الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس المدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص:قانون الاعمال

حماية المستهلك في مجال القرض البنكي وفقا للقانون الجزائري

مذكرة مقدمة ومكملة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال

من تقديم الطالبة:
طرفاوي امينة

تحت إشراف الأستاذ:
د. عبد القادر السبتي

أمام اللجنة المشكلة من:

-محمد امين مهدي	أستاذ محاظر أ	جامعة المدية	رئيسا
-عبد القادر سبتي	أستاذ محاظر أ	جامعة المدية	مشرفا
-مراد طنجاوي	أستاذ محاظر أ	جامعة المدية	ممتحنا

السنة الدراسية:2021/2020

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من قال فيهما الله عزّ وجل:

)وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا)

الإسراء(24)

الوالدين العزيزين حفظهما الله

إلى إخوتي كل باسمه

إلى زوجي ورفيق دربي

إلى كل زملائي الذين قاسموني مشوار الدراسة

إلى كل أساتذتي ورفقاء دربي

وإلى كل من ساعدني ودعمني في إنجاز هذا العمل

لكم مني جميعا هذا العمل

شكر وتقدير

أولا نشكر الله تعالى الذي وفقنا في إتمام هذا العمل الذي نتمنى أن يحقق الهدف المرجو منه بإذن الله،

كما نتقدم بالشكر الخاص للأستاذ المؤطر د. عبد القادر سبتي الذي ساعدنا و لم يبخل علينا بنصائحه و توجيهاته القيمة،

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء اللجنة المناقشة، وإلى كل أساتذة قسم العلوم قانونية وإدارية على العمل والتنظيم

وأخيرا نجزل الشكر لكل من قدم لنا المساعدة في انجاز هذا البحث سواء من قريب أو من بعيد.

مقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله الكريم المنان الموفق إلى سواء السبيل على جميع نعمه الظاهرة و الباطنة ،حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما يحب ربنا ويرضى، وصل اللهم وبارك على نبينا وحبيبنا وقرة أعيننا محمد بن عبد الله وعلى أله وصحبه ومن والاه صلاة لا تنقضي إلى يوم الدين .

أما بعد...

إن الوظيفة الأساسية للقواعد القانونية و التي تسعى إلى تحقيقها والوصول إليها، هي تعميم وتعزيز العدالة وسيادتها في كافة المجالات والجوانب، والعدالة مفهوم نسبي يتغير بتغير الزمان والمكان.

وباختلاف المؤثرات والتفاعلات القائمة بين القانون والظروف العامة المحيطة به؛ فالتغييرات الاقتصادية والاجتماعية التي أحدثتها الثورة الصناعية والتطور التكنولوجي كان لها تأثيرا كبيرا على القاعدة القانونية، ومن ثم على فكرة العقد ومفهومه، هذا الأخير الذي أصبح عاجزا ولم يستطع مواكبة المستجدات والتطورات التي يعرفها العالم في ظل العولمةّ.

نتيجة لذلك ظهرت مفاهيم جديدة لدى الإنسان الذي يسعى دائما إلى تلبية حاجاته (الضرورية أو التحسينية) مما يؤدي إلى الكمالية. كما أثر تطور الحياة الاقتصادية في المجتمعات الحديثة على النمط الاستهلاكي للإنسان من مختلف الفئات والشرائح العمرية،

وأصبح كل فرد مستهلكا لما يقدم له من خدمات المقدمة، وما يحتاجه من متطلبات المعيشة.

من وجهة نظر الاقتصاديون يعتبر الاستهلاك وسيلة لإشباع الرضا الذاتي الشخصي.

وبعبارة أخرى هو تصرف تتحقق بموجبه الوظيفة الاقتصادية للسلع والخدمات، ونظرا لتطور نمط العيش، وانتشار آليات و تقنيات التشجيع على الاستهلاك، ازدادت اهتمامات الباحثين بدراسة الوضعية القانونية للمستهلك والمهنيين وذلك بسبب توسع الهوة فيما بينهما من حيث التعبير عن الإرادة.

ومن المعروف أن المحتوى المتفق عليه بين الأطراف المتعاقدة (ما يدخل في نطاق العقد)؛ يكون ملزما لهما كما لو كان القانون قد نص عليه، ونظرا لخطورة العلاقة التعاقدية بين المستهلكين والمهنيين بادرت التشريعات الحديثة في البحث عن كيفية التغلب على الأثار السلبية لظروف العامة للمستهلكين وخاصة المستهلك المقترض.

وقد أصبح الائتمان في عصرنا الوسيلة التي تساهم وبفعالية كبيرة في دعم الاقتصاد الوطني ونموه، من خلال تمويل حاجيات المقاولات على اختلاف أحجامها وأنشطتها المتنوعة، إضافة إلى تقديم قروض للأفراد بحسب وظائفهم أو مهنهم أو دخلهم.

فقد تخصصت البنوك عند نشأتها كمؤسسات، في تمويل حاجيات الأفراد، لكن شروط الاستفادة من تلك التمويلات كانت جد صعبة، مما ساهم في محدوديتها، وظهور شركات التمويل، ومن بينها شركات القروض للاستهلاك والقروض العقارية.

وعلى اعتبار أن القروض عامل أساسي للتنمية في سلسلة الإنتاج _الاستهلاك، وتسريع تداول المنتوجات، والرفع من النشاط الاقتصادي، فهي محرك في إحداث وتداول الثروات.

وقد أصبحت مع ذلك العلاقات متشعبة ومتداخلة ما بين المؤسسات البنكية والمستهلك،

حيث أصبح الفرد مستلك في كل جانب من حياته، مما حتم عليه التعامل مع المؤسسة البنكية التي تمتلك طبعا الخبرة والقوة الاقتصادية غير متكافئة وغير متوازنة، لذلك استلزم توفير الحماية اللازمة لهذا المستهلك باعتباره الحلقة الأضعف في هذه العملية.

هذا وقد صارت حماية المستهلك تدخل ضمن الالتزامات العامة للدولة فهي المسؤول الأول عن دفع كل الأخطار التي من شأنها أن تضر بمصالحه.

قد حضي موضوع حماية المستهلك باهتمام دولي أرست دعائمه البنوك المركزية والمؤسسات المالية الدولية من سنوات عدة، حيث كتن من بين البنوك المركزية العالمية السباقة في هذا الإطار البنك الفدرالي الاحتياطي الأمريكي الذي أصدر عام 1968 قانون الإفصاح في خدمات التمويل.

كما أصدرت السلطات البريطانية قانون مماثل عام 1974 تمثل في قانون التمويل الاستهلاكي، هذا الاهتمام الدولي زكته مجموعة من العشرين باعتمادها المبادئ العامة حول حماية المستهلك في مجال الخدمات المالية وذلك في أكتوبر 2011.

ويصعب التوفيق ما بين تطوير الاقتصاد الوطني من خلال الاهتمام بأدوار المؤسسات البنكية وإعطائها من التسهيلات ما يخولها الرقي بأنشطتها الإئتمانية، وبين ضمان حماية كافية للمستهلك سواء خلال مرحلة التفاوض التي يكون فيها المستهلك غريبا عن المؤسسة البنكية، هذه الأخيرة التي يجب عليها التحلي بنوع من المسؤولية وحسن النية،

أو خلال سريان العلاقة التعاقدية التي يتحول فيها المستهلك الغريب أي مستهلك زبون ، هذه العلاقة التي قد تشهد بعض الإِختلالات التي من شأنها التأثير على الوضعية المالية للمستهلك.

أهمية الدراسة:

تكمن الأهمية العلمية لهذا الموضوع في إمكانية اعتباره موضوعا يلقي الضوء على مجموعة المقتضيات القانونية، التي تهدف إلى تنوير إرادة المستهلك قبل إبرام العقد،

وكذلك منح القضاء سلطة مراقبة الشروط التعسفية التي قد يدرجها البنك في عقود القرض مستغلا في ذلك ضعف وحاجة المستهلك .

تنبثق أهمية الدراسة ابتداء من أهمية موضوع القرض البنكي ومساسه مباشرة بالمستهلك المقترض ومصالحه مما يستوجب دراسة الحماية التي وفرها المشرع له،

عند إقباله على إبرام عقد القرض البنكي وتنفيذه.

أسباب اختيار الموضوع:

1-صلته المباشرة بتخصص قانون الأعمال لأنه يعتبر جزءا من الدراسة.

2-مناقشة ما آلت إليه وضعية المستهلك المقترض في ظل القواعد العامة .

3-تزايد الطلب على القرض البنكي باعتباره من أهم الوسائل في تلبية حاجات الفرد إلى السيولة المالية؛ الأمر الذي يتطلب إقرار التوازن والمساواة في العلاقة التعاقدية مند تكوين عقد القرض إلى مرحلة تنفيذه.

4-تحديد ثغرات قانون حماية المستهلك وقانون القرض البنكي لما يشوبه من مخاطر يتعرض لها المقترض.

صعوبات الموضوع:

1-قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع.

2-قلة الدراسات السابقة لا سيما مذكرات الدكتوراه.

3-عدم توفر الكتب اللازمة وإن توفرت تروي على دول عربية ما عدى الجزائر.

4-صعوبة الحصول على المراجع الأجنبية.

الإشكالية :

وعلى ضوء هذا الأمر سنعالج موضوعنا من خلال السؤال الجوهري التالي:

هل وفق المشرع الجزائري في وضع حماية فعالة ومتكاملة لمستهلكي القروض البنكية لا سيما في إطار خصوصية العلاقة الاستهلاكية البنكية ومستجداتها؟

المنهج المعتمد:

لدراسة موضوع حماية المستهلك في مجال القرض البنكي وفقا للقانون الجزائري؛ اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي من خلال دراسة الجوانب المتعلقة بآليات حماية المستهلك في مجال القرض البنكي وتحليل النصوص القانونية التي تضبط هذه العملية.

تقسيم الدراسة:

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية، وتماشيا مع طبيعة الموضوع فقد تمت هيكلة البحث ضمن خطة ثنائية تتشكل من فصلين؛

تطرقنا إلى كل منهما بنوع من التفصيل بحيث جاء الفصل الأول تحت عنوان مضمون حماية المستهلك في القرض البنكي، وارتأينا فيه التعريف بأطراف العلاقة التعاقدية المستهلك (المقترض) والبنك(المقرض) وحماية المستهلك أثناء تنفيذ القرض البنكي في مبحث ثاني، أما الفصل الثاني فخصصناه إلى آليات حماية المستهلك في مجال القرض البنكي، حيث تمت دراسة آليات الحماية في ظل القانون رقم 03/11 في المبحث الأول، وكذا الآليات المقررة وفقا لقانون حماية المستهلك في مبحث ثاني.

الفصل الأول : مضمون حماية المستهلك في القرض البنكي

الفصل الأول: مضمون حماية المستهلك في القرض البنكي:

المبحث الأول: حماية المستهلك أثناء تكوين عقد القرض:

وضع المشرع قانونا وحدد تدابير لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك المقترض من خلال تجاوزات البنك المقرض،

حيث تم وضع مجموعة من المقتضيات التشريعية ذات الصبغة الآمرة بهدف تنوير إرادة المستهلك قبل إبرام العقد، من خلال تكريس الالتزام بالإعلام كواجب ملقى على عاتق البنك، وتمكين المستهلك من الاطلاع مسبقا على محتوى العقد بمنحه أجلا للتفكير،

من أجل تقديم طبيعة ومدى الالتزامات التي قد يتحملها وكذا شروط تنفيذها،

إضافة إلى منح القضاء سلطة مراقبة الشروط التعسفية التي قد يدرجها البنك في عقود القرض مستغلا في ذلك ضعف وحاجة المستهلك.

المطلب الأول: التعريف بأطراف العلاقة التعاقدية(المستهلك والبنك)

الفرع الأول: تعريف المستهلك(المقترض):

يعتبر مصطلح المستهلك معروفا في مجال الاقتصاد ولكنه دخيل على المجال القانوني، حيث يعرف من قبل الاقتصاديين بأنه ذلك الشخص الذي يستعمل السلع والخدمات ليفي بحاجاته ورغباته وليس بهدف تصنيع السلع التي اشتراها.[1]
ونرى أن هناك انقسام بين فقهاء القانون في تعرف المستهلك إلى قسمين التوسيع في مفهومه (الإطلاق) والتضييق فيه (التقييد).

1-الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك :كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك يعتبر مستهلكا[2] ،وتطبيقا لذلك كل من يشتري سيارة سواء لاستعمال الشخصي أو المهني يعد

[1] حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة مطبعة دار الفكر العربي ، 1997ص19.
[2]- حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك: الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، مجلة الدراسات القانونية جامعة أسيوط، مصر، السنة 12 ، العدد 13،1991ص 8

مستهلكا ، لأن في كلتا الحالتين ستستهلك باستعمالها، ولكن يستبعد من هذا التصور غرض الشراء من أجل إعادة البيع لأن المال لا يستهلك في هذا الفرض[1] .

ولقد اهتم كل من الفقه والقضاء الفرنسي بتوسيع مفهوم المستهلك وتزعم الفقيه الفرنسي Didier Ferrier [2] هذا الاتجاه حيث يرى بأن المفهوم الواسع للمستهلك هو الذي ينسجم مع غايات قانون الاستهلاك، ويعد بالتالي مستهلكا في نظر هذا الاتجاه المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه.

ويعتمد أنصار هذا المفهوم على نص المادة 35من القانون رقم 23/78،المؤرخ في 10 جانفي 1978 والمتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات، وهي المادة التي أدرجت في قانون الاستهلاك لسنة 1993 تحت رقم L.132-1،

حيث تنص على أنه " تعتبر شروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المهني وغير المهني أو المستهلك...." وهو ما أثار جدلا واسعا حول مفهوم غير المهني هل هو نفسه المستهلك، أم يقصد به المشرع شخصا آخر.

حيث اتجه بعض الفقه إلى اعتبار غير المهني شخصا مهنيا ولكنه يتصرف خارج مجال اختصاصه،

وما دام كذلك فهو يبدو في الواقع كمستهلك عادي، وقد كانت محكمة النقض الفرنسية تتبنى هذا الاتجاه بحيث اعتبرت غير المهني أو المهني الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه مثل المستهلك[3]، مكرسة بذلك مفهوما جديدا للمستهلك وهو المهني المستهلك (Le professionnel-consommateur)[4]،

على اعتبار أن المهني الذي يتعامل خارج مجال اختصاصه يكون في وضعية ضعف شبيهة بوضعية المستهلك العادي التي تستوجبه الحماية.

رغم المبررات المقدمة من انصار الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك فإن أنصار الاتجاه المضيق له[5] يعتبرون أن من الضروري القول بأن الحماية المقررة للمستهلك لا يجب أن تشمل المهني ولو كان يتصرف خارج نطاق اختصاصه،

على اعتبار أنه يتمتع بالخبرة والمعرفة في مجال التعامل، وبذلك يظهر أن المفهوم الضيق للمستهلك يعتبر أكثر تماشيا مع قوانين حماية المستهلك.

---

[1] DIDIER (Ferrier) : la protection des consommateurs, Dalloz, 1996, p.140

[2] " Lorsqu'un contrat conserve l'installation d'un système échappant à la compétence professionnelle du commerçant contractant-celui-ci se trouve dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur " , Cass. Civ 1er, 10 Mai 1992". Bull. Civ. I, n° :2, D. 1993, P.87.

[3] SINAY – CYTERMANN (Anne.), Les relations entre professionnels et consommateurs en droit français, rapport français , la protection de la partie faible dans les rapports contractuels comparaisons , franco-belges , LGDJ, 1996, P.260et s.

[4] IBID, p.259.

[5] LE TOURINEAU (PH.) et CADIET(L.) ,Droit de la responsabilité, Dalloz ,Delta,2000,p.263.

ونتيجة للجدل الفقهي في فرنسا حول مدى اعتبار المهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه مستهلكا، فقد تأرجح الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية بين الأخذ بين المفهوم الواسع للمستهلك تارة، والمفهوم الضيق تارة أخرى.

ولكن منذ سنة 1995 اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى التخلي عن معيار التخصص المهني لوصف الشخص مستهلكا متأثرة في ذلك بالتعليمة الأوروبية المؤرخة في 5 أفريل 1993 التي تتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، والتي نقلت إلى قانون الاستهلاك الفرنسي في 01 فيفري 1995.[1]

2-الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك: في نظر هذا الاتجاه فإن الشخص يعتبر مستهلكا إذا تعاقد بهدف إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أي إذا تعاقد لغرض مهنة أو مشروع لا يطلق عليه وصف المستهلك.[2]

وقد عرفت لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي المستهلك بأنه : "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقتني أو يستعمل السلع والخدمات لغرض غير مهني"[3].

وأغلب الفقه الفرنسي اتجه إلى هذا المعنى[4] ،

كما أن المشرع الفرنسي أشار إلى تعريف المستهلك بصفة عرضية في المادة 02من قانون رقم 22/78 الخاص بحماية المستهلك في مجال عمليات الإئتمان بقوله:

"يطبق القانون المالي على كل عمليات الائتمان التي تمنح للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين والتي لا تكون مخصصة لتمويل نشاط مهني[5].

وقد لاقى الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك قبولا لدى غالبية الفقهاء، لكونه أقرب إلى تبرير الحماية القانونية المقررة بحسب الأصل للطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، والذي غالبا ما يكون شخصا طبيعيا بسيطا لا تتوافر لديه الإمكانات والمؤهلات التي تكون بالمقابل لدى المهني مهما كان نشاطه.

---

[1] السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية ودراسة تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف الجديدة، القاهرة، 1986 ، ص08

[2] " Le consommateur est une personne physique ou morale qui se procure ou qui utilise un bien ou un service pour un usage non-professionnel " ; CALAIS AULOY (J), STEINMETZ (F.) , Op.cit., p.07.

[3] MALINVAUD (Philippe)," La protection des consommateurs ", RDS, 1981, 7eme cahier, Chronique.p.49.

[4]حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية2009،2008ص186.

[5] MEKAMCHA (M.), KAHLOULA (G.)", La protection du consommateur en droit algérien", 1er partie, revue IDARA, volume 5,n 02,1995 , p.15.

أما عن موقف المشرع الجزائري من تعريف المستهلك[1] ،تم تعريفه بالمادة 2/3من القانون رقم 02/04 حيث قطع الجدل الدائر حوله، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه :

" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عليه وتكون مجردة من كل طابع مهني "،وهو نفس المقتضى الذي نصت عليه المادة 1/3من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ثانيا :وصف الزبون المقترض بالمستهلك قرينة قانونية على جهله بالمعلومات:

يعتبر المقترض مستهلكا عاديا (Profane) يجهل ما سوف يقدم عيه من تعامل، إذن فصفة العادي تعني عدم العلم، وتفترض تقديرا شخصيا لمؤهلات المتعاقد والتي ترادف مصطلح غير المحترف، وهو الشخص الذي يتصرف في مجال ليس له صلة مباشرة بنشاطه.[2]

وفي مجال النشاط البنكي يبرر عدم التوازن بين الزبون والبنوك أو المؤسسات المالية، بأن هذه الأخيرة محترفة في ممارسة نشاطها، ويبقى الزبون المقترض جاهلا بما يتعلق بالجانب التقني للنشاط البنكي من جهة.

وكذلك بالمعلومات التي تتصل بعقد القرض والمخاطر التي قد تنجر عنه من جهة أخرى، لذلك باعتباره غير محترف يعد صاحب حق في تلقي المعلومات من البنك حتى ولو كان قادرا على الحصول عليها من مصادر أخرى،

فهذا الأمر لن يعفي البنك من تنفيذ واجبه في الإعلام، لأن المقترض وضع ثقته المشروعة فيه باعتباره مهنيا حائزا على كل المعلومات التي يحتاجها لتنوير رضاه، نظرا للمركز المتفوق الذي يتمتع به،

وهو ما أدى إلى انعدام المساواة بينهما في العقد، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى فرض الالتزام بالإعلام على عاتق المهني،

وجعل علمه بالمعلومات المتصلة بالعقد قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس.

وبالمقابل فإن جهل المستهلك بهذه المعلومات يعتبر قرينة قانونية أيضا ، لأن الالتزام بالإعلام لم يفرض إلا لمصلحة هذا الأخير بسبب مركزه الضعيف في العقد.

[1] بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 54

[2] حوماش حسيبة ،مرجع سابق ،ص 44

وهو ما نجده في نصوص حماية المستهلك التي شرعت في الأصل-كما سبق وأن رأينا- لمصلحته، ومنها القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش؛ الذي نص في مواضع عديدة على سبل هذه الحماية ومنها حق المستهلك في الحصول على كل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الموضوع للاستهلاك (حسب نص المادة 17 من نفس القانون)،

لذلك فوصف المستهلك هو الذي يبرر له الحصول على المعلومات، دون أن يكفله القانون بالاستعلام عنها،

بل جعل ذلك من الالتزامات المفروضة على المهني الذي لا يستطيع الاحتجاج في مواجهة المستهلك بأنه لا يعلم، أو أنه يجهل تلك المعلومات.

لقد عرف المشرع الجزائري المستهلك، بموجب نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1] على أنه :"كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني "،

كما عرفه من خلال القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2]،في المادة الثالثة منه على أنه :"كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به".

الواضح والبين أن المشرع قد تبنى المفهوم الضيق للمستهلك[3] ،
وأضفى هذه الصفة على الشخص الذي يتعاقد من أجل اقتناء سلعة أو خدمة لغرض سد حاجياته الشخصية، أو حاجات شخص أو حيوان هو المتكفل به، دون أن يكون الهدف من هذا الاقتناء مهنيا، وبذلك لا يعتبر مستهلكا الشخص الذي يتعاقد من أجل تحقيق أغراض مهنية.

[1] قانون رقم 04-022، المؤرخ في 23يونيو 2004 ،يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،ج،ر،ج،ج، عدد 41 صادر بتاريخ 27يونيو 2004،معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06،المؤرخ في 15 أوت 2010،ج،ر،ج،ج، عدد 46 صادر بتاريخ 18 اوت 2010.

[2] قانون رقم09-03، مؤرخ في 25 2009،يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ،ج،ر،ج،ج،عدد15 صادر بتاريخ 08 مارس 200.

[3] تفصيلا عن مفهوم الفقهي للمستهلك راجع :سلمة بن سعيدي ،حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ،تخصص عقود ومسؤولية مدنية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر باتنة،2014/2013،ص09-14.

إذا وفقا لهذا المفهوم، يعتبر زبون البنك مستهلكا إذا كان زبونا عاديا لا محترفا، فالزبون العادي تضطره الحاجة إلى التعاقد مع البنك من أجل الحصول على الخدمة البنكية لسد حاجياته، وبالتالي يقبل بشروط التعاقد التي يستقل بوضعها البنك ولا يناقشها، بل أكثر من ذلك أنه يتعاقد وهو جاهل بالمعلومات الضرورية عن تلك الخدمة وبمقتضيات التعاقد عليها، فضلا عن عدم قدرته على فهم البنود التي صيغتها عقود تقديم تلك الخدمة ،بالنظر إلى صبغتها الفنية والمعقدة، والمستهلك في هذه الحالة يكون طرفا ضعيفا في العقد.

أما فيما يتعلق بالزبون المحترف الذي يتعاقد مع البنك ، حيث لا يمكن إسباغ وصف المستهلك عليه، وهو ما يجعله في منأى عن الاستفادة من القواعد الحمائية المقررة للمستهلكين،

فالمشرع قد استوجب وبعبارات صريحة أن تكون خدمة المراد التعاقد عليها مجردة من كل طابع مهني.

هذا من جهة ومن جهة أخرى أن المحترف الذي يتعاقد مع البنك حتى وإن كان في مجال بعيد عن تخصصه أنه يبقى يملك من الوسائل والمؤهلات ما يجعله يملك قدرة أكبر من الزبون العادي في التعاقد، ومن ثم لا يمكن مساواته به من حيث القوة، وتكون حاجته إلى الحماية بقواعد خاصة أقل بكثير منه[1]،

لذا يكون للمستهلك الطرف الضعيف في العقد وحده الحاجة إلى الحماية بقواعد خاصة إمرة لإعادة التوازن العقدي للعقود التي يكون طرفا فيها.

[1] May HAMMOUD, op.cit., p. 375

الفرع الثاني : تعريف البنك:

أولا :تعريف البنك لغة:

الأصل : البُنكُ، وهو لفظ معرّب[1] ،مأخوذ من "بانكو" باللاتينية وتعني مقعد أو معد أو مائدة[2] .

وتطلق كلمة "بنك" وكلمة "مصرِف" –بكسر الراء- وهذه الكلمة عربية الأصل، وقد اشتقت من عملية الصرف[مبادلة النقود بالنقود] ،وكلاهما معنى واحد[3] ،

لذا فقد شاع في بعض الدول العربية والإسلامية استعمال لفظ "بنك" وبعضها شاع فيها استخدام لفظ "مصرف" [4] مما جعلني أعتمد لفظ "بنك" في عنوان بحثي لأنها معربة أولا ، ولأن استعمالها شائع في الجزائر-مجال بحثي-

غير أن بعض الباحثين في الاقتصاد الإسلامي يحبذون الاستغناء عن اللفظ الأجنبي[5] بل ويستنكر القائمين على اتحاد البنوك الإسلامية[6] الذين لم يرغبوا باستبدال هذا الاسم الأجنبي بِاسم المصرف[7] ،وهناك من يرى أفضلية لفظ البنك[8] .

---

[1] الصحاح في اللغة والعلوم :نديم مرعشلي، أسامة مرعشلي،مج1،ص 121

[2] دائرة المعارف : البستاني ،ج5،ص619 دائرة المعارف القرن العشرين :وجدى،ج2،ص363.

[3] المصارف الإسلامية ضرورة حتمية :محمود بابللي،ص18الصحاح في اللغة والعلوم :المرجع السابق،ص117 معاملات البنوك وأحكامها الشرعية :الطنطاوي ،ص121

[4] معاملات البنوك وأحكامها الشرعية :المكان نفسه

[5] المصارف الإسلامية ضرورة حتمية :المرجع السابق ص189.

[6] الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ،تأسيس بتاريخ 7 رمضان 397ه.الموافق ل 21 آب 1977م،كهيئة إسلامية تتمتع بالشخصية الإعتبارية ولها ذمة مالية مستقلة ،ومقر رئاسة اتحاد مكة المكرمة.....ولغة الإتحاد الرسمية هي اللغة العربية أنظر: المصارف الإسلامية ضرورة حتمية :المرجع السابق ،ص268.
المصارف الإسلامية :محمد الرفاعي،ص25

[7] المصارف الإسلامية ضرورة حتمية :المرجع السابق ،ص189

[8] -البنوك الإسلامية، بين النظرية والتطبيق :أبو شادي ابراهيم ،ص6

ثانيا: تعريف البنك اصطلاحا:

من الملاحظ في البداية أنه من الصعوبة بمكان وضع تعريف منضبط للبنك أو المصرف، حتى من قبل البلدان ذات العراقة المصرفية، إنما كان الاكتفاء بوضع معايير وخصائص تكون بتوافرها وصفا لمسمى بنك.....[1]

ومنه لا يمكن القول أنه لا يوجد تعريف للبنك، بل هناك العديد من التعريفات التي وضعت لتحديد ماهية البنك سواء بالنسبة للبنوك الإسلامية أو البنوك التقليدية.

1 التعريف الاصطلاحي للبنوك الإسلامية: وردت العديد من التعريفات منها

1/1- أنه "مؤسسة مالية مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية[2]

2/1 -"البنك الإسلامي مؤسسة نقدية مالية، تعمل على جذب الموارد النقدية من أفراد المجتمع وتوظيفها توظيفا فعالا يكفل تعظيمها ونموها في إطار القواعد المستقرة للشريعة الإسلامية وبما يخدم شعوب الأمة ويعمل على تنمية اقتصادياتها ".[3]

يظهر أن التعريف الأول والتعريف الثاني يصبان في مجرى واحد مع ملاحظة أن التعريف الثاني كان شارحا ومتوسعا عن سابقه، بحيث عين المعالم العامة الشكلية والموضوعية للبنك الإسلامي.

وعرف البنك الإسلامي كذلك بأنه عبارة عن:

3/1-"مؤسسة استثمارية مصرفية اجتماعية تتعامل في إطار الشريعة الإسلامية فهي تعمل على تعبئة الموارد الإسلامية المتاحة، وتوجيهها إلى الاستثمارات التي تخدم أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية إضافة إلى القيام بالأعمال المصرفية اللازمة بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية".[4]

---

[1] عمليات البنوك من الوجهة القانونية: جمال الدين عوض، ص 8 المصارف الاسلامية: محمد الرفاعي، ص 5. البنوك الاسلامية: إبراهيم أبو شادي، ص7.

[2] المصارف الإسلامية ضرورة حتمية: محمود بابلي، ص 188

[3] -البنوك الاسلامية: محسن خضري، ص29

[4] -البنوك الاسلامية: محسن خضري، ص 17

وهذا التعريف أيضا حدد المعالم العامة للبنك من حيث الشكل والموضوع إضافة إلى صبغه بصفة الاستثمار التي تعد الأعمال المصرفية في البنك الإسلامي نقطة محورية فيها:

4/1-وعرف بأنه: "المصرف الإسلامي أنشطة تدور على قاعدة الغنم بالغرم والكسب والخسارة، والأخذ بالعطاء مع اقتسام الربح الذي يجود به الله تعالى بين الأطراف وبنسب متفق عليها"[1]

والذي بدا لي من خلال هذا التعريف أنه أبرز لنا التقنيات والأسس التي تدور على وفقها الأنشطة البنكية، ولم يبين لنا نوعية الأنشطة الفعلية، والذي أراه قد دفعه إلى هذا أن تقدير كلامه أنه مؤسسة تتمتع بكل مواصفات المؤسسات المصرفية العادية

-التقليدية- إلا أن تقنية كسب الأموال فيه تخضع كما قال لقاعدة الغنم بالغرم، ولكني آخذ عليه أن تلك الأنشطة لم يضبطها بضابط شرعي بحيث تكون كلها أنشطة مشروعة.

2-**التعريف الاصطلاحي للبنوك التقليدية:** وعرفت البنوك التقليدية[2] هي الأخرى بعدة تعاريف منها:

2-1-البنك التقليدي: "... مشروعا يتكون من مجموعة أشخاص وأموال يجري تنظيم العمل فيها وفقا لقواعد معينة بقصد تحقيق غرض معين"[3]

ويلاحظ على هذا التعريف شيء من الإبهام، فبعد أن عرفه من الناحية الشكلية "مجموعة أشخاص وأموال..." أهم القواعد المنظمة له، والغرض منه، فتدخل من خلال ذلك المفهوم كل مؤسسة مالية وحتى الجمعيات... لذا فإن هذا التعريف غير جامع ولا مانع.

2-2-كما عرف ب "البنك المنشأة التي تقبل الودائع من الأفراد والهيئات تحت الطلب أو لأجل تستخدم هذه الودائع في منح القروض والسلفيات"[4]، وقد سارت العديد من التعريفات مسار هذا التعريف ومنها:

[1]- مدخل الفكر الاقتصادي في الاسلام: سعد مرطان، ص 218
[2]- المصرف الاسلامي علميا وعمليا: عبد السميع المصري، ص9
[3] مصرف التقليدي: مصرف بتعامل بالفائدة أخذا وعطاء، أنظر: قاموس الأسواق والأوراق المالية: الفاروقي، ص 311
[4]- المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال: هيام الجرد، ص 18

أ- "البنك أو المصرف: تطلق هذه الكلمة بصفة عامة على المؤسسات التي تتخصص في إقراض واقتراض النقود"[1]. وأيضا:

ب- "البنك: مؤسسة تقوم بعمليات الائتمان بالاقتراض والإقراض"[2]،

"البنك في الحقيقة يتاجر بالديون، يستلم ويسلم الأموال ويستفيد من ذلك"[3]،

"البنك محل تجاري أعماله الرئيسية منحصرة في استلام رؤوس الأموال وحفظها ودفعها وإقراض رؤوس الأموال للتعامل بها"[4].

وقد عرفت المادة 9 من قانون النقد والقرض الجزائري البنك بأن:

"بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير".[5]

في هذا التعريف اكتفى المشرع الجزائري بوضع وصف للبنك من ناحية الشكل أما من ناحية الموضوع – أي الأعمال- فلم يتعرض لها، وبالتالي يحكم على التعريف بالقصور.

يعتبر البنك الطرف القوي المتفوق اقتصاديا في العقود البنكية التي تربطه بزبائنه العاديين أو المستهلكين، فهو يحترف ممارسة الأعمال البنكية ويندرج هذا الاحتراف في صميم التعريف التشريعي المقدم للبنك من قبل المشرع الجزائري.

فتنص المادة 70من الأمر رقم 03-11المتعلق بالنقد والقرض[6] على ما يلي:

"البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية"،

---

[1]- مذكرات في النقود والبنوك: إسماعيل هاشم، ص 43

[2]- الموسوعة العربية الميسرة، ج 1، ص 569

[3]- معجم المصطلحات العلمية والتقنية: يوسف خياط، ج 1، ص 569 ، ص 79
الصحاح في اللغة والعلوم: نديم مرعشلي، أسامة مرعشلي ، ج 1، ص 117

[4]- محاضرات في اقتصاد البنوك: شاكر قزويني، .دائرة المعارف: وجدي، ج 2، ص 3

[5]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 28 ،52 جمادى الثانية، عام 1424 ه، 27 غشت سنة 2003 م، متعلق بالنقد والقرض.

[6]- أمر رقم 03-11،مؤرخ في 26 أوت 2003،يتعلق بالنقد والفرض ،ج،ر،ج،ج، عدد 52 صادر بتاريخ 27 اوت 2003 معدل ومتمم.

وبالعودة إلى المواد المحال إليها بموجب هذا النص، يتبين أنها تتعلق بالعمليات البنكية، عمليات تلقي الأموال من الجمهور، عمليات القرض، وكذا عمليات وضع الأموال تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

لقد ركز المشرع في تعريفه للبنوك على تحديد مجال نشاطها مع تأكيده على أنها الوحيدة المخولة ممارسة هذا النشاط بصفة مهنة عادية[1] ،

فيترتب على هذه الصفة أنه لا يمكن إضفاء صفة بنك على من يمارس العمليات البنكية بصفة عرضية أو منفردة أو مشتتة، وهذا ما قضت به المحاكم الفرنسية[2] ،

فالبنك لا يمارس العمليات البنكية بصفة عادية فحسب؛ وإنما يتخذها مهنة والمهنية والاحتراف في ممارسة هذه العمليات أشمل من مجرد الاعتياد عليها ،فإذا كان يقصد بهذا الأخير تكرار وقوع العمل من وقت لأخر دون أن يصل إلى درجة الاستمرار والانتظام، فإن اتخاذ هذه العمليات مهنة يعني مباشرتها بصورة منتظمة ومستمرة.[3]

تجدر الإشارة إلى أن البنوك في علاقاتها بزبائنها المستهلكين تخضع للقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، باعتبارها أعوانا اقتصاديين بمفهوم نص الفقرة الأولى من المادة 03 منه،

تمارس نشاطا تجاريا يجب أن تتوفر فيه قواعد ومبادئ ونزاهة الممارسات التجارية، حتى لا يمس بالحماية التي ينبغي أن يحظى بها زبائنها المستهلكين، كما ترمي إليه المادة الأولى من القانون ذاته.

كما تخضع أيضا في علاقتها بهذه الفئة من الزبائن للقواعد العامة لحماية المستهلك، المنصوص عليها بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،

إذ يضفي هذا القانون على البنك وصف "المتدخل" و"المنتوج"[4].

---

[1]- كريمة تدريست ،النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون أعمال ،كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ،2003 ،ص66ص67.

[2]- نقلا عن عبد المجيد محمد عبودة، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، معهد الادارة العامة، الرياض، 2001،ص23

[3]- عزيز عبد الامير العكيلي ،"احتراف الاعمال التجارية كشرط لازم لاكتساب صفة التاجر" .مجلة الحقوق . العدد الثاني 986،ص78 وما يليها

[4]- انظر المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ،مرجع سابق.

فالمتدخل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك.

المنتوج هو كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا، وعليه البنك هو المتدخل يقدم خدمات بنكية لزبائنه كفتح حساب، منح قرض وخصم الأوراق التجارية.

الفرع الثالث :أهمية القروض البنكية:

*تسهيل المعاملات التي أصبحت تقوم على أساس العقود والوعد بالوفاء.

*يعتبر وسيلة مناسبة لتحويل رأس مال من شخص لآخر وبذلك فهو واسطة للتبادل وواسطة لاستغلال الأموال في الإنتاج والتوزيع أي واسطة لزيادة إنتاجية رأس المال.

*تعد القروض من العوامل الهامة لعملية خلق الائتمان التي تنشأ عنها زيادة الودائع والنقد المتداول.

*إرتفاع نسبة القروض في ميزانيات البنوك التجارية يؤدي إلى إرتفاع الفوائد والعمولات التي تعتبر كمصدر للإيرادات، والتي تمكن من دفع الفائدة المستحقة للمودعين في تلك البنوك وتدبير وتنظيم قدر ملائم من الأرباح، مع إمكانية احتفاظ البنك بجزء من السيولة لمواجهة احتياجات السحب من العملاء.[1]

*كما أن الأموال المقرضة تمكن المنتج من شراء المواد الأولية، ورفع أجور العمال اللازمين لعملية الإنتاج وتمويل المبيعات الآجلة، والحصول على سلع الإنتاج ذاتها..

*القروض هي الاستخدام الرئيسي للأموال، وعمليات الإقراض للعملاء هي الخدمة الرئيسية التي يقدمها البنك، وفي نفس الوقت المصدر الأول لربحه.[2]

[1]- د. حسين خليل أحمد، إدارة الائتمان المصرفي، اتخاذ المصارف العربية، الأردن، 1975 ، ص133-134
[2]- المصدر: مقابلة من مدير بنك القرض وبنك الفلاحة والتنمية الريفية لولاية أم البواقي.

المطلب الثاني: حماية رضا المستهلك في القرض البنكي الاستهلاكي:

تعد حماية رضا المستهلك من أهم مظاهر الحماية التي يجب أن تراعى عند إبرام أي عقد يبرمه المستهلك مع المهني بخصوص سلعة معينة؛ سواء عن طريق عقد القرض الاستهلاكي أو مع التاجر مزود السلعة بشكل مباشر، لذلك نظم المشرع الأمر سواء من خلال قانون حماية المستهلك، أو عن طريق النص عليه في المرسوم التنفيذي المتعلق بتحديد شروط وكيفيات العرض في القرض الاستهلاكي.

الفرع الأول: اعلام المستهلك كوسيلة لحماية رضائه:

نظرا للتباين الملحوظ في العلم و المعرفة بين المؤسسة المقرضة ممثلة في البنوك والمؤسسات المالية، والطرف المقترض اجتهد الفقه خاصة في فرنسا، في إرساء مضمون الالتزام بالإعلام قبل تكريسه قانونا من قبل المشرع.

أولا : تعريف الالتزام بإعلام الزبون المستهلك:

في ظل الحاجة إلى تحقيق أكبر قدر من الحماية للمستهلك المقبل على اقتناء الخدمات البنكية، بصورة موضوعية في مواجهة الأخطار التي يتعرض لها لدى إقباله على التعاقد بسبب غياب المعلومات الهامة والمؤثرة حول الخدمات المعروضة أمامه،

اهتم الفقه الحديث بإعطائه تعريفات عديدة، حيث عرفه البعض[1] بأنه :

" اِلتزام سابق على التعاقد، يتعلق بِالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم، كامل ومتنور، يجعله على علم بكافة تفصيلات هذا العقد".

[1]- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982 ، ص 15

كما عرفه جانب من الفقه الفرنسي[1] بأنه:

" التزام بالإدلاء بالبيانات اللازمة لانعقاد العقد، وهو التزام مستقل، ويقصد به التزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للآخر في مرحلة تكوين العقد البيانات اللازمة لتبصير رضاه بمضمون هذا العقد، بناء على الثقة المشروعة بينهما"،

ومن جهة أخرى عرف الالتزام بالإعلام بأنه:

" واجب مفروض من قبل القانون خاصة على بعض البائعين أو المهنيين، أو الشركات المحترفة، بتقديم المعلومات التي تتصل بمحل التعاقد أو العملية المراد إبرامها وذلك عن طريق عدة وسائل كالبيانات الإعلانية والإشهار..." [2].

من خلال التعاريف السابقة نستنتج أن الالتزام بالإعلام يجد مجاله في المرحلة السابقة على التعاقد، لذلك فهو ليس التزاما عقديا، لأنه الإدلاء المصاحب لتكوين العقد والسابق على إبرامه بكافة المعلومات والبيانات الجوهرية المؤثرة والمتعلقة بالخدمة، التي تقدمها البنوك بوصفها محترفة في ممارسة نشاطها، وذلك لتكوين رضا حر عند الزبون لدى إقباله على إبرام عقد القرض.

و قد كرس الالتزام بالإعلام من قبل المشرع الجزائري في ظل أحكام قانون الممارسات التجارية [3]، حينما ألزم كل عون اقتصادي بإعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع وذلك بمقتضى المادة 04 منه.

و وبصدور القانون رقم 03/09 [4] المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فقد واصل المشرع الجزائري تأكيده على ضرورة إعلام المستهلك بكل الطرق المتاحة حول المعلومات المتعلقة بالمنتوج سواء كان سلعة، أو خدمة، حيث نصت المادة 17 منه على أنه:

---

[1] DE JULGART (Michelle),l'obligation de renseignements dans les contrats, R.T.D Civ.,1945,p .722

[2] Information : un devoir imposé par la loi notamment à certains vendeur professionnels ou à des sociétés, de fournir des indications sur l'objet du contra ou l'opération envisagée par des moyens adéquats : mentions, informatives, publicité… » voir ; vocabulaire juridique association H. CAPITANT publie sous la .direction de G. CRONU ,P.U.F. 2 eme édition,1990,p.424

[3]- قانون رقم 02/04، مؤرخ في 23 يونيو 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد41 مؤرخة في 27 يونيو، 2004 .(المعدل والمتمم)

[4]- قانون رقم 03/09، مؤرخ في 25 فبراير 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة08 مارس 2009

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

ومن أهم النصوص التنظيمية لهذا القانون نجد المرسوم التنفيذي رقم 378/13 [1]، المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، والذي يطبق على كل السلع والخدمات الموجهة للاستهلاك مهما كان منشؤها أو مصدرها، و يضمن حق المستهلك في الإعلام.[2]

بالإضافة إلى هذه النصوص العامة؛ قام المشرع الجزائري بإصدار نصوص خاصة تلزم البنوك والمؤسسات المالية، بإعلام زبائنها بكل ما يتعلق بنشاطها البنكي، ومن بينها النظام رقم 01/13 [3] ، المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات البنكية،

ويقصد بهذه الشروط، المكافآت والتعريفات والعمولات المطبقة على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك و المؤسسات المالية [4]، حيث ألزم النظام السابق في مادته الخامسة، البنوك والمؤسسات المالية بضرورة إعلام زبائنها والجمهور بهذه الشروط ،

وكذا أسعار الخدمات التي تقدمها لهم عن طريق كل الوسائل.

وفي مجال القروض الاستهلاكية نبه المشرع إلى ضرورة أن تستجيب عروض هذه القروض إلى الرغبات المشروعة للمستهلك فيما يتعلق بشفافية العرض المسبق،

وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام، وكذلك أجال تسديده و يحرر عقد بذلك، وفق ما نصت عليه المادة 20 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

من قانون الاستهلاك على وجوب تقديم المعلومات -311. L

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 6 الضرورية للمستهلك المقبل على إبرام عقد القرض كمبلغ القرض، مدته، و الفوائد المترتبة عليه.....

[1]- مرسوم التنفيذي رقم 378/13،، مؤرخ في 09 نوفمبر 2013 ، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الجريدة الرسمية عدد 58 ، مؤرخة في 18 نوفمبر 2013

[2]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي السابق

[3]- نظام رقم 01/13، مؤرخ في 8افريل 2013 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية عدد 41 ، مؤرخة في 02 يونيو 2013

[4]- المادة 4 من النظام السابق

كما أدرج المشرع الفرنسي الالتزام بالإعلام ضمن أخلاقيات المهنة البنكية [1] ، وهو الأمر الذي تبنته الجمعية الفرنسية للبنوك (AFB) ، في مجال الإشهار ومنح القروض للزبائن، بعد صدور القانون رقم 1010/89 ، المؤرخ في 31 ديسمبر 1989،

حيث فرضت بموجبه هذه الجمعية على البنوك المنخرطة فيها تقديم إعلام موضوعي وواضح للمستهلك المقترض في الفترة السابقة على التعاقد،

وذلك بمراعاة الإشهار المقدم وشفافية الوثائق العقدية بتقديمها كتابيا، كما ألزمت هذه الجمعية البنوك بإعلام المستهلك المقترض بكل التغيرات التي قد تطرأ على نسب فوائد القرض المحددة في العقد وإيجاد الحل في حال رفضه للنسب الجديدة، كمنحه قرضا قصير الأجل مع فائدة ثابتة،

وانطلاقا من ذلك يجب على مؤسسات القرض أن تعرض على المقترض ما يتماشى وملاءته المالية، بالإضافة إلى إعلامه بالمبلغ الإجمالي للعمولات والمصاريف وكذا المبلغ الكلي للضريبة، وذلك بواسطة مختلف الوسائل خصوصا منها الرسائل والملصقات الإشهارية [2].

وتطبيقا لذلك أقام القضاء الفرنسي مسؤولية البنك الذي لم يقم بتحذير مسير شركة في إطار تنفيذ لالتزامه بالإعلام، سواء بصفته كمسير للشركة أو بصفته كفيلا مرتقبا لها حول عدم التناسب بين الديون القائمة والقروض الجديدة المبرمة التي كانت قليلة المردودية.[3]

[1]- ويقصد بأخلاقيات المهنة قواعد السلوك المتعلقة بالمهنة والتي يكون من أهدافها تنظيم العلاقات التي تجمع بين محترفي النشاط البنكي والزبائن من أجل تحقيق الشفافية في السوق من جهة ،ومصلحة هؤلاء الزبائن من جهة أخرى أنظر: - حوماش حسيبة، الالتزام بالإعلام في عمليات البنوك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون السوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2009/2008،ص12،نقلا عن :
- BORDAS (François), "Devoir professionnel des établissements de crédit", Revue droit et crédit, № 2, édition technique, Paris, 1994, pp 04,05.

[2]- حوماش حسيبة، مرجع سابق، ص13

[3]- بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، لقاهرة، 2005 ص 49و ما بعدها

ثانيا : موقع الإلتزام بالإعلام بين الإلتزامين بالنصيحة والتحذير:

يعتبر مصطلح الالتزام بالإعلام Information مرادفا لمصطلحات الإفضاء، الاخبار، التبصير، بين مختلف الفقهاء فإن الاختلاف بينهم كان حول مفهوم الالتزام بالإعلام، مقارنة بالالتزام بالنصيحة، والالتزام بالتحذير ،

خاصة في الفقه الفرنسي الذي انقسم بشأن ذلك إلى فريقين: الأول ينادي بوحدة الالتزامات الثلاثة، كونها تعبر عن التزام واحد، والثاني يرى أنها تشكل التزامات متعددة.

1-: الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة:

عند الحديث عن نشأة الالتزام بالنصيحة نجد ان الالتزام بتقديم المعلومات هو الأصل الذي تفرع عنه،

وكما أنشأ القضاء والفقه الفرنسيين إلتزاما بالإعلام على عاتق المهني المحترف، فإنّهما فرضا عليه التزاما أو واجبا بتقديم النصيحة أو المشورة ، حيث لا يمكن تطلبه بحسب الأصل إلا بشروط معينة ، أو أّنه ليس لازما إلا بصدد أنواع معينة من المعاملات، ليتجسد بصفة أكبر في المهن التي تحترف تقديم الخدمات [1] ،

وبصفة خاصة تقديم القروض البنكية.

أما فيما يخص التمييز بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة فإن جانبا من الفقه الفرنسي ذهب إلى ضرورة التفريق بين لفظي الإعلام والنصيحة، حيث يرى بكل منهما مدلوله الخاص والمتميز به عن الآخر ،

إذ يعتبر أن الالتزام بالإعلام هو مجرد بذل للمعلومة وتقديمها بطريقة حيادية، دون أن تتضمن حثا أو دفعا تجاه اتخاذ قرار أو موقف من قضية أو مسألة ما،

في حين أن النصيحة تمثل دفعا وحسا على أمر معين يختلف عن مجرد تقديم للمعلومة البسيطة [2]

[1]- حاج بن علي محمد، " تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع "– دراسة مقارنة- المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 06،2001،ص78 وما بعدها

[2] FABRE – MAGNAN(Muriel), de l'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie, thèse, Paris, 1991. P.09 ,; Voir aussi :BOUCAR François , les obligations d'information et de conseil du banquier, presse universitaires D'AIX MARSEILLE - 2002, p.23.

حيث يجب على من يقدمها بذل العناية اللازمة في تزويد طالبها بالمعلومات الفنية المطابقة للمعلومات المكتسبة أو المسلمات الثابتة، وفقا للعلم الذي يمتهنه مقدم النصيحة،[1]

التي تمثل وفقا لهذا الرأي تقديرا أو رأياًمن جانب مقدمها يوجه قرار المتعاقد الأخر.[2]

بينما يرى فريق آخر من الفقه أن الالتزام بالإعلام والنصيحة كل لا يتجزأ،

وبذلك ينكرون الذاتية المستقلة لكلا الالتزامين، وحجتهم في ذلك صعوبة وضع حدود فاصلة بينهما، كون الرابط الذي يجمعهما مشترك، وهو حماية الدائن بتقديم قدر من المعلومات الضرورية سواء كان ذلك على سبيل الإعلام أو النصح.[3]

2-: الالتزام بالإعلام والالتزام بالتحذير:

كان للقضاء الفرنسي الدور البارز في تقرير الالتزام بالتحذير L'obligation de mise en garde

أو الالتزام بلفت الانتباه L'obligation d'attirer l'attention عندما ينطوي استعمال الشيء المبيع على خطر معين،

كما كان للفقه الفرنسي إسهامات عديدة لمحاولة تحديد ملامح هذا الالتزام،

حيث عرفه جانب منه بأنه [4]: " التزام يقوم على جذب أو لفت انتباه المتعاقد الآخر بخصوص أثر سلبي في العقد، أو في الشيء محل التعاقد الذي ينطوي في حقيقة الأمر على خطر، أو مخاطرة ينبغي التحذير بسببها من جانب الطرف الآخر".

---

[1] -" Si le conseil doit mettre la diligence normale à fournir à ses clients les renseignements techniques conformes aux données acquises de la science qu'il professe ", Voir : CORNU (V.) : Observations, Rev. Trim. Dr. Civ., 1972, P.418 : N°05.

وهو رأي مذكور في: مرجع خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003

[2] GHESTIN (Jaques), traité de droit civil – les obligations – le contrat, L.G.D.J.,1980. p.458

[3] VASSILI (Christianos), Conseil, mode d'emploi et mise en garde en matière de vente de meubles Corporels, Contribution a l'étude de l'obligation de l'information, thèse, Paris II, p.20.

[4] FABRE-MAGNAN (Muriel) , thèse précitée, p.372 : " la mise en garde consiste à attirer l'attention du cocontractant sur un aspect négatif du contrat ou de la chose objet du contrat. C'est principalement contre un danger, un risque que l'on est tenu de mettre en garde quelqu'un

يرفق بعض الفقه بين الالتزام بالإعلام الذي يكفي لتنفيذه مجرد إعلام الطرف الآخر في العقد بأي وسيلة بالبيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم، وبين الالتزام بالتحذير أولفت الانتباه الذي يتعدى مجرد القول أو الكتابة إلى ضرورة تنبيه المتعاقد الآخر بالخطورة الناشئة عن العقد.[1]

وتتحقق فعالية التحذير في مجال القروض البنكية عندما تتحدد المخاطر المتوقعة أو المحتمل وقوعها عند إبرام هذه العمليات، والتي قد يرفضها الزبون لو علم بها،

وبالمقابل فإن إحجام البنك عن شرح مثل هذه المخاطر والتنبيه من أضرارها يمثل تقاعسا عن تنفيذ واجبه بالتحذير.

3- اعتبار الإلتزامين بالنصيحة والتحذير من صور الالتزام بالإعلام:

إن التزام البنك لا يتوقف في بعض الحالات عند مجرد إعلام زبونه المستهلك، بل عليه أن يعرض عليه الحل الأمثل لحاجاته ،

أي يقع على عاتقه التزام يتجاوز مجرد الإعلام البسيط إلى ضرورة بيان الطريق الأجدر بالاتباع، ويقتضي ذلك تقديم النصيحة له بإبرام العقد أو عدم إبرامه، أو اتخاذ موقف معين من عدمه.

فالبنك في هذه الحالة يتدخل تدخلا إيجابيا في تكوين رأي بالنسبة للالتزام بالتحذير،

فهو عبارة عن نصيحة سلبية تفترض إثارة الانتباه إلى العواقب التي يمكن أن تنجر عن عدم الأخذ بالنصائح المقدمة، إلا أن الالتزام بالتحذير يعد أقل درجة من النصيحة، فلا يتضمن توجيه المتعاقد بشأن الهدف الذي يرجوه ، بينما الالتزام الثاني يعد اكثر شدة، يستوجب بالإضافة إلى التنبيه إلى مخاطر العملية المراد التعاقد بشأنها، نصائح أكثر دقة وتفصيلا من التحذير.

[1]- انظر: عمر محمد عبد الباقي، " il ne suffit plus de dire ou d'écrire, il faut tout à la fois insister et préciser
préciser -1
عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004 ، ص220 نقلا عن
CHIREZ, note sur cass.Civ., 15 avril 1975, D.,1976, P. 517

ويرى الفقيه الفرنسي (Yves Picod) أن معيار التمييز بين الالتزامات السابقة هو معيار الخطر الذي يحدد درجة التدخل الضروري من طرف المهني، حيث يعد الالتزام بالتحذير التزاما مشددا بالإعلام.

وإذا قل الخطر فإنها لا تكون إلا بصدد التزام بسيط بالإخبار، وبزيادة درجة الخطر تزداد درجة الالتزام الواجب،

وفي ذلك قرر الاجتهاد القضائي الفرنسي بوجود واجب على عاتق المؤسسات البنكية بإعلام زبائنها بالمخاطر المرتبطة بالعمليات التي سيقوم بها، وهو ما يعد تقديما للنصيحة، فأقر بمسؤولية البنك بسبب منح قروض متتالية للزبون رغم علمه بوضعيته المالية المزرية غير القابلة للتصحيح،

كما أقر بمسؤوليته أيضا عند عدم تنبيهه لكفيل الزبون المقترض ونصحه حول الحالة المالية لمكفوله المثقلة بالديون .[1]

مما سبق يتضح لنا أّنه من الصعب وضع حدود فاصلة بين الالتزامات الثلاثة، لأن هدفها الأساسي هو حماية الدائن المستهلك بتقديم قدر من المعلومات اللازمة لسلامة رضاه، سواء كان ذلك على سبيل الإعلام، أو التحذير، أو النصيحة.

وبعبارة أخرى فإن الالتزام بالإعلام لا يكون واحدا بل متعددا ينقسم إلى المستويات الثلاث المذكورة فكلها صورة من صور هذا الالتزام.

الفرع الثاني :حماية المستهلك من الاشهار

نظرا لأهمية الإشهار، فقد خصه المشرع الجزائري بمقتضيات خاصة به، حيث نجد بعض المواد تنص على أن يكون الإشهار المتعلق بالقروض نزيها وإخباريا.

وحتى يؤدي هذا الإشهار وظيفته الإخبارية أوجبت نفس المادة أن يتضمن مجموعة من البيانات والتي تتمثل في:

-تحديد هوية المقرض وعنوانه إذا كان شخصا طبيعيا أما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي فيجب تحديد عنوانه ومقره الاجتماعي.

[1]- بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مرجع سابق، ص22.

-طبيعة القرض والغرض منه، إذ يجب أن يتضمن الإشهار الغرض الذي من أجله تم منح القرض المتمثل في تمويل العقد الرئيسي.

وقد أراد المشرع محاربة نوعين من الممارسات التعسفية، حيث تتمثل الأولى في الإعلان على سعر منخفض للفائدة بدون الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى الفائدة المعلن عنها، فإنه يكون على المستهلك دفع مصاريف الملف وعمولات وأجور أخرى (مرتبطة بمنح القرض)[1].

وتتمثل الثانية في الإشارة إلى سعر يتم احتسابه انطلاقا من المبلغ المقترض بداية، مع تناسي أنه سيتم دفع القرض عبر أجزاء أو أقسام، وبالتالي فإن المبلغ سينخفض بعد كل دفع[2]،

ومنه فإنه يجب أن تشير كل وثيقة إشهارية أو وثيقة إعلام تسلم إلى المقترض،

وأن المقترض يتوفر على أجل للتفكير، وأن البيع رهين بالحصول على القرض، وأن

المورد ملزم بأن يرد له المبالغ المدفوعة، في حالة عدم الحصول على القرض.

ولقيام جريمة الإشهار المضلل لابد أن يتوفر ركن مادي قوامه وجود إشهار واتسامه بالتضليل، وركن معنوي قد يتخذ صورة القصد أو الخطأ.

أما فيما يخص الركن المادي لجريمة الإشهار المضلل يلزم أن يكون هناك إشهار مضلل ، ويقع التضليل إما بتضمين ادعاءات أو بيانات، أو عروض تمت صياغتها بعبارات غامضة أو مبهمة من شأنها إثارة اللبس في التفسير ومن تم تؤدي إلى تضليل المستهلك.

أما بخصوص عناصر الإشهار المضلل، ذلك أن جريمة الإشهار المضلل لا تقوم إلا إذا تعلق التضليل بواحد أو أكثر من العناصر المحددة قانونا.

كما يتعين على القاضي أن يحدد العنصر أو العناصر التي وقع فيها التضليل[3]،

[1] Jean Calais Auloy et Frank Steinmetz ,op,cit,n°323,P328

[2]- أبو بكر مهم :مرجع سابق.ص19

[3]- محمد الوردي: "جريمة الإشهار المضلل، دراسة في مقتضيات الفصل العاشر من بسقانون زجر الغش عن البضائع "،رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات 2009 ،2010 ص39 ،40

وإذا كان المشرع الجزائري لا يعاقب على الجنايات والجنح إلا إذا ارتكبت عمدا،

فإن الملاحظ من خلال المواد المنظمة للإشهار أن المشرع لم يشر إلى عنصر سوء النية لقيام جنحة الإشهار المضلل، وهذا راجع إلى أن الركن المعنوي في الإشهار ينبغي النظر إليه بمفهوم اجتماعي وليس قانوني ضيق،

ذلك أن الإشهار المضلل بحكم انتشاره وتأثيره ينبغي أن يكون صادقا وأن يحمي المستهلك من التضليل، واشتراط سوء نية المعلن يعني تقييد هذه الحماية، والحد منها، بما يفتح الباب على مصراعيه للتهرب من أحكام القانون.[1]

أولا : تعريف الإشهار:

لقد وضع للإشهار [2] عدة تعاريف فقهية وقانونية نورد بعضها:

1-التعريف الفقهي للإشهار:

يعرف بأنه " إخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بمنتوج أو خدمة معينة وذلك

بإبراز مزاياها و مدح محاسنها، بغرض ترك انطباع مقبول عنها لدى جمهور المخاطبين بها يؤدي إلى إقباله على المنتجات والخدمات محل الإعلان" .[3]

وعرفه بعض الفقه بأنه: " الإشهار عملية اتصال غير شخصي، لحساب المؤسسة المشهورة التي تسدد ثمنه لصالح الوسائل المستعملة لبثه، ويكون الإشهار منصبا على سلع وخدمات غالبا ما تكون تجارية أو سياسية".

وعرف أيضا بأنه: " كل بلاغ صادر عن محترف موجه إلى العامة، بهدف تشجيع طلبات الشراء " [4].

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

---

[1]- محمد الوردي: مرجع سابق ص74.

[2]- الإشهار من الشهرة :وضوح الامر نقول منه : شهرت أو شهرة ، فاشهر ،أي وضح، أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ،دار الحديث ،القاهرة ، مصر ،سنة 2009،ب ط،ص219.

[3]- محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون الفرنسي ،دار الكتاب الحديث ،القاهرة ،مصر ،ب ط، سنة 2006، ص166

[4]- 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،ص62

2-التعريف القانوني للإشهار:

عرف المشرع الجزائري الإشهار في عدة قوانين:

عرفته المادة الثانية منه كما يلي :

-أ- تعريف الإشهار في المرسوم التنفيذي رقم90-39[1]

"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.

ب- تعريف الإشهار في القانون رقم 04-02 المعدل [2] :

عرفه من خلال المادة 03-03 منه:

"الإشهار: 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 02 من المرسوم التنفيذي 90-39، وهذا استجابة منه لمعطيات العصر.

[1]- 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.

[2]- 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 ل 8 غشت سنة 2010.

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:

يتمثل في كل فعل أو نشاط أو استخدام لأدوات التعبير المكتوبة، كالصحف والمجلات والملصقات والرسوم والمنشورات والمطبوعات، أو الوسائل المسموعة كالإذاعات، ويستعمل الإشهار الصورة المرئية والمسموعة، كالتلفزيون والسينما والمسرح والانترنت وحتى الجوال، كأحدث وسيلة له لترويج السلع والخدمات،

كما يستعمل الإشهار اللوحات الإعلانية وواجهات المحلات، و الكتيبات الإعلانية وحتى الهدايا، و قد يكون الإشهار شفاهيا باستعمال جوالين يروجون للسلع والخدمات،

وهي الطريقة الأولى التي استخدم بها الإشهار ولا يزال، حيث تم تطويرها إلى تجارة الوصول إلى المنازل لعرض السلع والخدمات. [1]

[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،ص90.

ب-العنصر المعنوي للإشهار:

ويتمثل في تحقيق الربح، وهو ما يعبر عنه بضرورة أن يكون الإعلان تجاريا،

ولأن مصالح المشهِر المتدخل تتعارض مع مصالح المشهور إليه، فإنه يتعين على المتدخل في رسالته الإشهارية أن تقتصر على سرد خصائص السلع والخدمات المعروضة في السوق بكل موضوعية، ويبتعد عن كل ما هو ذاتي وخيالي،

ويتجنب المبالغة والمغالاة حتى تمكين المستهلك من الاختيار عن وعي.[1]

2-أهمية الإشهار في حماية المستهلك:

لقد أصبح الإشهار – بالنسبة للمستهلك – يساهم في تحقيق معرفة أفضل، وأدق

وأشمل بأنواع المنتجات والخدمات، وظروف السوق، فيتيح قدرا كبيرا من البيانات

والمعلومات التي تسمح له بحسن الاختيار بين الخدمات المتنافسة.

فيلعب بذلك دورا رئيسيا في تعريف مجموعات المستهلكين بخصائص المنتجات والخدمات، والتعرف على احتياجاتهم وكيفية إشباعها، فالإشهار قوة نشطة في المجتمع المعاصر، كما يعد عاملا من عوامل تسويق السلع والخدمات، مما يؤدي إلى وجود اتصال و تفاعل دائم ومستمر بين المنتجين و المستهلكين [2].

فكلما كان الإشهار نزيها كلما ساهم في تدعيم الرضا وحرية الاختيار لدى المستهلك. [3]

ثانيا :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،

[1]- التلي نصيرة، طوير فاطمة، مرجع سابق، ص 63 ، ص 64

[2]- 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،ص25،27

[3]- بن عامر محمد، جيدل محمد الأمين، مرجع سابق، ص 90

ولكن الخدمة هي أداء غير مادي يصعب ضمان إعلام مسبق عن درجة جودته،

وإن كانت قد وضعت فهارس وجداول لبعض الخدمات، غير أن ضمان خدمة مطابقة لحاجات ورغبات المستهلك، لا يمكن أن يقوم إلا على أساس اختصاص وجدية مقدم الخدمة نفسه [1].

والغريب في الأمر أنه ورغم الفروق الواضحة بين المنتوج والخدمة من ناحية الإعلام، فإن المشرع الجزائري لم يراع هذه الفروق، فقد نص وفصل في موضوع الوسم – و الذي يتلاءم بشكل كبير وطبيعة المنتوج – .

في حين أنه أهمل التفصيل في مجال الإعلام بالخدمة و الذي يرتكز على الإشهار،

وهو ما يقال كذلك عن خدمة القرض الاستهلاكي - من هذه الناحية – باستثناء مواد قليلة متفرقة وغير كافية، وسنحاول الحديث عن هذه الجزئية :

إن المتصفح لقانون المستهلك وقمع الغش رقم09-103[2] لا يجد فيه مادة واحدة تنص على الإشهار بشكل واضح وصريح أو تنظم أحكامه (هذا في غياب قانون خاص بالإشهار منذ مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 ، والذي لم تتم المصادقة عليه).

فقد جاء النص فيه كما أسلفنا على الإعلام بالوسم خاصة دون تفريق بين المنتوجات والخدمات، وهو ما يقال كذلك عند الحديث عن المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي رقم 15-114 ، ولهذا فإن في هذا الجانب المهم والمتعلق مباشرة بالمستهلك قصورا قانونيا كبيرا.

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

" 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]- محمد بودالي، مرجع سابق، ص 80

[2]- قانون رقم 09-03 مؤرخ عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،عدد 15،الصادر بتاريخ 11 ربيع الاول 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.

ولا نجد فيما تعلق بشروط الإشهار إلا بعض النصوص المتفرقة، ومنها 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 إعلام المستهلك الذي كان فقيرا جدا فيما يخص الإشهار المتعلق بالخدمات، فنجد المادة 52 منه قد نصت على الإشهار 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".

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

ليعود في المادة 56 منه وينص على منع الإشهار الكاذب.

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،

[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.

وإنما وضع قواعد موضوعية ملزمة للمعلن الذي يمارس دعاية في مجال الائتمان، وألزمه كذلك بتضمينها بيانات إلزامية، وقرر جزاء جنائيا على مخالفة هذا الالتزام،

والغاية الأساسية من هذا التنظيم هي تزويد المستهلك بالمعلومات الكاملة عن الائتمان المقترح عليه من خلال هذه الدعاية[1]

وعلى الصعيد الدولي [2] استرعت أهمية الإعلان وخطورته اهتمام المحترفين أنفسهم،

فقامت غرفة التجارة الدولية بجمع القواعد المتبعة في مجال الإعلان،

وأسمتها ب "المدونة الدولية للممارسات المشروعة في مجال الإعلان "،

وذلك بتاريخ 20 مايو 1937 ، وكانت غاية غرفة التجارة الدولية من إصدار المدونة محاولة إرساء قواعد للانضباط الذاتي لدى كافة الأطراف التي يتصل نشاطها بالإعلان تجاه المستهلك والمجتمع،

وإن كانت تبقى مجرد مدونة لأخلاقيات المهنة تفتقر إلى القوة الإلزامية، و قد تضمنت هذه المدونة أولا؛ جملة من المبادئ العامة التي يجب مراعاتها في الإعلان، وثانيا؛ تضمنت بعض القواعد الخاصة ببعض أنواع الإعلانات :

1- المبادئ التي يجب مراعاتها في الإعلان هي:[3]

أ- وجوب أن 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 والتطيّر.

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

[1]- نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنس ي، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ب ط، سنة 2008 ، ص 20

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

[3]- 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 الموافق11 ابريل 1991.

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:[1]

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.

وللإشارة فقد تبنى المشرع الجزائري معظم المبادئ العامة الواردة في هذه المدونة بموجب المرسومين التنفيذيين رقم 91-101 و91-102 ، ورغم هذا لا يوجد تنظيم قانوني واضح ودقيق يتناول الإشهار أو الإعلان.

ثالثا : 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 إلى وسيلة إضرار بالمستهلك المقترض، فقد برزت أهمية حظر ما يمكن أن يسبب هذا الضرر من أشكال غير قانونية للإشهار على رأسها الاشهار التضليلي والاشهار المقارن والاشهار الخفي.

1-: 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.

1-1 :تعريف الإشهار التضليلي:

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

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 91-102 مؤرخ في 05 شوال عام 1411 الموافق 20 أبريل سنة 1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 19 ، الصادرة بتاريخ 09 شوال عام 1411 الموافق24 ابريل 1991

أ-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 وخداع 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 القانون04-02 الإشهار التضليلي بنصها:

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

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 معدا صورا وأشكالا له على سبيل المثال لا الحصر، كما يتضح من عبارة " لاسيما" الواردة في المادة أعلاه.

[1]- ابن تهامي محمد، قاسمي عادل، مرجع سابق، ص 34
[2]- التلي نصيرة، طوير فاطمة، مرجع سابق، ص 64

1-2-: محل التضليل في الإشهار:

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

1-2-1: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]

1-2-2: 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.

2-الإشهار المقارن والإشهار الخفي:

ليس الإشهار التضليلي هو الشكل الوحيد المحظور من أشكال الإشهار، فهناك أشكال أخرى من أهمها الإشهار المقارن، والإشهار الخفي ..

أ-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 ونوع 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، طوي ر فاطمة، مرجع سابق، ص 6

وعرفه موقع dictionary business 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]

والواقع أن المشرع الجزائري لم يقم بتنظيم الإشهار المقارن، ولكن نرى بأنه يمكن اعتباره على الوجه المذكور آنفا أداة للمنافسة غير المشروعة التي تتخذ صورة تشويه المنافس.

وقد اختلفت التشريعات بين مجيز للإعلان المقارن باعتباره مفيدا للمستهلك مثل القانون الأمريكي والكندي، و بين محرم له كالقانون الفرنسي والذي 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 أو متوافرة في السوق، ولا يجوز مقارنة مالا يقارن كمقارنة سيارة ذات سمعة عالمية بأخرى أقل.

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 المعني 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

[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

ب-: 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 ب "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، والعلة في ذلك هي صعوبة التمييز كونه يعتمد على معيار معنوي يتمثل في نية المشهِر وهو أمر يصعب إثباته [1].

ومن المصطلحات القريبة من الإشهار الخفي نجد مصطلح subliminal [2] advertising والذي عرفه موقع businessdictionary:

" 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.[3]"

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

[2]- أقرب ترجمة لهذا المصطلح للعربية هي ا لإعلان 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

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

رابعا: 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 والمدنية.

1-الحماية الجزائية:

سنتناول من خلال هذا الفرع التجريم والعقاب المقرر للإشهار التضليلي من خلال قانون العقوبات، ثم في القوانين الخاصة.

1-1-:في قانون العقوبات:

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:

1-1-1-: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 التدلسية 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

[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 361ص 352

أما الثانية فتتمثل في استعانة المتهم بشخص آخر متفق ومتواطئ معه لتدعيم وتأييد أقواله، ويجب أن تكون الغاية من الطرق الاحتيالية؛ إما إيهام الناس بوجود مشاريع كاذبة ، وهذا 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.

ب- الركن المعنوي

تتطلب جريمة النصب توافر القصد الجنائي العام، والقصد الجنائي الخاص،

يتمثل القصد الجنائي العام في انصراف إرادة المتهم إلى تحقيق الجريمة بأركانها الكاملة، كما حددها القانون وهو عالم بذلك، ويتمثل القصد الجنائي الخاص في نية المتهم في الاستيلاء على مال الغير، أما إذا كان الغرض من الاحتيال هو مجرد مزاح أو مداعبة أو مجرد منفعة عابرة فلا تقوم الجريمة .[2]

[1] Art. 372. - Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manoeuvres 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.

[2]- أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص362

لذلك يجب للعقاب على الإشهار التضليلي بجريمة النصب أن تنصرف إرادة المعلن إلى الاحتيال، وتتمحور حول غرض من الأغراض الواردة في النص العقابي.[1]

*العقاب:

عاقبت المادة 372 السالفة الذكر، مرتكب جريمة النصب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وبغرامة 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[2] من قانون العقوبات لمدة لا تزيد عن 05 سنوات، والمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و 05 سنوات على الأكثر.

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

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.

ونشير إلى أننا لم نتناول دراسة جريمة الخداع المنصوص عليها بموجب المادة 429 من قانون العقوبات والمادة 68 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش لأنها لا تطبق إذا تعلق موضوع الجريمة بالخدمات.

---

[1]- بن تهامي محمد، قاسمي علال، مرجع سابق، ص 79

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

* 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.

كما أنها تستلزم لقيامها وجود عقد ،وهو ما يعني توجيه 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 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار".

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:

* جريمة الإشهار أن يكون هناك إشهار مسبق، وهذا أمر بديهي فلا يمكن القول بقيام التضليلي دون و جود إشهار أصلا [2].

* التضليل عن طريق أن يكون هذا الإشهار كاذبا أو يدفع إلى الغلط بطبيعته، فقد يكون إعطاء معلومات كاذبة، وقد 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

ABIDASو ADIDAS فمثل هذا التلاعب بالحروف، قد يوقع المستهلك في الغلط.[3]

---

[1]- بن تهامي محمد، قاسمي علال، مرجع سابق، ص85
[2]- فيما يتعلق بتعريف الإشهار راجع الصفحة 08 وما يليه
[3]- شخريط سناء، الحماية القانونية للمستهلك، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2003 ص30.

*أن يكون الإشهار التضليلي قد وقع على إحدى العناصر المحددة في القانون، وذلك بموجب نص المادة 28 من القانون04-02

التي بينت العناصر التي تجعل من الإشهار تضليليا، ولذلك يتطلب لقيام المسؤولية الجنائية أن يقع التضليل على إحدى تلك العناصر.

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

2-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 اِنطباق 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،

ولم يبين لنا القصد الجنائي العام أيضا، والذي يتمثل في علم الجاني و إرادته، وبالتالي نقول أننا أمام جريمة مادية لا تتطلب ركنا معنويا، ونرى في هذا تكريسا لحماية المستهلك.

خامسا: 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 أن 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، وقد 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 الغلط، و التأثير على إرادته

ويقوم هذا الشرط على عنصرين أحدهما مادي يتمثل في الطرق والوسائل التي استعملها المدلِس، والآخر 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: أن السكوت العمد يكون تدليسا كلما أخل المتعاقد بالالتزام بالإفضاء أي الكتمان – الذي رتبه عليه القانون أو الاتفاق.

و لقد رتب المشرع على المتعاقد- المشهِر- التزاما عاما بالإفضاء كلما كانت الواقعة أو الملابسة التي يجهلها المستهلك مؤثرة، و يلزم المشهِر بالإفضاء على وجه الخصوص.

---

[1]- الأمر 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]- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ب ط، سنة 2010 ، ص 174

[3]- بن تهامي محمد، قاسمي عادل، مرجع سابق، ص60.

فيما يتعذر على المستهلك التعرف عليه حول خدمة القرض الاستهلاكي بحكم ألاّ خبرة له [1]

خلاصة القول أن 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 على:

" 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".

وبالعودة إلى المواد في القانون المدني فإن وقوع التدليس وفق شروطه القانونية يرتب قابلية العقد للإبطال والمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، و إذا لم يبرم العقد فيكون التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية [2]، وللمستهلك المدلس عليه كذلك طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد.[3]

كما أن المادة 23من القانون 09-03 تمنح لجمعيات حماية المستهلك الحق في أن تتأسس كطرف مدني وتطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق المستهلك وتسبب فيه المتدخل [4].

---

[1]- على فيلالي، مرجع سابق، ص 180

[2]- أنظر المادة 124 من القانون المدني

[3]- أنظر المادتان 119 و 164 من القانون المدني

[4]- بن عامر محمد، جيدل محمد الأمين، مرجع سابق، ص 106

*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 إذ أنها في الأصل تقوم على وجدو التعاقد نتيجة التدليس وهذا ما لا يوفر حماية كاملة للمستهلك من الإشهار التضليلي.

كما وأن الجزاء المترتب عن التدليس هو إبطال العقد لمصلحة المدلس عليه، وهو ما لا يتماشى مع مصلحة المستهلك بالضرورة، والذي يتكفل بنفقات الدعوى ويصطدم بالكثير من العقبات خاصة كون المشهِر هو الطرف القوي في العقد .[1]

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

الفرع الثالث :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.[2]

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم15-114.

المذكور آنفا، فنجده في الفصل الثالث منه والمتعلق بعرض القرض قد أوجب تقديم عرض مسبق للمستهلك، فنصت المادة 06 منه:

[1]- بن تهامي محمد، قاسمي علال، مرجع سابق، ص 62

[2]- نبيل الكط، عقد القرض الاستهلاكي دراسة في ضوء مشروع القانون 08-31. يقض ي 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

" 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:[1]

*تعيين الأطراف.

*الموضوع والمدة والمبلغ الخام والصافي للقرض وكيفيات التسديد، والأقساط وكذا نسبة الفوائد الإجمالية.

*الشروط المؤهلة للقرض والملف المطلوب للحصول على القرض.

*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 وذلك من خلال المادة L.311- من تقنين الاستهلاك الفرنسي[2] .

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

[2] 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

وألزمت المادة L.311- 8 من ذات القانون المقرض بتزويد المستهلك بكافة التفاصيل[1] 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 والمغربي 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 وطلب النصيحة حول الفائدة التي تعود عليه من هذا العرض .[5]

---

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.

[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، 2 2013/10/3-4.

[4]- نبيل الكط، مرجع سابق، ص 12

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

المبحث الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض البنكي:

المطلب الأول: حماية المستهلك من الشروط التعسفية:

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، يستوجب هذا الاختلال توفير حماية قانونية للمستهلك في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين من هذه الشروط،

والخاصة في مواجهة الشروط التعسفية في عقد القرض الاستهلاكي.

الفرع الأول: الشرط التعسفي كسبب لِإختلال 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، والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق و التزامات الطرفين، وهو 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

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 الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد."

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

وبالعودة 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.

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 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 مسبقا من أحد أطراف الاتفاق، مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

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

نستخلص من هذا التعريف لعقد الإذعان، أن 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 احتكارا قانونيا أو فعليا، 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[2].

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 محررا مسبقا فمن عبارة "حرر مسبقا" نستخلص أن الحماية من الشروط التعسفية في مسبقا الجزائري تقتصر على الشروط المكتوبة دون التي لم تكتب.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان عام 1427 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 ل 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

[2]- سي الطيب محمد أمين، مرجع سابق، ص 104 ، ص 105

وإذا كان عقد الإذعان يتسع ليشمل في مفهومه العقود المبرمة شفاهه، 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 شفاهه.

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، ص 65

الفرع الثاني : إبطال العقد:

لما كانت العقود البنكية لها صبغة فنية، وتستخدم فيها ألفاظا ومصطلحات استقرت في العمل البنكي على معان معينة قد لا تتفق مع معناها اللغوي [1] ،يكون من الصعب على الزبون المستهلك المتعاقد مع البنك، أن يفهمها أو أن يدرك جميع تفصيلاتها،

ويكون من السهل أن يقع غلط يؤثر على إرادته التعاقدية ،لذلك يمكنه طلب إبطال العقد للغلط كما تقرره القواعد العامة.

وفي هذا تنص المادة 81 من القانون المدني:" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله".

غير أن إبطال العقد للغلط، يستوجب توافر شروط معينة منصوص عليها في المادة 82 من القانون ذاته :

"يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد، لو لم يقع في هذا الغلط يعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية،

أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية إذ وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

فلما كان الغلط هو أمر نفسي فوجب لاستقرار التعامل ألا يستقل به المتعاقد الذي وقع في الغلط، بل لا بد أن يتصل بالمتعاقد الأخر حتى يمكن الاعتداد به، لذلك يشترط في الغلط الذي يعيب الإرادة أن يكون جوهريا.[2]

وبالتالي يقع على عاتق الزبون المستهلك الذي يرغب في إبطال العقد البنكي لوقوعه في الغلط ،أن يثبت توافر الشروط المذكورة.

من ناحية أخرى قد يقع الزبون المستهلك ضحية تدليس احتيالي من البنك ويكون ذلك باستعمال هذا الأخير لحيل تولد في نفس الزبون غلطا تدفعه إلى التعاقد، فيجوز للزبون في هذه الحالة طلب إبطال العقد للتدليس كما تقرره القواعد العامة .

---

[1]- علي جمال الدين عوض، مرجع سابق،ص22

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الأول: نظرية الالتزام ،دار احياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ نشر2003، ص322

إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 86من القانون المدني على أنه :"يجوز إبطال العقد للتدليس إذ كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

يشار إلى أنه لا يشترط في التدليس أن تكون الطرق الاحتيالية المستعملة أعمالا إيجابية، بل يمكن أن يكون العمل الاحتيالي سلبيا محضا، فيكفي مجرد الكتمان طريقا احتياليا،

وإن كان الأصل أن الكتمان لا يكون تدليسا ،إلا أن هناك أحوال يكون فيها أمر من الأمور واجب البيان، فيلتزم المتعاقد الذي يعلم هذا الأمر بالإفضاء به، ويعد تدليسا منه أن يكتمه [1] ،

وهو ما أشار إليه المشرع في نص الفقرة الثانية من المادة ذاتها :

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

على هذا الأساس ،فإن كتمان البنك لمعلومات كان يجب أن يعلمها الزبون المتعاقد معه قبل التعاقد، يعد تدليسا احتياليا سلبيا، يعطي للزبون الحق في طلب إبطال العقد،

بشرط إثباته أن المعلومة التي كتمها البنك تؤثر في تعاقده، وأن البنك يدرك ذلك ويعلم أن الزبون المتعاقد معه يجهل تلك المعلومة، مع ذلك يكتمها عنه فيحمله إلى التعاقد.

مع ذلك جدير بالإشارة إلى أن تمسك المستهلك بإبطال العقد للغلط أو التدليس على النحو المبين، قد لا يكون مجديا من الناحية الواقعية، فالمستهلك الذي يقدم على التعاقد مذعنا بسبب حاجته الماسة لخدمة تسد حاجياته، سيتردد في طلب إبطال العقد خشية حرمانه من تلك الخدمة، حتى ولو كان هذا العقد مشتملا على شروط تعسفية ،

لذا فإن المستهلك يفضل الاستمرار في العقد والاستفادة من الحماية التي قررها المشرع، من أجل التصدي للشروط التعسفية بالإلغاء أو التعديل أي إبطال مفعول الشرط التعسفي وحده دون العقد.

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الأول: نظرية الالتزام ،دار احياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ نشر2003، ص322

الفرع الثالث: إمكانية تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها:

خول المشرع للقاضي سلطة إزاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان، إذ تنص المادة 110 من القانون المدني على أنه :

"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".

إذً أجاز النص للقاضي تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان بل وحتى إلغائها إذا اقتضت ذلك مصلحة الطرف المذعن، فيكون له تعديلها حتى وإن كان الشرط التعسفي المعدل يتسم بالدقة والوضوح، وله أن يلغيها ويعفي الطرف المذعن من الشرط التعسفي، إذا رأى الإبقاء عليه من شأنه التأثير على توازن العقد.

وهكذا يظهر أن المشرع قد منح للقاضي سلطات في مجال عقود الإذعان تخالف القاعدة المستقر العمل بها مجال العقود التي تفيد أن العقد شريعة المتعاقدين [1]

رغبة في توفير حماية للطرف المذعن في مثل هذه العقود.[2]

جانبا إلى الحماية التي وفرها المشرع للطرف الذعن في العقد بموجب القواعد العامة جاء القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سابق الذكر مشتملا لأحكام ترمي إلى تحقيق الهدف ذاته،

فبعد أن حدد الممارسات التعاقدية التعسفية من خلال نص المادة 29 منه نص في المادة 30 على أنه :

"بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية".

[1] - المادة 106 من القانون المدني، مرجع سابق

[2] - لأكثر تفصيل راجع :سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك. دراسة مقارنة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2008/2007،ص42.

تطبيقا لهذا النص صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 محددا العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعريفية[1]،

منها فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد، ففي حالة ما إذا اشتمل عقد الاستهلاك كالعقد البنكي المبرم مع الزبون المستهلك على أي من هذه البنود سيتم منع العمل بها.

المطلب الثاني: حماية المستهلك من التسديد المسبق لمبلغ القرض:

يعتبر التسديد المبكر لمبلغ القرض وسيلة يتمكن من خلالها المستهلك من أنهاء التزاماته، المتمثلة في أداء أقساطه المترتبة عن القرض، وهذا من شأنه حماية المستهلك من الوقوع في وضعية الاستدانة،

إلا أن تخصيص البنك بالتعويض في حالة التسديد المبكر من شأنه أن يحد من اللجوء إلى هذه الوسيلة.

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

الفرع الأول: التوقف عن الدفع في القانون الجزائري وشروطه:

1-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.

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 06-306،مؤرخ في 10سبتمر 2006،يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ،ج.ر.ج.ج.، عدد 56صادر بتاريخ 11 سبتمبر 2006.

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.

2-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 ألغي هذا الحق في قانون 31 ديسمبر 1989، ومنذ ذلك التاريخ صار بإمكان المقترض رد القرض قبل حلول الأجل دون تعويض، كليا أو جزئيا، ويبطل كل شرط مخالف.

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[1] إلا أنه لم يكن ينص على حق المستهلك في الدفع المسبق.

ثم جاء المرسوم التنفيذي 15-144 لينص بصراحة على أن للمقترض تسديد القرض بشكل كلي أو جزئي قبل انتهاء عقد القرض، وأبطل كل شرط في العقد يخالف هذا الحق الصريح للمستهلك، ولم ينص على وجود تعويض يدفعه المقترض للمقرض في هذه الحالة[2] .

وهو بذلك سار مسار المشرع الفرنسي في هذا.

[1] - المادة 458 من القانون المدني الجزائري

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

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

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 التنفيذي15-144 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 أعطى للبنك الحق في اللجوء للقضاء بدعوى المطالبة بالوفاء أمام المحكمة الجزئية، وتتقادم هذه الدعوى بمرور سنتين من الحادث الذي أنشأ الحق في رفعها – توقف المقترض عن الدفع -،

وتتخذ هذه الإجراءات في الحالة التي لا يستفيد فيها المقترض من إجراءات الإسراف في الاستدانة[1]، وإذا 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، والحجز على أموال المقترض في أي يد كانت، وفي أي مكان وجدت البدء بالأموال المنقولة ثم العقارات، شريطة عدم التعسف.

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

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

[3]- المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

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

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

الفرع الثالث: في حالة التوقف عن الدفع الاستثنائية:

الوفاء هو النهاية الطبيعية للالتزام، فبالوفاء تصل رابطة الالتزام إلى غايتها،

فالمدين ينفذ الالتزام الذي التزم به تنفيذاً اختيارياً، والوفاء يعتبر سبباً لانقضاء الالتزام وهو في صورته الطبيعية يتم من جانب المدين ويترتب عليه انقضاء الالتزام.[3]

ويترتب على منح مهلة الوفاء وقف تنفيذ التزامات المدين إلى غاية انتهاء الأجل المحدد، فالدائن لا يستطيع أن يطالب المدين بالوفاء بالمبالغ التي استحقت، كما لا يستطيع أن يطلب الفسخ أو يطالب بالتعويض.[4]

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/15من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 على أنه "يمكن المقترض تسديد كل القرض أو جزء منه مسبقاً قبل انتهاء مدة القرض".

وتأسيساً على ذلك فإنه لا يمكن لمانح الائتمان التحجج بمدة القرض المتفق عليها في العقد، كما ليس له أن يطالب المقترض بالفوائد المطلوبة إلى غاية انتهاء القرض،

[1]- المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 04 من قانون الأملاك الوطنية

[2]- عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم08-09،منشورات بغدادي، الجزائر العاصمة، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2009 ، ص 38 ، ص39

[3]- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009 ، ص 357

[4]- نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 07

وإنما تتوقف جميع الفوائد إلى غاية التاريخ الذي تم فيه الدفع، ومنه يستطيع المقترض دائما أن يرد القرض قبل حلول أجله دون أي تعويض.

ونصت الفقرة الثانية من المادة 15 من نفس المرسوم على أن كل بند يخالف هذه الأحكام يكون عديم الأثر.

وهذا النهج كرسه المشرع الفرنسي في المادة(34-312-) [1]من قانون الاستهلاك أنه بإمكان المقترض الدفع المسبق للقرض دون أي تعويض كما يمكن للمقرض رفض هذا الدفع إذا كان يقل عن مبلغ القرض.

وترتيباً على ذلك فإن المستهلك بتوقيعه على عقد القرض لا يعني أنه لا يستطيع التحلل من التزاماته المترتبة عن القرض؛ كالفوائد مثلاً أو إجبارية انتهاء الآجال المحددة للدفع المتوالي إلى غاية انتهاء القرض، بل يمكن له التخلص من ذلك متى أراد ذلك ولا يترتب على ذلك دفع أي تعويض للمقرض.

أولا: حماية المستهلك من التسديد المسبق لمبلغ القرض:

في هذا الشأن نستحضر المادة 15 فقرة1 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12/05/ 2015المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، التي تنص على أنه: " يمكن للمقترض تسديد كل القرض أو جزء منه مسبق قبل انتهاء مدة القرض ".

أي لا يمكن للبنك أن يطالب المقترض (المستهلك) بالفوائد المطلوبة إلى غاية انتهاء القرض، وإنما تتوقف جميع الفوائد إلى غاية الموعد الذي تم فيه السداد المسبق، وعليه يسوغ للمستهلك دائما أن يسدد مبلغ القرض قبل حلول أجله دون أي تعويض، وكل بند يخالف هذه الأحكام يكون عديم الأثر [2].

إلا أن هذا النوع من الحماية يتعلق بالقرض الاستهلاكي فقط دون الأنواع الأخرى للقرض، الأمر الذي يفرض على المشرع الجزائري توسيع هذه الآلية إلى الأنواع الأخرى من القروض.

---

[1] Art. L. 312-34. Alinéa 5 - L'emprunteur peut toujours, à son initiative, rembourser par anticipation, en partie ou en totalité, le crédit qui lui a été consenti. Dans ce cas, les intérêts et frais afférents à la durée résiduelle du contrat de crédit ne sont pas dus. ».

[2]- المادة 15 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114،المرجع السابق

ثانيا: حماية المستهلك المتوقف عن الدفع:

إن توقف المستهلك عن أداء ما عليه من التزامات تجاه البنوك، يجعل المشرع يتدخل لينظم هذه الوضعية الصعبة، التي تثقل كاهل كل من المستهلك والبنك، فكيف عالج المشرع الجزائري هذه الحالة التي تتطلبها مسألة حماية المستهلك في المجال البنكي؟

وباستقرائنا للقواعد الخاصة لحماية المستهلك، فإننا نجد المشرع الجزائري وإن لم يعمل على تنظيم هذه الوضعية الصعبة للمستهلك، إلا أنه ينص على بعض القواعد التي يمكن الاستعانة بها في توفير قدر من الحماية للمستهلك.

كمنح المستهلك مهلة للوفاء، تمكنه من تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، متى ما حالت بينه وبين تنفيذها ظروف معينة، حيث نستحضر مثلا ما ينص عليه المشرع في التقنين التجاري [1] ، من منح مهلة لمصدر الشيك دون رصيد تقدر بشهر كامل كي يتدبر أمره، وبالتالي يعبئ رصيده في هذه المهلة القصيرة، وإن كان في الحقيقة هذه المهلة تثبت حسن نية المستهلك من سوئها تجاه البنك فقط.

وبالتالي، يعاب على المشرع في هذه الحالة، أنه لم ينص على مهلة تمنح للمستهلك بموجب قانون حماية المستهلك، أو على الأقل النص على أمر تحديدها من طرف رئيس المحكمة حسب كل حالة وظروفها.

وفي انتظار مستجدات الحماية التي سوف توفرها شبابيك الصيرفة الإسلامية، التي ستمنح من دون شك مهلة للمستهلك الذي يتوقف عن الدفع استنادا لنظرة الميسرة دون أن تترتب عليه أي فوائد في حالة التأخير.

[1]- انظر المادة 526مكرر من القانون رقم 05-02 المتضمن تعديل القانون التجاري ،المرجع السابق

المطلب الثالث: حماية المستهلك المتوقف عن الدفع وحمايته بموجب آلية العدول

أعطي المشرع الجزائري بموجب المادة 11 الفقرة 02 من المرسوم 114/15 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 أنه 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]

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

ونجد 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 المادة 12 من المرسوم التنفيذي، عدم سريان آثار عقد البيع بقوة القانون، وعلى هذا يلتزم البائع برد ما استلمه من المشتري بمجرد الطلب، غير أن عقد البيع يبقى صحيحا إذا ما دفع المشتري -نقدا- المبلغ المستحق كله قبل انقضاء مهلة العدول حسب الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

---

[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 2

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 المتبادل 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]

وحتى 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 ابتداءً من

تاريخ تسليم السلعة التي اِستوفى القرض من أجلها، و أما في الحالة التي يكون فيها البيع بتنفيذ متوالٍ، فإن التزامات المقترض تسري من بداية تسليم السلعة وتتوقف عند انقطاعه.[2]

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:

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

[2]-المادة 08 من المرسوم التنفيذي15-114.

"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 إخطاره من طرف المشتري بحص وله على القرض، وهذا رغم 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.

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

نتائج هذه التبعية:[2]

- لا يترتب أي التزام على المستهلك طالما أنه لم يتسلم المنتوج سواء كان خدمة أو سلعة

وإذا كان العقد ينفذ بطريقة متتابعة فإن التزامات المستهلك المقترض لا تبدأ في السريان إلا مع بداية تنفيذ العقد ويتوقف سريانه عند انتهاء العقد.

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

-إذا بطل العقد 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 8

ثالثا : مدة التفكير والتروي لإبرام العقد وحق العدول:

لقد منح القانون للمستهلك بعد استلامه العرض المسبق المكتوب، أجلا معيّنًا يستغله في قراءة هذا العرض، وطلب الاِستشارة، و التأكد من وجود فائدة يجنيها من وراء شرائه عن طريق القرض.

ويعتبر هذا الأجل حجر الزاوية في نظام الحماية القانونية للمستهلك خاصة المقترض، ومادام هذا الأجل لم يمر فإن المستهلك يبقى حرا في إبرام العقد أو عدم إبرامه.

وحتى يسمح للمستهلك بالتفكير ملياً، فإن القانون الفرنسي ألزم المؤسسة المقرضة مانحة القرض البقاء على إيجابها مدة خمسة عشر 15 يوما على الأقل ابتداء من صدور العرض المسبق.[1]

وهنا لابد من الإشارة أن المرسوم 15-114 المنظم للقرض والاستهلاك لم تحدد المدة التي يسمح فيها للمستهلك بالتفكير من وقت صدور العرض المسبق، والذي يبقى من حرية البنك تمنحه أسبوع أو أكثر.

ليس هذا وحسب فقد زاد المشرع حماية مضاعفة لحماية للمستهلك، لما منحه حق العدول في أجل ثمانية أيام تحسب من تاريخ إمضاء العقد المادة 11 فقرة 2 من المرسوم 15-114.

وإذا تم بيع المنتوج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة أيام مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة،

ولا يمكن إجراء أي دفع نقدي قبل انتهاء هذه المدة(المادة 14)

الفرع الأول: مفهوم حق المستهلك في العدول وطبيعته:

يرتبط عقد الاستهلاك التقليدي أو الإلكتروني دائما بالحصول على المنتوج أو الخدمة التي يلتزم المهني بأدائها للمستهلك، ومن ثم فإن محل عقد الاستهلاك هو المنتجات والخدمات.

[1]- المادة 311-11 من قانون الاستهلاك الفرنسي السابق

وقد أقرت جُل التشريعات بحق المستهلك في العدول عن العقد وإرجاع المنتج أو رفض الخدمة بدون أي أسباب، طالما كان ذلك خلال الفترة المحددة قانونا،

وهي في حقيقتها تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني من أن البائع ملتزم بضمان العيوب الخفية.

ولحق بالعدول عن العقد وسيلة يسمح بمقتضاها المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد، في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير في خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن اِرتبط به.

1-تعريف الحق في العدول:

اتفق معظم فقهاء القانون على أن عدم توافر الخبرة الكافية لدى المستهلك خاصة المستهلك الإلكتروني، وعدم إمكانيته من معاينة المنتوج، والمعرفة الكلية بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، أسباب كافية لتقرير حق المستهلك في العدول عن العقد الذي أبرمه،

وهو ما أخذ به التوجيه الأوروبي الذي يقر بأحقية المستهلك في العدول عن السلعة أو الخدمة التي قبلها دون ضرورة إبداء الأسباب والمبررات التي دفعت به إلى ذلك، ودون أن يتعرض لأي جزاء.[1]

وللعدول عدة مصطلحات؛ فهناك من يطلق عليه ب(حق الخيار، مهلة التفكير، حق الندم، إعادة النظر، خيار الرجوع)، إلا أنها تدل على معنى واحد وهو تمكين المستهلك من التحلل من العقد بتقدير كامل لإرادته وفقا لضوابط قانونية.

وقد تباينت التعريفات عند الفقه حول حق العدول أو إعادة النظر في العقود للدلالة على خيار المستهلك بالرجوع في العقد، كونه يشمل إلى جانب حق المستهلك باستبدال السلعة دون أن يرجع عن العقد المبرم [2] .

[1]- عبد الرحمان خلفي: حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري(د راسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، المجلد 27،2013 ص13

[2]- نصيرة خلوي (عنان): الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ، ص 71

ولكنهم اتفقوا على الأقل على آثاره، لأن هذا الحق يبين قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة أو الاختيار بين إتمامه أو الرجوع فيه،

فيعرفه البعض: " بأنه سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر"[1]

وهناك عدة تعاريف فقهية للحق في العدول منها:

" سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون التوقف على إرادة الطرف الأخر"، وما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يحدد صاحب الحق في العدول ومدته القانونية.[2]

ويعرفه الفقه الفرنسي بأنه :" الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل وسحبها كأن لم تكن، مع منع ترتيب آثارها، فهو تعبير عن إرادة عكسية"،

وهو بمثابة الإعلان عن إرادة مضادة [3]، ويلتزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها، اعتبارها كأنها لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل.[4]

وعرف أيضا بأنه:" منح المستهلك الحق في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة خلال مهلة معينة من استلام السلعة أو إبرام العقد بالنسبة للخدمة دون إبداء أي مبرر،

ويذهب بعض الفقهاء بالقول أنه: " حق المستهلك بإعادة النظر في العقد الذي أبرمه والعدول عنه خلال مدة محددة تختلف باختلاف محل العقد."[5]

---

[1]- عبد الرحمان خلفي: مرجع سابق،ص13.

[2]- مر عبد الباقي محمد: الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الثانية، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2008 ، ص 786 ، وانظر ايضا آسيا يلس: حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد" بين الحاجة وغموض النص"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع عشر، أفريل 2017 ، ص514

[3]- دليلة معزوز: حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، جامعة البويرة، السنة الثانية عشر، العدد 22 جوان 2017 ، ص 04

[4]- عبد الرحمان خلفي: مرجع سابق، ص14

[5]- اسيا يلس: مرجع سابق، ص 515

ويقصد بالحق في العدول إعادة المتعاقدين على الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، بأن يرد المستهلك المنتوج الذي تم تسليمه إليه مادام أنه ثمة مبرر معقول دونما شرط الهوى الشخصي للمستهلك [1] ،

كما يعرفه البعض: " بأنه رغبة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الأخر"[2]

أما المشرع الجزائري اعتبر العدول حق من حقوق المستهلك الذي يحق له العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفع مصاريف إضافية.

وقد عرفه بموجب التعديل الأخير لقانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 18-09 [3] في نص المادة 19 الفقرة الثانية منه بأنه:

"...حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب..."، وقد أحال المشرع الجزائري بموجب نص المادة 19 الفقرة 4 من نفس القانون شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وأجاله وقائمة المنتوجات المعنية إلى التنظيم.

أما قانون التجارة الإلكترونية الجزائري؛ لم يعرف الحق في العدول بل نص على حق المستهلك الإلكتروني من إعادة إرسال المنتوج على حالته، وفي غلافه الأصلي في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم في أجل أربعة(04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج،

مع ذكر سبب الرفض ودون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر، وعلى المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج خلال مدة خمسة عشر(15) يوما ابتداءً من تاريخ استلامه للمنتوج المعيب.[4]

[1]- ممدوح خالد إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، د راسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2005 ص321
[2]- أحمد اسامة بدر: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 ، ص 210
- [3]- قانون رقم 09/18 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية العدد 35، الصادرة بتاريخ 13 يونيو ، المعدل والمتمم للقانون رقم 03/09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سن 2009، الجريدة الرسمية العدد 15
- [4]- المادة 22 من قانون رقم05/18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018،يتعلق بالتجارة الإكترونية ،الجريدة الرسمية العدد 28 الصادرة 16 مايو 2018

ومضمون حق المستهلك في العدول عن العقد؛ هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، ويعود سبب عدول المستهلك لعدم مطابقة المنتوج، أو بسبب التفاوت بين الصور التي بثها المزود عبر شاشة الإنترنت وحقيقتها في الواقع وحتى لمجرد هوى المستهلك.

2-طبيعة الحق في العدول:

الحق في العدول حق شخصي يخضع لتقدير المستهلك ويمارسه تحقيقا لمصالحه، وهو غير ملزم بإبداء أسباب معينة لهذا العدول والذي لا يرتب عليه مسؤوليته [1] ،

وهو حق إرادي محض يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك، وفقا للضوابط القانونية، وهو حق يمس شريعة المتعاقدين والقوة الملزمة للعقد، حيث اعتبره البعض شرح القانون عقدا صحيحا غير لازم بالنسبة للمستهلك، وعقدا صحيحا لازم للمزود.

فحق العدول هو حق شخصي يخضع لتقدير المستهلك، ويمارسه وفقا لما يراه محقا لمصالحه، فهو ليس ملزما بإبداء أسباب معينة لهذا العدول، بمعنى أن استعمال المستهلك لهذا الحق لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته بالقوة الملزمة للعقد، ويشكل خروجا عن المبدأ العام المتمثل في العقد.[2]

الفرع الثاني: مبررات الحق في العدول وخصائصه:

لأن حق المستهلك في العدول أو الرجوع عن العقد يتم بموجب نص قانوني أو بموجب اتفاق أطراف العقد، كاستثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، والقوة الملزمة للعقد والذي منحته قوانين حماية المستهلك والمعاملات الإلكترونية للمستهلك من أجل بث الثقة لديه في السلعة المعلن عنها،

فإن الهدف الرئيسي من تقرير حق العدول عن بعض العقود يتمثل في حماية رضا المستهلك الحقيقي وضمان إرادة واعية ومستنيرة، ويتحقق ذلك بواسطة إعطاء المستهلك فرصة كافية للتروي والتأمل في العقد الذي يقدم على إبرامه متسرعا بدون فكرة واعية

[1]- نصيرة خلوي (عنان): مرجع سابق، ص 171

[2]- ذيب عبد الله عبد الله محمود: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في - القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابل ، فلسطين، 2009 ، ص106

وكافية عن المبيع، والحق في العدول لا يرتبط فقط بحماية المستهلك الإلكتروني فقط، بل مرتبط وجوده بكل تشريع يهدف إلى حماية المستهلك، لكن اختلاف طبيعة العقد الإلكتروني تجعل الحق في العدول أكثر من ضروري بالنسبة للمستهلك الإلكتروني فهو الطرف الضعيف في العقد في مواجهة الطرف المحترف[1] ،

فالحق في العدول يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك، ويكون ذلك من خلال إعطائه مهلة إضافية للتروي والتدبر في أمر العقد الذي أبرمه [2] ، كما يساعد هذا الحق على التحقق من حقيقة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، إذا أحس المستهلك بأن رضاؤه غير مكتمل، فإنه سيلجأ في المماطلة في تنفيذ التزاماته.[3]

كما أن هناك عدة أسباب دعت إلى ضرورة التدخل لحماية المستهلك، تتمثل في الاحترافية التي يتمتع بها التاجر أو المزود الإلكتروني، الذي يستعمل كل الطرق والوسائل الإشهارية من أجل إقناع المستهلك للتعاقد معه الذي يفتقد للخبرة وضعفه المعرفي حول السلعة أو الخدمة المعروضة للبيع، ضف إلى ذلك الضغوطات.

والإغراءات التي يقوم بها التاجر على المستهلك لدرجة إقدامه على شراء سلعة خارج نطاق إرادته ورضاه.[4]

أما بالنسبة للخصائص؛ يتميز الحق في العدول بجملة من الخصائص أهمها:

*يعد الحق في العدول حق تقديري ومؤقت ومجاني يعلق استعماله على إرادة المستهلك بغرض حماية رضائه.

*مصادره محددة بالقانون والاتفاق، ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء، ودون اشتراط موافقة الطرف الآخر، بل ودون الحاجة لإثبات التعرض إلى أي وسيلة من وسائل التأثير أو الخداع.[5]

*هو من الحقوق المؤقتة(محدد المدة) حفاظا على استقرار مراكز الأطراف في العقد، وينقضي إما باستعماله أو بفوات المدة المحددة له، كما أن هذا الحق متعلق بالنظام العام إذ أقره المشرع صراحة في النص.

---

[1]- أمينة سلطاني: حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني تحت عنوان حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المنعقد بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و14 أفريل 2008 ، ص .119

[2]- عبد الرحمان خلفي: مرجع سابق، ص 14

[3]- عمر عبد الباقي محمد: مرجع سابق، ص764

[4]نصيرة خلوي (عنان): مرجع سابق، ص 72 -

[5]- عمر عبد الباقي محمد: مرجع سابق، ص 770

هو حق لا يقتصر فقط في مجال السلع والمنتجات عن بعد، وإنما في مجال الخدمات كذلك[1].

حق العدول تحكمه قواعد آمرة لأنه منظم بقواعد حماية المستهلك المتعلقة بالنظام العام الاقتصادي ولا يجوز التنازل عنه.[2]

حق المستهلك في العدول يخضع لقواعد قانونية متماثلة، بحيث لا تختلف فيما بينها إلا فيما يتعلق بالمدة الزمنية التي يحق للمستهلك خلالها أن يقرر العدول عن العقد، وهي تتراوح في غالبية التشريعات، تبعا للأحوال بين سبعة (07) أيام وثلاثين (30) يوم

أما صور العدول فيمكن التمييز بين صورتين لهذا الحق:[3]

الصورة الأولى: حق الانسحاب خلال مهلة التفكير السابقة على التعاقد، وفي هذه الصورة يكون العدول عن العقد سابقا على انعقاده في خلال مدة معينة تعرف بمدة التفكير السابقة على التعاقد.

الصورة الثانية: حق النقض خلال مهلة التفكير اللاحقة على التعاقد، وفي هذه الصورة يحق للمستهلك خلال مدة معينة يحددها القانون تعرف بمهلة التفكير اللاحقة، على التعاقد أن يقرر العدول عن العقد بعد إبرامه وهو ما يعني حق المستهلك في نقض العقد الذي أبرمه، أي فسخ العقد بإرادته المنفردة.

الفرع الثالث: مجال تطبيق الحق في العدول والأثار المترتبة عنه:

يمتد تطبيق الحق في العدول في العديد من العقود كعقد البيع وكذلك بالنسبة لعقد الإيجار و الخدمات من أجل توفير حماية خاصة للمستهلك، لكن المشرع الفرنسي في نص المادة 2/20/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي، والتوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك الصادر بتاريخ 20 ماي 1997 في نص المادة 3/6 استبعد بعض العقود من التطبيق[4] وهي:

[1]- نصيرة خلوي (عنان): مرجع سابق، ص 73
[2]- اسيا يلس: مرجع سابق، ص 515-
[3]- خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 ، ص 239
[4]- نصيرة خلوي (عنان): مرجع سابق، ص74

*عقود الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول .

*عقود توريد السلع والخدمات التي تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق (متقلبة الأسعار).

*عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لطلب المستهلك،(السلع التي قام المستهلك بالمطالبة بتصنيعها لشخصه)

*السلعة التي لا يمكن إعادتها بحسب طبيعتها للبائع، أو سريعة الهلاك والتلف.

*عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات.

*عقود خدمات الرهان وأوارق اليانصيب المصرح بها.[1]

والغالب على هذه العقود أنها تتسم بخصائص تجعل خيار الرجوع فيها غير ممكن، خاصة ما تعلق بطبيعة بعض السلع سريعة التلف، ثم أن بعض العقود يتم التصنيع فيها بناء على رغبة المستهلك الذي يشترط بعض المميزات في المنتوج،

فمن غير المعقول تمكينه من خيار الرجوع، لأن الخصوصية التي يتميز بهام منتوج معين بناء على رغبة المستهلك قد لا تتوافق مع رغبة مستهلك آخر، ثم ليس بالضرورة أن يوضع البائع في حرج إيجاد مستهلك آخر يرغب في نفس المواصفات إذا ما تم تمكين المستهلك من حق العدول.

أما فيما تعلق بعقد توريد الصحف والدوريات والمجلات وكذا خدمات الرهان وأوراق اليانصيب، فهذا النوع من البضاعة ذات طبيعة مؤقتة، وبالتالي تمكين المستهلك فيها من حق العدول يجعل هذا النوع من البضاعة غير صالحة فيما بعد، فالمجلة ينتفع بمعلوماتها المستهلك في حينها، أما وإن خرج زمانها تكون قد فقدت قيمتها المادية.

وحق العدول يشمل عقود المنقولات دون العقارات لإشتراط عقود العقارات الشكلية في العقود والتي تمنح للمشتري فرصة كافية للتفكير والتدبر في عقد البيع[2] .

[1]- ذيب عبد الله عبد الله محمود: مرجع سابق، ص 128
[2]- نصيرة خلوي (عنان): مرجع سابق، ص74

وكما ذكرنا سابقا فإن المشرع الجزائري بموجب نص المادة 19 الفقرة 04 من القانون رقم 09/18 المعدل والمتمم للقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك الغش السالف الذكر فإنه لم يحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وآجاله وقائمة المنتوجات المعنية إلى التنظيم.

2-آثار ممارسة الحق في العدول:

يترتب حق المستهلك عن التعاقد زوال العقد وانقضاؤه، ويلتزم الأطراف بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإن تسلم الشيء المبيع التزم بإعادته إلى الحالة التي تسلمها عليها،

وهذا الحال مثلما ينطبق على العقود الاستهلاكية العامة، فإنه ينطبق كذلك على العقود الإلكترونية ويكون المتدخل ملزم في حالة ممارسة المستهلك لحقه في العدول خلال المدة القانونية برد ثمن المنتوج دون أن يكون ملزما بتسديد أي نفقات إضافية خلال المدة المحددة قانونا، وذلك بأن يرسل المتدخل بريدا إلكترونيا يوضح فيه تلقيه إعلان العدول ووضعه في الاعتبار.

وإذا انقضت المدة التي حددها المشرع للمستهلك الإلكتروني لاستعماله حقه في العدول يصبح العقد لازما للطرفين، ويصير باتا وواجب التنفيذ، لكن إذا استعمل المستهلك حقه خلال هذه المدة فيترتب على ذلك التزام التاجر برد الثمن، وذلك خلال مدة أقصاها (ثلاثون) يوما ، طبقا لنص المادة 1/20/121من القانون المستهلك الفرنسي،

وفي حالة ما إذا انقضت هذه المدة ولم يقم البائع بإرجاع الثمن، فيلزم التاجر بدفع فوائد لصالح المستهلك عن كل يوم تأخير يصاحبه.[1]

ولقد تشدد المشرع الفرنسي مع التاجر لصالح المستهلك إلى درجة تجريم فعل عدم إرجاع الثمن، حتى يمنع أي مجال لتماطل، أو أي رغبة في عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

أما إذا تعلق بآثار العدول على عقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المستهلك،

[1]- نصيرة خوي ، مرجع سابق ، ص78

فإن المادة 4/6 من التوجيه الأوروبي تنص على أنه إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله آليا أو جزئيا بائتمان من قبل المورد أومن شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد، فإن ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون [1] ،

دون تعويض أو مصروفات باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان.[2]

فعندما يمارس المستهلك حقه في العدول، فإنه يكون ملزم بإرجاع المنتوج بدون تأخير إلى المتدخل أو إلى الشخص الذي أعطاه المهني أهلية استلام السلعة،

إلا إذا طلب هو أن يسترجعها بنفسه، أما النفقات المالية التي يتحملها المستهلك بعد عدوله فتتعلق بمصاريف إرجاع السلعة [3] .

ولا يلتزم بدفع أية نفقات ما عدا ما يتصل بنفقات إرجاع البضائع [4]عند إعادتها إلى البائع على أن تكون في حالتها التي استلمها بها وقت التعاقد وبنفس الكمية، ويسأل عن تلفها أو هلاكها هلاكاً كلياً أو جزئياً،

ضماناً لعدم تعسفه في استعمال الحق في الإضرار بالبائع أو في تجاوز الغرض من تقرير هذا الحق، وحفاظاً على حقوق الغير من الإضرار بها، كما يلتزم البائع أيضاً برد الثمن إلى المستهلك خلال مدة زمنية معينة.

والمشرع الجزائري كما ذكرناه سابقا بموجب المادة 22 الفقرة 92 من قانون التجارة الإلكترونية السالف الذكر المورد الإلكتروني ملزم بإعادة المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإرسال المنتوج خلال خمسة عشر(15) يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج.

[1] - أمينة سلطاني: مرجع سابق،ص122
[2]- عمر عبد الباقي محمد: مرجع سابق، ص78
[3]- اسيا يلس: مرجع سابق،ص519.
[4]- نصيرة خلوي (عنان): مرجع سابق،ص97

الفصل الثاني : آليات حماية المستهلك في مجال القرض البنكي

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك في مجال القرض البنكي

المبحث الأول: آليات الحماية في ظل القانون رقم 11/03:

نظرا للهزات العنيفة التي أصابت البنوك الخاصة، والقطاع البنكي عموما

(بنك الخليفة، والبنك التجاري والصناعي الجزائري، وغيرها من البنوك) ، وما ترتب عنه من فقدان الثقة في المؤسسات البنكية، فإن الدولة عملت على تبني إصلاحات كبيرة وعميقة على مستوى المنظومة المصرفية،

تجسدت في إصدار الأمر رقم 03-11 بتاريخ 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، وتنظيم العمل البنكي؛ إضافة إلى ذلك، إخضاع الجهاز البنكي إلى القواعد والمعايير المصرفية الدولية والاستمرار في تفعيل مسار الإصلاحات. [1]

كما تأثرت حماية مستهلكي الخدمة البنكية في هذه الفترة، باعتراف المشرع بحرية المنافسة وترقيتها بموجب الأمر رقم 03-03، والذي يكرس الحق في حرية المنافسة، التي تعد من الحقوق الاقتصادية التي تحتاج إلى حماية أكثر من أي وقت مضى،

رغم أن رأي المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص على ذلك صراحة في الدستور، وإنما يستشف من إقراره بمبدأ أوسع منه ألا وهو مبدأ حرية الاستثمار والتجارة [2].

---

[1]- عبد القادر سبتي، حماية المستهلك في المجال البنكي وفقا للقانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة شلف، الجزائر، المجلد06، العدد 02، 2020، ص832.
- نقلا عن المقرر رقم 05-01 مؤرخ في 28 /06/ 2005 ، يتضمن سحب اعتماد بنك " منى بنك "،الجريدة الرسمية، العدد 02 ، الصادر في 15 /10/ 2006.
- مقرر رقم 05-02 مؤرخ في 2005/12/28 ، يتضمن سحب اعتماد بنك " أركو بنك " ،الجريدة الرسمية، العدد 2 ، الصادر في 15 /01/ 2006.
- مقرر رقم 01-06 المؤرخ في 2006/03/19، يتضمن سحب اعتماد " بنك الريان الجزائري " ، الجريدة الرسمية، العدد 20 ، الصادر في2006/04/2.

[2]- نفس المرجع . تنص المادة 43 من الدستور الجزائري لسنة 2016 على أن:" حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون. وتعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، كما تكفل الدولة ضبط السوق وحماية حقوق المستهلك، ويمنع - القانون الاحتكار والمنافسة النزيهة - قانون رقم 16-01المؤرخ في 06-03-2016

ومما لا شك فيه أن المنافسة في قطاع البنوك، لا تعد هدفا في حد ذاتها، بقدر ما هي وسيلة يستعان بها، من أجل الوصول إلى تحقيق التقدم في الخدمات المالية والنقدية، والانتعاش الاقتصادي، عن طريق ضمان توافر أكبر عدد ممكن من البنوك والمؤسسات المالية داخل السوق النقدية، بما سيمكن في الأخير من ضمان حرية الاختيار التام لدى المستهلك.[1]

هذا، وقد جاءت تعديلات الأمر رقم 03-11، لتوضح الإطار المؤسساتي وشروط منح الاعتماد لهذه المؤسسات سواء ما تعلق منها بالمراقبة الخارجية أو الداخلية، إلى جانب العقوبات التأديبية والجنائية؛

وهو ما يؤكد اهتمام المشرع بالأساس، على توفير أكبر قدر من الضمانات القانونية والمحاسبية، التي ستمكن البنوك من مزاولة نشاطها بعيدا عن أي عراقيل أو مخاطر ائتمانية، قد تؤدي لا محالة إلى زعزعة قواعد الاقتصاد الوطني، ولو كان ذلك كله على حساب المستهلك.

هذا، ونلاحظ على هذه التعديلات، أنها لم تشر إلى مفهوم حماية المستهلك في علاقته مع البنك، وإذا كان هذا الأمر يوفر بعض الحماية القانونية للزبائن في علاقتهم بالبنوك، فإن هذه الحماية لا ترقى إلى ما هو مطلوب، باعتبار أن مصطلح الزبائن المعبر عنه في الأمر رقم 03-11 لا يتماشى ومفهوم المستهلك الذي يراد به:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"، وبذلك تختلف الحماية المقررة في الأمر رقم 03-11عن القانون رقم 18-09 المتعلق بحماية المستهلك في كون الأولى حماية عامة، تشمل المستهلك وحتى المهني (البنك)، فيما تقتصر الحماية المقررة في قانون حماية المستهلك على المستهلك وحده.

ورغم ذلك، يبقى الأمر المتعلق بالنقد والقرض ونصوصه التطبيقية، الأساس والمرجع الخاص بحماية المستهلك في المجال البنكي، بحيث يتضمن مجموعة من النصوص الهامة، التي تكرس حماية قانونية متواضعة للمستهلك.[2]

[1]. Jean Pierre Casimire et Alain Cauret, droit des affaires, édition Sirey, 1987, p. 383

[2]- عبد القادر سبتي، حماية المستهلك في المجال البنكي وفقا للقانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة شلف، الجزائر، المجلد06، العدد 02، 2020، ص832-833.

المطلب الأول: دور قواعد النشاط البنكي في حماية المستهلك

الفرع الأول: فرض سلطة الدولة:

بحيث أكد الأمر رقم 03-11لسنة 2003 البنك المركزي النقدية، وقوة تدخل الدولة في المنظومة البنكية، حيث أنه أضاف شخصين في مجلس النقد والقرض من أجل تدعيم الرقابة، معينين من رئيس الجمهورية؛

كما عمد المشرع إلى إحداث إصلاحات هامة نظرا للغموض الذي طبع العلاقة بين الهيئات المالية والقطاع المصرفي، خاصة بين بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض،

حيث يمكن لمجلس النقد والقرض سحب الاعتماد من البنوك الخاصة، وتفاديا لوقوع مشاكل من هذا النوع، تزايدت درجة تدخل الدولة في التنظيم البنكي من خلال الأمر الصادر في سنة 2003 والأنظمة التطبيقية له،

والتي لم تترك حرية كبيرة للبنوك في التصرف، والعمل دون الرجوع إلى بنك الجزائر[1].

الفرع الثاني :الزام البنوك بتكوين احتياطي:

وذلك من خلال النظام رقم04- 02 الصادر في 04 مارس 2004 الذي يحدد شروط تكوين الاحتياطي الإجباري لدى دفاتر بنك الجزائر،

وبصفة عامة يتراوح الاحتياطي الإجباري بين 0% و 15 % كحد أقصى.

[1]-عبد القادر التبسي ، مرجع سابق.ص833. مع الاستعانة باستحضار ما ينص عليه النظام رقم 20-01لسنة 2020"يجب أن يخضع تسويق أي منتوج او خدمة بنكية من طرف البنوك أو المؤسسات المالية الترخيص مسبق صادر عن بنك الجزائر "-المادة 04من النظام رقم 20-01 المؤرخ في 15 مارس 2020،المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية (الجريدة الرسمية ،العدد 16، الصادر في 2020/03/24)

وفي إطار هذه الأنظمة، طلب كل من منى بنك، وأركو بنك توقيف نشاطهما، بفعل دخول النظام الجديد حيز التنفيذ، والذي كان من المرتقب أن يصبح إجباريا بدءا من مارس 2006 بعد أن تعذر عليهما رفع إسهامهما من 500 مليون دينار إلى 2.5 مليار دينار جزائري،

حيث نتج عن هذا انسحاب الكثير من البنوك ذات الرأسمال جزائري من الساحة البنكية[1]،

وبهذا أصبحت الساحة المالية الوطنية تضم سوى البنوك العمومية والبنوك الأجنبية القادرة على الوفاء بتعهداتها تجاه المستهلك.

كما تم رفع الحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية، التي تنشط داخل الجزائر، حيث صدر النظام 18-03 لسنة 2018 الذي يحدد رأس مال البنوك بعشرين مليار دينار جزائري(20.000.000.000 دج)،

بينما رأس مال المؤسسات المالية حدد بستة ملايير وخمسمائة مليون دينار جزائري(6.500.000.000 دج)[2] وهو ما يقتضي من البنوك العاملة في الجزائر،

أن يكون لها حساب جاري دائم مع بنك الجزائر، لتلبية حاجات عمليات التسديد بعنوان نظام الدفع [3]. وكل مؤسسة لا تستجيب لهذه الشروط، سوف يسحب اعتمادها، وهذا يؤكد تحكم السلطة النقدية في النظام المصرفي من جهة، وتمكين المستهلك من ضمان تعهداته تجاه البنوك والمؤسسات المالية.

[1]- مقرر رقم 05-01 مؤرخ في 28 /2005/12،يتضمن سحب اعتماد بنك "منى بنك"،(الجريدة الرسمية ،العدد02 الصادر في 2006/01/15)
مقررقم 02-02 مؤرخ في 2005/12/28، يتضمن سحب اعتماد بنك "أركو بنك"،(الجريدة الرسمية ،العدد 2 الصادر في 2006/01/15)
مقررقم 06-01 مؤرخ في 2006/03/19،يتضمن سحب اعتماد "بنك الريان الجزائري"،(الجريدة الرسمية العدد 20 الصادر في 2006/04/2).

[2]- أنظر المادة 02 من النظام رقم 18-02 المؤرخ في 2018/11/04،يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر ،(الجريدة الرسمية ،عدد 73،الصادر في 2018/12/09)هدا ونشير إلى أن رأسمال البنوك والمؤسسات المالية يجب أن يكون محررا بالكامل ونقدا عند التأسيس تطبيقا لنص المادة 02 من النظام رقم 08-04 ، وهو ما لا يتوافق مع مقتضيات القانون التجاري المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة بموجب المادة 596، التي تنص على إمكانية دفع رأسمال الاكتئاب عبر مراحل دون تتعدى أجل خمس 05 سنوات تحتسب ابتداء من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري.

[3]- راجع المادة 70 من قانون النقد والقرض ، المرجع السابق .

الفرع الثالث: ضمان ودائع المستهلك:

تعد ودائع الجمهور من العمليات الرئيسة، التي تقوم بها البنوك دون سواها ، ولما كانت المحافظة على أموال الجمهور من أولويات البنوك في خلق جو من الثقة في الساحة المالية وتشجيع الادخار،

فإن المشرع قد زود هذه الودائع بصندوق خاص لضمان ودائع الجمهور، حيث أن المادة 118 من الأمر رقم 03-11المتعلق بالنقد والقرض تلزم البنوك بالانخراط في صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية.[1]

وتطبيقا لهذه المادة، صدر عن بنك الجزائر النظام رقم 04-03 لسنة 2004 يبين كيفية ضمان ودائع الجمهور (المستهلكين)، حيث تنص المادة 03 منه، على أن:

"هذا النظام يهدف إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع، ولا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية إلا في حالة توقف البنك عن الدفع".

إذن هذا النظام غير كاف لضمان ودائع الجمهور، لأنه يضمن الحد الأقصى للتعويض الممنوح لكل مودع بستمائة ألف دينار (600.000 دج) فقط، هذا ما أدى إلى تغيير النظام من قِبل مجلس النقد والقرض ،بالنظام رقم 18-01 المؤرخ في 30 أفريل سنة 2018 ، [2]

حيث رفع سقف التعويض الممنوح لكل مودع بمليوني دينار (2.000.000دج)،

ويطبق هذا السقف على مجموع ودائع المودع نفسه لدى البنك نفسه، مهما يكن عدد الودائع، والعملة الصعبة المعنية طبقا لمفهوم الوديعة الوحيدة المنصوص عليها في المادة 118 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض،

وتطبيقا لنص المادة 05 من النظام رقم 18-01،كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يمنح للمودع حق امتياز من خلال هذا النظام، وإنما يمكن للمودع في حالة

[1]- عبد القادر سبتي، حماية المستهلك في المجال البنكي وفقا للقانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة شلف، الجزائر، المجلد06، العدد 02، 2020، ص834.
-نظام رقم 04-03 مؤرخ في 2004/03/04 المتعلق بنظام الودائع المصرفية ،(ج.ر العدد 35 الصادر في 2004/06/02)معدل ومتمم

[2]- النظام رقم 18-01 مؤرخ في 2018/04/30 يعدل ويتمم النظام رقم 04-03 المؤرخ في 2004/03/04 و المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية 5الجريدة الرسمية ، عدد 42 ، الصادر في 15 /يوليو /2018)، و الملغى بالنظام رقم 20-03 مؤرخ 20-03 مؤرخ في 2020/03/15 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية

عدم تغطية ودائعه بموجب هذا النظام، أن يطالب البنك كدائن عادي بالأموال المستحقة له أمام القضاء[1].

المطلب الثاني: دور الصيرفة الإسلامية في ترقية حماية المستهلك:

أمام ضعف الاقتصاد الوطني وعدم قدرته على المنافسة، فإن السلطة النقدية في الجزائر بادرت مؤخرا بطرح المنتجات البنكية الإسلامية كبديل للصيرفة الكلاسيكية، وذلك بإصدار بنك الجزائر للنظام رقم 20-02 المؤرخ في 15-03-2020،

الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية [2]،

وبالتالي وجود شبابيك مصرفية إسلامية ضمن البنوك الكلاسيكية، تستمد قواعدها وأحكامها من الشريعة الإسلامية، وهو أمر يجعل هذه الخدمات البنكية الجديدة تعرف فترة انتقالية صعبة أمام قوة البنوك الكلاسيكية وتحكمها في دواليب الاقتصاد الوطني،

لكن التجارب التي شهدتها البنوك الإسلامية على المستوى العالمي خاصة في الدول الغربية، والتوجه الاستثماري الذي تتسم به هذه البنوك، إلى جانب قدرتها على جلب الموارد المالية، وقبول فئات كبيرة من المجتمع الجزائري لهذه البنوك، كان السبب الرئيس وراء تبنيها من طرف بنك الجزائر[3].

لكن استحداث الصيرفة الإسلامية مليء بالصعوبات، لأن البنك المركزي لا يعطيها الاستقلالية التامة لممارسة مهامها، هذا ما يتنافى مع مستلزمات قانون المنافسة.

هذا وإن عدم تخصيص باب مربوط بالصيرفة الإسلامية ضمن قانون النقد والقرض. يُحسب نقصا في حماية المستهلك في المجال البنكي.

[1]- عبد القادر سبتي، حماية المستهلك في المجال البنكي وفقا للقانون الجزائري. مرجع سابق.ص834.
[2]- نظام رقم 20-02 مؤرخ في 2020/03/15،يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، العدد 16،الصادر في2020/03/24.
[3]- عبد القادر سبتي، حماية المستهلك في المجال البنكي وفقا للقانون الجزائري. مرجع سابق.ص834.

لأن قيمة هذه المنتجات لدى المستهلك الجزائري أكبر من أن يتم احتواؤها بموجب نظام صادر عن بنك الجزائر؛ إلا أننا نحاول البحث عن أهمية النظام الجديد للصيرفة الإسلامية في حماية المستهلك.

الفرع الأول : تقرير حق المستهلك في الاختيار

يمنع التقنين المدني الجزائري التعامل بالفائدة بين الأفراد [1] ، إلا أن هذه المسألة مسموح بها قانونا بين البنوك وزبائنها، في حين أن شبابيك الصيرفة الإسلامية تحظر التعامل بالفوائد الربوية، لقيامها على قواعد الشريعة الإسلامية،

الأمر الذي يخول للمستهلك الاختيار بين المعاملة بالفائدة والمعاملة بالربح، وفي هذا احترام لإرادة للمستهلك وحقه في الاختيار النابع من قناعته بالصيرفة الإسلامية،

وقد تعزز هذا الحق بموجب المادة 02 من النظام رقم 20-02 المذكور سابقا، والتي تنص على أنه:

" تُعد في مفهوم هذا النظام، عملية بنكية، كل عملية متعلقة بالصيرفة الإسلامية، كل عملية بنكية لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد،...". وتضيف المادة 18 من نفس النظام أنه:

"تُضمن استقلالية " شُباك الصيرفة الإسلامية " من خلال هيكل تنظيمي ومستخدمين مُخصَّصين حصرياً لذلك، بما في ذلك على مستوى شبكة البنك أو المؤسسة المالية[2].

[1]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،يتضمن التقنين المدني ،(الجريدة الرسمية العدد 78،الصادر في سنة1975.

[2]- عبد القادر سبتي، حماية المستهلك في المجال البنكي وفقا للقانون الجزائري. مرجع سابق.ص836.

الفرع الثاني : تكريس حرية التعاقد:

إذا كانت عمليات البنوك الكلاسيكية تكيف على أنها عقود إذعان، فإن عمليات الصيرفة الإسلامية تعمل على منح المستهلك هامشا من الحرية التعاقدية في معاملاتها،

وهو ما يتبين لنا من خلال المواد، 05-06-07-08-09-10 من النظام رقم 20-02،

فغالبا ما نجد في هذه المواد تكرار المشرع لعبارة "حسب الشروط المتفق عليها مسبقا"، وهو ما لا نجده في البنوك الكلاسيكية حيث يخضع المستهلك لشروط يمليها البنك عليه ودون مساومة.

الأمر الذي يجعل هامش الربح هو حصة متفق عليها بين البنك والمستهلك وليس نسبة مئوية كالفائدة، [1]

كما أكد نظام بنك الجزائر أنه:" قبل الترخيص بتسويق منتجات الصيرفة الإسلامية، يجب أن يقدم البنك شهادة المطابقة لأحكام الشريعة مسلمة من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، وبطاقة وصفية للمنتوج" [2]، هذا ما يركز فيه على مبدأ التفاهم بين البنك والمستهلك المعروف في معاملات الشريعة الإسلامية.

[1]- عبد القادر سبتي، حماية المستهلك في المجال البنكي وفقا للقانون الجزائري. مرجع سابق.ص837

[2].المادة 16 من النظام رقم 20-02،المرجع السابق

المبحث الثاني :الآليات المقررة وفقا لقانون حماية المستهلك:

إن إخلال المتدخل بالتزامه اتجاه المستهلك كونه الطرف الضعيف، يعرض مصالحه للخطر وقد تلحقه أضرار نتيجة لذلك، ومن أجل السهر على تطبيق النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك لابد من وجود أجهزة قوية وفعالة وبدونها يصبح قانون حماية المستهلك وقمع الغش مجرد حبر على ورق ويفتقد الآلية ردع المخالفين له من المتدخلين.

وعليه تم إنشاء أجهزة مختلفة مؤهلة لمراقبة تطبيق هذه النصوص من خلال منحها سلطات وصلاحيات واسعة في التحري والكشف عن المخالفات القانونية، ويقصد بالرقابة خضوع شيء معين بذاته لرقابة هيئة أو جهاز معين يحدده القانون وذلك للقيام بالتحري والكشف عن الحقائق المقررة قانونا.

تدخل السلطة الإدارية المختصة في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل الإنتاج حيث تقوم بتحريات لرقابة مطابقة المنتوجات بالنسبة للمتطلبات القانونية الخاصة بها.

وتشمل رقابة الدولة أيضا، مدى تنفيذ المتدخل كافة الالتزامات الملقاة على عاتقه، لاسيما تلك المتعلقة بالإعلام عن طريق الوسم، وبصفة عامة مطابقة لكل المواصفات التي تحقق الرغبة المشروعة للمستهلكين.[1]

ومن هذه الأجهزة نجد الهيئات الإدارية وجمعيات حماية المستهلك، وسنتناول كل ذلك من خلال مبحثين رئيسيين.

[1]-صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة،2013-2014،ص96

المطلب الأول: دور الهيئات الإدارية في حماية المستهلك:

إن الإدارة هي صاحبة الدور الفعال لإمكانية التطبيق الفعلي للقواعد القانونية التي تكفل للمستهلك الحماية من الجرائم الماسة به، ولأنها الجهة المنوط بها تنفيذ هذه القواعد من جهة، ومن قدرتها على دقة وسلامة التنفيذ حيث تنقل التجريم والعقاب من مجال التشريع إلى الواقع الفعلي الذي يحقق الحماية على أرض الواقع.

حيث تطلع الهيئات الإدارية باختلاف تخصصاتها -كما سنرى لاحقا- بدور فعال في حماية مصالح المستهلك، سواء ما تعلق منها بالدور الوقائي لتجنب إلحاق الضرر بالمستهلك، أو العلاجي الردعي في حالة وقوع الضرر من طرف المخالفين،

هذه الهيئات تمثل الجانب التطبيقي والعملي للحماية التي ينشدها المشرع من خلال القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وبدون هذه الهيئات تصبح تلك القوانين عديمة الجدوى وبدون فعالية.

الفرع الأول: دور وزارة التجارة والهياكل

ترجع مهمة الإشراف رسميا على حماية المستهلك في الجزائر إلى وزارة التجارة، حيث تتولى تنفيذ نظام مراقبة السلع الغذائية والخدمات المرتبطة بها من زاوية مدى مطابقتها لمعايير الجودة والصحة والأمان.

فنجد وزارة التجارة ومختلف الهياكل التابعة لها ممثلة في وزير التجارة وما يتمتع به من صلاحيات، بالإضافة إلى الهياكل المركزية ومختلف المديريات الجهوية والولاية تسهر على حماية المستهلك وقمع الغش.[1]

[1]- صياد الصادق، مرجع سابق، ص97،ص98

1-دور وزارة التجارة:

إنّ المهام المخولة لوزارة التجارة باعتبارها الجهاز الأول المكلّف بحماية المستهلك متعدّدة ومتنوعة، هذا التنّوع يعود بالدرجة الأولى إلى المصالح التابعة لهذه الوزارة سواء كانت مركزية أم خارجية، أو جهوية أم فرعية، أو عامة أم ولائية أم محلية،

بحيث كلّ مصلحة من المصالح مكلّفة بنوع من المهام والأنشطة تمارسها عبر التنظيم الساري المفعول.

لقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 02-453 21 ديسمبر سنة 2002 يحدد صلاحيات وزير التجارة والذي يمنح لوزير التجارة كلّ الصلاحيات في إطار حماية مصالح المستهلك.

بناء على المادة 05 منه والتي تنّص على أنّه: " يكلف وزير التجارة في مجال جودة السلع والخدمات وحماية المستهلك لما يأتي:

*يحدّد بالتشاور مع الدوائر الوزارية والهيئات المعينة شروط وضع السلع والخدمات رهن الاستهلاك في مجال الجودة والنظافة الصحية والأمن.

*تقترح كلّ الإجراءات المناسبة في إطار وضع نظام للعلامات، وحماية العلامات التجارية والتسميات الأصلية ومتابعة تنفيذها.

*يبادر بأعمال تجاه المتعاملين الاقتصاديين المعنيين من أجل تطوير الرقابة الذاتية.

*تشجيع تنمية مخابر تحاليل الجودة و التجارب ويقترح الإجراءات والمناهج الرسمية للتحليل في مجال الجودة.

*يساهم في إرساء قانون الاستهلاك وتطويره، يشارك في أشغال الهيئات الدولية والجهوية المختصة في مجال الجودة.

*يعدّ وينفذ استراتيجية الإعلام والاتصال تتعلق بالوقاية من الأخطار الغذائية وغير الغذائية اتجاه الجمعيات المهنية والمستهلكين التي يشجع إنشاؤها.

*يستعين وزير التجارة في إطار أداء مهامه بالاتصال مع مختلف الدوائر الوزارية الأخرى قصد ترقية المنافسة، وتنظيم الأنشطة التجارية ومراقبة الجودة وصلاحية السلع والخدمات المعروضة للجمهور، وضبط المنافسة باقتراح كلّ الإجراءات اللازمة التي من شأنها تعزيز قواعد وشروط منافسة نزيهة، وتوجيه وتنظيم النشاط التجاري بفرض رقابة على ذلك قصد قمع الغش.

كما نصت المادة 09 من نفس المرسوم على أن يسهر وزير التجارة على السير الحسن للهياكل المركزية واللامركزية والمؤسسات والهيئات التابعة لدائرته الوزارية.

2-الهياكل المركزية التابعة لوزارة التجارة والمكلفة بحماية المستهلك:

خول المرسوم التنفيذي رقم266/08 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة لكل من المديرية العامة لضبط وتنظيم النشاطات والتقنين وكذا المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش صلاحية حماية المستهلك[1].

كما أنشأ المرسوم التنفيذي رقم203/12 المؤرخ في 06ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات " شبكة الإنذار السريع " مكلفة بمتابعة المنتوجات التي تشكل أخطارا على صحة المستهلكين وأمنهم.

2-1-المديرية العامة لضبط وتنظيم النشاطات والتقنين:

تكلف المديرية العامة لضبط وتنظيم النشاطات والتقنين بإعداد الآليات القانونية للسياسة التجارية وتكييفها وتنسيقها، وتحديد جهاز لملاحظة ومراقبة الأسواق ووضعه.

كما تقترح كل التدابير المتصلة بالضبط الاقتصادي، لا سيما في مجال التسعيرة وتنظيم الأسعار وهوامش الربح، كما تشارك في تحديد السياسات الوطنية وكذا التنظيمات العامة، والنوعية المتعلقة بترقية جودة السلع والخدمات وبحماية المستهلكين،

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 266/08 مؤرخ في أوت 2008،يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 454/02 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة ،ج،ر عدد 48.

وتظم هذه المديرية خمس (05) مديريات فرعية وهي:

(مديرية المنافسة والخدمات، مديرية الجودة والاستهلاك، مديرية تنظيم الأسواق والنشاطات التجارية والمهن المقننة، مديرية الدراسات والاستكشاف والإعلام الاقتصادي، مديرية التقنين و الشؤون القانونية).

2-2 المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش:

من مهامها تحديد الخطوط العريضة للسياسة الوطنية المراقبة في ميادين الجودة وقمع الغش، ومكافحة الممارسات المضادة للمنافسة والتجارة اللامشروعة،

والسهر على توجيه برامج المراقبة الاقتصادية وقمع الغش وتنسيقها وتنفيذها،

وتظم هذه المديرية أربع (04) مديريات فرعية وهي:

*مديرية مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة.

*مديرية مراقبة الجودة وقمع الغش.

*مديرية مخابر التجارب وتحاليل الجودة.

*مديرية التعاون والتحقيقات الخصوصية.[1]

2-3-شبكة الإنذار السريع:

وتم إنشاء هذه الشبكة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 203/12المؤرخ في 06 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات،

وذلك في المواد من (17-22)،حيث تهدف إلى حماية المستهلك من خلال متابعة المنتوجات التي تشكل أخطارًا على صحة المستهلكين وأمنهم، وتطبيق التدابير المتعلقة بمتابعة المنتوجات الخطيرة، حيث تتولى الإدارة المركزية لوزارة التجارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش وكذا مصالحها الخارجية هذه المهام بالإضافة إلى تواصل شبكة

[1]- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 454/02 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، المتضمن الإدارة المركزية في وزارة التجارة المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 266/08 مؤرخ في 19 أوت 2008.

الإنذار السريع بشبكات الإنذار الجهوية والدولية كما تربط هذه الشبكة العلاقات وتتبادل المعلومات مع جمعيات حماية المستهلكين والجمعيات المهنية وجمعيات أرباب العمل الأكثر تمثيلا.

وتباشر شبكة الإنذار السريع كل عمل من شأنه:

* ضمان البث الفوري وبدون انتظار على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي حسب طبيعة الخطر المعين، لكل معلومة من شأنها أن تؤدي إلى السحب الفوري من السوق لكل منتوج من شأنه الأضرار بصحة المستهلك وأمنه.

*وضع المعلومات التي تحوزها والمتعلقة بالأخطار التي تشكلها المنتوجات على صحة المستهلكين وأمنهم في متناول المستهلكين.

* تحدد كيفيات تنظيم وعمل شبكة الإنذار السريع بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش[1].

* تغطي هذه الشبكة مراقبة كافة أنواع السلع والخدمات الموجهة إلى الاستعمال النهائي للمستهلك، وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك، باستثناء المنتوجات التي تخضع لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة كالأسمدة والأجهزة الطبية، والمواد والمستحضرات الكيميائية[2].

3-المصالح الخارجية لوزارة التجارة:

تم تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09/11 المؤرخ في 20 يناير 2011 والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة، وصلاحياتها وعملها، وحددت المادة 02 من هذا المرسوم مديريات ولائية وأخرى جهوية.

[1]- المواد 20،21 من المرسوم التنفيذي رقم 203/12 المؤرخ في 06 مايو 2012، المتعلق بالقواعد في مجال أمن المنتوجات

[2]- المواد 03،19 من نفس المرسوم

أولا: المديريات الولائية للتجارة

حيث تتمثل مهامها في تنفيذ السياسة الوطنية المقررة في ميادين التجارة الخارجية والمنافسة والجودة وحماية المستهلك، وتنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة والرقابة الاقتصادية وقمع الغش، كما تسهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالتجارة الخارجية والممارسات التجارية والمنافسة والتنظيم التجاري وحماية المستهلك وقمع الغش وتساهم أيضا في وضع نظام إعلامي حول وضعية السوق بالاتصال مع النظام الوطني للإعلام..[1] .

وتتضمن المديرية الولائية للتجارة فرق تفتيش يسيرها رؤساء فرق، وتنظم في مصالح عددها خمس(05)،ومن مهام المديرية نجد المصالح التالية: مصلحة ملاحظة السوق والإعلام الاقتصادي ومصلحة مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة، ومصلحة حماية المستهلك وقمع الغش ومصلحة المنازعات والشؤون القانونية، ومصلحة الإدارة والوسائل، وكل مصلحة تضم على الأكثر ثلاثة (03) مكاتب.[2]

ثانيا: المديريات الجهوية للتجارة:

تتولى المديرية الجهوية للتجارة بالاتصال مع الهياكل المركزية لوزارة التجارة مهام تأطير وتقييم نشاطات المديريات الولائية للتجارة التابعة لاختصاصها الإقليمي وتنظيم و/أو إنجاز كل التحقيقات الاقتصادية المتعلقة بالمنافسة والتجارة الخارجية والجودة وحماية المستهلك وسلامة المنتوجات.

تنظم المديريات الجهوية للتجارة المحدد عددها بتسع (09) في ثلاث (03) مصالح هي مصلحة تخطيط ومتابعة المراقبة وتقييمها، مصلحة الإعلام الاقتصادي وتنظيم السوق ، مصلحة الإدارة والوسائل، تتولى هذه المصالح مهام تأطير وتقييم نشاطات المديريات الولائية للتجارة التابعة لاختصاصها الإقليمي و/أو إنجاز التحقيقات الاقتصادية المتعلقة بالمنافسة والتجارة الخارجية والجودة وحماية المستهلك وسلامة المنتوجات[3].

[1]- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09/01 المؤرخ في 20 يناير 2011، والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها.
[2]- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 09/11.
[3]- المادة 10،12 من المرسوم التنفيذي رقم 09/11

4-الهيآت المتخصصة التابعة لوزارة التجارة

ويقصد بها تلك الهيئات التي خول لها المشرع مهام وصلاحيات خاصة بحماية المستهلك كاختصاص أصيل بموجب نصوص قانونية خاصة.

أولا: المجلس الوطني لحماية المستهلكين (CNPC)

وهو هيئة حكومية استشارية، أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 272/92 [1]،

يتكون من ممثلي أربعة عشر وزارة إضافة إلى مدراء المركز الجزائري لمراقبة النوعية والمعهد الوطني لضبط المقاييس والملكية الصناعية، وتسعة من ممثلي جمعيات المتدخلين، وعشرة من ممثلي الجمعيات المعتمدة للمستهلكين الأكثر تمثيلا،

وينقسم المجلس إلى لجنتين هما:

*لجنة نوعية المنتجات والخدمات وسلامتها.

*لجنة إعلام المستهلك والرزم القياسية.

وتبقى مهامه استشارية وتقتصر على إبداء الآراء غير الملزمة في المجالات المتعلقة:

*بالتدابير الكفيلة بتدعيم أمن المستهلك ووقايته من المخاطر الناتجة عن السلع والخدمات.

*البرامج السنوية لمراقبة الجودة وقمع الغش.

*إعلام المستهلك وتوعيته وحمايته.

*إعداد برامج المساعدة المقررة لصالح جمعيات المستهلكين وتنفيذها[2].

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 772/92مؤرخ في 06 يوليو 1992،يحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصه، ج.ر عدد 52 سنة 1992

[2]- محمد بودالي ،حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2006،ص52

وفي القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث نص في المادة 24 منه على أنه ينشأ مجلس وطني لحماية المستهلكين، ومن مهامه حسب هذه المادة أيضا إبداء الرأي واقتراح التدابير التي تساهم في تطوير وترقية سياسات حماية المستهلك.[1] فهو جهاز استشاري مكلف بحماية المستهلكين

ثانيا: المركز الجزائري لمراقبة النوعية (CACQE)

تم إنشاءه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 147/89 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم318/03 الذي يبين تنظيمه وعمله.[2]

يعد المركز مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، يتمتع بدوره، يعين مديرا لتمثيل المركز، تتجلى أهدافه في مجالين:

*المساهمة في حماية صحة المستهلك وأمنه والسهر على احترام النصوص التي تنظم نوعية السلع والخدمات الموضوعة للاستهلاك وتحسينها.

*التنسيق مع الهيئات المختصة قصد الوصول إلى اكتشاف أعمال الغش والتزوير ومخالفة التشريع الساري العمل به في مجال نوعية السلع والخدمات.

*إجراء التحاليل اللازمة والبحوث الضرورية لفحص مدى مطابقة المنتوجات والمقاييس المعتمدة وكذا المواصفات القانونية التي يجب أن تتميز بها.

ثالثا:- شبكة مخابر التجارب وتحليل النوعي (RAAQ)

تم إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحليل النوعية بموجب المرسوم التنفيذي رقم355/96 الذي يتضمن كذلك تنظيمها وسيرها.[3]

[1]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 355/12 مؤرخ في 02 اكتوبر 2012،يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته .

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 318/03، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 147/89 المؤرخ في 08 أون 1998، و المتضمن إنشاء المركز الجزائري لمراقبة النوعية الرزم وتنظيمه وعمله ج،ر عدد 59 الصادر في 05 أكتوبر 2003

[3]- المادة01 من المرسوم التنفيذي رقم 355/96 المؤرخ في 19 أكتوبر 1996، يتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب والتحاليل بالنوعية وتنظيمها و سيرها ، ج، ر عدد 62

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم454/02 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة في سنة2002 ، أدخلت هذه الشبكة ضمن المديريات التابعة للمديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش فأصبح يطلق عليها "مديرية مخابر التجارب وتحاليل الجودة".

تكلف الشبكة بإنجاز كل أعمال الدراسة والبحث والاستشارة وإجراء الخبرة والتجارب والمراقبة، وكل خدمات المساعدة التقنية لحماية المستهلكين وإعلامهم وتحسين نوعية المنتوجات[1].

يمكن لشبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية أن تساعد المخابر الأخرى المنشأة لغرض تحليل الجودة وقمع الغش وكذا المخابر الرسمية الموجودة عبر التراب الوطني والبالغ عددها 11 مخبرًا منها 04 مخابر جهوية قصد تحسين هذه الأخيرة وتوحيد الطرق والإجراءات الرسمية لتحليل الجودة وتطبيقها بشكل واسع[2].

الفرع الثاني: دور الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي في حماية المستهلك

يتمتع كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي بصلاحيات خولها لهم القانون، تحمي المستهلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كل حسب مجال تخصصه الإقليمي والصلاحيات القانونية المخولة لهم سواء فيما يتعلق بقانون الولاية أو قانون البلدية،

فالوالي تمتد سلطاته على مستوى كامل تراب الولاية في حين تمتد صلاحيات رئيس البلدية على مستوى بلديته.

[1]- المادة 03 من ننفس المرسوم

[2]- الأجهزة المكلفة بحماية مصالح وصحة المستهلك ، مديرية التجارة لولاية بسكرة ، شوهد بتاريخ 22 ماي 2017 على الساعة 16:00، http://wwbiskra .dz

1-دور الوالي في حماية المستهلك

يعتبر الوالي مسؤولا عن اتخاذ الإجراءات اللازمة للدفاع عن مصالح المستهلكين وذلك بإشرافه على المديريات الولائية للتجارة التي تطبق السياسة الوطنية في ميدان المنافسة والتحقيقات الاقتصادية ومراقبة النوعية وقمع الغش[1].

في إطار أداء الوالي لمهامه باعتباره ممثلا للدولة فإنه يتعين عليه أن يقوم بكل ما يكفل صحة وسلامة الأفراد حيث تنص المادة 108 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21فبراير 2012 أن يكون:

" يسهر الوالي على وضع المصالح الولائية ومؤسساتها العمومية وحسن سيرها ويتولى تنشيط ومراقبة نشاطاتها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"[2].

فتطبيقا لهذا المبدأ فإنه يتم توفير جميع الوسائل المادية قصد تحقيق ذلك، فالوالي باستطاعته أن يعتمد على المديريات التابعة لوزارة التجارة الموجودة على مستوى كل ولاية في إطار تنفيذ السياسة الوطنية المتعلقة بحماية المستهلك.

وعلى هذا الأساس يصبح الوالي بصفته ضابط الشرطة القضائية مسؤول عن ضمان صحة وسلامة المستهلك، ومن صلاحياته اتخاذ الإجراءات الوقائية التي تؤدي إلى درء الخطر المحدق بالمستهلك، كسحب المنتوج مؤقتا أو بصفة آنية، أو اتخاذ قرار غلق المحل أو سحب الرخصة بصفة مؤقتة على رأي أو باقتراح من المصالح الولائية المختصة[3].

وهو المسؤول عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان حماية حقوق المستهلك على المستوى المحلي وذلك من خلال إشرافه على المديريات الولائية للمنافسة، والأسعار التي تنشط في مجال المنافسة والأسعار ومراقبة النوعية وقمع الغش،

وتضم هذه الأخيرة مديرية فرعية خاصة بمراقبة الجودة وقمع الغش، التي تهتم بالرقابة على المنتجات والخدمات المعروضة للاستهلاك[4].

---

[1]- كالم حبيبة، "حماية المستهلك"، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2005ص86

[2]- المادة 108 من قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير المتعلق بالولاية ،الجريدة الرسمية رقم 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012

[3]- صياد الصادق، مرجع سابق، ص 107

[4]- كالم حبيبة، مرجع سابق، ص 87

2-دور رئيس البلدية في حماية المستهلك

يمارس رئيس البلدية وظائفه في مجال واسع ويطبق سلطاته في مجالات غير منظمة لضمان حماية صحة المستهلك، هذا ما يفسر توسيع مفهوم النظام العام الذي يسمح بإدماج حماية المستهلك في إطار انشغالات السلطة الإدارية العامة.

يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي ضابط الشرطة القضائية، أمّا فيما يخّص اختصاصاته فإنّه بالرجوع إلى نص المادة 88 من القانون 11-10 المؤرخ 22 يونيو سنة 2011، المتعلّق بالبلدية فإنّه:

"يتولّى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي ما يأتي :

السهر على حسن النظام والأمن العموميين وعلى النظافة العمومية " كما يتولى إلى جانب ذلك طبقا لنص المادة 94 الفقرة 02 من نفس القانون:

" المحافظة على النظام العام وسلامة الأشخاص والأملاك " ، أمّا الفقرة 10 من نفس المادة 94 فإنها تنص على أنّه:

" يتولّى السهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع."

ففي إطار تنفيذ هذه الالتزامات يمكن لرئيس البلدية اللجوء إلى استعمال كافة الموارد البشرية والمادية لتحقيق ذلك قصد منع الإضرار بالمواطنين عامة والمستهلك خاصة، فيحق له أن يعتمد لممارسة صلاحياته على هيئة الشرطة البلدية طبقا لنص المادة 93 من قانون البلدية إلى جانب هذا وحفظا لصحة الأفراد ونظافة المحيط، فإنّ البلدية تتكفل بحفظ الصحة والنظافة العمومية تطبيقا لنص المادة 123 من قانون البلدية والتي تنص على أنّه:

" تتكفل البلدية بحفظ الصحة والمحافظة على النظافة العمومية لاسيما في مجال ما يأتي:

*توزيع المياه الصالحة للشرب

*صرف المياه المستعملة ومعالجتها

*جمع النفايات الصلبة ونقلها ومعالجتها

*مكافحة نواقل الأمراض المتنقلة

*الحفاظ على صحة الأغذية والأماكن والمؤسسات المستقبلة للجمهور

*صيانة طرقات البلدية

*إشارات المرور التابعة لشبكة طرقاتها.

لقد صدر في سنة 1987 المرسوم التنفيذي رقم 87-146 مؤرخ في 30 يونيو سنة 1987 يتضمن إنشاء مكاتب لحفظ الصحة البلدية على مستوى بلديات الوطن ، كما يسهر طبقا للمادة 2 الفقرة 3 من نفس المرسوم على تحقيق وتنفيذ مراقبة نوعية المواد الغذائية ومنتجات الاستهلاك والمنتجات المخزونة و/أو الموزعة في مستوى البلدية[1].

الفرع الثالث: دور مجلس المنافسة و دور إدارة الجمارك في حماية المستهلك:

أولا :دور مجلس المنافسة

تنفيذا لسياسة الإصلاح الاقتصادية التي شرعت الجزائر في تطبيقها لمواكبة النظام الاقتصادي أوكلت مهمة تنظيم المنافسة وضبطها لهيئة إدارية مستقلة تدعى "بمجلس المنافسة".

لقد ظهر مجلس المنافسة في الجزائر لأول مرة بصدور الأمر رقم 06/95المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالمنافسة[2] ، حيث أسندت له عدة اختصاصات منها تلك الاختصاصات الاستشارية والاختصاصات القمعية يكون الغرض منها ضبط المنافسة،

والسهر على حسن سير اللعبة التنافسية في السوق قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، وهذا ما أكدته المادة الأولى من القانون المتعلق بالمنافسة.

[1]- الأجهزة المكلفة بحماية مصالح وصحة المستهلك، مديرية التجارة لولاية بسكرة شوهد بتاريخ 22 ماي 2017 على الساعة 16:00،http://www.dcwbiskra.dz

[2]- تم إلغاء هذا الأمر بموجب الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 والمتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 36 ، الصادرة في 02 يوليو 2008 ، معدل ومتمم. نقلا عن صياد الصادق

حيث أدى ذلك بالمشرع الجزائري إلى فتح المجال للهيئات الممثلة لجمعيات المستهلكين، وكل الشخصيات التي لها خبرة مهنية في مجال المنافسة والاستهلاك والتوزيع للانضمام في تكوين المجلس، الأمر الذي قد يؤثر إيجابيا على دور المجلس في الأخذ بعين الاعتبار كل ما له صلة بحماية وسلامة المستهلك[1].

1- تنظيم مجلس المنافسة:

يقوم مجلس المنافسة بوظيفة أساسية في مجال تنظيم وضبط المنافسة في السوق، وهي وظيفة تقتضي تزويده بنظام قانوني خاص يسمح له بالتدخل كلما تعرضت المنافسة للتقييد أو العرقلة، وقد منحه المشرع صلاحيات واسعة في ذلك[2].

حيث عرف الأمر رقم 03/03 مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة[3].

بهذا النص يكون القانون قد وضع حدا للاستقلال الإداري الذي كان يتمتع به مجلس المنافس، في ظل الأمر 06/95،

ويصبح بموجب تعديل 2008 تابعا من الناحية الإدارية لوزارة التجارة، بعد ما كان تابعا لرئاسة الحكومة في ظل الأمر 03/03، ويبقى مع ذلك يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وكما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 241/11 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيرة بقولها :

" مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة، ويوضح نص الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، فيعتبره هيئة إدارية مزودة بسلطات قضائية، الشيء الذي لم يكن واضحا في ظل الأمر06/95.

[1]- المرج السابق الأجهزة المكلفة بحماية مصالح المستهلك
[2]- صياد الصادق، مرجع سابق، ص 119
[3]- تم إلغاء هذا الأمر بموجب الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 والمتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 36 ، الصادرة في 02 يوليو 2008 ، معدل ومتمم. نقلا عن صياد الصادق

2- صلاحيات مجلس المنافسة في مجال الضبط وحماية المستهلك:

مما لا شك فيه أن تنصيب مجلس المنافسة كان يهدف بالأساس إلى ترقية وحماية المنافسة وبالتالي ضمان حماية كافة عناصر العلاقة الاقتصادية وضمان التوازن فيما بينهما، بما فيها حماية مصالح المستهلك الذي يعتبر الحلقة الأضعف في هذه العلاقة، كما يبرز ذلك من أحكام القانون المتعلق بالمنافسة الذي جاء ليضع أسس قانون المنافسة والقواعد التي من شأنها تنظيم الممارسات وتصرفات الأعوان الاقتصاديين.

وباستقراء مختلف الأحكام التي جاء بها كل من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والقانون رقم 12/08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة ،والقانون رقم 05/10 الذي يعدل ويتمم الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والمرسوم التنفيذي رقم 241/11 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، نجد أن المشرع قد أوكل لمجلس المنافسة نوعين من الصلاحيات، صلاحيات ذات طابع استشاري ورقابي وصلاحيات ذات طابع ردعي.

2-1-الوظيفة الاستشارية لمجلس المنافسة:

يتمتع المجلس بصلاحيات استشارية في مجال المنافسة، فالقانون خوله هذه الوظيفة التي تؤهله للقيام بهذا الدور تحقيقا لأهدافه في حماية المنافسة، حيث له أن يبدي رأيه بشأن نصوص حيز التحضير أو حول المسائل التي لها صلة بالمنافسة.

وتعد الاستشارة أمام المجلس وسيلة في متناول جميع المشاركين في الحياة الاقتصادية والاجتماعية داخل الدولة، ابتداء من السلطة العامة إلى المواطن البسيط عبر جمعيات المستهلكين والجمعيات المهنية والنقابية وغيرها من الأشخاص التي لها أن تستشير مجلس المنافسة حول الأمور التي لها علاقة بالمنافسة،

لذلك يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت منه الحكومة ذلك، كما يستشار في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة.

2-2-الوظيفة الردعية لمجلس المنافسة

بالإضافة إلى الدور الاستشاري لمجلس المنافسة يتمتع كذلك بصلاحية أساسية تتمثل في اتخاذ القرارات إزاء الممارسات المقيدة للمنافسة، وقبل أن يصدر المجلس قراراته ضمن الجلسات التي يحددها لهذا الغرض تتخذ أمامه إجراءات خاصة، تخوله في ذلك مختلف النصوص القانونية والتنظيمية صلاحيات مختلفة كإجراء التحقيقات وتوقيع الجزاء، الهدف منها ردع المخالفين الذين يمارسون أعمال منافية للمنافسة[1].

من خلال كل ما سبق يمكن القول بأن المستهلك هو أكبر متضرر من انعدام حرية المنافسة أو تقييدها، لأن ترك نظام السوق تحركه ممارسات عشوائية يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة، وما يستتبع ذلك من أثار ضارة على المستهلك

فالرقابة التي يمارسها مجلس المنافسة تصب في صميم مصلحة المستهلك رغم المآخذ التي وجهت له في عدم تفعيل عمله على أرض الواقع.

فمجلس المنافسة هو الضابط الحقيقي والرئيسي للسوق، بحيث يتولى السهر على احترام قواعد المنافسة الحرة والنزيهة وبالتالي حماية المستهلك، كما أناط المشرع الجزائري بمجلس المنافسة عدة صلاحيات واختصاصات تمكنه من الناحية المبدئية من أداء مهامه، لكن الحقيقة الراسخة في الميدان تجعل من هذه الأحكام مجرد حبر على ورق نظرا لعدم توفر العناصر الأساسية لبناء سوق منظمة ومضبوطة سواء من حيث تأطير عمل ونشاط المتعاملين الناشطين فيها،

أو من حيث الظروف والوسائل التي يستلزم أن تتوفر فيها وينتج عن ذلك أن الهيئات المكلفة بالضبط والتأطير لا تتحكم في الأوضاع المعروضة في كل حالة وكل مناسبة، مما يجعلها غير فعالة وغير فعلية.

إن تحقيق مجلس المنافسة لأهدافه ينعكس بالإيجاب على نمط عيش المستهلك وعلى قدرته الشرائية، إذ يعد المستهلك أول المستفيدين من الاقتصاد التنافسي، نظرا لما يتوفر له من حرية اختيار من حيث الجودة ومن حيث السعر، مما يجعله أقدر على التحكم في موارده وفي سلوكه الاستهلاكي، وقيام مجلس المنافسة بدوره سواء ما تعلق بالدور

[1]-صياد الصادق، مرجع سابق، ص 123

الاستشاري أو الردعي هو حماية إضافية للمستهلك إضافة للحماية التي تمارسها الأجهزة الأخرى بمختلف اختصاصاتها[1].

ثانيا: دور إدارة الجمارك

تلعب إدارة الجمارك دورا فعالا في الدول الحديثة إذ أوكلت لها عدة مهام إلى جانب تلك المتعلقة بمراقبة حركة دخول وخروج الأفراد والبضائع.

1-حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك:

تحمي إدارة الجمارك المستهلك عند تطبيقها خفض نسب الرسوم الجمركية حتى لا تزيد من أسعار هذه السلع في الأسواق، ولكي لا يتحمل المستهلك أعباء هذه الزيادة، لذا فقد أقر المشرع نوعين من الرسوم على البضائع، بضائع تخضع لرسوم ذات نسب ضعيفة وبضائع تخضع لرسوم عالية.

وهي تلك التي تخضع للحقوق والرسوم التي تتجاوز نسبتها الإجمالية 45%،ففي هذا الإطار يمكن القول بأن دولة الإمارات من الدول القليلة في العالم التي لا تحبذ فرض رسوم جمركية عالية لكي لا تزيد من أسعار السلع، ولكي لا تحمل المستهلك أعباء هذه الزيادة في تكلفة السلع، والدليل على ذلك أنها كانت تطبق نسبة 01 % (واحد بالمائة) من الرسوم الجمركية على القليل من البضائع الواردة تقريبا ما نسبته 80 %معفية من الرسوم الجمركية.

فقد خولت المادة 241 فقرة 01 من قانون الجمارك حق معاينة المخالفات الجمركية وضبطها للعديد من الهيئات حيث تنص على أنه:

يمكن لأعوان الجمارك وضباط الشرطة القضائية و أعوانها المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية وأعوان مصلحة الضرائب وأعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ وكذا الأعوان المكلفين بالتحريات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة و قمع الغش، أن يقوموا بمعاينة المخالفات الجمركية وضبطها ويجب تحرير محضر ومخالفة فور حجز السلعة محل المخالفة.

[1] صياد الصادق، نفس المرجع، ص 129

كذلك إذا تعلق الأمر بقمع الغش ومتابعة ذلك على القطر الجزائري البري أن تطالب تدخل السلطات المدنية والعسكرية ومد العون لهم فور طلب ذلك منهم لتمكينهم من أداء مهامهم.

كما يمكن لإدارة الجمارك أن تخطر مجلس المنافسة قصد وضع سياسة محكمة لحماية السوق وكذا حماية المتنافسين فيما بينهم، لكن دون أن تكون إدارة الجمارك ملزمة بذلك لأنه لا يوجد أي نص يلزمها بذلك، ومثال ذلك عندما يتبين أن استيراد منتوج بكميات متزايدة بصفة مطلقة أو بمقارنتها مع الإنتاج الوطني قد يلحق ضررا أو يهدد بإلحاق ضرر خطير بفزع من الإنتاج الوطني لمنتوجات مشابهة أو منافسة لها مباشرة[1].

2-ضمان أمن وسلامة المستهلك:

بالرجوع للمادة 08 مكرر من قانون الجمارك يتجلى دورها في وضع حد لكل ما من شأنه المساس بالمستهلك نتيجة لوجود بضائع تهدد صحته وسلامته أو وضع حد لكل منتوج موجه للسوق الوطنية قصد إغراقها أو إعاقة تطوير وتنمية المنتوج المحلي،

حيث يتمثل الدور الأمني الذي تلعبه الجمارك حماية سلامة وصحة المستهلك في مراقبة ومنع إدخال المواد الممنوعة وأهمها المخدرات والمواد المغشوشة.

كما يكمن دور أعوان الجمارك في إطار تنفيذ حق تفتيش الأشخاص والبضائع وكذلك وسائل النقل مع مراعاة الاختصاص الإقليمي لكل فرقة، أن تقوم في حال وجود معالم حقيقية يفترض من خلالها وجود أشخاص يحملون مواد مخدرة داخل أجسامهم أن تخضعها لفحوص طبية للكشف عنها بعد الحصول على رضاء صريح من المعني بالأمر و في حال رفضه لمطالب أعوان الجمارك يقدم مباشرة لرئيس المحكمة المختصة طلبا للترخيص بذلك[2].

[1]- الأجهزة المكلفة بحماية مصالح وصحة المستهلك، مديرية التجارة لولاية بسكرة، شوهد بتاريخ 22 ماي 2017 على الساعة 16:00،http://www.dcwbiskra.dz

[2]- الأجهزة المكلفة بحماية مصالح وصحة المستهلك، نفس الموقع

المطلب الثاني: دور الجمعيات في حماية المستهلك:

بالرغم من تواجد العديد من الأجهزة المكلفة بحماية المستهلك الموضوعة من طرف الدولة، فإنه في أغلب الأحيان لا تفي بالغرض الذي أنشأت من أجله، الأمر الذي يجعل المستهلك غير قادر على الدفاع عن حقوقه بمفرده وعدم تمكنه من إثبات الضرر الحاصل له، فكان من الضروري البحث عن جهاز يتولى متابعة مدى تطبيق قواعد حماية المستهلك،

وهذا بوضع تكتلات للمستهلكين ومع مرور الوقت أصبح ذلك في شكل جمعيات تعرف بجمعيات حماية المستهلك[1].

كما تعمل جمعيات حماية المستهلك على مساعدة الأجهزة الرسمية وتتقاسم المسؤولية معها في مراقبة الأسواق وتطهيرها من أي منتج لا يتطابق والمواصفات المحددة قانونا،

كما أن هدفها يتجاوز مجرد الدفاع عن حقوق المستهلك ومصالح المتدخلين ويتجلى ذلك عن طريق مكافحتها للجرائم المرتبطة بالممارسات التجارية كالتهريب، الغش والإعلانات المضللة والتي من شأنها إيذاء المستهلك في مصالحه المادية[2].

[1]- أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011 ، ص203.

[2]- صياد الصادق، مرجع سابق، ص .131

الفرع الأول: الإطار القانوني لجمعيات حماية المستهلك:

إن جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر تخضع من حيث إنشائها وتنظيمها وسيرها إلى القانون رقم 02/12 [1] المتعلق بالجمعيات الذي بموجبه اعترف المشرع الجزائري بالحق في تأسيس الجمعيات.

أما بالنسبة لقانون حماية المستهلك فقد اعترف المشرع الجزائري بدور الجمعيات في حماية المستهلك بموجب القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في الفصل السابع تحت عنوان "جمعيات حماية المستهلكين" في المواد: 24،23،22،21.

أولا: مفهوم جمعيات حماية المستهلك:

جمعية حماية المستهلك هي كل جمعية منشاة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه.

تعرف الجمعية على حسب القانون رقم 06/12 بأنها : تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محدودة أو غير محدودة، ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معافهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح، من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري و الإنساني، ويجب أن يحدد موضوع الجمعية بدقة ويجب أن تعبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع.

غير أنه يندرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام وأن لا يكون مخالفا للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام والآداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها[2].

[1]- قانون رقم 06/12 المؤرخ في 2012/02/12 المتعلق بتنظيم الجمعيات الصادر بالجريدة الرسمية رقم 02 الصادر بتاريخ 2012/02/15

[2] - المادة 02 من القانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات

ثانيا: تأسيس جمعيات حماية المستهلك:

تتأسس جمعيات حماية المستهلك من أشخاص طبيعية و/أو معنوية، ويكون عدد الأعضاء المؤسسين كالآتي:

*عشرة (10) أعضاء على الأقل بالنسبة للجمعيات البلدية.

*خمسة عشر (15) عضو بالنسبة للجمعيات الولائية منبثقين عن بلديتين على الأقل.

*واحد وعشرون (21) بالنسبة للجمعيات ما بين الولايات منبثقين عن ثلاثة(03) ولايات على الأقل.

*خمسة وعشرون (25) عضو بالنسبة للجمعيات الوطنية منبثقين عن اثني عشر (12) ولاية على الأقل[1].

ويخضع تأسيس الجمعية إلى تصريح تأسيسي، وإلى تسليم وصل التسجيل ويوضع التصريح التأسيسي لدى:

*المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجمعيات البلدية.

*الولاية بالنسبة للجمعيات الولائية.

*الوزارة المكلفة بالداخلية بالنسبة للجمعيات الوطنية أو ما بين الولايات[2].

ويكون نشاط هذه الجمعيات على المستوى الوطني كما هو الحال بالنسبة إلى:

- الجمعية الجزائرية لحماية المستهلكين المنشأة عام 1988 (AAPC)

- جمعية المصلحة والدفاع عن المستهلك المنشأة عام 1989 (IDEC)

أو يكون نشاط هذه الجمعيات على المستوى المحلي أي في إقليم جغرافي محدد داخل الدولة كما هو الشأن بالنسبة:

-جمعية حماية المستهلك والبيئة وهران أنشأت عام 1999

-جمعية حماية المستهلك بتلمسان أنشأت عام 1997

-جمعية حماية المستهلك والبيئة سطيف أنشأت عام 1999

[1]- المادة 06 من القانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات
[2]- المادة 07 من نفس القانون.

-جمعية حماية المستهلك غرداية أنشأت عام 2004

-جمعية من أجل الحماية والدفاع على المستهلك سكيكدة.

وتلعب جمعيات حماية المستهلك دورا وقائيا وتربويا وإعلاميا في مجال حماية المستهلك، ولها في ذلك الوسائل الإعلامية المختلفة، وقد أعطاها المشرع الجزائري الحق في القيام بكل الدراسات المتعلقة بالاستهلاك ونشرها على نفقتها وتحت مسؤوليتها، وهناك وسيلتان تلجأ إليها عادة لتحقيق أهدافها، وهما "الدعاية المضادة والمقاطعة".

كذلك تلعب دورا فعالا في مجال التحسيس والتوعية إذ يعتبر ذلك من الواجبات الأساسية في تبيان المخاطر التي تهدد صحة وأمن المستهلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد سمح لها القانون حق الدفاع عن الحقوق والمصالح المشتركة للمستهلكين قصد الحصول على التعويض وذلك بعد رفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي خالف القانون، أمام الجهات القضائية المختصة[1].

الفرع الثاني: الدور الوقائي والعلاجي للجمعيات حماية المستهلك:

يقصد بالدور الوقائي ذلك الإجراء الذي تباشره جمعيات حماية المستهلك قبل المساس بصحة وأمن المستهلك، قصد ضمان أمنه وسلامته من الممارسات التي قد تشكل خطر عليه، إذ غياب الوعي الاستهلاكي بنسبة كبيرة بين جمهور المستهلكين، وكذا لضرورة الارتقاء بالمستوى الاستهلاكي بما يتناسب مع مقتضيات الحياة قد يجعل الكثير من المستهلكين يجهلون حقوقهم.

أولا: الدور التحسيسي والإعلامي:

يجب على جمعيات حماية المستهلك تحسيس المستهلك وتوعيته عن كل المخاطر والممارسات الاقتصادية التي تهدد أمنه وصحته وتشمل هذه التوعية عدة مجالات منها:

*توعية المستهلك وتحسيسه بضرورة الامتناع عن تناول المواد الغذائية في الأماكن التي تفتقد للنظافة، أو غير معبئة بشكل قانوني.

[1]- صياد الصادق مرجع سابق، ص135-136.

*منع شراء السلع التي لا تحتوي على وسم أو مكان صنعها.

*منع استهلاك المواد التي لا توجد على متنها تاريخ الصنع وكذا تاريخ نهاية الصلاحية.

*منع استهلاك المواد التي يعرف على أنها مقلدة، وأن العلامة التي موضوعة على متنها مزيفة.

تسعى جمعيات حماية المستهلك في ذلك إلى استعمال وسائل الإعلام المختلفة مثل التلفزيون والإذاعة والإشهار وتنظيم المحاضرات وتعليق الملصقات والمطبوعات حتى تكون على اتصال مباشر بالمستهلك لكي تلم بانشغالاته.[1]

كما تنص المادة 21 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 0/09 على ضرورة إعلام وتحسيس وتوجيه المستهلك كضمانة أساسية لحمايته، وذلك بالنص على أن: " جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله....."

ولا يقتصر دور ومهام جمعية حماية المستهلكين على تحسيس المواطنين وأصحاب القرار حول مخاطر الاستهلاك فقط ؛ بل يمتد دورهم إلى المشاركة في إعداد سياسة الاستهلاك بحضور ممثلي الجمعيات في الهيئات الاستشارية كالمجلس الوطني لحماية المستهلكين، وهو ما يسمح لهم بالدفاع عن أهدافهم وتشجيع الحوار والتشاور مع السلطات، وبالعضوية في المجلس الوطني للتقييس والتمثيل في المجلس الجزائري لاعتماد أجهزة تقييم المطابقة، وذلك يعتبر شكلا آخر لمشاركة الجمعيات.

ثانيا: مراقبة الأسعار:

يتمثل دور هذه الجمعيات في متابعة الأسواق وذلك بمدى مراقبة مدى احترام إجراءات إشهار الأسعار، فهذا الدور الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك أصبح أكثر من ضرورة وهذا بسبب انفتاح أسواق السلع والخدمات على المستهلكين سواء من طرف المنتجين الوطنيين أو المنتجين الأجانب، حيث تعمل على مساعدة الأجهزة الرسمية التابعة للدولة وتتقاسم المسؤولية معها في مراقبة الأسواق وتطهيرها من أي منتوج لا يتطابق والمواصفات والمقاييس المحددة قانونا[2].

[1]- أرزقي زوبير، مرجع سابق، ص 206

[2]- ، نفس المرجع، ص 207.

ثالثا: الدور العلاجي لجمعيات حماية المستهلك:

يقصد بالدور العلاجي لجمعيات حماية المستهلك اللجوء إلى وسائل ردعية دفاعية وهذا في حال وقوع الضرر على المستهلك من طرف المتدخل حيث يصبح الدور الوقائي لهذه الجمعيات عديم الجدوى وبدون فعالية.

وتتخذ جمعيات حماية المستهلك في سبيل ردع المخالفين حيث تتعرض مصلحة المستهلك للخطر عدة أشكال، منها القيام بالدفاع عن مصالح المستهلك أمام الجهات القضائية، أو الدعوة إلى المقاطعة للسلع والخدمات والقيام بالإشهار المضاد، وهذا الدور الذي تطلع به هذه الجمعيات أجازه المشرع بنص القانون سواء في قانون الجمعيات رقم 06/12 أو في قانون 09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1].

[1]- صياد صادق، نفس المرجع، ص 139

الفرع الثالث: دور جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن مصالح المستهلك أمام القضاء

إن الاعتداء على حقوق المستهلك والمساس بسلامته أصبح أمرا مألوفا، بالرغم من الإجراءات المتخذة من قبل الجهات المعنية لضمان الحماية له، وبما أن القضاء يعد جهازا مكملا لهذه الجهات فيما يتعلق بمهمة الحماية والدفاع عن المستهلك والمحافظة على حقوقه، فمن الطبيعي أن يمارس المستهلك المضرور حقه في اللجوء إلى الهيئات القضائية المختصة قصد المطالبة بردع المخالفين والتعويض عما لحقه من ضرر، وذلك تطبيقا لحق الالتجاء إلى القضاء الذي يعد من الحقوق العامة المعترف بها لكل أفراد المجتمع[1].

ولم يحدد قانون حماية المستهلك وقمع الغش نوع الأضرار التي يمكن للجمعيات المطالبة بالتعويض عنها، لذا نستنتج أنه يمكن أن تطالب بتعويض كل الأضرار التي تصيب المستهلك، وهذا بخلاف القانون رقم02/89(الملغى)، الذي أعطى الحق للجمعيات في المطالبة بتعويض الضرر المعنوي فقط[2].

أولا: الدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلك:

تعد فكرة المصالح الجماعية "المشتركة" غير واضحة كفاية فقد أثارت صعوبة في تحديدها لأنها تقع على الحدود بين المصالح الفردية والتي يتولى حمايتها الفرد المتضرر، و بين المصالح العامة التي تهم المجتمع وتتولى حمايتها النيابة العامة، ويمكن أن نعرف المصالح الجماعية على أنها :

"المصلحة المشتركة لمجموعة من الأفراد تجمعهم مهنة معينة أو يستهدفون غرضا معينا كالدفاع عن حقوق المستهلك أو غيرها، وهي ليست مجموع المصالح الفردية لهؤلاء الأفراد" وتعرف كذلك بأنها :

"مجموعة الحقوق والامتيازات المخولة للمستهلك بموجب قوانين وتنظيمات خاصة".

[1]- بن لحرش نوال، جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام قسم الحقوق، فرع التنظيم الاقتصادي ،جامعة قسنطينة ،2012-2013،ص112

[2]- صياد الصادق، مرجع سابق، ص145

حيث منح المشرع لجمعية حماية المستهلك الحق في رفع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي اللاحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين، ولقبول هذه الدعوى يجب توفر شروط منها وقوع عمل غير مشروع ولم يشترط القانون الجزائري أن يشكل هذا العمل غير المشروع جريمة.

إن الدعوى المرفوعة من قبل جمعيات حماية المستهلك تكون مقبولة من أجل ضمان احترام النصوص الحمائية سواء ذات الطابع الجزائي أو غير الجزائي،

كما هو الشأن بالنسبة لجرائم الغش والخداع والإشهار الخادع ومحاربة الشروط التعسفية.

كذلك يجب أن ينجم عن العمل غير المشروع ضرر يلحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين كتضررهم جراء تناول مادة غائية غير مطابقة.

فإذا كانت الأضرار الفردية لعدة مستهلكين ناجمة عن نفس المنتوج وتسبب فيها نفس المتدخل، يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني، وهو أمر واضح، أما إدراج شرط المساس بالمصالح المشتركة للمستهلكين إذا تعرض مستهلك واحد للضرر فهو غير واضح، فهو لا يعني أن يتسبب المنتوج في ضرر لعدة مستهلكين حتى تتمكن الجمعيات من الادعاء المدني، وهو ما يفهم من عبارة "عندما يتعرض مستهلك"[1].

فكان على المشرع إسقاط هذا الشرط وإعطاء الحق للجمعيات في الادعاء المدني في كل الحالات التي يتعرض فيها أي مستهلك لضرر ناجم عن المنتوجات[2].

وتظل سلطة القاضي قائمة في تقدير حدوث الضرر أولا، وفي تحديد قيمة التعويض ثانيا، وبإمكانه أن يستجيب لطلبات الجمعيات كلها أو بعضها بحسب قدرتها على إقناعه بوجاهة ما تطلبه، كما أن مطالب الجمعية بالتعويض عن الضرر اللاحق بمجموعة من المستهلكين لعدد غير محدد بعينه يجعل من مسألة تقدير هذا الضرر وكذا التعويض المقابل له أمرا غاية في الصعوبة، لهذا كثيرا ما يميل القاضي إلى الحكم بتعويضات رمزية لا تفي بالغرض المطلوب[3].

[1]- صياد الصادق، مرجع سابق، ص 147
[2]- شعباني حنين نوال، مرجع سابق، ص 151
[3]- عمار زعبي، "حماية المستهلك في الجزائر نصا وتطبيقا"، مذكرة ماجستير (غير منشورة)، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2008/2007ص111

إن الحماية القضائية التي تتولاها جمعيات حماية المستهلكين عن طريق دعوى جماعية ترفعها نيابة عن المستهلك، ورغم كون هذه الجمعيات الأقدر عن الدفاع عن مصالح المستهلكين من حيث المبدأ من المستهلك الفرد نفسه، إلا أننا نرى أن هذه الجمعيات لا تعرف كيف تجني فائدة واسعة من المحكوم عليهم، مما يجعلها تطالب من حيث الواقع بخالص ما أصابها من ضرر، وغالبا ما يقدر بطريقة رمزية وليس بما يعانيه الضحايا بالفعل، وإذا رغب الضحايا في التعويض عليهم أن يمارسوا دعواهم الخاصة، وهذا ما يفسر أن الجمعيات تلجأ أكثر إلى ما يسميه كثير من الفقهاء بالطرق الواقعية ووسائل أخرى للمقاومة[1].

إن لجوء جمعيات حماية المستهلكين ودفاعها عن المصالح المشتركة أمام القضاء ودفاعها عن المصالح المشتركة للمستهلكين حيث تأسس كطرف مدني، تصطدم بكثير من العقبات أهمها غلاء تكاليف التقاضي وعدم مقدرة الجمعية على تحمل نفقاتها،

حيث وفي ظل القانون الملغى رقم02/98،لم تمارس الجمعية هذا الحق كما يجب، نظرا لغلاء نفقات التقاضي ومحدودية الموارد المالية لهذه الجمعيات، لكن المشرع ومن خلال القانون الجديد رقم 03/09 منحها الاستفادة من المساعدة القضائية وذلك بنص المادة حيث :" ... يمكن أن تستفيد جمعيات حماية المستهلكين المعترف لها بالمنفعة العمومية من المساعدة القضائية"[2].

[1]- صياد الصادق، مرجع سابق، ص 148
[2]- شعباني حنين نوال، مرجع سابق، ص 151

ثانيا: انضمام جمعيات حماية المستهلك إلى الدعاوى المرفوعة مسبقا من قبل المستهلك:

قد ترفع الدعوى من قبل المستهلك الفرد أو من قبل مجموعة من المستهلكين أمام القضاء ضد متدخل معين، وبالرجوع إلى المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على:

" يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في أول مرحلة الاستئناف اختياريا أو وجوبيا ولا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة"[1].

وبوجود شرطي الصفة و المصلحة في جمعيات حماية المستهلك يحق لها التدخل والدفاع عن المصالح التي يسعى إلى تحقيقها رافع الدعوى وهو المستهلك سواء بتأكيد ادعاءاته أو بإضافة طلبات إضافية[2].

ويمكن للجمعية في هذه الحالة تدعيم الطلب الأولي الذي قام به المستهلك أمام القضاء، والمطالبة بوقف السبب الذي أنتج الضرر، مثلا طلب إيقاف الإشهار التضليلي[3].

وبالتالي يحق لجمعيات حماية المستهلك التدخل والدفاع عن المصالح التي يسعى المستهلك الرافع للدعوى تحقيقها سواء بتأكيد ادعاءاته أو إضافة طلبات إضافية إلى الطلبات الأخرى[4].

إن جمعيات حماية المستهلك وإن كانت مؤسسات معترف بها، إلا أنها تبقى بعيدة عن احتلال أماكنها الطبيعية التي احتلتها في أماكن أخرى، بحيث أنها غير مندمجة اجتماعيا،

اذ تنقصها القاعدة الشعبية والتي سيبقى محكوما عليها البقاء على وضعيتها الحالية وفي الغالب الأعم، فإن عددها لا يتجاوز بضعة العشرات كما أنها لا تمثل حركية كبيرة،

ثم يجب الاعتراف أيضا بأنها محدودة وإن إمكانياتها المادية لا تسمح لها بضمان استمرارية نشاطها، وإن واقعها الاجتماعي السياسي لا يمكن أن يتحقق إلا بشكل بسيط وثقلها المؤسساتي ضعيف.

[1]- عمار زعبي، مرجع سابق، ص 112
[2]- صياد الصادق، مرجع سابق، ص 148
[3]- عمار زعبي، مرجع سابق، ص 112
[4]- ارزقي زوبير، مرجع سابق، ص 214

والجدير بالذكر أنه وفي غالب النصوص التطبيقية والتنظيمية لقانون حماية المستهلك وقمع لغش، فإن عمل جمعيات حماية المستهلك يبقى جد محدود في غياب آليات عملها، بالإضافة إلى عدم وجود المجلس الوطني لحماية المستهلك في الواقع،

كما يمكن ملاحظة أن القانون الجديد جاء أكثر ردعية حيث تضمن في هذا المجال ستة وعشرون (26) مادة في مجال العقوبات بالنسبة للمخالفين، بالمقابل نص على ثلاثة (03) مواد فقط تخص جمعيات حماية المستهلك، إذا استثنينا المادة التي تنص على إنشاء المجلس الوطني لحماية المستهلك.

فالجانب الردعي جد مهم لحماية مصالح المستهلك لكن يبقى غير كاف لوحده، فيجب الاهتمام في المقابل بدور المجتمع المدني، ومن خلاله جمعيات حماية المستهلك خاصة في مجال التوعية والحملات التحسيسية،

فقانون حماية المستهلك وقمع الغش الجديد أغفل التركيز على هذا الدور الذي نهيب بالمشرع إن يتداركه من خلال النصوص التطبيقية لهذا القانون والتي لم توضع بعد[1].

[1]- صياد الصادق، مرجع سبق، ص. ص 150 و 151

خاتمـــــة

خاتمة

لقد سعى المشرع من خلال إصدار قانون 03-11المؤرخ في 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض وكذلك إصداره للقانون الجديد رقم 18-09 المتضمن تعديل القانون رقم 09-03 المتعلق بالقواعد العامة بحماية المستهلك وقمع الغش ،إلى تحقيق المساواة وإعادة التوازن للعلاقات التعاقدية بين المقرضين والمستهلكين.

أخذ بعين الاعتبار عدم المساواة من الناحية المعرفية والاقتصادية بين مانح الائتمان وبين المستهلك وتتحقق هذه المساواة والتوازن من خلال سن قواعد قانونية آمرة من أجل حماية الطرف الضعيف في عقد القرض، وبالتالي فإن حمايته من كل ما قد يشوب إرادته أثناء تكوين العقد وعند تنفيذ العقد تعتبر من الالتزامات الأساسية للدول الحديثة.

فإذا كانت الدول الليبرالية قد فتحت المجال للمنافسة وتحرير الأسعار فإنه تقع على عاتقها مسؤولية تقديم السلع والخدمات و القروض للمستهلكين في منأى عن كل شطط وتعسف .

فالأمل يبقى معقودا على سن ترسانة قانونية جديدة تضع حلولا قانونية أكثر حماية للمستهلك وترتبط برغبة المشرع بإصلاح قطاع الائتمان والإسكان، لأن حماية المستهلك في عقد القرض أصبحت في الوقت الحالي هدفا في جميع النظم القانونية، وأيًا كانت نجاعة تلك النصوص؛ فإن ذلك يظل محدودا على الدوام مالم يدعم بيقظة حقيقة تنظيمات المجتمع المدني و في مقدمتها جمعيات حماية المستهلك وضعف الرقابة الإدارية...

وتكمن فعالية هذه الجمعيات أساسا في قدرتها التفاوضية بحكم تألف أعضائها في مواجهة المهنيين التي تتيح إمكانية التصدي لمظاهر التعسف التعاقدي.

مما تقدم نستنتج أن التدابير المتخذة لحماية المستهلك المقترض تساعد في إرجاع التوازن العقدي واستقرار المعاملات بين المهنيين البنوك والمستهلكين المقترضين،

وحسنا ما فعل المشرع الجزائري بإخراج مقتضيات قانون 03-11 المؤرخ في 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض،

وكذلك إصداره للقانون الجديد رقم 18-09 المتضمن تعديل القانون رقم09-03 ، المتعلق بالقواعد العامة بحماية المستهلك وقمع الغش إلى الوجود ،

والذي أتى بكسر أو تلطيف لمبدأ سلطان الإدارة في إبرام العقود، وهو ما سعى له الفقه والتشريع في فرنسا والدول الأوربية والغربية بصفة عامة للاقتراب من منهج يحترم فيه الإنسان بوصفه فردا في جماعة ومحلا لحمايتها من المفاهيم التقليدية، قصد حل مسألة انعدام المساواة وحتى التوازن العقدي.

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية:

- 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.

- المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

- أمر رقم 03-11،مؤرخ في 26 أوت 2003،يتعلق بالنقد والفرض ،ج،ر،ج،ج، عدد 52 صادر بتاريخ 27 اوت 2003 معدل ومتمم.

- قانون رقم 04-022، المؤرخ في 23يونيو 2004 ،يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،ج،ر،ج،ج، عدد 41 صادر بتاريخ 27يونيو 2004،معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06،المؤرخ في 15 أوت 2010،ج،ر،ج،ج، عدد 46 صادر بتاريخ 18 اوت 2010.
- قانون رقم09-03، مؤرخ في 25 2009،يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ،ج،ر،ج،ج،عدد15 صادر بتاريخ 08 مارس 200.

- 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 ل 8 غشت سنة 2010..

- قانون رقم 02/04، مؤرخ في 23 يونيو 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد41 مؤرخة في 27 يونيو، 2004 .(المعدل والمتمم).

- قانون رقم 03/09، مؤرخ في 25 فبراير 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة08 مارس 2009.

- قانون رقم 09-03 مؤرخ عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،عدد 15،الصادر بتاريخ 11 ربيع الاول عام 1430 الموافق 08 مارس سنة 2009.

- 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.

- مرسوم تنفيذي 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 للتلفزيون ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 19 ، الصادرة بتاريخ 09 شوال عام 1411 الموافق11 ابريل 1991.

- مرسوم التنفيذي رقم 378/13،، مؤرخ في 09 نوفمبر 2013 ، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الجريدة الرسمية عدد 58 ، مؤرخة في 18 نوفمبر 2013.

- مرسوم تنفيذي رقم 772/92مؤرخ في 06 يوليو 1992،يحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصه، ج. ر عدد 52 سنة 1992.

- نظام رقم 01/13، مؤرخ في 8افريل 2013 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية عدد 41 ، مؤرخة في 02 يونيو.

الكتب :

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الطبعة 18 ، سنة 2015.

- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية ودراسة تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف الجديدة، القاهرة، 1986 ،

- بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.

- حسين خليل أحمد، إدارة الائتمان المصرفي، اتخاذ المصارف العربية، الأردن، 1975.

- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة مطبعة دار الفكر العربي ، 1997

- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الأول: نظرية الالتزام ،دار احياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ نشر2003.

- عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية.

- محاضرات في اقتصاد البنوك: شاكر قزويني، .دائرة المعارف: وجدي، ج 2

- نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنس ي، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ب ط، سنة 2008.

- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982 ،.

المذكرات:

- 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،.

- 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،.

- 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-.

- حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية2009،2008.

- شخريط سناء، الحماية القانونية للمستهلك، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2003.

- كريمة تدريست ،النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون أعمال ،كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ،2003.

المقالات:

- الأمير عبد العزيز العكيلي ،"احتراف الاعمال التجارية كشرط لازم لاكتساب صفة التاجر" .مجلة الحقوق . العدد الثاني 986،ص78

- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 28 ،52 جمادى الثانية، عام 1424ه، 27 غشت سنة 2003 م، متعلق بالنقد والقرض.

- حاج بن علي محمد، " تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع "– دراسة مقارنة- المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 06،2001.

- حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك: الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، مجلة الدراسات القانونية جامعة أسيوط، مصر، السنة 12 ، العدد 13،1991.

- 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.

- دليلة معزوز: حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، جامعة البويرة، السنة الثانية عشر، العدد 22 جوان 2017.

- عبد الرحمان خلفي: حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري(د راسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، المجلد 27،2013.

- عبد القادر سبتي، حماية المستهلك في المجال البنكي وفقا للقانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة شلف، الجزائر، المجلد06، العدد 02، 2020.

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

مقدمة:.....أ-ب-ج-د

الفصل الأول: مضمون حماية المستهلك في القرض البنك:.....**8**

المبحث الاول: حماية المستهلك اثناء تكوين عقد القرض:.....8

المطلب الاول: التعريف بأطراف العلاقة التعاقدية(المستهلك والبنك).....8

الفرع الأول :تعريف المستهلك(المقترض):.....8

الفرع الثاني : تعريف البنك:.....14

الفرع الثالث :اهمية القروض البنكية:.....19

المطلب الثاني: حماية رضا المستهلك في القرض البنكي الاستهلاكي:.....20

الفرع الأول: اعلام المستهلك كوسيلة لحماية رضائه:.....20

الفرع الثاني :حماية المستهلك من الاشهار:.....27

الفرع الثالث :عرض الائتمان:.....48

المبحث الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض البنكي:.....51

المطلب الأول: حماية المستهلك من الشروط التعسفية:.....51

الفرع الأول: الشرط التعسفي كسبب لاختلال التوازن العقدي.....51

الفرع الثاني : إبطال العقد:.....55

الفرع الثالث: إمكانية تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها:.....57

المطلب الثاني: حماية المستهلك من التسديد المسبق لمبلغ القرض:.....58

الفرع الأول: التوقف عن الدفع في القانون الجزائري وشروطه.....58

الفرع الثاني: توقف المقترض عن الدفع:.....60

الفرع الثالث: في حالة التوقف عن الدفع الاستثنائية: 61

المطلب الثالث: حماية المستهلك المتوقف عن الدفع وحمايته بموجب ألية العدول:.....64

الفرع الأول: مفهوم حق المستهلك في العدول وطبيعته:.....67

الفرع الثاني: مبررات الحق في العدول وخصائصه:.....71

الفرع الثالث: مجال تطبيق الحق في العدول والأثار المترتبة عنه:.....73

الفصل الثاني: أليات حماية المستهلك في مجال القرض البنكي**.....78**

المبحث الأول: أليات الحماية في ضل القانون رقم 11/03:.....78

المطلب الأول: فرض سلطة الدولة:.....80

الفرع الأول: فرض سلطة الدولة:.....80

الفرع الثاني :الزام البنوك بتكوين احتياطي:.....80

الفرع الثالث: ضمان ودائع المستهلك:.....82

المطلب الثاني: دور الصيرفة الإسلامية في ترقية حماية المستهلك:.....83
الفرع الأول :حق المستهلك في الاختيار:.....84
الفرع الثاني : تكريس حرية التعاقد:.....85
المبحث الثاني :الأليات المقررة وفقا لقانون حماية المستهلك:.....86
المطلب الأول: دور الهيئات الإدارية في حماية المستهلك:.....87
الفرع الأول: دور وزارة التجارة والهياكل:.....87
الفرع الثاني: دور الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي في حماية المستهلك:.....95
الفرع الثالث: دور مجلس المنافسة و دور إدارة الجمارك في حماية المستهلك:.....98
المطلب الثاني: دور الجمعيات في حماية المستهلك:.....104
الفرع الأول: الإطار القانوني لجمعيات حماية المستهلك:.....105
الفرع الثاني: الدور الوقائي والعلاجي للجمعيات حماية المستهلك:.....107
الفرع الثالث: دور جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن مصالح المستهلك أمام القضاء:.....110
الخاتمة **.....116**
قائمة المصادروالمراجع ..... Erreur ! Signet non défini.