببية	**268**
ثالثا:إنتفاء العلاقة السببية	**271**
المبحث الثاني:آثار قيام المسؤولية المدنية المزدوجة للبنك في عقد القرض الإستهلاكي	**278**
المطلب الأول:دعوى المسؤولية المدنية للبنك	**278**
الفرع الأول:أطراف دعوى المسؤولية المدنية للبنك	**279**
أولا: المدعي	**279**
ثانيا: المدعى عليه	**285**
الفرع الثاني: التعويض عن الضرر في عقد القرض الإستهلاكي	**289**
أولا: تعريف الضرر	**290**
ثانيا: تقدير التعويض في عقد القرض الإستهلاكي	**298**
المطلب الثاني: الجهات القضائية الناظرة في دعوى المسؤولية المدنية للبنك	**301**
الفرع الأول: الإختصاص القضائي في دعوى مسؤولية البنك	**301**
أولا: الإختصاص النوعي	**301**
ثانيا: الإختصاص المحلي	**307**
المطلب الثاني: الإثبات والتقادم في دعوى المسؤولية المدنية للبنك	**309**
خلاصة الباب الثاني	**311**
خاتمة	**313**
قائمة المراجع	**323**
فهرس الموضوعات	**345**

ملخص الدراسة:

عقد القرض الاستهلاكي من العقود الحديثة نسبيا التي عالجها المشرع الجزائري، ووسيلة إئتمان حديثة تستجيب لاحتياجات المستهلكين الشخصية أو الأسرية حيث يلتزم بمقتضاه المقرض بمنح القرض الإستهلاكي للمقترض على شكل وفاء مقسطا أو مجزأ لتسديد القرض أو آداء ثمن السلعة أو تقديم خدمة موجهة للإستعمال الشخصي أو الأسري في مدة قانونية محددة، وقد أحاط المشرع الجزائري تكوين عقد القرض الإستهلاكي بمجموعة من الضوابط القانونية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 114/15المتعلق بالقرض الإستهلاكي تكفل إبرامه وتنفيذه وتتلاءم مع طبيعته الخاصة، وفي ظل الإهتمام بالنظام القانوني لعقد القرض الإستهلاكي كرس المشرع جملة من القواعد الحمائية في مرحلة إبرام عقد القرض تكفل حماية فعالة للمقترض خاصة فيما يتعلق برضاه ولم يقتصر الأمر على ذلك، بل قيد النطاق القانوني لتطبيق عقد القرض سواء النطاق الشخصي منه أو المتعلق بالجانب الموضوعي وفرض الرقابة على البنوك التي خول لها بتمويله إلى جانب المؤسسات المالية المتخصصة في هذا المجال ،حيث أصبحت طرفا رئيسا في العلاقة التعاقدية هذا وبرزت خصوصية عقد القرض الإستهلاكي في ميزته المركبة، إذ يعتبر عقد مركب أساسا من عقدين أحدهما رئيسي والآخر تابع له لهما علاقة تبادلية تحمي سريان إلتزامات العقد.

وفي إطار توفير منظومة حمائية للمقترض ،وضع المشرع الجزائري على عاتق المقرض إلتزامات يتوجب على البنك تنفيذها في مرحلة تنفيذ عقد القرض الاستهلاكي قد يؤدي الإخلال بها إلى قيام مسؤوليته المدنية خاصة، عندما يكون القرض الممنوح لا يستجيب لإحتياجات المستهلك الشخصية ولا يتلاءم مع قدرته المالية.

وعليه فإن مخالفة الإلتزامات المهنية للبنك يترتب عليه مسؤولية مدنية ، شخصية قائمة على أساس الخطأ تتمثل في إخلال البنك بإلتزاماته المهنية في معرض منحه للقرض بإعتباره شخصا مهنيا، وتبعا لذلك يلتزم البنك المسؤول بتعويض كل ضرر تسبب فيه بخطئه عقديا كان أو تقصيريا، القائم في إطار عقد القرض الإستهلاكي وذلك عن طريق دعوى المسؤولية التي يثيرها المقترض ضد البنك ، الأمر الذي يرتب بدوره آثار تتعلق بمنازعات تقوم حول العقد الأصلي من حيث الجهات القضائية الناظرة في هذا الأخير و مايتبعها من إثبات وتقادم، خاصة في ظل إستناد عقد القرض الاستهلاكي على قواعد قانونية متفرقة في تطبيقه منها ما يخضع للقواعد العامة في القانون المدني ومنها ما يخضع لقواعد خاصة تنظم النشاط البنكي.

الكلمات المفتاحية: القرض الاستهلاكي ، المقرض، المقترض، الإلتزامات المهنية، مسؤولية البنك،التعويض.

Abstract:

The consumer loan contract is a relatively recent contract handled by the Algerian legislator, and a modern credit method that responds to the personal or family needs of consumers, whereby the lender is obliged to grant the borrower the consumer loan in the form of a fixed or fragmented payment of the loan or to pay the price of the item or to provide a service for personal or family use in a specified legal period. With its own nature, and in the light of the interest in the legal system of the consumer loan contract, the legislator devoted a number of protectionist rules at the stage of concluding the loan contract to ensure effective protection of the borrower, especially with regard to his consent, but also restricted the legal scope of the application of the loan contract, whether the personal scope of it or related to the substantive aspect and the control of the banks that were authorized to finance it along with the financial institutions specialized in this field, where it became a major party in the contractual relationship and highlighted the specificity of the contract of the consumer loan in its composite advantage, as it is considered a contract, as it is considered a contract of the consumer loan contract, as it is considered a contract of the consumer loan. A complex basically two contracts, one main and the other dependent, with a reciprocal relationship that protects the validity of contract obligations.

In the framework of providing a protective system for the borrower, the Algerian legislator placed the lender with obligations that the bank must implement at the stage of implementing the consumer loan contract, whose breach may lead to its civil liability, especially when the granted loan does not meet the consumer's personal needs and does not fit his financial capacity.

Accordingly, the violation of the bank's professional obligations entails a civil liability, a personal error based on the violation of the bank's professional obligations in the course of granting the loan as a professional person, and accordingly the responsible bank is obliged to compensate for any damage caused by its contract error or default, which is under the contract of the consumer loan through the claim of responsibility that The borrower raises them against the bank, which in turn has implications for disputes concerning the original contract in terms of the jurisdictions presiding over the latter and the subsequent proof and obsolescence, especially in light of the basis of the consumer loan contract based on various legal rules in its application, including those subject to general rules in civil law, and those subject to special rules governing banking activity.

Keywords: Keywords: Consumer loan, lender, borrower, professional obligations, civil liability ،compensation.

Résumé de l'étude:

Le contrat de prêt à la consommation est un contrat relativement récent géré par le législateur algérien, et une méthode de crédit moderne qui répond aux besoins personnels ou familiaux des consommateurs, en vertu duquel le prêteur est tenu d'accorder à l'emprunteur le prêt à la consommation sous la forme d'un paiement fixe ou fragmenté du prêt ou de payer le prix de l'article ou de fournir un service à usage personnel ou familial dans un délai légal déterminé. De par sa propre nature, et compte tenu de l'intérêt dans le système juridique du contrat de prêt à la consommation, le législateur a consacré un certain nombre de règles protectionnistes au stade de la conclusion du contrat de prêt afin d'assurer une protection efficace de l'emprunteur, en particulier en ce qui concerne son consentement, mais a également restreint la portée juridique de l'application du contrat de prêt, qu'il en soit le champ d'application personnel ou lié à l'aspect de fond et au contrôle des banques autorisées à le financer avec les institutions financières spécialisées dans ce domaine, où il est devenu une partie importante dans la relation contractuelle et a souligné la spécificité du contrat du prêt à la consommation dans son avantage composite, tel qu'il est considéré comme un contrat, car il est considéré comme un contrat du contrat de prêt à la consommation, car il est considéré comme un contrat de prêt à la consommation, car il est considéré comme un contrat de prêt à la consommation, car il est considéré comme un contrat de prêt à la consommation, car il est considéré comme un contrat de prêt à la consommation, car il est considéré comme un contrat du contrat de prêt à la consommation, car il est considéré comme un contrat du contrat de prêt à la consommation, car il est considéré comme un contrat de prêt à la consommation, car il est considéré comme un contrat du contrat de prêt à la consommation, car il est considéré comme un contrat du contrat de prêt à la consommation, car il est considéré comme un contrat de prêt à la consommation, car il est considéré comme un contrat de prêt à la consommation, car il est considéré comme un contrat de prêt à la consommation, car il est considéré comme un contrat du contrat de prêt à la consommation, car il est considéré comme un contrat de prêt à la consommation, car il est considéré comme un Un complexe essentiellement deux contrats, l'un principal et l'autre dépendant, avec une relation réciproque qui protège la validité des obligations contractuelles.

Dans le cadre de la mise en place d'un système de protection pour l'emprunteur, le législateur algérien a placé le prêteur avec des obligations que la banque doit mettre en œuvre au stade de la mise en œuvre du contrat de prêt à la consommation, dont la violation peut conduire à sa responsabilité civile, en particulier lorsque le prêt accordé ne répond pas aux besoins personnels du consommateur et ne correspond pas à sa capacité financière.

Par conséquent, la violation des obligations professionnelles de la banque entraîne une responsabilité civile, une erreur personnelle fondée sur la violation des obligations professionnelles de la banque dans le cadre de l'octroi du prêt en tant que personne professionnelle, et par conséquent la banque responsable est tenue de compenser tout dommage causé par son erreur contractuelle ou son défaut, qui est sous le contrat du prêt à la consommation par la réclamation de responsabilité que l'emprunteur les soulève contre la banque, ce qui à son tour a des implications pour les litiges concernant le contrat initial en ce qui concerne les juridictions qui président ce dernier et la preuve ultérieure et l'obsolescence, en particulier à la lumière de la base du contrat de prêt à la consommation sur la base de diverses règles juridiques dans son application, y compris celles soumises à des règles générales en droit civil, et ceux soumis à des règles spéciales régissant l'activité bancaire.

Mots-clés: Prêt à la consommation, Prêteur, Emprunteur, Obligations professionnelles, Responsabilité bancaire, Rémunération.