جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية المستهلك في ظل عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري.

مذكرة مقدمة لاستكمال مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق.

تخصص: قانون أعمال.

إعداد الطالبة: **إشراف الدكتور:**

ريغي حِدة. **بوخرص عبد العزيز.**

لجنة المناقشة:

د/ فراحتية كمال.....رئيسا

د/ بوخرص عبد العزيز.....مشرفا

د/ بكوش خميسي.....مناقشا

تاريخ المناقشة: 04 جوان 2016.

السنة الجامعية: 2015 – 2016

الـجمهـورية الجـــزائرية الديمـــقراطـية الشـــعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
جامعة محمد بوضياف – المسيلة
Université Mohammed Boudiaf – M'sila
كلية الحقوق و العلوم السياسية
Faculté de Droit et des Sciences Politiques
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

تصريح باحترام الأمانة العلمية

أنا الموقع أدناه الطالب:

الاسم واللقب : ريغي حدة

رقم التسجيل: 14/D71/M152

التخصص: قانون أعمال

مقدم مذكرة التخرج العنوان :حماية المستهلك في ظل عقد القرض الاستهلاكي.

تحت إشراف الأستاذ: بوخرص عبد العزيز.

أصرح بأن ما اشتملت عليه هذه المذكرة هو نتاج جهدي الخاص، وقد احترمت الأمانة العلمية، وفقا للأصول

المنهجية المتبعة، حيث راعيت الدقة في نقل الأفكار والإشارة إلى المراجع التي استقيت منها المعلومات.

وأن هذه المذكرة في مجملها أو أي جزء منها لم تقدم من قبل كبحث علمي لدى أي مؤسسة تعلميه أو بحثية أخرى.

وأتحمل كامل المسؤولية في حال ثبوت ما ينافي هذا التصريح.

التوقيـــع: .....

التاريـــخ: 2016/05/22

ملاحظة: يدرج هذا التصريح ضمن المذكرة بعد ورقة العنوان.

شكروعرفان

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على ما وفقني له، ويسره لي.

الشكر الجزيل لأستاذي المشرف الدكتور بوخرص عبد العزيز على جميل النصح والتوجيه.

شكر وعرفان بجميل عظيم لأستاذي العزيزين "مجيدي العربي" و "رابعي إبراهيم" اللذان دعماني منذ أول يوم لي في الكلية.

الشكر كذلك موصول لكل من ساهم ولو بكلمة من الأساتذة والمعلمين في توجيهي وتصحيح معارفي.

الشكر للزميل عمرون أسامة على دعمه لي.

وشكر موصول لأحمد الجربي وعبد الرحمان خلفة بمطبعة الخطيب.

وأخيرا شكر خاص لكل من قال يوما أني لن أستطيع.

الإهداء

إلى أمي ... ثم أمي ... ثم أمي...نوارة قلبي...وحبيبة نفسي...

إلى أبي ... ودموع ساعديه...وبريق عينيه...

إلى شقيقي...بهجة عمري...وضياء ايامي...

إلى أصدقاء الحياة ورفقاء الدراسة...

إلى أستاذي العزيزين.. ابراهيمي محمد...وسالم الربيع..

إلى أجساد غادرتنا ... تاركة أرواحا تداعبنا كل حين...

إلى من لا يصح ذكرهم اسما ... ولا يجوز نسيانهم رسما...

إلى ذكرياتي الضبابية...وصديقي الخيالي...الرقيق...

أهديكم خلاصة خلاصات قلبي وعقلي...

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

و تتسم هذه العلاقات الاستهلاكية بين المتعامل الاقتصادي و المستهلك بجهل هذا الأخير لكثير من التفاصيل و المفاهيم الاقتصادية و الاستهلاكية التي تخص حاجاته و العقود التي يبرمها بغرض تلبيتها، و من ناحية اخرى يتسم الطرف الاخر بالمعرفة الدقيقة بموضوع العقد الاستهلاكي و تفاصيله بحكم تخصصه و معرفته الاقتصادية. و يسعى بذلك الى تحقيق الربح باي وسيلة يتيحها العقد دون مراعاة لمصلحة الطرف الاخر الذي هو الطرف الضعيف في العلاقة، وهو ما يؤدي به إلى الاذعان غالبا للشروط التي يفرضها المتعامل و قد يضعها في نموذج معد مسبقا و لا يبقى للمستهلك الا قبولها و التوقيع.

هذا الاختلال في التوازن بين أطراف العقد و التضاد في المصالح يستلزم بلا شك تدخلا من المشرع يعيد من خلاله توازن العلاقة العقدية بين طرفيها، و لا يتأتى ذلك إلا من خلال وضع قوانين وأنظمة، تحمي المستهلك و تراعي مصالحه في عقود الاستهلاك، و هذه الأخيرة تتعدد و تتنوع بحسب السلعة او الخدمة المراد الحصول عليها فقد يكون بيعا أو قرضا أو غيرهما...و من هذه العقود نجد القروض الاستهلاكية، و التي عرفها المشرع من خلال نصوص القانون

المدني [1] إلى أن تم تجميدها بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ليعود و ينص عليها بموجب قانون خاص مؤخرا و هو المرسوم التنفيذي رقم 15-114[2].

والقروض الاستهلاكية من أهم الادوات النوعية للسياسة النقدية والتي هي مجموع الإجراءات والاحكام التي تتبعها الدولة بغرض التأثير والرقابة على الائتمان بما يتفق وتحقيق أهداف السياسة الاقتصادية، والتي يستخدمها المشرع بغرض دعم القدرة الشرائية للمستهلك، وتمكينه من الحصول على ما يحتاج في ظل ظروف اقتصادية تتسم بالتقشف وانخفاض العائدات والمداخيل.

وللقروض الاستهلاكية أهمية كبيرة في توجيه السياسة الشرائية للمستهلك، ومساعدته للحصول على متطلباته غير المهنية، وذلك من خلال تمويل شرائها من طرف مؤسسة مقرضة والتي هي غالبا البنوك.

وبالنظر إلى أهمية الالتزام الذي ينشئه القرض الاستهلاكي في ذمة المستهلك، والمخاطر التي تنجر عنه، والتي قد تصل إلى حد المديونية المفرطة مسببة عجزا عن الأداء، وجهل المستهلك بذلك، كان لزاما الحرص على حمايته في مختلف مراحل العقد، بل حتى قبل ابرام العقد وذلك خلال مرحلة ترويج البنك لخدمة القرض الاستهلاكي وإعلام المستهلك بها، وصولا إلى تنفيذ العقد والاخلال المحتمل بتنفيذه.

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1365 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق 13مايو سنة 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 24، الصادرة ب تاريخ24 رجب عام 1436 الموافق 14 مايو سنة 2015.

أهمية الدراسة:

- تنبثق أهمية الدراسة ابتداء من أهمية موضوع القرض الاستهلاكي ومساسه مباشرة بالمستهلك ومصالحه مما يستوجب دراسة الحماية التي وفرها المشرع له، عند اقباله على ابرام عقد قرض استهلاكي.
- ضف إلى ذلك كونه موضوعا متجددا بحكم أن المرسوم الخاص به لم يصدر إلا في أواخر سنة 2015.
- هذا زيادة على التحايل والتضليل الذي قد يصدر عن المتعامل الاقتصادي عند التعاقد أو قبله، مضرا بذلك بمصالح المستهلك.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

- محاولة تحليل مواد المرسوم التنفيذي الذي تناول تنظيم القرض الاستهلاكي، ومواد أخرى في شتى القوانين ذات الصلة، للوقوف على مدى الحماية التي وفرها للمستهلك المقترض.
- محاولة تبيان خصوصية الحماية اللازمة للمستهلك في كل مرحلة من مراحل عقد القرض الاستهلاكي.

أسباب اختيار الموضوع:

الدوافع التي سارت بي لاختيار هذا الموضوع تتلخص أساسا:

أسباب موضوعية:

- جدة الموضوع وعدم نيله الدراسة الكافية والمستفيضة من الدارسين والباحثين في القانون.
- ندرة الدراسات السابقة التي تناولته بالبحث والتحليل خاصة في القانون الجزائري.

أسباب ذاتية:

تتلخص في رغبتي في دراسة هذا الموضوع وفهمه لما يخلفه من آثار مهمة جدا على مصلحة المستهلك.

الإشكالية:

من خلال ما سبق من تقديم نطرح الإشكالية الاتية:

إذا كان عقد القرض الاستهلاكي على هذه الأهمية بالنسبة للمستهلك كونه يمسه بشكل مباشر ويؤثر على توجهاته الاستهلاكية، فإنه يستحق من التنظيم المحكم ما يضمن معه عدم المساس بالمستهلك خلال مراحل العقد المختلفة، وعلى هذا تكون إشكالية الدراسة متمحورة حول:

مدى قدرة الأحكام المتضمنة في مواد المرسوم التنفيذي 15-114 و في قانون حماية المستهلك و قوانين أخرى ذات صلة على حماية المستهلك، في شتى مراحل عقد القرض الاستهلاكي.

المنهج المتبع:

وبغرض الإجابة عن هذه الإشكالية والوصول بالدراسة الى الأهداف المقررة لها اعتمدت المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد القانونية ذات العلاقة بالموضوع، إضافة إلى المنهج المقارن من خلال المقارنة بين المشرع الجزائري والفرنسي و أحيانا المغربي في بعض المواضع التي رأيت أنها تستلزم ذلك لإبهام أو غياب تام للنص عليها في القانون الجزائري.

خطة الدراسة:

وتماشيا مع طبيعة الموضوع، فقد تم تناول البحث ضمن خطة ثنائية تتشكل من فصل أول يتناول حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي خلال مرحلتي ما قبل التعاقد وإبرام العقد كل في مبحث مستقل، طرح في المبحث الأول موضوع الاشهار بخدمة القرض الاستهلاكي وضوابطه القانونية والحماية المقرة للمستهلك خلاله، والثاني تعلق بحماية المستهلك عند إبرامه للعقد من خلال جملة من الوسائل التي وضعها المشرع لهذا الغرض كالعرض المسبق والشروط التعسفية.

أما الفصل الثاني فيتناول هذه الحماية خلال مرحلة تنفيذ العقد كمبحث أول وعند الاخلال في التنفيذ كمبحث ثان، من خلال فكرتي الربط بين تنفيذ العقد الرئيسي وعقد القرض ومنح مهلة الوفاء للمستهلك بشروط، هذا فيم يخص المبحث الأول أما الثاني، فقد تناول بالدراسة حالتي الدفع خارج الأجل ووضعية المديونية التي قد يقع فيها المستهلك.

الفصل الأول: حماية المستهلك في ظل عقد القرض الاستهلاكي عند تكوين العقد.

بالنظر للأهمية التي يكتسيها المستهلك في القانون باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وجهله بتفاصيل ما هو مقبل عليه في القرض الاستهلاكي تحديدا، وجبت حمايته بنصوص قانونية خلال إبرامه للعقد من مختلف النواحي، وخلال إعلامه به لضمان أن المعلومة التي تصله صحيحة بعيدا عن الكذب والزيف، ووفق هذا سيتم تناول محتوى الفصل بالدراسة، من خلال حماية المستهلك في مرحلة الحث على التعاقد **(المبحث الأول)**، ثم خلال مرحلة إبرام العقد **(المبحث الثاني)**

المبحث الأول: حماية المستهلك خلال مرحلة الحث على التعاقد.

يقصد بحماية المستهلك خلال مرحلة الحث على التعاقد، تلك المرحلة التي يقوم فيها المتدخل بإعلام المستهلك حول سلعة أو خدمة ما، و ذلك بغرض دفع المستهلك للتعاقد، و هذا ما قد يسير بالمتدخل لإعطاء معلومات غير صحيحة للمستهلك، و في عقد القرض الاستهلاكي يتم الإعلام كما نص قانون إعلام المستهلك[1] يكون بواسطة الإشهار أو الإعلان[2]، فيقوم البنك بتنظيمه **(المطلب الأول)**، بغية إعلام المستهلك بهذه الخدمة و تقديم المعلومات الصحيحة حولها، و لأهمية الإشهار كوسيلة لإعلام المستهلك فقد منع المشرع أشكالا منه، و اعتبرها غير قانونية **(المطلب الثاني)**، ووقع على مخالف هذا المنع جزاءات مدنية و جزائية **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: تنظيم الإشهارات

الإشهار يمثل دعوة للتعاقد، وهو من وسائل إعلام المستهلك، والذي هو التزام على عاتق المتدخل (البنك هنا).

ولما كانت للإشهار هذه الأهمية من حيث كونه أداة لإعلام المستهلك، فيما يتعلق بالخدمات عموما، وفيما يخص القرض الاستهلاكي كونه موضوع الدراسة، فقد وجبت الإحاطة

[1] المرسوم التنفيذي 13-378 مؤرخ في 05 محرم عام 1435 الموافق 09 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 58، الصادر بتاريخ 14 محرم عام 1435 الموافق 18 نوفمبر سنة 2013.

[2] نص المادة 52 من قانون إعلام المستهلك، مع الإشارة إلى أن المشرع لم يفرق في التعريف بين الإشهار والإعلان كما سنبين لاحقا.

بمفهومه أولا **(الفرع الأول)**، ثم ربطه بالقرض الاستهلاكي على وجه التخصيص **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم الإشهار.

للإحاطة بمفهوم الاشهار ننطلق من تعريفه (أولا) ثم نتناول بالدراسة عناصره وأهميته في حماية المستهلك (ثانيا).

أولا: تعرف الإشهار.

لقد وضع للإشهار[1] عدة تعاريف فقهية و قانونية نورد بعضها:

1-التعريف الفقهي للإشهار:

يعرف بأنه " إخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بمنتوج أو خدمة معينة و ذلك بإبراز مزاياها و مدح محاسنها، بغرض ترك انطباع مقبول عنها لدى جمهور المخاطبين بها يؤدي إلى إقباله على المنتجات و الخدمات محل الإعلان" [2].

و عرفه بعض الفقه بأنه" الإشهار عملية اتصال غير شخصي، لحساب المؤسسة المشهرة التي تسدد ثمنه لصالح الوسائل المستعملة لبثه، و يكون الإشهار منصبا على سلع و خدمات

[1] الإشهار من الشُهْرَة: وضوح الأمر، نقول منه: شَهَرْتُ الأمر، أَشْهَرُهُ، شَهْراً أو شُهْرَةً، فاشْتَهَرَ، أي: وَضُحَ، أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح_تاج اللغة وصحاح العربية_، دار الحديث، القاهرة، مصر، سنة 2009، ب ط، ص 219.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، ب ط، سنة 2006، ص 166.

غالبا ما تكون تجارية أو سياسية"، و عرف أيضا بأنه " كل بلاغ صادر عن محترف موجه إلى العامة، بهدف تشجيع طلبات الشراء " [1].

ما يعاب على هذه التعاريف أنها جاءت عامة وفضفاضة وخالية من ذكر عناصر الإشهار أو أدواته.

2-التعريف القانوني للإشهار:

عرف المشرع الجزائري الإشهار في عدة قوانين:

أ-تعريف الإشهار في المرسوم التنفيذي رقم 90-39[2]: عرفته المادة الثانية منه كما يلي:

"الإشهار: جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج أو تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية."

ورغم ركاكة التعبير وتدخل المشرع في مسألة ليست من اختصاصه بل من اختصاص الفقه، فإن ما يحمد للمشرع في هذا التعريف هو أنه نص فيه على عنصري الإشهار، العنصر المادي من خلال إشارته لأدوات التعبير المستخدمة في الإعلان، والعنصر المعنوي من خلال الإشارة إلى الهدف من استخدامها والذي هو ترويج وتسويق السلع والخدمات لدى الجمهور.

[1] التلي نصيرة، طوير فاطمة، أحكام عقد القرض الاستهلاكي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، السنة الجامعية 2014-2015، ص 62.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 03 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير سنة 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 05، الصادرة بتاريخ 04 رجب عام 1410 الموافق 31 يناير سنة 1990.

ب-تعريف الإشهار في القانون رقم 04-02 المعدل[1]: عرفه من خلال المادة 03-03 منه:

" إشهار: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة. "

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري في هذا النص لم يحصر وسائل الإشهار عكس ما كان في المادة 02من المرسوم التنفيذي 90-39 المذكورة آنفا، وهذا استجابة منه لمعطيات العصر.

ما يقال إجمالا هو أن المشرع الجزائري قد عرف وأساء، إذ هو بذلك قد تدخل في اختصاص أصيل للفقه ألا وهو التعاريف، ولم تكن التعاريف التي قدمها المشرع دقيقة وكافية للإشهار.

ثانيا: عناصر الإشهار وأهميته في حماية المستهلك.

سنتناول بشكل موجز عناصر الإشهار، لنوضح فيما يليها أهمية الإشهار في حماية المستهلك انطلاقا من مدى تأثيره به.

1-عناصر الإشهار:

يقوم الإشهار على عنصرين: أحدهما مادي والآخر معنوي:

أ-العنصر المادي للإشهار:

[1] قانون رقم 04-02 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 41، الصادرة بتاريخ 09 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 27 يونيو سنة 2004، المعدل بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، صادرة بتاريخ 08 رمضان عام 1431 الموافق 18 غشت سنة 2010.

يتمثل في كل فعل أو نشاط أو استخدام لأدوات التعبير المكتوبة، كالصحف و المجلات و الملصقات و الرسوم و المنشورات و المطبوعات، أو الوسائل المسموعة كالإذاعات، و يستعمل الإشهار الصورة المرئية و المسموعة، كالتلفزيون و السينما و المسرح و الانترنت و حتى الجوال، كأحدث وسيلة له لترويج السلع و الخدمات، كما يستعمل الإشهار اللوحات الإعلانية و واجهات المحلات، و الكتيبات الإعلانية و حتى الهدايا، و قد يكون الإشهار شفاهيا باستعمال جوالين يروجون للسلع و الخدمات، و هي الطريقة الأولى التي استخدم بها الإشهار و لا يزال، حيث تم تطويرها إلى تجارة الوصول إلى المنازل لعرض السلع و الخدمات.[1]

ب-العنصر المعنوي للإشهار:

و يتمثل في تحقيق الربح، وهو ما يعبر عنه بضرورة أن يكون الإعلان تجاريا، و لأن مصالح المشهِر المتدخل تتعارض مع مصالح المشهور إليه، فإنه يتعين على المتدخل في رسالته الإشهارية أن تقتصر على سرد خصائص السلع و الخدمات المعروضة في السوق بكل موضوعية، ويبتعد عن كل ما هو ذاتي و خيالي، و يتجنب المبالغة و المغالاة حتى تمكين المستهلك من الاختيار عن وعي.[2]

2-أهمية الإشهار في حماية المستهلك:

لقد أصبح الإشهار – بالنسبة للمستهلك – يساهم في تحقيق معرفة أفضل و أدق و أشمل بأنواع المنتجات و الخدمات، و ظروف السوق، فيتيح قدرا كبيرا من البيانات و المعلومات

[1] بن عامر محمد، جيدل محمد الأمين، الالتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك، مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، السنة الجامعية 2012-2013، ص 90.

[2] التلي نصيرة، طوير فاطمة، مرجع سابق، ص 63، ص 64.

التي تسمح له بحسن الاختيار بين و الخدمات المتنافسة، فيلعب بذلك دورا رئيسيا في تعريف مجموعات المستهلكين بخصائص المنتجات و الخدمات، و التعرف على احتياجاتهم و كيفية إشباعها، فالإشهار قوة نشطة في المجتمع المعاصر، كما يعد عاملا من عوامل تسويق السلع و الخدمات، مما يؤدي إلى وجود اتصال و تفاعل دائم و مستمر بين المنتجين و المستهلكين[1]، فكلما كان الإشهار نزيها كلما ساهم في تدعيم الرضا و حرية الاختيار لدى المستهلك.[2]

الفرع الثاني: الإشهار في عقد القرض الاستهلاكي.

على عكس الإعلام المتعلق بالمنتجات، فإن الإعلام بالخدمات هو أكثر صعوبة من ناحية تقديمه أو تقديره على السواء، ذلك أن المنتوج مهما كان تعقيده فهو مال مادي يسهل تمييزه، وغالبا ما يستخدم هو نفسه كركيزة أو لوحة إعلامية، و لكن الخدمة هي آداء غير مادي يصعب ضمان إعلام مسبق عن درجة جودته، و إن كانت قد وضعت فهارس و جداول لبعض الخدمات، غير أن ضمان خدمة مطابقة لحاجات و رغبات المستهلك لا يمكن أن يقوم إلا على أساس اختصاص و جدية مقدم الخدمة نفسه[3]، و الغريب في الأمر أنه و رغم الفروق الواضحة بين المنتوج و الخدمة من ناحية الإعلام، فإن المشرع الجزائري لم يراع هذه الفروق، فقد نص و فصل في موضوع الوسم – و الذي يتلاءم بشكل كبير و طبيعة المنتوج – في حين أنه أهمل التفصيل في مجال الإعلام بالخدمة و الذي يرتكز على الإشهار، و هو ما يقال كذلك عن خدمة

[1] بن تهامي محمد، قاسمي عادل، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي، مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، السنة الجامعية 2012-2013، ص ص 25، 27.

[2] بن عامر محمد، جيدل محمد الأمين، مرجع سابق، ص 90.

[3] محمد بودالي، مرجع سابق، ص 80.

القرض الاستهلاكي - من هذه الناحية – باستثناء مواد قليلة متفرقة و غير كافية، و سنحاول الحديث عن هذه الجزئية:

إن المتصفح لقانون المستهلك و قمع الغش رقم 09-03[1] لا يجد فيه مادة واحدة تنص على الإشهار بشكل واضح و صريح أو تنظم أحكامه – هذا في غياب قانون خاص بالإشهار منذ مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، و الذي لم تتم المصادقة عليه – فقد جاء النص فيه كما أسلفنا على الإعلام بالوسم خاصة دون تفريق بين المنتوجات و الخدمات، و هو ما يقال كذلك عند الحديث عن المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي رقم 15-114، و لهذا فإن في هذا الجانب المهم و المتعلق مباشرة بالمستهلك قصورا قانونيا كبيرا.

فنجد المادة 17 من القانون 09-03 السابق الذكر، تنص على:

" يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة."

وما يلاحظ أن المشرع من خلال هذه المادة لم ينص على الإعلام حول الخدمات بل المنتوجات فقط، وصرح بالوسم كوسيلة للإعلام وأيضا وضع العلامات ثم على أي وسيلة أخرى دون تحديد لها أو الإشارة لطبيعتها.

[1] قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15، الصادرة بتاريخ 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق 08 مارس سنة 2009.

وهذا هو نهج المشرع في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وحتى في المواطن التي تحدث فيها عن الخدمات لم يفرق بينها وبين المنتوجات في الإعلام رغم الفروق الواضحة بينهما في هذه النقطة كما بيناه سالفا.

و لا نجد فيما تعلق بشروط الإشهار إلا بعض النصوص المتفرقة، و منها كنص المادة 19 من القانون 91-05[1] المتعلق بتعميم استعمال اللغة العربية، إذ نصت على:

" يتم الإشهار بجميع أنواعه باللغة العربية.

يمكن استثناء استعمال لغات أجنبية إلى جانب اللغة العربية عند الضرورة وبعد إذن الجهات المختصة ". فالمادة أوجبت أن يكون الإشهار باللغة العربية، وأجازت أن يكون بلغة أخرى إلى جانب اللغة العربية عندما تقتضي الضرورة ذلك، وقيدت هذا بالحصول على إذن الجهات المختصة.

وهو ذاته ما يقال عن قانون اعلام المستهلك الذي كان فقيرا جدا فيما يخص الاشهار المتعلق بالخدمات، فنجد المادة 52 منه قد نصت على الاشهار بقولها:

"يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة".

[1] القانون رقم 91-05 مؤرخ في 30 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 16 يناير سنة 1991 يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 03، الصادرة بتاريخ 30 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 16 يناير سنة 1991.

دون أن يحدد بعد ذلك كيفيات الاشهار أو شروطه بل اكتفى فيما تلاها من مواد على التنصيص على مجموعة من البيانات والمعلومات التي يجب على مقدم الخدمة اعلام المستهلك بها.

ليعود في المادة 56 منه وينص على منع الاشهار الكاذب والذي سندرسه تاليا.

لقد كان على المشرع الجزائري إيلاء مزيد من الاهتمام للإشهار وتنظيمه بقواعد قانونية على غرار المشرع الفرنسي، الذي نجده قد أولى أهمية خاصة للإعلان عن القرض الاستهلاكي، فلم يكتف بالحظر العام للدعاية المضللة في مجال الائتمان الاستهلاكي، و إنما و ضع قواعد موضوعية ملزمة للمعلن الذي يمارس دعاية في مجال الائتمان، و ألزمه كذلك بتضمينها بيانات إلزامية، و قرر جزاء جنائيا على مخالفة هذا الالتزام، و الغاية الأساسية من هذا التنظيم هي تزويد المستهلك بالمعلومات الكاملة عن الائتمان المقترح عليه من خلال هذه الدعاية[1].

و على الصعيد الدولي[2]استرعت أهمية الإعلان و خطورته اهتمام المحترفين أنفسهم، فقامت غرفة التجارة الدولية بجمع القواعد المتبعة في مجال الإعلان، و أسمتها بـ " المدونة الدولية للممارسات المشروعة في مجال الإعلان "، و ذلك بتاريخ 20 مايو 1937، و كانت غاية غرفة التجارة الدولية من إصدار المدونة محاولة إرساء قواعد للانضباط الذاتي لدى كافة الأطراف التي يتصل نشاطها بالإعلان تجاه المستهلك و المجتمع، و إن كانت تبقى مجرد مدونة لأخلاقيات المهنة تفتقر إلى القوة الإلزامية، و قد تضمنت هذه المدونة أولا جملة من المبادئ

[1] نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ب ط، سنة 2008، ص20.

[2] محمد بودالي، مرجع سابق، ص 168، ص 169.

العامة التي يجب مراعاتها في الإعلان، و ثانيا تضمنت بعض القواعد الخاصة ببعض أنواع الإعلانات.

1- المبادئ التي يجب مراعاتها في الإعلان هي:[1]

أ- وجوب ان يكون الإعلان متفقا مع القانون، وأن يكون صادقا، وألا تخل الرسالة الإعلانية بالثقة التي يوليها لها الجمهور، أو استغلال نقص الخبرة والإعلام لدى المستهلك.

ب- وجوب عدم استعمال مشاعر الخوف لدى الجمهور، ووجوب أن يتأتى الإعلان عن مشاعر عدم الوعي والخرافة والفأل والتطير...

ت- وجوب عدم الإشارة إلى العنف سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

ث- وجوب تجنب الكذب في الإعلان ولو بطريق الامتناع أو الغموض أو المبالغة، وعن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تضليل وخداع المستهلكين في الخصائص الجوهرية للمنتوج، وقيمته وأثره وثمنه وشروط البيع وكيفيات التسليم والرد والإصلاح وشروط الضمان.

ج- وجوب عدم استعمال مصطلحات علمية كاذبة أو خالية من أي معنى.

ح- وجوب الالتزام في الإعلان المقارن بعدم تضليل أو خداع المستهلك.

2- أما فيما يخص القواعد الخاصة والمرعية في بعض الإعلانات:[2]

فما يهمنا هو أن المدونة قد أوجبت ألا يتضمن الإعلان المتعلق بالائتمان والقرض أي خداع أو تضليل يتعلق بشروط الحصول على الائتمان أو سعر الفائدة.

[1] محمد بودالي، المرجع السابق، ص 168.

[2] المرجع نفسه، ص 169.

و للإشارة فقد تبنى المشرع الجزائري معظم المبادئ العامة الواردة في هذه المدونة بموجب المرسومين التنفيذيين رقم 91-101[1] و 91-102[2]، و غم هذا لا يوجد تنظيم قانوني واضح و دقيق يتناول الإشهار أو الإعلان.

المطلب الثاني: الإشهار غير القانوني.

بالنظر إلى أهمية الإشهار ودوره الكبير في توجيه المستهلك، وإعلامه بالسلع والخدمات المختلفة ومنها خدمة القرض الاستهلاكي، وإمكانية تحوله-الإشهار- من أداة للإعلام إل وسيلة إضرار بالمستهلك المقترض، فقد برزت أهمية حظر ما يمكن أن يسبب هذا الضرر من أشكال غير قانونية للإشهار على رأسها الاشهار التضليلي **(الفرع الأول)** والاشهار المقارن والاشهار الخفي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الإشهار التضليلي.

يجب أن يكون الإشهار صادقا وموضوعيا من حيث الأصل، وغيابه بهذا الشكل يؤدي إلى اتخاذ المستهلك اختيارا موضوعيا، نتيجة للكذب والتضليل في الإشهار. فما هو الاشهار التضليلي**(أولا)**؟ وما محله**(ثانيا)**؟

[1] المرسوم التنفيذي رقم 91-101 مؤرخ في 05 شوال عام 1411 الموافق 20 أبريل سنة 1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفيزيون، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 19، الصادرة بتاريخ 09 شوال عام 1411 الموافق 24 أبريل سنة 1991.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 91-102 مؤرخ في05 شوال عام 1411 الموافق 20 أبريل سنة 1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفيزيون، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 19، الصادرة بتاريخ 09 شوال عام 1411 الموافق 24 أبريل سنة 1991.

أولا: تعريف الإشهار التضليلي.

عرف الفقه والقانون الاشهار التضليلي على السواء، وهو ما سنتناوله بإيجاز.

1-التعريف الفقهي للإشهار التضليلي:

عرف الإشهار التضليلي بأنه " هو الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك"، كما عرف أيضا بأنه "الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلى وقوع المستهلك في خلط و خداع فيما يتعلق بعناصر أو أوصاف جوهرية للمنتج"[1].

وقد عرف كذلك بأنه "كل إشهار يعمد من خلاله المتدخل إلى تضليل المستهلك عن طريق الجمل أو الكلمات، الشهادات الكاذبة أو المغالاة في إظهار الاختلافات بين المنتوجات ويركز اهتمامه على الشكل دون المضمون، و قد يكون التضليل باستخدام شخصيات معروفة في الترويج لسلعة معينة"[2]

ب-التعريف القانوني للإشهار التضليلي:

عرفت المادة 28 من القانون 04-02 المذكور آنفا الإشهار التضليلي بنصها:

" دون الاخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

[1] بن تهامي محمد، قاسمي عادل، مرجع سابق، ص 34.

[2] التلي نصيرة، طوير فاطمة، مرجع سابق، ص 64.

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو كميته أو وفرته أو مميزاته،

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه،

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

ما يقال عن هذه المادة أن المشرع من خلالها لم يعرف الإشهار التضليلي بل نص على عدم شرعيته ومنعه معدّدا صورا وأشكالا له على سبيل المثال لا الحصر كما يتضح من عبارة " لاسيما" الواردة في المادة أعلاه.

ثانيا: محل التضليل في الإشهار:

قد يقع التضليل في الإشهار على ذات الخدمة وقد يكون خارجا عنها.

1-واقعا على ذات الخدمة:

إذا كان يمس بطبيعة الخدمة أو نوعيتها، أو وجودها من عدمه، كأن يعلن بنك ما مثلا عن تقديمه قروضا استهلاكية في حين أنه لم ينضم لمركزية مخاطر المؤسسات والأسر لبنك

الجزائر[1]، أو أن تعلن مؤسسة ما على أنها تتعامل بخدمة القرض الاستهلاكي مع بنك ما في حين أنها لم تتقرب منه، وتتم الإجراءات اللازمة للاستفادة منه[2].

2-خارجا عن ذات الخدمة:

فلا يتصل بخدمة القرض الاستهلاكي ذاتها بل يكون متعلقا بشروط منح هذا القرض أو الالتزامات المترتبة عنه، أو قيمة الأقساط ومدد السداد أو احتساب الفوائد، وقد يكون كذلك في البيانات الخاصة بالمعلن الذي قد يلجأ إلى انتحال صفة تدعم ائتمانه وثقته لدى المستهلكين.

الفرع الثاني: الإشهار المقارن والإشهار الخفي.

ليس الإشهار التضليلي هو الشكل الوحيد المحظور من أشكال الإشهار، فهناك أشكال أخرى من أهمها الإشهار المقارن **(أولا)**، والإشهار الخفي **(ثانيا)**، سنتناولهما بشكل موجز مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أغفل تنظيمهما.

أولا: الإشهار المقارن.

يقصد بالإشهار المقارن ذلك الإشهار الذي يقوم المشهِر فيه بمقارنة منتوجاته بمنتوجات الغير، و يكون ذلك من خلال تناول علامة منتجات هذا الغير أو اسم الشركة المنتجة أو اسم المحل التجاري و نوع هذه التجارة[3].

[1] نظام رقم 12-01 مؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433 الموافق 20 فبراير سنة 2012 يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 36، صادرة بتاريخ 23 رجب عام 1433 الموافق 13 يونيو سنة 2012.

[2] المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1437 الموافق 31 ديسمبر سنة 2015، يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 01، الصادرة بتاريخ 25 ربيع الأول عام 1437 الموافق 06 يناير سنة 2016.

[3] التلي نصيرة، طوير فاطمة، مرجع سابق، ص 65.

وعرفه موقع *businessdictionary* بأنه:

"*comparison advertising: Promotional technique in which an advertiser claims the superiority of its product over competing product(s) by direct or indirect comparison. If other products are mentioned by their name (and not as 'brand X,' 'brand Y,' etc.) the owners of those brands may challenge the fairness of the comparison in a court. Also called comparative advertising or competitive advertising*[1]"

و الواقع أن المشرع الجزائري لم يقم بتنظيم الإشهار المقارن، و لكن نرى ظانه يمكن اعتباره على الوجه المذكور آنفا أداة للمنافسة غير المشروعة التي تتخذ صورة تشويه المنافس، و قد اختلفت التشريعات بين مجيز للإعلان المقارن باعتباره مفيدا للمستهلك مثل القانون الأمريكي و الكندي، و بين محرم له كالقانون الفرنسي و الذي وضع شروطا قاسية لإجازة الإعلان المقارن، نذكرها باختصار:[2]

1. أن يكون الإعلان مشروعا: أي ألا يتضمن قدحا لمنافس أو لمنتجاته أو علامته.

   أن يكون الإعلان المقارن واقعيا وصادقا، ولا يؤدي بطبيعته إلى وقوع المستهلك في الغلط.

2. أن ينصب الإعلان المقارن على أموال أو خدمات من نفس الطبيعة ومتداولة او متوافرة في السوق، ولا يجوز مقارنة مالا يقارن كمقارنة سيارة ذات سمعة عالمية بأخرى أقل.

---

[1] *http://www.businessdictionary.com/, 28-04-2016 , 20:30.*

" الإعلان المقارن: هو تقنية ترويجية يقوم من خلالها المعلن بادعاء افضلية منتجاته بالمقارنة مع منتجات أخرى، إذا ذكرت أسماء هذه المنتجات وليس العلامة (س) أو (ع) مثلا، فإن هذا يطعن في شرعية المقارنة أمام المحكمة، وقد سمي أيضا بالإعلان التنافسي."

[2] محمد بودالي، مرجع سابق، ص 185، ص186.

3. أن يكون الإعلان المقارن موضوعيا، بمعنى ألا يقوم على آراء أو تقديرات شخصية أو جماعية.
4. أن يسلم المعلِن الإعلان المقارن قبل بثه إلى المنافس المعنى بالمقارنة.
5. ألا يظهر الإعلان المقارن على بعض أدوات الإعلان بسبب الصعوبات التي قد تعترض عملية المراقبة، وحتى لا يختلط الإعلان المقارن مع البيانات المتعلقة بالإعلام مثلا: سندات النقل، الشيكات...

ثانيا: الإشهار الخفي.

من أشكال الإشهار المحظورة كذلك الإشهار الخفي، وهو كما يقول الأستاذ الدكتور جبالي وأعمر" هو ذلك الإشهار الذي يخفيه المحترف (المتدخل) في قناع معلومات تتظاهر بالموضوعية وهو أخطر أنواع الإشهارات لما له من مصداقية عند الجمهور الذي يحسبه إعلانا رسميا". فالإشهار الخفي بهذا المعنى يعد من الأمراض الخطيرة التي تصيب كل الدعائم الإشهارية خاصة الصحفية منها، ويسمى حينئذ بـ"الإشهار التحريري" فهو شبيه من حيث شكله الخارجي وأسلوب تحريره بالنشرة الإخبارية أو المقالة العلمية التي يدرج عادة ضمنها. و قد اختلفت التشريعات في شأن منعه أو إباحته و العلة في ذلك هي صعوبة التمييز كونه يعتمد على معيار معنوي يتمثل في نية المشهِر و هو أمر يصعب إثباته[1].

[1] التلي نصيرة، طوير فاطمة، مرجع سابق، ص 65، ص 66.

ومن المصطلحات القريبة من الإشهار الخفي نجد مصطلح *subliminal advertising*[1] و الذي عرفه موقع *businessdictionary* المذكور آنفا بأنه:

" subliminal advertising: Promotional messages the recipient is not aware of, such as those played at very low volume or flashed on a screen for less than a second. Its effectiveness is not supported by scientific evidence, and its use is considered a deceptive business practice in some jurisdictions.[2] *"*

المطلب الثالث: حماية المستهلك من الإشهار التضليلي.

لما كان الإشهار على هذه الدرجة من التأثير والأهمية بالنسبة للمستهلك، فإن الضرر المتولد عن التضليل فيه كبير، ولهذا كان لزاما على المشرع أن يتصدى له من الناحية الجزائية **(الفرع الأول)** والمدنية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الحماية الجزائية.

سنتناول من خلال هذا الفرع التجريم والعقاب المقرر للإشهار التضليلي من خلال قانون العقوبات **(أولا)**، ثم في القوانين الخاصة **(ثانيا)**.

أولا: في قانون العقوبات:

[1] أقرب ترجمة لهذا المصطلح للعربية هي الإعلان اللاشعوري أو اللاواعي.

" الإعلان اللاواعي: هي رسائل ترويجية يتلقاها المستهلك بدون علم، كالمقاطع الصوتية المنخفضة أو الومضات التي تظهر على الشاشة لأقل من ثانية، و هو غير معتمد كدليل و لكنه يمثل ممارسة تجارية خادعة في بعض الولايات".

[2] *http://www.businessdictionary.com/, 28-04-2016, 20 :30.*

إن جريمة النصب المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري[1] ليست مختصة في الأصل بحماية المستهلك من الإشهار التضليلي. هذا ما سنتناوله بالدراسة هنا:

1-الأركان الواجب توافرها في الإشهار التضليلي حتى يعد نصبا:

إضافة للركن الشرعي المنصوص عليه بموجب المادة 372 المذكورة أعلاه، يجب توافر ركنان آخران مادي ومعنوي:

أ-الركن المادي[2]:

يتكون الركن المادي لجريمة النصب من ثلاثة عناصر هي:

العنصر الأول: استعمال وسيلة من وسائل التدليس: ولا يتم التدليس إلا إذا استعملت طريقة من الطرق التدليسية التي وردت في المادة 372 على سبيل الحصر وهي:

- استعمال أسماء أو صفات كاذبة: ولو لم يصحب ذلك استعمال مناورات احتيالية، ولكن يجب ألا يكون الادعاء واضح الكذب بحيث يتبين حقيقته الشخص العادي.
- استعمال مناورات احتيالية: وهي كذب مصحوب بمظاهر خارجية وهي على صورتين، تتمثل الأولى في الاستعانة بأشياء يرتبها المتهم بطريقة معينة بحيث تصلح دليلا على صدق ما يدعيه، أما الثانية فتتمثل في استعانة المتهم بشخص آخر متفق ومتواطئ معه لتدعيم وتأييد أقوله.

[1] الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الطبعة 18، سنة 2015، ص ص 352، 361.

و يجب أن تكون الغاية من الطرق الاحتيالية، إما إيهام الناس بوجود مشاريع كاذبة (و هذا الغرض غير موجود في النص العربي [1])، أو الإيهام بوجود سلطة خيالية، أو اعتماد مالي خيالي، أو إحداث الأمل في الفوز أو الخشية من وقوع حادث أو واقعة وهمية.

العنصر الثاني: الاستيلاء على مال الغير: فقد نصت المادة 372 على أن جريمة النصب تتحقق بتوصل المتهم إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبرام من التزامات أو الحصول على أي منها أو الشروع في ذلك.

العنصر الثالث: علاقة السببية بين وسيلة التدليس وسلب مال الغير: فيشترط لقيام جريمة النصب أن تكون رابطة السببية بين الوسائل الاحتيالية المستعملة وتسلم الأشياء.

أ-**الركن المعنوي**:

تتطلب جريمة النصب توافر القصد الجنائي العام و القصد الجنائي الخاص، يتمثل القصد الجنائي العام في انصراف إرادة المتهم إلى تحقيق الجريمة بأركانها الكاملة، كما حددها القانون و هو عالم بذلك، و يتمثل القصد الجنائي الخاص في نية المتهم في الاستيلاء على مال

[1] *Art. 372. - Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se fait remettre ou délivrer, ou tente de se faire remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, et, par un de ces moyens, escroque ou tente d'escroquer la totalité ou une partie de la fortune d'autrui est puni d'un emprisonnement d'un (1) an au moins et de cinq (5) ans au plus, et d'une amende de cinq cents (500) à vingt mille (20.000) DA. Si le délit est commis par une personne ayant fait appel au public en vue de l'émission d'actions, obligations, bons, parts ou titres quelconques, soit d'une société, soit d'une entreprise commerciale ou industrielle, l'emprisonnement peut être porté à dix (10) années et l'amende à deux cents mille (200.000) DA. Dans tous les cas, les coupables peuvent, en outre, être frappés, pour un (1) an au moins et cinq (5) ans au plus, de l'interdiction de tout ou partie des droits mentionnés à l'article 14 et de l'interdiction de séjour.*

الغير. أما إذا كان الغرض من الاحتيال هو مجرد مزاح او مداعبة أو مجرد منفعة عابرة فلا تقوم الجريمة[1].

لذلك يجب للعقاب على الإشهار التضليلي بجريمة لنصب أن تنصرف إرادة المعلن إلى الاحتيال و تتمحور حول غرض من الأغراض الواردة في النص العقابي[2].

- **العقاب:**

عاقبت المادة 372 السالفة الذكر، مرتكب جريمة النصب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، و بغرامة من 20000 إلى 100000 دج، هذا عن العقوبات الأصلية أما العقوبات التكميلية فتطبق على جريمة النصب نفس العقوبات التكميلية المقررة لجنحة السرقة، فيجوز الحكم على الجاني بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية المنصوص عليها في المادة 09 مكرر 01[3] من قانون العقوبات لمدة لا تزيد عن 05 سنوات، و المنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و 05 سنوات على الأكثر.

1-مدى كفاية أحكام جريمة النصب لحماية المستهلك من الإشهار التضليلي:

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 362.

[2] بن تهامي محمد، قاسمي علال، مرجع سابق، ص 79.

[3] الحقوق المنصوص عليها في المادة 09 مكرر 01هي:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية أن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد إلا على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسية أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا، أو مدرسا أو مراقبا.
- عدم الأهلية لأن يمون وصيا أو قيما.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

على الرغم من الأهمية القانونية للنص العقابي الخاص بجريمة النصب، إلا أنه لا يكفي لتوفير ردع مناسب لجميع الإشهارات الكاذبة والتضليلية، وهذا لما يتطلبه من شروط دقيقة لقيام الجريمة، ومنها عدم اعتماده لمجرد الكذب ما لم يقترن بأعمال مادية أو وقائع خارجية، يضاف إلى ذلك وجوب أن تكون الغاية من استخدام الطرق الاحتيالية الوصول إلى تحقيق غرض من الأغراض المنصوص عليها على سبيل الحصر في النص العقابي، وهو ما لا يتوافر دوما في الإشهارات التضليلية.

و نشير إلى أننا لم نتناول دراسة جريمة الخداع المنصوص عليها بموجب المادة 429 من قانون العقوبات و المادة 68 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش لأنها لا تطبق إذا تعلق موضوع الجريمة بخدمات، كما انها تستلزم لقيامها وجود عقد و هو ما يعني نوجيه أفعال الجاني تجاه شخص معين متعاقد معه، الأمر الذي يفرض عدم قيام الجريمة إذا اقتصر الأمر على إشهار لم يتبعه تعاقد[1]

ثانيا: في القانون رقم 04-02:

نصت المادة 38 من القانون 04-02 السالف الذكر على:

" تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد و26 و27 و28 و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار"

[1] بن تهامي محمد، قاسمي علال، مرجع سابق، ص85.

وبالعودة إلى نص المادة 28 من ذات القانون نجدها تنص على الإشهار غير المشروع وبالتحديد الإشهار التضليلي كما سبق بيانه، إذن فالمشرع من خلال القانون 04-02 اعتبر الإشهار التضليلي جنحة ممارسة تجارية غير نزيهة وعاقب عليه، ولكن لقيام هذه الجريمة زيادة على وجود نص ينص عليها (الركن الشرعي) لا بد من أن تتوفر على الركنين المادي والمعنوي.

1-الركن المادي:

يشترط لوجوده ثلاث شروط هي:

- أن يكون هناك إشهار مسبق، و هذا أمر بديهي فلا يمكن القول بقيام جريمة الإشهار التضليلي دون و جود إشهار أصلا[1].
- أن يكون هذا الإشهار كاذبا أو يدفع إلى الغلط بطبيعته، فقد يكون التضليل عن طريق إعطاء معلومات كاذبة و قد يكون عن طريق سرد المعلومات بطريقة تدفع المستهلك إلى الوقوع في الغلط، كأن يتم الإشهار لعلامة مشابهة لأخرى من حيث النطق و الكتابة و حتى الرسم مثلا ADIDAS و ABIDAS، فمثل هذا التلاعب بالحروف قد يوقع المستهلك في الغلط[2].
- أن يكون الإشهار التضليلي قد وقع على إحدى العناصر المحددة في القانون، و ذلك بموجب نص المادة 28 من القانون 04-02 التي بينت العناصر التي

[1] فيما يتعلق بتعريف الإشهار راجع الصفحة 08 وما يليها.

[2] شخريط سناء، الحماية القانونية للمستهلك، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 30.

تجعل من الإشهار تضليليا، و لذلك يتطلب لقيام المسؤولية الجنائية أن يقع التضليل على إحدى تلك العناصر.[1]

ونرى أن المشرع قد أحسن في المادة 28 عندما لم ينص على تلك العناصر الثلاث على سبيل الحصر وانما على سبيل المثال، وذلك ما يتضح من عبارة " لاسيما" فيها، وهو ما يوسع من دائرة حماية المستهلك من الاشهار التضليلي بإدخال أعمال أخرى قد تضر بالمستهلك ولكنها ليست مذكورة في نص المادة.

1-الركن المعنوي:

بالرجوع إلى المادة 28 المذكورة آنفا نجدها تنص على:" يعتبر إشهار غير مشروع وممنوع كل إشهار يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته"

فإذا لا يشترط أن يقع التضليل فعلا بل يكفي أن يكون من شأن الإشهار أن يؤدي مستقبلا للتضليل، ومن ثمة فإن تحديد مدى انطباق الوصف الجنائي على الإشهار ينطلق من محتواه بغض النظر عن النتائج الفعلية له. فالمشرع لم يشترط القصد الخاص في التضليل و المتمثل في انصراف إرادة الجاني لتحقيق نتيجة من خلال فعله كالحصول على مال الغير مثلا، و لم يبين لنا القصد الجنائي العام أيضا و الذي يتمثل في علم الجاني و إرادته، و بالتالي نقول أننا أمام جريمة مادية لا تتطلب ركنا معنويا، و نرى في هذا تكريسا لحماية المستهلك.[2]

[1] شخريط سناء، المرجع السابق، ص 30.

[2] شخريط سناء، المرجع السابق، ص 31، ص 32.

- **العقاب:**

عاقبت المادة 38 من القانون 04-02 مرتكب جنحة الإشهار التضليلي بالغرامة من 50000 دج إلى 5000000 دج، و في حالة العود تطبق أحكام المادة 47 من نفس القانون و التي نصت على مفهوم العود في هذا القانون بأنه قيام المتعامل الاقتصادي بمخالفة أخرى خلال عام رغم صدور العقوبة في حقه، و ضاعفت العقوبة في هذه الحالة مع إمكانية الحكم بالإيقاف المؤقت من ممارسة النشاط أو الشطب من السجل التجاري، فضلا عن إمكانية مضاعفة العقوبات إلى الحبس من 03 أشهر إلى سنة واحدة، و أكثر من ذلك فقد نصت على إجراء الغلق الإداري المقرر في حالة العود لكل مخالفة.

وأيضا المادة 48 التي ذكرت العقوبات التكميلية المتمثلة في نشر قرار القاضي أو الوالي في الصحافة الوطنية أو في مكان يحددانه على نفقة المخالف.

الفرع الثاني: الحماية المدنية.

المستهلك هو الطرف الضعيف كمتلق للرسالة الإشهارية، وهو بهذا يتعرض لضرر جراء هذه الرسائل، وحسب قواعد القانون المدني فهناك جزاءات مدنية مختلفة يمكن ان تطبق في هذه الحالة، على اعتبار أن الإشهار التضليلي هو تدليس مدني يمكن معه اللجوء لدعوى التدليس المدنية.

تناول المشرع الجزائري التدليس في المادتين 86 و 87 من القانون المدني[1]، غير أنه لم يعرفه، و قد عرفه الفقه بأنه حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد[2].

وبالرجوع للمادتين المذكورتين أعلاه من القانون المدني، فإنه يشترط في التدليس ثلاث شروط هي:

-الشرط الأول: استعمال الطرق الاحتيالية:

يجب لقيام التدليس أن تستعمل حيل لإيقاع المستهلك في غلط، و التأثير على إرادته و يقوم هذا الشرط على عنصرين أحدهما مادي يتمثل في الطرق و الوسائل التي استعملها المدلِس، و الآخر معنوي يتمثل في نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع[3].

وفقا لنص المادة 02/86:

" ويعتبر السكوت تدليسا عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة. "

فالقاعدة إذن هي: إن السكوت العمد يكون تدليسا كلما أخل المتعاقد بالالتزام بالإفضاء – أي الكتمان – الذي رتبه عليه القانون أو الاتفاق. و لقد رتب المشرع على المتعاقد- المشهِر- التزام عاما بالإفضاء كلما كانت الواقعة او الملابسة التي يجهلها المستهلك مؤثرة، و يلزم المشهِر

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1365 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، الصادرة بتاريخ 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم.

[2] على فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ب ط، سنة 2010، ص174.

[3] بن تهامي محمد، قاسمي عادل، مرجع سابق، ص 60.

بالإفضاء على وجه الخصوص فيما يتعذر على المستهلك التعرف عليه حول خدمة القرض الاستهلاكي بحكم ألا خبرة له[1].

خلاصة القول إن الكتمان في الإشهار يكون تدليسا متى ما:

- تعلق الكتمان بأمر مؤثر على إرادة المستهلك.
- جهل المستهلك بهذا الكتمان وبخطورته ولا يستطيع العلم به.

-الشرط الثاني: التدليس المؤثر:

تنص المادة 86 من القانون المدني على:

" يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد..."

فالتدليس الموجب لقيام المسؤولية هو الذي ينال من رضا المستهلك ويدفعه للإقدام على إبرام العقد.

-الشرط الثالث: اتصال التدليس بالمتعاقد:

تنص المادة 86 السالفة الذكر أنه للاعتداد بالتدليس يجب أن يصدر عن المشهِر أو نائبه، أما إذا صدر من الغير فنص المادة 87 كان صريحا حين نص:

" إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس"

[1] على فيلالي، مرجع سابق، ص 180.

و بالعودة إلى المواد في القانون المدني فإن وقوع التدليس وفق شروطه القانونية يرتب قابلية العقد للإبطال و المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، و إذا لم يبرم العقد فيكون التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[1]، و للمستهلك المدلس عليه كذلك طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد[2].

كما أن المادة 23 من القانون 09-03 تمنح لجمعيات حماية المستهلك الحق في أن تتأسس كطرف مدني و تطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق المستهلك و تسبب فيه المتدخل[3].

- **مدى كفاية دعوى التدليس المدنية لحماية المستهلك من الإشهار التضليلي:**

نظرية التدليس وضعت أساسا لحماية رضا المتعاقدين في حين أن منع الإشهار التضليلي هو بهدف حماية حق المستهلك في المعلومة الصحيحة حول المنتوجات أو الخدمات، وقد لا يلتقي هذان الهدفان دوما، فنظرية التدليس ضيقة النطاق إذا أنها في الأصل تقوم على وجدو التعاقد نتيجة التدليس وهذا مالا يوفر حماية كاملة للمستهلك من الإشهار التضليلي.

كما و أن الجزاء المترتب عن التدليس هو إبطال العقد لمصلحة المدلس عليه و هو ما لا يتماشى مع مصلحة المستهلك بالضرورة، و الذي يتكلف نفقات الدعوى و يصطدم بالكثير من العقبات خاصة كون المشهِر هو الطرف القوي في العقد[4].

[1] أنظر المادة 124 من القانون المدني.

[2] أنظر المادتان 119 و164 من القانون المدني.

[3] بن عامر محمد، جيدل محمد الأمين، مرجع سابق، ص 106.

[4] بن تهامي محمد، قاسمي علال، مرجع سابق، ص 62.

ونشير كذلك إلى أن الدعوى هنا هي دعوى فردية فلا توفر حماية شاملة للمستهلك من الإشهار التضليلي.

المبحث الثاني: حماية المستهلك خلال مرحلة إبرام العقد.

لا تقتصر حماية المستهلك في القرض الاستهلاكي على مرحلة الاعلام السابق والمتمثل أساسا في الاشهار كما سبق وبينا في المبحث الأول، ولكن هذه الحماية تمتد لمرحلة ابرام العقد بدء من دراسة شروطه وبنوده من طرف المستهلك، وذلك سعيا من المشرع لحماية رضا المستهلك المقترض الذي ليست له دراية كافية بمخاطر القرض خلال مرحلة العرض وبداية التعاقد **(المطلب الأول)**، وتحديد التزامات المقترض والتعويضات **(المطلب الثاني)**، ووصولا إلى الشروط التعسفية التي قد يحتويها العقد والتي تضر بمصالح المستهلك **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: حماية رضا المقترض.

لقد أراد المشرع للمستهلك قبل إقدامه على اتخاذ قرار يخص القرض الاستهلاكي أن يكون على دراية كاملة ومعرفة صحيحة بشروط هذا العقد وآثاره ومدى خطورة الالتزامات التي يرتبها على عاتقه **(الفرع الأول)**، ولهذا أوجب لعرض الاستهلاك شروطا وبيانات إلزامية ومنح للمستهلك مهلة للعدول **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: عرض الائتمان.

لاحظ الفقه أن هناك اختلالا صارخا في توازن القوى بين أطراف العقود بل وأكد بعضهم أن تحقيق العدالة الاجتماعية لن يتم عبر الحرية التعاقدية ,فالمتعاقد حسب الأستاذة

نيكول شاردان في القانون المدني الفرنسي ليس حرا ولا يمكن تحقيق الحرية المنشودة إلا إذا كانت فترة تمهيدية تعاقدية[1].

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المذكور آنفا، فنجده في الفصل الثالث منه والمتعلق بعرض القرض قد أوجب تقديم عرض مسبق للمستهلك، فنصت المادة 06 منه:

" يجب أن يسبق كل عقد قرض بعرض مسبق للقرض، من شأنه السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي يمكنه اكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد".

فالغاية من عرض القرض إذا هي حماية رضا المستهلك الذي لا يعرف تفاصيل العقد حتى مع وجود إعلام سابق (الإشهار)، وقد نصت المادة 05 من ذات المرسوم على وجوب صحة ونزاهة المعلومات المقدمة للمستهلك من خلال العرض لاسيما ما تعلق بعناصره وكيفيات الحصول عليه وكذا حقوق وواجبات الأطراف.

و لا يكون العرض صحيحا إلا إذا تضمن مجموعة من البيانات هي[2]:

- تعيين الأطراف،
- الموضوع والمدة والمبلغ الخام والصافي للقرض وكيفيات التسديد، والأقساط وكذا نسبة الفوائد الإجمالية،
- الشروط المؤهلة للقرض والملف المطلوب للحصول على القرض،

[1] نبيل الكط، عقد القرض الاستهلاكي دراسة في ضوء مشروع القانون 08-31 يقضي بتحديد تدابير لحماية المستهلكين، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة المولى إسماعيل، مكناس، منشور على موقع مجلة القانون والأعمال، *www.droitenterprise.org*، ص 12.

[2] راجع نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 15-114.

- الضمانات المقدمة من طرف المقرض أو البائع،
- حقوق وواجبات البائع والمقرض والمقترض وكذا التدابير المطبقة في حالة إخلال الأطراف.

فهذه البيانات الإلزامية في عرض القرض تكفل للمستهلك الاطلاع على تفاصيل وعواقب القرض الاستهلاكي وتسمح له بتقدير مدى إمكانية تعامله به من عدمها باعتباره الطرف الأقل علما ومعرفة حوله.

ونجد أن المشرع الفرنسي كذلك قد أوجب على البنك تقديم كافة البيانات والمعلومات للمستهلك للمفاضلة ما بين عروض الائتمان، ولمعرفة نطاق التزامه و ذلك من خلال المادة L.311-6[1] من تقنين الاستهلاك الفرنسي.

[1] *Art L311-6*
I.-Préalablement à la conclusion du contrat de crédit, le prêteur ou l'intermédiaire de crédit donne à l'emprunteur, par écrit ou sur un autre support durable, les informations nécessaires à la comparaison de différentes offres et permettant à l'emprunteur, compte tenu de ses préférences, d'appréhender clairement l'étendue de son engagement.
Un décret en Conseil d'Etat fixe la liste et le contenu des informations devant figurer dans la fiche d'informations à fournir pour chaque offre de crédit ainsi que les conditions de sa présentation. Cette fiche d'informations comporte, en caractères lisibles, la mention visée au dernier alinéa de l'article L. 311-5.
II.-Lorsque le consommateur sollicite la conclusion d'un contrat de crédit sur le lieu de vente, le prêteur veille à ce que la fiche d'informations mentionnée au I lui soit remise sur le lieu de vente.
III.-Lorsque le prêteur offre à l'emprunteur ou exige de lui la souscription d'une assurance, le prêteur ou l'intermédiaire de crédit informe l'emprunteur du coût de l'assurance en portant à sa connaissance les éléments mentionnés à l'article L. 311-4-1.

و ألزمت المادة L.311-8[1] من ذات القانون المقرض بتزويد المستهلك بكافة التفاصيل التي تسمح له بتقدير ما إذا كان العقد مناسبا لحاجاته و لحالته المادية أم لا.[2]

فالإعلام الذي يقدمه العرض المسبق هو أكثر دقة من ذلك المتحصل من الإعلانات الخاصة بالإشهار، لأنه يتضمن بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 07 بخصوص البيانات الإلزامية التي يجب أن تضمن في الإشهار، بيانات أخرى أكثر، كوجوب أن يبين فيه عند الاقتضاء السلعة أو المنتوج أو الخدمة الممولة، وأن تبين كذلك الأحكام المطبقة في حالة التسديد المبكر أو عجز المقترض عن الأداء.[3]

و لم ينص المشرع الجزائري على مدة العرض على عكس غيره من التشريعات كالفرنسي و المغربي على الرغم من كونها تمثل الحق في التفكير و الذي يبرز بشكل واضح من خلال التنصيص عليها وكذا وجوب إعلام المستهلك بها[4]، فهي من أهم عناصر حماية المستهلك و ذلك من خلال إلزام مانح الائتمان (البنك) الإبقاء على عرضه مدة معينة تسمح للمستهلك بقراءة العرض بهدوء و تأني و إمكانية الاستفسار و طلب النصيحة حول الفائدة التي تعود عليه من هذا العرض[5] .

---

[1] *Art L311-8*

Le prêteur ou l'intermédiaire de crédit fournit à l'emprunteur les explications lui permettant de déterminer si le contrat de crédit proposé est adapté à ses besoins et à sa situation financière, notamment à partir des informations contenues dans la fiche mentionnée à l'article L. 311-6. Il attire l'attention de l'emprunteur sur les caractéristiques essentielles du ou des crédits proposés et sur les conséquences que ces crédits peuvent avoir sur sa situation financière, y compris en cas de défaut de paiement. Ces informations sont données, le cas échéant, sur la base des préférences exprimées par l'emprunteur.

[2] خالد عطشان عزارة الضفيري، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض، دراسة في القانون الكويتي والفرنسي، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد 49، يناير 2012، ص 416.

[3] أحمد الزيارة، حماية المستهلك ي مجال القروض، مقال منشور في جريدة آسفي الآن، 2013/10/22.

[4] نبيل الكط، مرجع سابق، ص 12.

[5] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 24.

كما أنه لم يضع عقوبات للبنك الذي يخل بأحكام العرض المسبق أو يمتنع عن تقديمه للمستهلك، وحتى في نظام مركزية المخاطر الجديدة لا نجد أية إشارة لهذه الجزئية المهمة والتي تشكل حماية للمستهلك من مخالفة البنك لهذا الالتزام القانوني المهم.

الفرع الثاني: مهلة العدول.

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

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

وذلك حماية للمستهلك الذي قد يقع في غلط خلال العرض المسبق، وما يعاب على المشرع انه لم يوضح كيفية هذا العدول هل يكون بطلب منفصل يقدمه المستهلك، أم كما هو الحال في القانون الفرنسي الذي سمح أن يكون بطلب ملحق بالعرض قابل للفصل حسب نص المادة L.311-15 [1]من تقنين الاستهلاك الفرنسي، ولا يبقى على المستهلك إلا أن يملأ البيانات[2].

و لم يضع المشرع الجزائي شرطا قانونيا متعلقا بالتنصيص على مدة العدول في عقد القرض الاستهلاكي.

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

[2] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 26.

و نجد أنه قد أشار في المادة 14 إلى أن البيوع التي تتم على مستوى المنزل تكون مدة العدول فيها 07 أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة.

وقد رتب المشرع على ممارسة المستهلك حقه في العدول ضمن الآجال المحددة حسب الفقرة الثانية من ال مادة12 من المرسوم التنفيذي عدم سريان آثار عقد البيع بقوة القانون، وعلى هذا يلتزم البائع برد ما استلمه من المشتري بمجرد الطلب، غير أن عقد البيع يبقى صحيحا إذا ما دفع المشتري نقدا المبلغ المستحق كله قبل انقضاء مهلة العدول حسب الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

وهذا يطرح مسألة الربط المتبادل بين عقد القرض وعقد البيع، والذي لم يشأ المشرع تركه لاتفاق الطرفين فمن الجلي أن المهني المحترف سيصيغه في شكل شرط عقدي بطريقة تحقق مصالحه الخاصة على حساب المستهلك...فتدخل بقواعد آمرة بغية تحقيق حماية للمستهلك من خلال الربط التبادل بين العقدين.

أولا: تبعية عقد القرض لعقد البيع:

لا يوجد في مجال القرض الاستهلاكي قاعدة مباشرة تنشئ علاقة تبعية بين إبرام عقد القرض وإبرام عقد البيع، حيث أن هذه القاعدة تعتبر غير مفيدة فالمستهلك الذي يشتري عن طريق الائتمان يبرم عقد القرض في نفس الوقت مع عقد البيع أو بعده ولكن ليس قبله. و هذا التعاقب يفيد بذاته تبعية عقد القرض لعقد البيع.[1]

[1] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 27.

و حتى لو حدث استثناء أن أبرم المستهلك عقد القرض قبل عقد البيع فإن المشرع تصدى لذلك بأن نص في مجال تنفيذ العقد أنه لا تسري واجبات المقترض إلا ابتداء من تاريخ تسليم السلعة التي استوفى القرض من أجلها، و أما في الحالة التي يكون فيها البيع بتنفيذ متوال فإن التزامات المقترض تسري من بداية تسليم السلعة و تتوقف عند انقطاعه.[1]

وزيادة في حماية المستهلك من التحايل على هذه القاعدة نجد المادة 13 من ذات المرسوم التنفيذي قد منعت البائع من استلام أي دفع من المشتري في أي شكل من الأشكال زيادة على ما وافق على دفعه نقدا ما لم يبرم عقد القرض نهائيا.

ثانيا: تبعية عقد البيع لعقد القرض.

على عكس القاعدة الأولى نجد هذه القاعدة تكرس تبعية عقد البيع لعقد القرض وذلك حتى لا يجد المستهلك الذي يريد الشراء عن طريق القرض الاستهلاكي نفسه مضطرا للشراء عن طريق الدفع نقدا.

وهو ما نصت عليه المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي المتعلق المذكور آنفا بقولها:

" لا يمكن اكتتاب أي التزام من طرف المشتري تجاه البائع في إطار القرض الاستهلاكي مالم يتحصل هذا الأخير على الموافقة المسبقة للقرض "

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

[1] المادة 08 من المرسوم التنفيذي 15-114.

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

و زيادة من المشرع في حماية المستهلك، و تكريسا منه للربط المتبادل بين عقد القرض و عقد البيع نجده نص في الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة على وجوب تحديد إذا ما كان القرض سيغطي كامل مبلغ السلعة أو جزء منه فقط باتفاق البائع و المشتري ابتداء.[1]

- **نتائج هذه التبعية:**[2]

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

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

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

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

[1] المادة 10 فقرة 02" يجب أن يحدد عقد البيع إذا كان القرض يغطي جزئيا أو كليا مبلغ السلعة موضوع المعاملة"

[2] الصيد أحمد، مرجع سابق، ص 83.

المطلب الثاني: تحديد مضمون العقد.

إن حماية المستهلك تتجلى من خلال التنصيص على التزاماته التي يرتبها القرض **(الفرع الأول)** والتعويضات **(الفرع الثاني)**، فأن تكون هذه الالتزامات والتعويضات واضحة ومبينة في العقد أمر مهم لتحقيق نلك الحماية من خلال تحديد ما تقع عليه.

الفرع الأول: تحديد التزامات المقترض.

يقع على عاتق المقترض حسب القواعد العامة مصروفات القرض، ودفع الفوائد المتفق عليها بحلول مواعيد استحقاقها، ورد أصل القرض عند نهايته.

أما مصاريف القرض فهي رسوم الدمغة ومصروفات تحرير العقد وأتعاب المحامي والسمسرة ومصروفات الرهن الذي يضمن القرض ومصروفات تسلم القرض ورده، فالأصل أن المقترض هو من يتحملها قياسا على مصروفات عقد البيع مالم يوجد اتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك.

أما الالتزامان الأخران فستتم دراسة كل منهما على حدي: دفع الفوائد**(أولا)** ورد أصل القرض **(ثانيا)**.

أولا: الالتزام بدفع الفوائد.

نص القانون المدني بأن القروض بين الأفراد قروض مجانية ولا يجوز طلب الفائدة تحت

طائلة البطلان ، 1كما أن م 31من قانون النقد و القرض تنص على أن البنوك هي المخولة الوحيدة دون سواها بالقيام بالعمليات المصرفية التي من بينها عمليات القرض المذكورة في م 68 من ذات القانون، وعليه فالمقترض غير ملزم بدفع أي فائدة أو ثمن نظير استفادته من القرض إلا إذا كان المقرض مؤسسة مصرفية، وكذلك بالنسبة للفوائد التأخيرية التي قد يطالب بها المقرض نتيجة تقاعس المقترض عن إرجاع المبلغ المقترض حتى وإن اتفق عليه إلا على

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

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

و يحظى تحديد سعر الفائدة على القروض بأهمية جد بالغة، وهو عمل يتأثر بعدة عوامل ك: "أسعار الفائدة في السوق، ودرجة المنافسة بين البنوك وحجم الطلب على القروض، وحج م الأموال المتاحة لدى البنوك، وتكلفة إدارة القروض، وأسعار الفائدة على الودائع، وسعر الخصم الذي يحدده البنك المركزي، المركز المالي للعميل المقترض، درجة المخاطرة التي يتضمنها القرض، حجم القرض، أجل القرض، وما إذا كان القرض بضمان أم بدون ضمان.[1]

[1] سامية شرفة، التوظيف الحديث لعقد القرض في الخدمات البنكية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2006-2007، ص137.

والفائدة تحسب انطلاقا من المدة التي تم فيها القرض وهي إما أن تكون قصيرة أو متوسطة أو طويلة المدى، وهذه بدورها ترجع لطبيعة القرض أي نوعه، واستعمال القرض يجب أن يخضع ويطابق الاتفاق المبدئي مع البنك.[1]

و تستحق هذه الفوائد من يوم الذي يتسلم فيه المقترض مبلغ القرض لا قبل ذلك، حتى لو انقضت مدة بين تمام العقد و تسليم مبلغ القرض فلا يدفع فوائد على هذه المدة، و تدفع في المواعيد التي اتفق عليها فقد يدفع كل شهر أو كل ست أشهر أو عند نهاية القرض.[2]

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

ونظرا لتزايد حاجات المستهلك وعدم القدرة على تلبيتها وخاصة عند حلول طارئ كالمرض أو فقدان العمل أو فقد الزوج الذي كان يساعد في تدبير الشؤون الحياتية لهذا يجد نفسه مضطرا للاستدانة، هذا ما يجعله تحت رحمة وجشع المؤسسات المصرفية ومن هنا يستوجب مراقبة وضبط سعر الفائدة ، إلا أن المشرع فتح الباب لمجلس النقد والقرض لحماية المستهلك من البنوك إلا أنه لم يتخذ خطوات في ذلك لأن سعر الفائدة المتعارف عليه المتداول بين البنوك الجزائرية والذي يقدر بـ08 % و ما وصل إليه في البلدان الأخرى يعتبر مجحفا في حق المستهلك[3]

[1] نفس المرجع. ص138

[2] التلي نصيرة، طوير فاطمة، مرجع سابق، ص 77، ص 78.

[3] الصيد أحمد، تسوية منازعات عقود الاستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق سعد حمدين، جامعة ال جزائر1، السنة الجامعية 2014-2015، ص 82، ص 83.

هذا في غياب نص يخص القروض الاستهلاكية فيما تعلق بتحديد سعر الفوائد المستحقة للبنوك عليها. غير أنه ومن خلال المادة الثانية من المرسوم قد عرف معدل الفائدة الفعلي الإجمالي " المعدل السنوي المعبر عنه بنسبة مائوية ويضم فيما يخص كل قرض مستوفى الفوائد والمصاريف والاقتطاعات أو التعويضات المرتبطة بالحصول على هذا القرض"، وقد نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة السابعة من ذات المرسوم على وجوب ذكر نسبة الفوائد الإجمالية ضمن العقد وهذان هما الموضعان الوحيدان.

في حين نجد المشرع الفرنسي اهتم بالفوائد في مجال الائتمان الاستهلاكي بصفة خاصة فاعتبر القرض ربويا[1] إذا تم الاتفاق فيه على سعر فائدة فعلي و إجمالي يتجاوز بمقدار الثلث متوسط سعر الفائدة الفعلي المتبع.[2]

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

ثانيا: رد المبلغ الأصلي للقرض.

يلتزم العميل برد أصل القرض بالإضافة إلى الفائدة تحتسب على أساس المدة التي تم فيها الاستفادة ، ولا يلزم المدين برد القرض قبل الأجل المتفق عليه بموجب العقد أو العرف، و له أن يرده قبل حلول الأجل بعد انقضاء ستة أشهر على القرض بأن يعلن رغبته في إنهاء العقد،

[1] نظم المشرع الفرنسي جريمة الإقراض بربا في قانون 28 ديسمبر 1966 وقد أخذ بها تقنين الاستهلاك الفرنسي وتطبق على جميع عمليات الائتمان.
[2] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص29.

ويلزم برد ما اقترض خلال الستة أشهر الموالية على أن يدفع فوائد على الستة أشهر هذه، ولا يلزم بأداء فوائد إضافية بسبب التعجيل، وإن لم يتعين أجل للرد، كان المقترض ملزما بالرد عند المطالبة به من قبل المصرف.[1]

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

" لا تسري واجبات المقترض إلا ابتداء من تسليم السلعة التي استوفى القرض من أجلها.

وفي حالة عقد بيع بتنفيذ متوال، فإن واجبات المقترض تسري ابتداء من بداية تسليم السلعة وتتوقف في حالة انقطاع هذا التسليم"

أما فيما يخص تحديد التعويضات:

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

في حين نجد التشريع الفرنسي قد حدد التعويضات التي تقع على المقترض في حالة الرد الميسر أو في حالة التوقف عن الدفع و اشترط أن يتم الاتفاق عليها المادة L312-21 و ما بعدها.[2]

المطلب الثالث: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

[1] سامية شرفة، مرجع سابق، ص137، ص138.

[2] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 37.

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

فيكون هذا الشرط التعسفي سببا لاختلال التوازن العقدي **(الفرع الأول)**، يستوجب هذا الاختلال توفير حماية قانونية للمستهلك في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين من هذه الشروط **(الفرع الثاني)** و الخاصة **(الفرع الثالث)** في مواجهة الشروط التعسفية في عقد القرض الاستهلاكي.

الفرع الأول: الشرط التعسفي كسبب لاختلال التوازن العقدي

لا تتأتى دراسة الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية إلا من خلال تحديد تعريف هذه الأخيرة **(أولا)**،و تحديد عناصر الشرط التعسفي **(ثانيا)**.

أولا: تعريف الشرط التعسفي

1-التعريف الفقهي للشرط التعسفي:

يرى الفقه بأنه يعتبر تعسفيا "ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك، و الذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق و التزامات الطرفين، و هو يقدر وقت إبرام العقد، بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه و حالة طرفيه وفقا لما تقضي به العدالة"[1].

[1] شخريط سناء، مرجع سابق، ص 40.

عرف جانب من الفقه الغربي الشرط التعسفي بأنه" يعتبر تعسفياً الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف الأكثر قوة، ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر، فتعريفه إذن شيء غير محدد، ويمكن أن يعتبر تعسفياً تطبيقاً لذلك شروط الإعفاء من المسؤولية أو المحددة لها، الشروط الجزائية وشروط إسناد الاختصاص"[1].

و في مقابل ذلك عرفه الفقه الجزائري بأنه: "ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك، والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين وهو يقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقتضي به العدالة التي تقر للقاضي السلطة التقديرية للطابع التعسفي"[2].

وهذا التعريف متأثر بنص المادة 110من القانون المدني الجزائري التي تقر للقاضي بالسلطة التقديرية لتقدير الطابع التعسفي بقولها: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن

شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة..."

هناك من يعرف الشرط التعسفي بالنظر إلى أطراف العلاقة العقدية ومصدره بأنه: "الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير

[1] سي الطيب محمد الأمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008، ص 95.

[2] سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 57.

للسلطة الاقتصادية بغرض الحصول على الميزة المجحفة"، فهو الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف ذو النفوذ الاقتصادي القوي والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الأخر[1].

2-التعريف القانوني للشرط التعسفي:

عرفه المشرع الجزائري بموجب القانون 04-02 بموجب المادة 03 الفقرة 05:

" ... الشرط التعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد ".

أول ما يقال أن المشرع أخطأ بإقحام نفسه في التعاريف والتي ليست من اختصاصه إنما اختصاص الفقه.

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

ومن هذا التعريف نستخلص عناصر الشرط التعسفي في القانون الجزائري.

[1] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص 57.

ثانيا: عناصر الشرط التعسفي في القانون الجزائري.

يقوم الشرط التعسفي حسب القانون الجزائري على ثلاث عناصر هي: أن يكون محل العقد بيع سلعة أو تأدية خدمة، وأن يكون هذا العقد مكتوبا، وأن يكون الشرط المراد سببا في اختلال التوازن الظاهر بين أطراف العقد.

أ-أن يكون محل العقد بيعا لسلعة أو تأدية لخدمة:

إن مجال الشرط التعسفي هو عقد الإذعان والمشرع الجزائري لم يكتف بالأخذ بالمعنى الكلاسيكي للعقد الوارد في المادة 54 من القانون المدني.

لقد عرف المشرع الجزائري عقد الإذعان لأول مرة في المادة 03 الفقرة الأولى من القانون 04-02 المطبق على الممارسات التجارية، بأنه :

"يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي .... عقد : كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق، مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه."

كما قام المشرع الجزائري بتكرار هذا التعريف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306[1] الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية، وذلك في المادة الأولى منه.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان عام1427 الموافق 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 56، الصادر بتاريخ 18 شعبان عام 1427 الموافق 11 سبتمبر سنة 2006، والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 26 محرم عام 1429 الموافق 03 فبراير سنة 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 07، الصادر بتاريخ 03 صفر عام 1429 الموافق 10 فبراير سنة 2008.

نستخلص من هذا التعريف لعقد الإذعان، أن ـ المشرع الجزائري قد تبنى المفهوم الواسع

لعقد الإذعان، وهو المفهوم الرائج في أوساط الفقه الفرنسي الحديث ،إذ أنه لم يذكر عنصر الاحتكار، ويكون هذا التعريف قد هجر المفهوم الكلاسيكي لعقد الإذعان، والذي يتحدد بموجبه عقد الإذعان في نطاق محدد وضيق ذو خصائص محددة، أو كما يقول البعض " أن عقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينة تحددها الخصائص الآتية:

1.تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين.

2.احتكار الموجب لهذه السلع احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليه سيطرة تجعل المنافسة فيها محددة النطاق.

3. صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر أي لمدة غير محددة[1]"

ب-أن يكون العقد مكتوبا:

سبق ذكر تعريف عقد الإذعان الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون 04-02 والتي اعتبر فيها المشرع أن عقد الإذعان الذي يكون مجالا للشروط التعسفية، يجب أن يكون محرراً مسبقاً، فمن عبارة " حرر مسبقا" نستخلص أن الحماية من الشروط التعسفية في القانون الجزائري تقتصر على الشروط المكتوبة مسبقاً دون تلك التي لم تكتب.

وإذا كان عقد الإذعان يتسع ليشمل في مفهومه العقود المبرمة شفاهة، فإن المقصود هنا ليس جميع عقود الإذعان، بل فقط تلك التي تكون في مجموعها أو في جزء منها مكتوبة مسبقا، مما يجعلها تتعلق بعملية مستمرة، وأكثر أهمية من تلك المنجزة شفاهة .

[1] سي الطيب محمد أمين، مرجع سابق، ص104، ص 105.

والمقصود بالكتابة في هذا المقام، ليست الكتابة الرسمية فقط، وإنما مجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة التي تصدر عن المحترف أو العون الاقتصادي كما هو الحال في طلب الشراء، الفاتورة، سند الضمان، وصل التسليم وغيرها.

إذا هذه الحالة نصت عليها المادة 03 الفقرة 02 من قانون 02-04 بقولها:

"يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا."

والجدير بالذكر أن هذا التوجه، بخصوص عنصر وجوب أن يكون العقد مكتوبا في التشريع الجزائري، يتوافق مع ما ذهب إليه المشرع الفرنسي.[1]

ج- أن يكون الشرط سببا في الاختلال الظاهر لتوازن العقد:

بالنظر إلى التعريف الذي أورده المشرع الجزائري للشرط التعسفي في المادة 03 من القانون 04_02 المعدل والمتمم، والذي أكد فيه أن الشرط التعسفي هو الشرط الذي يكون من شأنه إحداث اختلال ظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.

وبالتالي نستنتج أن المشرع الجزائري يأخذ بمعيار الاختلال الظاهر لتوازن العقد، لاعتبار شرط ما تعسفيا متأثرا بما ذهب إليه المشرع الفرنسي عندما أخذ بنفس المعيار بموجب قانون الاستهلاك[2].

[1] سي الطيب محمد أمين، المرجع السابق، ص 108.

[2] سلمة بن سعيدي، مرجع سابق، ص65.

الفرع الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القرض الاستهلاكي.

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

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

وفي حالة الدفع المسبق للقرض يرد المبلغ الإجمالي كله (مبلغ القرض والفوائد الناتجة عنه)، مع جعل المحكمة المختصة في النزاع تكون بموطن المؤسسة الأم بعيدا عن المستهلك في حالة نزاع بينهما.

إن القصور في الحماية وخاصة في مواجهة الشروط التعسفية جعل المشرع ينص عنها صراحة، حيث عرفه في المادة 03 من القانون 04-02 المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية "كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من

شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن ببين حقوق وواجبات اطراف العقد"

فتحديد ما هو الشرط التعسفي هو وسيلة للحماية منه، إضافة إلى ذلك أعطى المشرع للقاضي دورا مهما في مواجهة الشروط التعسفية.

كما نص صراحة على ضرورة صياغة الشروط التي تعرض على المستهلك بكيفية واضحة، و أي شك أو غموض بفسر لصالح المستهلك المادة20 من قانون حماية المستهلك، واشترط شفافية العرض المسبق ونص على سبيل المثال على مجموعة من البنود تعتبر تعسفية مهما كانت صفة الأطراف.

كما أضاف المشرع أنه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع التعامل بصور من العقود ،وقد أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 06-306 وذكر في المادة 03 منه العناصر التي تعتبر أساسية في العقد و في المادة 05 منه البنود التي تعتبر تعسفية، ولكن في هذه المرة كانت خاصة بحماية المستهلك و تتمثل هذه العناصر في:

-الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه دون تعويض للمستهلك.

-عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.

-التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك.

-النص في حالة الخلاف مع المستهلك عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.

-فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.

-الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما اذا تخلى المتدخل هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

-تحديد مبلغ تعويض عن عدم تنفيذ المستهلك لواجباته دون أن يحددها لنفسه.

-فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

ويحمي القانون المستهلك من الشرط التعسفية من خلال القواعد العامة و نظرية عيوب الإرادة المعروفة، و التي هي الغلط و التدليس و الغبن و الاستغلال و الاكراه كما نص عليها القانون المدني[1].

كما يحمي القانون المستهلك من الشروط الجزائية، وتناولها المشرع الجزائري في المواد 183وما بعدها من القانون المدني الجزائر، لا يقوم الشرط الجزائي إلا بقيام الضرر، وعلى المدين إثبات أن الضرر لم يلحق بالدائن حتى يعفى من التعويض.

و قد منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي على أن يكون له ذلك في حالتين: إذا نفذ المدين الالتزام الأصلي في جزء منه، أو إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة[2].

ويتسع المجال هنا للحديث غير أننا لن نطيل فيه الشرح لأن ما يهمنا هو الحماية المجسدة من خلال الجزاءات المترتبة على الشروط التعسفية.

الفرع الثالث: الجزاءات على الشروط التعسفية.

يتخذ الجزاء على الشرط التعسفي نوعين: جزاء مدني**(أولا)** وجزاء جزائي **(ثانيا)**.

[1] انظر القانون المدني الجزائري المواد من 81 إلى 91.

[2] سي طيب محمد أمين، مرجع سابق، ص 151.

أولا: الجزاء المدني

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

المشرع الجزائري لم ينص في القانون 04-02 على ترتيب الجزاء المدني عن إبرام الشروط التعسفية في أي عقد من العقود الاستهلاكية ويرى البعض أن هذا النقصان يرجع إلى سهو المشرع وهو نقص كبير ينبغي استكماله وذلك بالنص صراحة على بطلان الشرط التعسفي وبقاء العقد صحيحا إذا كان بالإمكان إستمراريته دون تلك الشروط[1].

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

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

غير أن هناك جانب من الفقه يرى بأن هذا التفسير يتعارض مع نص المادة 29 من القانون 04- 02 والتي تحدد بعض أنواع الشروط التعسفية، والتي لا يكون إزاءها للقاضي أي سلطة تقديرية، بينما يتمتع القاضي في ظل المادة 110 من القانون المدني الجزائري بسلطة

[1] سي طيب محمد أمين، المرجع السابق، ص 152.

تقديرية واسعة تتمثل في تعديل الشرط التعسفي مع الإبقاء عليه أو إعفاء الطرف المذعن من الخضوع للشرط التعسفي، بالإضافة إلى ذلك فإن سلطة القاضي جوازية وليست وجوبية فيجوز للقاضي ألا يستعمل هذه الرخصة المخولة له من المشرع، بالرغم من وجود شروط تعسفية في عقد الإذعان[1].

وهناك من يقول بوجوب تطبيق نظرية انتقاص العقد، ويرد عليهم بأن هذه النظرية التي

تقوم على انتقاص العقد تسمح للقاضي بإجراء تعديل لأحد شروط العقد، وبالتالي هذا التعديل

لا يمس العقد بأكمله، كما أن فكرة انتقاص العقد تمثل جزاء غالبا ما يكون أشد جسامة من التعسفي، غير أنه بالرجوع إلى أحكام الضمان فإن كل شرط مخالف لذلك يكون باطلا بطلانا

مطلقا.

تبين أيضا أن المشرع الجزائري اعتبر مسؤولية المهني من النظام العام، والذي يعتبر باطلا كل اتفاق على خلافه[2].

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

يمكن القول أن أهمية التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان الجزئي للشرط التعسفي

[1] سلمة بن سعيدي، مرجع سابق، ص 180.

[2] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص 181.

تكمن في أنه إذا كان البطلان نسبي، فهنا يكون للمستهلك وحده أن يطالب بإبطال الشرط، أما

إذا كان بطلانا مطلقا فإنه يمكن لجمعيات حماية المستهلك وكذا المحترفين والادعاء العام وكل شخص طبيعي أو معنوي ذو مصلحة، أن يرفع الدعوى أمام القضاء ضد كل متدخل يضمن العقد شروطا تعسفية[1].

ثانيا: الجزاء الجزائي.

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

ولعل المشرع الجزائري أخذ عن نظيره الفرنسي هذا الجزاء الجنائي، حيث يعاقب المرسوم رقم 78-464 المؤرخ في 1978/3/24 بالغرامة، كل من يخالف أو يخرق الالتزام بذكر الضمان القانوني للعيب الخفي في حالة ما إذا كان هناك اتفاق تعاقدي على ضمانها [2]، ومن جهة أخرى أعطى المشرع للسلطة التنظيمية إمكانية التدخل من خلال مايلي:

- إما عن طريق إصدار قرارات وزارية وإدارية تتضمن تحديد العناصر الأساسية للعقود.

- التدخل لمنع العمل في مختلف أنواع العقود لبعض الشروط التي تعتبر تعسفية.[3]

[1] المرجع نفسه، ص 181.

[2] سي طيب محمد أمين، مرجع سابق، ص 152.

[2] سلمة بن سعدي، مرجع سابق، ص 182.

[3] المرجع نفسه، ص 182.

ويجوز رفع الدعاوى أمام الجهات الجزائية من أجل فرض الجزاء و العقاب على المتدخل، إما من طرف المستهلك أو جمعية حماية المستهلك أو الجمعيات المهنية أو النيابة العامة، وكل شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة في ذلك، كما يجوز لهذه الأطراف إضافة إلى طلب توقيع الجزاء على المتدخل أن تتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عما لحقهم من أضرار[1].

يتضح من خلال ما سبق، أن النصوص التي جاءت بها التشريعات السابقة تهدف إلى حماية المستهلك بإبطال الشرط، الذي يعتبر مثقلا لكاهله و الإبقاء على العقد، رغم مخالفته في جزء منه للقواعد المتعلقة بالنظام العام، حتى لا يقع الضرر على الطرف المراد حمايته إذا حكم ببطلان العقد بأكمله، وعليه فإن البطلان الجزئي يعد وسيلة قانونية تحقق نوعا من الاستقرار في الروابط العقدية في مجال الاستهلاك، حيث أن الحكم ببطلان العقد بأكمله ،يترتب عليه تفويت الحماية لا تكريسها، خاصة وأن المشرع نص بصريح العبارة على معاقبة كل من أدرج شرط يتضمن تعسفا.

[1] سي طيب محمد امين، المرجع السابق، ص 152.

الفصل الثاني: حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي عند التنفيذ أو الاخلال به.

نظرا لكون تعلق عقد القرض بمصالح المستهلك لا يتوقف على مجرد ابرامه، بل يتجاوزه إلى مراحل أخرى، فإنه كان لزاما ألا تقتصر حماية المستهلك على مرحلة الإعلان عن القرض الاستهلاكي وإبرام العقد، بل تستمر وتتواصل حتى مرحلة التنفيذ لتتجاوزها وصلا إلى الاخلال في التنفيذ من طرف المقترض المستهلك، وللأهمية البالغة لهاتين الجزئيتين فسيتم تناولهما تباعا، حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد **(المبحث الأول)**، وأوجه هذه الحماية عند غخلاله بتنفيذ العقد بأدائه مسبقا أو التوقف عنه **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: حماية المستهلك خلال مرحلة تنفيذ العقد.

إن تنفيذ عقد القرض الاستهلاكي لا يتوقف على منح مبلغه للمستهلك وبدأ هذا الأخير رد الأقساط والفوائد في حينها، بل يرتبط أيضا بتنفيذ العقد الرئيسي الذي قام القرض لأجله ابتداء، فلا يخفى أن عقد القرض أساسا موجها للاستهلاك أي أن القرض بغرض شراء سلعة استهلاكية، فهو ليس مستقلا عن العقد الرئيسي لا عند التعاقد ولا عند التنفيذ **(المطلب الأول)**. ومن باب أولى وحماية للمستهلك كان لزاما أن يكون له الحق في مهلة الوفاء **(المطلب الثاني)** تبعا لما قد يطرأ عليه من إعسار مما يستلزم مراعاة ذلك.

المطلب الأول: الربط بين تنفيذ عقد القرض وتنفيذ العقد الرئيسي.

القول بالفصل التام بين تنفيذ عقد القرض وتنفيذ العقد الرئيسي يؤدي ولا ريب للإضرار بالمستهلك ويحمله التزامات ليست عليه في الأساس ولهذا ظهرت هذه القاعدة" قاعدة الربط بين تنفيذ عقد القرض وتنفيذ العقد الرئيسي"، وهو ما سار عليه المشرع الفرنسي لتغير هذه القاعدة والربط بين تنفيذ العقدين في قانونه ورتب عليها جملة من النتائج **(الفرع الأول)** وقد حذا المشرع الجزائري حذوه في ذلك **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الربط بين تنفيذ عقد القرض وتنفيذ العقد الرئيسي في القانون الفرنسي.

أخذ المشرع الفرنسي بهذه القاعدة لما رآه فيها من حماية للمستهلك في مواجهة قرض يرتب على عاتقه التزامات عدة، بغية الحصول على سلعة او خدمة يحتاجها مرتبطة بذاك القرض.

وجود هذه القاعدة القانونية **(أولا)** يرتب ولا شك آثارا قانونية مهمة **(ثانيا)** تجب دراستها لمعرفة مدى الحماية التي توفرها لمصالح المستهلك.

أولا: وجود هذه القاعدة في القانون الفرنسي.

في فرنسا وقبل أن يتدخل المشرع لقانون 10 يناير 1978 لحماية المستهلك في مجال الائتمان الاستهلاكي كان القضاء الفرنسي مستقرا على استقلالية عقد القرض عن عقد البيع، وعلى ذلك فإن التزام المقترض تجاه المقرض يبقى قائما أيا كان مصير عقد البيع. التطبيق الصارم لهذه القاعدة أدى إلى حلول غير عادلة بشكل واضح مما دفع بجمعيات حماية المستهلك إلى استنكار ذلك[1].

المشرع الفرنسي و بمقتضى القانون المذكور أعلاه ربط بين مصير القرض المقترح بواسطة البائع و الذي تم دفع مبلغه إلى البائع مرتبطا بمصير عقد البيع، فالمستهلك لا يتحمل أي التزامات مالية إلا في الحدود التي يقوم فيها البائع بتنفيذ التزاماته و أصبحت هذه قاعدة آمرة تم دمجها في المواد من L311-20 إلى L311-22.

[1] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص39.

و قاعدة التبعية هذه ستطبق في كل مرة يذكر فيها العرض المسبق أن المنتج أو آداء الخدمة يتم تمويله عن طريق الائتمان حسب المادة L311-20[1]من قانون الاستهلاك الفرنسي.[2]

ثانيا: نتائج الأخذ بهذه القاعدة.

يتضح مما سبق أنه في الحالة التي يذكر فيها في عقد الرض أنه مخصص لتمويل شراء منتج معين أو آداء خدمة معينة فإنه يترتب على ذلك النتائج التالية:[3]

1- أن المقترض لا يضطلع بأي التزام تجاه المقرض طالما أن الشيء المبيع لم يتم تسليمه أو الخدمة لم يتم تأديتها، إذا كان يتم تنفيذ العقد بطريقة متتابعة فإن التزامات المقترض لا تبدأ في السريان إلا مع بداية تنفيذ العقد ويتوقف سريانها في حالة انتهاء العقد.

2- إذا تم تسليم الشيء المبيع ولكن حدث نزاع بين البائع والمشتري، كما هو الحال في العيوب الخفية، فإنه يجوز للمحكمة أن توقف تنفيذ التزامات المقترض حتى يتم حل النزاع بشرط أن يتدخل المقرض في الدعوى أو يتم إدخاله فيها.

3- إذا بطل عقد البيع لأي سبب كان كعيب في الإرادة مثلا فإن عقد القرض يقع باطلا بالتبعية بنفس الشرط السابق.

---

[1] *Article L311-20*
Aucun vendeur ni prestataire de services ne peut, pour un même bien ou une même prestation de services, faire signer par un même client un ou plusieurs contrats de crédit, d'un montant total en capital supérieur à la valeur payable à crédit du bien acheté ou de la prestation de services fournie.
Cette disposition ne s'applique pas aux contrats de crédit renouvelable mentionnés à l'article L. 311-16.

[2] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 40.

[3] المرجع نفسه، ص 40.

4- إذا فسخ عقد البيع، وبصفة خاصة لإخلال البائع بالتزاماته فإن عقد القرض يفسخ بالتبعية بنفس الشرط السابق.

و كل هذه النتائج منصوص عليها بموجب المادتين L311-21/22[1] من تقنين الاستهلاك الفرنسي.

و قد يتعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه على إثر الفسخ أو البطلان نتيجة إعسار البائع و عدم تمكن المستهلك من استرداد ما دفعه له حتى يتمكن بالتالي من دفع ما عليه من القرض فتقع مخاطر إعسار البائع على عاتق المستهلك، و لم يتدخل المشرع الفرنسي في هذه الحالة ليجعل المخاطر تقع على عاتق المقرض خاصة إذا تم دفع القرض مباشرة، و على العكس من ذلك نجده قد تدخل في حالة إعسار المقترض إلى جانب المقرض و أجاز للمحكمة بناء على طلب هذا الأخير بأن تحكم على البائع بضمان المقترض في رد القرض إذا كان هو السبب في فسخ أو بطلان العقد الرئيسي.[2]

---

[1] *Article L311-21*
En cas de modification du taux débiteur, l'emprunteur en est informé par écrit ou sur un autre support durable, avant que la modification n'entre en vigueur. Cette information indique le montant des échéances après l'entrée en vigueur du nouveau taux débiteur ainsi que, le cas échéant, toute modification du nombre ou de la périodicité des échéances.
Lorsque la modification du taux débiteur résulte d'une variation du taux de référence, que le nouveau taux de référence est rendu public par des moyens appropriés et que l'information relative au nouveau taux de référence est également disponible dans les locaux du prêteur, les parties peuvent convenir dans le contrat de crédit que cette information est communiquée périodiquement à l'emprunteur.
Article L311-22
L'emprunteur peut toujours, à son initiative, rembourser par anticipation, en partie ou en totalité, le crédit qu lui a été consenti. Dans ce cas, les intérêts et frais afférents à la durée résiduelle du contrat de crédit ne sont pas dus.
Aucune indemnité de remboursement anticipé ne peut être réclamée à l'emprunteur dans les cas suivants
1° En cas d'autorisation de découvert ;
2° Si le remboursement anticipé a été effectué en exécution d'un contrat d'assurance destiné à garantir le remboursement du crédit ;
3° Si le remboursement anticipé intervient dans une période où le taux débiteur n'est pas fixe ;
4° Si le crédit est un crédit renouvelable au sens de l'article L. 311-16.

[2] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 41.

الفرع الثاني: الربط بين تنفيذ عقد القرض وتنفيذ العقد الرئيسي في القانون الجزائري.

ذهب المشرع الجزائري في مسالة الربط بين تنفيذ العقد القرض وتنفيذ العقد الرئيسي إلى ما ذهب له المشرع الفرنسي رابطا بذلك بينهما حماية للمستهلك كما أسلفنا، ويتجلى هذا الربط من خلال ما جاء به المرسوم التنفيذي المتعلق بالقرض الاستهلاكي والمذكور آنفا.

و قد سبق الحديث إلى هذه النقطة عند كلامنا عن تبعية كل من عقد القرض و العقد الرئيسي للآخر[1]، و هو ذاته ما يقال هنا فنكتفي بالإشارة لتلك المواد و التذكير بها دون إطناب.

فقد جاءت المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 15-114 لتنص على أن سريان التزامات المقترض لا يبدأ إلا من تاريخ تسليم السلعة، وفيما إذا كان عقد البيع ينفذ بتوال، فإن التزامات المقترض تسري من بداية التسليم، وكنتيجة لهذا تتوقف التزامات المقترض بتوقف التسليم.

وتلتها المادة 11 لتؤكد على أن البائع لا يلتزم بتسليم السلعة موضوع العقد مالم يخطر من طرف المشتري بتحصله على القرض.

كما جاءت المادة 13 لتؤكد على ذلك بنصها:

"لا يمكن أن يستلم البائع من المشتري أي دفع آخر في شكل من الأشكال ولا إيداع زيادة على الجزء من الثمن الذي وافق المشتري على دفعه نقدا، مالم يبرم العقد المتعلق بعملية القرض نهائيا.

[1] عد إلى الصفحة 40 و ما يليها.

عندما يمضي المشتري رخصة الاقتطاع من حساب بنكي أو بريدي، فإن صلاحيتها والأخذ الفعلي بها تكون مرتبطة بعقد البيع. وفي حالة دفع جزء من الثمن نقدا فإنه يجب على البائع أن يسلم المشتري وصل استلام بالدفع"

فما يلاحظ علة هذه المادة ان المشرع من خلالها قد منع البائع من استلام أي دفع فيما عدا ما وافق المشتري على دفعه نقدا بأي شكل من الأشكال مالم يتم إبرام عقد القرض بشكل نهائي.

وعادت في الفقرة الثانية منها ليوقف صلاحية والاخذ برخصة الاقتطاع من الحساب البنكي او البريدي للمشتري ترتبط بعقد البيع، وهذا وجودا وعدما أو أيا كان ما يلحق عقد البيع من أحوال كالفسخ أو البطلان ... إلخ.

وأكثر من ذلك نجد ان المشرع ومن خلال المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك والذي يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي المذكور آنفا قد نصت:

" يشترط في منح القرض الاستهلاكي تقديم فاتورة باسم المستفيد...تمنحها المؤسسة الممارسة لنشاط الإنتاج..."

يظهر أن المشرع باشتراطه تقديم الفاتورة للحصول على القرض قد أكد على الربط بين العقدين زيادة إلى انه يضمن بذلك أن يكون المنتوج محليا.

المطلب الثاني: حق المدين في مهلة الوفاء

الوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام، لأنه تنفيذ المدين لالتزامه، و يصدر منه أو من نائبه لمصلحة الدائن كأصل[1]،و لكن قد يتعذر على المدين(المستهلك) الوفاء لعدة أسباب و مراعاة لظروفه منحه القانون مهلة للوفاء و هي المعروفة بنظرة إلى ميسرة في القانون المدني **(الفرع الأول)**، إلى جانب القوانين الخاصة بحماية المستهلك **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مهلة الوفاء في القانون المدني.

يتكفل القانون أو العرف أو الاتفاق بتحديد وقت الوفاء، كذلك القاضي قد يقوم هو نفسه بتحديد ميعاد الوفاء إذا أعطى للمدين أجلا أو آجالا يفي فيها بالدين و هذا ما يسمي نظرة الميسرة.[2]

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 119 من القانون المدني إذ جاءت الفقرة الثانية منها لتنص على:

" ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف..."

وفي المادة 210 كذلك نجد المشرع قد نص:

" إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزاماته ".

[1] عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة في قانون الموجبات والعقود اللبناني و القانون المدني المصري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، ب س، ب ط، ص 351.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 03، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب س، ب ط. ص 780.

أولا: شروط مهلة الوفاء

يشترط لمنح مهلة الوفاء خمس شروط:

1- أن تكون حالة المدين تستدعيان يمنحه القاضي مهلة الوفاء، فيجب أن يكون حسن النية في تأخره في الوفاء بالتزامه، بأن يكون عاثر الحظ لا متعمد عدم الوفاء و لا مقصرا في ذلك، و لا يجوز أن يكون معسرا و إلا فلا جدوى من منحه هذه النظرة، بل يجب أن يكون عنده من المال ما يكفي للوفاء بالتزامه و ليس في مقدوره أن يبيع هذا المال ليقوم بالوفاء.[1]

2- أن لا يسبب هذا الأجل ضررا جسيما للدائن المقرض من منح هذه المهلة وذلك بمراعاة لمركز المدين المعسر ومن باب مراعاة حماية الائتمان فإنه لا يجوز للمحكمة أن تمنح للمدين مهلة للوفاء إلا إذا كان هذا التمديد لا يلحق ضررا بالدائن[2]، فليس من العدل إعانة المدين عن طريق الإضرار بالدائن عملا بالقاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار والضرورات تقدر بقدرها."[3]

3- ألا يقوم مانع قانوني من منح مهلة الوفاء[4] يمنع القاضي من هذه المهلة مثل ما هو عليه في الأوراق التجارية السفتجة، الشيك والسند لأمر[5] التي هي في الأصل من الأعمال التجارية التي تتطلب السرعة والائتمان وتتعارض مع طبيعة المعاملات التجارية التي جعلت من المشرع الجزائري يقلص فترة الوفاء.[6]

---

[1] علد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص781.

[2] المرجع نفسه، ص 782.

[3] الصيد أحمد، مرجع سابق، ص 88.

[4] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 782.

[5] المادة 464 من القانون التجاري الجزائري.

[6] الصيد أحمد، مرجع سابق، ص 89.

4- أن يكون الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين في مهلة الوفاء معقولا[1]،أن المشرع حدد سقفا لهذه المدة التي لا يمكن أن تتجاوز سنة (01) واحدة [2] إضافة إلى الأجل الأصلي للتنفيذ الالتزام الذي هنا هو تسديد المبلغ المقترض مع فوائده أو قسط من الأقساط في حالة البيع بالتقسيط وهنا غالبا ما يكون مدة معينة للتسديد الدين.[3]

5- ألا يتضمن العقد شرطا فاسخا صريحا.[4]

ثانيا: مدى حماية مهلة الوفاء للمستهلك.

غير أن مهلة الوفاء تشوبها العديد من النقائص وخاصة في مجال عقود الاستهلاك التي تمتاز بالطابع غير المتكافئ بين أطرافها وتتمثل هذه النقائص في[5]:

- منح هذه المهلة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي رغم توفر شروطها وترجع لقناعة القاضي مما يجعلها أمرا احتماليا فقط، حبذا لوكان يفرضها القانون بمجرد توافر شروطها خدمة لمصلحة الطرف الضعيف ألا وهو المستهلك.
- مهلة الوفاء ليست من النظام العام وبهذا يمكن للمتدخل أن يمنع المستهلك من المطالبة بها أو الاستفادة منها عن طريق شرط يضعه في العقد وخاصة في ظل انتشار العقود النموذجية المعدة مسبقا.

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص782.
[2] المادة 281 من القانون المدني الجزائري.
[3] الصيد أحمد، مرجع سابق، ص 89.
[4] المرجع نفسه،ص 89.
[5] المرجع نفسه، ص 90.

غير أن المشرع الجزائري نص في القانون المدني[1] على أنه يكون الاتفاق باطلا حول عدم جواز الأخذ بالظروف الطارئة عند التنفيذ في حالة حدوث ظروف استثنائية التي تجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا أو يهدد بخسارة فادحة هنا فيما يخص غرامات التأخير.

- مدة (01) واحدة سنة كحد أقصى غير كافية ولا تخدم المستهلك مثلما هو في التشريعات الأخرى، فمثلا المشرع الفرنسي فحددها ب (02) سنتين حسب المادة 1244 من القانون المدني الفرنسي.

فقواعد القانون المدني رغم أهميتها لا تكفي لحماية المستهلك في حالة إعساره بالذات.

الفرع الثاني: مهلة الوفاء في قانون حماية المستهلك.

لم يشر المشرع الجزائري على الاطلاق في قانون المستهلك أو في المرسوم التنفيذي المتعلق بالقرض الاستهلاكي إلى مهلة الوفاء، ونراه قصورا كبيرا في القانون.

هذا على خلاف نظيرة الفرنسي و الذي نص على مهلة للوفاء من خلال إحالة المادة L313-12[2] من قانون الاستهلاك الفرنسي على القانون المدني الفرنسي، و جعلت اختصاص منح هذه المهلة في مجال الائتمان من سلطات قاضي المحكمة الجزئية.[3]

---

[1] المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

[2] *Article L313-12*
L'exécution des obligations du débiteur peut être, notamment en cas de licenciement, suspendue par ordonnance du juge d'instance dans les conditions prévues aux articles 1244-1 à 1244-3 du code civil. L'ordonnance peut décider que, durant le délai de grâce, les sommes dues ne produiront point intérêt. En outre, le juge peut déterminer dans son ordonnance les modalités de paiement des sommes qui seront exigibles au terme du délai de suspension, sans que le dernier versement puisse excéder de plus de deux ans le terme initialement prévu pour le remboursement du prêt ; il peut cependant surseoir à statuer sur ces modalités jusqu'au terme du délai de suspension.

[3] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 38.

فقد منح للمستهلك مهلة إضافية للوفاء شريطة أن لا تتجاوز (02) سنتين [1]،على ألا يتجاوز ذلك الأجل المحدد ابتداء لرد القرض، و يترتب على منح مهلة الوفاء وقف التزامات المدين الى انتهاء الاجل المحدد، فالدائن لا يستطيع مطالبة المدين بالمبالغ المستحقة الوفاء، كما لا يستطيع ان يطلب الفسخ او يطالب بالتعويض. و يستطيع القاضي أن يحكم بأن المبالغ المستحقة لا تنتج أي فوائد عن الأجل القضائي.[2]

[1] الصيد احمد، مرجع سابق، ص 91.

[2] نبيل إبراهيم سعد، رجع سابق، ص 39.

المبحث الثاني: حماية المستهلك عند الاخلال في تنفيذ العقد.

قد لا يتم الدفع في الآجال المقررة والمتفق عليها بموجب عقد القرض بين المستهلك المقترض والبنك المقرض، سواء ان يقع الدفع سابقا لوقته أو أن يتأخر المدين عنه **(المطلب الأول)**، وقد يصل المدين إلى حالة المديونية المفرطة والتي يعجز معها عن سداد دينه وهو ما استلزم إجراءات تسمح بإخراج المدين المستهلك من هذه الحالة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الدفع خارج الآجال.

الأصل أن الدفع يكون في الأوقات المتفق عليها بموجب العقد، لكن قد يحدث أن يقع هذا الدفع خارج الأجل المنصوص عليه في العقد لعدة أسباب.

والدفع خارج الأجل قد لا يكون بالضرورة تخلفا عن السداد في الموعد **(الفرع الثاني)** بل قد يكون سدادا مسبقا قبل حلول الأجل **(الفرع الأول)** وهو ما سنأتي لدراسته تاليا.

الفرع الأول: الدفع المسبق.

إن فكرة الدفع المسبق للقرض من طرف المستهلك قد تمس بمصالحه إذا ما تركت بدون تنظيم، فقد يشترط المقرض آداء تعويضات عن هذا الدفع المسبق، لذلك ستتم دراسة هذه الجزئية في كل من القانونين الفرنسي **(أولا)** والجزائري **(ثانيا)**.

أولا: الدفع المسبق في القانون الفرنسي.

هذه المسألة مرت بتطور ففي قانون 10 يناير 1978 تم تحديد مبلغ التعويض المستحق للمقرض في مثل هذه الحالة، ثم الغي هذا الحق في قانون 31 ديسمبر 1989، و مذ ذاك التاريخ صار بإمكان المقترض رد القرض قبل حلول الأجل دون تعويض، كليا أو جزئيا، و يبطل كل شرط مخالف.[1]

عند البدء في تنفيذ العقد و بداة تسديد الأقساط و فوائدها و باقي مصاريف العقد، يفاجأ المقترض بهذه المصاريف التي يدفها و يكون جاهلا بها، خاصة وان المقرض (البنك) يتعمد إخفاء التكلفة الكلية[2] الحقيقية للقرض، فيجد المقترض نفسه مضطرا للسداد المبكر، مما يؤدي إلى عجزه عن السداد نظرا لعدم توقعه للتكلفة الحقيقة، وبالتالي محاولة قيامه بالسداد المبكر. حيث يحق للمقترض إنهاء عقد القرض المبرم بينه وبين المقرض، وذلك بدفع مبلغ الدين المتبقي والفوائد الحال أجلها، إن كان يمكن أن يدفعها كلية ودفعة واحدة أو مجموعة من الأقساط، ويمكن للمقرض رفض دفع جزء من الدين يكون أقل من المبلغ الذي يحدده مجلس الدولة بمرسوم، وفي الحالتين السابقتين، ودون الإخلال بنص المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي، يمكن للمقرض طلب تعويض للمدة التي تم فيها القرض، والتي تحدد بواسطة قرار من مجلس الدولة الفرنسي، ولا ينجر عن الدفع المسبق أي تعويض أو أي كلفة على عاتق المقترض، إلا التي يتم النص عليها في المادتين L312-21 و L312-22 مثل الضرائب.[3] ويمكن للمقرض في حالة إعادة جدولة الدين أن يطلب إلغاء أو تعديل جدول الدفوعات هذه الترتيبات

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 39.

[2] عرف المشرع الجزائري التكلفة الكلية للقرض من خلال الفقرة الثالثة من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 15-114 بقوله:
" التكلفة الكلية للقرض: كل تكاليف القرض بما فيهال الفوائد والمصاريف الأخرى المرتبطة مباشرة بعقد القرض."

[3] *Art 312-22 du c.c.f.*

تعدل نسبة الفائدة المتفق عليها في العقد الأصلي والتي تؤدي إلى تأسيس حالة جديدة للأقساط والفوائد المستحقة على هذه المبالغ للمدة المتوقعة للقرض المتبقي[1]، ويجب أن يظهر الجزء المتبقي والفوائد بشكل منفصل، يمكن أن تكون هذه التغييرات التي تعمل على تسريع دفوعات الأقساط وفق أحكام تعاقدية.[2]

ثانيا: الدفع المسبق في القانون الجزائري.

نص المشرع الجزائري على حق المقترض في إلغاء عقد القرض ورد المبلغ المقترض بعد مرور 06 أشهر من بداية تنفيذ القرض [3]إلا أنه لم يكن ينص على حق المستهلك في الدفع المسبق.

ثم جاء المرسوم التنفيذي 15-114 لينص بصراحة على أن للمقترض تسديد الفرض بشكل كلي أو جزئي قبل انتهاء عقد القرض، و أبطل كل شرط في العقد يخالف هذا الحق الصريح للمستهلك، و لم ينص على وجود تعويض يدفعه المقترض للمقرض في هذه الحالة[4]، و هو بذلك سار مسار المشرع الفرنسي في هذا.

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يوضح الاحكام المتعلقة بالدفع المسبق واكتفى بالنص عليه فقط من خلال مادة وحيدة في المرسوم المذكور أعلاه.

[1] *Art 314-12 du c.c.f.*

[2] الصيد أحمد، مرجع سابق، ص 86.

[3] المادة 458 من القانون المدني الجزائري.

[4] المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114.

الفرع الثاني: توقف المقترض عن الدفع.

قد يتوقف المقترض عن دفع مستحقاته لأسباب متعددة، وهنا نحن نتحدث عن استحالة الدفع وليس هو التأخر فيه والذي وضع له المشرع آلية نظرة الميسرة.

لم ينظم المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 15-114 أو قانون حماية المستهلك مسألة توقف المستهلك المقترض عن الدفع، واكتفى بالإشارة إلى حالة المديونية التي قد يقع فيها المقترض. في حين نجد أن المشرع الفرنسي مثلا قد اعطى للبنك الحق في اللجوء للقضاء بدعوى المطالبة بالوفاء أمام المحكمة الجزئية، و تتقادم هذه الدعوى بمرور سنتين من الحادث الذي أنشأ الحق في رفعها – توقف المقترض عن الدفع -، و تتخذ هذه الإجراءات في الحالة التي لا يستفيد فيها المقترض من إجراءات الاسراف في الاستدانة[1]، و إذا كان وفاء الائتمان يتم على دفعات بدأ احتساب مدة السقوط من آخر قسط لم يتم دفعه.[2]

أما في الجزائر وفي ظل غياب نص خاص فإن الحل يكون بالالتجاء إلى التنفيذ الجبري على أموال المدين وفقا للقواعد العامة.

إذا لم يستجب المقترض للتكليف بالوفاء الموجه إليه من طرف المحضر القضائي[3]، يلجأ المقرض طالب التنفيذ إلى الوسائل الجبرية و الحجز على أموال المقترض في أي يد كانت و في أي مكان وجدت بدء بالأموال المنقولة ثم العقارات، شريطة عدم التعسف، و القاعدة ان جميع أموال

[1] *Art 311-37 du c.c.f.*

[2] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 42.

[3] المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المدين قابلة للحجز مادامت ضامنة لديونه عملا بنص المادة 188 من القانون المدني الجزائري مالم ينص القانون على خلاف ذلك[1]، و شريطة أن يكون المال المراد الحجز عليه ملكا للمقترض.[2]

وهذه القواعد كما هو جلي لا تحمي المستهلك بأي شكل من الاشكال بل تضيق عليه أكثر، لذا وجب تنظيم هذه المسألة بالذات تنظيما خاصا يراعي مصلحة المستهلك ويحقق حمايته في مواجهة البنك الدائن.

[1] المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، والمادة 04 منق انون الأملاك الوطنية.

[2] عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09، منشورات بغدادي، الجزائر العاصمة، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 38، ص39.

المطلب الثاني: الافراط في الاستدانة(المديونية).

نتيجة العروض المغرية الت تقدمها المؤسسات المقرضة، ونتيجة غياب ثقافة الاقتراض والاستهلاك، قد تتراكم ديون المستهلك المقترض بشكل يعجز معه عن الوفاء بها، ومع هذه الحالة الصعبة التي يقع فيها المقترض وجب تدخل المشرع بنصوص تنظم الإجراءات المتخذة وتضمن حماية المستهلك، وستكون دراسة هذه النقطة مستندة إلى كل من: القانون الفرنسي **(الفرع الأول)**، والقانون الجزائري **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الافراط في الاستدانة في القانون الفرنسي.

أمام تراكم الديون و عجز المقترض عن السداد حتى يتم الحجز عن كل أمواله و بالتالي ازدياد مديونيته، تدخل المشرع الفرنسي وتبنى نظام الإفلاس المدني بموجب القانون رقم 89-1010 المؤرخ في 31-12-1989 الخاص بتنظيم الصعوبات الناتجة عن الزيادة في مديونية الأفراد والعائلات، ونظرا لسلبيات هذا القانون المتمثلة في ازدواج الإجراءات، أصدر قانون في سنة 1995 القانون المتعلق بتنظيم الجهات القضائية والإجراءات المدنية والجزائية والإدارية، و الذي احتفظ فيه بالإجراء الذي تشرف عليه لجنة تراكم ديون الأفراد مع الاحتفاظ بدور الرقابة القضائية وتخليه عن التقويم المدني الذي يشرف عليه قاضي التنفيذ.[1]

نظم المشرع الفرنسي عمل هذه اللجنة في الكتاب الثالث من قانون الاستهلاك قصد الخروج من القواعد العامة التي تعالج مديونية الأفراد التي بقيت عاجزة على تسوية مثل هذه الحالات إلى

[1] الصيد احمد، مرجع سابق، ص 91.

قواعد خاصة تسمح للسلطة الإدارية بالتدخل في نطاق العلاقات الخاصة من أجل تسوية حالات الاستدانة المفرطة، حيث أنشأ المشرع الفرنسي هذه اللجنة من أجل التوفيق والمصالحة، فمن خلالها يبحث المدين على اتفاق مع دائنيه على خطة للتسوية الودية لديونه[1] .

وهذه اللجنة إدارية[2] تعمل على التوفيق بين مصالح الدائن والمدين في نفس الوقت مع الأخذ بعين الاعتبار حماية المستهلك الضعيف، و هذا لاعتبارات عملية منها: [3]

-ازدحام المحاكم بالقضايا وعدم كفايتها وبالتالي فهي تعمل على التخفيف العبء الذي يقع على كاهل القضاء.

-الخوف من تفاقم مديونية المدين عند لجوئه إلى القضاء لأنه لا يمكن له حل المشاكل العاجلة للمدين المثقل بالديون وبالتالي فإن الفصل فيها يكون بطيئا مما يزيد في مديونية المدين و بالتالي فعمل هذه اللجنة يتسم بالسرعة في الفصل.

-بما أن هذه اللجنة إدارية أنشأتها الدولة للتكفل بالأفراد المثقلين بالديون ويقتصر عملها إلا على الأفراد فأكيد أن تكلفة اللجوء إليها تكون قليلة.

تعمل هذه اللجنة في صدد قبول أو رفضها للطلب على الفصل في حسن أو سوء نية المدين وفي صفة الديون هل هي مهنية أو غير ذلك و تحدد مدى الاستدانة.

و لا يستفيد من تدابير هذه اللجن إلا الاشخاص الطبيعيون[4]، و أن يكون المدين حسن النية وحسن النية مفترض في المستهلك ولا يجب أن يثبت حسن نيته، بل يقع عبء الاثبات على الدائن أو

[1] الصيد احمد، مرجع سابق، ص 92.

[2] انظر بشأن تشكيلة اللجنة المواد من L331-1 إلى L31-12 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

[3] الصيد احمد، مرجع سابق، ص 94.

[4] *Art 330-1du c.c.f.*

اللجنة و إن ثبت ذلك عرضه لعقوبات[1]، والعبرة في استخلاص حسن النية تكون وقت حصول الوقائع التي أدت إلى تراكم الديون والتي يجب أن تكون أدت فعلا إلى تراكم هذه الديون [2].

و يشترط كذلك لاستفادة المستهلك من إجراءات اللجنة أن يوجد في وضعية تراكم الديون بالنسبة لديونه غير المهنية بما فيها الديون الخارجة عن القرض، بل يتجاوزها إلى كل الديون الناتجة عن التزامات تعاقدية.[3]

فإن توفرت هذه الشروط باشرت اللجنة إجراءات عملها حسب المادة L331-3 و ما تلاها، و نكتفي هنا بالإشارة للمواد المنظمة لهذه الإجراءات بعيدا عن الخوض في تفاصيلها.

علاوة على هذا و من أجل محاربة الاسراف في الاستدانة فقد أنشأ قانون 31 ديسمبر 1989 سجلا قوميا للممتنعين عن الدفع، و نظمته لاحقا المادة L333-4 من قانون الاستهلاك الفرنسي، و يشرف عليه بنك فرنسا، يشمل معلومات عن حالات عدم الوفاء المرتبطة بالائتمان الممنوح للأشخاص الطبيعيين لحاجات غير مهنية.[4]

الفرع الثاني: المديونية في القانون الجزائري.

عرف المرسوم التنفيذي 15-114 المديونية في الفقرة الخامسة من المادة الثانية منه بأنها:

[1] *Art 333-2 du c.c.f.*

[2] الصيد أحمد، مرجع سابق، ص 95.

[3] الصيد أحمد، مرجع سابق، ص96.

[4] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 42، ص 43.

" المديونية: 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".

نلاحظ من خلال هذه المادة ام المشرع الجزائري ذهب إلى ما ذهب إليه نظيره الفرنسي من اشتراط حسن نية المستهلك وأن تكون ديونه غير مهنية، غير أن المشرع الجزائري لم يخص المستهلك الشخص الطبيعي بهذا النص ولا غيره.

و قد وضع المشرع أداة احترازية للوقاية من المديونية عندما اشترط الا يتجاوز المبلغ الشهري الإجمالي لتسديد القرض نسبة 30% من صافي مدخوله الشهري المنتظم [1]، غير ان هذا الاجراء ليس كافيا بحكم ان ديون المستهلك ليست مقتصرة على مبلغ القرض الاستهلاكي فقط، و إنما تتعداه إلى التزامات أخرى كان حريا بالمشرع مراعاتها اقتداء بنظيره الفرنسي.

و قد جاء النظام رقم 12-01 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات و الأسر و عملها والمذكور آنفا، و الذي ألغى النظام رقم 92-01 [2]، و التي تعمل على جمع و مركزة المعلومات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد و المؤسسات لأغراض غير مهنية أو أغراض مهنية بدون أجر[3].

و تلتزم جميع البنوك بالانضمام لها و التصريح بالمعطيات الإيجابية و السلبية للقروض و للمستفيدين منها[4]، و تلعب أيضا دورا استشاريا قبل منح القروض من طرف البنوك [5].

[1] المادة 16 من المرسوم التنفيذي 15-114.

[2] نظام رقم 92-01 مؤرخ في 17 رمضان عام 1412 الموافق 22 مارس سنة 1992، يتضمن تنظيم مركزية الاخطار وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 8، الصادر بتاريخ 15 شعبان عام 1413.

[3] المادتان 2 و4 من النظام 12-01.

[4] المادتان 3 و5 من النظام 12-01.

[5] المادة 13 من النظام 12-01.

تقوم مركزية المخاطر شهريا بمركزة التصريحات المشار لها آنفا و تعد و تضع في متناول كل مؤسسة مصرحة (بنك) نتائج عمليات المركزة المدونة في تقارير القرض المتعلقة بزبائنها، من خلال الاطلاع عن بعد و الاسترجاع الشهري.[1]

ورغم وجود هذه المركزية إلا أنه لا توجد آلية عملية للتعامل مع وضعية المديونية للمستهلك المقترض، بشكل يوفر له الحماية باعتباره الطرف الضعيف في عقد القرض الاستهلاكي.

[1] المادة 7 من النظام 12-01.

ختاما، إن هذه الدراسة والتي كان الهدف منها إلقاء الضوء على موضوع مهم جدا، تمثل محاولة جادة لتسليط الضوء على حماية المستهلك في ظل عقد القرض الاستهلاكي.

درسنا من خلال فصلين لهذا البحث الحماية التي قررها المشرع للمستهلك عند اختياره لهذا العقد، وذلك من خلال النص على جملة من القواعد القانونية، سواء في القانون المدني أو في قانون حماية المستهلك أو في المرسوم التنفيذي الخاص بالقرض الاستهلاكي أو القرار الوزاري المشترك المتعلق به.

أولا: النتائج:

وما خلصنا له في نهاية الدراسة من نتائج، يتلخص في:

1. تدخل المشرع لتنظيم عقد القرض الاستهلاكي من خلال المرسوم التنفيذي و القرار الوزاري المشترك الذي جاء بعده، و هو ما يحمد عليه، من حيث حماية المستهلك في هذا العقد.
2. كرس المشرع الجزائري حق المستهلك في الاعلام القبلي عن طريق الاشهار النزيه الذي يمنحه المعلومة الصحيحة والدراية الكافية حول العقد، حماية له من الجهل بالعقود التي يبرمها.
3. حضر المشرع الاشهار التضليلي وعاقب عليه، وعلى خداع المستهلك، من خلال عقوبات مدنية وجزائية توقع على المخالف.
4. حرص المشرع على حماية رضا المقترض عند التعاقد من خلال نصه على وجوب تقديم عرض مسبق له حول القرض، ومنح مهلة عدول تقدر بثمانية (08) أيام.

5. ربط المشرع بين عقدي القرض والبيع بنصه على ان سريان التزامات المقترض، والمتمثلة في أداء الفوائد ورد مبلغ القرض الأصلي، يكون من تاريخ استلام المبيع، ليحمي بذلك المستهلك من مغبة تحمل قرض دون الحصول على السلعة.
6. حرص المشرع الجزائري على حماية المستهلك المقترض من الشروط التعسفية في العقد، والتي قد يفرضها عليه المقرض، من خلال اشتراط الوضوح في صياغة بنود العقد والاحتفاظ بإمكانية تعديلها إذا ما ثبت تعسفها، بل وقع عقابا على المقرض الذي يأتيها.
7. جاء النص على الربط بين تنفيذ عقد القرض والعقد الرئيسي لحماية المستهلك من وضعية قد يجد نفسه فيها إن هو حصل على القرض ولم يحصل على الشيء المبيع أو العكس.
8. منح المشرع بموجب القانون المدني مهلة للوفاء، وفق شروط قانونية واجتنابا للإضرار بالمستهلك عند صعوبة الأداء.
9. قرر المشرع للمستهلك الحق في الرد المسبق للدين متى ما أبدى رغبته في ذلك بعد ست (06) أشهر من التعاقد، ودون أي تعويض، غير أنه أهمل الحالة الأخرى وهي حالة عدم قدرة المقترض على الدفع وتوقفه عن ذلك.
10. حالة المديونية هي افراط في الاستدانة قد يقع فيها المستهلك، وقد وضع المشرع أداة احترازية لاتقائها ولكنها غير كافية في غياب هيئة تتابع هذه الحالة على غرار المشرع الفرنسي ولجنة متابعة الافراط في الاستدانة.

11. يظهر من خلال ما سبق و من الإشكالية المتعلقة بمدى قدرة الأحكام المتضمنة في مواد المرسوم التنفيذي 15-114 على حماية المستهلك، في شتى مراحل عقد القرض الاستهلاكي، أن المشرع حاول حماية المستهلك من خلال الأطر القانونية التي وضعها لذلك، لكنه ظل قاصرا على حمايته بالنظر لعديد النقائص التي مست هذا المرسوم.

ثانيا: التوصيات.

بناء على ما تم تناوله ضمن الدراسة، وأخذا بالنتائج التوصل إليها، نخلص إلى التوصيات التالية:

1. ضرورة سن قانون خاص بالإشهار وذلك لعديد الأمور المتعلقة به والواجب تنظيمها، وتشديد العقوبات الموقعة على مرتكبي الاشهار المضلل.
2. وجوب تعديل المرسوم التنفيذي 15-114 وتتميمه بمواد تكفل حماية أفضل للمستهلك، خاصة ما تعلق بالعرض المسبق ومدته، وتحديد التزامات المقترض بدقة أكبر.
3. وجوب الاهتمام بتنظيم مسالة الدفع خارج الاجل، سواء كان مسبقا أم توقفا عن الدفع.
4. إعطاء مزيد من الأهمية لمعالجة حالة المديونية وإيجاد جهة مختصة بذلك اقتداء بالمشرع الفرنسي.

المراجع باللغة العربية:

الكتب:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الطبعة 18، سنة 2015.
2. عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، منشورات بغدادي، الجزائر العاصمة، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2009.
3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 03، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب س، ب ط.
4. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة في قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ب س، ب ط.
5. على فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ب ط، سنة 2010.
6. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، ب ط، سنة 2006.
7. نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ب ط، سنة 2008.

الرسائل و المذكرات الجامعية :

1. التلي نصيرة، طوير فاطمة، أحكام عقد القرض الاستهلاكي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، السنة الجامعية 2014-2015.
2. الصيد أحمد، تسوية منازعات عقود الاستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق سعد حمدين، جامعة ال جزائر1، السنة الجامعية 2014-2015.

3. الكط نبيل، عقد القرض الاستهلاكي دراسة في ضوء مشروع القانون 08-31 يقضي بتحديد تدابير لحماية المستهلكين، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة المولى إسماعيل، مكناس.
4. بن تهامي محمد، قاسمي عادل، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي، مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، السنة الجامعية 2012-2013.
5. بن سعيدي سلمة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2013-2014.
6. بن عامر محمد، جيدل محمد الأمين، الإلتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك، مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، السنة الجامعية 2012-2013.
7. سامية شرفة، التوظيف الحديث لعقد القرض في الخدمات البنكية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2006-2007.
8. سي الطيب محمد الأمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008.
9. شخريط سناء، الحماية القانونية للمستهلك، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2013-2014.

المقالات:

1. أحمد الزيارة، حماية المستهلك ي مجال القروض، مقال منشور في جريدة آسفي الآن، 2013/10/22.
2. خالد عطشان عزارة الضفيري، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض، دراسة في القانون الكويتي والفرنسي، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد 49، يناير 2012.

المواقع الالكترونية:

1. *http://www.businessdictionary.com/*

النصوص القانونية:

أولا: القوانين و الأوامر:

1. الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1365 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.
3. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1365 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم.
4. القانون رقم 91-05 مؤرخ في 30 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 16 يناير سنة 1991 يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية.
5. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010.
6. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

7. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ثانيا: المراسيم التنفيذية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 03 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير سنة 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.
2. المرسوم التنفيذي رقم 91-101 مؤرخ في 05 شوال عام 1411 الموافق 20 أبريل سنة 1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفيزيون.
3. المرسوم التنفيذي رقم 91-102 مؤرخ في05 شوال عام 1411 الموافق 20 أبريل سنة 1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفيزيون.
4. المرسوم التنفيذي 13-378 مؤرخ في 05 محرم عام 1435 الموافق 09 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة باعلام المستهلك.
5. مرسوم تنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق 13مايو سنة 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.

ثالثا: القرارات الوزارية المشتركة:

1. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1437 الموافق 31 ديسمبر سنة 2015، يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.

رابعا: الأنظمة:

1. نظام رقم 92-01 مؤرخ في 17 رمضان عام 1412 الموافق 22 مارس سنة 1992، يتضمن تنظيم مركزية الاخطار وعملها.

2. نظام رقم 12-01 مؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433 الموافق 20 فبراير سنة 2012 يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

معاجم اللغة:

1. أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح_تاج اللغة وصحاح العربية_، دار الحديث، القاهرة، مصر، سنة 2009، ب ط.

فهرس المحتويات

مقدمة .....أ

الفصل الأول: حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي عند تكوين العقد.....06

المبحث الأول: خلال مرحلة الحث على التعاقد.....07

المطلب الأول: تنظيم الإشهارات.....07

الفرع الأول: مفهوم الإشهار.....08

أولا: تعرف الإشهار.....08

ثانيا: عناصر الإشهار وأهميته في حماية المستهلك.....10

الفرع الثاني: الإشهار في عقد القرض.....12

المطلب الثاني: الإشهار غير القانوني.....17

الفرع الأول: الإشهار التضليلي.....18

أولا: تعريف الإشهار التضليلي.....18

ثانيا: محل التضليل في الإشهار.....19

الفرع الثاني: الإشهار المقارن والإشهار الخفي.....20

أولا: الإشهار المقارن.....20

ثانيا: الإشهار الخفي.....22

المطلب الثالث: حماية المستهلك من الإشهار التضليلي.....23

الفرع الأول: الحماية الجزائية.....23

أولا: في قانون العقوبات.....23

ثانيا: في القانون رقم 04-02.....27

الفرع الثاني: الحماية المدنية.....30

المبحث الثاني: حماية المستهلك خلال مرحلة إبرام العقد.....35

المطلب الأول: حماية رضا المقترض.....35

الفرع الأول: عرض الائتمان.....35

الفرع الثاني: مهلة العدول.....39

أولا: تبعية عقد القرض لعقد البيع.....40

ثانيا: تبعية عقد البيع لعقد القرض.....41

المطلب الثاني: تحديد مضمون العقد.....43

الفرع الأول: تحديد التزامات المقترض.....43

أولا: الالتزام بدفع الفوائد.....43

ثانيا: رد المبلغ الأصلي للقرض.....46

المطلب الثالث: حماية المستهلك من الشروط التعسفية.....47

الفرع الأول: الشرط التعسفي كسبب لاختلال التوازن العقدي.....48

أولا: تعريف الشرط التعسفي.....48

ثانيا: عناصر الشرط التعسفي في القانون الجزائري.....51

الفرع الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القرض الاستهلاكي.....54

الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة على الشروط التعسفية.....56

أولا: الجزاء المدني.....57

ثانيا: الجزاء الجزائي.....59

الفصل الثاني: حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي عند التنفيذ أو الاخلال به.....61

المبحث الأول: حماية المستهلك خلال مرحلة تنفيذ العقد.....62

المطلب الأول: الربط بين تنفيذ عقد القرض وتنفيذ العقد الرئيسي.....62

الفرع الأول: الربط بين تنفيذ عقد القرض وتنفيذ العقد الرئيسي في القانون الفرنسي.....63

أولا: وجود هذه القاعدة في القانون الفرنسي.....63

ثانيا: نتائج الأخذ بهذه القاعدة.....64

الفرع الثاني: الربط بين تنفيذ عقد القرض وتنفيذ العقد الرئيسي في القانون الجزائري.....66

المطلب الثاني: حق المدين في مهلة الوفاء.....68

الفرع الأول: مهلة الوفاء في القانون المدني.....68

أولا: شروط منح مهلة الوفاء.....69

ثانيا: دور مهلة الوفاء في حماية المستهلك.....70

الفرع الثاني: مهلة الوفاء في قانون حماية المستهلك.....71

المبحث الثاني: حماية المستهلك عند الاخلال في تنفيذ العقد.....73

المطلب الأول: الدفع خارج الآجال.....73

الفرع الأول: الدفع المسبق.....73

أولا: الدفع المسبق في القانون الفرنسي.....74

فهرس المحتويات

ثانيا: الدفع المسبق في القانون الجزائري.....75
الفرع الثاني: توقف المقترض عن الدفع.....76
المطلب الثاني: الافراط في الاستدانة(المديونية).....78
الفرع الأول: الافراط في الاستدانة في القانون الفرنسي.....78
الفرع الثاني: المديونية في القانون الجزائري.....80
الخاتمة 83
قائمة المراجع 86
فهرس المحتويات.....91

ملخص الدراسة

اللغة العربية:

لا تخفى بحال من الأحوال أهمية حماية المستهلك في كل العقود التي يباشرها، والقرض الاستهلاكي باعتباره أحدها بل وربما أكثرها تأثيرا على توجهات المستهلك، باعتباره الممول لعمليات سراء السلع واقتناء الخدمات التي يحتاجها، وهو ما قد يمس بمصالحه ويصل به إلى حد المديونية، مالم يلق العناية القانونية التامة في نص ما يتلاءم من القوانين مع تحقيق حمايته في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين داخل السوق، ويضمن عدم تعرضه لأي غش أو استغلال أو انتقاص من حقوقه.

اللغة الإنجليزية:

Not hidden in any way the importance of consumer protection in all the contracts that it has undertaken, and the loan consumer as one of them, but perhaps the most influence on the consumer trends, as a financier of operations purchase of goods and acquisition of services needed, which may prejudice the interests and reach him to the debt limit unless not receive legal Care full in the text of the laws in line with the achievement of protection in the face of economic operators within the market, and ensures to not subjected to any fraud or exploitation or diminution of their rights.

اللغة الفرنسية:

Non caché en aucune façon l'importance de la protection des consommateurs dans tous les contrats qu'il a entrepris, et le consommateur de prêt comme l'un d'entre eux, mais peut-être la plus grande influence sur les tendances de consommation, en tant que financier des opérations d'achat de biens et l'acquisition de services nécessaire, ce qui peut porter atteinte aux intérêts et l'atteindre à la limite de la dette à moins ne pas recevoir de soins juridique complète dans le texte des lois en conformité avec la réalisation de la protection face à des opérateurs économiques au sein du marché, et assure un ennemi soumis à aucune la fraude ou à l'exploitation ou la diminution de leurs droits.