جامعـــة باتنـــة 1ـ الحاج لخضر
كليـة الحقوق والعلوم السياسية
قسـم الحقوق

المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه LMD في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة الباحثة:
سلـطانـة كبـاهـم

إشـراف الدكتـــور:
عبد الوهاب مخلوفي

لجنـــة المناقشـــة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. أحمـد بنيـــني	أستاذ التعليـــم العالي	جامعـــة باتنـــة 1	رئيـــسا
د. عبد الوهاب مخلوفي	أستـــاذ محاضـــــر ـأ ـ	جامعـــة باتنـــة 1	مشرفا ومقررا
أ.د. عـــلاوة هـــوام	أستاذ التعليـــم العالي	جامعـــة باتنـــة 1	عضوا مناقشا
أ.د. خـــلف فـــاروق	أستاذ التعليـــم العالي	جامعـــة الـــوادي	عضوا مناقشا
د. عبد العالـي حـاحة	أستـــاذ محاضـــــر ـأ ـ	جامعـــة بسكـــرة	عضوا مناقشا
د. قصـوري رفيقـــة	أستـــاذة محاضـــــرة ـأ ـ	جامعـــة خنشـــلة	عضوا مناقشا

السنـــــة الجامعيـــــة:
2016م ـ 2017 م

/شكـــــر و عرفـــــان

في مطلع هذه الرسالة لا يسعني إلا أن أسجل اعترافي

بالفضل و الجميل والشكر الوفير للأستاذ الدكتور **"مخلوفي عبد الوهاب"**

المشرف على هذه الرسالة

الذي غمرني بفضله في إعداد هذا البحث

واظهاره بهذا المظهر وما استفدت منه من نصح وإرشاد

فجزاه الله خير الجزاء.

كما لا يفوتني أن أنوه بالشكر والتقدير إلى رئيس الغرفة التجارية بالمجلس القضائي باتنة **"دراجي عبد اللطيف"**

إلى الأستاذة **" فهيمة قسوري"** على مساعدتي وتوجيهي في إعداد هذا البحث

خالص احترامي للأستاذة **"حوفاني ياسمينة"**

" خالص الشكر وعظيم الامتنان لكل الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه "

" إلى كل من ساندني ومد لي يد العون في بحثي هذا "

"مع خالص شكري وتقديري".

الباحثة

إهـــداء

إلى من قال فيهما الشاعر:

حبي إليهما لا يضاهى ماعدا حبي لربي والنبي محمدا

أبوايا لوجادوا علينا بالرضا يكن الطريق إلى الجنان مُمهّدا

أبوايا كنتم على الدوام تناضلاً كي تجعلوني بين قومي سيّدا

فأخذت منكم ما يجب وزيادة وكأنكم أنجبتموني واحدا

وكنت أطلب مالكم تعطونني لم تبخلوا لم تجعلوه مُحدّدا

وبدا عليكم إذا مرضت كآبة وإذا شفيت يزول عنكم ما بدا

وإن تسمعاً أني أحقق مطلبا كنتم لأجلي تفرحان وتسعدا

اليوم أخبر والديّ بأنه حبي إليهما في الفؤاد ممدا

الشمس شهدت والسماء بعطفهم والقمر يشهد والسحاب مؤيدا

والله يشهد لا أبالغ مطلقاً هل مثل ربي في الشهادة شاهدا

يا رب تحفظ والديّ كلاهما واجعل لهم من حوض طه موردا

واكتب لهم حسن الختام لأنه باب العبور إلى النعيم الخالدا

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

م ج: القانون المدني الجزائري

م م: القانون المدني المصري

م ف: القانون المدني الفرنسي

ق ت ج: القانون التجاري الجزائري

ق ت م: القانون التجاري المصري

ق إ م إ: قانون الاجراءات المدنية والإدارية

ق إ ف: قانون الاستهلاك الفرنسي

ج ر: الجريدة الرسمية الجزائرية

ج : جزء

د ط : دون طبعة

د د ن: دون دار نشر

د س ن: دون سنة نشر

باللغة الفرنسية:

-OP.CIT= Référence précédemment cité.

مقدمة

لقد أصبح الائتمان الاستهلاكي سمة من سمات العصر الذي نعيش فيه وذلك منذ أن بدأ في الولايات المتحدة الأمريكية وانتشر في أوربا، قبل أن يتخذ طابعا دوليا[*]، وقد رتب على ذلك أن زاد اهتمام البنوك[**] وخص بتنظيم من الناحية القانونية، بعد أن أثبت أن الائتمان بوجه عام يساهم في تحقيق الرواج، وزيادة تدفق السلع والخدمات، فالائتمان يعتبر في الواقع وسيلة فعالة في يد السلطة العامة لتمويل ودعم الأنشطة الاقتصادية، ولن تجد هذه السلطة خير وسيلة تستعين بها من البنوك وفقا لما يخدم مصلحتها العامة عن طريق منح الائتمان الإنتاجي أو الاستهلاكي.

لذلك، لم يعد خفيا الدور الكبير والرئيسي الذي باتت تلعبه البنوك في كافة مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية في أي مجتمع، فهي تؤثر بشكل مباشر في شتى أنواع النشاط البشري، وذلك في إطار سعيها المتواصل لتدعيم قدراتها التنافسية ومواجهة التحولات العالمية.

إن لجوء المقترض في الوقت الحالي لعملية القرض الاستهلاكي بشكل مستمر ومتزايد لسد حاجات ضرورية شخصية أو أسرية، والتي تخص أساسا عمليات شراء التجهيزات المنزلية والالكترونية والسيارات الخاصة وغيرها من السلع المعمرة، أصبح من اللازم إيجاد نصوص قانونية تختص بتنظيم وحماية المقترض في عملية القرض الاستهلاكي.

لذلك تدخل المشرع في معظم الدول لينظم دور البنوك والمؤسسات المالية في هذه العملية، ووضع لأعمالها ضوابط بغية تأمين الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي، ففي فرنسا مثلا، نجد أن لقانون 1978/01/10 الخاص بتنظيم الائتمان الاستهلاكي في مادة المنقول والمعروف باسم **Scrivener I** الذي أُدخلا في قانون حماية المستهلك، بالإضافة إلى تبنى التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ

---

[*]– هذا لا يعني أن أول ظهور للقرض الاستهلاكي كان في الولايات المتحدة الأمريكية، وإنما يقصد به أن يكون مانح الائتمان بنكا. فقد عرف المجتمع العربي قبل الاسلام القروض الاستهلاكية، إلا أنها كانت في نطاق ضيق ولم يكن اللجوء إليها كثيرا، لأن ما عرف عن العرب من الكرم والجود يفي بالحاجات الضرورية في ذلك الوقت وإن تم اللجوء إلى القرض الاستهلاكي فيكون بدون فائدة. وقد كان بعض من علماء اليهود يجيز لليهودي الدائن الحق في الحصول على ربا من الأجنبي، أما إذا كان القرض لحاجات استهلاكية فليس للمقترض تقاضي فائدة عليها، إذا كان الأجنبي قاطنا داخل الكيان الإسرائيلي، وبذلك ميز المجتمع اليهودي القرض الاستهلاكي عن القرض الانتاجي من خلال تقاضي الفوائد. محمد علي محمد أحمد البنا: القرض المصرفي، دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2006، ص ص57–71.

[**]– بعد أن كانت تعزف عنه من قبل، تطبيقا للمقولة المشهورة "المصرف لا يقرض إلا الأغنياء".

2008/04/23، والمتعلق بعقود الائتمان للمستهلكين، وتعد معظم هذه القواعد من قبيل القواعد الآمرة، كما تمثل خروجا عن القواعد العامة في القانون المدني في كثير من الأحيان.

وقد عرفت الجزائر هذا النوع من القروض بصورته التقليدية، غير أنه ألغي بموجب قانون المالية التكميلي لسنة2009[1]، حيث جاء هذا القانون في إطار سلسلة من الإجراءات التي تهدف إلى دعم وتشجيع قطاع الإسكان، والحد من الاستيراد خاصة في مجال السيارات الذي يعتبر من الصناعات الرائدة في مجال السلع المعمرة، وبهذا كانت القروض الاستهلاكية تنشط اقتصاديات دول أخرى، في ظل غياب الإنتاج الوطني على اعتبار أن أغلبية البنوك الأجنبية تلجأ الى منح قروض توجه لاستهلاك منتجات بلدانها الأصلية.

ولأن السياسة العامة للدولة تهدف إلى تنشيط الإنتاج الوطني، والظروف الخاصة بالبنك يحددان التوسع أو الانكماش في هذا النوع من القروض، فإنه تم إعادة بعث القروض الاستهلاكية وفق صيغة جديدة، وذلك بتعديل المادة(75) من الأمر رقم09-01 المؤرخ في2009/07/22 المتعلق بقانون المالية التكميلي 2009 بالمادة(88) من القانون14-10المؤرخ في2014/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة2015[2].

إن إعادة منح قروض الاستهلاك في صيغة جديدة يرجع إلى عدة أسباب، نذكر منها:

- إحياء وتشجيع المنتوج الوطني، عن طريق اشتراك المنتجين الجزائريين في تحويل المعرفة الإنتاجية وإعطاء ديناميكية للاستهلاك والإنتاج معا، خصوصا ما يتعلق بالسلع المعمرة.

- تخفيف العبء على العائلات الجزائرية وتحفيزهم وتوجيههم إلى اقتناء المنتوجات المصنعة أو المركبة في الجزائر بما فيها الأجهزة الكهرومنزلية والالكترونية والسيارات، لذلك اعتبر القرض الاستهلاكي كخيار للإقبال على المنتوج الوطني والرفع من نسبة الاندماج.

- المساهمة في دعم الاقتصاد الوطني من خلال خلق وظائف جديدة ويد عاملة تكتسب في النهاية دخلا، يمكنها من خلاله الإقبال على شراء السلع الوطنية اعتمادا على الاقتراض وتخفيض فاتورة الاستيراد.

---

[1]-نصت المادة(75) من هذا الأمر على أنه:**(لا يرخص للبنوك بمنح القروض للأفراد إلا في إطار القروض العقارية)**. الأمر رقم09-01 المؤرخ في2009/07/22، يتضمن قانون المالية التكميلي2009، ج رالعدد44، المؤرخة في 2009/07/26، ص4.

[2]- الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 2014/12/31، ص3.

– تعزيز مبدأ المنافسة والإفصاح، وخلق بيئة تنافسية تسهم في توفير خدمات أفضل بأسعار تنافسية وبما يلبي احتياجات السوق ويخدم المستهلك في نهاية المطاف.

ولأن الحماية الفعالة للمستهلك المقترض لا تتأتى إلا من خلال النصوص المتخصصة مباشرة لتنظيم هذا الائتمان، فقد وضع المشرع الجزائري بعض النصوص القانونية، حيث كانت هذه العملية تخضع للقواعد العامة، سواء عند إبرامها أو عند تنفيذها، إلا أنه بصدور المرسوم التنفيذي رقم15–114 المؤرخ في 12ماي 2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي[1]، نظم المشرع بعض القواعد الخاصة بالعملية، وذلك لإعادة بعض التوازن إلى العلاقة التعاقدية التي تربط المستهلك بالمحترف، حتى وإن جاءت قواعدها غير مألوفة في الأحكام العامة لعقد القرض.

وللحد من المخاطر المرتبطة بالقرض الممنوح للأشخاص الطبيعية لأغراض غير مهنية أنشأ المشرع مركزية مخاطر الأسر بموجب المادة(8)من الأمر10–04 المؤرخ في2010/08/23، المعدل والمتمم للأمر رقم03–11المتضمن قانون النقد والقرض[2]كآلية ناجعة لنجاح القروض الاستهلاكية باعتبارها تؤمن حماية للبنوك والمستفيدين على حد سواء.

ولا شك أن هدف المشرع يدخل في إطار الاتجاه العام للتشريعات الحديثة نحو توفير حماية للمستهلك بصفة عامة، هذه الحماية التي قد تكون أحد مظاهرها المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الاستهلاكي بوصفها أحد أهم تطبيقات المسؤولية المدنية في المجال المصرفي.

إن فكرة البحث تنصب على تحديد مسؤولية البنك في حالة ارتكابه لخطأ ما يؤدي إلى قيام مسؤولية البنك المدنية، سواء أثناء إبرام أو تنفيذ عملية القرض الاستهلاكي، ودراسة أساسها القانوني وتحديد أركانها وآثارها.

وهنا لا تنحصر مسؤوليته البنك تجاه العميل فقط، بل تمتد هذه المسؤولية تجاه كفيل هذا العميل أيضا على الرغم من أن الكفيل ليس طرفا في العقد، إلا أن علاقة القرض تمثل له أهمية خاصة فهو لم يتعامل مع البنك إلا لضمان العميل.

---

[1]– الجريدة الرسمية العدد24، المؤرخة في2015/05/13، ص10.

[2]– الجريدة الرسمية العدد50، المؤرخة في2010/09/01، ص11.

ويكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة كدراسة قانونية خاصة من الناحيتين النظرية والتطبيقية، فأهمية المركز القانوني والمالي للبنك وخبرته الواسعة ومعرفته الدقيقة في مجال الائتمان بجانب العميل الشخص الطبيعي غير المهني الذي يعرف ضعفا محسوسا في هذا الجانب، أظهر تصورا جديدا للعلاقة العقدية حيث أصبح المشرع يتدخل في تنظيم هذه العلاقة، لإيجاد نوع من التوازن العادل بين العميل المقترض والبنك المقرض ولحماية الأول من مخاطر الائتمان.

كما أن بحث مسؤولية البنك في مجال الائتمان بصفة عامة، كان من أهم المواضيع المثيرة للجدل فتقرير مسؤولية البنك بمناسبة أدائه لوظيفته الائتمانية، ترتبط بعدة مصالح قد تتعرض من جراء ممارسة هذه الوظيفة إلى مخاطر: توقف العميل عن الدفع نتيجة تراكم الديون، تعرض البنك لمخاطر عدم السداد والتي أساسها أموال الجمهور ومن ثم تعرض الاقتصاد ككل، وخير دليل على ذلك الأزمة المالية العالمية لسنة2008. فإلى جانب الوقاية من تلك الآثار والمخاطر تظهر أهمية مسؤولية البنك المدنية، باعتبارها وسيلة علاجية لكل ما يترتب من مخاطر وآثار سلبية عن عملية القرض الاستهلاكي.

كما أن بيان مدى ملاءمة قواعد القانون المدني بأحكامه الثابتة والمجردة، في إطار المميزات الخاصة بعملية القرض الاستهلاكي المصرفي، وكذا تفسير كل الجوانب القانونية المتعلقة بالتزامات البنك المهنية لتحديد قواعد المسؤولية المترتبة عن إخلاله بها، باعتبار أن هذا العقد نشأ في إطار القواعد العامة.

وفي ظل عودة القرض الاستهلاكي، فإن أهمية الموضوع من شأنه أن يشكل أهمية بالغة من الناحية العملية، لتطبيق قواعد وشروط منح القروض الاستهلاكية، ذلك لأنه في ظل خضوع عقد القرض الذي يبرمه المستهلك المقترض مع المهني تلبية لاحتياجات غير مهنية لقواعد وأحكام تمتاز بالخصوصية تنظم مثل هذا النوع من العمليات ومع إشكالية الفراغ القانوني تبرز أهمية الموضوع.

وهي مجموعة من الاعتبارات الموضوعية، أسهمت في الوقت ذاته في اختيار الموضوع محل البحث كما أن أهمية الموضوع في الحياة المعاصرة يفرض نفسه للبحث فيه بسبب السماح للبنوك بالتعامل بمثل هذا النوع من القروض، وهي فرصة لمعرفة موقف المشرع الجزائري ومدى توفيقه في تنظيم عقد القرض الاستهلاكي وحماية المستهلك في مجال الائتمان الاستهلاكي.

ومن الأسباب التي دفعتنا إلى اختياره أيضا عدم وجود دراسات سابقة، وإن وجدت بعض الدراسات التي خصت مسؤولية البنك في مجال الائتمان بصفة عامة أو لإحدى العمليات المصرفية كعملية الاعتماد المالي أو الاعتماد المستندي.

وقد زاد هذه الاعتبارات الموضوعية أسباب ذاتية، وهي التخوف من الآثار السلبية التي قد تنجم عن الزيادة في منح القروض الاستهلاكية عن الحدود المناسبة لأهداف السياسة الائتمانية.

تأسيسا على ما تقدم سيكون الهدف من الدراسة بيان مدى مسؤولية البنك في إطار عملية القرض الاستهلاكي، والوقوف على الإشكاليات القانونية التي تثيرها العملية، وتحديد موقف المشرع الجزائري.

الوقوف على المخاطر التي تنتج عن منح القروض الاستهلاكية وكيفية معالجتها ومحاولة إيجاد نظام قانوني يضبط كافة جوانب العملية، لاسيما جانب المسؤولية من خلال تحديد أهم الالتزامات المهنية الملقاة على عاتق البنك والمرتبطة بوظيفته الائتمانية.

في إطار كل هذه المعطيات، فإن مسألة **مدى فعالية القواعد العامة للمسؤولية المدنية في مواجهة البنك نتيجة اخلاله بالتزاماته المهنية الناجمة عن عملية القرض الاستهلاكي مسالة تفرض نفسها؟**

من هذه الإشكالية الرئيسية يمكن إثارة عدة تساؤلات فرعية:

– ماهي الآلية القانونية لحماية الأشخاص المتضررين من عملية القرض الاستهلاكي وعلى أي أساس تقوم؟

– ماهي الآثار القانونية المترتبة عن قيام مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي؟

هذه الإشكالية بما فيها من تساؤلات فرعية تزداد إثارتها في ظل غياب دراسات سابقة عن الموضوع محل البحث– إلى حد علمنا– باستثناء الدراسة التي قام بها الدكتور خالد عطشان غزاره الضفيري الموسومة بـ: "**المسؤولية المدنية للبنك في عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض، دراسة في القانون الفرنسي والكويتي**". وهي مقالة تم نشرها سنة2012 بمجلة الشريعة والقانون، تمحورت دراستها حول إبراز موقف القضاء والتشريع الفرنسي من مسؤولية البنك مانح القرض مع الإشارة إلى موقف المشرع الكويتي، وتوصل الباحث إلى قيام مسؤولية البنك تجاه العميل في كلا التشريعين، وقد ارتكزت عليها دراستنا، إلا أنها تختلف عنها، بحيث أن هذه الأخيرة جاءت أكثر شمولية وتفصيلا.

-كما كان لكتاب"**ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان**" لنبيل إبراهيم سعد، لسنة2008 والتي اعتمدت عليه الدراسة من بين الدراسات السابقة للموضوع، وإن لم تتناول مسؤولية مانح الائتمان بصفة مباشرة.

هذا، لايمنع من وجود دراسات تناولت موضوع مسؤولية البنك مانح الائتمان بصفة عامة أو مسؤوليته في عملية معينة غير عملية القرض الاستهلاكي، كان لها الفضل في إثراء البحث، نذكر منها:

- كتاب "**المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي**"، للبنى عمر مسقاوي في سنة 2006 الذي يعتبر مرجعا أساسيا لكل باحث في هذا المجال، توصلت إلى ضرورة وضع نظام لمسؤولية البنك في هذا المجال حفاظا على المصلحة الاقتصادية.

- وقد تم مؤخرا مناقشة رسالة الدكتوراه للباحثة جليلة مصعور الموسومة بـ: "**مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري**"، لسنة 2016 عالجت من خلالها الباحثة مسؤولية البنك المدنية والتأديبية والجنائية، بالنظر إلى التزامات البنك المهنية اتجاه العميل المهني وليس كمستهلك. وقد توصلت الباحثة إلى ضرورة ضبط مساءلة البنك بالنظر إلى ضبط معيار الخطأ البنكي.

هذه، بعض البحوث والدراسات ويمكن التعرف على غيرها عبر مراحل البحث تناولت جميعها جانبا من جوانبه أو جزءا من جزيئاته اعتبرت كلها مراجع اعتمدت عليها الدراسة.

وكأي بحث علمي، فإن الدراسة لا تخلو من مواطن الصعوبة سواء من حيث قلة المراجع القانونية المتناولة لموضوع الدراسة خاصة بالنسبة للقانون الجزائري، كما أن ارتباط الموضوع بالطابع القضائي جعل من الصعب الحصول على المنازعات القضائية حول الموضوع، حيث وإن وجدت، فإنها تكون ذات طابع عام أو تكون من مصدر غير القضاء الجزائري، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن تعدد فروع القانون التي تدخل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في خضم الموضوع مثل القواعد العامة، وبعض القوانين الخاصة كقانون المنافسة والمستهلك، بالإضافة الى قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له، كان فيه نوع من المشقة للإحاطة بها.

مع ذلك، حاولنا التصدي لهذه الصعوبات من خلال البحث عن كل ما يتعلق بالمسؤولية المدنية في عملية القرض الاستهلاكي والبحث عما يتطابق مع أحكامها في قواعد القانون المدني ومختلف هذه

القوانين، بالشكل الذي يتلاءم مع الدراسة وإيجاد الحلول لكل الإشكاليات المطروحة للوصول إلى الغاية المنشودة من هذا البحث.

وللإحاطة بموضوع البحث ومحاولة التحكم فيه وبغرض الوصول إلى النتائج الصحيحة، فإنه تم الاعتماد على **المنهج التحليلي**، وذلك من خلال تحليل مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية والأعراف المصرفية ودارسة مضمونها، وصولا إلى نتائج يمكن استخلاصها في آخر البحث.

كما تم الاستعانة **بالمنهج المقارن** لإبراز التوافق والاختلاف بين التشريعات، والاستعانة بها لا سيما في المسائل التي لم يرد بها نص في التشريع الجزائري، خاصة وأن لها الأسبقية في تنظيم القرض الاستهلاكي، وابداء رأينا كلما كان ذلك ضروريا، وهي في حقيقة الأمر دراسة مقاربة لاشتراكها في المصدر.

وقد اقتضت طبيعة الدراسة معالجتها في بابين، **خصص الباب الأول** لتحديد الإطار القانوني لمسئولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي، حيث قمنا بتحديد ماهية عقد القرض الاستهلاكي كفصل أول في حين تم تخصيص الفصل الثاني للمفاهيم المتعلقة بالمسؤولية الناتجة عنه.

أما **الباب الثاني** للبحث فقد تعلق بدراسة قيام مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي والآثار المترتبة عليه، وذلك من خلال تقسيمه هو الآخر إلى فصلين، تضمن الأول بيان أركان المسؤولية المدنية في إطار عملية القرض الاستهلاكي، وتضمن الثاني الآثار القانونية المترتبة عن قيام هذه المسؤولية.

واختتمت الدراسة بخاتمة لخصنا فيها أهم الملاحظات والنتائج، مع إبداء بعض الاقتراحات.

الباب الأول:
الإطار القانوني لمسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي

ينعكس التطور الاقتصادي والتحول المجتمعي حتما على نمط عيش الأفراد وتقاليد استهلاكهم، فقد برزت حاجيات استهلاكية جديدة ومتعددة أصبح اللجوء إلى قروض الاستهلاك إحدى الوسائل الشائعة لتلبيتها وذلك لمحدودية القدرة الشرائية لفئات كبيرة من المجتمع ولسرعة القروض الاستهلاكية في تغطية مصاريف عاجلة لا يمكن مواجهتها عبر الادخار الشخصي، كما تلعب دورا مهما بالنظر إلى مساهمتها في الرفع من إنتاج وتداول السلع ومختلف الآليات والتجهيزات الممولة لهذه القروض.

ولا شك أن الأشخاص (مهنيين أو مستهلكين) لا يستطيعون غالبا سد حاجياتهم دون دعم ومساندة البنوك، إذ تحث الدولة بنوكها على منح القروض الاستهلاكية لعملائها ومد يد المساعدة، وإذا كان هذا الأمر يحقق آثارا إيجابية، من حيث تنمية الاقتصاد الوطني وتشجيع الاستثمار المحلي وما إلى ذلك، إلا أنه قد يؤدي إلى نتائج سلبية على البنك أيضا من خلال قيام مسؤوليته من الناحية المدنية إذا ما قام بخطأ عقدي أو تقصيري إثر عملية القرض الاستهلاكي.

ولدراسة مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي، يتوجب علينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين، يخصص الأول لبحث ماهية عقد القرض الاستهلاكي، في حين يخصص الثاني لبحث المفهوم القانوني لمسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي.

الفصل الأول:
ماهية عقد
القرض الاستهلاكي

إن اعتبار القرض الاستهلاكي أداة لتمويل الأفراد ضمن استراتيجية وطنية، تقوم على تشجيع حصول العائلات على القروض الاستهلاكية الموجهة للسلع المركبة أو المنتجة محليا، في إطار إنعاش النشاطات الاقتصادية، يتوجب علينا بداية بيان ماهية هذا العقد خاصة في ظل الاتجاه الحمائي للمستهلك في مجال الائتمان.

فبعدما كان يعتبر من أهم الوسائل التقليدية في التمويل، إذ يتم اللجوء اليه لتلبية الحاجة الملحة وذلك في صورة عقد بسيط، نظرا لبساطة المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية وعدم وجود أجهزة مختصة بالتعاقد ومنح القروض، فقد أدى ارتفاع الطلب عليه إلى ظهور مؤسسات عديدة متخصصة في هذا المجال.

وإن كان لا ينفي كون هذه الأداة في حقيقتها عملية مصرفية تتم في شكل عقد يخضع في تطبيقه للقواعد العامة في القانون المدني من جهة والقواعد الخاصة به من جهة ثانية، ما يجعلنا نبحث عن ماهيتها من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين لدراسة مفهوم عقد القرض الاستهلاكي في المبحث الأول، ثم ننتقل إلى الجانب العملي وهو التمويل البنكي بعملية القرض الاستهلاكي في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم عقد القرض الاستهلاكي

يعتبر عقد القرض الاستهلاكي من أبسط صور الائتمان المدني والتجاري، ومصدرا من مصادر تمويل الأفراد، كما أن الأمر لم يعد مقتصرا على ائتمان المستهلكين بين الأشخاص العاديين، إذ أن الواقع العملي أظهر ما يعرف بالقروض الاستهلاكية الممنوحة من قبل البنوك والمؤسسات المالية.

وتقتضي دراسة عقد القرض الاستهلاكي البحث عن أهم التعريفات المتناولة لهذا الموضوع وبيان خصائصه، وإبراز أهميته(المطلب الأول)، ثم تحديد أطراف عقد القرض الاستهلاكي(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف عقد القرض الاستهلاكي

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

الفرع الأول: تحديد اصطلاح القرض الاستهلاكي

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

أولا– تعريف القرض: القرض لغة بمعنى القطع، ومنه يسمى المقراض، لأنه يقطع والجمع "قروض" والعرب تسمي القرض سلفا[1]ويسمى بذلك، لأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من مال أو هو ما تعطيه غيرك من المال على أن يرده اليك بعد أجل.

وتوجد لكلمة القرض في اللغة العربية العديد من المرادفات، أهمها:

[1] – ابن منظور: **لسان العرب**، المجلد التاسع، د ط، دار صادر، لبنان، د س ن، ص158.

1-**ائتمان:** وهو المفهوم الأوسع للقرض، ويعني: التسليف والثقة المالية التي تضع المقترض موضع الموثوق، أي الائتمان به والاطمئنان إليه من قبل المقترض[1]. كما يقصد به تسليم مال الغير على سبيل الدين أو الوديعة أو الوكالة أو الايجار أو العارية.

ويعني الائتمان باللغة الإنجليزية "crédit" وهو المصطلح الناشئ من العبارة اللاتينية "credo" والتي هي تركيب الاصطلاحيCRAD ويعني باللغة السنسكريتية "ثقة"،DO ويعني باللغة اللاتينية "أضع"، أي وضع الثقة وباللغة الأوروبية، فإن الكلمة المقابلة لكلمة قرض هي"crédit" أصلها الكلمة اللاتينية"creditun" المشتقة من الفعل اللاتينيcredere؛ أي أن الائتمان يقوم على عنصري الثقة والأمان بين أطرافه وبانتفائهما ينتفي معناه [2].

2-السلفة: وهو ما أسلفت من إحسان أو إساءة، أو ما تعطيه لغيرك من مال شرط إعادته إليك بعد وقت محدد[3]، وتعني أيضا المال المقترض وجمعها سلف، كثيرا ما يصطلح على تسمية القرض الاستهلاكي.

ثانيا- تعريف الاستهلاك:

الاستهلاك قرار اقتصادي يتخذه المستهلك لإشباع حاجاته من السلع والخدمات التي يحتاجها في حالات كثيرة، منها عدم توفر أو كفاية موارده الذاتية، الرغبة في التوسع في الاستهلاك لرفع مستوى معيشته، أو بسبب سهولة الحصول على تلك السلع أو الخدمات بأسلوب القرض الاستهلاكي[4]، وعملية الاستهلاك بهذا المعنى، تشتمل على عنصرين: السلعة أو الخدمة محل الاستهلاك، والمستهلك الذي يباشر عملية الاستهلاك المادي لهذه السلعة أو الخدمة.

وقد اعتبر الاقتصاديون الاستهلاك الهدف النهائي من النشاط الاقتصادي، ذلك أن الاستهلاك في نظرهم ينقسم إلى نوعين: الاستهلاك الوسيط والاستهلاك النهائي، يتمثل الأول في استعمال السلع

---

[1]- جرجس جرجس: معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، د ط، د د ن، د ب،1996، ص8.

[2]- Amour ben halima, monnaie régularisation monétaire Alger, èdition dehlab, 1997,p53.

[3]- الأصيل القاموس العربي الوسيط، د ط، دار الراتب الجامعية، لبنان، 1996، ص98.

[4]- عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي: "التمويل الاستهلاكي في المملكة العربية السعودية، تقويم شرعي"، مجلة الاقتصاد والادارة01 (2007)، ص5.

والخدمات بغرض الإنتاج، بينما يهدف الثاني إلى استعمال المنتوج أو الخدمة لإشباع رغبة مباشرة استجابة لحاجات بيولوجية واجتماعية.

وبعدما ظهر مفهوم الاستهلاك في البداية مصطلحا اقتصاديا بحتا، أصبح من العبارات القانونية التي يقصد بها نقص في القيمة الحقيقية لأصل من الأصول نتيجة للاستعمال ومرور الزمن[1]، ولا يهتم رجال القانون بواقعة الاستهلاك المادي للسلعة أو الخدمة، بقدر اهتمامه بالتصرفات القانونية التي يجريها الاشخاص، للحصول على هذه السلعة أو الخدمة.

ولقد أخذت ظاهرة الاستهلاك اهتماما كبيرا في المجتمعات الغربية، وهي الآن في طريقها لأن تصبح أولى الأولويات في التشريع والقضاء لدى هذه الدول، لاتساع طبقة المستهلكين وازدياد حاجاتهم وتعاظم الحاجة لحمايتهم، فلم يعد تدخل الدولة في العملية الاستهلاكية قاصرا على إيجاد الضمانات لتوفير السلع ومنع الاحتكار بل توسع ليشمل العديد من الإجراءات الوقائية والعلاجية التي تحمي المستهلك في كل شؤون العملية الاستهلاكية وملحقاتها[2]، الأمر الذي سار عليه مشرعنا بإصداره للقانون رقم89-02المؤرخ في07 فيفري1989، المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك[3].

وعليه فالقرض الاستهلاكي هو ما تعطيه غيرك من المال للحصول على السلعة أو الخدمة لإشباع رغبة مباشرة استجابة لحاجات بيولوجية واجتماعية، على أن يرد ذلك المال بعد أجل.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي والفقهي لعقد القرض الاستهلاكي

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

أولا- التعريف التشريعي لعقد القرض الاستهلاكي:

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

---

[1]- عبد الواحد كرم: معجم مصطلحات الشريعة والقانون، عربي، فرنسي، انكليزي، د ط، د د ن، د ب ن، 1995، ص42.

[2]- جمال النكاس: "حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي"، مجلة الحقوق02(1989)، ص 55.

[3]- الجريدة الرسمية العدد6، المؤرخة في 1989/02/08، ص154.

1-التعريف التشريعي لعقد القرض الاستهلاكي بمعناه العام:

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

أ_ تعريف القانون المدني: عرف القانون المدني الجزائري عقد القرض الاستهلاكي في المادة(450) بأنه:(**عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره من النوع والقدر والصفة)**[1]. **(وإذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله أعتبر العقد قرضا)**[2]، مما يعني أن المشرع جعل من القرض عارية استهلاك رغم اختلاف جوهر كل منهما، لأن القرض يرد على الملكية وعارية الاستعمال ترد على المنفعة، وإن كان ما يجمعهما أنهما عقود تبرع[*].

وقد جاء تعريف المشرع للقرض مطابقا للمادة(1894) من القانون المدني الفرنسي، دون ذكر النقود باعتبار أن هذا القرض لا يقوم إلا على أشياء من المثليات(المادة 1892، 1893).

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

وطبيعة القرض التي اتفقت عليها أغلب القوانين، هي أن القرض عقد بين طرفين هما: المقرض والمقترض أشخاص طبيعيون أو اعتباريون، إلا أن بعض التشريعات جعلت مادة القرض في المثليات

---

[1]- الأمر رقم75-58 المؤرخ في1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم05-10 المؤرخ في2005/06/20، ج رالعدد 44، المؤرخة في2005/06/26، ص17.

[2]- المادة (598 م ج).

[*]- الفرق بين العقدين واضح، ذلك أن معير الشيء للاستعمال يمكنه طلب استرداده لأنه مالك له، بينما قرض الاستهلاك يكون له موقف أضعف، فهو دائن للمستعير الذي سيرد له ما يعادل الشيء المقترض، ومن ناحية أخرى لا يعود للمعير حق المطالبة بالشيء المستعار قبل حلول الأجل إذا احتاج الى العارية احتياجا ملحا وغير منتظر، فذلك غير مسموح في قرض الاستهلاك. موريس نخلة: الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، ج7، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص412.

[3]- المادة(506) من القانون المدني السوري رقم84 لعام،1949 الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 1949/5/18.
نفس التعريف نجده في المادة(538) من القانون المدني المصري رقم131 لسنة 1948 صدر بقصر القبة 07/16/ 1948، جريدة الوقائع المصرية عدد رقم 108 مكرر(أ)، والمادة(636) من القانون المدني الأردني رقم43 لسنة 1986.

فقط كالتشريع المدني المصري[1]والسوري[2]والأردني[3]والقطري[4]، كما في التعريف السابق، وبعضها جعلها في المثليات والقيميات[*] كالتشريع المدني اليمني[5].

وتتفق الأحكام المتعلقة بعقد القرض وفقا للقواعد العامة بين مختلف التشريعات أحيانا وتختلف أحيانا أخرى، كمسألة مكان رد القرض، فبعض التشريعات تقضي بإلزام المقترض بالوفاء في موطن القرض[6] والبعض الآخر تلزمه برد مبلغ القرض في مكان التسليم[7]، وكذا مسألة رد مثل القرض أو رد قيمته[8] في حين لا تجيز بعض التشريعات إلا رد المثل[9].

وهكذا، فإن هذه الأحكام وغيرها هي قواعد منظمة لصيغ العقود الائتمانية المعاصرة، إلا إذا كانت هناك قوانيين خاصة تنظمها فعندئذ يقوم العمل بها على القواعد العامة في القانون المدني.

بـ – التعريف المصرفي لعقد القرض الاستهلاكي:

باعتبار عملية القرض الاستهلاكي عملية مصرفية، كان لابد من الرجوع إلى قانون النقد والقرض حيث عرف المشرع الجزائري في المادة(68)عقد القرض المصرفي، بأنه:(**كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لمصلحة الشخص**

---

[1]– المادة(538) من القانون المدني المصري، المرجع السابق.

[2]– المادة(506) من القانون المدني سوري، المرجع السابق.

[3]– المادة(636) من القانون المدني الأردني، المرجع السابق.

[4]– المادة(564)من القانون المدني القطري رقم 22 لعام 2004.

[*]– يقصد بالمثلي: ما تماثلت آحاده في صورتها واتحدت قيمتها المالية كالمكيلات والموزونات والمعدودات وكان له نظير في الأسواق. والقيمي ما اختلفت آحاده في القيمة المالية وإن اتحدت في الخلقة والصورة أو تساوت في القيمة المالية ولا نظير لها في الأسواق كالجواهر. رشا نعمان شايح العامري: الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية دراسة مقارنة في القانون والفقه الإسلامي، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013، ص ص122–123.

[5]–المادة (606) من القانون المدني اليمني رقم14 لسنة 2002.

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

[7]– المادة (545 م ج)، المرجع السابق والمادة(570) من القانون المدني القطري، المرجع السابق.

[8]– أنظر في ذلك/ المواد(2/610، 611، 612) من القانون المدني اليمني، المرجع السابق، والمادة (506) من القانون المدني السوري، المرجع السابق.

[9]– المادة (450 م ج) المرجع السابق، والمادة(538) من القانون المدني المصري، المرجع السابق.

الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان. تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء ولاسيما عمليات الاقتراض مع الإيجار)[1].

التعريف الوارد ضمن هذه المادة يوضح ويعدد صور الائتمان المصرفي، الذي تتباين تواريخ استحقاقها واستخدامها فضلا عن تباين أنواعها والغرض منها، أكثر من تعريفه للقرض المصرفي بصفة عامة والقرض الاستهلاكي خصوصا.

وقد عرفت بعض التشريعات 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. و يجوز أن يكون القرض مضمونا بتأمينات. ويلتزم المقترض بسداد القرض وفوائده للمصرف في المواعيد و بالشروط المتفق عليها)**[2].

واقتراض النقود يعتبر قرض استهلاك تسري عليه الأحكام العامة في القانون المدني[3]، وهذا التعريف برأينا جمع أهم أحكام القرض المصرفي بما فيه عقد القرض الاستهلاكي.

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

أ – تعريف المشرع الفرنسي لعقد القرض الاستهلاكي:

ما يؤخذ على التعريفات التشريعية السابقة للقرض الاستهلاكي، أنها تناولته من وجهة نظر عامة الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى إيجاد قواعد قانونية خاصة، تحت مسمى الائتمان الاستهلاكي" **le crédit à la consommation**"، أوردها في قانون حماية المستهلك، وذلك من أجل تحقيق نوع من

---

[1]– الأمر03-11المؤرخ في 2003/08/26، يتعلق بالنقد والقرض (المعدل والمتمم)، ج ر العدد52، المؤرخة في 2003/08/27 ص3.

[2]– المادة(409) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم18 لسنة 1993.

[3]– علي البارودي: العقود وعمليات البنوك التجارية، د ط، الدار الجامعية، لبنان،1991، ص408. علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، د ط، المكتبة القانونية، مصر 1993، ص541.

الحماية القانونية للمقترض، وتلك القواعد متبناة من التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ2008/04/23 والمتعلق بعقود الائتمان للمستهلكين[1].

وبالرجوع إلى تلك القواعد الخاصة نجد المادة(6-1-311)من قانون حماية المستهلك تحدد عملية أو عقد الائتمان، بأنه عقد خاص يلتزم بمقتضاها المقرض أن يقدم للمقترض قرضا، وذلك خلال أجل يمنح للمقترض لتسديد القرض[2]، كالعمليات المكشوفة، وتسهيلات الوفاء المشابهة، لكن عقد القرض ليس العقد الوحيد الذي يحقق عملية ائتمان، فعقد البيع وما في حكمه قد يحقق النتيجة ذاتها في حالة ما إذا كان الوفاء بالثمن مؤجلا[3].

ب- تعريف المشرع المغربي لعقد القرض الاستهلاكي:

إن لجوء المقترض في الوقت الحالي لعملية الائتمان بشكل مستمر ومتزايد لسد حاجاته الضرورية أصبح من اللازم إيجاد نصوص قانونية تختص بتنظيم وحماية المقترض في عقود الائتمان، لاسيما عقد القرض الاستهلاكي، الأمر الذي دفع المشرع المغربي إلى إصدار القانون رقم08-31المؤرخ في 18فيفري2011، المتعلق بتدابير حماية المستهلك[4]مخصصا بذلك القسم السادس من هذا القانون الذي يحمل عنوان: "**الاستدانة**" لحماية المقترض في مجال التعاملات مع البنوك والمؤسسات المالية خاصة في مجال القروض الاستهلاكية والعقارية المواد(74الى150)، مقتبس أساسا من تقنين الاستهلاك الفرنسي مع الاسقاط على أهم أجزائه وهي حماية المستهلك في مجال الائتمان الاستهلاكي والعقاري ومعالجة الإسراف في الاستدانة وتنظيم بعض عقود الائتمان المنتشرة كالبيع الإيجاري والإيجار المتضمن وعد بالبيع.

وقد عرفت المادة(74) من هذا القانون قرض الاستهلاك، بأنه:(**كل عملية قرض ممنوح بعوض أو بالمجان من مقرض إلى مقترض يعتبر مستهلكا، كما هو معرف في المادة الثانية، وكذا على كفالته**

---

[1]- خالد عطشان غزارة الضفيري: "المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض دراسة في القانون الفرنسي والكويتي"، مجلة الشريعة والقانون49(2012)، ص413.

[2] - المادة(6-1-L311) من قانون الاستهلاك الفرنسي:

-Code de la consommation - Dernière modification le 11 mars 2017 - Document généré le 10 mars 2017.

[3]- أنظر في ذلك لا حقا/ تعريف المشرع الجزائري للقرض الاستهلاكي.

[4]- الجريدة الرسمية العدد5932، المؤرخة في 2011/04/07، ص1072.

المحتملة. تدخل في حكم عمليات الإيجار المفضي إلى البيع والإيجار مع خيار الشراء والايجار المقرون بوعد بالبيع وكذا البيع أو تقديم الخدمات التي يكون أداؤها محل جدولة أو تأجيل أو تقسيط)[1].

يتضح من ذلك أن المشرع المغربي أراد أن تشمل الحماية القانونية العمليات الائتمانية، وكذلك الكفالة التي يعمل على ضمانها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون، مهما كانت طبيعتها(مجانية أو بمقابل شخصية أو عينية). وقد أعطى للبيع الإيجاري والإيجار المتضمن خيارا بالشراء حكم العمليات الائتمانية وكذلك البيوع وتقديم الخدمات التي تكون الأداءات فيها محل جدولة أو تأجيل أو تقسيط، ويفترض بطبيعة الحال أن تكون هذه العمليات بين المستهلكين والمهنيين المتخصصين في هذا المجال.

جـ- تعريف المشرع الكويتي لعقد القرض الاستهلاكي:

يقصد بالقرض الاستهلاكي طبقا لهذا القانون، القرض الشخصي متوسط الأجل الذي يقدم للعميل بغرض شراء احتياجاته الشخصية من السلع الاستهلاكية والمعمرة أو لتغطية نفقات التعليم والعلاج، ويتم سداده على أقساط شهرية خلال فترة لا تتجاوز خمس(5) سنوات[2].

د- تعريف القواعد التوجيهية الأوربية لعقد القرض الاستهلاكي:

لقد عرفت القواعد التوجيهية الأوربية الصادرة في سنة1986 تحت عدد102/87، المتعلقة بتوحيد المقتضيات التشريعية والتنظيمية والإدارية للدول الأعضاء في مجال قرض الاستهلاك، هذا الأخير بأنه:**(عقد يمنح بموجبه المقرض أو يتعهد بمنح ائتمان إلى مستهلك على شكل أجل أداء أو عارية أو تسهيلات أداء متشابهة)**[3]. الملاحظ أن المشرع الأوروبي لم يتحدث عن عنصر جوهري وهو سعر القرض أو الفائدة البنكية خلال تعريفه لهذا العقد.

---

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

[2]- قواعد وأسس منح البنوك القروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة، ص 59، على الموقع الإلكتروني http://int.search.tb.ask.com/search/GGmain.jhtml **يوم:14**/2015/01 على الساعة09:47.

[3]- فاتح كمال: "سعر القرض البنكي، أية حماية للمستهلك"، مجلة الملف10(2007)، ص32.

هـ- تعريف المشرع الجزائري لعقد القرض الاستهلاكي:

بغض النظر عن التعريفات المكرسة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، يقصد بالقرض الاستهلاكي في مفهوم المرسوم التنفيذي رقم15-114، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي:(**كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط مؤجلا أو مجزأ، يقبل بموجبه بائع أو مقرض أو يلتزم بالقبول تجاه مستهلك بقرض في شكل أجل دفع سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل)**[1].

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

أما تعريف المادة(الثالثة)من القانون رقم09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2]، فقد جاء بأنه:(**كل عملية بيع للسلع أو <u>الخدمات</u> يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزأ)**، مما يعني أن عقد القرض أو عقد البيع ليست العقود الوحيدة التي تحقق عملية الائتمان، فتقديم الخدمة قد تحقق النتيجة ذاتها في حالة ما إذا كان الوفاء بالثمن مؤجلا، كما أن تقديم الخدمات في إطار عملية القرض الاستهلاكي من شأنه إنعاش النشاطات الاقتصادية، من خلال السياحة الداخلية خاصة العلاجية، حيث تعد عاملا مساعدا في استقرار العمالة السياحية وتزيد من رفع مستوى تشغيل المنشآت السياحية ومن دفع عجلة الإنتاج الوطني.

وعليه، فإن الطبيعة القانونية للائتمان الاستهلاكي مختلفة إن كانت عقد قرض أو عقد بيع أو إيجار أو تقديم خدمات، فعقد البيع مثلا يحقق النتيجة ذاتها عندما يتم الاتفاق على انتفاع المشتري بأجل للوفاء بالثمن، أو عندما يكون الثمن مدفوعا على شكل أقساط متساوية أو متفاوتة وكذلك الحال بالنسبة لعقد الإيجار، فهو يمنح المستأجر الانتفاع بالشيء المؤجر مقابل دفع أجرة مقسطة خلال مدة الإيجار على أن يمتلكها بعد سداد الأقساط أو لا يمتلكها.

---

[1]- المادة الثانية من المرسوم التنفيذي15-114، المرجع السابق، ص11.

[2]- القانون رقم09-03 المؤرخ في2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج رالعدد15، المؤرخة في 2009/03/08، ص14.

إذن، عقد القرض الاستهلاكي ليس له مفهوم قانوني محدد، فهنالك العديد من العقود المختلفة، يكون لها طابع ائتماني استهلاكي، طالما أن عملية الدفع تتم في شكل أجل دفع سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل.

لكن يبقى السؤال المطروح بخصوص العمليات الائتمانية التي لا تتمتع بالحماية، التي بسطها المشرع على المقترضين، وهل تخضع عملية الائتمان في النص السابق لقواعد الائتمان الاستهلاكي التي جاء بها المرسوم التنفيذي، سواء كانت بمقابل أو بدون مقابل، وهل تسري في مواجهة الكفيل؟

سنحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال الآتي:

1- بالنسبة للعمليات الائتمانية التي لا تتمتع بالحماية: المتفحص للمرسوم التنفيذي رقم15-114 يجد أن المشرع اهتم بتنظيم بعض المسائل وأهمل البعض الآخر، ولعل من المسائل غير المنظمة عدم تحديده بصفة مباشرة للعمليات الائتمانية التي لا تتمتع بالحماية التي بسطها المشرع على المقترضين.

وباستقراء المواد المنظمة للقرض الاستهلاكي، نجد أن المشرع قد استبعد من نطاق تطبيق حماية المقترض العمليات الائتمانية الآتية:

- العمليات الائتمانية الممنوحة لتمويل الحاجات الخاصة بالنشاط التجاري، المهني والحرفي[1] والقروض الممنوحة للأشخاص المعنوية العامة، باعتبار أن المقترض في حالة كهذه لا يحتاج الى الحماية القانونية، مما يضفي على النص طابع حماية المستهلك المقترض.

- العمليات الائتمانية التي تكون مدتها أقل من ثلاثة(3)أشهر وأكثر من خمس(5) سنوات[2]، مما يستبعد المهل قصيرة الأجل والطويلة.

- العمليات الائتمانية المتعلقة بالمجال العقاري، حيث أن هناك قواعد خاصة تحكم مثل هذه العمليات.

في المقابل استبعدت المادة(L-312-4) من قانون الاستهلاك الفرنسي من نطاق تطبيق هذه الحماية بعض العمليات، نذكر منها مايلي:

---

[1]- المادة (الثانية والثالثة) من المرسوم التنفيذي15-114، المرجع السابق، ص11.

[2] - المادة (الثالثة) من المرسوم 15-114، المرجع نفسه، ص11، والمادة (75) من القانون رقم08-31، المرجع السابق ص1084.

– عمليات القرض المخصصة لتملك عقار أو الانتفاع بأرض أو بناء موجود أو في طور البناء وكل العمليات المتعلقة بترميم عقار أو أرض..الخ.

– 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، على اعتبار أن تدخل القضاء في العمليات الائتمانية كاف لتنوير المقترض ما يجنبه المخاطر التي قد يتعرض لها، لكن يصعب تصور العلة التي من أجلها قدر المشرع الفرنسي ذلك [1].

– العمليات التي يقل مبلغها عن 200أورو وأكثر75 من ألف أورو، وذلك بغية تجنب حماية المقترض الأكثر ثراءا، إلا أن هناك من يرى عدم وجود مبرر لهذا الاستثناء، ذلك أنه من قبيل التحكم أن المشرع يعتبر تجاوز قدر معين من المديونية يجعل المستهلك في مجال الائتمان لا يستحق الحماية، على ذلك نجد أن عملية ائتمان مخصصة لتمويل تملك منقول يمكن أن تستفيد من الحماية أو لا تستفيد منها على الإطلاق[2].

2– بالنسبة لمدى تطبيق أحكام المرسوم على القروض الاستهلاكية بدون مقابل:

الثابت بحكم المرسوم التنفيذي، أن عملية القرض الاستهلاكي التي يعقدها الأفراد مع البنوك هي قروض مصرفية بمقابل تخضع لأحكام هذا المرسوم، سواء بالنسبة للعرض المسبق أو الترابط بين العقدين أومن حيث مهلة العدول والتسديد المسبق للقرض.

أما بالنسبة لعمليات القروض الاستهلاكية المجانية، فلم يأت المرسوم التنفيذي بذكرها خلافا للمشرع الفرنسي[3] والمغربي. وبالرجوع إلى القانون رقم09–03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجده ينص

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون خاص بالائتمان، د ط، منشأة المعارف، مصر، د س، ص145.

[2]– المرجع نفسه، ص145.

[3] – نظم المشرع الفرنسي عقد القرض المجاني في المواد(L–312–36الى40–312–L) ق إ، والمواد(100الى102) من القانون 08–31، المرجع السابق، ص1089.

صراحة على أن تطبيق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا[1]، وهو ما أكدته المادة الثالثة من نفس القانون عند تعريفها للمستهلك والسلعة.

ومن المعلوم أن العمليات المصرفية لا تتضمن المجانية، بل على العكس من ذلك فهي من الأعمال التجارية بطبيعتها، ولا مجانية فيها[2]، ولو بدأت في عمليات محصورة وللوهلة الأولى أن بعض المصارف لا تتقاضى عمولة من عملائها، فإذا حصل ذلك فهي تستهدف زيادة عملياتها الأساسية وإنمائها[3]. ولعل هذه الأسباب السالفة الذكر هي التي دفعت مشرعنا إلى عدم تنظيم هذا النوع من القروض في المعاملات المصرفية.

أما بالنسبة لقروض الاستهلاك بين الأفراد فهي مستبعدة، ذلك أن هذه القواعد جاءت لتطبق على علاقة ائتمانية أحد طرفيها مهني سواء كان بائعا أو مقرضا أو مؤجرا أو مقدم خدمات.

3- بالنسبة لمدى تطبيق أحكام المرسوم على الكفيل الشخص الطبيعي:

الكفالة هي أن يتقدم شخص غير المدين لضمان وفاء ما على المدين لدائنه، فيضم ذمته إلى ذمة المدين ليزيد من ضمان الدائن تحصيل حقه فيصبح بذلك للدائن حق الضمان العام على جميع أموال الكفيل.

ونظرا لظهور تصور جديد للعلاقة العقدية، حيث أصبح المشرع يتدخل في تنظيم هذه العلاقة بين البنك كمحترف يمتاز بخبرة واسعة ومعرفة دقيقة في مجال الائتمان، وبين الكفيل الشخص الطبيعي غير المهني الذي يعرف مركزه القانوني ضعفا محسوسا، سعيا منه لإعادة التوازن العقدي وتحقيق المساواة بينهما.

---

[1]- المادة (الثانية) من القانون09-03، المرجع السابق، ص13.

[2]- إن الأخذ بمجانية القرض المصرفي مسألة فيها تناقض باعتبار العمليات المصرفية بما فيها عملية القرض الاستهلاكي هي أعمال تجارية استنادا إلى القانون التجاري الجزائري الذي يعتبر الأعمال المصرفية أعمال تجارية بحكم موضوعها. أنظر في ذلك المادة(13/2) من الأمر رقم75-59 المؤرخ في1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم بالقانون رقم15-20 المؤرخ في2015/12/30،ج رالعدد71، المؤرخة في2015/12/30.

[3]- إلياس ناصيف: العقود المصرفية، عقد الحساب الجاري، عقد وديعة الصكوك والأوراق المالية في المصارف، عقد إيجار الصناديق الحديدية ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص6.

ولهذا فإن التفاوت الذي تشهده علاقة الكفيل مع البنك الدائن يستدعي تدخل المشرع استنادا إلى نفس المبررات الممنوحة للعميل، والتي تتعلق بضعف المركز القانوني للكفيل من جهة، ونقص الحماية القانونية المستمدة من القواعد العامة.

وعليه، فإن الاعتراف للمقترض بمهلة التروي وبحق العدول وبفكرة الارتباط، يجب أن يتعداه إلى الاعتراف بذات الحقوق بالنسبة للكفيل أو الضامن لوحدة ظروفهما ولذلك، فإن الجهود المبذولة في حماية المقترض في إنشاء ضمانات الائتمان الاستهلاكي خاصة عندما تكون مقررة على ذمة الغير لا يمكن إنكارها في بعض القوانين المقارنة، حيث نجد أن حماية العميل قد تقررت بنفس الدرجة من الوضوح عن طريق نصوص قانونية، هذه النصوص لا تهدف فحسب إلى تعزيز حقوق المدين على مثل هذا الضمان والذي يعود عليه بفائدة، بل أيضا إلى الدفاع عن مصالح الضامنين أنفسهم، وفي هذا الصدد نجد أن الحماية المقررة للمدين تتجاوز نطاقها الضيق لتصل إلى الأشخاص المرتبطين، بطريقة أو بأخرى بالعملية الائتمانية ذاتها[1].

ثانيا- التعريف الفقهي لعقد القرض الاستهلاكي:

تتعدد وتختلف التعاريف الفقهية للقرض الاستهلاكي بين فقهاء القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية، وعند الاقتصاديين.

1- تعريف فقهاء الشرعية لعقد القرض الاستهلاكي:

على صعيد التعريف الشرعي، فقد عرف عقد القرض، بأنه "تمليك الشيء على أن يرد بدله"، وعرفه آخرون بأنه: "عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله"[2].

كما يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية القرض على أنه: اقتطاع جزء من مال المقرض ليسلمه إلى المقترض، وهو دفع مال أو أي شيء آخر مشمول بشرط أن يكون متماثلا أو يكون لمنفعة المقترض فقط[3]، وباعتبار خضوع عقد القرض لأحكام الشريعة الإسلامية فهي تستبعد الفائدة، في حين أن قروض الاستهلاك الممنوحة من قبل البنوك التقليدية تكون عادة بمقابل.

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون خاص بالائتمان، المرجع السابق، ص172.

[2]- رشا نعمان شايح العامري: المرجع السابق، ص117.

[3]- حمزة شرابن: الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2011، ص43.

2- تعريف الفقه القانوني لعقد القرض الاستهلاكي:

يعطي فقهاء القانون القرض الاستهلاكي عدة تعاريف نذكر منها: أنه عبارة عن مبلغ من المال يسلمه البنك فعلا للعميل أو لشخص آخر يحدده هذا الأخير، أو يكفي أن يكون تحت أمر المقترض يستطيع التصرف فيه في أي وقت ودون قيد[1]، وذلك بطريق القيد في الجانب الدائن لحسابه لدى البنك المقرض. أو هو العقد الذي يتسلم فيه أحد الأطراف (المقترض) من الطرف الآخر(المقرض) شيئا يحق له أن يستعمله ويتوجب عليه أن يرده[2].

الملاحظ على هذه التعاريف، أنها جاءت عامة[*]وشاملة لمختلف أنواع القروض الاستثمارية والاستهلاكية؛ أي دون تحديد للغرض من القرض أو صفة الشخص المتعاقد.

كما جاء تعريفه، بأنه ذلك العقد الذي يتم بين البنك والمقترض في صورة منح العميل مبلغا على سبيل القرض مع الالتزام بسداده في مدة محددة دفعة واحدة أو على دفعات مقابل عائد[3]، ومع ذلك يبقى التعريف ناقصا لعدم تحديده الغرض الذي من أجله منح القرض وهو تلبية احتياجات شخصية أو عائلية.

3- تعريف الفقه الاقتصادي لعقد القرض الاستهلاكي:

القروض الاستهلاكية في الفقه الاقتصادي هي القروض التي تمنح لفئات معينة من المجتمع بغرض الحصول على سلع الاستهلاك الشخصي أو لمقابلة نفقات معينة ليس في مقدور المقترض سدادها من دخله الحالي. أوهي التي تمنح للأفراد بغرض تمويل احتياجات شخصية أو شراء سلع وخدمات، وتشمل الأرصدة المدينة الناتجة عن استخدام البطاقات الائتمانية والقروض بغرض شراء سيارات للاستخدام الشخصي، والقروض الشخصية التي تمنح بغرض تغطية الاحتياجات الشخصية للعميل كشراء السلع المعمرة[4]، وبذلك نجد أن التعريف ركز على عنصر الغرض في حين أهمل عنصر الائتمان والمقابل.

---

[1]- أنظر في ذلك/ علي البارودي: المرجع السابق، ص409، علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص541.

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

[*]- أغلب الكتاب الذين تناولوا تعريف القرض الاستهلاكي اعتمدو على التعريف التشريعي لنصوص القانون المدني. أنظر مثلا: عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وعمليات البنوك طبقا لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1999، د ط دار النهضة العربية، مصر، د س ن، ص476. سميحة القليوبي: الأسس القانونية لعمليات البنوك، د ط، مكتبة عين شمس مصر، د س ن، ص81.

[3]- رشا نعمان شايح العامري: المرجع السابق، ص 126.

[4]- صلاح إبراهيم شحاتة: ضوابط منح الائتمان من منظور قانوني ومصرفي، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2009 ص115.

وقد يصطلح البعض على القروض الاستهلاكية بالتمويل الاستهلاكي أو الائتمان الاستهلاكي الذي يقصد به تقديم القروض للمستهلكين، بغرض إنفاقها على شراء سلع استهلاكية وقد تكون معمرة، مقابل دفع أثمانها مؤجلا وبالتقسيط لفترات زمنية مستقبلية[1]. أو هو ائتمان نقدي يقدم فيه أحد طرفي المعاملة(المؤسسة التمويلية) نقودا للطرف الآخر(العميل)الذي يلتزم بردها في وقت لاحق متفق عليه في العقد[2].

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

وتعد عملية قرض استهلاكي كل عملية يلجأ إليها المشتري لدفع الثمن بموجب عقد يبرمه مع بنك أو شركة ائتمان على أن يسدد الثمن فيما بعد على شكل أقساط، وبذلك يتم إبرام عقدين أولهما: عقد البيع الذي يبرم بين البائع والمشتري، والثاني: عقد القرض بالتقسيط الذي يبرم بين المقرض والمشتري.

لذلك، اعتبر المشرع المغربي عملية القرض:(كل عملية يحدد بها أجل لتسديد القرض أو أداء سعر البيع أو الخدمة بعد تسليم السلعة أو تقديم الخدمة المذكورة)[3].

ويعتبر كل عقد مستقل عن الآخر إذا أخذنا بعين الاعتبار أن البائع لم يساهم بإرادته في إبرام عقد القرض وبالمقابل لم يساهم البنك بإرادته أيضا في إبرام عقد البيع، إلا أن إرادة المشرع في حماية المشتري بقرض اتجه نحو استبعاد تطبيق مبدأ نسبية أثر العقد، فالمقترض والبائع وإن لم تجمع بينهما علاقة عقدية مباشرة إلا أن كلا منهما يعتبر في مركز موضوعي بالنسبة للعقد الآخر، وما يفرض وجود هذا المركز هو حقيقة الارتباط بين العقدين من الناحية العملية[4].

---

[1]– محمد نجيب غزالي خياط: "دالة الطلب على التمويل الاستهلاكي ، دراسة اقتصادية قياسية "، مجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصاد و الادارة 1(2006)، ص 6.

[2]– عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي: المرجع السابق، ص 4.

[3]– المادة(74) من القانون08-31، المرجع السابق، ص1084.

[4]– عامر قاسم أحمد القيسي: الحماية القانونية للمستهلك دراسة في القانون المدني والمقارن، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص234.

الفرع الثالث: خصائص عقد القرض الاستهلاكي و أهميته

نتعرض في هذا الفرع الى خصائص عقد القرض الاستهلاكي(أولا) والى مدى أهمية هذه العملية في بعض المجالات(ثانيا).

أولا- خصائص عقد القرض الاستهلاكي:

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

1-**القرض الاستهلاكي عقد رضائي:** لما كانت أغلب عمليات البنوك عقودا، فإنه ينطبق عليها مبدأ الرضائية الذي يعتبر الأصل العام في إبرام العقود[1]، وعلى ذلك ينبغي أن تتوافر في عقد القرض الاستهلاكي ما يشترطه القانون في العقود بصفة عامة.

وتطبيق ذلك على عملية القرض الاستهلاكي يقتضي أن يتقدم الشخص إلى البنك طالبا الدخول في علاقة قرض استهلاكي، وهذا يعتبر إيجابا يتم به العقد إذا تلاقى مع القبول الصادر من البنك تنتقل على آثاره ملكية مبلغ القرض إلى المقترض، وما التسليم إلا أحد الالتزامات المترتبة على عقد القرض[2](*) وإن كان العمل المصرفي يجري على تحريره كتابة في جميع الأحوال[3]. مع ذلك، فإن خاصية الرضائية في عملية القرض الاستهلاكي تثير مسألتين هامتين، هما: مسألة نوع الكتابة التي يتطلبها القانون ومسألة مدى اعتبار عقد القرض من عقود الاذعان.

---

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

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية،ج5 ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 1998، ص421.

[*]- أما القانون المدني الفرنسي فيعتبر عقد القرض النقدي من العقود العينية، التي لا تنعقد إلا بتوافر ركن التسليم المادة (1892) وهي في تراجع بعد أن استبعدها الاجتهاد الفرنسي بالنسبة إلى قروض الاستهلاك ومن نطاق الحماية المقررة في مجال عمليات الائتمان بصفة عامة.

[3]- عدا تلك الحالات، التي يكون فيها حساب العميل دائنا ثم ينقلب في وقت ما مدينا بسبب قيام العميل بسحب مبالغ رصيد المدين خلال مدة معينة. صبري مصطفى حسن السبك: القرض المصرفي كصورة من الائتمان وأداة للتمويل، دراسة مقارنة، ط1، ريم للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص43.

أ-الشكلية في عقد القرض الاستهلاكي:

جاء في نص المادة(20)من قانون حماية المستهلك وقمع الغش09-03، ما يلي:**(دون الإخلال بالأحكام التشريعية السارية المفعول، يجب أن تستجيب عروض القرض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا آجال تسديده ويحرر عقد بذلك)**[1]، وبذلك اتجه قصد المشرع نحو الكتابة العرفية التي تلزم لصحة العقد من جهة ولإثباته من جهة أخرى، وهو مذهب القضاء الجزائري الذي كرس مبدأ الشكلية المفروضة كشرط لصحة العقود الائتمانية[2]. وعلى الرغم من هذه المزايا التي توفرها الشكلية، فإن إعدادها بواسطة البنك يعني سيطرته على مضمونها وتضمينها الشروط التي يريدها، ما يدفعنا للبحث عن مدى إذعانيها.

ب- مدى اعتبار عقد القرض الاستهلاكي عقد إذعان:

هل يعد عقد القرض الاستهلاكي من عقود الإذعان خاصة وأنه من عقود الاستهلاك، وبالتالي يمكن الاستفادة من أحكام المواد(110، 112) مدني جزائري؟

للإجابة عن هذا التساؤل هناك ثلاثة آراء مختلفة نوردها كالآتي:

الرأي الأول[3]: وهو القائل أن العقود التي تبرم بين البنك وعملائه من قبيل عقود الإذعان، واستند في ذلك إلى أن البنك هو الذي يحدد شروط العقد ويضعها في النموذج المعد سلفا وليس للعميل دور سوى التوقيع، فلا يمكنه مناقشة شروط العقد وتعديل بعضها أو إلغاء مالا يناسبه، وهذا هو أمر عقد الإذعان[4]، ويضيف أنصار هذا الرأي تأييدا لذلك، أن معظم نماذج العمليات المصرفية تكون واحدة لدى

---

[1]- القانون09-03، المرجع السابق، ص12.

[2]-جليلة مسعور: "مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري"(أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون أعمال جامعة الحاج لخضر، باتنة-1، 2016)، ص47.

[3]- قد أخذ بهذا الرأي بعض من الفقه الفرنسي. علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ص22-25.

[4]- عرف المشرع الجزائري عقد الإذعان من خلال المادة(70) من القانون المدني، بنصها على:**(يحصل عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها)**، وكذلك المادة (4/3) من القانون رقم04-02، حيث اعتبرت عقد إذعان**(كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه)**. القانون رقم04-02 المؤرخ في07/23 2004، المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج رالعدد41، المؤرخة في2004/07/27، ص3.

جميع البنوك مما يجعل نوعا من الاحتكار الذي يضعف مركز العميل في وقت أصبحت تعاملاته مع البنك من ضرورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية الحديثة.

وتبدوا أهمية اعتبار عمليات البنوك من عقود الإذعان، أنه يجوز للطرف المذعن أن يطلب من القاضي تعديل الشروط التعسفية التي يتضمنها العقد أو أن يعفيه منها، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك، هذا بالإضافة إلى أنه لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضار بمصلحة الطرف المذعن[1].

ويذهب الرأي الآخر[2]، إلى أن عمليات البنوك لا تعتبر من عقود الإذعان، وإنما نوع خاص من أنواع صياغة العقود زاد استخدامها في الآونة الأخيرة في مختلف المعاملات القانونية بزيادة الحاجة إلى توفير الوقت والجهد التي تناسب الأعمال التجارية عموما والاتجاه نحو توحيد الأنظمة القانونية في مختلف دول العالم.

هذه الصياغة الجديدة للعقد تعرف بالعقد النمطي أو العقد النموذجي وهي صياغة مسبقة لمجموعة من البنود التعاقدية من أحد الأشخاص، تندمج في عقد ينصب على نفس موضعها، وذلك باتفاق أطراف العقد[*]، وبذلك يستطيع العميل الحصول على الخدمة التي يريدها عن طريق أكثر من بنك ومؤسسة مالية حسب أهميته وبما يتفق مع السياسة النقدية والائتمانية، خاصة بعدما اتسع نطاق الساحة المصرفية ليدخلها بنوك القطاع الخاص الوطنية والأجنبية.

---

[1]– أنظر/ المواد(110 و2/112 م ج) و المواد(149 و151 م م).

[2]– سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص34. عبد الرحمان السيد قرمان: العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، ط 2، مكتبة الشقري، المملكة العربية السعودية، 2001، ص 263.

[*]– على الرغم من انتشار استخدام العقود النموذجية، إلا أنها تنطوي على مظاهر تشبه إلى حد كبير تلك التي يتضمنها عقد الإذعان الأمر الذي يستدعي التمييز بينهما:

– العقود النموذجية ماهي إلا صياغة ملزمة صادرة من شخصين يلزم أحدهما الآخر أن ينظم العقود التي تحمل نفس موضوعها الصادر في المستقبل على منوال تللك الصياغة النموذجية . أما عقود الإذعان فهي صادرة عن تلاقي إرادتين.

– قد يتعادل المتعاقدان في المراكز القانونية والاقتصادية وليس من اللازم أن يكون محرر العقد النموذجي شخصا مهنيا.

– يشترط في عقد الإذعان وجوب أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للمستهلكين وأن يظهر مزودها بمظهر المحتكر فعليا أو قانونيا، وهو مالا يشترط في العقود النموذجية. أيمن سعد سليم: العقود النموذجية، د ط، دار النهضة العربية مصر، 2005، ص ص12–29.

في حين هناك من يرى أن العقد النموذجي ما هو إلا مفهوم حديث لعقد الإذعان، الذي استقر على عدم اشتراط وجود الاحتكار في عقود الإذعان. القرى محمد علي: "عقود الإذعان"، مجمع الفقه الإسلامي4 (د س)، ص9.

واستنادا لما سبق، فإن عقود البنوك حسب هذا الرأي لا تعتبر عقود إذعان وقد أيدت محكمة النقض المصرية[1] والأردنية[2] ذلك.

ولكننا نذهب مع رأي ثالث[3]إلى عدم التسليم باعتبار جميع عمليات البنوك من عقود الإذعان، وإنما ينبغي النظر في كل حالة على حدة، إذ الواقع أن كثيرا من عمليات البنوك تقوم على إذعان العملاء لشروط يفرضها البنك ويضطر العملاء إلى قبولها كعملية القرض الاستهلاكي.

وفي ظل غياب قانون خاص بحماية المستهلك المقترض، فإن العقد الذي يربط الطرفين والذي عادة ما تقوم بصياغة بنوده البنوك بشكل محترف يؤمن مصالحها وهو ما يبين حجم الخطر الذي قد يتعرض له المقترض من وراء هذا النوع من العقود، تبقى الوسيلة الوحيدة لحمايته هي القضاء من خلال تدخله في تفسير تأويل بنود العقد، خاصة في ظل توسيع المشرع الفرنسي للسلطات القاضي، من حيث امكانية تدخله في مراجعة العقد وإنهائه، وبالتالي أصبح طرفا ثالثا في العقد[4].

2-القرض الاستهلاكي عقد مستمر: الالتزام الناشئ عن علاقة المديونية هو التزام مقترن بأجل؛ أي وجود مدة زمنية بين أداء البنك لمبلغ القرض الذي يكون فوريا وأداء المقترض الذي يكون الدفع فيه على أقساط مؤجلا أو مجزأ. وقد نص المشرع على تجاوزها الثلاثة(03)أشهر ولا تتعدى خمس(5) سنوات[5] بحيث يسمح هذا الوقت للمدين باستهلاك القرض، ويعتبر الفارق الزمني العنصر الجوهري في الائتمان

---

[1]- أنظر في ذلك/علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص25. عبد الرحمان السيد قرمان: المرجع السابق، ص 264.

[2]- حسب ما جاء في قرار لهذه الأخيرة، حيث" **تعتبر عقود التسهيلات، ومن ضمنها عقد الحساب الجاري، من العقود الرضائية لأن الشخص الذي يتعاقد مع البنك له الحرية الكاملة بالتعاقد من عدمه، ولا تعتبر هذه العقود من عقود الإذعان، لأنها لا تتعلق بسلعة أو مرافق من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين لعقود الكهرباء أو الاشتراك بالمياه، كما أن القانون لا يوجب على الشخص الاشتراك بها، وليس هناك احتكار قانوني أو فعلي لهذه السلعة من قبل الموجب لها تجعل المنافسة فيها محدودة فالذي يلجأ إلى البنك من أجل الحصول على تسهيلات ائتمانية له كل الحرية والاختيار للتعاقد**". قرار رقم2004/3592، منشورات مركز العدالة. نقلا عن/الكساسبة فراس ويوسف محمد القطاف: "فعالية مشروع قانون حماية المستهلك الاردني، دراسة تحليلية نقدية لنطاق مشروع القانون ووسائل تنفيذه"، الشريعة والقانون43 (2010)، ص 108.

[3]- علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص26.

[4]- الفقرة الثانية من المادة(1195) من المرسوم الرئاسي الصادر في 02/10/ 2016المعدل للقانون المدني الفرنسي الساري المفعول ابتداء من 2016/10/10.

[5]- المادة (الثالثة) من المرسوم التنفيذي 15-114، المرجع السابق، ص11.

الذي يفرق بين نوع المعاملات الفورية والمعاملات الائتمانية[*]، كما يحدد الزمن طبيعة نوع القرض، إذ يعتبر القرض الاستهلاكي من القروض القصيرة والمتوسطة الأجل.

وعليه متى قبض المقترض مبلغ القرض استنفذ حقه ووجب عليه رده، مالم يتفقا على تجديده بموجب اتفاق خاص[1] أو متى كان متفقا على تشغيله في حساب جاري[2].

3-القرض الاستهلاكي قرض نقدي بفائدة:

أ-القرض الاستهلاكي عقد نقدي: المحل في عقد القرض الاستهلاكي هو مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر(المادة450 م ج)، إلا أنه ومن الناحية العملية هو عملية نقدية، من حيث الفكرة والموضوع، وأيضا حقيقته التطبيقية ائتمان نقدي في غالب الأحوال، ويظهر ذلك عندما تكون لدى المستهلك رغبة بالحصول على ما يحتاجه الآن على أمل أن يقوم بتسديد قيمتها من دخله المستقبلي.

ويكون ذلك، إما بشراء السلع والخدمات تامة الصنع بشكل مباشر من البائع باستخدام الائتمان، وإما بحصول المقترض على الأموال من البنك استنادا لاتفاق مبادلة يتم إعادة الأموال المقترضة لاحقا إضافة إلى الفوائد المترتبة، وقد يستخدم هذه الأموال لأغراض متعددة مثل: الرحلات، الزواج، التعليم[3].

ب-القرض الاستهلاكي قرض بفائدة: تنقسم القروض الاستهلاكية، وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري إلى نوعين: "قروض استهلاكية مجانية" و"قروض استهلاكية بفائدة"، وعلى عكس معظم التشريعات[4] قرر

---

[*]- تنقسم العقود من حيث عنصر الزمن في تحديد ما يؤدي من الالتزامات إلى: عقود فورية وعقود مستمرة. ويقصد بالعقد الفوري العقد الذي لا يكون عنصر الزمن فيه أساسيا فينفذ في الوقت الذي يحدده المتعاقدان، سواء صاحب التنفيذ إبرامه أم تراخى إلى أجل أو آجال متتابعة، أما العقد المستمر أو عقد المدة هو الذي يقاس الأداء الرئيسي فيه بالزمن، فهذا الأخير هو الذي يحدد مقدار المحل المعقود عليه. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2012 ص ص68-69. عبد الرزاق السنهوري: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام،ج1، د ط، دار النشر للجامعات المصرية، مصر 1952، ص ص204-206.

[1]- المادة (75)من القانون 08-31، المرجع السابق، ص1086.

[2]-علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص544.

[3]-عدنان تايه النعيمي: إدارة الائتمان منظور شمولي، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص24.

[4]-حيث أجاز القانون المدني المصري في مادته(542) تقاضي الفوائد، وذلك بنصه:**(على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فإن لم يكن هناك اتفاق على الفوائد اعتبر القرض بغير أجر)**، وكذا الأمر بالنسبة للقانون المدني الفرنسي في المادتين(1905 و1907)، حيث جاء نص المادة(1905)، كما يلي:**(اشتراط الفوائد بالنسبة إلى قرض عادي مسموح سواء كان قرض عملة أو مواد غذائية أو أشياء أخرى منقولة)**.

المشرع الجزائري أن يكون عقد القرض الاستهلاكي المبرم بين الأفراد دائما بدون أجر، فلا يجوز تقاضي فوائد عليه(المادة 454م ج)، ويعتبر حكم هذه المادة من النظام العام، فلا يجوز مخالفتها[1].

أما فيما يتعلق بالنوع الثاني، فإن الممارسة المعتادة للقرض بفائدة ليس مسموحا بها للجميع، ذلك أن القرض بعوض هو عملية مصرفية[2]، سواء كانت مؤسسات القرض "**مقرضة**" المادة(456م ج)أو كانت هذه المؤسسات "**مقترضة**" كما هو الأمر في المادة (455)من نفس القانون، وفي كلتا الحالتين، فإنه يعود للبنوك والمؤسسات المالية تحديد معدلات الفائدة الدائنة والمدينة بكل حرية، وكذلك معدلات ومستوى العمولات المطبقة على العمليات المصرفية[3]، ولا يمكن أن تتعدى في كل الحالات معدل الفائدة الفعلي الاجمالي معدل الفائدة الزائد الذي حدده بنك الجزائر[4].

وفي مجال قروض الاستهلاك بصفة خاصة فقد حددت المادة(6-314-L ق إ ف) الفوائد الربوية في القروض الممنوحة في هذا المجال، كما نظم المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم15-114 التكلفة الفعلية للقرض الموجه للعائلات بما فيه الفوائد، وذلك في إطار إنعاش النشاطات الاقتصادية[5] حيث تخضع الفوائد لإرادة كل بنك على حدة شريطة التزام السقف الأدنى المحدد من قبل بنك الجزائر.

4- قيام عقد القرض الاستهلاكي على الاعتبار الشخصي:

إن القول بأن عمليات البنوك من التصرفات التي استقر الرأي على قيامها على الاعتبار الشخصي يفترض أن هناك نوعين من العقود: الأولى تقوم على الاعتبار الشخصي والثانية عقود لا تقوم على ذلك كعقد البيع، وعلى أساس هذا الوصف تترتب آثار قانونية هامة سواء فيما يتعلق بالغلط في الشخص

---

[1]- جاء في قرار المحكمة العليا أنه متى كان من المقرر قانونا أن الأحكام القضائية الصادرة من جهات أجنبية لا تكون 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 أجنبي يتضمن فائدة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفة النظام العام ويستوجب النقض دون إحالة فيما قضي به من فائدة". قضية رقم32463 بين (د، ر) و(ب، س) بتاريخ 1984/06/23، المجلة القضائية، العدد1، 1989، ص ص149-152.

[2]-المادة (68) من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق، ص11، إلا أن هذا لا يمنع من إنشاء مصارف إسلامية لا تتعامل بالفائدة.

[3]- المادة(الربعة)من النظام رقم94-13 المؤرخ في1994/60/02، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر العدد72، المؤرخة بتاريخ 1994/11/06، ص35.

[4]- المادة(التاسعة) من النظام13-01 المؤرخ في2013/04/08، يتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، على الموقع الالكتروني:www.bank-of-algeria.dz، يوم2016/07/25، على الساعة 23:22.

[5]- المادة (الثانية)من المرسوم التنفيذي15-144، المرجع السابق، ص11.

المتعاقد الآخر أو بمدى إجباره على التنفيذ، وكذلك يؤثر هذا الوصف في أسباب انقضاء العقد، حيث تنقضي العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي بمجرد وفاة أو إفلاس أو إعسار أو فقد أهلية أحد الطرفين.

وبهذا يكون الاعتبار الشخصي[1]، شرط ابتداء وشرط استمرار لعلاقة البنك بالعميل في عملية القرض الاستهلاكي، فاستمرار هذه العلاقة تتوقف على استمرار عوامل الثقة التي كانت متوافرة في العميل عند إبرام العقد، ويبدو أمرا منطقيا، لأن البنك بدوره محل للاعتبار من قبل الدائنين.

وللاعتبار الشخصي في مجال القرض الاستهلاكي مفهوم خاص، لارتباطه أساسا بطبيعة هذا النوع من العقود وبالمصالح المرتبطة فيه بشكل عام، فالبنك يقدم على منح تسهيلات لبعض الموظفين في المراكز الاجتماعية نظرا لسمعتهم المالية والأدبية، وهو واثق من أن العميل سيقوم بالسداد في المواعيد المحددة لاستحقاق الأقساط ودون تأخير حفاظا على سمعته المالية ومركزه الاجتماعي.

ونظرا للمسؤولية التي يتعرض لها البنك في علاقته مع الغير والمخاطر الكثيرة التي يتحملها نتيجة هذه العلاقة كان لابد من أن يكون طلب القرض موضوع تقدير وانتقاء[*]، حسب ما يكون مهنيا أو مستهلكا لأن الذين لا يملكون 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 يضاف إلى ذلك أن البنك بإمكانه أن يحتفظ بالحق في قبول الشخص المقترض ولا يلزمه في هذه الحالة ببيان أسباب هذا الاختيار[2]،لأن القرض عملية لها طابعها بالنظر إلى اعتبار الشخص المتعاقد معه

---

[1]– الاعتبار الشخصي هو مجموعة من العوامل المالية والشخصية والأخلاقية تجعل أحد الطرفين محل ثقة الطرف الآخر فيقبل التعاقد معه. عبد الرحمن السيد قرمان: المرجع السابق، ص256.

[*]– تجدر الإشارة الى أن البنك باعتباره تاجرا يتصرف مثله مثل أي تاجر حريص على تجارته من خلال سلطته في اختيار زبائنه تبعا للحرية التعاقدية، وحرية الاستثمار والتجارة التي كفلها تعديل الدستور في المادة(43) وقبلها المادة (37) لدستور سنة 1996 وباعتبار أن التعامل مع البنك أصبح من ضروريات هذا العصر لذا أصبح التوفيق بين حق البنك في اختيار عملائه بفتح حسابات بنكية أو منح قروض ائتمانية، التي يكتسب أصحابها ثقته ومقدار ما يتعرض لها البنك من مسؤولية.

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

ويجب على البنك أن يبني هذه الثقة على أسس موضوعية وأن يراعي مبدأ حسن النية في الرفض في ضوء ما جرى عليه العرف المصرفي وما يفرضه نظام البنك[1].

وجدير بالملاحظة أن بعض البنوك في أمريكا وفي أوربا قد بدأت تستعمل الحساب الآلي في وضع برامج تتضمن شروط موضوعية لمنح بعض القروض الاستهلاكية للعملاء لمن تتوفر فيهم هذه الشروط مما يؤدي إلى تقليص العامل الشخصي، وإن كان التخوف جائز بالنسبة للمستقبل بالنسبة للقروض ذات المبالغ الكبيرة، فتبقى الدراسة للوضع الشخصي والاقتصادي والمالي للعميل الأصل والأساس[2].

5-عقد القرض الاستهلاكي عقد تجاري:

القرض الاستهلاكي من العقود المسماة التي تناولها المشرع بالتنظيم في الفصل الرابع من الباب السابع الخاص بالعقود المتعلقة بالملكية، وقد تعرض المشرع لأحكام هذا العقد على نحو مفصل في المواد(450-458 م ج)، وذلك لما لهذا العقد من أهمية في المعاملات المدنية والتجارية.

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

أ- بالنسبة للبنك: على الرغم من خضوع عقد القرض مع البنك للقواعد العامة في القانون المدني، إلا أنه يجب الأخذ بالاعتبار الأحكام الخاصة بالالتزام التجاري، فهو ينعقد بتوافق إرادتي كل من البنك والعميل، ولذلك يعد عقد القرض الاستهلاكي عملا تجاريا بالنسبة للبنك في جمع الأحوال، وهو ما قضت به مختلف التشريعات[3] من بينها المشرع الجزائري في المادة(13/2ق ت)، حيث تعتبر عملية منح القروض بأنواعها المختلفة أعمالا تجارية بحسب موضوعها. ومن خلال نصوص قانون النقد والقرض

---

(1) – راجع في ذلك/ النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 /1992/03 ، يتضمن تنظيم مركزية عوارض الدفع وعملها ،ح ر العدد 08 الصادرة في 07 /02/ 1992. المادة(03) من النظام رقم08-01 المؤرخ في 2008/01/20، يتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها ،ج ر العدد 33، الصادرة في 2008/07/22. و كذلك النظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال والإرهاب ومكافحتها، ج ر العدد 26 الصادرة في 23 أفريل 2006. (الملغى) بموجب النظام رقم 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، ج ر العدد 12 المؤرخ في 27 فيفري 2013، ص23.

(2) -C. Gavalda et jstoufflet, le droit de la banque, ed،" themis, 1974, p12.

نقلا عن/عبد المجيد محمد عبودة: النظام البنكي في المملكة لعربية السعودية، د ط، معهد الادارة العامة، المملكة العربية السعودية (د.س.ن)، ص11. :

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

نجد أن القيام بهذه الأعمال يجري بطريق التكرار من قبل أشخاص تحترف هذه الأعمال[1]، وما يؤكد الطابع التجاري أيضا، هو اقترانها في كثير من الأحيان بفائدة تحقيقا للربح.

والواقع أن مسألة تجارية عقد القرض بالنسبة للبنك أمر ليس فيه خلاف، إنما الخلاف يكمن في مسألة تجارية القرض بالنسبة للمقترض.

ب- بالنسبة للعميل: في تجارية القرض الذي يعقده البنك مع عميله خلاف، فيرى البعض أن القرض المصرفي يعد عملا تجاريا دائما بالنسبة لطرفيه أيا كانت صفة المقترض وغرضه من القرض، لأن ذلك يدخل في عمليات البنوك، ويرى رأي آخر أن القرض يكون تجاريا إذا كان القائم به تاجرا وتعلق القرض بتجارته وإلا كان القرض مدنيا، وسوف نورد كلا الرأيين فيما يلي:

الرأي الأول: يعتبر هذا الرأي القرض المصرفي عملا تجاريا أيا كانت صفة المقترض، أو الغرض الذي خصص له القرض[2]وهو الرأي الراجح في القضاء الفرنسي[3]، وأيضا ما قضت به محكمة النقض المصرية، على خلاف الحظر الوارد في القواعد العامة في القانون المدني المصري[4].

ورغم الانتقادات الموجهة لهذا الرأي، إلا أنه قد برر موقفه، بأنه من الصعب قصر الصفة التجارية على القرض المعقود لخدمة عمل تجاري أو التي يكون المقترض فيها تاجرا، فإن من شأن ذلك الإضرار بالبنك، إذ يرتب على اعتبار القرض مدنيا حرمانه من الفوائد واقتضاء الفوائد على متجمد الفوائد في حين يحمل أعباء في سبيل الحصول عليها من البنوك الأخرى، هذا علاوة على ما يتعرض له البنك من مخاطر الإقراض[5].

---

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

[2]- المادة (410) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، المرجع السابق، المادة(الخامسة) من القانون التجاري الكويتي رقم (68) لسنة 1980، الأمر الأميري الصادر في 1980/08/24.

[3]- علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص547.

[4]- رشا نعمان شايح العامري: المرجع السابق، ص130.

[5]- أنظر في هذا الرأي/ سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص85، علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ص548-549 علي البارودي: المرجع السابق، ص ص94- 95.

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القرض يكون تجاريا إذا كان القائم به تاجرا وتعلق القرض بتجارته وإلا كان القرض مدنيا[1]، وذلك تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية[2].

والأثر الهام الذي يترتب على القول بأن القرض المصرفي تجاري أو مدني، هو أنه في حالة القول بتجاريته، فإن ذلك يعني أن تمتد اليه أحكام العمل التجاري الخاصة بالفوائد ويحل الكفيل الموفي محل الدائن الأصلي فيه بماله من خصائص ومنها الصفة التجارية.

وفي رأينا أن القول بتجارية عقد القرض الاستهلاكي بالنسبة لطرفيه فيه ظلم للمستهلك المقترض خاصة فيما يتعلق بالفوائد، ذلك أن الهدف من وراء القرض الاستهلاكي هو تلبية احتياجات شخصية أو عائلية وليست استثمارية.

6- خضوع عقد القرض الاستهلاكي لمصادر قانونية مختلفة:

في ظل غياب قانون خاص بالنشاط المصرفي يقتضي الأمر أن يستقي القرض الاستهلاكي نظامه القانوني من مختلف التشريعات العامة والخاصة، الأعراف المصرفية والاجتهادات القضائية.

أ- **التشريع:** رغم ما يتميز به عقد القرض الاستهلاكي من خصائص، إلا أنه يخضع" **للقواعد القانونية العامة في القانون المدني**" باعتباره عقدا مدنيا، ذلك أن التشريع الجزائري يفتقر بصفة عامة إلى تنظيم خاص بالعمليات المصرفية، الأمر الذي يدفعنا في كثير من الأحيان للاستعانة بالقواعد العامة في إطارها التعاقدي، إلا أن الواقع العملي لهذه العقود المصرفية تبين أنها في تطور مستمر، مما يعني أن هذه القواعد العامة لم تعد قادرة على مسايرة هذا التحول وما تطرحه هذه العمليات من مشاكل ميدانية وتقنية.

أما "**القانون التجاري**" فنجده اكتفى بالإشارة إلى تجارية كل عملية مصرفية في المادة الثانية منه، ولقد أدى هذا الواقع إلى وضع قوانيين وأنظمة تحكم العمل المصرفي يهدف من خلالها المشرع إلى تنظيم المهنة المصرفية ووضع أسس السياسة الائتمانية، ومبادئ الإقراض وتحديد الشروط والقواعد المطبقة على العقود المبرمة مع العملاء.

---

[1]- رشا نعمان شايح العامري: المرجع السابق، ص131.

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

وباعتبار عقد القرض الاستهلاكي تصرفا استهلاكيا، كان لابد من تدخل قانون حماية المستهلك لحماية المقترض، باعتباره مستهلكا يسعى من وراء اقتراض المال لتلبية حاجاته الشخصية أو العائلية لذلك نجد أن هناك سياسات عامة للتشريعات الحمائية في نطاق الائتمان الاستهلاكي، لاسيما في الدول المتقدمة كما أن هناك تأثيرا واضحا لهذه التشريعات على القواعد العامة في القانون المدني[1].

فقد لجأ المشرع إلى زيادة أو تقييد المزايا الممنوحة للمقترض في نطاق القرض الاستهلاكي، بحيث يحقق له الحماية في مواجهة البنك، ويضع حدا نهائيا لبعض البنود التعاقدية، خاصة التعسفية. ففي البيع بالأجل الذي يتم عن طريق القرض يجد البائع أن البضاعة غير قابلة للتصرف فيها بصفة مؤقتة وذلك بفعل رخصة العدول الممنوحة للمقترض[2]، بالإضافة إلى مهلة التروي الممنوحة له لقبول العرض المسبق[3]علاوة على ذلك امكانية التسديد المسبق للقرض[4].

كما أنه نتيجة للترابط بين عقد القرض والعملية الممولة بالقرض(بيع أو تقديم خدمة)، فإن المقرض قد يتحمل آثار الحوادث المستقلة عن إرادته والتي تكون في بعض الأحيان مفاجئة مما تؤدي إلى زيادة أعبائه، بل أن التشريعات الحديثة لم تكتف بذلك، حيث ذهبت إلى حد تنظيم شكل التعبير عن الإرادة وكيفية هذا التعبير، وفرض جزاءات جنائية ومدنية على مانح الائتمان[5].

ب-العرف المصرفي: يلعب العرف المصرفي في إطار النشاط المصرفي دورا مميزا، فهو لا يقتصر على تفسير إرادة الأطراف فقط، وإنما يعمل على تجسيدها من خلال نماذج لعقود مصرفية لها طابع نمطي، عادة ما تكون هذه النماذج واحدة لدى جميع البنوك محددة بذلك حقوق والتزامات الأطراف وشروط العملية المصرفية.

ولاشك في اعتبار عمليات البنوك من نتاج العرف والعادات المصرفية يؤثر على النظام القانوني الذي ينطبق عليها، حيث يتقدم هذا العرف وتلك العادة عند البحث عن قاعدة قانونية تحكم النزاع الذي يثار بشأن عملية القرض الاستهلاكي، وذلك في غياب النصوص التشريعية الخاصة التي تنظم هذه العملية.

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون خاص بالائتمان، المرجع السابق، ص131.

[2]- المادة(11 و12) من المرسوم التنفيذي15- 114، المرجع السابق، ص12.

[3]- المادة (السادسة والسابعة) من المرسوم التنفيذي15-114، المرجع نفسه، ص11، والمادة(85) من القانون08-31 المرجع السابق، ص1087.

[4]- المادة(15) من المرسوم التنفيذي15-114، المرجع نفسه، ص12، والمادة(103)من القانون08-31 المرجع نفسه ص1089.

[5]- نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون خاص بالائتمان، المرجع السابق، ص82.

جـ- الاجتهاد القضائي: يتمثل دور القضاء بصفة عامة في تطبيق القواعد القانونية أو وضع مبادئ قضائية في حالة غيابها، واستنباط الحلول وتفسير القواعد القانونية المطبقة على النزاع. ولعل تجربة الاجتهاد الفرنسي في مجال القروض الاستهلاكية تصلح لأن يحتذى بها في ظل غياب دور الاجتهاد القضائي الجزائري في إرساء الائتمان المصرفي بصفة عامة[1]، فللقاضي أن يحكم بوقف مؤقت لعقد القرض بسبب مركز المستهلك المقترض، كما له أن يقرر عند المنازعة بخصوص العقد الرئيسي وقف التزامات المقترض[2]، وبذلك نجد أن القاضي يتمتع بسلطات واسعة في تطبيق التشريعات الحمائية للمستهلك في نطاق الائتمان.

ثانيا- أهمية القرض الاستهلاكي:

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

1- الأهمية الاقتصادية:

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

وقد ساعد القرض الاستهلاكي الأفراد على التعامل مع الحاجات الملحة والضرورية والحصول عليها بأساليب تتلاءم مع إدارتهم لتمويلاتهم[3]، من أجل ذلك فقد صادقت الجزائر في1989/09/12على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إقرارا منها باتخاذ ما يناسب من تدابير لرفع

---

[1]- أنظر في مثل ذلك/ ليندة شامبي: "الائتمان المصرفي" (أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1 2011)، ص30.

[2]- نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون خاص بالائتمان، المرجع السابق، ص88.

[3]- عدنان تاية النعيمي: المرجع السابق، ص18.

مستوى معيشة الأفراد والعائلات، وإدراكا منها لأهمية التعاون الدولي في تغطية حاجات المجتمع للسلع المعمرة تحقيقا لاستقرار هذا المجتمع ونموه وازدهاره[1].

كما يساعد القرض الاستهلاكي في تنشيط جانب الطلب على السلع والخدمات الاستهلاكية، مما يؤدي إلى زيادة حصة السوق وزيادة حجم الإنتاج ودعم الاقتصاد الوطني.

إن منح القروض الاستهلاكية يمكن البنوك من المساهمة في النشاط الاقتصادي وتطويره ورخاء المجتمع الذي تخدمه، حيث تعمل القروض على خلق فرص العمل أو مضاعفته وزيادة القدرة الشرائية التي بدورها تساعد على التوسع في استغلال الموارد الاقتصادية وتحسين مستوى المعيشة. بل ذهب أنصار الائتمان الاستهلاكي إلى أبعد من ذلك، حيث يرى هؤلاء أن الائتمان الاستهلاكي يخفي عادة ائتمانا إنتاجيا، وبذلك تحققت الفائدة للجميع العمال الذين تم تشغيلهم في مصانع، المستهلكين الذين استطاعوا الحصول على سيارات بأثمان رخيصة، والسلطات العامة، حيث وجدت مصدرا إضافيا للإيراد الضريبي[2].

2- الأهمية الاجتماعية:

تساهم الظروف المعيشية الحالية للأسر الجزائرية وغير الجزائرية، بقدر كبير في اللجوء للاقتراض كلما أتيحت الفرصة لذلك، خاصة أمام ضعف القدرة الشرائية للأفراد بسبب تحرير الأسعار وارتفاعها، وبالتالي ضعف القدرة على الادخار بسبب تخصيص الجزء الأكبر من الدخل إن لم يكن كل الدخل لتلبية الحاجيات الاستهلاكية الأساسية.

وعليه أصبح القرض الاستهلاكي وسيلة لدى العائلات تمكنها من اقتناء حاجياتها، والحصول فورا على السيارات والتلفاز، الثلاجة، العلاج، الزواج والسفر وغير ذلك.

---

[1]- جاء في نص المادة(11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي صادقت عليه الجزائر في 12 سبتمبر1989، ما يلي:((**تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما في حاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية وتتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لإنفاذ هذا الحق...**)). نقلا عن/لطيفة طالي:" **القرض العقاري**"(رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002) ص15.

[2]- نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون خاص بالائتمان، المرجع السابق، ص18.

هذا التطور والتنوع في السلع والخدمات المعروضة والذي يرجع أساسا إلى انفتاح السوق الوطنية للاستثمار الأجنبي، عوامل تدفع بالفرد إلى الاستهلاك بدلا من الاكتناز والادخار. ولقد أصبحت العائلة وبهدف تلبية رغباتها وحاجاتها الأساسية أو الكمالية، تعمد إلى استهلاك اليوم المال الذي ستكسبه غدا عن طريق الاستدانة أو الاقتراض[1] بدلا من وجوب انتظار توفير رأس المال الضروري لشراء مال الاستهلاك أو لتمويل تقديمات أشغال.

إن تعدد أساليب الكسب وتعدد طرق الحصول على القروض الاستهلاكية بتنوع وكثرة الهيئات المتخصصة في هذا المجال، أدى إلى تطور فكرة الامتلاك أو الاقتناء عن طريق الاستدانة بشكل كبير في الدول الأجنبية، حيث تجد العائلات الغربية سهولة في الاقتراض، في المقابل نجد أن لجوء العائلة الجزائرية للاقتراض، من أجل تلبية الحاجات الضرورية، ليس سببا في تنوع طرق الاستهلاك ونمو دخلها وإنما بسبب الدخل البسيط وغلاء المعيشة اللذان أضعفا قدرة العائلة الجزائرية، مما جعلها مضطرة للجوء إلى المساعدة الخارجية[2]، ويبقى عدد كبير من العائلات ذات الدخل الضعيف محرومة من الحصول على القروض الاستهلاكية لعدم تمكنها من تقديم ضمانات كافية.

وتزداد الحاجة والأهمية للسيولة النقدية لدى الأفراد في ظل نقص ومحدودية التعامل بالشيكات بين الأفراد والمؤسسات، ونقص الثقافة والوعي بالتعامل بالأدوات البديلة، خاصة أدوات الدفع الإلكتروني والمتمثلة في البطاقات المصرفية وبطاقة البريد.

3-الأهمية القانونية:

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

(1) -Herve le Borgne, mathématique du crédit, Eyrolle, paris , 1991.p3
(2) -Amour Ben Halima, op, cit, p 59.

وقد تدخلت بعض التشريعات المختلفة في الدول الأوروبية والعربية لتضمن تنظيما لبعض الوسائل الحمائية في نطاق الائتمان، ولكن هذه الوسائل تختلف بحسب الأهداف المرصودة لتحقيقه[*].

وبعد انتشار الائتمان الاستهلاكي، تضافرت الجهود لتجعل هذا الائتمان أقل خطرا بالنسبة للمقترض وقد لاحقت التشريعات المختلفة هذا التطور، لاسيما بعدما أصبح القرض الاستهلاكي حقيقة اقتصادية وقانونية له آثاره المفيدة والضارة.

المطلب الثاني: أطراف عقد القرض الاستهلاكي

بالرجوع لقانون النقد والقرض نجده قد أورد في نصوصه الجهات التي تختص بمنح القروض دون سواها، وتتمثل في البنوك والمؤسسات المالية(المواد70، 71، 83) من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

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

الفــرع الأول: البنك المـقرض

يتم من خلال هذا الفرع اعطاء تعريف للبنك، ثم بحث الشروط الواجب توفرها في هذه المؤسسة المالية.

أولا- تعريف البنك:

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

---

[*]- حيث نجد أن التشريع السويسري يعتبر أن تنظيم الائتمان وسيلة لتوجيه الاقتصاد أكثر من اعتباره مجرد تنظيم مخصص لحماية المقترضين، فيما نجد أن التشريع الألماني هدفه الرئيسي هو تحقيق الحماية للمشتري (المقترض)، وفي القانون الإيطالي نجد أن الشغل الشاغل للمشرع هو تنظيم الائتمان المخصص للمستهلك والملازم لنظام البيع بالتقسيط والذي يعتبر كظاهرة اقتصادية يلزم وضعه في إطار تنظيمي ليحقق أهداف السياسة الاقتصادية، وفي انجلترا وبلجيكا صدرت أيضا سلسلة من التشريعات تهدف إلى تحقيق حماية فعالة للمستهلك في نطاق الائتمان. نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون خاص بالائتمان، المرجع السابق، ص ص76-79.

جاء في المادة الأولى من القانون المصارف الفرنسي المؤرخ في1941/06/13، بأنها:**(الشركات والمؤسسات التي تتخذ مهنة لها إيداع الأموال للجمهور أو استخدام الأموال لحسابات الغير في عمليات قطع ومنح قروض عمليات مالية)**[1]، كما نص في المادة(9/511) من قانون المصارف على أن**(البنوك يمكنها إجراء كل عمليات البنوك)**[2].

وكذلك ما جاء في المادة(31) من قانون البنوك المصري رقم88 لسنة2003، بأنها:**(كل نشاط يتناول بشكل أساسي واعتيادي قبول الودائع والحصول على التمويل واستثمار تلك الأموال في تقديم التمويل والتسهيلات الائتمانية، والمساهمة في رؤوس أموال الشركات وكل ما يجرى عليه المصرفي على اعتباره من أعمال البنوك)**. لم يعط هذا القانون تعريفا محددا للبنك، وإنما استعاض عن ذلك ببيان المقصود بأعمال البنوك.

وقد يكون تعريف المشرع المغربي الأقرب لمفهوم البنك، حيث جاء كما يلي:**(تعتبر مؤسسات الائتمان الأشخاص المعنوية التي تزاول نشاطها في المغرب، أيا كان موقع مقرها الاجتماعي أو جنسية المشاركين في رأس مالها أو مخصصاتها أو جنسية مسيريها، والتي تزاول بصفة اعتيادية نشاطا واحدا أو أكثر من الأنشطة التالية: تلقي الأموال من الجمهور،عمليات الائتمان، وضع وسائل الأداء رهن تصرف العملاء أو القيام بإدارتها)**[3].

ولم يعط المشرع الجزائري تعريفا للبنك أيضا بل اكتفى بتعداد الأعمال التي يقوم بها، كما جاء في القانون رقم86-12المتعلق بنظام البنوك والقرض[4]، وسرعان ما تم تعديله بمقتضى القانون رقم88-06 المتعلق بنظام القروض والبنوك[5]. وعليه يعتبر البنك بموجب هذا القانون شخصية معنوية تجارية تخضع

---

(1)-Jean Louis Rives Lange et Monique Contamine Raynaud , droit bancaire, 6ème èdition, delta , 1995.p302.

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

(3)- المادة (الأولى) من القانون رقم12-103، المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، ج ر العدد6328، المؤرخة في 2015/01/22، ص462.

(4)- المادة (15)القانون رقم86-12المؤرخ في1986/08/19، المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج رالعدد34، المؤرخة في 1986/08/20، ص1425.

(5)- المادة(الثانية والسادسة) من القانون رقم88-06 المؤرخ في1988/01/12 (المعدل والمتمم)، المتعلق بنظام البنوك والقروض، ج رالعدد2، المؤرخة في1988/01/13، ص ص55-56.

لمبدأ الاستقلال المال والتوازن المحاسبي، يخضع في نشاطه لقواعد القانون التجاري، يهدف إلى تحقيق الربحية والمردودية.

ومن خلال نص المادة(70) من الأمر03-11(المعدل والمتمم)، التي تنص على أن البنوك مخولة دون سواها لجميع العمليات المبينة في المواد(66 إلى 68) يفيد بأن المشرع يعرف البنك من خلال تحديد مجموعة من العمليات المصرفية.

وتعتبر عمليات مصرفية كل العمليات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية في معاملتها مع الزبائن كما هو محدد في المادة(6) من الأمر03-11 وهذه العمليات المصرفية، التي تجسد هوية البنك وتفرقه عن غيره من الشركات هي عمليات متنوعة ومتطورة، تختلف باختلاف أوضاع البنوك، من حيث المكان والزمان، قلة وكثرة، سعة وضيقا، جمودا وتطورا، صعب على المختصين الوصول إلى حقيقة البنك بتعريف واحد أو موحد يشمل جميع أوجه نشاطه.

أما بالنسبة للتعريف الفقهي للبنك فقد عرفه بعض من الفقه، بأنه منشأة مالية تنصب عملياتها الرئيسية على تجميع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور ومؤسسات الأعمال أو الدولة، بغرض إقراضها للآخرين وفق أسس معينة أو استثمارها في أوراق مالية محددة[1].

ثانيا- شروط ممارسة المهنة المصرفية:

تنقسم شروط ممارسة المهنة المصرفية إلى شروط شكلية، وأخرى موضوعية.

1-الشروط الشكلية:

طبقا لقانون النقد والقرض، لا يمكن للبنك أن يكون الا شخصا معنويا وفق شروط يفرضها مجلس النقد والقرض بحيث يتطلب المشرع شكلا قانونيا معينا يجب أن يتخذه المصرف، كما يجب زيادة على ذلك توفير الحد الأدنى لرأسمال المصرف.

[1]- شاكر القزويني: محاضرات في اقتصاد البنوك، د ط، د د ن، الجزائر، 1992، ص24.

أ-الشكل القانوني للبنك:

تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة[1]. وتعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، تخضع لأحكام القانون التجاري من حيث التأسيس والإشهار والقيد، وارتكاز شركة المساهمة على الاعتبار المالي وحده جعلها أداة للتقدم الاقتصادي في العصر الحالي، نظرا لقدرتها الفائقة على جمع رؤوس الأموال اللازمة للنهوض بالمشاريع الاقتصادية الكبرى، التي يعجز أمامها الأفراد وشركات الأشخاص بإمكانياتها المحدودة.

وعليه، فإنه لا يمكن للبنك أن يتخذ أي شكل قانوني آخر غير شكل شركة المساهمة كأصل أو شركة تعاضدية كاستثناء[2]. وقد ألزم المشرع ضرورة اتخاذ البنك أو المؤسسة المالية هذا الشكل القانوني بالنظر إلى الخصائص التي تتميز بها، وهو ما يلاحظ من خلال تعريف المشرع لشركة المساهمة في المادة(592 ق ت)، ذلك أن شركات المساهمة بما تتمتع به من شخصية معنوية مستقلة ومن تنظيم إداري متكامل ومن نظام مراقبة مالي ومحاسبي، تحمل في ذاتها مقومات استمرارية أقوى من تلك التي تتضمنها أشكال الشركات الأخرى[3]، الأمر الذي سيحقق بلا شك ضمان حقوق العملاء ويحمي السياسة المالية والنقدية المرسومة من قبل الدولة.

بـ-الرأسمال الأدنى:

تظهر أهمية الرأسمال الأدنى، عند إعداد مشروع تأسيس بنك في كونه يساعد على بقاء البنوك تزاول نشاطها، إذ يمكنها من تغطية خسائرها والنهوض بالمشاريع الاقتصادية الكبرى من خلال منح القروض كما يعتبر مصدر الضمان الأول للمودعين لديه.

---

[1]- المادة (83) من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق، ص14.

[2]- المادة (83) من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع نفسه، ص14.

[3]-لبنى عمر مسقاوي: المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص38.

ويشمل رأسمال البنوك القيمة الاسمية للأسهم والأوراق المالية الأخرى، والتي تكون رأس المال الاجتماعي، إضافة إلى الاحتياطات، الأرباح والقيم الفائضة المنجزة عن إعادة التقييم وسندات المساهمة وعلاوات إصدار الرأسمال والمؤونات[*].

وحسب أحكام القانون التجاري، فإن رأسمال شركة المساهمة، قد يكون جزء منها عبارة عن حصص عينية والجزء الآخر حصصا نقدية، إلا أن الأمر مختلف في المجال المصرفي، فلا يمكن الإتيان بالحصص العينية، حماية للمتعاملين مع البنك لما قد يتعرض له من مخاطر أثناء ممارسة المهنة.

ونظرا لخصوصية النشاط المصرفي أخضع المشرع الشروط الخاصة بالرأسمال الأدنى للبنوك لقواعد خاصة تحددها أنظمة يصدرها مجلس النقد والقرض طبقا للمادة(88)من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

لذلك، فإن بنك الجزائر يقوم في كل مرة بإصدار تنظيمات عن طريق مجلس النقد ترفع من الرأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر، وذلك منذ صدور أول نظام خاص بالرأسمال الأدنى90-01 إلى غاية آخر نظام08-04[1]، حيث أصبحت المصارف بموجب المادة الثانية منه تلزم عند تأسيسها بامتلاك رأسمال محرر كليا ونقدا يساوي على الأقل عشرة ملايير (10.000.000.000 دج) للبنوك الجزائرية العامة والخاصة وفروع البنوك الأجنبية بالجزائر، بينما تلزم المؤسسات المالية بملغ يساوي ثلاثة ملايير وخمسمائة مليون(3.500.000.000دج)، ولقد ألزمت المادة الرابعة من نفس النظام

---

[*]-المادة(الثالثة) من النظام رقم90-01 المؤرخ في1990/06/4، المعدل والمتمم، المتعلق بالرأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج رالعدد39، المؤرخة في1990/8/21، وقد حدد المشرع 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 خمسمائة مليون دينار جزائري (500.000.000 دج)، واشترط هذا النظام، أن يتم الاكتتاب بنسبة 75% في البداية، والباقي يتم في مدة يجب أن لا تتجاوز سنتين من الحصول على الاعتماد، وبعد ثلاث سنوات أصدر مجلس النقد والقرض ثاني نظام يتعلق بالرأسمال الأدنى ليعدل ويتمم النظام السابق، حيث أوجب أن يدفع رأسمال (500.000.000 دج)، كليا عند التأسيس، أي 100% بدل نسبة 75%. وفي سنة 2004 رفع بنك الجزائر من خلال النظام رقم04-01، الحد الأدنى لرأسمال البنوك العاملة بالجزائر، وذلك إلى مليارين وخمسمائة مليون دينار جزائري (2.500.000.000 دج) على كل من البنوك والمؤسسات المالية، وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة بالجزائر، ومنحها أجل سنتين حتى تتقيد بأحكام هذا النظام، وإلا فإنها تتعرض لعقوبة سحب الاعتماد الممنوح لها كما ألغي النظام السابق له رقم93-03، وفي سنة 2008 تم إصدار آخر نظام في نفس السياق08-04، رفع من قيمة رأسمال المفروض، والغي النظام السابق له، رقم04-01، وأبقى على شروط الرأسمال الأدنى (محرر كليا ونقدا)، وأجل السنتين.

[1]- النظام رقم08-04 المؤرخ في 2008/12/23، يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج رالعدد72، المؤرخة في2008/12/24، ص34.

البنوك والمؤسسات بتوفير الحد الأدنى المفروض خلال مدة سنة تحتسب من تاريخ إصدار النظام تحت طائلة سحب الاعتماد[1].

ومما لا شك فيه، أن هذه الوسائل القانونية تجعل البنوك والمؤسسات المالية في وضعية مالية جيدة تمكنها من أداء دورها بصورة تحفظ سمعة المهنة وتحقق الحماية الكافية لكل المتعاملين مع البنوك.

جـ- الحصول على الترخيص:

يمثل الترخيص أحد الإجراءات الأولية، التي تمكن البنوك والمؤسسات المالية من ممارسة السلطات المخولة لها. وقد نظم المشرع الجزائري الترخيص من خلال المواد(82 إلى91) من الأمر03-11، وفق إجراءات أكدتها المادة الثانية من النظام رقم06-02[2]ووفقا لهذه المادة يكون الحصول على الترخيص بناء على طلب يتضمن فضلا عن العناصر المحددة في المادة(91) من قانون النقد والقرض، عناصر أخرى يتم تحديدها بموجب تعليمة صادرة عن بنك الجزائر.

وطلب الترخيص يكون من أجل تأسيس بنك أو مؤسسة مالية جزائرية، أو أجنبية[3]أو من أجل مكاتب تمثيلية للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بالجزائر، حيث تنص المادة (84) من الأمر03-11 على أنه:**(يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية)**، وقد نظم هذا النوع من التمثيل النظام رقم 91-10[4].

أما الترخيص بتعديل القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية يمنحه محافظ بنك الجزائر حسب المادة(94) من نفس القانون، شرط أن لا يمس هذا التعديل غرض الشركة رأسمالها ولا المساهمين فيها.

---

[1]- يلاحظ أن المشرع قد فرق بين المصارف والمؤسسات المالية، بحيث تلتزم 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 لدى الغير عن ملاءته ويسره، كما أن الرفع من رأسمالها في كل مرة وذلك حتى لا تلجأ الشركات والمؤسسات الصناعية والتجارية إلى هذا الشكل من الشركات.

[2]- النظام رقم06-02 المؤرخ في2006/09/24، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع لبنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج رالعدد77، المؤرخة في2006/12/02، ص ص66-67.

[3]- المادة (85) من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق، ص14.

[4]- راجع المادة(الثانية) من النظام رقم91-10المؤرخ في1991/08/14، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج ر العدد25، المؤرخة في1992/04/01، ص769.

ومنح الترخيص من صلاحيات مجلس النقد والقرض، وذلك منذ صدور قانون90-10 المتعلق بالنقد والقرض، وأكده الأمر03-11 بنصها على:**(يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري)**[1].

والمجلس قد يتخذ قرارا سلبيا، وذلك برفض الترخيص، كما قد يتخذ قرارا إيجابيا بمنح الترخيص حسب الحالة، لإنشاء بنك أو مؤسسة مالية المادة (92) من الأمر03-11 وذلك دون النص على المدة التي يجب على المجلس اتخاذ القرار في طلب الترخيص ولا على أسباب الرفض، مما يفيد بأنه يمكن للمجلس أن يرفض طلب الترخيص لأي سبب يراه مناسبا لرفض الطلب، إلا أنه يمكن الطعن في القرار المتعلق برفض منح الترخيص للبنك أو المؤسسة المالية أمام مجلس الدولة، غير أن إمكانية الطعن أمام المجلس لا تكون ممكنة إلا بعد قرارين بالرفض الفارق الزمني بينهما يتجاوز(10)أشهر تبدأ من تبليغ قرار الرفض الأول[2].

أما إذا قبل مجلس النقد والقرض طلب الترخيص، فإنه يتخذ بشأنه قرارا فرديا بمنح صاحب الطلب الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية في أجل شهرين من تاريخ تسلمه طلب الترخيص، وبعد الحصول على الترخيص يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري حسب المادة(92) من الأمر03-11 دون الحق في مزاولة العمل المصرفي الذي يتطلب بدوره الترخيص بالاعتماد.

د- الحصول على الاعتماد:

يعد الحصول على الترخيص غير كاف لمزاولة العمليات المصرفية، ذلك أن قانون النقد والقرض ينص على ضرورة الحصول على الاعتماد لتتمكن البنوك والمؤسسات المالية من ممارسة نشاطها، بينما نجد أن المشرع الفرنسي ينص على إجراء واحد فقط، وهو الحصول على الاعتماد، كما أن المشرع اللبناني من جهته نص على إجراء واحد وهو الترخيص[3].

---

[1]- المادة (82) من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق، ص14.

[2]- المادة (87) من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع نفسه، ص14.

[3]- وريدة مغنى:"**نظام اعتماد البنوك والمؤسسات المالية**"(مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، قسم الحقوق، جامعة الجزائر-1 2013)، ص 73.

والاعتماد هو ترخيص إداري لممارسة المهنة المصرفية، والذي لا يمكن الحصول عليه، إلا بعد استكمال وتوافر الشروط القانونية والتنظيمية للدخول في المهنة في إطار ضمان أمن الزبائن والغير[1] ويختلف الاعتماد عن الترخيص، من حيث أن هذا الأخير هو إجراء أولي يمكن مجلس النقد والقرض من التأكد من قدرة طالبي الترخيص من ممارسة النشاط المصرفي، وذلك بتفحص ملف طلب الترخيص ومدى توافر الشروط المطلوبة، والاعتماد هو إجراء ثان يصدر عن محافظ بنك الجزائر[2]بغرض السماح للبنوك والمؤسسات المالية بممارسة النشاط المصرفي الذي كان حكرا على الدولة.

إذن، فالاعتماد هو إما كشرط لوجود هذه الهيئات أو كشرط قانوني لممارسة النشاط وهو ما تدل عليه المادة(2/8) من النظام رقم06-02 المتعلق بشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية[3].

ويصدر قرار منح الاعتماد في حال توافر كل الشروط التي يتطلبها القانون تطبيقا للمادة (92) من الأمر03-11 وذلك بنصها على ما يلي:(... **يمنح الاعتماد إذا استوفيت الشركة جميع الشروط التي حددها هذا الأمر والأنظمة المتخذة لتطبيقه، للبنك أو للمؤسسة المالية وكذا الشروط الخاصة التي يمكن أن تكون مقترنة بالترخيص، عند الاقتضاء)**، مما يعني أن المشرع لم يقيد محافظ بنك الجزائر بمدة قانونية للبت في طلب الاعتماد، كما يمكن للمحافظ أن يرفض منح الاعتماد في حالة عدم توفر هذه الشروط.

ويتم سحب الاعتماد بطلب من البنك أو تلقائيا وفي الحالات المحددة قانونا[4]، ويكون بصفة عادية من مجلس النقد والقرض، وبصفة استثنائية من اللجنة المصرفية.

2- الشروط الموضوعية: تتمثل الشروط الموضوعية في تلك التي تخص المساهمين والمسيرين الذين تتوافر فيهم جملة من الشروط.

---

[1]- وريدة مغنى: المرجع السابق، ص74.

[2]- **(يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية)**، المادة(4/92)من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المرجع السابق، ص14.

[3]- النظام رقم06-02، المرجع السابق، ص67.

[4]- أنظر المادة(95) من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق، ص15.

أ-الشروط المتعلقة بالمساهمين:

يقصد بالمساهمين أصحاب رأس المال داخل المؤسسة البنكية المسؤولين عن سيرها، لذلك أوجب المشرع شروط على هؤلاء منها ما يتعلق بصفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال ومنها ما يتعلق بمصدر أموالهم وهو ما نصت عليه المادة(91) من قانون النقد والقرض، وبذلك يقوم مجلس النقد والقرض بتفحص صفة المساهمين لما لها من أهمية في الحفاظ على أموال المودعين والغير، ولتفادي خطر عدم الملاءة المالية خاصة في مواجهة المقترضين. ولما كان الأمر كذلك لم يكتف المشرع بالتركيز على صفة المساهمين بل حتى ضامنيهم، وهو ما نصت عليه المادة(3) من النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية.

ب- الشروط المتعلقة بالمسيرين:

يقصد بالمسير في مفهوم المادة(الثانية) من النظام رقم92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها[1]، كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة، سواء كان مديرا أو مديرا عاما، أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات باسم تلك المؤسسة.

وقد أقر قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له شروط يجب توافرها في عدد المسيرين وفي مؤهلاتهم، فبالنسبة لعدد المسيرين نجد أن المشرع قد اشترط ألا يقل عدد المسيرين على شخصين اثنين(المادة90 من الأمر03-11).

أما بالنسبة للشروط الأخلاقية والخبرة في التسيير هي أساس تطور النشاط المصرفي، فإن حسن اختيار المسيرين ومدى كفاءتهم تلعب دورا هاما في توفير الثقة، فإذا كان لهؤلاء متطلبات الشرف والأخلاق، فإن ذلك سينعكس ايجابا على نشاط البنك بحيث يكون محل ثقة، لهذه الاعتبارات نجد أن المشرع استبعد الأشخاص الذين تعرضوا لمختلف العقوبات المنصوص عنها قانونا ممن حكم عليهم نهائيا بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة(80) من قانون النقد والقرض.

---

[1]- النظام رقم92-05 المؤرخ في1992/03/22، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج رالعدد8، المؤرخة في1993/02/07، ص14.

وتطبيقا لهذه المادة يمكن أن يسحب الاعتماد من البنك متى فقد أحد المسيرين الشروط المطلوبة لممارسة الوظيفة المصرفية.

كما يجب على هؤلاء أن تتوفر فيهم صفات الكفاءة التقنية والقدرة على التسيير لتأدية وظائفهم[1] ويتأكد محافظ بنك الجزائر من توافر هذه الشروط من خلال تفحصه للوثائق، التي تثبت مؤهلاتهم وخبراتهم، وكذا تجربتهم المهنية.

وعليه متى توافرت الشروط الموضوعية أو الشكلية 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 تسمية بنك كما تحتكر ممارسة النشاط المصرفي[2].

الفرع الثاني:العميل المـــقترض

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

وبناء على ذلك يمكن تقسيم المستفيد من القروض إلى مستهلك ومهني[3]، لكن قبل ذلك يجب علينا أولا تحديد بعض المرادفات لمصطلح المقترض: "العميل" ،"الزبون" ،"المستهلك".

أولا- العميل:

لم يورد المشرع تعريفا للعميل في قانون النقد والقرض كما فعلت بعض التشريعات الأخرى، فقد عرفه التقنين التجاري الموحد للولايات المتحدة في المادة(4/104)، بأنه:(**أي شخص لديه حساب مع البنك، أو**

---

[1]- أنظر في ذلك/المادة (الخامسة والسادسة) من النظام رقم 92-05، المرجع السابق، ص 15.

[2]- مع وجود بعض الاستثناءات على هذا الاحتكار.

[3]- إن إحدى التطورات للقانون المعاصر كانت بلا شك قد تمثلت في تنمية و تطور عاملين هما المهني والمستهلك، تلك هي الكلمتان ذواتا المضمون الاجتماعي أكثر مما هو قانوني، معتقدا كل منهما ادراك المعنى، لكن غموضهما يجعل هذه المحاولة صعبة كلما تعلق الأمر بإعطائهما معنى تقنيا. فليب لوتورنو: المسؤولية المدنية المهنية، د ط، مترجما، دار النشر ITCIS، الجزائر 2010، ص15.

أنه الشخص الذي وافق البنك على تحصيل حقوق لصالحه ويشمل ذلك الأشخاص الطبيعيين والمعنويين)[1].

أما بالنسبة للفقه فقد أعطى البعض منهم صفة العميل لكل من يتعامل مع البنك دون اشتراط تكرار أو مباشرة هذا الاتصال، والبعض الآخر ضيق من مفهوم العميل واشترط لاكتساب هذه الصفة أن تكون له عمليات سابقة ودائمة مع انصراف إرادة العميل للتعامل مع البنك[2].

ومع ذلك يمكن تحديد الأشخاص الذين يحملون هذه الصفة انطلاقا من التعريف القانوني السابق واستنادا على النصوص التي تنظم عمليات البنوك، وعليه يعتبر عميلا للبنك: المودع والمقترض[3]وكل من يتقدم للبنك لإجراء عمليات صرف أو عمليات على الذهب أو المعادن الثمينة أو التوظيف القيم المنقولة أو اكتسابها وشراءها وتسييرها وحفظها وبيعها، وكل شخص يطلب من البنك استشارة ومساعدة في مجال التسيير المالي، وذلك وفقا للمادة (72) من قانون النقد والقرض.

ثانيا- الزبون:

يقصد بالزبون في مجال البنوك ذلك الشخص الذي يحصل على خدمة بصفة عرضية وهو ما يميزه عن العميل الذي يربطه مع البنك أكثر من عملية وله من الأهمية التي تتيح للبنك أن تعتمد عليه في التخطيط، حيث يمنحها القدرة على الاستمرار أو الانهيار[4]. بينما نجد المشرع الجزائري قد توسع في إعطاء صفة الزبون للدلالة على "العميل" لكل شخص طبيعي أو معنوي يدخل في مفاوضات أو يتعاقد مع البنك لحسابه الشخصي أو لحساب الغير[5]، ولعل هدف المشرع من ذلك أن يوسع الوقاية من جريمة تبيض الأموال ومكافحتها وإن كان يستحسن به استخدام مصطلح العميل لكونه أكثر دلالة واستعمالا في مجال المعاملات المصرفية.

---

[1]- محمد عبد الودود عمر: المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 1999،ص62.

[2]- للمزيد حول مفهوم العميل راجع/نعيم مغبغب: السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن، د ط، د د ن، لبنان 1996، ص 143.

[3]- استنادا لنص المادة(66) من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق، ص11.

[4]- بينما لا نجد لهذا المصطلح استخدامات في المجالين الاقتصادي والتجاري، حيث يتمثل في مستهلك المنتج من مراكز وأسواق تجارية. جليلة مسعور: المرجع السابق، ص82.

[5]-المادة(الرابعة)من النظام05-05(الملغى)، المرجع السابق، ص23، المادة(الرابعة) من النظام12-03 المؤرخ في2012/11/28 يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج رالعدد12، المؤرخة في 2013/02/27، ص23.

ثالثا- المستهلك المقترض:

يتسع مفهوم المستهلك عند فقهاء القانون ليشمل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين عاديين أو مهنيين الذين يتصرفون خارج إطار تخصصاتهم عند الاتجاه الذي يؤيد اعتبار هؤلاء مستهلكين، ليضيق ويقصر هذه الصفة على الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون لغايات إشباع احتياجات شخصية أو عائلية وليس لغايات مهنية.

وعليه، سنتطرق لمفهوم المستهلك المقترض في كلا الاتجاهين:

1-المفهوم الواسع للمستهلك:

يكاد يجمع الفقه[1]على أن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم تصرفا قانونيا يحصل من خلاله على السلعة أو الخدمة التي يلتزم الطرف الآخر(المهني) بأدائها له، بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية غير المرتبطة بنشاط مهني، وفقا لهذا المفهوم يعتبر مستهلكا: المحترف الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية الاتجاه الموسع لتحديد مفهوم المستهلك في بعض قراراتها[2]، بل أن البعض ذهب إلى حد المناداة بتوسيع دائرة الإفادة من قواعد الحماية لتشمل جميع المتعاقدين "**الأضعف اقتصاديا**"، على أساس أن قرينة الضعف التي يتحدد بناء عليها مفهوم المستهلك، هي قرينة بسيطة[3].

وعلى صعيد التشريعات فقد أخذ بالتعريف الواسع للمستهلك قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم21 المؤرخ في2005/10/27[4]، حيث عرفت المادة الأولى من المستهلك على أنه:**(كل من يشتري أو**

---

[1]-خالد عبد الفتاح محمد خليل: حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2009 ص18.

[2]- تتردد محكمة النقض الفرنسية ما بين الأخذ بالمفهوم الضيق أو الواسع للمستهلك، مما أدى هذا التردد في بعض الأحيان إلى نتائج غامضة وغير منطقية، أما قضاة الموضوع فكانوا أقل تشددا من محكمة النقض اتجاه الأشخاص المعنويين، حيث أقر بعضهم حماية هؤلاء بموجب القواعد الاستهلاكية، ورغم ذلك يبقى مفهوم المستهلك في الفقه والقضاء يسمه الغموض. يوسف شندي: "المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الفقه والقانون44 (2010) ص 184.

[3]- محمد بودالي:حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، د ط، دار الكتاب الحديث الجزائر 2006 ص23.

[4]- القانون رقم21 المؤرخ في2005/10/27، المتعلق بحماية المستهلك، جريدة الوقائع الرسمية الفلسطينية، العدد63 المؤرخ في2006/04/27. نقلا عن/عبد الله ذيب عبد الله محمد: "حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2009)، ص10.

يستفيد من سلعة أو خدمة). كما أخذ به أيضا قانون حماية المستهلك اللبناني رقم659 المؤرخ في4 فيفري2004، حيث عرف المستهلك في المادة الثانية على أنه:**(هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني)**[1].

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

2-المفهوم الضيق للمستهلك:

يقتصر مفهوم المستهلك على الأشخاص الذين يتصرفون لغايات شخصية أو عائلية ولا يمتد إلى التصرفات التي تهدف إلى خدمة أغراض المهنة خلافا للمفهوم السابق، وعلى ذلك لا يكتسب صفة المستهلك وفقا لهذا المفهوم، من يتعاقد لغرض مزدوج أي مهني وآخر استهلاكي، ويعد مماثلا لهذا التعريف ما أوردته المادة(الثانية)من القانون رقم22-78 المؤرخ في 10 جانفي1978 والمتعلق بحماية المستهلك في مجال بعض عمليات الائتمان، حيث نصت هذه المادة على أنه:(**يطبق القانون الحالي على كل عمليات الائتمان التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين والتي لا تكون مخصصة لتمويل نشاط مهني)**[2]، وهذا يعني أن المشرع الفرنسي اعتمد على معيار الهدف لتحديد مفهوم المستهلك سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بشرط ألا يكون الغرض من القرض الذي يحصل عليه المقترض تمويل نشاط مهني، بينما نجده في قانون حماية المستهلك عرف المستهلك المقترض بأنه:**(كل شخص**

---

[1]- يوسف شندي: المرجع السابق، ص148.

[2]- وقد جاء النص باللغة الفرنسية كما يلي:

(Les dispositions de la présente loi s'appliquent à toute opération de crédit consentie a titre n'habituel par des personnes physiques ou morales et qui ne pas destinées à financer les besoins d'une activité professionnelle).

نقلا عن/ آمانج رحيم أحمد: حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان 2010 ص39. وهو ما يستشف أيضا من نص المادة(120) من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في 1987/12/18 والمادة (الأولى) من القانون النمساوي المتعلق بحماية المستهلك المؤرخ في1979/10/01، أنظر في ذلك/خالد عبد الفتاح محمد خليل: المرجع السابق ص ص24-27.

طبيعي يرتبط مع المقرض، أو بوسيط القرض في إطار تنفيذ القرض لأغراض خارجة عن نشاطاته التجارية أو المهنية)[1].

وقد أخذ قانون حماية المستهلك المصري رقم67 لسنة2006 بالاتجاه المضيق، ولكن بصورة ضمنية[2] وتبنى المشرع المغربي هذا الاتجاه أيضا وذلك بالنص صراحة في المادة (الثانية) من القانون رقم31-08، والتي اعتبرت المستهلك**(كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجاته غير المهنية منتوجات أو سلعا أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي)**[3].

وفي بلجيكا تنص المادة(2) من القانون الصادر في1957/07/9، بشأن البيع والقرض بالتقسيط على أنه:**(لا يطبق هذا القانون على البيوع بالتقسيط التي تتم مع تجار المنقولات المادية من أجل إعادة بيعها)**[4]، حسب هذه المادة لا يعد تاجر المنقولات مستهلكا ما دام الغرض من الشراء عن طريق التقسيط هو إعادة البيع.

ويعتقد أنصار هذا الاتجاه بأن وضع مفهوم ضيق للمستهلك من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق الأمن القانوني المنشود، والذي لا يتحقق في ظل تبني مفهوم واسع، إضافة إلى خضوع المستهلك لقواعد خاصة بحماية المستهلك دون غيره[5]، لإعادة التوازن إلى العلاقة القانونية ومنع تضرره.

هذا ويميل إلى الأخذ بهذا المفهوم الضيق للمستهلك مجمل الاتفاقيات الدولية، وإن كانت أغلب هذه الاتفاقيات لا تتعلق مباشرة بحماية المستهلك، وقد اعتمدت في تحديدها لمفهوم المستهلك معيار النشاط أو الاستعمال والغرض الذي يسعى إلى تحقيقه، فمتى تم استعمال البضائع المشتراة لأغراض شخصية أو عائلية، وعندما يتصرف البائع في إطار نشاط تجاري أو مهني[6].

---

[1]- المادة (L-311-1-2) ق إ ف.

[2]- يوسف شندي: المرجع السابق، ص 151.

[3]- المادة (الثانية) من القانون31-08، المرجع السابق، ص1073.

[4]- خالد عبد الفتاح محمد خليل: المرجع السابق، ص27.

[5]- محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص25.

[6]- من بين الاتفاقيات التي تضمنت نصوصا خاصة بتحديد مفهوم المستهلك المادة (13) من اتفاقية بروكسل المؤرخ في 1968/09/28، بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المجال المدني والتجاري. المادة (الثانية) من اتفاقية فينا بشأن البيع الدولي للبضائع لسنة1980/04/11، اتفاقية روما لعام1980، مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص لعام1980. خالد عبد الفتاح محمد خليل: المرجع السابق، ص ص28-30.

3- موقف المشرع الجزائري من مفهوم المستهلك المقترض: بالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجد أنه قد تولى تعريف المستهلك في العديد من المناسبات وعبر العديد من التدخلات التشريعية بدءا من إصدار أولى قوانين حماية المستهلك، ومن ذلك التعريف الذي تضمنته المادة(9/2) من المرسوم التنفيذي رقم90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش[1]، إذ جاء في المادة(2/3) ما نصه:**(المستهلك كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي، لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به).**

كما عرفته المادة الثالثة من القانون رقم04-02، المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، منه بأنه:**(كل شخص طبيعي أو معنوي، يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني)**[2].

ولم يكتف المشرع بهذين التعريفين، بل أدرج تعريفا جديدا بموجب القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إذ جاء في نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة ما نصه:**(المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به)**[3].

وفي إطار سعي المشرع لإنعاش النشاط الاقتصادي بإعادة بعث القروض الاستهلاكية الموجهة لشراء السلع فقد جاء تعريف مستهلك هذه القروض تحت اسم "**الخواص**" وهو**(كل شخص طبيعي يقتني سلعة لهدف خاص خارج عن نشاطاته التجارية، المهنية أو الحرفية)**[4].

الملاحظ أن المشرع الجزائري كان محتشما في إطلاق مصطلح المستهلك على الأشخاص المتعاملين مع البنك في مجال عقود الائتمان سواء كانوا طبيعيين أو معنويين يستفيدون من خدمات مجردة من كل طابع مهني، مفضلا في ذلك استخدام مصطلح العميل أو الزبون، مع أن مفهوم المستهلك لا يقتصر على من يتعاقد على استهلاك سلع فقط، وإنما يشمل أيضا من يتعاقد على استعمال خدمات.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم39/90 المؤرخ في1990/01/30، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج رالعدد5، المؤرخة في1990/01/31، ص202.

[2]- القانون رقم 04-02، المرجع السابق، ص4.

[3]- القانون رقم 09-03، المرجع السابق، ص13.

[4]- المادة (الثانية) من المرسوم التنفيذي 15-114، المرجع السابق، ص11.

بناء على ما سبق، نقف على أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، وذلك من خلال تأكيده على عنصر النشاط الذي يباشره المستهلك (الاستعمال النهائي) والغرض الذي يسعى إلى تحقيقه (تلبية حاجات شخصية أو عائلية) محاولا إعطاء تصور شامل لمفهوم المستهلك ورغبة منه في توفير الحماية القانونية له، وهذا ما يظهر من خلال التعريفات السابقة، والتي ينبغي أن تتوافر جملة من العناصر حتى يمكن إضفاء صفة المستهلك على الشخص المقترض وهذه العناصر، هي:

أ- أن يكون المستهلك المقترض شخصا طبيعيا:

الشخص في نظر القانون قد يكون شخصا طبيعيا، أي فردا من أفراد المجتمع، وقد يكون شخصا معنويا أو اعتباريا.

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

ولتطبيق أحكام القواعد الخاصة للائتمان الاستهلاكي على عقد القرض، فإن المرسوم التنفيذي رقم15-114 حدد نطاق تطبيق القرض الاستهلاكي، من حيث الأشخاص بعاملين، هما: صفة المتعاقدين وطبيعة عملية الائتمان، وتعد قواعد هذا المرسوم من قبيل القواعد الآمرة، وهي تحد إلى حد بعيد من الحرية التعاقدية، وتمثل خروجا عن القواعد العامة.

وقد اختار المرسوم التنفيذي لتحديد نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص، أنه يسري على عمليات الائتمان المبرمة لصالح المستهلكين الطبيعيين الذين يتعاقدون لغرض شخصي أو عائلي، طالما أن الهدف من القرض هو سد حاجات شخصية تعتبر في الأصل حاجات الشخص الطبيعي، وبذلك يكون المشرع قد أقصى الشخص المعنوي من إمكانية اعتباره مستهلكا بقرض[1] اقتداءا بالمشرع الفرنسي.

ويمكن تقسيم طالبي القروض الاستهلاكية، إلى فئتين:

الفئة الأولى: الذين لا يملكون 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

[1]- المادة(4/2) من المرسوم التنفيذي15-11، المرجع السابق، ص11.

المقترضة، ولهذه الأسباب تم استبعاد الأشخاص الذين لم يسددوا التزاماتهم بالنسبة للقروض الاستهلاكية وهم فئة العمال أو الموظفين الصادر ضدهم أحكام قضائية[1].

ويمكن أن تشمل هذه الفئة الأشخاص الذين تم استبعادهم بحكم القانون نظرا لملاءتهم ومركزهم القانوني، وهم: فئة التجار والمهنيين أو الحرفيين، وكذا الأشخاص المعنوية[2].

كما استثنى المشرع بصفة صريحة المواطنين غير المقيمين[3] ويقصد بالإقامة هنا هو أن يكون للمقترض موطن في الجزائر وإن كان مختارا، فالإقامة العارضة للمقترض لا تعتبر موطنا له.

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

ولعل السبب الذي دفع المشرع الجزائري لحصر توجيه القروض الاستهلاكية للمواطنين المقيمين، يكمن فيما يلي:

– لا شك أن لتحديد الأشخاص أو المنطقة الجغرافية التي تخدمها البنوك ويمتد نشاطها إليها تأثيرا حيث يتوقف ذلك على حجم البنك ومقدرته على خدمة عملائه، وقدرته على تحمل المخاطر عند منح الائتمان، ويعتبر العامل الخاص بتحديد المنطقة التي يخدمها البنك من أكثر العوامل أهمية بالنسبة لوظيفة منح الائتمان مقارنة بالوظائف الأخرى[4].

– تؤثر الظروف الاقتصادية على مدى قدرة طالب القرض على سداد التزاماته، فتسريح العمال مثلا يأتي تماشيا مع المتغيرات في المناخ الاقتصادي العالمي، ومع فقدان العمل يفقد الموظف(المقترض)الحق في الإقامة، وقد أجبرت ظروف الأزمة الاقتصادية على بعض دول الخليج كثيرا من العمالة الوافدة من مختلف الجنسيات على الرجوع إلى بلدانهم بسبب تفاقم الوضع من جراء تداعيات الأزمة، وعلى الرغم من أنه على أرباب العمل إبلاغ المصارف بتسريح أي موظف لكي يقوم هذا الأخير بتسديد ديونه كلها قبل

---

[1]– قواعد وأسس منح البنوك القروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة، المرجع السابق، ص 13.

[2]– بمفهوم المخالفة للمادة (الثانية والثالثة) من المرسوم التنفيذي15–114، المرجع السابق، ص11.

[3]– المادة (الخامسة) من المرسوم التنفيذي15–114، المرجع نفسه، ص11. -

[4]–عبد الغفار حنفي وعبد السلام أبو قحف: الإدارة الحديثة في البنوك التجارية، د ط، الدار الجامعية، مصر، 2004، ص143.

مغادرة البلاد، إلا أن ما يصل إلى2500عميل يغادرون الإمارات العربية المتحدة شهريا دون سداد فواتير بطاقاتهم الائتمانية[1].

الفئة الثانية: الذين يملكون أصولا ومصدرا للدخل، إلا أنهم في حاجة إلى قروض مؤقتة لمقابلة حاجاتهم العاجلة، ويمكنهم إعادة هذه القروض من دخلهم في المستقبل، وهؤلاء هم فئة:" الموظفين العمال، المتقاعدين العاملين في القطاع العام و الخاص".

وإذا كان الأصل أن يكون المستهلك شخصا طبيعيا لكون تلبية الحاجة الشخصية أو العائلية أمر يناسب الشخص الطبيعي، إلا أن القانون09-03 لم يقف عند هذا الحد بل امتد ليشمل حتى الشخص المعنوي الذي عادة ما تكون تصرفاته مماثلة لتصرفات الشخص الطبيعي[2]. وبذلك وسع المشرع من دائرة الحماية أكثر حتى تشمل الشخص المعنوي باعتباره مستهلكا عندما يتصرف خارج نطاق تخصصه في حين أقصى المرسوم التنفيذي الشخص المعنوي من الاستفادة من القروض الاستهلاكية وبالتالي من نطاق الحماية المقررة في هذا المجال، وهو توجه أكدته محكمة العدل الأوربية، وأيده جانب من الفقه[3](*).

ب- يقتني بمقابل أو مجانا:

غالبا ما يقدم المهني سلعة أو خدمة للمستهلك مقابل ثمن معين فيقبل المستهلك على اقتنائها ومن ثم استخدامها عن طريق الشراء أو التأجير، ومع ذلك قد تقدم هذه السلع أو الخدمات بدون مقابل، ورغم هذه المجانية إلا أن المستهلك تمتد له الحماية وذلك على اعتبار أن المقتني المستعمل أو المستأجر يجهل مكونات ما قدم له سواء كان بثمن أو مجانا.

---

[1]- إبراهيم بن حبيب الكروان السعدي: قراءة في الأزمة المالية المعاصرة، ط2، دار جرير للنشر، الأردن، 2009، ص218.

[2]- أنظر في ذلك/ المادة (50 م ج) والتي جاء نصها، كما يلي:**(يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق، إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون)**، في حين تم النص على مجموعة من الأشخاص الاعتبارية بموجب المادة (49) من القانون05-10المؤرخ في2005/06/20 المعدل والمتمم للقانون المدني.

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

[*]- قد جاء تعريف المستهلك في المادة الأولى الفقرة الثانية من التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية رقم93/13 المؤرخ في1993/04/05، بأنه:(**كل شخص طبيعي يتصرف من أجل غايات أو أهداف لا ترتبط بنشاطه المهني)**. كما جاء تعريف المستهلك في التوجيه الأوربي رقم144/99 المؤرخ في1999/05/25 الخاص بالبيع وضمانات السلع الاستهلاكية مطابقا لتعريف التوجيه السابق، مما يعني عدم الاعتراف بصفة المستهلك للشخص المعنوي. خالد عبد الفتاح محمد خليل: المرجع السابق، ص33.

ويكون المقابل في القرض الاستهلاكي، عبارة عن فوائد وعمولات يلتزم المقترض بأدائها للبنك مقابل التنازل المؤقت له على السيولة، و تدخل اعتبارات كثيرة في تحديد معدل الفائدة والتي ينبغي أن تتم وفق معايير موضوعية لا تتوقف على إرادة المقترض، ويضم المعدل الفعلي الإجمالي فيما يخص كل قرض مستوفي الفوائد والمصاريف والاقتطاعات أو التعويضات المرتبطة بالحصول على هذا القرض[1]من رسوم ودمغات ونفقات تحرير العقد وتسجيله، وذلك قياسا على المشتري في عقد البيع[2].

وفي الواقع حددت التعليمة رقم95-07 المؤرخة في1995/02/22، المتضمنة الشروط المطبقة على عمليات البنوك في ملحقها الثالث قائمة لمختلف العمولات، التي يمكن للبنوك تطبيقها عند منح القروض بمختلف أنواعها، مما يعطي وضوحا وشفافية في تطبيق العمولات على عمليات القرض[3].

بالإضافة إلى الفوائد، يتوجب على المقترض أن يسدد رأس المال المقترض في الآجال المحددة والمبلغ المتوجب في كل استحقاق(الفوائد، مبلغ القرض) وفقا لنسب متغيرة، وتتوقف دورية الاستحقاقات التي غالبا ما تكون شهرية في قروض الاستهلاك على إرادة الطرفين، والأسهل هي طريقة الاستهلاك الثابت أو الخطي يسدد فيها رأس المال وفوائده في تواتر واحد[4].

ويحترم في تحديد قيمة الاستحقاقات الشهرية قدرة المقترض على تسديدها، لذلك وجب أن لا تتجاوز هذه القيمة30% من المداخيل الشهرية الصافية المتحصل عليها بانتظام تفاديا لمديونية الزبون الزائدة[5]. وحسنا فعل المشرع بتحديده الحد الأقصى الذي يجب أن لا تتجاوزه المؤسسات المقرضة كاقتطاع من نسبة الدخل، وعدم ترك ذلك للسلطة التنظيمية أو لتقلبات الاقتصاد الوطني.

---

[1]- المادة(6/2) من المرسوم التنفيذي15-114، المرجع السابق، ص11.

[2]- تنص المادة(393 م ج)، على أن:**(نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك)**.

[3]- الطاهر لطرش: تقنيات البنوك، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص72.

[4]- هناك ثلاث طرق في هذا الشأن تظهر في جدول الاستهلاك:

- **تناقصية:** تحتوي على الاستحقاقات عند الانطلاق القسم الأكبر من سداد الفوائد وقسما أضعف من رأس المال.

- **تصاعدية:** تسديد قسم أكبر من رأس المال وقسما أضعف من سداد الفوائد، وتفضل المؤسسات المقرضة عموما الصيغة الأولى بسبب منافعها عند التسديد المسبق بشكل خاص. جيروم هوييه: المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،2003، ص938.

- **ثابتة:** تسديد جزء من أصل القرض، وجزء من الفائدة المقررة مقابل الإقراض، وتبدو أهمية هذه الوسيلة في الرد في أن البنك يستطيع استعمال المبلغ المستهلك في منح الائتمان لعملاء آخرين دون انتظار انقضاء الأجل.

[5]- المادة(16) من المرسوم التنفيذي15-114، المرجع السابق، ص12.

ويخضع سداد المبلغ المقترض لذاتية الوحدة النقدية وهذا المبدأ وارد في المادة(95) مدني جزائري بنصها على أنه:(**إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير**)[1]، معنى ذلك أن يفي المدين بنوع النقود ومقدارها دون أن يكون لارتفاع أو انخفاض قيمتها أي أثر.

ويلاحظ أن القضاء في كل من فرنسا ولبنان ومصر قد أخذ بحرفية هذه النصوص، مقررا وجوب إتمام الوفاء بمثل عدد النقود نفسه في العقد دون الاعتماد بما يكون قد طرأ عليها من تبدل في قيمتها الحقيقية[2]وفي ذلك حماية للمقترض لما قد يلحقه من غبن فاحش وظلم لا يحتمل في حالة عدم تنفيذ العقد بحرفية ما أشتمل عليه من التزامات محددة بالنقود.

ويلجأ في العلاقات العقدية، لتجنب انخفاض العملة إلى تحديد المبلغ المعني وفقا لمؤشر متحرك للحماية ضد الانخفاض النقدي في مختلف العقود، حتى ولو كان بالإمكان استخدام معدل الفائدة لتحقيق التعويض المأمول، والسبب في ذلك هو مكافحة انخفاض العملة الناتج عن التضخم وليس تعويض الجهة المقرضة، ويفرض أن يكون المؤشر المعتمد في علاقة مع موضوع العقد أو نشاط أحد الطرفين كأن يحدد المبلغ المعني في القرض العقاري وفقا لمؤشر متحرك على أساس كلفة البناء، إلا أن هذا لا يعتبر كافيا[3].

ويجب الوفاء في المكان والزمان المتفق عليهما للرد، أما إذا لم يتفقا في هذا الشأن فالرد يكون في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء[4]وعند حلول مواعيد الاستحقاق[5]، وعادة ما تتكفل مؤسسات القرض باقتطاع مبالغ شهرية من أجر المقترض أو بدفعها في حساب تخصصه لذلك، وفي هذه الحالة يقوم البنك بحساب الفائدة المستحقة والعمولات عن أجل القرض الكلي، ويضيف هذه الفوائد إلى القرض ثم يقوم بتقسيم هذا المبلغ الإجمالي على عدد الدفعات أو الأقساط.

---

[1]– تقابلها المادة (134) مدني مصري، وقد جاء نص المادة(1895) مدني فرنسي التي وضعت كقاعدة، أن الالتزام الناجم عن اقراض النقود ليس دائما سوى المبلغ العددي المبين في العقد.

[2]– ادوارد عيد: أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية، نظرية الحوادث الطارئة، د ط، د د ن، د ب، 1990، ص12.

[3]–الآن بينابنت: القانون المدني، القعود الخاصة المدنية والتجارية، ط1، مترجما، مجد المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع لبنان، 2004، ص ص597،616. جيروم هوبيه، المرجع السابق، ص990.

[4]–المادة (282 م ج).

[5]– ينتهي قرض الاستهلاك بانتهاء الأجل المتفق عليه (المادة 457 م ج).

إن إخلال المقترض بالتزامه بدفع مبلغ القرض عند تاريخ الاستحقاق من شأنه أن يعرض البنك لمخاطر كثيرة، لذلك يقوم البنك عند أول طارئ في الدفع، بإجبار الزبون برسالة لتسوية الدفع في مدة أقصاها 15 يوما، وعادة ما يلتزم العميل في مثل هذه الحالات بدفع فائدة عن التأخير في السداد تزيد عن فائدة القرض أثناء مدته.

جـ- اقتناء سلعة أو خدمة:

إن تقديم القروض للمستهلكين بغرض تمويل شراء احتياجاتهم الشخصية أو العائلية أو لتغطية نفقات التعليم أو العلاج التي يكون فيها الدفع مؤجلا أو مجزأ لا يتم إلا بواسطة وسيلتين متلازمتين في كثير من الأحيان، فبجانب السلع نجد الخدمات، ومع ذلك فقد حاول المشرع الفصل بينهما، عندما أراد إعادة بعث القرض الاستهلاكي الموجه للسلع دون الخدمات، وكذلك في معرض تعريفه للقرض الاستهلاكي بخلاف المشرع الفرنسي[1] والمغربي[2]، مع العلم أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش اعتبر القرض الاستهلاكي:(**كل عملية بيع للسلع أو الخدمات)**، إلا أنه بالرجوع إلى المادة الثانية نجده عرف عقد القرض بأنه:(كل عقد يقبل بموجبه **بائع أو مقرض)** والقرض هو خدمة من طبيعة مالية.

إضافة إلى أنه لو بحثنا عن تعريف كل من السلعة والخدمة لوجدنا أن المشرع تناول تعريفهما في نفس القانون إن لم نقل في المادة نفسها، بل وقد يجعل من المنتوج خدمة في بعض الأحيان[3].

د- موجهة للاستعمال النهائي:

ذلك أن المستهلك المراد حمايته في القانون هو الشخص الذي يحتل المركز الأخير في العملية الاقتصادية أو الشخص الذي تنتهي عنده عملية التداول، ما يعني نفي صفة المستهلك عمن يقتني سلعا

---

[1]- المادة (L -312-49/L-312-6) ق إ ف.

[2]- كما جاء نص المادة(74) من القانون08-31، كما يلي:(**تدخل في عمليات القرض عمليات الإيجار المفضي إلى البيع والإيجار مع خيار الشراء والإيجار المقرون بوعد بالبيع أو تقديم الخدمات التي يكون أداؤها محل جدولة أو تأجيل أو تقسيط).**

[3]- أنظر في ذلك المادة(الثالثة)من القانون09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق، المادة(الثانية) من المرسوم التنفيذي90-39المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش(المعدل والمتمم)، المرجع السابق. والمادة (11/2) من القانون04-04 المؤرخ في2004/06/23، المتعلق بالتقييس، ج رالعدد 41، المؤرخة في2004/06/27، ص14. في حين يشير مصطلح المنتج في المفهوم الاقتصادي إلى ما تقدمه المنشآت الاقتصادية إلى عملائها من سلع أو خدمات أو أفكار، وقد وسعت الدراسات الحديثة من مفهوم المنتج يشمل الأماكن والمدن السياحية وغيرها. خالد عبد الرحمن الجريسي: سلوك المستهلك، دراسة تحليلية للقرارات الشرائية للأسرة السعودية، ط3، مؤسسة الجريسي للتوزيع والإعلان المملكة السعودية، 2007، ص29.

أو خدمات وجهة للاستعمال الوسيط، كونها بهذا الوصف تستخدم لأغراض مهنية كإعادة التصنيع والإنتاج والاستثمار وليس للاستهلاك.

إذن، الهدف من الاقتراض هو الاستهلاك النهائي للسلعة حتى ولو كانت معمرة وليس لاستخدامها في إنتاج سلعة أخرى وبهذا يكون المشرع قد تفادى الانتقادات التي وجهت له على أثر تعريفه للمستهلك في المرسوم التنفيذي رقم90-39المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

إن منح القروض الاستهلاكية، تلبية لاقتناء سلع أو خدمات استهلاكية ومعمرة مختلفة، تتراوح بين تمويل المشتريات الغذائية باستخدام بطاقات الائتمان إلى تمويل السلع المعمرة بما فيها السيارات والأجهزة الكهرو منزلية أو تمويل رحلات سياحية، أو تمويل نفقات الزواج. في حين تصرف ملايين الدولارات على أشياء غير ضرورية أو كمالية كمستحضرات التجميل وعملياته، ولعل صعوبة التمييز بين ما هو ضروري وغير ضروري في وقتنا الحالي دفع بأحد البنوك في البحرين إلى إدراج القروض التجميلية ضمن الخدمات البنكية التي يقدمها لزبائنه[*].

وعليه، ومن خلال ما سبق يعتبر مستهلكا بقرض حسب المرسوم التنفيذي رقم15-114**(كل شخص طبيعي مقيم في الجزائر وله دخل ثابت، يقتني بمقابل وفي شكل أجل منتوج يصنع أو يركب في الجزائر بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي)**.

[*]- كما أن هناك أموالا تنفق على الكلاب والقطط بهدف توفير وسائل الراحة لها، كتشييد بعض الفنادق وافتتاح مطاعم (هونغ كونغ) المخصصة لها، كما أن كلفة الرعاية الصحية تفوق كلفة الرعاية الصحية للبشر حسب دراسات بلجيكية حديثة، وأن عدد الحيوانات المنزلية فيها يفوق عدد السكان والأمر كذلك في كثير من الدول الأوربية المهتمة بالرفق بالحيوان، والأغرب من ذلك وجود مثل هذه التصرفات في دول عربية كمصر والإمارات المتحدة، والأمثلة كثيرة والشواهد على الإنفاق والتبذير في الحياة المعاصرة لا يمكن حصرها في هذا المقام. إبراهيم حبيب الكروان السعدي: المرجع السابق ص ص279-290.

المبحث الثـاني

التمويل بعملية القرض الاستهلاكي

إن من بين العمليات البنكية منح القروض، إذ أنها أكثر النشاطات ممارسة وتنوعا، ويعرف تزويد الأفراد والعائلات بدوره تنوعا يتلاءم مع احتياجات المقترض الشخصية والعائلية.

والبنوك بدورها تضع تحت تصرف المستهلكين المقترضين أساليب عديدة لمنح الائتمان وهي تقوم باختيار الوسيلة التي تتلاءم مع احتياجاتها المالية، ودرجة سيولة أصولها وإمكانياتها المستقبلية، هذه الأساليب تمت معالجتها عن طريق كل من البيع بالأجل والقرض.

ولحماية المستهلك المقترض كان لابد من وضع روابط بين عقد القرض والعقد الرئيسي سواء أثناء التكوين أو التنفيذ، تسري كلما أشير في عقد القرض أنه مخصص لتمويل شراء سلعة معينة أو تقديم خدمة ما.

وعليه، نتطرق من خلال هذا المبحث إلى أنواع عقد القرض الاستهلاكي وأساليب منحه (المطلب الأول)، لننظر فيما بعد إلى مدى الترابط بين عقد القرض الاستهلاكي والعملية التي يمولها(المطلب الثاني).

المطلب الأول: أنواع وأساليب عقد القرض الاستهلاكي

نخصص هذا المطلب لأنواع عقد القرض الاستهلاكي(الفرع الأول)، وأساليب التمويل القانونية المستخدمة في منح القروض الاستهلاكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أنواع عقد القرض الاستهلاكي

إن تزويد المقترض بالأموال قد يكون نقدا وبدون تخصيص محل التمويل حيث يستعملها كما يشاء فتدعى آنذاك بالقروض الاستهلاكية غير المخصصة أو القروض الشخصية، وقد يكون التمويل عينا عندما يخصص القرض لتمويل شراء سلعة أو خدمة معينة فيدعى بالقرض الاستهلاكي المخصص وأخيرا قد يسدد القرض الاستهلاكي بدون أداء فوائد فنكون أمام قرض مجاني.

أولا- القرض الشخصي:

يقصد بالقرض الشخصي من الناحية الاقتصادية تقديم النقود للعميل بدلا من امتلاك سلعة معينة[1]. أما من الناحية القانونية فقد عرفته المادة الثانية من النظام رقم29-2011 المتعلق بالقروض المصرفية والخدمات الأخرى المقدمة للعملاء والأفراد، على أنه:(**القرض الذي يمنح للعميل الفرد ويتم سداده من الراتب أو مستحقات نهاية الخدمة و/أو أي دخل منتظم آخر من مصدر معروف يمكن التحقق منه)**[2] ويقصد به ذلك القرض الذي يمنح للعميل دون الاتفاق على تخصيص الغرض منه، كأن يكون للعلاج التعليم، السفر...الخ.

يرجع تطبيق القروض الشخصية من طرف البنوك الأمريكية والإنجليزية إلى فترة ما قبل الستينات[3] وقد شهدت السوق المصرفية توسعا كبيرا في مجال تقديم هذه القروض خاصة من جانب فروع البنوك الأجنبية بهدف الاستئثار بنسبة كبيرة من حجم السوق عن طريق جذب العملاء لتمويل حاجات استهلاكية دون الاشتراط بأن تكون مساوية لسعر السلعة المراد استهلاكها، وهي قروض قصيرة الأجل تسدد عادة على دفعات.

وما تجدر الإشارة إليه أن هذا النوع من القروض لا يزال في بدايته في الجزائر، ولم تستطع البنوك بعد أن تطور استعمال هذا النوع من القروض لكي يرقى إلى درجة الممارسة التقليدية الشاملة.

---

[1]- محمد عبد الله إسحاق: "التمويل الشخصي وتطبيقاته العامة في البنوك الإسلامية والتقليدية" ((تعذر الحصول على معلومات الملتقى)، ص9.

[2]- النظام رقم29-2011 المؤرخ في2011/02/23، المتعلق بالقروض المصرفية والخدمات الأخرى المقدمة للعملاء والأفراد مصرف الإمارات العربية المتحدة المركزي، ص9.

[3]- ناصر سليمان: تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية مع دراسة تطبيقية حول مجموعة من البنوك الإسلامية، ط 1، جمعية التراث، الجزائر، 2002، ص254.

ثانيا- القروض المخصصة(*):

يكون القرض الاستهلاكي مخصصا عندما يكون مرتبطا بعقد آخر، بحيث يمنح لتمويل شراء سلعة محددة والتي يمكن أن تكون ضمانا لذلك القرض، وفي هذا العقد يكون المقترض أمام عقدين أحدهما رئيسي (عقد شراء أو تقديم خدمة)، والآخر تابع (عقد القرض)، وكلاهما مرتبطان ببعضهما البعض[1] ولهذا تجب التفرقة بين بيع الأجل الذي لا يقوم على عقد ائتمان، والذي يكون فيه الوفاء بالسعر كليا أو جزئيا لاحقا للتسليم والائتمان التبعي لعقد البيع الرئيسي[2].

وقد نظم المرسوم التنفيذي15-،114المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي هذا النوع من القروض في الفصل الرابع تحت عنوان "**عقد القرض**" من المادة(8الى14)، لكن دون التطرق إلى تعريفه، في حين عرفته المادة(90)من القانون رقم08-31،على أنه(**القرض المخصص لتمويل سلعة أو منتوج أو تقديم خدمة معينة**)[3]، وهي قروض تعطى لأفراد ليسوا دائما متيقظين على الصعيدين القانوني والمالي التي يمكن أن تكون لها مخاطر[4].

ويتميز القرض الاستهلاكي المخصص بثلاثة خصائص رئيسية هي:

- للحصول على القرض الاستهلاكي المخصص، يتدخل البائع أو المورد كوسيط بين المقترض والبنك.

(*)- يطلق عليه البعض مصطلح "القرض الاستهلاكي العيني"، الاعتماد المخصص أو المقيد أو عمليات الائتمان المرتبطة"، "العقد المختلط"، وذلك للأسباب الآتية:

- **القرض الاستهلاكي العيني:** وسمي كذلك مقابل مصطلح القرض الاستهلاكي النقدي، لأن المقترض لا يستفيد من هذا القرض نقدا وإنما عينا من خلال تخصيصه لاقتناء سلعة أو خدمة معينة. حمزة عبد المهيمن: "القرض الاستهلاكي المخصص قراءة في الصيغ القانونية والنماذج التطبيقية"، المنارة للدراسات القانونية والإدارية"05(2013)، ص148.

- **الاعتماد المخصص أو المقيد أو عمليات الائتمان المرتبطة:** هي مصطلحات من تعبير المشرع الفرنسي.

- **العقد المختلط أو المركب:** يطلق فقهاء القانون المدني على هذا النوع من العقود مصطلح "العقد المختلط أو المركب" وهو عقد واحد يحقق أغراضا تهدف إليها عادة عدة عقود مختلفة، وقد تتباين أحكام هذه العقود وتتزاحم في المسألة الواحدة مما لا يمكن معه الجمع بينها في التطبيق فيغلب العنصر الجوهري وتطبق أحكام هذا العنصر. محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص ص53-54.

(1)- حمزة عبد المهيمن: المرجع السابق، ص184.

(2)- محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص570.

(3)-هذا النوع من القروض نظمها المشرع المغربي في المواد(86-95)من القانون08-31، المرجع السابق، ص ص1088-1089.

(4)- الآن بينابنت: المرجع السابق، ص666.

– تشير الكتابة صراحة في العقد إلى أن القرض الممنوح مخصص لتمويل شراء معين سواء تعلق الأمر بسلعة أو منتوج أو تقديم خدمة معينة، مع تحديد مدة القرض[1].

– يتم في غالب الأحيان دفع مبلغ تلك السلع أو الخدمات من طرف البنوك للبائع أو المورد دون مرور ذلك المبلغ بين يدي المقترض.

ونظرا لكون عقد القرض الاستهلاكي المخصص يتضمن التزامات متعددة ترجع إلى العقد الرئيسي وهو شراء أو تقديم الخدمة وعقد تابع وهو عقد القرض، فإن الأمر يستدعي تكييف هذا العقد، والذي لا يعدو أن يكون إما تكييفا موحدا من خلال الاعتراف بالطابع الأصلي للالتزام التابع، أو تكييفا مركبا من خلال التميز بين الالتزامات المتعددة التي يتضمنها هذا العقد[2](*).

ومن خلال قراءة للمواد المنظمة للقرض المخصص في المرسوم التنفيذي السالف الذكر نجد أن المشرع قد تبنى تكييفا موحدا لهذا القرض، حيث يتضح لنا من خلال المواد (7، 10،11) أن القرض ينصهر بقوة القانون في العقد الرئيسي الذي هو عقد البيع. وبذلك فقد أراد المشرع أن يأخذ في الحسبان عدم التفرقة الموجودة في ذهن المقترض بين العقدين، ويمكن القول أنه لا يشتري المقترض، إلا لأنه حصل على قرض، ولا يقترض إلا ليشتري، وهكذا، فإن العمليتين في نظر المقترض لا تشكلان سوى عملية واحدة، فهناك ارتباط تقني متبادل بين عقد البيع الرئيسي وعقد القرض التبعي سواء تعلق الأمر في مجال المنقولات أو العقارات.

وعليه يمكن القول أن حماية المقترض أكثر فعالية في حالة القرض المخصص، لأنه يستفيد من القواعد التي أنشأت رباطا بين عملية الشراء وقرض التمويل، وهذا غير وارد في حالة القرض الشخصي.

---

[1]– قد يتم التعاقد لغاية أخرى، تسديد دين على سبيل المثال، كما أن عقد القرض الدائم لا يعتبر اعتمادا مخصصا. فليب ديلبيك وميشال جرمان:المطول في القانون التجاري،ج2، ط2، مترجما، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008 ص666.

[2]– حمزة عبد المهيمن: المرجع السابق، ص185.

[*]– عقد القرض معقد، لأنه يندرج في مجموعة عقود؛ فحاجة المقرض إلى إيجاد ضمانات (عقد التأمين)، وهاجس المقترض في الجمع بين الاعتماد وعملية التمويل يجعلان القرض يقيم علاقات مع بعض العقود الملحقة. جيروم هوبيه: المرجع السابق، ص951.

ثالثا- القرض المجاني:

وهو كل قرض يسدد بدون أداء للفوائد[1]، أو كل إعلان أو إيجاب من البنك يقترح مدة للإعفاء من تسوية مستحقات القرض لمدة تعادل ثلاثة(3)أشهر، يعفى خلالها المستفيد من الفوائد، وهذا الإعفاء مقيد بشرط خيار المشتريات المنصوص عليها في العقد[2].

انتشر هذا النوع من القروض بفرنسا في السبعينات، لتدمج أحكامه في قانون الاستهلاك الفرنسي بعدما كان يخضع لقانونScrivener1، كما نظمه القانون المصرفي المؤرخ في 1984/01/24.

وقد عمل المشرع المغربي على تنظيمه، مثلما هو الشأن بالنسبة للقروض المخصصة المادة(100) من القانون رقم08-31، وذلك بهدف إنعاش المبيعات. وتكون مدة تسديد أقساطه قصيرة، وبصفة عامة للمقترض التمسك أمام مقدم هذا النوع من القروض بطابع المجانية مجابها إياه بالإشهار المعلن لذلك العرض، وقد منع قانون تدابير حماية المستهلك المغربي مطالبة المستفيد من ذلك القرض بمصاريف أو مبالغ إضافية تزيد على السعر المتوسط لنفس السلعة أو الخدمة مماثلة مع غيرها[3].

إن إعفاء المقترض من الفوائد من شأنه أن يوسع الاستفادة من القروض الاستهلاكية لأكبر شريحة على اعتبار أن هناك من يرفضها كونها تتضمن فوائد، وهذا من شأنه أن يشجع المتعاملين الاقتصاديين على رفع نسبة الاندماج في المنتوج الوطني وفتح فرص عمل جديدة لليد العاملة، وكذا الحد من الاستيراد الفوضوي الذي يستنزف العملة الصعبة من خزينة الدولة.

ويؤخذ على القرض الذي يلتزم فيه المقترض برد مبلغ القرض دون الفوائد أنه ليس مجانيا دائما وكلفته تتجسد في الثمن، كما أن حظر إعطاء خصم للمشتري الذي يدفع ثمن السلع نقدا تلغي كل مجانية للائتمان، مما نصل تناقضيا إلى جعله قرضا له ثمنه طالما أن المشتري يعرف كلفته بالنسبة إلى منتج ما عند شرائه عن طريق القرض أو الدفع نقدا[4]، وللاعتقاد بأن القرض مجرد خدمة بدون مقابل، كما أنه يحث على المديونية تحت دفع الإشهار الخادع بالصفة التبرعية للقرض، لهذه الأسباب رأى المشرع الفرنسي وضع أسس وقواعد خاصة يكون من شأنها أن تدفع المحترفين إلى الامتناع عن هذه الممارسة.

---

[1]- المادة(100) من القانون08-31، المرجع السابق، ص1089، والمواد (41-312Lالى43-312-L) ق إ ف.

[2] – وهو مايستخلص من المواد المنظمة لعقد القرض المجاني السالفة الذكر.

[3]- أنظر في ذلك المادتين (101و102) من القانون08-31، المرجع السابق، ص1089.

[4]- جيبروم هوبيه: المرجع السابق، ص ص964-965.

الفرع الثاني: أساليب عقد القرض الاستهلاكي

يتحقق القرض الاستهلاكي عن طريق وسائل وأساليب قانونية مألوفة في مجال الائتمان وقد عالجها المشرع ضمن البيع بالأجل والقرض وأعطاها أوصافا مختلفة، وعليه يمكن تقسيم الأساليب المستخدمة في منح القروض الاستهلاكية إلى فئتين: الفئة الأولى تكون مبنية على أسلوب القرض والثانية تكون مبنية على أسلوب البيع بالأجل.

وقبل التطرق إلى هذه الأساليب كل على حده، سنحاول عرض موجز للأحكام العامة المشتركة لكل من البيع بالأجل والقرض.

أولا- الأحكام المشتركة بين البيع بالأجل والقرض:

بالرغم من أن كلا من هذين العقدين يهدف إلى غاية مختلفة، فالبيع بالأجل يهدف أساسا إلى نقل ملكية مال معين مقابل ثمن نقدي، بينما القرض يمكن أن يخدم عدة غايات، إلا أن هناك صلة قوية بينهما جعلت المشرع الجزائري يضع بموجبها تعريفا للقرض الاستهلاكي وبعض هذه الأحكام المشتركة تتمثل في:

1-الوفاء بالدين المؤجل قبل حلول الأجل: ينطبق نص المادة(145)من القانون المدني المتعلق بالوفاء بالديون المؤجلة على القرض كما ينطبق على البيع بالأجل[1].

قد نص المشرع على أنه لا يجوز للدائن وقبل حلول الأجل أن يطالب مدينه بالوفاء وللمدين أن يتمسك بالدفع بعدم حلول الأجل إذا كانت الدعوى قد رفعت قبل حصوله حتى ولو انقضى الأجل أثناء النظر في الدعوى، وليس للدائن أيضا إلزام المدين بالوفاء حتى ولو تعهد بعدم تنفيذه إلا عند حلول الأجل[2]، أما إذا وفى المدين بالدين مع علمه بقيام الأجل اعتبر ذلك منه نزولا عن هذا الأجل، فيصبح الحق مستحق الأداء ولا يستطيع المدين أن يسترد ما وفاه. أما إذا وفي المدين بالدين قبل حلول الأجل عن جهل، كأن يعتقد أن الأجل قد حل أو أن الدين غير مؤجل فلا استرداد ما دفع، على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاد بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر[3].

---

[1]- تقابلها المادة(183) مدني مصري، والمادة (1377) مدني فرنسي.

[2]- رمضان أبو السعود: أحكام الالتزام، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص238.

[3]-المرجع نفسه، ص ص238-239، عبد الرزاق أحمد السنهوري:ج1، المرجع السابق، ص 1219.

2-سقوط الأجل: يستطيع كل من البائع بالأجل والمقرض أن يدفعا بسقوط الأجل في حالة إفلاس المدين أو إعساره، أو إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى لهما من تأمين خاص، أو إذا لم يقدم ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات[1]، ذلك أن الدائن لم يمهل المدين في الوفاء بالتزامه إلا ثقة في يساره، فإذا أشهر إفلاسه أو إعساره، لم يكن محلا لهذه الثقة. ولا يتعدى أثر السقوط إلى دائنيه أو كفلائه، حيث لا يلتزم هؤلاء بالوفاء إلا عند حلول الأجل[2].

مع ملاحظة أنه عند سقوط الأجل وحلول الدين، فإنه لا ينقضي من الدين شيء في مقابل سقوط الأجل فلقد سقط الأجل بخطأ المدين، فلا رعاية له بسبب ذلك.

3-إمكانية تعاصر البيع بالأجل بقرض: قد يحل أجل الدين دون أن يكون لدى المدين ما يكفي للوفاء به، فيرى أن يقترض من الغير لكي يوفي للدائن حقه، ولكي يتمكن المقرض من الاستفادة من التأمينات التي كانت ضامنة لحق الدائن، أجاز المشرع للمدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه ويتم ذلك باتفاق المدين والمقرض دون حاجة إلى رضاء الدائن بل رغما عن إرادته[3]. وكان دافع المشرع إلى ذلك اعتبارات عملية تدور حول فكرة حماية المدين ومحاربة الربا، لأن في إباحة الحلول بالاتفاق مع

---

[1]- أنظر في ذلك للمادة (211 م ج) والمادة(273 م م)، المادة (1188 م ف).

[2]- رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص243.

[3]- حيث جاء نص المادة(263 م ج)، كما يلي:**(يجوز أيضا للمدين إذا اقترض مالا وفى به الدين أن يحل المقرض محل 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 اقرضه الدائن الجديد)**، على أنه يشترط للحلول هنا شروط:

- يجب أن يكون هناك قرض أقرضه الغير للمدين أو لأحد المدينين المتضامنين.

- يجب أن يكون القرض بغرض الوفاء بالدين، فيذكر في عقد القرض ذاته أن المال المقترض مخصص للوفاء بدين الدائن الذي يريد المقرض أن يحل محله في حقوقه.

- يجب أن يذكر في المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه المقرض للمدين، فشرط الحلول هو أن يكون الوفاء من بلغ القرض، وليس من الضروري أن تتعاقب العمليتان القرض ثم الوفاء، فقد يتعاصران.

- كما يجب أن يكون لعقد القرض وسند المخالصة تاريخ ثابت وذلك إعمالا للحكم الوارد في المادة (328 م ج).

وقد يصعب التمييز بين عقد البيع وبين القرض بفائدة، ويحدث ذلك في بيع العينة أو بيوع الآجال وهو من البيوع الباطلة عند بعض فقهاء الشريعة الإسلامية، والواجب في هذه الحالة استخلاص نية المتعاقدين، فإذا تبين أنهما لم يقصدا نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، فإن العقد لا يكون بيعا بل قرضا بربا فاحش، ومتى تبين للقاضي أن هذه هي نية المتعاقدين ويجب أن يجري تطبيق أحكام القرض ومن ثم تخفيض الفائدة العامة على الحد الجائز قانونا. جعفر محمد جواد الفضلي: الوجيز في عقد البيع، د ط، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش.م.م، لبنان، 2013، ص20.

المدين ما يمكن هذا الأخير من الحصول على قرض بفائدة منخفضة عن فائدة الدين الأصلي، ويتحقق بالتالي نفع للمقرض في إيجاد سبيل مأمون لاستثمار أمواله.

4-فسخ العقد: يستطيع كل من البائع بالأجل والمقرض أن يرفعا دعوى الفسخ القضائي أو يتمسكا بالفسخ الاتفاقي في حالة عدم دفع رأس المال أو فوائده عند الاستحقاق.

أ-الفسخ القضائي: ويقصد به، ضرورة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحل العلاقة العقدية من طرف الدائن بالالتزام الذي لم ينفذ[1]متى توافرت مجموعة من الشروط، وقد أخذ القانون المدني الجزائري بالفسخ القضائي في المادة(119) منه.

ب- الفسخ الاتفاقي: وهو أن يتفق المتعاقدان على فسخ العقد إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه العقدي دون حاجة لحكم قضائي، فيحل الاتفاق محل الحكم، وقد أخذ المشرع بالفسخ الاتفاقي في نص المادة(120) من القانون المدني[2].

يترتب على فسخ العقد بحكم القاضي أو باتفاق المتعاقدين انحلال العقد وزوال آثاره بأثر رجعي فيعتبر العقد المفسوخ كأن لم يكن، ويسقط أثره في الماضي، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بتعويض تطبيقا لنص المادة (122م ج).

5-اشتراط الفوائد: يبرر منح الائتمان حصول البائع أو المقرض على دخل إضافي يتمثل في الفائدة التي يحصل عليها مقابل تقسيط الثمن، وتضاف هذه الفوائد إلى الربح الذي يتضمنه ابتداء ثمن بيع السلعة أو تقديم القرض للعميل[3].

وهكذا نجد أن هناك أحكاما عديدة مشتركة بين البيع بالأجل والقرض، لا يمكن حصرها مثل أحكام الاستحقاق والأحكام المتعلقة بإلغاء العقد وشروط التسعير، كان ينبغي علينا أن نشير إلى بعض منها قبل دراسة أساليب القرض الاستهلاكي.

---

[1]- حسين تونسي: انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،2007 ص41.

[2]- تقابلها المادة (158 م م).

[3]- هاني محمد دويدار: القانون التجاري، العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الافلاس، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص190.

ثانيا- أسلوبا القرض والبيع بالأجل:

يعتبر كل من القرض والبيع بالأجل وسيلتين قانونيتين لإنشاء الائتمان الاستهلاكي وسنعرض من هنا للأحكام الخاصة لكل منها.

1-الأساليب القائمة على القروض: يمكن تقسيم أساليب الائتمان الاستهلاكي المبنى على أسلوب القرض إلى الائتمان النقدي، والقرض في حساب جاري، عقد فتح الاعتماد، السحب على المكشوف.

أ-الائتمان النقدي المباشر: يعتبر الائتمان النقدي المباشر أحد أشكال التمويل في نشاط البنوك والأكثر ربحية، ومضمون هذا النوع من الائتمان هو قيام البنك بتقديم مبالغ نقدية مباشرة للعميل أو لشخص آخر يحدده العميل، كأن يضعها البنك تحت أمر العميل الذي يملك التصرف فيه بلا شرط وللمقترض حرية استعمال المبلغ المقترض وفي أي غرض يراه دون أن يكون للبنك اعتراض ما دام لم ينص على تخصيصه في غرض معين، أما إذا نص على ذلك كان للبنك أن يراقب كيفية استخدامه والتأكد من عدم خروجه عن هذا الغرض، لأن خروجه يهدد قدرة المستفيد على سداده وعندئذ يكون للبنك أن يطلب رده فورا وفسخ العقد لمخالفة العميل لتعهده الذي كان محل اعتبار في العقد[1].

ب- عقد فتح الاعتماد: ينشأ عقد فتح الاعتماد بين البنك والعميل بعقد يبرم بينهما يلتزم بمقتضاه الأول أن يضع تحت تصرف عميله أو شخص آخر يحدده هذا العميل مبلغا من النقود خلال مدة معينة ويحق للعميل بمقتضى العقد سحب هذا المبلغ سواء دفعة واحدة أو على دفعات مع التزامه بدفع العمولة والفوائد المتفق عليها، ورد المبالغ التي وضعت تحت تصرفه في الميعاد المحدد بالعقد[2].

جـ-القرض في حساب جاري: غالبا ما تتم آلية التمويل المصرفي ضمن إطار عقد الاعتماد بالإقراض في الحساب الجاري وذلك عائد إلى الفائدة العملية التي تعود على طرفي العقد نتيجة لهذا الاقتران، ففي حين يتحدد موضوع عقد الاعتماد بالإقراض بخدمة يقدمها البنك إلى العميل تتمثل بوضع مبلغ من المال تحت تصرف الطرف الثاني مدة معينة من الزمن أو لأجل غير مسمى[3]، يقدم عقد الحساب الجاري طريقة خاصة لإيفاء الديون الناتجة عن هذه الخدمة، حيث يتفق بمقتضاه الطرفان على أن يلتزما بتحويل

---

[1]- علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ص465-466.

[2]- سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص81.

[3]- عبد الفتاح سليمان: المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، ط1، مكتبة الانجلو المصرية مصر 1986، ص178.

الحقوق والديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما إلى بنود تقيد في الحساب و تتقاصى فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند قفل الحساب وحده دينا مستحق الأداء[1].

ويترتب على ارتباط عقد فتح الاعتماد بالإقراض بعقد الحساب الجاري فوائد عملية تعود على طرفيه وتتجلى الفائدة الأساسية الأولى بتمكين العميل من الاستفادة مرات متعددة من مبلغ التسهيلات ما بقي عقد فتح الاعتماد بالقرض قائما، على ألا يجاوز ما يكون في ذمته في لحظة ما الحد الأقصى المتفق عليه[2]، دون أن يتحمل فائدة إلا عن المبلغ الذي سحبه.

كما يسمح القرض في حساب جاري للبنك من استغلال الجزء الذي لم يسحب في إقراضه لأشخاص آخرين، وأن حق البنك يكون مضمونا لمدفوعات العميل في الحساب تطبيقا لمبدأ عمومية الحساب الجاري، بالإضافة إلى الضمان الذي تمثله التأمينات المقررة لضمان الرصيد[3].

وينتج عن اقتران القرض بالحساب الجاري مسألتان أساسيتان تتأثران حكما بارتباط هذين العقدين ببعضهما، هما: مسألة احتساب الفوائد المترتبة على عقد فتح الاعتماد بالإقراض ومسألة ضمانات الدين.

د-السحب على المكشوف[*]: وهو أن يسحب العميل بما يزيد عن رصيد حسابه الجاري أي بما يزيد عن رصيده الدائن مقابل فائدة تفرض على العميل خلال الفترة التي تسحب فيها مبالغ تفوق رصيده الدائن في الحساب الجاري، ويوقف البنك فرض الفائدة بمجرد عودة الرصيد من مدين إلى دائن[4]، فإذا امتدت هذه العملية لمدة ثلاثة أشهر أو تزيد عد ذلك من قبيل الائتمان الذي يدخل في نطاق قروض الاستهلاك أما إذا امتد لفترة أقل من ذلك عد من قبيل تسهيلات الصندوق[5]، وعادة ما يتم سداد قيمة السحب على المكشوف عند الطلب مالم يعقد البنك اتفاقا مع العميل عكس ذلك.

---

[1]- مصطفى كمال طه: عمليات البنوك، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص28.

[2]- علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص545.

[3]- عبد الرحمان السيد قرمان: المرجع السابق، ص403.

[*] - نظمت أحكامه المواد(48-312-L) وما بعدها من قانون حماية المستهلك الفرنسي.

[4]- شاكر القزويني: المرجع السابق، ص98.

[5] - محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص568.

2-الأساليب المبنية على البيوع بالأجل:

من المعروف أن عقد البيع بوجه عام فوري التنفيذ بمعنى أنه مرتب لآثاره بمجرد انعقاده صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه، غير أنه لا يوجد ما يمنع أطراف العقد من الاتفاق على تأجيل تنفيذ بعض آثاره فيصبح بذلك عقدا مؤجل التنفيذ، يدخل الزمن عنصرا فيه، وهذا ما يجعل من عقد البيع عقدا ذا طبيعة ائتمانية.

وقد تطور البيع الائتماني تطورا ملحوظا في العصر الحديث وازدادت أهميته على الصعيدين الاقتصادي والقانوني، حيث احتل مكانة بارزة في معاملات الأفراد والمؤسسات سواء في مجال الإنتاج أو في مجال الاستهلاك، لذا تزايد اهتمام التشريعات الحديثة بتنظيم البيع الائتماني الذي أسفر العمل عن تطبيقات وصور عديدة أهمها:

أ- **البيع بالتقسيط:** البيع بالتقسيط هو البيع الذي يكون سداد الثمن فيه مجزأ إلى عدة أقساط، على أن يكون جزء من هذه الأقساط لاحقا على تسليم المشتري للمبيع[1]. وقد انتشر هذا النوع من البيوع في تجارة السيارات والآلات الكهرومنزلية ونحو ذلك من المنقولات. لذلك نجد أن عمليات الائتمان المرتبطة بالبيع وتقديم الخدمات تشكل النواة الرئيسية للقرض الاستهلاكي، حيث يقدم القرض من طرف البائعين أنفسهم أو من طرف مؤسسات الائتمان ينتمي إليها في غالب الأحيان البائع في هذه الحالة يكون مشروطا باستعماله في مجال متفق عليه[2].

غير أنه لما كان البيع بالتقسيط ينطوي على بعض المخاطر بالنسبة للبائع وذلك في حالة إفلاس أو إعسار المشتري أو تصرفه في المبيع قبل الوفاء بكامل الثمن، فقد عمد التجار إلى إدراج بنود في العقد تضمن حقوقهم تجاه المشتري في مثل هذه الحالات، ومن أهم الضمانات اشتراط احتفاظ البائع بملكية المبيع بالتقسيط حتى الوفاء بكامل الأقساط ويعتبر البيع في هذه الحالة معلقا على شرط واقف هو

[1]- يطلق على البيع بالتقسيط من الناحية الاقتصادية مصطلح ائتمان التجزئة المقسط أو الائتمان ذو النهاية المغلقة، حيث أن البرنامج الائتماني ينتهي مع تسديد الدفعة الأخيرة من الأقساط وهو عبارة عن خطة أو برنامج ائتماني يتيح للمشترين دفع قيمة السلع في المستقبل بواسطة سلسلة ثابتة، ودورية من الدفعات. عدنان تايه النعيمي: المرجع السابق ص ص120-121.

[2]- حمزة عبد المهيمن: المرجع السابق، ص188.

الوفاء بكامل الثمن، فإذا تحقق الشرط ودفع المشتري جميع الأقساط في مواعيدها انتقلت إليه ملكية المبيع بأثر رجعي واعتبر كأنه مالكا له منذ وقت البيع[1].

ومع ذلك تقوم الأحكام المنظمة لعقد البيع بالتقسيط في مجملها على حماية الطرف الضعيف في العقد وهو المشتري بالتقسيط، دون الإخلال بالمصالح المشروعة للبائع، لذلك نجد القانون الهولندي الصادر في 13 ديسمبر 1961 في شأن البيع بالتقسيط يضع مجموعة من الشروط حماية لأطرافه، فبالإضافة إلى شرط الكتابة يجب أن يشمل العقد على بيان المعلومات التي تساعد المستهلك على الاختيار[2]، كما أن الأجل الممنوح للمشتري يتوقف على مدى ملاءمة المشتري وقدرته على الوفاء من عدمه.

ورغم شيوع وأهمية البيع بالتقسيط على الصعيدين الاقتصادي والقانوني وحرص معظم الدول على تنظيمه وبتشريعات خاصة كالقانون التجاري الجديد لسنة 1999[3]وما كشف عنه الواقع العملي من قصور القواعد العامة عن توفير الحماية اللازمة لكل من المستهلك والتاجر، لم يهتم المشرع الجزائري بوضع تنظيم قانوني شامل ومتكامل للبيع الائتماني بصفة عامة والبيع بالتقسيط بصفة خاصة، لذلك فقد اتسم التنظيم التشريعي للبيع بالتقسيط بالقصور رغم أهميته وذيوعه الأمر الذي يستوجب تنظيمه تنظيما دقيقا وشاملا، حتى وإن كانت المادة(363)من القانون المدني الجزائري تشكل قاعدة عامة يمكن الأخذ بها في مجال البيع المؤجل فيه الثمن.

ب- البيع الإيجاري: البيع الايجاري عقد يتم بين المؤجر والمستأجر وبموجبه يؤجر الأول للثاني الشيء(منقولات) محل العقد للانتفاع به لمدة معينة بأجرة شهرية أو أقساط تدفع في فترات زمنية محددة في العقد على أساس أنه إذا وفى المستأجر بجميع الأقساط في نهاية المدة المتفق عليها تنتقل إليه ملكية الشيء وبأثر رجعي إلى يوم إبرام العقد، وفي حالة تخلف المستأجر عن دفع بدل الإيجار للمؤجر أن يفسخ عقد الإيجار ويسترد محل العقد وتعتبر الأقساط المدفوعة بمثابة بدل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.

---

[1]- المادة (363) م ج. أنظر أيضا/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة،ج4، د ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س، ص ص170-177.

[2]- عامر قاسم أحمد القيسي: المرجع السابق، ص158.

[3]- نظم المشرع المصري البيع بالتقسيط في ثلاثة مواد(105، 106،107) من القانون التجاري الجديد رقم17 لسنة 1999(المعدل والمتمم).

والغرض من إعطاء الأطراف هذا الوصف هو حماية البائع من تصرف المستأجر في نقل ملكيته إلى الغير، قبل الوفاء بالثمن، فما احتفاظ البائع بالملكية إلا على سبيل الضمان لوفاء المشتري بالتزامه بدفع الثمن[1]، لتنتقل الملكية للمشتري على الفور، وتطبق أحكام البيع حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار(المادة 363م ج)وعلى ذلك، فإن البيع ينعقد عقدا باتا لا موقوفا على شرط، ويرتب من حيث المبدأ آثاره كاملة.

نلاحظ من خلال ما سبق أن عنصر التمويل يظهر جليا في عقد البيع الإيجاري، فهو تمويل يحصل الأفراد من خلاله على شراء سيارات أو سفن نزهة، على الرغم من عدم اعتباره عملية قرض حقيقية وإنما تستحق أن تماثل بها، لذلك فهي تشكل بيعا بالتقسيط واردة في المادة(الثانية) من المرسوم التنفيذي وبمعنى قانون 1978 حول اعتماد الاستهلاك[2] وينجم عن ذلك أن الشخص الذي تقترح عليه هذه الصيغة يستفيد من حماية القانون في نطاق الإجارة وضمن شروط القواعد العامة، والخاصة بالائتمان الاستهلاكي، لاسيما مهلة الرجوع قبل إبرام العملية الممولة على هذا النحو، بالإضافة إلى أعمال القاعدة التي بمقتضاها يكون عقد القرض الاستهلاكي مفسوخا أو باطلا بقوة القانون، عندما يكون العقد الذي أبرم لهذه الغاية قد أبطل (المادة12من المرسوم التنفيذي).

ويختلف عقد البيع الإيجاري عن عقد البيع بالتقسيط في أن الأول ينشأ في بدايته كعقد إيجار وعند الوفاء بثمن المأجور ينقلب إلى عقد بيع ويتم نقل الملكية، أما عقد البيع بالتقسيط فهو ينشأ كعقد بيع منذ البداية، وحين الوفاء بالثمن يتم نقل الملكية إلى المشتري[*].

---

[1]– للمزيد راجع /عبد الرزاق السنهوري: ج4، المرجع السابق، ص178.

[2]– كما يخضع لقانون 28 كانون الأول 1966، المتعلق بالربا. تعرض عملية البيع الإيجاري المستهلك لمخاطر نصت عليها توصية لجنة البنود التعسفية رقم86–01 لسنة 1986، المتعلقة بعقود الايجار مع خيار الشراء أو عقود الايجار مع الوعد ببيع أموال الاستهلاك. الآن بينابنت: المرجع السابق، ص ص649–650.

[*]– هناك من يعتبر البيع الإيجاري من حيث الأصل، بيعا بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية، ما لم تتجه بوضوح إرادة الأطراف إلى إبرام عقد إيجار حقيقية وفعلا، مع اقتران هذا العقد بوعد بالبيع يرخص للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة إذا ما رغب في ذلك كما ينبغي التفرقة بين البيع الايجاري والإيجار المقترن بوعد بالبيع، ذلك أن الأول تتجه فيه إرادة الأطراف حقيقة إلى البيع منذ البداية ومن ثم تكون الأجرة المعلنة هي في حقيقتها أقساط الثمن التي تتناسب مع قيمة العين وبالوفاء بالأقساط تنتقل ملكيتها إلى المستأجر منذ بداية العقد، أما بالنسبة للإيجار المقترن بوعد بالبيع، فإننا نكون بصدد إيجار ابتداء وبيع انتهاء في حالة إبداء المستأجر رغبته في الشراء، وتنتقل الملكية إليه من وقت ظهور الرغبة وليس بأثر رجعي من وقت الإيجار. محمد حسين منصور: شرط الاحتفاظ بالملكية، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر،2007 ص40. عبد الرزاق السنهوري: ج 4، المرجع السابق، ص182.

جـ-الاعتماد الإيجاري للمنقول(*): يمكن تعريف عقد الإيجار التمويلي للمنقولات حسب المادة(431) من القانون التجاري المغربي بأنه:(**كل عملية كراء للسلع والتجهيزات أو المعدات أو الآلات...المعدة لغرض مهني)**[1]. ويقابل هذا النص المادة الأولى من الأمر رقم96-09، المتعلق بالاعتماد الايجاري[2] في الجزائر والتي اعتبرته(**عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة).**

رغم طبيعة المنقولات التي تكون محلا لعقد الإيجار التمويلي، فالعديد من التشريعات تقصر نشاط الإيجار التمويلي على المواد الإنتاجية دون المواد الاستهلاكية، وعلى ذلك يجب أن يكون المنقول مخصصا لخدمة نشاط تجاري، صناعي أو زراعي، حرفي أو مهني[3]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في الأمر رقم96-09 السالف الذكر.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فالقانون هناك يطلق العنان لنشاط الايجار التمويلي فيمتد ليشمل كلا من المواد الإنتاجية والاستهلاكية[4]، وهو مذهب التشريع المغربي فقد أصبح عقد الاعتماد الإيجاري بحكم القانون رقم08-31 من صور القروض الاستهلاكية[5]، ويحق لنا أن نتساءل عن المعيار الذي اتخذه المشرع المغربي لإصدار هذا الحكم.

(*)- جدير بالإشارة إلى أن الائتمان الإيجاري في تعبير المشرع المغربي يقابل اصطلاح"الاعتماد الإيجاري" في تعبير المشرع الجزائري، و"الإيجار التمويلي" بتعبير المشرع اللبناني، بينما أخذ المشرع المصري بتعبير"التأجير التمويلي"، وهي مصطلحات تجمع بين عمليتي الايجار أو التأجير والائتمان أو التمويل، ولئن كان توحيد المصطلحات القانونية العربية أمر مستحبا، يفضل استعمال مصطلح ائتمان أو تمويل، لأن جوهر العملية هو منح الائتمان في قالب الايجار. أنظر في ذلك/هاني دويدار: المرجع السابق، ص ص189-190.

(1)- القانون رقم12-103المؤرخ في 2014/12/24، المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، ج ر العدد6328 المؤرخة في2015/01/22، ص462.

(2)- الأمر رقم96-09 المؤرخ في1996/01/10، المتعلق بالاعتماد الايجاري، ج رالعدد03، المؤرخة في1996/01/14 ص25.

(3)- هاني دويدار: المرجع السابق، ص223. لهذه الأسباب استبعد المشرع السعودي من إطار القرض الاستهلاكي التأجير التمويلي. أنظر في ذلك المادة (الأولى)من ضوابط التمويل الاستهلاكي الصادرة عن مؤسسة النقد العربي السعودي(الإدارة العامة لمراقبة البنوك)،جويلية 2013، ص4.

(4)- هاني دويدار: المرجع نفسه، ص224.

(5)- أنظر في ذلك المادة(74)من القانون08-31، المرجع السابق، ص1084.

فالعقد في الأصل لا يهم المستهلك لأنه أنشئ للأعمال المهنية، الأمر الذي دفع محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تصدر قرارها في قضية تفيد وقائعها، أن شركة مغربية في إطار عقد ائتمان إيجاري أجرت للمدعى عليها منقولا، غير أن هذه الأخيرة توقفت عن سداد الأقساط الحالة رغم انذارها والتمست من المدعي فسخ العقد وإرجاع المنقول إليها. استأنفت المدعية وأسست استئنافها على أن الأمر المستأنف اعتبر المدعى عليها مستهلكا وهو مخالف للمادة(الثانية)من قانون حماية المستهلك، في حين أن المستأنف عليه هو مهني يعمل في ميدان النقل وأن الهدف من المنقول موضع عقد الإيجار هو الاستعمال المهني وهو من العقود التجارية المنصوص عليها في المواد(431الى442) من القانون التجاري مما لا يمكن اعتباره عقد استهلاك.

وترتيبا على ذلك، فإن عقد الاعتماد الايجاري يخرج عن نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك رقم08-31، وبذلك يكون ما أخذ به قاضي الاستعجالات وتطبيقه لمقتضيات المادة(202) يعتبر خرقا لمقتضيات قانونية[1]، وعليه أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها في القضية بتاريخ 2012/05/29، بإلغاء الأمر المستأنف الذي اعتبر المستأنف عليه مستهلكا وأخضعه لقانون حماية المستهلك[2].

وعليه، لا يمكن اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات الذي شرع لتمويل المشروعات الاقتصادية والاستثمارات، أن يكون إحدى صور القرض الاستهلاكي الموجه لسد حاجات استهلاكية.

المطلب الثاني: العلاقة بين القرض الاستهلاكي والعملية التي يمولها

إن لجوء المقترض للبنك لطلب التمويل يكون من أجل فريضتين: إما أن تخصص الأموال المقترضة لاكتساب مال معين أو الاستفادة من تقديم خدمة ما، وهذا لا يتم إلا بعقد المستهلك المقترض عقدين أحدهما مع المورد الذي يوفر له التقديم المرغوب فيه (السلعة) والثانية مع المصرفي الذي يؤمن له الأموال الضرورية(مبلغ القرض)، إلا أن طبيعة هذه العلاقة تثير عدة تساؤلات[*]:هل العقد المراد تمويله

---

[1]– تنص هذه المادة، على أنه:**(في حال نزاع بين المورد والمستهلك ورغم وجود أي شرط مخالف، فإن المحكمة المختصة هي محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك أو محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المتسبب في الضرر باختيار هذا الأخير).**

[2]–عمر الومساوي:"تعليق على قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم2012-2826 المؤرخة في 2012/05/29 القاضي بعدم خضوع عقود الائتمان الايجاري قانون حماية المستهلك"، مجلة الفقه والقانون02(2016) ص39.

[*]– من بين التساؤلات التي يمكن أثارتها أيضا: ماذا لو قام المستهلك المقترض باللجوء إلى عدة قروض فردية لتمويل العملية، قرر المشرع الفرنسي أن كلا منها يبرم بشرط معلق على منح القروض الأخرى، على أن تمثل القرض على الأقل 10% من الاعتماد كله وأن يعلم المقترض كل مؤسسة قرض بنيته اللجوء إلى عدة قروض. جيروم هوييه: المرجع السابق ص 9780.

عن طريق الائتمان مستقلا عن عقد القرض، وبناء على ذلك فإن التزامات المستفيد من الائتمان تبقى قائمة مهما كان مصير عقد البيع، أم أن هناك رباطا قانونيا يجمع بين العقدين؟ وإذا كان الأمر كذلك مامدى ارتباط العمليتين ببعضهما البعض وما هي نتائج وجود هذا الارتباط؟

للإجابة عن هذه التساؤلات سيكون من خلال دراسة الترابط بين العقد الأصلي وعقد القرض (الفرع الأول) ومن ثم نتائج الإقرار بمبدأ الترابط بين القرض والعقد الممول (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الترابط بين العقد الأصلي وعقد القرض الاستهلاكي

بداية كان القرض والعقد الذي يسمح بتمويله منفصلين تماما في التشريع الفرنسي، وقد رفض القضاء الفرنسي أيضا الاعتراف بأن عقد البيع الذي يموله القرض هو سبب عقد القرض الاستهلاكي فكان المقترض يلتزم بالمواصلة في تنفيذ عقد القرض بالرغم من زوال العملية التي اقترض المال من أجل تمويلها. وبالمقابل وضع قانون 10 جانفي 1978 رباطا من خلال بنود العقود من أجل تأمين حماية المستهلك المقترض في عقود الاقتراض بطريقة مؤمنة عن طريق إخضاع العقد الأصلي للحصول على القرض، وإخضاع القرض لحسن تنفيذ العقد الأصلي.

ورغم الاختلاف حول وجود علاقة قانونية بين العمليتين، تبقى أهمية هذه العلاقة وتأثيرها على كيفيات القرض وشروطه أمرا مؤكدا لا نزاع فيه، خاصة في الممارسة الميدانية.

أولا-أساس الترابط بين العقدين: السبب في انعقاد عقد القرض الاستهلاكي هو تلبية احتياجات شخصية أو عائلية وهو الدافع أو الغاية من التعاقد والذي لولاه لما أقبل المقترض على التعاقد، كما يعتبر مصدر التزام المقترض بتحمل دفع الفوائد والعمولات رغبة منه في الحصول على التمويل المطلوب[*].

وسبب الالتزام يتميز عن محل الالتزام، فالمحل هو الأمر الذي يلتزم المدين بإعطائه أو بعمله أو بالامتناع عن عمله، أما سبب الالتزام فهو الغاية أو الغرض الذي يسعى الملتزم إلى تحقيقه، من وراء تحمله الالتزام.

[*]- رغم ما للسبب من أهمية في العقود باعتباره ركنا فيها، إلا أن المشرع الفرنسي حاول حذفه من خلال التعديل الأخير للقانون المدني لتداخله مع ركن المحل الذي أصبح يطلق عليه هو الآخر "**بمضمون العقد**"، وهو ما يستشف من نص المادتين (1128 و1128) من المرسوم الصادر في 2016/02/10.

وبذلك يفرق الفقهاء بين سبب الالتزام والغرض أو الدافع من التعاقد بين نظريتين تقليدية وحديثة، وقد اعتنق التقنين المدني الجزائري النظرية الحديثة في السبب ويجعله أمرا جوهريا في التعاقد كما يأخذ بمعنى الباعث الدافع إلى التعاقد في السبب[1]، وهو ما يتضح من نص المادة(97) من القانون المدني[2].

وقد ساد الاعتقاد أنه ليس هناك رباط قانوني بين عملية القرض الاستهلاكي والعملية الممولة إلى أن تم الاستناد لمفهوم"السبب" لدعم وجود هذه العلاقة، إلا أن محكمة النقض الفرنسية استبعدت بوضوح الحجة إذا أعلنت في قضية إعطاء قرض تم التعاقد لتمويل تجهيز معين، أن سبب التزام المقترض يكمن في وضع أموال ضرورية للاكتساب الذي جرى، بحيث أن هذا السبب لم يختف، لأن المورد الذي أفلس لم يسلم الشيء المطلوب، مما يعني استقرار القضاء الفرنسي على استقلالية عقد القرض عن عقد البيع خاصة قبل صدور قانون1978/01/10[3]، وبناء على ذلك فإن التزامات المستفيد من الائتمان تبقى قائمة مهما كان مصير عقد البيع.

وقد أدى ذلك إلى حلول غير عادلة، الأمر الذي دفع جمعيات المستهلكين لاستنكار هذا الوضع، على أساس أنه ما دام أن الائتمان قد عرضته المؤسسة المختصة بواسطة البائع وأن مبلغ الائتمان قد تم دفعه إليه، فإنه لا يتصور الفصل بين العقدين[4].

وهكذا استجاب المشرع لرغبة المستهلك، ووضع قواعد آمرة بموجب نصوص قانون1978 تربط الائتمان بالبيع، وتسري قواعد الارتباط هذه في حالة نص العرض المسبق على المال أو الخدمة الممولة بالائتمان[5].

ومع ذلك بقيت الاختلافات قائمة حول لحظة نشوء هذه العلاقة الترابطية ولحظة توقفها فهل تبدأ منذ تكوين العقدين وتستمر إلى ما بعد التكوين، أي أثناء التنفيذ أم تزول هذه العلاقة بمجرد إبرام العقدين بشكل نهائي؟

---

[1]– محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص ص229–230.

[2]– تنص هذه المادة على أنه:(**إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا**). كما جاء نص المادة (98)، كما يلي:(**كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك**).

[3]– نقلا عن جيروم هوبيه: المرجع السابق، ص970.

[4]– محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص585.

[5]– نظم المشرع الفرنسي القرض المخصص(المتأثر) بموجب أحكام المواد(46–312–L الى56–312–L)ق إ ف.

ثانيا- مدى ارتباط العقدين: تزداد حماية المستهلك المقترض بفضل الترابط المتبادل بين عقد القرض وعقود البيع أو عقود أداء الخدمة من خلال قواعد خاصة تستجيب لما يرغب فيه المستهلك من ربط متبادل بين العقدين، دون أن تتجه نية المقترض للارتباط بأحد هذين العقدين دون العقد الآخر وذلك باستعمال تقنية الشرط الواقف المتمثل في الحصول على القرض.إلا أنه يتضح من نص المادة(الثامنة) وما يليها من المرسوم التنفيذي رقم15-114، أنه إذا كان ارتباط عقد القرض الاستهلاكي بالعقد الرئيسي أو الأصلي مكرسا بموجب القانون، فإن علاقة العقد الأصلي بالقرض لا تقوم إلا إذا أقرها أطراف العقد الأول باتفاق صريح في العقد المبرم بينهما وهو التزام يقع على عاتق البائع والمستهلك على حد سواء وتقتضي بهذه الغاية في المقام الأول أن يدفع المقترض في كل مرة الثمن كليا أو جزئيا عن طريق اعتماد، 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)**. وقاعدة التبعية هذه ستطبق في كل مرة يذكر فيها في عقد البيع أو(العرض المسبق)أن المنتج أو أداء الخدمة يتم تمويله عن طريق الائتمان مما جعل المعيار المعتمد معيارا شكليا محضا يتوقف في وجوده إلى حد كبير على إرادة المقترض لذلك ندعو المشرع إلى استبدال المعيار الشكلي بمعيار موضوعي يتمثل في"دفع الائتمان إلى البائع"، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أبعد من ذلك، حيث أنها لم تتقيد بالمعيار الشكلي، كما ربطت الائتمان بالبيع حتى في غياب الإشارة إلى ذلك في عقد الائتمان، مادام أن العمليتين قد قدمتا إلى المشتري بوصفها مرتبطتان[1].

وهكذا، فإن القرض والبيع يشكلان في نظر المتعاقدين عملية واحدة، ومن الناحية القانونية يعتبر أهم ما جاء به المرسوم التنفيذي"**الاعتراف 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.

وقد سبق القول أن حماية المستهلك المقترض مؤمنة بطريقتين:" تبعية عقد القرض لعقد البيع" و"تبعية عقد البيع لعقد القرض".

[1]- محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص985.

1-ارتباط عقد القرض بعقد البيع: لا يوجد في مجال الائتمان الاستهلاكي قاعدة مباشرة تنشئ تبعية بين إبرام عقد القرض والعملية الممولة، ذلك أن المستهلك الذي يشتري عن طريق الائتمان يبرم عقد القرض في نفس الوقت الذي يبرم فيه عقد البيع أو بعده وليس قبله مما يعني تبعية عقد القرض لعقد البيع أو تقديم الخدمات[1]، كما تظهر هذه التبعية عندما يتم دفع ثمن مبيع أو أداء خدمة بواسطة قرض، مما يعني أن الخطر والمجازفة هي معدومة تقريبا في قرض المنقول[*]، حيث يقيد المقترض بروابط عقد القرض في حين أن العقد الأصلي لا يلبي رغبته، لكن ماذا يحدث إن إبرم عقد القرض قبل عقد البيع التابع له؟ في هذه الحالة تعلق التزامات المقترض، حيث لا تصبح سارية إلا اعتبارا من تسليم المال أو توريد الخدمة الذي من أجلها تم التعاقد على القرض، وتتوقف في حال انقطاع التسليم[2] بشرط أن يكون سبب الانقطاع عائدا إلى المورد[3]، ويشرع في تنفيذ عقد القرض حسب دورية التسليم وتقديم الخدمة ولا يلزم المستهلك إلا في حدود ما تسلمه من منتوج أو سلعة أو الاستفادة من خدمة[4]، وحتى لا يتم التحايل على هذه القاعدة، فإن القانون حظر على مانح الائتمان الحصول على توقيع المستهلك على

---

[1]- هذه القاعدة موجودة في الائتمان العقاري، فالقرض العقاري بطبيعته عقد تابع لعقد آخر، عقد شراء السكن أو بناءه أو تهيئته أو تعديله، وحتى إذا لم يذكر العقد الأصلي أن الاكتساب يجب أن يمول عن طريق قرض. أنظر/ نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دراسة للقواع الموضوعية والقواعد الاجرائية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، 2008، ص ص27-34.

[*]- يكون الخطر أكبر في القروض العقارية، ذلك أن العقد الأصلي لم يبرم فورا وربما لن يبرم في النهاية لأسباب عديدة كعيب الرضا أو إعمال الشرط الفاسخ في العقد أو توقف أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته، أو كأن يتضح أن البائع لم يكن يملك السكن محل البيع أو إفلاس المقاول الذي يقوم بعملية بناء السكن، في حين ينبرم العقدان عمليا في الوقت ذاته في قرض المنقول، إلا أن هذا لا يمنع من وجود بعض الحالات، فإذا تم توقيع العرض المسبق للقرض، يجوز إبرام عقد البيع الذي يجب أن يتضمن ما يشير إلى أنه ممول عن طريق الائتمان، ويعتبر البيان الخاص بالائتمان الوارد في عقد البيع إلزاميا، غير أنه ومن أجل التهرب من تطبيق القواعد التي تربط البيع بالائتمان، فإن بعض البائعين يرفضون كتابة هذا البيان أو إخفاء الائتمان المرتبط تحت ستار القروض الشخصية أو فتح الاعتماد وذلك تهربا من قواعد الارتباط المحرجة مما يؤدي إلى صعوبة إثبات المستهلك للترابط الاتفاقي بين العقدين. محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن المرجع السابق، ص ص580-585.

[2]- المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي15-114التي جاء نصها، كما يلي:**(لا تسري واجبات المقترض إلا ابتداء من تسليم السلعة التي استوفى القرض من أجلها وفي حالة عقد بيع بتنفيذ متوال، فإن واجبات المقترض تسري ابتداء من بداية تسليم السلعة وتتوقف في حالة انقطاع هذا التسليم).**

[3]- جيروم هوييه: المرجع السابق، ص973.

[4]- المادة(48-312-L)ق إ ف، المادة(91) من القانون08-31، المرجع السابق، ص1088.

كمبيالة أو سند إذني(المادة 14-341-L) وإذا تم ذلك، فإن هذا التوقيع لا يعتد به[1]على أساس أن قواعد الصرف وضعت للتجار الذين يعرفون صرامتها، وليس للمستهلكين الذين يجهلونها.

كما أن الترخيص للبائع أو مانح الائتمان بأن يجعل المستهلك يقبل سفتجة أو يحرر سندا لأمر سيؤدي بالضرورة إلى إعدام كل أثر النصوص الحمائية الناشئة عن ترابط العقود لذلك لم يكن أمام المشرع الفرنسي ومن أجل ضمان الترابط بين العقدين سوى أضعاف مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع في عقود الائتمان الاستهلاكية ، على عكس واقع الائتمان في الجزائر الذي يلزم فيه مانح الائتمان سحب المستهلك لسندات مضمونة ضمانا احتياطيا وهو أمر ينبغي النص على منعه للأسباب السالفة الذكر[2].

إن إقرار مبدأ الترابط بين عقد القرض الاستهلاكي وعقد العملية الممولة به أثناء مرحلة تكوين وإبرام العقدين أصبح أمرا مسلما به بمقتضى القانون، إلا أن التساؤل الذي يطرح هو مدى ثبوت واستمرار هذا الترابط وبقائه إلى ما بعد إبرام العقدين؟

لقد أدخلت النصوص الحمائية فكرة الترابط بين عقد الائتمان والعقد الرئيسي ليس فقط في نطاق الانعقاد فحسب، وانما أيضا في نطاق التنفيذ.

وتتجسد إرادة تبعية عقد القرض لمصير العقد الممول إلى ما بعد إبرام العقدين في حالة حدوث نزاع حول تنفيذ العقد الرئيسي؛ أي ما بعد تسليم الشيء المبيع أو تقديم الخدمة، حيث أنه في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يأمر بإيقاف تنفيذ عقد القرض إلى حين حل النزاع[3]. كما يفسخ عقد القرض أو يبطل بقوة القانون عندما يتم فسخ أو إبطال العقد الذي من أجله تم إبرام عقد القرض بحكم قضائي حائز قوة الشيء المقضي به، فلا يمكن مثلا أن يجبر من يشتري سيارة مع أجل للوفاء ظهر أنها مشوبة بعيب، بحيث أن ذلك يتوجب فسخ البيع على الاستمرار في دفع الاستحقاقات المناظرة ويسترد ما دفعه مع رد الشيء المباع إلى المورد ويستعيد المقترض بدوره الثمن[4].

---

[1]-تنص المادة(14-341-L)على أنه يعاقب بغرامة300,000يورو في حالة قبول أو صدور إقرار من المقترض للكمبيلات أو السندات الأذنية بفعل من المقرض، كذا الأمر في المادة (150) من القانون 08-31، المرجع السابق ص1096.

[2]- محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص587.

[3]- 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 القانون08-31، المرجع السابق، ص1088، والمادة(55-312-L) ق إ ف.

[4]- جيروم هوبيه: المرجع السابق، ص973.

وإذا كان الفسخ القضائي أو إبطال عقد البيع أو تقديم الخدمة بفعل من البائع، فإنه يلزم بتعويض المقترض بناء على طلب مكتوب مع وصل استلام عن المبلغ كله الذي دفعه له المشتري كتسبيق على السعر في أجل لا يتجاوز ثلاثين(30) يوما حسب المادة(التاسعة) من المرسوم التنفيذي رقم15-114. كما يمكن إجبار هذا البائع قضائيا بناء على طلب المقرض على ضمان المقترض من أجل تسديد القرض، دون الإخلال بأداء التعويضات والفوائد إزاء المقترض[1]، وهذه الضمانة الأخيرة تشكل على كل حال حماية غير كافية للمقترض(المشتري بالدين)، هذا الأخير الذي يتعرض لأن يتحمل بمفرده سداد القرض في حال عجز البائع[2]، إلا أن الحل الذي يؤمن الحماية الحقيقية للمقترض هو أن تبعية أسعار البائع أو مقدم الخدمات تقع على عاتق البنك المقرض مادام على علم بعملية التمويل لاسيما عندما يدفع الثمن مباشرة للبائع أو مقدم الخدمة[3].

2- ارتباط عقد البيع بعقد القرض: إذا كان المشرع قد أورد قاعدة في مجال تنفيذ العقد تسمح بطريقة غير مباشرة بحماية المقترض من مخاطر عدم إبرام عقد البيع التابع، نجده على عكس من ذلك قد كرس مباشرة قاعدة تنشئ التبعية بين عقد البيع وعقد القرض حتى لا يجد المستهلك المقترض نفسه ملزما بالعقد المنوي إبرامه في حال عدم حصوله على الائتمان الضروري، فيجبر على الشراء نقدا[4] وتفاديا لذلك لا يمكن للمقترض(المشتري)اتخاذ أي تعهد تجاه البائع طالما أنه لم يقبل القرض، وكنتيجة لا يمكنه أن يقوم بأي دفع آخر في شكل من الأشكال ولا إيداع زيادة على الجزء من الثمن الذي وافق المشتري على دفعه نقدا ما لم يبرم العقد المتعلق بعملية القرض نهائيا[5].

وإذا وقع المقترض ترخيصا بالاقتطاع من حساب بنكي أو بريدي أو أي مصدر للدخل، فإن صحة هذا الترخيص وسيران أثره رهين بصحة وسريان أثر عقد البيع أو تقديم الخدمة[6].

---

[1]- أنظر في ذلك/ المواد(95 و96) من القانون08-31، المرجع السابق، ص1088، والمادة(التاسعة) من المرسوم التنفيذي15-114، المرجع السابق، ص12، والمادة(47-312-L) ق إ ف.

[2]- فليب ديلبيك وميشال جرمان: المرجع السابق، ص667.

[3]- جيروم هوبيه: المرجع السابق، ص974. نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، المرجع السابق ص41.

[4]- المواد(10و13) من المرسوم التنفيذي15-114، المرجع السابق، ص12، والمواد(98 و99) من القانون08-31 المرجع السابق، ص1089.

[5]- المواد (46-L312/ 50-L312) ق إ ف.

[6]- أنظر الفقرة الثانية من المادة(13) من المرسوم التنفيذي15-114، المرجع السابق، ص12.

ومتى تم إبرام عقد القرض، فإن عقد البيع يتم إبرامه بشكل صحيح بشرط أن ينص في عقد البيع أنه تم تمويله عن طريق الائتمان(المادة 2/10 من المرسوم التنفيذي) منذ هذه اللحظة فقط يستطيع البائع أن يتلقى جزء من الثمن الذي وافق المشتري على دفعه نقدا (المادة13من المرسوم التنفيذي).

كما يكون البائع غير ملزم بتنفيذ التزامه بتسليم البضاعة أو تقديم الخدمة مادام لم يتم إخباره من طرف المقترض بتخصيص القرض أولم يعلمه بمنح الاعتماد في أجل ثمانية(8) أيام عمل، أما إذا تم بيع المنتوج على مستوى المنزل، فإن مدة العدول تكون سبعة(7) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة، تحسب هذه المدة ابتداء من تاريخ الموافقة على الحصول على القرض مادام بإمكان المقترض ممارسة حق الرجوع ضمن هذه الآجال[1]، إلا أنه إذا دفع المشتري نقدا المبلغ المستحق كله قبل انقضاء ثمانية(8) أيام، أو وجه طلبا صريحا محررا ومؤرخا وموقعا منه شخصيا، تسلم السلعة أو تقدم الخدمة فورا، 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 و بدون تعويض[4]، وهذه الحالات هي:

- إذا لم يخبر المقترض البائع بمنح القرض داخل أجل ثمانية(8) أيام[*].
- إذا استعمل المقترض حقه في العدول ضمن الآجال الممنوحة له.

وفي هاتين الحالتين فالبائع أو مقدم الخدمة ملزم برد جميع المبالغ التي تلقاها سلفا من المشتري بمجرد طلبها، واعتبارا من اليوم الذي يلي مدة العدول(الثامن) من طلب الاسترداد.

---

[1]- المادتين (2 و14) من المرسوم التنفيذي15-114، المرجع السابق، والمادة(19-312-L)، حيث تنص هذه المادة على أن للمقترض حق العدول خلال أجل14 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 نفسه، ص12.

[3]- وهي مدة تمنح للمقترض للتراجع عن التزامه من تاريخ إمضاء العقد (تاريخ قبوله للعرض المسبق) وفي كل الأحوال يجب أن لا تقل هذه المدة عن ثلاثة (3) أيام أنظر في ذلك/المادة(47-312-L) ق إ ف.

[4]- تقابلها المادة (97) من القانون08-31، المرجع السابق، ص1088، المادة (52-312-L) ق إ ف.

[*]- كان على المشرع الجزائري أن يضع الالتزام بإعلام البائع بمنح القرض على عاتق المقرض وليس المقترض خاصة إذا كان يقع على عاتق المقرض دفع مبلغ القرض مباشرة للبائع.

الفرع الثاني: نتائج الإقرار بمبدأ الترابط بين عقد القرض والعقد الممول به

إن وجود علاقة ترابط بين العقدين، سواء أثناء التكوين أوالتنفيذ، له أهمية بالنسبة لطرفيه لذلك عمل المشرع على تنظيم قواعد خاصة تكرس مبدأ الترابط بين العمليتين بدلا من تطبيق القواعد العامة وهذه القواعد تسري كلما أشير في عقد القرض أنه مخصص لتمويل شراء سلعة معينة أو أداء خدمة وبالمقابل ليس هناك أي حماية للمقترض الذي يعتمد على قرض شخصي ولا يبين لمورده أنه ينتظر أموالا لتمويل السلعة أو الخدمة، إن هذا يعتبر أحد أنواع ضعف النص التشريعي، وهو أقل حماية في هذه النقطة من النص الذي ينظم القرض العقاري، حيث أن قواعد الترابط بين البيع والقرض تطبق مع ذلك إذا لم يذكر العقدان عملية الشراء أو البناء أو الإصلاح يجب أن تمول عن طريق قرض، وأن المقترض سيلجأ إليه مع ذلك.

من خلال ما سبق، فإنه سيترتب على ذلك النتائج الآتية:

– أن المشتري بالقرض لا يلتزام تجاه المقرض طالما أن الشيء المبيع لم يتم تسليمه أو أن الخدمة لم يتم تأديتها، وإذا كان العقد يتم تنفيذه بطريقة متتابعة، فإن التزامات المقترض لا تبدأ في السريان إلا مع بداية تنفيذ العقد ويتوقف سريانها في حالة انتهاء العقد.

– يجوز للمحكمة وقف التزامات المستفيد من الائتمان في حالة قيام نزاع بين البائع والمشتري كما هو الحال في العيوب الخفية إلى حين حل النزاع، بشرط أن يتم إدخال أو تدخل المقرض في الخصومة.

– إذا أبطل عقد البيع لأي سبب كان، فإن عقد القرض يقع باطلا تبعا لذلك.

– إذا فسخ عقد البيع على أثر إخلال البائع بالتزاماته مثلا، فإن عقد القرض يفسخ بالتبعية لذات السبب.

ومع أن وضع روابط بين العقدين كان الهدف منه حماية المستهلك المقترض بتجنبه الالتزام بالعقد المنوي إبرامه في حالة عدم حصوله على القرض الضروري، وأن يكون مفيدا بروابط قرض في حين أن العقد الرئيسي لا يلبي ما كان ينتظره، رغم ذلك قد يتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه على أثر الفسخ أو البطلان نتيجة إعسار البائع وعدم تمكن المقترض من استرداد ما دفعه له حتى يتمكن من دفع ماعليه للمقرض، في حين أجاز المشرع الفرنسي للقاضي في حالة إعسار المقترض بأن يحكم على البائع بضمان المقترض في رد القرض في حالة ما إذا كان بطلان أو فسخ العقد الرئيسي يرجع إلى فعل البائع.

إن القول بوجود علاقة ترابط بين عقد القرض الاستهلاكي والعملية الممولة له (شراء منتج أو أداء خدمة) هو ضرورة قانونية استجاب لها المشرع الجزائري بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم15–114 اقتداء

بالمشرعين الفرنسي والمغربي، بعدما كان المقترض يلتزم برد المبالغ المستحقة عن الائتمان في وقت لم يستلم فيه الشيء المبيع، وبذلك أثبت المشرع أنه من أجل أن تكون الإرادة فعالة يجب أن تكون خاضعة للقانون.

خلاصة الفصل الأول

للبحث في مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي، كان لابد من توضيح ماهية عقد القرض الاستهلاكي من خلال تحديد أهم المفاهيم المرتبطة به، باعتباره من أبسط صور الائتمان المدني والتجاري وأحد أوجه نشاط البنوك، ما جعله يتمتع بخصائص تميزه بعض الشيء عن عقد القرض المدني، وتنتج هذه الخصائص عن كون القرض الاستهلاكي صورة من صور النشاط الذي يقوم به البنك بصفته مقرضا على سبيل الاحتراف اتجاه مستهلك بقرض.

إن الواقع العملي لهذه العقود المصرفية تبين أنها في تطور مستمر مما يعني أن هذه القواعد العامة لم تعد قادرة على مسايرة هذا التحول وما تطرحه هذه العمليات من مشاكل ميدانية وتقنية، ما أدى إلى إحاطته بمجموعة من التشريعات الحديثة، كان من أهمها صدور المرسوم التنفيذي رقم15-114، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، أضفت عليه طابعا مميزا وأهمية خاصة باعتباره جزءا من السياسة الائتمانية التي تعتمدها الدولة لإنعاش النشاطات الاقتصادية.

وعقد القرض الاستهلاكي الموجه لتلبية احتياجات شخصية أو عائلية يختلف فيما إذا كان مخصصا لشراء سلعة معينة أو تقديم خدمة ما أو غير مخصص بحيث يترك للمقترض حرية التصرف في مبلغ القرض.

إن وجود علاقة ترابط في الحالة الأولى بين عقد القرض والعقد الرئيسي، أثناء مرحلة التكوين أو التنفيذ، له أهميته بالنسبة لطرفيه، لذلك عمل المشرع على تنظيم قواعد خاصة تكرس مبدأ الترابط بين العمليتين بدلا من تطبيق القواعد العامة.

الفصل الثاني:
الأساس القانوني لمسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي

تلعب البنوك دورا هاما في خدمة الاقتصاد داخل المجتمعات، وهي تقدم العديد من الخدمات المصرفية لعملائها، من بينها عملية القرض الاستهلاكي، والبنوك عند قيامها بذلك فهي تتعرض لقواعد المسؤولية المدينة، إلا أن ماهية هذه المسؤولية غير واضحة المعالم، فإذا كانت تستند على مبادئ المسؤولية المدنية بشكل عام، غير أنها تتميز عنها في بعض التفاصيل مما يضفي عليها بعض الخصوصية، خاصة في نطاق تطبيقها كونها تغطي نشاطا مصرفيا له خصائصه ومستلزماته الاقتصادية، المالية والاجتماعية الأمر الذي أدى بالمشرع الفرنسي إلى نفي مسؤولية البنك المدنية بموجب أحكام المادة(650) من القانون التجاري.

ومع ذلك، فإن الخطأ الذي يرتكبه البنك في معرض منح الائتمان بمختلف صوره لعملائه يعد خطأ مهنيا، تترتب عليه مسؤولية مهنية ويخضع تقدير هذا الخطأ لنوع من الشدة، ذلك أن ازدياد أهمية النشاط المصرفي في إطار عمليات التمويل على الاقتصاد بشكل عام قد أدت إلى ضرورة تطور مسؤولية البنوك عن هذه العمليات، فالمسؤولية ترتبط تصاعديا بأهمية الدور الذي يمارسه المسؤول.

لذلك، ارتأينا أن يتناول هذا الفصل أساس المسؤولية المصرفية طبقا للقواعد العامة باعتبارها أحد تطبيقات المسؤولية المدنية(المبحث الأول)، ليخصص الفصل الثاني للبحث عن أساس هذه المسؤولية طبقا للأحكام الخاصة بالمهنة المصرفية وبعملية القرض الاستهلاكي من جهة أخرى(المبحث الثاني).

المبحث الأول

أساس مسؤولية البنك المدنية من الأحكام العامة

في كل نظام حر تجد المسؤولية مكانة هامة، فهي المقابل لحرية المهنة البنكية[1]، فإذا كانت المسؤولية المدنية للبنك طبقا لقواعد القانون التجاري الفرنسي، مستبعدة من حيث المبدأ لما تحتله البنوك من صدارة في مجال توزيع الائتمان، فهي تقوم بدور فعال في إحياء الاقتصاد الوطني، فإن مسؤولية البنك طبقا للقواعد العامة تقدر على ضوء هذه المكانة والنشاط الذي يمارسه البنك، مع الأخذ بعين الاعتبار علاقته بعملائه خاصة غير التجار.

وهذه المسؤولية اختلف الفقه في أساسها القانوني بين نظريتين:هل أنها مسؤولية موضوعية ترتكز على نظرية المخاطر، أم أنها مسؤولية شخصية قائمة على مفهوم الخطأ المسبب للضرر؟ كما اختلف في تحديد طبيعتها، هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟

وعليه نحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال البحث عن الأساس النظري لمسؤولية البنك المدنية(المطلب الأول)، ومن ثم تحديد طبيعتها القانونية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساس النظري لمسؤولية البنك المدنية

نعرض فيما يلي للآراء الفقهية التي وقفت عند أساس هذه المسؤولية من خلال عرض النظريتين ومن ثم تقدير هذه الآراء لمعرفة السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الحاصل على عاتق البنك.

الفرع الأول: نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية البنكية

لتوضيح مدى إمكانية اعتماد نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البنك، يقتضي الأمر بداية عرض هذه النظرية(أولا) ثم تقديرها من خلال النقد الموجه لها (ثانيا).

أولا- مضمون النظرية: تقوم هذه النظرية على فكرة أساسية تتمثل في أن كل نشاط يؤدي إلى خلق مخاطر معينة يجعل صاحبه مسؤولا عن الضرر الذي يمكن إلحاقه بالغير نتيجة هذا النشاط، وذلك دون

[1]- عبد المجيد محمد عبوده: المرجع السابق، ص239.

أن يكون بالضرورة هناك خطأ قد أدى إلى إحداث الضرر[1]. وبالتالي، فإن هذه النظرية تستبعد ركن الخطأ كأساس للمسؤولية، فكل فعل سبب ضررا يجب أن يسأل فاعله سواء كان مخطئا أو غير مخطئ وعليه أن يعوض المضرور عما أصابه من ضرر.

وكان لظهور نظرية المخاطر أسباب قانونية لها الأثر البالغ في حماية فئة العمال من مسألة عبء إثبات خطأ أصحاب المصانع لاستحقاق التعويض بسب الضرر الذي لحق بهم من جراء العمل بالمصانع، على إثر التطور الصناعي الذي شهدته فرنسا في نهاية القرن التاسع عشر وظهور نظام التأمين على المخاطر، مما أدى الفقيهين **مالي وجوستران** إلى استنباط نظرية المخاطر على أساس موضوعي بحت لضمان حقوق الضحايا الذين كان يتعذر عليهم في أغلب الأحوال الحصول على تعويض الضرر اللاحق بهم، لعجزهم عن إثبات خطأ رب العمل طبقا لأحكام المادتين(1382-1383) من القانون المدني الفرنسي.

لذلك يتجه المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات الحديثة إلى حماية المتضرر ليس في مجال العقود فحسب، أين نلمس تراجع مبدأ سلطان الإرادة، بل تعداه إلى مجال المسؤولية التقصيرية بتراجع فكرة الخطأ كأساس للتعويض أمام ظهور فكرة المسؤولية دون خطأ، وذلك تحت تأثير عوامل اقتصادية واجتماعية[2].

كما أن المادة(138) من القانون المدني توحي بأن المشرع قد تبنى فكرة الضرر كأساس للتعويض بعيدا عن فكرة الخطأ في جانب حارس الشيء الذي يعفى إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مما يفيد ارتباط الشيء بالضرر ارتباطا سببيا[3]وتجعل المادة(136) من رابطة التبعية أهم عنصر في مسؤولية المتبوع.

وعلى الصعيد المصرفي وبما أن القرض الاستهلاكي هو أحد الأنشطة، التي يقوم بها البنك بقصد تحقيق الربح، فيتعرض لمخاطر معينة يجعل البنك مسؤولا عن الضرر الذي يمكن إلحاقه بالمقترضين أو الغير نتيجة هذا النشاط، وذلك دون أن يكون بالضرورة هناك خطأ قد يؤدي إلى إحداث الضرر

---

[1]– لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص226.

[2]– وهو ما نلمسه في المواد (107، 110، 112 والمادة 140 مكرر) م ج.

[3]– وقد جاء نص هذه المادة كما يلي:**(كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه).**

فاستبعاد الخطأ كأساس لمسؤولية البنك يجعل من التعويض للمتضرر الهدف الأساسي، لأن هذه النظرية تقوم على أساس الضرر دون الخطأ، إذ أن ذلك يعد من مخاطر المهنة التي يمارسها البنك، وهي مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التي تعود على البنك في تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين.

نتيجة لذلك، جعل جانب من الفقه الفرنسي يتبنى هذه النظرية أساسا للمسؤولية المصرفية في عمليات الائتمان، بحيث تتحمل البنوك مسؤولية أي ضرر يحدث للمقترضين أو الغير نتيجة ممارستها لعملياتها المصرفية دون أن يثبت ارتكابها لخطأ أثناء القيام بتنفيذ عملية القرض الاستهلاكي.

فالطبيعة القانونية لمسؤولية البنك مانح القروض الاستهلاكية، تستند بشكل كبير إلى كونها تنشأ من جراء منح تلك القروض أو من تنفيذها أو دعمها وبدون أن يصدر أي خطأ من البنك يمكن توجيهه إليه فيتحمل تبعة المسؤولية من جراء ذلك بالاستناد إلى نظرية مخاطر المهنة، بحيث يمكن ملاحقته ليس فقط عن أعماله، إنما عن أعمال الموظفين العاملين لديه[1]، وبالتالي فإن المسؤولية المصرفية لم تعد ناتجة عن عمل إيجابي يقوم به البنك بل أصبحت تفسر كونها النتيجة الحتمية للمركز المتميز للبنوك[2].

فارتكاز النشاط البنكي على الأرباح والمخاطر من جهة والمقدرة المالية والاقتصادية، التقنية وامتلاكه إمكانيات وقدرات واسعة تمكنه من مواجهة أية متطلبات من جهة أخرى أخضعه لأحكام المسؤولية البنكية التي قد تؤدي إلى اعتناق أسس نظرية المخاطر التي تحمل البنك المسؤولية بدون إثبات خطأ حصل من جانبه، إذ تلقى وقوع الضرر على العميل، وإثبات الرابطة بين هذا الضرر والتعامل مع البنك، الأمر الذي أدى إلى المناداة بالمسؤولية الوظيفية أو المهنية للبنك[3].

لقد أخذ جانبا من الفقه المصري بالموقف نفسه، حيث يرى أنه تخضع المسؤولية المدنية للبنك اتجاه عملائها أو اتجاه الغير للقواعد العامة، ولكن ظروف ممارسة المهنة المصرفية أدخل البنوك في دائرة المسؤولية المهنية أو الوظيفية، فالقضاء ينظر إلى نشاط البنك بوصفه محترفا وهذا الوصف يشدد عليه

---

[1]– أنظر في ذلك/ نعيم مغبغب: مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009، ص199.

[2]-Philippe letourneau et loic Cadiet, Droit de la responsabilité, DalloZ action, 1996, p13.

[3]-Ibid., p13.

في معيار مساءلته، مما جعل لذلك تطبيقات عديدة لعل أهمها فكرة مخاطر المهنة المصرفية التي تلزم البنوك بالمسؤولية الموضوعية[1].

وأمام هذا الوضع تدخل القضاء والفقه لإعادة التوازن بين مصلحة المقترض ومصلحة البنك، وترجيح كفة المتضرر على المسؤول في بعض الحالات، فكان اللجوء إلى التصور الموضوعي اعتقادا منها أنه الأكثر انسجاما مع المعطيات الجديدة التي تعود بالدرجة الأولى إلى اعتبارات اقتصادية أكثر منها قانونية.

ثانيا- تقدير نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البنك: إن اعتماد نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية البنكية بتحليل فكرة المسؤولية في القانون الخاص على كل من يقوم بنشاط معين يجب أن يتحمل مخاطره حتى ولو لم ينسب إليه الخطأ، ويتمثل تحميله للمخاطر في التعويضات المالية التي تلتزم بدفعها للمتضررين في تلك النشاطات من بينها الخدمات المصرفية، التي يقوم بها البنك بنفسه أو بواسطة الموظفين العاملين لديه، مما يحتم التسليم بها من حيث المبدأ، لكن من الواجب إبعادها عن جذورها المادية على اعتبار أن لها تأثيرا على الذمة المالية للأشخاص، وجعلها ترتكز على التعامل الإنساني المستند إلى الأخلاق [2].

إن أهم ما وجه من انتقادات إلى هذه النظرية هو كونها تقضي على روح المبادرة الفردية وتلحق الجمود على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي[3].

فبالنسبة للأفراد، تثبط هممهم وتحجمهم على القيام بأي نشاط مثمر خشية قيام المسؤولية ضدهم خاصة في البنوك الملأ بالمخاطر وللمفارقة عوضا عن التسامح مع البنك لتشجيعه على مواجهة تلك المخاطر إذ بالملاحقات القضائية تتوالى سندا لتلك المخاطر[4]، وهي أكثر ما تتجلى في عمليات الائتمان المصرفي، حيث تعلق الأمر بالإقراض لآجال مختلفة وإمكانية تأثره بالمستجدات الاقتصادية والمالية لكلا الطرفين، وما تخلفه من أضرار على العلاقات الاقتصادية يعتبر أمرا واقعيا.

---

[1]- يراجع في هذا الصدد/ إبراهيم سيد أحمد: مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاء، د ط، دار الكتب القانونية مصر، 2004، ص16.

[2]- نعيم مغبغب: مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 ص197.

[3]- Philippe letourneau et loic Cadiet , op-cit, p8.

[4]- أنظر في هذا المعنى/نعيم مغبغب: مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، المرجع السابق، ص 199.

لم يمنح التصور الموضوعي للشخص المتضرر سوى حماية قضائية إجرائية تتعلق بتسهيل عملية الإثبات وذلك باستفادة المضرور من قرينة قانونية وإعفائه من إثبات خطأ المسؤول، وتتعلق كذلك بإمكانية الحكم لصالحه بالتعويض بالرغم من عدم ثبوت خطأ مسبب للضرر، وعليه فإن المسؤولية الموضوعية والتي تقوم على فكرة مخاطر المهنة، فإنها لا تطبق إلا في حالة واحدة وهي عدم وجود خطأ من العميل أو من البنك.

ومن جهة ثانية، إن اعتماد نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البنك يتعارض مع النظام الاقتصادي الحر القائم على المبادرة الفردية الذي كرسه القانون رقم16-01المؤرخ في2016/03/6، المتعلق بالتعديل الدستوري[1] في المادة(43) ذلك أن المسؤولية الموضوعية تدفع البنوك إلى التراجع عن تمويل المشاريع بهدف التقليل من المخاطر التي يمكن أن تكون سببا في قيام مسؤوليتها المدنية، وما ينجم عن ذلك التراجع من انعكاسات سلبية على مصالح المقترضين، وعلى الاقتصاد بشكل عام[2].

ونتيجة لما سبق، فقد انتقد رأي محكمة النقض المصرية بخروجها عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية في حكم لها صادر بتاريخ1966/01/11، حيث قضت بمسؤولية البنك رغم عدم وقوع خطأ منه فالبنك مسؤول عن الضرر الذي يصيب العميل من جراء نشاطه ويكون قضاء النقض أخذ بمسؤولية المخاطر مسايرا بذلك الاتجاه الحديث في القانون المقارن، فهي غير معروفة في القانون المدني المصري[3].

ومن هنا يظهر جليا أن نظرية المخاطر لا يمكن أن تشكل أساسا لمسؤولية البنك في عملية القروض الاستهلاكية، مما يعني البحث عن أساس آخر يتلاءم مع طبيعة هذه العمليات وأهميتها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية.

الفرع الثاني: نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية البنكية

لوقت طويل اتجه الفقه إلى تطبيق أحكام المسؤولية التعاقدية على أشخاص النظام البنكي كونها تعمل في مدى اقتصادي حر، فلا يجوز تقييدها وإخضاعها لأحكام المسؤولية القانونية الوضعية.

---

[1]- القانون رقم16-01المؤرخ في2016/03/06، المتضمن التعديل الدستوري، ج رالعدد14، الصادرة في03/07/ 2016، ص11. وقبلها المادة(37)الملغاة من دستور الجزائر لسنة 1996 المؤرخ في 1996/11/28، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-486، المؤرخ في 1996/11/28، ج رالعدد76، المؤرخ 1996، المعدل والمتمم.

[2]- لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص230.

[3]- عبد الحميد الشواربي: القانون التجاري، العقود التجارية، د ط، منشأة المعارف، مصر، 1992، ص630.

فهذه الأحكام سواء تعلق الأمر بمسؤولية عقدية أو تقصيرية، لا تزال تحتوي المسؤولية البنكية، فالكثير من الأنظمة طبقت أحكام المسؤولية المدنية على أشخاص النظام البنكي غير أن التزامات البنك أصبحت أكثر شمولية وأكثر تشديدا، مما أدى إلى تشديد المسؤولية المدنية للبنك وتوسيع نطاقها، وتطوير معيار خطأ البنك ليتناسب مع المسؤولية المهنية[1]. ولمعرفة مدى انطباق نظرية الخطأ على مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي لابد من عرض هذه النظرية.

أولا- مضمون النظرية: مباشرة بعد انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، لجأ القانون الفرنسي الصادر سنة1804 والمتأثر بالمذهب الفردي، إلى التصور الشخصي للمسؤولية تماشيا مع المنطق الليبرالي الذي يمجد الفرد ويغلب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، ومفاد هذا التصور" **من يدعي الضرر عليه إثبات خطأ المسؤول**".

لذلك اتجه بعض الفقهاء نحو تأسيس المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ، حيث عرفها بعضهم بأنها:"حالة الشخص الملتزم قانونا بتعويض الضرر الذي سببه للغير بفعله الخاطئ"[2].

والواقع هو أن فكرة الخطأ لم تبرز كما نفهمها اليوم، لا في الشريعة الإسلامية ولا في القانون الروماني وإنما برزت لدى فقهاء الكنيسة في القرون الوسطى، الذين خلطوا بين الخطأ وبين الخطيئة، وبما كان سائدا في القانون الروماني الذي لم يميز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية.

حيث أقاما المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية على أساس الخطأ، ولكن فرق المسؤولية عن بعض فيما يعرف بالخطأ التافه الذي يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية، وأما في المسؤولية العقدية فقد قسم القانون الفرنسي القديم الخطأ إلى ثلاثة أقسام تتدرج من خطأ جسيم إلى خطأ يسير ثم خطأ تافه، وكانت أساسا لتقسيم القعود، وأن الالتزام هو في الغالب التزام إيجابي أي التزام بعمل[3].

وأمام النقد الموجه للتمييز بين المسؤوليتين بحسب التدرج في الخطأ، رأى جانب من الفقه حصر دائرة الخطأ في تعريفات اختلفت آراء الفقهاء حولها كل حسب وجهة نظره.

---

[1]- أنظر في ذلك كلا من/ لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص231.

-Jean-Louis- Rievez-Lange et Monique Contamyne-Raynaud, Doirt bancaire, 6e édition, Dalloz deltta, 1995, p153.

[2]- سعيد سيف النصر: دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء، دراسة تطبيقية تحليلية، د ط، مؤسسة شباب الجامعة مصر، 2003، ص353.

[3]- علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني في الجزائر، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003، ص142-147.

ولقد حاول الأستاذ السنهوري التفريق بين هذه التعاريف فحلل العنصر التقصيري إلى عنصرين التعدي والإسناد كما سبق أن فعل كابيتان، وقاس التعدي بمعيار الانحراف عن سلوك الرجل العادي منظور إليه نظرة مجردة عن ظروفه الشخصية، بحيث لا تؤخذ في الاعتبار مثل هذه الظروف؛ أي لا ينظر إليه نظرة ذاتية وبمعيار شخصي ولكن تؤخذ في الاعتبار ظروفه الخارجية من زمان ومكان[1].

ثانيا-الخطأ أساس المسؤولية البنكية: يعتبر عنصر الخطأ الحجر الأساسي للمسؤولية المدنية للبنك ولم يحدث أن اختلف الرأي حول مفهوم قانوني مثل ما اختلف في تعريف الخطأ، تلك الكلمة التي تأثرت تعريفاتها بالنزعات الدينية والفلسفية، الخلقية والاجتماعية بل والاقتصادية أيضا[2].

مع ذلك يمكن اعتباره عمل غير شرعي يهدف إلى عدم إتمام قاعدة من التعامل الصحيح، هذه القاعدة يمكن أن تحدد بواسطة عقد أو بنود قانونية أو ترمي إلى احترام التزام العناية العام، فالمسؤولية الشخصية تستند إلى الخطأ سواء كان ناتجا عن عدم تنفيذ التزام تعاقدي أم التعسف باستعمال الحق[3].

والخطأ سواء كان مفترضا أو قابلا لإثبات الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية في مختلف التشريعات، وهو أساس المسؤولية المصرفية التي تعد شكلا من أشكال المسؤولية المهنية التي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية.

بالنتيجة، عدم التزام البنك بقواعد ونظم ممارسة المهنة المصرفية يعتبر خطأ مصرفيا تقع تبعته على البنك الفاعل ومن هنا، فإن التركيز على المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ سواء كان ناتجا عن عدم تنفيذ البنك لالتزام عقدي أو تعسفه في ممارسة حق ما، هي التي تشكل أساسا للمسؤولية البنكية، مع التشديد في التزامات البنك بتطوير معيار الخطأ المصرفي[4] ليتناسب مع المعطيات الاقتصادية، ومن ثمة تحقيق ما عجزت عنه نظرية المخاطر من تشجيع وتفعيل روح المبادرة الفردية وتعزيز الحرية في العمل المصرفي، كما يقود إلى قيام البنوك بدورها بالحد الأعلى من الحيطة والحذر التي يجب عليها مراعاتها عند منح القروض الاستهلاكية.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري: ج1، المرجع السابق، ص527.

[2]- علي علي سليمان: المرجع السابق، ص142.

[3]- نعيم مغبغب: مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، المرجع السابق، ص187.

[4]- لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص231.

إن تحميل البنك للأضرار الناشئة عن خطئه يعزز موقفه لدى جمهور المتعاملين، مما يساعد بالتالي على الاستفادة من منح القروض الاستهلاكية، ويترتب على هذه التسهيلات زيادة طلب الأفراد على السلع الاستهلاكية المعمرة من ثم دفع عجلة الإنتاج، بكل ما يحققه من مزايا وفوائد هذا من جهة، وتفعيل دور المصارف من جهة أخرى.

ويترتب على قيام مسؤولية البنك في عملية القروض الاستهلاكية على أساس الخطأ حتى ولو كان الخطأ مفترضا، أن الطرف المدني في حالة قيام المسؤولية الشخصية يستطيع التنصل منها، إذا تطلب الأمر إثبات الخطأ وعجز الدائن عن إثبات هذا الخطأ.

قد تنحو المسؤولية المدنية منحى آخر تصل فيه إلى حد الوحدة بين نوعي المسؤولية التقصيرية والعقدية والمزج بين قواعدهما أو بعض هذه القواعد، وذلك 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 من الأحكام والالتزامات مالا يوجد بالنسبة للأشخاص العاديين، هذه الالتزامات والواجبات تجد مصدرها في القانون والعادات والأعراف المهنية المعمول بها وغياب الإشارة إلى هذه الالتزامات في العقد لا يعني عدم الالتزام المهني بها[1].

إن النمو المعاصر للالتزامات المهنية ناجم عن كون الوضعيات المنظمة بموجب العقود أصبحت أكثر تعقيدا وأكثر تنوعا من ذي قبل، مما نجم عنه ظهور كل أصناف المهنيين المتخصصين، وبالتالي تنوع العقود الخاصة، وحتى العقود الأكثر تقليدا وأصالة، مثل القرض الاستهلاكي[2].

من أجل ذلك كان مقبولا أن يتدخل المشرع بصدد المهنة المصرفية بتقنيين القواعد والعادات والأعراف المهنية التي استقرت في عرف المهنة المصرفية ردحا من الزمن، وأن يجد المصرفي نفسه ملزما بها بدون الحاجة إلى الإشارة إليها في العقد كالالتزام بقواعد الحيطة والحذر عند منح القروض.

رأينا فيما سبق أن مسؤولية البنك المدنية سواء أمام العملاء أو أمام الغير تخضع للقواعد العامة، ولكن ممارسة البنك للمهنة المصرفية على وجه الاعتياد والاحتراف أخضعه لنوع معين من المسؤولية، يسمى

---

[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.

[2]– فليب لوتورنو: المرجع السابق، ص15.

المسؤولية المهنية المبنية على الخطأ المهني الذي ينسب إلى أشخاص النظام المصرفي في ممارسة عملياتها المصرفية، إذ أن لكل مهنة واجبات معينة يفرضها عليها أصول المهنة، ومن ثم فإن أي إخلال بتلك الواجبات يعقد المسؤولية تجاه من أخل بها، فيعتبر بمثابة الخطأ إقدام البنك على عدم الالتزام بقواعد الحيطة والحذر في التعامل مع المقترض، أيا كان السبب مما يعرض البنك لتحمل عقوبات اللجنة المصرفية التي تعتبر الهيئة المختصة قانونا في رقابة مدى احترام البنوك لقواعد النشاط المصرفي.

ويكتسي الخطأ البنكي في هذه الحالة طابعا خاصا، فهو لا ينحصر فقط في عدم تنفيذ التزام عقدي لذلك ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن الالتزامات المفروضة على البنك، هي في معظمها التزامات مهنية أكثر منها عقدية[1].

وتتأتى هذه الأهمية المعطاة للعادات والأعراف المهنية، والتي تؤهلها لأن تكون مصدرا لالتزامات البنكي فيما يلي:

– **مبدأ الاحترافية:** يمارس البنك العمليات المصرفية على سبيل الاحتراف، وترجع هذه الاحترافية إلى الخبرة التي تراكمت عبر القرون والتي أدت إلى نشأة وتطور عادات وأعراف منبثقة مباشرة من مقتضيات النشاط البنكي، وجعلت من عمليات البنوك فنا خاصا له أصوله وأشكاله التي تتطور بشكل مستمر خاصة مع الاستعانة بالوسائل التقنية الحديثة التي يسرت العديد من صور الائتمان الحديثة.

– **طبيعة النشاط المصرفي:** أن البنك يمارس نشاطا هاما يمس المصلحة الاقتصادية للأفراد والدولة وممارسته لهذا النشاط دفعه لاتخاذ صورة الاحتكار الفعلي، إذ لا غنى للأشخاص عن خدمات البنوك المتعلقة بالقروض الاستهلاكية.

– **نظرة المتعاملين مع البنك:** ما من شك في أن ثقة العميل بالبنك يحقق العديد من المزايا للبنك فالثقة هي أساس ازدهار أي بنك، وهو ما ينعكس بصورة مباشرة على أنشطة وتطور العمليات المصرفية التي يقوم بها، من خلال ما يجنيه من عمولات وأرباح تعود على الطرفين، فالعميل يضع بين يدي البنك كل أسراره المالية، لذلك لا يسمح للبنك بالتقصير في أداء مهنته على نحو يؤدي إلى عدم تحقيق المصالح والأهداف المرجوة من ممارستها، والتي قد تتصل بضمان سلامة أمواله.

[1]– محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص37.

ولذلك، يفترض أكثر من غيره الالتزام بهذه الواجبات نظرا لتخصصه في عمله، وحيازته للمعلومات الضرورية والأدوات اللازمة لحسن أدائه، فمعيار محاسبة البنك عن تصرفاته يستند إلى معيار مشترك بين النوعين من المسؤولية ألا وهو معيار الرجل المهني، الذي يحل محل معيار الرجل العادي، إذ يقتضي منه أكثر مما يقتضي من غيره[1]وبالفعل، فإن الاتجاه إلى التكييف على أساس مهني قد أدى إلى تشدد القضاء[2].

بذلك، تظهر خصوصية المسؤولية المهنية للبنك أولا في مخالفة الالتزام المهني الذي يؤدي إلى خطأ من نفس الطبيعة ثم –ثانيا– في المعيار المتبع في تقدير هذا الخطأ، وهي من امتدادات القانون العام للمسؤولية المدنية، إلا أن الأمر هنا يتعلق بنوع من الصرامة المرتبطة بهذه الصفة، ذلك أن طبيعة النشاط المصرفي في حد ذاته يشكل قوة اقتصادية معتبرة بالنظر إلى قوة الزبون، التي تشكل الطرف الضعيف في هذه العلاقة ومن ثم يجب حمايتها.

من خلال ما تقدم، فإن مسؤولية البنك عن عمليات التمويل المصرفي وعلى رأسها عملية القروض الاستهلاكية هي مسؤولية شخصية، قائمة أساسا على فكرة الخطأ وأن أركانها الموضوعية هي ذاتها الأركان التقليدية للمسؤولية، وعلى ذلك فمسؤولية البنك المدنية تتحقق في الحالات الآتية[3]:

– إذا وقع ضرر للمستهلك المقترض من جراء خطأ البنك طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

– إذا أصيب بضرر من جراء تنفيذ البنك لعملية القروض الاستهلاكية، ولم يكن هذا الضرر ناتجا عن خطأ العميل.

المطلب الثاني: تحديد طبيعة مسؤولية البنك المدنية

من المقرر فقها وقضاء أن المقصود بالمسؤولية المدنية، المسؤولية التي تقوم حين يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانونا أو اتفاقا، والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال[4].

والمسؤولية المدنية، إما أن تكون عقدية ويقصد بها جزاء عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه أو تأخر في هذا التنفيذ وهي تؤدي إلى تعويض الدائن عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ العقد، وإما أن تكون

---

[1]– سعيد سيف النصر: المرجع السابق، ص356.

[2]– محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص38.

[3]– عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص630.

[4]– حسين عامر وعبد الرحيم: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، ، دار المعارف، مصر، 1979، ص11.

تقصيرية ويقصد بها التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص أو الأتباع أو تحت سيطرته الفعلية من حيوان أو البناء أوالأشياء غير الحية الأخرى في الحدود التي يرسمها القانون[1].

وقد انتهى الفقه الحديث إلى وحدة المسؤولية المدنية سواء في أساسها أو في طبيعتها، إذ هي تقوم في جوهرها على وقوع خطأ يسبب ضررا ومن ثم يلزم توافر العناصر الثلاثة: "الخطأ، الضرر، علاقة السببية".

والخطأ في جوهره واحد، لأنه يفترض الإخلال بالتزام سابق، فيستوي أن يكون مصدر هذا الالتزام هو العقد أو القانون ويؤدي كل منهما إلى تعويض الضرر المباشر الذي نجم عن ذلك الخطأ، وإذا كانت هذه الوحدة لا تمنع وجود فروق تفصيلية بين التنظيم القانوني لكل منهما، ولكونهما فروقا لا ترجع إلى اختلاف الأساس أو الطبيعة، بقدر ما ترجع إلى خضوع كل منهما لقواعد مختلفة[2].

من خلال ما سبق، وباعتبار المسؤولية البنكية أحد الصور التطبيقية للمسؤولية المدنية بحسب القواعد العامة فهي قد تكون عقدية أو تقصيرية، وعليه نحاول التطرق لهاتين المسؤوليتين ضمن مجال دراستنا لعملية القرض الاستهلاكي.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية للبنك

يترتب على العقد إنشاء التزامات تقع على عاتق كل طرف، والقوة الملزمة للعقد تقضي بأن يقوم كل طرف بتنفيذ التزامه العقدي، فإذا لم ينفذ المدين التزامه ترتبت عليه المسؤولية العقدية[3].

ويقتضي الخطأ العقدي أن نميز بين نوعين من الالتزامات: التزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل العناية فإذا كان مضمون الأداء هو الغاية والهدف الذي يسعى الدائن إليها من إنشاء الالتزام، كنا بصدد تحقيق نتيجة، ويعتبر المدين مخطئا إذا لم يحقق النتيجة التي يرمي الدائن إلى تحقيقها، إلا إذا أثبت أن المانع هو السبب الأجنبي، وعلى الدائن إثبات أن هذه النتيجة لم تتحقق، أما إذا كان مضمون أداء المدين ليس

---

[1]– إبراهيم اسماعيل إبراهيم وحسان عبد الزهرة صبيح: "مسؤولية المصرف عن العميل المفلس"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية 04 (د س)، ص123.

[2]– جاسم علي الشامسي: "تطبيقات في المسؤولية المصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي"(ورقة بحثية قدمت في مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، أبو ضبي،10–12 ماي 2003)، ص 1784.

[3]– محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص310.

هو الغاية أو الهدف النهائي الذي يرمي الدائن إلى تحقيقه بل هو الوسيلة، التي تؤدي إلى تحقيق غاية الدائن وهدفه النهائي، كنا بصدد التزام ببذل عناية[1].

وفي إطار عملية القرض الاستهلاكي، فإن ضرورة تقدير خطأ البنك من طرف المقترض تمهيدا لإثارة مسؤوليته العقدية يظهر أساسا في معرض قيام البنك بالتزامه الحيطة والحذر، الذي تجعله ملزما في مواجهة المقترض ببذل العناية حينا وبتحقيق النتيجة حينا آخر.

وبما أن الموضوع الأساسي لعملية القرض الاستهلاكي هو منح مبالغ مالية للعميل، فإن الالتزامات المترتبة على البنك في إطار هذا العقد تتمحور أساسا حول تمكين المقترض من الاستفادة من التسهيلات التي تم الاتفاق على منحها له، حيث تتعلق آلية تنفيذ هذه الالتزامات بالظروف التقنية، التي يظهرها هذا النوع من العمليات[2].

إلا أن المسؤولية العقدية للبنك، يجب أن تكون ناتجة عن إخلال بالتزام يتطلبه العقد الذي بينه وبين المقترض لا مجرد توهم لدى العميل بتحقيق رغبة لديه تجاه البنك لم ينص عليها[3]. كما أنه يجوز في أغلب الأحيان للبنك أن يلجأ إلى إبرام اتفاقيات مع المقترض لتخفيف من مسؤوليته العقدية في عمليات الائتمان المصرفي، ذلك أنه لما كانت المسؤولية العقدية منشؤها العقد، وكان العقد وليد إرادة المتعاقدين فالإرادة إذن، أساس المسؤولية العقدية ومن ثم يجوز لهذه الإرادة أن ترفعها كلية، كما يجوز لها أن تقيمها[4].

وعلى ذلك، يمكن للبنك أن يشترط في عملية القرض الاستهلاكي مسؤوليته عن فعله المجرد من الخطأ، كما يمكنه أن يخفف من هذه المسؤولية، بأن يشترط عدم مسؤوليته عن التعويض إلا في حدود معينة ولو زاد عن هذا المبلغ.

---

[1]– محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص ص24–25.

[2]– لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص 154.

[3]– جاسم علي سالم الشامسي: المرجع السابق، ص1786.

[4]– بالنسبة لحدود الاتفاق مع البنك على تعديل قواعد المسؤولية المدنية نستند في ذلك إلى نص المادة(178) م ج، والتي جاء نصها كما يلي:**(يجوز الاتفاق على أن يستعمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية يترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولة عن الغش أو الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي).**

ويقع على البنك عبء إثبات قبول العميل شرط إعفائه من المسؤولية، ومع ذلك يمكن للعميل الرجوع على البنك إذا أثبت أن الضرر الذي وقع عليه كان من جراء غش البنك أو خطئه الجسيم[1].

وفي كل الأحوال يعتبر البنك مسؤولا مسؤولية عقدية متى كان هناك عقد قرض استهلاكي صحيح وتام بين البنك والمقترض، بحيث قصر الأول في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى العقد أو لم يقم بالتنفيذ أو قام به على نحو سيء أو في وقت متأخر. وهذه المسؤولية تحتاج لقيامها توافر أركانها وهي:الخطأ المتمثل في التقصير في تنفيذ الالتزام والضرر الناتج عن هذا الخطأ، والعلاقة السببية؛ أي أن الضرر كان نتيجة مباشرة لتقصير البنك بعدم القيام بالتزامه.

وإذا كان من المسلم به أن هذه هي شروط تحقق المسؤولية العقدية، فإن ما يمكن أن يثير التساؤل هو ما طبيعة هذه المسؤولية عند عدم وجود عقد ووقوع ضرر؟

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للبنك

في حالة عدم توافر هذه الشروط، وكانت هناك مسؤولية فلا مناص من أن تكون مسؤولية تقصيرية. فالإخلال الذي يقع في المسؤولية التقصيرية ليس إخلالا بالتزام معين نظمته إرادة الطرفين وإنما هو إخلال بالتزام عام يفرضه القانون ولذلك، فإنه لا يجوز الاتفاق على تعديل أحكام هذه المسؤولية لتعلقها بالنظام العام[2].

وتطبيقا لذلك، فإن المسؤولية التقصيرية للبنك تخضع لمقتضيات المبادئ العامة للمسؤولية المدنية. ومن ثم يتعين على البنك أن يباشر نشاطه المتمثل في منح الائتمان بطريقة لا ينتج عنها ضرر للغير وإلا انعقدت هذه المسؤولية طبقا لنص المادة(124م ج).

والخطأ كأساس للمسؤولية البنكية قد يكون ناتجا عن عدم تنفيذ التزام قانوني أو تعسف في ممارسة حق ما للبنك بمناسبة أدائه لنشاطه حماية لأمواله ولمركزه الاقتصادي والمالي.

ويشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ، لاسيما في الحالات التالية[3]:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

---

[1]- أنظر في ذلك المادة (172 م ج) والمادة (1173 م ف) المادة (358) مدني أردني.

[2]- العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،ج2، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 ص17.

[3]- المادة (124 مكرر م ج).

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

هذا، وتتخذ مظاهر تعسف البنك في استعمال حقوقه في عملية القرض الاستهلاكي عدة صور كما تحصل عبر عدة مراحل بدأ من مرحلة ما قبل التعاقد وصولا الى مرحلة إنهاء العقد.

ويظهر تعسف البنك في مرحلة ما قبل التعاقد في رفض البنك منح القرض دون سبب جدي، كما يمكن للتطبيق العملي أن يظهر حالات أخرى يتعسف فيها البنك بممارسة حقه بعدم التعاقد، من شأنها أن تلحق ضررا بالمستهلك المقترض.

والأصل أن قرار منح الائتمان يكون نتاج دراسة علمية وتطبيق واقعي، يتم من خلالها تحديد سقف التسهيلات ونوعها والضمانات بما يتلاءم مع القدرة المالية البسيطة للمستهلك المقترض وظروفه الاجتماعية والهدف الذي يرمي إليه من طلبه القرض، فإذا أقدم البنك على تحديده لسقف التسهيلات وطلب الضمانات، إضافة إلى تحديد معدلات الفائدة بما لا يتلاءم مع مصلحة المقترض، وذلك دون وجود أسباب مشروعة تبرر تصرف البنك، فإن قراره هذا يكون مصدرا للتعسف[1].

أما في المرحلة التعاقدية، فإن البنك يتعسف في شروط إبرام عقد القرض الاستهلاكي تحت شكل عقد إذعان محكم الشروط، ويكون متعسفا أيضا إذا أساء استعمال السلطات المخولة له بموجب عملية القرض الاستهلاكي، سواء أثناء تنفيذ هذا العقد أو عند انهائه نتيجة سوء تقدير زوال الاعتبار الشخصي أو نتيجة سوء تقدير وقوع نقص في الضمانات، ففسخ العقد قبل إنتهاء مدته دون توفر أسباب جدية يعتبر إنهاء تعسفيا يرتب مسؤوليته.

وتعقيبا على ما تقدم، لابد من الإشارة إلى أنه، من حيث المبدأ أن استعمال البنك لحقه استعمالا مشروعا لا تعسف فيه لا يكون مسؤولا عما يحدثه من ضرر للغير، وأن الاستثناء على ذلك هو انحرافه عن غاية هذا الحق بما لا يستجيب للنظام القانوني والأعراف المصرفية، والمصلحة الاقتصادية العامة.

ومن هنا، فإن الحالات المشار إليها هي مجرد عرض لأهم حالات تعسف البنك، تهيء للقاضي ضوابط للاسترشاد بها، مما يفتح أمامه مجالا واسعا للاجتهاد، على أن يراعى في ذلك المعيار الذي تقاس عليه مسؤولية البنك صاحب الحق المتعسف، هو معيار الرجل المهني.

---

[1]– لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص ص109–117.

المبحث الثاني

موقع مسؤولية البنك المدنية من الأحكام الخاصة

إذا كنا نساند الدولة على تبني نظام اقتصاد السوق ونشجع القطاع الخاص لقيادة التنمية لاسيما في ظل الركود الاقتصادي الذي تتعرض له البلاد، مما يفرض على البنك نظرا للدور المنوط به مد يد المساعدة بواسطة منحه الائتمان لأفراد أو الشركات على تجاوز محنهم، فإن ثمة مظهرا سلبيا قد يلحق بالبنك ويرتب مسؤوليته المدنية حال خطئه في منح الائتمان لمؤسسة متعثرة لإقالتها من عثرتها، من هنا ظهر التساؤل عن أساس مساءلة البنك مدنيا في عمليات الائتمان خاصة عملية القرض الاستهلاكي وذلك في ظل القواعد الخاصة التي تحكم العملية.

بناء عليه، نخصص(المطلب الأول) لبحث أساس مسؤولية البنك في ظل أحكام القانون الفرنسي ليخصص(المطلب الثاني)لدراسة أساس مسؤولية البنك طبقا لقواعد المهنة والقواعد ذات الصلة بهذه العملية.

المطلب الأول: أساس مسؤولية البنك في التشريع الفرنسي

إلى جانب مبدأ عدم مسؤولية البنك المدنية، وضع المشرع الفرنسي ثلاثة استثناءات على هذا المبدأ مستنبطة من آراء الفقهاء واجتهادات المحاكم، وضعت قيد التنفيذ اعتبارا من سنة2006. كما أن حماية المستهلك في مجال الائتمان الاستهلاكي قد تعززت، مما يستدعي النظر في الأحكام الخاصة للمسؤولية المدنية للبنك على ضوء القانون التجاري الفرنسي(الفرع الأول) وقانون حماية المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساس مسؤولية البنك في القانون التجاري

نتناول في هذه الفرع تعريفا لمبدأ عدم مسؤولية البنك مانح الائتمان(أولا) والاستثناءات الواردة عليه(ثانيا).

أولا- مفهوم مبدأ عدم مسؤولية البنك مانح الائتمان: نظم القانون التجاري الفرنسي مبدأ غير متعارف عليه قانونا، هو مبدأ عدم مسؤولية البنوك لدى توزيعها للائتمان، بحيث تبقى في منأى عن أية مسؤولية يمكن أن تثار حولها تسهيلا لدعم النشاط الاقتصادي للمؤسسات الاستثمارية بغرض تشجيع إعادة هيكلتها من خلال دعمها ماليا.

1-**تعريف المبدأ:** كرس المشرع الفرنسي هذا المبدأ بموجب أحكام المادة(650) من القانون التجاري التي جاءت كنتيجة لتعديله بمقتضى القانون رقم2005-845 المؤرخ في2005/07/26، والمتعلق بالمحافظة على المؤسسات،الساري المفعول ابتداء من2006/01/01، التي جاء نصها، كما يلي:**(لا يمكن مساءلة الدائنين عن الأضرار الناتجة عن القروض الممنوحة)**[1].

فالمبدأ إذن، هو عدم مساءلة الدائنين، والدائن في العادة قد يكون شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا، وهذا الأخير قد يكون بنكا أو مؤسسة مالية أو موردا، كما يشير المعنى العام للنص أن الدائن بالائتمان يمكن أن يكون مقرضا أو بائعا أو مستأجرا.

وبتعديل المادة(560) بموجب الأمررقم2008-1345المؤرخ في2008/12/08، فإن عدم مسؤولية البنك لا تثار إلا في حالة واحدة وهي اتخاذ العميل إجراء إصلاح أو تصفية قضائية، وفي هذه الحالةلا يمكن اعتباره مسؤولا، كما أن الضمانات المحصلة من طرف البنك يمكن للقاضي إبطالها أو تقليصها وذلك في حالة قيام مسؤولية البنك[2].

وإذا رجعنا إلى أصل المبدأ وخلفيته التاريخية، نجد أن سببه تدخل القضاء الفرنسي في تشديد قواعد المسؤولية المصرفية، حيث أن الآثار السلبية التي انعكست على البنوك في نهاية التسعينات من القرن الماضي نتيجة الزيادة في حجم الائتمان للعملاء المتعثرين لإقالتهم من عثرتهم، دون أن يقدموا ضمانات حقيقية، وأمام تدخل القضاء وتشديد مسؤولية البنك باستعمال فكرة التوقف عن الدفع كفكرة مصدرها الإفلاس، جعل البنوك تحجم عن منح الائتمان للمؤسسات المعرضة للإفلاس تجنبا للمسؤولية، فانخفضت القروض الممنوحة وتراجعت نسبتها بالمقارنة بالودائع الأمر الذي أثر على نشاط هذه المؤسسات خاصة

---

(1)-L'article L650 du code du commerce français stipule : « les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis sauf les cas de faude d'immixtion caractérisées dans la gestion du d'débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci. Pour le cas ou la responsabilité d'un créancier est reconnue les garanties prises en contrepartie de ses concours sont nulles **».**

(2) -Article L650-1 : « lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices du fait des concours con sentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prise en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci. Pour le cas ou la responsabilité d'un créancier est reconnue les garanties prises en contrepartie de ses concours peuvent être annulées ou réduites par le juge ».

إذا كان بقاؤها يبرره المصلحة الاقتصادية للدول[1]. وأمام هذا الوضع تدخل المشرع الفرنسي عن طريق تكريس هذا المبدأ القانوني بمقتضى المادة(560) من القانون التجاري الفرنسي.

لم يكن من السهل على المشرع الفرنسي الأخذ بمبدأ عدم مسؤولية البنك، ذلك أن السؤال المتعلق بمدى مسؤوليته عن القرض الممنوح للعميل أوجد خلافا قضائيا بين كل من الغرفة المدنية والتجارية لمحكمة النقض الفرنسية، فبالنسبة للغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية أخذت بعدم مسؤولية البنك وذلك حتى سنة 2006 لمبررات نوردها كالآتي:

كيف يكون للمقترض–وهو من تقدم بطلب الحصول على القرض– الرجوع على من استجاب لطلبه بالمسؤولية طالبا تعويض ما لحقه من ضرر نتيجة الاستجابة بمنحه قرضا[2]. فمن الصعب لا من المستحيل مبدئيا، توجيه أي لوم للبنوك على هذا النشاط ولا يعقل تحميلها أية مسؤولية وهي تقوم بدفع عملية التطور والتقدم[3].

أيضا من المبررات التي استندت عليها الغرفة التجارية لمحكمة النقض في استبعاد مسؤولية البنك يكون بسبب جهل البنك للبيانات المتعلقة بحالة العميل المالية، حيث ترى الغرفة التجارية أن قاضي الموضوع الذي يأخذ بمسؤولية البنك دون البحث عما إذا كان لديه معلومات يجهلها المقترض، تتعلق بحالته المالية، ينتهك نص المادة(1147) من القانون المدني[4].

هذا، علاوة على اعتماد أصحاب هذا الاتجاه على المبدأ المعروف بعدم تدخل البنك في شؤون عميله لنفي خطأ البنك، هذا المبدأ الذي يجعل العميل وحده ينفرد بمسألة تقدير ملائمة القرض لقدرته المالية على تقصيره في واجب الحيطة والحذر[5]، وبذلك قضت محكمة ليون، بأن البنك لا يتحمل مسؤولية عما يجريه العميل من معاملات مصرفية ولا يشارك فيها بل ينفرد بذلك العميل[6].

---

[1]– أنظر في ذلك: ليندة شامبي: المرجع السابق، ص181. جمال محمود عبد العزيز: مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونيين المصري والفرنسي، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص9.

[2]– خالد عطشان عزارة الضفيري: المرجع السابق، ص420.

[3]– نعيم مغبغب: مبدأ عدم مسؤولية البنك موزع الاعتمادات واستثناءاته، المرجع السابق، ص177.

[4]– خالد عطشان عزارة الضفيري: المرجع السابق، ص421.

[5]– سعداني نورة: "**المسؤولية المدنية للبنك عن اخطائه المهنية في الاعتماد المالي**" (أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، أبو بكر بالقايد، تلمسان،2013)، ص38.

[6]– على جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص1199.

كما ذهب جانب من الفقه والعديد من الأحكام القضائية إلى عدم وجود التزام على عاتق البنك بالإعلام أو النصح، وهذا التوجه ينسجم مع مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل ومنه ليس للغير أن يدعى بمسؤولية البنك الذي لم يراقب عميله من الإضرار بالغير، وأخيرا أن البنك لا يضمن لأحد سلامة عمليات العملاء من الناحية القانونية ولا مشروعيتها[1].

يتضح مما سبق الإشارة إليه في اعتماد الاجتهاد الفرنسي لمبدأ عدم مسؤولية البنك انطلاقا من المبررات، التي جاء بها أصحاب هذا الاتجاه، أصل المشرع الفرنسي في عدم متابعة البنوك لدى دعمها للمؤسسات الاقتصادية المتعثرة. مع ذلك يبقى مبدأ عدم مسؤولية البنك في توزيع الائتمان، بعيد المنال وهو بالتالي يشكل إعادة تصويب لانتقادات لا يمكن تجاوزها.

2- انتقادات مبدأ عدم مسؤولية البنك مانح الائتمان: على الرغم من منطقية المبررات والحجج السابقة، إلا أن هناك حالات تلقي بالمسؤولية على البنك، إذا أخطأ فلا يجوز إعفاؤه من المتابعة القضائية، كما أن صياغة المادة(650) من القانون التجاري الفرنسي، قد تعرضت لانتقادات شديدة من طرف الفقهاء، من بينها:

أ- **عدم ضبط المصطلحات القانونية:** جاء نص المادة(650) عاما من حيث صياغته سواء قبل أو بعد تعديله، فمصطلح الدائنين لا يشير إلى البنك بصفة مباشرة، كما هو في نص المادة قبل التعديل"**لا يمكن مساءلة الدائنين**" أو بعد التعديل "**فإن الدائنين لا يمكن اعتبارهم كمسؤولين**"، مما يجعل هذه الصفة قابلة للتأويل، وهذا من شأنه أن يوسع نطاق الحماية ليشمل كل الدائنين.

كما أن عبارة الائتمان الواردة في النص قبل التعديل لها معنى واسع مما يسمح بتطبيق نص المادة على جميع القروض، مهما كانت طبيعتها أو تصنيفها[2].

ب- عدم دستورية المادة(650) من القانون التجاري الفرنسي: اعتبر بعض من الفقه الفرنسي أن نص المادة(650)جاء مخالفا للمبادئ الدستورية المعمول بها في فرنسا وبصورة خاصة مبدأي حق"**الادعاء**" وحق"**المطالبة بالتعويض عن الأضرار**"، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي قد رأى أن

---

[1]- على جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص1201.

[2]- ليندة شامي: المرجع السابق، ص182.

المنع حسب نص المادة ليس مطلقا، ومن جهة ثانية فقد وضع هذا المبدأ استثناءات يمكن من خلالها إقامة الدعاوى ومساءلة مانح الائتمان[1].

جـ- بالنسبة للاستثناءات: عرف مبدأ عدم مسؤولية البنك مانح الائتمان استثناءات أوردتها الفقرة الثانية من المادة(650)، وقد اكتفى المشرع بتحديد هذه الحالات الاستثنائية دون تعريفها[*]، مما يجعل من مجال تطبيق هذا المبدأ يشكل خطرا على البنوك لكون أن مسؤوليته تتحدد طبقا للمفهوم الذي تأخذه هذه الاستثناءات[2].

ثانيا- الاستثناءات على مبدأ عدم المساءلة: بعد تكريس مبدأ عدم مسؤولية البنك، إذ بالمشرع الفرنسي يفتح المجال لبعض الاستثناءات فيتم من خلالها متابعة البنك قضائيا في حال منحه للائتمان وذلك في الحالات: "الغش" و"التدخل في أعمال الزبون"، و"عدم توازن التأمينات مع الائتمان المقدم".

1- الاستثناءات على الغش: يختلف مفهوم الغش في مجال الائتمان، إذ يعرف هذا الأخير على أنه مجموعة من الأفعال أو التصرفات، التي يهدف مانح الائتمان من خلالها إلى إبقاء استمراريتها[3]، مع علم البنك لأوضاع المؤسسة المالية السيئة وإقدامه على دعمها بصورة غير مشروعة[4]، وهي إحدى صور"الغش نحو الغير" الذي يرتكب بصد الإضرار بشخص معين[5].

إن العنصر الجوهري لفكرة الغش يكمن في سوء النية، فمتى ثبت الغش افترض سوء النية لدى فاعليه أما نية الإضرار بالغير ليست هي جوهر الغش، وغير كافية بذاتها لتحققه، إذ قد يتحقق الضرر بصفة عارضة، وقد لا يتحقق دون أن ينفي ذلك عن الشخص سوء تصرفه[6]، وقد يكون الغش إحدى صور

---

[1]- ليندة شامبي: المرجع السابق، ص182.

[*]- فبالنسبة للغش اكتفى المشرع بتحديد شروط وآثار نوع معروف منه هو الغش البوليصي، كما لم يرد له تحديد في الاجتهاد، إضافة إلى ذلك أن للغش معنيين المعنى الواسع الذي يشمل الكذب والخداع والكتمان...،والمعنى الضيق، لذلك كان لابد للأخذ بهذا الاستثناء الوقوف على مفهوم الغش وبأيهما اعتمد المشرع الفرنسي للأخذ بمسؤولية البنك المدنية في منح الائتمان، ويشكل استثناء عدم إقامة ضمانات متوازنة الاستثناء الأهم والأكثر صعوبة لعدم تحديد المشرع الفرنسي مفهومه وزمن حصول عدم التوازن وصولا إلى الأخطاء التي يمكن أن تكون سببا في مساءلة البنك بمناسبة عدم توازن التأمينات، مما يترك المجال للتساؤل مفتوحا.

[2]- ليندة شامبي: المرجع السابق، ص182.

[3]- Thierry Bonneau, droit bancaire,9eme édition, montchrestien, paris,2011, p606.

[4]- نعيم مغبغب: مبدأ عدم مسؤولية البنك موزع الاعتمادات واستثناءاته، المرجع السابق، ص248.

[5]- سنية يوسف أحمد: غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002، ص104.

[6]-المرجع نفسه، ص116.

التعسف في استعمال الحق، وذلك لأن فكرة الغش تتضمن تحويل الحق عن الغاية التي شرع من أجلها[1].

2-الاستثناء الخاص بتدخل البنك في أعمال العميل: إن تدخل البنك في أعمال المقترضين لديه، إنما يكون قد تجاوز صلاحياته، فهذا التدخل غير المشروع يلقي بالمسؤولية على البنك، بحيث يجعل منه مديرا يتخذ القرارات المهمة بدلا عن المدير الأصلي[2](*).

ويعني هذا المبدأ أن البنك لا يجوز له في إطار تنفيذه لالتزاماته تجاوز نطاق عمله إلى نطاق يبقى خاصا بأعمال العميل، بحيث يلزم بعدم التدخل بها تجنبا لمسؤولية البنك اتجاه عميله أو الغير[3]، غير أن لهذا المبدأ حدودا تظهر بصورة واضحة في التزام البنك بالنصح والإرشاد الملقى على عاتقه، وكذلك الالتزام بالرقابة، لاسيما في القرض المخصص لتمويل سلعة معينة.

3-الاستثناء الخاص بعدم إقامة تأمينات متوازنة:توصل القضاء الفرنسي إلى إيجاد مفهوم"**الاعتمادات المضخمة** أو"**عدم التوازن الظاهر**" أوعبارة "**خارج إطار المعادلة**"، وكلها عبارات متقاربة مستعملة من قبل المحاكم لأجل وصف الائتمان الذي يتجاوز بصورة ظاهرة الإمكانيات المالية للمؤسسة المقترضة، من هنا بدأت اجتهادات المحاكم وآراء الفقهاء بإعطاء بعض الضوابط الممكن تسخيرها لفهم مبدأ توازن الضمان والتي بموجبها يمكن إلقاء المسؤولية على البنك في حالة تقديم اعتمادات غير متوازنة مع الضمانات المفروضة[4].

فقد أثبت الواقع العملي، أنه لا يكون الضمان المقدم على القرض دائما بالشكل الذي يبدو عليه، فقد قامت البنوك بإقراض العديد من المقترضين باستخدام الرهن العقاري، ولكنها تخسر الكثير من المبالغ المالية عندما يتوقف المقترض عن السداد، لأن تصفية الأصول المضمونة أقل بكثير من قيمة القرض

---

[1]- نادية فضيل: الغش نحو القانون، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص ص95-99.

[2]- نعيم مغبغب: مبدأ عدم مسؤولية البنك موزع الاعتمادات واستثناءاته، المرجع السابق، ص227.

[*]- ويقصد بالمدير الفعلي حسب القضاء الفرنسي كل شخص طبيعي أو معنوي يضطلع بنفس وظائف وسلطات المدير القانوني ويمارس بكل سلطة واستقلالية نشاطا إيجابيا للتوجيه والإدارة، وهذه صفة لا تفترض وإنما يجب على وكيل التفليسة أو الدائنين إثباتها وإثبات أن هذا المدير لم يكن فقط قادرا على فرض إرادته، وإنما وجه الإدارة فعلا. سعداني نورة المرجع السابق، ص142.

[3]- لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص172.

[4]-حمزة محمود الزبيدي: إدارة الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني، ط1، مؤسسة الوراق للنشروالتوزيع، الأردن،2002، ص97.

مستحق السداد، لذلك عندما تفكر البنوك في تقديم قروض بضمان الملكية، فإنها تنظر إلى قيم الإقراض التي تمثل النسبة المئوية للقيمة السوقية التقديرية لها[1].

الفرع الثاني: أساس مسؤولية البنك في قانون الاستهلاك

لتحديد الأساس القانوني لمسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي في القانون الفرنسي ينبغي بيان موقف كل من المشرع والقضاء في هذا الشأن.

أولا- موقف المشرع الفرنسي: من أجل حماية المقترضين من مخاطر الائتمان، أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم78-22 المؤرخ في1978/01/10، المتعلق بإعلام وحماية المستهلكين في مجال بعض عمليات القرض المسمى بقانون "**ScrivenerI**" الذي يشكل ميثاقا حقيقيا للقرض الاستهلاكي والذي تم إدراجه في قانون الاستهلاك[2]، وقد تعززت هذه الحماية في نفس المجال على المستوى الأوروبي بصدور التعليمة الأوروبية المؤرخة في 22 ديسمبر1986.

وبالرجوع الى هذا القانون نجده قد بين نطاق تطبيقه من حيث تحديد العمليات الائتمانية[3]والأشخاص[4] الخاضعة لأحكامه، كما وضع التزامات على عاتق المقرض في مواجهة المقترض تتوافق مع طبيعة العملية وتحمل المقرض كامل المسؤولية تجاه المقترض للاداء الجيد للالتزامات المتصلة بتشكيل عقد الائتمان[5]، ومن هذه الالتزامات ما يلي:

1-**الالتزام بالإعلام**[*]: من أجل حماية المقترض من مخاطر الائتمان أوجب قانون حماية المستهلك على المقرض تمكين المقترض من حصوله على البيانات والمعلومات الضرورة قبل إبرام العقد، للمقارنة بين مختلف العروض ومعرفة نطاق التزاماته، وصولا لختيار العرض الأفضل للتعاقد(L-312-12).

---

[1]- برايان كويل: التعاملات المالية للبنوك، ط1، مترجما، الفاروق للنشر والتوزيع، مصر، 2006، ص73.

[2]- يقابله في المجال العقاري القانون رقم 79-576 المؤرخ في1979/07/13، المتعلق بإعلام وحماية المستهلك في نطاق الائتمان العقاري والمسمى بقانون scrivener II.

[3]- المواد (L-312-1 الى L-312-3) ق إ ف.

[4]- المادة (L-311-1) ق إ ف.

[5]- (L-312-27) ق إ ف.

[*]- رغبة من المشرع الفرنسي في وجود نوع من التناسق بين تشريعاتها خاصة فيما يتعلق بحماية الطرف الضعيف في العقد، نظم الالتزام بالاعلام بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 2016/02/10المعدل للقانون المدني، سواء من حيث حدوده عبء إثباته وكذا الجزاء المطبق في حالة الإخلال بهذا الالتزام، وذلك بموجب المادة(1112-1) في فقرتها الخامسة.

ولا يتوقف التزام البنك عند ذلك، بل يمتد إلى الالتزام بالإيضاح مدى مناسبة ذلك الائتمان لحاجة المقترض وحالته المالية، وتحذيره من المخاطر التي قد تنجر في حالة حدوث تقصير في رد الائتمان (L-312-14).

2-**الالتزام بالتحقق من ملاءة المقترض:** طبقا لنص المادتين(L-312-17 وL-312-16)، فإنه يتوجب على البنك التحقق من ملاءة المقترض المالية، وذلك بالرجوع إلى وسائل الاستعلام المختلفة خاصة بالاطلاع على السجل الوطني للبيانات المتعلقة بعدم الوفاء بالائتمان الممنوح للأشخاص الطبيعيين لحاجتهم غير المهنية.

النص على مثل هذه الالتزامات والتي تعتبر جزءا من المفهوم العام للالتزام بالإعلام، يحسم الخلاف في بيان الأساس القانوني لمسؤولية البنك المخل بتنفيذ تلك الالتزامات، لاسيما أن القضاء الفرنسي اختلف في ذلك[1].

ثانيا- موقف القضاء الفرنسي: أكدت محكمة النقض الفرنسية قيام مسؤولية البنك في عملية القرض مادام يقع على عاتق البنك الالتزام بالتحذير[*]عن المخاطر التي تحيط بعملية الاقتراض، وهذا الالتزام لا يكون إلا في مواجهة مقترض غير محذر، ذلك أن القضاء الفرنسي أوجد أساسين لمسؤولية البنك بحسب صفته، فالمقترض إما أن يكون محذرا أو غير محذر، وهو الأمر ذاته بالنسبة للكفيل الذي يمكنه الرجوع بالمسؤولية على البنك عند إخلاله بهذا الالتزام.

فعندما يكون المقترض محذرا، فإن أساس مسؤولية البنك يقوم على عدم الاتزان فيما يتعلق بالبيانات والمعلومات لدى كل من البنك والمقترض، لذلك لن تقع مسؤولية البنك إلا عندما يثبت المقترض أن الأول لديه من معلومات تتعلق بحالته المالية، يكون من جانبه جاهلا بها، مما يعني أنه محتاج للحماية القانونية[2].

---

[1]- خالد عطشان غزاره الضفيري: المرجع السابق، ص419.

[*]- ذلك أن الالتزام بالتحذير يتمثل بإجراء يقوم به البنك لمصلحة طالب القرض الذي هو عبارة عن نصيحة سلبية ؛ أي نصيحة بما يجب إهماله وعدم إعماله مع تقديم الايضاحات عن المخاطر أو العيوب التي تنتج عن إهمال النصيحة. فائق محمود الشماع: واجبات البنك اتجاه طالب القرض، دراسة قانونية مقارنة،المجلية القانونية والقضائية 02(2015) ص74.

[2]- خالد عطشان غزاره الضفيري: المرجع السابق، ص430.

وبذلك، فإن البنك ملزم بتحذير المقترض نظرا للمخاطر التي يثيرها التمويل بموجب القرض المطلوب الحصول عليه، وهذه المخاطر تتعلق تارة بشخصية المقترض غير المدرك، وتارة أخرى بأسباب موضوعية خاصة بالقرض المرهق[1].

في الأخير، إذا كان القضاء الفرنسي مترددا في الأخذ بمسؤولية البنك عن منح الائتمان، وإذا كان المشرع الفرنسي قد أخذ بمبدأ عدم مسؤولية البنك والاستثناءات الواردة عليه في القانون التجاري، فإنه قد أخذ بمسؤولية البنك في قانون حماية المستهلك، عندما يكون عقد القرض مبرما ما بين مهني ومستهلك أي عقد قرض استهلاكي مما يحسم الخلاف.

المطلب الثاني: أساس مسؤولية البنك في التشريع الجزائري

كرس القانون المصرفي الجزائري منذ الاستقلال مجموعة من الأعراف التي أضحت تحكم النظام المصرفي، من خلال فرض قواعد أساسية على البنوك تأخذ طابعا مدنيا وآخر جزائيا بسبب الإخلال بالأحكام التشريعية أو التنظيمية الخاصة بالمهنة المصرفية.

لذلك توجد العديد من قواعد الحيطة والحذر، التي يجب أخذها بعين الاعتبار خاصة ذات التأثير المباشر على تنفيذ العقود المصرفية[2]، يمكن اعتبارها كأساس لمسؤولية البنك المدنية.

الفرع الأول: أساس مسؤولية البنك المدنية في قواعد المهنة المصرفية

تستمد مسؤولية البنك المدنية مصادرها من القوانين والأنظمة البنكية، كما يبرز دور الأعراف المصرفية وأحكام القضاء كمصدر لمسؤولية البنوك، ويفسر هذا وذاك شروح فقهاء القانون[3].

أولا- قانون النقد والقرض: يعتبر قانون النقد والقرض المصدر المتخصص لبعض من أحكام مسؤولية البنوك وقد شهد إصلاحات جذرية وتطورا ملحوظا بدءا من القانون رقم90-10 الذي يعتبر اللبنة الأساسية للنظام المصرفي الجزائري، وبالرغم من إلغائه سنة2003 بموجب الأمر رقم03-11 والذي تم تعديله هو الآخر بالأمر رقم10-04، إلا أنه لايزال يعتبر القاعدة، لأنه القانون الذي من خلاله وضعت

---

[1]- فائق محمود الشماع: المرجع السابق، ص75.

[2]- محفوظ لعشب: الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص ص105-107.

[3]- عبد الفتاح سليمان: المرجع السابق، ص ص21-29.

القواعد التنظيمية والتسييرية للبنوك والمؤسسات المالية، بصفة أكثر فعالية من سابقه القانون رقم86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض.

وفي إطار مسؤولية البنك بصفة عامة نجد أن قانون النقد والقرض قد أحاط عمليات الائتمان المصرفي بجملة من القواعد التشريعية التي يهدف من خلالها إلى حماية أموال المودعين، المقترضين والغير، وبذلك حماية المصلحة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للمجتمع.

وعادة ما يتم تنفيذ تلك الأحكام التشريعية، عن طريق نصوص تنظيمية يصدرها مجلس النقد والقرض تتضمن التزامات مهنية تلقى على عاتق البنك في عملية القروض الاستهلاكية.

ثانيا- الأنظمة البنكية: تعد الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض المتضمنة ما يجب أن تلتزم به البنوك من قواعد أثناء منح الائتمان، عندما يتعلق الأمر بالإعلام[1]والاستعلام[2]، التحليل والملاءمة[3] مع التزاماته بأخذ الضمانات والتأكد بأن تقييمها تم حديثا بشكل مستقر وحذر[4]، وبهذا الصدد تضمنت المادة(40) من النظام رقم11-08 ضرورة التزام البنوك في إطار انتقاء مخاطر القروض الوضعية المالية للمستفيد وقدرته على السداد، وعند الاقتضاء الضمانات المحصل عليها.

كما أن التزامات البنك تمتد إلى متابعة كيفية تنفيذ الزبون للعقد، حيث يلتزم البنك بالحذر من أجل تحري أي خلل في استعمال الائتمان احتياطا للمخاطر التي قد تنشأ[5].

وإذا كان يشترط لتعويض المقترض في المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة وجود عقد واجب التنفيذ لم يقم البنك بتنفيذه أو تأخر في ذلك، فإن هذا الحكم تم النص عليه بموجب الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض؛ أي وفقا لنص المادة(8)من النظام رقم 13-01 التي جاءت كما يلي:(**يترتب على كل**

---

[1]-المادة(5) من النظام رقم13-01، المرجع السابق، المادة (12و15) من النظام رقم12-01 المؤرخ في2012/02/20، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج رالعدد36، الصادرة في2012/06/13، ص46.

[2]- المادة(2/29) من النظام رقم11-08 المؤرخ في2011/11/28، يتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية، ج رالعدد47، المؤرخة في2012/08/29، ص21، المادة(الثانية والخامسة) من النظام رقم12-03، المرجع السابق ص23. هذا بالإضافة إلى المواد المتعلقة بالالتزام البنك بالاستعلام والتي تضمنها النظام12-01، المرجع السابق، ص46.

[3]- النظام 12-03، المرجع نفسه، ص23، وهو ما تضمنه في نفس السياق النظام11-08، المرجع نفسه، ص ص26-27.

[4]- المواد(42الى48) من النظام11-08، المرجع نفسه، ص26، المواد(16،17،18)من النظام رقم14-01 المؤرخ في1014/02/16، يتضمن نسبة الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، على الموقع الالكتروني www.bank-of-algeria.dz ، يوم 2015/07/25،على الساعة 23:24.

[5]- المادة(27) من النظام11-08، المرجع نفسه، ص26.

تأخير يحدث في تنفيذ عملية مصرفية بعد مضي تاريخ تحديد القيمة(المذكورة في المادة7) **تقديم تعويض يدفع للزبون من قبل البنك أو المؤسسة المالية المعنية)**. ما يفيد وجود أساس لقيام المسؤولية العقدية في الأنظمة البنكية.

ولا يقتصر الأمر على هذه المادة بل يتعداها إلى نصوص تنظيمية أخرى، كما هو الحال في نص المادة(13) من النظام رقم08-01، التي نصت على أنه:**(يتعين على المسحوب عليه، تضامنيا وطبقا للمادة526 مكرر15 من القانون التجاري دفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل من جراء عدم الدفع إذا ما لم يثبت أن فتح الحساب وتسليم دفتر الشيكات قد تم طبقا للإجراءات القانونية والتنظيمية التي تحكم عوارض الدفع)**. فالبنك هنا يتحمل المسؤولية بتعويض المستفيد المتضرر نتيجة تقصيره في اتباع الإجراءات القانونية والتنظيمية التي تحكم عوارض الدفع مالم يثبت خلاف ذلك.

فالأمر وإن تعلق بعمل تنظيمي يهدف إلى استقرار القطاع المصرفي وتسهيل عمليات الرقابة، إلا أنه في حقيقة الأمر يضع مجموعة من الالتزامات القانونية على عاتق البنك تجاه عميله عند ممارسته لنشاطه الائتماني.

ثالثا-أعراف المهنة المصرفية: وهي الأحكام التي جرى عليها التعامل في الوسط المصرفي بين البنوك والعملاء واستقرت حتى ثبتت في أذهانهم فاكتسبت صفة الإلزام[1] وأصبحت عمادا للنظام القانوني البنكي[2].

وقد نص المشرع صراحة على تطبيق القاعدة العرفية للمهنة المصرفية عند الاقتضاء من خلال نص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري، التي تم من خلالها تكريس أهمية العرف في العلاقات التجارية، والتي أحد أوجهها العلاقات الائتمانية المصرفية لما لها من دور أساسي في ظل غياب نصوص قانونية تحكم العمليات المصرفية.

ولعل اعتبار العرف المصرفي، كأحد مصادر مسؤولية البنك يكمن في تلك النماذج التي تعبر عن إرادة المتعاقدين، هذه النماذج تشكل العقود المصرفية التي ترعى كافة العمليات المصرفية[3]من بينها

---

[1]- عبد الفتاح سليمان: المرجع السابق، ص26.

[2]- لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص ص23-24.

[3]- المرجع نفسه، ص26.

عملية القرض الاستهلاكي، إلا أنه قد توجد أسباب تحد من مسؤولية البنك، كأن يشترط البنك اعفاءه من المسؤولية وهذه الشروط تكون موجودة في نماذج تسلم للعميل.

يبقى العرف المصرفي المرجع الأساسي الذي يحدد مضمون التزامات البنك كمهني، وإن كان القانون المصرفي ينبع من القانون المدني، فإنه يحتفظ بميزة تعطي مجالا هاما للأعراف المصرفيةالتي كرست هذه الالتزامات بصفة نهائية على عاتق البنك، كما يلعب العرف المصرفي دورا هاما في تكريس الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض.

رابعا-الأحكام القضائية: ويقصد بها الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم على اختلاف درجاتها. وقد برز دور أحكام القضاء كمصدر لمسؤولية البنوك منذ القدم[1]، وذلك قبل تكريسها من قبل التشريع والفقه ولعل تجربة الاجتهاد الفرنسي في تحديد التزامات البنك في إطار عملية القرض الاستهلاكي خير دليل على ذلك.

إن عدم وجود تنظيم للمسؤولية المصرفية في إطار الاجتهاد الجزائري عائد من جهة إلى عدم طرح المقترضين للدعاوى، التي تثار بشأن مسؤولية البنك الناتجة عن عدم قيامه بالتزاماته أو عن التعسف في استعمال حقوقه في إطار عملية القرض الاستهلاكي، فكيف للاجتهاد القضائي تقدير الخطأ المصرفي لهذا النوع من العمليات ومن ثم تحديد مسؤولية البنك؟

ومع ذلك يمكن الاستناد في هذا الشأن إلى بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ذات الصلة بالعمليات المصرفية الائتمانية، كالاجتهاد المتعلق باعتبار الإرسالية الموجهة من البنك إلى العميل المتضمنة الموافقة المبدئية على منح قرض لا تنشئ التزاما تعاقديا يستوجب الوفاء به[2]، وأن منح القرض يتعين أن يتم بموجب عقد مكتوب يتضمن التزامات الطرفين، كما أن المراسلة التي تتضمن الموافقة المبدئية لا ترقى إلى مرتبة الالتزام بمنح القرض[3].

نخلص من كل ما تقدم إلى أن التشريع المصرفي الجزائري يفتقر لنظرية متكاملة لمسؤولية البنك في عمليات التمويل المصرفي بصفة عامة وعملية القرض الاستهلاكي بصفة خاصة، وربما يرجع الأمر في

---

[1]- عبد الفتاح سليمان: المرجع السابق، ص69.

[2]- قرار المحكمة العليارقم407925 بتاريخ2008/01/23، مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد الثاني، لسنة 2009.

[3]- قرار المحكمة العليارقم590758 بتاريخ2010/01/07، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، عام 2010.

ذلك إلى اعتبارات اقتصادية بحتة، وهو ما يدفعنا للبحث عن أساس لمسؤولية البنك خارج إطار أحكام المهنة المصرفية، وذلك في بعض المصادر القانونية ذات الصلة بعملية القرض الاستهلاكي.

الفرع الثاني: أساس مسؤولية البنك في القوانين ذات الصلة بعملية القرض الاستهلاكي

بما أن المصادر السالفة الذكر لم تبرز بما فيه الكفاية أساسا لمسؤولية البنك في مجال الائتمان المصرفي، وأن حماية المستهلك مدنيا هي محل اهتمام لكثير من فروع القانون، لذلك ارتأينا البحث عن أساس مسؤولية البنك في بعض هذه القوانين.

أولا-القانون التجاري:على خلاف ما درج عليه المشرع في إطار المسؤولية المدنية للبنك في الاكتفاء بالرجوع إلى الأحكام العامة للمسؤولية المدنية، فإنه بالإضافة إلى ما سبق ذكره بشأن تعويض المستفيد المتضرر من مخالفة البنك لشروط تسليم دفتر الشيكات[1] فقد أورد القانون التجاري الحكم ذاته في نص المادة(526 مكرر15)، حيث يكون للمسحوب عليه الذي يمتنع عن تسديد شيك صادر بواسطة نماذج لم يتقيد فيها بالإجراءات القانونية المنصوص عليها في المواد(526 مكرر3 و526 مكرر9)، فإنه ملزم بالتضامن بدفع التعويضات المدنية مالم يبرر أن عملية فتح الحساب قد تم وفق الإجراءات القانونية والتنظيمية.

وبالتالي تعتبر هذه المادة إقرارا بمسؤولية البنك اتجاه حامل الشيك لا يمكنه التملص منها، مالم يثبت عدم تقصيره أو إهماله عند منحه لدفتر الشيكات.

زيادة على ذلك، فرضت المادة(8)من القانون رقم04-02 على المهني إعلام المستهلك بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية، حيث أن مبدأ شفافية السوق يقتضي أن يمنح المستهلك كل العناصر التي تمكنه من إجراء عملية الإختيار الصائب.

وما يمكن استخلاصه أيضا من هذا القانون، أن المشرع مكن المستهلك الذي يصيبه ضرر أن يطالب بالتعويض على أساس إخلال المهني بالتزاماته طبقا لقواعد المسؤولية[2].

ثانيا- قانون حماية المستهلك وقمع الغش: إن تغير الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية فرض على المشرع التدخل لتنظيم عقود الاستهلاك وحماية المستهلك، في إطار قواعد قانونية ملزمة، فالبنك كشخص

---

[1]- المادة(13) من النظام رقم08-01، المرجع السابق، ص23.

[2]- المادة(35) من القانون 04-02، الرجع السابق، ص11.

معنوي يحترف القيام بالعمليات المصرفية، ويملك من القدرة الاقتصادية والتقنية ما يكفي للعلم بالمخاطر التي قد تواجه المقترضين وكفلائهم في حين قد يجهل هؤلاء ذلك.

ونظرا لأهمية الالتزام بالإعلام بالنسبة للمستهلك فقد خصص له الفصل الخامس من القانون رقم 09-03 تحت عنوان "**إلزامية إعلام المستهلك**"، حيث توجب المادة(17) منه على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات وبأية وسيلة مناسبة، وهو ما اتجهت إليه المادة(20) من نفس القانون.

وتجسيدا للقانون المذكور أعلاه أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك في مجال السلع والخدمات الموجهة للاستهلاك مهما كان منشؤها أو مصدرها[1]، محددا بذلك الأحكام التي تضمن حق المستهلكين في الإعلام، وهي نصوص تحمل في طياتها طابع الإلزام، كما الزمت المادة (الرابعة) من المرسوم التنفيذي رقم06-306المؤرخ في2006/09/10[2]العون الاقتصادي، بإعلام المستهلك ومنحه مدة كافية لفحص العقد وإبرامه، حيث تنص هذه المادة على أنه:(**يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه).**

وبذلك يكون المشرع قد رسم الطريق القانوني الذي يسلكه العون الاقتصادي في تنفيذ هذا الالتزام من خلال التقيد بما جاء به في قانون حماية المستهلك وقمع الغش والمراسيم المنظمة له.

ثالثا- قانون المنافسة: إذا كانت لحرية المنافسة أثر في تحقيق النمو والفعالية الاقتصادية، فإن ذلك ينعكس بالإيجاب على نمط عيش المستهلك وعلى قدرته الشرائية، لذلك فقد عمل المشرع من خلال قوانين المنافسة[3]على تأطير المنافسة الحرة، بحرصه على مراقبة الممارسات التي من الممكن أن تنجم عنها ومعاقبة السلوكيات التي من شأنها أن تخرج المنافسة من مجراها الطبيعي وأهدافها الأساسية باعتبارها أداة لتحقيق الفعالية الاقتصادية ورفاهية المستهلكين.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم13-378 المؤرخ في2013/11/09، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ،ج ر العدد58 المؤرخة في2013/11/18، ص8.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم06-306 المؤرخ في2006/09/10 (المعدل والمتمم)، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج رالعدد56، المؤرخة في2006/09/11، ص16.

[3]- الأمر رقم95-06 المؤرخ في1995/01/25،المتعلق بالمنافسة، ج رالعدد9، المؤرخ في1995/02/22، ص13.الأمر رقم 03-03 المؤرخ في2003/07/19، يتعلق بالمنافسة (المعدل والمتمم بالقانون رقم08-12المؤرخ في2008/06/25)، ج رالعدد43 المؤرخة في2003/07/20، ص25.

من أجل ذلك حرص المشرع على توفير حماية للمستهلكين خاصة على مستوى الالتزام بالإعلام عن أسعار السلع والخدمات ومميزات كل منها، والالتزام بتسليم الفاتورة باعتبارهما شرطين ضروريين لشفافية السوق ولحرية المنافسة.

ووسائل الإعلام هنا تتمثل في العلامات والملصقات والمعلقات أو أية وسيلة أخرى مناسبة لإعلام المستهلك وفقا لنص المادة(الخامسة)من القانون رقم04-02، وينبغي أن تكون كتابة سعر المنتوج أو الخدمة واضحة ومقروءة وسهلة الفهم كي لا يدع مجالا للشك في سعرها ولا يحدث خلطا في ذهن المستهلك.

ويخضع الإخلال بالإعلام للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، مع ذلك نصت المادة(48)من القانون03-03 صراحة على جواز تقديم المتضرر دعوى تعويض عن الضرر الذي أصابه من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، ويبقى نجاح الدعوى متوقفا على عناصر الإثبات المقدمة من طرف المدعي بما تشمله من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.

وعلى الرغم ما منحه هذا القانون من اهتمام خاص بمجال حماية المستهلك ودرء المخاطر، التي يمكن أن يتعرض لها، فإنه لم يتمكن من وضع أساس لمسؤولية العون الاقتصادي.

رابعا-المرسوم التنفيذي رقم15-114المؤرخ في12 ماي2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي: في إطار سعي المشرع لإعادة التوازن العقدي وتحقيق المساواة بين أطراف العلاقة القانونية في عقود الاستهلاك، وعلى غرار التشريعات الحمائية في نطاق الائتمان الاستهلاكي، لاسيما في الدول المتقدمة يحاول المشرع الجزائري أن يواكب هذه التطورات، على اعتبار أن المقتضيات المنظمة لعقد القرض في قانون حماية المستهلك ظلت قاصرة عن توفير حماية كافية ولازمة للمقترض، في ظل تنامي الإغراءات ألا متناهية من طرف المهنيين.

بناء عليه، أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم15-114، الذي يهدف إلى تحديد شروط وكيفيات حصول العائلات على القرض الاستهلاكي الموجه للسلع، من خلال فرض التزامات قانونية على أطراف العلاقة تهدف إلى الحفاظ على حالة من التوازن العقدي فيما بينهما.

وبذلك، فإن مسؤولية البنك في منح القرض الاستهلاكي مسؤولية قائمة على إيجاد نوع من التوازن العادل في العلاقة القانونية منذ تكوين عقد القرض إلى مرحلة تنفيذه، وكانت وسيلة المشرع في ذلك هي تعويض عدم التوازن في القوى الاقتصادية والمالية بإنشاء عدم توازن في المزايا القانونية.

إن كل ما تم استعراضه من مصادر أحكام مسؤولية البنك يبين مدى قصور النظام القانوني الذي يحكم مسؤولية البنك عن عمليات الائتمان المصرفي بصفة عامة، حيث لا يمكن القول أن هناك نظاما متكاملا لمسؤولية البنك، ففي ظل غياب التشريع والعرف المنظم لعملية القرض الاستهلاكي وفي ظل تكريس السوابق القضائية لهذا الغياب، تبقى الأحكام العامة للمسؤولية المدنية سيدة الموقف خاصة وأن القانون المدني تضمن تنظيما لعقد القرض الاستهلاكي(*)، دون أن ننسى ما لهذا العقد من خصوصية في المجال المصرفي.

(*) – كما نجد أن القانون المدني قد تطرق لبعض الأحكام الخاصة بالعمليات التي تقوم بها البنوك كالودائع والرهن والكفالة والحساب الجاري، ولكن نظرا لأهميتها فهي تخضع للأحكام الخاصة بالمهنة المصرفية.

خلاصة الفصل الثاني

نخلص مما تقدم أن مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي مسؤولية شخصية قائمة على أساس الخطأ الذي يسبب ضررا للغير، مع التوسع في معيار مساءلته باعتباره شخصا مهنيا، محتكرا لحرفته حيث يتطلب منه عناية تفوق عناية الشخص المعتاد حفاظا على أمواله وأموال مودعيه.

وبذلك، فإن أركانها الموضوعية هي ذاتها الأركان التقليدية للمسؤولية، إذ لابد للقول بوجودها من توافر خطأ البنك وضرر لحق بالعميل ومن إقامة علاقة سببية بينهما.

وتختلف طبيعة مسؤولية البنك في حالة إخلاله بالتزام مقرر في ذمته، فقد يكون مصدر الالتزام عقدا يربط المضرور فتكون مسؤوليته عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون وعندئذ تكون مسؤوليته تقصيرية يستقل بحكمها وتحديد مداها القانون.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد أخذ بمبدأ عدم مسؤولية البنك والاستثناءات الواردة عليه في القانون التجاري فإنه قد أخذ بمسؤولية البنك في عملية القرض الاستهلاكي في قانون حماية المستهلك.

وسعيا منا إلى إيجاد نظام قانوني يكرس مسؤولية البنك في إطار عملية القرض الاستهلاكي في ظل غياب قانون خاص بالمسؤولية المصرفية، اقتضي الأمر البحث عن أساس هذه المسؤولية وحدودها في مختلف فروع القوانين العامة والخاصة، الأعراف المصرفية والاجتهادات القضائية، وذلك بالنظر إلى الالتزامات المهنية الملقاة على عاتق البنك.

الباب الثاني:
قيام المسؤولية المدنية للبنك
في عملية القرض الاستهلاكي والآثار المترتبة عليها

إذا كان من مصلحة البنك بقاء المؤسسة وعدم تعرضها للصعوبات، فإن موقعه الاقتصادي ودوره المهني شكل الدافع الأساسي للحفاظ على مصالح المودعين وأن يحرص عند منح الائتمان على أن لا يتعرض لمخاطر عدم التسديد، ولا يقتصر الخطر على البنك والمودعين وإنما قد يمتد إلى العميل ودائنيه، الأمر الذي يدفع البنك في كثير من الأحيان إلى رفض منح الائتمان لمبررات يستند عليها في ظل غياب حق الائتمان المكرس لصالح العميل، غير أن هذه الحرية تصبح مقيدة إذا قرر البنك منح القرض الاستهلاكي، حيث يجب عليه احترام قواعد وشروط منح القروض الاستهلاكية والتزاماته المهنية وإلا ترتبت مسؤوليته المدنية.

وتتنوع مسؤولية البنك المدنية بحسب الخطأ المرتكب تجاه العميل وكفيله بصدد إبرام أو تنفيذ عملية القرض الاستهلاكي، وبذلك فهي مسؤولية شخصية تتطلب لقيامها توافر خطأ البنك وضررا يلحق بالعميل أو كفيله، ومن إقامة علاقة سببية بينهما.

فإذا توافرت هذه الأركان، يلتزم البنك بتعويض الضرر عن طريق دعوى المسؤولية التي يباشرها المدعي بوقوع الضرر على البنك المدعى عليه.

وعليه، لقيام مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي يتعين علينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين، يخصص(الأول) لبحث قيام هذه المسؤولية، أما(الفصل الثاني) فيخصص لدراسة آثار مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي.

الفصل الأول:
قيام مسؤولية البنك المدنية
في عملية القرض الاستهلاكي

سبق القول أن مسؤولية البنك المدنية كأصل عام تخضع من حيث أركانها وآثارها للقواعد العامة للمسؤولية، فإن أركانها الموضوعية هي ذاتها الأركان التقليدية للمسؤولية، إلا أن ارتباط المسؤولية المهنية للبنك بهذه الأخيرة ألقى على عاتق البنك الالتزام بالحيطة والحذر في جميع مراحل عملية القرض الاستهلاكي، ويستوي في ذلك أن تكون مسؤولية البنك عقدية أو تقصيرية مادام خطأ البنك ناتجا عن عدم تنفيذه لالتزام عقدي أو تعسف في ممارسة حق ما.

وتشترط المسؤولية أن يرتب ذلك الخطأ ضرر يلحق بالعميل أو كفيله لعدم تنفيذ البنك لالتزاماته، فمتى أثبت الضرر استحق المتضرر التعويض مالم ينف البنك علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي.

وعلى ذلك سوف نتناول أركان مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما كل في مبحث مستقل.

المبحث الأول

الخطأ الموجب للتعويض في إطار عملية القرض الاستهلاكي

تقوم مسؤولية البنك بمجرد ارتكابه خطأ وفق القواعد العامة للقانون المدني، والخطأ هو إخلال الشخص لالتزام سابق، يكون هذا الالتزام إما قانونا كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية، وإما التزاما عقديا في المسؤولية العقدية[1].

وفي إطار المسؤولية المدنية للبنك، الخطأ هو إخلال البنك بالتزاماته المفروضة عليه طبقا للقانون والعادات المهنية الصحيحة[2]. ويرتبط خطأ البنك بمقدار الحذر الواجب أخذه والذي يقاس بسلوك المهني المحترف الذي يقع على عاتقه الالتزام بقواعد الحيطة والحذر، التي ينبغي أن تتناسب مع عملية القرض الاستهلاكي، وإلا أعتبر البنك مسؤولا عن الأضرار التي تصيب المقترضين والغير متى أثبت هؤلاء الخطأ الذي ارتكبه البنك والضرر الذي أصابهم والعلاقة السببية بينهما.

المطلب الأول: مسؤولية البنك المدنية بالنظر إلى التزاماته في عملية القرض الاستهلاكي

إن ازدياد الإقبال على القروض الاستهلاكية بسبب المزايا التشجيعية التي تقدمها البنوك للمستهلكين أثار التساؤل عن مسؤولية البنك تجاه الكفيل وطالب القرض، خاصة إذا وقع هذا الأخير تحت تأثير وسائل الدعاية المصرفية التي تشجعه على الاقتراض، ليتورطون بمديونية يصعب عليهم تسديدها لعدم تناسبها مع الموارد المالية لهم.

وهي مسؤولية يمكن أن تثار عند إخلال البنك بتنفيذ الالتزامات، التي تفرضها المهنة المصرفية وهي تشكل في النهاية مبدأ الحيطة والحذر بما في ذلك التقيد بشروط منح القرض الاستهلاكي، هذه الالتزامات تقع على عاتق البنك تجاه المستهلك المقترض(الفرع الأول) وكفيله(الفرع الثاني)على حد سواء.

---

[1]– مصطفى العوجي: **القانون المدني، المسؤولية المدنية**،ج 2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2004 ص245.

[2]– علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص711.

الفرع الأول: التزامات البنك تجاه العميل و كفيله

تقتضي الوظيفة الائتمانية أن يكون قرار البنك المتعلق بمنح القرض الاستهلاكي مستوفيا لمقومات السلامة، التي تفرض على البنك مجموعة من الالتزامات تجاه المقترض وكفيله الضامن في المرحلة التي تسبق التعاقد وفي مرحلتي تنفيذ العقد وإنهائه.

أولا-التزامات البنك تجاه العميل: يمكن تلخيص التزامات البنك تجاه المقترض في مرحلتين: مرحلة إبرام العقد، مرحلة التنفيذ.

1-التزامات البنك في مرحلة إبرام عقد القرض الاستهلاكي: هناك من التشريعات المتعلقة بالقروض الاستهلاكية والعقارية قد وضعت على عاتق البنك بعض الالتزامات المهنية، التي ينبغي التقيد بها عند الموافقة على طلب الحصول على قرض، تتمثل في:

أ-الالتزام بالاستعلام: من أجل الوصول إلى اتخاذ قرار ائتماني سليم ومن أجل تحديد مقدار المخاطر الائتمانية التي يمكن أن يتعرض لها البنك عند منح الائتمان، يعمل هذا الأخير جاهدا على جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات حول عملائه وسمعتهم الائتمانية من كافة المصادر المتاحة حول كافة العناصر الموضوعية أوالشخصية، التي تحيط بعملية القرض الاستهلاكي، بحيث يشكل امتلاك هذه المعلومات الحدود التي يقف عندها الالتزام بالاستعلام.

ويعرف الاستعلام الائتماني بأنه: خدمة توفير معلومات هامة عن طالب الائتمان البنكي ويتم ذلك في شكل تقرير ائتماني عن عملاء البنوك والمؤسسات المالية أو عملاء مؤسسات الإقراض الشخصي والاستهلاكي، مثل شركات البيع بالتقسيط وشركات الاتصالات وغيرها[1].

وإذا كان البنك يلجأ أساسا للاستعلام حماية لمصالحه الخاصة، إلا أن الاجتهاد سرعان ما بين أن نتائج المعلومات قد تتجاوز حدود مصلحة البنك إلى حماية أموال المودعين، التي تستخدم في منح القرض الاستهلاكي وإلى حماية مصالح المقترض ودائنيه، مما أدى إلى تحويل الاستعلام إلى التزام مهني يتعين على البنك القيام به في معرض منحه للائتمان[2].

---

[1]- عبد الله الحسن محمد: "دور الاستعلام الائتماني في ترقية أداء المصارف"، مجلة المصرفي62(2011) ص4.

[2]- لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص164.

وتكريسا لمبدأ "**إعرف عميلك**" أصبح هذا المبدأ من أهم التعليمات، التي تصدرها البنوك المركزية والأجهزة الرقابية لكافة البنوك، ضمن الأنظمة والأوامر الصادرة منها الخاصة بأسس تمويل عملاء البنوك بجميع أشكالهم وأوضاعهم القانونية[1]، كالنظام رقم11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية في مادته(29)، والمادة(3) من النظام رقم12-03 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

ولاشك أن التزام البنك بالاستعلام له طبيعته القانونية، من حيث تقدير مدى مسؤولية البنك عن منح الائتمان، حيث يلتزم ببذل عناية الرجل المهني الحريص من أجل الوصول إلى المعلومات، اللازمة دون البحث في مدى صحتها، فهي ترتبط أساسا بالمصادر التي تمتلكها وبوسائل نقلها ومدى مصداقية كل منها[2]، ولا يغير من ذلك أن يكون المركز المالي الحقيقي للمقترض مخالفا لما ظهر به أمام البنك[3].

ومما لاشك فيه أن دراسة موقع العميل في مجال نشاطه من النزاعات العمالية والاجتماعية عموما التي من شأنها أن تهدد عرقلة تسديد الدين، وكذا موقعه من ضغوطات السلطات العامة والأوضاع الاقتصادية التي يمكن أن تضحي ببعض نواحي النشاط نتيجة سياسة معينة يمكن أن تعود سلبا على المقترض.

ويعتبر تحري البنك عن المركز المالي للمقترض أحد أهم هذه المعلومات، حيث يتوجب على البنك أن يحصل من الجهة التي يعمل بها طالب القرض الاستهلاكي، على شهادة تتضمن تفاصيل راتبه الشهري وكافة الاستقطاعات، أو الحصول على ما يفيد توافر مصدر للدخل الشهري المستمر[4].

وللقدرة المالية للمقترض مفهوما خاصا في نطاق القروض الاستهلاكية، ذلك أن تحديدها يكون ليس بالرجوع لذمة المقترض المالية، وإنما اعتمادا على مصادر الدخل الشهري للمقترض التي قد تكون كافية لسداد مبلغ القرض، مع ذلك فإن التناسب بين القدرة المالية للمقترض ودخله الشهري قد لا تكون كافية مما يجب التقيد بالحدود القصوى التي حددها المرسوم التنفيذي رقم15-114.

ولعل من أهم مصادر الاستعلام الائتماني مصادر داخلية وأخرى خارجية، فالى حد ما فإنه ليس هناك مصدر للمعلومات أفضل من المعلومات التي يتم توفيرها من المصادر الداخلية أو المعلومات، التي يتم

---

[1]- عبد القادر ورسمة غالب: "البنوك ومبدأ اعرف عميلك"، مجلة الدراسات المالية والمصرفية03(2013)، ص44.

[2]- لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص181.

[3]- نورة سعداني: المرجع السابق، ص22.

[4]- قواعد وأسس منح البنوك القروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة، المرجع السابق، ص4.

جمعها عن طريق التحري المباشر، توضع في ملفات خاصة تعرف بـ"**معلومات الملف**"، وهذا المصدر للمعلومات والمعرفة، التي يمتلكها البنك هما المصادر الأساسية للمعلومات الداخلية[1]خاصة حينما يكون طالب القرض هو مصدر هذه المعلومات؛ لكي يمكن التمسك بها في مواجهته عند الاقتضاء[2].

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

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

وفي هذا الإطار استحدث قانون النقد والقرض90-10، ثلاث إدارات مركزية تتمثل في: "**مركزية المخاطر**"، "**مركزية المستحقات غير المدفوعة**" و"**مركزية الميزانيات**"، غير أنه تم استحداث مركزيتين تابعتين لمركزية المخاطر:"**مركزية مخاطر المؤسسات**" و**مركزية مخاطر العائلات أوالأسر**"بموجب الأمر رقم10-04 المعدل والمتم للأمر11/03 لما لها من أهمية في مراقبة القروض الاستهلاكية، وحماية البنوك والمؤسسات المالية من المخاطر المحتملة للتعثر، وبغرض تعريفهم بعملائهم على وجه الخصوص والحفاظ على النظام البنكي والمالي العالمي من المخاطر المصرفية وتعرضه للأزمات المالية[*].

وبذلك تم تدعيم مركزية المخاطر الموجودة بواسطة مركزية القروض الممنوحة للأفراد تشمل كل القروض الموزعة على الأفراد، على أساس أن الأمر يتعلق بمركزية ايجابية لا حدود فيها للتصريحات[3]. لذا، يجب على البنوك المانحة للقرض الاستهلاكي الاستعلام من مركزية مخاطر الأسر عن بيانات

---

[1]- عدنان تايه النعيمي: المرجع السابق، ص170.

[2]- فائق محمودالشماع: المرجع السابق، ص49.

[*]- من بين الدول التي تضع سجل عام لكل العملاء الممولين:الأردن، الامارات، تونس، سورية، عمان فلسطين، لبنان. عبد الله الحسن محمد: المرجع السابق، ص5.

[3]- التقرير السنوي لبنك الجزائر2006،"التطورالاقتصادى والنقدي"، أكتوبر2007، ص124.

العميل بشأن القروض الاستهلاكية، لتحقق من صحة ما أفاد به المقترض بشأن حجم التزاماته المالية قبل البنوك والمؤسسات المالية الأخرى، وكذلك التأكد من عدم تجاوز مجموع الأقساط الشهرية عن 30% من راتبه الشهري.

وتخضع مركزية مخاطر الأسر التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد إلى نفس الأحكام التي تخضع لها مركزية مخاطر المؤسسات، التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأشخاص المعنويين والطبيعيين الذين يمارسون نشاطا مهنيا بدون أجر[1]، وتدار مركزية المخاطر من قبل بنك الجزائر بهدف الإشراف على معلومات التمويل والعملاء الممولين.

ووفقا لقانون حماية المستهلك الفرنسي، فإنه يمكن الاستعلام عن المقترض بالاطلاع على السجل الوطني للبيانات المتعلقة بعدم الوفاء بالائتمان الممنوح للأشخاص الطبيعيين لحاجاتهم غير المهنية أو كما يسمى"**fichier national recensant les informations**".

وقد حظي البنك الكويتي في مجال القروض الاستهلاكية والتسهيلات الائتمانية، المتعلقة بالبيع بالتقسيط بنظام شبكة المعلومات الائتمانية"**ci-net**"، وهو نظام لتجميع المعلومات والبيانات الخاصة بهذا النوع من العمليات الائتمانية[2].

وغالبا ما تشترك البنوك والمؤسسات المالية في إنشاء شركات مساهمة، خاصة بتوفير قاعدة بيانات عن المقترضين، ووضع تقييم لهم بناء على معلومات سجلهم الائتماني، وتطبق هذا النظام للاستعلام الائتماني المملكة العربية السعودية ومملكة البحرين[3].

ومهما اختلفت التسميات، فإن الهدف واحد من إنشاء هذه المراكز أو السجلات، وهي إعلام المقرضين بأفضل طريقة ممكنة بالمخاطر التي يتعرضون لها، وبالتالي تجنب منح الائتمان إلى مقترضين غير قادرين على رده، وعلى ذلك ستحول دون إبرام قروض جديدة تخصص في سداد القروض التي تعذر سدادها من قبل.

هذا، وتتولى "**مركزية المبالغ غير المدفوعة والوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها**"بجمع المعلومات المتعلقة بكل قرض، ووسائل الدفع الموضوعة لخدمة العميل وعوارض الدفع

---

[1]– النظام 12-01، المرجع السابق، ص46.

[2]– البند(7/3) من قواعد وأسس منح البنوك للقروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة، المرجع السابق، ص4.

[3]– عبد الله الحسن محمد: المرجع السابق، ص5.

أو الحوادث التي تظهر عند تسديد هذا الأخير للقرض، إضافة إلى تحديد التصريحات بالشيكات المحررة بدون رصيد ومكافحتها، وذلك بمشاركة كل البنوك والمؤسسات المالية، الخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر[1].

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

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

إهتم المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي114/15 بتنظيم ما غفلت عنه التشريعات والأنظمة، إذ جاء هذا المرسوم أكثر شمولا ودقة من حيث تنظيم البيانات، التي تكفل حماية المقترض في عقد القرض الاستهلاكي، خصوصا في مجال العرض المسبق، وهذا يعني تحقق تقدم هام في إعلام المقترضين من خلال تحسين إعلامهم بفضل إجراءات شكلية من شأنها السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي يمكنه اكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد.

وبذلك وضع المشرع على عاتق مانح الائتمان التزاما خاصا بإعلام طالب القرض وهو التزام إيجابي يتمثل في وجوب إيراده لبيانات إلزامية في حالة إعلام يتعلق بائتمان استهلاكي[2].

وبذلك حرص المشرع على تزويد طالب الائتمان-قبل الإقدام على اتخاذ قراره النهائي- بالمعلومات الموضوعية الكاملة حول الائتمان الذي سيمنح له، والمعلومات في هذه المرحلة أكثر دقة من الواردة في

---

[1]- النظام رقم08-01، المرجع السابق.

[2]- حيث جاء نص المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 15-114، كمايلي:**(يجب أن يبين كل عرض للقرض الاستهلاكي على الخصوص ما يلي: تعيين الأطراف، الموضوع والمدة والمبلغ الخام والصافي للقرض وكيفيات التسديد والأقساط وكذا نسبة الفوائد الإجمالية، الضمانات المقدمة من المقرض أو البائع، حقوق و واجبات البائع والمقرض والمقترض وكذا التدابير المطبقة في حالة إخلال الأطراف)**. وقد نظمت مضمون العرض المسبق المواد(91،81،79،78)من القانون08-31، المرجع السابق، ص ص1085-1087.

الدعاية والإشهار عن هذا الائتمان[1]، ما يدفعنا للتساؤل هل يؤاخذ البنك إذا لم يعلم المقترض بمعلومات أخرى غير تلك المنصوص عليها في العرض المسبق؟

العرض المسبق لا يعني أنه نسخة عبودية عن النماذج النمطية، إلا أنه يشترط فيه أن يحتوي بدون غموض على كل المعلومات المفروضة[2]، ومع ذلك فإنه يقع على عاتق البنك أن يعطي من يتفاوض معه أي معلومات تكميلية قد تكون مفيدة له[3](*)، تستجيب للرغباته المشروعة فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعته ومضمون ومدة الالتزام وكذا آجال تسديده، على أن يحرر عقد بذلك[4]، مما يجعل عقد القرض المبرم يتصف بنوع من التوازن بين أطرافه، مادام قد إبرم في جو من الشفافية والاعلام بعيدا عن اغراءات المهنيين.

رغم ذلك، هناك محاولات التحايل من جانب المؤسسات الائتمانية، فمثلا ومن أجل التهرب من القواعد الخاصة بالائتمان التبعي، فإن هؤلاء يخفونها في أحيان كثيرة تحت ستار الائتمان المستعمل على دفعات[5].

إن الهدف من تقديم العرض المسبق في شكل مكتوب وبصفة علنية، كان انطلاقا من فكرة أن المقترض الذي عليه أن يحصل على قرض لاكتتاب ملكية مال منقول، قابل للتأثير بصفة خاصة بإغراءات القرض وبالتالي معرض للسقوط في مخاطره[6]. ولا يتعارض هذا الأمر مع امكانية تدخل المشرع لتنظيم هذه المرحلة المهمة من التعاقد، من خلال فرض التزامات قانونية على أطراف العلاقة، لاسيما المحترف تهدف إلى الحفاظ على حالة من التوازن العقدي فيما بينهما خلال هذه المرحلة.

---

(1)– حيث جاء نص المادة(53) من المرسوم التنفيذي13-378، أنه:**(يجب على مقدم الخدمة، قبل إبرام العقد، إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة)**، وهذا من شأنه أن يقلص من الحماية، التي يمكن أن يوفرها الاعلام للمقترض.

(2)– فليب ديلبيك وميشال جرمان: المرجع السابق، ص664.

(3)– جيروم هوبيه: المرجع السابق، ص967. نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، المرجع السابق ص22.

(*)– أصبح مبدأ حسن النية بموجب المرسوم المؤرخ في2016/02/10، المعدل للقانون المدني الفرنسي، التزام قانوني في مرحلة التفاوض، بالإضافة إلى مرحلة تنفيذ العقد، كما أصبح من مسائل النظام العام فلا يمكن مخالفته(المادة1104).

(4)– المادة(20) من القانون09-03، المرجع السابق، ص16، المادة(119 مكرر1) من الأمر10-04، المعدل والمتمم للأمر 03-11، المرجع السابق، ص15.

(5)– محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص574. نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، المرجع السابق، ص23.

(6)– جيروم هوبيه: المرجع السابق، ص996.

ويجري اعتبار التزام العرض المسبق، بأنه عقد قبلي أحادي الجانب بالقرض طالما أن المقرض لا يستطيع سحبه طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، التي تنص على أنه:**(إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه الى إنقضاء هذا الأجل)**[1]، بيد أنه مجاني مادام أن المقرض ليس له أجر على ذلك، والطابع الأحادي الجانب للعقد مؤكد لكون المقترض لا يمكنه أن يدفع أي مبلغ قبل قبول البنك منح الائتمان المقترح عليه[2].

إن تسليم العرض المكتوب يجعل البنك ملتزما بالبقاء على الشروط التي تضمنها العرض، خلال المدة الزمنية المحددة فيه، فلا يستطيع المقرض أن يعدل عن الشروط أو أن يغيرها بمحض إرادته قبل إنتهاء الأجل المحدد، بالرغم من أنه أعدها مسبقا بإرادته المنفردة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم ينص على هذه المهلة في المرسوم التنفيذي، المتعلق بشروط وكيفيات العرض في مجال القرض الاستهلاكي برغم أهميتها بالنسبة للمقترضين، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة(4) من المرسوم التنفيذي06-306(المعدل والمتمم)، نجدها نصت على منح المستهلك مدة كافية لفحص العقد وإبرامه، لكن عدم تحديد هذه المدة من طرف المشرع قد يدفع مانح الائتمان إلى التعسف في تحديدها، أو عدم الأخذ بها كدفع المقترض إلى التوقيع عند تسلم العرض المسبق ومن ثم لا يبقى أمامه إلا ثمانية(8) أيام كأجل للعدول[3].

لذلك يرى الاجتهاد القضائي في فرنسا أن كل إيجاب مقترن ضمنيا بمدة معقولة للقبول تسمح للموجه إليه بالتأمل في الإيجاب، وتختلف هذه المدة تبعا للعرف والظروف ويخضع تقديرها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[4].

ومادام هذا الأجل لم يمر، فإن على المقترض القيام ببعض المساعي إذا كانت ضرورية كأن يقوم بالبحث عن مؤسسة أخرى، كما يستطيع المفاضلة ما بين عروض الائتمان أو التساؤل حول ملاءمة

---

[1]- المادة(63 م ج).

[2]- أنظر في ذلك المواد(10الى13) من المرسوم التنفيذي15-114، المرجع السابق، ص12، المواد(85 الى87) من القانون 08-31، المرجع السابق، ص1087، والمادة (24-312-L) ق إ ف.

[3]- المادة(3/77) من قانون08-31، المرجع نفسه، ص1085.

[4]- فواز صالح: "الارادة المنفردة بوصفها مصدر للالتزام، دراسة مقارنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية 01(2012)، ص155.

العملية التي يأمل تمويلها بالقرض المعني، مع إمكانية طلب النصيحة أو الاستفسار عن الفائدة، التي تعود عليه من هذا العرض[1].

ورغم ذلك، نادرا ما تكون لهذه المهلة عمليا أية فائدة بالنسبة للقرض الاستهلاكي، ذلك أن المقترض لا يستغل عادة هذه الفترة من الزمن، ولا شيء يكرهه على ذلك، فيما يختلف الأمر في القرض العقاري لأنه يحظر على طالب الاقتراض أن يقرر ما يرد قبل انقضاء المهلة الممنوحة له بعد تلقي العرض المسبق لمنع الندم بعد فوات الأوان وتأمين رضاه[2].

ويبدأ سريان هذه المدة من يوم تسليم العرض للمقترض[3]، ويؤخذ في ذلك بالتاريخ الموجود في وصل الاستلام، مع العلم أن القواعد العامة في القانون المدني لم تحدد طريقة حساب هذه المدة ولا تاريخ سريانها، وفي غياب ذلك لا يبقى سوى الرجوع إلى العرف والعادات، التي تسري عليها المعاملات المصرفية والتي تبقى لها الحرية في تحديد مدة بقاء العرض المسبق قائما، تاريخ سريانها وطريقة حسابها.

ولما كان التزام البنك بتقديم العرض المسبق المتضمن لجميع الشروط السالفة، فإنه يترتب على تخلفها جزاءات مدنية وجزائية، فلجوء المقترض للمطالبة بالتعويض عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد قد يكون بديلا لنقض العقد أو مكملا له، وقد يحصل هذا الموقف خصوصا في الحالات التي يجبر فيها المقترض أن يبقي على العقد لعدم جوهرية الغلط الذي وقع فيه، سواء أكان غلطا تلقائيا أم دافعا لتعاقد[4].

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

وقد رتب المشرع الفرنسي على إخلال مانح الائتمان بالتزامه بتقديم العرض المسبق جزاء مدنيا مستحدثا، فالعقد يظل قائما وصحيحا ولكن المقترض لا يلتزم إلا بأصل القرض عند تاريخ الاستحقاق، إذ

---

[1]– جيروم هوبيه: المرجع السابق، ص967، عامر قاسم أحمد القيسي: المرجع السابق، ص ص157–158.

[2]– جيروم هوبيه: المرجع نفسه، ص967.

[3]– حيث تنص المادة(3/77)من القانون08–31، على ما يلي:**(يلزم المقرض عند تسليم العرض المسبق بالإبقاء على الشروط الواردة فيه خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام من تاريخ تسليمه للمقترض)**.

[4]–المادة(85 م ج)، يراجع في ذلك أيضا/آمانج رحيم أحمد: المرجع السابق، ص116.

يحرم البنك من الفوائد[1]، وهي قاعدة آمرة ليس للمحكمة أي سلطة تقديرية بصددها، كما لا يجوز للمقترض النزول عنها[2]، ما يشكل عقوبة قاسية على البنك.

وتمثل مخالفة الالتزامات المتعلقة بعروض القرض للاستهلاك، من حيث عدم استجابتها للرغبات المشروعة للمقترض، إذا تعلق الأمر بشفافية ونزاهة العرض وكذلك طبيعته ومضمونه، الركن المادي في هذه الجريمة، يضاف له الركن المعنوي أو القصد الجنائي وهو القيام بالفعل السابق عن نية وإدراك بأن ما يقوم به فعل مجرم، يعاقب عليه بغرامة مالية من خمسمائة الف(500.000) دج إلى مليون(100.000)دج[3].

هذا ويمكن للجنة المصرفية توقيع عقوبات نصت عليها المادة(114) من بالأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على أحد البنوك في حالة إخلاله بأحد التزاماته المتضمنة حكما تشريعيا أو تنظيميا.

جـ-التزام البنك بشروط منح القروض الاستهلاكية: عملية الاقتراض من عمليات الائتمان التي وضع لها المشرع العديد من الشروط التي ينبغي التقيد بها عند منح القروض، فليس للبنك مطلق الحرية في ذلك، وإذا كان البنك غير ملزم بالتعاقد تطبيقا لمبدأ الحرية التعاقدية حسب المادة(55)من القانون المدني إلا أن هذه الإرادة يمكن أن تصبح مقيدة إذا قرر البنك منح الائتمان، بحيث يتعين عليه ضرورة احترام شروط منح القرض الاستهلاكي، لاسيما تلك الواردة بالمرسوم التنفيذي رقم15-114، والإ ترتبت مسؤوليته.

فعقد القرض المبرم ما بين البنك المقترض، يجب أن يكون في الإطار القانوني الذي يتفق مع طبيعة العملية الممولة، بحيث يجب أن يلتزم البنك بالحدود القصوى لقيمة القرض، مدة السداد، قيمة الأقساط والفوائد المستحقة، كما يلتزم بتقديم فاتورة بإسم المقترض، وذلك كمايلي:

- **قيمة القرض الاستهلاكي:** يستلزم عقد القرض بداهة تحديد قيمة القرض، والعملة المستخدمة في تقديمه، وفي المجال المصرفي يقوم البنك بتحديد مضمون التزامه في عقد القرض الاستهلاكي عن طريق

---

[1]- أنظر في ذلك المواد(3-341-Lالى1-341-L) ق إ ف، والمادة(89) من القانون08-31، المرجع السابق، ص1088.

[2]- نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، المرجع السابق، ص23. عامر قاسم أحمد القيسي:المرجع السابق ص157. محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص575.

[3]-المادة(81) من القانون09-03، المرجع السابق. المادة(187) من القانون08-31، المرجع السابق، ص1101.

تحديد الحد الأقصى للمبلغ الذي يجوز للمقترض سحبه، والذي يتم تحديده بالنظر إلى احتياجاته الشخصية أو العائلية، أو باختلاف نظرة البنك تجاه المقترض، من حيث قوة الضمانات التي يمكنه أن يقدمها لإمكانية رد قيمة القرض المستهلك في الأجل المتفق عليه، وكذلك إلى صافي الراتب الشهري للموظف المقترض أو الأجير.

وهناك عوامل أخرى تساهم في تحديد قيمة القرض وهي تعتبر في تطور مستمر وتغير دائم بحسب الأخطار التي يمكن للبنك أن يواجهها، وما يمكن أن يتكبده من خسائر محتملة نتيجة منح هذا القرض لذلك العميل، وهذا ما يميز البنك كدائن عن باقي الدائنين غير البنوك[1].

وفي التشريع الكويتي، يجب ألا يتجاوز مبلغ القرض الاستهلاكي خمسة عشر أمثال الراتب الشهري أو الدخل الشهري المستمر للعميل، وبحد أقصى 15 ألف دينار، وفي حال منح البنك لقروض استهلاكية مقابل الدخل الشهري المستمر، فإنه يتعين أن يكون ذلك في أضيق الحدود[2].

– **مدة سداد القرض الاستهلاكي:** ينبغي أن يكون القرض الاستهلاكي مرهونا بتحديد مدته بدقة والهدف من ذلك معرفة آجال استحقاقه ومن ثم تاريخ استرجاعه بالنسبة للطرفين، وقد حددها المشرع الجزائري بخمس(5) سنوات طبقا للمادة(الثالثة) من المرسوم التنفيذي 15–114، وهي المدة نفسها في التشريع الكويتي، وفي حالة إعادة الجدولة فقط يجوز زيادة المدة لسنة واحدة، أما إذا كانت مدة القرض أوالتسهيل المصرفي سيمتد إلى سن التقاعد فعلى البنوك أن تبرمج تخفيض هذه القروض أو التسهيلات بما يتوافق والدخل التقاعدي للمقترض[3].

وتعتبر مدة الخمس سنوات في رأينا كافية لسداد القرض الاستهلاكي، ذلك أنه لا ينبغي على الاطلاق إطالة مدة السداد فيما يتجاوز العمر الافتراضي للسلعة، كما أنه ينبغي أن تأخذ في عين الاعتبار ما قد يطرأ من أحداث[4]، فالبنوك بوجه عام تتردد في أن تقرض أموالا لفترات تزيد عن خمس سنوات حتى

---

[1]– زاينة آيت وازو: "مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري"(أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة ملود معمري، تيزيوزو،2012)، ص107.

[2]– أنظر الفقرة(الأولى) من البند ثانيا، قواعد وأسس منح القروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة، المرجع السابق، ص3.

[3]–البند رابعا الفقرة (الثانية)، قواعد وأسس منح القروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة، المرجع نفسه، ص6.

[4]– نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون خاص بالائتمان، المرجع السابق، ص73.

لعملائها من كبرى الشركات المقترضة، نظرا لأن مخاطر الائتمان المتوقعة تتزايد كلما زادت مدة القرض[1].

– **قيمة أقساط القرض الاستهلاكي:** يتضمن عقد القرض الاستهلاكي طريقة تسديد القرض، فيمكن أن يتم سداد مبلغ أصل القرض كاملا في تاريخ الاستحقاق أو سداده تدريجيا على مدار مدة القرض.

ومهما كانت طريقة السداد ينبغي ألا تتجاوز أقساط القروض الاستهلاكية، التي يحصل عليها المقترض لكافة القروض الممنوحة من قبل البنوك مجتمعة أو منفردة نسبة30% من المداخيل الشهرية الصافية المتحصل عليها بانتظام[2]، أو دخله الشهري المستمر، ونفس الأمر بالنسبة للقروض المقدمة للمتقاعدين[3]، وعلى سبيل المثال يجب ألا يزيد قرض السيارة، قرض التجهيز المنزلي، تسهيلات السحب على المكشوف، تسهيلات بطاقة الائتمان عما يقتطع من الراتب أو الدخل المنتظم مانسبته30% من راتب المقترض الإجمالي وأي دخل من مصدر معروف ومحدد طيلة فترة سداد القرض.

وكذلك في حال تقدم العميل للحصول على قرض استهلاكي وتضمنت شهادة الراتب المقدمة منه ما يشير إلى حصوله على بدل إيجار، فإنه يتعين أن يستبعد هذا البدل من الراتب لدى احتساب نسبة مجموع الأقساط إلى صافي الراتب[4]، حتى لا يؤدي ذلك إلى زيادة الأعباء الشهرية ومن ثم زيادة مديونية المقترض.

وبناء عليه يجب على البنوك أن تراعي في منحها للقروض الاستهلاكية، ألا يتجاوز إجمالي القروض التي يحصل عليها العميل من بنك واحد أو من كافة البنوك مجتمعة الحدود القصوى لسداد القرض.

– **تقديم فاتورة باسم المقترض:** يشترط في منح القرض الاستهلاكي تقديم فاتورة باسم المستفيد من القرض، مرفقة بشهادة تمنحها المؤسسة الممارسة لنشاط الإنتاج فوق التراب الوطني، لتثبت أن السلعة التي هي موضوع طلب القرض، تنتج أو تركب في الجزائر[5] تطبيقا لمبدأ شفافية ونزاهة الممارسات

---

[1]– بريان كويل: المرجع السابق، ص14.

[2]– المادة (16) من المرسوم التنفيذي15–114، المرجع السابق، ص12.

[3]– قواعد وأسس منح البنوك القروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة، المرجع السابق، ص4.

[4]– قواعد وأسس منح البنوك القروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة، المرجع نفسه، ص4.

[5]– المادة(الثالثة) من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في2015/12/31، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج رالعدد1، المؤرخة في2016/01/06، ص19.

التجارية وإعلام المستهلك، وبهذا يكون طلب تقديم الفاتورة إلزاميا للحصول على القرض الاستهلاكي طبقا لنص المادة(10) من القانون رقم04-02.

وتعتبر الفاتورة بما تتضمنه من معلومات وسيلة لإثبات مضمون العقد، وهو ما أقرته المادة(3/30) من القانون التجاري، كما تعتبر وسيلة للمحاسبة بين الأعوان الاقتصاديين للأنشطة والمعاملات التي يجرونها، وقد اشترط المشرع إضافة إلى تقديم الفاتورة التي تحتوي على مجموعة من البيانات والمعلومات المتعلقة بالبائع والمشتري وكذا المنتوج أو الخدمة، إرفاقها بشهادة تثبت أن هذه السلعة التي يتم اقتناؤها عن طريق القرض الاستهلاكي تم إنتاجها أو تركيبها في الجزائر.

2-التزامات البنك في مرحلة تنفيذ عقد القرض الاستهلاكي: لقد سبق القول أن الالتزامات المكونة لواجب الحيطة والحذر عبر مختلف مراحل عملية القرض الاستهلاكي هي التزامات متداخلة، مما يصعب تصنيف بعضها في أي مرحلة تقع، كالتزام البنك بإعلام المقترض وكفيله، وذلك لأهمية هذا الالتزام بالنسبة لكليهما في إصدار إرادتيهما عن دراية وبصيرة.

أ-التزام البنك بالإعلام التعاقدي: باعتبار عقد القرض الاستهلاكي من عقود ذات التنفيذ المتتابع بالنسبة للمقترض، لذا يصبح التزام البنك بالإعلام التزاما مستمرا طوال فترة تنفيذ العقد بهدف تجنب المقترض المخاطر الناجمة عن تنفيذ عملية القرض الاستهلاكي، كالتسديد المتأخر أو تراكم الديون، كما أن عدم تنفيذ البنك لهذا الالتزام يرتب مسؤوليتة العقدية.

وبما أن التزام البنك بالعرض المسبق لا يكون إلزاميا إلا في ما خص العقد الأساسي أو في حالة زيادة في القرض الممنوح[1]، قد ثار التساؤل حول مدى اشتراط البنك لنسبة فائدة متغيرة، خاصة بالنسبة للسحب على المكشوف، وفتح الاعتماد، والائتمان المستعمل على دفعات، على أساس امتداد هذه العقود لسنوات؟

باعتبار عقد القرض الاستهلاكي قابلا للتجديد، فإنه يجب على البنك أن يبين للمقترض قبل ثلاثة(3) أشهر من تاريخ الاستحقاق، شروط تمديد العقد والتي من بينها الفوائد، كما يحدد أيضا كيفيات السداد الذي يجب أن يكون متدرجا، وعلى المقترض الاعتراض على التعديلات المقترحة عند تجديد العقد داخل

[1]- أنظر في ذلك/المادة (97) من القانون08-31، المرجع السابق، ص1086.

أجل عشرين(20) يوما قبل التاريخ الذي تصبح فيه هذه التعديلات سارية المفعول[1]، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى صحة شرط التغيير[2]، كما أن نماذج العرض السابق ذكرها تنص على ذلك.

وعليه، فإن التزام البنك بالإعلام التعاقدي يكون بصفة دورية ومستمرة من خلال إعلام زبائنه بوضعيتهم المالية إزاء البنك، وبتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة به بكل شفافية ونزاهة[3].

يبقى البنك مدينا بالالتزام بالإعلام مادام لم يتم إعلام العميل شخصيا، وحتى لو تم تحذير وكيله أو كفيله[4]، في حين لا يترتب عن تمديد أو مراجعة أو تجديد عقد فتح الاعتماد أي التزام إضافي بالنسبة للكفيل مالم يوافق عليه هذا الأخير صراحة[5]، وهو مانصت عليه المادة (293) من القانون المدني الجزائري.

بناء على ما تقدم، فإن التزام البنك بالإعلام هو إجراء حمائي لمصلحة المقترض في عملية القرض الاستهلاكي، لأنه لا يتعلق فقط بالكشف عن خصائص هذه الخدمة كشرط ضروري لعرضها على المقترض، ولكن يمنح هذا الأخير فرصة إبرام عقد يستجيب لمتطلباته ورغباته المشروعة من جهة وامكانياته المادية من جهة أخرى، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال فرض جزاءات أكثر فعالية لتضمين احترام هذه القواعد الحمائية.

ب-الالتزام بالمراقبة: العلاقة بين أطراف عقد القرض الاستهلاكي، لا تتوقف بمجرد أن يوقع الطرفان العقد، فسوف تفرض عملية القرض الاستهلاكي بالتأكيد على البنك في هذه المرحلة التزاما على البنك تفاديا للمخاطر التي قد يتعرض لها، يتمثل هذا الالتزام في قيام البنك بمراقبة تنفيذ عملية القرض الاستهلاكي وفقا لأسس ومعايير محددة، من أجل اكتشاف أي خلل يمكن أن ينعكس سلبا على كافة المصالح المرتبطة بها[6]، مما يعني اتخاذ كل الوسائل التي تسمح للبنك بمتابعة المقترض في تنفيذه لهذا

---

[1]- أنظر في ذلك المواد(75-312-L إلى 83-312-L) ق إ ف.

[2]- محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص574.

[3]- أنظر في ذلك المادة(119 مكرر1)من الأمر10-04، المعدل والمتمم للأمر03-11، المرجع السابق، ص15، وهو ما أفادت به أيضا المادة(80) من القانون08-31، المرجع السابق، ص1086.

[4]- محمد بودالي: الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص48.

[5]- أنظر في ذلك/المادة(7/79) من القانون08-31، المرجع السابق، ص1086.

[6]- لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص171.

القرض شرط عدم التدخل في أعماله، ذلك أن الالتزام بالمراقبة ينتهي حيث يبدأ التدخل في أعمال المقترض[1].

وتم إرساء هذا الالتزام بعد تردد نتيجة تطور أحكام الاجتهاد الفرنسي في هذا الاتجاه، لم يلبث الفقه أن أيدها وكرسها، لذلك نجد أن هذا الالتزام شأنه شأن كافة التزامات البنك يستمد أساسه القانوني من الأعراف المصرفية المستقرة[2].

وفي ظل غياب أحكام الاجتهاد في القانون الجزائري مكرس في هذا المجال، فإنه يمكن الاستناد إلى الأساس القانوني لالتزام البنك بالمراقبة إلى بعض النصوص المتواجدة بين قانون النقد والقرض وأنظمة بنك الجزائر المتعلقة بالرقابة الداخلية للبنوك.

وبناء عليه يجب على البنك أن يتخذ كل الاحتياطات لتنفيذ القرض ضمن الغرض المخصص له، فهو لا يضمن النتيجة المتوخاة من وراء هذا الالتزام، بل يكفي أن ينفذ عمله طبقا لمبادئ حسن النية المنصوص عليه في القانون المدني[3]، إلا أن الأمر يختلف في حال وجود اتفاق صريح على تخصيص القرض لشراء سلعة معينة أو تقديم خدمة ما، عندها يكون البنك ملزما بتحقيق نتيجة وهي استعمال القرض لتحقيق الغرض الذي خصص له، من هنا يتم تحديد النطاق الذي يجب أن يمارس ضمنه التزام البنك بالمراقبة.

فالمقترض كمستهلك هو الأعلم بحاجته للسلعة أو الخدمة المطلوب تمويلها عن طريق القرض الاستهلاكي، لذلك كان الأمر خاصا بالمقترض يخضع لمدى حاجته ولحريته باتخاذ القرار بشأنه، إلا أن تمويله بأموال المودعين يتوجب على البنك بمراقبة تخصيص الائتمان حفاظا على أموال هؤلاء ومصالح البنك.

إن البنك عندما يمنح القرض الاستهلاكي يدخل في اعتباره الغرض أو الهدف منه ويكون القرض مخصصا إذا أبرم بغرض تمويل عملية معينة، إذ على احترام هذا التخصيص تتوقف قدرة المقترض على

---

[1]– نعيم مغبغب: مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، المرجع السابق، ص115.

[2]– لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص171.

[3]– نعيم مغبغب: مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، المرجع السابق، ص116.

سداده، ولذلك متى نص على تخصيص معين كان العميل ملزما باحترام هذا التخصيص وكان للبنك حق مراقبة سلوك المقترض في هذا الشأن[1].

يعتبر تخصيص القرض الاستهلاكي لغرض معين من البنود المنشئة للمسؤولية البنكية، لأن دور البنك لا يتعلق بمنح الائتمان فقط وإنما بمنح ومتابعة تخصيص الائتمان للغرض الذي منح من أجله فهناك من الفقهاء من وصف طريقة إدارة هذه العلاقة بالعناية اللاحقة للعقد الخاص بالقرض، ومن ثم يجب أن تأخذ هذه العناية عددا من الأشكال[2]:

- سداد الالتزامات المالية للقرض في الآجال المحددة.
- تقديم تقارير مرحلية حول الحالة المالية للمقترض والضمانات.
- مراقبة المركز المالي للمقترض فيما يتعلق بالتزامات القرض.

وفي هذا الصدد نصت المادتين(44 و48) من النظام11-08، على أن يجري الجهاز التنفيذي تحليلا لاحقا بمردودية عمليات القرض على الأقل كل ستة(6)أشهر، وتحليل تطور نوعية التزاماتها

وبذلك يلتزم البنك أثناء تنفيذ العقد بالحذر من أجل تحري أي خلل قد يظهره استعمال الائتمان تفاديا للمخاطر التي قد تنشأ(المادة27 من نفس النظام).

إن هذه النصوص يمكن أن تشكل أحد الأسس القانونية لهذا الالتزام في القانون الجزائري الذي يساهم مع الأعراف المصرفية والواقع العملي في استكمال صورة الأساس القانوني لهذا الالتزام.

جـ-التزام البنك بتحصيل الضمانات: إذا كانت القروض الاستهلاكية التي تمنحها البنوك، فإن الأمر لا يعني عدم حرص البنك الحصول على الضمانات ذلك أن القرض الاستهلاكي رغم اعتباره من أبسط صور الائتمان، إلا أنه ينبغي الاحتياط بشأنه.

وإذا كان يحق للبنك وفقا لسياسته الائتمانية أن يمنح العميل قرضا بدون ضمانات، إلا أنه يمثل في كثير من الأحيان إهمالا جسيما من جانبه، قد يعرضه للمسؤولية إذا ما أضر بمصالح الغير المشروعة[3].

---

[1]- علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص761.

[2]- برايان كويل: المرجع السابق، ص141.

[3]- هاني محمد دويدار:العقود التجارية والعمليات المصرفية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1994، ص208.

لذلك يلتزم البنك عند تحصيله للضمانات أن يأخذ بعين الاعتبار تقييم وانتقاء مخاطر القروض ومدى تناسبها مع الضمانات المقدمة[1]، ونوع العملية الائتمانية بالنظر إلى مدتها وكيفية تحصيلها والشروط التي ينبغي أن تستوفيها الضمانات[2]تفاديا لمخاطر الائتمان وتحقيق السلامة الائتمانية.

ويقصد بالضمانات مجموعة الوسائل القانونية التي تهدف إلى ضمان حصول الدائن(البنك)على حقه عندما يرفض المدين(المقترض) أو يتعذر عليه الوفاء بما عليه من ديون[3].

وتختلف أنواع الضمانات التي يطالب البنك العميل بتقديمها بين ضمانات شخصية وضمانات عينية أو كليهما معا، كما تتعدد المصادر القانونية المتعلقة بضمانات الائتمان المصرفي بين فروع القانون العام والخاص.

وتعتبر الكفالة أحد النواع الضمانات الشخصية التي يلتزم المقترض بتقدمها، فهي تفترض وجود شخص ثالث أو أكثر يلتزم قبل البنك بكفالة العميل وتعهده بالسداد في حال عدم الوفاء من قبل المقترض في ميعاد الاستحقاق[4]. وتستمد الكفالة مصدرها من القواعد العامة، حيث نظمها المشرع الجزائري ضمن المواد(644 الى673) من القانون المدني، في حين فرض الواقع المصرفي على البنوك كثيرا من الالتزامات عند قبول الكفالة عن العملاء المقترضين[5].

ولما كانت الكفالة لا توفر ضمانا كافيا لحصول البنك على حقه كاملا في جميع الحالات، إذ أن خطر إعسار الكفيل يظل قائما إلى جانب خطر إعسار المكفول، فيتعذر على البنك الحصول على حقه كاملا وهذا ما استلزم معه اللجوء إلى تقنية التأمين كوسيلة لضمان القرض الذي تمنحه البنوك والمؤسسات المالية[6].

---

[1]– المادة(42) من النظام11–08، المرجع السابق، ص21.

[2]– أنظر في ذلك المواد (16 ،17، 18) من النظام14–01، المرجع السابق.

[3]– صلاح إبراهيم شحاتة: المرجع السابق، ص327.

[4]– المادة (644 م ج).

[5]– وهو ماسوف يتم دراسته في التزامات البنك تجاه الكفيل الضامن.

[6]– أنظر في ذلك المادة(619 م ج)، كما يخضع في تنظيمه للأمر رقم95–07 المؤرخ في1995/01/25، المتعلق بالتأمينات(المعدل والمتمم)،ج رالعدد13 المؤرخة1995/03/08، والمرسوم التنفيذي رقم95–338المؤرخ في1995/10/30، المتعلق بإعداد قائمة التأمين وحصرها، ج ر العدد65، المؤرخة في1995/10/31، ص7.

إن التأمين كضمان شخصي في عملية القرض الاستهلاكي، يخدم مصالح المقرض بحمايته من مخاطر عدم التسديد، لكنه يزيد من أعباء والتزامات المقترض بسبب أقساط التأمين التي تقع على عاتقه[1]، زيادة على خضوع إبرام عقد التأمين إلى إجراءات شكلية قانونية وفنية معينة، الأمر الذي يرهق كاهل المقترض خصوصا من الناحية المالية.

ويمكن أن يستعمل التأمين كضمان لأنواع مختلفة من مخاطر القروض الاستهلاكية كالتأمين ضد مخاطر الوفاة والعجز، وكذا التأمين ضد مخاطر الإعسار وهو ما يسمى "بتأمين القرض" و"تأمين الكفالة".

أما بالنسبة للضمانات العينية فهي حقوق عينية تهدف إلى الوفاء بحقوق شخصية، إذ ترتبط بتخصيص مال معين يكون عادة مملوكا للمدين لضمان الوفاء بالإلتزام، وبهذا يكون للدائن سلطة مباشرة على هذا المال بمقتضاه يستطيع حق التقدم وحق التتبع على غيره من الدائنين[2].

والضمانات العينية نوعان، نوع يقوم على الحيازة ونوع لا يقوم عليها، فالنوع الذي يقوم على الحيازة 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 الآخر، فإنه لا يقوم على الحيازة، ويبقى التأمين العيني في يد المدين إلى أن يحل الدين فيستوفي الدائن دينه من المدين أو بيع التأمين العيني طبقا للإجراءات القانونية ليستوفي الدين من ثمنه وقد سميي بالرهن الرسمي[4]، ولأنه يتطلب شكليات معينة تعتبر ثقيلة جدا بالنسبة للعملية المراد تحقيقها في عملية القرض الاستهلاكي، لذلك لايتصور إنشاء رهن رسمي كضمان لعملية ائتمان استهلاكي[5].

هذا، ونجد أن مجال تطبيق الرهن الحيازي دون نقل الحيازة في عملية القرض الاستهلاكي أوسع لاسيما الرهن الحيازي للسيارات، فعوض النقل الفعلي للحيازة تنتقل صوريا للبنك بحيازته لوثائق السيارة وتسجيل هذا الرهن في البطاقة الرمادية، وبذلك يستطيع المدين التصرف فيها، وفي حالة عدم قيام المدين

---

(1)- Nicolas Tarnaud, Guide des prêts Immobiliers, édition seuil ,paris, 1999,p463.

(2)– صلاح إبراهيم شحاتة: المرجع السابق، ص279.

(3)– يخضع الرهن الحيازي، من حيث أركانه وآثاره وكذا انقضاءه إلى الأحكام العامة في القانون المدني الجزائري من المادة (948الى981).

(4)– نظمت أحكامه المواد(882 الى947) من القانون المدني الجزائري.

(5)– نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون خاص بالائتمان، المرجع السابق، ص173.

بالدفع بعد اعذاره فلا يكون أمام البنك إلا طلب الحجز على السيارة وبيعها بالمزاد العلني، واستيفاء حقه من ثمنها بالأولوية على غيره من الدائنين، وفي حالة هلاك السيارة، فإن حق البنك ينتقل إلى مبلغ التعويض الذي تقدمه شركة التأمين، لذلك يجب على البنك أن يسهر على مراقبة اكتتاب التأمين وتجديده من طرف الراهن.

ويعتبر شرط الاحتفاظ بالملكية وسيلة ضمان في يد البنك[1]، وذلك عن طريق حلوله محل البائع في شرط الاحتفاظ بالملكية، وتقوم هذه الحالة عند حاجة المشتري إلى تسديد الثمن بالاقتراض من البنك مقابل حلول هذا الأخير محل البائع، فوجود مثل هذا الشرط ضروري لإمكان الحلول[2].

وفي هذا الإطار، فإن البنك يمكنه الحلول باتفاق 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 ما جاءت به المادة(263) من نفس القانون.

وعليه، فإن للبنك الذي يوفي للبائع ثمن المبيع، أن يحل محله في جميع حقوقه بما فيها حق الضمان[3]، كما يمكن انتقال الاستفادة من شرط الاحتفاظ بالملكية عن طريق حوالة الحق حسب مفهوم المادة(234) من القانون المدني.

وعليه ومن خلال ماسبق، 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 لا يستطيع أن يتصرف بحرية في هذه الأموال، كما نجد أن تخصيص المرتب كنوع من الضمان خاصة حوالة الأجر محاطة بكثير من الاحتياطات لصالح الأجير المقترض، وذلك حتى يجنبه التجرد من مورده الأساسي[*].

---

[1]– بالرجوع إلى المادة(122) من قانون النقد والقرض، نجد أن المشرع الجزائري قد سمح بمثل هذه الضمانات.

[2]– حمزة شرابن: المرجع السابق، ص101.

[3]– المادة (264 م ج).

[*]– كما تلجأ الكثير من التشريعات إلى منع المستهلكين المقترضين اللجوء إلى الأوراق التجارية كالسفتجة والسند الأذني في نطاق الائتمان الاستهلاكي، تجنبا لتطبيق مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع الذي سيكون عائقا للاستفادة من الارتباط بين عقد القرض وعقد البيع أو تقديم خدمة، ومن استعمال حقهم في العدول، وقد تقرر بطلان الورقة التجارية بالإضافة لغرامة جنائية نتيجة للمخالفة. أنظر في ذلك/المواد(11-315- L) ق إ ف، والمادة(150) من القانون08-31، المرجع السابق ص1096.

كما أن المشرع قد يتدخل ليحد من أخذ الضمانات بين الأزواج في عملية القرض الاستهلاكي، فكل دين يتعلق بصيانة الحياة الزوجية تم إبرامه من جانب أحد الزوجين يلزم الطرف الآخر بالتضامن باستثناء الالتزامات الناشئة عن شراء بالتقسيط، إذا لم يكن قد تم إبرامه بالرضا المتبادل لكلا الزوجين[1].

ثانيا-التزامات البنك تجاه الكفيل: تحاول البنوك من خلال مجموعة من العناصر، التي يجب أن يحتويها عقد الكفالة، درء المخاطر القانونية عنها لتحصيل مديونيتها بالمطالبة القضائية للعميل وكفيله دون تعرضها لتلك المخاطر[2]، لذا يجب على البنك أن يراعي عند إبرام عقد الكفالة وأثناء تنفيذها مجموعة من الالتزامات.

1-التزام البنك عند إبرام عقد الكفالة: يلتزم البنك عند إبرامه عقد الكفالة الشكلية المطلوبة، وأن يبين التزام الكفيل، من حيث نطاقه والالتزامات المكفولة.

أ-التزام البنك بالشكلية المطلوبة: عقد الكفالة كغيره من العقود، قوامه التراضي الذي هو الأساس الطبيعي لكل عقد، إذ يجب قيام الكفالة تطابق إرادتي البنك والكفيل دون اشتراط أي شكل خاص، أما المدين فليس طرفا في العقد، فيصح أن تتم الكفالة دون علمه ورغم إرادته[3].

ويؤدي تطبيق القواعد العامة إلى جواز أن يكون رضا الكفيل صريحا أو ضمنيا، لأن اشتراط الكتابة حسب نص المادة(645 م ج) معناه أن الكتابة لازمة لإثبات رضا الكفيل في جميع الأحوال، وليس شرطا للإنعقاد، ولكن نظرا لخطورة التزام الكفيل، فإنه يجب أن يكون رضاؤه واضحا[4].

وقد ذهب المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك إلى أبعد من ذلك حين فرض بعض الشكليات عند إبرم عقد الكفالة، بحيث يجب أن يسبق توقيعه على العقد ملء بعض البيانات التي حددها المشرع وبخط يده، وإلا كان التزامه باطلا[5]، و واضح أن هدف المشرع من هذه الشكلية هو حماية رضا الكفيل ولفت نظره إلى نطاق التزامه، وحثه على التمهل قبل الإقدام على تصرف خطير كعقد الكفالة خاصة وأن الكفيل شخص طبيعي والدائن شخص معنوي محترف.

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون خاص بالائتمان، المرجع السابق، ص175.

[2]- صلاح إبراهيم شحاتة: المرجع السابق، ص334.

[3]- المادة(647 م ج) والمادة(775 م م)، المادة (2014 م ف).

[4]-عبد الرزاق أحمد السنهوري: التأمينات العينية والشخصية،ج10، د ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س، ص73.

[5]- المادة (18-312-L و1-333-L) ق إ ف. والمادة(144) من قانون 08-31، المرجع السابق، ص1095.

وهكذا يكون المشرع الفرنسي قد جعل الكفالة، التي تتم في إطار عملية القرض الاستهلاكي أو الائتمان العقاري عقدا شكليا بالمعنى الحقيقي، مما تمثل خروجا عن القواعد العامة في الكفالة[1].

ب- التزام البنك بتحديد مضمون التزام الكفيل: تسعى التشريعات المعاصرة في معظم الدول المتقدمة إلى حماية المستهلك، والنظرة الفاحصة لحماية المدين في نطاق إنشاء ضمانات الائتمان تبين لنا أن هذه التشريعات، تفرق بصدد هذه الحماية بين ما إذا كانت الضمانات مقررة على ذمة المدين أم مقررة على ذمة الغير.

فعندما تكون الضمانات مقررة على ذمة الغير(الكفيل)، نجد أن حماية هذا الأخير قد تقررت بنفس درجة المستهلك المقترض عن طريق نصوص قانونية تفرض على عاتق المهني أو المؤسسة الائتمانية تحديد مقدار التزام الكفيل، في حين لم يشترط المشرع الجزائري ذلك، إلا أنه جرت العادة المصرفية أن تنصب الكفالة على الدين المكفول بمقداره وأوصافه وملحقاته[2].

إن عدم تحديد مقدار التزام الكفيل، من شأنه أن يؤثر على مصلحة الكفيل، لأن هذا الأخير لا يعلم بالحد الذي سيصل إليه التزامه، الأمر الذي دفع المشرع إلى إبطال عقد الكفالة عند عدم تحديد مقدار التزام الكفيل[3].

وما قيل عن عدم تحديد مقدار التزام الكفيل ينطبق أيضا على حالة عدم تحديد مدة التزام المكفول فكل شخص طبيعي التزم بمقتضى عقد عرفي باعتباره كفيلا ينبغي أن يتم تحديد نطاق التزامه، من حيث المدة والمقدار، وذلك بموجب بيان مكتوب بخط يده[4]، فإذا غمض بندا منها وجب الأخذ بالتفسير الأصلح للكفيل، ويستند هذا المبدأ التقليدي في عقد الكفالة فضلا عن المبادئ العامة إلى تفسير الشك لمصلحة المدين، وهذا يرجع إلى طبيعة عمل الكفيل باعتباره متبرعا بالتزامه[5].

ويلاحظ أن عدم تحديد أجل الالتزام لا يعني حتما عدم وجود أجل له بل قد يكون له أجل تحدده إرادة الطرفين، التي تكشف عنها الظروف[6].

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، المرجع السابق، ص90.

[2]- هذا ما يسمى بالكفالة المطلقة؛ أي مطابقة التزام الكفيل لالتزام المدين.

[3]-المادة(144) من القانون08-31، المرجع السابق ص1095.

[4]- أنظر في ذلك/ المادة(650 م ج)، المادة(778 م م)، المادة(144) من القانون08-31، المرجع السابق، ص1095.

[5]- زاهية سي يوسف: عقد الكفالة، د ط، ، دار الأمل، الجزائر، د س، ص41.

[6]- صلاح إبراهيم شحاتة: المرجع السابق، ص334.

بالإضافة إلى ذلك، فإن البنوك ملزمة بالتأكد من يسار الكفلاء الذين يتقدمون لها، وإلا فإنها لا تستطيع التمسك بعقد الكفالة، إلا إذا أصبح لدى الكفيل موارد كافية عند الرجوع عليه للمطالبة بالضمان، حيث تنص المادة(L-332-1)من قانون الاستهلاك الفرنسي، والتي تقابلها المادة(147)من قانون تدابير حماية المستهلك على أنه:**(لا يستطيع الدائن المهني أن يتمسك بعقد كفالة أبرم مع شخص طبيعي إذا كان هناك عدم تناسب واضح لحظة إبرامه بين التزام الكفيل وأمواله وموارده، مالم تكن ذمة الكفيل في وقت الرجوع عليه، تسمح بمواجهة التزامه)**، وهذا النص يختلف بما هو وارد في القواعد العامة حيث أنها تتطلب يسار الكفيل حتى يتم إبرام الكفالة.

ويترتب على عدم التناسب بين التزام الكفيل وأمواله تنصل الكفيل من كل التزاماته ويمكن الحكم بالبطلان بسبب عدم كفاية ذمة المدين وقت التزامه أو القابلية للإبطال، حيث أن التصرف القابل للإبطال يمكن استثناء تصحيحه بتحسين مركز الكفيل بسبب زيادة موارده أو دخله، كما يمكن أن تؤدي إلى تصحيح الكفالة والوقت المعتبر في تحديد هذا التغير هو الوقت الذي يمارس فيه الدائن الضمان[1].

هذا النظام الاستثنائي الجديد، قد يثير من الناحية العلمية صعوبات تتعلق بإثبات عدم التناسب الواضح أو الظاهر وتحقق البنك من القدرة المالية للكفيل، بالإضافة إلى مشكلة عبء اثبات أن المركز المالي للكفيل عند الرجوع عليه بالضمان قد تحسن بسبب زيادة موارده أو دخله[2].

جـ-التزام البنك بالاستعلام عن الكفيل: لقد فرض الواقع العملي على البنوك الالتزام بالاستعلام عن الكفيل عند منح القرض الاستهلاكي ضمانا لاحتياط البنك ضد التوقعات السيئة في المستقبل، فحاجة الائتمان الممنوح للعائلات أو الأفراد إلى الضمان أكثر من حاجة الائتمان الممنوح للمؤسسات، لأن الإقراض في الحالة الأولى ليس موجها بطريقة مباشرة إلى الإنتاج، فهو لا يساهم في تنمية النشاط وزيادة القيمة المضافة، حيث أن القرض يستهلك في الحال كما أن مخاطر استرداده أكثر احتمالا، فالمستهلك على خلاف المهني إمكاناته المالية قليلة ومحدودة، علاوة على ذلك هناك مخاطر دائمة للإعسار، ولعدم الأمانة والإهمال[3].

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، المرجع السابق، ص94.

[2]-المرجع نفسه، ص95.

[3]- نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون خاص بالائتمان، المرجع السابق، ص171.

لذلك، كان على البنك استيفاء الاستعلام عن الكفيل وهو في حقيقته لا يختلف عن الالتزام بالاستعلام عن المقترض المكفول، ومنها:

– **التأكد من أهلية الكفيل:** لم تشترط القواعد العامة للكفالة هذا الشرط، إلا أن أغلبية الفقه ذهب إلى اشتراطها، ويكفي توافر هذا الشرط وقت إبرام عقد الكفالة دون حاجة لاستمرارها بعد ذلك[1].

– **التأكد من الملاءة المالية للكفيل:** لا فائدة للبنك من أن يضمن المدين المقترض كفيل معسر وهو ما نصت عليه المادة(646) مدني جزائري:**(إذا التزم المدين بتقديم كفيل، يجب أن يقدم شخصا موسرا...).** ويسار الكفيل يقاس بما لديه من أموال كافية للوفاء بالدين المكفول، ويستوي أن تكون هذه الأموال منقولات أو عقارات، متى كان ذلك كافيا للوفاء بدين الدائن[2]، ولا يكفي أن يكون الكفيل موسرا وقت تقديمه للبنك أو وقت إبرام عقد الكفالة، بل يجب أن يستمر يساره حتى انقضاء الكفالة، فإذا أعسر الكفيل بعد عقد الكفالة جاز للدائن مطالبة المدين باستبدال كفيل آخر بالكفيل الذي أعسر، مالم يكن البنك قد فرض على المدين أن يقدم له كفيلا معينا بالذات[3].

– **التأكد من شرط الإقامة:** إن الالتزام بالاستعلام عن الكفيل يدفع البنك إلى التحقق من صحة المعلومات والبيانات المقدمة عن الكفيل من بينها محل الإقامة، ذلك أن المشرع يشترط في الكفالة إقامة الكفيل في الجزائر[4]، لتسهيل مطالبة الكفيل وتيسير مقاضاته من قبل البنك في حالة تقاعس المدين الأصلي عن السداد، ولا يشترط بعد ذلك أن يكون الكفيل جزائري الجنسية، لأن نص المادة (646) جاء عاما.

وبلاستناد إلى نص هذه المادة، فإن تخلف أحد هذين الشرطين الأخيرين يلزم المدين بتقديم تأمين عيني كاف، على عكس المشرع الفرنسي الذي يقرر أنه في حالة تخلف هذين الشرطين وجب على المدين تقديم كفيل آخر[5].

– **التأكد من وجود رابطة عائلية مباشرة:** كثيرا ما تلجأ البنوك إلى أخذ ضمانة الأقارب، وبالتالي لا يمكن أن يكفل المقترض إلا الأصول والفروع المباشرين والزوج باستثناء مؤسسة شركة العمل، التي تكفل

---

[1]– سليمان مقرس: الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الكفالة، ط 3، نقابة المحامين، مصر،1994 ص24.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري:ج10، المرجع السابق، ص32.

[3]– سليمان مقرس: المرجع السابق، ص26.

[4]– أنظر المادة (646 م ج).

[5]– أنظر في ذلك المادة (2020) مدني فرنسي.

القروض الممنوحة لمستخدميها[1]، وذلك حتى يسهل التنفيذ على منقولات الأقارب دون أن يكون بإمكانهم التمسك بملكيتهم لهذه المنقولات واستردادها[2].

وفي كل الأحوال، يجب على البنك الحصول على المعلومات اللازمة عن الكفيل التي تؤكد فعالية كفالته في تأمين حقوق البنك، وذلك سواء من الكفيل أو من مصادر الاستعلام الموثوقة بشكل دوري، كما يجب أن يتحقق البنك أيضا من حسن سمعة الكفيل وقدرته على الوفاء بالتزاماته.

د-التزام البنك بإعلام الكفيل: لم يكن التزام البنك بإعلام الكفيل مطروحا، لكن بعد صدور قانون الاستهلاك الفرنسي، فقد نص على أنه يتوجب على البنك إعلام الكفيل بالدعوى أو بالحدث[3]، وأن يرسل العرض المسبق متضمنا كل البيانات الإلزامية إلى الكفيل ويستفيد بذلك من مهلة التروي الممنوحة للمقترض[4].

هذا الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق البنك، عند إبرام عقد الكفالة يتمثل بضرورة تزويد الكفيل بالمعلومات الضرورية عن المركز المالي للمدين الأصلي، وذلك لحظة إبرام عقد الكفالة وحتى بعد إبرامه وأثناء سريانه.

أثار إقرار التزام البنك بإعلام الكفيل في عقد القرض الاستهلاكي جدلا فقهيا خصوصا في فرنسا وانقسم الفقه بين مؤيد ومعارض. فبينما يرى الاتجاه المؤيد لالتزام البنك بإعلام الكفيل وإحاطه بكل التطورات التي تطرأ على الحالة المالية للعميل عند مرحلة إبرام عقد الكفالة وأثناء فترة سريانها، طالما أن الكفيل ملتزم بالدفع في حال امتناع العميل عنه، وهذا ما قضت به محكمة استئناف 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.

يذهب الاتجاه المعارض لالتزام البنك بإعلام الكفيل إلى نفي هذا الالتزام، لأن البنك عندما يشهد للكفيل بأنه لا يثق في المقترض، خاصة وأن مصدر سداد هذا القرض هو الراتب فقط، فإن هذا الإعلام سيؤدي إلى إحجام الكفيل بتجاوز العميل لقيمة القرض المضمون، لأن هذا التجاوز لا تضمنه الكفالة ولن

---

[1]- لطيفة طالي: المرجع السابق، ص57.

[2]- صبري مصطفى حسن السبك: المرجع السابق، ص154.

[3]- نعيم مغبغب: مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، المرجع السابق، ص302.

[4]- نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، المرجع السابق، ص34.

يضار منه الكفيل[1]، ويترك للكفيل حسب هذا الرأي أن يستعلم بنفسه عن المركز المالي للعميل وليس للبنك أن يتخذ وسيلة لإخفائه ولا لإظهار العميل بمركز كاذب وإلا كان ذلك غشا يبطل الكفالة[2].

ويجد هذا الرأي حجته أيضا بالالتزام بالسر المهني الذي يقع على عاتق البنك عند قيامه بوظيفته في منح القروض الاستهلاكية، وبالتالي فإن إفشاء البنك لهذه الأسرار يعرضه للمساءلة تجاه المقترض.

وبالرغم من أن الكفيل ليس طرفا في عقد القرض الاستهلاكي، إلا أنه طرف في عقد يبرم مع البنك هذا الأخير الذي يلزمه قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له، بتزويد زبائنه بكل معلومة مفيدة. وعليه لا يصح الاحتجاج بالسر المهني لحجب تلك المعلومات عن الكفيل، ولتجنب ذلك يقضي على البنك أن يوقع الكفيل على بيان يفيد بأنه على علم بالمركز المالي الحالي للعميل المكفول أو أن يشترط حقه في الاطلاع على سير العملية كي يتخذ ما يراه لازما للحفاظ على مصالحه أو ما يبرر إنهاء كفالته بالنسبة للمستقبل[3].

لكن هل تقف التزامات البنك عند إعلام الكفيل بتلك المعلومات فقط أم أنها تمتد لتصل إلى حد الالتزام بتقديم النصح لهذا الكفيل، لأنه كثيرا ما يحاول هذا الأخير إثارة مسؤولية البنك من خلال الادعاء بأنه قد أخل بالتزامه بالنصح في هذا الشأن، ويجد حجته في أنه شخص طبيعي غير مهني مثله مثل المقترض خاصة وأن الكفالة غالبا ما تكون بين الأقارب، فهل يطلع البنك بمثل هذا الالتزام تجاه الكفيل؟

استقر القضاء الفرنسي على عدم إلزام البنك بتقديم النصح للكفيل بعكس العميل، وبذلك قضت محكمة استئناف أميان في1983/10/07، برفض دعوى الكفيل المؤسسة على واجب البنك بتقديم النصح له وأعلنت أن الكفيل هو وحده الذي يقرر المخاطر التي قد يتعرض لها من جراء التزامه تجاه البنك خاصة وأنه سبق توقيعه على بيان مكتوب بخط يده، وأن البنك المستفيد من الضمان ليس عليه أن يحذره بل يفترض فيه حماية مصالحه[4].

---

[1]– متمم أحمد إبراهيم:"مسؤولية المصرف المدنية تجاه الكفيل في عقود الائتمان المصرفي"، دراسات علوم الشريعة والقانون41(2014)، ص720.

[2]– علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ص1139–159.

[3]–علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص1138.

[4]– متيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص721.

2-التزام البنك بعد إبرام عقد الكفالة: إن البنك ملزم وفق عقد الكفالة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق الكفيل، سواء من خلال المطالبة بالدين وعدم إضاعة التأمينات الضامنة له واتخاذ كل ما يلزم لإحلال الكفيل محله.

أ-التزام البنك بالمحافظة على حقوق الكفيل: ويكون ذلك، كما يلي:

- **المطالبة بالدين:** الأصل أن المطالبة بالدين حق للدائن وليست واجبا عليه، ومع ذلك يجب على البنك أن يتقدم للمطالبة بالدين في ميعاد استحقاقه دون تأخير، فتأخر البنك عن مطالبة المقرض في الميعاد المحدد بالدين قد يؤدي إلى إلحاق الضرر به.

لذلك عمل المشرع على حماية مصلحة الكفيل في استيفاء الدائن حقه في الوقت المناسب حتى تبرأ ذمته من الكفالة بالوفاء، أو حتى يتمكن من الرجوع على المدين قبل إعساره، إذا اضطر هو إلى إيفاء الدائن حقه من خلال منح فرصة للكفيل بأن يجعل البنك ملزما باتخاذ اجراءات المطالبة في الوقت المناسب[1]، فإذا لم يقم البنك باتخاذها خلال ستة(6) أشهر يعد مخلا بالتزامه ويحق للكفيل التمسك بانقضاء التزامه، إلا إذا قدم المدين ضمانا كافيا لبقاء التزامه قبل البنك[2].

-عدم إضاعة التأمينات الضامنة: تنص المادة(1/656) مدني جزائري على أنه:(**تبرأ ذمة الكفيل بالقدر الذي أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات)**[3]. وبناء على ذلك يجب على البنك المحافظة على التأمينات المخصصة لضمان الدين ولو تقررت بعد ذلك الكفالة بما فيها التأمينات المقررة بحكم القانون[4]، لأن الكفيل سيحل محل البنك إذا أوفى بالدين ومن ثم، فإنه سيتمسك بكل الحقوق التي كان البنك يملكها وتتعلق بالدين.

وعليه، فإن ذمة الكفيل قد تبرأ كليا أو جزئيا نتيجة تمسكه بهذا الدفع، في المقابل تتحدد مسؤولية البنك بقدر ما أضاعه من تأمينات.

---

[1]- سليمان مقرس: المرجع السابق، ص77.

[2]- حيث تنص المادة (657) م ج على أنه:(**لا تبرأ ذمة الكفيل بسبب تأخر الدائن ، في اتخاذ الإجراءات أو لمجرد أنه يتخذها. غير أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة(6)أشهر من إنذار الكفيل للدائن مالم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا).**

[3]- تقابلها نص المادة (750) مدني سوري.

[4]- أنظر المادة (2/656 م ج).

-**اتخاذ الإجراءات اللازمة لإحلال الكفيل محل البنك:** يحل الكفيل محل البنك في كل ما له من حقوق تجاه المقترض[1]، لذا فإن البنك يلتزم بإجراء كل ما يؤدي لإحلال الكفيل محله، وهو ما نصت عليه المادة(659) من القانون المدني.

وبالتالي فالبنك ملزم بقوة القانون بأن يحل الكفيل وقت وفائه الدين المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع، وهذا الحكم نتيجة طبيعية لاعتبار التزام الكفيل التزاما تابعا، فإذا كان الدين مضمونا بمنقول مرهون أو محبوس وجب على الدائن أن يتخلى عنه للكفيل، أما إذا كان الدين مضمونا بتأمين عقاري فإن الدائن يلتزم بالإجراءات اللازمة لنقل هذا التأمين ويتحمل الكفيل مصروفات هذا النقل على أن يرجع بها على المدين.

وعليه، فإن البنك ملزما بتسليم الكفيل كل المستندات التي تمكنه من استيفاء حقه الذي أوفى به للبنك من المدين المقترض، فإذا امتنع البنك عن تسليم تلك الوثائق المثبتة للدين يكون للكفيل الحق برفض وفاء الدين المكفول.

ب-التزام البنك بالإخطار السنوي للكفيل: فرض المشرع الفرنسي على عاتق البنك والمؤسسات المالية التي تقوم بمنح القروض الاستهلاكية، بشرط وجود كفيل شخص طبيعي أن يتوجه لهذا الكفيل قبل 21 مارس من كل سنة إخطارا سنويا بمبلغ الدين الأصلي والفوائد والعمولات والمصاريف في 31 ديسمبر من العام السابق من الالتزام المضمون وكذلك أجل هذا الالتزام(المادة2-333-L). كما يجب عليه تذكير الكفيل في الكفالة غير المحددة المدة بحقه في إنهاء الكفالة وشروطها، فإذا لم يتضمن ذلك، فإن الكفيل لا يلتزم بدفع الشروط الجزائية وفوائد التأخير المستحقة منذ الإخطار السابق وحتى تاريخ الإخطار الجديد.

يفسر هذا الالتزام القانوني الذي أقره المشرع الفرنسي على أنه وسيلة لإعلام الكفيل بكل المعلومات عن حدود التزامه وحجم مديونية المقترض والمخاطر التي يتعرض لها الكفيل بمرور الوقت[2]، وفي نفس الوقت تذكير الكفيل بنطاق التزامه وبتجنب التعسف من جانب البنك[3].

ورغم أهمية الالتزام بالإخطار، لم تحدد النصوص المتعلقة به وقت ومضمون التزام البنك بالإخطار بقدر تركيزها على طبيعة الجزاء، ومع ذلك يلتزم البنك بإخطار الكفيل بأي إخلال من جانب المدين

---

[1]- المادة (654 م ج)، المادة (753) مدني سوري.

[2]- متيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص721.

[3]- نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، المرجع السابق، ص97.

المقترض منذ بداية هذا الإخلال وطيلة سريان هذه الكفالة، وهو ما وقضت به الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بخلاف الغرفة المدنية لنفس المحكمة، التي تقضي بأن البنك الذي يعلم بالمركز المالي الصعب للمقترض ولم يخطر الكفيل وقت إبرام الكفالة يعد مقصرا في التزامه وبأنه اقترف تدليسا[1].

كما لم يحدد المشرع الفرنسي شكلا معينا للإخطار، مما يعني أن للبنك توجيه الإخطار بأية وسيلة المهم التزام البنك بالإخطار بصفة دورية في تاريخ معين ليحدد مركز المدين المكفول وبالتالي مركز الكفيل.

إن التزام البنك بإخطار الكفيل ليس مطلقا بالتأكيد فمن البديهي أن يقتصر هذا الالتزام على مرحلة سريان الكفالة، بحيث يفسر هذا الإخطار في ضوء الهدف الذي أقر من أجله كما هو موضح أعلاه.

وطبقا للمادة (48) من قانون أول مارس1984 نجد أن المشرع الفرنسي قد وضع جزاء خاصا في حالة إخلال البنك بالالتزام السنوي بإخطار الكفيل يتمثل في سقوط حقه في الفوائد المستحقة عن المدة الواقعة بين الإخطار السابق واليوم الذي يتم فيه إخطار جديد[2].

أما طبقا لقانون الاستهلاك الفرنسي، فإن جزاء البنك المخل بهذا الالتزام 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 الإخطار السابق وتاريخ الإخطار الجديد، مما يعني أن نطاق الجزاء مختلفا[3].

غير أن هناك من يري أنه يجب التمييز بين حالتين هما: إخلال البنك بتنفيذ الإخطار عن "**حسن نية**" أو "**سوء نية**" منه. فقد قضت محكمة استئناف باريس، بأن تأخر يوم في إرسال الإخطار لا يؤدي إلى إيقاع الجزاء على البنك خاصة أنه لم يؤدي ذلك إلى أية أضرار للكفيل[4].

وتجدر الإشارة، إلى أنه لا يوجد في القانون المدني الجزائري أية نصوص تلزم الدائن بإطلاع الكفيل على المركز المالي للمدين، ولكن البنك باعتباره طرفا في عقد الكفالة يتوجب عليه أن يفي بالتزاماته بحسن نية، وهذا يفرض عليه ألا يخفي عن الكفيل المركز المالي الصعب للمقترض، ويجري العمل

---

[1]– متيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص722.

[2]– نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، المرجع السابق، ص97.

[3]–المرجع نفسه، ص97.

[4]– متيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص722.

المصرفي على تزويد الكفيل بالمعلومات عند التعاقد وتنصب هذه المعلومات على موضوع الكفالة وقيمة الدين المضمون، وإن كانت هناك نصوص تشير إلى التزام البنك بالإعلام في قانون النقد والقرض طبقا للمادة (119مكرر1)، إلا أنها في اعتقادنا يتعلق مجال تطبيقها بالعملاء دون الكفلاء لاحتجاج بعض البنوك بالسرية المصرفية.

الفرع الثاني: صور إخلال البنك بالتزاماته المتعلقة بعملية القرض الاستهلاكي

تنشأ مسؤولية البنك المدنية عند إخلاله بأحد التزاماته المكونة لواجب الحيطة والحذر السالفة الذكر لاسيما تلك المتعلقة بشروط منح القروض الاستهلاكية. ويمكن أن تقوم مسؤوليته المدنية تجاه العميل أو الكفيل في أي مرحلة من مراحل العملية الائتمانية.

أولا- خطأ البنك في عدم التزامه بالاستعلام عن المستهلك المقترض وكفيله: إن إثارة مسؤولية البنك من قبل المقترض أو كفيله لعدم التزام البنك بالاستعلام، لا يمكن أن تتم بصورة مستقلة، إذ أن هذا الالتزام ليس بذاته موضوعا لمصلحة الطرفين إلا بمقدار ما يساهم في حسن تنفيذ الالتزامات الأخرى المترتبة على البنك لمصلحة هذا الأخير[1]، خاصة وأنه يتم أثناء فترة تقديم الطلب، مما ينعكس سلبا على تنفيذ باقي الالتزامات أثناء المرحلة التعاقدية.

إن القرض الذي يمنح للأفراد بغرض شراء احتياجاتهم الخاصة مقابل الراتب، يتوقف على الثقة التي تفترض في المقترض ومكانته داخل مجتمعه وسمعته، لذلك يجب أن يكون البنك محيطا بوضعيته المالية وحاجته إلى الاقتراض، وقدرته على تحمل الائتمان وما يرتبط به.

ويتوقف خطأ البنك في الاستعلام على قدر الجهد الذي يطلب منه بذلك للوصول إلى المعلومات والبيانات المتعلقة بكل من المقترض وكفيله، وعلى طبيعة كل عملية من عمليات القرض الاستهلاكي كما أن يقظة البنك يجب أن تكون أكبر متى كان ثمة أمارات لها خطورة خاصة تلفت النظر[2]، وهو إذ يفعل ذلك حفاظا على مصالحه ومصالح المقترض ذاته التي تصب جميعها في المصلحة الاقتصادية العامة.

---

[1]- أنظر/ لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص182.

[2]- على جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص712.

ثم إن يقظة البنك هذه في استيفاء المعلومات من مصادرها وسيطرته على الإمكانيات التقنية والفنية تمنعه من الوقوع في الخطأ، وتخوله اتخاذ القرار ضمن إطار الأعراف المصرفية والمبادئ القانونية التي تحكم العمل المصرفي.

والبنك في هذا الصدد ملزم ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، لأن التزام التحري والاستعلام عنصر في التزام البنك بالحيطة والحذر الذي ينطوي على باقي العناصر، تؤكد قناعة البنك بمنح القرض من عدمه فعدم رجوع البنك لمركزية المخاطر المتعلقة بالأسر للتحقق من حالة العميل المالية، ومدى قدرته على السداد تعتبر مخالفة لأحكام قانون النقد والقرض تتمثل في خطأ قد يؤدي إلى قيام مسؤولية البنك المتمثلة في الانحراف عن السلوك المصرفي المألوف للبنك، أو الإخلال بالتزام سابق، فإذا كانت المعلومات والبيانات الائتمانية الخاصة بالمقترض لا تبرر منح العميل قرضا أو تسهيلا ائتمانيا وفقا لشروط منح البنوك للقروض الاستهلاكية، وقيام البنك بالإقراض يعتبر فعله خطأ طالما أمكن اعتباره انحرافا للسلوك المصرفي للبنوك.

ولا يمكن للبنك لنفي خطئه الاعتذار بالجهل بالحالة المالية لطالب القرض الاستهلاكي مادام يقع على عاتقه الالتزام بالاستعلام عن بيانات العميل للتحقق من صحة ما أفاد به بشأن حجم التزاماته المالية[1] ومداخيله، كذلك التأكد من عدم تجاوز مجموع الأقساط الشهرية عن 30% من راتبه الشهري.

وبما أن الالتزام بالاستعلام هو التزام ببذل عناية، فلابد للمتضرر أن يثبت أن البنك قد تخلف عن القيام بهذا الالتزام أو أخل به، لكي يتمكن من إثارة مسؤولية البنك إثر فتح الائتمان، وذلك في حالة منحه لمن هو ليس بأهل له، شرط وجود إهمال من جانب البنك أدى إلى عدم التحري والاستعلام عن طالب الائتمان.

لذلك، فإن القول بعدم إمكانية قيام مسؤولية البنك عند تجاوزه لهذا الالتزام، يكون غير مقبول، باعتبار أن البنك أخطأ بعدم الاستعلام عن العميل المقترض أو كفيله وذلك بالرجوع إلى مركزية مخاطر الأسر لاسيما إذا ترتب على ذلك منح العميل قرضا ما كان يجب منحه لولا عدم استعلام البنك عن حالة العميل، ومدى قدرته المالية على الوفاء بالقرض.

[1]– خالد عطشان غزارة الضفيري: المرجع السابق، ص441.

ثانيا- خطأ البنك في عدم تنفيذ التزامه بالإعلام والنصح: يعد الالتزام بالإعلام ذا طبيعة تعاقدية تفرضه ضرورة تقديم الخدمات المصرفية، وباعتبار عقد القرض الاستهلاكي من بين عقود الخدمات المصرفية المقدمة للأفراد والعائلات، فهذا الالتزام مرتبط أساسا بعملية القرض الاستهلاكي وبالتالي بعلاقة البنك بالمقترض وكفيله، وقد وضع هذا الالتزام على عاتق البنك من أجل حماية مستهلك القرض وكفيله نتيجة امتلاك البنك لمعلومات ولخبرات قد تغيب حتى على العميل التاجر وكفيله الشخص المعنوي.

فمن خلال واجب الحيطة والحذر قبل التعاقد أو أثناء تنفيذ عقد القرض الاستهلاكي يقع على عاتق الجهات الائتمانية الالتزام بالاستعلام أو إخطار المقترض وكفيله بكل ما هو متعلق ومتصل بعملية القرض الاستهلاكي ومخاطرها، فإذا وقع الإخلال من قبل البنك بهذا الالتزام، وامتدت آثار هذا الإخلال لتنعكس سلبا على مصالح العميل أو كفيله أثناء تنفيذ العقد، فإن مسؤولية البنك تجاه هؤلاء تثار على أساس عقدي[1].

وفي هذا الصدد أصدرت 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 (موظفة) غير محذر، وقد نقضت الغرفة المختلطة لمحكمة النقض الحكم بسبب أن قاضي الموضوع لم يحدد إذا كانت المدعية مقترضا غير محذر، ولم يبحث ما إذا كانت تلك الصفة لا تلزم البنك بتحذيرها وقت إبرام العقد، وفقا لحالتها المالية عن خطورة الإقراض الناتجة عن القروض الاستهلاكية الممنوحة لها[2].

وفي حكم آخر اعتبر البنك ملزما بإعلام المقترض باعتبارها طالبة صغيرة السن، ليس لديها إلا القليل من المصادر المالية، والأمر نفسه بالنسبة للكفيل بلفت نظره إلى خطورة الاقتراض الذي يتكفل بضمانه لا سيما إذا كان صغير السن، عديم الخبرة أو تواضع مصادر دخله[3].

انطلاقا مما تقدم يمكن القول أن مسؤولية البنك تثار اتجاه المستهلك المقترض أو كفيله في كل مرة يمتنع فيها تقديم المعلومات اللازمة له، أو تقديم معلومات ناقصة أو مغلطة مما يلحق الضرر بأحدهما

---

[1]- لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص209.

[2]- خالد عطشان غزارة الضفيري: المرجع السابق، ص434.

[3]-المرجع نفسه، ص450.

أو بكليهما، كما تثور مسؤولية البنك أيضا عند اسداء نصيحة غير ملائمة لظروف وحاجيات المستهلك المقترض، وهذه المسؤولية قد تثار في أي مرحلة من مراحل عملية القرض الاستهلاكي.

ثالثا- خطأ البنك في عدم التزامه بشروط منح القرض الاستهلاكي: إن أي قرار يتعلق بملف منح القرض المقدم من طرف العميل يجب أن يستجيب للدور الأساسي المطلوب من القطاع المصرفي على الصعيد الاقتصادي بشكل عام، ذلك أن البنك لا يعتبر مجرد تاجر يتعامل بالنقود، بل هو الشريان الرئيسي للاستثمار، كونه الممول الأهم لمختلف المشاريع الاقتصادية بكافة مجالاتها.

وعليه، يجب توجيه هدف الالتزام بالتحليل والملاءمة نحو تفعيل وظيفة البنك هذه ووضعها في إطارها الصحيح، بحيث يأتي أي قرار بشأن ملف التسليف متوافقا معها ومكرسا لها.

وتجدر الإشارة، إلى أن الخطوات التي يتبعها البنك في معرض تنفيذه لهذا الالتزام، تستند في معظمها إلى المعايير العامة والضوابط الخاصة بعملية القرض الاستهلاكي التي سبق تفصيلها، فالأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض المتضمنة ما يجب أن تلتزم به البنوك والمؤسسات المالية من قواعد أثناء منح الائتمان بصفة عامة، تتضمن قواعد يطغى عليها التزام الحيطة والحذر خصوصا عندما يتعلق الأمر بالتحليل والملاءمة، وبهذا الصدد تتولى إدارة المخاطر في القطاع المصرفي توحيد الأسس ودراسة مخاطر التسهيلات والتوظيفات وإدارتها من أجل ضمان استقرار النشاط المصرفي وتسهيل أعمال الرقابة للإبقاء على هذا الاستقرار[1].

ومع ذلك، يجب ملاحظة أن الالتزام بالتحليل والملاءمة مفهوم خاص في نطاق القرض الاستهلاكي فالتزام التحليل والملاءمة الملقى على عاتق البنك يكون بدراسة القدرة المالية للمقترض ومدى تناسبها مع قيمة القرض، وذلك من خلال عناصر القرض التي وضع لها المشرع حدودا قصوى يجب على البنك عدم تجاوزها وإلا قامت مسؤوليته بمخالفة الشروط المنظمة لعملية القرض الاستهلاكي[*].

---

[1]- زاينة آيت وازو: المرجع السابق، ص243.

[*]- رغم أن هناك فارقا بين ضوابط منح الائتمان التي يلتزم البنك بالاستناد اليها، وبين الالتزام بالتحليل والملاءمة المترتب عليه كعنصر من عناصر الحيطة والحذر الذي يتضمن وجها إضافيا لما يمكن أن تحققه ضوابط منح الائتمان، إلا أنه في رأينا أن الالتزام بالتحليل والملاءمة في عملية القرض الاستهلاكي يكون من خلال تقيد البنك بشروط وضوابط منح القروض الاستهلاكية، التي يهدف المشرع من خلالها إلى حماية مصلحة العميل في منحه ائتمانا يتناسب مع ظروفه وقدرته المالية واحتياجاته الشخصية ومخاطر الاقتراض، إضافة إلى حماية المصلحة الخاصة للبنك ومن ثمة المصالح الاقتصادية للبلد.

ولعل من أهم المخاطر التي قد يتعرض لها المقترض هي كون القرض الممنوح له مرهقا أو متجاوزا للحدود القصوى التي ينبغي مراعاتها، مما يعرض البنك للمساءلة عن قراره المتعلق بمنح قرض غير ملائم أو مناسب لحالة المستهلك المالية، وهو ما قضت به الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية حين أخل البنك بالتزامه تجاه المقترض غير المهني، لعدم التحقق من مقدرته المالية على السداد، ولمنحه قرضا متجاوزا الحد[1].

وتطبيقا لذلك، يعتبر القضاء الفرنسي القرض الممنوح غير مناسب أو مرهقا عندما تكون الأعباء المالية المترتبة عليه أو تكون التزامات المقترض الشهرية الناتجة عنه تتجاوز نسبة50% من دخل المقترض، وهو ما يبرر التزام البنك بالتحذير وقت الاقتراض، فيتفادى بذلك المقترض الإرهاق الذي قد يقع عليه عند حلول أجل رد مبلغ القرض، أو عدم قدرته على السداد أصلا[2].

كما أن قيام بعض البنوك بتقاضي رسوم من العملاء نتيجة الاستعلام عنهم لدى المؤسسات الخاصة يؤدي إلى إرهاق المقترض، خاصة إذا لم يحصل ذلك بموافقة البنك المركزي[3]. وفي حالة حصول العميل على قروض من أكثر من جهة، فإنه تقع مسؤولية المخالفة على الجهة التي ترتب على منحها قروضا للعميل تجاوز الحد الأقصى المقرر سواء بالنسبة لإجمالي قيمة القروض أو بالنسبة لفترة السداد وقيمة الأقساط الشهرية المستحقة على العميل، ويتحمل البنك المسؤول الأعباء المالية الناتجة عن إجراءات التصويب[4].

وفي إطار التزام البنك بشروط منح القرض الاستهلاكي، ينبغي عليه عدم الإقراض في بعض الحالات، فيقع على عاتق البنك التزام سلبي يتمثل في الامتناع عن منح القروض، فعلى سبيل المثال يحظر على البنوك منح قروض للأفراد إلا في مجال القروض العقارية أو منح قروض لأشخاص طبيعيين تلبية لاحتياجات شخصية تحت أي مسميات أخرى، إذا كان مصدر سداد أصل الدين والفائدة من الراتب أو الدخل الشهري المستمر للعميل.

كما يحظر تقديم قروض استهلاكية لتمويل منتوجات خارج القائمة المحددة بموجب القرار الوزاري المشترك المتعلق بتحديد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي[5]، وقد يكون المنع

---

[1]– خالد عطشان غزارة الضفيري: المرجع السابق، ص431.

[2]–المرجع نفسه، ص461.

[3]– قواعد وأسس منح البنوك القروض الاستهلاكي وغيرها من القروض المقسطة، المرجع السابق، ص36.

[4]–المرجع نفسه، ص48.

[5]– القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2015/12/31، المرجع السابق، ص20.

راجعا إلى عدم إمكانية منح القروض بسبب الضوابط المفروضة من قبل البنك المركزي باعتباره جهة رقابية على أعمال البنوك.

هذا، وتثور مسؤولية البنك تجاه المقترض أو كفيله في كل مرة يشكل فيها خطأه تجاوزا للقواعد المنظمة للقروض الاستهلاكية، كتجاوزه لسعر الفائدة القانونية أو الاتفاقية، سوء تقدير أو تقصير في منح القرض أو تجاوز البنك الحدود القصوى، من حيث مبلغ القرض الممنوح ومدة السداد وقيمة الأقساط المستحقة عليه.

رابعا- خطأ البنك في حالة إنهاء الاعتماد: لتحديد خطأ البنك في حالة إنهاء الاعتماد، فإنه لابد من التمييز بين ما إذا كان الاعتماد محدد المدة أو كان غير محدد المدة، حيث تختلف أسباب وشروط إنهاء كل منهما، كما تختلف الآثار القانونية المترتبة عن ذلك.

1- خطأ البنك في إنهاء عقد الاعتماد المحدد المدة: ينتهي عقد الاعتماد المحدد المدة بانتهاء مدته وحلول الأجل المتفق عليه، طبقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد المنبثق عن مبدأ سلطان الإرادة[1]أو لأسباب يقررها القانون، كتقرير حق الفسخ لأحد الطرفين نتيجة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته، حيث يحق للبنك مثلا إنهاء الاعتماد في حالة عدم تقديم المقترض للضمانات أو وقوع نقص هام بها تطبيقا للمادة(119) من القانون المدني الجزائري.

كما أن خصوصية عملية القرض الاستهلاكي من الناحيتين النظرية والتطبيقية[2] تفرض على البنك إنهاء عقد القرض قبل حلول الأجل المتفق عليه، وذلك عندما يأمل المقترض خلال سريان العقد في إيفاء المبلغ المقترض[*]، فقد قرر المشرع إمكانية هذا الأخير وبمبادرة منه وقبل انتهاء مدة القرض التسديد المسبق لمبلغ القرض الممنوح له كله أو جزءا منه، كما قرر البطلان على كل شرط مخالف لهذا

---

[1]- أنظر في ذلك المادة (106 م ج).

[2]-Collert Dutlleul François,Delebeque Philippe,Contrats Civils et Commerciaux,4 èdition DALLOZ, paris, 1996, p713.

[*]- إن إمكانية التنازل عن الأجل والقيام بتسديد القرض قبل انتهاء الأجل أمر مقرر لمصلحة الطرفين معا، فبالنسبة للمقترض أن الأجل في القرض مقدر لتمكينه من الانتفاع بمبلغ القرض، وبالتالي لا يوجد ما يمنعه من التنازل عنه، كما أن قيام المقترض بالتسديد المسبق للقرض ليس الا تنفيذا لالتزامه برد المثل. أما بالنسبة للبنك فرغم خسارته للفوائد جراء تنازل المقترض عن الأجل، إلا أنه بإمكانه توظيف المال مجددا بشكل أفضل أو في ظروف مقارنة، ومن ثمة لا يكون للبنك في الأصل مطالبة العميل برد القرض قبل حلول الميعاد المتفق عليه، إلا أن يمكن للبنوك مطالبة المقترض بدفع مقابل أو تعويضا نظير استعمال حقه في التنازل عن الأجل وهو ماتضمنته المادة (47-313-ـلق إ ف). سلطانة كباهم: عوارض التسديد في القرض الاستهلاكي، مجلة الباحث للدراسات الأكادمية10(2017)، ص ص27-28.

المقتضى، وبذلك يتجنب المقترض الاستمرار في أن يتحمل بلا طائل ثقل المديونية ولاسيما الفوائد رغم ما لهذه العملية من أثر سلبي على معدل القرض أو على عائد البنك[*].

هذا، بالإضافة إلى أن التغير في الاعتبار الشخصي الذي ترتكز عليه عملية القرض الاستهلاكي التي حددتها المادة(340) من القانون التجاري المصري، بحالات: وفاة المستفيد الحجز عليه، توقفه عن الدفع، صدور خطأ جسيم منه في استعمال الاعتماد[1]، ذلك أن البقاء في منح الاعتماد في إحدى هذه الحالات يعرض البنك للمخاطرة ويعتبر خطأ يفتح مجالا لمسائلته، وفي الوقت نفسه لا يجوز للبنك استعمال حق إنهاء عقد الاعتماد المحدد المدة استعمالا تعسفيا قصد الإضرار بالعميل أو الغير، إذ يعتبر تعسف البنك في هذه الحالة خطأ تقصيريا استنادا لنص المادة(124 مكرر م ج).

2-خطأ البنك في إنهاء عقد الاعتماد غير محدد المدة: الأصل في عقد القرض الاستهلاكي أنه محدد بمدة، إلا أن هذا لا يمنع من اعتباره عقدا غير محدد المدة، ويكون ذلك في حالتين:

- إذا اتفق البنك والمقترض على اعتباره كذلك، أو إذا لم يتفقا على تحديد مدة يسري خلالها عقدا الاعتماد.

- في حالة اقتران عقد القرض الاستهلاكي بعقد حساب جار تبقى مدة العقد مفتوحة.

وتطبيقا للمبادئ العامة في القانون المدني، فإنه يحق لكل طرف في العقد وفي أي وقت أن ينهي العقد بإرادته المنفردة، وإن كان في هذه الحالة أن يكتفي العميل باتخاذ موقف سلبي لإنهاء الاعتماد، يتمثل في عدم استخدام الاعتماد الممنوح[2]، وفي كل الأحوال وحسب قانون حماية المستهلك الفرنسي، فإنه يمكن

---

[*]- يظهر هذا الخطر عادة في حال انخفاض الفائدة في السوق في حين ثبات معدل القرض الأمر الذي يجبر البنك على المقارنة بين الأرباح التي يحققها نتيجة التنازل عن القرض والتفاوض بشأن قرض آخر، والغرامة المالية التي يدفعها في مجال تنازله عن القرض. كما يظهر تأثير الدفع المسبق للقرض على عائد البنك، الا أن غياب عمليات تسيير القروض (دفع الأقساط، تحصيل الفوائد متابعة العميل)،هي عمليات آلية يتم تسويتها باستخدام الحاسوب، لذلك، فإن تكلفتها منخفضة نسبيا على عكس تكاليف إنتاج القرض وهي مجموع التكاليف التي تسبق منح القرض(مصاريف الاستعلام عن العميل دراسة الجدارة الائتمانية للعميل...). وفي حالة الدفع المسبق للقرض، فإن البنك لن يتمكن من استرداد المبالغ التي انفقها من أجل إنتاج القرض، لذلك فهو مجبر على إدماج تكلفة هذا الأخير في أسعار خدماته. سلطانة كباهم: المرجع السابق ص28.

[1]- أنظر أيضا/المادة(60) من قانون البنوك الفرنسي. نقلا عن/جمال محمد عبد العزيز: المرجع السابق، ص123.

[2]- جمال محمود عبد العزيز: المرجع نفسه، ص107.

للطرفان إنهاء عقد القرض في السحب على المكشوف أو في نوع آخر من قروض الاستهلاك ، وكذلك الأمر في حالة تجديد العقد، وذلك مالم يتفقا على فترة الإشعار التي تختلف حسب كل حالة[1].

ويترتب عن إنهاء الاعتماد غير المحدد المدة تضرر العميل، سواء كان إنهاء تعسفيا أم لم يكن كذلك فهو يعد خطأ عقديا تنعقد على أساسه مسؤولية البنك متى توافرت أركانها، لكن ألا يعتبر عدم إخطار العميل بإنهاء الاعتماد غير المحدد المدة بصورة مفاجئة ودون سبب جدي يبرره تعسف في استعمال البنك لهذا الحق؟

ثار خلاف حول مدى التزام البنك بإخطار العميل في حالة إنهاء الاعتماد غير المحدد المدة، وقطعا لهذا الخلاف قام المشرع الفرنسي بتكريس هذا الالتزام بموجب المادة(60) من قانون البنوك مع ورود استثناء على ذلك، حيث يعفى البنك من مدة إخطار في حالتين:" **حالة ارتكاب العميل خطأ جسيما**" وحالة "**التوقف عن الدفع التي تؤدي إلى إفلاس العميل**"[2].

وطالما أن المشرع الجزائري لم يعالج هذه المسألة، كما لا نجد لذلك تطبيقا في الواقع العملي يتعين على المشرع اتخاذ موقف صريح وشامل بالتزام البنك بالإخطار، أو إيجاد عرف مصرفي، لأن الإنهاء المفاجئ للاعتماد في هذا النوع من العمليات قد يضع المستهلك المقترض في موقف صعب يؤدي إلى سوء مركزه أو يكون سببا في إعساره.

المطلب الثاني: تراكم الديون كأحد مظاهر خطأ البنك

إن استخدام عقود الائتمان من قبل المستهلكين دون استخدام الحكمة والخبرة يمكن أن تكون له عواقب وخيمة، فالاستخدام المفرط للقرض الاستهلاكي قد يجعل بعض المقترضين غير قادرين على إعادة الأموال المقترضة أو القيام بدفعات منتظمة، وإن محاولة استخدام القرض بشكل سيئ قد يؤدي إلى إفلاس المقترض، خسارة الملكية وكلها أخطار تهدد المقترض. ولعلاج هذه الظاهرة أخذت بعض التشريعات بنظام التسوية المزدوج حماية للمدين المقترض ودون التفريط في مصالح الدائن.

وعليه سنحاول البحث عن مفهوم الظاهرة من خلال(الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى الوقاية والعلاج من الصعوبات المرتبطة بالإسراف في المديونية(الفرع الثاني).

---

[1]– راجع في ذلك المواد(90-312-L، 92-312-L،13-314-L)ق إ ف.

[2]– جمال محمود عبد العزيز: المرجع السابق، ص115.

الفرع الأول: مفهوم تراكم الديون

تعتبر المديونية المفرطة أو الإسراف في الاستدانة أو تراكم الديون، من أهم المخاطر التي تحدق بالعميل المقترض في عملية القرض الاستهلاكي، لما ترتبه من آثار سلبية تمتد ليس فقط للمستهلكين المقترضين بل إلى الاقتصاد العالمي.

أولا- تعريف تراكم الديون: جاء تعريف المشرع الجزائري لحالة المديونية المفرطة في المادة(لثانية) 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].

الملاحظ أن تعريف المشرع لتراكم الديون جاء أكثر اتساعا، لأن استحالة الدفع تأخذ في الاعتبار الديون المستحقة الأداء والديون التي سوف تستحق فيما بعد، ومن ناحية أخرى اقتصرت على الديون غير المهنية مما تعتبر أكثر ضيقا، علاوة على ذلك نجد أن المشرع الجزائري يشترط في استحالة مواجهة الديون أن تكون واضحة، وهذا الشرط غير مألوف على فكرة التوقف عن الدفع.

كذلك، اعتبر البعض هذه الوضعية نوعا من التعثر المالي فقد عرف قانون 28 لسنة2008[2] العميل المتعثر بأنه: كل مواطن من الأشخاص الطبيعيين تعثر في تسديد المديونية المستحقة عليه لأي جهة من الجهات الدائنة وينطبق بشأنه إحدى الحالتين التاليتين:

-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.

بالرغم من أن هذا القانون يتعلق بالقروض الممنوحة للأفراد والعائلات لأغراض غير مهنية، إلا أنه جاء شاملا لجميع أنواع الائتمان مستحق الأداء غير المسدد.

---

[1]- وقدعرفت المادة(الثالثة) من القانون المؤرخ في1985/01/25، التوقف عن الدفع بأنه:**(استحالة مواجهة المدين للديون مستحقة الأداء بأمواله المتاحة)**. نقلا عن نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، المرجع السابق ص59.

[2]- المتعلق بإنشاء صندوق لمعالجة أوضاع المواطنين المتعثرين في سداد القروض الاستهلاكية والمقسطة اتجاه البنوك وشركات الاستثمار.

إن تراكم الديون يشبه التوقف عن الدفع، ولكن لا يختلط به، فرغم أن تراكم الديون يؤدي بالضرورة إلى التوقف عن الدفع، إلا أنه قد يحدث أن يعتبر المدين في وضعية تراكم الديون في وقت لم يتوقف فيه عن دفع ديونه، في حين قد يتوقف المدين عن الدفع ومع ذلك لا يكون في وضعية تراكم الديون[1].

ويعتبر التوقف عن الدفع ظاهرة قانونية يسهل إثباتها، تحصل عن عجز العميل عن دفع ديونه أو امتناعه عن دفعها في مواعيد استحقاقها[2]، ولا أهمية في تقريره ليسر الذمة المالية أو لعسرها[3].

لذلك اعتبر المشرع المغربي المستهلك المقترض متوقفا عن دفع ديونه متى لم يقم بتسديد ثلاثة أقساط متتالية بعد استحقاقها ولم يستجب للإشعار الموجه إليه[4]، دون البحث عن الجانب الإيجابي أو السلبي لذمة المدين.

وإذا كان مفهوم تراكم الديون يختلف عن مفهوم التوقف عن الدفع، فإنه يقترب من مفهوم الإعسار الذي يتسم بعدم وجود موارد أو أموال قابلة للحجز عليها وتكفي بطبيعتها للوفاء بكل أو بجزء من ديونه ما يعني أن المدين قد تعرض للخطر بصفة نهائية.

إن حالة المديونية المفرطة وحالة الإعسار تتحدد بالمقارنة مع كل الأصول الموجودة في ذمة المدين الحالية والمتوقعة، كما أن اشتراط الإظهار والتجسيد للاستحالة في الوفاء بالديون وارد في كليهما.

ومع ذلك، فإن التطابق بين الحالتين ليس تاما من الناحية القانونية، حيث أن فكرة المديونية المفرطة على عكس الإعسار الشائع، لا تتحدد إلا بالنظر إلى طائفة واحدة من الديون وهي طائفة الديون غير المهنية[5]، لكن قد يختلطا في الواقع عندما تتراكم ديون شخص ما فهو في ذات الوقت شخص معسر[6].

وعليه، 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، فقد يتحقق التوقف عن الدفع مع بقاء المدين موسرا وقد لا يتحقق على الرغم من عسر المدين[7].

---

[1]– محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص657.

[2]– لبنى شامبي: المرجع السابق، ص252.

[3]– نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون للإفلاس المدني، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004 ص47.

[4]– المادة (109) من القانون08-31، المرجع السابق، ص1090.

[5]– نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، المرجع السابق، ص ص60-76.

[6]– محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص657.

[7]– نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون للإفلاس المدني، المرجع السابق، ص47.

إن قصور نظام الإعسار المدني في مواجهة الأزمة الاقتصادية والظروف الاجتماعية التي دفعت المستهلكين إلى مسلك المهنيين وأصبحوا يلجأون إلى الائتمان، كذلك زيادة عدد المتعثرين عن السداد قد أدى الى استجابة المشرع الفرنسي والسير نحو تنظيم الإفلاس المدني، من خلال تسوية إجمالية لديونهم في حالة إعسارهم، طبقا لإجراءات جماعية[1].

ثانيا- أسباب تراكم الديون: هناك مؤشرات على وجود ظاهرة المديونية والإسراف فيها، فهي أمر حقيقي ولها أسبابها، منها ما يتعلق المقترض ومنها ما يتعلق بالبنك.

1-الأسباب المتعلقة بالمستهلك المقترض: لا شك أن توجه المجتمعات اليوم نحو ظاهرة المجتمع الاستهلاكي، إضافة إلى تطور أساليب الإشهار والتسويق وتفننها في حث الأفراد على الاستهلاك أدى إلى كثرة اللجوء إلى الاقتراض، حتى أصبح ارتفاع مديونية الأفراد والأسر من المشاكل المستعصية التي تعاني منها المجتمعات اليوم، ذلك أن ضعف مداخيل الأسر ومناسبات دينية واجتماعية ومتطلبات الحياة المعاصرة كلها عوامل جعلت من عملية القروض الاستهلاكية فرصة للحصول على سلع وخدمات تحولت من كمالية إلى ضرورة ملحة في مجتمع يغلب عليه الطابع الاستهلاكي، دون انتظار زمن طويل من أجل توفير ثمنها.

غير أنه وفي المقابل، فإن هذه القروض تطرح مجموعة من المشاكل التي تحدث في الواقع العلمي حيث أصبح في كثير من المجالات تتجاوز أقساط الديون المستحقة على الأفراد والأسر في نهاية كل شهر مجموع مداخيلهم، مما أدى إلى تزايد حجم دين المستهلكين وهذا يؤثر على الوضع المالي للمقترضين وعلى الانفاق الاستهلاكي والنمو الاقتصادي[2].

وقد ساهمت حالة الركود الاقتصادي واتساع دائرة الفقر وتدهور الظروف الاجتماعية التي تعيشها شرائح واسعة من المجتمع، بمن فيها الموظفون والأجراء، ضف إلى ذلك ازدياد المتطلبات اليومية، وذلك بفعل تطور وسائل الدعاية وتقارب أنماط العيش والارتفاع العام للأسعار، نتيجة العولمة واقتصاد السوق إضافة إلى غياب سياسة شاملة وناجعة للتضامن الاجتماعي ومد يد المساعدة.

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون للإفلاس المدني، المرجع السابق، ص ص5-52.

[2]- هناك نماذج كثيرة من تأثير قضايا التسليف والإفلاس في الحياة الاجتماعية للأفراد في بعض الدول المتقدمة، فقد كشفت الأزمة عيوب نظام الائتمان الاستهلاكي. أنظر في ذلك /إبراهيم بن حبيب الكروان السعدي: المرجع السابق، ص 135.

وقد أصبح من النادر أن يوافق البائع على ائتمان للمستهلك ما إن يكون للمبلغ والمدة أهمية معينة حتى يتم اللجوء إلى خدمات البنك[1]، ناهيك عما تخلفه تسهيلات منح القروض من رغبة جامحة لدى المستهلك للقيام بشراءات غير ضرورية ودون روية تنتهي غالبا بالعجز عن الوفاء وما يصاحب ذلك من آثار اجتماعية، خاصة أنها تعطى لأفراد ليسوا دائما متيقظين على الصعيدين القانوني والمالي، فالرغبة الفورية في المال يمكن أن تقود إلى سوء تقدير عبء التعهدات المستقبلية، لذلك نجد أن الإحصائيات أظهرت أن هناك مقترضا من كل خمسة مقترضين يجهل المبالغ الشهرية الواجب ردها[2].

كما يعتبر التعرض لحوادث مفاجئة وغير متوقعة عند إبرام عقد القرض الاستهلاكي سببا من أسباب التجاوز في المديونية، مثال ذلك وقوع حادثة معينة تؤدي إلى العجز الكلي أو الجزئي عن العمل أو التعرض للبطالة أو حدوث طلاق، هذه الحوادث تؤدي إلى هدم كل التوقعات المالية للمقترض[3].

وعليه، فإن سياسة الانفتاح على منح القروض للأفراد والأسر لم تكن مجرد حالة فوضى أشاعها النظام المصرفي بقدر ما شكلت واحدة من الاستراتيجيات التي تمررها تحت شعار ربط المصارف بالاقتصاد المحلي.

2-الأسباب المتعلقة بالبنك المقرض: إن استغلال مؤسسات الائتمان حاجة المقترضين خاصة في ظل غياب آلية واضحة للرقابة والحماية، إلى جانب استغلالها إلى هامش الحرية الممنوح من طرف السلطة النقدية لتحدد معدلات فائدة مرتفعة تفوق في الكثير من الأحيان المعدلات العالمية وحتى المعمول بها داخل البلدان المتقدمة.

كثرة مؤسسات القرض وانتشارها الواسع وارتباطها المباشر أو غير المباشر بالعديد من شركات الإنتاج ومؤسسات البيع، وتبسيطها لإجراءات وشروط الحصول على قروض الاستهلاك واستعمالها لهذه التقنية كوسيلة لتنمية أنشطتهم[*]، لذلك أصبح هؤلاء لا يترددون في اللجوء إلى أساليب الإشهار لجلب أكبر عدد

---

[1] – جيروم هوييه: المرجع السابق، ص1068.

[2] – نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون للإفلاس المدني، المرجع السابق، ص11.

[3] – المرجع نفسه، ص12.

[*]–في هذا المجال اتهم الدكتور محمد عبيدات رئيس الاتحاد العربي للمستهلك البنوك التجارية بتجاوز الخطوط الحمراء بعد أن سهلت شروط منح القروض الائتمانية خصوصا لشراء المنتجات الاستهلاكية التي يرغب المقترض في اقتنائها، مما أدى إلى إغراق المستهلك في دوامة من الديون لا يمكن التخلص منها لسنوات طويلة، ولم يستثن البنوك المركزية من تحملها للمسؤولية بعدم التراضي وعدم اتخاذها اجراءات حاسمة. محمد عبيدات:"المستهلك والقروض البنكية"، الشرق الأوسط 10234 (20006)، نقلا عن إبراهيم نجيب الكروان السعدي، المرجع السابق، ص138.

ممكن من المقترضين، الأمر الذي أصبح يمثل خطرا على المستهلك المقترض الذي غالبا ما يجد نفسه مهددا في إرادته بأخطار حقيقية، محاطا بمديونية تفقده الاستقرار العائلي.

ونظرا لما للإشهار من دور هام في تراكم الديون على عاتق الأشخاص، بشكل فاق قدراتهم على الرد كان من اللازم التطرق إلى الإشهار الكاذب والمضلل، حيث يلعب الإشهار التجاري في نموذجه الصادق دورا كبيرا في إعلام المستهلكين بالمعلومات الخاصة بالسلع والخدمات المعروضة، ولكنه في الوقت نفسه يعد مجالا خصبا لأن يلجأ البنك المعلن فيه إلى اتباع أساليب المبالغة والإغراء في إبراز مزايا القروض الاستهلاكية ومحاسنها قد يصل في بعض الأحيان إلى حد الكذب والتضليل الذي من شأنه أن يخدع المستهلك ويوقعه في الغلط واللبس[1]، وهو ما نص عليه المشرع صراحة بموجب المادة(56)من المرسوم التنفيذي13-378[2].

والإشهار التجاري الكاذب هو الإشهار الذي يتضمن بيانات غير حقيقية بشكل يعرض المخاطبين به إلى الخداع، أما الإشهار المضلل فهو الذي يكون من شأنه أن يضلل المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، ومهما كانت التفرقة بينهما إلا أنهما يؤديان إلى نفس النتيجة وهي الإضرار بمصالح المستهلك المقترض.

لذلك، لم يكتف المشرع الفرنسي بالحظر العام للإشهار المضلل وإنما وضع قواعد موضوعية ملزمة للمعلن الذي يمارس دعاية في مجال الائتمان وألزمه بتضمنها بيانات إلزامية، وقرر جزاء جنائيا على مخالفة هذا الالتزام[3].

وعليه إذا تضمن الإشهار المتعلق بالائتمان والقروض أي خداع أو تضليل يتعلق بشروط الحصول على الائتمان أو سعر الفائدة، فإنه يجوز للمضرور وفقا للقواعد العامة طلب إبطال العقد لعيب التدليس أو الغلط، إذا توافرت شروطها وفقا للمواد(81،82،86) من القانون المدني، كما قد يبطل العقد، للغبن حسب نص المادة(90) من نفس القانون.

---

[1]- بهذا المعنى ينظر/ آمانج رحيم أحمد: المرجع السابق، ص133.

[2]- والتي جاء نصها، كما يلي:**(تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك)**.

[3]- المواد (L-341-22،L-341-1،L-341-7)ق إ ف.

وقد يعتبر الإشهار التجاري الكاذب والمضلل في ذاته خطأ من جانب البنك المعلن لقيامه بإظهار خدمة القرض الاستهلاكي بحالة غير التي هي عليها في الحقيقة فيخدع بها المستهلك، مما يؤدي إلى إحداث ضرر به وقيام مسؤولية البنك المدنية وهنا طلب التعويض يكون مستقلا عن باقي الدعاوى[1].

ومهما كان سبب تراكم الديون على المستهلك المقترض، فإن النتيجة واحدة وهي تحقق مخاطر التعثر في تسديد رصيد المديونية المستحقة عليه، باعتبار أن التعثر ملازم لعملية منح الائتمان، ما يدفعنا للبحث عن حل لهذه الظاهرة عن طريق الوقاية والعلاج.

الفرع الثاني: الوقاية والعلاج من الصعوبات المرتبطة بتراكم الديون

تختلف طريقة الوقاية والعلاج من الإسراف في المديونية في القانون الجزائري(أولا)عنه في القانون الفرنسي(ثانيا).

أولا- آليات الوقاية والعلاج من تراكم الديون في القانون الجزائري: حاول المشرع الجزائري اتخاذ آليات للوقاية من المديونية المفرطة ومعالجتها في حالة تحققها وذلك من خلال ما يلي:

1-الآليات الوقائية: يسعى البنك من خلال طرق وأساليب الوقاية إلى أن تنتهي العملية الائتمانية بالسداد دون اللجوء إلى القضاء، تجنبا للإجراءات الشكلية وما ينجر عنها من هدر للوقت والمال.

أ-تحديد الضمانات: نظرا لتعدد المخاطر المرتبطة بنشاط البنك، فإن ذلك يستدعي قيام البنك باتخاذ الأساليب الاحتياطية اللازمة، والتي من أهمها اختيار الضمانات وطلب التأمينات، التي تلعب دورا أساسيا في حماية البنك ضد خطر عجز زبونه.

ب- مركزية مخاطر الأفراد والعائلات: تمكن هذه المصلحة البنوك والمؤسسات المالية من معرفة الوضعية الحقيقية والالتزامات الإجمالية للعملاء، مما يتعرف من خلالها البنك على قدرة الدفع ونتائج الخطر والمبالغ المدفوعة كقروض، فضلا عن معرفة مدى احترام شروط منح القروض الاستهلاكية التي تفرضها الأنظمة والقوانين.

جـ- الالتزام بقواعد الحذر: هي عبارة عن قواعد تسييريه تخص النظام المصرفي يتوجب على البنوك المالية احترامها[2]والتقيد بها كي لا يقع في ما يمكن أن يؤدي إلى مساءلته، وقد تبنى المشرع الجزائري

[1]- آمانج رحيم أحمد: المرجع السابق، ص157.

[2]-Jean Coude Trichet, la réglementation bancaire ,èdition,1998,p384.

هذه القواعد من خلال قانون النقد والقرض90-10، مسايرة للقواعد الدولية وتشجيعا لعلاقاته التجارية وعبر عنها بأنها مجموعة من الضوابط التسييرية الهادفة إلى ضمان سيولة البنوك وقدرتها تجاه الغير لاسيما المودعين وكذا ضمان توازنها المالي[1]، معتمدا بذلك مجموعة من قواعد الحذر تتعلق بالأموال الخاصة والنسب الواجب اتباعها، من خلال نصوص تنظيمية لاسيما تلك الصادرة سنة2014 لمواجهة المخاطر الائتمانية[2]، والتي تستلزم بدورها وسائل تضمن تنفيذ التزامات البنوك وصحة عملياتها ودقة حساباتها، ضمن رقابة مصرفية.

د- الرقابة المصرفية: تعد الرقابة المصرفية ذات طبيعة حمائية، فهي رقابة وقائية احتياطية تهدف إلى اكتشاف المشاكل مسبقا وبفعالية، احترام الإجراءات الداخلية ومتابعة العمليات المصرفية ومدى مطابقتها للقوانين والأنظمة، مع الأخذ بعين الاعتبار مجمل المخاطر المصرفية[3].

وفي هذا الإطار فرض المشرع آليات ووسائل قانونية داخلية وخارجية تعتمد عليها البنوك والمؤسسات المالية لضبط نشاطها وضمان تحسين أداها.

2- **الآليات العلاجية:** عند تحقق المخاطر وعجز الأجهزة الوقائية والأدوات التي تسمح بالتنبؤ بدرجة مخاطر القروض يتغير أسلوب البنوك في تسييرها للمخاطر من الأسلوب الوقائي إلى الأسلوب العلاجي أملا منها في استيفاء حقوقها، وتختلف طريقة تحصيل الائتمان المتعثر بين طريقتين: التسوية الودية والتسوية القضائية.

أ-التسوية الودية: إن صعوبة اللجوء إلى القضاء تجعل العميل المتعثر يفكر أولا-وقبل اللجوء إلى القضاء- في استعمال وسائل أخرى لفض النزاع القائم بينه وبين البنك، ولا شك أن أولى وسيلة غير قضائية هي تقديم المقترض المتعثر طلب الاستفادة من التسوية الودية.

---

[1]- المادة(159) من القانون90-10، المرجع السابق.

[2]- النظام14-01، المرجع السابق، النظام رقم14-02 المؤرخ في2014/02/16، يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات على الموقع الالكترونيwww.bank-.ofalgeria.dz. يوم2015/07/25، على الساعة23:22. النظام رقم14-03 المؤرخ في 2014/02/16، يتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات على الموقع الالكترونيwww.bank-.ofalgeria.dz. يوم2015/07/25، على الساعة23:25.

[3]- المادة(الثالثة)من النظام 11-08، المرجع السابق.

ويقصد بالتسوية الودية اتفاق جديد يبرم بين البنك والعميل، وذلك من أجل تحصيل الدين تحصيلا وديا ودون اللجوء للوسائل القهرية عن طريق مساعدة العميل المتعثر في إيجاد حل لتسوية وضعيته اتجاهها[1](*).

وبذلك، تشكل التسوية الودية نظاما حمائيا للمقترض المعسر بهدف تحسين وضعيته المالية وتخطي أزمة العسر المؤقت عن طريق السداد المنتظم للدين. وتأخذ التسوية الودية أشكالا متعددة بحسب وضعية العميل وحجم المال المتعثر وطبيعته، كما تتطلب توفير شروط وإجراءات شكلية تتعلق باتخاذ قرار معالجة التعثر، كتقديم العميل لطلب الاستفادة من إجراءات التسوية الودية وإثبات حسن نيته هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر إجراء الإعذار المقدم من طرف البنك مهما في التحصيل الودي، ذلك أن حلول أجل تسديد الدين لا يكف لجعل المدين في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه[2]، ومسؤول عن تعويض الدائن نتيجة هذا التأخير[3]على أن يستثنى من ذلك كل تسديد جزافي لمصاريف التحصيل[4].

وعادة ما تلجأ البنوك حول استدراك التخلف عن الدفع، بتأجيل الأقساط أو إيجاد معادلة لدفع الأقساط المتأخرة مع الأقساط التي تليها، وهو الحل الذي تفضله المصارف وتقتضيه السياسة الائتمانية خوفا من خسارة العميل، كما يمكن أن تكون الأقساط غير المؤداة محل تعديل أو إعادة جدولة[5](**)؛ أي بمنح العميل فترة لتمديد التزاماته إلى تاريخ لاحق عوض إشهار إفلاسه، إذ قد لا تفي موجودات المدين بعد

---

(1)– ليندة شامبي: المرجع السابق، ص283.

(*)– قد يلجأ البنك في المطالبة بديونه إلى جهة تتوسط بينه وبين المستهلك، كالصلح والوساطة أو إلى طرق أخرى، مثل لجوء المحترف إلى وكيل تحصيل الديون وإلى شركات تسيير الديون، ودور المحضر كما هو الشأن في الدول أوربا. محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص ص627-647.

(2)– عبد الرزاق أحمد السنهوري:ج2، المرجع السابق، ص ص830-833. أنظر في ذلك أيضا/ المادة (109)من القانون 08-31 المرجع السابق، ص1090.

(3)– المادة(179 م ج).

(4)– المادة (110) من القانون08-31، المرجع السابق، ص1090.

(5)– المادة(111) من القانون08-31، المرجع نفسه، ص1090.

(**)– وقد يلجأ البنك في بعض الحالات رغم المخاطر إلى منح العميل ائتمانا اضافيا بهدف مساعدته على النهوض من أزمته المالية وتجنبا لفقدان أموال المودعين، يعرف هذا الإجراء "بالتعويم" وذلك متى توافرت شروطه.

التصفية بكل حقوق البنك[1]، وفي هذا الإطار تضمن النظام رقم14-03 المواد المتعلقة بتصنيف المستحقات وتكوين المؤونات على الالتزامات المشكوك فيها وكيفيات تخفيضها[2].

ويستفيد كفيل المدين من هذا الأجل دون غيره من المدينين الذين لا يتوفرون على نفس الظروف، لأن القول بغير ذلك يعني رجوع الكفيل على المدين بما وفاه للبنك، مما يعني عدم تحقق الفائدة من منح الأجل[3]، في حين يمكن تسديد الدين المتعثر من طرف العميل أو الغير عملا بأحكام المادة(258) من القانون المدني، ويخضع إثبات ذلك للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية[4]، أما إذا أثبت البنك أنه لم يتمكن من تحصيل حقه وديا، فإنه يتم اللجوء إلى تحصيلها قضائيا رغم طول الإجراءات وتعقيدها.

ب-التسوية القضائية: وعليه لا يكون للبنك سوى اللجوء للقضاء لتحصيل الائتمان المتعثر لإلزام مدينه عن طريق الحكم القضائي النهائي بتسديد الدين وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أو باتباع إجراءات خاصة، تتمثل في امتياز الحجوز وامتياز الرهون.

-طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية: بما أنه لا توجد جهات قضائية مختصة بالنظر في القضايا المرفوعة ضد المستهلكين كما لا توجد إجراءات خاصة للتقاضي حتى في الدول التي قطعت شوطا كبيرا في ضمان حماية كافية للمستهلك، فإن أمر خضوع المستهلك في ذلك للقواعد العامة لا يخرج عن أحد الأمرين، إما باتباع الطرق العادية[*] وإما الرجوع بواسطة أوامر الأداء[**].

---

[1]- ليندة شامبي: المرجع السابق، ص288.

[2]- النظام رقم14-03 المؤرخ في 2014/02/16، يتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات عليه. على الموقع الالكترونيwww.bank-of-algeria.dz، يوم 2015/07/25،على الساعة 23:26.

[3]- ليندة شامبي: المرجع السابق، ص292.

[4]- المادة (284 م ج).

[*]- إلا أن اختلاف طبيعة قضايا عملية القرض الاستهلاكي عن عمليات الائتمان الأخرى من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص يفترض في نظرنا أن يعود الاختصاص إلى القسم المدني استنادا إلى رأي الفقه في ضرورة إبعاد الدعوى المرفوعة من قبل التجار ضد غير التجار من نطاق اختصاص محاكم التجارة . محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق ص648.

(**)- نظم المشرع الجزائري بموجب المواد(306-309) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فبناء 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(5)أيام من تاريخ إيداع الطلب، وذلك متى توافرت شروط ممارسة أوامر الأداء المنصوص عليها في المادة(306).

ويمكن للمدين طبقا للقواعد العامة طلب نظرة الميسرة وفقا لنص المادة(210 و281) مدني جزائري والتي يجوز أن تصل إلى سنة كحد أقصى، يمنع بموجبه الدائن أن يطالب بالدفع عند تاريخ الاستحقاق ويراعي القضاة عند الحكم بها وضعية المدين والحالة الاقتصادية للدائن.

إن إعطاء مهلة إضافية، هي إحدى كيفيات الحماية وهي لصالح المدين المقترض، الذي يفترض فيه على وجه الخصوص حسن النية وأن يمر بصعوبات تمنعه من الوفاء في الميعاد المتفق عليه، بسبب ظروف خارجة عن إرادته كالمرض أو التسريح من العمل، وأن تكون هناك ظروف استثنائية لا تلحق ضررا بالدائن.

ويترتب على منح مهلة الوفاء وقف تنفيذ التزامات المدين المتعثر إلى انتهاء الأجل المحدد، فالدائن لا يستطيع أن يطالب المدين بالوفاء بالمبالغ التي استحقت، كما لا يستطيع أن يطلب الفسخ أو يطالب بالتعويض[1]. وقد أثير التساؤل حول نجاعة هذه القواعد الخاصة بإعسار المدين والتي أثبت الواقع ضياع الكثير من حقوق المؤسسات المالية في ظلها، نظرا لتحمله عبء الفوائد وحرمانه من استخدام رأس ماله ونقص قيمة النقود نتيجة التضخم، زيادة على ذلك طول إجراءات التقاضي والحجوز والتنفيذ، وتعقيدها حتى بات الحصول على بعض الدين وديا أفضل من السير في إجراءات التقاضي.

كما قد يلجأ القاضي إلى بنود عقد القرض الاستهلاكي من خلال نظره في البند الجزائي، حيث يمكن لطرفي العقد إدراج بند يتم بواسطته تحديد مبلغ التعويض مسبقا في حالة عدم التنفيذ أو التنفيذ المتأخر.

ويقتضي الشرط الجزائي في عقد القرض الاستهلاكي عدم تسديد المدين ثلاثة(3)أقساط متتالية، وفي هذه الحالة يتعين على البنك إثبات امتناع العميل المتعثر عن تسديد الأقساط رغم توجيه إعذار إليه[2].

ويخضع تقدير التعويض زيادة ونقصانا إلى السلطة التقديرية للقاضي متى أثبت أحدهما أن التعويض المقرر في الاتفاق لا يتناسب والضرر الواقع فعلا عملا بأحكام المادتين(184-185 م ج).

---

[1]- ويستطيع القاضي أن يوقفا التنفيذ مع ابقاء جميع الأمور على حالها، ويمكن أن يقرر في الأمر على أن المبالغ المستحقة لا تترتب عليها فوائد طيلة مدة المهلة القضائية، كما يجوز للقاضي علاوة على ذلك أن يحدد في الأمر الصادر عنه كيفيات أداء المبالغ المستحقة عند انتهاء أجل وقف التنفيذ، دون أن تتجاوز الدفعة الأخيرة الأجل المقرر لتسديد القرض بأكثر من المدة المحدد قانونا، غير أن له أن يؤجل البت في كيفيات التسديد المذكورة إلى حين انتهاء أجل وقف التنفيذ. أنظر في ذلك المادة(2/119 مدني جزائري) والمادة(149) من القانون08-31، المرجع السابق، ص1096.

[2]- المادة(110) من القانون08-31، المرجع نفسه، ص1090.

وإذا كان من حق البنك اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالدين، فإنه ولأسباب تتعلق بمصلحته وقف حد للمنازعة القضائية، إما بترك الخصومة[1]أو عن طريق التسوية الاضطرارية تفاديا لتنفيذ الحكم الصادر وجميع الآثار المترتبة عليه، مقابل تسديد العميل لأصل الدين وفوائده على أن يتم رد الاعتبار له لدى مركزية المخاطر[2].

وباعتبار 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 يكون قد دفعها بسبب التوقف عن الأداء، على أن يستثنى من ذلك كل تسديد جزافي لمصاريف التحصيل[3]، ويفتح تبليغ أمر الأداء أمام المدين خيارين، هما[4]:

– تسديد أصل الدين وملحقاته من فوائد ومصروفات في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ.

– الطعن بالمعارضة في أمر الأداء خلال 15 يوما من تاريخ تبليغه رسميا.

وإذا لم يقم المدين بالمعارضة في المدة المحددة يحوز أمر الأداء قوة الشيء المقضي به ليتمكن البنك بعد منحه الصيغة التنفيذية من التنفيذ على المدين[5].

–**التحصيل القضائي طبقا للقواعد الخاصة:** بحكم ما تقدمه البنوك من ائتمان على ودائع الجمهور وضع المشرع جملة من الامتيازات والشروط الخاصة بهدف إحاطتها بالحماية اللازمة وضبط معاملاتها بصورة محكمة، تعتبر هذه القواعد الخاصة بمثابة امتياز للبنوك تنفرد به عن غيرها من أشخاص القانون الخاص لما لها من أهمية في الاقتصاد الوطني تتمثل هذه الامتيازات في امتياز الحجوز والرهون.

فقد كرس قانون النقد والقرض03–11 مبدأ امتياز الحجوز على جميع الأملاك المنقولة والديون والأرصدة المسجلة في الحسابات المملوكة لمدينها، لاستيفاء ديونها بموجب المواد (121–124)، حيث أنه وطبقا لهذا المبدأ يجوز للبنك حجز أموال المدين المتعثر، التي تكون مودعة لدى بنك آخر وذلك بعد اتخاذ البنك لإجراءات أولية، قبل تجميد الرصيد الدائن في حدود الدين لصالح البنك المدين.

---

[1]– وذلك طبقا للمادة(231) وما يليها من قانون08–09 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج رالعدد21، المؤرخة في2008/04/23، ص3.

[2]– ليندة شامبي: المرجع السابق، ص ص320–333.

[3]– المادة (101) من القانون08–31، المرجع السابق، ص1090.

[4]– المادة (308) ق إ م و إ، المرجع السابق.

[5]– المادة (309) ق إ م و إ، المرجع نفسه.

فإذ كانت القاعدة العامة في حجز ما للمدين لدى الغير لا يتم إلا بأمر من القاضي، فإن هذه المادة أثارت الخلاف حول تفسيرها، كما أن امتياز البنك يحتل المرتبة الرابعة بعد امتياز الأجراء والخزينة وصناديق التأمين الاجتماعي رغم أحقية البنوك والمؤسسات المالية في تحصيل ديونها من ذمة مدينيها قبل الدائنين العاديين.

وفي إطار عملية القرض الاستهلاكي كما سبق الإشارة إلى ذلك، فإن تعهد العميل المتعثر بتقديم الحجز الوارد على الأموال المنقولة يمثل ضمانا للبنك، حيث يخول له التنفيذ عليه في حالة عدم تسديد مبلغ القرض مع بقاء الحيازة للمدين، فلا يتصور مثلا رهن السيارة فعليا في القرض المخصص لشراء سيارة، وإنما يكتفي البنك بتدوين ذلك في البطاقة الرمادية مما يسمح له التنفيذ عليها في أي يد كانت وذلك بعد حصول البنك على محضر محرر من طرف المحضر القضائي يلزم فيه العميل بدفع الدين خلال أجل لا يتعدى(15) يوما من تاريخ حلول أجل الدين[1].

أما بالنسبة للرهن الحيازي للمنقول في عملية القرض الاستهلاكي، يعتبر الأكثر فعالية لدرء مخاطر تعثر العميل لسهولة التنفيذ عليها، حيث ينشأ عن عقد رضائي يرتب حقا عينيا تبعيا يقضي بتخصيص مال منقول كضمان لتغطية الدين المتعثر.

يخضع الرهن الحيازي على المنقولات للقواعد العامة في القانون المدني ويرتب نفس الآثار القانونية إلا أن هناك حالات خاصة تتعلق برهن النقود والمبالغ المقيدة في حساب العميل، فتنتقل إلى البنك ويحبسها لديه كضمانة فيكون له حق التقدم على سائر الدائنين ولا يستحق عليها العميل فوائد مالم يتفق على خلاف ذلك[2].

ثانيا- آليات الوقاية والعلاج من تراكم الديون في القانون الفرنسي: إن ازدياد عدد المستهلكين الذين تراكمت عليهم الديون بسب العجز عن السداد، وما يترتب عليه من حجز للأموال وفرض عقوبات التأخير عن الوفاء وانتشار البطالة وظهور الأزمة الاقتصادية العالمية، كل هذه الاعتبارات أصدر المشرع الفرنسي القانون89-1010 المؤرخ في 1989/12/31، المتعلق بالوقاية ومعالجة الصعوبات الناشئة عن

[1]- أنظر في ذلك المادة(124) من الأمر03-11، المرجع السابق، ص19.

[2]- بسام هلال مسلم القلاب: الاعتماد المالي، دراسة مقارنة، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص130.

الإسراف والاستدانة من جانب الأشخاص العاديين والأسر، وقد تم إدخال نصوصه في قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة1993، وبذلك يعتبر هذا القانون تنظيما لفكرة الإفلاس المدني[1].

ولمعرفة موقف المشرع الفرنسي من وضعية تراكم الديون سنعرض لإجراءات الوقاية ومعالجة الإسراف في الاستدانة.

1-الآليات الوقائية: لم يهتم القانون الفرنسي فقط بمعالجة وضعية تراكم الديون، وإنما تضمن تدابير تتعلق بالوقاية من هذه الظاهرة كالتسجيل في"**البطاقة الوطنية لعوارض الوفاء**"، بهدف الحد من مشكل ثقل الديون المميزة والمرتبطة بالائتمان الممنوح للأشخاص الطبيعية لأغراض غير مهنية، والذي يدفع البنوك والمؤسسات المالية إلى إتخاذ اجراءات المطالبة القضائية[2].

2-الآليات العلاجية: يقوم نظام معالجة تراكم الديون أساسا على النظام المزدوج: نظام التسوية غير القضائية، نظام التسوية القضائية، وسنرى ذلك بشيء من التفصيل.

أ-**التسوية غير القضائية:** منح المشرع الفرنسي للمدين رخصة اللجوء إلى لجنة الإسراف في الاستدانة، وهي لجنة إدارية متخصصة لاستدراك التخلف عن الدفع للأفراد والأسر تتشكل من شخصيات متنوعة في المجال الاقتصادي والاجتماعي، القانوني، تنشأ على الأقل في كل محافظة فرنسية بهدف التخفيف على المحاكم بالالتجاء إلى التوفيق بين مانح الائتمان ودائنيه[3].

وقد كرس قانون الاستهلاك الفرنسي الإجراءات المتبعة أمام لجنة الإسراف في الاستدانة تتمثل في شروط قبول الطلب، حيث يشترط لتسوية وضعية المدين المثقل بالديون وقبول طلب المعالجة شروط يمكن استخلاص بعضها من المادة(L-311-1) من قانون الاستهلاك هي:

- **أن يكون المدين شخصا طبيعيا:** يشترط في المدينين الخاضعين لإجراء معالجة الإسراف في المديونية أن يكونوا أشخاصا طبيعيين من أصول فرنسية ولو كانوا مقيمين خارج فرنسا، بشرط تعاقدهم على ديون غير مهنية لدى دائنين مقيمين في فرنسا[4].

---

[1]- محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص655، نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون للإفلاس المدني المرجع السابق، ص23.

[2]- المادة(L-751-1) ق إ ف.

[3]- نظمت تشكيلة والإجرات المتبعة أمام هذه اللجنة، المادة(R-712-1)وما بعدها من قانون المستهلك الفرنسي.

[4]- أنظر في ذلك المواد (R-711-2) ق إ ف.

– **أن يكون في وضعية تراكم الديون:** ينبغي أن تؤدي حالة المديونية المفرطة إلى الاستحالة الواضحة بالنسبة للمدين حسن النية في مواجهة مجموع ديونه غير المهنية[1]، ويأخذ هذا القانون في الاعتبار كلا من الديون التي تكون مستحقة الأداء وقت افتتاح الإجراءات والديون التي ليست كذلك، كما يؤخذ أيضا بالموارد الحالية والمتوقعة للمدين[2].

–**أن تكون الديون غير مهنية:** ذلك أن قانون1989 إنما سن من أجل المديونية المفرطة المتعلقة بالاستهلاك(L-711-1)، كديون الإيجار، والديون الضريبية وكل الديون التعاقدية مهما كانت صفتها وليس تلك الناشئة عن نشاط مهني لخضوعها لإجراءات خاصة[3]، ولنا أن نتساءل عن الحالة التي تجتمع فيها الذمة المالية لشخص واحد ديون مدنية وأخرى تجارية؟

استبعد المشرع الفرنسي هذه الطائفة بصفة مطلقة وأخضعها لقانون1985/01/25 المتعلق بالتقويم والتسوية القضائية، أما أصحاب المهن الحرة أو العمال، فإنهم يستفيدون من إجراءات التسوية حتى ولو وجدت بجانبها ديون مهنية[4].

– **أن يكون المدين حسن النية[5]:** الأصل أن حسن النية مفترض إلا أن يثبت العكس، ومتى أثبت البنك ولجنة الإسراف في الاستدانة سوء نية العميل يسقط حقه من الاستفادة من هذه المعالجة في المرحلتين ويكون ذلك في ثلاث حالات[6]:

– قيام المدين بتقديم تقرير أو وثائق غير صحيحة للاستفادة من التسوية.

– اختلاس أو إخفاء كل أو جزء من أمواله أو محاولة ذلك لنفس الغرض.

– قيام العميل ودون موافقة البنك، اللجنة أو القاضي، بما يؤدي إلى تفاقم مديونيته بإبرامه قروضا جديدة.

---

[1]– المادة (L–322–1) ق إ ف، والمادة (الثانية) من المرسوم التنفيذي 15–114، المرجع السابق، ص11.

[2]– محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، ص657.

[3]– نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، المرجع السابق، ص56–58.

[4]– محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص658.

[5]– المادة (L–711–1) ق إ ف.

[6]– المادة (L–761–1) ق إ ف.

ويتم استخلاص سوء نية العميل وقت حصول الوقائع التي أدت إلى المديونية المفرطة وأن تكون ذات صلة وثيقة بقيام هذه الوضعية، ومتى توفرت هذه الشروط تصدر اللجنة قرارا معللا تقوم بتبليغه للمعنيين بالأمر، كما تقوم بإجراء تحقيقات لمعرفة الوضعية الدائنة للعميل لإعلام كل من البنك والكفيل[1] ولهم الاعتراض، وللعميل حق الاعتراض خلال الأجل المحدد وعرض ملفه على قاضي التنفيذ من أجل التحقق من صحة سندات الديون والمبالغ المطلوبة[2].

ينتهي سير الإجراءات المتبعة أمام اللجنة إما بإصدار خطة اتفاقية للتقويم أو إصدار توصيات:

- **خطة التقويم الاتفاقية:** تسعى اللجنة من خلال هذا الإجراء إلى تحقيق توازن بين الأطراف[3]، حيث تقتصر مهمتها على إجراء صلح بين العميل والبنك تشرف على وضعها، وبذلك تستمد قوتها الإلزامية من إرادة الطرفين، وملزمة لمن وقع عليها فقط، أما باقي الدائنين غير الرئيسيين فلهم مباشرة دعاويهم في مواجهة المدين.

يمكن أن تحتوي الخطة على اتخاذ إجراءات تأجيل أو إعادة جدولة الديون، تخفيض الديون أو الفائدة إنشاء أو استبدال ضمانات[4]، أما إذا لم تقبل الخطة من العميل والدائن الرئيسي(البنك)، فإنه على اللجنة اللجنة إصدار بعض التوصيات.

- **توصيات اللجنة:** إذا فشلت اللجنة في محاولة الصلح، فإنها تستطيع أن تصدر بعض التوصيات لتقويم حالة المدين، وذلك بعد إبداء رغبته في اللجوء من جديد إلى اللجنة في أجل(15) يوما من تبليغه بفشل خطة التقويم على أن تلتزم بإصدار توصياتها خلال شهرين من تقديم المدين لطلبه[5].

وقد حدد المشرع الفرنسي ما يجوز للجنة أن توصي به في مجال الائتمان، على النحو الآتي[6]:

– إعادة تقسيط دفع الديون، دون أن يتجاوز الأجل الجديد المدة المحدد قانونا.

– أن يقتصر الوفاء أولا على رأس المال.

---

[1]– المادتين(L-723-1 وR-723-2) ق إ ف.

[2]– محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع نفسه، ص662.

[3]– المادة(L-732-1) ق إ ف

[4]– المادة (L-772-2) ق إ ف.

[5]– المواد (L-732-4، L-733-1، L-733-7) ق إ ف.

[6]– المواد (L-733-1، L-733-2، L-733-9) ق إ ف.

– أن يكون سعر الفائدة المتعلق بالمبالغ المؤجلة أو المعاد جدولتها مخفضا، بحيث لا يتجاوز النسبة المحددة قانونا، أو أن يكون أقل من ذلك باقتراح خاص ومسبب.

– مسح الديون في حالة إعسار المدين وهي الحالة التي تتسم بغياب كلي للموارد وللأموال القابلة للحجز، وذلك بعد التشاور بين أعضاء اللجنة وقبول القاضي.

يتم تسجيل التدابير الموصي 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).

ب–الرقابة القضائية: إذا لم تتم المنازعة في توصيات اللجنة من الأطراف، فإن دور قاضي التنفيذ يقتصر على التأكد من قانونيتها فقط، ومدى صحتها بالنسبة لحالة الإعسار بعد إعادة فحصها[1]، وله أن يضع الصيغة التنفيذية على توصيات اللجنة بعد ذلك[2]، كما له الحكم بالتصحيح دون التصفية أو التصحيح مع التصفية(L-742-1/L-741-3).

أما إذا أراد أحد الأطراف المنازعة فيها، فيجب أن يتم ذلك أمام قاضي التنفيذ خلال(15) يوما من تاريخ تبليغه بها(R-742-4/R-732-2)، والحكم الصادر في هذه المنازعة يقبل الاستئناف،المادة (L-741-5)، وللقاضي أثناء المنازعة في قرارات اللجنة أن يقرر، بعد الاتفاق مع العميل، فتح إجراءات التصحيح الشخصي، والتي تمر بمرحلتين:"افتتاح الإجراءات"،"تصفية أموال المدين".

–**افتتاح الإجراءات:** يتم فتح إجراءات التصحيح الشخصي في ثلاث حالات على النحو التالي[3]:

الحالة الأولى: إذا ظهر أثناء تنفيذ الخطة الاتفاقية أو التوصيات أن مركز العميل أصبح غير قابل للعلاج يستطيع أن يطلب الاستفادة 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) من قانون المستهلك.

الحالة الثانية: تكون بمناسبة اللجوء لقاضي التنفيذ للمنازعة في قرارات اللجنة، يجوز للقاضي بالاتفاق مع العميل أن يقرر فتح إجراءات التصحيح الشخصي.

الحالة الثالثة: وهي الحالة التي لا تتخذ فيه اللجنة موقفا خلال أجل معين، هنا يلجأ العميل إلى قاضي التنفيذ لفتح إجراءات التصحيح الشخصي.

---

[1]– أنظر المادة (L–733–14) ق إ ف.

[2]– أنظر المادة (L–733–10) ق إ ف

[3]– نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، المرجع السابق، ص ص80–81.

إذا تحققت إحدى هذه الحالات يتم افتتاح إجراءات التصحيح مع التصفية، ووقف إجراءات التنفيذ الموجهة ضد المدين، يعين القاضي وكيلا ويلزم الدائنين بإعلان حقوقهم لديه(L-742-14)، ليتم بعد ذلك توزيع عائدات الأصول المصفاة ويأخذ الدائنين حقوقهم وفقا لرتبة ضمان مطابقة مطالبهم(L-742-18).

بعد ذلك يقوم الوكيل أو القاضي بحصر حقوق العميل واعداد ميزانية تحدد مركزه الاقتصادي والاجتماعي(L-742-12)، 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).

– **تصفية أموال المدين:** إذا قرر القاضي تصفية ذمة العميل فيجب عليه استبعاد الأموال المنقولة اللازمة للحياة الجارية، وأن يعين مصفيا(قد يكون الوكيل) ليصبح هو المسؤول عن حقوق المدين ودعاويه خلال مدة التصفية، يقوم المصفي بتوزيع ناتج التصفية على الدائنين العاديين والدائنين المزودين بتأمينات كل بحسب مرتبته، وذلك بعد خصم المصروفات المدرجة في المادة(L-112-2)من قانون الإجرات المدنية، ويعلن القاضي قفل الإجراءات لكفايتها في هذه الحالة أو لعدم كفايتها(المادة-L-742-20).

وبذلك تمحى كل الديون غير المهنية للعميل باستثناء الديون التي قام الكفيل بالوفاء بها أو المدين المتضامن، ويسجل في السجل المركزي الخاص بإشكالات الدفع[1].

من خلال ما سبق يتجلى لنا بوضوح أن بين عملية الاقتراض وتراكم الديون، لا يوجد إلا خطوة وإن كان يصعب قياسها، إلا أنه مع ذلك يسهل تخطيها[2] من خلال آليات وقائية علاجية لمكافحتها خاصة أن ما يهم الدائنين هو استخلاص حقوقهم التي أصبحت مهددة بالإفلاس وليس توقيع عقوبات عليهم وهو ما جسده المشرع الفرنسي من خلال وضع نظام خاص بالإعسار المدني.

كما أن خطأ البنك بسب المديونية المفرطة وارد، حيث كثيرا ما يساهم في إصابة عملائه بالتعثر نتيجة تقصير في التزاماته المهنية التي تتطلب الاستعلام عن الإمكانيات الحقيقية للمقترضين، التغاضي عن المخاطر التي تكتنف عملية القرض الاستهلاكي، إظهار خدمة القرض الاستهلاكي بحالة غير التي هي عليها في الحقيقة، الأمر الذي يلحق ضررا بالعميل يستوجب التعويض.

---

[1]– راجع في ذلك المواد(L-752-1 الى L-752-3) ق إ ف.

[2]– نبيل إبراهيم سعد: نحو قانون للإفلاس المدني، المرجع السابق، ص11.

المبحث الثاني

الضرر الموجب للتعويض في إطار عملية القرض الاستهلاكي

يعتبر الضرر ركنا أساسيا لانعقاد مسؤولية البنك وقيام الالتزام بالتعويض، حيث لا يكفي وجود الخطأ وفقا للقواعد العامة، بل يجب أن يسبب الخطأ ضررا[1]، فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية لأنه لا دعوى بغير مصلحة، وعلى من يدعي الضرر أن يثبته بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك البينة والقرائن باعتبار الضرر واقعة مادية[2].

وعلى الرغم من وجود حالات من المسؤولية لا يكون الخطأ أساسها، كالحالات التي تقوم على تحمل التبعة، فإن ركن الضرر لازم دائما لتحقق مسؤولية البنك، فحيث لا يقع ضرر للمقترض أو كفيله لا تتحقق مسؤولية البنك، وهذه قاعدة لا استثناء لها[3].

وهذا الضرر قد يلحق بالعميل لعدم تنفيذ البنك التزامه التعاقدي أو التأخر فيه، وقد يلحق بالغير وتكون المسؤولية تقصيرية، ومحل المسؤولية في كلتا الحالتين هو إصلاح الضرر بالتعويض عن ما لحق المتعاقد أو الكفيل من ضرر وما فاته من كسب بسبب الخطأ طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.

كما أن التوسع في منح قروض الاستهلاك عن طريق بطاقات الائتمان والسحب على المكشوف وغيرها من قروض الاستهلاك أدى إلى إلحاق ضرر بالمقترض وحتى بالبنوك أنفسهم والاقتصاد العالمي فكان سببا في حدوث أزمة مالية عالمية.

وعلى ذلك سوف نقوم ببحث مفهوم الضرر كأحد أركان مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي(المطلب الأول)، وباعتبار أن القرض الاستهلاكي كان سببا في حدوث أزمة مالية عالمية استوجب علينا التطرق لهذه الأخيرة في(مطلب ثان).

---

[1]– أنظر المادة(124 م ج).

[2]– العربي بلحاج: المرجع السابق، ص141.

[3]– جلال حمزة محمود: العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، دراسة مقارنة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، د س ن، ص96.

المطلب الأول: مفهوم الضرر الموجب للتعويض

المطالبة بالتعويض عن الضرر إما بالاستناد إلى المسؤولية التعاقدية، فيما بين البنك والمقترض وإلى المسؤولية التقصيرية أو نظرية المخاطر بالنسبة للغير، مفهوم الضرر واحد في المسؤوليتين، كما أن هناك قاسما مشتركا يجمع بينهما حول مبدأ تحديد التعويض أو أنواع الضرر الذي يمكن التعويض عنها لذلك نبحث عن تعريف الضرر الموجب للتعويض(الفرع الأول)، وأنواعه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الضـــرر

يمكن استخلاص مفهوم الضرر من خلال بعض النصوص القانونية الواردة في إطار المسؤولية المدنية ذلك أن مختلف التشريعات لم تعرف الضرر تعريفا مباشرا.

لذلك يمكن تعريفه بأنه، الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، والمصلحة المشروعة إما أن تكون مادية أو أدبية[1]، وسواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله، أو كان حقا بمعناه الضيق أو عاما يكفل للإنسان حماية عناصر شخصيته[2]، كحق المقترض في حماية سمعته، طبقا لنص المادة(182 مكرر) من القانون المدني.

ولا يعد المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لشخص ضررا يوجب المسؤولية، إلا إذا جعل مركز صاحب الحق أو المصلحة أسوأ مما كان قبل ذلك[3].

ويمكن تعريف الضرر في إطار مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي، بأنه الأذى الذي يلحق المستهلك المقترض نتيجة الإخلال الصادر من جانب البنك بالالتزام العقدي أو القانوني ويشمل الضرر المادي والمعنوي.

وعليه ومن خلال ما سبق، يشترط لتحقق الضرر الشروط التالية:

- المساس بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور.
- أن يكون الضرر محققا حالا أو مستقبليا أو احتماليا.
- ألا يكون قد سبق تعويضه.

---

[1]– محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص314.

[2]– العربي بلحاج: المرجع السابق، ص143.

[3]–حازم نعيم الصمادي: المسؤولية في العمليات المصرفية الاكترونية، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن،2003، ص136.

- أن يكون الضرر شخصيا.

وباعتبار الضرر أمر ماديا، فإنه يجوز إثبات وقوعه بكافة الطرق، ويقع عبء الإثبات على من يدعيه (المقترض أو الكفيل)، وأن يثبت أنه ناشئ عن خطأ البنك مباشرة.

أما تحديد الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف نوعه، كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها من مسائل القانون[1].

الفرع الثاني: أنواع الضرر الموجب للتعويض

الضرر الذي يصيب العميل نتيجة خطأ البنك قد يكون ماديا أو معنويا وقد أخذ المشرع بالضرر المعنوي كأخذه بالضرر المادي بتدارك النص عليه حسب التعديل الأخير للقانون المدني رقم10/05. وإذا كان الضرر الذي ينتج عن خطأ البنك في معرض منح القرض هو ضرر مادي بالدرجة الأولى، فإن إمكانية تداخله مع ضرر معنوي يصيب هذا الأخير، هو أمر قائم في حالات كثيرة[2]، ومع ذلك يختلف الضرر المادي عن الضرر المعنوي، وهذا ما سنورده في ما يلي:

أولا-الضرر المادي: يعرف الضرر المادي، بأنه إخلال بمصلحة مشروعة ذات قيمة مالية فكل ما يصيب الدائن من ضرر في جسمه أو ماله أو أية مصلحة مشروعة تقدر بمال يعتبر ضررا ماديا[3]، فقد يصيب الضرر المادي بمصالح داخلية ضمن الذمة المالية للمتضرر فينتقص منها أو يعدمها، كما يمس بالممتلكات فيعطبها أو يتلفها[4]وهو ما يتصور حدوثه في عملية القرض الاستهلاكي، ذلك أن الضرر الذي ينتج من خطأ البنك تجاه المستهلك في معرض عملية القرض الاستهلاكي هو ضرر مادي بالدرجة الأولى يتمثل في الخسارة المالية التي تلحق به من جراء خطأ البنك، وعليه لا يتصور حسب رأينا وقوع ضرر جسماني للمقترض.

ويراعى أن المصلحة المالية التي يعد الإخلال بها ضررا هي المصلحة المشروعة، أما المصلحة غير المشروعة فلا يعتد بها، ولا يعتبر الإخلال بها ضررا يستوجب التعويض[5].

---

[1]- العربي بلحاج: المرجع السابق، ص ص169-170.

[2]- لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص266.

[3]- جلال حمزة محمود: المرجع السابق، ص98.

[4]- مصطفى العوجي: المرجع السابق، ص165.

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري: ج1، المرجع السابق، ص858.

أما بالنسبة لتفويت الفرصة فالأصل أنه لا يعوض عن الضرر المحتمل، بل يقتصر تعويض الضرر المحقق ولو كان مستقبلا[1]، ولهذا، فإن الفرصة هي أمر محتمل، إلا أن تفويتها أمر محقق وعليه يجب التعويض عنها، فالضرر الذي يصيب المقترض عندما يكون القرض الممنوح مرهقا ومتجاوزا لقدرته المالية، وفقا لأحكام القضاء الفرنسي يتمثل بتفويت فرصة عدم التعاقد على الاقتراض[2]، وعليه يجب التعويض عنها مادام هناك ما يبررها.

ثانيا- الضرر المعنوي(الأدبي): هو الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية ومثاله الضرر الذي يصيبه في كرامته ومنه ما يصيبه في سمعته، وقد توسع القضاء في مفهوم المصلحة الأدبية فاعتبر ضررا معنويا ما يصيب الشخص من جراء السب أو القذف من إيذاء للسمعة[3].

فالضرر المعنوي الذي يصيب المقترض والذي لا يتعلق بضرر مادي كالمساس بسمعته ومركزه الاجتماعي، حيث أصبح ينظر إليه بازدراء في محيطه الذي يعمل فيه بمجرد الاعتداء على حقه الثابت وإخلال البنك بالتزامه بالسرية يجيز للمقترض أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر، حتى ولو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء[4].

وهذا النوع من الضرر يقع كثيرا في المسؤولية التقصيرية على خلاف وقوعه في المسؤولية العقدية لأن طبيعة العقد تقتضي أن يكون إبرامه على شيء ذي قيمة مالية، غير أنه قد يكون للدائن مصلحة أدبية في تنفيذ العقد ويترتب على إخلال المدين بالتزامه ضرر أدبي[5].

أما بالنسبة لمسألة التعويض عن الضرر المعنوي، فقد أثارت نقاشا استمر زمنا بين مؤيد ومعارض وكان موقف المشرع الجزائري واضحا بنصه صراحة على إمكانية تعويض الضرر المعنوي(المادة182مكرر)من القانون المدني، إلا أنه ميز بين الضرر الحال والضرر المستقبلي وأوجب التعويض عليهما ضمن شروط محددة، والضرر سواء كان ماديا أو معنويا فهو بدوره ينقسم لعدة أقسام:

1-الضرر الحال والضرر المستقبلي: طالما أن إقامة المسؤولية المدنية على عاتق من تسبب بضرر للغير ترمي إلى تحميله عبء التعويض عن الضرر الذي أحدثه، فلا بد أن يكون هذا الضرر قد وقع

---

[1]- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص315.

[2]- خالد عطشان غزارة الضفيري: المرجع السابق، ص470.

[3]- العربي بلحاج: المرجع السابق، ص ص148-149.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري: ج1، المرجع السابق، ص866.

[5]- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص316.

فعلا وأصبح بمقدور القاضي أن يحدد معالمه والتعويض المناسب عنه[1]. ويعتبر الضرر حالا متى ثبت حدوثه فعلا على أثر وقوع الفعل الضار وأصبح محققا عند إثارة المسؤولية، وتحديد هذا الضرر لا يظهر أية صعوبة[2]، إذ يكفي أن يكون ضررا أكيدا وقابلا للإثبات.

فالمقترض، إذا تضرر من تعسف البنك في ممارسة حقه في تحريك معدلات الفوائد بحيث قام بزيادتها بصورة غير مبررة، فإن الضرر الناتج عن ذلك والمتمثل بزيادة الأعباء المالية على المستهلك المقترض هو ضرر حال وأكيد يكفي إثباته للأخذ بمسؤولية البنك[3].

فقد لوحظ لدى إجراء الرقابة المصرفية قيام بعض البنوك باستقطاع مبالغ بالزيادة من المقترضين لدى منحهم قروضا استهلاكية ومختلف التسهيلات الائتمانية–تحت مسميات مختلفة– مثل عمولة إدارة، رسوم تجهيز وإعداد مستندات، رسوم تمديد أو تجديد استحقاق التسهيلات، رسوم الاستعلام، رسوم التأمين دون إجراء التأمين المطلوب أو المغالاة في احتساب قيمتها، دون أن يقابلها خدمات فعلية مؤداة للمقترضين أو توافر مستندات تؤيد تحمل البنوك لتلك المبالغ نيابة عن العملاء وتبرر تقاضيها[4].

مع التأكيد على أن قيام أي بنك باستيفاء أي رسم أو عمولة دون استيفاء موافقة بنك الجزائر سوف يترتب على ذلك التزام البنك برد قيم تلك الرسوم والعمولات إلى المقترضين الذين تم استيفاؤها منهم[5]. أما أما الضرر المستقبلي هو ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل[6]ولكي يؤخذ في الاعتبار عند نظر القاضي في دعوى التعويض يجب أن يتصف بصفتين: أولاهما أن يكون وقوعه مؤكدا، والثانية أن يكون بالإمكان تحديد قيمة التعويض بشأنه[7].

أما إذا كان الضرر محتمل الوقوع في المستقبل، بحيث لا يعرف هل سوف يقع أو لا يقع، فهذا هو الضرر المحتمل ولا يعوض ولا يوجد سبب يؤكد أنه سوف يقع[8].

---

[1]– مصطفى العوجي: المرجع السابق، ص197.

[2]– علي علي سليمان: المرجع السابق، ص179.

[3]– لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص268.

[4]– قواعد وأسس منح البنوك للقروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة، المرجع السابق، ص ص22–33.

[5]–المرجع نفسه، ص31.

[6]– بلحاج العربي: المرجع السابق، ص161.

[7]– مصطفى العوجي: المرجع السابق، ص199.

[8]– علي علي سليمان: المرجع السابق، ص184.

وفي إطار عملية القرض الاستهلاكي، فإن الضرر اللاحق بالمقترض نتيجة لخطأ البنك غالبا ما يظهر خصائص الضرر المستقبلي، سواء شكل امتدادا لضرر حال أو نتيجة مستقبلية مؤكدة لخطأ البنك فعلى سبيل المثال وفي حالة عدم قيام البنك بالتزامه بالتحليل والملاءمة، فإن هذا يشكل خطأ قد لا تظهر آثاره السلبية عند إثارة مسؤولية البنك من قبل المقترض، بل إن هذه الآثار يمكن أن تظهر مستقبلا نتيجة الانعكاسات السيئة لعدم ملاءمة قيمة السلفيات الممنوحة لإمكانيات العميل البسيطة وظروفه الاجتماعية فإن الضرر وإن لم يكن حالا وقت إثارة المسؤولية، إلا أنه يشكل نتيجة مستقبلية حتمية لخطأ البنك مما يوجب الأخذ به[1].

ويمكن أيضا تصور الضرر المستقبلي عند مخالفة البنك لشروط وضوابط إقراض العائلات والأفراد كمخالفة الحد الأقصى المقرر للفائدة، أو تجاوز الأقساط الشهرية لتسديد القرض المتعاقد عليه نسبة 30% من الراتب أو الدخل الشهري للعميل، وكذا تجاوز فترة سداد القرض الاستهلاكي المدة المحددة وهي خمس(5) سنوات، فتحقق الضرر في إحدى 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[2]ما يحدث له اختلالا في ميزانيته لا يسمح له بمواجهة كل مستحقات دفعه[3].

وهذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق، ويستتبع المسؤولية والتعويض ويمكن للقاضي أن يقضي بالتعويض الذي يقدره طبقا لما يتوافر لديه من عناصره، وإلا فيجوز له الحكم بتعويض مؤقت مع حفظ الحق للمضرور في المطالبة باستكمال التعويض في حالة تطور الضرر[4].

2-الضرر المتوقع والغير متوقع: إذا كان مصدر التزام المدين هو العقد ولم يرتكب هذا الأخير غشا أو خطأ جسيما، فلا يلتزم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد[5]، وبذلك يسأل المدين عن مقدار الضرر الذي كان متوقعا من حيث سببه ومداه ويرجع وقت التوقع أو عدم التوقع إلى

---

[1]- لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص270.

[2]- المادة (16) من المرسوم التنفيذي15-114، المرجع السابق، ص12.

[3]- المادة (الثانية) من المرسوم التنفيذي15-114، المرجع نفسه، ص 11.

[4]- العربي بلحاج: المرجع السابق، ص161.

[5]- أنظر في ذلك المادة(182 م ج).

يوم إبرام العقد، بحيث لو كان الضرر غير متوقع في هذا الوقت فلا يسأل عنه المدين حتى ولو صار متوقعا بعد إبرام العقد[1].

وقد استمد المشرع هذا الحكم من نص المادة(1150) مدني فرنسي، التي قصرت التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر الذي كان متوقعا، أما في المسؤولية التقصيرية فيشمل التعويض الضرر الذي كان متوقعا والضرر الذي لم يكن متوقعا، ويبرر هذا التمييز بين المسؤوليتين، بأن المدين في المسؤولية العقدية انصرفت إراداته عند إبرام العقد بما كان يتوقعه من ضرر عند التعاقد، بينما المدين في المسؤولية التقصيرية لم تكن له أي إرادة عند وقوع العمل الضار الملزم له بالتعويض ومع ذلك، فإنه يستوجب التعويض عن الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية وهي حالة ارتكاب المدين للغش أو الخطأ الجسيم حسب نص المادة(182م ج).

والتعويض في المسؤولية العقدية لعلاقة البنك بالعميل تنصب على الأضرار المتوقعة الناتجة عن عملية القرض الاستهلاكي، ويتحدد نطاق الضرر في المسؤولية العقدية بمعيار توقع الضرر ويعتد بتقدير توقع الضرر بتاريخ إبرام عقد القرض الاستهلاكي بغض النظر عما قد يستجد بعد إبرامه.

ويكون معيار توقع الضرر بمعيار موضوعي لا معيار ذاتي، فيعتد بالضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف التي وجد فيها المدين لا الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات[2].

3- الضرر المباشر والضرر غير المباشر: إذا كان الضرر الذي يحل بالشخص بصورة مباشرة لا يثير صعوبة تذكر، طالما أن الصلة السببية قائمة بين الفعل الخاطئ والضرر وكان هذا الضرر نتيجة طبيعية له، فإن الضرر غير المباشر يثير أكثر من صعوبة سواء بالنسبة لجهة تحديد مفهومه أم لجهة آثاره على الأشخاص غير المباشرة للفعل الخاطئ[3].

ويعد الضرر مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويكون نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وإلا كان الضرر غير مباشر[4]. أما الأضرار غير المباشرة، هي التي لا تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر فتنقطع علاقة

---

[1]- علي علي سليمان: المرجع السابق، ص176.

[2]- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص317.

[3]- مصطفى العوجي: المرجع السابق، ص213.

[4]- علي علي سيلمان: المرجع السابق، ص70.

السببية بينها وبين الخطأ ولا يكون المدعى عليه مسؤولا عنها[1]، فهل يعني هذا أن يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية في الضرر المباشر دون التعويض عن الضرر غير المباشر في المسؤولية التقصيرية؟

اختلف رأي الفقهاء الفرنسيين حول التعويض في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر وغير المباشر، في حين أن التعويض في المسؤولية العقدية يكون على الضرر المباشر فقط، أما الفقه المصري وطبقا لأحكام المادة(221) من القانون المدني، فإن التعويض على الضرر المباشر يكون في كلتا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية[2].

وقد أخذ المشرع الجزائري بموقف المشرع الفرنسي بعدم التعويض عن الضرر غير المباشر في المسؤولية العقدية، لأن إرادة المتعاقدين انصرفت إلى استبعاده بحسب نص العقد، في حين المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار التي تستوجب التعويض عن جميع الأضرار التي يرتبها الفعل غير المشروع وتقدر حسب المادة(182) من القانون المدني.

إن التفريق بين الضرر المباشر وغير المباشر، لا يتعلق بالتفريق بين مظاهر الضرر بقدر ما يتعلق بالصلة السببية بين الخطأ والضرر وبالتالي، يبقى هناك شرط أساسي للأخذ بالضرر في علاقة البنك بالعميل مهما كانت طبيعته ومهما كان مظهره مادام ضررا أكيدا وجديا[3].

المطلب الثاني: الأزمة المالية كصورة للضرر في عملية القرض الاستهلاكي

عرف الاقتصاد الدولي عدة أزمات مالية[4]، وتعتبر الأزمة التي بدأت بسوق الرهن العقاري في الولايات المتحدة الأمريكية وما رافقها من توسيع في الإقراض لشراء الأثاث والسيارات وغيرها من أخطر الأزمات التي عرفها العالم. لذلك سنقوم بدراسة هذه الأزمة من خلال التعرض إلى أسبابها ومدى تأثيرها على بلدان العالم(الفرع الأول)،التي بلا شك اتخذت إجراءات لمواجهة تداعياتها (الفرع الثاني).

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري: ج1، المرجع السابق، ص768.

[2]– علي علي سيلمان: المرجع السابق، ص172.

[3]– لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص267.

[4]– الأزمة المالية عبارة عن محطات تمر بها الاقتصاديات في مسارها التاريخي، وهي تؤثر على هشاشة وسوء أداء في النظام المالي لهذا البلد أو ذلك، وبالرغم من أنه لا يوجد تعريف محدد للأزمة المالية، فإن معظم التعاريف المعطاة ترتكز على كونها اختلالا عميقا واضطرابا حادا أو مفاجئا في بعض التوازنات المالية، يتبعهما انهيار في المؤسسات المالية ومؤشرات أدائها. عبد المجيد قدي:"الأزمة الاقتصادية الأمريكية وتداعياتها العالمية"، بحوث اقتصادية عربية 46(2009) ص8.

الفرع الأول: أسباب الأزمة المالية العالمية

نشأت الأزمة المالية العالمية نتيجة التوسع في منح القروض العقارية والاستهلاكية من بطاقات الائتمان والقروض الشخصية والمخصصة لشراء السلع المعمرة للعائلات الأمريكية العائدين من الحروب وذوي الدخل المحدود والسجل الائتماني غير المعروف أو الضعيف[1]. وأن البعض من هذه القروض كان بدون ضمانات عقارية أو تم استخدام هذه القروض في مشروعات أخرى، مما أدى إلى زيادة حجم هذه القروض بصورة أثر على أداء البنوك في الولايات المتحدة بشكل خاص، وكذلك في بقية بلدان العالم، فكان ذلك مفجرا للأزمة المالية العالمية الراهنة، وما ترتب عليها من آثار اقتصادية واجتماعية.

ويمكن تلخيص أسباب هذه الأزمة في النقاط، التالية:

– التوسع الائتماني للبنوك والمؤسسات المالية في منح قروض مساكن ورهون عقارية عالية المخاطر وخصوصا لأفراد لا يملكون تصنيفا ائتمانيا كافيا للحصول على حجم قروض عال، مع وجود احتمال عدم السداد، هذا التمادي أدى إلى تجاوز حجم الإقراض أكثر من 600 مليار دولار[2].

– كما أن التوسع والإفراط في تطبيق نظام بطاقات الائتمان بدون رصيد أو السحب على المكشوف أحد أسباب الأزمة، عندما يعجز صاحب البطاقة عن سداد ما عليه من ديون زيد له في سعر الفائدة وهكذا حتى يتم الحجز عليه أو رهن سيارته أو منزله، وهذا ما حدث فعلا للعديد من حاملي هذه البطاقات[3].

– غياب الرقابة والمتابعة في الوسط المالي وما نتج عنه من انحراف في منح القروض بشكل مفرط دون مراعاة لقواعد الحيطة والحذر وضوابط منح الائتمان الاستهلاكي والعقاري، بحيث يمكن القول أن الأزمة مبعثها الاستخفاف بأصول وأساسيات العمل المصرفي المنضبط[4].

---

[1]– زكرياء بله باسي:"الأزمة المالية العالمية، الجذور وأبرز الأسباب والعوامل المحفزة، والدروس المستفادة من منظور الاقتصاد الإسلامي"(ورقة بحث قدمت في مؤتمر الجنان حول: الأزمات المالية العالمية وكيفية علاجها من منظور النظام الاقتصادي الغربي والإسلامي، طرابلس، لبنان، 13–14 مارس 2009)، ص7.

[2]– عادل عبد الجواد محمد: "القروض العقارية والأزمة المالية العالمية"، مجلة الأمن والحياة 332(2009)، ص67.

[3]– جمعة محمود عباد:"الأزمة المالية الاقتصادية العالمية وآثارها الحالية والمتوقعة على الجهاز المصرفي الأردني" (ورقة بحث قدمت في مؤتمر الجنان حول:الأزمة المالية العالمية وكيفية علاجها من منظور النظام الاقتصادي الغربي والإسلامي، طرابلس، لبنان 13–14 مارس 2009)، ص9.

[4]– عادل عبد الجواد محمد: المرجع السابق، ص68.

– من الأسباب كذلك إغراء مستهلكي القروض الاستهلاكية والعقارية والتدليس عليهم للحصول على القروض لحل مشكلة التزامات مالية سابقة وتلبية احتياجات جديدة وضعها الناس ضمن اهتماماتهم، وهذا لم يكن ليحدث لولا ترافقه مع منح شروط ميسرة للغاية خاصة في السنوات الأولى من الاقتراض، وكل هذا مقابل عمولات عالية في حالة وجود مخاطر[1].

ولقد نتج عن هذه الإغراءات لجوء البنوك إلى إصدار سندات في مقابل القروض العقارية، وبيع هذه السندات إلى مستثمرين عالميين مقابل فوائد، وقام هؤلاء ببيع هذه السندات مرة أخرى أو رهنها لدى صناديق استثمار، في حين أن السندات ذاتها ناتجة أيضا من قروض عقارية أو قروض للسلع المعمرة التي انتشرت في منتصف القرن الماضي لتشمل قروض السيارات والديون المترتبة على استخدام بطاقات الائتمان وتأجير المعدات.

لذلك، بدأت نتائج الأزمة المالية تظهر جليا في مختلف بلدان العالم وخصوصا أمريكا التي بدأت المشكلة منها، ومن بين المظاهر التي أفرزتها الأزمة المالية ما يلي:

– فقدان الملايين حول العالم وظائفهم وتوقف عجلة التنمية وانتشار معسكرات الخيام في بعض المدن الأمريكية لدى الطبقة الوسطى، بسبب ارتفاع أسعار المنازل، وتفاقم مشكلة الرهن العقاري، وارتفاع معدلات البطالة، وانتشار ظاهرة التشرد[2].

– كذلك كان للقروض العقارية والبطالة الناتجة عن إفلاس البنوك وتقلص الاستثمارات تأثير على الدخل الوطني، وعلى قيمة الطلب على السلع المستوردة خاصة المعمرة منها فخلال مرحلة الانكماش الاقتصادي تقلص الاستهلاك المحلي وانحسر إقبال المواطنين على السلع غير المعمرة والأساسية فقط وذلك بسبب الخطر المتوقع لتغير الأسعار.

– لقد بدأ نقص الائتمان الاستهلاكي يجبر الكثير من الشركات على تقليص النفقات وتخفيضها، ومن ثم فإنها تؤثر على العمال والموظفين من خلال إجبارهم على التقاعد، وهذا ما أدى إلى انكماش حاد في جميع النواحي وتوقف المقترضين عن طلب قروض جديدة أو سداد ديون متراكمة بسبب نقص السيولة لديهم وانخفاض معدلات الاستهلاك والإنفاق والادخار والاستثمار[3].

---

[1]– جمعة محمود عباد: المرجع السابق، ص9.

[2]– عادل عبد الجواد محمد: المرجع السابق، ص70.

[3]– أنظر في ذلك/ إبراهيم بن حبيب الكروان السعدي: المرجع السابق، ص148.

لم يكن حال بقية الدول الأوروبية أو العربية بمنأى عن الأحداث المختلفة التي شهدتها الولايات المتحدة الأمريكية، فمعظم دول العالم قد تأثرت بتبعات الأزمة المالية ولكن تختلف قوة هذا التأثير من بلد إلى آخر، 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، ما حدث في اقتصاد بعض الدول العربية، وقد أخذت تتوسع من مكان إلى آخر فسببت بعض الخسائر المالية في دول الخليج إلى تسريح ما بين(15000و26000) عامل لبناني غالبيتهم تعمل في قطاعات البناء والمال والسياحة، وما انعكس عنه من انخفاض حجم تحويلاتهم والتي فاقت الخمس مليارات دولار و20% من الدخل القومي في سنوات (2006-2007-2008) نتيجة لارتفاع أسعار النفط[1].

وفي دول الكويت والإمارات لم يتوقف قرار الاستغناء عن العمالة الواحدة فقط، بل طال بعض المواطنين أنفسهم والتي جاءت بشكل قاس وسريع لم يحسب لها أحد حسابا، وقد تسببت هذه الأزمة كثيرا من الخسائر المادية والمعنوية للمسرحين عن قطاع العمل الذين فقدوا وظائفهم[2].

ولعل من الجدير بالذكر ونحن بصدد دراسة الأضرار الناجمة عن القروض الاستهلاكية خصوصا مع تفاقم الأزمة المالية بسبب منح هذه القروض، نجد أن البنوك بالدول العربية لا تزال تسير في هذا الطريق، فناقوس الخطر يطرق جرس الإنذار المبكر بوقوع ما هو أسوأ في بعض دول الخليج العربي.

فتزايد ضغوط الحياة المعيشية، وعدم تناسب الرواتب مع معدلات التضخم، ومحدودية الدعم الحكومي للسلع الغذائية، وضعف أداء برامج الإسكان الحكومي، وارتفاع أسعار البناء وضعف القيمة الشرائية للدولار الأمريكي، واضطراب أسواق المال في الدولة، كلها أسباب أدت إلى زيادة حالات تعثر المقترضين عن السداد من 5710 حالة في نهاية 2006 إلى 5,3% مع نهاية 2007، وهي مرشحة للارتفاع بسبب النزعة الاستهلاكية المفرطة في دول الخليج العربي.

فقد أظهرت البيانات الصادرة عن البنك المركزي الكويتي، أن إجمالي أرصدة القروض الاستهلاكية المقدمة من البنوك وشركات الاستثمار للعملاء الكويتيين يبلغ نحو 1207,3 مليون دينار كويتي

---

[1]- بطرس لبكي:"**الأزمة الاقتصادية العالمية وانعكاساتها على لبنان، وكيفية معالجة تلك الانعكاسات**"، بحوث اقتصادية عربية47(2009)، ص ص143-144.

[2]- إبراهيم بن حبيب الكروان السعدي: المرجع السابق، ص216.

في2006/09/30، فيما يبلغ عدد القروض الاستهلاكية المقدمة للمقترضين 303,5 ألف قرض في 30 سبتمبر 2006، ويظهر أن عدد القروض لا يمثل عدد الأشخاص المقترضين، إذ قد يكون لشخص أكثر من قرض.

وفي المملكة العربية السعودية تشير التقديرات إلى أن حجم القروض الاستهلاكية وقروض البطاقات الائتمانية بلغ بنهاية سنة2007 نحو7مليارات ريال، فيما تجاوز عدد المقترضين2,5 مليون عميل، هذا دون الحديث عن التوسع في منح القروض العقارية أو المقسطة.

أما في دولة عمان، قد أحالت القروض الشخصية مرتبة الصدارة في قائمة القروض مسجلة ارتفاعا ملحوظا حيث حصل هذا القطاع على3 مليارات و569 مليون و33 ألف ريال بنسب 5,38% من إجمالي الائتمان المصرفي للبنوك التجارية خلال سنة 2008[1] وغالبا ما يتم استخدام القروض الممنوحة للأفراد والعائلات في دول الوطن العربي لشراء منتجات غير محلية مما زاد الأمر صعوبة.

أما تأثير الأزمة على الاقتصاد الجزائري هو بنسب أقل مقارنة بالدول العربية الأخرى ويرجع ذلك للأسباب الآتية[2]:

- عدم وجود سوق مالية بالمعنى الحقيقي في الجزائر.

- عدم وجود علاقات مصرفية في البنوك الجزائرية مع البنوك العالمية بالشكل الذي يؤثر عليها.

- اعتماد الدولة الجزائرية على موازنة بسعر مرجعي يقل كثيرا عن أسعار السوق وهذا ما يجنبها أي انعكاسات في حالة انخفاض أسعار البترول.

- انغلاق الاقتصاد الجزائري بشكل نسبي على الاقتصاد العالمي، ذلك أن الإنتاج الجزائري لا يعتمد على التصدير باستثناء المحروقات، ما يجعله في مأمن من أي كساد قد يصيب الاقتصاد العالمي.

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 في

---

[1]- إبراهيم بن حبيب الكروان السعدي: المرجع السابق، ص ص227-250.

[2]- صالح مفتاح وفريدة معارفي: "النظام المالي العالمي وبديل البنوك الإسلامية"(ورقة بحث قدمت في الملتقى الدولي الثاني حول: الأزمة المالية الراهنة والبدائل المالية والمصرفية، النظام المصرفي الاسلامي نموذجا"، خميس مليانة، الجزائر 5-6 ماي2009) ص10.

قائم الدين الخارجي، حيث ارتفعت التسديدات إلى ما يقارب 11 مليار دولار في 2006[1] و3,5 مليار دولار نهاية نوفمبر 2008.

وعن تأثيرات الأزمة المالية على القطاع المصرفي، فإن 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[2].

وبصفة عامة، فإن تأثير الأزمة المالية على الاقتصاد الجزائري يتوقف على درجة وكيفية اندماجها في الاقتصاد المالي، فيمكن أن تنتقل تداعيات الأزمة عن طريق قناتي الروابط التجارية نتيجة تغير في أسعار النفط وأسعار الخدمات المستوردة، أو عن طريق الروابط بين الأسواق المالية من خلال أشكال توظيف واستثمار احتياطات الصرف الوطنية، وتقلب قيمة عملات احتياطات الصرف ومعدلات الفائدة.

عموما مشكلة الأزمة المالية وقضايا الائتمان الاستهلاكي أو العقاري منتشرة في كل أرجاء العالم من دون تخصيص لأي دولة من الدول، لكنها تختلف من بلد لآخر من ناحية الإقبال والاندفاع على البنوك وشركات الائتمان، ولا شك أن العديد من الدول والمجموعات الاقتصادية في العالم اتخذت إجراءات وأعلنت خططا لإنقاذ الأسواق المالية ومواجهة تداعيات الأزمة المالية، وفيما يلي تلخيص لمضامين أهم هذه الإجراءات.

الفرع الثاني: مواجهة الأزمة المالية العالمية

أمام خطورة الأزمة، أسرعت معظم الدول وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لاحتواء الأزمة والحد من توسعها وهي حلول مؤقتة بالنظر إلى عمق الأزمة وشدتها تتلخص في:

– قيام عدد من البنوك المركزية في مختلف أنحاء العالم بتخفيض أسعار الفائدة، حيث قام البنك الفيدرالي الأمريكي بخفض سعر الفائدة من 3,50% إلى 2% في سنة 2008، واتخذ كل من البنوك المركزية في كندا وسويسرا والسويد نفس الإجراء بالتخفيض بمقدار نصف في المائة[3] لإبقاء عملية الاستثمار والاستهلاك مستثمرين على مستوى سوق الأموال وسوق السلع والخدمات.

---

[1]– التقرير السنوي لبنك الجزائر، 2006، المرجع السابق، ص183.

[2]– صالح مفتاح وفريدة معارفي: المرجع السابق، ص11.

[3]– صالح مفتاح وفريدة معارفي: المرجع نفسه، ص7.

– شراء الدولة للأصول المالية الهالكة عبر تأميم كلي أو جزئي لبعض البنوك والشركات وفي تأمين السيولة عبر ضخ الأموال في المؤسسات المالية المعرضة للإفلاس والتي يمكن انقاذها، وفي دمج وضم مؤسسات مالية لبعضها تفاديا لانهيارها الكامل.

– تقديم مساعدات للعائلات للتقليل من ارتفاع حالات عدم القدرة على التسديد، وهي حلول سريعة، أما الحلول البعيدة فقد طالبت هذه الدول بوضع قوانين للإشراف والرقابة على الأسواق المالية وعلى البنوك وشركات التمويل، ومعاقبة رؤساء المؤسسات المالية الذين تسببوا في الأزمة ولم يتحلوا بالمسؤولية في عملية جني الأرباح والفوائد. في حين قام البنك المركزي الكويتي بتعديلات جوهرية على شروط القروض الاستهلاكية والمقسطة في سنة 2008، حيث تضمن هذه التعديلات خفض هامش الربحية فوق سعر الخصم للمؤسسات المالية إلى 2% فقط على ألا يزيد القسط الشهري على 40% للعاملين و30% للمتقاعدين وبفائدة ثابتة تراجع كل(5)سنوات وأن تطبق هذه التعديلات بالأثر الرجعي على القروض والمعاملات الائتمانية السابقة لصدور هذا القانون، كما أكد بنك الكويت المركزي على إقرار عقوبات على الشركات المانحة للقروض الاستهلاكية، إذ تبين أن هذه الشركات غير مشتركة بهيئة المعلومات الائتمانية (ci-net)[1].

أما بالنسبة للجزائر، بالرغم من أنها لم تتأثر بالأزمة المالية بشكل مباشر، إلا أنها قد تأثرت بالركود الاقتصادي ويمكن أن تبرز بعض الاختلالات، لذلك فقد أقرت الجهة المختصة قانونا بتوقيف القروض الاستهلاكية الموجهة للأفراد والعائلات وفق المادة (75) من قانون المالية التكميلي لسنة2009، حيث بلغت هذه القروض سنة 2008 ما قيمته 100 مليار دينار لشراء السيارات والأجهزة الإلكترونية وتأثيث المنازل، إن مثل هذا القرار من دون شك لا بد وأن تكون له آثار إيجابية على تقليص الطلب من جانب وتخليص البنوك من خطر عدم قدرة المستهلكين المقترضين على الإيفاء بالتزاماتهم تجاه البنوك.

كما قام بنك الجزائر بوضع مجموعة من القواعد التي تتعلق بأسس إدارة المخاطر الائتمانية، وتكوين المخططات المالية ووضع قواعد ممارسة البنوك لأنشطة التمويل العقاري من أجل تحريك السوق العقارية والرفع من قدرة التمويل طويل الأجل للبنوك التي تتوافر على سيولة مع أخذ الحيطة والحذر في منح هذه القروض، تفاديا لعدم قدرة المقترض على القيام بالتزاماتهم وتجنبا لمخاطر الإفلاس.

[1]– أنظر إلى قواعد وأسس منح البنوك للقروض الاستهلاكية وغيرها من القوض المقسطة، المرجع السابق، ص4.

يلاحظ أن المشرع الجزائري حصر عملية التوريق في القروض الممنوحة من أجل تمويل السكن دون غيرها من أنواع القروض الاستهلاكية أو الاستثمارية، بسبب كون تلك القروض طويلة الأجل تشكل مخاطر لتجميد الأموال ونقص السيولة لدى البنوك.

ونظرا لأهمية التوريق، فإننا نجد أن في الولايات المتحدة أكبر من ثلثي القروض المحلية وحوالي سبع(7/1) قروض السيارات، وما يقارب ربع مقبوضات بطاقات الائتمان المتداولة قد تم توريقها في منتصف التسعينات من القرن الماضي[1].

وتجنبا للأزمات يرى البعض إنشاء "**صندوق سيادي**" مكلف بتطوير قواعد تنمية اقتصادية متوازنة يكون مدعما بمجلس مراقبة يتكون من مجموعة من الخبراء والاقتصاديين يقوم بمهمة التوظيف المالي وتسيير الادخار المحلي ليتم استثمار هذه الأموال في توظيفات متعددة من أسهم وسندات، يكون ملكا للدولة وهو ما قد يعزز من إصلاحاتها المصرفية والتسيير الإداري للاقتصاد[2].

وفي الأخير، نقول بأن التقليل من تداعيات الأزمة المالية على الاقتصاديات العالمية يتطلب الدعوة إلى إصلاح المنظومة المصرفية ووضع ضوابط لمنح الائتمان الاستهلاكي والاستثماري والالتزام بقواعد الحيطة والحذر، ومن جهة أخرى الحد من السلوكيات الاستهلاكية التي ترتبط في كثير من الأحيان بالتقليد الأعمى أو المظهر الاجتماعي وليس بالاحتياجات الضرورية.

[1]– ناصر سليمان: المرجع السابق، ص4.

[2]– صالح مفتاح وفريدة معارفي: المرجع السابق، ص8.

المبحث الثالث

العلاقة السببية في المسؤولية المدنية للبنك مانح القرض الاستهلاكي

إن قيام المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الاستهلاكي نتيجة خطأ البنك لا يتحقق بمجرد ثبوت الضرر اللاحق بالمقترض أو بكفيله، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية. فعلاقة السببية هي الركن الثالث للمسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية، وقد نصت المواد (124، 127،176) من القانون المدني على ضرورة توافر ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، وكذلك الشأن بالنسبة للمسؤولية عن عمل الغير(المادة 136) والمسؤولة الناشئة عن الأشياء (المادة 138)، وقد أشارت المادة (176)، فيما يخص بالتعويض عن عدم الوفاء بالالتزام التعاقدي، ما لم يثبت المدين أن استحالة التنفيذ أو التأخير فيه قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

وبما أن مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي ما هي إلا إحدى تطبيقات المسؤولية المدنية، فهي تخضع لنفس القواعد والأحكام العامة لها، فاللعميل أو كفيله أن يثبت الرابطة السببية بين خطأ البنك في منح القرض، والضرر الذي يدعي المطالبة بالتعويض عليه.

وعليه، فإنه لا يمكن 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.

وعليه تتناول الدراسة في هذا المبحث مقتضيات إقامة العلاقة السببية في (المطلب الأول) في حين خصص (المطلب الثاني) لبيان أسباب نفي العلاقة السببية.

المطلب الأول: مقتضيات إقامة العلاقة السببية

باستثناء حالات المسؤولية الوضعية وتلك المتعلقة بالالتزام بتحقيق نتيجة، لا تقوم المسؤولية المدنية سواء في الإطار التعاقدي أو في الإطار التقصيري ما لم تثبت العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر اللاحق بالعميل أو كفيله، حيث أن مدى تقدير وجود هذه الصلة يثير إشكالية خاصة عند تعدد الأسباب السابقة على الضرر.

لذلك، نعرض في هذا المطلب لإثبات الصلة السببية (الفرع الأول)، ولمعيار تقدير وجود هذه الصلة بين الخطأ والضرر(الفرع الثاني).

الفرع الأول: إثبات العلاقة السببية

طالما أن إقامة المسؤولية المدنية تفرض نسبة النتيجة الحاصلة إلى الفاعل، فإنه لابد من إقامة الإثبات على الصلة القائمة بين الفعل والنتيجة، فرابط السببية ركن مستقل عن ركن الخطأ، أي قد توجد ولا يوجد الخطأ، كما إذا أحدث شخص ضررا بفعل صدر منه لا يعتبر خطأ وتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعية، فالسببية هنا موجودة والخطأ غير موجود، وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية، مما يمكن القول أن السببية قد انفصلت عن الخطأ[1]. ومن هنا، فإن من يدعي التعويض يجب أن يثبت أركان المسؤولية المدنية جميعا بما فيها رابطة السببية.

ويشترط لقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر، أن تكون علاقة محققة بين الفعل الضار والضرر وأن تكون مباشرة أي ناشئة عن الفعل الضار مباشرة لا عن أضرار متعاقبة[2].

وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه البنك المسؤول، وبين الضرر الذي أصابه فلو أن الضرر لم ينشأ عن خطأ المدعى عليه فلا مسؤولية، إذ لا يعقل أن يطالب شخص بدفع تعويض عن الضرر الذي سببه غيره.

والبنك المدعى عليه، إذا أراد أن يدفع عنه المسؤولية يجب عليه أن ينفي علاقة السببية وذلك بإثبات السبب الأجنبي، سواء كان هذا السبب الأجنبي هو العامل الوحيد في حدوث الضرر، أو كان هو العامل الذي سبب فعل الفاعل الذي أحدث الضرر، وأيا كان الطريق الذي يختاره لذلك، فإنه يقع على البنك عبء نفي رابطة السببية أو إثبات السبب الأجنبي[3].

ويتم إثبات الرابطة السببية بجميع وسائل الإثبات، باعتبار أن العمليات المصرفية بما فيها عملية القرض الاستهلاكي تجارية بطبيعتها حسب المادة(الثانية) من القانون التجاري، فإنها تخضع لحرية الإثبات بما فيها القرائن التي يجب أن تكون واضحة ودقيقة ومتوافقة، دون أن يتعلق الأمر بمجرد احتمالات[4].

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري: ج1، المرجع السابق، ص873.

[2]– العربي بلحاح: المرجع السابق، ص191.

[3]–المرجع نفسه، ص192.

[4]– لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص289.

ومتى أثبت المقترض أو الكفيل الخطأ والضرر، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللبنك المسؤول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه[1].

وفي هذا نصت المادة (127) مدني، على أنه:**(إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك).**

إن مسألة إثبات العلاقة السببية بين وقوع الخطأ وحدوث الضرر مسألة ليست بهذه البساطة، فقد أظهرت الممارسات القضائية صعوبة إقامة مثل هذا الإثبات، مما جعل المحاكم في أكثر من مرة تكتفي بالقول بأن الخطأ كان سببا لحدوث الضرر دون أن تبين بالضبط كيفية تقريرها مثل هذا الأمر[2].

وفي مجال مسؤولية البنك عن خطئه تجاه المستهلك المقترض أو الكفيل واستنادا إلى ما تقدم، فإن المتضرر ملزم بإثبات الصلة السببية بين خطأ البنك والضرر اللاحق به، سواء كان هذا الخطأ تقصيريا أو عقديا.

غير أن إثبات علاقة السببية بين خطأ البنك في حالة الرفض المبتدأ لطلب منح القرض اللازم، وبين الضرر الذي أصاب المقترض من هذا الخطأ يصبح أكثر صعوبة، إذ يصعب إقناع المحكمة بأن موقف البنك الرافض لطلب المقترض أدى حقيقة إلى حدوث الضرر الذي يدعيه، كأن يكون سببا في إحداث الوفاة، لأن التمويل كان بغرض إجراء عملية ضرورية، إلا أن الأمر قد يصبح أقل صعوبة حيث يسهل إثبات ذلك في بعض الدول المتقدمة التي تعمل تنظيماتها في مجال منح القروض الاستهلاكية المصرفية على وضع إجراءات لتحرير الشكاوى المقدمة من المستهلكين الذين رفضت طلبات إقراضهم ومن ثم يمكن الاعتماد عليها في إثبات وقوع الضرر[3].

لذا، ينبغي على المقترض أن يقيم الدليل على أن تدخل البنك بمنح القرض تم مخالفا لقواعد وشروط منح القروض الاستهلاكية، كأن ينطوي على عدم التناسب بين حجم الائتمان ودخل المقترض أو راتبه

---

[1]– العربي بلحاج: المرجع السابق، ص192.

[2]– مصطفى العوجي: المرجع السابق، ص289.

[3]– عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي: المرجع السابق، ص44.

الشهري، أو أن الضرر اللاحق به كان نتيجة لتجاوز الأقساط المقتطعة النسبة المحددة قانونا، الأمر الذي زاد من مديونيته.

الفرع الثاني: تقدير العلاقة السببية

قد يتحقق الفعل الخاطئ في ظروف تجعل الرابطة السببية بينه وبين النتيجة الضارة واضحة ومحققة وذلك دون مشاركة أي عامل آخر في حصول هذه النتيجة فيكون الفعل الخاطئ وحده هو السبب لها مما ينفي أية صعوبة عملية في تقدير الصلة السببية، إلا أن هذه الصعوبة تظهر لو تلازم الخطأ مع أسباب أخرى، أو سبق هذه الأسباب أو أعقبها، هنا هل يمكن إسناد الضرر إلى سبب واحد أو إلى كل الأسباب مجتمعة؟

ولما كان تحديد السببية أمرا بالغ التعقيد، وذلك لتداخل عدة أسباب في إحداث الضرر، فإن الفقه سعى عن طريق وضع نظريات متعددة، إلى محاولة استخلاص معيار محدد لأعماله من أجل معرفة أي من الأسباب ساهم في تحقيق النتيجة الضارة.

لذلك، ومن أجل اعتماد معيار لتقدير العلاقة السببية يعتد به في إطار المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الاستهلاكي لابد من العودة إلى أهم النظريات التي تناولت الموضوع، وبناء عليه ندرس نظرية تكافؤ الأسباب(أولا)، ثم نتحدث عن السبب المنتج (ثانيا).

أولا- نظرية تكافؤ الأسباب: وهي النظرية التي نادى بها الفقيه الألماني "**فون بوري وميل ستار**" ومقتضى هذه النظرية أن كل سبب أسهم في إحداث الضرر، يعتبر سببا في حدوثه فإذا تدخلت عدة أسباب في ذلك اعتبر كل سبب منها هو سبب الضرر[1].

وبمعنى آخر أنه إذا اشتركت عدة وقائع في إحداث الضرر وكان كل منها شرطا في حدوثه، بحيث لولاه لما وقع اعتبرت كل هذه الوقائع القريب منها والبعيد أسبابا متكافئة أو متساوية فتقوم علاقة السببية بينها وبين الضرر[2]. وطالما أنه لولا الفعل الأصلي الأول للبنك لما تداخلت الأسباب اللاحقة وما حصلت النتيجة النهائية، فلابد إذا من اعتبار هذا الفعل الأصلي الأول مصدرا لكل ما ترتب عليه من نتائج ولا يغير في وضعه تداخل أسباب أخرى سابقة أو مرافقة أو لاحقة، فكل هذه الأسباب تتعادل في

---

[1]- جلال حمزة محمود: المرجع السابق، ص117.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص905.

إحداث الضرر الذي يسأل عنه البنك بصفته الفاعل الأصلي للضرر، لأن فعله كان سببا له، أو أنها حصلت بسببه ولم يكن لها أن تحدث لولا الخطأ[1].

وتنطلق هذه النظرية حسب رأي جون ستوارت ميل، من أن السبب ما هو إلا مجموع القوى التي ساهمت في إحداث الظاهرة، والسبب ما هو إلا علاقة ضرورية بين السبب والأثر، وأن كل ظاهرة تنتج من اجتماع مجموعة من العوامل المتعددة والضرورية لحدوث النتيجة، فإذا قمنا بإلغاء أقل عامل منها فإن النتيجة لا تحدث، فاجتماع كل هذه الأسباب أو العوامل هو الذي يؤدي إلى حدوث النتيجة بكل تأكيد[2]. وبالرغم من أن هذه النظرية لا تزال موضع اعتماد في العديد من أحكام القضاء الفرنسي، إلا أن النقد الأساسي الذي وجه إليها يتعلق بعدم فعاليتها عندما يرتبط الأمر بعدة أسباب سبقت تحقق الضرر ذلك أن اعتداد هذه النظرية بالأسباب مجتمعة بصورة متعادلة يؤدي إلى أن يصبح لكل ضرر عدد غير محدد من الأسباب، مما يحول دون إمكانية تحديد نطاق المسؤولية بصورة ملائمة[3].

أمام هذا الانتقاد وانتقادات أخرى جوهرية، ظهرت نظرية السبب المنتج أو السبب الفعال في إحداث الضرر.

ثانيا- نظرية السبب المنتج: وهي النظرية التي أخذ بها الفقيه الألماني "**فون كريس**" ومؤدى هذه النظرية أنه إذا تداخلت عدة أسباب في إحداث الضرر، فإنه لا يؤخذ في الاعتبار إلا السبب الفعال، الذي يلعب دورا أساسيا في إحداث الضرر، أي السبب الذي يجعل حدوث الضرر طبقا لسير الأمور سيرا عاديا[4]، ذلك أن الفقهاء يصنفون الأسباب المتعددة التي لها دخل في إحداث الضرر إلى نوعين: أسباب منتجة وأسباب عارضة.

فالسبب المنتج هو ذلك السبب الذي يؤدي إلى إحداث نتيجة من نفس الطبيعة كأثر لظهوره فقط بمعنى أن يكون هذا السبب منتجا في إحداثه وليس سببا عارضا في ذلك[5]، إذ ينظر إلى النتيجة الضارة من منظار السبب الذي أحدثها مباشرة وكان من شأنه أن يحدثها وفقا للمجرى الطبيعي للأمور[6].

---

[1]- مصطفى العوجي: المرجع السابق، ص287.

[2]- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص96

[3]- لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص292.

[4]- علي علي سليمان: المرجع السابق، ص193.

[5]- العربي بلحاج: المرجع السابق، ص176.

[6]- مصطفى العوجي: المرجع السابق، ص288.

أما السبب العارض فهو السبب غير المألوف الذي لا ينتج عادة، ولكنه يساهم فيه عرضا[1]ولا أهمية لكون السبب العارض قد ساهم في وقوع الضرر، لأن السبب المنتج أو الفعال هو السبب القانوني الذي يقف القانون عنده، ويجب بناء على هذا أن تكون العلاقة بين الخطأ والضرر الذي نشأ عنه، منتجة وليست مجرد عارضة، يعتبر قانونا سببا له[2].

إذن، فالسبب العارض غير السبب المنتج، وإن كان كلاهما يدخل في إحداث الضرر ولولاه لما وقع إلا أنه يعتد بالثانية دون الأولى وتعتبر وحدها السبب في إحداث الضرر ومن ثم، فإن التعويض لا يكون إلا لما يقع كنتيجة طبيعية ومحتملة للفعل الضار[3].

وتقدر علاقة السببية المنتجة عن طريق استعراض الأسباب السابقة على الضرر للقول فيما إذا كان ممكنا الاعتقاد بشكل موضوعي أن الفعل الخاطئ يولد بشكل طبيعي النتيجة الضارة، فإذا تبين أن هذا الفعل هو السبب الأساسي في إحداث هذه النتيجة تقوم السببية الملائمة، فالمهم إذن أن يكون السبب قادرا بصورة موضوعية على إنتاج الضرر[4]. ولقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بنظرية السبب المنتج أو الفعال، كما أخذ بها القضاء في الدول العربية، ويظهر أيضا أن التشريعات العربية قد أخذت بنظرية السبب المنتج كمعيار لتقدير رابطة السببية في المسؤولية العقدية والتقصيرية[5].

وبذلك، فقد نجحت هذه النظرية في حمل الفقه، القضاء والتشريع على الأخذ بها بالرغم من الانتقاد الذي وجه لها، إلا أنها تبقى الأفضل لاعتمادها، فتشابك الحياة التجارية وتعقيدها يجعل من المستحيل تحديد مقدار كل سبب ومدى مساهمته في تحقيق النتيجة الضارة.

وفي عملية القرض الاستهلاكي، فإن اعتماد نظرية السبب المنتج أو الفعال كمعيار لتقدير علاقة السببية في إطار مسؤولية البنك المدنية هو الأنسب، ذلك أن هذه العملية بما تظهره من تداخل لعوامل اقتصادية، مالية وشخصية. فتدخل الدولة وسياستها في منح القروض الاستهلاكية، ومخالفة البنوك لقوانين المنافسة من أجل استقطاب الزبائن على أنواع معينة من القروض الاستهلاكية، وحاجة المقترضين لتمويل احتياجاتهم الشخصية غير المهنية وجهلهم لمخاطر هذه العملية كلها أسباب أدت إلى

---

[1]– جلال حمزة محمود: المرجع السابق، ص117.

[2]– العربي بلحاج: المرجع السابق، ص176.

[3]–العربي بلحاج: المرجع نفسه، ص176.

[4]Philippe le tourneau et loic Cadiet, op-cit, p23.

[5]–علي علي سليمان: المرجع السابق، ص193.

تراكم ديون المستهلكين المقترضين بما يفوق مجموع مداخيلهم الشهرية ومن ثم الوقوع في حالة الإعسار مما يجعل من الصعوبة إن لم يكن من الاستحالة تحديد مقدار ما ساهم به كل سبب في 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 لسلسة 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 إجراء الاختيار الموضوعي بين الأسباب، وتقدير أي منها كان السبب المنتج في إحداث الضرر[1].

المطلب الثاني: انتفاء العلاقة السببية

سبق القول أن أركان المسؤولية المدنية للبنك هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر فكل ركن مستقل، وعلى ذلك فطبقا للقواعد العامة على من يدعي مسؤولية الغير أن يثبت كل الأركان الثلاثة.

على أنه متى أثبت المضرور(المقترض، الكفيل) وقوع الخطأ وحدوث الضرر، فإنه استنادا إلى نص المادة (127 م ج) تفرض أن الضرر قد نشأ عن الخطأ، وبمعنى آخر متى ثبت الخطأ، فإن علاقة السببية تثبت ضمنا، وإذا كانت هذه المادة أقامت قرينة على توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا قام المضرور بإثباتها، فإنها نصت على قبول هدم هذه القرينة بإثبات العكس، وذلك كما يلي:**(إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك)**، وبذلك أوضحت المادة طريقة قطع علاقة السببية، حيث يتم بوسيلتين[2]:

– **وسيلة مباشرة:** تتمثل في إثبات البنك أن سلوكه لم يكن السبب المنتج للضرر، أو أنه لم يكن السبب المباشر في إحداث الضرر.

---

[1]– لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص294.

[2]– جلال حمزة محمود: المرجع السابق، ص123.

– **وسيلة غير مباشرة:** تتمثل في إثبات البنك أن الضرر الذي وقع لا يد له فيه وأن وقوعه كان لسبب أجنبي.

وبالتالي، وفي إطار مسؤولية البنك في عملية القرض الاستهلاكي، فإن ارتكاب هذا الأخير لخطأ أو تحقق ظرف يشكل سببا أجنبيا، يؤدي إلى عدم ترتب أية مسؤولية على البنك تجاه العميل أو كفيله أو إلى ترتيب هذه المسؤولية بصفة جزئية مما يشكل مانعا جزئيا أو كليا لمسؤولية البنك تجاه هؤلاء.

لذلك، سوف نتناول ضمن إطار هذا المطلب موانع مسؤولية البنك المتمثلة بالسبب الأجنبي(الفرع الأول)، وبعض تطبيقات نفي علاقة السببية لوجود السبب الأجنبي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: السـبب الأجـنبي

يقصد بالسبب الأجنبي عن المدعى عليه، كل فعل أو حادث لا يد له فيه ويكون هذا السبب قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا، أو هو كل حادث ليس من فعل المسؤول المطالب بالتعويض يكون سبب إحداث الضرر[1]. والسبب الأجنبي طبقا للمادة(127) السالفة الذكر هو تعداد لمجموعة من الصور التي يمكن أن تشكل سببا أجنبيا وليس تعريفا له، كما أن هذا التعداد لم يرد على سبيل الحصر كما يظهر من نص المادة وبالضبط عبارة "**كحادث مفاجئ**"، في حين جاء تعريف المشرع السوري أكثر دقة حيث عرفه على أنه:(**كل أمر لا يد للمدعى عليه فيه، ويكون هو السبب في إحداث الضرر، ويترتب عليه انتفاء مسؤولية المدعى عليه كليا أو جزئيا)**[2]. ويظهر من هذا التعريف أن للسبب الأجنبي ركنيين، وهما: "ركن السببية" و"ركن انتقال الإسناد".

والمقصود بالركن الأول: أنه يستحيل على المدعى عليه استحالة مطلقة أن يتصرف بخلاف ما فعل أي أن ذلك الحادث لم تمكن مقاومته، ويتم تقدير هذه الاستحالة بمعيار موضوعي مجرد وهو معيار الرجل المهني محاطا بمثل الظروف التي وجد بها المدعى عليه، ولا يخضع القاضي في تقدير هذه الاستحالة لرقابة المحكمة العليا إلا من حيث تسبيب هذا التقدير تسبيبا سائغا.

---

[1]– جلال حمزة محمود: المرجع السابق، ص126.

[2]– المادة (166) مدني سوري.

أما الركن الثاني: فمعناه أنه لا بد أن يكون الحادث خارجا عن إرادته، وألا يمكن إسناده إليه بأي حال ويشترط في هذا الركن ألا يكون للمدعى عليه بالذات أو بالوساطة شأن في حصول الحادث، وأن يكون الحادث غير متوقع وغير ممكن تلافيه[1].

بناء عليه، يمكن تعريف السبب الأجنبي باعتباره سببا يمنع قيام مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي، على أنه: كل فعل أو حادث لا يكون للبنك في أي حال من الأحوال يد في وجوده ويكون هذا السبب قد جعل منع وقوع الفعل الضار على المستهلك العميل أو كفيله أمرا مستحيلا، على أن نفي الخطأ من طرف البنك لا يعتبر كافيا للإعفاء من المسؤولية بل لابد أن تقيم الدليل على أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي، ولا يعفيه من المسؤولية إذا كان سبب الحادث مجهولا[2].

وبما أن البنك في المسؤولية عن أفعاله الشخصية يستطيع أن ينفي عن نفسه الخطأ لكي يتخلص من مسؤوليته، فإنه قلما يلجأ إلى التمسك بالسبب الأجنبي، اللهم إلا إذا تعذر عليه نفي خطئه[3]، وللسبب الأجنبي صور ثلاث: "القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ" ، "خطأ المضرور"، "خطأ الغير".

وعليه سنتناول كل صورة من هذه الصور على حدة:

أولا– دفع المسؤولية بالقوة القاهرة: من خلال المادة(127) يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد اعتبر القوة القاهرة أحد أوجه أسباب انقطاع العلاقة السببية وفقا لما يجمع عليه الفقه فترتفع به المسؤولية إطلاقا وهو تطبيق لمبدأ عام لا التزام بمستحيل[4].

يعرف البعض القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ بأنهما حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه يؤدي إلى إحداث الضرر[5]. والقوة القاهرة والحادث المفاجئ اسمان لمسمى واحد، وقد جرت التشريعات كما جرى الفقه والقضاء على أن الاثنين شيء واحد من حيث أثرهما المعفى من المسؤولية ومن حيث الشروط التي يجب أن تتوافر في كل منهما، لكي يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية.

---

[1]– العربي بلحاج: المرجع السابق، ص196.

[2]– جلال حمزة محمود: المرجع السابق، ص128.

[3]– علي علي سلمان: المرجع السابق، ص197.

[4]– بلحاج العربي: المرجع السابق، ص199.

[5]– جلال حمزة محمود: المرجع السابق، ص129.

وقد حاول بعض الفقهاء أن يميزوا بينهما فيرى بعضهم أن القوة القاهرة هي التي لا يمكن دفعها، بينما الحادث المفاجئ هو الذي لا يمكن توقعه. وقال بعض آخر من الفقهاء أن القوة القاهرة هي التي يستحيل دفعها استحالة مطلقة، أما الحادث المفاجئ هو الذي يستحيل دفعه استحالة نسبية، وهنا رأي آخر يذهب إلى أن القوة القاهرة هي التي تأتي من الخارج، أما الحادث المفاجئ فيحدث من أمر داخلي[1].

والواقع أن التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لا يستند إلى أساس صحيح وأن التعبيرين مترادفان قصد المشرع بهما معنى واحدا، وهو أن يكون الحادث غير متوقع الحصول وغير ممكن تلافيه ولا درء نتائجه[2]، لذلك، فإن الفقه والقضاء لا يفرقان بينهما.

إذن، عدم نسبية الحادث إلى البنك لا يكفي لاعتباره قوة قاهرة أو حادثا فجائيا، بل أن تتوافر فيه زيادة على ذلك شروط تفرضها خصوصية العمل المصرفي، وهي:

1- **يستحيل على البنك توقع الحادث:** فإذا كان الحادث مما يمكن توقعه، فلا يعتبر قوة قاهرة، لأن البنك المدعى عليه يكون قد قصر في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتلافي نتائجه ومعيار التوقع هنا معيار موضوعي، وبذلك يكون عدم إمكان التوقع مطلقا لا نسبيا.

ويلاحظ أن عدم إمكانية التوقع في المسؤولية العقدية يكون وقت إبرام العقد، وفي 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 امتلاك وسائل ومعلومات قد لا يمتلكها الشخص العادي، حيث تمكنه هذه المؤهلات من الاستعلام الجيد والتوقع بصورة أفضل من الرجل العادي، وعليه يعتبر حادثا غير متوقع ذلك الحادث الذي لا يمكن للبنكي المتبصر الموجود في ذات الظروف توقعه.

2- **أن يستحيل على البنك دفع الحادث:** لا يكفي أن يكون الحادث الذي يشكل قوة قاهرة مما لا يمكن توقعه، بل يجب أن يتوافر فيه شرط آخر هو أن يستحيل على البنك دفعه والاستحالة هنا يجب أن تكون مطلقة لكل شخص ممتهن وجد في نفس الظروف فالمعيار هنا موضوعي مجرد أيضا[3]، فإن كان دفع الحادث أمرا مستطاعا، فلا يكون قوة قاهرة حتى ولو استحال توقعه[4].

---

[1]- علي علي سليمان: المرجع السابق، ص ص195- 196.

[2]- وهذه المواد تؤكد موقف المشرع الجزائري (127، 2/138، 176، 177، 307) م ج.

[3]- جلال حمزة محمود: المرجع السابق، ص134.

[4]- العربي بلحاج: المرجع السابق، ص203.

3-**أن يكون الحادث ناتجا عن سبب خارجي لا يد للبنك فيه:** ويقصد بهذا الشرط، أن لا يكون الحدث المتذرع به لقوة قاهرة منسوبا إلى البنك بسبب فعله أو خطئه أو بأي شكل من الأشكال بتحققه[1].

فالقوة القاهرة بهذا الشكل تنفي علاقة السببية بين فعل البنك والضرر اللاحق بالعميل أو كفيله، وبالتالي لا تتحقق مسؤولية البنك على أن يثبت هذا الأخير تحقق القوة القاهرة وتوافر كل شروطها طبقا للأحكام العامة.

ثانيا -دفع المسؤولية بخطأ المضرور: يستأثر خطأ المتضرر كمانع من المسؤولية المدنية باهتمام كبير بالنظر لكونه أحد الأسباب الرئيسية التي يتذرع بها المدعى عليه في دعوى المسؤولية لدفعها أو لجعل المتضرر يتحمل جزءا من التعويض في حال ارتكب خطأ شارك في حدوث الضرر المدعي به.

ويقصد بخطأ المضرور أو فعل المصاب، أن البنك وهو من وقع منه الفعل الضار قد اشترك بفعله مع فعل المضرور في إحداث الضرر.

وعلى ذلك، فإذا لم يقع من البنك خطأ ما سواء أكان ثابتا أو مفترضا وكان الضرر قد وقع بفعل العميل أو كفيله، فإن هذه الصورة تخرج من مجال المسؤولية التقصيرية لعدم وجود مسؤول[2]. إن خطأ المتضرر يرفع مسؤولية البنك، إذا توافرت فيه شروطه بأن كان غير ممكن توقعه ولا يستطاع تجنبه فضلا عن رجوع الضرر على عاتق المضرور وحده، وفي هذا الشأن تقضي المادة(177 م ج)، بأنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه.

وعليه فإنه يشترط وفقا للقانون المدني لنفي علاقة السببية على هذا النحو، أن يكون خطأ المضرور قد استغرق خطأ الشخص الآخر كلية ويتحقق ذلك في حالتين:

- إذا كان خطأ المضرور يفوق خطأ المدعى عليه جسامة.
- إذا كان خطأ المدعى عليه هو نتيجة خطأ المضرور.

---

[1]- لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص299.

[2]- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص177.

أما إذا لم يكن قد استغرقه، بل ساهم كل من الخطأين في إحداث الخطأ المشترك، فإنه يكون هناك محل للتخفيف عن مسؤولية الشخص الآخر دون نفيها إطلاقا[1].

وتطبيقا لذلك، يتطلب أن يكون خطأ العميل أو كفيله معفيا من المسؤولية، أن يكون هو السبب الوحيد في إحداث الضرر بالإضافة إلى توافر صفات القوة القاهرة فيه، أما إذا اشترك خطأ العميل أو كفيله مع خطأ البنك المدعى عليه، فقد استقر القضاء على تقسيم المسؤولية[2].

ثالثا–دفع المسؤولية بفعل الغير: يعتبر خطأ الغير كذلك سببا أجنبيا ينفي مسؤولية البنك، إذا توافرت فيه شروطه على الوجه الذي سبق ذكره، وخطأ الغير هو مساهمة شخص أجنبي عن البنك مع خطأ هذا الأخير في إحداث الضرر، وقد يسهم خطأ الغير مع خطأ البنك والعميل أو كفيله أيضا في ذلك، 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[3].

مع ذلك، قد يرى البعض أن مصطلح الغير الذي جاء به المشرع في نص المادة (127 ق م) غير دقيق، بحيث يمكن أن يطرح تساؤل عن هذا الغير الذي يعتد بخطئه كسبب من أسباب إعفاء البنك من المسؤولية المدنية في عملية القرض الاستهلاكي؟

فلا يعتبر من الغير على هذا الأساس من كان خاضعا لقواعد المادة (20/134، 1/136 م ج)؛ أي كل من كان أجنبيا عن البنك، كما لا يعتبر من الغير أيضا المقترض أو كفيله أو دائنوه باعتبار الخطأ الصادر منهم يدخل ضمن خطأ المضرور لا خطأ الغير، وإنما شخص آخر كالدولة مثلا، فنكون بصدد السبب الأجنبي، وهو خطأ الغير متى استغرق خطأ هذا الأخير لخطأ البنك، وبناء على ذلك تنعدم مسؤولية البنك لانعدام رابطة السببية بين خطأ هذا الأخير وبين الضرر.

من خلال ما سبق نجد أن نفي علاقة السببية بين خطأ البنك والضرر اللاحق بالعميل أو الكفيل على أساس وجود سبب أجنبي، يمكن أن تشكل مانعا لمسؤولية البنك اتجاه هؤلاء في عدة تطبيقات عملية نشير إلى بعضها في الفرع الثاني.

---

[1]– العربي بلحاج: المرجع السابق، ص206.

[2]– جلال حمزة محمود: المرجع السابق، ص136.

[3]– محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص122.

الفرع الثاني: تطبيقات السبب الأجنبي في مجال مسؤولية البنك في عملية القرض الاستهلاكي

كل فعل أو حادث ليس من فعل البنك ويكون سببا في إحداث الضرر للعميل أو كفيله يشكل بذاته دافعا لعدم مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي لانتفاء العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر اللاحق بهما، سواء كانت المسؤولية المدنية عقدية أو تقصيرية.

والسبب الأجنبي في إطار النشاط البنكي يمكن أن يطبق في إطار المسؤولية العقدية حيث تتحقق بعد إبرام عقد القرض الاستهلاكي، كما تجد تطبيقا لها في إطار المسؤولية التقصيرية فيما تتحقق في المرحلة التي تسبق التعاقد.

أولا- تطبيقات السبب الأجنبي في إطار المسؤولية التقصيرية: تبعا لتعدد صورة السبب الأجنبي تتعدد صور عدم مسؤولية البنك التقصيرية تجاه المقترض أو كفيله بسبب قطع العلاقة السببية بسبب القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، ومن تطبيقات القوة القاهرة في مجال المسؤولية التقصيرية صدور قرار لمنع منح القروض الاستهلاكية وهو ما حدث فعلا سنة 2009، فإذا كان هناك طلب من المقترض موضوعه منح القرض الاستهلاكي، فإن قرار الجهة المختصة بوقف منح القرض يعد سببا خارجا عن إرادة البنك، وبالتالي يعد قوة قاهرة بالنسبة له تنفي بموجبه المسؤولية التقصيرية خلال هذه المرحلة التي تسبق إبرام عقد القرض.

وكذلك تتحقق القوة القاهرة المانعة لمسؤولية البنك، إذا صدر قرار عن الجهة المختصة يقضي بتخفيض النسبة التي يحق للبنوك استخدامها في القروض الاستهلاكية، وكان منح القرض للمستهلك المتعامل معه سوف يتجاوز هذه النسبة، فإن ذلك لا يرتب مسؤوليته البنك[*].

ويعد من التطبيقات العملية لخطأ العميل في إطار المسؤولية التقصيرية عدم استجابة هذا الأخير لطلبات البنك الممول بتزويده بمستندات معنية متاح تأمينها بسهولة، أو بتقديم كفيل مناسب وذلك بالرغم من منحه الوقت الكافي وتشديد البنك على هذه المطالب، فإن رفض البنك منح القرض لا يرتب أية مسؤولية عليه، وبالتالي فإن خطأ المستهلك في هذه الحالة يستغرق خطأ البنك كون خطأ الثاني كان

[*]- يفترض أن يقع ضمن صلاحيات السلطات النقدية تنظيم النشاط الائتماني الاستهلاكي، وليس التنظيمات والقوانين التي تنظمه بما في ذلك مراقبة حجم الائتمان الاستهلاكي والتحكم في حجمه وتوجيهه للنشاطات المستهدفة، إذ أن من الأدوات المتاحة لمجلس النقد والقرض تحديد حجم الدفعة الأولى للبيع بالتقسيط وتحديد عدد الأقساط وفترة الائتمان وتحديد أسعار الفائدة للتمويل الاستهلاكي الذي قد يختلف من سلعة إلى أخرى، حيث يستخدم سعر الفائدة التفاضلي لتشجيع استهلاك سلعة، أو الحد من استهلاك سلعة أخرى، وأيضا قد يفرض حدا أعلى أو أدنى. عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي: المرجع السابق، ص46.

نتيجة خطأ الأول[1]ويأخذ نفس الحكم إذا قدم العميل مستندات مزورة تخفي حقيقته المالية واكتشفها البنك أثناء قيامه بالاستعلام فقطع الاجراءات لانعدام الثقة به.

ثانيا- تطبيقات السبب الأجنبي في إطار المسؤولية العقدية: قد تستجد ظروف معينة أثناء تنفيذ عملية القرض الاستهلاكي تجعل من تنفيذها أمرا مستحيلا بالنسبة للمقترض ويكون لها تأثير جذري على وضعيته المالية، كصدور قرار يقضي بتسريح العمال على أثر الأزمة المالية العالمية، إذ عرفت مختلف المؤسسات الاقتصادية موجة تسريح العمال ولا يقتصر الأمر على البلدان الصناعية فحسب بل تحولت فيه البلدان النامية إلى أزمة بطالة هذه الظروف تشكل قوة قاهرة غير قابلة للدفع مما أدى إلى تأثر الكثير من العائلات والأفراد المقترضين بها[*].

كما يعتبر من تطبيقات القوة القاهرة في إطار المسؤولية العقدية صدور قرار برفع معدلات الفائدة بدرجة كبيرة، حيث تعمد البنوك المركزية في معظم دول العالم برفع أو خفض أسعار الفائدة للتحكم بمستوى التضخم في اقتصاد معين، فرفع سعر الفائدة على سبيل المثال يهدف إلى خفض حجم الطلب على السلع والخدمات في الاقتصاد من خلال تشجيع الادخار على حساب الاستهلاك ومن خلال رفع كلفة الاقتراض الاستهلاكي من قبل الأفراد والعائلات[2]، ففي هذه الحالة إذا لم تكن هذه المعلومات متاحة للبنك عند التعاقد ولم يكن بإمكانه توقعها، فإنه لا يمكن للمقترضين إثارة مسؤولية البنك.

تنتفي مسؤولية البنك كلية إذا أنهى عملية منح القرض، بحيث تعتبر جميع الأقساط غير المسددة حالة ومستحقة السداد الفوري، إذا لم يلتزم المدين إخطار البنك كتابيا بأي تعديل قد يطرأ على حالته الوظيفية

---

[1]- لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص311.

[*]- إلا أن هناك من يرى أن الأزمة المالية العالمية كان يمكن التنبؤ بها ومن ثم تفاديها، وهذا الرأي ذهب إليه جوزيف ستيفلتير أستاذ الاقتصاد الأمريكي الفائز بجائزة نوبل للاقتصاد لسنة 2001 والإطار السابق بالبنك الدولي، حيث قال: "ما هو محزن تماما في الأزمة المالية الحالية هو أن التنبؤ بها كان قائما وبالتالي كان ممكنا تفاديها..."، ومع ذلك فقد أكدت المؤسسات المالية والبنوك العالمية عجزها وعدم قدرتها على توقع الأزمة المالية العالمية". فريد كورتل: "**الأزمة المالية العالمية... التنبؤ بالأزمة فرص الاستثمار المتاحة في ظلها والحلول الممكنة لمواجهتها**" (ورقة بحث قدمت في الملتقى الأول حول:" الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، جامعة سطيف، الجزائر، 20-21 أكتوبر 2009)، ص ص13-14.

[2]-لكننا نرى أن رفع أو خفض أسعار الفائدة للتحكم بظاهرة التضخم أمر فيه إجحاف بالفئة الضعيفة في المجتمع وهي فئة المستهلكين المقترضين لسد احتياجات شخصية أو عائلية، فعملية رفع سعر الفائدة لضبط الطلب المتزايد الذي كان سببا في التضخم سينتج عنه بالضرورة انخفاض في حجم الطلب لدى تلك الفئة فقط، لأن الطلب على السلع والخدمات من قبل الفئات الأخرى التي تتمتع بقدرات مالية لن تتأثر بهذه السياسة النقدية لامتلاكها فائضا ماليا يستوجب تغيرات الأسعار.

أو المهنية، وذلك خلال المدة المحددة قبل تاريخ نفاذ ذلك التعديل وللبنك الحق في أي وقت يتراءى له أن يرسل أو يستعلم عن أي بيانات شخصية أو مالية خاصة بالمدين لدى جهة عمله دون الرجوع إليه.

كذلك، لا تقوم مسؤولية البنك إذا أثبت أن إعسار المستهلك المقترض لم يكن لسبب يرجع إليه كأن يثبت مثلا، أن ما تم اقتطاعه من راتبه أو دخله لم يتجاوز الحد الأقصى المحدد قانونا، إنما يرجع إلى المقترض بسبب المديونية الزائدة أو لأن شخصا ليس دائنا حقيقيا للعميل قام بسحب شيك مزور بمبلغ مالي ضخم على حساب ذلك العميل[1].

هذا، وقد يشترك خطأ البنك وخطأ العميل في إحداث الضرر نتيجة استعمال مبلغ القرض الممنوح للمستهلك في غير الغرض الذي خصص له، فإن هذا الضرر يكون عائدا من جهة إلى خطأ المستهلك بعدم استعمال مبلغ القرض في غايته المخصصة له، ومن جهة أخرى يكون عائدا سببه للبنك لعدم مراقبة تنفيذ عملية القرض الاستهلاكي، فكل طرف يجب أن يتحمل النتائج الضارة بالنسبة التي ساهم فيها بتحقيقه، وللقاضي أن ينظر في مدى مساهمة كل طرف في الضرر الحاصل وينقص التعويض بنسبته.

إن الحالات التي يمكن أن يشترك بها خطأ البنك مع خطأ العميل في إحداث الضرر اللاحق بالطرف الثاني نتيجة استعمال القروض الاستهلاكية، هي حالات عديدة يمكن للتطبيق العملي أن يظهر العديد منها.

ما تقدم يشكل بعض الأمثلة عن الحالات التي يمكن أن تثور فيما يتعلق بالسبب الأجنبي لنفي علاقة السببية، ما يشكل مانعا لمسؤولية البنك، وإن كانت الأسباب التقليدية كالحروب والكوارث الطبيعية، يمكن أن تشكل قوة قاهرة بقدر ما تسيطر على البنك وتحول بينه وبين تنفيذ التزاماته كما في حالة الحرب أو الإضراب العام لموظفي القطاع المصرفي، إلا أنه وفي كل الأحوال وسواء تعلق الأمر بمسؤولية البنك التقصيرية أو العقدية، فإن تحقق السبب الأجنبي المانع لمسؤولية البنك لابد من النظر من زاوية أخرى حيث يمكن تقديم بدائل للمستهلك المقترض باعتباره طرفا ضعيفا في العملية الائتمانية.

[1]– لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص ص304-310.

خلاصة الفصل الأول

يستوجب قيام المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الاستهلاكي توفر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة السببية.

فبالنسبة لركن الخطأ، يتبين مما سبق أن التزام البنك بالحيطة والحذر يقوم على عناصر أساسية تتمثل في مجموعة من التزامات تقع على عاتق البنك في معرض منحه الائتمان لاسيما منح القروض الاستهلاكية، وهي التزامات تقع على البنك في مواجهة كل من المستهلك المقترض وكفيله على حد سواء.

ونظرا للترابط بين عناصر التزام الحيطة والحذر فغالبا ما يرتبط إخلال البنك بأحدها إخلال بالالتزامات الأخرى، مما يشكل خطأ يستوجب المسؤولية المدنية بالنسبة لكل من العميل وكفيله.

وإذا كان الخطأ أساسا في قيام المسؤولية المدنية للبنك، إلا أن هذا الخطأ يجب أن يسبب ضررا للمتعاقد أو كفيله لعدم تنفيذ البنك لالتزامه التعاقدي أو التأخر فيه، وقد يلحق الضرر بالغير وتكون المسؤولية تقصيرية، فحيث لا يقع ضرر لا تتحقق مسؤولية البنك. ولما كان الأمر كذلك، فإن ركن الضرر لا يعدو سوى تطبيق للقواعد العامة المتعلقة بالضرر في المسؤولية المدنية.

كما يستوجب قيام المسؤولية المدنية توفر ركن العلاقة السببية بين خطأ البنك مانح القرض والعميل أو كفيله ودائنيه والا انقطعت الصلة بينهما، مما يؤدي إلى نفي مسؤولية البنك. فقد يكون هناك خطأ من المدين أو من البنك، كما قد يكون هناك ضرر أصاب العميل، دون أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في هذا الضرر فيكون الضرر في هذه الحالة ناشئا عن سبب أجنبي لا يد للبنك فيه، وبالتالي يقع على البنك عبء إثبات هذا السبب لنفي مسؤوليته الكاملة أو الجزئية بإثبات خطأ المضرور أو الغير.

الفصل الثاني
آثار مسؤولية البنك المدنية
في عملية القرض الاستهلاكي

إذا توافرت أركان المسؤولية–خطأ وضرر والعلاقة السببية– وفقا لما سبق بيانه، فإن البنك المسؤول يلتزم بتعويض كل الضرر الذي تسبب فيه بخطئه عقديا كان أو تقصيريا، وبذلك يصبح العميل دائنا بهذا التعويض بينما يصبح البنك مرتكب الخطأ مدينا به (المادة 124) من القانون المدني.

غير أن السبيل لتمكين المضرور من الحصول على حقه في التعويض يكون عن طريق دعوى المسؤولية التي يباشرها المدعي بوقوع الضرر على المدعى عليه، ففي معظم الأحوال لا يعترف المسؤول بمسؤوليته ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه الدعوى.

ولما كانت إثارة دعوى التعويض أو مباشرتها في إطار المسؤولية المصرفية لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد التي تحكم المسؤولية المدنية، فالتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وهو جزاؤها ويسبق الحكم بالتعويض دعوى المسؤولية التي يضطر المضرور إلى إقامتها على البنك.

وبناء على ما تقدم نتناول آثار المسؤولية البنكية في عملية القرض الاستهلاكي في مبحثين، الأول نخصصه لدعوى المسؤولية، أما الثاني فندرس فيه جزاء المسؤولية؛ أي التعويض.

المبحث الأول

دعوى المسؤولية المدنية ضد البنك

الدعوى هي الوسيلة التي خولها القانون لكل شخص يدعي حقا، وذلك باللجوء للقضاء بغية الحصول على ذلك الحق أو حمايته[1]، فهي حق لكل من المدعي والمدعى عليه متى توفرت شروط قبولهما في كليهما، وتعني بالنسبة للمدعي حق عرض ادعاء قانوني على القضاء، وتعني بالنسبة للمدعى عليه حق مناقشة مدى تأسيس ادعاءات المدعي، وترتب التزاما على المحكمة بإصدار حكم في موضوع الادعاء بقبوله أو رفضه[2].

وتتعلق دعوى المسؤولية بحق شخصي، مبناه إصلاح الضرر الذي تسبب فيه المسؤول نتيجة خطئه وترفع الدعوى على من يكون ملزما بجبر الضرر، فالضرر كما نرى هو سبب الدعوى والمصلحة أساسها، فحيث لا يوجد ضرر لا توجد مصلحة وحيث لا توجد مصلحة فلا سبب لرفع الدعوى تطبيقا لمبدأ: "**لا دعوى دون مصلحة**"[3].

إعمالا لهذه القواعد، فإن مباشرة أو رفع دعوى المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الاستهلاكي تنعقد لكل شخص مضرور من جراء خطأ البنك العقدي أو التقصيري، غير أن ارتباط هذه الدعوى يضعف المركز المالي والقانوني للمستهلك المقترض من جهة وتمتع البنك بقوة اقتصادية ومالية، وطبيعة هيكلية ووظيفية خاصة، جعل أطراف أخرى (جمعية حماية المستهلك) تلعب دورا هاما في قيام هذه الدعوى ولها في ذلك مصلحة.

لذلك، فإن دراسة أطراف الدعوى في رفع دعوى التعويض يثير عدة إشكاليات قانونية نحاول الإجابة عنها من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول "المدعي" في دعوى مسؤولية البنك، في حين نخصص المطلب الثاني "للمدعى عليه".

---

[1]– المادة(الثالثة) ق إ م و إ، المرجع السابق.

[2]– محند أمقران بوبشير: قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظري الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص27.

[3]– جلال حمزة محمود: المرجع السابق، ص140.

المطلب الأول: المدعي أو المضرور

المدعي في دعوى التعويض هو المضرور الذي يطالب بالتعويض، فإذا كان ناقص الأهلية أو عديمها، رفعت الدعوى بواسطة نائبه القانوني، ويمكن أن يمثله في ذلك قانونيا دائنوه في الدعوى غير المباشرة أو اتفاقيا، كالوكيل بصفة عامة، ووكيل الدائنين في حالة الإفلاس، أما إذا توفي المضرور انتقل حقه في التعويض إلى ورثته، وهنا يجوز لمن كان متضررا حق رفع الدعوى مستقلة للمطالبة بالضرر المادي الذي أصابه، أما التعويض عن الضرر المعنوي، فإنه لا ينتقل ولا يستطيع الدائن المطالبة به باسم مدينه، إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور والمسؤول أو طالب به المضرور فعلا أمام القضاء[1].

وطبقا للمبادئ العامة، نجد أن صفة المضرور في دعوى مسؤولية البنك في عملية القرض الاستهلاكي تتوفر في عدة أشخاص هم: العميل، الكفيل الضامن ودائنو المستهلك المقترض، جمعية حماية المستهلكين.

الفرع الأول: المدعي هو المستهلك المقترض

يكتسي تنظيم شروط قبول الدعوى أهمية قصوى، لأن من خلاله نتعرف على موقف المشرع عن مدى جعل القضاء في متناول الأشخاص، فلا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون[2]. وعلى الرغم من أن المصلحة في الدعوى يمكن أن تتوفر لدى العديد من الأشخاص مثل المصلحة في رفع دعوى الطلاق التي تتوفر لدى الدائنين يخشون إعسار أو إفلاس مدينهم من تصرفات زوجته المبذرة، فإنه لا يسمح لغير الزوجين بطلب الطلاق[3].

تطبيقا لذلك، فإن الصفة التي يجب أن تتوفر في مدعي مسؤولية البنك هو الشخص الطبيعي الذي يقتني سلعة أو يطلب تقديم خدمة لهدف خاص خارج عن نشاطاته التجارية المهنية أو الحرفية على أن يقوم بتسديد القرض أو أداء سعر البيع أو الخدمة ضمن أجل بعد تسليم السلعة أو تقديم الخدمة المذكورة.

---

[1]– العربي بلحاج: المرجع السابق، ص220.

[2]– المادة (13) ق إ م و إ، المرجع السابق.

[3]– محند أمقران بوبشير: المرجع السابق، ص67.

إذن، المدعي المضرور الذي تتوفر فيه صفة رفع دعوى التعويض والذي تكون مصلحته قد تضررت بفعل خطأ البنك بشأن عملية الائتمان الاستهلاكي، هو ذلك المستهلك المقترض الذي يقتني سلعا بالأجل لسد حاجاته الشخصية أو العائلية.

وتجدر الإشارة إلى أن معرفة الضرر اللاحق بالمستهلك والوضعية القانونية التي يكون عليها يؤثر في مركزه القانوني في الدعوى، ومن حيث توافر صفة المدعي فيه أو انعدامها أو نقصانها، مما يستدعي بالضرورة وجود شخص ينوب عنه قانونا.

الفرع الثاني: الكفيل الضامن ودائنو المستهلك المقترض

يجوز للدائن أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين بما في ذلك الدعاوى للمطالبة بحقوقه، وذلك على أساس النيابة القانونية المفروضة لمصلحة الدائن الذي يستعمل حقوق المدين للمحافظة على ضمانه العام[1].

فقد نصت المادة(189م ج) على أنه:(**لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال 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 لا بد أن يدخله في الخصام).**

إذن، يحق للدائنين في حال استنكف مدينهم عن المداعاة بحقه بالتعويض، أن يرفعوا الدعوى عنه ولكن عن الأضرار المادية دون المعنوية، لأنها تتعلق بشخص العميل ولا يمكن الحلول محله بشأنها ولكي تقبل هذه الدعوى يجب أن تتوافر شروط الدعوى غير المباشرة وهو أن يكون الدين مستحق الأداء.

بذلك ترك المشرع لدائني المعسر أن يتخذوا ضده إجراءات فردية مما يترتب عليه أن يتسابق الدائنون في هذه الإجراءات ومن كان منهم جديرا حصل على حقه دون غيره[2](*). بخلاف الأمر لو كان العميل

---

[1]– أنظر في ذلك المادة(190 م ج).

[2]– نادية فضيل: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، د ط، ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001، ص5.

(*)– الدائن في التقنين المدني المصري الجديد، لا ينفرد دون باقي الدائنين بالاستثمار بهذا المال، بل يشاركه فيه سائر الدائنين مشاركة الغرماء، وفي هذا تتفق الدعوى البوليصة مع الإفلاس التجاري. عبد الرزاق أحمد السنهوري: ج1، المرجع السابق ص1201-2005.

تاجرا، فإن الدائن لا يمكنه رفع دعوى التعويض، لأن صفة المدعي في هذه الحالة تسقط عن شخصه لتنعقد لشخص آخر هو وكيل التفليسة بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين، حيث ينخرط الدائنون أعضاء في هذه الجماعة، ويمتنع عليهم بعد ذلك مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية، وذلك بغية تحقيق المساواة بين الدائنين ومنع تسابقهم، حتى لا يغنم القادر ويقتضي حقه كاملا، ويتحمل العاجزون وحدهم نتائج سقوط المدين في هوة الإفلاس.

وفي التشريعات الحديثة التي تأخذ بنظام الإعسار يحتفظ كل دائن بحقه في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين(المادة1/256) مدني مصري، وإذا كان يخشى من هذه الإجراءات الفردية أن تخل بالمساواة بين الدائنين، فإن في حكم المادة(255) من نفس القانون من حلول آجال الديون، وعدم نفاذ حقوق الاختصاص التي تتقرر على عقارات المدين بعد تسجيل دعوى الإعسار، ما يكفل إلى حد كبير تحقيق هذه المساواة[1].

وباعتبار الكفيل دائنا للمستهلك المقترض، فإنه تتوافر فيه صفة المداعاة بحقه بالتعويض إذا قام بالوفاء للبنك أما قبل ذلك فلا تتوافر فيه صفة الدائن أصلا.

ويتخذ رجوع الكفيل على البنك إما في شكل دعوى وإما في شكل دفع وهي المتعلقة بالالتزام الأصلي وهو الغالب يبديه الكفيل في مواجهة المدعى عليه لمطالبته بتنفيذ ما التزم به ككفيل عن المدين الأصلي.

وبصفة عامة، وحتى يمكن للدائن مباشرة أو إقامة دعوى فردية، فإنه يجب عليه إقامة الدليل على أن له الصفة والمصلحة، ليحصل على تعويض عن الضرر الذاتي أو الضرر الخاص عن طريق رفع دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة البنك المخطئ.

الفرع الثالث: جمعيات حماية المستهلكين

تقتضي المصلحة الاقتصادية والاجتماعية للمستهلك البحث عن آليات ذاتية وإحداث توازن بين المصالح المتضاربة للمهنيين والمستهلكين، وأفضل هذه الآلية هي التكفل ضمن جمعيات للدفاع عن المستهلك من الأضرار التي قد تلحق به.

[1]– أحمد محمود خليل: المرجع السابق، ص69. عبد الرزاق أحمد السنهوري: ج2، المرجع السابق، ص ص1238–1241 .

وتعتبر الجمعية في مفهوم القانون رقم12-06 المتعلق بالجمعيات[1] عبارة عن تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة، ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي.

وفي مجال الدعاوى القضائية فقد اعترف المشرع لجمعيات حماية المستهلك بحقها في التأسيس كطرف مدين لأسباب واقعية وموضوعية، لكن ينبغي أن تتوافر لديها جملة من الشروط للتمثيل أمام القضاء وعليه سنتناول دراسة شروط رفع الدعوى من قبل جمعيات حماية المستهلك (أولا)، ثم الدعوى الممكن رفعها (ثانيا) وذلك على النحو الآتي:

أولا-شروط رفع الدعوى من قبل جمعية حماية المستهلك: إن حق الحماية لصالح المستهلكين المقترضين، لا يمكن الاعتراف به لجميع الجمعيات التي تزعم الدفاع عن هذه المصالح[2]، لذلك وجب الاعتراف بهذا الحق للجمعيات المنشأة قانونا وأن تثبت الصفة في التقاضي والدفاع عن مصالح المستهلك المقترض.

1- أهلية التقاضي (تأسيس الجمعية قانونا): يقصد المشرع بضرورة أن تنشأ الجمعية وفقا للقانون طبقا للمادة(21) من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وجوب خضوعها لأحكام القانون رقم12-06 الذي يتطلب توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، فالشروط الموضوعية تتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي الجمعية ومديريها ومؤسسيها طبيعيين أو معنويين، وتتمثل:

أ/ بالنسبة للأشخاص الطبيعيين[3]:

- بلوغ سن 19 فما فوق،
- الجنسية الجزائرية،
- التمتع بالحقوق المدنية و السياسية،
- عدم الحكم عليهم بجناية و/أو جنحة تتنافى مع مجال نشاط الجمعية، ولم يرد اعتبارهم بالنسبة للأعضاء المسيرين.

---

[1]- القانون رقم12-06 المؤرخ في2012/01/12، يتعلق بالجمعيات، ج رالعدد2، المؤرخة في2012/01/15، ص33.

[2]- محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص678.

[3]- المادة (الرابعة) من القانون 06/12، المتعلق بالجمعيات، المرجع السابق، ص34.

ب/ بالنسبة للأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص يشترط فيهم[1]:

- أن يكونوا مؤسسين طبقا للقانون الجزائري،
- ناشطين عند تأسيس الجمعية،
- غير ممنوعين من ممارسة نشاطهم،

أما عن الشروط الشكلية فهي تلك المتعلقة بإجراءات التأسيس، حيث تؤسس الجمعية بحرية من قبل أعضائها المؤسسين طبقا لأحكام المواد من(6 الى11) من القانون رقم12-06 المتعلق بالجمعيات.

وبهذا تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ويمكنها حينئذ القيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة[2]، كأن ترفع دعاوى قضائية أو أن تتدخل في دعاوى جارية أو أن تنصب نفسها طرفا مدينا أمام قاضي التحقيق، بسبب وقائع لها علاقة بحماية المستهلك المقترض.

2-صفة الجمعية للتمثيل أمام القضاء: إذا كان الأصل يقضي أن تتوفر الصفة العادية في الدعوى حين يكون رافعها هو المقترض صاحب الحق، فإن الصفة غير العادية تتوفر حين يجيز القانون لشخص أو هيئة أن يحل صاحب الصفة العادية في الدعوى[3]، كما هو الحال بالنسبة لجمعيات حماية المستهلك.

وقد ترجع 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 ما يترددون في رفع الدعاوى في مواجهة البنوك والشركات الاستثمارية إما خوفا من قيمة المصاريف القضائية أو اقتناعهم بعدم جدوى اللجوء إلى القضاء[4].

الأمر الذي دفع المشرع إلى الاعتراف صراحة في العديد من النصوص القانونية لجمعيات حماية المستهلك بثبوت الصفة في التقاضي والدفاع عن مصالح المستهلك سواء بصفة جماعية أو فردية[5].

---

[1]- المادة(الخامسة) من القانون12-06، المتعلق بالجمعيات، المرجع نفسه، ص34.

[2]- أنظر في ذلك/المادة(17) من القانون06/12، المرجع نفسه، ص34.

[3]- محند أمقران بوبشير: المرجع السابق، ص69.

[4]- خليدة بن بعلاش وعمر زغودي: "آليات الحماية المستديمة للمستهلك من المنتوجات المعيبة" (تعذر الحصول على موضوع الملتقى، تبسة، الجزائر،2014/11/12)، ص11.

[5]- المادة(12)من القانون89-02، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، المرجع السابق، المادة(58)من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق، المادة(65)من القانون02/04،المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المرجع السابق والمادة (23) من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق، والمادة (17) من القانون 12-06، المتعلق بالجمعيات المرجع السابق.

وقد منح هذا الحق لجمعيات حماية المستهلك للاستفادة من المساعدة القضائية في إطار تمثيلها للمقترض أمام القضاء[1]، رغم أن أحكام المادة الأولى من الأمر رقم71-57 المؤرخ في 5 أوت1971 المتعلق بالمساعدة القضائية تنص على أن الاستفادة من المساعدة القضائية يكون لصالح "الأشخاص الطبيعيين" الذين يستحيل عليهم ممارسة حقوقهم أمام القضاء كمدعي أو كمدعى عليهم، وذلك نظرا لعدم توافرهم على الإمكانيات المالية اللازمة.

ثانيا- الدعوى المرفوعة من قبل جمعيات حماية المستهلك: طبقا لأحكام المادة(17) من قانون الجمعيات، فإنه يمكن للجمعيات حماية المستهلكين القيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية، بسبب وقائع ألحقت ضررا بمصالح الجمعية، وبالتالي، فإن المجال مفتوح أمام الجمعيات للتأسيس كطرف مدني أو بالادعاء مدنيا أمام القضاء الجزائري[2].

وعليه يمكنها التقدم أمام الجهة القضائية المختصة إذا توافرت شروط ذلك، غير أن المشرع لم يحدد بدقة نوع الضرر الذي ستبنى عليه الدعوى في هذه الحالة، هل هو الضرر المادي أم المعنوي أم كلاهما؟ مما يدفعنا للاستنتاج بأنه، يمكنها المطالبة بتعويض كل الأضرار التي تصيب المقترض، خلافا للقانون رقم89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك(الملغى)، الذي أعطى للجمعيات الحق في المطالبة بالتعويض المعنوي فقط[3].

1-الدعوى المرفوعة للدفاع عن المصلحة الفردية لمجموعة من المقترضين: لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني عندما يتعرض مقترض أو عدة مقترضين لأضرار فردية تسبب فيها نفس البنك وذات أصل مشترك قصد التعويض عن الضرر[4]، وهذا يعني أن المصالح الفردية للمستهلكين يحميها الفرد المستهلك شخصيا برفع دعوى فردية أمام الجهة القضائية المختصة، وحتى تتمكن الجمعية من رفع هذه الدعوى، لابد من توافر شرطين هما[5]:

---

[1]- المادة(22) من القانون09-03، المرجع السابق، ص16.

[2]- أنظر المادة (21) من القانون 09-03، ص16.

[3]- إذ نصت المادة (2/12) من هذا القانون، على ما يلي:(... **إن جمعيات حماية المستهلكين المنشأة قانونا، لها الحق في رفع دعاوى أمام أي محكمة مختصة بشأن الضرر الذي ألحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين، قصد التعويض عن الضرر المعنوي الذي ألحق بها).**

[4]- المادة(23) من القانون09-03، المرجع السابق، ص16.

[5]- محمد بودالي: حماية المستهلك دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص682.

– أن يتعرض عدة مقترضين من الأشخاص الطبيعية، معروفي الهوية لأضرار فردية نجمت عن نفس العملية المصرفية (منح قروض استهلاكية)، تسبب فيها نفس البنك.

– أن تحصل الجمعية على توكيل من مقترضين اثنين على الأقل في عمليات القروض الاستهلاكية وأن تكون هذه الوكالة مكتوبة قبل رفع الدعوى على أن تطبق أحكام الوكالة الواردة في نص المادة(574) مدني جزائري، وفي حالة سحب الوكالة تبقى الدعوى جارية بغض النظر عن عدد المقترضين المرفوعة باسمهم[1]، وإذا أرادت الجمعية الحصول على أكبر عدد من الوكالات، فإنه يجوز لها توجيه نداء عام عن طريق الصحافة المكتوبة فقط دون الوسائل 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 لا يحصلون على شيء، ويخسرون بذلك الحق في رفع دعاوى فردية[2].

2–**تدخل جمعيات حماية المستهلك في الخصام:** قد ترفع الدعوى من قبل المقترض الفرد أو من قبل مجموعة من المقترضين، ضد البنك المانح للقروض الاستهلاكية، فهل بإمكان جمعيات حماية المستهلك التدخل في الخصومة إلى جانب المقترض أمام الجهة القضائية المرفوع أمامها الدعوى؟

استنادا إلى المادة(17) من القانون المتعلق بالجمعيات، فإنه بمجرد اكتساب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدينة وذلك بمجرد تأسيسها، يمكنها القيام بكل الإجراءات أمام الجهة القضائية المختصة، مما يسمح بالقول أن المجال مفتوح لهذه الجمعيات لأن تتدخل في دعاوى جارية مرفوعة مسبقا من قبل المقترض على غرار ما فعل المشرع الفرنسي[3] والمغربي[4].

ويكون تدخل جمعيات حماية المستهلك في الدعوى وفقا لأحكام المادة(194) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه:**(يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختياريا أو وجوبيا)** وذلك متى توفرت في الجمعية الصفة والمصلحة، ويتم التدخل وفقا

---

[1]–المادة(161) من القانون08–31، المرجع السابق، ص1098.

[2] ¯Jean Calais-Auloy, Frank steimmets, Droit de la consommation. Dallaz, Paris, 5eme édition 2000. P582.

[3] Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz, Op-cit, P578.

[4]– أنظر المادة(157) من القانون 08–31، المرجع السابق، ص1097.

للإجراءات المقررة لرفع الدعوى[1]، وبذلك يحق للجمعية التدخل والدفاع عن المصالح التي يسعى المقترض إلى تحقيقها سواء بتأكيد ادعاءاته أو إضافة طلبات إضافية أخرى إلى الطلبات الأصلية للمقترض.

وأخيرا، رغم أهمية جمعية حماية المستهلكين في تمثيل المقترضين قضائيا وتشجيعهم على مخاصمة البنوك والشركات الاستثمارية المنحرفة عن سلوك المتعامل النزيه، إلا أنها غالبا ما تعجز عن سلوكها الطريق القضائي من تحقيق خطوة إيجابية تسعى إلى احترام مصالح المقترضين، ويرجع ذلك لأسباب عدة منها طول الإجراءات القضائية وغلاء التقاضي رغم المساعدة القضائية، فإمكانياتها في هذا المجال تبقى محدودة مما جعل جمعيات حماية المستهلك تحد من إمكانية اللجوء إلى القضاء.

المطلب الثاني: المدعى عليه (أو المسؤول)

المدعى عليه في دعوى التعويض هو المسؤول عن الخطأ ثابتا أو مفترضا، وسواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي، أو عن غيره، أو عن الشيء الذي في حراسته، ويجوز قانونا أن توجه دعوى المسؤولية المدنية بالإضافة إلى مسبب الضرر إلى المسؤول مدنيا عنه كالمتبرع[2]، ويقوم مقام المسؤول نائبه.

وإذا كان البنك هو المدعى عليه في دعاوى المسؤولية المدينة المرفوعة ضده، فإن تساؤلات عدة تثار بخصوص توفر هذه الصفة، ترجع أساسا إلى كون المدعى عليه في هذه الدعوى شخصا معنويا والذي يكون مسؤولا عن فعله الشخصي أو عن أفعال تابعيه.

وبما أنه يجوز للمستهلك الواحد الحصول على عدة قروض استهلاكية من أكثر من جهة، فإنها قد تسهم جميعها بأخطائها في تحقيق الضرر المدعى به، فهل يمكن مقاضاتها جميعا، أو الاقتصار على إحداها فقط خاصة إذا كانت تنتمي إلى القطاع العام؟

للإجابة على هذه التساؤلات نتطرق إلى تحديد صفة المدعى عليه في شخص التابع والمتبوع (الفرع الأول)، ثم إلى حالة تعدد البنوك المدعى عليهم (الفرع الثاني).

---

[1]– أنظر في ذلك المواد(13 الى15) ق إ م وإ، المرجع السابق.

[2]– العربي بلحاج: المرجع السابق، ص223.

الفرع الأول: صفة المدعى عليه في التابع والمتبوع

من المعروف أن البنك شخص معنوي ليس له واقع ملموس، ولذا فإنه يباشر نشاطه بواسطة مجموعة من الأشخاص الطبيعيين يعملون باسمه ولحسابه، وتجري التفرقة بين عضو البنك وتابعه، فالأول جزء ملتصق بالبنك، وهو من يمثله والمعبر عن إرادته، أما الثاني فهو من الغير بالنسبة للبنك، وهو ممثل البنك أو موظفه الذي يشغل وظيفة ما ويقوم بتنفيذ بعض الأعمال لحساب البنك ولا تعد القرارات التي يتخذها صادرة من البنك مباشرة[1].

ومن الناحية القانونية ميز المشرع الجزائري من خلال النظام رقم92-05 المؤرخ في 1992/3/22 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها بين نوعين من الأشخاص الذين يقومون بإدارة وتسيير البنك، فهناك المسيرون الذين لهم سلطة اتخاذ القرار كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة صرف الأموال أو المجازفة أو الأمر بالصرف نحو الخارج[2].

وهناك المتصرفون الإداريون الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسات والذين يمثلون الأشخاص المعنويين في مجلس إدارة مثل هذه المؤسسات ورؤسائها ولو مؤقتا، سواء كان له حق التوقيع أم لا، ويظهر أن المشرع اعتمد معيار سلطة اتخاذ القرار لتحديد مسؤولية الأشخاص القائمين بإدارة البنك[3].

وإذا كان البنك كشخص معنوي لا يتعاقد مع الغير إلا بواسطة الممثلين أو عن طريق تفويض الاختصاص إلى بعض الوكالات طبقا للنظام الداخلي للبنك، فإنه يتحمل تبعا لذلك الأخطاء المرتكبة من طرف هؤلاء. فالخطأ المصرفي يمكن أن ينشأ بفعل مسير البنك كما يمكن أن ينشأ عن أحد الأشخاص التابعين له.

ومهما، كانت هذه العلاقة قائمة على قواعد الوكالة أو النيابة، أو على نظرية العضو، فإن البنك مسؤول أمام الغير عن أعمال موظفيه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، بحيث يلتزم بتعويض الغير عن الضرر الناشئ عن أعمال موظفيه وأفعالهم[4].

---

[1]- عبد الفتاح سليمان: المرجع السابق، ص122.

[2]- يراجع أيضا المادة (104) من الأمر 03-11، المرجع السابق، ص16.

[3]- أنظر في ذلك النظام 92-05، المرجع السابق، ص14.

[4]- عبد الفتاح سليمان: المرجع السابق، ص125.

وأساس ذلك أن علاقة التبعية بين البنك وموظفيه تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه، بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر للتابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ الأوامر ومحاسبته في الخروج عليها[1]، سواء كانت تلك السلطة عن طريق العلاقة التعاقدية أو غيرها وسواء استعمل البنك هذه السلطة أو لم يستعملها، طالما أنه كان باستطاعته استعمالها[2].

إن المتبوع يسأل عن أعمال التابع المرتكبة أثناء أداء مهمته، ولذلك تنص المادة (136 م ج) على أن:(**يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع).** إن أساس مسؤولية البنك عن أفعال موظفيه تنبني على فكرة الخطأ المفترض، والتي ينبغي لتحققها أن يتوفر الشرطان المعروفان والمتمثلان في قيام علاقة التبعية بين البنك وموظفيه، وأن يصدر خطأ من هذا الموظف وهو يؤدي عملا من أعمال وظيفته، بل تتحقق هذه المسؤولية كلما كان فعل الموظف قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، أو كلما استغل هذه الوظيفة أو ساعدته على إتيان فعله غير المشروع، أو هيأت له فرصة ارتكابه[3].

ولا يجوز للبنك في المسؤولية العقدية أن يدفع مسؤوليته عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه أو إساءة التنفيذ الذي ينسب إلى موظفيه، بإقامة الدليل على أنه لم يرتكب خطأ في اختيار الموظف، ما دام عدم التنفيذ على الوجه المتفق عليه لا يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

كما يشترط أن يكون العميل حسن النية في تعامله مع موظف البنك الذي يعتمد على الأوضاع الظاهرة، ويقع على البنك إثبات أن العميل تعامل مع الموظف شخصيا لا بوصفه تابعا للبنك ذاته، فإن لم يستطع إثبات ذلك لزمته المسؤولية عن العمل[4].

وتتحقق مسؤولية البنك ولو تعذر تعيين الموظف الذي وقع منه الخطأ أو الفعل غير المشروع، إذ يمكن لمساءلة البنك وقوع خطأ من أحد موظفيه ولو لم يحدد هذا الموظف[5].

---

[1]– محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص198.

[2]– عبد الفتاح سليمان: المرجع السابق، ص125.

[3]–المرجع نفسه، ص612.

[4]– علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ص1224–1226.

[5]– عبد الفتاح سليمان: المرجع السابق، ص612.

هكذا يلزم المشرع البنك بالمسؤولية أعمال تابعيه التي تقع في مباشرتهم لوظائفهم وتلك التي تقع خارج نطاق هذه الوظيفة، أو إساءة منهم لاستخدام وظائفهم إساءة غير ظاهرة للعملاء.

ويثار الإشكال كذلك، في حالة ما إذا كان الفعل الضار المرتكب نتيجة خطأ بنكي لا يدخل ضمن نشاط المؤسسة، كما هو الحال عليه في حالة قيام موظف البنك بتمويل المستهلك بائتمان لا يدخل ضمن فئة القروض المسموح منحها طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 15-114، كأن يقوم مثلا بتقديم قروض استهلاكية لتمويل السفر إلى الخارج أو الزواج، فرغم أن هناك من يرى عدم تحميل البنك المسؤولية في هذه الحالة[1]، إلا أننا لا نشاطره الرأي ما دام الفعل الضار صادرا عن هذا البنك وعن موظفه الثابت فإنه يمكن للمضرور أن يوجه دعواه ضد هذا البنك.

الفرع الثاني: صفة المدعى عليه في حالة تعدد البنوك

إذا تعدد المسؤولون عن الضرر الواحد، كانوا جميعا مسؤولين على وجه التضامن بتعويض المضرور وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض[2].

تتصل مسألة تعدد المسؤولية بمسألة الاشتراك في الخطأ، فإذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية، كانوا ملزمين بالتعويض على سبيل التضامن فيما بينهم، ويكون للمضرور الحق في أن يرجع على كل منهم بكل التعويض، ولمن دفع منهم كل التعويض أن يرجع على المتضامنين معه كل منهم بمقدار نصيبه في التعويض، ويكون له حق الحلول محل الدائن الذي وفاه طبقا لنص المواد(222 و223 م ج).

أما في المسؤولية العقدية، فلا تضامن بين المسؤولين إذا تعددوا ما لم يوجد اتفاق بينهم أو نص في القانون على التضامن(المادة 217 م ج).

وفي إطار عملية القرض الاستهلاكي ومن أجل الاستجابة لطلبات المقترض تقوم البنوك بمنح هذا الأخير القرض الاستهلاكي المطلوب، حيث يحدد بشكل جماعي حجم الائتمان على ألا يتجاوز الحد الأقصى المحدد قانونا، ويتوزع بذلك عبء القروض الاستهلاكية على مختلف البنوك وباقي الشروط الجوهرية، فإذا أسهمت جميعا بأخطائها في تخفيف الضرر، فإن المضرور يمكنه مقاضاتها جميعا

[1]- ليندة شامبي: المرجع السابق، ص203.

[2]- المادة (126 م ج).

أو الاقتصار على إحداها طبقا للقواعد العامة. غير أنه، يشترط لكي يقوم التضامن بين المسؤولين البنكيين ثلاث شروط:

– أن يكون كل منهم قد ارتكب خطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية واستطاع المضرور أن يثبت خطأ كل منهم.

– يجب أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم سببا في إحداث الضرر.

– يجب أن يكون الضرر الذي وقع منهم ضررا واحدا، بمعنى أن يكون الضرر الذي أحدثه كل بنك بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه، هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون.

بذلك يسري التضامن بالرغم من عدم وجود اتفاق بين هذه البنوك متى توافرت هذه الشروط، إذ يرتبط المستهلك بكل بنك منها برابطة منفصلة عن الرابطة التي تصله بالبنوك الأخرى.

والأصل أنه إذا قام التضامن بين البنوك المسؤولين قسم التعويض بينهم بالتساوي، غير أن نص المادة(126) السالفة الذكر يقضي باستثناء حين يقول:**(الا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض)**، والظاهر أن هذا الاستثناء يطبق في حالة إذا كان خطأ أحد المتضامنين جسيما[1].

[1]– علي علي سليمان: المرجع السابق، ص ص199–200، محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص131.

المبحث الثاني

التعويض عن الضرر في عملية القرض الاستهلاكي

إن الأثر الذي يترتب عن مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي عند إخلاله بواجبه القانوني أو التعاقدي يتمثل في التعويض الذي يتناسب مع ما أصاب المضرور، وحتى يعيده إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، ولا ننسى أن مصلحة البنك تقتضي عدم إثقال كاهله بالمسؤولية، حتى لا يشكل عقبة في حصول العائلات على القرض الاستهلاكي الموجه للسلع في إطار إنعاش النشاطات الاقتصادية.

يتخذ البنكي التعويض عن الضرر اللاحق بالعميل التعويض النقدي، لأنه من غير المعقول الحكم بالتعويض العيني، نظرا لاستحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، إذ أن تراكم الديون على العميل حسن النية وما يترتب عليها من آثار قانونية تقف عائقا أمام إمكانية إعادة الذمة المالية إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر.

ونظرا لخصوصية عملية القرض الاستهلاكي في المجال المصرفي، فإنه لا يتصور وجود اتفاق مسبق بين كفيل المستهلك 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 أو الفوائد التأخيرية لصالح البنك وليس بتقدير التعويض المسبق للعميل، ولما كانت إثارة دعوى التعويض أو مباشرتها تتم في نطاق القواعد العامة فعلى القاضي أن يعين طريقة التعويض ومقداره على أن يراعي في ذلك مجموعة من المعايير.

لذلك، كان لابد من تحديد المقصود بالتعويض من خلال تعريفه وبيان أنواعه(المطلب الأول)، ثم تقدير التعويض استنادا إلى مجموعة من المعايير يعتمد عليها القاضي عند تقديره لمبلغ التعويض(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التعويض

سبقت الإشارة إلى أن التعويض هو الجزاء المترتب على إخلال البنك بالتزاماته العقدية أو القانونية وهو الأثر الذي يترتب على قيام وتحقق عناصر المسؤولين، إذ لا جدوى من القول بوجود فعل ضار أنتج ضررا يرتبط معه برابطة سببية، بدون تقدير الحق المضرور في الحصول على التعويض من البنك عن

الضرر باعتباره وسيلة القضاء على محو الضرر أو التخفيف من وطأته، لذلك سنحاول في هذا المطلب التعرف على التعويض(الفرع الأول) وتحديد أنواعه(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التعويض

إن فكرة التعويض تقوم على أساس إزالة الضرر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوعه، وكان القانون الفرنسي القديم قد بدأ بالرجوع إلى الفكرة الأولى للعقوبة الخاصة، ثم انتهت مرحلته بتمهيد الطريق أمام فكرة جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، كما يعرفها القانون الحديث[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).**

إذن، التعويض هو جزاء مدني يفرضه القانون على كل من سبب بخطئه ضررا للغير لجبر الضرر الذي لحق المضرور جراء إخلاله بالتزام سابق، سواء كان هذا الالتزام الذي يفرضه القانون مباشرا أو غير مباشر نتيجة الاعتراف للغير بحقوق معينة[2].

في حين نجد العقد في الشريعة الإسلامية ينظر إلى آثار الفعل الضار بطريقة موضوعية وبنظرة اجتماعية متقدمة، فتخلى عن فكرة الانتقام في تقدير الجزاء التي كانت معروفة في النظم القديمة، وأصبح التعويض وفقا لما يجب أن يكون مساويا للضرر المادي، باعتبار أن أساسه إزالة الضرر برد الحالة إلى ما كانت عليه، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم "**لا ضرر ولا ضرار**"، ويترتب على اعتبار التعويض وسيلة لجبر الضرر أن القاضي لا يتأثر وقت تقديره إلا بالضرر المطلوب تعويضه، فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه، ولا يسقط التعويض بموت المحكوم عليه قبل أدائه وإنما يبقى دينا قائما يجوز التنفيذ به على تركته.

ويقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المادي دون الأدبي، أما في المسؤولية التقصيرية فيمتد التعويض ليشمل الضرر المادي والضرر الأدبي.

---

[1]– عبد الفتاح سليمان: المرجع السابق، ص69.

[2]– سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني الفعل الضار والمسؤولية المدنية، قسم المسؤوليات المفترضة، د ط دار الكتاب الحديث، مصر، 1987، ص506.

وفي المسؤولية العقدية يتم التعويض عن الضرر المباشر المتوقع باستثناء حالة الغش، أو الخطأ الجسيم حيث يشمل التعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع، أما في المسؤولية التقصيرية فيتم التعويض عن الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع.

كما أن الخطأ مهما تعددت أوصافه لا يبيح للمضرور إلا حقا واحدا في التعويض، لذا لا يجوز أن يجمع بين دعوى المسؤولية العقدية، ودعوى المسؤولية التقصيرية ليحصل من البنك على التعويض مرتين.

الفرع الثاني: أنـواع التعويض

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة في اختيار طريقة التعويض الأكثر ملاءمة لطبيعة الضرر وذلك وفقا للظروف، إذ يمكن أن يكون مقسطا، كما يصح أن يكون إيراد مرتب، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع[1].

والتعويض بالمعنى الواسع يمكن أن يكون تعويضا عينيا أو بمقابل، وهذا الأخير قد يكون نقديا أو غير نقدي، غير أن الأصل في التعويض أن يكون تعويضا بمقابل نقدي.

أولا- التعويض العيني: يقصد بالتعويض العيني أو التنفيذ العيني إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع العمل غير المشروع، فهو يزيل الضرر الناشئ عنه، حيث يحكم القاضي بإعادة الحالة كما كانت عليه قبل أن يرتكب البنك الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، وهو خير وسيلة لجبر الضرر إذا كان ممكنا.

والتعويض العيني نجده شائعا أكثر في المسؤولية العقدية بينما يقل في المسؤولية التقصيرية، ذلك أن المدين في المسؤولية التقصيرية قد أخل بالتزامه القانوني من عدم الإضرار بالغير دون حق. ومن ثم، فإن التعويض النقدي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية[2].

---

[1]- نشير في هذا الصدد إلى المادة(132 م ج) ، والمادة (269) من القانون المدني الأردني.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري: ج1، المرجع السابق، ص966.

ويجوز للقاضي في بعض الظروف أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، كنشر الحكم في الصحف على نفقة المحكوم عليه، لتعويض المتضرر عن الضرر الأدبي الذي أصابه، وإن كان هذا التعويض ليس عينيا، ولكنه الأنسب في مثل هذه الحالة[1].

كما لم يلزم المشرع الجزائري القاضي باللجوء إلى التعويض العيني بل اكتفى بإجازته، وذلك تبعا لنص المادة(132) من القانون المدني، حيث يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

والتعويض العيني هوالأصل في المسؤولية العقدية في عملية القرض الاستهلاكي، حيث يلتزم البنك بتنفيذ التزامه بتقديم مبلغ القرض في العقد الأصلي أو عند الموافقة على تمديد القرض.

في حين إذا استحال التنفيذ العيني، كأن يكون غير ممكن أو غير ملائم، إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدني بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك[2].

ثانيا–التعويض بمقابل: إذا كان التنفيذ العيني هو الأصل، فإن التعويض بمقابل هو الاستثناء عن هذا الأصل، فلا يمكن إجبار المدين على التنفيذ العيني إذا كان مستحيلا، كأن يكون محل الالتزام قد هلك أو إذا كان التنفيذ العيني غير مستحيل، لكن لا يمكن إجبار المدين على تنفيذه، لأنه غير ممكن أو غير مجدِ، والتعويض بمقابل، قد يكون في صورة نقدية كما يمكن أن يكون في صورة غير نقدية.

1–التعويض النقدي: يعتبر التعويض النقدي الطريقة الأفضل والأكثر شيوعا في المسؤولية التقصيرية ففي جميع الأحوال التي يتعذر فيها التنفيذ العيني، ولا يرى القاضي فيها سبيلا إلى تعويض غير نقدي يحكم بدفع مبلغ يقدره لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، ويتخذ التعويض النقدي إما صورة المبلغ المجمد يدفع للمضرور دفعة واحدة أو على أقساط، وإما أن يكون إيراد مرتب مدى الحياة أو لمدة معينة[3]، وهو ما يفسر الانتشار الواسع للتعويض النقدي، من حيث قابليته الكبيرة لاستهلاك النقود.

---

[1]– أنظر في ذلك الفقرة الثانية من المادة(124 م ج) ، عبد الرزاق أحمد السنهوري: ج 1، المرجع نفسه، ص967.

[1]– المادة (174 م ج).

[1]– المادة (132م ج).

ونظرا لأن هدف المسؤولية المدنية القائم على ضرورة إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر، فإن التعويض النقدي يعد الأصل في المسؤولية عن الفعل الضار[1]، وتعتبر الصورة الغالبة في مسؤولية البنك المدنية، وذلك راجع للأسباب الآتية[2]:

-إذ أن حالة الإعسار المدني تسبب المديونية المفرطة وما يترتب عليها من آثار قانونية تقف عائقا أمام إمكانية إعادة الذمة المالية للمدين المعسر إلى ما كانت 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 اعتذار بنفس الطريقة التي تم بها التعدي، ومن جهة ثانية، فإن الأصل في دعوى التعويض أن يتم تقدير هذا الأخير تبعا للسلطة التقديرية للقاضي وفق معايير محددة فقها وقانونا.

- فإذا كان من النادر أن يتفق الزبون 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 تصور وجود اتفاق مسبق بتقدير التعويض بين هؤلاء وبين البنك أم غير وارد إطلاقا.

- من غير المستساغ إجبار البنك على منح القرض ووضعه تحت تصرف المقترض، نظرا للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه العمليات المصرفية من بينها عملية القرض الاستهلاكي، وكل ما في الأمر أن للمتضرر من الرجوع على البنك حق المطالبة بالتعويض النقدي وهو الأكثر ملاءمة لجبر الضرر كما سبق الذكر.

2- التعويض غير النقدي: تقوم هذه الطريقة بموجب قرار تصدره المحكمة على المتسبب بالضرر وذلك بأداء أمر معين على سبيل التعويض، غير أن هذا الأداء لا يعد عينيا فيعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وليس نقديا يدفعه الفاعل تعويضا للمتضرر، كنشر حكم الإدانة في الصحف على نفقة المحكوم عليه أو العمل على إصدار حكم يتحمل بموجبه خاسر الدعوى نفقات الدعوى ومصروفاتها كاملة إرضاء للمتضرر.

---

[1]- وهو ما يتضح من نص المادة (132 م ج).

[2]- سناء بويديوة: "مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون(رسالة ماجستيرفي القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة،2010)، ص132.

والتعويض بمقابل غير نقدي يمكن أن يكون في الحالة التي يقتصر فيها حق المتعاقد المضرور على رفع دعوى البطلان دون أن يكون له الحق في المطالبة بالتعويض، وذلك عندما لا تتوافر شروط المسؤولية التقصيرية، كأن لا يترتب ضرر على الخطأ وإنما اقتصر أثره على إيجاد سبب البطلان[1] وهذا ما نصت أيضا عليه المادة(1184) من القانون المدني الفرنسي.

المطلب الثاني: تقدير التعويض

يعتبر الحصول على تعويض عادل ومناسب هو الغاية، التي يسعى المضرور إلى تحقيقها من خلال رفع دعوى المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الاستهلاكي، وجبر الضرر الذي تسبب فيه بإعادة التوازن الذي اختل نتيجة هذا الضرر وعلى نفقته، ويتحقق ذلك عن طريق التعويض الكامل للضرر بحيث لا يتجاوز قدر الضرر وأن لا يقل عنه[2].

تقدير التعويض في عملية القرض الاستهلاكي يختلف فيما إذا كان طبقا للقواعد العامة في القانون المدني(الفرع الأول)، أو حسب القواعد الخاصة لهذه العملية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقدير التعويض طبقا للقواعد العامة

بالرجوع إلى القواعد 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، ويشمل طبقا لنص المادة(182) من القانون المدني ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، في حين أن التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون عن الضرر المباشر المتوقع فقط.

أولا- طرق تقدير التعويض: تقدير التعويض قد يتم بصورة مباشرة عن طريق المشرع وهو ما يعرف "بالتعويض القانوني"، وقد يقدر بالاتفاق بين الطرفين ويسمى "بالتعويض الاتفاقي" وهنا يتولى القاضي تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر عند توافر شروط المسؤولية، لذا فإن للقاضي السلطة التقديرية وهو صاحب الاختصاص في اختيار الطريقة المناسبة للتعويض والتي يرى أنها تكفل دون غيرها جبر الضرر بالاسترشاد بطلبات المدعي والظروف الملابسة[3]، بما في ذلك جسامة الخطأ[4].

---

[1]- محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص128.

[2]- أنظر في ذلك للمادة (131 م ج).

[3]- راجع في ذلك المواد(131، 182، 182 مكرر) م ج.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري: ج1، المرجع السابق، ص969.

1-التقدير القانوني: أمام صعوبة التنفيذ والاحتياط، تفاديا للمشاكل التي يمكن حدوثها عند عدم التنفيذ أو التنفيذ المتأخر تقوم بعض القوانين الوضعية بتضمين نصوصها أحكاما تقضي بتقدير التعويض تقديرا إجماليا، كما في حالة الفوائد التأخيرية التي تمثل نتيجة طبيعية على التأخير في الوفاء بالالتزام، وفي هذا الصدد تنص المادة(186) من القانون المدني على أنه:(**إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير**).

والتقدير القانوني للتعويض عن الضرر اللاحق بالمضرور يؤخذ به في إطار المسؤولية العقدية دون التقصيرية، لأنه نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام عقدي أو للتأخر في الوفاء به.

2-التقدير الاتفاقي: إن للأطراف الحق في الاتفاق مسبقا على تعديل أحكام هذه المسؤولية سواء العمل على رفعها أو التخفيف منها أو تشديدها، كما أنه في بعض الأحيان يتم الاتفاق على تقديرها بمبلغ معين، وأن هذه الاتفاقات قد تكون سابقة أو لاحقة على تحقق المسؤولية المدنية، وهذا النوع من التعويض نجده خاصة في المسؤولية العقدية ولا يجوز الأخذ به في المسؤولية التقصيرية كون مصدر هذه المسؤولية هو القانون، والمسؤول يكون غريبا عن المضرور قبل وقوع الضرر.

لهذا سمح المشرع للمتعاقدين إذا تبين لهما من ظروف وملابسات العقد، ومدى التزاماتها المتقابلة أن التعويض الذي يقدر وفقا للقواعد العامة بمعرفة القاضي عن الإخلال بأحد الالتزامات التي يرتبها العقد لا يكون عادلا بالنسبة لأحدهما أو كليهما، فيتفقان على تحديد قيمة التعويض مقدما بما يتفق وما يريانه عادلا من وجهة نظرهما المشتركة [1].

كما يسمح للمتعاقدين التخلص من تحكم القضاة وذلك بتحديد المبلغ الذي يعلم الطرفان بأنه مطابق كليا مع التعويض والخسارة الواقعة[2]، وتطبيقا لنص المادة(183)، فإن تقدير قيمة التعويض أو الشرط الجزائي عادة ما يأتي كشرط في العقد أو في اتفاق لاحق وتتمثل تعديلات المسؤولية المدنية تبعا للآتي:

- **الاتفاق على شرط التشديد في المسؤولية العقدية:** يتمثل ذلك من خلال الاتفاق على تحميل البنك نتيجة السبب الأجنبي برفع قيمة التعويض، حيث يجيز القانون مثل هذا الشرط على سبيل

---

[1]- المادة(183م ج) والتي جاء نصها، كما يلي:(**يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليهما في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181**).

[2]- موريس نخلة: الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة،ج4، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007، ص86.

التأمين(المادة178م ج)، أما إذا كان القدر أقل من القيمة المحددة، يجوز للقاضي أن يخفف مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر(المادة 184).

– **الاتفاق على شرط التخفيف من المسؤولية العقدية:** ويكون ذلك في حالة الاتفاق على تقليل قيمة التعويض بأقل من الضرر الواقع، وهذا ما يسمى بالإعفاء الجزئي من المسؤولية، وهذا الشرط ملزم للطرفين حتى وإن كان الضرر الواقع أكبر من مبلغ التعويض المتفق عليه، إلا إذا اثبت أن المدين قد ارتكب غشا، أو خطأ جسيما[1].

– **شرط الاتفاق على جعل تقدير التعويض جزافا:** يتم ذلك بناء على طلب الخصوم.

وما على المحكمة سوى مراقبة مقدار التعويض الاتفاقي لتجعله مساويا للضرر الواقع فعلا، وهذا النوع من الاتفاق مسموح به قانونا تبعا لنص المادة(182) من القانون المدني.

الملاحظ، أن البنك في عملية القرض الاستهلاكي يستطيع أن يورد في نموذج معد سلفا لهذا الغرض نصا يتضمن شروطا جزائية يحدد بموجبها مسبقا التعويض الواجب الدفع، إذا لم يقم الطرف الثاني بتنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذه أو أخل به.

والهدف من اشتراط البنك لمثل هذه التعويضات هو حث المقترض على تنفيذ التزامه، غير أن الواقع أثبت أن هذه التعويضات الاتفاقية قد تصل في أحيان كثيرة إلى أرقام تتجاوز الضرر اللاحق فعلا بمانح الائتمان، كما أنها لا تتناسب البتة مع الخطأ الصادر من المقترض.

فجاء قانون1978 ينص على استبعاد الحصول على أي تعويض في حالة الرد المسبق، وليضع نظاما للتحديد الجزافي للتعويض في حالة عجز المستفيد من الائتمان، وللبنك في هذه الحالة إما مواصلة تنفيذ العقد وإما إنهاؤه، وتبعا لذلك يختلف مبلغ التعويض بحسب ما إذا اختار البنك مواصلة التنفيذ أو إنهاء العقد، وللقاضي أن يتدخل لإعادة الأمور إلى نصابها وحدود التعويض المعقول إذا أصبح هذا البند بمثابة أداة غير عادلة لمصلحة أحد الطرفين[2]. استنادا لنص المادة(182)أعلاه، في حالة غياب نص أو اتفاق يحدد مقدار التعويض يتولى القاضي هذه المهمة مراعيا في ذلك بعض الشروط التي وضعها المشرع كونها تؤدي إلى التعويض الكامل، بحيث يغطي مبلغ التعويضات كل الضرر المتسبب فيه، وبذلك فقد

---

[1]– نشير في هذا الصدد إلى المادة (178، 182، 184) م ج.

[2]– محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص583.

جاء نص المادة(131) من القانون المدني، كما يلي:(**يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182و182مكررمع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير**)، وتضيف المادة(175) من نفس القانون:(**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 سلطات واسعة في تقدير التعويض، من حيث فهم وتكييف الوقائع المادية، وتقدير مقدار الضرر الموجب للتعويض، وكيفية إعماله لهذه المعايير التي تختلف تبعا لكيفية حدوث الضرر، وهو ما سنتناوله في النقطة الموالية.

ثانيا- معيار تقدير التعويض: إن تحديد المعايير التي يستند إليها القاضي في تقدير التعويض مسألة ذات أهمية يتولى القاضي في ضوئها تقدير التعويض، فيما إذا كانت عناصر التعويض متوافرة لديه حسب ما جاء في أحكام القانون المدني، فالقاضي هو الذي يقدر التعويض إذا لم يتفق المتعاقدان على التعويض ولم يوجد هناك نص قانوني يحدد ذلك ولكن في صدد تقديره يراعي بعض المعايير منها: معيار الظروف الملابسة والخسارة الواقعة، معيار الكسب الفائت والنفقة المؤقتة.

1-معيار الظروف الملابسة: بالرجوع إلى نص المادة(131) السالفة الذكر، فإن قاضي الموضوع هو الذي يقدر مبلغ التعويض ويراعي في ذلك الظروف الملابسة لوقوع الضرر. ويقصد بالظروف الملابسة هنا الظروف الشخصية الخاصة بما فيها الظروف الصحية العائلية والمالية التي تحيط بالمضرور لا الظروف التي تلابس المسؤول، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات فيقدر التعويض على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي[1].

وباعتبار أن المتضرر في عقد القرض الاستهلاكي هو من دفعته ظروفه المالية إلى الاقتراض من البنك بهدف تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية، فإن لهذا المعيار عظيم الأثر على المقترض، حيث يجب على القاضي أن يراعي هذه الظروف عند تقديره التعويض، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 01/06/ 1993، وهي على وجه الخصوص: سن الضحية، ونشاطه

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري: ج1، المرجع السابق، ص972 وما بعدها.

المهني، ودخله الدوري أو أجره[1]، ففي جميع الأحوال يجب على القاضي عند تقديره التعويض في دعوى مسؤولية البنك أن يراعي كافة الظروف المحيطة بالمقترضن من حيث حالته الشخصية والعائلية والمالية.

2- معيار الخسارة الواقعة والكسب الفائت: يلعب عنصر المال دورا رئيسا في علاقة البنك بزبائنه في معظم العمليات المصرفية إذ تبنى على علاقة مادية، تدخل حسابات الربح والخسارة في اعتبارات كلا الطرفين، فإن إلحاق ضرر بالزبون متمثل بالخسارة الواقعة أو الكسب الفائت نتيجة خطأ البنك في منح القروض الاستهلاكية.

ويراد بالخسارة الواقعة الضرر المباشر الذي مس حقا أو مصلحة مشروعه للمضرور، أما الكسب الفائت فيشكل ضررا محققا يتمثل بخسارة حلت بالمضرور نتيجة حرمانه من جني أرباح مؤكدة حال دونها الفعل الضار، حيث يدخل في حساب ما كان المضرور يأمل الحصول عليه ما دام هذا الأمل له أسباب معقولة[2]، ومع ذلك يبقى تقدير الربح الذي فات محل أبحاث استكشافية في الأساس لتعلقه بالمستقبل، ويأخذ في الاعتبار الفرضيات المتعلقة بالسببية بين الفعل الضار وما فات من كسب[3]، مما يجعل من تقدير التعويض أكثر تعقيدا، إلا أن القاضي ملزم عند تقديره التعويض في مجال مسؤولية البنك المدنية اتجاه المقترض وكفيله أن يأخذ بهذا المعيار استنادا إلى نص المادة(182).

ويقترب هذا المعيار كثيرا من عنصر تفويت الفرصة أو ضياعها كأن يأمل المضرور في منفعة تؤول إليه، وكأن يحصل على فرصة تتيح له الحظ في تحقيق أمله لو سارت الأمور بمجراها الطبيعي، فجاء التصرف الخاطئ يحرمه من هذه الفرصة ويبدد أمله، ويجعل مستحيلا الجزم بجدوى تلك الفرصة وما ستؤدي إليه لو أتيحت له.

يثير تقدير الضرر المتمثل بتعويض الفرصة إشكالية، أدى بالبعض إلى رفض التعويض عنه، كونه يخرج عن إطار الضرر المحقق الوقوع، إلا أن هناك من يرى أن الضرر الموجب للتعويض والمتمثل في تفويت الفرصة يقتصر على منع المتضرر من القيام بعمل مؤكد، دون أن يتجاوزه إلى نتائج هذا العمل التي تبقى في نطاق الاحتمال[4].

---

[1]- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ1993/01/60، ملف رقم87411، مجلة نشرة القضاة العدد50، 1994، ص32.

[2]- لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص ص271-272.

[3]- فليبب لوتورنو: المرجع السابق، ص56.

[4]- لبنى عمر مسقاوي: المرجع السابق، ص274.

والضرر الذي يصيب المقترض في عقد قرض الاستهلاك يتمثل في تفويت فرصة عدم التعاقد على الاقتراض، عندما يكون القرض الممنوح مرهقا ومتجاوزا لقدرة المقترض المالية، وفقا لأحكام القضاء الفرنسي، ويكتفي المقترض أن يثبت أن فرصة عدم التعاقد كانت أكيدة بسبب عدم ملاءمة شروط منح القروض الاستهلاكية، كي يلزم البنك بالتعويض عن الضرر المتمثل في تفويت الفرصة، بعد ثبوت الصلة السببية بين خطأ البنك والضرر اللاحق بالمقترض.

3-النفقة المؤقتة: قد يرى القاضي أثناء نظر دعوى المسؤولية أن المضرور في حاجة قصوى إلى نفقة مؤقتة يدفعها له المسؤول من حساب التعويض الذي سيقضى له به في النهاية، فيجوز للقاضي عندئذ طبقا للمادة(131) من القانون المدني أن يحكم بهذه النفقة مع إذا كان ثابتا لديه أن المضرور يستحق التعويض وكانت ظروفه شاقة ولا تسمح بالانتظار إلى وقت صدور الحكم.

ويشترط في هذه النفقة ألا تتجاوز التعويض الذي سيحكم به بصفة نهائية وتتخذ هذه الوسيلة من التعويض تسمية "التعويض الجزئي المسبق"، وحتى يستفيد المضرور من هذا الحق لابد من مراعاة الشروط الآتية[1]:

- أن يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر، ولم يبق إلا تقدير التعويض.
- أن تكون عناصر تقدير التعويض لا تزال في حاجة لمدة طويلة لإعدادها.
- أن يكون المضرور في حاجة ملحة إلى هذه النفقة.
- أن يكون المبلغ الذي يقدره القاضي للنفقة أقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدر به الضرر.

وفي كل الحالات السالفة الذكر يمكن للقاضي أن يأخذ بالاعتبار مبدأ حسن النية في تقدير التعويض باعتباره الأصل في تنفيذ الالتزامات التعاقدية حيث نصت المادة (1/107) من القانون المدني أنه:**(يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية)**، وهو مبدأ تراعى فيه النزاهة والاستقامة في تنفيذ العقود وبالتالي، فإن التزام البنك بهذا المبدأ يعزز من سمعته في الوسط المالي بالنظر إلى غيره من مانحي الائتمان، كما يؤثر أيضا في علاقته مع عملائه، كما أن اعماله لهذه المعايير تختلف من دون شك تبعا لكيفية حدوث الضرر بما يتناسب مع مقدار الضرر الذي أصاب المضرور، إلا أن السؤال الذي يبقى

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري: ج1، المرجع السابق، ص976.

مطروحا هو كيفية تقدير التعويض العادل والمناسب لجبر الضرر اللاحق بالمقترض في عملية القروض الاستهلاكية، وما هو الوقت الذي تقدر فيه المحكمة التعويض؟

الفرع الثاني: خصوصية تقدير التعويض في عملية القرض الاستهلاكي

بعد تحديد كيفية تقدير التعويض طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، نبحث عن خصوصية تقدير التعويض خاصة بالنسبة للمدين، مع العلم أن تعويض الضرر الناتج عن هذه العملية في التشريع الجزائري يخضع للقواعد العامة في ظل غياب نصوص خاصة.

لذا ارتأينا بيان كيفية تقدير القاضي للتعويض في دعوى مسؤولية البنك في عملية القرض الاستهلاكي من خلال التطرق إلى تقدير التعويض بالنسبة إلى كل من المدين، الكفيل، الدائن.

أولا- تقدير التعويض بالنسبة للمدين المقترض: إن قيام مسؤولية البنك في عملية القرض الاستهلاكي تجاه المقترض، عند توافر معيار تحديد تلك المسؤولية، يستوجب التزام البنك بتعويض الضرر والتعويض عند قيام المسؤولية المدنية بتوافر علاقة السببية، يقتصر على تخفيض نسبة الفائدة المستحقة على مبلغ القرض، وتختلف هذه النسبة من سداسي إلى سداسي وفقا للبيانات التي يقدمها البنك حول النسبة الفعلية المتوسطة[1].

والتعويض المتمثل بتخفيض نسبة الفائدة المستحقة على مبلغ القرض، هو التعويض ذاته الذي ينبغي أن يستحق للمقترض في القانون الكويتي، فالضرر الذي يصيب المقترض جراء الإقراض بالمخالفة لقرارات البنك المركزي الكويتي المنظمة للقروض الاستهلاكية والمقسطة، هو زيادة التزاماته على قدرته المالية، فالبنك يجب عليه أن يتقيد بقواعد وأسس منح القروض الاستهلاكية، بألا يتجاوز الحدود القصوى المسموح بها، الالتزام بتعويض المقترض من خلال تخفيض الفائدة المستحقة، تطبيقا لما هو وارد في قرارات البنك المركزي الكويتي[2].

لكن هل تعتبر نسبة تخفيض الفائدة المستحقة على مبلغ القرض تعويضا عن الضرر الذي لحق بالمقترض، ألا يعد هذا مجرد رد ما زاد عن النسبة المسموحة بها قانونا، أي أنه يقتصر فقط على حالة

---

[1]- محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص582 .

[2]- خالد عطشان غزارة الضفيري: المرجع السابق، ص481.

واحدة هي حالة مخالفة البنك للحد الأقصى المقرر للقرض الممنوح، وبناء على ذلك يتم تخفيض قيمة الأقساط المستحقة بمقدار التخفيض في الفائدة؟

لذلك، يجري القضاء وفقا للقواعد العامة على أن التعويض يقدر تبعا لنوع الضرر الناتج عن خطأ البنك، إذ يمكن في هذه الحالة التمييز بين الحالات الآتية:

-حالة مساءلة البنك تأسيسا على قيامه بمنح الائتمان أو بمواصلة منح التسهيلات رغم توقف المدين عن دفع ديونه، ما يؤدي إلى تراكم الديون غير المهنية ويحدث اختلالا في ميزانيته لا يسمح له بمواجهة كل مستحقات دفعه، وفي ضوء ذلك يتم تحديد التعويض بقدر الديون التي يمكن إرجاع نشأتها إلى تدخل البنك الخاطئ.

-حالة مساءلة البنك تأسيسا على تقصيره في متابعة ومراقبة تخصيص الائتمان في الغرض الذي خصص له، لأن منح الائتمان للمقترض كان استنادا لسد حاجة شخصية أو عائلية معينة(سيارة، علاج تعليم، أدوات كهرومنزلية، سلع معمرة) من جهة ودخل العميل الشهري من جهة أخرى، ومصادر الدخل الأخرى ودخل باقي أفراد الأسرة الشهري، ومدة سداد القرض وتكلفة الإقراض، ذلك أن هذه المتغيرات تمثل القوة الشرائية للأسرة وتزايدها يؤدي إلى تزايد قدرة الأسرة على الاقتراض، فإخلال البنك بالالتزام بمراقبة الائتمان في الغرض المخصص له من شأنه أن يحمل البنك التعويضات الناشئة عن هذا الاستعمال.

هذا، وقد رتب المشرع الفرنسي جزاءات قاسية، تتمثل في فرض غرامة جزائية وأخرى مدنية[1] تتمثل في الحرمان من الحق في الفوائد نتيجة مخالفة البنك للنصوص المتعلقة بحماية المستهلك المقترض لتعلقها بالنظام العام.

---

[1]- أنظر في ذلك المواد الآتية من قانون المستهلك الفرنسي:

-**Article L341-2 (**Le prêteur qui n'a pas respecté les obligations fixées aux articles L. 312-14 et L. 312-16 est déchu du droit aux intérêts, en totalité ou dans la proportion fixée par le juge).

-**Article L341-5 :(**Le prêteur qui accorde un crédit renouvelable sans remettre à l'emprunteur un contrat satisfaisant aux conditions fixées par les articles L. 312-64, L. 312-65 et L. 312-66 est déchu du droit aux intérêts).

-Article L341-8:(Lorsque le prêteur est déchu du droit aux intérêts dans les conditions prévues aux articles L. 341-1 à L341-7, l'emprunteur n'est tenu qu'au seul remboursement du capital suivant l'échéancier prévu, ainsi que, le cas échéant, au paiement des intérêts dont le prêteur n'a pas été déchu.
Les sommes déjà perçues par le prêteur au titre des intérêts, qui sont productives d'intérêts au taux de l'intérêt légal à compter du jour de leur versement, sont restituées par le prêteur ou imputées sur le capital restant dû).

وهي مخالفات مادية لا يقع على عاتق المقترض أي عبء إثبات لواقعة أنه ما كان ليتعاقد لو تم إعلامه، أو إثبات أن غياب مهلة العدول أو القبول للعرض المسبق قد ألحق به ضررا.

وكما درج عليه المشرع في إطار المسؤولية العقدية أو التقصيرية في الاكتفاء بالرجوع إلى القواعد العامة في ظل غياب مثل هذا الإجراء، على أن تقدير التعويض يكون يوم صدور الحكم ليتحقق التعادل على قدر الإمكان بين التعويض والضرر وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء.

ثانيا- تقدير التعويض بالنسبة للكفيل: للكفيل الحق في التمسك بالدفوع التي يحق للمدين التمسك بها، لأن تبعية التزام الكفيل للالتزام المكفول تقرر له حق التمسك بجميع الدفوع الخاصة بالالتزام الأصلي إعمالا بنص المادتين(282 و794م ج). وقياسا على ذلك يستطيع الكفيل أيضا مساءلة البنك استنادا للحالات السابقة، لأن البنك عليه ألا يسلك مسلكا من شأنه أن يسيء بمركز الكفيل.

ولاشك أن منح البنك لقروض استهلاكية مع العلم بعدم تناسبها مع القدرة المالية للمستهلك المقترض باعتبار أنها مرهقة له، سيؤدي بالضرورة إلى تزايد احتمال مسؤولية الكفيل هذا من ناحية، وإلى تقليل فرصة الكفيل في استرداد ما يوفي به نتيجة ما يؤدي إليه خطأ البنك من إضعاف الضمان العام وتضاؤل إمكانيات المستهلك في مواجهة التزاماته.

ويتحدد التعويض في الحالة المقارنة بين مركز الكفيل لولم يقع خطأ البنك، ومركزه بعد تحقق تدخل البنك الخاطئ، وللكفيل الدفع بالمقاصة بين هذا التعويض وبين ما للبنك من ديون. يلجأ القضاء عادة إلى إحلال الكفيل من التزامه متى أثبت غش البنك مع العميل إضرارا بالكفيل[1].

وتختلف كيفية تقدير التعويض في حالة الإنهاء الخاطئ للائتمان، الأمر الذي يجعل الكفيل في ضرورة لتنفيذ التزامه مما يلحق به ضررا يستوجب التعويض، لكن إذا قام البنك بتعويض المقترض عن الضرر الذي لحقه من الإنهاء الخاطئ للائتمان، لا يستطيع الكفيل مطالبة البنك بالتعويض لانتفاء الضرر، ولذلك قد قضي برفع دعوى الكفيل ضد البنك الدائن الذي ارتكب خطأ بإنهاء الاعتماد وقام بتعويض العميل عن الضرر الذي لحقه من هذا الإنهاء، لأن الضرر الذي ادعى به الكفيل يتمثل في عدم قيام العميل بالوفاء بالدين بنفسه، لكن محكمة النقض الفرنسية رفضت ادعاء الكفيل وأيدت ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التي رأت بأنه وطالما أن المدين قد عوض تماما عن الضرر اللاحق به وطالما

[1]- سناء بويديوة: المرجع السابق، ص142.

عاد الحال إلى ما كان عليه قبل إنهاء عقد الائتمان فلا وجود للضرر، لأن الفرصة التي يدعى الكفيل بفواتها لم تكن موجودة[1].

ثالثا- تقدير التعويض بالنسبة للدائنين الآخرين: يختلف تقدير التعويض بالنسبة للدائني العميل، فيما إذا كان دائنا لهذا الأخير قبل منح الائتمان أو لاحقا له، حيث أن التعويض في الحالة الأولى يتحدد بقيمة المبلغ الكافي لتغطية الفرق بين النصيب الذي تحصل عليه الدائن فعلا، وما كان سيحصل عليه لو تم إعلان حالة توقفه عن دفع ديونه.

أما بالنسبة للحالة الثانية فالتعويض يتحدد بقدر الفرق بين القيمة الكاملة للدين وبين النصيب الذي يحصل عليه الدائن فعلا، ويستند في ذلك على أن الضرر الذي لحقه كان بدعم البنك الخاطئ للمقترض والإقراض على هذا النحو قد جعل الدائن ضحية لاعتقاده بيسر وقدرة المقترض المالية على الوفاء بمبلغ القرض[2].

[1]- متيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص724.

[2]-علي جمال الدين عوض:المرجع السابق، ص1276.

خلاصة الفصل الثاني

ينتج عن قيام مسؤولية البنك في عملية القرض الاستهلاكي آثار قانونية تتمثل في رفع دعوى التعويض والحكم بالتعويض لصالح المتضرر.

ولما كانت إثارة دعوى التعويض أو مباشرتها في إطار المسؤولية المصرفية لا تعدو أن تكون تطبيقا للقواعد التي تحكم المسؤولية المدنية، فإن دعوى التعويض تنعقد لكل شخص متضرر من جراء خطأ البنك العقدي أو التقصيري، غير أن ارتباط هذه الدعوى بأطراف مختلفة، من حيث المراكز المالية والقانونية جعل أطرافا أخرى تلعب دورا هاما في قيام هذه الدعوى ولها في ذلك مصلحة.

هذه الأطراف هي جمعيات حماية المستهلك، حيث أنه ولأسباب واقعية وموضوعية اعترف لها المشرع بحقها في التأسيس كطرف مدني بصفة جماعية أو فردية وفي جميع مراحل الدعوى.

ولنفس الأسباب، أخذت التشريعات الحديثة بنظام الإعسار، حيث ترك المشرع لدائني المعسر أن يتخذوا ضده إجراءات فردية، وإن كان يخشى من هذه الإجراءات الفردية أن تخل بالمساواة بين الدائنين بخلاف لو كان العميل تاجرا.

أما بالنسبة للأثر الثاني فقد ربطت مسألة تقدير التعويض كجزاء لقيام المسؤولية المدنية بثلاث مصادر للتقدير حسب المادة(182) من التقنين المدني وهي: القانون، الاتفاق، القضاء.

وباعتبار أن القاضي هو الذي يحكم بالتعويض في حالة نشوء النزاع يكون تقدير التعويض ملزما له في الحالتين الأولى والثانية، ويكون حرا في تقديره في الحالة الثالثة، على أن يراعي في صدد تقديره بعض المعايير ويأخذ بالاعتبار مبدأ حسن النية في تقدير التعويض باعتباره الأصل في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

ويعمد إلى تحديد المسؤولية في عملية القرض الاستهلاكي إلى مراعاة خصوصية هذه العملية نظرا لتميزها خاصة لدى بعض الدول التي اهتمت بسن تشريعات تتعلق بالائتمان الاستهلاكي.

فقد رتب المشرع الفرنسي جزاءات، تتمثل في فرض غرامة جزائية وأخرى مدنية وهي حرمان البنك من الحق في الفوائد نتيجة مخالفته للنصوص المتعلقة بحماية المستهلك المقترض لتعلقها بالنظام العام، وهي عقوبات قاسية على البنك.

واقتصر المشرع الكويتي على تخفيض نسبة الفائدة المستحقة على مبلغ القرض في حالة تجاوزها الحدود القصوى تطبيقا لأوامر البنك المركزي الكويتي، في حين أخضع المشرع الجزائري التعويض عن الأضرار التي يسببها البنك بخطئه للعميل وكفيله أو دائنيه للقواعد العامة التي تحكم التعويض.

للكفيل الحق في التمسك بالدفوع التي يحق للمدين التمسك بها تجاه البنك، إلا أنه في حالة عدم تناسب مبلغ القرض مع القدرة المالية للعميل كأن تكون مرهقة له سيؤدي بالضرورة لتقليل فرصة الكفيل في استرداد ما وفى به.

أما بالنسبة للدائنين الآخرين فيتحدد تقدير التعويض بالنظر إلى وقت منح الائتمان ووقت التوقف عن الدفع، حيث يختلف التعويض في الحالتين.

الخاتمة

من خلال ما تم عرضه في هذه الدراسة يتبين لنا أن موضوع مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي على الرغم من هذه الأهمية، إلا أنها لم تنل القدر الكافي من العناية في التشريع الجزائري، حيث سعت الدراسة منذ البداية إلى هدف أساسي، هو تحليل القواعد القانونية التي تحكم مسؤولية البنك في منح قروض الاستهلاك في بعض التشريعات المقارنة مع التركيز على موقف المشرع الجزائري.

وبعد البحث والتحليل خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج، أهمها:

إن النمو المعاصر للالتزامات المهنية ناجم عن كون الوضعيات المنظمة بموجب العقود أصبحت أكثر تعقيدا وأكثر تنوعا من ذي قبل، مما نجم عنه ظهور كل أصناف المهنيين المتخصصين، وبالتالي تنوع العقود الخاصة، وحتى العقود الأكثر تقليدا وأصالة، مثل القرض الاستهلاكي، فالمستهلك المقترض الذي يتواجد في إطار العملية الاقتصادية موجود بلا شك منذ العهود القديمة، وبالتالي، فإن بعض التدابير الحمائية المقررة لصالحه تعد قديمة، غير أن انتباه القانونيين نحوه لم يكن إلا منذ عهد حديث نسبيا.

هناك العديد من الدول التي اهتمت بالائتمان الاستهلاكي عن طريق إصدارها قوانيين تنظم هذه العملية، كما هو الحال في بعض الدول الأوربية والعربية، حيث نظمت هذه العملية بموجب قوانيين خاصة. وما من شك أن المشرع الجزائري بدأ يسعى في الاهتمام بالائتمان الاستهلاكي وبحماية المستهلك في هذا المجال، ويتضح ذلك حين تمسك بعدم إعادة بعث القروض الاستهلاكية مالم تتوج بتنظيم خاص وبمركزية المخاطر للأفراد والعائلات.

بذلك يكون المشرع قد تدارك ما فاته من نقص وقصور، بسن المرسوم التنفيذي رقم15-114، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الذي تضمن بعض الأحكام التي تنظم هذا النوع من الائتمان، بعد أن كانت البنوك تنفرد بوضع قواعده وأسسه وعليه اعتمدت الدراسة.

وقد توصلنا إلى عدد من النقاط الرئيسية المتعلقة بالمرسوم التنفيذي15-114، تكمن فيما يلي:

- لم يفرق المشرع بين المقرض والبائع وذلك عند تعريفه للقرض في المادة(الثانية)، وكأن المشرع أراد بذلك وضع نفس الالتزامات على عاتق مانح الائتمان مقرض أو بائع وإعطاء نفس الحقوق لمتلقي الائتمان، وذلك لاشتراكهما في نفس الأحكام ولتمتعهما بذات الحماية.

– قد يحقق تقديم الخدمة النتيجة ذاتها في حالة الوفاء بثمن السلع الاستهلاكية مؤجلا، ومع ذلك لم يسمح المشرع من الاستفادة من تقديم الخدمات عن طريق القروض الاستهلاكية في إطار إنعاش الإنتاج الوطني، وكذلك الحال بالنسبة لعقد الإيجار، كما أن الائتمان يمثل نفس المخاطر تقريبا بالنسبة للمستهلكين، مع ذلك لم يوسع من نطاق الحماية ليشمل مختلف العقود الائتمانية.

– أقصى المرسوم التنفيذي الشخص المعنوي من الاستفادة من القروض الاستهلاكية، وبالتالي من نطاق الحماية المقررة في هذا المجال.

– في إطار سعي المشرع لإعادة التوازن العقدي وتحقيق المساواة بين أطراف العلاقة القانونية أخضع عقد القرض لقواعد قانونية خاصة، تتعلق بعرض مسبق ومنح المقترض رخصة للعدول وأخرى للتفكير والتروي، الحق في التسديد المسبق لمبلغ القرض، بالإضافة إلى فكرة الارتباط المتبادل بين العقد الرئيسي وعقد القرض، وتحديد شروط وضوابط لمنح القرض الاستهلاكي.

– استنادا إلى نفس المبررات الممنوحة للعميل المقترض كان على المشرع أن يتعداه إلى الاعتراف بذات الحقوق بالنسبة للكفيل أو الضامن لوحدة ظروفهما.

– لم يحدد المرسوم التنفيذي العمليات الائتمانية المستبعدة من نطاق الحماية المقرر لعملية القرض الاستهلاكي بصفة مباشرة.

– حسنا فعل المشرع بتحديده الحد الأقصى الذي يجب أن لا تتجاوزه المؤسسات المقرضة كاقتطاع من نسبة الدخل، وعدم ترك ذلك للسلطة التنظيمية أو لتقلبات الاقتصاد الوطني.

يجب الاعتراف، بأن هذه التعديلات جاءت بإرادة المشرع بعد أخذه بعين الاعتبار تطور المجتمع وحاجة الأفراد للسلع والخدمات من جهة، إحياء ودعم المنتوج الوطني من جهة ثانية وما يتطلب ذلك من تنظيم.

وبذلك، فإن مسؤولية البنك في منح القرض الاستهلاكي مسؤولية قائمة على إيجاد نوع من التوازن العادل في العلاقة القانونية بين مانح الائتمان ومستهلكه، وكانت وسيلة المشرع في ذلك هي تعويض عدم التوازن في القوى الاقتصادية والمالية بإنشاء عدم توازن في المزايا القانونية.

إن السمة الواضحة للتشريعات المنظمة لعملية القرض الاستهلاكي أظهرت بأن التزامات مانح الائتمان قد تجاوزت حدود البنود التعاقدية بين مانحه ومستهلكه، كما تجاوزت هذه الالتزامات نطاقها الضيق لتصل

إلى الأشخاص المرتبطين بهذه العلاقة، وذلك بالاعتراف بذات الحقوق والالتزامات بالنسبة للكفيل أو الضامن لوحدة ظروفهما، مما أدى إلى اتساع نطاق مسؤولية البنك.

يجب أن ينظر إلى مسؤولية البنك من حيث الالتزامات المهنية المترتبة عليه والمعايير التي تخضع لها أحكام المسؤولية المترتبة عن إخلال البنك بتلك الالتزامات من وجهة نظر قانونية مع النظر إلى حقيقة المخاطر، حيث تحيط عملية القرض الاستهلاكي مخاطر جمة تبدأ من الإشهار عن هذه الخدمة المصرفية وتنتهي بوفاء البنك لالتزاماته التعاقدية في موعدها دون تأخير لتعلقها بمصالح العميل.

مسؤولية البنك في عملية القرض الاستهلاكي في القانون الجزائري تقع عند إخلال البنك بالتزاماته المهنية، فالمشرع عن طريق قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له وبعض القوانين ذات الصلة بحماية العميل وضع على عاتق البنك الالتزام بالاستعلام والتحليل والملاءمة، وطور الالتزام بالإعلام، ليتعداها للالتزام بمراقبة استخدام القرض في الغرض المخصص دون التدخل في شؤون العميل، هذه الالتزامات تشكل في النهاية الالتزام العام بالحيطة والحذر الذي يعتبر أساس مسؤولية البنك.

يجب على البنك بالإضافة إلى ذلك التقيد بقواعد وشروط منح القرض الاستهلاكي، من حيث عناصره التي تشمل قيمة القرض ومدة سداده، قيمة الأقساط ونسبة الفوائد، تجنبا للآثار السلبية التي قد تنجر على منح قروض الاستهلاك، كما أن الإخلال بتلك الالتزامات يؤدي إلى قيام مسؤولية البنك المدنية.

رغم حرص المشرع على خلق إطار تنظيمي خاص بعملية القرض الاستهلاكي، من حيث تحديد قواعد وشروط ممارسة هذه العملية، إلا أن الأحكام العامة للمسؤولية المدنية تبقى كأساس لها غير كفيلة برعايتها خاصة في ظل خصوصية عقد القرض الاستهلاكي من الناحيتين النظرية والتطبيقية.

فبالنسبة لتطبيق الخطأ على البنك، فإنه يتخذ صورة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية والإخلال في تنفيذها، كما قد يكون خطأ البنك ناتجا عن منح الائتمان للعميل أو في إنهائه بالنسبة للكفيل، وقد يتخذ مظهر التعسف في استعمال الحق والإخلال بالالتزام عدم الإضرار بالغير خاصة دائني العميل، بسبب الضرر الذي يلحق بهم نتيجة الوضع المالي الذي يعكسه تمويل البنك للعميل بموجب القرض.

ويتم تقدير الخطأ بطريقة موضوعية وبالنظر إلى التزامات البنك المهنية مقارنة بالالتزامات القائمة على العميل المقترض، من أجل تحديد حجم القرض المناسب، بما لا يؤدي إلى زيادة الأعباء الشهرية على العميل المقترض.

أما بالنسبة للضرر، يجب أن يسبب خطأ البنك ضررا للمتعاقد أو كفيله لعدم تنفيذ البنك لالتزامه التعاقدي أو التأخر فيه، وقد يلحق الضرر بالغير وتكون المسؤولية تقصيرية، وحيث لا يقع ضرر لا تتحقق مسؤولية البنك.

ولقيام المسؤولية المدنية لابد من توفر ركن العلاقة السببية بين خطأ البنك مانح القرض والضرر الذي يلحق بالعميل أو كفيله أو أحد دائنيه، لأن انقطاع الصلة يؤدي إلى عدم مساءلة البنك لقيام مانع من موانع مسؤولية البنك والتي تعد القوة القاهرة أهمها، ويكون عبء إثبات هذه القوة القاهرة على البنك لنفي مسؤوليته الكاملة عن الخطأ التعاقدي أو التقصيري الذي قام به.

وللمتضرر اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى التعويض متى توفرت شروط قبولها، ليتحصل على التعويض المناسب للضرر، إلا أن الجزاءات التي وضعتها بعض التشريعات نتيجة إخلال البنك للالتزامات التي تقع على عاتقه، يؤدي في الغالب إلى بطلان عقد القرض في حالة مخالفة المدة القصوى أو الحرمان من الأقساط الشهرية المستحقة عن الفترة المتجاوزة للمدة القانونية وفي الغالب حرمانه من الفوائد.

لنصل إلى النتيجة الأساسية هي قيام مسؤولية البنك في عملية القرض الاستهلاكي طالما كانت الغاية من منح القرض استهلاكية، وهي مسؤولية أخذ بها المشرع الفرنسي وأكد عليها القضاء، وبذلك تعد الضمانة الأولى والأهم لحماية العميل وكفيله وحتى دائنيه في مثل هذا النوع من الائتمان، إلا أن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية تبقى غير كافية كما سبق الإشارة، حيث أنها تعجز أن تكفل حماية فعالة تتناسب والتطورات الاقتصادية والاجتماعية الحديثة، خاصة في ظل الخروج عن القواعد العامة للقانون المدني في كثير من الأحيان.

بناء على ما تم تناوله من مسائل وقصور في نصوص قانون النقد والقرض، باعتبار عملية القرض الاستهلاكي عملية مصرفية والذي مازال فيه الكثير من الثغرات التي تستوجب معالجتها تبعا للواقع

المعاصر، وبما يتناسب مع العميل صاحب الموارد المحدودة وكفيله الشخص الطبيعي أو المعنوي، فإننا نرى تقدم بعض الاقتراحات:

1- ضرورة إعادة النظر في قانون النقد والقرض، بحيث يكون أكثر تنظيما وشمولية لجميع العمليات المصرفية بما فيها عملية القرض الاستهلاكي، تجنبا للإحالة إلى القواعد العامة في القانون المدني والقوانيين ذات العلاقة، بحيث تكون نابعة من نصوص خاصة تنظم العملية منذ مرحلة الإبرام إلى مرحلة الإنهاء بما قد تتعرض له من نزاعات.

2- نرجو من القضاء> تطوير قواعد المسؤولية المدنية لتحكم مسؤولية البنك المهنية اتجاه المتعاقد وكفيله لا سيما الشخص الطبيعي، لما لهذه المسؤولية من إشكاليات كبيرة في الواقع العملي والتطبيقي ولأهميتها، لأن منح الائتمان مرتبط في كثير من الأحيان بوجود كفالة.

3-وضع جزاءات على البنك وذلك بالأخذ بما تبنته التشريعات الحديثة كالحرمان من الفوائد بالإضافة إلى تسليط عقوبات ذات طابع جزائي.

4- استحداث آليات وإجراءات لمعالجة حالات تراكم الديون من جانب الأفراد العاديين، وذلك في سبيل إيجاد تسوية إجمالية للصعوبات المالية التي يتعرضون لها على غرار المشرع الفرنسي.

5-إنشاء صندوق لمعالجة أوضاع المواطنين المتعثرين في سداد القروض الاستهلاكية تجاه البنوك والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية، بهدف مساعدة من يرغب من هؤلاء المدينين في معالجة مديونيته للتيسير في أداء ما عليهم من ديون.

6- ضرورة تنظيم الإعسار المدني على غرار التشريعات الأخرى، لأن ذلك يجعل الدائن مطمئنا على مصير حقه بأن يكفل دعم الثقة، وبالتالي لا يحتاج إلى التزاحم مع غيره، فضلا عن صيانة الضمان العام للدائنين بمنح المدين من العبث بأمواله وتبديدها.

7- كل هذا لن يتم تجسيده إلا من خلال نصوص قانونية معدة بناء على دراسة معمقة للقرض الاستهلاكي في الجزائر، والتطورات الحاصلة فيه مع مراعاة تطور احتياجات المقترض وسبل تلبيتها بما يتوافق مع الأسس الفنية والقانونية، وأفضل الممارسات الدولية في هذا المجال،على أن يكون لهذه النصوص آثار ايجابية على مستوى حماية المستهلك المقترض، وتكوين بيئة تنافسية تسهم في توفير خدمة أفضل.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

1)-النصوص القانونية الداخلية:

أ-الدساتير:

1)- دستور الجزائر لسنة 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-486، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، ج ر العدد 76، الصادر 1996، المعدل والمتمم.

2)- القانون رقم16-01 المؤرخ في 2016/03/06، المتضمن التعديل الدستوري، ج رالعدد14 المؤرخة في 2016/03/07.

ب-النصوص التشريعية:

- **القوانين:**

1)- القانون رقم86-12المؤرخ في1986/10/19، المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج رالعدد34 المؤرخة في1986/08/20.

2)-القانون رقم88-06 المؤرخ في1988/1/12(المعدل والمتمم)، المتعلق بنظام البنوك والقروض ج ر العدد2، المؤرخة في1988/01/13.

3)- القانون رقم89-02المؤرخ في1989/02/07، المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر العدد6، المؤرخة في1989/02/08.

4)-القانون04-04المؤرخ في2004/06/23،المتعلق بالتقييس، ج رالعدد41،المؤرخة في2004/06/27.

5)-القانون رقم04-02 المؤرخ في2004/07/23، المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر العدد41، المؤرخة في2004.

6)- القانون رقم08-09 المؤرخ في2008/02/25، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر العدد21، المؤرخة في2008/04/23.

7)- القانون رقم09-03 المؤرخ في2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج رالعدد 15، المؤرخة في2009/03/08.

8)- القانون رقم12-06المؤرخ في2012/01/12، يتعلق بالجمعيات، ج رالعدد2، المؤرخة في 2012/01/15.

9)- القانون رقم14-10المؤرخ في2014/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة2015، ج رالعدد78 المؤرخة في2014/12/31.

- **الأوامـــــر:**

1)- الأمر رقم75-58 المؤرخ في1975/09/26، المتضمن القانون المدني،(المعدل والمتمم) بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في2005/06/20، ج رالعدد44، المؤرخة في2005/06/26.

2)- الأمر رقم75-59 المؤرخ في1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، (المعدل والمتمم) بالقانون رقم 15-20المؤرخ في2015/12/30، ج رالعدد71، المؤرخة في2015/12/30.

3)-الأمررقم95-06المؤرخ في1995/01/25،المتعلق بالمنافسة،ج رالعدد9،المؤرخة في 1995/02/22.

4)- الأمر رقم95-07 المؤرخ في1995/01/25، المتعلق بالتأمينات (المعدل والمتمم)، ج ر العدد13 المؤرخة في 1995.

5)- الأمر رقم96-09 المؤرخ في1996/01/10 ، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج رالعدد03، المؤرخة في1996/01/14.

6)-الأمررقم03-03المؤرخ في2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، ج رالعدد43،المؤرخ في2003/07/20 المعدل والمتمم بالقانون رقم08-12 المؤرخ في2008/06/25.

7)- الأمر03-11المؤرخ في2003/08/26، يتعلق بالنقد والقرض (المعدل والمتمم)، ج رالعدد52 المؤرخة في2003/08/27.

8)- الأمر رقم09-01 المؤرخ في2009/07/22، يتضمن قانون المالية التكميلي2009، ج رالعدد 44 المؤرخة في2009/07/26.

9)- الأمر10-04 المؤرخ في 2010/08/23(المعدل والمتمم) للأمر رقم03-11، المتضمن قانون النقد والقرض، ج رالعدد 50، المؤرخة في2010/09/01.

ب-النصوص التنظيمية:

1)- المرسوم التنفيذي رقم90/39 المؤرخ في1990/01/30، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر العدد5، المؤرخ في1990/01/31.

2)- المرسوم التنفيذي رقم95-338 المؤرخ في1995/10/30، المتعلق بإعداد قائمة التأمين وحصرها، ج رالعدد65، المؤرخة في1995/10/31.

3)- المرسوم التنفيذي رقم06-306 المؤرخ في2006/09/10 (المعدل والمتمم)، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر العدد 56، المؤرخة في2006/09/11.

4)- المرسوم التنفيذي رقم13-378 المؤرخ في2013/11/9، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ،ج رالعدد 58، المؤرخة في2013/11/18.

5)- المرسوم التنفيذي رقم15-114 المؤرخ في12ماي 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج رالعدد 24، المؤرخة في2015/05/13.

جـ-القرارات الوزارية:

1)- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في2015/12/31، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج رالعدد1، المؤرخة في2016/01/06.

د-أنظمة بنك الجزائر:

1)- النظام رقم90-01 المؤرخ في1990/06/4، المعدل والمتمم، المتعلق بالرأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج رالعدد39، المؤرخة في1990/8/21.

2)- النظام رقم91-10، المؤرخ في1991/08/14، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج رالعدد25، المؤرخة في1992/04/01.

3)- النظام رقم92-02 المؤرخ في1992/03/22، يتضمن تنظيم مركزية عوارض الدفع وعملها،ح ر العدد08، المؤرخة في1992/02/07.

4)- النظام رقم92-05 المؤرخ في1992/03/22، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج رالعدد8، المؤرخة في1993/02/7.

5)- النظام رقم94-13 المؤرخ في1994/6/2، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج رالعدد72، المؤرخة1994/11/6.

6)- النظام رقم05-05 المؤرخ في2005/12/15، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال والإرهاب ومكافحتها، ج رالعدد26، المؤرخة في2006/04/23.(الملغى) بموجب النظام رقم12-03المؤرخ في2012/11/28، ج رالعدد 12،المؤرخة في2013/02/27.

7)- النظام رقم06-02 المؤرخ في2006/09/24، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع لبنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج رالعدد77، المؤرخة في2006/12/02.

8)- النظام رقم08-01 المؤرخ في2008/01/20، يتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج رالعدد33، المؤرخة في2008/07/22.

9)- النظام رقم08-04 المؤرخ في2008/12/23، يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج رالعدد72، المؤرخة في2008/12/24.

10)- النظام رقم11-08 المؤرخ في2011/11/28، يتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر العدد47، المؤرخة في2012/08/29.

11)- النظام رقم12-01 المؤرخ في2012/02/20، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج رالعدد 36، المؤرخة في2012/06/13.

12)- النظام رقم13-01 المؤرخ في2013/4/8، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية www.bank-of algeria.dz.

13)- النظام رقم14-03 المؤرخ في2014/02/16، يتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع للبنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات. على الموقع الالكتروني : www.bank-.ofalgeria.dz.

14)- النظام رقم14-01 المؤرخ في1014/02/16، يتضمن نسبة الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، على الموقع الالكتروني www.bank-of-algeria.dz.

15)- النظام رقم14-02 المؤرخ في2014/02/16، يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات، على الموقع الالكتروني:www.bank-.ofalgeria.dz.

هـ-الاجتهاد القضائي:

1)- قرار المحكمة العليا رقم32463 بتاريخ 1984/06/23، المجلة القضائية، العدد1، لسنة 1989.

2)-قرار المحكمة العليا رقم87411، بتاريخ 1993/01/06، مجلة نشرة القضاة،الغرفة المدنية العدد50، لسنة1994.

3)- قرار المحكمة العلياقم 407925 بتاريخ 2008/01/23، مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية العدد الثاني، لسنة2009.

4)- قرار المحكمة العليارقم 590758 بتاريخ2010/01/07، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق العدد الأول، لسنة2010.

و- تقارير بنك الجزائر:

1)- التقرير السنوي لبنك الجزائر2006،"التطورالاقتصادى والنقدي"، أكتوبر2007.

2)-القوانين والأنظمة الأجنبية:

أولا- القوانين:

1)- القانون المدني المصري رقم131 لسنة1948، صدر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367 الموافق لـ 16 يوليو 1948، جريدة الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرر (أ).

2)- القانون المدني السوري رقم84 لسنة، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 المؤرخ في18/5/19 1949.

3)- القانون التجاري الأردني رقم (12) لسنة 1966.

4)- القانون التجاري الكويتي رقم (68) لسنة1980،الأمر الأميري، الصادر في24 أغسطس1980.

5)- القانون المدني الأردني رقم43 لسنة 1986.

6)- قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم 18 لسنة 1993.

8)- القانون التجاري المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999.

9)- القانون المدني اليمني رقم 14 لسنة2002.

10)- القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

11)- القانون رقم08-31 المؤرخ في 2011/02/18، يتعلق بتدابير حماية المستهلك ،ح رالعدد5932 المؤرخة بتاريخ 2011/04/07.

13)- القانون رقم12-103، المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، ج رالعدد6328 المؤرخة في2015/01/22.

ثانيا- الأنظمة:

1)- النظام رقم2011/29 المؤرخ في2011/02/23، المتعلق بالقروض الصرفية والخدمات الأخرى المقدمة للعملاء والأفراد مصرف الإمارات العربية المتحدة المركزي.

2)- قواعد وأسس منح البنوك القروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة. على الموقع الإلكتروني.http://int.search.tb.ask.com/search/GGmain.jhtml.

3)- ضوابط التمويل الاستهلاكي الصادرة عن مؤسسة النقد العربي السعودي(الإدارة العامة لمراقبة البنوك)،جويلية 2013.

ثانيا- قائمة المراجع:

أ- باللغة العربية:

1- الكتب:

1)- إبراهيم نبيل سعد: ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، في القانون الفرنسي، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.

2)- ـــــــــ: نحو قانون خاص بالائتمان، د ط، منشأة المعرف، مصر، دس.

3)- ـــــــــ: نحو قانون للإفلاس المدني، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.

4)- إبراهيم شحاتة صلاح: ضوابط منح الائتمان من منظور قانوني ومصرفي، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2009.

5)- أبو السعود رمضان: أحكام الالتزام، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر،2004.

6)- أحمد السنهوري عبد الرزاق: التأمينات العينية والشخصية، ج10، د ط، دار إحياء التراث العربي لبنان، د س.

7)- ـــــــــ: الوسيط في القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، ج5، ط3 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

8)- ـــــــــ: الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، ج4، د ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س.

9)- ـــــــــ: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام،ج1، د ط، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة،1952.

10)- أحمد القيسي عامر قاسم: الحماية القانونية للمستهلك دراسة في القانون المدني والمقارن، ط1 الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

11)- البارودي علي: العقود وعمليات البنوك التجارية ، د ط، الدار الجامعية، لبنان، 1991.

12)- الجريسي خالد عبد الرحمن: سلوك المستهلك، دراسة تحليلية للقرارات الشرائية للأسرة السعودية ط3 مؤسسة الجريسي للتوزيع والإعلان، المملكة السعودية، 2007.

13)- السيد قرمان عبد الرحمان: العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، ط 2، مكتبة الشقري، المملكة العربية السعودية، 2010.

14)- الشواربي عبد الحميد: القانون التجاري، العقود التجارية، د ط، ، منشأة المعارف، مصر، 1992.

15)- بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،ج2، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

16)- بن حبيب الكروان السعدي إبراهيم: قراءة في الأزمة المالية المعاصرة، ط 2، دار جرير للنشر الأردن، 2009.

17)- بوبشير محند أمقران: قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

18)- بودالي محمد: الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر 2005.

19)- ـــــــ: حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، د ط، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

20)- تونسي حسين: انحلال العقد دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، ط1، دار الخلدونية الجزائر،2007.

21)- جمال محمود عبد العزيز: مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضوء القانونيين المصري والفرنسي، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

22)- جواد الفضلي جعفر محمد: الوجيز في عقد البيع، د ط، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش م م لبنان، 2013.

23)- حسن السبك صبري مصطفى: القرض المصرفي كصورة من الائتمان وأداة للتمويل، دراسة مقارنة ط1، ريم للنشر والتوزيع، د ب، 2011.

24)- حسين عامر وعبد الرحيم: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دارالمعارف، مصر،1979.

25)- حسين منصور محمد: شرط الاحتفاظ بالملكية، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

26)- حمزة محمود الزبيدي: إدارة الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني، ط1، مؤسسة الوراق للنشروالتوزيع، الأردن، 2002.

27)- حنفي عبد الغفار وأبو قحف عبد السلام: الإدارة الحديثة في البنوك التجارية، د ط، الدار الجامعية مصر، 2004.

28)- رحيم أحمد آمانج: حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2010.

29)- سعد سليم أيمن: العقود النموذجية، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

30)- سليمان عبد الفتاح: المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، ط1، مكتبة الانجلو المصرية، مصر، 1986.

31)- سليمان ناصر: تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية مع دراسة تطبيقية حول مجموعة من البنوك الإسلامية، ط1، غرداية، جمعية التراث، الجزائر،2002.

32)- سميحة القليوبي: الأسس القانونية لعمليات البنوك، د ط، ، مكتبة عين شمس، مصر، د س ن.

34)- سي يوسف زاهية: عقد الكفالة، د ط، دار الأمل، الجزائر، د س.

35)- سيد أحمد إبراهيم: مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاء، د ط، دار الكتب القانونية مصر، 2004.

36)- سيف النصر سعيد: دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء، دراسة تطبيقية تحليلية، د ط مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 2003.

37)- شاكر القزويني: محاضرات في اقتصاد البنوك، د ط، د د ن، الجزائر، 1992.

38)- شايح العامري رشا نعمان: الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية دراسة مقارنة في القانون والفقه الإسلامي، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر،2013.

39)- شرابن حمزة: الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011.

40)- عدنان تايه النعيمي: إدارة الائتمان منظور شمولي، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان 2010.

41)- علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني في الجزائر، ط5 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

42)- عمر محمد عبد الودود:المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، ط1، دار وائل للنشر عمان، 1999.

43)- عوض علي جمال الدين: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، د ط، المكتبة القانونية، مصر، 1993.

44)- عيد أدوار: أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية، نظرية الحوادث الطارئة، د ط، د ب د د ن، 1990.

45)- فضيل نادية: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2001.

46)- ـــــــ: الغش نحو القانون، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2008.

47)- كمال طه مصطفى: عمليات البنوك، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

48)- لبنى عمر مسقاوي: المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2006.

49)- لطرش الطاهر: تقنيات البنوك، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

50)- لعشب محفوظ: الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.

51)- محمد أحمد البنا محمد علي: القرض المصرفي، دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، ط1، دار الكتب العلمية لبنان، 2006.

52)- محمد أحمد عبد الفضيل: الأوراق التجارية وعمليات البنوك طبقا لأحكام القانون رقم17 لسنة 1999، د ط، دار النهضة العربية،مصر، د س ن.

53)- محمد خليل خالد عبد الفتاح: حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.

54)- محمد دويدار هاني: العقود التجارية والعمليات المصرفية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر 1994.

55)- ـــــــــــ: القانون التجاري، العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية الافلاس، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2008.

56)- محمد عبودة عبد المجيد: النظام البنكي في المملكة لعربية السعودية، د ط، معهد الإدارة العامة المملكة العربية السعودية، (د.س. ن).

57)- محمود جلال حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، دراسة مقارنة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.

58)- مسلم القلاب بسام هلال: الاعتماد المالي، دراسة مقارنة، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن 2009.

59)- مصطفى العوجي: القانون المدني، المسؤولية المدنية،ج 2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان،2004.

60)- مغبغب نعيم: السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن، د ط، د د ن، لبنان، 1996.

61)- ـــــــــــ: مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2009.

62)- مقرس سليمان: الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الكفالة، ط3، نقابة المحامين، مصر، 1994.

63)- ـــــــــــ: الوافي في شرح القانون المدني الفعل الضار والمسؤولية المدنية، قسم المسؤوليات المفترضة، د ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 1987.

64)- موريس نخلة: الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة،ج4، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية،2007.

65)- ـــــــــــ: الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، ج7، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2001.

66)- ناصيف إلياس: العقود المصرفية، عقد الحساب الجاري، عقد وديعة الصكوك والأوراق المالية في المصارف، عقد إيجار الصناديق الحديدية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

67)- نعيم الصمادي حازم: المسؤولية في العمليات المصرفية الاكترونية، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن،2003.

68)- يوسف سنية: غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر، د ط، دار الجامعة الجديدة مصر، 2002.

69)- السعدي محمد صبري: الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، د ط، دار الهدى الجزائر، 2012.

70)- عبد الظاهر حسين محمد:المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسؤولية، د ط، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر، 2004.

الكتب المترجمة:

1)- آلان بينابنت: القانون المدني، القعود الخاصة المدنية والتجارية، ط1، مترجما، مجد المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004.

2)- جيروم هوييه: المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، ط1، مترجما، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 2003.

3)- فليب لوتورنو: المسؤولية المدنية المهنية، د ط، مترجما، دار النشر ITCIS، الجزائر، 2010.

4)- فلييب ديلبيك وميشال جرمان: المطول في القانون التجاري، ج2، ط2، مترجما، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان، 2008.

5)- كويل برايان: التعاملات المالية للبنوك، ط1، مترجما، الفاروق للنشر والتوزيع، مصر، 2006.

2- الاطروحات و الرسائل:

الاطروحات:

1)- شامبي ليندة: الائتمان المصرفي(أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-2011،1).

2)- آيت وازو زاينة:"مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري" (أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة ملود معمري، تيزيوزو،2012).

3)- سعداني نورة:" المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية في الاعتماد المالي" (أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، أبو بكر بالقايد، تلمسان،2013).

4)- مصعور جليلة: "مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري"(أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة-1، 2016).

الرسائل:

2)- عبد الله ذيب عبد الله محمد: "حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2009).

5)- طالي لطيفة:" القرض العقاري"(رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002).

7)- سناء بويديوة: "مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون(رسالة ماجستيرفي القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة،2010).

8)- مغنى وريدة: "نظام اعتماد البنوك والمؤسسات المالية" (مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، قسم الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2013).

3- المجلات والدوريات:

1)- أحمد إبراهيم متمم: "مسؤولية المصرف المدنية تجاه الكفيل في عقود الائتمان المصرفي"، دراسات علوم الشريعة والقانون41(2014).

2)- غزارة الضفيري خالد عطشان:" المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض، دراسة في القانون الفرنسي والكويتي، " مجلة الشريعة والقانون49(2012).

3)- غزالي خياط محمد نجيب: "دالة الطلب على التمويل الاستهلاكي، دراسة اقتصادية قياسية "، مجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصاد والإدارة1(2006).

4)- فراس الكساسبة ومحمد القطاف يوسف:" فعالية مشروع قانون حماية المستهلك الاردني، دراسة تحليلية نقدية لنطاق مشروع القانون ووسائل تنفيذه "، الشريعة والقانون43 (2010).

5)- قدي عبد المجيد: "الأزمة الاقتصادية الأمريكية وتداعياتها العالمية"، بحوث اقتصادية عربية46 (2009).

6)- كمال فاتح: "سعر القرض البنكي،أية حماية للمستهلك"، مجلة الملف10(2007).

7)- لبكي بطرس:" الأزمة الاقتصادية العالمية وانعكاساتها على لبنان، وكيفية معالجة تلك الانعكاسات" بحوث اقتصادية عربية 47(2009).

8)- محمد عبد الله الحسن: "دور الاستعلام الائتماني في ترقية أداء المصارف"، مجلة المصرفي62 (2011).

9)- ورسمة غالب عبد القادر: "البنوك ومبدأ اعرف عميلك"، مجلة الدراسات المالية والمصرفية 03(2013).

10)- لومساوي عمر: "تعليق على قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم2012-2826 الصادر بتاريخ 2012/05/29 القاضي بعدم خضوع عقود الائتمان الإيجاري قانون حماية المستهلك مجلة الفقه والقانون02(2016).

11)- إسماعيل إبراهيم إبراهيم وعبد الزهرة صبيح حسان:"مسؤولية المصرف عن العميل المفلس"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية04 (د س).

12)- عادل عبد الجواد محمد: "القروض العقارية والأزمة المالية العالمية"، مجلة الأمن والحياة 332 (2009).

13)- النكاس جمال:" حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي"، مجلة الحقوق 02 (1989).

14)- حمزة عبد المهيمن: "القرض الاستهلاكي المخصص قراءة في الصيغ القانونية والنماذج التطبيقية" المنارة للدراسات القانونية والإدارية 05(2013).

15)- شندي يوسف:" المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الفقه والقانون44 (2010).

16)- صالح فواز: "الإرادة المنفردة بوصفها مصدرا للالتزام، دراسة مقارنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية01(2012).

17)- عبد الحميد الساعاتي عبد الرحيم: "التمويل الاستهلاكي في المملكة العربية السعودية، تقويم شرعي"، مجلة الاقتصاد والإدارة 01(2007).

18)- علي القرى محمد: " عقود الإذعان"، مجمع الفقه الإسلامي 4 (د س).

19)- فائق محمودالشماع: واجبات البنك اتجاه طالب القرض، دراسة قانونية مقارنة،المجلية القانونية والقضائية 02(2015).

20)-كباهم سلطانة: عوارض التسديد في القرض الاستهلاكي، مجلة الباحث للدراسات الأكادمية10(2017).

4)-الملتقيات :

1)- بله باسي زكرياء:" الأزمة المالية العالمية، الجذور وأبرز الأسباب والعوامل المحفزة، والدروس المستفادة من منظور الاقتصاد الإسلامي"، ورقة بحث قدمت في مؤتمر الجنان حول: الأزمات المالية العالمية وكيفية علاجها من منظور النظام الاقتصادي الغربي والإسلامي، طرابلس، لبنان، 13-14 مارس 2009.

2)- بن بعلاش خليدة وزغودي عمر: "آليات الحماية المستديمة للمستهلك من المنتوجات المعيبة" (تعذر الحصول على عنوان الملتقى) تبسة، الجزائر،2014/11/12.

3)- علي الشامسي جاسم:"تطبيقات في المسؤولية المصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي"، ورقة بحثية قدمت في مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، أبو ضبي،10-12 ماي 2003.

4)- كورتل فريد: "الأزمة المالية العالمية... التنبؤ بالأزمة فرص الاستثمار المتاحة في ظلها والحلول الممكنة لمواجهتها"، ورقة بحث قدمت في الملتقى الأول حول:" الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، جامعة سطيف، الجزائر، 20-21 أكتوبر 2009.

5)- محمود عباد جمعة: "الأزمة المالية الاقتصادية العالمية وآثارها الحالية والمتوقعة على الجهاز المصرفي الأردني"، ورقة بحث قدمت في مؤتمر الجنان حول: الأزمة المالية العالمية وكيفية علاجها من منظور النظام الاقتصادي الغربي والإسلامي، طرابلس، لبنان، 13-14 مارس2009.

6)- مفتاح صالح ومعارفي فريدة:" النظام المالي العالمي وبديل البنوك الإسلامية"، ورقة بحث قدمت في الملتقى الدولي الثاني حول: الأزمة المالية الراهنة والبدائل المالية والمصرفية، النظام المصرفي الإسلامي نموذجا"، خميس مليانة، الجزائر، 5-6 ماي2009.

5)- المعاجم:

1)- جرجس جرجس: معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، د ط، د د ن،1996. -

2)- كرم عبد الواحد: معجم مصطلحات الشريعة والقانون -عربي- فرنسي- انكليزي، د ط ، د د ن 1995.

3)– ابن منظور: لسان العرب، المجلد التاسع، دار صادر، لبنان، د س.

4)– الأصيل: القاموس العربي الوسيط، د ط، دار الراتب الجامعية، بيروت، 1996.

بـ– باللغة الاجنبية:

1-Ouvrage et Articles:

-Articles:

1)- Code de la consommation - Dernière modification le 11 mars 2017 - Document généré le 10 mars 2017.

2)-code monétaire et financier, 2ème édition, partie législative a jour au 7 septembre 2005, soficom edtions, France, Paris.

- Ouvrages:

1) -Nicolas Tarnaud, Guide des prêts Immobiliers, édition seuil ,paris, 1999.

2)-Amour ben halima, monnaie régularisation monétaire, Alger, èdition , dehlab, 1997.

3)-Collert Dutlleul François,Delebeque Philippe,Contrats Civils et Commerciaux,4 èdition DALLOZ, paris, 1996.

4)-François Collar Dutilleul, Philippe Delebeque , contrats civils et commerciaux,4eme édition, Dalloz, paris1998.

5)-Herve le Borgne, mathématique du crédit, Eyrolle, paris , 1991.

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

7)Jean Calais-Auloy, Frank steimmets, Droit de la consommation. Dallaz, Paris, 5eme édition 2000.

8)-Jean Coude Trichet, la réglementation bancaire ,èdition,1998.

9)-Jean-Louis Rievez-Lange et Monique Contamyne-Raynaud, Doirt bancaire, 6e édition, Dalloz deltta, 1995.

10)- Philippe le tourneau et loic Cadiet, Droit de la responsabilité, DalloZ action, 1996.

11)-Thierry Bonneau, droit bancaire, 9eme édition, montchrestien, paris,2011.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الشكر ----------

الإهداء ----------

مقــدمة---------- 2

الباب الأول: الإطار القانوني لمسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي --------- 10

الفصل الأول: ماهية عقد القرض الاستهلاكي ---------- 12

المبحث الأول: مفهوم عقد القرض الاستهلاكي ---------- 13

المطلب الأول: تعريف عقد القرض الاستهلاكي---------- 13

الفرع الأول: تحديد اصطلاح القرض الاستهلاكي ---------- 13

الفرع الثاني: التعريف التشريعي والفقهي لعقد القرض الاستهلاكي---------- 15

الفرع الثالث: خصائص عقد القرض الاستهلاكي وأهميته ---------- 28

المطلب الثاني: أطراف عقد القرض الاستهلاكي ---------- 42

الفرع الأول: البنــك المـــــقرض---------- 42

الفرع الثاني: العميل المــقترض ---------- 51

المبحث الثاني:التمويل بعملية القرض الاستهلاكي ---------- 64

المطلب الأول: أنواع وأساليب عقد القرض الاستهلاكي---------- 64

الفرع الأول: أنواع عقد القرض الاستهلاكي ---------- 64

الفرع الثاني: أساليب عقد القرض الاستهلاكي ---------- 69

المطلب الثاني: العلاقة بين القرض الاستهلاكي والعملية التي يمولها---------- 78

الفرع الأول: الترابط بين العقد الأصلي وعقد القرض الاستهلاكي ---------- 79

الفرع الثاني: نتائج الإقرار بمبدأ الترابط بين عقد القرض والعقد الممول به ---------- 86

خلاصة الفصل الأول ---------- **88**

الفصل الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي---------- 90

المبحث الأول: أساس مسؤولية البنك المدنية من الأحكام العامة ---------- 91

المطلب الأول: الأساس النظري لمسؤولية البنك المدنية ---------- 91

الفرع الأول: نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية البنكية---------- 91

الفرع الثاني: نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية البنكية ---------- 95

المطلب الثاني: تحديد طبيعة مسؤولية البنك المدنية ---------- 100

الفرع الأول: المسؤولية العقدية للبنك ---------- 101

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للبنك ---------- 103

المبحث الثاني: موقع مسؤولية البنك المدنية من الأحكام الخاصة---------- 105

المطلب الأول: أساس مسؤولية البنك في التشريع الفرنسي ---------- 105

الفرع الأول: : أساس مسؤولية البنك في القانون التجاري---------- 105

الفرع الثاني: أساس مسؤولية البنك في قانون الاستهلاك ---------- 111

المطلب الثاني: أساس مسؤولية البنك في التشريع الجزائري ---------- 113

الفرع الأول: أساس مسؤولية البنك في قواعد المهنة المصرفية---------- 113

الفرع الثاني: أساس مسؤولية البنك في بعض القوانين ذات الصلة بعملية القرض الاستهلاكي ------- 117

خلاصة الفصل الثاني ---------- **121**

الباب الثاني: قيام المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الاستهلاكي والآثار المترتبة عليها--- 123

الفصل الأول: أركان مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي ---------- 125

المبحث الأول: الخطـــــأ الموجب للتعويض في اطار عملية القرض الاستهلاكي ---------- 126

المطلب الأول: مسؤولية البنك المدنية بالنظر غلى التزاماته في عملية القرض الاستهلاكي -------- 126

الفرع الأول: التزامات البنك تجاه العميل وكفيله ---------- 127
الفرع الثاني: صور اخلال البنك بالتزاماته المتعلقة بعملية القرض الاستهلاكي ---------- 154
المطلب الثاني: تراكم الديون كأحد مظاهر خطأ البنك ---------- 161
الفرع الأول: مفهوم تراكم الديون ---------- 162
الفرع الثاني: الوقاية والعلاج من الصعوبات المرتبطة بتراكم الديون ---------- 167
المبحث الثاني: الضرر الموجب للتعويض في إطار عملية القرض الاستهلاكي ---------- 179
المطلب الأول: مفهوم الضرر الموجب للتعويض ---------- 180
الفرع الأول: تعريف الضــرر ---------- 180
الفرع الثاني: أنواع الضرر الموجب للتعويض ---------- 181
المطلب الثاني: الأزمة المالية كصورة للضرر في عملية القرض الاستهلاكي ---------- 186
الفرع الأول: أسباب الأزمة المالية العالمية ---------- 187
الفرع الثاني: مواجهة الأزمة المالية العالمية ---------- 191
المبحث الثالث: العلاقة السببية في المسؤولية المدنية للبنك مانح القرض الاستهلاكي ---------- 194
المطلب الأول: مقتضيات إقامة العلاقة السببية ---------- 194
الفرع الأول: إثبات العلاقة السببية ---------- 195
الفرع الثاني: تقدير العلاقة السببية ---------- 197
المطلب الثاني: انتفاء العلاقة السببية ---------- 200
الفرع الأول: السـبب الأجـــنبي ---------- 201
الفرع الثاني: تطبيقات السبب الأجنبي في مجال مسؤولية البنك في عملية القرض الاستهلاكي ------ 206
خلاصة الفصل الأول ---------- **209**
الفصل الثاني: آثار مسؤولية البنك المدنية في عملية القرض الاستهلاكي ---------- 211

المبحث الأول: دعوى المسؤولية المدنية ضد البنك ---------- 212
المطلب الأول: المدعي أو المضرور ---------- 213
الفرع الأول: المدعي هو المستهلك المقترض ---------- 213
الفرع الثاني: الكفيل الضامن ودائنين المستهلك المقترض---------- 214
الفرع الثالث: جمعيات حماية المستهلكين---------- 215
المطلب الثاني : المدعى عليه (أو المسؤول) ---------- 220
الفرع الأول: صفة المدعى عليه في التابع والمتبوع ---------- 221
الفرع الثاني: صفة المدعى عليه في حالة تعدد البنوك ---------- 223
المبحث الثاني: التعويض عن الضرر في عملية القرض الاستهلاكي---------- 225
المطلب الأول: مفهوم التعويض ---------- 225
الفرع الأول: تعريف التعويض ---------- 226
الفرع الثاني: أنواع التعويض---------- 227
المطلب الثاني: تقدير التعويض ---------- 230
الفرع الأول: تقدير التعويض طبقا للقواعد العامة ---------- 230
الفرع الثاني: خصوصية تقدير التعويض في عملية القرض الاستهلاكي ---------- 236
خلاصة الفصل الثاني ---------- 240
الخاتمة ---------- 243
قائمة المصادر والمراجع ---------- 249
فهرس الموضوعات ---------- 265

الملخص بالعربية:

إذا كان عقد القرض الاستهلاكي يعتبر وسيلة تقليدية في تمويل الأفراد، إذ كان يتم اللجوء اليه لتلبية الحاجة الضرورية وذلك في صورة عقد بسيط، فإن التطورات الحديثة جعلت اللجوء إلى قروض الاستهلاك إحدى الوسائل الشائعة لتلبية حاجيات استهلاكية جديدة ومتعددة، وذلك لمحدودية القدرة الشرائية للمقترض، ولم يعد قاصرا على المعاملات المدنية بل اهتمت به وقامت بتمويله البنوك والمؤسسات المالية، حيث أصبحت طرفا رئيسيا في العلاقة التعاقدية.

وفي إطار الاتجاه العام للتشريعات الحديثة نحو توفير حماية للمستهلك في مجال الائتمان، فإن المشرع قد وضع على عاتق المهني التزامات يتوجب على البنك تنفيذها في عملية القرض الاستهلاكي قد يؤدي إخلال البنك بها إلى قيام مسؤوليته المدنية خاصة عندما يتبين أن القرض الممنوح له لا يتناسب مع القدرة المالية للمقترض واحتياجاته الشخصية.

Résumé:

Si le prêt à la consommation est un moyen traditionnel de financer les particuliers, en répondant à leurs besoins essentiels sous la forme d'un contrat simple, les développements récents ont fait de lui un moyen de grand de valeur permettant aux emprunteurs ayant un pouvoir d'achat faible d'acquérir et d'obtenir leurs besoins pressant. le prêt à la consommation n'est plus restreint limité aux transactions civiles, cependant il est appliqué par les banques et les institutions financières, qui sont devenir un contactant incontestable dans la relation contractuelle.

Dans la même tendance des législations moderne vers la protection des consommateurs en crédit le législateur Algérien à imposé des obligations sur les professionnels que la banque doit appliquer lors de processus contrat de prêt à la consommation, et si la banque n'applique pas ces mesures elle assume pleinement la responsabilité civile, en particulier si la somme du prêt accordé à l'emprunteur n'était pas proportionnelle et commuable à sa capacité financière.