

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم
تخصص: القانون

إشراف الأستاذ الدكتور:
سمار نصر الدين

إعداد الطالبة:
حوماش حسيبة

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
د. يسعد حورية	أستاذة	جامعة مولود معمري تيزي وزو	رئيسا
د. سمار نصر الدين	أستاذ	جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل	مشرفا ومقررا
د. آيت وازو زائنة	أستاذة محاضرة أ	جامعة مولود معمري تيزي وزو	ممتحنا
د. معفي لعزیز	أستاذ محاضر أ	جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية	ممتحنا
د. بلعيساوي محمد الظاهر	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2	ممتحنا

تاريخ المناقشة: 07 جويلية 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

الحمد لله الذي علّمنا من العلم ما لم نعلم، وما أوتينا من العلم إلا قليلاً، فيا ربّي علّمنا ما ينفعنا
واقنعنا بما علّمتنا، ونزدنا علماً، فالحمد لك في الأولى والحمد لك في الآخرة، والحمد لك دائماً
وأبداً.

يشرفني أن أقدم أولاً بخالص شكري وامتناني للأستاذ المشرف الأستاذ «**سمار**
نصر الدين» على ما قدمه من توجيه وعلى ما أبداه من تعاون ودعم وصبر، وعلى دفعه لي
لإتمام هذا العمل في أوقات تردّدي
فلك مني كل الشكر والتقدير.

أتوجه بالشكر ثانياً لأعضاء لجنة المناقشة المحترمين على قبول قراءة هذا البحث وتقويمه
فالشكر والإمتنان لموصول لكم جميعاً كل باسمه.
شكري أيضاً لكل من ساعد في إنجاز هذا البحث بالجهد أو بالكلمة طيبة
مني الشكر الجزيل والعرفان بالجميل والإمتنان الموصول، لكم جميعاً.

هو ماش حسيبة

إهداء

الحمد لله دائماً وأبداً، الذي بنعمته تتم الصالحات، على عونهِ وتوفيقهِ لإتمام هذا العمل

المتواضع

أهدي ثمرته أولاً إلى والدي، الذان ربط الله طاعتهما بطاعته، وأدعوه تعالى أن يرزقني برهما

ويديم دعواتهما حصناً لي من الزلات

أهديه إلى روح أختي الطاهرة "سميرة" التي تركت بعد رحيلها الماكبيراً في مروحى

وإلى بناتها حفظهم الله ومرعاهم

إلى كل عائلتي إخوتي وأخواتي وأولادهم، وخاصة ساجية على دعمها وجهدها

إلى فلذات كبدي براء، عبد الرحمن وبشرى جعلهم الله قررة عيني في الدنيا

أخيراً إلى كل زميلاتي في العمل، ولكل من دفعني إلى الأمام بالجهد أو بالكلمة الطيبة

كل باسمه، وبشكل خاص إلى "نادية" التي كانت لي الصديقة والأخت والرفيقة

وعائلتها الصغيرة

لكم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع

مروان حسيبة

إهداء خاص

بألم شديد، أهدي هذا الجهد المتواضع إلى روح نروجي الطاهرة "عبد
الحليم" الذي كان لي سنداً في حياته، ودافعاً لي بعد فراقه، أدعو المولى
عز وجل أن يسكنك الفردوس الأعلى مع النبيين والصديقين والشهداء

عوماش حسيبة

مقدمة

الأعمال التجارية أو النشاط التجاري مجال ديناميكي متحرك غير ثابت يتغير من وقت لآخر، يُحرك الإقتصاد ليدعم وينمي الحياة البشرية على كل المستويات، لهذا فهو مجال على نفس مستوى أهمية حياة الأشخاص الفاعلين فيه أنفسهم .

يُشكل الأشخاص الفاعلين في الحياة الإقتصادية فئتين اثنتين، الأولى تُوصف بالأعوان الإقتصاديين والثانية فئة المستهلكين.

فالعون الإقتصادي هو الطرف الأكثر تأثيرا على هذا المستوى، إذ يُمثل ذلك المحترف في مجال بيع السلع أو تقديم الخدمات، هذه الأخيرة - تقديم الخدمات - هو نشاط تجاري تَبَرَّعُ في تعاطيه وممارسته البنوك والمؤسسات المالية، يُطلق عليها كذلك تسمية مؤسسات القرض بسبب كونها المستحوذ بامتياز وبدون منازع على تقديم الخدمات البنكية، وممارسة العمليات البنكية المتمثلة في تلقي الأموال من العموم، وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها وخاصة منح القروض التي تُمثل أساس وصفها بمؤسسات القرض.

تُشكل عمليات القرض نشاطا تجاريا مصرفيا مشتركا بين البنوك والمؤسسات المالية، أي أن كلاهما مُخول بممارسة هذه العملية المصرفية التي تُجسد فعلا تجارة النقود، حيث يكون محلها غالبا مبلغ نقدي وهي الميزة المتعارف عليها عن عقد القرض.

تجارة النقود مُتجسدة في منح القروض تمثل بشكل فعلي الجانب الأهم والأخطر في مجال الأعمال ومجال النشاط البنكي بالتحديد، والمجال الأهم والأخطر بالنسبة لمستهلكي هذا النوع من الخدمات، الذين يشكلون الفئة الثانية الفاعلة على مستوى الساحة الإقتصادية البنكية طالبيين ومقتنين ومستهلكين لعقد القرض، وهم بهذا الوصف يؤثرون بشكل مختلف ومغاير في الحياة التجارية البنكية.

تجسيدا لما سبق، فإنّ عقد القرض إذن ينشأ بين طرفين اثنين طرف يمنح القرض يُوصف بالمقرض والمتمثل في البنوك والمؤسسات المالية، وطرف يقتني ويستهلك هذا القرض ويوصف كذلك بالمقترض الذي يتمثل فعليا في زبائن أو عملاء مؤسسات القرض.

من مركزين مختلفين للمقرض والمقترض، تتجلى أهمية عقد القرض بالنسبة لكل طرف فحيث الأول - المقرض - تاجر بحسب الشكل والموضوع يمارس نشاطا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، لن يكون هدفه أكيد إلا البحث عن تحقيق الربح والمضاربة للوصول إلى تلك النتيجة ولو في أحيان معينة على حساب الغير، وهو أمر ليس بالغريب في مجال النشاط التجاري الذي ينفرد بهذه الصفة، ولو أنّه لتجسيد ذلك الهدف يحتاج إلى الطرف الثاني في العقد هو المقترض

مستهلك خدمة القرض، الذي بدوره يحتاج إلى إشباع رغبة الإقتناء لديه، ولن يتأتى له ذلك إلا بطلب الحصول على القرض من مقدمي هذه الخدمة.

إذن مع وجود مصلحتين متضاربتين متناقضتين، يفترض أن يسعى كل طرف إلى تحقيق هدفه من تقديم أو اقتناء عقد القرض، ومع ذلك ورغم أن الأمر يبدو بسيطاً نظرياً لكن عملياً الموضوع أكثر تعقيداً، فبينما يكون لعقد القرض جانبه الإيجابي في تحريك الحياة الخاصة لكل طرف فيه على حدى، يُلتمس له جانباً سلبياً يتمثل فيما يتميز به هذا العقد أو هذه الخدمة البنكية من خصائص عن غيره من العمليات البنكية الأخرى، فعقد القرض من العقود المنطوية على مخاطر تمس خاصة الذمة المالية للشخص مقدم الخدمة أو مقتني الخدمة، منها مثلاً عدم قدرة هذا الأخير على السداد أو الوقوع في المديونية المفرطة surendettement والتي ستؤثر سلباً على النشاط التجاري لمقدم خدمة القرض.

هذا الأمر - مخاطر القروض - لا يتصور على مستوى محدود بحيث أن تأثيره السلبي لا ينحصر في قروض بمبالغ صغيرة أو بسيطة، ولكن الأمر قد يكون أكبر وأوسع مجالاً عندما يتعلق الأمر بمبالغ ضخمة تمنح لأجل قد تكون طويلة.

إضافة إلى قيامه على فكرة المخاطر وانفراده بها، يلاحظ تميزه بصفة الإذعان صفة تُصبغ عليه كما على باقي العمليات البنكية، ويقصد بها أن يستحوذ طرف متمركز في موقع الأقوى اقتصادياً وحتى معرفياً على وضع شروط العقد وتفاصيله، دون إشراك الطرف الأضعف اقتصادياً ومعرفياً في تلك العملية المؤثرة في إبرام أي عقد.

قياساً على عقد القرض وصفة الإذعان التي يتميز بها يتجلى أن الطرف المتمركز بامتياز في موقع الأقوى اقتصادياً ومعرفياً هم أكيد البنوك والمؤسسات المالية، في مواجهة الطرف الأضعف في العلاقة الذي يتجسد في المقترض.

هذا التباين في المراكز بين الطرفين الذي لم تخلقه صفة الإذعان في عقد القرض فحسب ولكن أيضاً كان وليد عوامل أخرى تتمثل أساساً في تقيد المقرض بأعراف بنكية في تعامله مع الغير، مُنطلقاً اقتناعه بأنه الأكثر قدرة على تحقيق مصالحه إلى جانب حماية مصالح الغير المقترضين، وكذا حرمة تعرّف هؤلاء على معلومات تخص الحياة الخاصة لهذا المقرض مهما كانت بسيطة، وهو ما تجسد لعدة أزمنة في مبدأ سرية الحياة الخاصة في مجال الأعمال الذي حكم وقيد النشاط البنكي منعاً لخرق هذا المجال.

كل هذه العوامل تضافرت لتخلق اللاتوازن من حيث العلم والإضطلاع لدى المقرض والمقترض، وهو ما جعل عقد القرض سلاح ذو حدين يُسهّل حياة الطرفين الخاصة من جهة ويُعرض ذمتهما المالية للمخاطر من جهة ثانية.

لقد أصبح المقرض هو المستحوذ بامتياز على كل المعلومات والمعطيات المتصلة بعقد القرض وتجارة النقود، وأضحى المقترض في مركز الأضعف الذي لا تسمح له إمكانياته ولا يخوله مركزه الوصول إلى المعلومة التي تساعد على الإقتناء وهو على بنية وإدراك، فتغير لهذا وصف الطرفين وضُبع عليهما وصفان متناقضان تماما، فالمقرض أصبح عالما محترفا والمقترض جاهلا عاديا، ولهذه العلة الأخيرة أصبح يحتاج في نظر القضاء الفقه والقانون إلى حماية، حماية لم تستطع القواعد العامة للقانون المدني ونظرية عيوب الإرادة توفير القدر القليل منها، خاصة وأن علة الجهل مرتبطة بجانب مهم ومؤثر على صحة ووجود العقود بشكل عام، وعقد القرض بالتحديد وهي وجود الرضا وسلامته من العيوب المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والإستغلال، والتي اعتمدت كأسس لمحاولة حماية المقترض في مجال عقد القرض، ولكنها كانت قاصرة وغير فعالة في مجال ديناميكي وتقني ومعقد كالنشاط البنكي.

لهذه الأسباب كان لزاما على القضاء والفقه وحتى التشريع البحث عن طرق توفر حماية ذات طابع خاص، في مجال ذو طابع خاص أيضا، لطرف يوجد في مركز خاص، هو مجال منح القرض للمقترضين لتوافر علة الجهل واللاعلم لدى هؤلاء، وهي علة لا يمكن إزالتها إلا من خلال نقيضها وهو العلم، والعلم يقتضي فيمن لا يعلم أن يحصل على معلومات ومعطيات لم تكن بين يديه بسبب عدم قدرته بوسائله الخاصة على الوصول إليها، لأنها محتكرة ممن يوجد في مركز المحترف العالم البنوك والمؤسسات المالية مما يقتضي من هذا الأخير أن يبلغها إليه، وهذا ما يُجسّد فكرة الإلتزام بالإعلام.

الإلتزام بالإعلام هو آلية قانونية جديدة فُرضت على مقدمي خدمة القرض والخدمات البنكية الأخرى، بمناسبة ممارستها لهذه العمليات وعملية القرض محل الدراسة، وغرضها وقائي وحماي لرضا المقترض في فترة ما قبل التعاقد، متى توافرت لديه علة الجهل وعدم العلم حسب ما أقرته اجتهادات القضاء وأراء الفقه.

المقصود بالجهل هنا ليس الجهل بمعناه العام المتعارف بين الناس، والذي يقصد به عدم القدرة على القراءة والكتابة، لكنه الجهل بمعناه الخاص، الذي يعني عدم اضطلاع المقترض على معلومات ومعطيات متصلة بعقد القرض، وعدم قدرته على الوصول إليها بإمكانياته الخاصة.

لهذا السبب تُلزم البنوك والمؤسسات المالية بإعلام من لا يعلم بالمعلومات الضرورية والموضوعية المتصلة بخدمة القرض، ليس هذا فحسب وإنما تُلزم أيضا بالإعلام بكل المعلومات التي تراها مؤثرة في رضا المقترض، وهي ملزمة بذلك لعدة احترافها وتمرسها في مجال عمليات القرض، فيصبح بهذا الإلتزام بالإعلام وسيلة حماية للمقترض لعدة جهله، وهو يعطي بالنتيجة لذلك حياة لتلك المعلومات، من خلال إشهارها إلى الزبائن والجمهور، التي كانت - حياة المعلومات - قبل فرض هذا الإلتزام تبدأ وتنتهي مع حياة عقد القرض وبين صفحاته.

يُقصد بالإشهار الإعلام الذي يبلغ المعلومات إلى الغير وليس الترويج لخدمة القرض لغرض إستمالة الرغبة في الإقتناء لدى المقترض، فالمنظم البنكي يريد بذلك توفير الحماية للمقترض التي لم تستطع نظرية عيوب الإرادة توفيرها وفقا للقواعد العامة للقانون المدني.

إنّ يشكل الإعلام البنكي وسيلة قانونية لمحاولة القضاء على اللاتوازن أو على الأقل إعادة نوع من التوازن المفقود بين الطرفين في عقد القرض المقرض والمقترض، ويحتاج تفعيله إلى جزاءات خاصة تتماشى مع طبيعة عقد القرض وخصوصيته في حال الإخلال بتنفيذه سواء كان الجزاء جزاءاً مدنياً أو جنائياً.

لكن قصور الأحكام المتعلقة بهذه المسائل واهتمام المنظم البنكي فقط بفرض هذا الإلتزام دون التفاصيل المتعلقة بتنفيذه، حثّ الرجوع لدراسة الموضوع إلى القواعد العامة لحماية المستهلك في محاولة لتكييفها مع مجال منح القروض.

إنطلاقاً من كلّ من سبق تتجلى أهمية موضوع الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض على مستويين اثنين، الأول بالنسبة للمقرض والثاني بالنسبة للمقترض.

أمّا بالنسبة للمقرض فإنّ فرض هذا الإلتزام في جانبه، يُجنّب الكثير من المشاكل العملية المتعلقة بالنزاعات التي تُعرض على القضاء ومتصلة بمسألة الإلتزام بالإعلام، أمّا المقترض فإنّ التنفيذ والوفاء الصحيح بهذا الإلتزام إلى جانب تجنبه مشاكل النزاع أمام القاضي، يُشكل بالنسبة إليه قبل كل شيء حاجزاً حمائياً ووقائياً لعدم تعيُّب إرادته، وإقباله على اقتناء خدمة القرض بالنتيجة على بينة من أمره.

لكن البحث في كيفية تكريس الإلتزام بالإعلام بغرض خلق التوازن بين المقرض والمقترض أمام عقد يجمع الكثير من التناقضات خاصة مع انطوائها على مخاطر، يجعل من الأهمية بمكان البحث في كل الأحكام الخاصة التي وضعها المنظم البنكي لتنظيم المسألة والتدقيق فيها لاستخلاص مواطن نقصها وقصورها، خاصة بالموازاة مع اهتمام المشرع الفرنسي بهذه الآلية

وتنظيمها، والرجوع إلى القواعد العامة لحماية المستهلك في كل المسائل التي لم يوجد فيها نص خاص، سواء أخذ الحكم على سبيل التطبيق أو الاستثناس أو القياس على مستوى نظري.

لعل البحث في الجانب العملي للموضوع يكون على مستوى التنظيم البنكي الجزائري أكثر أهمية، ويقصد بالجانب العملي اجتهادات القضاء الجزائري في المسألة، بناء على ما توافر من أحكام تنظيمية قليلة وأحكام عامة متصلة بحماية المستهلك، للخروج باجتهادات تتماشى مع خصوصية النشاط البنكي، وخصوصية أطراف عقد القرض البنكي، وبالموازاة مع حداثة موضوع الإلتزام بالإعلام ومختلف التعقيدات التي يمكن أن تطرح، خاصة أمام قلة إن لم نقل إنعدام الأحكام القضائية على مستوى القضاء الجزائري فيما يطرح من نزاعات في هذا الإطار، يمكن الاستفادة من اجتهادات القضاء الفرنسي الكبير في المسألة لإعطاء فعالية أكثر لهذا الإلتزام.

إن تبين واضح بين جانب نظري للإلتزام بالإعلام منحصر في أحكام خاصة وأخرى عامة قاصرة في تجسيد فعاليته والهدف من فرضه، وهو القضاء أو التخفيف من اللاتوازن بين المقرض والمقترض طرفي علاقة عقد القرض، وتوفير الحماية للمقترض متى توافرات لديه علة ذلك، ويرجع سبب هذا القصور إلى عدم إقرانه بأحكام جزائية تُوقع على المُخالف - المقرض - في حال إخلاله بهذا الإلتزام.

جانب عملي تنعدم أو تشبه العدم أحكام القضاء الجزائري في مسألة الإلتزام بالإعلام، تحتاج إلى تفعيل لأجل أيضا توفير حماية عملية للمقترض، حيث لا يمكن الحديث عن الحماية النظرية ما لم تُفعل وتُدعم بجانب عملي قضائي وجزاءات تطبق على هذا المستوى.

جانب عملي و نظري يشكلان متغيرين متناقضين يمكن أن يُطرح على ضوءهما الإشكال : كيف يمكن للأحكام العامة المنظمة للإلتزام بالإعلام، أن تكون إطاراً قانونياً لحماية المقرض في عقد القرض الذي يكتسي طابعاً خاصاً، وأمام قلة الأحكام الخاصة المنظمة للمسألة؟

الإجابة على الإشكالية والإحاطة بجوانب الموضوع ستكون من خلال البابين المعتمدين تقسيماً للدراسة، حيث خُصص الباب الأول للجانب الموضوعي للإلتزام بالإعلام، جاء فصله الأول بعنوان تكريس الإلتزام بالإعلام في عقد القرض فُرّع إلى مبحثين، المبحث الأول خُصص للحديث عن التكريس الفقهي للإلتزام والثاني خُصص للحديث عن التكريس القانوني له، أما الفصل الثاني فقد كان عنوانه مجال الإلتزام بالإعلام، فُسّم بدوره إلى مبحثين الأول عنوانه مجال الإلتزام من حيث الأشخاص، والثاني مجال الإلتزام من حيث الموضوع أو المحل.

الباب الثاني من الدراسة حُصص للجانب التنفيذي للإلتزام الذي قُسم إلى فصلين كذلك، **الفصل الأول** عُنون بتنفيذ الإلتزام بالإعلام، كان مبحثه الأول بعنوان مظاهر تنفيذ الإلتزام بالإعلام والثاني حدود هذا التنفيذ، أما **الفصل الثاني** فقد حُصص للحديث عن الجزاء في حال الإخلال بتنفيذ الإلتزام بالإعلام، مبحثه الأول جاء بعنوان الجزاءات المستمدة من القواعد الخاصة كأساس لمساءلة البنك في حال إخلاله بتنفيذ الإلتزام، بينما المبحث الثاني بالمقابل حُصص لتحديد الجزاءات المستند تقريرها على القواعد العامة في حال الإخلال بتنفيذ الإلتزام بالإعلام في مجال القروض البنكية.

الباب الأول

**الإطار الموضوعي للإلتزام
بالإعلام في عقد القرض**

تتميز العلاقة التي تجمع بين البنك المقرض والعميل المقترض باللامساواة في الكم المعلوماتي المتصل بالعملية محل التعاقد أي عقد القرض، هذا الإختلال واللامساواة في الواقع كان نتيجة تراكمات مصدرها قيام العمليات البنكية وتعاملات البنوك المقرضة مع الزبائن المقترضين على مبادئ كلاسيكية، كانت تحكم هذه العلاقات المقررة في القواعد العامة للقانون أهمها مبدأ الثقة في التعامل، والتي يقصد بها أن العميل عندما يلتجأ إلى البنك لطلب الإقتراض سيرا على مصالحه ولن يعرضها للخطر بإعتباره محترفاً ومتمكناً في مجال النشاط البنكي هذا من جهة، من جهة ثانية يلاحظ أن البنك كذلك لا يتعامل مع العميل إلا بناءاً على مبدأ الإعتبار الشخصي الذي يرتبط بدوره بمبدأ الثقة، ويتجسد الإعتبار الشخصي في كون البنك لا يتعامل إلا مع الشخص الذي تكون قدرته على السداد ممكنة.

المُلاحظ على هذه المبادئ أنها حكمت العلاقات التعاقدية بين البنك المقرض والعميل المقترض لفترة زمنية طويلة ما أدى إلى تغير مراكز وصفات الطرفين، بحيث أصبح البنك المقرض هو الطرف الأقوى ليس اقتصادياً فحسب، بل أيضاً من ناحية الكم في المعلومات التي يستحوذ عليها، نظراً لاحترافه في مجال تعاطي العمليات البنكية بشكل عام وتعاطي التعامل في عمليات القرض بشكل خاص، فأضحى البنك المقرض موصوفاً بالمحترف أو العالم بكل ما يتصل بالنشاط البنكي وعمليات القروض خصوصاً من معارف ومعلومات، بالمقابل انحصر وصف الجاهل وارتبط بالعميل مستهلك الخدمة البنكية المتمثلة في القرض، فأصبح يوصف بغير العالم أو غير المحترف (**non professionnel**) ويوصف كذلك بالزبون العادي (**profane**)، الذي ومن خلال هذه الأوصاف يعتبر بعيداً عن كل المعلومات التي تتصل بنشاط البنوك وميكانيزمات تسييره وبعيداً أيضاً عن الشروط المطبقة على عقد القرض، وعليه أصبح غير متمتع بالخبرة والإحترافية في مجال النشاط البنكي وعمليات القرض بشكل خاص.

إذن وانطلاقاً من إحتراف البنوك للنشاط البنكي والعمليات البنكية، وبالرجوع إلى ما يتمتع به هذا النشاط من ديناميكية متسارعة باعتباره نشاط تجاري، وكذا بالرجوع إلى طبيعة العقود البنكية وبالتحديد عقد القرض الذي يصنف ضمن عقود الإذعان وما تتميز به من استحواد الطرف الأقوى بوضع بنود وشروط العقد، ونظراً للدور الفعال لهذين الطرفين المقترض العميل والمقرض العون الإقتصادي اللذان يمثلان أهم الأطراف الفاعلة في الحياة الإقتصادية.

لهذه الأسباب عمل القضاء جاهداً خاصة القضاء الفرنسي، وبعده المشرع الفرنسي والجزائري من أجل إعادة ذلك التوازن المفقود بين البنوك والمؤسسات المالية وطالبي خدمة القرض، وذلك من خلال محاولة إيجاد وسائل قانونية وآليات جديدة توفر أكبر قدر ممكن من الحماية للطرف

الضعيف في العلاقة التعاقدية دون إهمال مصالح الطرف الأقوى، ومن بين هذه الآليات الإلتزام بالإعلام، والمقصود به قبل التعاقد الذي يكون هدفه توفير الحماية لرضا المتعاقد في عقود الإذعان، خاصة في فترة قبل التعاقد من أجل الإقبال على اقتناء خدمة القرض وهو على بيئة وشفافية، أمام قصور عيوب الإرادة المقررة في القواعد العامة والمتمثلة في التدليس الغلط والإكراه والإستغلال عن توفير تلك الحماية، ما أدى إلى اتساع مجال أو نطاق النزاعات المتعلقة بالمسألة بين الطرفين وهو الملاحظ على مستوى المحاكم الفرنسية خاصة، وصعوبة الإثبات بالنسبة لعيوب الإرادة ضمن القواعد العامة لارتباطها في الغالب بمسائل ذاتية أو نفسية.

إذن يتم التعرف على مضمون هذه الآلية القانونية المستحدثة في مجال النشاط البنكي من خلال التكريس الفقهي للالتزام بالإعلام (فصل أول) ثم التكريس القانوني لهذا الإلتزام (فصل ثان).

الفصل الأول

**التكريس الفقهي للإلتزام
بالإعلام في مجال عقد القرض**

يُعتبر الإلتزام بالإعلام آلية قانونية مستحدثة كرسها المشرع ضمن القواعد العامة لحماية المستهلك والمنظم البنكي ضمن الأحكام المنظمة للنشاط البنكي، كما تم تكريسه كذلك فقها وقضاءا ويتطلب تنفيذه إبلاغ الغير بمعلومات موضوعية محايدة دقيقة وواضحة، متعلقة بشروط التعاقد في عقد القرض في فترة قبل التعاقد أو التفاوض، وهي الفترة التي يدور فيها التراضي وجودا وعدما، ويتأكد فيها قرار المقرض في التعاقد من عدمه، لهذا تمثل أهم فترة يمكن فيها تنوير رضاه للإقبال على التعاقد بموضوعية وعلى بينة كذلك، ورغم أن معناه واضح عموما لكنه مع ذلك يخلط ببعض الإلتزامات الأخرى هي الإلتزام بالتحذير، الإلتزام بالنصيحة وكذا الإلتزام بالإستعلام.

إضافة إلى ذلك يُلاحظ أن الإلتزام الذي أوجده القضاء أولا قد كرسه المنظم البنكي ضمن نصوص خاصة، تتمثل في أنظمة وتعليمات صادرة عن بنك الجزائر فرض من خلالها المنظم البنكي بشكل صريح إلتزاما بالإعلام لمصلحة زبائن البنوك والجمهور، وكذا ضمن نصوص عامة يقصد بها النصوص المتعلقة بحماية المستهلك، التي كانت المنطلق فيما لم يوجد فيه نص خاص لدراسة الموضوع، وقد تضمنت نصوصا كثيرة ومتفرقة تفرض الإلتزام بالإعلام على كل شخص يحمل وصف العون الإقتصادي، وهو وصف ينسحب إلى مؤسسات القرض باعتبارها مقدمة خدمات لصالح كل شخص طبيعي يُوصف بالمستهلك لتلك الخدمات.

تكريس الإلتزام بالإعلام فقها تجسد من خلال محاولة تحديد مضمونه (مبحث أول) وتكريسه القانوني تجسد في مختلف النصوص القانونية التي تناولت الموضوع محل الدراسة (مبحث ثاني).

المبحث الأول:

تحديد مضمون الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

تتنوع العمليات البنكية التي تمارسها البنوك والمؤسسات المالية بين عمليات فتح الحساب وعمليات تلقي الودائع من الجمهور، وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وعمليات القرض المنصوص عليها ضمن قانون النقد والقرض، وتتمتع هذه المؤسسات بالإحتراف في هذا المجال وأعمالها تنتمي إلى صنف الأعمال التجارية، وعليه فهي تسعى دائما وأبدا لتحقيق الربح ومن المفروض أن يتطلب منها ذلك الحرص على مهامها بغض النظر عن أية مصلحة أخرى.

لكن مبادئ التعامل وأخلاقيات المهنة وأحكام القضاء فرضت عليها أن تقوم بوضع المعلومات المتعلقة بالخدمة محل التعامل في متناول العميل، وذلك من خلال إعلامه وحتى نصحه، وهذا ما يتطلب منها رعاية مصالح العميل الذي يتعامل مع هذه المؤسسات أصلا انطلاقا من مبدأ الثقة.

كما سبقت الإشارة فإن الإلتزام بالإعلام المقصود بالدراسة هو الذي يكون في مرحلة التفاوض، الذي سيتم التعرف على مضمونه من خلال تعريفه وتحديد طبيعته (مطلب أول) ثم في (مطلب ثان) يتم تمييزه عما يشابهه وفي (مطلب ثالث) تُحدّد خصائصه، والإنتقال في الأخير إلى تحديد مبررات وشروط قيامه في (مطلب رابع).

المطلب الأول:

الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض: تعريفه وتحديد طبيعته

إن الإلتزام بالإعلام هو واجب أخلاقي، قبل أن يكون إلتزاما مفروضا قانونا من المشرع يحدد مضمونه من خلال تعريفه (فرع أول) ثم طبيعته القانونية (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

لقد نال الإلتزام بالإعلام مؤخرا حظه من الرعاية والإهتمام من قبل الفقه القضاء والمشرع وهذا راجع إلى ظهور الحاجة الشديدة لتوفير حماية فعالة وموضوعية وجادة للمستهلك بشكل عام وطالبي الخدمات البنكية بشكل خاص، خاصة مع التعقيدات العلمية والإلكترونية التي طالت مجال النشاط البنكي، والأخطار التي قد تتجر عن استهلاك خدمة معينة دون علم واطلاع بشروط إقتناءها، بالموازاة كذلك مع ما يشهده المجتمع من تطورات على كافة الأصعدة، والذي يُمثل المجال الإقتصادي أهمها.

إن أهم الجوانب التي تحتاج إلى حماية بالنسبة لطالب الخدمة البنكية هو حماية رضاه مما يعيبه لدى إقباله على اقتناء خدمة معينة، والتي لن تجد لها مجالا أفضل من فترة قبل التعاقد أو التفاوض، ففي هذه المرحلة يمكن للمستهلك المقترض الحصول على معلومات موضوعية متصلة بالخدمة المطلوبة لتتویر رضاه ليقبل على التعاقد وهو على بينة ويقين تامين⁽¹⁾، هذا الأمر يتضح خاصة عندما يكون العميل أمام عقد يتصف بطبيعة الإذعان⁽²⁾، وفي أحيان كثيرة تدرج ضمن بنوده شروطا قد تكون تعسفية⁽³⁾ كذلك، نظرا لارتباط هذه الشروط بذلك النوع من العقود، وهو ما يمكن إستخلاصه من نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها:

"إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يُعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"⁽⁴⁾.

نظرا للأهمية التي يتمتع بها الإلتزام بالإعلام في مجال عقود القرض التي تبرم مع البنوك والمؤسسات المالية، فقد كان محل اهتمام كثير من الفقهاء الذين حاولوا تحديد مدلوله بإعطائه تعاريف مختلفة، سيتم إدراج بعض هذه التعاريف العامة للإلتزام بالإعلام ثم اسقاطها على مجال عمليات القرض، وإعطاء تعريف في هذا المجال -إعلام المقترض- إنطلاقا من ذلك إذن يُعرف بعض الفقه⁽⁵⁾ الإلتزام بالإعلام عموما بأنه:

"إلتزام سابق على التعاقد، يتعلق بالإلتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف وإعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد، صفة أحد طرفيه طبيعة

(1) - محمد عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف للنشر مصر، 2004، ص 188.

(2) - تُعرف عقود الإذعان بأنها: "العقود التي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها". أنظر: عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة، 1974، ص 120.

(3) - تدرج الشروط التعسفية ضمن عقود الإذعان، لهذا غالبا ما تكون مرتبطة بها وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون المدني.

(4) - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم).

(5) - نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته في بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، مصر، 1982، ص 15.

محله، أو أي إعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الإعتبارات بالإلتزام بالإدلاء بالبيانات".

عرّفه فقيه آخر⁽¹⁾ بأنه:

"تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إقامته حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد".

كما عرّف أيضاً بأنه:

"تبليغ معلومات وبيانات بطريقة موضوعية ومحددة"⁽²⁾.

أما في مجال عمليات القرض فيمكن تعريف الإلتزام⁽³⁾ بالإعلام بأنه:

"علاقة قانونية تجمع بين طرفين، الدائن بالإعلام وهو المقرض، والمدين بالإلتزام والمتمثل في المقرض تجعل في ذمة هذا الأخير المتمثل في البنوك والمؤسسات المالية التزاماً بالإدلاء ببيانات ومعلومات موضوعية محددة ودقيقة، تنير رضاه في المرحلة السابقة على إبرام عقد القرض".

كما يمكن تعريفه:

"بأنه ذلك الإلتزام السابق على إبرام عقد القرض الذي يتطلب من المقرض أن يبلغ المقرض ويضع في متناوله بكل موضوعية وحياد ودقة، كل المعلومات والبيانات المتصلة

(1) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 189. نقلاً عن: سهير منتصر، الإلتزام بالتبصير، دار النهضة العربية مصر، 1990، ص 41.

(2) - "Le Devoir d'information se définit comme la transmission d'une information dont le contenu est déterminé de manière objective".

Voir : BUYLE Jean pierre, " Les obligations D'information de renseignement, de mise en garde, de conseil des professionnels de la finance", Larcier, Paris-France, avril 2006, p168. Cite: www.contrexpert.com 07/05/2007.

(3) - يُعرّف الإلتزام في القواعد العامة: "بأنه علاقة قانونية، ذات قيمة مالية، تجمع بين طرفين الأول الدائن والثاني يسمى المدين، تجعل في ذمة هذا الأخير إلتزاماً بأداء عمل أو الإمتناع عن عمل أو منح شيء ما للدائن مع إمكانية لجوء هذا الأخير لوسائل السلطة العامة لجبره على التنفيذ".

بعملية القرض وتحذيره من مخاطرها، حتى يتمكن من الإقدام على التعاقد وهو على بينة من أمره لإتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب".

إنطلاقاً من هذين التعريفين يلاحظ أن الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض يقوم على عنصرين أساسيين:

عنصر الموضوعية سواء تعلق الأمر بالمقرض الذي يعطي هذه المعلومات مُتجرداً من الذاتية، بمعنى أن يبلغها إلى المقرض بنوع من الحيادية دون أن يكون لشخصه أو لرأيه دور في اتخاذ القرار المناسب من المقرض، أو تعلق الأمر بالمعلومات المعطاة للمقرض بحيث يكفي المقرض بتتوير رضا المقرض ليقدم على التعاقد وهو على بينة من أمره، من دون أن يؤثر في قراره المتعلق بإبرام العقد من عدمه.

أن يكون تنفيذ هذا الإلتزام سابقاً على إبرام العقد لأن الهدف من إيجاده هو تجنب المقرض مخاطر عمليات القرض، وهذا الأمر لن يتحقق إلا في الفترة السابقة على إبرامها لأنه إذا تجاوز المقرض هذه المرحلة فلا جدوى من إعلامه، أي أن الغاية من تنفيذ الإلتزام بالإعلام تنقضي⁽¹⁾.

عليه فإن الإلتزام بالإعلام في مجال العمليات البنكية انطلاقاً من التعاريف السابقة يتطلب نوعاً من الخصوصية والدقة، اللتان ترجعان إلى عدة أسباب متعلقة بالطرفين مع المقرض والمقرض، وأيضاً متعلقة بالعمليات البنكية وعملية القرض بالتحديد.

فإذا تم الأخذ بالأسباب المتصلة بالطرفين يُلاحظ أن هناك تبايناً واضحاً من حيث العلم بين الطرفين المقرض والمقرض خاصةً مع ما تتمتع به عمليات القرض والعمليات البنكية بشكل عام بصفة الإذعان⁽²⁾، وانطوائها غالباً على شروط تعسفية لاستحواذ الطرف الأقوى على كل البيانات المتعلقة بالعملية وانفراده بوضعها، نظراً لإحترافه في مجال العمليات البنكية كما توضحه المادة 70 من قانون النقد والقرض التي جاء فيها:

البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبنية في المواد من 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية".

كذلك المادة 71 من نفس القانون التي جاء فيها:

(1) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 189.

(2) - عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك: دراسة في القانون المدني والمقارن، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، (دون سنة نشر)، ص 115.

"لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".

بمعنى المخالفة لنص المادة 71 من نفس القانون، فإن المؤسسات المالية لا تستطيع أن تتعاطى العمليات البنكية المنصوص عليها ضمن نص المادة 66 من قانون النقد والقرض⁽¹⁾.

بإستثناء منح القروض⁽²⁾ كما تتعاطى إلى جانب ذلك العمليات الأخرى غير البنكية والتابعة المنصوص عليها ضمن نص المادة 72 من قانون النقد والقرض⁽³⁾، وأيضا العمليات المضافة لنفس المادة بموجب التعديل الذي لحق بقانون النقد والقرض مؤخر⁽⁴⁾.

في المقابل للطرف المحترف يوجد عميلا مقترضا جاهلا في الغالب بالوسائل التي تتيح له توفير الحماية لمصالحه ورضاه وما يساعده في إتخاذ القرار المناسب، وبين هذا وذاك علاقة تقوم على فكرة تضارب المصالح، فالمقرض تاجر محترف يسعى إلى تحقيق الربح بكل الوسائل والميكانيزمات التي يمتلكها في تسيير نشاطه، ومقترض يسعى بدوره لتحقيق مصالحه وتلبية حاجاته، مع أنه جاهل في الغالب الأعم بتلك الميكانيزمات والوسائل ويتعامل وفق مبدأ الثقة الذي يحكم المعاملات المالية البنكية.

(1) - جاء في نص المادة 66، من الأمر رقم 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003 (معدل ومتمم) ما يلي: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

(2) - يُعرّف القرض حسب نص المادة 68، أمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض كما يلي: "يشكل عملية قرض في مفهوم الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأمر بموجبه لصالح الشخص الآخر إلتزاما بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الضمان أو الكفالة".

(3) - تنص المادة 72، من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: "يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تجري العمليات ذات العلاقة بنشاطها كالعمليات التالية: - عمليات الصرف.....".

الملاحظ على هذه العمليات أنها ذكرت على سبيل المثال، مما يعني أن البنوك والمؤسسات المالية يمكن أن تجري عمليات أخرى ذات صلة بالنشاط البنكي.

(4) - تنص المادة 72 من الأمر رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، الذي يعدل ويتم الأمر رقم 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010، على ما يلي: "الإستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات والتجهيزات وإنماءها مع مراعاة الأحكام القانونية في هذا المجال يجب أن لا تتجاوز هذه الأخيرة الحدود التي يضعها مجلس النقد والقرض".

أمّا من جهة عمليات القرض فتتدرج أولاً ضمن عقود الإذعان، هذه الأخيرة لا يكون فيها للمقترض أي مجال للتفاوض بشأن شروط عقد القرض، ولا يملك خياراً سوى القبول بتلك الشروط كما وردت في العقد أو عدم التعاقد نهائياً دون أن يناقش محتوى العقد، وهذا ما جعله مع تكرار اقتناء هذا النوع من الخدمات في مركز الجاهل والضعيف في العلاقة التعاقدية، مادام أن البنك يمثل الطرف الذي يسيطر سيطرة فعلية مادية وقانونية باحتكاره تقديم مثل هذه الخدمات والعميل بالتالي يقع بين خيارين، إما إقتناء القرض دون مناقشة أو عدم الإقتناء نهائياً، ومن هنا يمكن القول أن العقود البنكية هي عقود إذعان⁽¹⁾ بطبيعتها.

باعتبارها عقود إذعان ولتعدّز مناقشة الزبون للشروط الجوهرية في العقد، فإن هذا الأمر خلق ذلك اللاتوازن في المعلومات بين المقرض والمقترض، خاصة مع إعتياد البنوك على وضع نماذج معدة مسبقاً مشتملة على كل الشروط تحدد إلتزامات الطرفين، ويقوم المقترض في الغالب الأعم بالتوقيع بعد الإطلاع عليها دون أن يفهم محتواها، أو أن يضع البنك بنذا يفيد فيه أنه قد إطلع على شروط العقد وبنوده وهذا ما يكيف على أنه شرط تعسفي⁽²⁾، يعرض المقترض لمخاطر كثيرة أهمها ما يتصل بالفوائد، حيث أنه عند إقباله على إقتناء خدمة القرض يكون عالماً بوجود الفائدة ونسبتها، ولكن يكون جاهلاً لطريقة إحتسابها رغم اطلاعه على شروط العقد بسبب تعقيد هذه العملية التي تخضع لطرق دقيقة ومبهمّة، أو جاهلاً بسبب عدم اطلاعه عليها أصلاً⁽³⁾.

إنطلاقاً من التعاريف السابقة يُلاحظ أن الإلتزام بالإعلام سواء في تعريفه العام أو في مجال القروض البنكية يقوم على عناصر هي :

المجال الطبيعي لهذا الإلتزام هو الفترة السابقة على التعاقد أو ما يسمى بالمرحلة التي تبدأ فيها حياة رضا المقترض، وعليه يكون من الطبيعي ومن الأجدر أن ينفذ البنك أو المؤسسة المالية الطرف المقرض هذا الإلتزام في الفترة السابقة على التعاقد ومتزامناً معها وليس بعيداً عنها، حتى

(1) - تُعرف عقود الإذعان ضمن الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري كما يلي: "يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها".

كما تعرفه المادة 03، من القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004 كما يلي: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

(2) - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 25-26.

(3) - تدرست كريمة، "الحماية القانونية للمستهلك في العقود البنكية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15 العدد 01، 2017، ص 242-243.

لا تؤثر التغيرات التي قد تطرأ على تلك الفترة في تعديل رأي المقرض نهائياً، لأن تقديم هذه المعلومات بعد إتمام عقد القرض أو في مرحلة تنفيذه يكون متأخراً جداً⁽¹⁾، ويمكن أن يُكيف على أنه إخلال بالإلتزام بالإعلام من المقرض مادام لم يحقق الغاية منه وهو تنوير رضا المقرض حتى يتمكن من حماية مصالحه والدفاع عنها، وتجنب أكبر قدر من المخاطر التي قد تترتب عن إبرام عقد القرض⁽²⁾، والتي من بينها التعرض لمشكلة عدم القدرة على السداد، وهو عبء مالي لا يقوى على الوفاء به ما لم يأخذه في الحسبان عند التعاقد⁽³⁾.

أنه إلتزام قانوني أساسه مبدأ حسن النية والعدالة التعاقدية المنصوص عليهما في القواعد العامة للقانون المدني، حيث جاء في نص المادة 107 منه:

"يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الإلتزام".

أيضاً أن الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض ليس إلتزاماً عقدياً⁽⁴⁾، لأن مصدره أحكام القضاء قبل أن يتم تكريسه ضمن نصوص قانونية عامة وخاصة، وتبرير ذلك أنه لا يتصور تنفيذ الإلتزام قبل مصدره، رغم أنه في الواقع الإلتزام تبعية لعقد القرض المراد إبرامه، لأن محله هو تلك المعلومات والشروط المتصلة بعقد القرض المراد اقتتائه لاحقاً.

بالنسبة للمعلومات والبيانات التي يلزم المقرض بالإعلام عنها للمقرض، فتتحدد طبيعتها بالنظر إلى الوقت الذي تبلغ فيه وهي فترة ما قبل التعاقد، وبالتالي فإن المعلومات التي تعلم أو تبلغ إلى المقرض هي المعلومات التي تتميز بالتأثير على رضا المتعاقد وتدفعه إلى التعاقد من عدمه، وهي بالتالي تلك المعلومات الموضوعية والمحددة ذات الأهمية، وذات الصفة الجوهرية في اعتبار المتعاقد المقرض بحيث تكون هي الدافع إلى التعاقد، فإن حدث وبلّغت بطريقة خاطئة أو لم تُبلغ تحمّل البنك المقرض المسؤولية عن ذلك⁽⁵⁾.

(1) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 189.

(2) - زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 146.

(3) - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 243.

(4) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 190.

(5) - المرجع نفسه، ص 191.

الفرع الثاني: تحديد طبيعة الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

البنوك والمؤسسات المالية هي عبارة عن أعوان إقتصادية⁽¹⁾، وهي بهذا المعنى محترفة في مجال ممارسة وتعاطي العمليات البنكية كما هو محدد ضمن قانون النقد والقرض، لهذا فهي مَحْوَلة دون سواها لممارسة هذا النوع من النشاطات التجارية، وعليه تُلْزم وانطلاقاً من تمتعها بصفة الإحتراف بإبلاغ المقرض العميل بكافة المعلومات والبيانات التي يتعذر عليه الوصول إليها بوسائله الخاصة، وبالأخص إذا كان زبونا عاديا جاهلا بكل ما يتصل بالنشاط البنكي من ميكانيزمات وشروط، ولا يمكن أن تصل إلى علمه إلا من خلال تولى البنك أو المؤسسة المالية مهمة تبليغها إليه، وقد حُدِّد تقديم هذه المعلومات على هذا النطاق باعتبار أن المقرض في الأساس ملزم بالإستعلام ليس بغرض الإعلام كما هو مفروض على البنوك، ولكن الإستعلام⁽²⁾ حول المعلومات التي ستساعده على إتمام العملية المراد اقتناءها.

إنطلاقاً ممّا سبق يُمكن تحديد طبيعة الإلتزام بالإعلام من خلال الهدف من فرضه على أنه إلتزام ببذل عناية⁽³⁾ (*obligation de moyen*)، وليس إلتزاماً بتحقيق نتيجة يعتمد في تقدير الوفاء به على مدى العناية والجهد المبذولين من المقرض، لأجل تبليغ المعلومات الموضوعية والدقيقة والمحددة إلى علم المقرض والوسائل المستعملة في ذلك، وأيضاً مدى قدرة المقرض على الإستعلام حول بعض المعلومات من المقرض لحماية رضاه بوسائله وجهده الخاص⁽⁴⁾، عليه لا يُمكن أن يكون الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض إلا إلتزاماً ببذل عناية، مادام الغرض منه ليس تحقيق الفهم للمعلومات محل الإعلام المُبلّغة إلى المقرض، وإنما غرضه هو إيصالها إليه سواء

(1) - يُعرّف العون الإقتصادي حسب نص المادة 03، من القانون رقم 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية كما يلي: " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يُمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

(2) - يقع على عاتق طرفي التعاقد واجبا بالإستعلام، هدفه الحصول على بيانات ومعلومات تُساعد الطرفين على اتخاذ القرار المناسب للتعاقد عن وعي وتبصر، وهو يختلف أساساً عن الإلتزام بالإستعلام من أجل الإعلام، الذي يقع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية، يُساعد في إعلام الزبون بمعلومات محددة ودقيقة وواضحة.

(3) - الإلتزام ببذل عناية: "هو قيام المدين ببذل جهد معين سواء تحقق الهدف المنشود أو لم يتحقق". أنظر: بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري: التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص24.

(4) - قريمس عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنك في مجال فتح الحسابات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في قانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010/2011، ص116.

تحقق الفهم أم لم يتحقق، فالعبرة بما يبذل المقرض من جهد وعناية لتحقيق نتيجة قد تكون تلك التي أرادها الدائن المقرض أي تلقي المعلومات وفهمها وقد لا تكون هي، ومع ذلك وفي كلتا الحالتين فإن البنك قد نفذ إلتزامه عينا مادام قد بذل من العناية ما يوصل تلك المعلومات إلى المقرض الدائن بها، يعني هذا بمفهوم المخالفة أن إلتزام البنك لا يمكن أن يكيف على أنه إلتزام بتحقيق نتيجة لأن من شأن هذا التكييف أن يضيق عليه، ويحوّله إلى عبء يقيد البنوك أثناء ممارسة نشاطاتها المعتادة⁽¹⁾.

عليه وإنطلاقاً من هذا التكييف فإن البنك ملزم ببذل ما بوسعه بتوظيف كل الإمكانيات والوسائل التي يمتلكها بحكم مركزه الممتاز، من أجل أن يُحقّق إعلاماً صحيحاً وموضوعياً وكافياً لصالح المقرض طالب خدمة القرض.

لهذا يعتمد القضاء الفرنسي في بحثه عن خطأ البنك المدني في عقد القرض حال تقديمه معلومات خاطئة أو ناقصة، على أساس ما وظف من إمكانيات وما بذل من عناية وجهد في الإبلاغ عن المعلومات وإيصالها إلى الدائن المقرض، وكذا ما بذل من حيطة وحذر من أجل تحقيق ذلك⁽²⁾.

تتجلى أهمية تحديد طبيعة الإلتزام بالإعلام في مسألة الإثبات، خاصة وأنها تختلف بين الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية⁽³⁾.

المطلب الثاني:

مبررات وضوابط قيام الإلتزام بالإعلام في عمليات القروض

لقد اعتمد القضاء في تقرير الإلتزام بالإعلام على مبررات كثيرة (فرع أول) كما أنه حدد لقيامه عدة ضوابط (فرع ثان).

(1) - قرييس عبد الحق، المرجع السابق، ص 116 .

(2) - MAGNANE Fabre muriel, **De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie**, LGDJ, paris- France, mai 1992, p395.

(3) - رغم وقوع خلاف فقهي حول تكييفه بين إلتزام ببذل عناية وإلتزام بتحقيق نتيجة، ولكن رجح الطرح الأول لعدة إعتبارات.

الفرع الأول: مبررات قيام الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

يقوم الإلتزام بالإعلام على تقديم معلومات وبيانات صحيحة وموضوعية ونزيهة إلى المقترض لأجل تنوير رضاه ليقدّم على التعاقد وهو على بينة وتبصر⁽¹⁾، وقد وُجد لتبرير قيامه ونشأته عدة مبررات.

أولاً: المبررات الواقعية والمادية لنشأة الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

إن نُشوء أي إلتزام جديد بصفة عامة يجب أن يستند إلى وقائع لها صفة الحادثة، وفيما يتعلق بالإلتزام قبل التعاقد بالإعلام فإن التطور العلمي والتكنولوجي قد أدّى إلى إختراع العديد من الآلات والأجهزة التي ساعدت على وجود كمّ هائل من الخدمات والسلع المعقّدة فيها⁽²⁾، ليجد المستهلك نفسه في مواجهة العديد من الخدمات ذات التقنية العالية والحديثة، مما أدّى إلى تفاقم مشكلة اللاتوازن المعرفي بين محترفي النشاط البنكي وطالبي الخدمات البنكية، خاصة مع ما تتميز به هذه الخدمات من حركية وديناميكية متسارعتين وأيضاً تميزها بالنمطية وصفة الإذعان.

أمام كل هذه الإشكالات أضحت من المستحيل على مستهلكي وطالبي الخدمات البنكية العلم أو الإدعاء بأنهم يعلمون بكافة تفاصيل وتقنيات النشاط البنكي، بل إن تلك المعلومات أصبحت حكرًا على من يتمتع بالإحتراف، سواء تعلق الأمر بالبنوك والمؤسسات المالية أو بالمستهلك المحترف في المجال المالي عموماً، عليه تم إيجاد آلية قانونية وموضوعية لتوفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك العادي، بحيث أضحت هذا الإلتزام الملقى على عاتق البنوك والمؤسسات المالية من أهم الحقوق التي يتمتع بها مقتني الخدمة البنكية بنص القانون.

بالمقابل فإنّ سلوك المستهلك بشكل عام أصبح أكثر خبرة حتى لو كان زبوناً عادياً، ولا يمكن تضليله ولا يسمح بتضليله، كما أن المخاطر التي تتطوي عليها مثل هذه العمليات جعلته أكثر اشتراطاً وانتباهاً في العقد، فلا يقبل بمجرد الإحتمال في تنفيذ البنك لإلتزاماته⁽³⁾.

(1) - أحمد الزيارة، "حماية المستهلك في مجال القروض"، مقال منشور بتاريخ 2013/11/22، الساعة 11:30، من

موقع: www.Safinaw. Com.

(2) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص193.

(3) - MALEVILLE Marie Hélène, "La responsabilité civile des intermédiaires professionnels au titre du devoir de conseil", semaine juridique, N°17, 26 Avril 2000, p732-733.

ثانيا: المبررات القانونية لنشأة الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

يقوم الإلتزام بالإعلام على فكرة تبليغ العميل بكل المعطيات الرئيسية للعقد، أو بوجه عام كل ما من شأنه أن يكون مفيدا لتتوير رضاه ليتعامل بشفافية⁽¹⁾.

عليه فإن محل الحماية التي يوفرها تنفيذ المقرض للإلتزامه بالإعلام في مواجهة المقترض هي الإرادة، التي لن تجد لها مجالا للحماية أفضل من الفترة التي تسبق إتخاذ القرار الأخير بالتعاقد.

لقد كانت هذه الإرادة محمية قبل تكريس الإلتزام بالإعلام ضمن أحكام القضاء بطريقة كلاسيكية عن طريق نظرية عيوب الإرادة⁽²⁾ المنصوص على أحكامها ضمن المادة 81 والمادة 91 و100 من القانون المدني الجزائري، لكن تطبيق مثل هذه الأحكام على مجال ديناميكي وحركي كمجال النشاط البنكي، جعل هذه النظرية قاصرة في تحقيق حماية قانونية لزبائن البنوك والمؤسسات المالية في الفترة السابقة على التعاقد، فأصبح من الصعب الإدعاء بوقوع الزبون في غلط لعدم علمه أو وقوعه في تدليس بسبب كتمان معلومات أو ملابسات ووقائع لو علمها لما أقبل على التعاقد، لهذا سعى القضاء لإيجاد هذه الآلية القانونية وتم تكريسها من قبل المشرع مما ساعد في توفير الحماية المفقودة في الفترة السابقة على التعاقد، كما أنه قد قلص من سلبات بقاء أو إنحصار حماية رضا المتعاقد البنكي في الفترة السابقة على التعاقد في عيوب الإرادة.

الفرع الثاني: ضوابط قيام الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

إن الإلتزام بالإعلام هو آلية قانونية أوجدت لتحقيق هدفين الأول يتمثل في حماية رضا العميل المقترض في فترة قبل التعاقد من تعسفات محترفي أو مقدمي الخدمات البنكية، أما الهدف الثاني فيتمثل في محاولة القضاء أو على الأقل التخفيف من ذلك التباين واللاتوازن في العلم بين أهم شخصين فاعلين في الحياة الإقتصادية وهما العميل والبنك، وعليه فإن هذا الإلتزام لا يقوم إلا إذا كان هناك تباين معرفي بين الطرفين العميل وجهله والبنك وخبرته واحترافه، وهذا ما يجسد شرطي قيام الإلتزام بالإعلام.

(1)-MALEVILLE Marie Hélène, Op.cit, p400.

(2)- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص194.

أولاً: جهل المقرض بالمعطيات الرئيسية لعقد القرض

أ- جهل المقرض المستند إلى إستحالة العلم:

لا يمكن إلزام البنوك والمؤسسات المالية بتنفيذ واجب الإعلام، وهو الحق المقرر للمقرض ما لم يكن هذا الأخير رغم ذلك جاهلاً بالمعلومات المتصلة بعقد القرض، ولا يقتصر الأمر على جهله بل يجب أن يكون هذا الجهل مشروعاً، حتى لا يفتح له المجال للتقاعس عن حماية مصالحه، مادام ملزماً أيضاً بالإستعلام عن المعلومات التي قد تفيده في إبرام العقد بكل شفافية.

يتحقق الجهل المشروع في فرضين، الأول يتمثل في إستحالة العلم، والثاني في الجهل المستند إلى إعتبارات الثقة المشروعة⁽¹⁾، والتي تُمثل أهم المبادئ التي يقوم عليها النشاط البنكي.

إستحالة العلم بمعطيات العقد، قد ترجع بذاتها إلى معطيات مرتبطة بعقد القرض، ويطلق عليها مصطلح الإستحالة الموضوعية، ومعطيات أخرى مرتبطة بشخصية العميل المقرض ويطلق عليها مصطلح الإستحالة الشخصية.

أ-1- الإستحالة الموضوعية لعلم المقرض بمعطيات عقد القرض:

إن ما يتميز به النشاط البنكي عن غيره من المجالات التجارية الأخرى، أنه مجال تقني ونمطي معقد مما يجعل الخدمات البنكية أكثر تعقيداً وتقنية، ومع ما تتميز به من خاصية الإذعان، فقد أضحت من الصعب بل من شبه المستحيل الإطلاع على كل المعطيات المتعلقة بعملية الإقتراض خاصة مع الطابع النمطي لمثل هذه العمليات، لأن التوقيع على نماذج عقود القرض يتم مباشرة دون تفحص لشروطها⁽²⁾ أو أنهم يتمكنون من الإطلاع عليها لكن يجدون أنفسهم أمام معلومات تقنية معقدة لا يفقهون فيها شيئاً ككيفية إحتساب الفوائد⁽³⁾.

(1) يُعبّر عنها في القانون البنكي بالإئتمان، الذي يقوم على ما ينشأ بين البنك كتاجر وعماله خاصة المتمتعين بصفة التاجر من ثقة، منبعها التعامل المتكرر والمتواصل والإعتماد المتبادل بينهم بحيث أنهم يحتاجون إلى بعضهم البعض، أو هو تلك العلاقات التي تنشأ بين البنك وعميله ويتعهد فيها البنك بأداء إلتزامات معينة تزيد من ائتمان العميل في مواجهة الغير، ويعتمد فيها البنك على قدرة العميل على القيام بإلتزاماته. أنظر: المعتمد بالله الغرياني، القانون التجاري: المعاملات التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص، 282.

(2) - تدرست كريمة، المرجع السابق، ص 243.

(3) - غالباً ما يُوقّع العميل المقرض على عقد القرض دون أن يضطلع على شروطه، وقد يتضمن هذا العقد بنوداً تفيد بأنه اضطلع على هذه الشروط وقبلها، وهو ما يطلق عليها الشرط التصريحي، لهذا يُعتبر فرض الإلتزام بالإعلام في مجال عمليات القرض وسيلة لمحاولة التصدي لمثل هذه الشروط، التي قد تلحق أضراراً كبيرة بالمقرضين خاصة الجاهلين منهم بمعطيات التعاقد.

أ-2- الإستحالة الشخصية لعلم المقرض بمعطيات عقد القرض:

يُقصد بالإستحالة الشخصية عدم إمكانية علم المقرض بالبيانات والمعلومات ذات الصلة بعقد القرض لأسباب وظروف تحيط أو تتصل بشخصية هذا الأخير، ولا تمكنه من الوصول إلى المعلومة التي تنير رضاه ليقبل على التعاقد بإرادة حرة.

إن مشكلة عدم التوازن في العلم بين المقرض البنك والمقرض الزبون هي التي حتمت على القضاء والمشرع بعده تكريس الإلتزام بالإعلام، لأن هذا الطرف الأخير (العميل) ولأسباب كثيرة تتمثل في الطابع الإذعاني لعقد القرض، ولخبرة البنوك في مجال النشاط البنكي واحترافيتها في هذا المجال، ولعدم درايته وخبرته أصبح في المركز الأضعف وفي مرتبة الجاهل بميكانيزمات النشاط البنكي ومعطيات عقد القرض المعقدة والديناميكية، إلى جانب أنه عقد إذعاني فهذه الصفة تجعله في الغالب يحتوي على بنود تعسفية، هذه الأخيرة رغم أن المشرع قد وضع علاجاً لها ضمن أحكام القانون المالي الجزائري حيث نصت المادة 110 منه على مايلي:

"إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك أما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

مع ذلك فإن هذا الحل الوارد ضمن القواعد العامة للقانون المدني والذي يسمح للقاضي بالتدخل في حال عقود الإذعان، المتضمنة لشروط تعسفية بأن يعدلها لمصلحة الطرف المذعن أو أن يعفيه منها⁽¹⁾، لا يكون فعالاً ودون أهمية في مجال معقد وتقني كمجال البنوك، لأن الغالب في عقود القرض أنها تحتوي على بنود معينة مع اقترانها ببنود تصريحية مرفقة بتوقيع العميل، تقضي باضطلاعاً على معطيات العقد، حتى لو لم يطلع عليها لثقلته بالبنك بسبب التعقيد الذي تنفرد به كل القروض البنكية .

إنّ للأسباب المذكورة سابقاً بقي المقرض في مركز الجاهل غير العالم بكل ما قد يُفيده في إبرام العقد من معطيات وشروط، مما حتم إذن البحث عن وسيلة جديدة لتوفير الحماية القانونية له في الفترة السابقة على التعاقد من خلال تنوير رضاه عن طريق إعلام، هذا الأخير الذي سيؤدي بذاته إلى إستبعاد ولو بطريق غير مباشر الشروط التعسفية التي ترتبط بهذه المعلومات محل

(1) - فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام: العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص68.

الإعلام⁽¹⁾، ومع ذلك لن تخرج العقود البنكية وعقد القرض بالذات من مجال العقود الإذاعانية حيث يبقى البنك هو صاحب السلطة والمبادرة في وضع شروط التعاقد ضمن العقد النموذجي أو النمطي والتي إما أن يقبلها العميل أو يرفضها، الأمر الإيجابي في المسألة هو أنه بإعلامه يصبح مطلعاً مسبقاً على تلك الشروط ليقبل التعاقد على ضوءها أو يرفض⁽²⁾.

خلاصة ما سبق أنه لا يعتد بجهل العميل وعدم علمه كشرط لإعلامه، ما لم يقترن هذا الجهل بظروف وملابسات تحيط بالعملية محل التعاقد، وهو ما يمكن استخلاصه مما ذكر سابقاً بمعنى آخر يجب الإعتداد بمعيار ذاتي مرتبط بالشخص المتعاقد يتجلى في مدى درايته وكفاءته ثم بمعيار موضوعي يتم التطرق فيه إلى الظروف المحيطة بالعملية، خاصة مع التطور التكنولوجي والعلمي الذي يواكب عرض وإقتناء الخدمات البنكية إلى جانب طابعها التقني المعقد.

ب- الجهل المستند إلى الثقة المشروعة التي تركز عليها تعاملات الطرفين:

رغم أن المقترض العميل ملزم ومن حقه أيضاً أن يستعلم عن المعلومات والمعطيات التي قد تساعد في إقتناء خدمة القرض، مع ذلك ولإعتبارات معينة قد يتغاضى عن ذلك لأنه يقدم على التعاقد مع البنك إنطلاقاً من مبدأ الثقة المشروعة، التي سادت العرف التجاري بشكل عام والعرف البنكي بشكل خاص.

حيث أن هذا المبدأ في الأساس يقوم على فكرة إحتراف المقرض (البنك) في مجال تعاطي العمليات البنكية ومدى قدرته على تحقيق مصالح العميل، والتي يُعبر عنها بالإئتمان المصرفي الذي يطبق في مجال المعاملات البنكية مع العميل والعلاقات التي تنشأ بينهما، حيث يتعهد البنك إنطلاقاً من هذا المبدأ بأن يقوم بأداء إلتزامات معينة تزيد من ائتمان العميل في مواجهة الغير ويعتمد فيها البنك على قدرة العميل على القيام بالتزاماته وفاء بما قد يتكفل به البنك عند تنفيذ إلتزاماته⁽³⁾.

إضافة إلى فكرة الثقة أو الإئتمان المصرفي تقوم تعاملات البنوك على مبدأ الإعتبار الشخصي الذي بدوره يُعزّز الثقة لدى العميل في تعاملاته مع البنك، وهذا المبدأ يقوم بالأساس على أن المقرض لا يقدم على التعامل مع المقترضين إلا بناءً على إعتبارات مُتصلة بشخص

(1) - عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 155.

(2) - ومع ذلك يبقى الإعلام وسيلة حمائية وقائية تضمن للمقترض أن يكون في مأمن من الدعاية والإعلان عن القروض التي تمنحها وتقوم بها المؤسسات والمصارف للأشخاص.

(3) - المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص 272.

الزبون والظروف المحيطة به، وهذه الأخيرة هي التي تؤثر في مدى إمكانية التعامل معه (المقترض) من عدمه⁽¹⁾.

إذا كان الغالب قيام هذا المبدأ في جانب الزبون فإنه يمكن أيضا أن يقوم في جانب المؤسسة المقرضة، بحيث يمكن أن لا يتعامل العميل مع هذه الأخيرة لاعتبارات تتوافر في هذه المؤسسة، وبالتالي يمكنه حتى أن يطالب بالإبطال للغلط في صفة جوهرية في المؤسسة المقرضة. عليه وللاعتبارات السابقة وتطبيقا للمبادئ الكلاسيكية التي تقوم عليها تعاملات البنوك مع عملائها، والمتمثلة في مبدأ الثقة وكذا مبدأ الإعتبار الشخصي فإن هذه المبادئ تولد في الأساس ثقة وإثمتانا في جانب الطرف الأقوى، وحتى إحترافه قد يساهم في خلق تلك الثقة المشروعة، وهو ما جعل زبائن البنوك يقومون بالتوقيع على نماذج القروض بصفة تلقائية، وبالتالي فإن هذه الثقة تجعل الزبون يتعامل مع المتعاقد الآخر، دون حاجة إلى الإستعلام عن معطيات العقد لأنه وإنطلاقا من مبدأ الثقة يعلم ويسلم بأنه سيقوم بإعلامه إعلاما صحيحا وسيقدم له كافة البيانات اللازمة في العقد⁽²⁾، عليه يمكن القول أن جهل العميل القائم على ثقته المشروعة، قد يستند بدوره إلى إعتبارات طبيعة عقد القرض وصفة المقرض المتعاقد معه.

ج- ثقة المقرض المستندة إلى طبيعة عقد القرض:

إنّ عقد القرض هو عقد ملزم لجانبين⁽³⁾، ويرتب إلتزامات متبادلة في ذمة الطرفين بحيث يلتزم بموجبه البنك المقرض بوضع أموال تحت تصرف المقرض، ويلتزم هذا الأخير بدفع مقابل القرض⁽⁴⁾، وهذا ما يمكن إستخلاصه من المادة 68 من قانون النقد والقرض رقم 11-03، التي جاء فيها:

"يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما ويعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر إلتزاما بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الكفالة أو الضمان".

(1) - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 450 إلى 499.

(2) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 245.

(3) - كما أنه عقد معاوضة، يأخذ فيه كلا المتعاقدين مقابلا لما يعطيه.

(4) - عُرِف عقد القرض، ضمن المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المؤرخ في 12 مايو 2015، والمتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، الجريدة الرسمية عدد 24، الصادرة في 13 ماي 2015، في مادته الثانية كما يلي: "عقد القرض عقد يقبل بموجبه البائع أو المقرض أو يلتزم بالقبول تجاه مستهلك بقرض في شكل أجل دفع سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل".

لهذا يُمكن أن يُكيف ضمن العقود التي لا تتعارض فيها مصالح الطرفين، ما دام أن إلتزامات الطرفين مكملّة لبعضها البعض، فالإلتزام البنك أو المؤسسة المالية الطرف المقرض بتسليم مبلغ القرض إلى المقرض يقابله ويكمّله إلتزام المقرض برد مبلغ القرض وفوائده في الآجال المتفق عليها، تعليل ذلك أن البنوك والمؤسسات المالية تاجر⁽¹⁾، والقرض المصرفي بالنسبة إليها هو دائماً تجاري بوصفه من عمليات البنوك⁽²⁾، والتاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يحترف نشاطاً ويتخذ مهنة معتادة له وهو يهدف من وراء احترافه إلى الحصول على الربح ومع ذلك ورغم أن البنوك والمؤسسات المالية حسب القانون التجاري الجزائري هي شركات تجارية ويؤكد ذلك ما نص عليه قانون النقد والقرض في مادته 83-01 التي نصت على :

"يجب أن تأسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون التجاري في شكل شركات مساهمة".

فإن من مصلحتها كذلك أن تحافظ على عملائها، بأن تتولى مهمة إعلامهم بكل ما يفيدهم في تنفيذ العقد أو إقتناء الخدمة البنكية، لهذه الأسباب يتصف العميل في الغالب بالجاهل بسبب طبيعة العقد وما يقوم عليه من مبادئ تساهم في تعزيز ثقته في مقدم الخدمة البنكية.

د - ثقة المقرض المستندة إلى إحتراف المقرض:

إن صفة الإحتراف التي يتميز بها المقرض والتي تتولد من فكريتي الإعتياد والتكرار للمهنة البنكية، تجعل هذا الأخير في مركز متميز وممتاز للحصول على المعلومات التي يعلم بها مسبقاً وبمدى تأثيرها على إرادة المتعاقد معه، وإن ثقة هذا الأخير نتيجة جهله وعدم إدراكه لمحتوى العقد ومعطيائه تبرر حاجته إلى الإعلام الموجه من المقرض⁽³⁾.

(1) - مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006 ص158.

(2) - تنص المادة 02، من الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري الجريدة الرسمية عدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975 (المعدل والمتمم) على ما يلي: "يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه:

- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة...".
كما تنص المادة 03 من نفس القانون على ما يلي: "يعد عملاً تجارياً بحسب شكله:
- الشركات التجارية.....".

(3) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص250.

العميل وإنطلاقاً من ثقته في المقرض مقدم الخدمة، ينتظر منه مستوى مُعيّن من الحرص والنزاهة في مساعدته وتعريفه بكل المسائل المتصلة بالخدمة إستناداً إلى إلتزامه بالتعاون⁽¹⁾، مُراعياً في ذلك عدم قدرته بإمكانياته الخاصة، الوصول إلى المعلومة في مصدرها الأصلي دون مساعدة من الطرف المحترف⁽²⁾.

مع ذلك لا يمكن للمحترف أن يحل محل عميله في حماية مصالحه، لهذا عليه أيضاً تجسيدا لمبدأ التعاون أن يستعلم عما يحتاجه من معلومات تُساعده في التعاقد، لأن هذه الوسيلة القانونية المتمثلة في الإعلام وضعت لتحقيق التوازن بين الطرفين لكنها بالمقابل لم تُوضع لحماية المغفلين⁽³⁾.

ثانياً: علم المقرض بالمعطيات المتصلة بعملية القرض

أ- إستحواذ البنك المقرض على المعلومات محل الإلتزام بالإعلام:

إن الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد قد فرض على المقرض لغرض تبليغ الطرف المقترض الجاهل بالمعلومات التي سيوظفها في التعاقد وهو على بينة، وبالتالي لا يكفي لقيامه جهل الطرف المُوجهة إليه المعلومات بهذه الأخيرة، وإنما يجب إلى جانب ذلك أن يكون البنك عالماً بتلك المعلومات ومُطلعاً عليها بشكل أوسع، وهو كذلك لأنه محترف في مجال النشاط البنكي وموجود في مركز ممتاز للوصول إلى المعلومة المتاحة وغير المتاحة، لهذا يُوصف بأنه الأقوى والعالم في مجال تخصصه، وهو إلى جانب ذلك محترف ولديه الخبرة الكافية للحصول على المعلومة وإيصالها إلى من يحتاجها.

ب- علم المقرض بأهمية وتأثير المعلومات على إرادة المقرض:

لا يكفي علم البنك وإستحواذه على المعلومات حتى يمكن القول بالإلزامية تنفيذه للإعلام لمصلحة المقرض، بل يجب أن يعلم مدى تأثيرها على قرار المقرض، ودورها في إقدامه على التعاقد من عدمه أو في إتخاذ القرار المناسب بالإقبال على إقتناء القرض من عدمه حتى يمكن

(1) - يُقصد بواجب التعاون: "أن يلتزم كل متعاقد بمد المتعاقد معه بالمعلومات الضرورية حول محل العقد وأن يمدّه بالمعطيات الضرورية للعقد وكل ما من مصلحته معرفته".

(2) - محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2002، ص76-78.

(3) - بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات: دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع الجزائر، 2002 ص70-71.

القول بمسؤوليته عن عدم تنفيذ واجبه بالإعلام بتقديم معلومات صحيحة وموضوعية ودقيقة ومفيدة للمقرض⁽¹⁾.

المطلب الثالث:

ما يميز الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

يتميز الإلتزام بالإعلام بأنه قانوني (فرع أول) كما أنه تبعي للعقد المبرم (فرع ثان) وهو في نفس الوقت مستقل عن ذلك العقد من حيث نشأته (فرع ثالث) وأخيرا هو عام ومستمر (فرع رابع).

الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام في عقد القرض إلتزام قانوني

رغم أن نشأة الإلتزام كانت قضائية حيث يرجع الفضل في تكريسه وإبتداعه إلى أحكام القضاء الفرنسي، الذي عمل جاهدا لتوفير بعض الحماية القانونية للزبون الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، مع ظهور ذلك التباين بين طرفين من أقوى الفاعلين في الحياة الإقتصادية المستهلك أو طالب الخدمة البنكية والمحترف أو مقدم هذه الخدمات، ولا يقصد بالتباين الجانب الإقتصادي، ولكنه تباين واختلال من ناحية إمتلاك المعلومات المتصلة بالعقد المبرم بين الطرفين فتميز عقد القرض بصفة الإذعان التي تقتضي إنفراد أحد الطرفين بوضع شروط العقد التي يراها مناسبة، وهو الطرف الأقوى في العلاقة في مقابل الطرف الأضعف الذي لا يملك في الغالب إلا أن يطلع على هذه الشروط دون أن يكون له الحق في مناقشتها، ودون أن تكون له القدرة على تحليل وفهم محتواها، أو أنه لا يتمكن أساسا من الإطلاع عليها، جعلت البنوك والمؤسسات المالية في مركز ممتاز ومتميز من حيث الكم المعلوماتي الذي تستحوذ عليه ووضع هذا الأمر الطرف الأضعف في مركز الجاهل الذي يحتاج بإمتياز لحماية قانونية من قبل المشرع، الذي حاول تكريس هذا الإلتزام ضمن نصوص قانونية عامة وخاصة بمجال النشاط البنكي، والتي فرضت فعليا هذا الإلتزام على محترفي النشاط البنكي لصالح زبائنهم المحتملين وكل شخص يرغب في التعاقد⁽²⁾.

(1) - عنام محمد عنام، "المسؤولية المدنية للبنوك"، مقال منشور بمنتهى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ص11

بتاريخ 2007/09/25، سا 30: 15، من موقع: www.safinaw.com

(2) - DELEBEQUE Philippe, "Contrats de renseignements", revue contrat- contribution, N°2, CUJA Paris - France, 12 Mai 2006, p05.

الفرع الثاني: تبعية الإلتزام بالإعلام في عقد القرض

يذهب أغلب الفقه الفرنسي إلى القول أن الإلتزام بالإعلام في مجال العمليات البنكية بشكل عام وفي مجال منح القروض بشكل خاص، هو إلتزام تبعي للإلتزامات المنصوص عليها في عقد القرض⁽¹⁾.

كذلك تضافى عليه صفة التبعية نظرا لقيام محله على المعلومات المتصلة بعملية القرض محل التعاقد لاحقا، ومرد ذلك أن البنك أو المؤسسة المالية الطرف المقرض ملزم أساسا بأن يضع تحت تصرف طالبي خدمة القرض في الفترة السابقة على إبرامه، كل المعلومات المفيدة والموضوعية التي تحقق الغرض من الإعلام، وهو تنوير رضاء المقرض حتى يتعاقد وهو على بينة من أمره بأكبر قدر ممكن من الشروط المتصلة بالعملية البنكية (القرض).

كما قد تُستشف هذه الخاصية كذلك في قيام الإلتزام بالإعلام على فكرة الثقة المتبادلة بين الطرفين، بحيث يتجلى في كل مرة أن أحد الطرفين يثق في الطرف الآخر، أي أن المقرض طالب الخدمة البنكية الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية يثق غالبا في الطرف الأقوى المقرض، ويضع بين يديه مصالحه التي يأمل أو شبه متأكد أنه سيجمها ويحققها مادام محترفا في مجال تعاظمي عمليات الإقراض، وهو بالتالي يتكل عليه وعلى ما يمتلكه من تقنيات وميكانيزمات في مجال لا يكون فيه متخصص بذاته.

عليه يمكن القول أن الإلتزام بالإعلام يقوم على فكرة السيطرة المتنامية لمتطلبات حسن النية في التعامل وفي تنفيذ العقد⁽²⁾ تطبيقا للقواعد العامة للقانون المدني⁽³⁾.

لهذا فإن إجتهاادات القضاء الفرنسي في هذا المجال وكذا التشريع يُسلم بالإلزامية الإعلام من الطرف المقرض للطرف الآخر، بتكريسه ضمن مختلف الأحكام والنصوص القانونية تحت طائلة العقاب في حال مخالفته أو عدم تنفيذه بشكل سليم، مع تحميل الطرف الملتزم أي المقرض آثار المسؤولية في حال عدم إحترام هذا الإلتزام، وهذا ما يعكس بشكل واضح وصريح الدور الفعال والأساسي للمبدأ الكلاسيكي في تنفيذ العقود وهو مبدأ أحسن النية⁽⁴⁾.

(1)- GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, **Droit du crédit : les institutions**, édition Letic Paris- France, 1990, p379.

(2)- CLEMENT Jean François, "**Le banquier : vecteur D'information**", revue trimestrielle de Droit N°50, Paris - France, Avril- Juin 1997, p207.

(3)- تنص المادة 107، من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري على مايلي: "يجب تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

(4)-CLEMENT Jean François, Op.cit, p206.

إن الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض هو إلتزام تبعي ومرتبط بالإلتزامات الأساسية التي يقوم عليها تنفيذ العقد بشكل عام، فبالإضافة إلى مبدأ حسن النية يرتبط أيضا بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقود، فحيث يوجد طرفين من أهم الفاعلين في الحياة الإقتصادية المستهلك والمحترف يتجلى ذلك التباين بينهما من خلال خبرة المقرض الذي يستطيع تزويد المقرض الخارج عن هذا المجال (غير الخبير) بالمعطيات الهامة لإعلامه، وهو إقرار واضح بدور حسن النية في تنفيذ هذا النوع من العمليات البنكية⁽¹⁾ وعقد القرض بشكل خاص⁽²⁾.

الفرع الثالث: إستقلالية الإلتزام بالإعلام في عقد القرض

قد يبدو لأول وهلة أن هذه الخاصية (الإستقلالية) تتناقض تماما مع خاصية تبعية الإلتزام بالإعلام للعقد محل التعامل - عقد القرض - والإلتزامات المترتبة عنه كما ذكر سابقا، لكن إذا ما تم توضيح خاصية الإستقلالية في هذا الإلتزام، سيتجلى واضحا أنه لا تعارض بينهما بل إن كل خاصية منهما مستقلة عن الأخرى.

إن المقصود بخاصية الإستقلالية تميزه وإنفصاله عن باقي الإلتزامات الأخرى من حيث نشأته ووجوده، بحيث أن تكريسه الفعلي كان بأحكام قضائية ثم بنصوص قانونية كان الهدف من إقرارها هو مواجهة ذلك الإختلال الواضح بين طرفي التعاقد المقرض والمقرض من حيث إستحواذ الطرف الأقوى - المقرض - إقتصاديا على ذلك الكم الهائل من الإمكانيات التي يوظفها في تسيير النشاط المصرفي، ومعرفيا من حيث ذلك المقدار المتزايد من المعلومات المتاحة بين يديه⁽³⁾، جراء ممارسته العادية والإحترافية للنشاط البنكي⁽⁴⁾ وهذا ما يؤكد بعض الفقه الحديث⁽⁵⁾ بقوله:

(1)-هناك من الفقه من يعتبر حسن النية مبدأ غير محدد في القانون، وبالتالي لا يمكن اعتباره مصدرا مباشرا للإلتزام بالإعلام. أنظر: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن: دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، (بدون سنة نشر)، ص65.

(2)-CLEMENT Jean François, Op.cit, p207.

(3)- براهيم فايزة، إلتزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2014، ص144.

(4)- إن البنوك والمؤسسات المالية هي المخولة دون سواها بتعاطي العمليات البنكية، فهي تمارسها كنشاط عادي وتتخذها مهنة معتادة لها، والمهنية ترادف مصطلح الإحتراف، والذي يقصد به ممارسة النشاط بطريقة أوسع من مجرد الإعتياد عليه والذي يتطلب إتخاذ العمليات البنكية كمهنة وتعاطيها بشكل دائم مستمر ومنظم، وهو ما يشكل عنصر الإعتياد الذي يقوم عليه الإحتراف. أنظر: محمد السيد الفقي، القانون التجاري: نظرية الأعمال التجارية والتجار، منشورات الحلبي الحقوقية مصر، 2005، ص155-156.

(5)- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص198. نقلا عن: محمد إبراهيم الدسوقي، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد دار إيهاب للنشر والتوزيع، أسبوط، 1985، ص17.

"إن الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام إلزام مستقل يقع على عاتق شخص ينوي التعاقد مع غيره، وهو لا يقوم لحماية رضا الطرف الآخر، بل لتحقيق التكافؤ بين الطرفين إعمالا لمقومات العدالة العقدية".

إن ما يؤكد هذه الإستقلالية عن الإلتزامات الأخرى أنه يختلف أولا عن نظرية عيوب الرضا في قيام المسؤولية لدى الإخلال به رغم عدم تعيب إرادة الدائن المقرض بأي عيب من عيوب الرضا، كما أنه يتميز عن نظرية الضمان من حيث عدم إرتباط قيامه بحدوث شيء يوجب الضمان على عاتق المدين المقرض، وأنه لا يمثل تطبيقا عن الحماية القانونية المقررة في القواعد العامة لعقود الإذعان لأن الطرف المذعن في هذا النوع من العقود لا يتمتع بحماية في مرحلة ما قبل التعاقد حتى لو فرضت عليه شروط تعسفية في العقد المبرم، بمعنى أن المقرض في عقد القرض لا يتمتع بأي حماية في فترة قبل التعاقد على أساس أنه من عقود الإذعان، ولا يملك خيار مناقشة بنود عقد القرض حتى ولو كانت شروطا تعسفية، ولا يمتلك أي حماية قانونية في هذا النوع من العقود ضمن النصوص المنظمة للنشاط البنكي إلا إذا تدخل القاضي وعدل من هذه الشروط التي قد تكون واضحة ودقيقة، أو قام بإلغائها نهائيا وأعفى الطرف المذعن منها، حسب ما هو مقرر ضمن نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها:

"إذا تم العقد بطريق 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".

بالإضافة إلى الحماية المقررة للطرف المذعن في القواعد العامة للقانون المدني الجزائري هناك أحكام في قانون الممارسات التجارية رقم 04-02 تهدف إلى توفير حماية قانونية للطرف المذعن في عقود الإذعان، حيث نصت المادة 29 منه على الممارسات التي يعتبرها المشرع تعسفية، ثم جاء بنص المادة 30⁽¹⁾ من نفس القانون ليقوم بمنع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي إعتبرها تعسفية في نص المادة 29 بهدف حماية مصالح المستهلك بشكل عام، ومستهلكي الخدمات البنكية الذين يحتاجون لهذا النوع من الحماية بشكل أوسع باعتبار العمليات البنكية عقود إذعان⁽²⁾.

(1) - تنص المادة 30، من الأمر رقم 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية على ما يلي: "بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التعسفية".

(2) - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 249.

تطبيقاً لنص المادة 30 من قانون الممارسات التجارية أصدر المشرع الجزائري مرسوماً تنفيذياً محدداً⁽¹⁾ للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين، الذين يمثلون كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات حسب قانون الممارسات التجارية (المادة 03 منه)، وبين المستهلكين الذين يمثلون في كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت للبيع ومجردة من كل طابع مهني بمفهوم القانون سابق الذكر، كذا حدد المرسوم البنود التي تعتبر تعسفية، منها منع العمل في العقود البنكية مثلاً ببند لم يكن طالب الخدمة البنكية على علم بها قبل إبرام العقد⁽²⁾، وهو ما يشكل بذاته إستبعاداً صريحاً للشروط التعسفية المرتبطة بالبيانات محل الإلتزام بالإعلام في هذا النوع من العمليات⁽³⁾.

الفرع الرابع: الطابع الوقائي للإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

ذكر سابقاً في تعريف الإلتزام بالإعلام أنه يمثل قيام المقرض بتقديم بيانات ومعلومات موضوعية محددة ودقيقة، متعلقة بالخدمة محل التعاقد (عقد القرض) ليتعاقد الطرف الآخر المقرض بإرادة حرة سليمة ومستقلة بما يتناسب وحاجاته من عقد القرض، ويجد هذا الإلتزام مجالاً لتطبيقه في هذا النوع من العقود خاصة لأنها تتصف بالإذعان هذه الصفة التي ساهمت إلى جانب عوامل أخرى منها قيام عقد القرض على الإعتبار⁽⁴⁾ الشخصي أو مبدأ الثقة في التعامل (البنوك)، والطابع النمطي⁽⁵⁾ لعقود القرض كذلك في نشوء وخلق ذلك التباين والإختلال اللامبرر بين المقرض والمقترض، حيث تجلت تلك العلاقة غير المتكافئة بين الطرفين فبرز على الساحة الإقتصادية طرف مهيم ومسيطر فعليا ماديا وقانونيا في مواجهة طرف جاهل لا يستطيع في الغالب توفير الحماية لمصالحه لعدم قدرته على الوصول بوسائله الخاصة في الغالب إلى البيانات المرتبطة بعقد القرض.

(1) - مرسوم تنفيذي رقم 06-306، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية عدد 56، الصادرة في 11 سبتمبر 2006.

(2) - تدرست كريمة، المرجع السابق، ص 249.

(3) - عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 155.

(4) - يقصد بالإعتبار الشخصي: "أن تكون شخصية أحد المتعاقدين ذات أهمية كبيرة في نظر الآخر، ويقتضي ذلك توافر قدر كبير من الثقة المتبادلة بين الطرفين". أنظر: عبد الرحمان السيد قرمان، عمليات البنوك طبقاً لقانون التجارة الجديد دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 94-95.

(5) - تتصف العمليات البنكية بشكل عام وعمليات القرض بشكل خاص بطابعها النمطي، ويقصد بهذه الخاصية أن معظم هذه العمليات تتم بأسلوب موحّد لكل عملية في شكل نموذج تلزم به جميع البنوك، ما يؤكد صفة الإذعان أيضاً في هذا النوع من العقود، ويعتبر من الأسباب التي أدت إلى تفاقم الإختلال في العلم بين الطرفين. أنظر: مراد منير فهم، القانون التجاري: العقود التجارية وعمليات البنوك، منشأة المعارف، مصر، 1982، ص 171-172.

عليه وبالنظر إلى النشأة القضائية لهذا الإلتزام يُستشف بوضوح الهدف المسطر من وراء تقرير مثل هذا الإلتزام، والمتمثل في حماية العقود في المستقبل من الزوال والإبطال بعد تحقيق الحماية لرضاء المقترض وتثويره في الفترة السابقة على التعاقد، حتى يقدم على اتخاذ القرار المناسب بما يتماشى مع مصالحه، ومن هنا يتجلى الطابع الوقائي لهذا النوع من الإلتزامات⁽¹⁾ فمتى تحقق الهدف من إعلام الدائن المقترض، وأصبح عالما بشروط العقد مُضطلعا على ميكانيزمات النشاط البنكي، أصبحت إرادته سليمة خالية من العيوب المقررة في القواعد العامة (الغلط التدليس، الإكراه والاستغلال)، وتُجسد بالتالي الهدف أو الغاية الوقائية من تقرير الإلتزام بالإعلام وهي بقاء العقد صحيحا مرتبا لآثاره القانونية بعيدا عن التهديد بالزوال للإبطال.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره حول الطابع الوقائي للإلتزام بالإعلام، فإن ما يُجسد ويُدعم كذلك هذه الخاصية أن البنك أو المؤسسة المالية المقرض، ملزم بمنح المقترض ما يسمى بمهلة التفكير والتدبر، وهي مدة زمنية تُتاح له بغرض تحليل المعلومات والتأمل فيها والتدبر في مدى مُلاءمتها لمصالحه وحاجاته قبل أن يُخاطر ويُقدم على إقتناء القرض بشكل نهائي، لهذا يؤكد الفقه أن حق المقترض والمستهلك بشكل عام في التفكير هو مُكمل لحقه في الإعلام، وهو ما يكفل له فعلا إدراك مزايا أو إيجابيات خدمة القرض وسلبياتها أو مخاطرها⁽²⁾.

الأكيد أن المنظم البنكي لم يتحدث عن هذه المهلة ضمن الأحكام المنظمة لعقد القرض ومع ذلك يمكن استنباطها من خلال المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي⁽³⁾، حيث جاء فيه:

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

يُستشف من خلال نص المادة أن المنظم البنكي منح الحق للمقترض في مهلة يتيحها للمقرض بغرض تقييم العرض والتفكير فيه وتقصه، قبل الإقبال على اقتناء القرض وتوقيع العقد

(1) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 197.

(2) - جريفيلى محمد وبجماوي شريف، "حماية المستهلك في عقد القرض الإستهلاكي في التشريع الجزائري"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية، عدد 11، المركز الجامعي لمتنغاست، أدرار، الجزائر، جانفي 2017، ص 30.

(3) - المادة 06، مرسوم تنفيذي رقم 15-114، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي.

النهائي، هذه المهلة تعتبر ذات أهمية خاصة في مجال الإئتمان، رغم أن المشرع الجزائري لم يتول تحديد هذه المدة لا في المرسوم التنفيذي ولا في قانون النقد والقرض ولا أي قانون آخر⁽¹⁾.

الفرع الخامس: عمومية وإستمرارية الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

أولاً: صفة العمومية في الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

تتضح صفة العمومية في أنه إلتزام سابق على كل العمليات البنكية، وبالتالي يسبق عمليات القرض بإعتبارها من أهم وأخطر هذه العمليات على الإطلاق، فهو ليس إلتزاما خاصا بخدمة بنكية دون أخرى، ولا بنوع من القروض دون آخر إلا أن التطبيق العملي أفرز تباينا واضحا من حيث أهمية وجوده في عقود القرض أكثر من غيرها، مع ما يتمتع به هذا النوع من القروض من الخطورة وقيامه على فكرة المخاطر من جهة، وللطابع التقني الذي يتميز به من جهة ثانية.

يُمثل الإلتزام بالإستعلام أهم هذه الطرق التي تتيح للبنك التعامل بثقة مع عملائه مما يجنبه الكثير من المخاطر التي تتميز بها عمليات القرض⁽²⁾، منها تخلف العميل عن الدفع أو عدم القدرة على السداد والمديونية المفرطة لهذا الأخير، ما يوقعه في دوامة الإقتراض ويجعله غير قادر على السداد في الأجل المتفق عليه في عقد القرض، والذي يترتب عليه الزيادة في نسبة الفوائد وحتى التعويض.

عليه يمكن القول أن الإلتزام بالإعلام وللأسباب السابقة، هو إلتزام عام يمتد ليغطي المرحلة السابقة على إقتناء خدمة القرض وفي جميع عقود القرض، سواء كان قرضا محدد الأجل أولا أو قرضا إستهلاكيا أو قرضا بضمانات... إلخ.

(1) - على عكسه تماما، فقد قام المشرع الفرنسي بتكريس هذه المدة وحددها بـ15 يوما تبدأ من يوم إعلان العرض، بتقيد بها مانح الإئتمان.

Article L312-18 dispose : " La remise ou l'envoi de l'offre de contrat de crédit à l'emprunteur oblige le prêteur à en maintenir les conditions pendant une durée minimale de quinze jours à Compter de cette remise ou de cet envoi". **Code de la consommation français**, version en vigueur au 12 Décembre 2020. Cite: www.legifrance.gouv.fr/codes/section_Ic.

(2) - لقد قام المشرع الجزائري حماية منه للمقترض، وحفاظا على متانة النظام البنكي، بتفعيل ما يسمى بمركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة، الهدف من الأولى هو حماية النظام البنكي من المخاطر المتعلقة بالقرض والتقليل منها، أما الهدف من الثانية فهو تنظيم المعلومات المتصلة بكل المخاطر والأخطار والحوادث المحتملة والتي قد تترتب على إسترجاع القرض، وقد تم تكريس كل ما سبق ضمن **قانون النقد والقرض** رقم 03-11 في مادته 98-01، وفي نفس المادة من التعديل الذي طرأ على هذا القانون، وذلك بموجب الأمر رقم 04_10.

بمعنى آخر يمتد للمرحلة السابقة على إبرام عقد القرض مهما كانت طبيعته ويؤدي الوفاء بهذا الإلتزام إلى السماح للمقترض للبدء في إبرام العقد، وإقتناء الخدمة محل التعاقد-القرض- وهو على إضطلاع مسبق حول شروطه وأركانه⁽¹⁾.

ثانيا: صفة الإستمرارية في الإلتزام بالإعلام في عقد القرض

بالإضافة إلى صفة العمومية التي يتميز به الإلتزام بالإعلام كما سبق وتمّ التطرق إليه، فإنه يتصف بخاصية ثانية وهي صفة الإستمرارية، والتي تنبثق عن خاصية العمومية ومرتبطة بها، هذه الأخيرة تجد لها مجالا في الفترة السابقة على التعاقد وبالتالي تمتد حياتها وتستمر خلال هذه الفترة، وهذا ما يقتضي بالضرورة ويتطلب إستمرارية الإعلام خلال نفس الفترة وهي أهم فترة لتكوين رضا سليم خال من العيوب، والتي تساعد المقترض في إقتناء الخدمة محل التعاقد بكل شفافية وثقة.

إن الإلتزام العام والمستمر بالإعلام ليس له إلا مظهر واحدًا مُتمثلا في ذلك الإعلام الحقيقي الهادف والموضوعي، الذي فرضه المشرع وقبله أحكام القضاء على البنوك والمؤسسات المالية حماية للمقترض من الإعلام الفض والسلبى، الذي أصبح يؤثر بشكل أو بآخر على سلامة رضا العملاء بشكل عام وعلى المقترضين بشكل خاص⁽²⁾، خاصة مع ما تتميز به عمليات القرض من إنطوائها على الكثير من المخاطر التي قد تهدد مستهلكي هذا النوع من الخدمات، وأهمها مخاطر عدم القدرة على السداد أو المديونية الزائدة أو المفرطة، والتي تعرض المقرض بالنتيجة لمخاطر عدم القدرة على إسترداد قروضه⁽³⁾.

عليه فالحاجة إلى إعلام مهذب ومضبوط موجود في محيط قانوني واضح، تجعله ذا أهمية وتمنحه درجة الفعالية في حماية المقترض والمقرض في نفس الوقت، وهذا لا يعني كما يقول بعض الفقه الفرنسي⁽⁴⁾ أن المقرض يقبل أن يكون خادما للمقترض، ولكنها الحاجة لمكافحة وتجنب المعلومات السلبية التي تطلقها شبكات الإعلام بمختلف توجهاتها، ولهذا يتوجب على المدين بالإلتزام بالإعلام أن يعلم الدائنين به - المقترضين - بكل ما يتصل بالخدمة محل التعاقد من

(1) - جريفي محمد وبجماوي شريف، المرجع السابق، ص30. نقلا عن: حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك: الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الإستهلاك، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص15.

(2) - LEMENT jean François, Op.cit, p210.

(3) - محمد باوني، "العمل المصرفي وحكمه الشرعي: بحث مقارنة في الفقه والقانون (القسم الثاني العمل المصرفي وأقسامه)"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد17، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2003، ص188.

(4) - CLEMENT Jean François, Op.cit, p210.

معلومات وبيانات موضوعية، لكنه وحتى يضمن حياة مستمرة لهذا الإعلام عليه أن يتولى مهمة تحليل هذه المعلومات محل الإعلام وتُصح المتلقي لها بأن يتخذ موقفاً دون آخر، لأنه الأصلح ويخدم مصالحه، ثم إنه يقوم ويلزم كذلك بتحذيره من المخاطر التي تتطوي عليها تلك الخدمة⁽¹⁾ وهذا ما سيحقق تلك الحياة المستمرة والمتواصلة للإلتزام بالإعلام، ويؤكد كذلك الصفة الوقائية له وإن ما يفسر ويبرز ضرورة إستمرارية الإلتزام بالإعلام، هو العلم الواسع والأكيد لمحترفي النشاط البنكي بالشروط المطبقة على عقد القرض، والمعلومات المتصلة بهذه الشروط والمخاطر التي قد تتطوي عليها مثل هذه العمليات والتي قد تصيب مصالح الطرفين معا⁽²⁾، فليس المقترض المتضرر الوحيد من هذه المخاطر بل المقرض كذلك⁽³⁾.

لا تتجسد صفة أو خاصية العمومية فقط في فترة نشوء الإلتزام، أو العمليات التي يشملها الإلتزام، بل أيضا من حيث الأشخاص الموجه إليهم الإعلام، فحسب نص **المادة 05** من النظام المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية، تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بإبلاغ زبائنها والجمهور حول الشروط المطبقة على العمليات البنكية، والزبون يُقصد به الزبون العادي، لكن مصطلح الجمهور قد يتعداه إلى الغير أو الزبائن المحتملين، بالتالي فهو إعلام موجه ليس لشخص محدد ولكن لكل شخص قد يحتاج للمعلومات محل التعاقد، وهو نفس الحكم الوارد ضمن النظام رقم **94-13** القديم⁽⁴⁾.

(1) - الإلتزام بالنصيحة يُميزه أغلب الفقه عن الإلتزام بالتحذير، وهناك من يعتبر هذا الأخير نصيحة في جانبها السلبي وهما يحققان إستمرارية الإلتزام بالإعلام، لأن المعلومات محل هذين الإلتزامين لا تخرج عن تلك التي تكون محلا للإلتزام بالإعلام.

(2) - ب-موالك، "الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزء 37، رقم 02، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999، ص 34.

(3) - إن المخاطر التي تتطوي عليها القروض كثيرة، منها عدم القدرة على الدفع من المقرض والتي تقابلها من جانب المقرض عدم القدرة على الإسترداد، ومع ذلك فإن هذه المخاطر التي قد تؤثر سلبا على الطرفين، لديها جانب إيجابي بالنسبة للمقرض، حيث تجعله يمضي في تنفيذ القرض، بأن يمنح أجلا جديدا للمقرض أو يمنح له قرضا جديدا، أو يحجز على أمواله في حال إفلاسه أو عجزه.. إلخ، وكلها وسائل تضمن حماية حقوق البنك إتجاه عميله.

(4) - نظام رقم 94-13، مؤرخ في 02 يونيو 1994، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، جريدة رسمية عدد 72، الصادرة في 06 نوفمبر 1994 (ملغى).

المطلب الرابع:

تميز الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض عن النظم القانونية المشابهة

إن الإلتزام بالإعلام كثيرا ما يختلط بغيره من المصطلحات أو النظم القانونية المشابهة له وعليه سيتم تمييزه أولا عن الإلتزام التعاقدي بالإعلام (فرع أول) ثم عن الإلتزام بالنصيحة (فرع ثان) ثم تمييزه في (فرع ثالث) عن الإلتزام بالتحذير.

الفرع الأول: تمييز الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام عن الإلتزام التعاقدي بالإعلام

تم التعرف سابقا على أن الإلتزام بالإعلام قبل التعاقدي يتجسد في تولي البنك المقرض مهمة إبلاغ العملاء بالمعلومات المتصلة بالعملية أو الخدمة المطلوبة، ونظرا لمصدره القانوني فهو أكيد يختلف عن الإلتزام العقدي بالإعلام رغم أنه توجد نقاط تشابه بينهما، وهذا ما جعل بعض الفقه⁽¹⁾ يؤكد صعوبة التفرقة بينهما، ومع ذلك يمكن التفرقة بينهما بكل سهولة بالرغم من وجود بعض المسائل المتداخلة بين الإلتزامين ولكنها قليلة، فمن جهة يتبين أن كلا الإلتزامين يتفقان في المحل الذي يتجسد في تقديم معلومات موضوعية، غرضها إيصال المعرفة إلى الطرف الآخر لتتویر رضاه ليتعاقد وهو على بينة من أمره، كما يتفقان في الطبيعة حيث أن كلاهما إلتزام بعمل (بالقيام بعمل)⁽²⁾، يلتزم بمقتضاه المدين بأن يوصل إلى الدائن المعلومات والبيانات المتعلقة بمجال معين من المجالات التي يتعلق بها هذا العقد⁽³⁾.

كذلك مسألة الإثبات فالقاعدة العامة تقتضي بأن "البينة على من أدعى"، لكن القضاء الفرنسي وإنطلاقا من صفة الإحتراف التي تتمتع بها البنوك والمؤسسات المالية، نقل عبء الإثبات من الدائن المدعي بعدم تنفيذ المدين المقرض لإلتزامه بالإعلام إلى هذا الأخير، فلا يلزم بنفي إدعاء الدائن فحسب بل بإثبات تنفيذه لهذا الإلتزام، ويطبق هذا المبدأ سواء تعلق الأمر بالإلتزام العقدي أو قبل التعاقدي بالإعلام، فالخطأ يكون مفترضا في ذمة البنك وهو قرينة قابلة لإثبات العكس⁽⁴⁾، مع قلة المسائل التي تجعل من الصعب التمييز بينهما، سيتم البحث والتدقيق في المسائل التي تجعل من الإلتزامين نظامين مختلفين تماما عن بعضهما.

(1) - بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 07.

(2) - DELEBEQUE Philippe, Op.cit, p 06.

(3) - عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 199.

(4) - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للإلتزامات، الطبعة الثانية، دار الهدى الجزائر، 2004، ص 42.

أولاً: المسائل المتعلقة بصفة أطراف العلاقة في عمليات القرض

أ- المسائل المتعلقة بصفة أطراف العلاقة في الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام:

إن الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام هو إلتزام عام تتجلى عموميته على مستويين، على مستوى الموضوع والأطراف، ففيما يتعلق بالموضوع والذي يُقصد به طبيعة المعلومات المتعلقة بعقد القرض، وبالرجوع إلى النظام المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية⁽¹⁾، والمادة 09 الفقرة الأولى منه التي تنص على أن البنوك والمؤسسات المالية ملزمة بإعلام زبائنها والجمهور حول الشروط المطبقة على العمليات البنكية⁽²⁾، يتبين أن الشروط التي تكون محلاً للإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، هي معلومات عامة غير محددة حتى بالنسبة لعقد القرض محل الدراسة أما فيما يخص المستوى الثاني الذي يتمثل في أطراف العلاقة القانونية، وتطبيقاً لنص المادة سابقة الذكر فإن الطرف المدين بالإلتزام هم البنوك والمؤسسات المالية، لكن الطرف الدائن بالإلتزام غير محدد، فيمكن أن يستفيد من تنفيذ الإلتزام ليس فقط الزبائن العاديين وإنما أيضاً الزبائن المحتملين⁽³⁾، وهو ما يؤكد فكرة عمومية الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام.

ب- المسائل المتعلقة بصفة أطراف العلاقة في الإلتزام التعاقد بالإعلام:

يختلف الإلتزام التعاقد عن سابقه في طبيعة المعلومات محل الإلتزام، بحيث أنها معلومات محددة وخاصة متعلقة بمجال من مجالات العقد المبرم، أما من حيث الأطراف فإن البنك مقدم القرض يأخذ في هذه العلاقة وصف أو مركز المتعاقد، والذي يقوم بتنفيذ إلتزامه بالإعلام لمصلحة زبونه المقترض العادي، ولا يمتد لغيره من الجمهور كما هو الحال في الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام، وبالتالي يمكن القول أنه ذو طابع خاص من حيث المعلومات محل الإلتزام ومن حيث الأطراف، وميزته أنه يمد في حياة الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد ويكملة خاصة بالنسبة للطرف

(1) - نظام رقم 01-20، المؤرخ في 15 مارس 2020، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية، أنظمة بنك الجزائر، لعام 2020.

(2) - تنص المادة 01/09، من النظام رقم 01-20، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية على مايلي: "يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور، عن طريق كل الوسائل، بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها".

(3) - أطلق عليهم المنظم البنكي لفظ الجمهور، ضمن نص المادة 01/09، من النظام رقم 01-20، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية.

العادي أو الجاهل، ولا يحتاج إلى نص قانوني يفرضه وإنما هو إلتزام ملقى على عاتق المهني المحترف، الذي يتعامل بخبرة في مجال منح القروض وتعاطي العمليات البنكية بشكل عام⁽¹⁾.

ثانيا: المسائل المتعلقة بأساس كلا الإلتزامين

أ- المسائل المتعلقة بأساس الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام:

ذكر فيما سبق أن الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد هدفه وقائي، وهو حماية رضاء طالب الخدمة البنكية من خلال تزويده بمعلومات موضوعية تساعدته وتهيئ له الطريق ليتعاقد وهو على بينة من أمره، وبالتالي فإن هذا الإلتزام يجد أساسه في صحة وسلامة الرضاء، بعيدا عن مجال العقد أو الخدمة محل التعاقد فيما بعد.

ب- المسائل المتعلقة بأساس الإلتزام التعاقد بالإعلام:

أساسه هو تنفيذ إلتزام مصدره العقد أو الخدمة محل التعاقد إذن فمجاله هو العقد المبرم بين الطرفين الدائن والمدين⁽²⁾، وإن مضمونه ينحصر في قيام المدين بتزويد شريكه في العقد، أو العميل المقترض بمعلومات صحيحة مطابقة للحقيقة متفقة ومتوافقة مع طبيعة الحال، وهو بالتالي عبارة عن إلتزام ثانوي تابع لإلتزام أصلي منشأه العقد المبرم بين المدين والدائن⁽³⁾.

ثالثا: المسائل المتعلقة بمصدر كلا الإلتزامين

أ- المسائل المتعلقة بمصدر الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام:

رغم أن هذا الإلتزام قد وجد بفضل الإجتهدات المتواصلة للقضاء في محاولة منه لتوفير حماية قانونية للزبون العادي، الذي أضى مع كثرة استعمال التكنولوجيا وتوسع مجال إستعمالها في مجال النشاط البنكي ومع الطابع التقني الذي يميز هذا الأخير، غير قادر على الوصول إلى المعلومة المتصلة بالخدمات التي يحتاجها لتسيير حياته، والتي تعرضها البنوك والمؤسسات المالية، وإلى جانب الصفة الإذعانية التي تتميز بها عقود الخدمات وضع الزبون في مرتبة الجاهل غالبا لإستحالة إضطراره على المعلومات المتعلقة بالخدمة، أو عدم فهمه لها إن أتحت له.

لقد كان المنطلق لتكريس هذا النوع من الإلتزامات المبادئ العامة والكلاسيكية للقانون منها مبدأ حسن النية، الذي يلزم الطرف الأقوى خاصة أن يتعامل مع الطرف الأضعف بصدق ونزاهة

(1) - عدنان إبراهيم سرحان، "المهني: المفهوم والإنعكاسات القانونية"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2004، ص 73 .

(2) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 224.

(3) - عدنان سرحان، المرجع السابق، ص 74 .

كذلك مبدأ سلامة العقود، العدالة العقدية... الخ، ليتم تكريسه ضمن نصوص قانونية عامة وأيضاً خاصة⁽¹⁾.

ب- المسائل المتعلقة بمصدر الإلتزام التعاقدي بالإعلام:

من تسميته يُستشف بلا خلاف أن مصدره العقد المبرم بين المقرض والمقترض، وعليه فإن إبلاغ المعلومات إلى الطرف الدائن تتم بمناسبة كل عقد على حدى.

يُمكن تأكيد ذلك من خلال الحكم الصادر عن الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية والمتمثل في قرار (Buon)⁽²⁾ الذي كان مضمونه إلتزام البنك بإعلام الزبون حول المخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها من العملية محل التعاقد، بغض النظر عن طبيعة العلاقة التعاقدية التي تجمع بين الطرفين، بإستثناء الحالة التي يكون فيها الزبون عالماً⁽³⁾.

رابعاً: المسائل المتعلقة بوقت نشوء كلا الإلتزامين

أ- وقت نشوء الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام:

يُقصد بفترة قبل التعاقد المرحلة التي تسبق نشوء العقد، وهي المرحلة التي يجد فيها رضا المتعاقد مجالاً لحياته لينشأ سليماً خالياً من كل عيب، وعليه فإن الإلتزام بالإعلام قبل التعاقدي يسود فترة قبل التعاقد⁽⁴⁾، وهي ما تؤكد الغاية من وجوده، والمتمثلة في توفير تلك الحماية الموضوعية والقانونية لرضا المتعاقد في هذه الفترة، بهدف وقايته من مخاطر التعاقد أو الإقدام على إقتناء خدمة القرض بجهل وعدم دراية بشروط التعامل، وما يؤكد كذلك نشأته في الفترة السابقة على التعاقد أن المشرع قد جعله حقا مقررًا ليس للزبائن المحتملين فحسب بل حتى للزبائن غير المحتملين أو الجمهور.

ب- وقت نشوء الإلتزام التعاقدي بالإعلام:

يتأكد وجود هذا الإلتزام ونشأته بعد إبرام العقد، لأن تنفيذه مرتبط بسائر الإلتزامات التي تقع على عاتق المقرض في عقد القرض أثناء إبرامه وتنفيذه كذلك.

(1) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 224.

(2) - L'arrêt Buon : " quelles que soit les relations contractuelles entre un client et sa banque celle-ci à le devoir de l'informer des risques en cours dans les opérations... " .

(3) - FLORNOY Aude, **le devoir de conseil du banquier**, mémoire de DEA de Droit privé faculté des sciences juridiques, Politiques et sociales, université de Lille II, France, 2000-2001 p195-196. cite: URL/WWW.contrexpert.com.

(4) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 225.

خامسا: المسائل المتعلقة بجزاء الإخلال بالإلتزامين

أ- جزاء الإخلال بالإلتزام قبل التعاقد بالإعلام:

مادام أن هذا الإلتزام مصدره قانوني فإن الإخلال به بعدم التنفيذ (الكتمان) أو بالتنفيذ الخاطئ يترتب عنه مسؤولية تقصيرية وفقا للقواعد العامة للقانون المدني، رغم أن هناك جانب من الفقه الفرنسي يرى بأنه من المعقول بأن يلحق بالعقد المسؤولية عن الأخطاء التي ترتكب في المرحلة السابقة على التعاقد مادام العيب في الإعلام يمتد إلى العيب في التنفيذ⁽¹⁾، وعليه فإن الجزاء في هذه الحالة هو المسؤولية العقدية متى كان للتنفيذ المعيب للإلتزام بالإعلام أثر على تنفيذ العقد اللاحق⁽²⁾.

ب- جزاء الإخلال بالإلتزام التعاقد بالإعلام:

إنّ كتمان المتعاقد المقرض لمعلومات وعدم إبلاغها إلى المقرض، وإحجابه عن تزويده بالحقيقة التي يحتاج إليها في العقد، يترتب عليها في ذمته مسؤولية عقدية عن خطأ ناشئ عن العقد، بالتالي يُمكن للدائن متى كان ذلك ممكنا أن يُطالب بالتنفيذ العيني أو الدفع بعدم التنفيذ أو حتى طلب فسخ العقد متى توافرت شروطه⁽³⁾.

الفرع الثاني: ما يُميز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصيحة

أولا: ما يُميز الإلتزامين من حيث المضمون

إن الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام يتجسد في إبلاغ العميل أو الزبون والجمهور بكل المعلومات الموضوعية والنافعة التي تساهم في تنوير رضاه، وتُساعد على الإقدام بعد تفكير وتدبر لإقتناء خدمة القرض وهو على بينة من أمره، وعلى خلافه فإن الإلتزام بالنصيحة يتمثل في تحليل المعلومات الموجهة إلى العميل عن طريق الإعلام بشكل موضوعي، ثم توجيه سلوك العميل لما يخدم مصالحه والتي يُعبّر عنها بعبارة:

"الرأي المُقدم بغرض التوجيه من أجل فعل أو عدم فعل" ⁽⁴⁾.

(1) - هو حل منطقي بالنظر إلى أن عيوب الإعلام في المجال البنكي وعمليات القرض لن تتجلى إلا في فترة التنفيذ وبالتالي يمكن إلحاق المسؤولية لذلك بالعقد متى أثرت في تنفيذه.

(2) - عدنان سرحان، المرجع السابق، ص 73.

(3) - عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 226.

(4) - FLORNOY Aude, Op.cit, p58.

ما يدل على أن الإلتزام بالنصيحة يختلف في مضمونه عن الإلتزام بالإعلام، رغم أنها تقوم على تحليل المعلومات الموضوعية محل هذا الأخير، ولكن ما يميزها أنها تنطوي على نوع من الذاتية، لأنها تهدف إلى التأثير في رأي المتعاقد أو العميل لإتخاذ قرار آخر بناء على رأي يُقدمه البنك المقرض، ويُمكن التعبير عنها تطبيقاً على عقد القرض كمايلي:

" أعتقد أنه من الأفضل أن لا تُخاطر في إقتناء هذا القرض".

فالإلتزام بالنصيحة على خلاف الإلتزام بالإعلام الذي يكون محله تقديم معلومات مفيدة ومؤثرة في رضا المتعاقد من حيث صحته وسلامته، لا تقوم على فكرة تقديم معلومات خام للعميل لكنها تتطلب إعطاء تقييم لكل هذه المعلومات، وتقييم مخاطر الخدمة محل الطلب مما يُعطي المجال للعميل بأن يفكر ليستخلص الأسباب والنتائج التي يتم فهمها من خلال النصح المقدم⁽¹⁾.

ثانياً: ما يُميز الإلتزامين من حيث النشأة أو المصدر

إنّ الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد ذي مصدر قضائي كما هو حال الإلتزام بالنصح حيث كُرس أول الأمر ضمن أحكام القضاء الفرنسي⁽²⁾، ومع ذلك فإن الإلتزام بالإعلام قد تم كذلك تكريسه ضمن نصوص كثيرة عامة وخاصة، بينما بقي الإلتزام بالنصح مجرد إجتهادات قضائية تحثُ على إلزام المقرض بنصح المقرض خاصة في مجال منح القروض بسبب المخاطر التي تنطوي عليها.

ثالثاً: ما يُميز الإلتزامين من حيث الغاية

إذا كان الإلتزام بالإعلام كما عُرّف سابقاً هو إيصال أو تبليغ المعلومات التي تتميز بطابعها الموضوعي إلى كل من يحتاجها⁽³⁾، فإن الهدف من وراء إيجاده وتقريره هو ليس التأثير في رضا المتعاقد بإتخاذ موقف دون آخر، ولكن الهدف من فرضه وتقريره حتى من قبل القضاء سابقاً هو حماية ووقاية رضا المتعاقد من الوقوع في عيب من عيوب الإرادة التي تجعله يُقدم على التعاقد دون تبصر، لهذا يتميز الإلتزام بالإعلام بطابعه الوقائي لأنه يحفظ إرادة الزبون طالب الخدمة البنكية، ويبقيها سليمة حتى يقدم على إقتناء الخدمة وهو على بصيرة وتبصر، ويتعاقد بكل شفافية مع البنك متى قام هذا الأخير بتنفيذ إلتزامه بالشكل المطلوب، ببذل جهد يتلاءم مع إحترافيته

(1) – MAGNAN Muriel Fabre, Op.cit, p09.

(2) – حيث عاقبت محكمة النقض الفرنسية على الدعم التعسفي للقروض، التي تجاوزت قيمته إمكانيات السداد لدى المقرض وهذا ما يمثل الدعم التعسفي للقروض، وتجلّى خطأ البنك المقرض هنا في عدم نصح العميل المقرض وتبنيه إلى خطر عدم القدرة على السداد أو الوفاء.

(3) – BUYLE Jean pierre, Op.cit, p168.

ومهنيته، وإن ما يؤكد الطابع الوقائي لهذا الإلتزام فترة نشوءه وحياته فهو إلتزام قبل تعاقد وهي الفترة السابقة على التعاقد، التي تكون فيها إرادة المتعاقد في حاجة إلى حماية ووقاية، فالإعلام في هذه المرحلة يتجسد في ذلك الإبلاغ المحايد والموضوعي⁽¹⁾.

أما الإلتزام بالنصيحة فيقوم المقرض بعرض الحل الأوفق لمصالح المقترض الموجه إليه النصيحة، فيقتضي أن يقوم المقرض المدين بالإلتزام بالنصيحة بدور إيجابي في توجيه المقترض ويقصد بالدور الإيجابي للمقرض أن يكون لرأيه تأثير في إتخاذ المقترض لموقف سلبي أو إيجابي أي في الإقدام على إقتناء الخدمة من عدمه⁽²⁾.

عليه فإن النصيحة تتجاوز مجرد الإعلام إلى التوجيه والإرشاد والمشورة⁽³⁾، وهدفها إعطاء إعلام ملائم يتناسب مع حاجات المتعاقد المقترض، فهي دائما تقوم على معلومات ذات طبيعة خاصة تنطوي على تحذير وتنبيه وإخطار، وإنطلاقا من ذلك يستنتج خطورة القرض على العميل الذي ينصحه بعدم المخاطرة في إقتناء القرض إنطلاقا من تلك الإستنتاجات والتحليلات، فالإعلام إذن يهدف إلى تعريف الزبون بالخدمة البنكية -القرض- أما النصيحة فتعني توجيهه بناءا على الإعلام المقدم إليه لإتخاذ موقف دون آخر.

عليه يمكن القول أن الهدف من النصح يتعدى مجرد حماية رضا المتعاقد إلى وقايته من مخاطر العملية المطلوبة⁽⁴⁾، لأنها تقوم في النهاية على تقديم معلومات مناسبة لحاجات المتعاقد الآخر، وتقترض ملاءمتها بحيث توجه قرار هذا الأخير لما يخدم مصالحه⁽⁵⁾.

رابعا: التمييز بين الإلتزامين من حيث وقت النشوء

إنَّ أهمَّ ما يُميّز الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد أنه يجد أهميته ومجالا لتطبيقه في الفترة السابقة على التعاقد⁽⁶⁾ إذ لا جدوى من تنفيذه بعد هذه الفترة، وعليه فهذه الفترة هي المدة التي ينشأ فيها الإلتزام، وهذا يجعله متميزا بالإستقلالية عن العقد اللاحق عليه، وإنَّ ما يترتب على الإخلال به من قبل المقرض سواء لعدم الإعلام أو الإعلام الخاطيء، مساءلته مدنيا وفقا لأحكام المسؤولية

(1)- بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص21.

(2)- براهيمى فايزة، المرجع السابق، ص153.

(3)- يُسميها بعض الفقه الإلتزام بتقديم المشورة. أنظر: بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص21.

(4)- FLORNOY Aude, Op.cit, p56.

(5)- MALEVILLE Marie Hélène, Op.cit, p732.

(6)- يسميها بعض الفقه بفترة التفاوض. أنظر: براهيمى فايزة، المرجع السابق، ص 140 .

التقصيرية، بينما الإلتزام بالنصيحة هو إلتزام تابع للإلتزامات المترتبة عن العقد الذي يجمع بين البنك والمقترض⁽¹⁾، لهذا فهو إلتزام مصدره العقد وبالتالي هو إلتزام عقدي يترتب عن الإخلال به المسؤولية العقدية.

خامسا: التمييز بينهما من حيث طرفي الإلتزام

تُعتبر البنوك والمؤسسات والمالية الطرف المدين بالإلتزام بالإعلام بوصفها محترفة في مجال النشاط البنكي حتى لو نُقِدَ هذا الإلتزام خارج نطاق العلاقات التعاقدية، أما الإلتزام بالنصيحة فهو مفروض كذلك على البنوك والمؤسسات المالية بإعتبارها مُتعاقدَة إلى جانب صفة الإحتراف التي تتمتع بها، وإن صفة المتعاقد تؤكدُها تبعية الإلتزام بالنصح للعقد الذي يجمعه بالعمل مهما كانت طبيعته⁽²⁾.

أما الطرف الموجه إليه الإعلام فحدده **المادة 09** من النظام المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات البنكية ضمن فقرتها الأولى ويتمثل في الزبائن والجمهور، هؤلاء هم أصحاب الحق في الحصول على المعلومات محل الإعلام مما يعني أنه قد يستفيد منه هؤلاء متى تحققت فيهم علة تقريره، بينما يتمثل الطرف الموجهة إليه النصيحة في المتعاقد المقترض مهما كانت طبيعة العلاقات التي تجمعهم مع البنك⁽³⁾.

أخيرا ورغم هذه الاختلافات بين الإلتزامين إلا أن هناك من الفقه من لا يميز بينهما ويجعلهما إلتزامين في إلتزام واحد، والقضاء الفرنسي يستعمل مصطلحا واحدا للدلالة على كلا الإلتزامين⁽⁴⁾، بل إن بعض الفقه يجعل الإلتزام بالنصيحة جزءا في مضمون الإلتزام بالإعلام وليس مستقلا عنه⁽⁵⁾.

(1)– FLORNOY Aude, Op.cit, p10.

(2)– Ibid.

(3)– Ibid, p11.

(4)– براهيمى فايزة، المرجع السابق، ص153.

(5)– لأن الإلتزام بالإعلام في الفترة السابقة على التعاقد يتجاوز مُجَرَّد إعطاء معلومات ويمتدّ مداه إلى التحذير أو النصيحة. أنظر: براهيمى فايزة، المرجع السابق، ص153.

الفرع الثالث: التمييز بين الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالتحذير (mise en garde)⁽¹⁾

رغم أن مصطلحي الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالتحذير⁽²⁾ يبدوان مختلفين تماما من حيث المعنى، لكن قبل أن يتم الفصل في هذا التباين والإختلاف هناك بعض التفاصيل والنقاط التي يشتركان فيها فكلاهما إلتزام ملقى على عاتق البنوك والمؤسسات المالية، هدفه هو توفير الحماية القانونية للعميل المقترض الجاهل بشروط التعاقد من مخاطر العملية البنكية محل التعاقد، ويُستثنى من ذلك العميل المقترض المحترف، حتى لو كان إحترافه في مجال آخر غير مجال النشاط البنكي ما دام قادرا على تجنب المخاطر التي قد تنطوي عليها العمليات البنكية، وبالتالي فإن إلتزام البنك بالإعلام أو التحذير يقوم في كلا الفرضين على تبليغ معلومات إلى الطرف الجاهل، وقد أوجدهما القضاء ليس للزيادة من أعباء البنك في مواجهة العملاء، ولكن محاولة منه لإعادة التوازن المفقود بين الطرفين من ناحية العلم بشروط التعاقد.

أولا: التمييز بين الإلتزام بالإعلام والتحذير من حيث المضمون

يتجسد الإلتزام بالتحذير في إثارة إنتباه المتعاقد إلى الجوانب السلبية لعقد القرض، أو بمعنى آخر تنبيه المتعاقد إلى مخاطر وأضرار القرض محل التعاقد، والتي تتجلى خاصة في مخاطر عدم القدرة على السداد وزيادة نسب الفوائد... إلخ.

مع ذلك قد يكون مضمونها أيضا تقديم بعض المعلومات الإيجابية، ولكنها لا تخلو في النهاية من التنبيه والتحذير للمخاطر المتوقعة للعملية محل التعاقد⁽³⁾.

فعالية التحذير لا تتحقق إلا إذا قام المقترض - البنك أو المؤسسة المالية - بتحديد وتفصيل المخاطر التي تنطوي عليها العملية محل التعاقد، والتي قد تجعل المقترض يتراجع عن إبرامه إذا علم بها مسبقا⁽⁴⁾، وتتجلى أهمية التحذير إنطلاقا مما سبق حقيقة في العمليات التي تنطوي على مخاطر، لهذا يجد مجالا لتطبيقه في عقود القرض تحديدا لأنها قد تحمل أضررا كبيرة على الدائن المقترض.

(1) - يستعمل الفقه والقضاء الفرنسيين مصطلح (investigation) أي التنبيه، بذل مصطلح التحذير (mise en garde) للدلالة على معناه.

(2) - إن مصطلح التحذير يستعمل في القضاء الفرنسي للدلالة على الإلتزام بالنصيحة، بل إن القضاء في فرنسا استند في أول قراراته الصادرة عن محكمة النقض في مسألة البنك عن غياب واجب التحذير لمصلحة المقترض، على غياب واجب النصيحة، لهذا فإن بعض الفقه في فرنسا يطلق عليه تسمية النصيحة السلبية أو النصيحة في جانبها السلبي.

"La mise en garde est une conseil négatif ". Voir : MALEVILLE Marie Hélène, Op.cit, p732.

(3) - MAGNANE Muriel Fabre, Op.cit, p381.

(4) - FLORNOY Aude, Op.cit, p57.

أما الإلتزام بالإعلام كما سبق ذكره فيتمثل في إبلاغ العميل المقترض بالشروط المتصلة بعملية القرض، منها مبلغ القرض، المبلغ الإجمالي للفوائد... إلخ، وهو بالتالي يقوم على تقديم معلومات موضوعية مفيدة ذات طابع إيجابي تساعد في تنوير رضاء المتعاقد في مرحلة قبل التعاقد، وإن أهمية تنفيذ الإلتزام بالإعلام لا يمكن حصرها ضمن عمليات دون أخرى بل تمتد لتشمل كافة عمليات القرض.

ثانيا: التمييز بين الإلتزامين من حيث الهدف/الغاية

رغم أن كلا الإلتزامين يتفقان في مسألة الحماية التي تتوفر من تنفيذهما من قبل البنك، إلا أنهما يختلفان في نطاق هذه الحماية أو مجالها.

يتم التطرق أولاً للإلتزام بالإعلام الذي يتمثل في تبليغ معلومات موضوعية ومفيدة حول الخدمة محل التعاقد إلى مستهلكي هذه الخدمات، فهدفه هو تحقيق حماية موضوعية لهذه الفئة وتحقيقها لا يتم إلا من خلال إعلامهم حول الشروط المطبقة على العمليات البنكية، وهي حماية تجد مجالها في المرحلة السابقة على التعاقد (المفاوضات) خاصة إذا تعلق الأمر بسلامة رضا المتعاقد في هذه الفترة⁽¹⁾.

أما الإلتزام بالتحذير فينشأ معاصراً لتقديم الخدمة البنكية بشكل عام أو إقتناء القرض بشكل خاص، لما يحتوي عليه من عناصر لها طابع الخطورة سواء في ذاتها أو في إستخدامها، هذا الأمر يقتضي أن يقوم البنك المقرض بإبلاغهم بمصدر هذه الخطورة وإحاطتهم علماً بطرق درأ الخطر، وتجنب الأضرار التي قد تتولد عن إقتناء القرض وإستعماله.

لهذا يلاحظ أن نطاق الحماية التي يوفرها الإلتزام بالإعلام أوسع من الحماية التي يوفرها الإلتزام بالتحذير، رغم أن كلاهما يهدف إلى حماية رضا المقلب على التعاقد ومع ذلك فإن غاية الإلتزام بالإعلام هو توفير حماية عامة لرضا المقلب على إقتناء القرض، بينما الإلتزام بالتحذير فيحدد هدفه في وقاية المتعاقد من المخاطر المحتملة لعملية القرض عند إقتناءها وبعد إستعمالها.

ثالثا: التمييز بين الإلتزامين من حيث النطاق

إن ما يُميز الإلتزام بالإعلام هي صفة العمومية والتي تتحقق بالنسبة لأطراف الإلتزام وخاصة الطرف الدائن فهو موجه لكل زبون محتمل وغير محتمل، كما تتحقق كذلك بالنسبة للمعلومات، بحيث أن المشرع لم يحدد طبيعة أو نوعية المعلومات التي يتقيد البنك أو المؤسسة

(1) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 219.

المالية بإحاطة المقترض علما بها، فنطاق هذا الإلتزام من حيث المعلومات يمتد ليشمل كل ما من شأنه التأثير على رضا المتعاقد عند إقباله على إقتناء خدمة القرض⁽¹⁾.

بينما الإلتزام بالتحذير⁽²⁾ فنطاق معلوماته أضيق من نطاق المعلومات محل الإلتزام بالإعلام بل يمكن أن تُصنف ضمن المعلومات الخاصة، مادامت تتناول فقط الصفة الخطرة في الشيء محل التعاقد، لهذا فمتى كان المنتج خطرا كان المدين ملزما بالتحذير⁽³⁾.

رابعاً: التمييز بين الإلتزامين من حيث الأساس

إذا كان الإلتزام بالإعلام قد وُجد أساسه في نظرية صحة وسلامة رضا المتعاقد في العقد الذي يقتضي بأن يقوم أحد الطرفين بإبلاغ الطرف الآخر بكل الشروط المتصلة بالعقد محل التعاقد وتفاصيله حتى يقبل على إبرامه وهو على بينة من أمره، فإن الإلتزام بالتحذير يجد أساسه في فكرة الإلتزام بضمان السلامة⁽⁴⁾، الذي يقتضي توفير الحماية للمستهلكين من أضرار المنتجات الخطرة⁽⁵⁾.

خامساً: التمييز بين الإلتزامين من حيث وقت النشوء

إنّ ما أجمع عليه الفقه والقضاء الفرنسيين أن الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد ينشأ بطبيعة الحال في الفترة السابقة على التعاقد، أين يكون رضا المقترض في حاجة شديدة إلى حماية قانونية، بينما الإلتزام بالتحذير فقد ثار الخلاف حول وقت نشوءه، فهناك من يعتبره إلتزاماً قبل تعاقدى شأنه في ذلك شأن الإلتزام بالإعلام بل إنه صورة من صوره، وأساس ذلك هو أن الإحاطة والإلمام بالمعلومات المتصلة بالخدمة محل التعاقد هي ما يساعد على تعامل العميل بشفافية ودون

(1) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 221.

(2) - كما أن الإلتزام بالتحذير إلتزام موجه حسب القضاء الفرنسي للزبائن العاديين الذين يمكن تمييزهم عن فئة الزبائن المحترفين من خلال عديد المعايير نذكر منها خاصة مدى قدرة الشخص على تعرف مخاطر القرض.

Voir : LEGEAS Dominique, "la responsabilité du banquier service du crédit", Juris classeur banque, Paris-France, 2008, p07.

(3) - FLORNOY Aude, Op.cit, p57.

(4) - أو الإلتزام بالسلامة، وهو إلتزام من خلق القضاء الفرنسي، والذي يفرض على المدين المحترف بشكل عام بأن يتجنب خلق خطر على صحة وسلامة الأشخاص، وقد وجد هذا الإلتزام مجالاً لتطبيقه ضمن المسؤولية عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة وبالتالي الخطيرة.

(5) - عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 75.

مخاطر⁽¹⁾، لكن بالمقابل هناك من يخالف هذا القول ويتجه إلى إعتبار الإلتزام بالتحذير إلتزاما عقديا تابعا ومكملا للإلتزامات الأصلية في العقد.

الفرع الرابع: التمييز بين الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالإستعلام

أولا: التمييز بين الإلتزامين من حيث المضمون

يتضمن الإلتزام بالإعلام إبلاغ معلومات متصلة بالعملية محل التعاقد إلى الطرف الدائن بغرض تنوير رضاه والتأثير في قراره بشكل إيجابي في الغالب، لأن غرضه يتجلى أيضا في تعريف الزبون بالخدمة محل التعاقد من كل جوانبها، بينما يوفر الإلتزام بالإستعلام حماية عكسية لما يوفرها الإلتزام بالإعلام، بحيث يتضمن إلتزاما في ذمة المقرض بالتحري والبحث عن معلومات موضوعية أو ذاتية تتعلق بالعمل، والتقصي عن حقيقة وضعه المالي ووضعيته المالية بشكل عام والتي تساعده في التعامل مع هذا العميل بحذر، ويترجم هذا الحذر والتحري عمليا بواجب الإستعلام أو كما يسمى كذلك بواجب العلم والذي من خلاله يتوجب على البنك أو المؤسسة المالية أن تقوم بجمع المعلومات والحصول عليها والوصول إليها، وجمع المستندات والوثائق ذات العلاقة بالعملية المراد تنفيذها حتى يطلع عليها الزبون المقرض، هذه المعلومات قد تصل إلى علم المقرض من عدة مصادر أهمها مركزية المخاطر، التي نظم أحكامها المشرع ضمن قانون النقد والقرض 11-03⁽²⁾، وأعاد تعديل أحكامها ضمن القانون 04-10 المعدل له⁽³⁾، وذلك تطبيقا لمبدأ "إعرف عميلك" أو مبدأ "معرفة الزبائن".

يترجم الإلتزام بالإستعلام بالتحري الذي يتولاه البنك حتى يتأكد من نزاهة عميله ومن ثم مدى ملاءمته، ورغم أن البنك يمكنه أن يستعيض عن ملاءة العميل بقبول تأمينات عينية أو شخصية كالكفالة البنكية، مع ذلك فإن أفضل ضمان لإستقاء البنك وإسترداده للقرض هو ملاءة ونزاهة العميل ومدى قدرته على الوفاء بوعوده وسداد ديونه.

(1) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص222.

(2) - تنص المادة 01-98، الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: "ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة لمركزية المخاطر تسمى مركزية المخاطر تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية".

(3) - تنص المادة 8 من الأمر رقم 04-10، المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي:

"تعدل وتنتم المواد 98...

المادة 98: ينظم بنك الجزائر ويسير مركزية المخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات ومركزية المستحقات غير المدفوعة".

ثانيا: التمييز بين الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالإستعلام من حيث الغاية

إذا كانت غاية البنك من تنفيذ إلتزامه بإعلام العميل هي حماية رضا هذا الأخير من العيوب التي من الممكن أن تؤثر في صحة التصرّفات التي يقدم على إبرامها، فإن الهدف من فرض الإلتزام بالتحري والإستعلام على البنك أو المؤسسة المالية مانح القرض هو توفير نفس الحماية للعميل المقترض ولكن بطريقة غير مباشرة، فالإلتزام بالإستعلام يقتضي حصول المقرض على معلومات وبيانات حول عقد القرض المراد إبرامه وليست في حوزته بهدف نقلها وتبليغها إلى الآخر، والغاية هي مساهمة هذه المعلومات في توجيه العميل إلى إقتناء الخدمة وعلى الإستفادة منها وهو على بينة وتبصر⁽¹⁾.

لا ينحصر هدف الإلتزام بالإستعلام في حماية رضاء المتعاقد بل يمتد ليكون أيضا وقائيا بحيث أنه يساعد البنك في التحري والبحث والإستعلام حول سمعة العميل ومركزه المالي لتجنب النزاع⁽²⁾، ما يؤكد هذا الأمر قانون (Lagarde) الفرنسي الصادر بتاريخ 2010/07/01، المتعلق بإنقضاء المقرضين والذي دخل حيز التنفيذ في 2011/05/01، والذي جاءت أحكامه ضمن التعديل الأخير لقانون الإستهلاك الفرنسي⁽³⁾ الذي نص في مادته 312 / 5 على مايلي:

"Toute publicité, à l'exception des publicités radiodiffusées, contient quel que soit le support utilisé, la mention suivante : " Un crédit vous engage et doit être remboursé. Vérifier vos capacités de remboursement avant de vous engager".

ثالثا: التمييز بين الإلتزامين من حيث المضمون

إن محل الإلتزام بالإعلام هي تلك المعلومات الموضوعية والمقيدة التي تبلغ إلى العميل والتي تتسم إنطلاقا من ذلك بطابع العمومية، وهي مرتبطة أساسا بالشروط المطبقة على العمليات البنكية بشكل عام وعمليات القرض خاصة، وهذا يعني أنه يمتد ليشمل كل المعلومات التي تساعد المقترض في التعرف على الخدمة من كل جوانبها السلبية والإيجابية.

(1) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 259.

(2) - بهلول أعر، "دور الإستعلام عن المركز القانوني والمالي لطالب القرض والجدوى الإقتصادية في تجنب البنك أو المؤسسة المالية المنازعة حول استرداد مبلغ القرض"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، جامعة بجاية، 2015، ص 324.

(3) - يُقصد بالإستعلام هنا الإستعلام من أجل الإعلام، الذي يكون هدفه الحصول على معلومات وبيانات ليس للفائدة الشخصية ولكن للإفضاء بها إلى الغير، وهو يختلف من عقد الإستعلام الذي يكون فيه كل طرف ملزما بالإستعلام وجمع معلومات ليستفيد منها بنفسه.

بينما ينحصر مجال تطبيق الإلتزام بالإستعلام من حيث المحل، أي المعلومات محل التحري والإستعلام والبحث في تلك المعلومات التي تتسم ببعض الخصوصية فعلا، والتي ترتبط أساسا بالعميل ومركزه المالي وسمعته.

رابعا: التمييز بين الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالإستعلام من حيث الطبيعة

فُصل سابقا في مسألة الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام وتم تكييفه على أنه إلتزام ببذل عناية لعدة إعتبارات منها أنه لا يمكن التسليم بأنه إلتزام بتحقيق نتيجة، لأن القول بذلك سيضيق على البنوك ويزيد الأعباء على ممارسة نشاطها المصرفي.

أما بالنسبة للإلتزام بالإستعلام فقد ثار خلاف فقهي حول طبيعته القانونية بين من يعتبره إلتزاما ببذل عناية، والذي يكفي البنك ليثبت وفائه به أن يُقدم الدليل على أنه بذل في تنفيذه قدرا من العناية ليحقق هذا التنفيذ، ويلزم إنطلاقا من ذلك العميل المقترض بالمقابل بأن يثبت أن هذا البنك لم يستعلم عن المعلومات التي تتصل بالعقد أو الخدمة المطلوبة، وبين من يُكفيه على أنه إلتزام بتحقيق نتيجة⁽¹⁾، والذي يفرض على البنك حتى يتحلل من المسؤولية أن يثبت إنتفاء الخطأ من جانبه وذلك بإثبات السبب الأجنبي حسب ما هو مقرر في القواعد العامة للقانون المدني⁽²⁾.

التكييف الصحيح لطبيعة الإلتزام بالإستعلام هذا الأخير لعدة إعتبارات، منها أن هذا النوع من الإلتزامات قد أوجد لحماية رضا الطرف الضعيف من أنانية وتقاعس محترفي النشاط البنكي وإن إعتباره إلتزاما بتحقيق نتيجة من شأنه أن يحد من الإختلال الحاصل بين الطرفين مادام أنه يقيد البنك ويلزمه بإيصال كل المعلومات وإمدادها إلى المقترض، على نحو يساعد في تحقيق الهدف الذي يتطلع إليه من وراء إقتناء خدمة القرض.

من جهة أخرى يلاحظ أن كل المعلومات الجوهرية والمؤثرة على قرارات المقترض معلومة لدى البنك، ويستطيع أن يطلع عليها إن لم توجد لديه بكل الوسائل المتاحة⁽³⁾، لا ينحصر إستحواده على تلك المعلومات في علمه إضطلاع الواسع بها، بل يمتد أيضا إلى إدراكه وفهمه لمدى تأثيرها على مصالح العميل من عدمه، ومدى حاجة هذا الأخير لتوظيف هذه المعلومات في إتخاذ قراره النهائي بإقتناء الخدمة.

(1) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص260.

(2) - تنص المادة 127، الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري على مايلي: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد ينشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر...".

(3) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص260.

لهذه الإعتبارات يتضح أنه من غير المنطقي أن تفتح المجال للبنك أن يدعي جهله بتلك المعلومات، أو أنه لم يكن مستحوذا عليها ولم تكن في حوزته أو أنه لسبب أو لآخر لم يستطع الحصول عليها، وهو ذلك الطرف المتمتع بالإحتراف والمتواجد في مركز ممتاز و متميز للوصول إلى المعلومة مهما كان مصدرها وإبلاغها إلى العملاء، تسهيلا لذلك وحماية للنظام المصرفي من التلاعبات⁽¹⁾ وُضع وأقيم ما يسمى بمركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة، بموجب التعديل الجديد لقانون النقد والقرض وقبله هذا الأخير.

(1) - المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص 286.

المبحث الثاني:

التكريس التشريعي للإلتزام البنك بالإعلام في عمليات القرض

الأصل في العقود وحسب القواعد العامة للقانون المدني الجزائري هو الإرادة، فلا يمكن أن ينشأ أي تصرف قانوني إلا إذا كانت الإرادة حرة ومدركة لتحمل آثار التصرف القانوني، وعليه فإن ما ينشأ في إطار العقد من حقوق والتزامات يلتزم بها الطرفين المتعاقدين وتكون هذه الإلتزامات واجبة الاحترام والتتفيذ.

فالإلتزامات التعاقدية ما هي إلا تعبير عن دور مبدأ سلطان الإرادة في إنشاءها، لكن هذا المبدأ ومع التطورات الحاصلة على كل المستويات أصبح قاصرا ومحدود النطاق، خاصة في مجال عقود الإذعان أين يوجد ذلك اللاتوازن بين طرفي العقد، فطرف قوي مسيطر ينفرد بوضع شروط التعاقد وطرف ضعيف لا يمكنه حتى التعبير عن إرادته في وضع تلك الشروط ولا يجد أمامه بالتالي إلا أن يرفض التعاقد أو يقبل، ومن أهم صور هذا النوع من العقود العمليات البنكية بشكل عام وعقد القرض بالأخص.

يُمثل عقد القرض كغيره من العمليات البنكية أهم نموذج للاختلال المعرفي بين أهم الطرفين الفاعلين في الحياة الإقتصادية البنك المقرض والعميل المقترض، خاصة مع ما جرى عليه العرف البنكي من نمذجة عقود القرض مما جعل العملية تسير بشكل نمطي، ما صعب الحصول على المعلومات محل التعاقد.

لهذا تم البحث عن كيفية لتجاوز الآثار السلبية لهذه الوضعية بإستحداث الإلتزام بالإعلام بأحكام قضائية، والذي تم تكريسه فيما بعد ضمن نصوص قانونية مختلفة (مطلب أول) مستندا في ذلك إلى مبادئ كلاسيكية تعضد وتدعم هذا الإلتزام (مطلب ثان).

المطلب الأول:

الإطار القانوني للإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

لقد تم تكريس الإلتزام بالإعلام في مجال القرض ضمن نصوص عامة (فرع أول) وضمن نصوص خاصة (فرع ثان).

الفرع الأول: تكريس الإلتزام بإعلام المقترض ضمن الأحكام العامة للعقد

أول ما يلاحظ على القواعد أو الأحكام العامة للعقد المنصوص عليها ضمن القواعد العامة الكلاسيكية للقانون المدني، أنها لم تنص بشكل صريح ومباشر على إلتزام المتعاقدين بالإعلام

وإنما كان ذلك من خلال المعنى والفحوى دون اللفظ، ومع ذلك ومن خلال بعض الأحكام حاول المشرع ضبطه ببعض الشروط في نصوص متفرقة من هذا القانون، فالمادة 2/86 من القانون المدني تنص على ما يلي:

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

يُستشف من خلال نص المادة أنه إذا قام أحد المتعاقدين بكتمان أو إخفاء معلومة أو واقعة يعلمها على المتعاقد الآخر بنية التدليس⁽¹⁾ عليه أُعْتُبر ذلك كتماناً تدليسياً⁽²⁾.

ما يعني بالمخالفة لهذا المصطلح عدم الإعلام للطرف الآخر بالواقعة أو الملابسة المؤثرة في رضاه (المتعاقد)، وعليه يمكن طلب إبطال العقد للكتمان التدليسي مع التعويض متى تأكد للمدلس عليه أن الواقعة أو الملابسة التي كانت محل كتمان جوهرية، بحيث لو علم بها مسبقا لما أقدم على إبرام العقد لتأثير ذلك على رضاه⁽³⁾، وما يؤكد بشكل غير مباشر بمفهوم المخالفة لنص المادة 2_86، أن المشرع الجزائري قد ألزم المتعاقد بإعلام المتعاقد معه عن كل واقعة وملابسة جوهرية في العقد من شأنها تنوير رضا المستهلك المتعاقد، فالتدليس⁽⁴⁾ المقترن بالكتمان يسمى إذن بالكتمان التدليسي وهو ما يمثل عكس الإعلام.

هذا فيما يتصل بركن التراضي في العقد أما بالنسبة لمحل العقد وعقد البيع بالذات حيث يعتبر المحل ركنا ثانيا في العقد، يشترط فيه أن يكون المحل (المبيع) معينا تعيينا واضحا نافيا للجهالة، بحيث يتحقق علم المشتري بذلك المبيع علما كافيا من خلال تبيان كل مشتملات المبيع وأوصافه الأساسية، وهو ما نصت عليه المادة 1/352 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها:

(1) - "التدليس هو إستعمال طرق إحتيالية لخداع المتعاقد وحمله على التعاقد ضنا منه أنه في مصلحته". أنظر: دريد محمود علي، النظرية العامة للإلتزام: مصادر الإلتزام، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012 ص145.

(2) - يُمثل الكتمان التدليسي عدم إتاحة المعلومة للمتعاقد الآخر بسوء نية.

(3) - طحطاح علال، إلتزامات العون الإقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص13.

(4) - L'article 1139 dispose : " l'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable : elle est une cause de nullité alors même qu'elle porterait sur la valeur de la prestation ou sur un simple motif du contrat". **Code civil français**, version en vigueur au 10 décembre 2020. cite : www.legifrance.gouv.fr/codes/section_Ic.

"يجب أن يكون المشتري عالم بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا إشتمل العقد على بيان المبيع أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

ما يقتضي إنطلاقا من نص المادة 01/352 من القانون المدني إعلام المشتري بكل البيانات المتصلة بالمبيع من تعيين مميزاته الخاصة، ويكون هذا التعيين تعيينا شاملا نافيا للجهالة بتعيين نوعه ومقداره وإعلام المشتري بذلك متى كان المحل معينا بالنوع⁽¹⁾، أما إذا كان المحل معين بالذات فوجب في هذه الحالة تعيينه من حيث نوعه وكميته وأوصافه الأساسية، وأما إذا كان محل الإلتزام نقودا حدد عددها وملتزم المدين بقدر ذلك العدد المذكور في العقد حسب نص المادة 95 من القانون المدني الجزائري، مما يوحي بأن المدين (المتعاقد) حسب هذه النصوص السابقة ملزم بإعلام المستهلك مهما كان محل العقد وطبيعته بكل ما يتصل بهذا المحل من معلومات، بل إنه قد يترتب على عدم تحديد وتعيين مميزات محل العقد ونوعه وكميته... إلخ، والتي تحتاج لإعلامها للمتعاقد الآخر البطلان، كما نصت على ذلك المادة 1/94 من القانون المدني الجزائري: "إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا".

كل ما سبق ذكره من شروط متصلة بمحل العقد بشكل عام وعقد البيع بشكل خاص، يجب أن تكون محل إعلام الطرف الآخر المستهلك المتعاقد معه بما يحقق العلم الكافي بالمبيع حسب نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري، أما القانون المدني الفرنسي فيفرض على البائع أن يبين بوضوح ما الذي يلتزم به تحت طائلة تفسير كل غموض ضده⁽²⁾.

كما قد كرس القضاء الفرنسي لعدة سنوات مبدأ إلتزام البائع المحترف تقديم معلومات للمشتري وكل ذلك تطبيقا لنص المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود⁽³⁾، ومبدأ التوابع الطبيعية للإلتزام أو مستلزمات العقد وهذا لتحقيق ما يسمى العلم الكافي للمبيع⁽⁴⁾، والذي هو شرط ضروري في عقد البيع ويترتب على تخلفه البطلان

(1) - كما تُعين درجة جودته، حسب نص المادة 94 / 1+2 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

(2) - لحسن بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، (بدون سنة نشر) ص 304-305.

(3) - LACHIEZE Christophe, Op.cit, p27.

(4) - يقصد بالعلم الكافي بالمبيع، حسب نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "يعتبر العلم كافيا إذا إشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

يُقصد به العلم الذي ينفي الجهل البالغ حدا من الجسامة أو الجهل الفاحش الذي قد يؤثر في رضا المتعاقد، بحيث لو علم فعلا بتلك الشروط والمواصفات لما أقدم على التعاقد⁽¹⁾.

نفس الحكم يُوجد في مبدأ ضمان العيوب الخفية في عقد البيع في القانون المدني الجزائري الذي يُستشف من خلال أحكامه فرض الإلتزام بالإعلام في ذمة البائع المحترف في مجاله إنطلاقا ليس فقط من الأحكام الخاصة لهذا الإلتزام، ولكن أيضا من المبادئ الكلاسيكية المنصوص عليها ضمن نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري، والمتمثلة في حسن النية (**Bon foi**) والنزاهة في التعامل (**loyauté contractuelle**) والتوابع الطبيعية للإلتزام، على ذلك يقع على البائع إلتزاما بالنزاهة الذي يجب أن يسود العلاقات التعاقدية.

"La loyauté qui devrait présider à la formation des rapports contractuels".

أما حسن النية في تعريفها الكلاسيكي فتمثل قاعدة سلوك تشترط من طرفي العقد نزاهة خالية من أية نوايا سيئة، والتي تجسد كذلك مبدأ الشفافية في التعامل وعليه يكون على البائع الذي بحوزته معلومات حول قيمة المبيع أو تكوينه أو كيفية استعماله، أن يعلم بها المشتري والذي لا يكون بمقدوره الوصول إليها لولا البائع، كما أن هذا الأخير يقع على عاتقه كذلك عبء إعلام المشتري حول العيوب الكامنة في محل العقد أو المبيع، ويعتبر علم المشتري بها شرطا أساسيا لقيام العقد، بحيث يكون البائع ضامنا لهذه العيوب حتى لو لم يكن عالما بها⁽²⁾، والذي يعني أنه يستعمل نتائج عدم إعلامه للمشتري بهذه العيوب الخفية (**les vices cachés**)⁽³⁾.

هو شرط مندمج في الإخفاء وهذا يعني أن المشتري لو كان عالما بتلك العيوب وسكت فإن ذلك يُفسر على أنه رضي بها⁽⁴⁾، ونزل عن حقه في الرجوع على البائع بالضمان ويقع على هذا الأخير عبء إثبات هذا العلم بكل الطرق، بمعنى المخالفة لما سبق أن إثبات عدم علم المشتري بالعيوب الخفية بحرص الرجل العادي يعطيه الحق في الرجوع على البائع بالضمان.

(1) - محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة: شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2006، ص158.

(2) - TERRE François et autres, **droit civil : les obligations**, 7^{eme} éditions, Dalloz, France, 1999, p38.

(3) - تنص المادة 2/379، من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع".

(4) - TERRE François et autres, Op.cit, P38.

"Dans la vente, la dissimulation d'un vice caché en violation de l'obligation d'information peut être sanctionnée par la garantie des vices cachés"⁽¹⁾.

يُفسّر سكوته مع علمه بوجود العيب قبولا لذلك العيب في المبيع تطبيقا لأحكام المادة 68_2 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :

"ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا إتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا كان لمصلحة من وجه إليه".

قياسا على هذا الحكم يعتبر سكوت المشتري قبولا، لاقتراعه بتعامل سابق بين الطرفين غالبا عليه يعتبر خلو المبيع من العيوب من المعلومات والمعطيات التي يحتاجها المشتري التي يجب أن يعلمها هذا البائع أو يعلمها بعد اضطراره على المبيع وفحصه بعناية الرجل العادي حسب ما قضت به المادة 2/379 من القانون المدني الجزائري، وتعد هذه المعطيات مؤثرة في رضا المشتري، والتي تعد-التأثير في رضا المتعاقد- شرط للإلزام الطرف الآخر بالإعلام إلى جانب شرط عدم قدرة المستهلك على الاستعلام.

" Les informations que celui-ci ne peut pas se procurer par lui-même vert qui sont de nature à influencer sur son consentement"⁽²⁾.

إذن من خلال ما سبق ذكره يمكن أن يُستشف تكريسا فعليا للإلتزام بالإعلام ضمن أحكام النظرية العامة للعقد، ومع ذلك بقيت أحكامها قاصرة ومحدودة الطرح، بحيث لا يمكن أن يتجاوز مجال تطبيقها المعاملات الخاصة بين الأفراد وإن تجاوز هذا الحد إلى معاملات أخرى، فإنه لا يكون فعالا نظرا للخصوصية التي يتميز بها كل قطاع خاصة قطاع النشاط البنكي، فهو نشاط ديناميكي متغير وذو حركية مستمرة وهذا ليس أمرا غريبا نظرا للطابع التجاري الذي يتصف به هذا النشاط وتجارية العمليات البنكية محل تعامل محترفي النشاط البنكي، وهم بدورهم يتمتعون بصفة التاجر حسب ما ورد في أحكام القانون التجاري الجزائري وقانون النقد والقرض أيضا، فقد نص المشرع ضمن نص المادة 01/83 من قانون النقد والقرض على ما يلي :

"يجب أن تأسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة".

(1)- TERRE François et autres, Op.cit, p38.

(2)- LACHIEZE Christophe, Op.cit, p27

شركات المساهمة⁽¹⁾ هي شركات تجارية بحسب الشكل، وهي بالتالي تُعد من الأعمال التجارية بحسب الشكل، وهو ما نصت عليه **المادة 03** من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها :

"يعد عملا تجاريا بحسب الشكل: الشركات التجارية...".

تعاطي البنوك⁽²⁾ والمؤسسات المالية للنشاط المصرفي كذلك، حسب نص **المادة 25** من القانون التجاري يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع، وقد ذكرت في نص هذه المادة على سبيل المثال لا الحصر ومنها حسب المادة الأعمال المصرفية.

تتمثل الأعمال المصرفية التي تتعاطاها البنوك والمؤسسات المالية حسب قانون النقد والقرض و**المادة 66** منه، في تلقي الأموال من العموم وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل، الملاحظ على هذه المادة أنها لم تكن إلا نقلا حرفيا لنص **المادة 311/ 01** من قانون النقد والمال الفرنسي⁽³⁾، دون إجتهد من المشرع الجزائري.

الفرع الثاني: تكريس الإلتزام بإعلام المقرض ضمن نصوص خاصة

كما سبق وذكر أن الأحكام المتضمنة في القانون المدني والقواعد والأحكام المتعلقة بالنظرية العامة للعقد لم تكن كافية ولا فعالة في إحتواء مشكل الإختلال القائم بين المستهلكين والمحترفين في مجال الإستحواذ على المعلومة وطرق الوصول إليها، فحتى ما تضمنه القانون المدني من أحكام حول فرض الإلتزام بالإعلام في القواعد العامة، بقي في إطاره الكلاسيكي المتمثل في العلاقات الخاصة التي تجمع بين الأفراد العاديين، وهي مجال تطبيق القواعد العامة للقانون المدني الجزائري.

رغم أنه يُمثل الشريعة العامة لباقي العقود والقوانين فإن بطء المعاملات التي ينظمها وكلاسيكية الأحكام المنظمة لها، لم تكن قادرة على مسايرة المجال التجاري والمعاملات التجارية التي تتسم بالسرعة والديناميكية والتطور المتنامي، خاصة ما يشهده المجال من تطورات تكنولوجية

(1) - تُعرف شركات المساهمة حسب نص المادة 592 من القانون رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري كما يلي: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يكون عدد الشركاء أقل من 07".

(2) - البنك هو كل من يمارس أو يتعاطى النشاط البنكي. "celui qui exerce une activité Bancaire".

(3) - تقابلها المادة 1/311، من قانون النقد والمال الفرنسي :

حديثاً متسارعة، ساهمت في ظهور جيل جديد من المستهلكين الجاهلين الذين يحتاجون لنوع مختلف ولأسلوب مغاير من الحماية، يخرج عن الإطار الضيق والكلاسيكي للنصوص القانونية إلى مجال أكثر إتساعاً وتعقيداً هو مجال النشاط التجاري عموماً، والذي يمثل النشاط البنكي أحد فروعه وأحد مجالاته الهامة.

لهذا نُقل الإلتزام بالإعلام الملقى على عاتق المحترف البائع في القواعد العامة إلى مجال النشاط البنكي خاصة ومجالات أخرى تتطلب توفير حماية قانونية للمستهلك، ولكن دائماً في إطار النشاط التجاري وهو المجال الذي يكون المستهلك فيه دائماً مُعرضاً للخطر لقيام الأعمال التجارية على فكرة المضاربة لتحقيق الربح ولو على حساب مصلحة الطرف الآخر، لهذا فقد ضُمن الإلتزام بالإعلام ضمن قانون حماية المستهلك كأحكام عامة لحماية كل شخص يحمل هذا الوصف الأخير كما نص عليه كذلك قانون الممارسات التجارية⁽¹⁾، ثم أخيراً ضمن القوانين البنكية المختلفة، وكلها أحكام نصت على الفرض الصريح للإلتزام بالإعلام في ذمة كل شخص يحمل وصف المحترف.

أولاً: الأحكام المنظمة للإلتزام بإعلام المقرض ضمن قانون حماية المستهلك

لقد حظي الإلتزام بالإعلام بحيز واسع في نطاق قانون حماية المستهلكين، وهو المجال الذي يكون ملائماً لحياة مثل هذا الإلتزام خاصة أن غايته في أول الأمر هو حماية الطرف الضعيف المستهلك من وراء محاولة تحقيق أو خلق التوازن المفقود بينه وبين المحترف، فكان إذن المبرر الأول لفرض هذا الإلتزام على هذا المستوى هو إعادة التوازن المعرفي بين الطرفين بإتاحة المعلومة لمن يحتاجها هذا من جهة، ثم إعادة التوازن للعقد في حد ذاته⁽²⁾ خاصة من خلال إستبعاد تلك الشروط التعسفية التي تقوم عليها عقود الإذعان، والتي تتميز بها العمليات التي يتعاطها هؤلاء المحترفين عموماً لأنهم يمثلون الطرف الأقوى في العلاقة.

لقد تم تكريس الإلتزام بالإعلام في مجال حماية المستهلكين بنصوص صريحة، وعبارات واضحة لا تترك مجالاً للشك بأن المحترف أو المهني ملزم قانوناً بإعلام المستهلكين حول كل ما يتعلق بالسلع والخدمات، وما يحيط بها من معطيات وبيانات يعلمها الملتزم (المدين) ويجهلها الدائن، ويعلم المدين كذلك وهو متيقن من تأثيرها على رضا المتعاقد الآخر، ومن تأثيرها كذلك على قراره في التعاقد من عدمه.

(1) - صدرت أحكام قانون الممارسات التجارية أول الأمر ضمن قانون المنافسة، ثم أُفرد لها قانون خاص وبأحكام خاصة.

(2) - طحطاح علال، المرجع السابق، ص 15.

إنّ بالرجوع إلى الأحكام العامة لحماية المستهلك، يلاحظ أنّ هذا الإلتزام قد كُرس ضمن عدة قوانين.

أ- تكريس الإلتزام بإعلام المقرض ضمن قانون حماية المستهلك رقم 89-02 القديم⁽¹⁾:

رغم أنّ هذا القانون قد تم إلغائه، ولكنه يُمثل المنطلق للتكريس الصريح لحق المستهلك في الإعلام، حيث جاء ضمن مادته الأولى مايلى :

"يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك طوال عملية عرض المنتج و/أو الخدمة للإستهلاك اعتباراً لنوعيتها ومهما كان النظام القانوني للمتدخل".

كما تنص المادة 03 منه على ما يلي:

"يجب أن تتوفر في المنتج أو الخدمة التي تعرض للإستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمة وتميزه.

ويجب في جميع الحالات أن يستجيب المنتج أو الخدمة للرغبات المشروعة للإستهلاك لاسيما فيما يتعلق بطبيعته وصفه ومنشئه...".

أما مادته الرابعة فنصت على مايلى :

" تُكفي العناصر المنصوص عليها في المادة 03 من هذا القانون حسب طبيعة وصنف المنتج أو الخدمة بالنظر للخصوصيات التي تميزه والتي يجب أن يعلم بها المستهلك بحسب ما تتطلبه البضاعة المعنية".

بإستقراء هذه النصوص القديمة يُلاحظ إهتمام المُشرع بمحاولة توفير بعض الحماية للمستهلك في مواجهة المحترف، سواء كان محترفاً في مجال بيع المنتج المادي أو تقديم الخدمات وذلك من خلال إلتزام هؤلاء بإعلام المستهلك بكل الخصوصيات (les caractéristiques) المتعلقة بالخدمة⁽²⁾ أو المنتج محل الطلب.

(1) - قانون رقم 89-02، مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 06 الصادرة في 08 فبراير 1989 (ملغى).

(2) - نص المشرع الفرنسي ضمن قانون الإستهلاك على ضرورة إعلام المقترض بالخصائص الأساسية للقرض ضمن المادة 28/312 منه:

"...informe l'emprunteur des caractéristiques essentielles du crédit".

الملاحظ كذلك أنه لم يميز بين المنتج أو الخدمة محل العقد، وباعتبار البنوك إذن مقدمة خدمات فهي ملزمة - سابقا - بحسب النص بإعلام عملائها حول خصوصيات الخدمة المعروضة للإستهلاك.

ب- تكريس الإلتزام بإعلام المقرض ضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09⁽¹⁾:

يُمثل هذا القانون التكملة لتكريس الإلتزام بالإعلام بالنسبة للمحترفين ككل ومن بينهم محترفي النشاط البنكي، فقد تم إلغاء القانون رقم 89 / 02 المتعلق بحماية المستهلك فعليا بموجب أحكامه، ضمن مادته 94 التي نصت صراحة على إلغاء القانون السابق الذكر.

بالرجوع إلى أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجديد يلاحظ أنه قد جاء بنص صريح يلزم من خلاله:

" كل متدخل أن يُعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة " (2).

بالتمعن في نص المادة يتجلى أن المشرع لم يستعمل عبارة "محترف" أو مهني وإنما استخدم مصطلحا مغايرا هو "المتدخل"، والذي عرفه ضمن أحكام هذا القانون في مادته الثالثة كما يلي:

" كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك ".

ثم أتى في نفس المادة وعرف عملية وضع المنتج للإستهلاك كما يلي:

" مجموع مراحل الإنتاج والإستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة أو التجزئة ".

عَرّف في نفس المادة:

" المنتج بأنه كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا ".

كما عَرّف الخدمة في نفس المادة بأنها:

"كل عمل مُقدّم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مُدعما للخدمة المقدمة".

(1) - قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة في 8 مارس 2009، الذي تم تعديله بموجب القانون رقم 09-18، المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 35، الصادرة في 23 يونيو 2018.

(2) - المادة 17 من القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التي جاءت تحت الفصل الخامس بعنوان إلزامية إعلام المستهلك.

"والسلعة كل شيء مادي قابل للتنازل عنها بمقابل أو مجانا".

يُطرح التساؤل هنا حول هذا المُتدخل (العون الإقتصادي) الذي قد لا يكون محترفا أصلا لأنه إما أن يكون حديث العهد بالإنتاج أو الإستيراد، أو التخزين والتوزيع بالجملة والتجزئة، وإما أن يكون أصلا مُتدخلا بصفة عرضية مما ينفي عنه وصف الإحتراف أو المهنة، إلا إذا إعتاد فيما بعد على هذا التدخل⁽¹⁾، لأن الإحتراف يتطلب أساسا ممارسة المهنة، ولا ينحصر في هذا الإطار بل يجب الإعتياد على ذلك، إذن فمن الضروري ومن الأصلح إستخدام مصطلح المحترف المهني، حتى يكون المجال واضحا لفرض الإلتزام بالإعلام لمصلحة المستهلكين، الذين تولى المشرع في نفس القانون تعريفهم ضمن نص المادة 03 كما يلي:

"المستهلك كل شخص طبيعي أو مغنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة مُوجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان مُتكفل به".

ما يُثير الإهتمام أيضا حول هذا القانون أنه قد تم تكريس الإلتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك بشكل عام، دون تمييز بين المنتج أو الخدمة محل المعاملة⁽²⁾، بل إنه قد عرف المنتج بأنه كل سلعة أو خدمة (المادة 03) قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

مع ذلك يُلاحظ أن المشرع الجزائري عند وضعه الأحكام المتعلقة بإعلام المستهلك ضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش لم يكن دقيقا كفاية، لأن إستقراء نصوصه التي تُوجي في بداية الأمر أنها قابلة للتطبيق على بائعي السلع ومقدمي الخدمات ومستهلكي هذه المنتجات سواء كانت سلعة أو خدمة، مع أنها تميل أكثر إلى أن تكون قابلة للتطبيق على بائعي السلع أو المُتدخلين في بيع السلع دون الخدمات وأنها مُنسجمة أكثر مع السلع دون الخدمات⁽³⁾، رغم محاولته من خلال تحديد معاني المنتج والسلعة والخدمة... إلخ، أن يُعطي ذلك الانطباع بتوسع مجال تطبيق أحكام هذا القانون إلى المنتج المُعرّف بالسلعة والخدمة، وبفرض الإلتزام بالإعلام على مقدمي الخدمات والتي يدخل ضمن فئتهم البنوك والمؤسسات المالية، وعلى بائعي السلع والخدمات لمصلحة من يقتني كل ذلك -المستهلك-.

(1) - لم يُميز المشرع بين المُتدخل المهني المحترف وغير المحترف، من خلال فرضه الإلتزام بالإعلام ضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

(2) - فريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص 100.

(3) - المرجع نفسه، ص 101.

بينما في المرسوم المتعلق بالعروض في مجال القرض الإستهلاكي حصره في إقتناء السلع دون الخدمات، رغم أن القرض الإستهلاكي⁽¹⁾ مخصص لإقتناء السلع والخدمات معا.

كما يُلاحظ أن المشرع من خلال تعريفه لعقد القرض في قواعد حماية المستهلك قد وضع تعريفا ضيقا لعقد القرض الإستهلاكي، حيث حصره في كل عملية بيع سلعة أو خدمة مع وجود عقد آخر تبقي مُتمثل في عقد بيع السلع والخدمات التي تنشأ على إثره علاقة تبعية مباشرة بين عقد بيع السلعة أو الخدمة وعقد القرض، ويكون المستهلك بالتالي أمام عقدين مرتبطين ببعضهما البعض التي يُموّل فيهما القرض عملية البيع التي يكون فيها الدفع مُقسّطا أو مُجزّأ أو مُؤجّلا⁽²⁾.

أدرج المشرع الجزائري كذلك تعريفا عاما لعقد القرض، حيث حدده فيه العلاقة بين المقرض والمقرض بنقل ملكية نقود أو أي شيء آخر، مع إلتزام المقرض برّد نظيره عند إنتهاء القرض⁽³⁾ وهو نفس التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي لعقد القرض ضمن قانون النقد والمال، وذلك ضمن المادة 313 / 1 التي جاء فيها:

"Constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie" .

كخلاصة لما سبق ذكره، يُمكن التأكيد أن المشرع الجزائري قد كرس فعليا الإلتزام بالإعلام ضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وذلك ضمن الفصل الخامس منه في مادته 17 التي جاء فيها:

"يجب على كل مُتدخل أن يُعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم، ووضع العلامات أو أي وسيلة أخرى مناسبة".

رغم أن نص المادة ينسجم أكثر مع السلع دون الخدمات، ومع ذلك وبما أنه قد إستعمل عبارة المنتج ضمن نص المادة والتي قصد بها المشرع السلع والخدمات، فإن هذه الأحكام تكون قابلة للتطبيق في مجال منح القروض، وبالتالي تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بناءا على نص المادة 17 سابقة الذكر، بإعلام مستهلكي خدمة القرض بكل المعلومات المتعلقة بهذا المنتج.

(1) - يُعرف القرض الإستهلاكي ضمن الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المادة 450 منه كما يلي: "قرض الإستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض بأن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء آخر على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره من النوع والقدر والصفة"

(2) - جريفي محمد وبجماوي شريف، المرجع السابق، ص 27.

(3) - المرجع نفسه، ص 26.

إن ما يُؤكّد فعلاً أن هذا القانون تميل أحكامه للتطبيق أكثر وتوفير حماية أكبر لمستهلكي السلع المادية، تعريف عملية وضع المنتج للإستهلاك الوارد ضمن **المادة 03** من نفس القانون فإذا كان المنتج هو كل سلعة أو خدمة كما عرفه المشرع (تعريف المنتج⁽¹⁾ في نفس المادة)، فإن عملية عرضه للإستهلاك قد قصرها في السلعة دون الخدمة، بنصه أنها تُمثّل مجموع مراحل الإنتاج والإستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة، وكلها مراحل تُخصّص لعملية عرض السلعة دون الخدمة، لأنها مراحل لا تتماشى وطبيعة هذه الأخيرة، إضافة إلى أن المشرع قد إستعمل مصطلحات إقتصادية تُطلق على إنتاج السلع دون الخدمات، فلا يمكن بالمنطق تصور عرض خدمة للتوزيع بالجملة أو إستيرادها أو تخزينها، رغم أنه حاول التوضيح في **المادة 02** من نفس القانون (قانون حماية المستهلك وقمع الغش)، أن أحكام هذا الأخير تُطبق على كل سلعة أو خدمة معروضة للإستهلاك بمقابل أو مجاناً، وعلى كل مُتدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للإستهلاك⁽²⁾.

عليه وبناء على ما سبق ذكره يمكن القول أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش ورغم أنه كرّس بشكل فعلي الإلتزام بالإعلام لمصلحة المستهلك بشكل عام، وفرضه على كل مُتدخل في عرض المنتج (خدمة أو سلعة)، إلا أن أحكامه لم تكن مُنسجمة بشكل يتلاءم مع طبيعة الخدمات على عكس السلع، رغم محاولة المشرع إظهار هذا التناغم بين نصوص هذه المواد، وأنه لم يكتف بتحديد معنى الخدمة وقدم تعريفاً للقرض الإستهلاكي ضمن نص **المادة 03** من نفس القانون كما يلي:

" كل عملية بيع للسلعة والخدمات يكون فيها الدفع مقسّطاً أو مؤجّلاً أو مجزئاً " .

كما أورد تعريفاً له ضمن المرسوم التنفيذي المتعلق بالشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي⁽³⁾ حيث جاء في مادته الثانية:

" القرض الإستهلاكي كل بيع لسلعة يكون فيها الدفع مقسّطاً أو مؤجّلاً أو مجزئاً " .

(1) - " المُنتج المصرفي: هو خدمة أو حزمة من الخدمات التي غالباً ما تقدم إلى عميل واحد من قبل مصرف واحد وتوجه أو تستهدف سوقاً معينة". هذا هو تعريفه الإقتصادي. أنظر: أحمد محمود الزامل وآخرون، تسويق الخدمات المصرفية إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 89.

(2) - تنص المادة 02، من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09_03: "تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للإستهلاك بمقابل أو مجاناً وعلى كل مُتدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للإستهلاك".

(3) - مرسوم تنفيذي رقم 15-114، مؤرخ 12 ماي 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، جريدة رسمية عدد 24، الصادرة في 13 ماي 2015.

ج- تكريس الإلتزام بالإعلام ضمن المرسوم التنفيذي رقم 13-378⁽¹⁾:

يتضمن هذا القانون أحكاما متعلقة بشروط وكيفيات إعلام المستهلك، والملاحظ على هذه الأحكام أنها كانت أكثر ملائمة وتناسقا مع الطبيعة القانونية للخدمة، كما مع طبيعة السلعة أو المنتج المادي وقد كُرس من خلاله إلتزاما بالإعلام في مجال إقتناء الخدمات والسلع الموجهة للإستهلاك مهما كان منشؤها أو مصدرها حسب نص المادة 02 منه، كما نص ضمن الفصل الخامس من هذا القانون في مادته 51 تحت عنوان الخدمات على أنه:

" تُطبق أحكام هذا الفصل على الخدمات المقدمة للمستهلك بمقابل أو مجانا".

أما المادة 52 منه فقد نصت بشكل واضح وصريح على إلتزام مقدمي الخدمات بإعلام مستهلكي هذه الخدمات وتعريفهم حول الخدمة المطلوبة للإستهلاك، والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة.

إذن فقد تضمنت هذه المادة حكما متعلقا بالإلتزام مُحترفي تقديم الخدمات، ومنهم البنوك والمؤسسات المالية المتدخلين في عملية عرض القرض للإستهلاك، بإعلام مستهلكي هذه الخدمات بالمعطيات المتصلة بالخدمة المطلوبة للإقتناء، وبما أنه حكم عام قابل للتطبيق على كل الخدمات وعلى مقدمي ومستهلكي هذه الأخيرة، فهو بالتالي يُطبق على علاقة المُقرض بالمُقترض ويلزم على إثره المُقرض بإعلام المُقرض حول المعطيات المتصلة بخدمة القرض.

الملاحظ أيضا على نص هذه المادة أنها حددت الوسائل التي يُمكن من خلالها تنفيذ الإلتزام بالإعلام، المتمثلة حسب المادة في الإعلان والإشهار المذكورتين على سبيل المثال، إضافة إلى أي طريقة أخرى من شأنها إيصال المعلومة إلى المُقرض، وهو ما نصت المادة 53 ضمن نفس القانون:

"يجب على مُقدم الخدمة قبل إبرام العقد، إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة، وفي حال عدم وجود عقد مكتوب، يُطبق هذا الإلتزام قبل بداية تنفيذ الخدمة المقدمة".

لقد حصرت هذه المادة مجال تنفيذ الإلتزام بالإعلام بمناسبة تقديم خدمة معينة في الفترة السابقة على التعاقد، وهو ما يُسمى بالإلتزام قبل التعاقد بالإعلام إذا كان العقد المبرم بين مقدم الخدمة ومُقتني هذه الخدمة مكتوبا، بينما إذا كان غير مكتوب فالفقرة الثانية من نفس المادة حددت مجال تنفيذ الإلتزام بالإعلام بفترة قبل بداية تنفيذ الخدمة المقدمة.

(1) - مرسوم تنفيذي رقم 13-378، المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يُحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الجريدة الرسمية عدد 58، الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

تولّت المواد 54 و55 من هذا القانون كذلك تحديد الشروط التي تكون محلا للإعلام المُوجه للمستهلكين، سواء تعلق الأمر بالمعلومات المتصلة بالشركة مانحة الخدمة أو المعلومات المتصلة بالعقد.

إذن الملاحظ على هذا القانون أنه كان متلائما تماما مع عملية عرض الخدمة للإستهلاك خاصة الفصل الخامس منه المُخصص لهذا الموضوع.

بالتالي هي أحكام قابلة للتطبيق على البنوك والمؤسسات المالية مقدمة الخدمات ومانحة القرض بالتحديد لصالح طالبي هذه الخدمات، وقد أحسن المشرع بتحديد مجاله في الإلتزام بالإعلام في الفترة السابقة على التعاقد، لأنها تُمثل أحسن مرحلة تُحمى فيها إرادة المتعاقد ليقدم على التعامل وهو على بينة من أمره، حيث نصت على ذلك المادة 53 من نفس القانون السابق: "يجب على مقدم الخدمة قبل إبرام العقد إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة، وفي حال عدم وجود أي عقد مكتوب يُطبق هذا الإلتزام قبل بداية تنفيذ الخدمة المقدمة".

نص المشرع على منع تقديم أية معلومة أو إشهار كاذب من المتدخل، في عرض المنتج للإستهلاك، من شأنها أن تُوقع المستهلك في لبس حول شروط الخدمة ومواصفاتها وتفاصيل استخدامه⁽¹⁾.

ثانيا: تنظيم الإلتزام بإعلام المقترض ضمن قانون الممارسات التجارية

لقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على الهدف من وضع أحكامه، والتي تُترجم في تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية، التي تقوم بين الأعوان الإقتصاديين وبين فئة المستهلك وكذا حماية هذا الأخير وإعلامه.

إنطلاقا من نص هذه المادة يُلاحظ إهتمام المشرع ليس فقط بالنص على الإلتزام بالإعلام لمصلحة المستهلكين بشكل عام، وإنما أيضا تأكيده على فرض هذا الإلتزام من خلال وضع أحكام تنظيمية له مع نوع من الخصوصية التي ترجع إلى خصوصية القانون ذاته⁽²⁾.

مع ذلك فالملاحظة الأولى والأهم حول هذا القانون أنه كان أكثر تنظيما للإلتزام بالإعلام في عدة جوانب، سواء تعلق الأمر بحصر مجال تطبيقه من حيث الأشخاص في طرفين إثنين

(1) - المادة 56، من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك .

(2) - طحطاح علال، المرجع السابق، ص19.

الأعوان الإقتصاديين ومستهلكي المنتجات سواء كانت خدمات أو سلع معروضة للإستهلاك وإعطائه تعريفاً وتحديداً لكلا الطرفين العون الإقتصادي⁽¹⁾ والمستهلك⁽²⁾، حيث أزال الغموض حول مجال تطبيق هذا الإلتزام، خاصة بالنسبة للأحكام المتعلقة بهذه المسألة والمنصوص عليها ضمن القوانين المتعلقة بحماية المستهلك سابقة الذكر، التي إكتفى فيها المشرع بفرض هذا الإلتزام على كل مُتدخل في عملية عرض المنتج دون تحديد لصفة هذا المتدخل إن كان محترفاً أو عادياً، أو تعلق الأمر بتنظيم إطاره من حيث مضمونه أو من حيث كفاءاته وحتى صورته، مراعيًا في ذلك أهم العناصر التي تدفع المستهلك للإقدام على إقتناء خدمة معروضة للبيع، وهذه العناصر تتمثل أساساً في الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع وكذا حدود المسؤولية.

مُدعماً كل تلك الأحكام والتفاصيل بإصدار نصوص تطبيقية لهذا القانون، والتي منها المرسوم الذي يُحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين العون الإقتصادي والمستهلك والبنود التي تُعتبر تعسفية.

إذن يُلاحظ أنّ أحكام قانون الممارسات التجارية تنص صراحة ضمن نص المادة 04 منه على فرض الإلتزام بالإعلام، التي وردت ضمن الفصل الأول تحت عنوان الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع على أنه:

"يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع".

إنّ أول ملاحظة يمكن أن تعطى على ضوء هذه المادة وأول ما يثير الإنتباه بعد تفحص المادة، أن المشرع الجزائري قد تراجع عن مصطلح "العون الإقتصادي"، الذي يمتد ليشمل كل محترف في مجال تخصصه سواء كان مقدم خدمة أو سلعة، وسواء كان بائعاً أو منتجاً أو مقدم خدمات، الذي ورد تحديد معناه ضمن نص المادة الثانية من قانون الممارسات التجارية، إلى إستعمال مصطلح البائع ضمن نص المادة 04 من نفس القانون، التي فرض من خلالها المشرع الإلتزام بالإعلام لمصلحة الزبائن.

فليس معلوماً هل أراد المشرع فعلاً تحديد إطار فرض الإلتزام بالإعلام على البائع دون غيره من الأعوان الإقتصاديين، أم أنه لم يكن فقط واضحاً في تحديد الطرف الملزم بالإعلام في هذا

(1) - العون الإقتصادي: "كُلُّ مُنتج أو تاجر أو حرفي أو مُقَدِّم خدمات أياً كانت صفته القانونية يُمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها". هذا التعريف نصت عليه المادة 03 من قانون الممارسات التجارية رقم 04-02.

(2) - "المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة قُدِّمت للبيع أو يستفيد من خدمات عُرضت ومُجردة من كل طابع مهني". هذا التعريف ورد ضمن المادة 03 قانون الممارسات التجارية رقم 04-02.

الصدد، فمصطلح البائع أكيد لا يشمل مطلقا باقي الأعوان الإقتصاديين المذكورين ضمن هذا القانون، وكأن النص يُوحى بأن مجال تطبيق الإلتزام بالإعلام هو العلاقة بين البائع والمشتري فقط ولا يمتد إلى خارج هذه العلاقة التعاقدية، وما يدل على ذلك أيضا وما يُدعم هذا الإعتقاد النصوص التالية لنص المادة 04، حيث يوجد تقريبا في كل مادة عبارة "يلزم البائع... " ضمن نصوص المواد 07⁽¹⁾ و08⁽²⁾ من نفس القانون.

كما نصت المادة 09 كذلك على صراحة على أحكام متعلقة فقط بعقد البيع حيث جاء فيها: "يجب أن تتضمن شروط البيع إجبارا في العلاقات بين الأعوان الإقتصاديين ككيفية الدفع، وعند الإقتضاء، الحسوم والتخفيضات والمسترجعات".

يُعاب على المشرع ضمن هذا القانون عدم الدقة في إستعمال المصطلحات القانونية خاصة وأن أحكام هذا القانون وضعت لتكون قابلة للتطبيق على نشاطات التوزيع والإنتاج والخدمات، هذه الأخيرة هي ما يُمثل مجال إختصاص البنوك والمؤسسات المالية، الذين بالتأكيد يدخلون ضمن مفهوم العون الإقتصادي الوارد ذكره ضمن أحكام هذا القانون، فكان الأولى فرض الإلتزام بالإعلام على مقدمي الخدمات إلى جانب الأعوان الإقتصاديين الآخرين كمحترفين في علاقتهم مع المستهلكين بشكل عام، خاصة وأن النصوص المذكورة ذاتها تشير إلى مصطلح الخدمة وتتضمنه في عديد المرات، مثل نص المادة 04:

"يتولى البائع...السلع والخدمات".

المادة 06 التي جاء فيها:

"يجب أن تُوافق الأسعار...أو الحصول على خدمة".

كذا نص المادة 08 التي تضمنت الآتي:

"يلزم البائع...هذا المنتج أو الخدمة".

(1) - تنص المادة 07، من قانون الممارسات التجارية رقم 04-02: "يلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الإقتصاديين بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها".

(2) - تنص المادة 08، من قانون الممارسات التجارية رقم 04-02: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بسميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع...".

كأن المشرع قد جعل من إختصاصات البائع تقديم الخدمات وبيع السلع وحصر العون الإقتصادي في طرف واحد هو البائع، وفرض الإلتزام بالإعلام على شخص واحد هو البائع "vendeur" ⁽¹⁾.

لهذا ونظرا لأن تقديم الخدمة أو السلع هي ممارسات تجارية تخضع لأحكام هذا القانون ولأن مقدم الخدمة أو بائع السلع هم أعوان إقتصاديين، كان من الأجدر لو عُممت أحكام الإلتزام بالإعلام لتشمل مقدمي الخدمات مثلما حال العلاقات بين البنوك والزيائن كما علاقة البائع بالمشتري.

إن قانون الممارسات التجارية ورغم أن أحكامه لم تكن دقيقة فيما يتصل بتحديد الطرف الملزم بالإعلام، الذي حصر في البائع دون غيره ⁽²⁾ رغم إقرانه دائما بتقديم الخدمة، مع ذلك فقد كانت نصوصه صريحة في فرض هذا الإلتزام -الإعلام- على كل عون إقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية تاجرا حرفيا أو مُنتجا أو حتى مُقدم خدمات في علاقته بالمستهلك ⁽³⁾، مهما كانت صفته أيضا مُقتني سلع قُدمت للبيع، أو مُستفيد من خدمات عرضت للإقتناء مجردة من صفة الإحتراف.

بالتالي فإن الإلتزام بالإعلام يمتدّ ليشمل علاقة البنك المقرض بالزبون المقرض بمناسبة تقديم خدمة القرض، بوصف البنك أو المؤسسة المالية المُلتزم عون إقتصادي مقدم خدمة والزبون المقرض مُقتني الخدمة مُستهلك للخدمات البنكية.

مع ذلك فالجانب الإيجابي في الموضوع هو أن المشرع عند فرضه للإلتزام بالإعلام في مجال الممارسات التجارية، قد ركّز على مسألة تحديد عناصر الإلتزام بالإعلام وهي حسب نص المادة 04 منه، الأسعار والتعريفات وشروط البيع وكذا حدود المسؤولية، والتي تُمثل أهم العوامل التي تستقطب المستهلكين لإقتناء الخدمات أو السلع، وأهم عوامل المنافسة كذلك بين الأعوان الإقتصاديين وقد فرض الإلتزام بالإعلام ليس فقط على العون الإقتصادي في علاقته بالمستهلك

(1) - فريمس عبد الحق المرجع السابق، ص 121.

(2) - رغم أن المشرع قد إستعمل مصطلح البائع كطرف مُلتزم بالإعلام، إلا أن حكم المادة 04 من قانون الممارسات التجارية وغيرها ينصرف ليطبق على جميع الأعوان الإقتصاديين، بدليل إقران المشرع البائع بالإعلام بتقديم الخدمة وبيع السلع، إعمالا لمبدأ تطبيق القانون في لفظه وفي فحواها، حسب ما نصت عليه المادة الأولى من الأمر رقم 58-75 القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها".

(3) - تنص المادة 01، من قانون الممارسات التجارية رقم 04-02: "يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الإقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه".

حول سعر السلع وتعريفات الخدمات، ولكن أيضا في العلاقة بين الأعوان الإقتصاديين⁽¹⁾ أنفسهم حسب ما نصت عليه المادة 07 من قانون الممارسات التجارية التي جاء فيها:

"يلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الإقتصاديين بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها".

فمتى كان العون الإقتصادي في مركز الزبون⁽²⁾ حسب نص المادة، وجب على العون الإقتصادي صاحب الخدمة أو المنتج أن يُعلمه حول الأسعار والتعريفات وشروط البيع.

ثالثا: تكريس الإلتزام بالإعلام ضمن القواعد المنظمة لعقود القرض

إن القروض⁽³⁾ تتنوع بحسب المجال الذي يُنظر إليها منه، فقد تكون قروضا إستهلاكية أو عقارية، وقد تكون طويلة أو قصيرة الأجل كما قد تكون بضمانات أو دون ضمانات... إلخ، لكن مهما كانت طبيعتها فإن المقرض سواء كان بنكاً أو مؤسسة مالية ملزم بإعلام المقرض بكل معطيات خدمة القرض، ويُعتبر فرض هذا الإلتزام على هذا المستوى ذو أهمية بالغة خاصة مع ما تتميز به القروض البنكية بأنها أخطر العمليات على هذا المستوى، لأنها في الأساس تقوم على فكرة المخاطرة وتتطوي على مخاطر قد تضر بالمقرض أكثر من المقرض ذاته.

أ- النصوص الخاصة بتنظيم أحكام القرض الإستهلاكي:

لقد قام المشرع الجزائري بتنظيم أحكام القرض الإستهلاكي ضمن القواعد العامة للقانون المدني، وأعطاه تعريفا ضمن المادة 450 منه جاء فيها:

(1) - إن العون الإقتصادي قد يُوجد في مركزين قانونيين مختلفين، فإذا تعامل في مجال تخصصه لأجل أغراض مهنية عُـد مُحترفاً، وقد يتعامل كزبون عادي أو مستهلك عادي مع إحترافه في مجال تخصصه، فإذا طلب هذا العون الإقتصادي بهذا الوصف الأخير الأسعار مثلاً من العون الإقتصادي صاحب المنتج أو الخدمة، فعلى هذا الأخير أن يُزوِّده بها.

(2) - ينصرف مصطلح الزبون إلى المستهلك الذي يقتني السلع والخدمات لتلبية حاجاته الشخصية، كما ينصرف إلى العون الإقتصادي المقتني للخدمة أو المنتج بنية إستخدامه في مجال شخصي أو في مجال مهني، لأنه متى تعامل في مجال خارج تخصصه، سيجد نفسه في مركز الجاهل بكل ما يتصل بذلك النشاط كالبنك في علاقته مع الحرفي مثلاً. أنظر: ب-مواك، المرجع السابق، ص31.

(3) - عرّفت المادة 68، من قانون النقد والقرض رقم 03-11، القرض كما يلي: "يُشكل عملية قرض في هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر إلتزاماً بالتوقيع أو الكفالة أو الضمان.

تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء لاسيما عمليات القرض الإجباري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

"قرض الإستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرَدَّ إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة".

باستقراء الأحكام الواردة ضمن قواعد القانون المدني المتعلقة بعقد القرض الإستهلاكي يُلاحظ أنَّ المشرع لم يتحدث مطلقاً عن إلتزام المقرض بالإعلام لمصلحة مُقتني القرض الإستهلاكي، رغم أن هذا النوع من القروض يُشكّل المجال الأخصب لإمكانية إستغلال حاجة المُقترض للقبول بكل الوسائل لعقد قد يكون مجحفاً وتعسفياً.

لهذا تدخل المشرع مجدداً وحاول وضع ضوابط لهذا العقد لتوفير الحماية للمقترض في هذا المجال، وذلك من خلال فرض إلتزام بإعلام المقترض بالشروط المُطبَّقة على هذا العقد، وبإعطاء معلومات صحيحة وموضوعية حوله.

يُستشفّ تكريس المشرع للإلتزام بإعلام المقترض في مجال إقتناء القرض الإستهلاكي⁽¹⁾ من خلال المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي حيث نصت مادته 05 على ما يلي:

"يجب أن يتضمّن عرض القرض الإستهلاكي معلومات صحيحة ونزيهة توضّح على الخصوص عناصر العرض وكيفيات الحصول عليه وكذا حقوق وواجبات أطراف عقد القرض".

يتضح جلياً من خلال نص هذه المادة أن المشرع قد كرّس فعلياً الإلتزام بالإعلام في مجال منح خدمة القرض الإستهلاكي، وذلك من خلال العرض المسبق للقرض، الذي يُمثّل الفترة السابقة على التعاقد يلتزم فيها المقرض بأن يزوّد المقترض بكل المعلومات الموضوعية الكاملة حول القرض الذي سيُمنح له، بحيث تُعتبر المعلومات في هذه المرحلة أكثر دقة وتُحقّق حماية رضاء المتعاقد في هذه الفترة لهذا السبب اهتم المشرع بتنظيم ما سماه العرض المسبق للقرض، حتى يتسنى للمقترض التفكير والتروي قبل إتخاذ الموقف بالتعاقد، لأن هذا العرض المُسبق ما هو في

(1) - تمّ تعريف القرض الإستهلاكي كذلك ضمن القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 في مادته 03 كما يلي: "قرض الإستهلاك: كل عملية بيع السلع والخدمات يكون فيها الدفع مُقسّطاً أو مُوجّلاً أو مُجزّأً".

الحقيقة إلا إيجاب مُلزم للمقرض، بينما بالنسبة للمقترض يسمح له بتقييم طبيعة ومدى الإلتزام المالي، حسب ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم في الفترة السابقة على التعاقد⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ما سبق فقد وضع المرسوم البيانات التي تكون محلا للعرض، وذلك ضمن نص المادة 07 منه والتي تتمثل في:

"- تعيين الأطراف.

- الموضوع والمدة والمبلغ الخام والصافي للقرض وكيفية التسديد والأقساط وكذا نسبة الفوائد الإجمالية.

- الشروط المؤهلة للقرض والملف المطلوب للحصول على القرض.

- الضمانات المقدمة من المقرض أو البائع.

- حقوق وواجبات البائع والمقرض والمقترض وكذا التدابير المطبقة في حالة إخلال الأطراف".

بالإضافة إلى هذه البيانات، يجب أن يكون المقترض على علم بأن القرض الإستهلاكي مُوجّه فقط للمنتجات المُصنّعة داخل التراب الوطني⁽²⁾.

لأجل تفعيل العرض السابق لعقد القرض فقد منح المشرع للمقترض فرصة للتفكير والتدبر تسمى مهلة التفكير والتدبر، وهي عبارة عن مدة زمنية يُحلّل خلالها المقترض جميع المعطيات المُبلّغة إليه من خلال عرض القرض، ليقف بعدها على جميع سلبيات وإيجابيات هذا العرض⁽³⁾ ليتمكن من إتخاذ الموقف المناسب، خاصة وأن هذا الحق يُقابله ويُدعمه حق آخر هو الحق في العدول⁽⁴⁾ الذي تضمنته المادة 11-2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، التي جاء فيها أنه يتاح

(1) - تنص المادة 06، من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المتضمن شروط وكيفية العروض في مجال القرض الإستهلاكي، على مايلي: "يجب أن يسبق كل عقد قرض بعرض مسبق للقرض من شأنه السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الإلتزام المالي الذي يمكنه اكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد".

(2) - المادة 01 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 2015/12/31، يحدد شروط وكيفية العروض في مجال القرض الإستهلاكي، الجريدة الرسمية عدد 01، الصادرة في 2016/ 01/06.

(3) - تُستشف مهلة التفكير والتدبر من خلال مضمون المادة 06، من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المتضمن شروط وكيفية العروض في مجال القرض الإستهلاكي التي نصت على أنه: "يجب أن يسبق عقد قرض بعرض مسبق للقرض من شأنه السماح للمقترض بتقييم طبيعة...".

(4) - يعرف الحق في العدول: "بأنه وسيلة قانونية يستطيع من خلالها المستهلك بعد تفكير، الرجوع بإرادته المنفردة عن العقد دون أن يترتب عليه أي أثر قانوني".

للمشتري أجلا للعدول مدته 08 أيام تُحسب إنطلاقا من تاريخ إمضاء العقد، والتي تقابلها مهلة 14 يوم المنصوص عليها في المادة 19/ 312 من القانون الفرنسي الحالي المتعلق بحماية المستهلك التي جاء مضمونها كما يلي:

"L'emprunteur peut se rétracter sans motifs dans un délai de quatorze jours calendaires révolus à compter du jour l'acceptation de l'offre de contrat de crédit ...".

إذن من خلال الأحكام السابقة الذكر والمتعلقة أساسا بالإعلام المُتجسّد في عرض القرض المسبق في القروض الإستهلاكية، وتدعيمها بمهلة التفكير والتدبر والحق في العدول للمقترض يُلاحظ أن هذه الوسيلة فعالة في تحقيق ذلك التوازن المعرفي والمعلوماتي والتعاقد بين المقرض والمقترض في عقد القرض الإستهلاكي.

ب- الأحكام الخاصة بتكريس الإلتزام بالإعلام في مجال العمليات البنكية:

رغم تناثر أحكام الإلتزام بالإعلام في مجال الخدمات البنكية بشكل عام وخدمة القرض بشكل خاص ضمن نصوص قانونية متفرقة، فإنّ المنظم البنكي عاد وحسم فكرة إلزام البنوك والمؤسسات المالية لصالح مستهلكي الخدمات البنكية بنصوص بنكية خاصة، وذلك ضمن أحكام النظام رقم 94-13 القديم، المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات البنكية في أوّل الأمر لتدرج هذه الشروط بعدها ضمن النظام رقم 09-03 المتعلق بنفس الموضوع، ليتم إلغاءه بمقتضى أحكام النظام رقم 13-01⁽¹⁾ المتعلق بتحديد الشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية وكذا بموجب القانون رقم 18-09 المتعلق بنفس الموضوع، وهو الذي يُشكل حاليا الإطار القانوني الخاص للإلتزام البنوك والمؤسسات المالية بالإعلام، والذي تُدعمه التعليمات رقم 95-07⁽²⁾ التي صدرت متزامنة مع أوّل نظام مُلغى لتبيين كيفية تطبيق أحكامه، والتي يستمر العمل بها إلى حين إصدار نص يحل محلها.

بالرجوع إلى أحكام النظام رقم 18-09 وبالتحديد نص المادة 09 منه، التي تنص على ما

يلي:

(1) - نظام رقم 13-01، مؤرخ في 08 أبريل 2013، يُحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية عدد 29، الصادرة في 02 يونيو 2013.

(2) - Instruction N° 95-07, du 22 Février 1995, portant conditions applicables aux opérations de banque, Banque d'Algérie, instructions et notes aux banques, 1995, p33 à 36.

" يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تُبلغ زبائنها والجمهور عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية التي تُطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها".

يُلاحظ أولاً أنّ المشرع أبقى على تكريس الإلتزام بالإعلام في عمليات البنوك في هذا التعديل كما في الذي قبله، ولكن ما يثير الإنتباه في عبارات هذه المادة الأخيرة، أنها كانت عامة من حيث معناها، حيث أن المُنظم البنكي لم يُعط تحديدا واضحا للأشخاص الموجّه إليهم الإعلام أولاً، ثم ثانيا لم يُبين الوسائل التي تستعمل في تنفيذ هذا الإلتزام، إستعمل عبارة "كل الوسائل"، ثم إنه إستعمل عبارة الشروط البنكية للدلالة على محل الإلتزام بالإعلام وهو مصطلح عام غير محدد، والملاحظ كذلك أن نص المادة في التعديل الجديد جاء بنفس الحكم في المواد الملغاة، وبنفس الصياغة والعبارات المستعملة سابقا أيضا.

ما يدفع إلى البحث عن تحديد مدلولها ضمن نصوص قانونية أخرى، فبالنسبة للشروط البنكية، وبالرجوع إلى المادة 02 من نفس القانون، يلاحظ أنها تُحدد هذه الشروط وتحصرها في المكافآت والتعريفات والعمولات بشكل عام، وتفصيل كل هذه الشروط يكون بالعودة إلى التعليم رقم 05-07 سابقة الذكر التي تُحدد الشروط الدائنة والمدينة خاصة (1)، كما أن هذه التعليم (2) قد نصت على الوسائل التي يُمكن استعمالها لتحقيق إعلام موضوعي للزبائن، والمتمثلة في وسيلة الإشهار (3)، مع بقاء مصطلحي الزبون والجمهور على عموميتهم إلى حين البحث في مدلولهما ونطاقهما لاحقا عند تحديد الطرف الدائن بالإلتزام بالإعلام، خاصة مع وجود فئتين من الزبائن محترفين وعاديين (professionnels et profanes).

(1)-L'article 02 dispose : " les conditions débitrices et créditrices et le niveau des commissions sont librement fixés par les banques et établissements financiers. toutefois, les taux appliqués aux opérations de crédit ne peuvent accéder le coût moyen des ressources bancaires majoré d'une marge bancaire".

(2)-L'article 04 dispose : "il est fait obligations aux banques et établissements financiers d'assurer une publicité suffisante des conditions applicables aux opérations de banque, notamment les conditions débitrices et créditrices et le niveau des commissions de sorte à permettre au public d'être informé notamment par voie d'affichage dans toutes les agences".

(3)- رغم أن مصطلح الإشهار مصطلح منتقد في مجال تنفيذ الإلتزام بالإعلام، لأنه يحمل دلالة تجارية هدفه ليس إعلام المستهلك، وإنما الترويج للخدمة لجلبه إلى إقتناءها دون أن يكون له دور في تنبيهه أو إعلامه بشروط الخدمة.

المطلب الثاني:

المبادئ التي ساهمت في تكريس الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

إن هذه المبادئ هي مبادئ كلاسيكية يقوم عليها الإلتزام بالإعلام (فرع أول) إضافة إلى التزامات مهنية تقترب مع الإلتزام بالإعلام في محله، المتمثل في معلومات موضوعية ولكنها كذلك تدعم هذا الإلتزام (فرع ثان).

الفرع الأول: إستناد الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض على مبادئ كلاسيكية

أولاً: دور مبدأ سلطان الإرادة في تكريس الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

يقتضي تطبيق مبدأ سلطان الإرادة الذي يحكم النظرية العامة للعقود أن يكون الشخص أهلاً للعقد، وقادراً على التعبير عن إرادته سواء بتنفيذ إلتزاماته أو الدفاع عن حقوقه ومصالحه في العقد المراد إبرامه، وما يتطلبه ذلك من حرص منه في الإلتزام حول الشروط المتطلبة في إنشاء العقد وتنفيذه، دون أن يتوقع من البنك أو المؤسسة المالية المدين بأن يخدم مصالحه ويرعاها رغم أن هذا الأمر قد أصبح سائداً لفترة طويلة في تعاملات البنوك مع الزبائن لأن تعاملاتهم بإعتبارهم تجاراً تقوم على مبدأ الثقة في التعامل.

إن يمثّل مبدأ سلطان الإرادة الأساس الذي تقوم عليه جميع العقود وهو يُعد من أهم مبادئ القواعد العامة للقانون، التي نصت على أحكامه المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها:

"العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون".

العقد لا ينشأ ولا يتم إلا برضا المتعاقدين معا ويتطلب كل ذلك أن يهتم كل طرف بسلامة وصحة إرادته في مواجهة الآخر، مما يتطلب من كلا الطرفين الإلتزام والتحري عن المعطيات والمعلومات التي يحتاجها لحماية رضاه، وأن لا يتوقف موقفه وقراره عند مساعدة الطرف الآخر وعند سعي الطرف الآخر لحماية مصالحه، لأن هذا الأخير لن يكون في هذا الموقف وأمام تضارب مصالحه مع مصالح الطرف الآخر إلا أنانياً، يسعى بكل الطرق والوسائل لتوفير أكبر قدر من الحماية والرعاية لحقوقه حتى لو كان ذلك غالباً ضد مصلحة غيره، وعليه متى كان أحد الطرفين في موقف الأضعف أو اختلت إرادته بسبب وقوعه في عيب من العيوب⁽¹⁾، كان له أن

(1) - تتمثل عيوب الإرادة في القواعد العامة في الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال.

يلجأ إلى القواعد العامة ويتمسك بأحكام عيوب الإرادة لإصلاح هذا الإختلال، إما بطلب الإبطال أو بتقرير المسؤولية المدنية في مواجهة من تسبب في وقوعه في عيب من عيوب الإرادة⁽¹⁾.

مع ذلك فإن مبدأ سلطان الإرادة المقرر في القواعد العامة أصبح محدود النطاق خاصة وأنه يتطلب من الطرفين أن يُعمل كلاهما إرادته السليمة لإنشاء العقد ووضع شروطه، ويتطلب التطبيق الصحيح لهذا المبدأ أن يكون كلا المتعاقدين في مركز متساو أو على الأقل متقارب من الناحية الإقتصادية أو حتى المعلوماتية، ومدى الإطلاع والإحاطة بشروط التعاقد ومعطيات العقد ككل.

لكن بالعودة إلى الخصائص التي تتميز بها العمليات البنكية وعمليات القرض، وبالتحديد خاصية الإذعان والخاصية النمطية في هذا النوع من العقود، وما تتطلبها أو تفرضها من خصوصية على هذا النوع من الخدمات، من حيث عدم إمكانية الإطلاع والإحاطة والعلم والتحري عن المعلومات التي من الممكن تكريسها في إبرام العقد، والتي تساعد بالنتيجة في حماية رضا المتعاقد في مواجهة المتعاقد الآخر، لأن الإذعان في عقود القرض يقتضي أن يخضع المتعاقد الضعيف لإرادة المتعاقد معه، والشروط التي يضعها هذا الأخير⁽²⁾ لا تقبل لا المناقشة ولا التفاوض بشأنها نظرا للمركز القانوني للمهني، وهذا الأمر لن يتيح للمتعاقد الآخر إلا خيار الرفض أو القبول دون تفاوض، مادام أن الزبون في مركز الضعيف ولا يملك مثل هذا الحق، فهو يتركز بالتالي في مركز الضعيف معلوماتيا وإقتصاديا، وهو مع حاجته إلى إقتناء الخدمة البنكية المعروضة عليه خاصة خدمة القرض التي أضحت الحاجة إلى إقتنائها ملحة للغاية، إلى جانب كونها المساهم الرئيسي في تحريك الإقتصاد وعجلة التنمية والاستثمار هذا من جهة، من جهة ثانية فإن الطابع الفني والتقني للعقود البنكية وعقد القرض بالتحديد يجعل منه عقدا نمطيا، حيث أن هذه العقود تستخدم ألفاظا ومصطلحات استقرت في العمل البنكي على معان معينة قد لا يُتفق على معناها اللغوي⁽³⁾، وتوضع ضمن نماذج تسلم للعميل لأجل التوقيع عليها مطلقا عليها دون فهم، أو دون إطلاع مع احتوائها على بند تصريح يؤكد إطلاع وعلم المتعاقد بهذه الشروط⁽⁴⁾.

(1) - فريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص 117.

(2) - هي عقود ينفرد فيها المقرض بوضع شروط عقد القرض للمقترض، الذي لا يملك إلا أن يقبلها جملة أو يرفضها جملة ومن هنا يكون قبوله أقرب إلى التسليم والإذعان منه إلى رضا سليم.

(3) - جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 22.

(4) - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 247.

لأسباب السابقة يمكن التساؤل حول دور مبدأ سلطان الإرادة في مجال عقود القرض باعتبارها عقود إذعان، فرغم أنه يبدو للعيان نظريا أن هذا المبدأ يقتضي الحرية في إنشاء العقود ولكن عمليا الأمر مختلف، لهذا ظهرت اتجاهات جديدة تدعو لتوفير الحماية للطرف الضعيف قبل المتعاقد الأقوى، من خلال إلزام هذا الأخير بالإعلامه عندما تؤكد لديهم أن طرفا قويا سيطر على الساحة التعاقدية بفرض إرادته وقانونه على الضعيف، ليمثل هذا الأخير ويدعن له تحت ضغط الحاجة ويقبل مكرها ماقام القوي بفرضه بدعوى مبدأ سلطان الإرادة⁽¹⁾.

إنّ الطابع الإذعاني لعقود القرض يُمثل مجال خصبا لتراجع وأقول مبدأ سلطان الإرادة لأنه حتى مع نشوء إلتزامات أخرى كالإلتزام بالإستعلام، الذي يقوم به أحد المتعاقدين لفهم وإدراك المعلومات محل التعاقد، لا يكون فعالا نظرا لعدم إمكان الوصول إلى تلك المعلومات في مرات كثيرة وحتى لو وصلت إلى علمه، فإنه في غالب الحالات لا يفقه منها شيئا إلا إذا كان محترفا في مجال مماثل أو مشابه للنشاط البنكي التقني والمعقد.

لهذا فإن سلطان الإرادة الذي يُجسد الحرية التعاقدية⁽²⁾، قد تقلص دوره لمصلحة الحرية الإقتصادية التي تقوم بالأساس على علاقة غير متكافئة إقتصادية ومعلوماتية، ولهذا فإن هذا المبدأ وتكريسه يتطلب فعلا توفير الحماية القانونية للطرف الضعيف ليتكافئ مع الطرف المهني الأقوى خاصة مع ما يتسم به الطرف الضعيف من عدم القدرة على الإستعلام، أو أن قدرتهم على الإستعلام محدودة، وهذا ما تنبأه تيار من الفقه الذي قال بإعفاء الطرف الضعيف من الإستعلام والتحري وفرض الإلتزام العكسي بالإعلام على الطرف القوي⁽³⁾، الأمر الذي سيوفر مجالا خصبا لإعمال مبدأ الحرية التعاقدية أو مبدأ سلطان الإرادة، والتخفيف بالتالي من إذعانية عقود القرض والتقليص من تعسف شروطها⁽⁴⁾.

(1) - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون المدني: دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر الطبعة 2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص11.

(2) - بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري: التصرف القانوني العقد والإدارة المنفردة الطبعة 6، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص45.

(3) - فريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص118.

(4) - بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون المدني: دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر المرجع السابق، ص12.

إنّ فرض الإلتزام بالإعلام⁽¹⁾ يُحقق الأهداف السابقة الذكر، ويُشكل حماية للطرف الضعيف من تعسف وتسلط الطرف الأقوى، خاصة وأن تمتع العقود بصفة الإذعان وخدمة القرض بالذات أصبحت وسيلة يملّي بموجبها المتعاقد الأقوى شروطه، وبالتالي فقد تحول من وسيلة أو أداة للتوفيق بين مصالح متضاربة للأطراف إلى وسيلة للسيطرة والتسلط والهيمنة، خاصة مع دخول الإعلام الآلي إلى العلاقات القانونية الذي أسهم في تفاقم هذه الظاهرة في العلاقة بين المحترفين المصرفيين ومستهلكي الخدمات البنكية.

ثانيا: دور مبدأ حسن النية (Bonne foi) في تكريس الإلتزام بالإعلام على المقرض

إن مبدأ حسن النية هو مبدأ يسود العقود في مراحل نشأتها وتنفيذها بما تقتضيه النزاهة في التعامل، وهو مبدأ غير محدد أو مبدأ فضفاض المعنى لا يمكن حصره في مجال معين ولا يمكن تحديد مضمونه حتى، لهذا فهو يُمثل المجال الأمثل لإعمال القاضي لسلطته التقديرية.

لهذا فإن مبدأ حسن النية قد يحمل العديد من المعاني منها أن يكون المتعاقد نزيها في تعامله مع الطرف الآخر وعادلا أيضا، وهذا يتطلب بمعنى مخالف أن لا يكون سيء النية (mauvaise foi) في تعاملاته مع الغير، لهذا يُقال أنه لا يمكن فهم حسن النية بمعناها الإيجابي إلا من خلال معناها العكسي، فقبل أن تعبر عن حسن نية المتعاقد، يجب أن تعرف إذا كان سيئ النية أم لا.

"être de bonne foi c'est avant tout ne pas être de mauvaise foi" (2).

إن مبدأ حسن النية هو مبدأ يقيد مبدأ سلطان الإرادة ويدعمه أيضا، فرغم أن الإرادة حرة في إنشاء ما تشاء من العقود في حدود القانون، ولكنها كذلك مقيدة بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن العقد وبحسن نية، حسب ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها:

" يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام".

(1) - يُشكل شرطا تعسفيا، عدم إعلام المستهلك بشروط تم إدراجها في العقد قبل إبرامه.

هو ما نصت عليه المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، التي جاء فيها: "تعتبر تعسفية البنود التي يقوم خلالها العون الإقتصادي بما يأتي:

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

(2) - MONSERIE_Bon Marie Hélène et JEROME Julien, **Droit des obligations**, Ellipses édition marketing, Paris- France, 2002, p58-59.

تُقابلها⁽¹⁾ المادة 3/1134 من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها:

"...les conventions exécutent de bonne foi".

المادة 1135 من نفس القانون التي نصت على:

"Les conventions obligent non seulement á ce qui y est exprimé on coute á toute les suites que l'équité, l'usage ou la loi Donnent á l'obligation d'après sa nature" .

إنّ مصطلح حسن النية مصطلح صعب التحديد بدقة (n'est définis précisément) لهذا أطلق عليه بعض الفقه⁽²⁾ الفرنسي عبارة (le notion cadre) لأنه يفسر على عدة مستويات، فقد حاول الفقه⁽³⁾ توسيع مجاله ليشمل ليس فقط مرحلة تنفيذ العقد بل ليمتد ويشمل ويرجع وينفذ بأثر رجعي إلى مرحلة إبرامه، حتى يمكن تجسيد فائدة الوفاء به، خاصة أمام تواجد مهني محترف في مركز ممتاز و متميز يحتفظ بشروط التعاقد لنفسه مما يخلق اللاتوازن في العلم مع الطرف الآخر.

فمقتضيات حسن النية في فترة التعاقد وقبل التعاقد تقتضي فرض بعض الإلتزامات ومنها الإلتزام بالإعلام، الذي يمثل المجال الأمثل والوسيلة الفعالة في تفعيل سلطان الإرادة وتسهيل حتى التعبير عنها، ويتجلى الأمر واضحا خاصة في العقود التي تجتمع فيها المصالح المتضاربة للطرفين التي يكون فيها متعاقد قوي ومتمكن ومن تمكنه سيستمد الوسائل لحماية مصالحه، وطرف ضعيف⁽⁴⁾ يجعله ضعفه في مركز الجاهل وغير العالم بمكانيزات العقد المبرم.

حسن النية كما تبين سابقا يقتضي من المتعاقد أن لا يكون سيء النية، هذا الأخير ووفقا لما يفرضه مبدأ حسن النية، يجب أن يعلم المتعاقد معه وهو في مجال عمليات القرض المقترض عن طريق كل الوسائل المتاحة التي توفرها له مهنيته، بكل الشروط والمعلومات المفيدة والضرورية في إبرام العقد النهائي.

(1) - وهي عبارة عن نقل حرفي لنص المادة من القانون الفرنسي، رغم وجود إختلاف فقهي بين من يقول بأن مصطلح الإلتفاق أوسع من العقد وبين من يقول العكس، ففي النهاية إعتبر المشرع الجزائري العقد عبارة عن إلتفاق بمضمون المادة 54 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أن: "العقد إلتفاق يلتزم بمقتضاه..."

(2) - MONSERIE_ BON Marie Hélène et JEROME Julien, Op.cit, p60.

(3) - " L'exigence de bonne foi est innervée la formation comme l'exécution de contrat". Voir : LACHIÉZE Christophe, Op.cit, p 27.

(4) - لا يُقصد بالضعف هنا الضعف بمعناه العام، إنما هو عدم القدرة على الحصول والوصول إلى المعلومة التي يحتاجها المتعاقد الآخر فهو الضعف بمعناه الخاص.

لا يقتضي حسن النية فقط من المقرض أن يُعلم المقترض وإنما يتطلب منه كذلك أن يسأله عن حاجاته بالتحديد، ويتولى بالنتيجة لذلك نصحه وهذا ما يجسد مبدأ حسن النية، لهذا فإن عدم إستعلام المقرض وتحريه عما يلائم حاجات المقترض وعدم نصحه يُفسر على أنه سوء نية من جانبه.

فإرتباط حسن النية بتنفيذ الإلتزام بالإعلام في مجال خطر وحساس وتقني كمجال البنوك يترتب عنه عدة نتائج هامة، فالمتعاقد المقترض أو حتى المقرض لا ينفذ إلتزاماته بنزاهة فقط وإنما تنفذ بسهولة أيضا⁽¹⁾.

لهذا فإن القضاء الفرنسي قد فرض إنطلاقاً من مبدأ حسن النية في التعاقد على المتعاقد إلتزاماً بإعلام كل شخص بالمعلومات التي لا يستطيع الوصول إليها بنفسه، والتي قد تؤثر على رضاه.

"Les informations que celui-ci ne peut pas se procurer par lui-même et qui sont de nature á influencer sur son consentement"⁽²⁾.

هذا مع مراعاة نوعية المستهلك متلقي المعلومات إن كان محترفاً أو عادياً، لهذا فإن القضاء الفرنسي في بعض الحالات، حكم بإعفاء المحترف من أي إلتزام بالإعلام متى كان المستهلك هو المسؤول عن تقديم معلومات معينة إلى المحترف، بمعنى أن يكون المستهلك سيء النية في تعامله مع المحترف، لهذا فإن عدم تنفيذ العقد بحسن نية أو غياب حسن النية في تنفيذ العقود يفسر على أنه كتمان تدليسي من المتعاقد يتحمل على إثره المسؤولية⁽³⁾.

يُعتبر مبدأ حسن النية من أهم المبادئ التي يقوم عليها الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام، وهو ما أكدته الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي التي أسست أحكامها في مساءلة المحترف بغياب حسن النية قبل التعاقد في تنفيذ العقود⁽⁴⁾.

فنطاق المبدأ يمتد ليشمل كافة المعلومات الجوهرية التي لا يمكن للمستهلك أن يحصل عليها بإمكاناته الخاصة، أو تلك التي يكون لها تأثير على رضاء المستهلك.

(1)- MONSERIE_BON MARIE -Hélène et JEROME Julien, Op.cit, p 60.

(2)- LACHIÉZE Christophe, Op.cit, p 27.

(3)- Ibid.

(4)- V. not civ.1, 10 Mai 1989.jcp 1989 .A.21363:" manque á son devoir de contracter de bonne foi et commet ainsi un dol par réticence, la Banque qui sachant que la situation de son débiteur est irrémédiablement compromise ou á tout le notion fortement obérée, omet de porter cette information á la connaissance de la caution afin d'inciter celle-ci á s'engager" : Voir : LACHIEZE Christophe Op.cit, p 27.

ينقضي إلتزام المدين المتعاقد متى قدّم هذه المعلومات بحسن نية، حتى لو كان المستهلك لم يتخذ القرار المناسب أو أخطأ في إتخاذه بما لا يخدم ولا يتماشى مع مصلحته، فلا يتحمل المدين مسؤولية ذلك⁽¹⁾.

إنّ مبدأ حسن النية في مجال الإلتزام بالإعلام يُمثل في حقيقته عاملاً لتصحيح رضا المتعاقد والتوفيق بين المصالح وتجنب أكبر قدر من الأضرار، خاصة في مجال محفوف بالمخاطر كمجال منح القروض، فتنفيذ الإلتزام بالإعلام بحسن نية يغرس الثقة في نفس الطرفين المتعاملين، بل إنه يمثل أهم مظاهر روح التضامن والتعاون بين المتعاقدين خاصة في عصر سادت فيه الفردية، لهذا فهو مبدأ يجسد حتى مبدأ التعامل بنزاهة وفقاً لأخلاقيات المهنة.

عليه فإن قيام العقود على مبدأ حسن النية حتى في مرحلة قبل التعاقد، يقتضي مواجهة عدم التكافؤ بين طرفي التعاقد وعدم العلم بظروف وميكانيزمات العقد، ولا يتحقق ذلك إلا بفرض إلتزام بالإعلام على الأقل في الحالات التي يكون فيه المستهلك غير قادر على الوصول إلى المعلومة بوسائله الخاصة، فهذا الإلتزام بالأساس يقوم على فكرة ومعنى حسن النية، الذي يمكن فهمه بمعناه السلبي الذي نقصد به سوء النية، الذي يتجسد في مجال الإعلام في تقديم معلومات خاطئة أو عدم الإعلام أصلاً.

يُشار في الأخير إلى أن مبدأ حسن النية هو مُفترض ضمن القواعد العامة للقانون، وعليه فإن من يدعي العكس يقع عليه عبئ الإثبات، فمن يدعي أن البنك المقرض في مجال تقديم خدمة القرض كان سيئ النية بأن أعطاه معلومات خاطئة، فعليه أن يثبت ذلك وهو ما يستخلص أيضاً من نص المادة 2268 من القانون المدني الفرنسي الذي جاء فيها⁽²⁾ أن حسن النية يكون دائماً مُفترضاً، وأن من يدّعي عكس ذلك عليه أن يثبت سوء نية المتعاقد معه، مع ذلك وخروجاً على هذا المبدأ قد يفترض المشرع في المتعاقد المعنى السلبي لحسن النية، فيفترض فيه سوء النية في حال عدم الإعلام حول شروط التعاقد وميكانيزمات العقد أيضاً ويُحمّله المسؤولية لذلك⁽³⁾.

إنّ وقياًسيا على ما سبق وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني والمادة 107 منه التي نصت على أن العقد يجب أن ينفذ بحسن النية، ولا يقتصر هذا العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام، يُلاحظ

(1) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 203.

(2) - L'article 2268 dispose : " la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver".

(3) - MONSERIE-BON MARIE-Hélène et JEROME Julien, Op.cit, p 61.

حديث المشرع عن تطبيق مبدأ حسن النية وحصره في فترة تنفيذ العقد وليس مرحلة تكوينه، رغم أن الفقه⁽¹⁾ قد وسّع من مجال تطبيقه إلى فترة التكوين والإنشاء، بل إنه المجال الأمثل لتطبيقه في الفترة السابقة⁽²⁾ على التعاقد، حيث يُفترض في المتعاقدين التعامل بنزاهة وأمانة في فترة التفاوض حتى يكون لمبدأ حسن النية فعالية وجدوى في حماية رضا المتعاقد قبل التعاقد، وأثناء التعاقد بفرض المبدأ حسب القواعد العامة (المادة 107 من القانون المدني الجزائري) في فترة تنفيذ العقد دون فترة الإنشاء يجعل منه بدون جدوى .

من باب أولى يكون فرض هذا المبدأ في الفترة السابقة على التعاقد وفي الحقل التعاقد في مجال الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض، فيفترض هذا المبدأ في مجال الإلتزام بالإعلام قيام المقرض - بنك أو مؤسسة مالية- بإعلام المقترض المستهلك بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعناصر الأساسية أو الثانوية الدافعة إلى التعاقد، والتي تكون نقطة الفصل في مدى إمكانية وقوع المقترض في عيب من عيوب الإرادة (غلط أو تدليس... إلخ)، في جانب إرادة هذا الأخير⁽³⁾.

ثالث: النزاهة العقدية ودورها في فرض الإلتزام بالإعلام في عقد القرض

تنبثق النزاهة العقدية عن جانب أخلاقي ينبغي أن يقوم عليه كل عقد، ويلزم بها المتعاقدين ليس فقط في فترة تكوين العقد، بل أيضا في فترة التنفيذ⁽⁴⁾.

ترتبط النزاهة العقدية أساسا بمبدأ حسن النية بل إنها تتفرّع عنه، لأنها بالأساس تقتضي من كل شخص حسن النية أن يتصرف مع المتعاقد معه بكل شفافية ووضوح، وذلك من خلال إبلاغه بكل المعطيات المتصلة بالعقد وكل المسائل الجوهرية كذلك المتصلة به، ليتمكن من التعبير عن إرادته بكل حرية ووضوح وشفافية تطبيقا لمبدأ حسن النية في التعامل، شفافية التعاقد تقتضي إذن النزاهة في التعاقد بين الطرفين والذي يتطلب أن لا يكون المتعاقد سيء النية، لأنّ هذا الأخير متى تعامل مع غيره إنطلاقا من سوء نيته كُيّف ذلك على أنه كتمان، وكان جزاء ذلك البطلان للكتمان التدليسي لهذا فإن النزاهة العقدية تُمثل إطارا أخلاقيا للإلتزام بالإعلام، فيُلزم المتعاقد المقرض قياسا على ما سبق بأن يكون نزيها، وفقا لما يتطلبه ذلك من شفافية وحسن نية في

(1)- CHRISTOPHE lachiéze, Op.cit, p27.

(2)- L'exigence de Bon foi qui innervé la formation comme l'exécution du contrat.

(3)- محمد المهني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة قانون المنافسة و الإستهلاك، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية، فاس، المغرب 2005/ 2006، ص41.

(4)- MONSERIE_ BON Marie -Hélène et JEROME julien, Op.cit, p59.

إيصال المعلومات إلى المقترض، حتى يتمكن من التعبير عن إرادته بكل حرية⁽¹⁾ خاصة مع ما تتميز به عمليات القرض من إنطوائها على مخاطر وأيضاً لتمييزها بصفة الإذعان والنمطية.

عليه فإنه وبمعنى المخالفة لما سبق يُفسر عدم تنفيذ الإلتزام بالإعلام أو حتى التأخر في تنفيذه على ضوء مبدأ النزاهة العقدية سوء نية من المقرض، يريد من وراءه إيقاع الطرف الآخر في سوء الاختيار أو سوء تنفيذ العقد.

لقد نص المشرع الجزائري على مبدأ النزاهة التعاقدية بشكل صريح في عدة نصوص وحتى ربطه بالإلتزام بالإعلام كذلك، فعند العودة إلى أحكام القانون المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، يُلاحظ النص صراحة على ضرورة تضمين عقد القرض لمعلومات ليست صحيحة فحسب، بل أيضاً نزاهة تُوضّح على الخصوص عناصر العرض وكيفيات الحصول عليه وكذا حقوق وواجبات الأطراف في عقد القرض⁽²⁾.

هذا يعني بالمعنى العكسي للنزاهة -أي عدم النزاهة- أن تقديم معلومات غير صادقة أو غير صحيحة حول عناصر العقد وشروطه، قد يُوقع المقترض في عيب يؤثر على رضاه وهذا الأمر يُفسر في النهاية عدم نزاهة من جانب المقرض.

إضافة إلى ذلك يُمكن أن يُستشفّ مبدأ النزاهة التعاقدية من خلال نص المادة 54⁽³⁾ من القانون المتعلق بالشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، التي يلزم على ضوئها مُقدم الخدمة بتقديم معلومات إلى المستهلك بصفة واضحة وبدون أي لبس، والتي يُفهم منها أنه يجب على مقدم الخدمة بنوكاً أو مؤسسات مالية، أن يُبلّغ المعلومات والعناصر الأساسية في العقد بكل نزاهة ودون أي غموض.

هذا يعني أنّ تقديم معلومات كاذبة أو غير صحيحة يُجسد الجانب أو المعنى السلبي للنزاهة أي عدم النزاهة، وهذا ما يمكن الإستدلال عليه من خلال نص المادة 56 من القانون المتعلق بشروط وكيفيات إعلام المستهلك، التي نصّت على أنّ كل مُعلومة أو إشهار يحتوي

(1)-MONSERIE_ BON Marie -Hélène et JEROME julien, Op.cit, p59.

(2)- المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 15- 114، المتضمن شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي.

(3)- تنص المادة 154، من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، يُحدد الشروط وكيفيات إعلام المستهلك على أنه: "يجب على مقدم الخدمة أن يضع تحت تصرف المستهلك بصفة واضحة ودون لبس المعلومات الآتية:
- الاسم أو عنوان الشركة والعنوان والمعلومات الخاصة بمقدم الخدمات.
- الشروط العامة المطبقة على العقد".

معلومات وبيانات كاذبة أو غير صحيحة يُمنع على المقرض تقديمها إلى المستهلك إذا كانت ستوقعه في لبس⁽¹⁾.

تجسيدا لكل ما سبق، يُستخلص الدور الذي يلعبه الإلتزام بالإعلام بنزاهة في الفترة السابقة على التعاقد، ومدى أهمية إرتباطه وقيامه على هذا المبدأ الأخلاقي، الذي ينبثق بدوره من مبدأ حسن النية في التعامل.

إنَّ أهمية الإلتزام بالإعلام في فترة التفاوض تتجلى خاصة في دوره الوقائي، الذي يتجسد في حماية رضا المتعاقد الذي قد يتضرر من لجوء المتعاقد معه إلى الغش والخداع في إعطاء المعلومة، أو إلى التستر والكتمان على كل معلومة من شأنها أو لها دور في التأثير على قراره في التعاقد من عدمه.

لهذا يُمكن القول أنَّ فعالية الإلتزام بالإعلام لا تتوقف عند تقديم معلومات محايدة وموضوعية لمن يحتاجها، بل تتطلب من البنك المقرض أن يكون أكثر إيجابية في إيصال المعلومات، بحيث يلتزم بإعطاء تلك المعلومات بحسن نية وما يتطلبه ذلك من نزاهة وشفافية في التعامل⁽²⁾ حماية للمقترض في الفترة السابقة على التعاقد⁽³⁾.

هذا ما يتطلب من المقرض أن يكون عالما بحاجات عملائه، وأكثر إطلاعا على أوضاعهم بل إن مبدأ حسن النية يقتضي منه السؤال حتى عن حاجاتهم، وما يتلاءم مع مصالحهم الخاصة حتى يُمكنهم من خلال المعلومات الصحيحة والنزيهة التي ستسمح لهم بالتعبير عن إرادتهم بكل نزاهة وشفافية.

عليه فإنَّ الخروج عن هذه المبادئ يُجسد الإخلال بالإلتزام بالإعلام، وقد يُقرّر جزاء ذلك على ضوء غياب مبدأ حسن النية أي سوء نية المتعاقد أو عدم نزاهته⁽⁴⁾ التعاقدية، فيُعاقب تصرفه القانوني على ضوء ذلك إنطلاقا من القواعد العامة للقانون المدني.

(1) - تنص المادة 56، من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، يُحدد الشروط وكيفيات إعلام المستهلك على أنه: "تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك".

(2) - فريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص119.

(3) - على المتعاقد إنطلاقا من مبدأ الشفافية التي تتجسد في الصدق والإخلاص، أن يبقى طيلة مراحل حياة العقد من التكوين إلى التنفيذ صادقا ومخلصا للمتعاقد معه، وذلك من خلال إعلامه بكل المعطيات المتصلة بذلك العقد.

(4) - هذه الجزاءات تختلف بين تحمل المسؤولية المدنية تقصيرية كانت أم عقدية، أو البطلان النسبي للكتمان التدليسي متى كانت المعلومات التي لم تُبلّغ إلى المتعاقد محل إعتبار بالنسبة إليه.

تتطلب النزاهة العقدية أو التعاقدية في ذاتها إلتزاما بالتعاون بين الطرفين خاصة في عقد ذو مصلحة مشتركة كعقد القرض، وذو أهمية كبيرة في تسهيل حياة المقترضين الإجتماعية وتسيير النشاط الإقتصادي للدولة ككل.

يقتضى مبدأ التعاون أن يكون المتعاقد نزيها في تبادل المعلومات مع المتعاقد معه، فلا يُقدّم له معلومات كاذبة أو مُضللة، ولا يسكّت عن واقعة قد تكون محل إعتبار بالنسبة للمتعاقد الآخر ولها بالغ الأثر والتأثير على قرار المتعاقد النهائي، بل قد يصل التعاون ويتجاوز هذا الحد من المساعدة الفنية إلى إتخاذ شكل التعاون والمساعدة عن قرب، كأن يسأل المقرض المقترض عن حاجاته ويحاول تحليلها وتكييفها بحسب ما يتماشى مع مصالحه⁽¹⁾.

يعتبر من باب التعاون على سبيل المثال أن يقوم البنك بإجراء مقابلات مع طالب القرض للإستعلام والتحري حول المعلومات التي تتعلق بسمعته وأخلاقه، وقدرته على توليد الدخل، وتجاوبا مع كل ذلك وتجسيذا لمبدأ التعاون، يلتزم المقترض بتقديم الإجابات الصحيحة الواضحة حول ما إستعلم حوله المقرض، وعلى ضوء ذلك يُقرر إن كان سيقبل منحه القرض أم لا، ولتدعيم كل ذلك يلتزم المقترض بتقديم الوثائق التي تثبت وتؤكد ما ادعاه في إجابته عن إستفسارات المقرض⁽²⁾.

لهذا فإن الإلتزام بالإعلام يقوم أساسا على مبدأ النزاهة، وما يتضمنه من أسس أخلاقية من شفافية وتعاون، تنبثق كلها من المبدأ الكلاسيكي السائد في كل العقود وهو مبدأ حسن النية، بل إنه يُجسد هذه المبادئ تجسيدا واضحا وصريحا، فالإعلام يتطلب حسن النية في التعامل، وعدم الغش والخداع في إيصال المعلومة، وإستخدام الوسائل الممكنة لتحقيق إعلام موضوعي ومحايّد لأجل توفير الحماية الموضوعية والقانونية اللازمة لرضا المتعاقد في فترة ما قبل التعاقد، وهذا كله يتطلب نزاهة تعاقدية من الطرفين معا، بحيث يجب التعامل بكل شفافية ويجب تقديم معلومات صحيحة ونزيهة وشفافة للمتعاقد معه⁽³⁾ بتعاون وإخلاص من الطرفين⁽⁴⁾، لتفعيل الإلتزام بالإعلام وتجسيد أهداف تقريره، كل ذلك في إطار القانون.

(1) – العيد سعادنة، المسؤولية المدنية المهنية: سلسلة القانون المدني، ترجمة عن فليب لوتورنو، إتييس للنشر، (بدون بلد نشر)، 2010، ص329.

(2) – بهلول أعمار، المرجع السابق، ص329.

(3) – العيد سعادنة، المرجع السابق، ص126.

(4) – LACHIEZE Christophe, Op.cit, p 27.

رابعاً: الأمانة العقدية ودورها في تكريس الإلتزام بالإعلام البنكي

إنّ الأمانة العقدية هي معنى مُبهم، بحيث قد تتخذ طابعاً معنوياً يتجسد في أمانة المتعاقد في شخصه، كما قد تتخذ مظهراً آخر هو مظهر الأمانة العقدية الذي يتخذ طابع الإخلاص في التعامل بين المتعاقدين، وتُمثل الأمانة نموذج سلوك إيجابي والإخلال به الذي يُشكل المعنى السلبي للأمانة أي عدم الأمانة الذي يُعد إخلالاً بالالتزام عقدي، فالأمانة العقدية هو نموذج لسلوك أخلاقي يدور في مجال مبدأ حسن النية والنزاهة العقدية ويقترب منهما في المعنى، ومع ذلك من الصعب إعطائه معنى واضح ومُحدد، إلا أن الأهم في الموضوع أنه قد يمثل الأساس لتنفيذ الإلتزام بالإعلام من مهني النشاط البنكي⁽¹⁾.

تُلزم البنوك والمؤسسات المالية إنطلاقاً من إحترافها في المجال البنكي بالأمانة والإخلاص في تقديم الخدمات البنكية، وما يتطلبه ذلك من ضرورة تزويد الزبائن بمعلومات متصلة بالخدمة حول مخاطرها أو إيجابيات إستعمالها، وحول نتائج سوء إستخدامها بل يجب عليها إنطلاقاً من مبدأ الأمانة التعاقدية أن تسأله عن حاجاته، وحتى يُمكن أن تحمله على التصرف كما ترى حتى لو كان هذا الأمر يُمثل خروجاً من مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل، ما دام هذا التدخل سيخدم مصالحه في النهاية ويضعه موضع المحترس في شؤونهِ⁽²⁾.

إن الأمانة العقدية لا تتوقف عند إخلاص المتعاقد المهني في مواجهة المقترض الزبون الذي يحتاج إلى معلومات تُمنح بشفافية ونزاهة وبحسن نية، وإنما تمتد حتى إلى مبدأ التعاون بين الطرفين، خاصة وأن عقد القرض من العقود ذات المصلحة المشتركة، وهذه الأخيرة تفرض على البنك أن يقدم معلومات موضوعية صحيحة يكون عالماً بها، ويقوم بالإستعلام إن كان جاهلاً بمضمونها، في مقابل قيام المقترض كذلك بالإستعلام حول ما يجهله، ويلزم بإعطاء معلومات ومستندات موثوقة حتى يتمكن من إتخاذ القرار الصحيح تحت توجيهات المقرض، إن اقتضى الأمر تطبيقاً لمبدأ التعاون وإعمالاً لمبدأ النزاهة العقدية، فعدم الأمانة والإخلاص في إعلام المقترض سيُعرض المقرض للمساءلة على أساس سوء نيته تطبيقاً للقواعد العامة للقانون المدني التي تقضي بوجوب تنفيذ العقد بحسن نية.

(1) - العيد سعادنة، المرجع السابق، ص 118.

(2) - المرجع نفسه، ص 120-121.

هذا يعني بمفهوم المخالفة أنّ إلتزام البنك لا يمكن أن يُكَيّف على أنّه إلتزام بتحقيق نتيجة لأنّ من شأن هذا التّكييف أن يُضيق على البنك ويجعل هذا الإلتزام عبءاً يُعيّده في ممارسة نشاطاته المعتادة⁽¹⁾.

عليه وإنطلاقاً من هذا التكييف يُلزم البنك ببذل ما بوسعه ويُوظّف كل الإمكانيات والوسائل التي يمتلكها بحكم مركزه الممتاز، من أجل أن يُحقّق إعلاماً صحيحاً وموضوعياً لصالح المقترض طالب خدمة القرض.

لهذا يُلاحظ أنّ القضاء الفرنسي يعتمد في بحثه عن خطأ البنك المدين في عقد القرض في حالة تقديمه معلومات خاطئة أو ناقصة على أساس ما وُظّف من إمكانيات، وما بُذل من جهد وعناية في البحث عن هذه المعلومات وإيصالها إلى الدائن المقترض وعلى أساس ما بُذل من حيلة وحذر لتحقيق ذلك⁽²⁾.

خامساً: دور أخلاقيات المهنة في تكريس الإلتزام بالإعلام

يُمكن تعريف أخلاقيات المهنة:

"بأنها مجموع قواعد سلوك المهنة التي تهدف إلى ضبط العلاقات بين مُحترفي النشاط البنكي والمتعاملين معهم بهدف ضمان نزاهة السوق وتحقيق فوائد لصالح الزبائن"⁽³⁾.

إنطلاقاً من هذا التعريف يُمكن أن يُلاحظ أن النشاط البنكي تحكمه بعض قواعد السلوك خاصة في مجال المنافسة، التي تعكس بشكل واضح الصورة الحقيقية للنشاط المصرفي.

رغم عدم إمكان تحديد هذه الأخلاقيات وهذه القواعد لتشعبها، فإنه مع ذلك يُمكن الحديث عن أخلاقيات المهنة في مجال تحديد أسعار الخدمات المختلفة، وكذا قيام مؤسسات القرض بتعريف الجمهور بالشروط المُطبقة على العمليات البنكية⁽⁴⁾.

بالرجوع إلى مختلف التشريعات منها التشريع في المجال البنكي خاصة، يُلاحظ عدم نصّه مباشرة وبشكل صريح عن هذه الأخلاقيات في مجال المعاملات البنكية، وإنما يُستشف ذلك من

(1) - قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص 116.

(2) - MAGNANE Fabre Muriel, Op. cit, p 395.

(3) - GIZARD Bruno et DESCHANEL Jean pierre, " Déontologie financière et pouvoir disciplinaire", Revue Banque édition, Paris_ France, 2002, p11.

(4) - BORDAS François, "Devoirs professionnels des établissements de crédit", Revue Droit et crédit, N°2, édition technique, Paris_ France, 1994, p04.

خلال بعض النصوص القانونية منها مثلاً نص المادة 105 من قانون النقد والقرض، التي جاء فيها:

" تُؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص "اللجنة" وتُكَلَّف بما يلي...وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة".

يتّضح من خلال هذه الفقرة أنّ المشرع قد فرض على اللجنة المصرفية وجعل من مهامها مراقبة مدى إحترام البنوك والمؤسسات المالية في تسيير نشاطهم لأخلاقيات المهنة البنكية.

كما يُمكن أن يُستشف ذلك من خلال قانون حماية المستهلك⁽¹⁾، المتعلق بكيفية إعلامه والذي جاء ضمن مادته 56، أنّ العون الإقتصادي مُقدم الخدمات، مُلزم بعدم تقديم أي معلومات و/أو القيام بإشهار كاذب قد يُوقع الزبون في لبس⁽²⁾.

الملاحظ عموماً على الأحكام المتعلقة بهذه المسألة أنها لم تكن واضحة التشريع الجزائري وذلك على غلاف المشرع الفرنسي، الذي لم يكتف بفرض الإلتزام بالإعلام على محترفي النشاط البنكي فقط، بل إنه جعل هذا الإلتزام من أخلاقيات المهنة البنكية ضمن مدونات خاصة بذلك.

لقد تبنت جمعية البنوك الفرنسية (A.F.B)⁽³⁾ هذا الطرح بجعل الإلتزام بالإعلام من أخلاقيات المهنة، خاصة في مجال الإشهار ومنح القروض للأفراد وذلك بعد صدور القانون رقم 1010-89 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، والذي على ضوء أحكامه فرضت هذه الجمعية على كل البنوك التابعة والمنخرطة فيها أن تقوم بإبلاغ زبائنها بكل المعلومات والمعطيات الضرورية والمفيدة لتتوير رضاه في الفترة السابقة على التعاقد.

عموماً يمكن القول أن أخلاقيات المهنة تعتبر المنطلق والأساس في تنفيذ إلتزام شفاف وصحيح بالإعلام⁽⁴⁾، فهو يفرض على البنك أن يتصرف كأب صالح في مواجهة زبائنه⁽⁵⁾، وكل

(1) - كذلك نص المادة 05، مرسوم تنفيذي رقم 06-306، المتعلق بشروط وكيفية العروض في مجال القرض الإستهلاكي التي نصت على أنه: "يجب أن يتضمن عرض القرض الإستهلاكي معلومات صحيحة ونزيهة توضح على الخصوص عناصر العرض وكيفية الحصول عليه وكذا حقوق وواجبات أطراف عقد القرض".

(2) - تنص المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المتعلق بتحديد كيفية إعلام المستهلك على ما يلي: "تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك".

(3) - A.F.B : " L'association Française des Banques ".

(4) - براهيم فيزة، المرجع السابق، ص184.

(5) - مع ذلك يجب أن يكون حذراً في ذلك، بأن يستعمل كل الوسائل الممكنة للوصول إلى معلومات صحيحة حول عمله.

Voir : GRAU François, Contrats bancaires : contrats des services, Tome 01, Edition Economica Paris-France, 1990, p211.

ذلك يتطلب حرصا واهتماما شديدين بمستوى احترافه في إبلاغ الزبائن بكل حقوقهم والتزاماتهم في عقد القرض، ولا يتوقف الأمر عند هذا الإبلاغ بل يتعداه إلى أن يكون المقرض إيجابيا بحيث يتولى مهمة توجيه وإرشاد هؤلاء الزبائن إلى النقاط الإيجابية في العقد، والتي تتماشى مع مصالحه وقدراته المالية، فإذا ما توجه هؤلاء لإقتناء خدمة القرض، فإن أخلاقيات المهنة تفرض على المقرض أن يضع دائما ميزانية مبدئية يعد من خلالها العوائد الكلية المحتملة ومعدلات الفائدة الشهرية، ويبلغ كل ذلك إلى طالب القرض ويعلمه إن إقتضى الأمر بمدى تلاءمها مع حاجاته وقدراته⁽¹⁾.

إذن على خلاف المشرع الجزائري، فقد المشرع الفرنسي أكثر إهتماما بهذا الإلتزام-الإعلام- فقد أسنده إلى أخلاقيات المهنة وهذا يتماشى مع إحترافية المقرض البنك، ثم جعله كآلية قانونية جديدة تحمي المستهلك في مجال التعاقد عن بعد⁽²⁾.

الفرع الثاني: الإلتزامات التي يستند عليها إعلام المقرض في عقد القرض

أولا: الإلتزام التعاقدي بالإعلام

إن الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد هو إلتزام عام من حيث محله، ويقصد بالمحل المعلومات التي يلتزم المقرض بتقديمها إلى المقرض، ومن حيث أطرافه بحيث أنه يُوجّه إلى كل زبون متعاقد أو زبون محتمل، وعلى خلافه تماما فإن الإلتزام التعاقدي بالإعلام هو إلتزام ذو طبيعة خاصة منشأه عقد تقديم المعلومات، ومحلّه معلومات خاصة تُمنح للعميل الزبون في إطار ضيق لأن مصدره عقد الإعلام في حد ذاته.

يختلف الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام عن الإلتزام التعاقدي بالإعلام في وقت نشوء كل واحد منهما، حيث ينشأ الإلتزام قبل التعاقد في الفترة السابقة على التعاقد كما تدل عليه تسميته، أما الإلتزام التعاقدي فيكون وقت نشوءه هو فترة التعاقد، لهذا فإنّ الجزاء على تخلفهما يكون مختلفا حيث يترتب عن تخلف الإلتزام قبل التعاقد المسؤولية التقصيرية، بينما الإلتزام التعاقدي فيترتب على تخلفه مسؤولية عقدية.

يتقرر الإلتزام التعاقدي بالإعلام لمصلحة عملاء البنوك والمؤسسات المالية بمناسبة كل عملية مبرمة على حدى، وبالتالي فهذا الإلتزام يخضع لمبدأ حرية التعاقد والإتفاق بين الطرفين

(1) - BORDAS François, Op.cit, p04.

(2) - سلطاني آمنة، "حماية المستهلك في التعاقد عن بعد: دراسة تحليلية للتجربة الفرنسية"، مطبوعة غير منشورة معهد العلوم القانونية والإرادة، المركز الجامعي بالوادي، أبريل 2008، ص03.

ويتحدد هدفه في حماية رضا الزبون المتعاقد المقترض الجاهل بشروط ومعطيات التعاقد في عقد معين، وهو بالتالي لا يحتاج إلى نص قانوني يفرضه بل هو إلتزام يقع على عاتق محترفي النشاط البنكي الخبيرين بما يتعامل فيه من أموال وخدمات⁽¹⁾.

أ- مضمون الإلتزام التعاقدي بالإعلام:

يتمثل مضمونه في أن يُقدّم المهني لشريكه في العقد معلومات صحيحة مطابقة للحقيقة مُتَّفَقة مع طبيعة الحال، وهو إلتزام ثانوي تابع لإلتزام أصلي في العقد نشأته العقد الذي يجمع بين البنك المقرض والزبون المقترض .

فمهما كانت العلاقات التعاقدية التي تجمع بين المقترض والمقرض، فإنّ هذا الأخير مُلزم بإعلام الزبون حول المخاطر التي من الممكن أن تصادفه في مرحلة تكوين وتنفيذ العقد، ويترتب على مخالفة ذلك الإلتزام المسؤولية العقدية للبنك الذي يكتم الحقيقة، ويُحجم عن تزويد شريكه في العقد بالمعلومات الواجب تزويدها بها⁽²⁾.

ب- أساس الإلتزام التعاقدي بالإعلام:

لقد وُضعت لتبرير هذا الإلتزام عدة أسس فهناك من أسسه على مبدأ سلطان الإرادة، فما دامت الإرادة قادرة على إنشاء ما تشاء من التصرفات، وقادرة على تحمل الإلتزامات المترتبة عنها فإن الإلتزام بالإعلام يُمثل ذلك التعبير الضمني عن هذه الإرادة، فالطرفين بتعبيرهما عن إرادتهما في تنفيذ العقد والإلتزامات الأصلية الناتجة عنه، يرغبان في تنفيذ الإلتزام التبعية بالإعلام وقد إستند من قال بمبدأ سلطان الإرادة كأساس لهذا الإلتزام على نصوص القانون المدني الجزائري وما نصت عليه **المادة 108**⁽³⁾ منه، التي جاء فيها أن العقد يجب أن يُنفذ بحسن نية، كما نصت فقرتها الثانية من نفس المادة أن العقد لا يقتصر على ما ورد فيه، بل يشمل كذلك ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الإلتزام، لهذا يتوجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنهم بالمعلومات الصحيحة والنزيهة، بغض النظر عن طبيعة العلاقة التعاقدية التي تجمع بينهما.

(1) - عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص73.

(2) - وهو ما يمكن إستخلاصه من أحكام الغرفة التجارية على مستوى محكمة النقض الفرنسية، حيث جاء في أحد قراراتها المسمى قرار بون (l'arrêt Buon) مايلي:

"Quelles que soient les relations Contractuelles entre un client et sa banque, celle-ci a le devoir de l'informer des risques encourus dans les opérations". Voir : FLORNOY Aude, Op.cit, p195-196.

(3) - تقابلها في القانون المدني الفرنسي المادة 1135 التي جاء فيها:

"Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais on courre à toutes les suites que l'équité l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature".

فالإلتزام التعاقدي بالإعلام لا يمكن أن يُعدم دور الإرادة في عقود القرض رغم أنه محدود في هذا النوع من العقود، ومع ذلك فإن هذا الإلتزام لا يمكن أن يستند فقط إلى إرادة الطرفين، بل يجد مجالا في تلك العلاقة غير المتكافئة بين المقرض والمقرض، والتي تقتضي وجود طرف جاهل أو غير عالم بشروط ومعطيات عقد القرض، أو على الأقل جاهل بكيفية إستعمال وتوظيف المعلومات محل الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام، وكذا كيفية إستخدام محل العقد-مبلغ القرض- وأيضا المخاطر المرتبطة بهذا النوع من العقود، لهذا فإن الإلتزام التعاقدي بالإعلام قد يتطلب فقط بعض المعلومات التي لم ترد في تنفيذ الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام، ويتعلق الأمر بالبيانات والمعلومات المتصلة بكيفية إستخدام الشيء محل التعاقد، والمخاطر التي ينطوي عليها ذلك المحل⁽¹⁾.

بالإضافة إلى مبدأ سلطان الإرادة هناك من أسند أيضا الإلتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية، الذي يرتبط في ذاته بعدة مبادئ أخلاقية كمبدأ النزاهة في التعامل ويُستمد من مبادئ الإخلاص والشفافية، وكلها مبادئ يجد الإلتزام بالإعلام مجالا خصبا ليُنَفَّذَ على ضوءها، هذا الأمر يُلزم البنك المهني أن يتصرف كمهني صالح (Comme un bon Professionnel)، وهذا الوصف يتطلب إذن من هذا المهني أن يُزود المتعاقد معه بمعلومات وبيانات بحسن نية.

لهذا فإن البنك يجب أن يكون واعيا وعالما بأهمية المعلومات التي يقوم بإعطائها لزيونه وخطورة ذلك الأمر على رضاه، وهذا الأمر يفرض عليه أن يُسَخَّرَ الطرق والسبل المثلى لضمان إيصالها إليه، فحسن النية يفرض عليه عدم الإكتفاء بمجرد الإعلام عن طريق الهاتف مثلا.

كما أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي بالإعلام على ضوء مبدأ حسن النية، يستدعي أن لا يكون البنك أن يسعى جاهدا لمواكبة كل تطور فني حاصل على مستوى النشاط البنكي خاصة⁽²⁾.

لهذه الأسباب يُلزم البنك التقيد بمبدأ حسن النية في تنفيذ إلتزامه التعاقدي بالإعلام، لأن عدم تنفيذه لهذا الإلتزام ومساءلته على ذلك يُؤسس في الغالب على غياب نيته إتجاه زيونه، لهذا فإن القضاء يتشدد في مساءلة البنك بسبب إمتلاكه وسائل مراقبة السوق عن خطأ الإهمال من جانبه يُكفي ذلك على أنه سوء نية من جانبه ويُشكل خطأ مهنيا شبيها بالغش⁽³⁾.

(1) - دينا محمود جمال، "حماية المستهلك في التعاقد عن بعد"، مقال منشور بمنتهى محامي سوريا، 2007، ليوم 2017/09/21، ص 06.

(2) - DELEBEQUE Philippe, Op.cit, p10.

(3) - جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات الدول العربية، (بدون دار نشر) مصر، 1993، ص 788.

كما يتشدد في مساءلة البنك كذلك للصمت غير المشروع الذي يُمثل أهم الصور المُجسّدة لسوء نيّة المتعاقد، وأهم مظاهر عدم تنفيذ الإلتزام بالإعلام بحسن نية.

ثانياً: الإلتزام بالإستعلام (l'obligation de s' informer)

يُعد هذا الإلتزام من الإلتزامات البنكية التي تدخل ضمن القواعد الإحتياطية أو الإحترازية لمقدمي الخدمات البنكية في تسيير النشاط البنكي⁽¹⁾، بل إنه يُجسد مبدأ الحيطة والحذر في تعاملات البنوك.

يُمثل مبدأ الحيطة والحذر "prudence"⁽²⁾ الحرص الذي يُملّي على المصرف أن يتولى مهمة البحث والتحري والتدقيق في هوية الشخص المُرشح ليصبح زبونه، أو الشخص الذي يتعامل معه على الأقل، كما أنه بالمقابل يفرض عليه إلتزاماً بعدم إبلاغ بعض المعلومات التي بحوزته أو التي حصل عليها عن زبائنه للغير إلا في بعض الحالات المنصوص عليها قانوناً.

أ- مضمون الإلتزام بالإستعلام:

نشأ الإلتزام بالإستعلام في أول الأمر كحق يمنح للبنك سلطة غير عادية في الحصول على المعلومات حول عميله، ولكن هذا الحق تقلص مع مرور الوقت ومع التشدد في التعامل مع البنك بإعتباره محترفاً، حيث تحول إلى إلتزام مفروض على هؤلاء أكثر من كونه حق مقرر لمصلحتهم يعرف هذا الإلتزام بأنه:

"تلك الإجراءات التي تسمح للمصارف الإطلاع على معلومات خاصة بعملائها لا تكون في متناول الآخرين".

فهو بهذا التعريف يُمثل ذلك الإلتزام الملقى على عاتق المحترفين المصارف، للبحث والتحري عن المعلومات المتصلة بالعميل والذي يُساعده في قبول منح الخدمة من عدمه، رغم أنه يُمثل في جانب آخر ذلك الحق المُقرر لمصلحة المقرض بالحصول على معلومات حول العميل⁽³⁾.

(1) - عمر بحيو، مظاهر حماية حقوق الزبائن في ظل القانون البنكي المغربي، بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، المغرب، 2013/2014، ص11.

(2) - الحذر (prudence) صفة يتميز بها عادة الأب الصالح "le bon père de famille".

(3) - عبده جميل غصوب، الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والإقتصادية: الإستعلام المصرفي منشورات الحلبي الحقوقية (بدون سنة نشر)، لبنان، ص273-274.

يسود الإلتزام بالإستعلام الفترة السابقة على التعاقد⁽¹⁾، وهو يتجسد عمليا في جمع جوانب حياة العميل حتى يحسن إختياره له، وهو ما يعكس فعليا قيام المعاملات البنكية على مبدأ الإعتبار الشخصي أي أهمية شخصية العميل ومكانته بالنسبة للبنك.

عليه يُلزم البنك أن يكون حذرا في منحه القرض ولن يتحقق ذلك إلا إذا قام بالتحري عن المعلومات المفيدة، وجمعها من أكثر من صعيد من عميله عن أحواله الشخصية والمالية خاصة تطبيقا لمبدأ "أعرف عميلك"، أو ما عبر عنه المشرع الجزائري بفكرة "معرفة الزبائن" المنصوص عليها ضمن نص المادة 02 من النظام المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

يجب التأكيد هنا على أن الإلتزام بالإستعلام⁽²⁾ يُعد من أهم الإلتزامات التي تنقيد بها البنوك في نشاطاتها، بل إنه يمثل أهم إلتزام يُعصّد ويُكمل الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام، مادام هدفه يتحدد بمدى قدرة المُقرض على توجيه الزبون ونصحه، خاصة أمام عملية أو خدمة تنطوي على مخاطر كعملية القرض، والتي تتطلب تحقيقا على مستوى من الخصوصية فيما يتصل بمدى تلائم قيمة القرض مع عوائد وإمكانيات المقرض، وهذا ما سيساعد المقرض على التوجه الصحيح والنافع لما يحقق مصالحه الخاصة.

الملاحظ أن الإلتزام بالإستعلام لا ينحصر هدفه في حماية المتعاقد محل التحري والإستعلام، بل إنه وسيلة إحترازية وتحفظية بالنسبة للمقرض إذ من خلال تنفيذه لإلتزامه بالتحري والإستعلام، يضمن عدم التعامل مع أي زبون بل يتمكن من إختيار الزبون الملائم لخدمة مصالحه، فالإستعلام يفتح له المجال لإتخاذ القرار بالتعاقد أولا⁽³⁾.

يُمثل الإستعلام بصيغة أخرى تلك الرقابة التي يمارسها البنك أو المؤسسة المالية المقرض على إمكانيات الزبون ووضعه المالي العام، الأمر الذي يقود في نهاية المطاف إلى معرفة نوعية

(1) - مروان كركبي، المسؤولية المهنية للمصارف: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 100-101.

(2) - الإلتزام بالإستعلام قبل التعاقد يختلف عن الإستعلام الذي يُمارسه الطرفين بالإتفاق، ذلك أن الإستعلام قبل التعاقد يقوم به البنك للحصول على معلومات يستطيع على ضوءها إعلام المتعاقد معه، بينما الإلتزام بالإستعلام التعاقد فيمارسه المتعاقد لأجل الحصول على معلومات تقيده شخصيا. أنظر: محمد عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 258.

(3) - LEGAIS Dominique, L'obligation de conseil de l'établissement de crédit à l'égard de l'emprunteur et sa caution", Droit Bancaire et financier, Tome 2, melange A E D B F, Banque éditeur, Paris-France, Avril 1999, p261.

العميل محل التحري ما إن كان عميلاً عادياً أو محترفاً، ليتقرر في الأخير إن كان في حاجة إلى حماية قانونية يجب على البنك أن يُقرّها له أم لا.

فمضى تبين للمقرض إنطلاقاً من المعلومات التي وصلت إليه أن قيمة القرض وعوائد المقرض ومداخيله غير ملائمة وجب عليه تبليغه بتلك المعطيات، كما أنّ هذا التّباين مع تقديم المقرض لضمانات كافية للقرض لا يُعفيه من واجب الإستعلام.

بالموازاة على إلتزام البنك بالاستعلام، يُمكن للزبون أن يستعلم بدوره حول ما يجعله وما يراه مُهمّاً من معلومات وبيانات تتصل بالخدمة، فيجب على العميل المقرض أن يكون فضولياً في البحث عما يخدم مصالحه، لأنّ تعارضها مع مصالح البنك يفرض عليه أن لا ينتظر من البنك حماية مصالحه، وتتجلى أهمية إستعلامه - العميل - أيضاً في التّعرف على نوعيته حتى يتمكن من إعلامه حسب درجة علمه أو جهله⁽¹⁾، فالعميل مُلزم بالإستعلام لأن المقرض لا يمكن أن يحل محله في حماية مصالحه الخاصة⁽²⁾، وهو ما تؤكده بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية⁽³⁾.

أ-1- التحري حول المركز القانوني والمالي لطالب القرض:

مبدأ التحري في المعلومات المتصلة بالعميل فيما يُعرف بالإستعلام، يقتضي جمع البنك أو المؤسسة المالية لبيانات تُساعد في تقييم طالب القرض في عدة جوانب إعتقاداً على ظروف ومعطيات متعددة تختلف باختلال حجم ومدة القرض، الضمانات المُقدّمة لحماية المقرض والتعاملات السابقة مع طالب القرض.

إن الغاية الأساسية من هذا التحري والبحث هو التحقق من مدى تمتع المقرض بالثقة اللازمة التي تعطيه الحق في الحصول على هذا القرض، وهذه الثقة يكون مصدرها أساساً ظروف ومعطيات تتصل بالمتعاقد، منها مدى قدرته على الوفاء بالقرض وسداده في الأجل المحدد، ومدى قدرته على تحقيق الدخل الذي يُوفر له الملاءمة لأجل الوفاء بالدين، ومع ذلك قد يحدث في بعض الحالات أن تكون القروض التي يقوم البنك بمنحها للزبون مضمونة بضمانات شخصية أو عينية كالكفالة مثلاً، ورغم ذلك فإن هذا النوع من القروض المضمونة تكون أيضاً مُعرضة لخطر عدم السداد أو عدم القدرة على الوفاء بالقرض⁽⁴⁾.

(1) - نعيم مغيب، قانون الأعمال: دراسة في القانون الوضعي، (بدون دار النشر)، لبنان، 2000، ص204.

(2) - بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص70-71.

(3) - Selon une décision : " celui qui accepté de donner de renseignements à lui-même l'obligation de s'informer pour informer en connaissance de cause ". Voir: DELEBEQUE Philippe, Op.cit, p10.

(4) - بهلول أمّ، المرجع السابق، ص324.

عليه فإنّ ما يُعتدّ به في إختيار العميل بعد التحري عنه هو الثقة التي يمنحها له البنك بقبول التعاقد معه، وليس ملاءته الشخصية في المجال المالي.

يُمثل التحري والبحث عن العميل وعن بيانات ومعطيات متصلة بشخصية أو بظروفه الخاصة أحسن إقتناء للعميل أو المقرض، حتى أنه يوجد في قانون الإستهلاك الفرنسي قانون يسمى لآقارد (la garde) يتعلق أساسا بإقتناء المقرضين، وقد نصت مادته 09/ 31 منه على أنه:

"Avant de conclure le contrat de crédit, le prêteur vérifie la solvabilité de l'emprunteur à partir d'un nombre suffisant d'information".

أ-2- التحري عن سمعة وكفاءة العميل المقرض:

إن التحري عن سُمعة وكفاءة العميل تقتضي التعرف على جوانب متصلة بشخص المقرض، فيتطلب البحث حول مدى تعوّد طالب القرض على الوفاء بالإلتزاماته برد القرض وسداد دينه، ومدى حرصه وسعيه إلى تحقيق ذلك بعناية الرجل العادي، خاصة إذا كانت تربطه بالبنك تعاملات سابقة أي إذا كان عميل سابق لدى البنك.

فمن خلال التّعاملات السابقة مع البنك يُمكن لهذا الأخير أن يستخلص ما إذا كان يستحق ثقته أم لا، أمّا إذا كان شخصا عاديا من الجمهور ولم يسبق له التعامل مع البنوك في هذا المجال، فإن التعرف على ما يدُلّ على سُمعته الطّيبة أو السيئة يكون بالإستناد إلى ظروف محيطه به، فإن أكّد البحث الذي قام به المقرض أن هذا العميل قد تُويع جزائيا بجرائم سرقة أو إختلاس أو تبييض الأموال، فإنه بهذا الوصف يكون خارج دائرة الثقة التي يُمكن أن تُمنح له من البنك، كذلك يُعدّ تعرض تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا للإفلاس أو تعرض لبيع شركته وأمواله بالمزاد العلني سُمعة سيئة لهذا المتعاقد، تُؤثّر في مدى إمكانية وضع الثقة في شخصه وبالتالي مدى إمكانية قبول منحه الخدمة من عدمه.

فحسن السُمعة تُؤثّر إيجابا على قرار المقرض بقبول منح القرض للمقرض، أما سوء السُمعة وهو المعنى العكسي لحسن السُمعة، فتؤثّر دائما بطريقة سلبية إذ قد تُؤدي إلى رفض البنك منح الخدمة نهائيا⁽¹⁾.

تُمثل أيضا السُمعة الحسنة في الواقع النتيجة المنطقية لكفاءة العميل ومدى مقدرته على تسيير شؤونه، فهما وجهان لعملة واحدة فمتى كان العميل قادرا على تحقيق نجاحات في كافة

(1) - بهلول أعر، المرجع السابق، ص235.

نواحي حياته وخاصة منها المالية، ومتى كان قادرا على الخروج من كل مُشكل قد يُصادفه في طريق تسيير حياته وشؤونه الحياتية، كان ذلك بُرْهانا واضحا وصريحا على حسن سُمعته ويكون ذلك واضحا خاصة في مجال تعاملاته داخل أسرته، مقدار الدخل الذي يُحقّقه ومدى قدرته على البقاء متمتعا بالملاءة واليسر المالي وكل ما يتصل بصحة جسده وعقله وكذا سنه، فالبالغ الرشيد يكون أكيد أكثر كفاءة من الصغير القاصر، وكذا مستوى تعليمه فمتى كان الشخص أكثر تعلّما كان أكثر كفاءة في تسيير شؤونه وإدارتها، وكل ما سبق يُمثل معايير لتحديد مدى كفاءة و طاقة طالب القرض ومع هذا فهي ليست معايير موضوعية ثابتة بالنسبة لكل الأشخاص، وإنّما هي تتغير بحسب شخصية طالب القرض الذي قد يكون أقلّ سنا، ومع ذلك قد يكون أكثر كفاءة وقدرة في تسيير وإدارة أموره من الأكبر سنا وهكذا، فهي بالتالي معايير ذاتية شخصية⁽¹⁾.

عليه متى كان المتعاقد مُتمتعا بالقدرة والكفاءة في تحسين أوضاعه وتسيير شؤونه، ومتى تأكد لدى المقرض ذلك أمكنه أن يتخذ قرار منحه القرض، لأن كفاءته وقدرته في تنظيم مجالات حياته تعطيه وصف السُّمة الحسنة وتجعله في مركز مُتميّز ومُمتاز للحصول على القرض من المقرض بدون أي تحفظات.

أ-3- التحري حول الضمانات المُقدّمة من طالب القرض:

غالبا ما يكون القرض المُقدّم إلى المقرض عمليا مُقترنا بشرط تقديم ضمان كاف له، يُدعم ثقة المقرض في المتعامل المستفيد من هذا القرض أو الخدمة.

القرض كما هو معلوم نصّ على تحديد معناه المشرع الجزائري ضمن قانون النقد والقرض 11-03 ضمن مادته 68، التي جاء فيها أنه:

"يُشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعدّ بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر إلتزاما بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الكفالة أو الضمان".

يُلاحظ من خلال نصّ هذه المادة أن المشرع أقرن تقديم القرض بمنح ضمان له سواء كان ضمنا عينيا أو شخصيا⁽²⁾ من المقرض، لتأكيد أو لتدعيم قدرته على الوفاء بالقرض ولتعزيز ثقة البنك في سُمعته الحسنة وكفاءته في تسيير أموره، ومع ذلك فإن البنك يجب أن يكون إيجابيا في هذا المقام، فلا يكتفي بقبول هذه الضمانات الممنوحة له من المقرض خاصة إذا كانت ضمانات

(1) -بهلول أعمر، المرجع السابق، ص324.

(2) - تتمثل هذه الضمانات خاصة في الرهن العقاري، الرهن الحيازي، والكفالة.

عينية، بل عليه أن يذهب أبعد من ذلك ليتأكد من أن هذه الضمانات مملوكة فعلا للعميل المقترض، وأن هذه الملكية ليست مُثقلة بديون أو تخصيص سابق، وهو ما عبّر عنه الفقه الفرنسي⁽¹⁾ كما يلي:

"Il s'agit tout d'abord de : savoir si l'acte au la décision par laquelle le débiteur est devenu propriétaire a été publié, il faut ensuite s'assurer qu'aucun droit réel publié ne vient empêcher les poursuites du créancier ou du moins en limiter l'effectivité".

كما نص على ذلك المشرع الجزائري ضمن نص المادة 18، من النظام المُحدّد لنسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية⁽²⁾ التي جاء فيها:

" لكي تكون الضمانات مقبولة يجب أن تستوفي الشروط الآتية:

أن تكون الودائع والقيم والسندات المشتملة كضمان سائلة خالية من كل التزّام وأن تكون محل عقد مكتوب صحيح ويحتج به على الغير".

ب- مصادر المعلومات محل الإستعلام المصرفي:

تتنوع هذه المصادر بين مصادر مصرفية أو بنكية تتلخص في المصالح الداخلية لبنك الجزائر، ومصادر غير مصرفية أو خارجية يُمكن للبنك أن يحصل من خلالها على معلومات غير مصرفية.

ب-1- المصادر ذات الطبيعة المصرفية:

يُمكن تلخيصها وحصرها في المصالح التابعة لبنك الجزائر، حيث قام المشرع وفي محاولة منه لمساعدة النظام البنكي على التقليل من المخاطر المتعلقة بالقرروض، بوضع شبكة بنكية للتصريح وتبادل المعلومات، والتي تُمثّل أهم مصدر لإستعلام البنك حول المركز المالي والقانوني للمقترض بشكل عام، وتتلخص هذه الشبكة أو الهيئات في مصلحة مركزة المخاطر.

ب-1-1- مصلحة مركزة المخاطر:

أو كما كان يُسميها المنظم البنكي في قانون النقد والقرض رقم 03-11 بمركزية المخاطر أشار إليها ضمن نص المادة 98 /1 منه التي جاء فيها:

(1)- بهلول أمّمر، المرجع السابق، ص 326. نقلا عن:

Woog Claude jean et autres, *Stratège contentieux et créancier*, Dalloz, 2^{ème} Edition, (S D E) Paris-France, p99.

(2)- نظام رقم 01-14، مؤرخ في 16 فبراير 2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية بنك الجزائر، 2014.

" يُنظم بنك الجزائر ويسير مصلحة لمركزية المخاطر تدعى مركزية المخاطر، تتكفل بجمع أسماء المستفيدين من القروض، وطبيعة القروض الممنوحة، وسقفها، والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية".

إذن من خلال نص هذه المادة يتضح جليا أن مركزية المخاطر هي عبارة عن مصلحة تتولى جمع المعلومات وتخزينها في مجال منح القروض، ثم تسمح للبنوك والمؤسسات المالية بالحصول عليها عند الحاجة، كالإستعلام حول وضعية مقترض يرغب في إقتناء خدمة القرض.

لكن هذه المادة قد لحقها التعديل الأخير لقانون النقد والقرض رقم 03-11، وأصبح مضمونها⁽¹⁾ يُحدد أنواع مركزيات المخاطر، وهي على التوالي مركزية مخاطر المؤسسات ومخاطر العائلات ومركزية المستحقات المدفوعة⁽²⁾.

هذه المركزيات تندرج تحت مصلحة مركزة المخاطر، هذه الأخيرة تتولى جمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة، وسقفها والمبالغ المسحوبة وكذا مبالغ القروض غير المُسددة، والضمانات المُعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية⁽³⁾.

أما كيفية تنظيم عمل مركزيتي مخاطر المؤسسات ومخاطر العائلات، فقد تولى المنظم البنكي مهمة تحديد مبادئ عملها ضمن النظام المُتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها⁽⁴⁾، دُعمت بتعليمية مُتعلقة بنفس الموضوع أي بمركزة المخاطر المصرفية ذات الصلة بالمؤسسات والأسر⁽⁵⁾.

تضمّن النص تحديد مبادئ مركزية مخاطر المؤسسات والأسر التي تُسجل على مستواها كل البيانات والمعطيات المتعلقة بكل أنواع القروض، المُوجهة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين

(1) - تنص المادة 98، من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المُعدلة بموجب المادة 08 من الأمر رقم 10-04، المتعلق بالنقد والقرض على مايلي:

"ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات، ومركزية مخاطر العائلات ومركزية المستحقات غير المدفوعة".

(2) - يبدو أن هذا التقسيم قد تم بالنظر لطبيعة ونوعية القرض إن كان قرضا طويل أو متوسط الأجل مُوجه لتمويل المشاريع الكبرى، أو قرضا قصير الأجل مُوجه للإستهلاك العادي للأشخاص عادة كشرء السلع الإستهلاكية مثلا.

(3) - المادة 98-2، من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض.

(4) - نظام رقم 12-01، مؤرخ في 20 فبراير 2012، المتضمن تنظيم مركزية المؤسسات والأسر وعملها، جريدة رسمية عدد 36، الصادرة في 2012/07/13.

(5) - تعليمية رقم 04-2019، مؤرخة في 31 ديسمبر 2019، تتعلق بمركزة المخاطر المصرفية ذات الصلة بالمؤسسات والأسر، بنك الجزائر، 2019.

المستفيدين من قروض لدى المؤسسات المصروفة، أو الأشخاص الذين يضمنون هؤلاء المستفيدين.

أما بالنسبة لمركزية المستحقات غير المدفوعة، فهي عبارة عن هيئة بنكية تتولى تنظيم المعلومات المرتبطة بكل الحوادث والأخطار التي قد تظهر عند إسترجاع القروض، وتتلخص مهمة هذه المركزية في عنصرين، العنصر الأول تنظيم بطاقة مركزية لحوادث الدفع والثاني نشر قائمة سوداء بحوادث الدفع بطريقة دورية وتبليغها إلى البنوك والمؤسسات المالية⁽¹⁾.

أما أخيرا وبالنسبة لمركزية المخاطر، فمهمتها التعرف على الأخطار المصرفية وعمليات القرض الإيجاري التي تتدخل فيها أجهزة القرض وتجمعها وتبلغها، حسب ما قضت به المادة الأولى من النظام المتعلق بتنظيم عمل هذه المركزية.

غير أن المادة 06 منه قد حددت شروط حصول مؤسسات القرض على المعلومات من هذه المركزية كما يلي:

✓ تقديم طلب كتابي للحصول على هذه المعلومات.

✓ الحصول على إتفاق كتابي من الزبائن المراد الإستعلام حولهم، يسمح لها تقديم هذا الإتفاق إلى بنك الجزائر الذي يسمح بتبليغها المعلومات المطلوبة.

كما أن المادة 03-09 من النظام المعدل لقانون النقد والقرض رقم 10-04، نصت على إمكانية تبليغ بنك الجزائر المعلومات التي يتلقاها حول زبائن المؤسسة إلى مؤسسات القرض، بناء على طلب من هذه الأخيرة.

ب-1-2- المصادر الداخلية للبنك:

هذه المعلومات يتم الحصول عليها بمناسبة تعاطي العمليات البنكية بشكل عام وعمليات القرض بالتحديد، أي المعلومات التي يتحصل عليها بمناسبة منحه القروض للزبائن المقترضين⁽²⁾ خاصة وأن المقرض ملزم عند تعامله مع عملائه بتسجيل المعلومات المهمة حول الوضع الداخلي للزبون في سجلات البنك الداخلية، خاصة ما يتصل بمدى ملاءته، ثم تبليغ تلك المعلومات التي تُجمع في ملفات عن العملاء إلى مركزيات المخاطر، حسب ما قضت به المادة 02_09 من الأمر المعدل لقانون النقد والقرض رقم 10_04.

(1) - تم تنظيم عمل مركزية الأخطار، بموجب النظام رقم 92-01، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، أنظمة بنك الجزائر، عام 1992.

(2) - عبده جميل غزوب، المرجع السابق، ص 388.

ب-2- المصادر ذات الطبيعة غير المصرفية:

تتنوع المعلومات التي يُمكن الحصول عليها من هذه المصادر بحسب طبيعة مصدرها وهي تسمى كذلك بالمصادر الخارجية، حيث يُمكن للبنك أو المؤسسة المالية اللجوء إلى مصالح أخرى كمصلحة مسح الأراضي والرهن، للحصول على معلومات حول الوضعية القانونية للمال أو العقار المُقدم كضمان في شكل رهن رسمي على القرض، أو مصالح أخرى للتأكد من حالته الشخصية وسمعته كإدارة الجمارك وكتابة ضبط المحكمة.

إضافة إلى أنها يُمكن أن تُلزم العميل بتقديم كل المستندات والوثائق التي تُبين وضعه القانوني والمالي، ومع ذلك قد لا يكتفي البنك بهذه المستندات بل قد يتأكد من صحتها باللجوء إلى الإستعلام من جهات رسمية أخرى كما ذُكر سابقاً.

الفصل الثاني

**مجال إلتزام البنوك والمؤسسات
المالية بالإعلام في عمليات القرض**

إنَّ ما يُميّز الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض أنه فُرض بمناسبة تعاطي البنوك والمؤسسات المالية للعمليات البنكية، والتي تُمثّل عمليات القرض واحدة منها هذه الأخيرة هي تصرف قانوني أو عقد يقوم بين طرفين المقرض والمقترض، يلتزم بمقتضاه المقرض بوضع أموال أو يعد بوضعها تحت تصرف المقترض، ولأنَّ عمليات القرض والتعاملات التجارية البنكية عموماً تقوم على المبادئ الكلاسيكية والقواعد العامة للقانون المدني، التي تقوم عليها العلاقات التعاقدية بشكل عام خاصة منها حسن النية في التعامل والنزاهة العقدية، فقد أضحت مع مرور الوقت وتوالي المعاملات مع الغير، عمليات تقوم على مبدأ الثقة المشروعة بين طرفين من أهم الفاعلين في الحياة الإقتصادية.

هذا الأمر خلق ذلك التباين الواضح في مستوى العلم والمعرفة، فأضحى شخص في مركز ممتاز لأن يكون الطرف المدين بالإلتزام بالإعلام، ويُقصد به البنك أو المؤسسة المالية المقرض نظراً لإستحواذه بشكل مُطلق على كل المعلومات المتصلة بالنشاط البنكي مهما كانت طبيعتها خاصة أمام ما كان يحكم هذا الأخير من مبادئ كلاسيكية، ومنها مبدأ سرية الحياة الخاصة للأعمال.

بينما بقي أو تركز الطرف الثاني في مركز الأضعف إقتصاديا ومعرفيا في مواجهة الطرف المحترف المتعامل معه، لهذا ونظراً لعدم علمه ولجهله جعل المشرع من حقه الحصول على المعلومات التي قد تُؤثر في رضاه وتُوجّهه إلى التعاقد من عدمه، ويُقصد بالجهل هنا الجهل بمعناه الخاص وليس الجهل العام المُتعارف عليه لدى عامة الناس، لهذا فإن هذا الطرف الذي يُطلق عليه مصطلح المستهلك، هو صاحب الحق في الإعلام مادام يتمتع بوصف الجهل في مواجهة الطرف المحترف مقدم الخدمات البنكية.

الإلتزام بإعلام المستهلك يتطلب في نهاية الأمر إعطاء معلومات وبيانات موضوعية محددة ودقيقة إليه، بغرض توجيهه إلى إتخاذ قرار دون آخر، ولا يكفي أن تكون كذلك بل يجب أن تتصف بتأثيرها في قرار المستهلك، ولا يمكنه الحصول عليها إلا عن طريق البنك المحترف، ولا يُمكنه الوصول إليها بإمكانياته الخاصة.

رغم أنَّ المشرع قد جعل الإعلام حقا للمستهلك الجاهل دون غيره، إلا أن القضاء قد حاول توسيع مجال هذا الإلتزام حتى إلى الكفلاء خاصة في مجال القروض، الذي يُمثّل المجال الأنسب لظهور مخاطر القرض، عليه تُمثّل البنوك والمؤسسات المالية الطرف المدين بالإلتزام بالإعلام الذي يُنفذ لمصلحة الطرف الدائن المقترض (مبحث أول)، محله معلومات متعلقة بالقرض محل التعامل (مبحث ثان).

المبحث الأول:

مجال الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض من حيث الأشخاص

إنّ الإلتزام بالإعلام هو وسيلة حماية ووقاية للغير في مواجهة التعامل معه، وقد أوجدها القضاء وتبناها التشريع لأجل سدّ الفراغ القانوني في مسألة التعامل بين طرفين غير متوازنين ولا متكافئين من ناحية المعلومات المتاحة لديهما، سواء تعلق الأمر بالبنوك والمؤسسات المالية مانحة القرض، أو الزبون المستهلك مقتني هذه الخدمة ولعل مثل هذا الإختلال المعرفي يرجع سببه ليس فقط إلى طبيعة عقود القرض النمطية والتقنية وإلى طبيعتها الإذعانية، بل يرجع أيضا إلى ذلك التفاوت المعلوماتي الكبير بينهما، خاصة مع التطور العلمي الحاصل على هذا المستوى الذي أدى إلى تعقّد عمليات القرض أكثر مما هي عليه سابقا.

إنّ هذه الأسباب وغيرها تضافرت لتُخلّف تفاوتاً معرفياً بين طرفين من أهم الفاعلين في الحياة الإقتصادية، البنك والمؤسسة المالية الطرف الأقوى والأكثر مهنية وإحترافية في مقابل زبون جاهل أو غير محترف، جعلته هذه العلة الطرف المتضرر المحتاج إلى حماية لن يوفرها له إلا الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، الذي يكون محله معلومات متصلة بالخدمة تتولى البنوك والمؤسسات المالية (مطلب أول) إبلاغها إليه بسبب علة الجهل لديه (مطلب ثان).

المطلب الأول:

الطرف المُلتزم بالإعلام في عمليات القرض: البنوك والمؤسسات المالية

الطرف المدين بالإلتزام بالإعلام في عمليات القرض لن يخرج عن إطار المُقرض البنوك والمؤسسات المالية (فرع أول) التي تلزم بالإعلام من مُنطلق تعاقدتها مع الزبائن أو من منطلق إحترافها للنشاط البنكي (فرع ثان).

الفرع الأول: المدين بالإلتزام بالإعلام في عمليات القرض: البنوك والمؤسسات المالية

قد يبدو أول الأمر أن إدراج مثل هذا العنوان ليس ذي أهمية خاصة وأن الأمر واضح سلفاً حول الطرف المدين بالإلتزام بالإعلام في عمليات القروض وهم البنوك والمؤسسات المالية، حسب ما جاء صراحة ضمن المادة 09 من النظام المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية رقم 20_01، وذلك بمناسبة العمليات المصرفية التي تتعاطاها كمهنة معتادة لها⁽¹⁾.

(1) - فريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص125.

مع ذلك يحتاج الأمر للحديث عنها كمؤسسات مصرفية تتولى ممارسة النشاط المصرفي بشكل إعتيادي، وتُلزم بمناسبة ذلك بالإعلام لتعاطيها عمليات القرض دون أن يُستثنى محاولة التمييز بينهما - البنوك والمؤسسات المالية -.

أولاً: البنك المقرض طرف مدين بالالتزام بالإعلام

إن المنظم البنكي عند فرضه الإلتزام بالإعلام إستعمل مصطلح البنوك والمؤسسات المالية للدلالة على الطرف المدين بالالإلتزام بالإعلام في مواجهة الزبائن والجمهور، والبنوك تُمثّل الصنف الأول من مؤسسات القرض، المخولة دون سواها بصفة أصلية وعادية بتعاطي عمليات القرض وهو ما نصت عليه المادة 70 من قانون النقد والقرض التي جاء فيها :

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

تتمثل العمليات المنصوص عليها ضمن المواد 66 إلى 68، في تلقي الأموال من العموم وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها، وعمليات القرض⁽¹⁾، تمارسها البنوك دون سواها.

البنوك هي كلمة إيطالية الأصل تعني المصطبة (Banco) التي يجلس عليها الصّرافون لتحويل العملة، ثم تطور المعنى فيما بعد ليصبح معنى الكلمة المنضدة التي يتم فوقها تبادل العملات، ليصير في الأخير المكان الذي تُوجد فيه المنضدة، وتجري فيه المتاجرة بالنقود⁽²⁾، كما يُعرف البنك أو يدل على كل من يقوم بممارسة نشاط بنكي.

. "(3) "Ce lui qui exerce une activité bancaire".

بينما عزّفه المشرع الجزائري ضمن قانون النقد والقرض القديم بأنه:

" ذلك الشخص المعنوي الذي يتعاطى بصفة رئيسية وعادية العمليات البنكية، والتي من بينها عمليات القرض"،

لكن ألغى هذا التعريف بإصدار المشرع لقانون النقد والقرض الجديد الذي إكتفى فيه إلى الإشارة إلى أن البنوك هي المخولة دون سواها بتعاطي العمليات البنكية.

(1) - المادة 68، من قانون النقد والقرض رقم 03-11.

(2) - ناظم خالد الشمري، الإعلام الإقتصادي، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص48.

(3) - BOUCARD François, Les obligations d'information et de conseil du banquier, Thèse de doctorat, institut de droit des affaires, université de droit d'économie et des sciences, Paris1- France 2002, p28-29.

مع ذلك وأخذا بالتعريف الملغى ولو على سبيل الإستثناس، وبالعودة إلى أحكام القانون التجاري، وقياسا على إدراج الأعمال المصرفية ضمن الأعمال التجارية بحسب الموضوع⁽¹⁾ وضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل⁽²⁾ يُمكن تعريف البنوك بأنها :

" كل شخص معنوي يتعاطى العمليات البنكية، ويتخذها مهنة معتادة له".

هذا التعريف يدل على أن البنوك بإعتبارها شخص معنوي، تتمتع لوحدها بحق تعاطي عمليات القرض أو منح القروض دون سواها من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، رغم أن نشاطها هو نشاط تجاري كما ذكر سابقا⁽³⁾.

لهذا يُلاحظ قياسا على ما سبق أن هذه البنوك أو البنكي أو مؤسسات القرض بإعتبارها المُخولة وحدها بمنح القروض بصفة أساسية وعادية، مُلزَمة أو مدينة بالإعلام لمصلحة زبائنها والجمهور والكفلاء في مجال القروض، أي أن المدين الأول بالإلتزام بالإعلام هم البنوك الأشخاص المعنوية التي تتعاطى عمليات القرض، وتأخذ وصف المقرض بمناسبة تعاطيها لمثل هذه العمليات البنكية.

ثانيا: المؤسسات المالية طرف مدين بالإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

بالعودة إلى أحكام قانون النقد والقرض، يتبين أن المشرع الجزائري عند فرضه للإلتزام بالإعلام في المجال البنكي إستعمل عبارة البنوك والمؤسسات المالية⁽⁴⁾ في محاولة للتمييز بينهما وإذا تم إستخلاص مجال هذا التمييز من خلال تعريف كل منهما، يُلاحظ أن كلاهما يُمثل شخصا معنويا يتعاطى العمليات البنكية، لكن الفارق بينهما أن البنك يتعاطى كل العمليات البنكية بصفة إعتيادية ورئيسية، بينما المؤسسات المالية (**les établissements financiers**) فتُمارس كل هذه العمليات بإستثناء تلقي الأموال من الجمهور، حسب نص المادة 81 من قانون النقد والقرض رقم

11-03.

(1) - المادة 02، أمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

(2) - المادة 03، أمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

(3) - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة 10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص85.

(4) - تُعرف المؤسسات المالية بأنها:

"Tout personnes morales (société par actions) qui effectuent les mêmes opérations que les banques stricto sensu à l'exception de fonds du public ".Voir: MANSOURI Mansour, **Système et pratiques bancaires en Algérie**, édition Houma, Alger, 2006, p 43.

يُعتبر تحديد مصطلح المؤسسات المالية بهذا المعنى تحديداً كلاسيكياً، ليس على أساس النشاط الممارس ولكن على أساس طبيعتها المالية، فهي لا تستطيع تلقي الأموال من العموم وإستعمالها وتسييرها، وهو ما يمكن للبنك القيام به⁽¹⁾.

هذا التمييز إعتمده المشرع الفرنسي وفقاً لأحكام القانون الصادر في جوان 1941⁽²⁾، الذي تراجع عن هذا التمييز إلى تعريف آخر للمؤسسة المالية في نص المادة 511-411 من قانون المؤسسات المالية حيث جاء فيها:

"L'établissement financier, une entreprise qui ne relève pas de l'agrément en qualité d'établissement de crédit, dans l'état où elle a son siège social et qui, à titre d'activité principale, cumulativement ou non".

بالنظر إلى هذا التعريف يُلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أخرج المؤسسات المالية من مجال نشاط مؤسسات القرض أو البنوك، عليه فإن المدين بالإلتزام بالإعلام في التشريع الفرنسي هم فقط البنوك، أو مؤسسات القرض المُخوّلة بمنح القروض وبإجراء عمليات القرض لصالح الزبائن أو طالبي القروض.

أما المشرع الجزائري فمازال يحتفظ بتعريف المؤسسات المالية، بأنها ذلك الشخص المعنوي الذي يستطيع منح القروض للعموم، وعليه وإنطلاقاً من هذا النشاط يُلزم بإعلامهم حول الشروط المطبقة على العمليات البنكية وحدود إلزاماتهم في مواجهة المقرض - المؤسسة المالية - وهذا ما نصت عليه المادة 09 من النظام المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات البنكية، مع الإشارة إلى أن هذه المؤسسات يُحظر عليها ممارسة وتعاطي العمليات على الحساب مهما كان نوعها بالإستنتاج المخالف للمادة 71 من قانون النقد والقرض رقم 03-11، الذي منع هذه المؤسسات من تلقي الودائع من العموم، وهذه العملية مرتبطة بالحسابات وجوداً وعدماً وبالنتيجة لذلك يُحظر عليها منح القروض في الحساب أيضاً.

الفرع الثاني: البنوك والمؤسسات المالية: أساس إلزامها بالإعلام في عمليات القرض

بالعودة إلى أحكام قانون النقد والقرض رقم 03-11، وإعمالاً للمادة 70 منه التي جاء فيها أن البنوك مُخوّلة دون سواها للقيام وتعاطي العمليات البنكية، المتمثلة في تلقي الأموال من

(1) - المشرع الجزائري عرّف المؤسسات المالية في قانون النقد والقرض الملغى رقم 90-10 ضمن مادته 115، والتي نصت على أن المؤسسات المالية هي أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية القيام بالأعمال المصرفية ماعدا تلقي الأموال من الجمهور.

(2) - BONNEAU Thierry, **Droit bancaire**, 8^{ème} édition, Montchrestien, l'extenso édition, Paris-France 2009, p46.

العموم، وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل ومنح القروض للمقترضين وكذا نص المادة 71 من نفس القانون، التي تُبين كذلك أن المؤسسات المالية كشخص معنوي أيضا مُخولة دون غيرها إلى جانب مؤسسات القرض، بأن تتعاطى وتمارس عمليات القرض مع حضر القيام بالعمليات الأخرى المتمثلة في تلقي الأموال من العموم، وإدارة وسائل الدفع ووضعها تحت تصرف الزبائن، والذي يرجع بالأساس - هذا الحضر - إلى طبيعتها المالية التي تعتمد على رأسمالها الخاص في تمويل المشاريع.

تطبيقا لحدود أحكام المادة 76 من قانون النقد والقرض رقم 03-11، التي نصت على أنه:

"يُمنع كل شخص طبيعي أو معنوي من غير البنوك والمؤسسات المالية حسب الحالة القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات المالية بشكل إعتيادي بموجب المواد 72 إلى 74 أعلاه..." .

يُستخلص أن البنوك أو المؤسسات المالية هي الأشخاص المعنوية الوحيدة المُخولة لتعاطي النشاط البنكي وممارسات العمليات البنكية، ويحضر على غيرها التعاطي في هذا النشاط رغم أنه نشاط تجاري بحسب الموضوع والشكل أيضا، وهي بهذا المعنى تحتل وصفين، أو توجد في مركزين إثنين، ما يجعلها الطرف الممتاز والأفضل لممارسة نشاط إعلام مستهلكين الخدمات البنكية بكل ما يتصل بهذه الأخيرة من شروط.

ينبثق الوصف الأول من خلال تعاطي البنوك والمؤسسات المالية للعمليات البنكية بشكل عام وهو ما يجعلها تلبس ثوب المحترف في هذا المجال بإمتياز، لإستحواذها على كل المعلومات المهمة لإقتناء الخدمات البنكية عموما وعملية القرض خصوصا، خاصة مع إنطوائها دائما على مخاطر، وقيامها على فكرة الإعتبار الشخصي نمطيتها وتعقيدها⁽¹⁾، كلها عوامل ساهمت بشكل أو بآخر في ظهور فئتين متباينتين، عون إقتصادي محترف في مواجهة مستهلك جاهل في الغالب بكل ما يتصل بالنشاط والخدمة من معلومات ومعطيات مؤثرة ومهمة في العقد.

أمّا الوصف الثاني فيمكن أن تكتسبه بتعاملاتها مع الغير، مما يجعلها في مركز المتعاقد ومع ذلك فهي المتعاقد الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية عموما، لهذا تُلزم بالإعلام في عمليات القرض بإعتبارها محترف في مجال تعاطي عمليات القرض، وبوصفها أيضا الطرف المتعاقد المقرض الأقوى في العلاقات مع الغير.

(1) - محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 206-207.

أولاً: إحتراف البنوك والمؤسسات المالية لعمليات القرض أساس إلزامها بالإعلام

إن فرض الإلتزام بالإعلام على المقرض البنوك والمؤسسات المالية، لم يكن في أول الأمر إلا بناءاً على إجتهادات قضائية، والتي إستندت في تبرير فرض مثل هذا الإلتزام على المقرض إلى ذلك التفاوت الواضح والمؤثر، من حيث العلم بينه وبين المتعاملين معه في مجال إقتناء خدمة القرض⁽¹⁾.

يُقصد بالتفاوت في العلم أو عدم التوازن المعرفي، أن يتمركز طرف أول في العلاقة التعاقدية في مركز الأقوى ليس اقتصادياً فحسب، بل من ناحية إحاطته علماً ومعرفته بكل ما يتصل بالنشاط بشكل عام، وبالخدمة المعروضة للإستهلاك بشكل خاص، وبالنتيجة لذلك يتمركز الطرف الثاني في مركز الأضعف والأجهل بما يتصل بالخدمة أولاً، وبالنشاط الممارس من الطرف الأقوى بشكل أوسع، مما يجعله بحكم مركزه هذا في دائرة مخاطر قد تعصف بحياته المالية وبأمواله⁽²⁾ خاصة إذا ما تعلق الأمر بمنتجات خطيرة كالقروض.

قياساً على ما سبق، فإن الطرف الأقوى في مجال منح القروض يكون دائماً البنك أو المؤسسة المالية الطرف المقرض المحترف في مجال تعاطي هذا النوع من العمليات المصرفية (المادة 89 من قانون النقد والقرض) المتمثلة في العمليات المتضمنة ضمن نص المادة 66 من قانون النقد والقرض رقم 11-03⁽³⁾.

يُقصد بالإحتراف أو الإمتهان في مجال التجارة والنشاط التجاري:

"توجيه النشاط بصفة معتادة ورئيسية للقيام بعمل معين للإرتزاق والعيش منه"⁽⁴⁾.

إذن يقوم الإحتراف على ثلاث عناصر هي الإعتياد والقصد والإستغلال، والتي يمكن حصرها في عنصر مادي يتمثل في القيام بالعمل وتكراره والإعتياد على تكراره، وهو ما يمكن

(1)- عدنان سرحان، المرجع السابق، ص70.

(2)- سالم محمد دريعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والإتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2008، ص159.

(3)- تقابلها المادة 01 من قانون البنوك الفرنسي لعام 1984، التي جاء فيها:

"Les opérations de banque comprennent la réception de fonds du public les opérations de crédit ainsi que la mise à disposition de la clientèle ou la gestion des moyens de paiement".

(4)- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 2، لبنان، 2008، ص198.

التعبير عنه بالتمرس، وعنصر معنوي يتمثل في القصد من القيام بالعمل التجاري بحيث يجب أن يكون وسيلة للعيش والإستزاق⁽¹⁾.

أما معنى المُحترف في مجال حماية المستهلك، فيتمثل حسب قانون الممارسات التجارية ذلك العون الإقتصادي مهما كانت طبيعته، منتج، تاجر، حرفي أو مقدم خدمات يُمارس نشاطه المهني العادي بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها⁽²⁾، وقياسا على ذلك وبما أن البنوك والمؤسسات المالية مقدمة خدمات فهي تدخل إذن ضمن مفهوم العون الإقتصادي، وهو في النهاية وصف يُطلق على كل محترف⁽³⁾ في مجال تخصصه.

البنوك والمؤسسات المالية إذن بهذا المعنى، تُلزم بالإعلام كمحترفة بوصفها عونا إقتصاديا مقدم خدمات، وفق ما هو مقرر ضمن قانون الممارسات التجارية في مادته 04 التي جاء فيها:

"يُلزم البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع".

هذه المادة قابلة للتطبيق على كل شخص يحمل وصف العون الإقتصادي المُحترف في المجالات المذكورة في المادة 03 من قانون الممارسات التجارية، إلى جانب أنها المحترف الوحيد في مجال منح القروض، والملزمة بالإعلام في هذا المجال من مُنطلق تعاطيها لمثل هذه العمليات وإِتخاذها مهنة معتادة لها وإِمتنانها وتمرسها لها⁽⁴⁾، وذلك إعمالا لفكرة أن إحتراف المدين يقتضي أن يركز نشاطه على القيام بنشاطات معينة وإِبرام عقود وتنفيذها، وأن إحترافه ينحصر في معرفة الإلتزامات المتصلة بنشاطه، وهو ما يُعبر عنها بالمعرفة الفنية المتخصصة⁽⁵⁾.

بل إن إحتراف البنوك والمؤسسات المالية ليس مُقتصرا فقط على المعرفة الفنية المتخصصة المتصلة بالإلتزامات المُرتبطة بمحل التعامل كظرف خارجي، بل إنها كذلك مرتبطة بالعادة المهنية خاصة وأن هذه الأخيرة، التي تُعرّف بأنها تكرار الأفعال والأقوال في مهنة البنوك لتصبح سلوكا واجب الإلتباع تُمثل أهم مصادر القانون البنكي، وتجد بالتالي مجال خصبا في تعاملات البنوك⁽⁶⁾.

(1) - سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 199.

(2) - المادة 03، من قانون الممارسات التجارية رقم 04-02.

(3) - المحترف أو المهني: "هو كل من يُمارس نشاطا مهنيا على وجه الإحتراف بهدف الحصول على الربح". أنظر: ب - موالك، المرجع السابق، ص 32.

(4) - المادة 76، من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض.

(5) - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 03.

(6) - المرجع نفسه، ص 41.

لذلك يكون الزبون (الغير) محميًا إتجاه المُتعامل معه - المتعاقد - إنطلاقاً من مبدأ الثقة في التعامل أو الثقة المشروعة، هذه الأخيرة تقوم بدورها على إعتبارات قيام كل طرف من تلقاء نفسه وبارادته وبكل أمانة وتلقائية بإبلاغ الطرف الآخر بالمعلومات الجوهرية، التي يراها مؤثرة في رضا الطرف الآخر ويعلم أيضاً تأثيرها في إبرام العقد من عدمه، التي قد لا يستطيع العميل الوصول إليها بإستعمال إمكانياتها الخاصة⁽¹⁾، وكلها تقوم على مدى فعالية المتعاقد معه في مجال تخصصه، وهي الفعالية التي تجذب الغير للتعامل معه، فرغم أن إلزام البنك بالإعلام إلزاماً بوسيلة عند أغلب الفقه، مع ذلك فإن تخصصه وإعتياده على ممارسة النشاط البنكي يجعل من هؤلاء ينتظرون منه دائماً تحقيق نتيجة رغم أنه ليس ملزماً بذلك، إنطلاقاً مما يملكه من مؤهلات وإمكانيات يُوظفها في مجال التخصص⁽²⁾.

عليه فإن تعامل الزبون مع المُفوض المُمثل للمقرض يتطلب دائماً إعتداداً على الظاهر في المعاملات والثقة المشروعة، أن يكون هذا الغير حسن النية في مواجهة المفوض ما يعني أن يكون هذا الزبون واثقاً في قدرات المُتعامل معه ومؤهلاته العلمية والعملية في تسيير البنك أو المؤسسة المالية، تحقيقاً لمصالح هذه الأخيرة ومصالح العميل في الآن نفسه، التي على ضوءها يُقدّم إليه المعلومات الصحيحة والدقيقة، ويُفترض في المقرض علمه بمدى تأثيرها على إتفاق الطرفين وعلى رضا الزبون أكثر مادام يتمتع بحق الحماية المقررة عن طريق الإعلام⁽³⁾.

كذلك يتطلب هذا الأمر -الظاهر في التعامل- أن يعتقد الزبون من خلال الظروف المحيطة بالتعامل أنه يتعامل مع مُمثلٍ يملك سلطة التعاقد باسم المؤسسة البنكية، وهذا يعني بمعنى المخالفة أن الزبون متى كان سيء النية ويعلم أنه يتعامل مع شخص ليس أهلاً للتعاقد باسم البنك أو المؤسسة المالية، سقط حقه في التمسك بالحماية المقررة من خلال تطبيق مبدأ الظاهر في التعامل، ما يعني عدم إضرار الغير حسن النية من التعامل الظاهر أو مراعاة مصلحة الغير حسن النية بالتمسك بما هو ظاهر في التعامل.

عليه فإن إحتراف البنوك والمؤسسات المالية في مجال تعاطي العمليات البنكية ومعرفتها الفنية بخدمة القرض، تجعل الإعلام المُوجّه منها إلى المستهلك إعلاماً ضرورياً وخطيراً في نفس الوقت لأن من شأن الإحاطة بالمعلومات المتصلة بالخدمة وتحقيق المصالح الخاصة منها تحقيق

(1)- Le devoir d'information consiste à transmettre ou partenaire les informations que celui-ci ne peut pas se procurer par lui-même, et qui sont de nature à influencer sur son consentement.

(2)- عدنان سرحان إبراهيم، المرجع السابق، ص 81.

(3)- LACHIEZE Christophe, Op. cit, p 27.

الرّبح أن يجعل هذا الإعلام مُغرياً جَذاباً يهتم بِمحاسن الخدمة⁽¹⁾، ممّا يُخرجه من دائرة الحماية التي من المفروض أن يُؤقّرها الإلتزام بالإعلام، الذي تُلزم البنوك والمؤسسات المالية بتقديمه بموضوعية وحياد.

ثانياً: إلتزام البنوك والمؤسسات المالية بالإعلام بوصفها مُتعاقد

مُنطلق طرح هذه الفرضية هو نص المادة 09 من النظام المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات البنكية، التي تُلزم البنوك والمؤسسات المالية بإعلام زبائنها الدائمين أو العرضيين بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية، وهذا ما يقتضي حسب حكم المادة أن يكون المدين بالإعلام في علاقة تعاقدية مع الغير.

علاقة البنوك والمؤسسات المالية مع الغير لا تقوم كشخص معنوي يتعاطى العمليات البنكية بل مع من يُمثلها من أشخاص طبيعيين، لهذا فالعلم بمعطيات التعاقد لا يقوم في جانب الشخص المعنوي البنك أو المؤسسة المالية، وإنّما من يجب أن يعلم فعلاً بالإلتزامات التعاقدية هو المُمثّل الشرعي لهذه الشركة، أو المُفوض من الشركة الذي يجب أن يكون مُطلعاً وعالماً بكل شروط التعاقد.

بالتالي فإنّ أي عقد قرض سيبرم بين المستهلك وممثل هذه الشركة سواء كان البنك أو المؤسسة المالية كشخص معنوي، وهذا المُمثّل أو المُفوض قد يكون مُؤهلاً للتعامل باسم الشركة كما قد لا يكون كذلك نظراً لعدم تخصصه أو لخبرته القليلة، مما قد يطرح إشكالا حول مدى الحماية التي يُؤقّرها هذا المُفوض عند قيامه بإعلام هذا الزبون حول شروط التعاقد وحدود إلتزاماته في فترة التّفاوض أو قبل التعاقد، ومدى إمكانية مسألته عن خطأ في الإعلام المُوجّه إلى الزبون بإعتباره المُمثّل للشركة كشخص المعنوي سواء كان بنكاً أو مؤسسة مالية.

يرى بعض الفقه أنّ هذا الأمر يتطلب تطبيق نظرية الظاهر في التعامل أو نظرية الظاهرية التي تقتضي مراعاة مصلحة الغير حسن النية من خلال الإعتداد بظاهر التعامل⁽²⁾، أو أنّ نظرية الأوضاع الظاهرة تسمح للغير حسن النية الإعتداد بالظاهر في التصرف⁽³⁾، حسب ما قضت به القواعد العامة للقانون المدني وتطبيقاً لذلك فنظرية التعامل الظاهر تفرض أن يكون

(1)- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 61.

(2)- محمد سعيد جعفر، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009، ص 49.

(3)- هدى عبد الله، دروس في القانون المدني: العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 298.

المتعامل معه هو المُسير للبنك أو المؤسسة المالية أو الممثل الشرعي الذي يتعامل باسم الشركة ولحسابها.

لكن قد يُطرح إشكالا على مستوى الإلتزام بالإعلام بحيث قد يحتجُ الزبون المستهلك حول إعلامه من مُفوض غير مؤهل للتعامل معه بإبرام عقد القرض فيرى الفقه الفرنسي⁽¹⁾، في هذا الصدد أن هذا المُفوض يُسأل على أساس خطأ في سوء التسيير للشركة، وليس على عدم تنفيذ واجب الإعلام مادام ليس مؤهلا لإبرام عقود القرض مع الزبائن المقترضين.

المطلب الثاني:

الطرف الدائن صاحب الحق في الإلتزام بالإعلام في عقد القرض

يُمثل الطرف الدائن بالإلتزام بالإعلام في عمليات القرض صاحب الحق في الحصول على المعلومات محل الإلتزام، لكن هذا الحق يتغير بحسب وصفه ومركزه (فرع أول) كما أنه يطرح إشكال إعلام الكفيل إذا تولى المقرض تقديمه كضامن شخصي في عقد القرض (فرع ثان).

الفرع الأول: المستهلك الدائن بالإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

إن أهمية تحديد الطرف الدائن بالإلتزام بالإعلام في مجال خدمات القرض تتجلى واضحة في تحديد طبيعة المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام، فإذا كان الطرف الدائن هو زبون لدى البنك أو المؤسسة المالية (أي مُقرض)، فالمسؤولية التي تترتب في حال الإخلال هو المسؤولية المدنية، أما إن كان من الغير فالمسؤولية تقصيرية.

مع ذلك وفي كل الأحوال فإن تحديد الطرف الدائن بالإلتزام بالإعلام في مجال عمليات القرض ليس بهذه البساطة والسهولة، فما دام الدائن المقرض هو مستهلك وما دام مصطلح المستهلك ذاته صعب التحديد لعدم ثبات معناه وعدم ثبات فئة المستهلكين في حد ذاتها، فإن تحديد معنى الدائن المقرض في مجال النشاط البنكي بالنتيجة ليس بهذه السهولة أيضا، لهذا سوف نحاول أول الأمر تحديد معنى المستهلك في القواعد الخاصة بحماية المستهلك، وقبله نحاول إدراج التحديد الفقهي لمعنى المستهلك وعلى ضوء ذلك، يُبرز موقف المشرع الجزائري من معنى المستهلك بشكل عام، لنصل إلى تحديد معنى المستهلك في مجال الخدمات البنكية بشكل عام وخدمة القرض بالتحديد.

(1)- FLORNOY Aude, Op.cit, p39.

أولاً: التحديد الفقهي والقانوني للمعنى العام للمستهلك

لقد اختلف الفقهاء في مجال القانون حول إعطاء تحديد واضح وملامح أوضح حول تعريف المستهلك بمعناه العام، إنقسموا لذلك إلى فئتين فئة تضع له تعريفاً ضيقاً وأخرى تُعطيها معنى واسع لتوفير حماية أكبر له، وإختلفوا في النهاية حول نقطة واحدة وهي الهدف من إقتناء المنتج سواء خدمة أو سلعة وإستعماله النهائي.

أ- التحديد الفقهي لمعنى المستهلك:

الفقه القانوني إنقسم في تحديد معنى المستهلك إلى إتجاهين مختلفين، بالمقابل كان تعريفه في الفقه الإقتصادي واضحاً⁽¹⁾ فقد عُرِفَ المُستهلك في هذا المجال بأنه:

" ذلك الفرد الذي يسعى دائماً لسد حاجاته المادية والمعنوية بقصد تلبية رغباته مُرتكزا في ذلك على ثنائية الدخل وأسعار السلع والخدمات".

يتضح جلياً من التعريف بأن الفقه الإقتصادي يُحدد معنى المستهلك، من خلال الغاية من إقتناء السلع والخدمات المتمثلة في تلبية حاجاته الشخصية، دون أن تمتد إلى أغراض مهنية أو تجارية، لكن عند العودة إلى الفقه القانوني يُلاحظ أنه يُعطي تحديداً لمعنى المستهلك من خلال إتجاهين:

أ-1- إتجاه يُضيق مفهوم المستهلك :

إنّ هذا الإتجاه لم يعطِ تعريفاً دقيقاً للمستهلك وإنما حاول تحديد المقصود من هذا المصطلح بالنظر للغرض النهائي من إقتناء الخدمة أو السلعة، فمتى قام الشخص بإقتناء منتج⁽²⁾ مُجسداً في سلعة⁽³⁾ أو خدمة⁽⁴⁾ لغرض مهني خرج من دائرة المستهلكين، بمعنى المخالفة لذلك إذا قام الشخص بإقتناء خدمة أو سلعة لغرض غير مهني أي لأغراض حاجاته الشخصية أو العائلية

(1)- محمد منصور أبو جليل وآخرون، سلوك المستهلك وإِتخاذ القرارات الشرائية: مدخل متكامل، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص21.

(2)- المشرع الجزائري لم يعطِ تعريفاً للمنتج، بل عدّد المواد التي تعدّ منتوجاً، وذلك من خلال مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، منها المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09 التي جاء فيها: "المنتج كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً".

(3)- عُرِفَت السلعة ضمن نص المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09 بأنها: "كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجاناً".

(4)- عُرِفَت الخدمة ضمن نص المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09 كما يلي: " كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".

دخل تحت وصف المستهلك، وفي دائرة المستهلكين الذين يحتاجون للحماية القانونية ولديهم الحق في ذلك، كمن يقتني قرضا لأجل شراء سيارة للإستعمال العائلي أو أثاثا لمنزله... إلخ.

هذا يعني بالضرورة أن أي شخص يتمتع بصفة الإحتراف أو المهنية يخرج من نطاق المستهلك، ذلك أن إحترافه ومهنيته تجعله في مركز مُتميّز وقوي للتعامل مع من هم في دائرة المهنة، وبالتالي يمكنه مواجهتهم بنفس أسلحتهم من خلال دراسته وإختصاصه وخبرته المهنية التي تجعل منه عالما في مجاله، وعلى قدم المساواة معرفيا وإقتصاديا مع المختصين مثله وفي ساحته.

هذا ما يجعل هذا المُحترف يتميز عن المستهلك العادي الذي يكون في مركز الضعيف والجاهل بكل ما يتصل بالسلعة أو الخدمة المقتناة، إما لعدم فهمه لشروط ومعطيات إقتناء هذا المنتج، أو لعدم تمكنه بوسائله البسيطة من الوصول إلى المعلومات المتصلة بذلك المنتج.

عليه فإن أنصار هذا التوجه يُخرجون المهني من مفهوم المستهلك حتى لو كان مختصا في مجال غير مجال العون الإقتصادي مقدم الخدمة أو السلعة، وحتى لو تعامل خارج مجال تخصصه أصلا⁽¹⁾ كأن يقوم البائع بفتح حساب بنكي لوضع أمواله ومن باب أولى لو تعامل داخل مجال تخصصه، كأن يشتري البائع سيارة للتنقل العائلي ولأغراض تجارته⁽²⁾.

بالتالي يُلاحظ على هذا الإتجاه أنه يحصر وصف المستهلك في الغرض من الإقتناء والتصرف، فمتى كان الهدف والغرض مهنيا خرج المُقتني من وصف المستهلك والعكس صحيح أي متى كان الغرض من الإقتناء هو تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية، كان المُقتني مستهلكا له الحق في الحماية المقررة قانونا عن طريق الإعلام.

لهذا فإن المستهلك حسب رأيهم هو من يحمل صفة غير المهني **le nom professionnel**

مادام لا يتصرف لتحقيق أغراض المهنة، بالمقابل لا يُعتبر مستهلكا المهني **le professionnel** الذي يتصرف لتحقيق أغراض مهنية بحيث يُفترض فيه العلم وليس العكس أي عدم العلم، ولا يُمكن أن يكتسب صفة المستهلك إلا إذا تعامل وتصرف لتحقيق أغراض خاصة كسد حاجته أو حاجة عائلته⁽³⁾.

(1) - ب. - موالك، المرجع السابق، ص 30.

(2) - بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 61.

(3) - المرجع نفسه، ص 31.

أ- 2- الإلتجاه الموسّع لمعنى المستهلك:

إذا كان الإلتجاه الأول قد ضيق من دائرة الأشخاص الذين يدخلون ضمن وصف المستهلك وبالتالي تضيق مجال الحماية القانونية من حيث الأشخاص، فإن هذا التوجه على عكسه تماما حاول أنصاه توفير الحماية لأكبر عدد ممكن من المستهلكين، من مُنطلق أن كل شخص منّا قد يكون مستهلكا أو يحمل وصف المستهلك.

لهذا ذهب هؤلاء إلى القول أن كل من يحتاج لإقتناء منتج أو خدمة يُعدُّ مُستهلكا بغض النظر عن غرضه ونيته من الإقتناء، فيستوي أن يكون الغرض مهنيا أو غير مهني (لتلبية حاجة شخصية أو عائلية) مادام هذا المستهلك المهني يتصرف خارج مجال تخصصه وإحترافه، لأن التعامل خارج مجال التخصص يضعه في مركز الضعيف إقتصاديا والجاهل معرفيا، كالبائع الذي يلتجئ إلى طبيب لتلقي العلاج فرغم تخصصه في مجال المعاملات التجارية، مع ذلك فهو إلى جانب الطبيب يجد نفسه جاهلا بكل ما يتصل بمهنة الطب، من هذا المُنطلق يرى هذا الجانب من الفقه كل فرد أو شخص يُمكن أن يكون مُستهلكا، مادام يحتاج إلى خدمة أو سلعة لغرض غير مهني⁽¹⁾، فلا يُمكن أن يستوي وصف البائع الذي يقتني سيارة للإستعمال الشخصي، مع آخر اقتنى السيارة لغرض مهني⁽²⁾.

لهذا فإن الإلتجاه الموسّع لفكرة المستهلك، يُوسّع مجال تطبيق هذا الوصف إلى كل شخص يحتاج إلى خدمة أو سلعة، مهما كان عاديا أو محترفا في مجال معين، مادام الغرض من الإستعمال هو تلبية حاجة خاصة وليس لغرض مهني، فالعبرة في كل ذلك أن يجد نفسه عاديا ومعزولا⁽³⁾ عن مجال التعامل.

(1) - بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص56.

(2) - فالبايع الأول يُعد من المستهلكين لا المهنيين، ما دام قد قام بعمل ليس من أعمال مهنته كتاجر، أما الثاني فهو محترف وليس مستهلك، مادام قد قام باقتناء منتج ليكمل أعمال تجارته، وهو ما أكدته أحكام القضاء الفرنسي، حيث حكم على شركة اشترت جهاز إنذار، بأنها عبارة عن مستهلك عادي، ما دام أنه ليس من تخصصها إستعمال مثل هذه الأجهزة بينما أكدت في حكم آخر أن التاجر المُتخصص في التركيبات المتعلقة بالراديو، والتلفاز والأجهزة الكهربائية يُعد محترفا مهنيا، وليس عاديا بالتالي لا يحتاج إلى حماية مادام تعامل بشراء ماكينة لطبع البطاقات ليكمل مهنته، وبالتالي كان غرضه مهنيا.

(3) - "Il se définit comme celui qui est à la fois un profane et un isolé ". voir : LESS - FALLON BRIGITTE et SIMON Anne Marie, **Droit civil**, 5^e me édition, Dalloz, Paris -France, 1999, p196.

ب- التحديد القانوني لمعنى المستهلك:

رغم أنّ هناك إتجاهين حاولا تحديد مفهوم المستهلك ومع ذلك لم يُوضع تعريفاً مُوحّداً ودقيقاً لمصطلح المستهلك، وهذا يعود إلى عدم ثبات فئة المستهلكين ذاتها ما أوجب الرجوع إلى أحكام القانون والقانون الجزائري بالتحديد للتعرف على معنى المستهلك وفقاً للأحكام الموضوعة لحمايته.

بالعودة إلى قواعد حماية المستهلك يُلاحظ أن المشرع الجزائري، حاول وضع تحديد لمعنى المستهلك في عدة نصوص قانونية متصلة بهذا المجال، حيث أورد تعريفاً للمستهلك ضمن قانون الممارسات التجارية ضمن مادته الثالثة التي جاء فيها:

"يُقصد في مفهوم هذا القانون ما يلي:

2- المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قُدمت للبيع أو يستفيد من خدمات غُرِضت ومجردة من كل طابع مهني".

المُلاحظ على هذه المادة أن المشرع حاول تحديد معنى المستهلك بذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي قد يحصل على سلعة أو خدمة، وليس على أساس الغرض من الإقتناء في حد ذاته فحسب نص المادة متى كانت السلعة أو الخدمة مُجرّدة من طابع المهنية كان مقتنيها مستهلكاً أما إن كانت السلعة أو الخدمة ذات طبيعة مهنية، لم يكن مقتنيها مستهلكاً، يُستفاد ذلك من عبارة "ومجردة من كل طابع مهني"، رغم أن المشرع كان يقصد بذلك الغرض من إقتناء المنتج بأن يكون مهنياً أو غير مهني.

عليه بغض النظر عن وصف مقتني السلعة أو الخدمة حسب نص المادة 03 سابقة الذكر إن كان مهنياً أو عادياً، متى كان في حاجة إلى الإقتناء بغرض تلبية حاجات شخصية وليس مهنية كان المقتني مستهلكاً يحتاج إلى الحماية.

على خلاف التعريف الوارد ضمن قانون الممارسات التجارية الذي جاء بعبارات عامة، فقد حدّدت هذه المادة المجالات التي تسمح للمستهلك بأن يحمل هذا الوصف، التي يُوظف ضمنها

المنتج المُقتنى سواء كان سلعة أو خدمة، وتتمثل في سدّ الحاجات الشخصية له أو لعائلته أو لحيوان يتكفل به⁽¹⁾.

مع ذلك يُلاحظ أن تعريف المستهلك في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، لم يكن مختلفا كثيرا عن التعريف الوارد ضمن قانون الممارسات التجارية، إذا ما إستُثني المصطلح العام الوارد ضمن هذا القانون الأخير المتعلق بتحديد الغرض من إقتناء الخدمة أو السلعة في إطار عدم المهنية، وهذا الأخير تولّت المادة 03 من قانون حماية المستهلك تفصيله بذكر مجالات تطبيقه (الحاجات الشخصية، العائلية أو الحيوان المتكفل به)، وهي المجالات غير المهنية التي تجعل الشخص يدخل ضمن وصف المستهلك حسب أحكام هذا القانون.

إلى جانب النصين السابقين فقد أورد المشرع تعريفا آخر للمستهلك ضمن القانون المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش⁽²⁾ وذلك ضمن مادته 2/09، وهو نفس التعريف الوارد في النصوص سابقة الذكر، التي جاء فيها أن المستهلك هو كل شخص يقتني بئس أو مجانا منتوجا أو خدمة معينة للإستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية، أو حاجة شخص آخر أو حيوان مُتكفل به.

عموما من خلال هذه التعاريف يُمكن القول أن المشرع الجزائري قد أخذ بمعنى المستهلك بمعناه الضيق، الذي يحصره في ذلك الشخص الذي يقتني لأغراض غير مهنية وواضح جليا أن المهني الذي يتصرف لأغراض مهنية يخرج من مجال تطبيق هذه المادة، التي يقتصر تطبيق حكمها على كل شخص غير مهني يتصرف لأغراض غير مهنية.

تتم الإشارة فقط في هذا الإطار أن المشرع الجزائري قد كان قريبا من التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي ضمن قانون 1992، حيث عرّف المستهلك⁽³⁾ بأنه:

"كل شخص طبيعي يقتني للإستعمال النهائي مالا يدخل ضمن إطار مهنته" .

(1) - إستعمل المشرع عبارة " حيوان متكفل به"، ليُخرج من دائرة المستهلك كل من يقتني سلعة أو خدمة لتلبية حاجات حيوانات تستعمل لأغراض ممارسة مهنته، ومع ذلك فإن هذا المصطلح غير دقيق، لأنه حتى الحيوانات التي تدخل ضمن أغراض ممارسة المهنة كالتاجر المتخصص في إنتاج حليب الأبقار وغيرها من المنتجات، يُعد مُتكَفلاً بهذه الحيوانات لهذا من الأفضل لو أضاف المشرع عبارة " حيوان متكفل به يستخدم لغرض غير مهني".

(2) - ب- موالك، المرجع السابق، ص31.

(3) - Le consommateur : " Toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrant pas dans le cadre de son activité ". Voir : LESS - FALLON BRIGITTE et SIMON Anne-Marie, **droit civil**, Op.cit, p196.

المُلاحظ أن المشرع الفرنسي قد حصر مصطلح المستهلك في ذلك الشخص الطبيعي الذي يتعامل ويتصرف خارج إطار مهنته، وهو بالتالي كل شخص غير محترف أو جاهل يتصرف لغير أغراض مهنية في الشيء المقتنى للإستعمال النهائي.

ثانيا: تحديد معنى المستهلك في مجال عمليات القرض

إن تحديد صاحب الحق في الإلتزام بالإعلام في مجال عمليات القرض، وحتى تحديد معناه إنطلاقا من القواعد العامة لحماية المستهلك ليس بالأمر السهل، رغم أن مصطلح المقرض قد يبدو منحصرا في ذلك الشخص الذي يحتاج لخدمة القرض، ويقوم بإقتناءها من المقرض المتمثل إما في البنوك أو المؤسسات المالية، لا تتوقف الصعوبة في ذلك بل تمتد حتى إلى عقد القرض من حيث تعريفه، فأغلب التشريعات لم تتولى مهمة تعريفه بل قامت فقط بتحديد العمليات التي يُمكن أن تندرج ضمن عملية القرض، ويتضح ذلك من خلال ما أورده المشرع الجزائري أو المنظم البنكي ضمن قانون النقد والقرض رقم 03-11 في مادته 68، التي جاء فيها:

"يُشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر إلزاما بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

تُعتبر عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري، وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

المُلاحظ على هذه المادة أنها تضمنت نفس الحكم الوارد في المادة 1-313 من قانون النقد والمال الفرنسي، أين اكتفى أيضا بتعداد العمليات التي يُمكن أن تندرج ضمن مفهوم عقد القرض⁽¹⁾.

رغم أن ميزة هذه العمليات أنها متشعبة ولا يمكن حصرها، كما عبّر عن ذلك الفقه الفرنسي بقوله:

"Tout prêt est une opération de crédit, toute opération ne se ramène pas à un prêt"⁽²⁾.

(1)- وهي عبارة عن نقل حرفي لنص المادة 1_313 من قانون النقد والمال الفرنسي، التي جاء فيها:

"Constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement ou une garantie. Sont assimilés à des opérations de crédit le crédit-bail, et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat".

(2)- BONNEAU Thierry, Op.cit, p46.

بالعودة إلى التشريع الجزائري يُلاحظ أن المشرع قد حاول في مواضع أخرى تحديد معنى عقد القرض فيعطيه تعريفا ضمن القواعد العامة لعقد القرض الإستهلاكي بأنه:

"عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة" (1).

كما أعطاه تعريفا آخر ضمن القانون المتعلق بتحديد شروط وكيفيات العروض في مادته 02 كما يلي:

"عقد القرض عقد يقبل بموجبه بائع أو مقرض أو يلتزم بالقبول إتجاه مستهلك بقرض في شكل أجل دفع سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل".

لكن مهما تعددت محاولات تعريف عقد القرض فإن الأهم في الموضوع هو أنه عقد يجمع بين شخصين إثنين أو أكثر، أحدهما يكون بالضرورة مانح القرض أو المقرض، والثاني مقتني خدمة القرض وهو المقرض شخصا طبيعيا كان أو معنويا، هذا الأخير هو من يُطلق عليه مصطلح المستهلك، لكن هذا الوصف يختلف في القواعد العامة عنه في القواعد الخاصة بحماية طالبي الخدمة البنكية، لهذا سيتم تحديد معناه ومن خلاله تبيان من صاحب الحق في الحصول على إعلام موضوعي أو معلومات مُقدمة من محترفي النشاط البنكي.

عليه بالرجوع إلى الأحكام المنظمة للنشاط البنكي، يُلاحظ أن المنظم البنكي قد نص ضمن عدة أنظمة متوالية على إلزام البنوك والمؤسسات المالية، بضرورة إعلام زبائنها والجمهور بكل الشروط المطبقة على العمليات البنكية، وهو ما تضمنته المادة 09 من النظام المُحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية (2) والتي جاء فيها:

"يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تُبلغ زبائنها والجمهور، عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها".

التي يُقابلها نص المادة 07 من الأمر رقم 708-84 المؤرخ في 24 جويلية 1984 الذي يُعتبر أول نص يُلزم مؤسسات القرض الفرنسية بإعلام زبائنها والجمهور حول الشروط المطبقة

(1)- المادة 450، من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري.

(2)- كانت المادة 06، من النظام رقم 94-13، المتضمن قانون النقد والقرض (الملغى)، تنص على ما يلي: "ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور بالشروط التي تطبقها على العمليات التي تقوم بها".

على العمليات البنكية التي تقوم بها، كما تُلزم بإطلاعها عند فتح الحساب على شروط استعماله وسيره وأسعار الخدمات المقدمة، والإلتزامات المتبادلة بين الطرفين⁽¹⁾ التي جاء فيها:

"Les établissements de crédit sont tenus de porter à la connaissance de leur clientèle et du public, les conditions générales de la banque qu'ils effectuent : lorsqu'ils ouvrent un compte, les établissements de crédit doivent informer leurs clients sur les conditions de l'utilisation du compte le prix des déferents services auxquels il donne accès, et les engagements réciproques de l'établissement et du client".

لقد كانت هذه المادة محل نقد واسع من الفقهاء الفرنسيين من حيث أنها كانت محدودة الطرح لم تتجاوز بعض الأحكام العامة، التي تخلو من تحديد طبيعة المعلومات محل الإعلام وكيفية التنفيذ ولا جزاء الإخلال بهذا التنفيذ - الإعلام البنكي⁽²⁾، التي تم تعديلها بمضمون المادة 31-01 من قانون النقد والمال الفرنسي التي لم تخلو بدورها من النقد لأنها لم تأتي بتعديل دقيق للمواد السابقة.

إذن بالعودة إلى النظام المُحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية والمادة 09 منه، يُلاحظ أن المشرع لم يضيف شيئا جديدا سوى حديثه عن تنفيذ واجب الإعلام " بكل الوسائل"، رغم أن المادة السادسة من النظام القديم المتعلقة بنفس الموضوع كانت تتضمن نفس هذه العبارة، حيث أن تنفيذ الإلتزام بالإعلام يجب أن يكون بكل الوسائل الممكنة.

مع ذلك فإنه يُعتبر النص الخاص الوحيد الذي كرّس إلتزاما عاما بالإعلام لمصلحة زبائن البنوك والمؤسسات المالية في الفترة السابقة على التعاقد، كوسيلة حمائية قانونية ووقائية في نفس الوقت تضع مقتني القرض البنكي في مأمن من الأخطار التي قد تتجر عنه.

إذا كان المنظم البنكي قد تحدّث صراحة عن فرض الإلتزام بالإعلام في ذمة محترفي النشاط البنكي أو البنوك والمؤسسات المالية الطرف المدين في هذه العلاقة، بمناسبة تعاطيها لمختلف العمليات البنكية، والتي تُمثل منح القروض أبرز هذه العمليات، إنطلاقا من فكرة إحترافها للنشاط البنكي وبمناسبة تعاملاتها مع الغير، وهو ما نصت عليه المادة 09 من النظام المُحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية حيث جاء فيها:

"يتعين على البنوك والمؤسسات المالية..." .

(1)- CLEMENT JEAN François, "Le banquier: vecteur d'information", Revue Trimestrielle de Droit N° 05, Paris - France, Avril-Juin 1997, p 205.

(2)- BONNEAU Thierry, Op.cit, p328.

فإنه بالموازاة مع هذه العبارة لم ينص إلاّ بعبارات عامة وغير دقيقة في تحديده للطرف الدائن بالإلتزام بالإعلام، ذلك أنه تأسّى بالمشرع الفرنسي استعمل مصطلحين مختلفين " إعلام الزبائن " وإعلام الجمهور"، أو إعلام زبائنها والجمهور بكل الوسائل دون تحديد لهذه الوسائل ودون الحديث عن أي شروط أو أحكام أخرى تبين مجال إلتزام البنوك والمؤسسات المالية بالإعلام، مما يحتم الرجوع إلى القواعد العامة لحماية المستهلك، والإجتهادات والأحكام القضائية وأراء الفقهاء إنطلاقاً من التحديد السابق لمعنى المستهلك بشكل عام، للخروج بمعنى واضح على الأقل للطرف الدائن بالإلتزام بالإعلام في مجال إقتناء القروض، بإعتباره مستهلكاً أيضاً لهذا النوع من الخدمات وذلك لن يتأتى إلاّ من خلال التمييز بين فئتين من الدائنين، دائنين مستهلكي خدمات بنكية أو قروض عاديين غير محترفين، ومستهلكي قروض محترفين أو مهنيين حسب ما إستقر عليه التقسيم الفقهي وحسب ما حدّدته إجتهادات القضاء أيضاً.

أ- مدى إلتزام البنك بإعلام المُقترض العادي:

إن مستهلكي الخدمات البنكية وبالتحديد القروض البنكية محل الدراسة لن يخرجوا عن إطار فئتين، مستهلكين أو دائنين عاديين ودائنين محترفين ومع ذلك فإنّ المشرع الجزائري إنطلاقاً من نص المادة 09 من النظام المُحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، أشار إلى فئتين مختلفتين لهما الحق في تلقي المعلومات من المقرض وهما الزبون والجمهور، فالأخير مصطلح غير محدد⁽¹⁾ يطرح إلتزاماً عاماً بالإعلام، ولكنه يكون بهذا المعنى قريب من الإشهار والدعاية للقروض البنكية منه إلى الإعلام المُوجه لحماية ووقاية المتعاقد في الفترة السابقة على التعاقد لأنه لا يخرج عن إطار التشهير بعقود قرض تمنحها البنوك والمؤسسات المالية في إطار ممارستها المعتادة للعمليات البنكية بشكل عام، وتقوم من خلال ذلك بإيصال معلومات عامة حول الخدمة تُقدّمها عن طريق المطويات، والتعليق على مستوى البنوك والمؤسسات المالية أو اللاصقات، أو حتى كتيبات ووثائق إشهارية مُوجهة لجمهور غير محدد عن طريق معلومات عامة⁽²⁾.

لهذا ونظراً لعدم دقة المصطلحات المستعملة من المنظم البنكي في محاولته تحديد معنى الدائن صاحب الحق في الإعلام والذي حصره في عبارة " زبائنها والجمهور"، ونظراً لتقنية هذه

(1)- قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص127.

(2)- الجمهور هم حسب القواعد العامة من الغير، الذي لا تربطه علاقة لا قائمة ولا سابقة مع البنك أو المؤسسة المالية لهذا فإنّ هذا المصطلح قد ينصرف إلى معنى الزبائن المحتملين للمقرض، وهو بهذا المعنى يتماشى مع مصطلح " الزبائن بحسب المال"، الذي يتوقف وصفه بالزبون على قرار البنك بقبول التعامل معه من عدمه. أنظر: قريمس عبد الحق المرجع السابق، ص128.

المصطلحات في المجال البنكي خاصة، يجب تحديد معنى الزبون ثم الجمهور ثم تحديد صاحب الحق في الإعلام بين زبون عادي ومحترف.

عليه وإنطلاقاً من مضمون المادة 09 من النظام المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية وبقراءة نص المادة، يُلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتحدث بشكل صريح عن الإعلام في مجال عمليات القرض ولم يخصها بنص منفرد، كما فعل بالنسبة لعملية فتح الحساب ضمن نفس المادة في فقرتها الثانية حيث نص على أنه:

"... وبهذه الصفة، يتعين على البنوك والمؤسسات المالية، أن تُطلع زبائنها على شروط استعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها وكذا الإلتزامات المتبادلة بين البنك والزبون".

يُغضّ النظر عن سبب هذا التخصيص، لأن المادة لم تكن إلا نقلاً حرفياً للمادة 07 وبعدها المادة 312-01 من قانون النقد والمال الفرنسي⁽¹⁾، فإن فرض الإلتزام بالإعلام في مجال عمليات القرض يُمكن إستخلاصه من عبارة "العمليات البنكية"، فهذه الأخيرة تشمل عمليات القرض أكيد التي تمارسها البنوك والمؤسسات المالية في إطار مهنتها المعتادة حسب ما نص عليه قانون النقد والقرض⁽²⁾.

إن عقد القرض يقوم على تراضٍ بين طرفين إيجاب من المقرض وقبول من المقترض، هذا الأخير إستعمل المشرع للدلالة عليه مصطلح الزبائن، وهو كما سبق الحديث مصطلح تقني جداً ليس من السهولة تحديد مدلوله ومعناه، خاصة في مجال التعامل مع البنوك والمؤسسات المالية أين يدخل في المدلول الإصطلاحي للزبون، كل من جمعته مُعاملة سابقة بالمقرض ويستوي الأمر بين إجراء معاملة عابرة ظرفية وبين إنشاء علاقة مستمرة مع البنك.

⁽¹⁾ L'article R312-1 dispose : " l'ors qu'ils ouvrent un compte, les établissements de crédit doivent informer leurs clients sur les conditions d'utilisation du compte, le prix des différents services auxquels ils donnent accès et les engagements réciproques de l'établissement de crédit et du client " .

⁽²⁾ تنص المادة 66، من قانون النقد والقرض رقم 11-03: " تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل " .

كما نصت المادة 70 من نفس القانون: " البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المُبينة في المواد 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية. "

بعدها المادة 71 التي نصت على: " لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم... وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى. "

أ- 1- دلالة مصطلح الزبون العادي:

أ- 1- 1- المعنى اللغوي لمصطلح العادي (profane):

الدائن بواجب الإعلام هو المستهلك العادي، هذا الأخير مصطلح من أصل لاتيني مقسم إلى قسمين، الأول (pro) وتعني إلى الأمام (an avant) والثاني (Fanum) وتعني معبد (temple) وتُعبّر في أصلها عن كل ما يكون غريبا عن ديانة (celui qui étranger à la religion)، ثم أصبحت في أواخر القرن 18 تُعبّر بشكل مختلف عن الشخص الجاهل (ignorant) وعدم العلم (profane)، والتي ترادف كلمة (savant)⁽¹⁾.

أ- 1- 2- المعنى الإصطلاحي لمصطلح العادي:

يُعبّر عن الزبون العادي بأنه :

" كل شخص أجنبي عن مؤسسة أو تجمع وكل من يجهل أعراف وقواعد تسيير النشاط".

أو:

" هو ذلك الأجنبي المعزول عن نشاط ما (ignorer) ".

"il se définit comme celui qui est à la fois un profane et un isolé"⁽²⁾.

هذا يعني أن الزبون العادي هو ذلك الشخص الأجنبي عن نشاط معين، والجاهل بمكانزمات ذلك النشاط.

إذن فصفة العادي تعني عدم العلم، وتفترض تقديرا شخصيا لمؤهلات المتعاقد، من حيث جنسه وسنه، درجة اضطلاع، وهي بالتالي مرادفة لمعنى غير المحترف التي تعني الشخص الذي يتعامل أو يتصرف في مجال غير مجال تخصصه.

أ- 2- دلالة مصطلح الزبون العادي⁽³⁾ في المجال البنكي:

لم يستعمل المشرع ولم يحدد الطرف الدائن بالإلتزام بالإعلام، وإنما إستعمل مصطلحات عامة في حديثه عن هذا الإلتزام، وإكتفى باستعمال عبارة " الزبون"، ولم يعط تحديدا للشروط الواجب توافرها في هذا الأخير، ولا عمليات القرض المشمولة بالإلتزام بالإعلام.

(1)- FLORNOY Aude, Op.cit, p25.

(2)-LESS-FALLON Brigitte et SIMON Anne-Marie, **droit civil**, Op.cit, p196.

(3)- عرّفه الفقه الفرنسي بأنه: "من يتعاقد لأجل حاجاته الشخصية"، وأطلق عليه مصطلح (غير المتمرس) " profane " .

إن عدم التوازن في العلم بين المقرض والمقرض أو بين الزبون والمقرض هي ما جعلت أحد الطرفين ينزل إلى مستوى الجاهل أو العادي أو غير المتمرس في مجال ما، أو حتى غير المحترف، ويُعتبر مصطلح الشخص العادي أو الجاهل ليس جديداً على الساحة الإقتصادية البنكية، إنما تمّ استعماله للدلالة على وجود تباين معرفي واضح بين المقرض والمقرض واستعمالها القضاء الفرنسي للتعبير بطريقة أو بأخرى على وجود متعاقد يعاني بسبب جهله من عدم التوازن في العلم بينه وبين المتعاقد الآخر المحترف.

لقد طُرِحت بالموازاة مع ما سبق ذكره العديد من الصعوبات في تحديد معنى الزبون العادي في المجال البنكي، وفي تقدير عدم التوازن بين الزبون والبنك أو بين الشخص العادي والمحترف في مجال النشاط البنكي.

عليه فإنه ونظراً لتقنية النشاط البنكي وتعقيده ونمطيته، وأمام إحتراف البنوك والمؤسسات المالية في مجال تعاطي العمليات البنكية⁽¹⁾ وغير البنكية⁽²⁾، فإن عدم التوازن المعرفي يجد مجالا واسعاً لتطبيقه حيث تكون البنوك والمؤسسات المالية مُطلعة ومُستحوذة بامتياز على معطيات وشروط التعاملات البنكية، في مقابل زبون لا يكون عالماً أو مضططعاً بكل الشروط والمعطيات المتصلة بالنشاط البنكي، مما يضعه ويُنزله في منزلة الجاهل أو غير المُتمرس بامتياز، ويُدخله ضمن فئة الجاهلين، حتى لو كان يمتلك نوعاً من الإحتراف في مجال آخر غير المجال البنكي كأن يكون من زبائن البورصة، ولديه معلومات مالية واسعة في هذا المجال.

لهذا وقياساً على ما سبق يتضح أن الدائن في مجال عمليات القرض بالإلزام بالإعلام، قد تختلف صفته وطبيعته بحسب مركزه وتعامله مع المقرض، فقد يكون عادياً غير مُتمرس في مجال إقتناء القرض، وهذا ما يمكن ملاحظته خاصة في القروض الإستهلاكية⁽³⁾ التي ينحصر هدفها في مساعدة الأفراد العاديين والعائلات أو الأسر في اقتناء إحتياجاتها من السلع والأجهزة الكهرومنزلية والسيارات، نظراً لمقدرتهم على الدفع المؤجل على أقساط، ففي مثل هذا النوع من القروض يُمكن أن يكون المقرض زبونا عادياً غير محترف غالباً حتى في مجالات أخرى، بالتالي فهو زبون يحتاج إلى الحماية القانونية التي يُؤقّرها تنفيذ البنك أو المؤسسة المالية المقرض لإلزامه بالإعلام

(1)- المادة 70 و71، من الأمر رقم 11-03، المتضمن قانون النقد والقرض.

(2)- تنص المادة 76، من الأمر رقم 11-03، المتضمن قانون النقد والقرض على ما يلي: " يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي من غير البنوك والمؤسسات المالية حسب الحالة، القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات المالية بشكل اعتيادي بموجب المواد 72 إلى 74 أعلاه، باستثناء عمليات الصرف التي تجريها طبقاً لنظام المجلس".

(3)- عرّفته المادة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي كما يلي: " القرض الإستهلاكي كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط مؤجلاً أو مجزأً."

الذي جُسدته أو نص عليه المشرع ضمن القانون المتعلق بشروط وكيفيات القروض في مجال القرض الإستهلاكي تحت تسمية عرض القرض، حيث جاء ضمن نص المادة 05 الفصل الثالث من هذا القانون ما يلي:

"يجب أن يتضمن عرض القرض الإستهلاكي معلومات صحيحة ونزيهة توضح على الخصوص عناصر العرض وكيفيات الحصول عليه وكذا حقوق وواجبات أطراف عقد القرض يوجه منح القرض الإستهلاكي للمواطنين المقيمين دون سواهم".

يتضح جليا من خلال نص المادة أن المشرع قد أعطى لمقتني القرض الإستهلاكي الذي يكون غالبا زبونا عاديا أو جاهلا، الحق في الحصول على معطيات ومعلومات صحيحة ونزيهة حول القرض المراد إقتناؤه⁽¹⁾، وألزم البنوك والمؤسسات المالية مانحة القرض بإعلامها إليه تحت مُسمى عرض القرض، بغرض السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الإلتزام المالي الذي يمكنه إكتسابه وشروط تنفيذ العقد⁽²⁾.

مع ذلك قد يكون إلى جانب كونه شخصا عاديا غير متمرس في مجال النشاط البنكي بالموازاة مع إحتراف هؤلاء للعمليات البنكية، مُحترفا في مجال آخر كالوساطة في البورصة مثلا ويقتني القرض لأغراض خاصة غير مهنية، كما قد يكون محترفا في مجال آخر كالبائع مثلا الذي يكون محترفا في مجاله، ويقتني القرض لأغراض مهنية كتمويل تجارته مثلا.

لهذا ولتحديد معنى المقترض العادي يجب العودة إلى تعريف المستهلك في القواعد الخاصة لحماية المستهلك، ويُستند في ذلك إلى مختلف التوجهات الفقهية في تعريفه، وكذا مختلف أحكام القضاء خاصة الفرنسي الذي أعطى حيزا كبيرا لمسألة مجال حماية المستهلك من حيث الأشخاص ضمن أحكامه خاصة في مجال منح القروض، نظرا لما تتميز به وما تنطوي عليه من مخاطر عدم القدرة على الوفاء أو السداد.

(1) - لقد حددت المادة 07، من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المتعلق بكيفيات وشروط العروض في مجال القرض الإستهلاكي، المعلومات التي يجب أن تكون محل عرض القرض، والتي يجب إعلامها إلى المقترض وتتمثل في:

- 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 المقرض أو البائع.
- حقوق وواجبات البائع والمقرض والمقترض وكذا التدابير المطبقة في حالة إخلال الأطراف.

(2) - المادة 03، من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03.

إذن وبالعودة إلى مختلف الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك، يُلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى عدة تعاريف للمستهلك.

فقد عرفه ضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09 كما يلي:

"المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به" (1).

كما عُرّف ضمن قانون الممارسات التجارية رقم 02-04 بأنه:

"كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني" (2).

أما القانون المتعلق بتحديد كفاءات وشروط العروض في مجال عرض القرض الإستهلاكي فقد عرفه تحت تسمية مختلفة أطلق عليه مصطلح الخواص، وأعطاه تعريفا كما يلي:

"الخواص: كل شخص طبيعي يقتني سلعة لهدف خارج عن نشاطاته التجارية، المهنية أو الحرفية" (3).

الملاحظ على التعريفين السابقين الواردين على التوالي ضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون الممارسات التجارية أنهما كانا متقاربين في تحديد معنى المستهلك، الذي تمثّل في كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني خدمة أو سلعة يستعملها لغرض غير مهني، حتى ولو كان مهنيا في مجال آخر غير مجال إقتناء المنتج، وعليه فقد عُرّف المستهلك بمعناه الضيق الذي قال به بعض الفقهاء وهو إتجاه المشرع الجزائري.

قياسا على ذلك يُعتبر مقترضا عاديا أو غير متمرس، ويدخل ضمن إطار الحماية القانونية التي يُقرّها الإلتزام بالإعلام المنصوص عليه في القوانين الخاصة بحماية المستهلك، نظرا لعدم تحديد معنى الدائن بالإلتزام بالإعلام في المجال البنكي، وأخذا بتبني المشرع للإتجاه المضيق كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني خدمة القرض للإستعمال الشخصي، أو لتلبية حاجة شخص آخر

(1)- المادة 03 بند 02، من قانون الممارسات التجارية رقم 02-04.

(2)- المادة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المتعلق بتحديد كفاءات وشروط العروض في مجال القروض الإستهلاكي.

(3)- بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 59 إلى 62.

أو حيوان متكفل به دون أن يُوجَّه لأغراض مهنية، حتى لو كان هذا المقترض مهنيًا أو محترفًا في مجال آخر غير مجال النشاط البنكي.

أو بمعنى آخر متى كان هذا الشخص غير محترف في مجال النشاط البنكي، وغير مُطلع ولا مُلم بمعطيات إقتناء القروض، فهو يحتاج إلى الحماية المُقررة عن طريق فرض الإلتزام بالإعلام سواء من المنظم البنكي، الذي ألزم البنوك والمؤسسات المالية - ولو بعبارات عامة - بإعلام زبائنهم حول الشروط المطبقة على العمليات البنكية ⁽¹⁾، أو قوانين حماية المستهلك التي تضمنت كلها إلزام المحترف أو العون الإقتصادي سواء تجسّد في مُقدم السلع أو عارض الخدمات - البنك والمؤسسة المالية من هذه الفئة الأخيرة - وهي في نفس الوقت من فئة المحترفين والأعوان الإقتصاديين، بإعلام المستهلك بمعناه الضيق بكل ما يتصل بالسلع أو الخدمات من شروط ومعطيات مهمة في إتحاذ القرار المناسب للمتعاقد في الفترة السابقة على التعاقد، وهي أحسن فترة لحماية رضا المستهلك.

على خلاف ذلك فقد حُدد تعريف المستهلك في القانون المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، في ذلك الشخص الطبيعي دون المعنوي، الذي يقتني القرض لغرض غير مهني.

يرجع السبب إلى طبيعة القرض الإستهلاكي في حد ذاته، فهو مُوجه لتلبية حاجات خاصة بالأسر لإقتناء سلع مختلفة مصنوعة داخل التراب الوطني، قصد تشجيع إستهلاك السلع الوطنية وتشجيع المنافسة والاستثمار بالنتيجة لذلك بالتالي فإن مصطلح المستهلك لا يمكن أن يخرج بالنتيجة عن دائرة الشخص الطبيعي، لأن طبيعة القرض لا تتلاءم أساساً مع طبيعة الشخص المعنوي.

مع ذلك يبقى الدائن بالإلتزام بالإعلام في مجال القرض الإستهلاكي هو ذلك المستهلك بمعناه الضيق، الذي يقتني لأغراض غير مهنية، وهنا يتفق هذا التعريف مع التعاريف السابقة للمستهلك.

(1) - تنص المادة 09، من النظام رقم 20-01، المُحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية: "يتعين على البنوك والمؤسسات المالية، أن تبلغ زبائنهم والجمهور، عن طريق كل الوسائل، بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها".

التي أُلغيت بموجبها المادة 05، من النظام رقم 13-01، المُحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات البنكية، التي نصت على ما يلي: "ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنهم والجمهور بالشروط التي تطبقها بعنوان العمليات المصرفية، التي تقوم بها وخاصة المعدلات الفعلية الإجمالية على هذه العمليات".

إنّ وإعمالاً لما سبق، يمكن القول أن الزبون العادي سواء كان مُتعاملاً مع البنك بصفة مستمرة ودائمة أو بصفة مؤقتة وعرضية :

"هو ذلك الشخص غير الخبير أو غير المختص في مواجهة متعاقد، يعمل في محيطه ضمن نشاطه المعتاد" (1).

الذي يمكن التعبير عنه بالشخص الذي لا يعلم في مواجهة من يعلم أو الجاهل غير المتمرس في مواجهة العالم "l'ignorant face au savant"، إنّ فالمقترض غير العالم الذي يقتني القرض لغرض غير مهني، يُقابلة ذلك المقرض العالم بتقنيات النشاط البنكي وتقنيات عقد القرض بالتحديد.

مع ذلك حتى لو كان معيار تحديد المستهلك في القواعد الخاصة لحماية المستهلك هو الغرض غير المهني لإقتناء المنتج، فإن هذا المعيار لا يكفي لجعله في مرتبة الدائن بالإعلام لأن مجال النشاط البنكي هو مجال تقني معقد ومتغير ومنطوي، كما أن إستعمال المشرع البنكي لعبارة "الزبون" الذي يُبلّغ بالشروط المطبقة على العمليات البنكية كان عامّاً، ما دام أن هذا المعنى ينصرف إلى الشخص المعتاد على إقتناء الخدمة، ومن يقتنيها بشكل عرضي إنطلاقاً من تعامل سابق مع البنك أو المؤسسة المالية (2).

لهذا يطرح هذا الأمر العديد من الفرضيات، فقد يكون هذا الزبون المعتاد على إقتناء خدمة القرض عالماً بشروط التعاقد، وقد يكون ممّن إعتاد التعامل في هذا المجال، مع ذلك يوجد في وضع خاص كأن يكون أمّياً صغير السن جاهلاً بشروط التعاقد، لهذا يُطرح الإشكال هنا حول مسألة مدى الإعتداد بالعلم بشروط التعاقد من المقترض الزبون من عدمه للتسليم بحقه في الإعلام وهل يمكن القول أن كل زبون هو مستهلك لديه الحق في الإعلام، ما دام يقتني القرض لأغراض غير مهنية كما حدّدته القواعد الخاصة بحماية المستهلك في التشريع الجزائري.

إشكال آخر يُطرح حول مدى التسليم بذلك أمام الطابع التقني المُعقد للنشاط البنكي، أم يحتاج الأمر إلى الأخذ بمعيار العلم أو الجهل لدى المقترض لمنحه الحق في الإعلام.

إن الرجوع إلى الطابع التقني والمُعقد للنشاط البنكي ومنح القروض بالتحديد يفرض الخروج عن تحديد معنى الطرف الدائن في مجال إقتناء القروض، عن تعريف المستهلك في القواعد الخاصة بحماية المستهلك، وعن حصره من قبل المنظم البنكي في الزبون دون تحديد للشروط التي

(1)-FLORNOY Aude, Op.cit, p25.

(2)- قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص127.

يجب توافرها في هذا الأخير، حتى يكون له الحق في الإعلام المقرر في قواعد النشاط البنكي خاصة إذا ما أخذ في الاعتبار الهدف الأساسي لفرض الإلتزام بالإعلام والمتمثل - إلى جانب حماية رضا المتعاقد في فترة قبل التعاقد - في محاولة القضاء على الإختلال المعرفي والمعلوماتي بين الطرفين، وخلق نوع من التوازن في هذا المجال.

قياسا على ما سبق فإن الطرف الدائن بالإلتزام بالإعلام ليس فقط ذلك الزبون كما قال به المنظم البنكي، الذي يقتني خدمة القرض لتحقيق أغراض خاصة غير مهنية كما نصت عليه أحكام حماية المستهلك، وإنما يتجاوزهما إلى ذلك الشخص الجاهل وغير العالم بالجوانب التقنية للنشاط البنكي عموما ولعملية القرض تحديدا، التي إلى جانب طابعها التقني، فهي تنطوي على الكثير من المخاطر البنكية، لهذا فإن هذه التقنية التي تتميز بمستوياتها من نشاط إلى آخر ومن مجال إلى آخر، هي محل جهل المستهلك الذي يعتبر بالموازاة مع هذه الخاصية عاديا بالنسبة للخدمة التي يرغب في إقتناءها .

المقصود بالجهل هنا أو عدم العلم ليس الجهل بمعناه الخاص المتعارف عليه بين الناس ولكنه جهل ذو طابع متميز، يتجسد في عدم الإطلاع وعدم فهم واستيعاب الجوانب التقنية والخاصة بالنشاط البنكي، ومنها مثلا كيفية إحتساب الفوائد المترتبة عن منح القروض.

لهذا فإن الدائن بالإلتزام بالإعلام الذي قد يكون زبونا لدى البنك أو زبونا محتملا، يكون جاهلا بالتقنية المتصلة بعقد القرض المبرم أو الذي سيبرم لاحقا، بمعنى أن جهله وعدم علمه يمتد إلى عدم فهم التقنيات المتصلة بنشاط المؤسسة البنكية، إلى جانب الجهل بالتقنية المتصلة بعملية القرض بشكل خاص.

لهذا فإن تقدير نوعية الزبون في المجال البنكي ومجال إقتناء القروض، ليس بتلك السهولة ولا يكفي القول أنه ذلك الزبون أو المستهلك الذي يتعامل مع البنك لأغراض خاصة كما هو الحال في مجال قروض الإستهلاك، وإنما هو ذلك الشخص الذي يتعامل لأغراض غير مهنية لكنه يكون في ذات الوقت جاهلا بميكانيزمات النشاط البنكي كمعلومات مجردة، وجاهل أيضا بالمعلومات المتصلة بالقرض محل التعامل، خاصة ما تعلق منها بمخاطره التي تمس مباشرة الذمة المالية للمقترض⁽¹⁾.

(1)- FLORNOY Aude, Op.cit, p29.

لهذا يستعمل القضاء الفرنسي مصطلحين إثنين للدلالة على الدائن بالإلتزام بالإعلام، عبارة غير المحترف "non professionnel" وعبارة العادي "profane" أو الجاهل ignorant كذلك.

فمتى كان الشخص غير محترف، فإنه حسب القضاء صاحب الحق في الحصول على المعلومات والمعطيات محل الإلتزام بالإعلام، حتى لو كان قادرا على الوصول إلى هذه المعلومات بطرق ووسائل أخرى، لأن هذه المسألة لا تُصَوِّغ للبنك الإدعاء بأنه محترف لا يحق له الحماية المقررة عن طريق الإلتزام بالإعلام البنكي، كما أن تنفيذ هذا الإلتزام يتطلب تبليغ المعلومات إلى الدائن مباشرة، لأن عدم التبليغ الشخصي يعتبر إخلالا بهذا الإلتزام.

لتوضيح ذلك يُمكن إدراج المثال التالي، لنفترض أن زوجة لجأت إلى البنك لأجل الحصول على قرض إستهلاكي مثلا لأجل شراء معدات كهربومنزلية، وهي شخص عادي جاهل بالشروط المتعلقة بهذا القرض، ولنفترض أن زوجها محترف في مجال إقتناء القروض التي يُوظّفها لتمويل تجارته، فإن هذه الفرضية الأخيرة - إحتراف الزوج - لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تعطي البنك المقرض الحق في عدم الإبلاغ الشخصي للزوجة المقترضة بالمعلومات المتصلة بعقد القرض منها سعر القرض، نسب الفوائد، شرط الإقامة في الوطن، شراء منتجات صُنِّعت في الجزائر... إلخ⁽¹⁾.

بل إنه مُلزم بإبلاغها شخصيا بكل ما تحتاجه، بغض النظر إن كانت تمتلك مصدرا آخر للمعلومات أم لا، ما دامت زبونة عادية غير محترفة في مجال إقتناء القروض البنكية، وتتوافر لديها علة فرض الإلتزام بالإعلام وهي الجهل أو عدم العلم⁽²⁾.

يُشار في الأخير أن القضاء الفرنسي يعتمد في التمييز بين المحترف وغير المحترف على معيار مدى العلم بشروط التعامل، وذلك على خلاف المشرع الجزائري الذي يُحصِر المستهلك غير المحترف في ذلك الشخص الذي يقنتي لأغراض غير تجارية أو مهنية، أو يُميز بين المحترف وغير المحترف من مُنطلق الغرض من الإقتناء إن كان مهنيا أم لا، وعلى ضوءه تتحدد طبيعة هذا الزبون في المجال البنكي الذي يحتاج للحماية أم لا، إعمالا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك بشكل عام، لعدم وجود نص في التنظيم البنكي يُحدد معنى الزبون، أو شروط إعتباره صاحب حق في الإعلام البنكي من عدمه.

(1) - المادة 05 و 07، من القانون رقم 15-14، المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي.

(2) - BORDAS François, Op.cit, p 04.

لا يعتد القضاء الفرنسي فقط بمعيار العلم، بل ينظر أيضا إلى بعض المؤشرات الذاتية والموضوعية للكشف عن نوعية الزبون بين محترف وغير محترف.

فالمؤشرات الموضوعية مرتبطة بشخص المقترض، وتتمثل أساسا في سن (عمر) هذا الأخير، تصنيفه في المجتمع المهني، صنفه في المجتمع إن كان رجلا أو امرأة، شهاداته... إلخ. فكلما كان المقترض مهنيا كان أكثر تخصصا وأكثر قدرة على الكشف عن قدراته في تكييف التزاماته، فقيام شركة تجارية بالإقتراض مثلا لتمويل نشاطاتها التجارية، أكيد يجعلها في مركز المحترف الذي يفترض فيه العلم بشروط الإقتراض، وهذا لا يماثل أكيد قيام شاب بإقتناء قرض لأول مرة فهذا الأخير يُعتبر غير مُتمرس⁽¹⁾ في المجال البنكي.

أما المؤشرات أو العوامل الذاتية أو الشخصية المتصلة بذاتية المتعاقد، فيمكن أن تُستشف من خلال مدى تمرسه وتخصصه من عدمه في مجال ما، والتي تُثبت إمتلاكه لمعلومات حول عملية القرض المراد إبرامها أم لا، فمِهنة المقترض قد تكون دليلا على معنى ومدى الإلتفاق المُبرم بينه وبين مانح القرض، وقد تدلُّ على مدى تمرسه في مجال معين من عدمه⁽²⁾.

كما قد يُأخذ بظروف التعاقد، أو الظروف المتصلة بعملية القرض كعامل لتحديد مدى تمرس المقترض من عدمه، فمتى قام هذا الأخير بتنفيذ العقد بنفسه، إفتراض علمه وتمرسه في مجال إقتناء القروض⁽³⁾.

مع ذلك ورغم تعدد هذه المعايير التي قد تُعتمد في التمييز بين المحترف وغير المحترف أو المتمرس وغير المتمرس، فإنها تبقى معايير نسبية تختلف من شخص إلى آخر، ومن خدمة قرض إلى أخرى، فقد يُصادف صغيرا متمرسا، كما قد يقتني قرضا مستهلك يُقدم على تنفيذ عقده بنفسه ومع ذلك قد لا يكون مُحترفا أو مُتمرسا.

لهذا فإن تحديد وحصر معنى غير المحترف وغير المتمرس أو الجاهل، يتطلب ليس النظر إلى الغرض من إقتناء القرض، وإنما يجب أيضا البحث في مدى علمه وإطلاعه على شروط التعاقد بالإعتماد والإستناد إلى معايير موضوعية وذاتية، قد تكون الفاصل في تصنيف المقترض ضمن فئة غير المحترفين الذين لديهم الحق في الإعلام البنكي، كوسيلة قانونية تُوفر لهم الحماية في فترة قبل التعاقد، مع مراعاة طبيعة عدم العلم والجهل الذي يأخذ بعين الإعتبار في ذلك فالجهل

(1)- وصف غير المتمرس (profane)، يتطلب تقديرا موضوعيا لإمكانات المتعاقد، وهو مفهوم نسبي قابل للتغيير والتعديل بحسب العملية المراد إبرامها، ومدى تكرارها من المستهلك.

(2)- FLORNOY Aude, Op.cit, p36.

(3)- MALEVILLE Marie Hélène, Op.cit, p735.

المقصود في المجال البنكي هو الجهل بمعناه الخاص، الذي يستند إلى عدم الإطلاع أو الإحاطة بالمعلومات المتصلة بالنشاط البنكي والخدمة البنكية - القرض - على السواء، وليس الجهل المُتعارف بين الأفراد بمعناه العام.

تتّم الإشارة في الأخير إلى أن أخذ المشرع الجزائري بالمعنى المُطلق لعبارة الزبون الواردة ضمن النظام المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية الذي لم يُميّز من خلالها بين المهني وغير المهني، قد تُشَدّد من إلزام المقرض بالإعلام إتجاه المحترف المتمرس⁽¹⁾.

ب- مدى إلزام البنك بإعلام الزبون المُقترض المحترف:

في مقابل الدائن العادي بالإعلام في مجال عمليات القرض، يُوجد أيضا طرفا آخر وهو المحترف " **professionnel** "، الذي من خلال تحديد معناه يُمكن التّعرف أكثر على معنى الدائن العادي أو غير المحترف " **non professionnel** " .

يُعرّف المحترف⁽²⁾ ضمن القانون المتعلق بضمان المنتجات والخدمات كما يلي:

" هو كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للإستهلاك " ⁽³⁾.

المُلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد حصره في كل مُتدخل أو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عرض المنتجات للإستهلاك⁽⁴⁾، كما عرفته المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 01-13.

إذن فمصطلح الإحتراف قد يمتد إلى مجالين مختلفين، فقد يكون الشخص محترفا في مجال النشاط البنكي أو تقديم الخدمات كما ورد في نص المادة السابقة، وقد يكون محترفا في مجال عرض السلع للإستهلاك.

(1) - قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص128.

(2) - عرّف المشرع الجزائري العون الإقتصادي ضمن المادة 03، من قانون الممارسات التجارية رقم 02-04 بأنه: " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس منها".

(3) - المادة 01/2، مرسوم تنفيذي رقم 226-90، مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات الجريدة الرسمية عدد 40، الصادرة في 27 سبتمبر 1990.

(4) - رغم أن معنى المنتج يشمل الخدمة والسلعة، فإن المشرع الجزائري ضمن قانون ضمان المنتجات والخدمات ونص مادته 03، قد ميّز بين المنتج والخدمة، فاستعمل مصطلح المنتج للدلالة على السلع دون الخدمات.

أما الإحتراف في مجال النشاط البنكي، فإنه يجعل صاحبه مدينا بالإلتزام بالإعلام لمصلحة مستهلكي خدماته البنكية، ولكن الإشكال يثور حول ما إذا كان الشخص محترفا ومتمرسا في مجال آخر غير النشاط البنكي وتقديم خدمة القرض، ويتعامل مع المقرض ويقتني خدمة القرض لأغراض مهنته، فهو بهذا المعنى يدخل ضمن الإتجاه الموسّع للمستهلك، ويندرج بالتالي ضمن فئة المستهلكين الذين لديهم الحق في الحماية بإعطاءهم معلومات حول خدمة القرض المطلوبة لأنهم بهذا المعنى يتركزون في موضع الضعيف في مجال غير مجال تخصصهم.

لقد طُرحت فكرة إعلام الدائن المحترف على مستوى القضاء الفرنسي خاصة، رغم أن المشرع قد حدد صاحب الحق في الإعلام في الدائن أو المستهلك بمعناه الضيق، وهو ما اتجه إليه المشرع الجزائري كذلك، ومع ذلك فإن إستعمال المشرع لمصطلح " الزبون " بشكل مُعمّم يطرح فكرة مدى إلزام المقرض بإعلام الزبون المحترف حول الشروط المطبقة على العمليات البنكية، في مقابل تبني المشرع الجزائري ضمن قوانين حماية المستهلك للفكر المُضيق لمعنى هذا الأخير ولهذا يتجلى من خلال نصوص هذه القوانين، أن المحترف مُستبعد من مجال الحماية المقررة في الفترة السابقة على التعاقد هذا من جهة.

من جهة ثانية فإن مُجرد القول بإحتراف الشخص في مجال معين غير منح القروض يضعه في مركز العالم ليس بتقنيات النشاط البنكي، ولكن عالم بتقنيات نشاطه الذي يفترض فيه العلم والخبرة والتخصص أكثر ممن يقتني قرضا لحاجاته الشخصية، لهذا تجذّه قادرا على حماية مصالحه والدفاع عنها في مواجهة محترف في نفس مركزه رغم إختلاف تخصصاتهم، لهذا يُفترض عدم أحقيته في تلقي المعلومات من محترفي النشاط البنكي، ما دام في إمكانه إمتلاك المعلومات وتحليلها وإدراك آثار العملية المراد تنفيذها، وكذا القرارات التي يمكن أن يتخذها وفقا لما يتلاءم مع حاجاته ومصالحه⁽¹⁾.

مع ذلك فإن افتراض العلم في هذا المحترف ليس افتراضا قطعيا، بحيث يُمكن الحديث عن ضعفه بالموازاة مع المحترفين في مجال النشاط البنكي.

لهذا فإن تحديد أو الجزم بأحقية المحترف في الحماية القانونية المُقررة عن طريق الإلتزام بالإعلام من عدمه ليس بالأمر السهل، ولتسهيل الأمر إستنادا إلى أحكام القضاء الفرنسي الذي يحاول جاهدًا توسيع دائرة الحماية للمستهلك الطرف الضعيف، يُلاحظ أنه قد اعتمد في تقرير حق المحترف في الإعلام من عدمه على قرينة العلم المُفترض، فيرى أن المحترف في غير مجال

(1) - عدنان سرحان، المرجع السابق، ص 56 .

تخصّصه- النشاط البنكي- يُفترض علمه، لهذا فإنه لا يمكن أن يثير مسؤولية البنك عن عدم إعلامه، إلا إن أثبت أنه ليس متمرسا أو أنه لم يدرك كيفية توظيف معارفه في مجال إقتناء خدمة القرض⁽¹⁾.

كمثال على ذلك شخص محترف كان زبونا لدى البنك، ومن منطلق تعاملاته المتكررة مع هذا الأخير، قام باستخدام معارفه ووظيفها في إقتناء خدمة بنكية دون أن يستعين بالبنك في شيء فهذا لا يمكن لهذا المحترف الذي يُفترض فيه العلم أن يثير مسؤولية البنك بسبب عدم قيام هذا الأخير بتنفيذ إلزامه بالإعلام، وتعرّض هذا الزبون لأضرار ومخاطر جرّاء ذلك⁽²⁾.

لتدعيم كل ذلك وبالعودة إلى أحكام القضاء الفرنسي، خاصة على مستوى محكمة النقض يُلاحظ أنها تجمع في الكثير من أحكامها بين فكرة الإحتراف وقرينة إفتراض العلم، أي أنه متى كان الشخص محترفا، إفتُرض في جانبه العلم، ممّا يعني سقوط حقه في الإعلام الموجه من مؤسسات القرض.

تأكيدا لذلك تُدرج بعض الأحكام الصادرة في هذا المجال، منها القرار الصادر في 08 جويلية 1997، الذي تمحور حول إحتراف المدعي في مجال المعاملات التجارية، لهذا يُفترض فيه العلم ولا يمكنه مساءلة البنك لعدم إعلامه حسب القرار، وهو الأمر الذي يؤكده قرار آخر صادر عن القضاء الفرنسي الذي ينص على أن مسير الشركة، بوصفه هذا يُعدّ عالما بمجالات إلزاماته وهو على هذا النحو محترف لا يحتاج إلى القيام بتحريات أخرى.

كذلك إعتبر القضاء الفرنسي إعتمادا على قرينة العلم المُفترض، مسيري الشركات بمختلف أنواعهم محترفين وعالمين بالنتيجة لذلك، وعلمهم يسمح لهم بعرفة حدود إلزاماتهم، ويساعدهم على إتخاذ القرارات التي تناسب مصالحهم رغم جهلهم بما يتصل بخدمة القرض عموما، وهي قرينة بسيطة يمكن ضحدها بإثبات عدم العلم والإحتراف في المجال المالي لعدم التعاطي فيه بشكل مستمر ودائم، كمن يتعامل لأول مرة في إقتناء القروض من البنوك والمؤسسات المالية.

يُمكن البرهان على ذلك باعتبار القضاء الفرنسي دائما مُسيّر شركة تجارية طُلب منه تقديم ضمان عن قرض لأول مرة ضمن حياته المهنية ليس محترفا، ذلك أنه ليس خبيرا في المجال المالي، وبالتالي تنتفي عنه قرينة العلم المُفترض، كذلك الحكم بالنسبة لفلاح مُتخصّص في مجال

(1)- CLEMENT JEAN François, Op.cit, p 217.

(2)- Ibid.

مهنته، وليس له علاقة بالنشاط المالي ولا بتعاملات البنوك، وكيفية إقتناء قرض لتمويل نشاطه المهني - الفلاحة -⁽¹⁾.

يُعتبر محترفا أيضا إنطلاقا من قرينة العلم المُفترض، كل كفيل⁽²⁾ مُسَيّر يُقدمه المقترض كضمان شخصي لقرضه، فمتى كان مسيرا محترفا ولديه خبرة وأقدمية في مجال التسيير، إعتبر عالما محترفا، ولا يمكنه الإحتجاج بعدم علمه بمكانيزمات منح القروض وكفالتها لدفع المسؤولية عنه، عن الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها جراء كفالة قرض معين.

ما يُؤكّد هذه الفكرة، أحد قرارات القضاء الفرنسي الصادر في 22 جويلية 2001، الذي تمحور موضوعه حول تولّي مجموعة مُسَيّري شركة بقبول كفالة قرض ممنوح لشركة أخرى، ومع اكتشافهم أنها مُتقلّة بالديون إحتجّوا بعدم علمهم وحاولوا إثارة مسؤولية البنك، بداعي أنه لم يقدّم بإعلامهم حول الوضعية السلبية للجانب المالي للمؤسسة المقترضة المكفولة، فرفض القضاء إدّعاءهم مُستندا إلى أن هؤلاء مسيرين محترفين، ودليل ذلك تواجدهم في ذلك المركز لمدة زمنية طويلة، وبناءا على ذلك فإنهم ليسوا بالجاهلين ليطالبوا بالحصول على معلومات من البنك، فهم بهذا الوصف عالمين بمجال إلتزاماتهم ويسقط عنهم الحق في الإعلام البنكي، وتنتفي المسؤولية بالنتيجة عن البنك لعدم إعلامهم بوصفهم كفلاء مسيرين⁽³⁾.

طُبّق نفس الحكم في عدة قضايا منها قضية (سارل) مسير الشركة (Sarl)، الذي تكفل بضمان قرض للشركة، تبين أنه قرض تعسفي مقدم من بنك، وتبين كذلك أن هذا المسير كان بسبب مركزه عالما بأحوال المؤسسة المكفولة مما يعطيه المجال لرفض كفالة القرض إن رآه تعسفيا.

بناءا على ما سبق، فإن الكفلاء المسيرين والمسيرين المقترضين وإنطلاقا من صفتهم تلك ومتى كانوا من محترفي هذا المجال بالإعتياد والإستمرارية والتكرار، يُعتبرون بهذا الوصف في حكم العالمين بما يمكنهم من إمتلاك معلومات خاصة في المجال المالي وتحليلها وتوظيفها بما

(1)- FLORNOY Aude, Op.cit, p 31.

(2)- إعلام الكفيل من المسائل المهمة التي كانت محل إجتهاادات القضاء الفرنسي، وكذا محل إهتمام المشرع الفرنسي الذي ألزم محترفي النشاط البنكي إنطلاقا من نص 21_313 من قانون النقد والمال، بإعلام الكفلاء الجاهلين، وحدّد من خلالها المعلومات التي يجب وضعها تحت تصرف الكفيل، وشروط رجوعه في الكفالة وكيفية إنهاؤها.

Voir : LEGAIS Dominique, **Travaux dirigés de droit de suretés**, 3^{eme} édition, Litec groupe Paris - France, (S.D.E), p 09 - 10.

(3)- "Les cautions internes", مصطلح يطلق في الفقه الفرنسي على الكفلاء المسيرين أو الكفلاء الداخليين.

يتماشى مع إحترافيتهم، وهذه القرينة- إفتراض العلم- في النهاية هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس⁽¹⁾.

يكون إثبات عكس هذه القرينة المُفترضة، بإثبات وجود ظروف إستثنائية، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 30 جانفي 2001، حيث قضت بأن دفاع الدائن ليس مؤسسا ما دام لم يثبت قيام ظروف إستثنائية تفرض على البنك أن يُعلمه⁽²⁾.

لكن إذا ما سُلّم بإثبات عكس قرينة العلم المُفترض بوجود حالات استثنائية، فإن هذا الأمر سيطرح إشكالا حول محتوى هذه الظروف، لأنه بالأساس مصطلح غير قابل للتحديد، وإنما يخضع لتقدير القاضي.

مع ذلك يُمكن الإشارة إلى بعض هذه الظروف التي يُمكن إعتقادا على قيامها أن يقوم المحترف المُفترض في جانبه العلم، بضد هذه القرينة ليثبت عدم علمه أو على الأقل عدم كفاءته في توظيف المعلومات المتاحة لديه لنقص خبرته ومن بين هذه الحالات سوء نية البنك، التأكيد عليه يكون إستنادا إلى حكم صادر من الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، وهو ما سُمّي بقرار (macron) ماكرون، الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1997، كان موضوعه قيام مسير شركة بالتعهد بضمان ديونها، لكن التباين الكبير والواضح بين قيمة القرض المضمون وعوائد هذا الكفيل سببت له أضرارا، ورغم أنه محترف باعتباره مسير ويُفترض فيه العلم، ومع ذلك حاول أن يُثبت سوء نية البنك، الذي قبل بالضمان الشخصي رغم علمه بالوضعية الصعبة للشركة المكفولة، لكن القضاء أقرّ بمسؤوليته، لقدرته على رفض الكفالة لعدم تحقّق مبدأ التناسب أو الملائمة بين عائدات الكفيل والقرض المكفول، تطبيقا لمبدأ النزاهة وحسن النية في التعامل⁽³⁾.

كذلك الأمر عند قيام البنك بتقديم قرض للمقترض بعد توصّله إلى عدم تكافؤ الفوائد السنوية الناتجة عن القرض والعوائد المُصرّح بها أو المتوقعة بالنسبة للمقترض، ولم يعلم هذا الأخير بوجود هذا التباين أو عدم الملائمة والتناسب بين قيمة القرض وقدرة المقترض على السداد فحتى لو كان هذا الأخير محترفا مُفترض فيه العلم لإحترافه، فإن سوء نية البنك بعدم إعلامه⁽⁴⁾ لعدم وجود التناسب بين عائداته وقيمة القرض تُضد هذه القرينة، ويصبح هذا المحترف في حكم الجاهل الذي يحتاج للحماية المقررة عن طريق الإعلام البنكي.

(1)- LEGEAIS Dominique, *L'obligation de conseil de l'établissement de crédit à l'égard de l'emprunteur et de sa caution*, Op.cit, p 264.

(2)- FLORNOY Aude, Op.cit, p 33.

(3)- LEGEAIS Dominique, *L'obligation de conseil de l'établissement de crédit à l'égard de l'emprunteur et de sa caution*, Op.cit, p 264.

(4)- J. CREDOT François et THIERRY Smin, " opérations de crédit", Revue de Droit Bancaire et Financier, France, juillet- aout 2007, p12.

من الحالات الإستثنائية كذلك والتي يُمكن للمقترض أن يدفع بها عنه قرينة العلم بسبب إحترافه حالة حادثة العهد بالتسيير، وهذا الأمر يُؤكد القرار الصادر عن القضاء الفرنسي ومحكمة النقض بالتحديد، حيث تضمن تقدّم شركة لطلب قرض من بنك، هذا الأخير طالبها بتقديم كفيل أو ضمان شخصي، فتولى مسير الشركة بالتضامن مع مسير شركة أخرى بقبول كفالة ديونها، لكن عند مطالبة البنك للكفيلين المسيرين بالدفع، إلتمسا إبطال عقد الكفالة بدعوى أنهما تعرّضا لغش من البنك بسبب حادثة عهدها بالتسيير، وبالتالي عدم تخصصهما وعلمهما بالمجال المالي، ما جعل القضاء يأخذ بها كحالة إستثنائية عن قرينة العلم المُفترض، وقرّر أن عدم خبرة وتخصص هذين المسيرين في المجال المالي، وحادثة عهدهما بالتسيير تسقط عنهما وصف الإحتراف، وعدم قيام البنك بإعلامهما يُخالف مبادئ حسن النية والنزاهة في التعامل، ويكفي بأنه غش منه يُوجب مساءلته مدنيا⁽¹⁾.

عليه وإستخلاصا مما سبق ذكره من أحكام القضاء الفرنسي، يُمكن الحديث عن حالتين إستثنائيتين يُمكن من خلال توافرها إستبعاد قرينة العلم المُفترض في المحترف، ويمكن تصنيفهما ضمن مستويين إثنين، المستوى الأول يتمثل في مخالفة البنك لمبادئ حسن النية والنزاهة العقدية فمتى تعامل البنك أو المؤسسة المالية بسوء نية، مخالفا مبدأ النزاهة في التعامل، إعتبر ذلك سببا من أسباب مساءلته لعدم إعلامه المقترض أو الكفيل المسيرين، خاصة في مجال عدم الملائمة والتناسب بين قيمة القرض وعائلات المقترض أو الكفيل.

أما المستوى الثاني فيتجسد في مدى تمرس وخبرة المقترض المسير أو الكفيل المسير في المجال المالي، وهو ما يُعبّر عنه بحادثة التسيير في المجال المالي، الذي يمكن إستخلاصه من صفة المسير ذاته،⁽²⁾ وهم من يُطلق عليهم مصطلح حديثي العهد بالإدارة أو التسيير، أو غير المتخصصين والمتمرسين في مجال الإدارة والتسيير سواء كانوا مقترضين أو كفلاء⁽³⁾.

بناءً على ما سبق يتبين أن الشخص المحترف هو ذلك المسير المقترض أو المسير الكفيل اللذان يمثلان الشخص المعنوي، وانطلاقا من هذا الوصف الذي يتمتعان به يُفترض فيهما العلم إفتراضا قابلا لإثبات العكس، ولا يمكنهما إلحاق المسؤولية بالمقرض إلا إذا توافرت شروط الحالتين السابقتين، وهما أولا سوء نية البنك أو المؤسسة المالية ومخالفتها لمبادئ النزاهة والأمانة

(1)- FLORNOY Aude, Op.cit, p 34.

(2)- LEGAIS Dominique, " L'obligation de conseil de l'établissement de crédit à l'égard de l'emprunteur et de leur caution ", Op.cit, p 263-264.

(3)- Ibid.

في التعامل، وثانياً متى كان هذين المحترفين حديثي العهد بالتسيير والإدارة في المجال المالي ككل⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مدى إلزام البنك بإعلام الجمهور (le public) في عمليات القرض

حسب ما تضمنته المادة 09 من النظام المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية التي جاء فيها:

"يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور، عن طريق كل الوسائل بالشروط التي تُطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها".

فالمنظم البنكي لم يقصر الحق في تلقي المعلومات من البنوك والمؤسسات المالية على زبائن هذه الأخيرة، والذي كان بدوره مصطلح غير دقيق، وإنما إمتد ليشمل حتى الجمهور والذي كان أيضاً مصطلحاً عاماً، رغبة منه في التمييز بين الزبائن المعتادين على إقتناء الخدمات، وبين غيرهم من الأشخاص الذين لم يتعودوا على مثل هذا الإقتناء.

التدقيق في مصطلح الجمهور يوحي بأنه شخص من الغير بالنسبة للبنك، فلا تربطه أية صلة بمقدمي الخدمات البنكية لا بصفة دائمة ولا مؤقتة.

رغم عدم تحديد معناه من المنظم البنكي ضمن أحكام النظام المتضمن إلزام البنوك والمؤسسات المالية بالإعلام، فإنه يمكن الإعتماد على قانون النقد والقرض وأحكامه للفصل في المسألة، حيث وبالعودة إلى المادة 67 من ذات القانون التي جاءت تحت عنوان الكتاب الخامس والباب الأول منه - تعاريف - نجدها تنص على ما يلي:

" تعتبر أموال متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير... " .

يُلاحظ على هذه المادة أن المشرع قد حاول إعطاء تعريف للجمهور بمعنى الغير، لكن قياساً على هذا التعريف يُطرح إشكال حول مدى إمكانية إسقاطه على معنى الجمهور الوارد ضمن النظام المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات البنكية، خاصة إذا ما أخذنا بعين الإعتبار أن غرض المشرع كان التمييز بين الزبائن الذين تربطهم علاقات تعاقدية سابقة مع البنك، وبين هذا الجمهور الذي قد يحمل معنى الزبائن المحتملين للبنك أو المؤسسة المالية.

إذن فلو تمّ التسليم بأن الجمهور هم الغير حسب ما تضمنه قانون النقد والقرض، فهذا يقتضي بالضرورة البحث في معنى الغير من الناحية القانونية، وخاصة ضمن أحكام القواعد العامة للقانون المدني.

(1)- FLORNOY Aude, Op.cit, p35.

يُعرّف الغير⁽¹⁾ بالرجوع إلى القواعد العامة للإلتزامات بأنه :

"كل أجنبي عن العقد، لا يستفيد منه ولا يضر بأثاره"،

هو ما نصت عليه المادة 113 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي:

"لا يرتب العقد إلزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

بمعنى أن الغير هو كل من يكون خارج إطار علاقة تعاقدية ما، فلا يتأثر بما ترتبه من الإلتزامات، مع أنه يُمكن أن يكتسب حقا عن علاقة لم يكن طرفا فيها.

فإذا ما طُبّق هذا التعريف القانوني لمعنى الغير في القواعد العامة، على الغير المقصود في القواعد المنظمة للنشاط البنكي، والذي عبّر عنه بالجمهور، يُلاحظ أن هذا الأخير هو كل من لا تربطه علاقة مباشرة بالبنك أو المؤسسة المالية، أو خارج إطار العلاقة التعاقدية التي تجمعهم بمقتني أو طالب القرض الزبون.

قياسا على ذلك فإن الجمهور المقصود بالحماية المقررة عن طريق الإعلام، هو كل شخص من العامة يتلقى معلومات قد تدفعه إلى إقتناء قرض من البنك أو المؤسسة المالية، بشرط أن لا تجمعهم بالبنك علاقة لا مؤقتة ولا غير مباشرة.

لكن إذا ما تمّ التسليم بأن الجمهور المقصود بالحماية بالإلتزام بالإعلام هم الغير حسب ما هو محدد في القواعد العامة للإلتزامات، فإن هذا الأمر يطرح العديد من الإشكالات من الناحية القانونية والواقعية كذلك.

أولا يُطرح الإشكال حول طبيعة المعلومات التي ستُبلغ إلى هؤلاء وكيفية إبلاغها، لأن الغرض الحمائي للمستهلك في الفترة السابقة على التعاقد، والذي يُوفّره الإلتزام بالإعلام قد يُستبعد إلا إذا أُطلق مصطلح الجمهور على الزبائن المحتملين، الذين قد يُقبلون على إقتناء خدمة القرض بعد تلقيهم لتلك المعلومات.

يكتسي إبلاغ تلك المعلومات إلى فئة غير محددة من العامة طابعا إشهاريا أكثر منه حمائيا فهو ينطوي دائما على أغراض تجارية، ما دام مُوجه من شخص تاجر هم البنوك والمؤسسات

(1)- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات: مصادر الإلتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص189.

كما عرّف بأنه: " الذي لم يشترك في إبرام العقد المترتب عنه الإلتزام بأي حال من الأحوال إلا برضائه ". أنظر كذلك : خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الإلتزام، جزء 1، طبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص126.

المالية، التي تسعى إلى تحقيق الربح دائما، ولا يمكن الوصول إلى هذه النتيجة إلا بإعطاء معلومات حول الخدمة البنكية، ولا يمكن أن تصل إلى علم هؤلاء العامة إلا باستعمال مختلف الوسائل المتاحة كما نصت على ذلك المادة 09 من النظام المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات البنكية:

"....والجمهور بكل الوسائل".

حتى لو تجلّى ظاهريا أن الغرض منه حمائي من خلال توجيه معلومات موضوعية، مع ذلك قد ينطوي على أغراض تجارية تتمثل في إثارة المستهلك وتشجيعه على إقتناء خدمة القرض أو إثارة وتتمية الطلب الإنتقائي لتشجيع المنافسة بين البنوك والمؤسسات المالية⁽¹⁾.

لعل ما يؤكّد كل ذلك هو إستعمال المشرع الجزائري في نصوص قوانين حماية المستهلك مصطلح الإشهار، حيث يُعرفه⁽²⁾ ضمن قانون الممارسات التجارية، وينص ضمن قانون إعلام المستهلك على أن يتم الإعلام عن طريق الإشهار⁽³⁾.

مما يعطي إنطبعا بأن المعلومات التي تُبلّغ إلى الجمهور تأخذ طابعا ترويجيا أكثر منه إعلاميا، وتخرج من إطار المعلومات الموضوعية إلى المعلومات الإيجابية حول الخدمة، والتي تساعد في الترويج للخدمة، قياسا على معنى الإشهار الوارد ذكره في قانون الممارسات التجارية.

من جهة ثانية، فإن مصطلح الجمهور مصطلح واسع يشمل الأشخاص المحترفين وغير المحترفين، فإذا تمّ سابقا تحديد مجال تنفيذ الإلتزام بالإعلام بالنسبة للدائن الزبون، في كل مستهلك غير متمرس يقتني لأغراض غير مهنية، فكيف يمكن تحديد مجاله من حيث الجمهور الموجه إليه الإعلام، فقد يستفيد منه المحترف وغير المحترف، مما يُلقي عبءا على المقرض بدون فائدة، كما أن الإعلام الموجه إلى الزبون الذي يكون عن طريق الإشهار والإعلام (المادة 52 قانون إعلام المستهلك)، قد يحصل عليه ويستفيد منه المحترف قبل غير المحترف، مما يسقط الطابع الحمائي المقرر عن طريق فرض الإلتزام بالإعلام على البنوك والمؤسسات المالية.

لهذا إذا كان الغرض من فرض الإلتزام بالإعلام هو توفير الحماية للزبون العادي غير المحترف في الفترة التي تسبق التعاقد، فالأحرى بالمنظم البنكي أن يتولى مهمة تحديد الوسائل

(1)- علي بولحية بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى الجزائر، 2000، ص53.

(2)- تنص المادة 03، من قانون الممارسات التجارية رقم 04-02 على أنه: " الإشهار : كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة ".
(3)- المادة 52، من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات إعلام المستهلك.

القانونية التي يمكن إستعمالها لإبلاغ المعلومات إلى مستحقيها، وبالنتيجة تحديد الأشخاص أصحاب الحق في الإعلام.

أما إذا كان الغرض من خلقه هو الترويج للخدمات البنكية ومنها خدمة القرض تطبيقاً لمعنى الإشهار الوارد ذكره في القواعد العامة لحماية المستهلك، فأحكام المادة 09 من النظام المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات البنكية تنطبق على هذا المعنى، وهذا بالتالي ما يقود إلى القول بأن الجمهور هو كل شخص طبيعي أو معنوي، لا تربطه أي علاقة تعاقدية مباشرة مع مقدم القرض، وهم فئة قرّر لهم المشرع الجزائري حماية غير مبررة عن طريق إلتزام البنوك والمؤسسات المالية بإعلامهم بكل الوسائل بكل الشروط المطبقة على العمليات البنكية، مع أنهم لا يكون لهم أي علاقة بإقتناء القروض المعروضة للإقتناء.

الفرع الثالث: الطابع الخاص لإعلام الكفيل في مجال عمليات القرض

إذا كان عقد الكفالة كما هو مُحدد ضمن القواعد العامة للقانون المدني يُعرف بأنه:

"عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يوف به المدين نفسه" (1).

فإن معناه في المجال البنكي لا يخرج عن إطار القواعد العامة للقانون المدني، رغم بعض الخصوصية التي تتميز بها في هذا المجال نظراً لطابعه التقني.

تُبرم الكفالة عموماً بين شخصين الكفيل والدائن بالقرض البنك، ولكنها عقد ملزم لجانب واحد وهو الكفيل الذي يتعهد عن المدين بالوفاء بدينه إذا لم يقم هذا الأخير بالوفاء به (2).

عليه فإن هذا الأخير -الكفيل- ليس زبونا أو مستهلكا لخدمة بنكية، فلا يدخل ضمن مجال مصطلح الزبائن الذين يتمتعون بالحماية المقررة عن طريق الإعلام، وليس من الجمهور الذين يتمتعون بحماية قانونية غير مبررة من المنظم البنكي الذي وضعهم في حكم الغير الذي لا يتأثر بالعقد ما دام ليس طرفاً فيه.

(1) - المادة 644، من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري.

(2) - تُمثل الكفالة الصورة النموذجية الأكثر تداولاً للتأمينات الشخصية، خاصة في المجال البنكي وبصفة أكثر إتساعاً في مجال منح القروض، التي دائماً - عملية القرض - تكون منطقية على مخاطر فلا وجود لقرض دون مخاطر، منها مخاطر عدم التسديد، ومخاطر تجميد رؤوس الأموال... أنظر: محمد همام محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 23.

لهذا وإنطلاقاً من مركزه الخاص وصفته الخاصة كضامن شخصي للمدين⁽¹⁾، فذلك يجعله أكيد فئة مختلفة عن الزبائن وعن الجمهور، وبالتالي بناءً على الأحكام التي تعطي هؤلاء الحق في الإعلام، فإن الكفيل مُقصى من مجال الإعلام بمناسبة العملية المُراد كفالتها، وعن وضعية المكفول المالية، لأن ذلك يُمثل في النهاية خرقاً لمبدأ السرية المهنية أو المصرفية.

كما أنه لا يوجد ما ينص على إلتزام البنوك والمؤسسات المالية بإعلام الكفيل بكل ما يتعلق بالقرض المكفول، رغم أن هذا الأخير - القرض المكفول أو بضمان شخصي - نص عليه المشرع الجزائري ضمن قانون النقد والقرض ومادته 68 التي جاء فيها:

" يُشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر إلتزاماً بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الكفالة أو الضمان".

إنطلاقاً من حكم المادة سابقة الذكر، يُلاحظ أنه قد يلجأ البنك أو المؤسسة المالية المقرض إلى طلب ضامن شخصي خاصة إذا كانت قيمة القرض كبيرة جداً، وقد تُوقعه في خطر عدم السداد من المقرض.

لكن المُشكل الذي يكمن في هذا الإطار هو حول مدى إلتزام البنك المتعاقد مع الكفيل بإعلام هذا الأخير ليس فقط بشروط التعاقد، وإنما كذلك بالوضعية المالية للمكفول وهو الأهم بالنسبة للكفيل، خاصة وأنه ليس مُقيداً فقط بالسرية المصرفية متى توافرت شروطها، لكنه أيضاً مُلزم بإعمال مبدأ التناسب أو الملائمة، الذي يتطلب منه التحقق من مدى تلائم وتناسب القرض المكفول مع عوائد المقرض ومع إمكانيات الكفيل، إعمالاً للقواعد العامة للقانون المدني التي تنص على أن الكفالة لا تجوز في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين وإنما تجوز بمبلغ أقل، وهو ما يُعبر عنه في المجال البنكي بمبدأ التناسب⁽²⁾ "Principe de proportionnalité".

تطبيقاً لمبدأ التناسب كذلك يُلزم البنك بإعلام الكفيل حول كل ما يتصل بالخدمة البنكية والإمكانيات المالية للمكفول، بشرط أن لا تكون هذه المعلومات ذات طابع مهني سري⁽³⁾.

(1) - رقية جبار، "الكفالة البنكية كضمان في الصفقات العمومية"، المداخلة السادسة والعشرون، جامعة المدية، (مداخلة غير منشورة)، 2013/03/20، ص 04.

(2) - MOREIL Sofhie, **Droit bancaire**, 10^{eme} éditions, Edition Dalloz, Paris - France, 2010, p 156.

(3) - رغم أن بعض الفقه اتجه إلى القول بأن البنك مُلزم بالتقيد بالسر المصرفي، بالتالي فإنه يُسأل إن قام بإطلاع الكفيل على تفاصيل وظروف العملية البنكية المكفولة. أنظر: جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 1139.

إنّ وأمام غياب نصوص قانونية في التشريع الجزائري تُلزم مؤسسات القرض بإعلام الكفيل حول شروط عملية القرض، سوف يتمّ الإستدلال بتشريعات فرنسية في هذا المجال.

إنّ المشرع الفرنسي لم يكن وحده الباحث عن الحماية القانونية للكفيل في مواجهة البنك من جهة والمكفول من جهة ثانية فالكفالة ملزمة له دون غيره، ولكن أيضا الاجتهادات القضائية التي أصدرت عدة أحكام تمنح فيها الحق للكفيل في الإعلام البنكي.

يعتبر القانون الصادر في 1 ماي 1948 الفرنسي أول تشريع ينص ضمن مادته 48 على إلزام مؤسسات القرض بالإعلام الدوري للكفيل حول مبلغ القرض، فوائده، ... إلخ⁽¹⁾، ثم نص بشكل صريح ضمن قانون النقد والموال في مادته 22-313 على إلزام هذه المؤسسات بإعلام الكفيل شخصا طبيعيا كان أو معنويا، بالمبلغ الإجمالي للقرض وصعوبات تنفيذ الكفالة وطبيعة الكفالة إن كانت محددة أو غير محددة المدة، تحت طائلة عقوبة سقوط الحق في الفوائد⁽²⁾، هذا يعني أنّ مؤسسات القرض إن لم تلتزم بإعلام الكفيل فإنها تسأل مدنيا عن إخلالها بواجب الإعلام قبل الكفيل.

مع ذلك فإن الإشكال المطروح في هذا المقام، هو صفة أو مركز الكفيل الذي يحتاج للحماية والذي لا يمكن تحديده من خلال معنى الزبون أو الجمهور لأنه في النهاية لا يُعدّ بوصفه ضامنا شخصا مستهلكا للقرض المكفول.

لهذا السبب وأمام غياب الأحكام المتعلقة بالمسألة، وأمام غياب أحكام القضاء الجزائري في هذا المجال يتحتّم الرجوع إلى أحكام وقرارات القضاء الفرنسي، التي حاولت توسيع مجال حماية الكفيل الذي يتعرض لمخاطر عقد القرض المكفول، وميّزت بين الكفلاء الجاهلين أو العاديين والكفلاء العالمين أو المحترفين.

أولا: جهل وعدم إحتراف الكفيل أساس إعلامه

إعمالا للقواعد العامة لعقد الكفالة، وخاصة المبادئ الأساسية التي تحمي هذا العقد، والتي أهمها عدم جواز كفالة مبلغ أكبر ممّا هو مُستحق للمدين⁽³⁾، تبدو مسألة إعلام الكفيل دون جدوى ومن غير مبرر لأول وهلة.

(1)- DESCHANEL Jean pierre, **Droit bancaire: l'institution bancaire**, Edition Dalloz, France, 1995 p 87.

(2)- VILLEMONTAIX Marianne, **Fiches de droit bancaire**, Ellipses Edition Marketing France, 2012 p 204.

(3)- المادة 652، من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، تقضي بعدم جواز كفالة إلزام أشد من الإلتزام الأصلي للمكفول.

المُلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع نصًا يعطي الحق للكفيل في الإعلام، وأن المنظم البنكي قد جعله حقا عاما مُخَوَّل لكل الزبائن والجمهور، فكان الأولى أن يعطي هذا الحق للكفيل الذي قد يحتاج للحماية أكثر من غيره نظرا أولا لخطورة الدين المكفول أو القرض الذي لا يخلو من المخاطر أصلا، ثم إن كان شخصا عاديا فمن حقه الإعلام باعتباره جاهلا بكل ما يتصل بالقرض المكفول من بيانات ومعلومات.

لهذا يحتاج إلى أن يقوم البنك بإعطائه معلومات وبيانات تفيده في قبول الكفالة من عدمه خاصة وأن الغالب في الكفالة أن تكون تبرعية دون مقابل، رغم أن التوفيق بين مصالح الكفيل والمكفول تطرح صعوبات تطبيقية، خاصة إذا ما أُخذ بالإعتبار أن مصالح المكفول تقتضي من البنك أن يتقيد بمبدأ السرية المهنية وعدم التدخل في شؤون العميل، بينما مصالح الكفيل تتطلب الخروج عن هذه المبادئ بالتحديد عندما يتعلق الأمر بإعلامه، الذي يستوجب بالضرورة الإطلاع على معلومات وبيانات متصلة بالأساس بالذمة المالية للمكفول وعوائده وكيفية تسييره لأعماله كذلك للوصول إلى مدى التناسب بين هذه الأخيرة والضمان المُقدم من الكفيل.

إن المعلومات محل الإلتزام بإعلام الكفيل الجاهل قد تتمثل في المبلغ الإجمالي للقرض المبلغ الإجمالي للفوائد، العمولات، المصاريف المختلفة وكذا طبيعة عقد الكفالة⁽¹⁾.

إن عدم إلتزام البنك بإعلام الكفيل حول الوضعية غير المتوازنة للمكفول، أو عدم إعلامه بإنعدام التناسب بين عائدات المقرض وإمكانياته المالية مع القرض المكفول، وتركه بالتالي يخاطر بقبول ضمان هذا القرض، في ظل كل هذه الظروف والشروط الخطيرة التي قد تضرر بالكفيل ولهذه الأسباب يمكن مساءلة البنك لعدم إخطاره بذلك⁽²⁾.

خاصة وأن إعلام الكفيل لا يندرج ضمن الإستثناءات المقررة قانونا على مبدأ السرية المهنية والتي من بينها إعلام إدارة الجمارك أو اللجنة المصرفية وغيرها، وهي حالات لا تشكل بنص القانون خرقا لمبدأ السرية المصرفية، مع ذلك وخروجا على تلك المبادئ الكلاسيكية التي تحكم النشاط البنكي، والتي هي بالأساس لا توفر الحماية للعميل بقدر ما تضره، حاول القضاء البحث عن حل لإعلام الكفيل غير محترف الذي قد يتضرر بدوره من تقيد البنك بهذه المبادئ

(1) - إن المادة 22-313 من قانون النقد والمال الفرنسي قد نصت على ضرورة إعلام الكفيل بشكل سنوي دوري، بحيث ترسل إليه المعلومات كحد أقصى كل 31 مارس من كل سنة.

(2) - DESCHANEL Jean pierre, Op.cit, p 87.

الكلاسيكية خاصة إذا كانت وضعية المكفول المدين غير ثابتة، وإن تطورها وتغيرها قد يتبعه إضرار بمصالح الكفيل⁽¹⁾.

لهذا فإن الكفيل وإن لم يكن مُقْتَنٍ لخدمة من المقرض، فإنه تربطه به علاقة تعاقدية مما يجعله بهذا المركز من أصحاب الحق في الإعلام المُقرر لحماية مصالح الزبائن العاديين أو الجاهلين، إنطلاقاً من الغاية المقررة من وراء فرضه، والجاهل كما فُصل سابقاً هو غير العالم ولكن ليس الجهل في المجال العام، ولكنه عدم الإطلاع بمكانيزمات النشاط البنكي وبكل ما يتصل به من معلومات.

قياساً على ذلك فإن من له الحق في الإعلام هو الكفيل الذي تتباين بينه وبين البنك الدائن درجة العلم والإطلاع بشروط التعامل.

يُقاس جهل الكفيل حسب إجتهادات القضاء الفرنسي، بمعايير ذاتية وموضوعية أو بهما معا فيراعي في تقدير مدى إحترافية الكفيل من عدمه، سنه حالته الإجتماعية، شهاداته، مدى قدرته على تنفيذ العقد بنفسه، أو حاجته إلى من يساعده.

فقيام شركة عن طريق مسيرها بكفالة قرض لشركة أخرى يفترض الإحتراف في المسير الذي إعتاد تقديم مثل هذه الضمانات، أما قيام شاب صغير بكفالة قرض لصديقه، فيمكن أن يُكَيّف على أنه غير محترف وجاهل في هذا المجال، يحتاج الحماية من مُنطلق صغره في السن وحدثاً عهده بالقيام بتصرفات قانونية من هذا القبيل⁽²⁾.

لهذا فإن إعلام الكفيل الشخص العادي أو غير المحترف، من المسائل التي إهتم بها القضاء والتشريع الفرنسيين، فقد قام هذا الأخير بتكريسه ضمن المادة 48 من قانون التأمينات⁽³⁾.

ثانياً: إحتراف الكفيل أساس عدم إعلامه

في مثل هذه الحالة، وإنطلاقاً من مركزه هذا- محترف- فليس من الضروري إعلامه لأن إعلامه يكون أقل خصوصية، مادام مركزه هذا ووصفه أيضاً يجعلانه في وضع القادر على جمع المعلومات وفهمها وتحليلها، ثم معرفة آثار العمليات التي يبرمها، والقرارات التي من الممكن أن يتخذها، وكذا حدود إلزاماته وحقوقه.

(1)- CLEMENT Jean François, Op.cit, p213.

(2)- FLORNOY Aude, Op.cit, p36.

(3)- LEGAIS Dominique, travaux Dirigés de Droit des suretés, Op.cit, p 9-10.

فالكفيل المحترف يعلم مثلاً أنه لا يمكنه أن يكفل مبلغاً أكبر من المبلغ المكفول حسب قواعد الكفالة، وهذا ما يجعل البنك غير ملزم بإعلامه حول مدى التلاءم أو الملائمة والتناسب بين قيمة القرض وعوائد المقترض.

عليه يرى القضاء في فرنسا أن الكفيل المحترف يأخذ نفس حكم الزبون المحترف، لهذا أخذ بمعيار العلم المُفترض في جانب الكفيل، الذي ما إن يكون مُحترفاً كأن يكون كفيلاً مسيراً أو كفيلاً مقترضاً، فإنه تثبت فيه صفة العلم إفتراضياً، ولا تثار مسؤولية البنك عن عدم إعلامه، لأنه بالنتيجة يُفترض فيه عدم الحاجة إلى معلومات من البنك لتسيير شؤونه⁽¹⁾.

مع ذلك فإن هذه القرينة المُفترضة قابلة لإثبات العكس كما ذكر سابقاً، بإثبات سوء نية البنك قبل الكفلاء المحترفين خاصة إذا ما كانوا مسيرين وكفلاء في نفس الوقت، كأن يخفي البنك الوضعية المتردية للشركة المكفولة أو يقبل كفالة قرض تعسفي، أو يخالف مبدأ التناسب في الكفالة بين عائدات المكفول وإمكانات الكفيل.

كما يُمكن ضحد هذه القرينة بإثبات حادثة العهد بالتسيير من الكفلاء المسيرين، وذلك عكس ما هو مُفترض، أي عكس قرينة العلم التي تتطلب القدم والمهنية في التسيير.

كل ذلك تؤكد أحكام القضاء الفرنسي، والتي يُذكر منها القرار الصادر في 22 جويلية 2001 الذي تلخص حول قيام كفلاء مسيرين بمساءلة البنك عن عدم قيامه بتوجيههم إلى العدول عن التّعهد بضمان ديون الشركة، وعدم إعلامهم بأنها مثقلة بالديون، وهو الإدعاء الذي رُفض من قبل القضاء على أساس أن هؤلاء كفلاء مسيرين للشركة من زمن، وبالتالي فهم ليسوا بحديثي العهد بالتسيير حتى يُمكن القول بحقهم في الإعلام البنكي⁽²⁾.

كما بيّن في حكم آخر أن إعلام الكفيل العالم ليست إلزامية للبنك، وأن هذا الأخير يمكن إثارة مسؤوليته حتى لو كان الكفيل محترفاً، متى تبين أنه قد أخطأ بعدم إعلام الكفيل حول رأسمال المكفول وعوائده، وصعوبات التسديد لديه، والتي كان الكفيل جاهلاً بها، وهو ما أكدته القرار الصادر في 27 مارس 2007⁽³⁾.

(1)- CLEMENT Jean François, Op.cit, p 213.

(2)- LEGAIS Dominique, "L'obligation de conseil de l'établissement de crédit", Op.cit, p268.

(3)- ALAIN Cerles, "L'information due de la caution averti", Revue de Droit Bancaire et Financier Revue Trimestrielle, Juris classeur, France, juillet - aout 2007, p17.

المبحث الثاني:

مجال الإلتزام بالإعلام من حيث الموضوع

محل الإلتزام بالإعلام لا يخرج عن إطار تقديم معلومات موضوعية محايدة صحيحة ودقيقة إلى من يحتاجها، كل هذه المواصفات تجعل هذا الإعلام ذو طابع وقائي، لأنه يقي رضا المتعاقد من الوقوع في عيوب الرضا، الغلط والتدليس، الإكراه أو الاستغلال، وفقا لما هو مبين أحكامها في القواعد العامة للقانون المدني وهو يأخذ نفس معنى الحماية تقريبا، رغم أن الهدف الحمائي للإعلام قد لا يتحقق فقط من التعامل مع البنك أو المؤسسة المالية، بل قد تتحقق حماية العميل حتى من مخاطر خارج إطار العلاقة التعاقدية منها الإشهار المضلل أو حتى من الإشهار التجاري غير المضلل الذي يهدف بالأساس إلى اجتذاب العملاء وإستمالة رغبتهم الشرائية نحو منتج دون آخر تحقيقا للربح وإعمالا لقواعد المناقشة أيضا.

لهذا ففرض الإلتزام الموضوعي بالإعلام يتطلب حتما إعطاء معلومات وبيانات موضوعية تتسم بالتأثير على رضا المتعاقد ولا يمكنه الوصول إليها بوسائله الخاصة، التي لم يتول المشرع تحديدها واكتفى بالإشارة إليها باستعمال عبارات عامة، لهذا سيتم تحديد المعلومات المقررة في القواعد الخاصة بحماية المستهلك وقانون الممارسات التجارية (مطلب أول)، ثم المعلومات الخاصة بعقود القرض كل حسب طبيعته (مطلب ثان).

المطلب الأول:

المعلومات العامة محل الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

حاول الفقه وقبله المشرع ضمن القواعد العامة تحديد بعض المعلومات التي تكون محلا للإعلام (فرع ثان)، وتولى الفقه وضع معايير لتحديد نطاقها (فرع أول).

الفرع الأول: المعايير الفقهية لتحديد نطاق المعلومات محل الإلتزام بالإعلام

لقد حاول الفقه، ونظرا لعدم تحديد المنظم البنكي للمعلومات محل الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض، على خلاف ما قام به بالنسبة للعمليات على الحساب، ووضع معايير لتحديد نطاق هذه المعلومات، فرغم أن إلتزام المحترفين بالإعلام يكون لمصلحة من لا يعلم، مع ذلك لا يمكن بأي حال من الأحوال إلزام المتعاقد وإجباره على إعطاء وتبليغ كل المعلومات التي يعلمها كما لا يمكن إجباره أيضا على التخلي عن كل المعطيات المتصلة بالخدمة محل التعاقد⁽¹⁾.

(1)- FABRE Muriel magnan, De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie LGDJ, Paris, 1992, p122.

لهذا فإنه وإعمالاً لمبادئ أخلاقيات المهنة ومبدأ حسن النية بالتحديد، الذي يتوسع حسب بعض الفقه⁽¹⁾ ليسود فترة تكوين العقد إلى تنفيذه أو حياة العقد ككل، يلزم المقرض بإعلامه بالوسائل الخاصة، والمعلومات التي قد تؤثر على رضا العميل.

قياساً على ذلك يمكن القول بوجود معيارين يُعتمد عليهما في تحديد نطاق المعلومات المشمولة بالالتزام بالإعلام، وهو معيار إمكانيات طالب المعلومات أو ما يُمكن التعبير عنه بمدى جهله المُستند إلى مدى ضعفه أمام قوة المحترف، وكذا معيار مكانة أو مدى تأثير المعلومات على رضا المتعاقد ومدى أهميتها بالنسبة إليه في إتخاذ قرار دون آخر، إلى جانب مدى إدراك المحترف لتأثيرها على رضاه⁽²⁾.

فالإعلام هو عمل إيجابي أو تصرف إيجابي، يُحدّد من خلاله مسار تصرف العميل في العمل على تحقيق مصالحه، وعليه يتطلب الأمر أولاً إبلاغه بالمعلومات الإيجابية التي لا يمكن أن يكون هدفها سوى وقايته وحماية رضاه ليُقبل على التعاقد وهو على بينة من أمره.

مع ذلك فإن المحترف البنك والمؤسسة المالية ليس ملزماً بإعطائه كل المعلومات، لأنه لا يعلم طبيعة المعلومات التي يحتاجها العميل في تنفيذ التزاماته، مع أن هذا الأخير محدود الإمكانيات بالموازاة مع المحترف، مع ذلك يمكنه الإستعلام بنفسه من المدين بالإعلام، ليس من أجل إبلاغ هذه المعلومات إلى الغير، وإنما لغرض مساعدة نفسه على إقتناء الخدمة دون أن يحتاج إلى البنك لإعلامه، فارتباطه الدائم بالبنك سيجعله في حكم القاصر الذي يحتاج للرعاية والحماية في كل أموره ومصالحه، هذه الأخيرة لا يمكن أن يحققها له غيره، وهو يعلم يقيناً أن المحترف يكون دائماً تاجراً، والتاجر لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يخرج من قوقعة تحقيق الربح والمضاربة لأجل ذلك ولو على حساب غيره⁽³⁾.

إن هذا المعيار -الجهل- هو معيار شخصي قد يختلف مستواه وتأثيره من شخص لآخر ومن خدمة إلى أخرى لعدة اعتبارات، الأولى أن المعلومات المتصلة بالخدمات البنكية متشعبة ومتنوعة، بحسب طبيعة العملية في حد ذاتها، والتي لا يتيح للعميل الإطلاع والإحاطة بكل تفاصيلها وجزئياتها ودقائقها التقنية، لأن ثبوت عكس هذا الإفتراض يضمن إصباغ وصف المحترف على العميل، ويسقط حقه في الإعلام المُقدّم من البنك، هذا الأخير الذي سيُعفى في

(1)- LACHIEZE Christophe, Op.cit, p27.

(2)- Ibid, p 27-28.

(3)- محمد عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 239-250.

النهاية من تنفيذ هذا الإلتزام، أو يُحصر مجال تنفيذه لهذا الإلتزام في المعلومات التي لم يكن للزبون القدرة على الإطلاع عليها⁽¹⁾.

لهذا فإن الجهل الذي يقوم على إعتبارات إستحالة العلم ببيانات التعاقد، سواء تعلق الأمر بالإستحالة الشخصية التي تقوم على أسباب متصلة بشخص الدائن والتي قد تتجسد في عدم الدراية والخبرة بموضوع المعاملة، أو إستحالة موضوعية مرتبطة أساسا بالبيانات الفنية والتقنية المتصلة بالشئ محل التعاقد، والذي يركز أيضا إلى إعتبارات الثقة المشروعة، خاصة في عقود القرض والعمليات البنكية عموما التي تقوم على مبدأ الاعتبار الشخصي، يُمثل الحدّ الأول لمجال تطبيق الإلتزام بالإعلام من حيث المعلومات محل الإعلام، أو وبعبارة أخرى فإن نطاق إلتزام البنوك بالإعلام يتحدد بالنظر إلى العلة من تقريره وهي الجهل من العميل بالشروط المتصلة بالخدمة محل التعامل، التي يمتلكها المحترف في مجال النشاط البنكي، رغم أن صفة العميل ليست لها تأثير كبير في ذلك⁽²⁾.

إضافة إلى معيار ثان مُتمثل في مدى تأثير هذه المعلومات على رضا المتعاقد، وهو معيار يرتبط أساسا بالمحترف، وبخصوصية المعلومات (**pertinence**) محل الإلتزام بالإعلام التي يجب أن تكون ذات أهمية بالنسبة للدائن، ويجب أن يعلم المدين أيضا بذلك متى كانت للمتعاقد أساسا في إتخاذ قراره بالتعاقد من عدمه⁽³⁾.

مهما تكن طبيعتها سواء كانت جوهرية مؤثرة بشكل سلبي بعدم التعاقد أو إقتناء خدمة القرض أو بشكل إيجابي باتخاذ القرار بالتعاقد، أو فعالة ومهمة بالنسبة للعميل، فإن المحترف لن يكون إلا عالما بها ومحيطا بمدى تأثيرها على إرادة المقترض، ومدى فعاليتها في دفعه إلى التعاقد وإلى إقتناء الخدمة، فهو بهذا الوصف يمتلك القدرة على غرلة المعلومات وتصنيفها على حسب أهميتها، فعاليتها ومدى إمكانية تأثيرها على رغبة الزبون في التعامل مع المحترف من عدمه، وهذا ما لا يمكن توافره لدى العميل العادي الذي قد يكون جاهلا، وإلى جانب ذلك لا يملك ميزة تصنيف المعلومات وترتيبها بحسب أهميتها وتأثيرها في إتخاذ القرار المناسب⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: تحديد المعلومات ذات الطابع العام

من منطلق قابلية تطبيق القواعد الخاصة بحماية المستهلك المختلفة، سواء تعلق الأمر بقواعد حماية المستهلك وقمع الغش، أو قواعد إعلام المستهلك أو قانون الممارسات التجارية، على

(1)- قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص222.

(2)- LACHIEZE Christophe, Op.cit, p27.

(3)- FABRE Muriel -magnan, Op.cit, p132.

(4)- LACHIEZE Christophe, Op.cit, p27.

البنوك والمؤسسات المالية في علاقتها مع زبائنها، بإعتبارها محترفة في مجال الخدمات، ولأنها بهذا الوصف تدخل ضمن معنى العون الإقتصادي المُحدد معناه ضمن هذه النصوص، عليه وبالعودة إلى هذه الأخيرة يُلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدّد المعلومات التي تكون محلا للإعلام في إطار تقديم الخدمات والتي من بينها الخدمات البنكية وهي متنوعة وتختلف من قانون إلى آخر، ولكنها لا تخرج في النهاية عن إطار إبلاغ الغير عن معلومات حول المواصفات المادية والقانونية للخدمة محل التعامل.

أولا: المعلومات المتصلة بالخصائص الأساسية لخدمة القرض

أ- الأسعار (les prix) محل الإلتزام بإعلام المقترض:

إن من أهم الخصائص المميزة للخدمة بشكل عام، هو السعر أو التعريفية الذي يمثل أهم العوامل التنافسية التي يعتمد عليها المحترف في جذب العملاء أو المستهلكين لإقتناء خدمة دون أخرى كما أنها بالمقابل تمثل الدافع الرئيسي لدى هؤلاء الآخرين للميل نحو تلبية رغبة الإقتناء لخدمة دون أخرى.

على إعتبار أنها أهم آلية وطريقة قانونية في يد العون الإقتصادي مهما كانت طبيعته فيجب أن يعلم المستهلك بهذه الخاصية بتبليغها إليه بشكل دقيق ومحدد، وهذا ما نص عليه قانون الممارسات التجارية في مادته الرابعة التي جاء فيها:

" يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع".

بل إن المشرع قبل جعل الإلتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات تصرفا وجوبيا⁽¹⁾ أدرجه ضمن العوامل التي تؤدي أو تحقيق شفافية الممارسات التجارية بشكل عام، تطبيقا على ذلك فإن الإعلام حول أسعار الخدمات والتي من بينها القروض، هو أمر إجباري تطبيقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك، تحقيقا لشفافية ونزاهة الممارسات التجارية البنكية.

عليه فإنّ الإعلام حول الأسعار يحقق العديد من الأهداف، وأولها حماية رضا المستهلك وهو الهدف الأساسي من وراء تقرير الإلتزام بالإعلام حول أسعار الخدمات المختلفة⁽²⁾.

(1)- لا يقصد المشرع الجزائري البائع وحده، بل يمتد مضمون المادة 04 من قانون الممارسات التجارية رقم 04-02 ليُطبق على كل عون إقتصادي مهما كانت طبيعته سواء كان بائع سلع أو مقدم خدمات، وهو وبالتالي حكم ينطبق على البنوك والمؤسسات المالية مقدمة الخدمات البنكية ومنها خدمة القرض.

(2)- نص المشرع الجزائري ضمن النظام رقم 94-13 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، في مادته الثالثة على تعريف أسعار الخدمات كما يلي: "يقصد بشروط البنوك، المكافآت والتعريفات والعمولات وغيرها المطبقة على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية".

لقد نص المنظم البنكي على مختلف هذه الأسعار التي ضمّنها تحت تسمية الشروط ضمن نص المادة الثانية من النظام المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات البنكية رقم 01-20، التي نصت على ما يلي:

"يقصد بالشروط البنكية، المكافآت والتعريفات والعمولات المطبقة على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية".

هذه الشروط المتمثلة في المكافآت والتعريفات العمولات، هي محل إلزام البنك والمؤسسات المالية بالإعلام لمصلحة المقترض، وهو ما نصت عليه المادة 09 من النظام رقم 01-20، والتي كانت مطابقة ومتماشية مع أحكام الإلزام بالإعلام حول الشروط المطبقة في مجال الممارسات التجارية والمتمثلة في الأسعار والتعريفات المتعلقة بالخدمات والسلع، هذه الأخيرة تعتبر من أهم المتغيرات لدى المستهلك وأهم العوامل المؤثرة في إتخاذ قراره من إقتناء الخدمة من عدمها، لذلك يعتبر العلم بالسعر والإطلاع عليه من أهم حقوق المقترني لخدمة القرض، بحيث يجب أن يكون على دراية بقيمة السلعة قبل أن يتخذ قراره.

لهذا يتوجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تقوم بإعلام أسعار خدماتها بكل شفافية ووضوح، دون أن تترك مجالا لحدوث لبس في السعر لدى الزبون، ولن يتحقق ذلك إلا من خلال تقديم إعلام مرئي ومقروء يحمي رضا المقترض في الفترة السابقة على التعاقد⁽¹⁾.

إنّ الهدف من إعلام الأسعار إلى الزبائن والجمهور ينطوي على أهمية بالغة ليس بالنسبة للمقترض والمستهلك فقط، وإنّما بالنسبة للمؤسسة المقرضة أيضا، هذه الأخيرة التي ستستفيد من إعلام الأسعار إلى الغير، وذلك من خلال خلق التنافس الحر بين مقدمي الخدمات وبين الأعوان الإقتصاديّين عموما، كما أنه وسيلة لإبراز الشفافية في التعامل والنزاهة في مواجهة طلبى الخدمات البنكية بشكل عام.

كما أنه وتطبيقا للقواعد العامة للإيجاب، يُعتبر هذا العرض الدائم التي تُنظمه نظرية العقد فعرض الأسعار يُعد إيجابا قطعيا وباتا، يُلزم الموجب البقاء على إيجابه الذي ينعقد به العقد بمجرد تطابقه بقبول، وهذا ما سيخفف حتما من إذعانية العقود التي يبرمها العون الإقتصادي في الغالب مع مستهلكي الخدمات البنكية.

(1) - المادة 05، من قانون الممارسات التجارية، رقم 02-04.

إضافة إلى كل ذلك يُعدُّ الإلتزام بالإعلام حول أسعار الخدمات المختلفة وسيلة ليس في يد المستهلك فحسب، بل في يد الدولة لمراقبة مدى إحترام العون الإقتصادي للحدود التي تضعها من أجل تقنين الأسعار لمختلف السلع والخدمات.

قياسا على ما سبق، يمكن القول أن الإعلام عن الأسعار لا يحمي المستهلك فحسب، بل إنه وسيلة لتقييد العون الإقتصادي وتعاملاته مع المستهلك، وذلك من خلال تجنب إستغلال حاجاته لدفعه إلى إقتناء خدمات باستعمال وسائل مخادعة منها التخفيض الوهمي للسعر، كما أنه يلزم في نهاية الأمر بالنقيد بالسعر المُعلن دون غير⁽¹⁾.

الإعلام عن سعر الخدمات المعروضة للإقتناء نص عليه المشرع الفرنسي كذلك ضمن قانون حماية المستهلك في مادته 113-3 التي جاء فيها أن كل بائع سلع وكل مقدم خدمات مُلزم بإعلام المستهلك بأسعار هذه السلع والخدمات وحدود المسؤولية العقدية، وكذا بشروط البيع عن طريق وضع وسم أو علامات أو معلقات، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة⁽²⁾.

فالإعلام حول الأسعار ليس وسيلة لتحقيق نزاهة وشفافية المنافسة فحسب، بل إنه يمثل أحد عوامل النزاهة في التعامل مع المستهلك، وشفافية السوق بالنتيجة لذلك⁽³⁾.

قياسا على كل ما سبق، تلزم البنوك والمؤسسات المالية بإعلام الزبائن والجمهور حول أسعار القرض والمتمثلة في سعر الفائدة والعمولات، والتي تختلف أكيد عن السعر في القواعد الخاصة بحماية المستهلك فهو لا يمثل قيمة السلعة المعروضة للإقتناء، والذي يُعبّر عنه بالثمن (le prix)، والذي يُحدد بكل حرية من المنتج أو عارض السلعة للبيع⁽⁴⁾.

(1)- طحطاح علال، المرجع السابق، ص 19-20.

(2)- L'article 113_3 dispose: "Tout vendeur de produit au tout prestataire de service doit, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage au tout autre procédé approprié, informer le consommateur par les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente".

(3)- YVES Picod et DAV Hélène, **Droit de la consommation**, armand conlin, France, (S.D.E) , p246 - 247.

(4)- LESS - FALLON BRIGITTE et SIMON Anne Marie, **Droit des affaires**, 18^{eme} édition, Dalloz, France 2009, p144.

أ-1- سعر الفائدة :

أ-1-1- تحديد معنى سعر الفائدة:

يُعرّف سعر الفائدة بأنه أجر كراء الأموال، ويقع على المقرض عبء دفعه إلى البنك مقابل التنازل المؤقت له عن هذه الأموال خلال فترة من الزمن⁽¹⁾.

يتمّ تحديد سعر الفائدة بكل حرية من البنك والمؤسسة المالية⁽²⁾، سواء كانت نسب فائدة دائنة أو مدينة، على أن لا تتعدى نسب الفائدة الفعلية الإجمالية على القروض الموزعة من قبل البنوك والمؤسسات المالية، مُعدل الفائدة الزائدة الذي يتولى تحديده بنك الجزائر⁽³⁾.

بالعودة إلى التعليمات⁽⁴⁾ المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة، يُلاحظ أن المنظم البنكي قد نص على كيفية احتساب معدلات الفائدة الزائدة، وقد جاءت تطبيقاً لنص المادة 11 من النظام رقم 20-01 السابقة الذكر.

بناء عليه وتطبيقاً لحكم المادة 09 من النظام المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات البنكية التي تُلزم البنوك والمؤسسات المالية بإعلام الزبائن والجمهور حول شروط العمليات البنكية المتمثلة حسب المادة 02 من نفس النظام في المكافآت، التعريفات والعمولات، وعلى اعتبار سعر الفائدة هو جزء من السعر الإجمالي للقرض، يلتزم المقرض بإعلام الغير بكيفية احتساب معدل الفائدة الزائدة الذي يعتبر حسب المنظم البنكي ذلك الدعم المالي الممنوح بمعدل فائدة فعلي إجمالي لا يتعدى عند منحه نسبة (20%)، أو خمس متوسط المعدل الفعلي المطابق على عمليات القروض الإستهلاكية القروض وقصيرة الأجل، القروض متوسطة الأجل، القروض طويلة الأجل، وكذا القروض لتمويل السكن والتمويل الإيجاري، حسب ما قضت به المادتين 02 و 03 على التوالي من التعليمات المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة.

هذا ويعتبر معدل الفائدة الإجمالي الفعلي، معدل سنوي يُماثل معدل الفترة (السنة) محسوباً عند بلوغ أجل الإستحقاق، والمُعبر عنه بنسبة مئوية برقمين بعد الفاصلة حسب ما قضت به المادة 04-01 من التعليمات المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة.

(1)- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص68.

(2)-L'article 02, instruction N°07-95, portant conditions applicables aux opérations de banque.

(3)- المادة 13، من النظام رقم 01-20، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

(4)- التعليمات رقم 08-16، المؤرخة في 01 سبتمبر 2016، المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة، بنك الجزائر 2016.

كما أنه سيمثل إضافة إلى معدل الفائدة السنوي، جميع التكاليف والعمولات والتعويضات الأخرى المفوترة من طرف البنك أو المؤسسة المالية عند منحهم للقرض.

إضافة كل ما سبق يتم تحديد معدل الفترة⁽¹⁾ على أساس المعدل حتى تاريخ الإستحقاق حسب معادلة رياضية كالتالي: $p - c \sum_{T=1}^n = 1_{P/(1+R)}$

بحيث تُمثل:

P: مبلغ القرض

C:.. إجمالي العمولات والتكاليف والتعويضات المقطوعة من طرف المقرض عند منحه القرض

المبلغ الإجمالي لكل تسديد دوري (الأسباب، الفوائد، التكاليف، العمولات) والتعويضات

F_p :..... الأخرى

T:..... تواتر التسديدات

R:..... معدل الفترة

n: عدد فترات التسديد

عليه متى كان تسديد الفائدة بشكل غير سنوي، فإن معدل الفائدة الفعلي الإجمالي⁽²⁾ يُحتسب بأخذ معدل الفترة مضروباً في عدد فترات التسديد السنوية، أما إذا كان التسديد يتم بشكل سنوي، لكن مع عدم إنتظام تواتر التسديدات، فإن الفترة الوحودية في أي حال يجب أن توافق أقل فترة زمنية تفصل بين تسديدين متتاليين، ولا تقل هذه الفترة الوحودية عن شهر واحد⁽³⁾.

هذه حالات متعلقة أساساً بكيفيات إحساب معدل الفائدة بالنسبة للقروض التي تمنح للمقترضين بشكل عادي، والتي يجب أن تكون محل إعلام للمقترض عن طريق عرض القرض

(1)- مُعدّل الفترة: هو المعدل حتى تاريخ الإستحقاق، الذي يجعل مبلغ القرض صاف من العمولات والتكاليف والتعويضات المقطوعة من طرف المقترض عند منحه للقرض، مساوياً للمبالغ المُحيّنة المطلوبة من المقترض بموجب تسديد إجمالي لكل من دفع الفوائد والعمولات والتكاليف والتعويضات الأخرى بكل أنواعها، أما الحقوق والرسوم المقطوعة من قبل البنوك والمؤسسات المالية، فإنها لا تدخل في حساب معدل الفترة .

(2)- يُعرّف معدل الفائدة الفعلي الإجمالي بأنه : " المعدل السنوي المُعبّر عنه بنسبة مئوية ويضم فيما يخص كل قرض مستوفى الفوائد، المصاريف الإقتطاعات أو التعويضات المرتبطة بالحصول على هذا القرض".

حسب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي.

(3)- المادة 06_2-3، من التعليمية رقم 08-16، المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة.

وفي كل وثيقة تعتبر كعقد قرض، حسب ما نصت عليه المادة 11 من التعليمات المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة.

أما إذا تعلق الأمر بقرض ممنوح في شكل مكشوف على الحساب، فإن المنظم البنكي حدد كيفية احتساب معدلات الفائدة الفعلية الإجمالي عن طريق الأعداد، وليس على أساس المعادلة المعتمدة في احتساب معدل الفائدة الفعلي بالنسبة لمنح القروض، ويتم ذلك من خلال ضرب كل رصيد من الأرصدة المدينة المسجلة في الحساب بصفة متتالية خلال الفترة الزمنية التي تفصل بين إقفالين للحسابات في الفترة الخاصة بالحساب.

قياسا على ما سبق، فإن البنوك والمؤسسات المالية تُلزم بوضع شروط احتساب سعر الفائدة سواء كانت دائنة أو مدينة⁽¹⁾ تحت تصرف الزبائن، وإعلامهم بها عن طريق عرض القرض المُسبق وهذا عند بداية العلاقة التعاقدية بين المقرض والمقترض (فترة التفاوض) أو عند تجديد الدعم المالي (القرض) أو عند طلب تمويل أو قرض جديد.

عرض القرض المسبق، يجب أن يتضمن معلومات صحيحة ونزيهة تتعلق أساسا بعناصر العرض، ومن بينها كيفية احتساب معدلات الفائدة الدائنة والمدينة، سعر الفائدة الزائدة، وكذا يحدد حقوق وواجبات أطراف عقد القرض حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي المتعلقة بكيفيات وشروط العروض في القرض الإستهلاكي.

يجب أن يستجيب العرض المسبق بالنتيجة لذلك للرغبات المشروعة للمستهلك، فيما يتعلق بشفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الإلتزام وكذا آجال تسديد القرض، ويكون ذلك بتحرير عقد يتضمن كل هذه البيانات المتصلة بعرض القرض المسبق، حسب نص المادة 20 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وهو حكم نص عليه المشرع الفرنسي ضمن قانون الإستهلاك حيث أدرجه تحت عنوان (*information précontractuelle de l'emprunteur*)، في المادة 312-12 حيث جاء نصها كما يلي:

" La liste et le contenu des informations devant figurer dans la fiche d'informations à fournir pour chaque offre de crédit... "

(1)- تُلزم البنوك والمؤسسات المالية كل خمس أيام بإبلاغ بنك الجزائر عن معدل الفائدة الإجمالي الفعلي المطبق خلال الخمسة أشهر الأولى من السداسي، الذي يُأخذ بعين الإعتبار في احتسابه فئات الدعم المالي المنصوص عليها ضمن نص المادة 03 من التعليمات رقم 16-08، المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة، وذلك طبقا للملحق المرفق بالتعليمات (المادة 12 منها).

إذن تُلزم البنوك والمؤسسات المالية بالإعلام عن طريق العرض المسبق للقرض بكل أسعار الفائدة القانونية الإجمالية للقرض، سواء كانت فائدة دائنة أو مدينة كما تُلزم بالإعلام حول المعدل القانوني (20%) لإحتساب معدل الفائدة الزائدة أو ما يسمى بالفائدة الربوية، والتي تمثل تلك الفائدة التي تتجاوز القيمة المحددة من بنك الجزائر (المادة 02 من التعلّمية رقم 16-08) تُعرض البنك أو المؤسسة المالية في حال تطبيقها، وتجاوز الحد الأقصى (20%) لعقوبات تُوقعها اللجنة المصرفية على من تجاوز هذا الحد (المادة 17 من التعلّمية 16-08)، دون تمييز بين المقترض الشخص الطبيعي أو المعنوي، المحترف وغير المحترف، ذلك خلافا لما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي ميّز ضمن القانون الصادر في 01 أوت 2003 (المادة 3-313 من قانون الاستهلاك)، بين المقترض الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي لا يمارس أي نشاط مهني (*activité professionnelle*) فإن حصوله على قرض ربوي أو بسعر فائدة زائدة تصرف مُعاقب عليه مدنيا وجنائيا⁽¹⁾، أما بالنسبة للشخص المعنوي الذي يتعاطى نشاطات مهنية فلا يوجد ما يمنع من إقتناؤه لقروض مهما كانت طبيعتها بالفوائد الزائدة⁽²⁾.

مع ذلك ومهما كانت طبيعة سعر الفائدة، سواء كان إجماليا فعليا أو زائدا، فإن المقترض الذي قد يكون البنك أو المؤسسة المالية، مُلزم بإعلامها إلى الغير عن طريق عرض القرض والذي يتطلب إعطاء معلومات صحيحة ونزيهة وشفافة وبطريقة مبسطة مفهومة بدون تعقيد، ومن دون أن تترك في ذهن المتلقي لبسا أو غموضا لا يساعده في إتخاذ القرار المناسب، *de claire précise et visible* حسب ما قضى به المشرع الفرنسي ضمن المادة 6-312 من قانون الإستهلاك.

لهذا يجب أن يكون عرض القرض السابق على كل عقد قرض أو دعم مالي مهما كانت طبيعته وسيلة تسمح للمقترض بالتعرف على أسعار الفائدة لكل قرض وحسب طبيعته ليقبل على التعاقد، لإقتناء القرض الذي يتلائم وحاجاته وهو على بيّنة من أمره.

فالسعر⁽³⁾ بشكل عام، وسعر القرض بالتحديد، وسعر الفائدة بإعتباره جزءا من سعر القرض يمثل أهم عامل قد يُميز خدمة قرض عن أخرى، بل قد يُميز بين نفس القرض أو الخدمة

(1)- YVES Picod et DAV Héléne, Op.cit, p 59.

(2)- Ibid, p 60.

(3)- السّعر حسب فقهاء الإقتصاد يُمثل تقديرا لقيمة الخدمة أو السلعة مُعبّرا عنها بعدد معين من وحدات النقود. أما من وجهة نظر المستهلك، فهو يمثل القيمة التي يدفعها الفرد مقابل المنفعة التي يحصل عليها من إستخدام السلع والخدمات. أنظر: سيف الإسلام شوية، سلوك المستهلك والمؤسسة الخدمائية: إقتراح نموذج للتطوير، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية بقسنطينة، الجزائر، 2006، ص 37.

المعروضة لدى عدة مقرضين، فهو ليس عاملا لحماية رضا المتعاقد المقترض فحسب في فترة قبل التعاقد، وليس عاملا لتوجيه رغبة الإقتناء لديه بين خدمة قرض وأخرى، وإنما هو أيضا عامل لتحريك النشاط البنكي، خاصة وأن المعلومات المتصلة بأسعار الخدمات المختلفة كانت تخضع لمبدأ السرية النسبية إن صحّ التعبير، لأن العلم بها كان مُقتصرًا على الزبون المتعامل مع المقرض، الذي تجمع به علاقة مباشرة دون غيره هذا إن تمكن من الإطلاع عليها، أو فهمها أصلا نظرا لجانبها التقني المُعقد.

في كل الحالات، وإضافة إلى ما سبق فإن سعر الفائدة الذي يحدد ضمن شروط معينة يجب أن يكون محل إعلام للزبون والغير عن طريق عرض القرض، حسب ما نصت عليه المادة 11 من التعليم رقم 08-16 المتعلقة بكيفيات تحديد الفوائد الدائنة والمدينة، وما نصت عليه المادة 14 من نفس التعليم على إلزام البنوك والمؤسسات المالية بنشر معدلات الفائدة الفعلية وعتبات معدلات الفائدة الزائدة المتعلقة بها التي ترسل إليهم من بنك الجزائر، رغم أن عبارات المادة جاءت عامة غير محددة .

يُمثل سعر الفائدة جزءا من ثمن القرض، لهذا يجب أن يحدّد بشكل فعلي وحقيقي يساعد المستهلك على الإقبال على الإقتناء من دون الحاجة إلى السؤال عن السعر.

لذلك ولعمومية المصطلحات، فإن البنك والمؤسسة المالية الطرف المقرض مُلزم حسب النصوص المذكورة وتطبيقا لأحكامها العامة، بإعلام الغير بكل الشروط المتصلة بسعر الفائدة المُتضمنة ضمن القواعد العامة لحماية المستهلك وقانون الممارسات التجارية، بعض منها جاء بشكل صريح، وهي أن تكون الأسعار مرئية ومقروءة، والتي كانت متطابقة مع الأحكام التي وضعها المنظم البنكي، مع الملاحظة أخيرا أن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة في هذه المسألة حيث ضمّن قانون الإستهلاك أحكاما مُفصلة حول الإلتزام بالإعلام في مجال عمليات القرض سواء تعلق الأمر بطريقة تنفيذه *la publicité*، أو محله *informations précontractuelle de l'emprunteur*.

أ-1-2- الشروط المتعلقة بسعر الفائدة محل الإلتزام بالإعلام:

1- كتابة سعر الفائدة:

بالعودة إلى القواعد العامة لقانون الممارسات التجارية يُلاحظ أن المشرع الجزائري يشترط أن يكون الإعلام حول الأسعار والتعريفات مرئيا ومقروءا حسب مادته 05-02 كما نص كذلك ضمن قانون عروض قرض الإستهلاك ضمن مادته 18، على ضرورة تحرير كل المعلومات المتعلقة بكل منتج سواء كان خدمة أو سلعة باللغة العربية وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها.

قياسا على ذلك وبالرجوع إلى التنظيم البنكي، والتعليمة المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات البنكية رقم 95-07، التي تلزم البنوك والمؤسسات المالية بأن تُمكن الزبون من التعرف على نسبة الفوائد عن طريق إقنطاعها كتابة⁽¹⁾، يُلاحظ أن سعر الفائدة الذي يتم إقنطاعه من البنك أو المؤسسة المالية كمقابل لتقديم خدمة بنكية مهما كان مصدره، يجب أن يتم بطريقة الكتابة المقرّوة⁽²⁾، ويُعلم إلى الغير عن طريق الكتابة أيضا، مادام المنظم البنكي قد إشتراط نشر هذه المعدلات حسب المادة 14 من التعليمة رقم 08-16 المتعلقة بكيفيات تحديد المعدلات الدائنة والمدينة، والنشر⁽³⁾ ولا يتم إلا كتابة أكيد، كما يُستشف ذلك من نص المادة 11 من نفس التعليمة التي يشترط المشرع في مضمونها أن يتم إعلام معدلات سعر الفائدة الفعلي الإجمالي عن طريق عرض القرض، وعن طريق كل وثيقة يحرر فيها عقد القرض، وهذا لن يتحقق في النهاية إلا بالكتابة، والكتابة هنا هي وسيلة للإثبات لا أكثر، ما دام عقد القرض ليس من العقود الشكلية وبالتالي يمكن الإعتماد عليها كأداة لإثبات تنفيذ البنك لإلتزامه بالإعلام من عدمه، وهي بالطبيعة ليست ركنا في العقد ولا يؤثر تخلفها على قيام العقد صحيحا منتجا لكل آثاره القانونية

الإعلام حول سعر الفائدة يجب أن يكون بكتابة مرئية ومقرّوة، وباللغة العربية حسب المشرع الجزائري، أما المشرع الفرنسي فنص على ضرورة الكتابة في كل إشهار موضوعه معلومات متعلقة بأسعار القرض كما هو واضح ضمن نص المادة 312-8 من قانون الإستهلاك جاء فيها:

"Dans toute publicité écrite, quel que soit le support utilisé, les informations relatives au taux annuel effectif global, à sa nature fixe variable ou révisable au montant total dû par l'emprunteur et au montant ...".

2- شرط مرئية⁽⁴⁾ الأسعار محل الإلتزام بالإعلام في عقد القرض:

تطبيقا للأحكام الواردة ضمن قانون الممارسات التجارية في مادته 05-02، والقانون المتعلق بكيفيات العروض في القرض الإستهلاكي في مادته 18، فإن أسعار الخدمة يجب أن تكون مكتوبة وتُعلم إلى الغير بطريقة مرئية **visible**، وقياسا على ذلك يجب أن تكون أسعار الفائدة

(1)- L'article 10, instruction 07-95 dispose: "...doit faire l'objet d'un écrit adressé par la banque à sont client ...".

(2)- PICOD Yves et Dovo Hélène, Op.cit, p260 .

(3)- النّشر: هو وسيلة لإبلاغ معلومات عن خدمة إلى الغير، يكون غرضها في المفهوم القانوني إيصال المعلومات إلى الغير حماية لهم، أما في المفهوم التجاري والإقتصادي فيُمثل وسيلة لإنعاش الطلب على السلع والخدمات. أنظر في هذا المعنى الأخير: سيف الإسلام شوية، المرجع السابق، ص38.

(4)- لا يتماشى حتى مع المعنى اللغوي للإعلام، الذي يُقصد به تحصيل حقيقة الشيء ومعرفته والتّيقن منه.

الدائنة أو المدينة أو حتى الزائدة مرئية، فلا يكفي تحديد هذه الأسعار وبيان أسس ذلك ضمن عقد القرض المكتوب المُبرم بين الطرفين، بل يجب أن تُوضع في متناول الغير في أماكن وبطرق تُمكنهم من الوصول إليها والإطلاع عليها، لأن مجرد تضمينها ضمن عقد القرض لا يُحقق الغرض من الإعلام⁽¹⁾ الموضوعي والمحايد المُوجه إلى الزبون والجمهور على حدّ سواء بل إنه يُشبه العدم، عليه يجب أن تُعلم هذه البيانات والمعطيات بطريقة يتمكن المستهلك والغير من رؤيتها أو الإطلاع عليها بوضوح، سواء تم ذلك بوسائل النشر التقليدية كالنشرات والكتيبات، أو بالوسائل الحديثة كالإنترنت.

إضافة إلى ذلك فإن مرئية الأسعار المتعلقة بالخدمة تُغني طالب الخدمة عن السؤال من مقدمها، ومادامت كذلك فهي واضحة وفي متناول المستهلك، وهذا الأمر لن يتحقق إلا إذا وُضعت في مكان بارز ويسهل الوصول إليه للإطلاع عليها والإحاطة علماً بمحتواها، والعادة الأكثر إنتشاراً على مستوى البنوك والمؤسسات المالية هو وضع ملصقات في قاعات انتظار الزبائن أو في مداخل المؤسسات، وحتى وضع كُتيبات تحتوي على تلك المعلومات التي يحتاج الزبون لرؤيتها والإطلاع عليها.

لعل إستعمال المنظم البنكي لمصطلح النشر عند حديثه عن معدلات الفائدة الفعلية والزائدة كان أكثر دقة، وتلاءماً مع طبيعة الخدمات البنكية، لأن النشر يقتضي إعطاء صورة واضحة وموضوعية ودقيقة حول المعلومة محل النشر، والذي يجعل المعلومة المتصلة بسعر الفائدة مرئية بالنسبة لمتلقيها بغض النظر عن الوسيلة المستعملة.

يُعتبر السعر الحقيقي للفائدة من أهم العوامل التي تجمع بين الزبون والمقرض أو مقدم الخدمات البنكية، ذلك أنه لا يرتبط بتحقيق مصلحة دون أخرى، بل أنه يُحقق العديد من المصالح المتضاربة في آن واحد، فالإعلام بالسعر يحقق أولاً مصلحة المستهلك الذي يسعى لتلبية حاجاته المختلفة ومن خلال ذلك تتحقق مصلحة المؤسسة المقرضة في تحقيق الربح، الذي يتحقق من خلاله تحريك الإقتصاد الوطني وإنعاشه وتحقيق مصالح الدولة في النهاية، لهذا فإن الإعلام حول أسعار الفوائد الدائنة أو المدينة حسب مضمون النصوص التي تضمنته، هو مسألة من النظام العام لا يُمكن الإتفاق على خلافها، أي لا يمكن الإتفاق على عدم الإعلام حول الأسعار بشكل عام، ولا أسعار الفائدة الدائنة أو المدينة بشكل خاص، ما يؤكد ذلك عبارات النصوص التي

(1)- إن مصطلح الإعلام المرئي قد يختلف مدلوله من مستهلك إلى آخر، بحسب الصفات الشخصية لكل واحد منهم فقد يكون مجرد وضع ملصقات في مدخل البنك كاف لتحقيق الرؤية لدى المستهلك، بينما قد يكون الإطلاع على المعلومة على مواقع الإنترنت مُحققاً للرؤية لدى مستهلك آخر.

جاءت على صيغة الوجوب والإلزام، سواء تعلق الأمر بقانون الممارسات التجارية حيث تضمنت المادة 05 منه عبارة : "يجب أن تبين...بصفة مرئية ومقروءة"، أو المرسوم المتعلق بكيفيات العروض في مجال القروض الإستهلاكية حيث جاءت المادة 18 منه على صيغة الإلزام : "يجب...بطريقة مقروءة ومرئية ومتعذر محوها"، وأخيرا المادة 11 من التعلية المتعلقة بكيفية تحديد الفوائد الدائنة والمدينة تضمنت عبارة : "يجب...في كل عرض لقرض".

لهذا فإن إخلال البنك أو المؤسسة المالية بالإلتزام بإعلام سعر الفائدة الدائنة أو المدينة، أو الفائدة الفعلية الإجمالية التي تحدد بكل حرية مع إحترام السقف المحدد من بنك الجزائر بالنسبة للفائدة الزائدة، بأن يكون غير واضح أو غير مرئي يُوقعه في دائرة المساءلة المدنية⁽¹⁾.

إنّ وخروجا عن الإطار الكلاسيكي لتعاملات محترفي النشاط البنكي ووقوعة سرية الحياة الخاصة، وإرتباط مجال نشاطهم بمبدأ السرية⁽²⁾، مع صفة الإذعان التي تميز هذه الخدمات التي خلقت تلك الفئة الواسعة من المتعاملين الجاهلين لكل معطيات الخدمة والمحتاجين لإقتناءها في نفس الوقت، كان لزاما على محترفي النشاط البنكي المساهمة ولو بقدر يسير في التقليل على الأقل من دائرة اللامساواة في العلم بين مقتني الخدمة البنكية ومقدم هذه الخدمة، بإعلامهم بالأسعار الإجمالية الفعلية للفوائد المُقتطعة من الخدمة المعروضة للإقتناء، وبهذا تبطل العادة التي سادت تعاملات البنوك والمؤسسات المالية التي تقضي بعدم نشر المعلومات المتعلقة بأسعار الخدمة إلى الغير مطلقا حتى في محتوى العقد، إما أن يُعلم به الزبون وهو لا يفقه في تقنياتها المعقدة شيئا، أو أن يُفترض فيه العلم بوجود بند تصريح في العقد يؤكد إطلاعه - المقترض - على كل البيانات المتصلة بالخدمة ومنها سعر الخدمة، ليفاجئ أخيرا بمبالغ كبيرة يُلزم بدفعها للبنك وهو لا يعلم مصدرها أصلا.

3- شرط مقروئية الأسعار :

لقد أدرج المشرع الجزائري إلى جانب الإلتزام بإعلام مرئي للأسعار، شرطا آخر مُرتبط بالأول ومتصل به، وهو أن يكون هذا الإعلام مكتوبا بطريقة مقروءة لا يتعذر معها فهم هذه المعلومات خاصة إذا تعلق الأمر بسعر الفوائد ذات الطابع التقني، وهذا الفهم والإستيعاب يتطلب من البنك أو المؤسسة المالية أن تتخذ أسلوبا واضحا وبسيطا في الكتابة، يكون مفهوما وفي متناول أوسط الناس، خاصة وأنه لا يُوجّه إلى فئة الزبائن فقط وإنما إلى الجمهور أيضا، هذا

(1) - طحطاح علال، المرجع السابق، ص25.

(2) - du secret de la vie privée. Voir: GUYON Yves, **Droit des affaires: droit commercial général et sociétés**, tome 1, 12^{ème} édition, édition Delta, 2003, p1011.

الأخير يكون متنوع الفئات لهذا يجب الإعتماد على خط واضح وكتابة السعر بأرقام ظاهرة وحروف بارزة ليتمكن من فهمها وقراءتها عامة المستهلكين.

قد فرض المشرع الجزائري أن تكون الكتابة باللغة العربية وإلى جانبها لغة أخرى مختارة على سبيل الإضافة⁽¹⁾، لو اعتمد على الحروف في تحرير الأسعار وإعلامها، رغم أن الغالب في إعلام الأسعار هو الإعتماد على الأرقام التي تتلاءم مع طبيعة الأسعار والتي هي في النهاية مجرد قيمة⁽²⁾ مُحدّدة للخدمة.

مع أن المشرع قد اشترط اللغة العربية لإعلام الأسعار المتعلقة بالخدمة المعروضة للإقتناء إلا أنه لم يشترط بالمقابل العملة التي يُحدد بها السعر، وعلى اعتبار أن العملة الوطنية تُمثل أهم مظاهر السيادة التي لا يمكن المساس بها، يلزم البنك أو المؤسسة المالية بإعلام سعر الفائدة للخدمة بالعملة الوطنية الجزائرية.

للإشارة فإن المشرع الجزائري قد اشترط إضافة إلى إعلام الأسعار كتابة وبطريقة مرئية ومقروءة وبكل الوسائل، أن يقوم كل عون إقتصادي ومن بينهم مقدمي الخدمات البنوك والمؤسسات المالية قبل إنجاز الخدمة المطلوبة بتقديم كشف لطالب الخدمة (القرض) يوضح طبيعة الخدمة والعناصر المكونة للأسعار والتعريفات⁽³⁾، أسماه المشرع الفرنسي **la fiche d'informations** ضمن قانون الإستهلاك في مادته 12-312، جاء في فقرتها الثانية ما يلي:

"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 sont fixés par décret en conseil d'état .

Cette fiche comporte, en caractères lisibles, la mention... "

إذن كنتيجة لما سبق، يُلاحظ أن المشرع الجزائري وحتى المنظم البنكي، اشترط أن يتم إعلام الأسعار المتعلقة بفوائد خدمة القرض عن طريق الكتابة المقروءة والواضحة، وأضاف إلى

(1)- المادة 07، مرسوم تنفيذي رقم 09-65، مؤرخ في 07 فبراير 2009، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية، الجريدة الرسمية عدد 10، الصادرة في 11 فبراير 2009.

(2)- القيمة: هي ذلك الفرق بين ما يحصل عليه المستهلك نتيجة امتلاك المنتج واستعماله وتكلفة الحصول عليه. أنظر: محمد عبده حافظ، تسويق الخدمات، المكتب العربي للمعارف، مصر، 2009، ص12.

(3)- تنص المادة 03، من المرسوم التنفيذي رقم 06-65، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية، على ما يلي: "يتعين على العون الإقتصادي في مجال تقديم الخدمات تسليم كشف للمستهلك قبل إنجاز الخدمات يوضح بشكل مفصل على الخصوص طبيعة الخدمات والعناصر المكونة للأسعار والتعريفات وكيفية الدفع".

جانب ذلك عدم قابليتها للمحو⁽¹⁾ أو الإزالة ولا يُعلم ما هي المعاني التي تتدرج تحت هذا المصطلح، لأن الكتابة الوحيدة التي لا يتعذر محوها في الحالات العادية هي إستعمال الطبشير للكتابة مع أنه توجد معاني أخرى مرادفة لهذا المعنى، والتي تتماشى مع طبيعة الوسائل التي حددها المشرع من أجل إعلام الأسعار وهي مختلف الوسائل الحديثة، منها الإلغاء، الإزالة... إلخ وحتى مع هذه الوسائل الحديثة يمكن إلغاء الإعلام المتضمن أسعار الخدمة المعروضة للإقتناء لهذا يُثار التساؤل عن محل هذه العبارة من الإعراب في المادة سابقة الذكر (المادة 18).

إن أساس تنفيذ البنوك والمؤسسات المالية لإلتزاماتها بالإعلام حول أسعار الفائدة لخدمة القرض هو الإعلام المكتوب الذي يجب أن يتصف بالوضوح، وأن يكون مقروءا مرئيا وغير قابل للمحو، مما يدل على أن المشرع من خلال إشتراطه للكتابة في إعلام أسعار فائدة الخدمات قد إستبعد ضمنا الإعلام الشفهي، مع أنه في عديد المرات يفتح المجال للإعلام بكل وسيلة تحقق الإعلام الموضوعي، مما يعني بمعنى المخالفة أن الإعلام الشفهي أيضا غير مُستبعد.

مع ذلك يُلاحظ أنه قد استُبعد فعلا كوسيلة للإعلام القانوني الموجه للزبائن، ربما غاية ذلك من المشرع هو خلق نوع من المساواة بين الزبائن من خلال إقتناء خدمات بسعر مُوحد في الغالب من جهة، ومن جهة ثانية منح المقرض وسيلة لإثبات تنفيذه لإلتزامه بالإعلام، فليس من العدل أن تُوفر الحماية لطرف حتى لو كان ضعيفا على حساب مصلحة شخص آخر حتى لو كان الأقوى كما أن الإشهار الذي يمثّل وسيلة الإعلام القانوني يُصبح دون جدوى بدون الكتابة، كل ذلك إقتداء بالمشرع الفرنسي الذي أكّد ضمن أحكام المادة 312-8 على الإشهار المكتوب دون غيره يُوضّح ذلك العبارات المستعملة التالية:

"Dans toute publicité écrite, quel que soit le support utilisé, ..."

والمادة 312-9 التي جاء فيها:

"Lorsqu'une publicité est adressée par voie postale ou par courrier électronique,..."

يؤكد إستبعاد المشرع كذلك للإعلام الشفهي ما تضمنه قانون المنافسة⁽²⁾، في مادته الثانية عشر حيث من خلال مضمونها ألزم المشرع كل عون إقتصادي⁽³⁾ مقدم خدمات أو بائع سلع

(1)- المادة 18، مرسوم تنفيذي رقم 15-114، المتعلق بكيفيات العروض في القرض الإستهلاكي.

(2)- أمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتضمن قانون المنافسة، جريدة رسمية عدد 41، لسنة 2003 (معدل و متمم).

(3)- عرفته المادة 03، من الأمر رقم 03-03، المتضمن قانون المنافسة، تحت تسمية المؤسسة بأنه: "المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات".

بعرض أو ممارسة أسعار عن طريق عروض توجه للمستهلكين في علاقتهم بالمهنيين، والمستهلك المقصود بنص المادة هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقتني سلعا أو خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني⁽¹⁾، أي كل شخص لا يملك الخبرة في المجال الذي يتعاقد فيه⁽²⁾.

العرض هو أول خطوة للتعبير عن الإرادة المنفردة، وهو يُمثل ذلك الإيجاب القطعي والبات الموجه إلى الغير، ينتظر قبولا لينعقد به العقد النهائي، ومدلوله أكيد لن يخرج عن إعلان الأسعار بطريق الكتابة المقروءة والمرئية الموجه إلى الغير باللغة العربية كأساس، وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدلّ على أن المشرع قد إستبعد العرض الشفهي للأسعار المتعلقة بالخدمات أساسا.

رغم أن هذا الإستبعاد قد يطرح مشكلة فئة من الزبائن الجاهلين جهلا عاما، أي الجهل المُتعارف عليه لدى عامة الناس وليس الجهل بمعناه الخاص، الذي يعطي الحق للمستهلك في الإعلام، هذا الجهل بمعناه العام قد يجعل هذا الشخص غير قادر على قراءة الأسعار المكتوبة والمرئية والواضحة ولا قادر على إستيعابها، رغم أنه ليس مُستبعد من مجال التعامل مع البنوك والمؤسسات المالية، مادام أن مبدأ الإعتبار الشخصي لا يقوم على إعتبارات شخصية فقط، وإنما يقوم أيضا وبالأساس على فكرة الملاءة لدى الزبون، هذا الأخير الذي قد يكون مُوسرا مع أنه جاهل جهلا عاما، وهو بهذا الوصف يحتاج إلى إعلام الأسعار لمصلحته بطريق شفهي، ولا يوجد ما يمنع البنك أو المؤسسة المالية من تنفيذه مادام المشرع لم يحدد وسائل عرض الأسعار إلا على سبيل المثال لا الحصر³، ومادام أن الإعلام الشفهي أيضا يُحقق هدف الإعلام وهو إبلاغ الغير بكل موضوعية وبطريقة قانونية حول سعر الفائدة مهما كانت طبيعتها، كما أن المنظم البنكي قد ألزم البنوك والمؤسسات المالية بإبلاغ الزبائن بالشروط المطبقة على العمليات البنكية، التي من بينها التعريفات بكل الوسائل حسب المادة 09 من النظام المُحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

يتم التّوصل في الأخير إلى مسألة تحديد طبيعة الإلتزام بإعلام أسعار الفائدة بين الإلتزام بتحقيق نتيجة أو الإلتزام ببذل عناية، هناك من الفقه من يرى أن الإلتزام بإعلام الأسعار المتعلقة بالفائدة هو إلتزام بتحقيق نتيجة، على اعتبار أن البنك أو المؤسسة المالية مُلزم بتحقيق مقروئية

(1)- المادة 02/03، الأمر رقم 02-04، المتضمن قانون الممارسات التجارية.

(2)- بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، (بدون سنة نشر) ، ص 99.

(3)- يتضح ذلك من خلال إستعماله عبارات تفتح المجال لتوظيف وسائل تحقق إعلام الغير، مثل عبارة: "أو أي وسيلة أخرى ملائمة"، حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-65، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية.

ومرئية تلك الأسعار، بمعنى آخر أن المدين بالإعلام مُلزم بالوصول إلى تلك النتيجة (المقروئية والمرئية)، وعدم تحقيقها يُعد إخلالا منه للإلتزام بالإعلام، ولعل التشديد على المدين يجعل هذا الإلتزام إلتزاما بتحقيق نتيجة راجع إلى إحترافه في مجال النشاط البنكي وإملاكه للإمكانيات والوسائل التي تؤهله لأن يكون مُلزما بتحقيق نتيجة الإعلام حول الأسعار⁽¹⁾.

لكن القول بذلك سوف يُشدد على البنك أو المؤسسة المالية ويزيد من أعبائها الكثيرة، لهذا فالقول بأن الإلتزام بإعلام الأسعار هو إلتزام ببذل عناية هو الرأي الأفضل، لأن البنك أو المؤسسة المالية قد يسعى بكل الوسائل ويبذل الجهد المطلوب للوصول إلى النتيجة التي يريدها الدائن، وهي تلقيه لمعلومات مقروءة ومرئية، مع ذلك قد لا تتحقق وقد تتحقق، لكن إذا لم تتحقق فإن البنك لا يكون مُخلا بإلتزامه مادام قد بذل في ذلك الجهد المعقول، لهذا فالقول بأن هذا الإلتزام هو إلتزام ببذل عناية يُخفف العبء على المدين بالإعلام ويُزيل من القيود المفروضة على نشاطه.

أ-2- الإعلام حول مُعدل الفائدة الفعلي والزائدة:

يُلزم المقرض البنك أو المؤسسة المالية، بإعلام الزبون بمعدلات الفائدة الفعلية الإجمالية التي لا يمكن أن تتعدى -رغم تحديدها بكل حرية من المدين- السقف المُحدد من بنك الجزائر وهي نسبة الخمس (20%)، متوسط المعدل الفعلي المطبق على عمليات القروض أو الدعم المالي المحددة في المادة الثالثة من التعليم رقم 16-08.

مما يعني أن المنظم البنكي حاول حماية الزبون والغير من خلال فرض الإلتزام بالإعلام حول هذه النسب سواء تعلق الأمر بالنسب الفعلية أو الزائدة، هذه الأخيرة التي تخضع لمبدأ المنع المطلق في التشريع الجزائري، ويمكن لمن تعرض لمثل هذا الإجراء أي لمن حصل على دعم مالي بسعر زائد، أن يطلب فقط إسترجاع المبالغ المُحصلة بلا مُبرر من البنك أو المؤسسة المالية المعنية⁽²⁾، وهذا يعني بمعنى المخالفة لهذا الحكم أنه إذا حصلت البنوك أو المؤسسات المالية على مبالغ زائدة إستنادا إلى مُبرر معقول يسقط حق المقرض في الإسترجاع .

أ-2-1- تغيير سعر الفوائد:

إن ما يمكن اعتباره فائدة هو ما المبلغ الذي مرّ عليه سنة واحدة على الأقل، وهي القيمة التي يجب تبليغها إلى الزبون.

(1)- طحطاح علل، المرجع السابق، ص25.

(2)- تنص المادة 15، من التعليم رقم 16-08، على مايلي: "في الحالة التي تطبق فيها معدلات فائدة تفوق معدلات الفائدة الزائدة، للمقرض الحق في طلب إسترجاع المبالغ المحصلة من طرف البنك أو المؤسسة المالية بلا مُبرر".

لكن هذه الفائدة قد تكون مُعرضة للتغيير لارتباط إرتفاعها وإنخفاضها بعدة عوامل، لهذا فإن نسب الفوائد يجب أن تكون محل إعلام للزبون بشكل مكتوب، ويتم ذلك على مستوى الوكالات البنكية⁽¹⁾، كذلك ألزم المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية بأن تُعلم الزبون حول تواريخ إستحقاق الفوائد، سواء كانت مدة التوظيف سنة أو أقل⁽²⁾.

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد إعتبر إعلام الزبون بشكل دوري عن نسب الفوائد وتغيُّرها من أخلاقيات المهنة، بل إنه تجاوز ذلك حتى إلى إعلام الزبون بإمكانية الحصول على قرض بفوائد ثابتة، متى لم يقبل التغييرات الحاصلة في الفوائد المقطعة من القرض السابق⁽³⁾.

أ-2-2- سريان سعر الفائدة:

لا تسري الفوائد أو أسعار الفوائد سواء كانت دائنة أو مدينة إلا بتواريخ يعتمدها البنك أو المؤسسة المالية، والتي تختلف من عملية إلى أخرى كما هو مُوضح ضمن المادة 18 من التعليم رقم 07-95، أما العمليات التي لم تدرج ضمن هذه المادة، فقد تم إحالتها إلى الملحق (2) المرفق بالتعليم.

يُعتمد في إحتساب الفوائد على أيام السنة (360 يوم)، على خلاف المشرع الفرنسي الذي يعتمد في حساب الفوائد على أيام السنة المدنية وحتى أيام السنة الكبيسة⁽⁴⁾.

تُعتبر هذه المعلومات حول سعر الفائدة، والمعلومات المتعلقة بتاريخ سريانها ذات أهمية بالنسبة للمقترض لهذا يجب أن يعلم بها، حتى يتجنب الوقوع في مشكل عدم السداد في الأجل المحدد.

ب- العمولات (les commissions):

تُعرّف العمولات بإعتبارها جزء من سعر القرض بأنها:

"مجموع ما يتقاضاه البنك أو المؤسسة المقرض، نظير أو مقابل كل الأتعاب التي يتحملها لقاء القيام بعملية القرض، أو لقاء تمكينه من الإستفادة من خدمة القرض"⁽⁵⁾.

عليه فإن إقتطاع العمولات من المقرض لقاء خدمة القرض يعد عملا مشروعاً، ويتم وفق التسقيف المُبين ضمن نص المادة 13 من النظام رقم 01-13، وتتنوع هذه العمولات حسب نص

(1)- Article 04, instruction N° 95-07.

(2)- Article 12, instruction N° 95-07.

(3)- GRAU François, Op.cit, p04.

(4)- YVES Pico et DAVO Hélène, Op.cit, p261.

(5)- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص522.

المادة وكما هو مبين في الجدول المرفق بين عمولة التوطين، عمولة الفتح، الالتزام عمولة مع تشكيل مؤونة، بدون تشكيل مؤونة، عمولة للصرف والتسوية، عمولة التغير وعمولة القبول، وهي مذكورة بشكل حصري ولا يمكن اقتطاع غيرها حسب نص المادة 11 وتحدد العمولات مهما كانت طبيعتها إما بشكل جزافي، أو نسب مأوية بكل حرية⁽¹⁾ وفقا للقانون الداخلي للبنك والمؤسسة المالية.

إضافة لذلك وعملا بأحكام التعليمات رقم 95-07، فإن البنوك والمؤسسات المالية يمكنها عند منح القروض تطبيق مختلف العمولات المدرجة في الملحق الثالث منها⁽²⁾، والتي تختلف حسب طبيعة أو نوع القرض الممنوح، والتي أحالت عليه المادة 07 من التعليمات بنصها:

"Les banques et établissements financiers ne peuvent prélevés d'autres commissions que celles prévues à l'annexe III de la présente instruction".

كل هذه المسائل يجب أن يعلم بها المقرض، حماية له من تعسف البنك ومغالاته في إقتطاع هذه العمولة رغم أنه عمل مشروع، ومع ذلك وحتى لا يجد المستهلك نفسه أمام أسعار غير معقولة يضعها البنك أو المؤسسة المالية، ولا يعلم حتى مصدرها يجب أن يُحاط علما بها خاصة وأنها تُشكل جزءا من سعر القرض الذي يتوجب على البنك عرضه على المقرض في فترة قبل التعاقد.

كما أن كيفية إقتطاع نسب العمولات وكيفية تحصيلها، تُعد من المسائل المهنية والمعلومات المؤثرة في رضا المقرض، التي لا يمكنه أن يصل إليها بإمكانياته الخاصة، لأنها تبقى دائما حkra على المقرض المستحوذ عليها، وتخضع لمبدأ سرية الحياة الخاصة للبنوك والمؤسسات المالية.

بنفس درجة أهمية إعلام الزبون حول كيفية إقتطاع العمولات ونسبها ومجال إقتطاعها أي (القروض)، تكون أهمية الإعلام حول حدوث التغيرات في نسب العمولات لأنها قد لا تكون ثابتة وآثار قبوله لهذه التغييرات أو رفضه لها، خاصة وأن حدوث مثل هذا التغير في نسب العمولات قد يعتبر تغييرا جوهريا في الإتفاق بالنسبة للمقرض قد يُرتب آثارا ضارة، لهذا يجب أن يعلم بكل ما من شأنه أن يحدث تغييرا في نسب العمولات المقطوعة بمناسبة منح القرض⁽³⁾.

تتم الإشارة في الأخير إلى أن العمولات التي يتقاضاها البنك مقابل منحه القرض لا يمكن أن تكون معدومة بأي حال من الأحوال، وتحدد بالنظر إلى طبيعة الدعم المالي أو القرض

⁽¹⁾- l'article 02/01, instruction N° 95-07.

⁽²⁾- الملحق III من التعليمات رقم 95-07.

⁽³⁾- PICOD Yves et DAVO Hélène, Op.cit, p 258 -259.

الممنوح وعوامل أخرى تُأخذ بعين الاعتبار في حال إقتطاعها، التي يجب أن تكون محلاً للإعلام الموجه إلى الزبائن والجمهور⁽¹⁾، وهو ما أكدّه المنظم البنكي ضمن نص المادة 09 من النظام المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية التي جاء فيها:

"يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنهم والجمهور، عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية...."

تتمثل الشروط البنكية حسب نفس النظام في المكافآت، التعريفات والعمولات⁽²⁾، بالنسبة لطريقة إعلام هذه التعريفات والعمولات، لم يحدد المنظم البنكي إذا كانت كتابة أو شفاهة أو الإثنين معاً، فيمكن إتباع أي وسيلة تُحقق الإبلاغ للزبائن والغير حسب المادة 09 من النظام رقم 01-20.

مع أنه عند العودة إلى القواعد العامة المتعلقة بكيفية إعلام أسعار الخدمات، يُلاحظ أن المشرع قد ركز على طريقة الإعلام المكتوب وباستعمال الوسائل الحديثة، وهي فعلاً تتماشى مع طبيعة الإعلام القانوني الذي تتولى البنوك والمؤسسات المالية تنفيذه، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من الإعلام الشخصي للغير إذا اقتضت الضرورة ذلك، لصعوبة تنفيذه أولاً بالنظر إلى مجال تطبيق الإلتزام بالإعلام من حيث الأشخاص، الذي يُنفذ كحق للزبائن والجمهور على حد سواء، ولا يُمكن تصور قيام البنك بإعلام كل عميل أو مستهلك بطريقة شفوية على حدى، بالإضافة إلى الطابع التقني المعقد لمثل هذه البيانات والمعلومات التي تحتاج فعلاً وبحسب طبيعتها إلى إعلام مكتوب، مع إمكانية أن يتزامن معه إعلام شفهي⁽³⁾، خاصة بالنسبة للزبائن متى كان هناك غموض في المعلومة.

(1) - الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 71.

(2) - تنص المادة 02، من النظام رقم 01-20، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، على ما يلي: "يقصد بالشروط البنكية، المكافآت والتعريفات والعمولات المطبقة على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية".

(3) - تنص المادة 03، من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، في تعريفها للإعلام حول المنتجات على ما يلي: "إعلام حول المنتجات : كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى، بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الإتصال الشخصي".

فالقول بضرورة الإعلام المكتوب المقروء والمرئي يُسهل على البنك تنفيذ إلزامه بالإعلام وبالتالي عدم التضيق عليه بزيادة أعبائه، وفي النهاية تعتبر الكتابة أداة أو سلاح في يده يثبت من خلالها تنفيذه لواجب الإعلام دون حاجة إلى أي وسيلة أخرى غالباً.

للإشارة في الأخير أن المنظم البنكي لم يشترط اللغة التي يتم بها إعلام الغير، وبالعودة إلى القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك، التي يمتد مجال تطبيقها إلى مقدمي الخدمات البنوك والمؤسسات المالية، وقياساً على ذلك تلزم هذه الأخيرة باستعمال اللغة العربية إلى جانب لغة أخرى إختيارية، مع أن الإعلام حول الأسعار والتعريفات عموماً باعتبارها أسعار قروض لا يكون غالباً إلا بالأرقام التي يجب أن تكون واضحة ومفهومة وبارزة، وتُعلم بطريقة تجعلها في متناول الجميع ويسهل الحصول عليها⁽¹⁾.

ثانياً: المعلومات المتعلقة بحدود الإلتزامات التعاقدية بين المقرض والمقترض

لم ينص المنظم البنكي صراحة على الإلتزامات المتبادلة بين الطرفين في عقد القرض كمعلومات مشمولة بالإلتزام بالإعلام، إلا أثناء حديثه عن عمليات فتح الحساب في الفقرة الثانية من المادة 09 من النظام رقم 01-20، حيث ألزم من خلالها البنوك والمؤسسات المالية بإطلاع زبائنهم حول الإلتزامات المتبادلة بين البنك والذبون.

مع ذلك وقياساً على هذا الحكم، وباعتبار أن عقد القرض أيضاً تصرف قانوني يترتب إلتزامات متبادلة بين الطرفين المقرض والمقترض، بحيث يُلزم المقرض بدفع مقابل خدمة القرض أو مقابل الإنتفاع به، أما المقرض فهو مُلزم بدفع مبلغ القرض أو وضعه تحت تصرف الزبائن حسب ما قضت به المادة 68، من قانون النقد والقرض رقم 03-11.

وبالعودة إلى القواعد العامة لحماية المستهلك، والتي تلزم من خلال مختلف نصوصها العون الإقتصادي مُقدم الخدمات البنوك والمؤسسات المالية، بإعلام المستهلك بالإلتزامات التعاقدية المتبادلة بينه وبين عارض الخدمة للإقتناء، وإستدّل على كل ذلك بمضمون المادة 08 من قانون الممارسات التجارية، الذي يطبق على الخدمات التي يمارسها العون الإقتصادي، التي تضمنت إلتزام البائع بإخبار المستهلك بالحدود المتوقعة للمسؤولية العقدية لعملية البيع أو الخدمة.

(1) - المادة 01-09، من النظام رقم 01-20، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

أيضا نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، التي جاء مضمونها مُتعلقاً بما يجب أن يتضمنه عرض القرض من معلومات، والتي من بينها حقوق وواجبات أطراف عقد القرض⁽¹⁾.

كما يمكن إيراد مضمون المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، والتي نصت كذلك على إلتزام مقدم الخدمات بإعلام المستهلك بالحدود المحتملة للمسؤولية العقدية.

أما بالنسبة للمادة 02 من المرسوم التنفيذي المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية⁽²⁾، فقد إعتبر المشرع من خلالها⁽³⁾ الإلتزامات التعاقدية بين الطرفين عنصرا أساسيا في الإعلام.

من خلال ما سبق عرضه، يتضح جليا أن البنوك والمؤسسات المالية ملزمة أيضا بإعلام زبائنها بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية، من خلال تحديد حقوق والإلتزامات الطرفين في عقد القرض، تطبيقا للقواعد المتعلقة بعروض القرض الإستهلاكي، وهي معلومات جوهرية تؤثر بشكل كبير في رضا المتعاقد، وتساهم في حمايته من مخاطر وأضرار إقتناء القرض عن جهل بمحتواها. مع ذلك وعند الحديث عن الحدود المتوقعة لهذه المسؤولية، يُلاحظ أنها لا تشمل فقط المعلومات المتصلة بآثار المسؤولية، ولا شروط الإعفاء منها والقيود التي ترد عليها، وإنما تتعدها

(1) - إن عقد القرض عقد ملزم لجانبين تطبيقا لحكم المادة 56، من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يكون العقد ملزم للطرفين متى تبادل المتعاقدان الإلتزام بعضهما بعضا".

رغم أن هناك من الفقه من يُصنّفه ضمن طائفة العقود الملزمة لجانب واحد. أنظر: بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري: التصرف القانوني، العقد والإدارة المنفردة، الطبعة 4، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005، ص 48.

مع ذلك وبغض النظر عن الاختلاف في تحديد طبيعته بين ملزم لجانبين وملزم لجانب واحد، فهو في النهاية تصرف يرتب آثار قانونية (حقوق أو إلتزامات).

(2) - مرسوم تنفيذي رقم 06-306، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية عدد 56، الصادرة في 11 سبتمبر 2006.

(3) - تنص المادة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، على أنه: "تعتبر عناصر أساسية...العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك".

إلى الإعلام حول نطاق مسؤولية الطرفين الناتجة عن عملية التعاقد، وأسباب دفعها ونفيها⁽¹⁾، وفقا لما هو مقرر في القواعد العامة للقانون المدني.

إذن إلزام البنوك والمؤسسات المالية بإعلام الزبائن حول الالتزامات المتبادل بينهما مقرر قانونا، وبالنتيجة لذلك تُلزم بالإعلام حول حدود المسؤولية التعاقدية المتوقعة، والتي قد تترتب عن الإخلال بالالتزامات المتبادلة بين الطرفين، كامتناع المقترض عن السداد في المدة المتفق عليها في العقد، أو إمتناع البنك عن وضع مبلغ القرض تحت تصرفه، وغيرها من هذه الالتزامات المقررة في القواعد العامة.

لكن هذا الأمر يطرح إشكالا آخر وهو مدى إلزام البنوك بإعلام الجمهور أو الغير بهذه الالتزامات المتبادلة وحدود المسؤولية المتوقعة، خاصة وأن المنظم البنكي لم يستثنيهم من مجال الإعلام البنكي، وأنه كذلك قد فرض هذا الإلتزام في فترة قبل التعاقد، أو في فترة العرض المسبق للقرض، وهي الفترة التي توفر الحماية والوقاية ليس للزبائن المتعاملين مع البنك فقط، وإنما أيضا للغير تجسيدا للطابع الوقائي للإلتزام بالإعلام في فترة ما قبل التعاقد، إضافة إلى أنه إلتزام مفروض على البنوك والمؤسسات المالية بمناسبة تعاطيها لكل عملية بنكية على حدى، لهذه الإعتبارات سابقة الذكر، تُلزم البنوك والمؤسسات المالية بإعلام الجمهور حول هذه المعطيات مادام هذا الإعلام مُقيد بالعلة من وجوده وهو الجهل المستند إلى عدم العلم بالمعلومات المؤثرة في رضا التعاقد⁽²⁾.

مع هذا يطرح إشكال آخر حول العلم بمعناه العام، خاصة وأنه قد يتعامل مع البنك عميل عالم ومتمرس في المجال القانوني وعالم بحدود إلتزاماته، ومع ذلك قد يكون في نفس الوقت جاهلا جهلا خاصا، أي الجهل بميكانيزمات النشاط البنكي، وغير قادر على الوصول إلى تلك المعطيات بإمكانياته الخاصة، فإذا ما تحققت مثل هذه الفرضية يُلزم البنك بإعلامه ولا يمكنه الإحتجاج بعلمه في المجال القانوني.

أخيرا تتم الإشارة أن المشرع وتطبيقا للقواعد العامة لحماية المستهلك، لم يُحدد وسيلة الإعلام فيما يتعلق بالالتزامات وحدود المسؤولية العقدية للطرفين، مما يعني على خلاف الإعلام حول أسعار الخدمات المختلفة، التي إشتُرط أن تكون مكتوبة باللغة العربية وباستخدام الوسائل الحديثة في ذلك، أن هذه المعلومات يُمكن تبليغها شفاهة إلى الغير، رغم أن هذه الطريقة تثير

(1) - علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام: مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 7، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 116.

(2) - LACHIEZE Christophe, Op.cit, p27.

العديد من الإشكالات الواقعية منها صعوبة الإثبات⁽¹⁾ في حال الإخلال بهذا الالتزام، ومنها أيضا إستحالة إعلام كل مستهلك بتلك المعلومات وبمناسبة كل عملية قرض على حدى، فهذا أمر قد يُثقل كاهل البنوك بالالتزامات هي في عنى عنها، إلى جانب أن هذه المعلومات أيضا ذات أهمية بالنسبة للمقترض بحسب المآل أو المحتمل، خاصة إذا كان جاهلا ليس جهلا خاصا، لكن الجهل بمعناه العام، لهذا وانطلاقا من هذه الفكرة الأخيرة يُمكن أن يُحسب لهذه الوسيلة جانبا إيجابيا فالإعلام الشفهي قد يرتبط فقط بالزبون الجاهل جهلا عاما.

المطلب الثاني:

المعلومات ذات الطابع الخاص

إضافة إلى المعلومات ذات الطابع العام، والتي ينحصر إطارها في أسعار الفائدة والعمولات وحدود الالتزامات العقدية، التي يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بإبلاغها إلى العملاء بمناسبة كل خدمة قرض على حدى، يُلزم كذلك بإبلاغ الغير بمعلومات من طبيعة خاصة تتصل بكل قرض بحسب طبيعته وكيفية إستخدامه، لهذا توجد معلومات خاصة بالقروض بحسب ما يندرج فيها (فرع أول) ثم المعلومات المتعلقة بالقروض بحسب آجالها (فرع ثان)، المعلومات المتصلة بالقروض بضمانات أو بدونها (فرع ثالث)، الشروط المتعلقة بالتسبيقات (فرع رابع)، أخيرا الشروط المتعلقة بالقروض بالتوقيع (فرع خامس).

الفرع الأول: المعلومات المتعلقة بالقروض بحسب ما يندرج فيه

إن القرض عملية مصرفية، يُعرف في الأصل بأنه عقد يرتب إلزاما في ذمة المقرض بأن يُسلم مبلغا من النقود إلى العميل الذي يتعهد بدوره برّد هذا المبلغ أو مثله عند نهاية مدة القرض⁽²⁾، وهذا هو مضمون عقد القرض⁽³⁾، مع ذلك قد يحدث وأن لا يقوم البنك بتسليمها إلى العميل كما هو مُتعارف إنما يضعها تحت تصرفه بإيداعها في حساب يُفتح باسم العميل، أو قد يتفق الطرفين على إيداعها في حساب جارٍ، لهذا فإن القروض بحسب ما يندرج فيها تُقسّم إلى قروض في حساب جاري، قروض في حساب غير جاري، وقروض بدون حساب أصلا، وهذه

(1) - طحطاح علّال، المرجع السابق، ص 40.

(2) - صبري مصطفى حسن السبك، القرض المصرفي كصورة من صور الائتمان وأداة للتمويل: دراسة مقارنة بين التعامل المصرفي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 43.

(3) - عرّف المشرع الجزائري عقد القرض، ضمن نص المادة 68 من قانون النقد والقرض رقم 11-03 بأنه: "يُشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعُدّ بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر إلزاما بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الكفالة أو الضمان".

الوضعية تطرح إشكالا حول الإلتزام المزدوج للبنك بإعلام العميل حول شروط فتح الحساب من جهة، وشروط خدمة القرض من جهة ثانية.

أولا: المعلومات المتعلقة بالقروض في الحساب الجاري⁽¹⁾

إن ما يجري به التعامل في مجال القروض في حساب جاري، أن الطرفين قد يتفقان على تشغيل الإعتماد بالقرض في حساب جاري، وقد يكون الحساب مفتوحا أصلا وقائم حتى قبل تنفيذ القرض فيدخل القرض فيه، ما لم يتفق الطرفين على إستبعاد إدخاله في هذا الحساب المفتوح وسواء كان الحساب الذي دخل فيه القرض مفتوحا سلفا أو فُتح قبل تنفيذ عقد القرض، فإن هذا القرض يتجدد لمصلحة المُقرض، الذي يكون له الحق في سحب ما يشاء من المبلغ، وأن يردّ ما يشاء ثم يعود فيسحبه، على أن لا يُجاوز مقدار رصيده المدين في أي لحظة المبلغ الإجمالي للقرض، وهو ما يُعبر عنه بلغة البنوك بالرصيد المكشوف أو المدين.

إن ما يميز القرض في حساب جاري، إضافة إلى ما سبق أنه يؤدي إلى فائدة مركبة⁽²⁾ على الإعتماد بالقرض المفتوح فيه، وتفسير ذلك أن العميل عندما يقوم برد مبلغ في الحساب ويُقَيِّده في جانبه الدائن لا يُعدّ قد وقّى بالقرض، بل يُعتبر ذلك مُجرد مدفوع في الحساب لا أكثر لهذا فإن البنك يمكنه أن يحتفظ للقرض في الحساب بطبيعته، ويجعل الحساب بسيطا لا يستطيع معه المقرض سحب ما تمّ سداده.

مهما كانت طبيعة الحساب الجاري الذي يندرج فيه القرض، سواء كان بسيطا أو غير بسيط وبغض النظر عن طبيعة القرض في حد ذاته، يلزم البنك أولا بإعلام طالب فتح الحساب إذا لم يكن مفتوحا قبل طلب خدمة القرض، حول كل الشروط المتصلة بكيفية فتح الحساب وتشغيله وهي شروط خاصة بالحساب وطبيعته، حسب ما نص عليه المنظم البنكي ضمن النظام المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات البنكية رقم 20-01 ضمن مادته 09/2 التي جاء فيها:

"وبهذه الصفة، يتعين على البنوك والمؤسسات المالية، أن تُطلع زبائنها على شروط استعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها وكذا الإلتزامات المتبادلة بين البنك والزبون".

(1) - يُعرّف الحساب الجاري بأنه: "عقد يتفق بمقتضاه البنك والعميل على أن يُقَيِّدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة كل الديون التي تنشأ عن العمليات التي تتم بينهما، على أن يفقد كل مدفوع خصائصه بمجرد دخوله الحساب ويتحول إلى جزء من مفردات الحساب". أنظر: عباس مصطفى المصري، عقد الحساب الجاري: الضوابط القانونية والشبهات الشرعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 07.

(2) - فيما يتعلق بالفوائد يُمنع تركيبها. Voir : PICOD Yves et DAVO Hélène, Op.cit, p60-61

عليه فكل تلك الشروط والمعلومات الخاصة بالحساب الجاري يجب أن تُعلم إلى الزبائن بحسب المآل⁽¹⁾، طالبي خدمة فتح الحساب الجاري لدى البنوك، وكذا الشروط المتصلة بالقروض محل التعامل بحسب طبيعته كذلك، بحسب ما تضمنه المادة 04 من التعليمات رقم 07-95⁽²⁾.

بالنسبة لمجال هذا الإلزام من حيث الأشخاص، فإن تنفيذه لمصلحة من له الحق في تلقي المعلومات المتصلة بالخدمة، مُرتبط دائماً بالعلّة من تقريره وهو حماية الطرف الضعيف الجاهل بميكانيزمات النشاط البنكي، لهذا متى تحقق هذا الجهل فعلاً، فمن حق الجاهل الحصول على المعلومات التي تنير رضاه وتساعد على إتخاذ القرار المناسب في التعاقد.

أما الطرف المُلزم بالتنفيذ، أي بتنفيذ الإلزام بالإعلام بمناسبة القرض في حساب جاري فالأمر مُتوقف على مجال تعاطي البنوك والمؤسسات المالية للعمليات البنكية.

بالعودة إلى قانون النقد والقرض يُلاحظ أنه يفصل في هذه المسألة، وينص في المواد من 66 إلى 69 على كل العمليات المصرفية التي تخول البنوك والمؤسسات المالية بتعاطيها بإعتبارها مهنة معتادة لها، تتمثل على التوالي في عمليات الإقراض بمختلف أنواعها، إدارة وسائل الدفع ووضعها تحت تصرف الزبائن وتلقي الودائع من العموم.

ثم إنّ المادة 70 منه تُؤكّد إحتراف البنوك دون غيرها لهذه العمليات المُحددة ضمن المواد السابقة الذكر، بينما تضمنت المادة 71 التي بعدها ما حُظر مُطلقاً على المؤسسات المالية تعاطيه مُتجسداً في عمليات وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها، وكذا تلقي الأموال من العموم في شكل ودائع، ويرجع هذا الحظر إلى طبيعة هذه المؤسسات التي تعتمد على مداخنها ورأسمالها الخاص في تمويل المشاريع.

إذن فقد كان حظر تلقي الودائع على المؤسسات المالية صريحاً، وهذا يقود إلى القول والإستنتاج بطريق غير مباشر أنها ممنوعة كذلك من فتح الحسابات، التي ترتبط إرتباطاً وثيقاً بعملية تلقي الودائع من الجمهور، وانطلاقاً من ذلك فهي لا تُلزم بإعلام الزبائن حول الشروط المطبقة على عملية فتح الحسابات، مادامت ليست مُخولة بتعاطي هذا النوع من العمليات

(1) - فرييس عبد الحق، المرجع السابق، ص128.

(2) - مع الملاحظة أن المادة 04 من التعليمات رقم 07-95، قد أشارت إلى إلزام البنوك والمؤسسات المالية بإعلام "الجمهور" وليس "الزبائن"، مما يوحي بأن المنظم البنكي مُرتبك في تحديد المصطلح الذي يؤدي معنى الشخص المحتاج إلى الحماية المقررة عن طريق الإعلام، رغم أنه حاول تكييف مصطلح الجمهور "public" مع الوسيلة التي وضعها لإعلامه ضمن نص المادة وهي الإشهار "publicités"، الذي يتم عن طريق التعليق على مستوى الوكالات.

وبالنتيجة لذلك فهي لا تمنح قروضا في حساب مهما كانت طبيعته ولا تُلزم بالإعلام لذلك، وإنما تُلزم بالإعلام متى قامت بتعاطي عمليات القرض مُنفردة كعملية مستقلة بذاتها.

رغم أنّ النظام رقم 01-20، يُلزم كلا من البنوك والمؤسسات المالية بإعلام الزبائن حول الشروط المطبقة على استعمال الحسابات المفتوحة، ممّا يوحي بأن المؤسسات المالية حسب المُنظم البنكي يمكنها تعاطي عمليات فتح الحسابات مهما كانت طبيعتها، وهو ما يُوقعه في تناقض بين هذا النص وأحكام قانون النقد والقرض، مع أنه في آخر الفقرة من المادة 09 من النظام رقم 01-20 يتحدث عن الإعلام حول الإلتزامات المتبادلة بين البنك والعميل بمناسبة فتح الحساب، وهذا ما يثبت في النهاية عدم جواز فتح المؤسسات المالية لحسابات بنكية على مستواها، ومن باب أولى عدم منح قروض في حسابات بنكية جارية.

ثانيا: المعلومات المتصلة بالقروض في حساب غير جار

إذا كان الحساب الجاري هو ذلك العقد الذي يتفق بمقتضاه البنك والعميل على تقييد الديون في حساب واحد، والناشئة عن العمليات التي يجريها بشكل عام⁽¹⁾، فإن الحساب غير الجاري على خلافه تماما فهو حساب يُفتح للعميل وباسمه، ولكن لا يتوافر على شروط فتح الحساب الجاري، والتي من أهمها أن لا تكون المدفوعات مُتبادلة أو مُتداخلة، والمقصود بالتبادل هنا أن يكون كل طرف من الطرفين دافعا مرة وقابضا مرة أخرى، أما التشابك أو التداخل فيقصد به أن تتدخل مدفوعات أحد الطرفين مدفوعات الطرف الآخر من الناحية الزمنية، فمتى لم تتحقق مثل هذه الشروط فالحساب غير جار، ومن تم فُيّد القرض في مثل هذا الحساب، وأُلزم البنك بإعلام العميل حول الشروط المطبقة على مثل هذا الحساب وكذا شروط القرض محل الإقتناء، وتُلزم البنوك دون المؤسسات المالية بالإعلام كما سبق توضيحه، لكل زبون يحتاج إلى الحماية عن طريق الإعلام.

الفرع الثاني: المعلومات المتعلقة بالقروض بحسب آجالها

مُدّة القرض من المعلومات الهامة والعامة التي أكّد المشرع الفرنسي على ضرورة تبليغها إلى المقترض، حسب مضمون المادة 312-6، من قانون الإستهلاك التي جاء فيها:

"4° s'il y a lieu, la durée du contrat de crédit".

على خلاف المشرّع الجزائري الذي لم يُشر إلى هذه المسألة مطلقا، لا كحكمٍ خاص ولا عام.

(1) - أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 275.

أولاً: المعلومات المتعلقة بالقروض قصيرة الأجل

تُمثل القروض قصيرة الأجل تلك التي لا تزيد مدتها عن السنة الواحدة، كما يجوز أن تمتد إلى السنتين ومع ذلك تحتفظ بصفقتها القصيرة الأجل، رغم أن المنظم البنكي حصر مدتها بين يوم واحد وسنة⁽¹⁾، وهي تُعدّ من أهم أنواع القروض وأكثرها إقتناء لما لها من خصائص أو إيجابيات تُميّزها عن غيرها من القروض، خاصة عندما يتعلق الأمر بقصر أجلها، مجال إستخدامها أو إستهلاكها وإنخفاض فوائدها أو أسعارها بسبب قصر أجلها الذي لا يتعدى في الغالب السنة الواحدة، وكلها شروط يجب أن تُعلم إلى المقرض الذي يرغب في إقتناء مثل هذا النوع من القروض التي تتميز بالمرونة.

هذا ويمثل عقد القرض الإستهلاكي⁽²⁾ أهم نموذج لهذا النوع من القروض قصيرة الأجل التي تمنح للخواص⁽³⁾، من أجل تمويل شراء السلع الإستهلاكية أو التجهيز العائلي... إلخ، والقرض الإستهلاكي نظراً لأهميته العملية، كان محل إهتمام واسع من المشرع الذي أدرج قواعده العامة ضمن المرسوم التنفيذي رقم 114-15، أين ألزم المقرض بإعلام المقرض صراحة حول الشروط المطبقة على هذا النوع من القروض، وذلك عن طريق ما أسماه العرض المسبق للقرض الذي من خلاله تُقدّم معلومات صحيحة ونزيهة تُوضّح على الخصوص عناصر القرض وكيفيات الحصول عليه وكذا حقوق وواجبات أطراف عقد القرض، كما أن المقرض مُلزم بالإضافة إلى ذلك بإعلام المقرض بكل العناصر المنصوص عليها ضمن نص المادة السابقة الذكر من نفس المرسوم (المرسوم التنفيذي 114-15)، بحيث يجب أن يتعين على المدين إعلام المقرض بشرط إقامته في الجزائر للحصول على القرض⁽⁴⁾.

ثم يجب أن يُعلم كذلك حول موضوع القرض، مدته ومبلغه الصافي والخام وكيفية تسديده في شكل أقساط أو مجزاً، إضافة أكيد إلى نسبة الفوائد وكيفية إحتسابها بما يتماشى مع طبيعة

(1)- الملحق رقم 04، المتعلق بتصنيف القروض حسب مدتها الزمنية (فترة القرض المتبقية)، المدرج في التعليمات 04-2019، مؤرخة في ديسمبر 2019، تتعلق بمركزة المخاطر المصرفية ذات الصلة بالمؤسسات والأسر، بنك الجزائر 2019.

(2)- المادة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 114-15، المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، نصت على أن: "القرض الإستهلاكي هو كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط مؤجلاً أو مجزاً".

(3)- عرّفت المادة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 114-15، المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي: "الخواص : كل شخص طبيعي يقتني سلعة لهدف خاص خارج عن نشاطاته التجارية المهنية أو الحرفية".

(4)- المادة 02-05، من المرسوم التنفيذي رقم 114-15، المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي نصت على شرط الإقامة للحصول على القرض الإستهلاكي حيث جاء فيها: "يُوجه منح القرض الإستهلاكي للمواطنين المقيمين دون سواهم".

القرض، كما يجب أن يكون المقترض أيضا عالما بمضمون ملف القرض، والشروط الملزمة للحصول عليه والضمانات المقدمة من قبل البائع أو المقرض، وأخيرا يعلم حول إلزامات الأطراف في عقد القرض الإستهلاكي سواء تعلق الأمر بالبائع أو المقرض أو المقترض، ثم أخيرا المسؤولية المترتبة في حال الإخلال بالإلزامات التعاقدية بين الأطراف.

ثانيا: المعلومات المتعلقة بالقروض طويلة الأجل

هذا النوع من القروض هو ما يمنح لمدة طويلة اختُلف حول مداها، هناك من الفقه من يقول بأنها ما تجاوز 05 سنوات، ويمكن أن يمتد 40 سنة⁽¹⁾، وهناك من يقول بامتدادها بين 07 إلى 20 سنة، بينما حصر المنظم البنكي الجزائري مدّتها الزمنية بين 07 و30 سنة، ضمن التعليمات المتعلقة بمركزة المخاطر المصرفية ذات الصلة بالمؤسسات والأسر ضمن الملحق 04.

مهما تكن المدة التي يمتد فيها عقد القرض، فإن هذا النوع من العمليات يمثل مصدرا رئيسيا وهاما للتمويل طويلة الأجل، فهو يُوجه أساسا لتمويل الإستثمارات والمشاريع الكبرى لكون مبلغه غالبا كبير وفوائده أيضا مرتفعة.

نظرا لطبيعته التي تتطوي على مخاطر كبيرة (مبلغ ضخ، سعر كبير ومدة طويلة)، فإن من يقوم بإقتناء هذا النوع من القروض هم أصحاب المشاريع الضخمة، وبالتالي لا يتصور إقتناؤه من الخواص.

مع أن المنظم البنكي لم يميز بين أنواع القروض عند فرضه للإلتزام بالإعلام، ولا عند إلزامه للبنوك والمؤسسات المالية بإبلاغ الغير عن طريق عروض القرض بأسعار هذه الأخيرة، لكن بحسب ما تضمنته المادة 11 من التعليمات رقم 08-16، التي أشارت في كل أنواع الدعم المالي المُحدّدين في المادة 03 منها (أنواع القروض)، فإن البنوك والمؤسسات المالية بهذا الحكم مُلزّمة بإبلاغ المقترض بكل ما يتصل بهذا النوع من القروض من شروط خاصة، منها الفوائد والعمولات أو الأسعار كما سبق التوضيح، وكذا آجال إستحقاق مثل هذه المبالغ، وأيضا المخاطر التي تنطوي عليها وارتفاع تكاليف إقتناءها، كذلك ما يترتب عن الإخلال بالإلتزامات المتعلقة بهذا النوع من القروض.

لكن إذا ما تمّ التسليم بالإلتزام البنوك والمؤسسات المالية بإعلام المقترضين للقروض طويلة الأجل، وإذا ما تمّت العودة إلى طبيعتها ومجال إستخدامها، يُلاحظ تعارضا كبيرا بين ما ذُكر ومجال تطبيق الإلتزام بالإعلام من حيث الأشخاص، الذي حصّره المشرع الجزائري في القواعد

(1) - صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 140.

العامة لحماية المستهلك، في المستهلك الذي يقتني لغير أغراضه المهنية، رغم أن المنظم البنكي لم يحدّد الأشخاص المستفيدين من حق الإعلام باستعماله مصطلحات عامة "الزبائن والجمهور".

فطبيعة القروض طويلة الأجل، تقتضي أن تُمنح لتمويل المشاريع الكبرى أو لتمويل المشاريع طويلة الأجل، لهذا فإنها تُمثل المصدر الأفضل لتمويل مشاريع رجال الأعمال أو الشركات أو المؤسسات الكبرى، التي تستغرق في تنفيذ مشاريعها زمنا طويلا قد يتجاوز عشرات السنين، لهذا لا يُتصور توجيه هذا النوع من القروض إلى الإستهلاك العادي للأشخاص ولا للمستهلكين العاديين الذين في واقع الأمر يستحيل عليهم تحمّل المخاطر الكبيرة التي تنطوي عليها، نظرا لمبالغها الكبيرة والفوائد الضخمة التي قد تترتب على إقتناءها والتي أكيد تتماشى مع مدتها الطويلة.

لهذا فإن عمليات التمويل بالقروض طويلة الأجل تستخدم في أنواع مختلفة بحسب طبيعة المشروعات ومتطلباتها، فتستخدمها البنوك العقارية لتمويل عمليات تلك الأراضي والعقارات، على أن تُسَدّد قيمتها على فترات طويلة في شكل قروض بضمان الأراضي والعقارات، كما تستخدمها البنوك الصناعية لتمويل المشاريع الصناعية بغرض تكوين طاقة إنتاجية أو الزيادة في حجم طاقة صناعية موجودة، أما البنوك الزراعية فإنها تقوم بتمويل عمليات إقتناء الآلات الزراعية والثروة الحيوانية⁽¹⁾.

نظرا للأغراض المهنية المُوجهة إليها هذا النوع من القروض، وعلى اعتبار أن الأشخاص المقرضين لهذا النوع من التمويل المالي هم في الغالب أو دائما محترفين، مادام أن استعمال هذه القروض يكون لأغراض مهنية كما سبق التوضيح، يثور التساؤل حول مدى إمكانية إعلام مقترضي هذا النوع من القروض طويلة الأجل وعالية المخاطر والذين يتمتعون بالإحتراف في مجالات متشعبة، وهذا الوصف كما سيُرى لاحقا يمثل أحد القيود الواردة على الحق في الإعلام وأن هذا الوصف يفترض في صاحبه العلم حسب أحكام القضاء الفرنسي، ويسقط حقه في الإعلام إلى أن يُثبت العكس.

إنطلاقا من كل ما سبق فإن هذا المقترض المستهلك للقروض طويلة الأجل، لا يمكن أن يدخل ضمن فئة المستهلكين⁽²⁾ الذين أعطاهم المشرع الجزائري ضمن القواعد العامة لحماية المستهلك الحق في الإعلام، حتى لو استعمل المنظم البنكي مصطلحا عاما في تحديد الطرف

(1) - صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 138.

(2) - عُرِف المستهلك ضمن القانون رقم 04-02، قانون الممارسات التجارية، المطبق على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، التي يمارسها أي عون إقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية، ضمن نص المادة 03 منه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

الدائن بمثل هذا الحق وهم الزبائن والجمهور، فما دام أن الإلتزام بالإعلام القانوني مُرتبط أساسا بالعلة من وجوده وهو الجهل أو عدم العلم بمعناه الخاص، أي عدم الإحاطة علما بكل الشروط المتصلة بالخدمة محل التعاقد، فإن كل محترف كأصل يُفترض فيه العلم إفتراضا قابلا لإثبات العكس هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن الغرض من إقتناء هذا النوع من القروض لا يخرج عن الأغراض المهنية للمحترف وما دام كذلك فيُفترض فيه العلم إلى أن يُثبت العكس، رغم أن هناك من الفقه من يرى بحق المحترف الذي يقتني لأغراض مهنية أن يعلم حول شروط التعاقد، ما دام يتعامل في مجال غير متصل بالنشاط البنكي، وهو ما يجعله رغم إحترافه في مجال تخصصه في مركز الأضعف بالنسبة للمحترف في المجال البنكي، وهو بهذا الوصف يحتاج إلى الحماية المقررة عن طريق الإعلام لأي مستهلك آخر ⁽¹⁾، ما دامت خبرته منحصرة في مجاله ولم تمتد إلى خارج نشاطه في الغالب ولا يكون بالتالي محترفا للنشاط البنكي ⁽²⁾.

إذن فالعبرة حسب هذا الرأي في أن يكون هذا المحترف جاهلا لكل ميكانيزمات النشاط البنكي حتى لو كان محترفا في مجال تخصصه، رغم أن هذا الأمر يطرح العديد من الإشكالات بحيث يمكن أن يكون هذا المحترف مختصا في المجال المالي، أو متعاملا في مجال البورصة، أو يكون مسيرا محترفا عالما بخبايا التعامل مع البنوك والمؤسسات المالية، مما يجعله في مركز يقترب كثيرا من المعنى الذي قال به المشرع في تعريفه لمستهلك السلع والخدمات، والذي حصره في من يقتني لأغراض غير مهنية ⁽³⁾.

لهذا فإن كل من يقتني القروض طويلة الأجل التي تُوجّه في الأساس لأغراض مهنية وهي تمويل المشاريع الكبرى طويلة الأجل، يسقط حقه في الإعلام مادام مُحترفا وهو بهذا الوصف يُفترض فيه العلم إلى حين إثبات عكس ما هو مفترض، أي أن يثبت أنه غير عالم لشروط التعامل مع المقترضين، بأنه حديث العهد بالنشاط الممارس، أو يثبت أن نشاطه بعيد تماما عن النشاط المالي للبنوك مما يجعله جاهلا لتلك الإعتبارات، ويحتاج بالتالي للحماية التي يوفرها الإعلام البنكي ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ FABRE Magnan, Op.cit, p198.

⁽²⁾ - عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 40.

⁽³⁾ - فريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص 122 .

⁽⁴⁾ - مع أن هناك من الفقه من يرى بأن حق الشخص المحترف لا يسقط، إلا إذا ثبت تعامله في مجال تربطه صلة بالنشاط البنكي. أنظر: فريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص 120.

ثالثا: المعلومات المتعلقة بالقروض متوسطة الأجل

القروض متوسطة الأجل هي قروض تقع بين القروض قصيرة الأجل وطويلة الأجل، بحيث تمتد مدتها في الغالب ما بين السنة والخمس سنوات⁽¹⁾، وهناك رأي يقول بامتدادها ما بين السنتين إلى 07 سنوات⁽²⁾، بينما حصرها المنظم البنكي الجزائري بين السنة والسبع سنوات ضمن الملحق 04 من التعليمات رقم 04-2019.

تنقسم هذه القروض إلى نوعين، قروض قابلة للتعبئة وقروض غير قابلة للتعبئة، أما النوع الأول فهو ذلك القرض الذي يكون للمؤسسة المقرضة أن تعيد خصمه لدى بنك الجزائر، وفقا لعدة شروط حددت ضمن النظام المتعلق بعمليات إعادة الخصم، والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية⁽³⁾، بينما النوع الثاني فهو ذلك القرض الذي لا تمتلك معه المؤسسة المقرضة أن تقوم بخصمه لدى مؤسسة مالية أخرى أو حتى لدى البنك المركزي، لهذا فهي تبقى منطوية على مخاطر تجميد الأموال بشكل عام⁽⁴⁾.

يتميز هذا النوع من القروض بإعتماد المؤسسة المقرضة عند منحه على مدى ملاءة وسمعة المقترض، أين يجد مبدأ التناسب مجاله للتطبيق، وهي بهذا الوصف تختلف عن القروض قصيرة الأجل وحتى طويلة الأجل، لأنها تُستخدم لأغراض غير الأغراض المخصصة لها القروض سابقة الذكر، فهي توجه في الغالب لتلبية حاجات قطاع العاملين المتطلعين لتحقيق الكفاية الذاتية عن طريق المشاريع متوسطة الحجم، والتي تعتمد أساسا على مواردهم وإمكانياتهم الذاتية كصغار المزارعين الذين يقتنون هذا النوع من القروض لأجل حيازات زراعية لا تتجاوز مستوى الكفاف ك شراء الآلات، المعدات، وآلات الإنتاج...إلخ، ونظرا لمدة هذه القروض الطويلة نسبيا ومجال إقتنائها من أشخاص قد يتمايزون بين محترفين وعاديين، فإن البنك ملزم بالإعلام لكل من يحتاج إلى معلومات سواء كان مستهلكا عاديا أو كان محترفا ولو في مستوى معين يقتني لأغراض مهنية، فحقه في الإعلام لا يسقط إلى حين ثبوت العكس، وقد يحدث " نادرا" تنفيذ القرض خارج

(1)- صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص133.

(2)- DEKEUWER-D'EFOSSE François, **Droit bancaire**, 4^{ème} édition, édition Dalloz, Paris- France 1992, p66.

(3)- المواد 01، 10، 12، من النظام رقم 01-2000، المؤرخ في 13 فيفري 2000، المتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد 12، الصادرة في 12 مارس 2000.

(4)- الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص74-75.

أي حساب، لكن إذا حصل فإن البنك يلزم بإعلام المقرض حول شروط هذا القرض بحسب طبيعته، وكذا سعر الفائدة والعمولات المحصل عليها (1) وفقاً لما هو مقرر من بنك الجزائر.

الفرع الثالث: المعلومات المتصلة بالقروض بضمانات أو بدونها

يمثل الضمان تلك الوسيلة القانونية التي يستعملها البنك أو المؤسسة المالية للحماية من مخاطر عدم السداد، إذ يؤمن للمقرض حقوقه في حال عجز المقرض عن السداد، ويتنوع الضمان في ذاته بين شخصي وعيني، ومن أهم صور الضمان الشخصي على القروض الكفالة، وأهم الضمانات العينية مختلف الرهون على العقارات، وقد حددت ضمن الملحق رقم 06 من التعليمات المتعلقة بمركزة المخاطر المصرفية ذات الصلة بالمؤسسات الأسر.

يكون القرض مؤمناً بضمانات يطلبها المقرض لتقوية مركزه قبل المقرض فيسمى القرض في هذه الحالة بالقرض العيني⁽²⁾، وقد لا يكون مصحوباً بضمانات مطلقاً ويكتفي البنك بالحالة المالية للعميل ومدى ملاءته ويُسره، أين تكون شخصيته بالنسبة للبنك محل إعتبار، ويسمى القرض هنا بالقرض الشخصي.

الملاحظ أن هذه التسميات كانت محل خلاف حول مدى دقة مصطلحاتها، لهذا يتم تجاوزها إلى تسميات فقهية مُتفق على معناها، وهي القروض بضمانات وبغير ضمانات، والبحث عن الشروط الخاصة بها والتي يلزم البنك بإعلامها للغير.

أولاً: المعلومات المتصلة بالقروض بضمانات

الغالب في تعاملات البنوك مع الغير أنها تقوم على مبدأ الإعتبار الشخصي، هذا المبدأ الكلاسيكي يحتوي في مضمونه أن تكون شخصية العميل لدى المؤسسة البنكية محل إعتبار والذي يتمحور كمبدأ عام على ضرورة أن يكون العميل ذو سمعة حسنة وذو ملاءة مناسبة، بحيث يكون قادراً انطلاقاً من إمكانياته المادية على السداد⁽³⁾، ومع ذلك كله قد لا يكفي أن يتحقق البنك من هذه المعطيات، بل يطلب من العميل تقديم ضمانات يحمي بها حقوقه قبل هذا المقرض حتى يتمكن من إستيفاء حقه عند حلول أجل الإستحقاق، إذا لم يستطع هذا الأخير الوفاء بالتزاماته.

تُقسم الضمانات حسب القواعد العامة إلى ضمانات عينية وضمانات شخصية، أما الضمانات العينية (*les sûretés réelles*)، فتُمثل تخصيص مال معين للوفاء بالتزام معين بحيث

(1)- صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص268.

(2)- المادة 68، من الأمر 11-03، المتعلق بالنقد و القرض.

(3)- صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص139.

يظل المال المخصص للوفاء بالإلتزام مُثَقَلًا بالتأمين حتى لو تصرف فيه⁽¹⁾ المدين، بينما تُمثل التأمينات الشخصية (les sûretés personnelles) تلك الإلتزامات الشخصية التي تُضاف إلى إلتزام المدين، وهي عبارة عن ضم ذمة مالية لشخص إلى ذمة شخص آخر هو الدائن لأجل ضمان حقه⁽²⁾.

مهما كانت طبيعة الضمان المطلوب من المقرض، فهي في النهاية ضمانات تكميلية تتبعية للإلتزام الأصلي تدور معه وجودا وعدما، كما أنها تأتي لإستكمال الثقة الموجودة بين الطرفين وتعزيزها بعناصر أخرى ولن تكون بديلا عنها، فإذا كانت الثقة التي توحى بها السمعة الجيدة للعمل وما يتمتع به من نجاح في حياته المالية، فإن تقديم ضمانات عينية أو شخصية يُعزز ويُوسّع من ما يطمح إليه من إئتمان⁽³⁾.

مع أن هذه الضمانات تمثل وسيلة لوقاية المقرض والمقرض معا من مخاطر القروض فهي في النهاية لا تخلوا من مخاطر، فهي في ذاتها ليست مضمونة بشكل مطلق، بحيث قد يتعرض الكفيل مثلا في التأمين الشخصي لمخاطر الإفلاس أو غيرها، رغم أن مسؤوليته ليست محددة بمال معين، على أساس ذلك فإن البنك مُلزم بإعلام المقرض بكل الشروط المضافة إلى القرض باعتباره مضمون بتأمين عيني وبكل شروط هذا التأمين، وبما يترتب عليه من آثار قانونية على ذمته المالية هذا في مجال التأمين العيني، أما إن كان التأمين شخصا والنموذج الأكثر تداولاً هي الكفالة، بإعتبارها أهم صور الضمان الشخصي التي يطلبها البنك للوقاية من مخاطر عدم السداد، وكما سبق القول فإن الكفيل يحتاج حسب الإجتهادات القضائية متى كان جاهلا للإعلام من البنك أو المؤسسة المالية، حول كل ما يتعلق بالقرض المضمون ووضع الملاءة بالنسبة للعمل المكفول وحتى آثار هذه الكفالة، وهو أمر في الواقع يمثل خروجاً عن مبدأ السر المهني الذي كان يحكم الحياة الخاصة للبنوك والمؤسسات المالية، ومع ذلك ومادام لا يضر بمصلحة الأطراف ويوفر الحماية للطرف المعني يصبح خرق هذا المبدأ أمراً ضرورياً، بشرط عدم الإضرار بالطرف المكفول، فما دام أن هذه المعلومات قد يؤثر العلم بها على رضا المتعاقد، وما دام لا يمكنه الوصول إليها بإمكانياته، فهذا الأمر سيضعه في موضع الجاهل الذي يحتاج إلى الحماية المقررة عن طريق فرض الإلتزام بالإعلام.

(1)- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية: دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والإمتياز، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، (بدون سنة نشر)، ص10.

(2)- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص275.

(3)- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص17.

ثانيا: المعلومات المتصلة بالقروض بدون ضمانات

قد يكتفي البنك أو المؤسسة المالية مانحة القرض بالحالة الجيدة للعميل من ناحية سمعته وملاءته دون طلب أي ضمانات مهما كانت طبيعتها، فتمنحه قروضا تسمى بالقروض الشخصية⁽¹⁾، أو القرض على المكشوف، يكتفي فيها المقترض بالمقابل بتقديم وعد بالدفع دون تقديم أي ضمان عيني أو شخصي، لهذا فهذا النوع من القروض يمنح على أساس المركز الائتماني للعميل. رغم أنه ليس مضمونا بأي تأمين، فهو ليس أقل خطورة من القروض المضمونة ولا أقل سلامة منها، بل قد يكون أكثر سلامة منها، بحيث يسعى العميل في عديد الحالات إلى تعزيز ثقة البنك في شخصه، ويقوم بالسداد حرصا على سمعته التجارية⁽²⁾.

لكنه بالمقابل ينطوي على مخاطر تتجسد في تجميد أموال المؤسسة أو عدم القدرة على السداد من المقترض، أو إرتفاع نسب الفوائد التي تحددها البنوك للتقليل من مخاطر هذا النوع من القروض.

يُمنح هذا النوع من القروض في شكل حساب مكشوف أو عن طريق تسهيلات الصندوق واللدان يختلفان من حيث مدتهما وطبيعة التمويل المخصص لهما.

مهما كان الأمر فإن البنوك مُلزَمة بإعلام الزبائن عن كل هذه الخصائص والمميزات التي يتمتع بها هذا النوع من القروض والحسابات المندرجة فيها، وكذا الإلتزامات المترتبة عن كل ذلك ويبقى أن الإلتزام بالإعلام في هذا المجال ينحصر في البنوك دون المؤسسة المالية، لعدم إمكانية ممارسة هذه الأخيرة لعمليات فتح حسابات قروض بمختلف أنواعها، كما سبق التوضيح.

الفرع الرابع: الشروط المتعلقة بالتسبيقات

التسبيقات هي تلك القروض الخاصة التي تُوجه لتمويل أصل معين من الأصول، وهو ما يميزها عن القروض العامة التي توجه لتمويل الأصول المتداولة بصفة عامة⁽³⁾.

تتنوع التسبيقات أو القروض الخاصة، بين تسبيقات على الإيرادات، على البضائع وعلى الصفقات العمومية...إلخ، فمهما كانت طبيعتها فإن البنك مُلزم بإعلام المقترض متى كان غير عالم بشروط إقتناءها، ومتى كانت تلك المعلومات مؤثرة في رضاه، فإذا تعلق الأمر مثلا

(1) - صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 141.

(2) - المرجع نفسه، ص 141.

(3) - الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 62.

بالتسبيقات على البضائع، فيجب إعلام المقرض بأن هذه البضائع الممولة بالقرض تُمثل ضمانا للبنك في شكل رهن حيازي على البضائع، وما قد يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

كذلك الأمر إذا كانت التسبيقات عبارة عن قروض لتمويل الصفقات العمومية⁽¹⁾ وجب على البنك متى كان المقرض في حاجة إلى الإعلام أن يعلمه بطبيعة هذه التسبيقات إن كانت قد مُنحت في شكل كفالة، فيُعلمه بمدة الكفالة وشروطها وطبيعتها أيضا، أي إن كانت كفالة الدخول إلى المناقصة⁽²⁾، كفالة حسن التنفيذ⁽³⁾، كفالة إقطاع الضمان⁽⁴⁾ أو كفالة تسبيق⁽⁵⁾.

كما أنه يُلزم بالإعلام حول الشروط المطبقة في حال تقديم فعلي للمستفيد من الصفقة، إن كان في شكل تمويل أو في شكل تسبيقات على الديون الناشئة وغير المسجلة، وكذا إن اتخذ القرض شكل تسبيق على الديون الناشئة والمسجلة⁽⁶⁾.

الفرع الخامس: الشروط المتعلقة بالقروض بالتوقيع (credit par signature)

يُمثل هذا النوع من التوقيع في الواقع نوعا من الضمان، لكنه يتميز عنه في بعض النواحي فيتضح من تسميته أن البنك أو المؤسسة المالية المقرض لا يقوم بتقديم الأموال محل القرض إلى الزبون المقرض فورا، وإنما تُفَضَّل إقراضه توقيعها، وهذا ما يجعل هذا النوع من القروض يتميز بغياب تسبيق فعلي ومباشر للأموال من قبل المقرض، بل يكفي توقيع هذا الأخير فقط كضمان.

(1) - الصفقات العمومية: تمثل إتفاق للشراء أو تنفيذ أشغال لمصلحة السلطات العمومية، يقوم الموردين أو المقاولين بتنفيذها لمصلحة هذه الأخيرة.

(2) - كفالة الدخول إلى المناقصة : تُمنح من البنك للزبون الفائز في المناقصة، لأجل تجنب دفع هذا الأخير لنقود سائلة كتعويض عن انسحابه من المشروع.

(3) - كفالة حسن التنفيذ : تُمنح لتقادي قيام الزبون بتقديم النقود كضمان لحسن التنفيذ.

(4) - كفالة إقطاع الضمان: تُمنح من البنك للزبون لتقادي تجميد نسبة من مبلغ الصفقة التي تقوم الإدارة باقتطاعه بعد نهاية الصفقة، وتحفظ به كضمان في حال ظهرت نقائص إنجاز المشروع محل عقد الصفقة العمومية.

(5) - كفالة التسبيق: ضمان شخصي يُقدمه البنك للمقاولين الفائزين بالصفقة، لغرض الإستفادة من التسبيق الفعلي المالي الذي يُقدمه الإدارة لهؤلاء لتنفيذ المشروع.

(6) - الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 65.

لقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الإقراض ضمن قانون النقد والقرض رقم 03-11 ضمن مادته 68⁽¹⁾ حيث جاء فيها:

" يُشكل عملية قرض...أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الكفالة أو الضمان".

كما عرفه الفقه الفرنسي بأنه:

"Les crédits par signature peuvent se définir comme des engagements contractés par une banque en faveur de son client envers un tiers".

فهي إذن عبارة عن إلتزامات يقوم البنك بضمانها عن طريق الإقراض بالتوقيع لمصلحة الزبون في مواجهة الغير، ولا يقوم بتسوية هذه الوضعية تحويل الإقراض من التوقيع إلى الأموال إلا إذا لم يستطع العميل تنفيذ إلتزاماته في مواجهة الغير.

" Le banquier ne réglera qu'en cas de défaillance du client".⁽²⁾

مهما كانت الصور التي يتخذها هذا النوع من الضمان سواء كان في شكل قبول مصرفي ضمان إحتياطي أو كفالة مصرفية، فيجب على البنك متى تحققت شروط الإعلام أن يبلغ المقترض عن كل ما يُميز هذا النوع من القروض وما يتصل بها من شروط وما ينجر عنها من مخاطر.

⁽¹⁾- وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي وأكّده ضمن نص المادة 1-313 من قانون النقد والمال، والتي كان النص الجزائري نقلا حرفيا عنها، حيث جاء فيها:

" Constitue une opération de crédit tout acte... prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie ". **Code monétaire et financier française** version en vigueur au 12 décembre 2020, cite : www.legifrance.gouv.fr/codes/section_Ic. "

²⁰ - VILLEMONTAIX Marianne, **Fiches de droit bancaire**, Ellipses édition marketing Paris – France 2012, p195.

الباب الثاني

**الإطار التنفيذي للإلتزام
بالإعلام في عمليات القرض**

الطرف المدين بالالتزام بالإعلام هو مؤسسة القرض، هذه الأخيرة بهذا الوصف مُلزَمة بإعلام زبائنها والجمهور بكل ما يتصل بخدمة القرض من شروط ومعطيات، والمعلومات التي يجب أن تُبلَّغ إلى الغير يُشترط أن تكون موضوعية مُحددة ودقيقة، كما يجب أن تكون ذات تأثير على إرادة المتعاقد المقترض، وهذا يعني أنّ أي معلومة لا يكون لها تأثير على إرادته، لا يمكن أن تدخل ضمن مجال تطبيق الإلتزام بالإعلام من حيث محله.

لا يتجسد تنفيذ الإلتزام بالإعلام في إبلاغ الغير بتلك المعلومات محل الإلتزام فقط وإنما ما يُجسده فعلا هي تلك العناصر المُكوّنة له، بحيث يُلزم المدين بالالتزام بإبلاغ المعلومة أولا، ثم العمل على إيصالها إلى المقترض بكل الوسائل الممكنة وبعناية الرجل الحريص ثانيا، ثم الحرص أخيرا على أن تكون مفهومة لديه، دون أن يكون مُلزَما بإفهامها له أو أن يضمن ذلك.

مع هذا فإن تنفيذ الإلتزام بالإعلام قد يكون مُقيّدا بحدود معينة تتجسد في مبادئ كلاسيكية ما زال تأثيرها ومفعولها إلى الآن، تتمثل في مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل ومبدأ السرية المصرفية، وهما مبدئين عتيقين قد يقفان ضمن حدود معينة عائقا أمام تنفيذ الإلتزام بالإعلام، إضافة إلى حدود مستحدثة من الفقه تتجسد في الإستعلام من أجل الإعلام وصفة أطراف العلاقة.

إضافة إلى أنّ فرض الإلتزام بالإعلام لا يعني تنفيذه بالضرورة، وإنما قد يحدث كثيرا وأن تمتنع البنوك والمؤسسات المالية عن تنفيذ هذا الإلتزام، أو قد يتم تنفيذه بطريقة غير صحيحة أو خاطئة، وفي كل هذه الحالات يُكَيّف على أنّه إخلال بالالتزام بالإعلام يُعرضها للمساءلة بحسب طبيعة الفعل المخالف، حيث قد يتعرض للمتابعة من اللجنة المصرفية بسبب مخالفته للأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر المتعلقة بفرض الإلتزام بالإعلام، أو جزائية في حال كُيِّف الفعل المخالف بأنّه جنحة حسب أحكام قانون الممارسات التجارية، أما إذا اتخذ صورة الخطأ المدني باختلاف أنواعه فالجزاء لا يكون إلا مدنيا.

لهذا فإنّ كل إلتزام يُفرض يحتاج تجسيده إلى التنفيذ بنقله من النظري إلى التطبيق العملي (فصل أول) ويحتاج تفعيله إلى تقرير جزاءات تُأكّد وتدعم طابعه الحِمائي الوقائي (فصل ثان).

الفصل الأول

تنفيذ الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

يُمثل الإلتزام بالإعلام تلك الوسيلة الوقائية التي قررها المشرع وقبله القضاء لتوفير حماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، في مواجهة طرف أقوى من حيث العلم والإحاطة بجوانب النشاط وبشروط التعاقد أيضاً، وقد ظهرت هذه الأوصاف بين ضعيف وجاهل، قوي وعالم، عادي ومحترف في الفترة الأخيرة أمام ما شهدته المعاملات التجارية من اتساع واعتماد على التكنولوجيا الحديثة، وحتى إتساع مجالات للحصول على المعلومات المتصلة بمختلف الخدمات والسلع، والتي يتم ترويجها بمختلف الوسائل المتاحة، كل هذه العوامل خلقت ذلك التباين والتفاوت بين طرفين من أهم الفاعلين في الحياة الإقتصادية، فتطابقت الأوصاف السابقة المتعلقة بالضعف والجهل على المستهلك، الذي بحكم ذلك أصبح في حاجة إلى حماية قانونية، وتطابقت أوصاف الإحتراف والعلم والمهنية والتمرس على البنوك والمؤسسات المالية، بإعتبارها أعوانا إقتصادية تخضع في تعاطيها لعملياتها المصرفية لمبدأ حرية التجارية، وما يقابله من مبدأ السرية في الحياة التجارية الخاصة أو المهنية الخاصة.

لهذا أضحت حماية المستهلك المقترض في علاقاته بالمقرض من أهم المسائل التي أولاها المشرع إهتماما خاصا، فبالإضافة إلى تقرير حقه في الإعلام ضمن القواعد العامة ضمّنها ضمن نصوص خاصة في محاولة لخلق نوع من التوازن أو التساوي بين الطرفين من حيث العلم بشروط التعاقد، وبكل ما يتصل بالخدمة من معطيات وبيانات يحتاج الجاهل للإطلاع عليها.

عليه فقد كان لزاما أن يتموقع البنك أو المؤسسة المالية الطرف المقرض في مركز المدين بالإلتزام، وعليه أن يعمل على تنفيذه بكل الطرق التي تحقق إعلاما موضوعيا محايدا وشفافا لمصلحة من وُجّه إليه، حتى يُحقّق الغرض من فرضه وهو حماية رضا المقرض في الفترة السابقة على التعاقد، خاصة وأن القرض من العقود التي لا تخلو أبدا من مخاطر قد يتعرض لها المقرض، كما قد يكون المقرض عرضة لأضرارها أيضا.

لهذا وبإعتباره الطرف المدين بالإلتزام بالإعلام، فإن البنك هو المخول بالتنفيذ لمصلحة الطرف المقرض (مبحث أول) لكن هذا التنفيذ ليس مُطلقاً بل ترد عليه قيود تحدّ من مجال تنفيذه (مبحث ثان).

المبحث الأول:

كيفية تنفيذ الالتزام بالإعلام في عمليات القرض

لقد حاول المشرع الجزائري وحرصا منه على تحقيق فعالية أكبر للالتزام بالإعلام أن يُبين ضمن القواعد العامة لحماية المستهلك وجوب تنفيذ الالتزام بعدة طرق بين شفوية وكتابية، وإذا ما سُلّم بأن الالتزام بالإعلام هو إلتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فإن إتباع أو إتخاذ الوسائل المُلائمة يتماشى مع طبيعته، وهذا دائما على خلاف المنظم البنكي الذي إكتفى باستعمال مصطلحات عامة دون الإشارة إلى أطراف الإلتزام ولا المعلومات محله، ولا حتى إلى الوسائل التي من الممكن أن تُحقّق إعلاما موضوعيا للزبون والجمهور، ويتجسد تنفيذ الإلتزام بالإعلام في عدة مظاهر (مطلب أول) ويتم بطرق تم تحديدها ضمن القواعد العامة لحماية المستهلك (مطلب ثان).

المطلب الأول:

مظاهر تجسيد الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

إن الإلتزام بالإعلام لا يتحقق تنفيذه بمجرد وجود معلومات يقوم المدين بإعلامها إلى الغير، بل يتجسد في عدة إلتزامات تنبثق عنه سواء تعلق الأمر بتقديم المعلومات (فرع أول) أو استعمال الدائن لتلك المعلومات بالشكل الصحيح (فرع ثان)، أو حتى الإلتزام بضمان فهم الدائن لتلك المعلومات (فرع ثالث).

الفرع الأول: الإلتزام بتقديم المعلومات إلى المقترض

يتطلب تحديد مضمون الإلتزام بتقديم المعلومات إلى الدائن أولا الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك، والنصوص التي كان مضمونها يتمحور حول الإلتزام بالإعلام، وكذا القواعد الخاصة في القانون البنكي.

يتبين من مختلف النصوص المتعلقة بفرض الإلتزام بالإعلام أن أول إلتزام ينبثق عنه ويُجسده هو تقديم المعلومات إلى العميل، ووضعها تحت تصرفه بإستخدام كل الطرق الممكنة لتحقيق ذلك، والغالب أن يقوم المشرع بتحديدتها كما فعل في القواعد العامة لحماية المستهلك كما سيُرى لاحقا، أما بالنسبة للمنظم البنكي فقد اكتفى باستعمال مصطلح عام وهو "كل الوسائل" وهو ما تؤكد المادة 09 من النظام رقم 20-01، التي جاء فيها:

"يتعين على البنوك والمؤسسات المالية، أن تُبلغ زبائنها والجمهور، عن طريق كل الوسائل، بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها".

نفس الحكم الوارد ضمن النظام رقم 01-13 (الملغى)، حيث كانت هذه المادة مطابقة في مضمونها وعباراتها للمادة الملغاة التي كان نصها كالتالي:

"يجب على البنوك والمؤسسات المالية، أن تُبلغ زبائنها والجمهور، عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها".

كما إستعمل مصطلح "الإشهار" ضمن المادة 04 من التعلية رقم 07-95، وهو نفس الحكم الذي يمكن إستخلاصه من المادة 05 من قانون الممارسات التجارية، التي تقضي بأنه يتوجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو رسم أو معلقات أو أية وسيلة أخرى مناسبة⁽¹⁾.

على خلافه قام المشرع الفرنسي بحصر طرق تنفيذ الإلتزام بالإعلام في الإشهار، وبالتحديد عند حديثه عن إعلام المقترض ضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في التنفيذ، حيث جاء الحكم كالتالي ضمن نص المادة 6-312:

"**Toute publicité, quel qu'en soit le support ...**".

كما قد يتجسد إلتزام البنك أو المؤسسة المالية بتقديم المعلومات ووضعها تحت تصرف الزبائن من خلال إعطاء معلومات واضحة، محدّدة ومرئية **"de façon claire, précise et visible"** تُوضّح عناصر عرض القرض وكل ما يتصل به⁽²⁾.

كذلك يمكن إستخلاص إلتزام البنك أو المؤسسة المالية بإعطاء وتقديم المعلومات للمقترض من حكم المادة 25 من المرسوم التنفيذي المتعلق بإعلام المستهلك، الذي نص في هذه المادة على وجوب قيام مقدم الخدمة بإعلام المستهلك بكل الطرق المناسبة لتحقيق ذلك⁽³⁾.

تتحدد طبيعة إلتزام البنك أو المؤسسة المالية بتقديم المعلومات، مهما تعددت النصوص التي يمكن أن يُستخلص منها هذا النوع من الإلتزام في ذلك الإلتزام المادي، الذي يقتضي في النهاية وضع المعلومات المتصلة بالقرض سواء تعلق الأمر بالسعر الإجمالي للقرض وكيفية إحتسابه، أو تعلق الأمر بالتعريفات أو العمولات التي تُمثّل أهم عناصر سعر القرض أو مدة عقد القرض تحت تصرف المقترض وفي متناوله.

(1) - هو حكم يتطابق مع حكم المادة 17، من القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(2) - المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 114-15، المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي.

(3) - تنص المادة 52، من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، يُحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على ما يلي: "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".

هذا الالتزام أي الالتزام بتقديم المعلومات إلى المقرض ووضعتها تحت تصرفه لا يخرج مطلقاً عن إطار الالتزام العام بالإعلام، فهو يتفرع عنه وينبثق من مضمونه بل يُمثل أهم صورة تُجسّد الالتزام بالإعلام، لأنه يعني أن يقوم البنك أو المؤسسة المالية المقرض الذي يَعْلَمُ أو من المفروض أن يعلم بكل العناصر الأساسية للعقد، بإعلام المقرض بكل الوقائع المتعلقة بموضوع التعامل، ويعلم أيضاً ويدرك مدى أهميتها بالنسبة إلى هذا المقرض أن يعلمه بمضمونها، ولن يتحقق كل ذلك إلا إذا قام بوضعها تحت تصرفه بإتباع الوسائل والأساليب الممكنة لتحقيق ذلك.

لهذا يتضح أن طبيعة هذا الالتزام قد تكون إلى جانب طابعه المادي، إلزام بتحقيق نتيجة والذي يقتضي في النهاية تقديم تلك المعلومات إلى المقرض ووضعتها تحت تصرفه، فلا يكفي أن يستعمل الوسائل الممكنة لتحقيق ذلك بل يجب تحقيق تلك النتيجة، وإلا إعتبر مُخْلاً بالالتزام متى لم يتمكن المقرض من الإطلاع على تلك المعلومات لأي سبب كان، فَيُسأل البنك أو المؤسسة المالية عن ذلك، إلا إذا أثبت هذا الأخير أن عدم وصول المعلومات إلى علم المقرض كان بسبب أجنبي أو قوة قاهرة أو خطأ من المقرض نفسه أو خطأ من الغير، تطبيقاً للقواعد العامة للقانون المدني.

ما يؤكد كل ما سبق ذكره أن تقديم البنك أو المؤسسة المالية للمعلومات إلى المقرض يجب أن يكون بكيفية صحيحة وأن المعلومات في ذاتها يجب أن تكون صحيحة⁽¹⁾، لن يتحقق ذلك إلا إن قام المقرض بالوصول إلى تلك النتيجة ببذل جهد معقول⁽²⁾، ولا يعفى من عدم تنفيذه لهذا الالتزام إلا إن أثبت تدخل القوة القاهرة في عدم تنفيذ الالتزام أو السبب الأجنبي أو خطأ الدائن أو خطأ الغير.

أمّا المقرض فلا يمكنه إثارة مسؤولية البنك عن عدم تقديم المعلومات إلا إذا أثبت وجود الالتزام بالإعلام، هذا الأخير لا يتحقق وجوده إلا بتوافر شرطين أو عنصرين، عنصر مادي يتمثل في إمتلاك المدين المقرض لمعلومات يجهلها الدائن ولا يستطيع الوصول إليها بإمكانياته الخاصة وعنصر معنوي يتمثل في علم المدين المقرض بتأثير تلك المعلومات على إرادة المقرض.

(1) - هو ما نصت عليه المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.

(2) - MAGNAN Fabre muriel, Op.cit, p 401.

لكل ما سبق يتضح أن الإلتزام المادي بتقديم المعلومات هو إلتزام بتحقيق نتيجة⁽¹⁾، وتتجلى هذه الطبيعة في ضرورة تقديم معلومات صحيحة ودقيقة للدائن المقترض، فصحة المعلومات المقدمة إلى المقترض لا يجب أن تقوم على تنفيذ الإلتزام بالإعلام بل على وجوده في حد ذاته.

ما يؤكد ذلك أن المدين المقرض يُفترض أنه عالم أو يعلم فعلا من مُنطلق إحترافه بكل البيانات والمعلومات التي يُلزم بتقديمها إلى المقترض، وعلى أساس علمه بها وبمدى أهميتها للمقترض⁽²⁾ يُفترض فيه أن يقوم بتقديمها بدقة وبشكل صحيح .

هذا وإنّ إلتزام المقرض بتقديم معلومات صحيحة، والذي يتطلب منه العلم بمدى صحتها قبل تقديمها إلى المقترض هو إلتزام ببذل عناية وليس إلتزاما بتحقيق نتيجة، ومُنطق هذا التّكليف هو أن البنك والمؤسسة المالية محترفين في مجال تعاطي العمليات البنكية، ويُفترض فيهما العلم بمدى صحة المعلومة المُقدّمة إلى المقترض من عدمه، ومع ذلك فهما مُلزمان إلى جانب ذلك بالتحري والتحقق عن كل البيانات التي يريانها مؤثرة في رضا المقترض، من أجل إعلام هذا الأخير عن طريق ما يسمى بواجب الإستعلام، ولا يتوقف الأمر عند التحري عن مدى تأثيرها على رضاه بل يتعداه إلى البحث حول مدى صحتها ودقتها ومدى أهميتها بالنسبة للمقترض، وكلّها في النهاية نتائج تعتمد على ما بُذل من جهد وعناية للوصول إليها فقد تتحقق وقد لا تتحقق، وكلّها تقوم على معيار ذاتي وهو مدى مُلائمتها لحاجات العميل، هذه النتيجة قد لا تتحقق رغم بذل الجهد المعقول في ذلك، لذلك لا يمكن مساءلة المقرض عن ذلك متى أثبت بذل الجهد المعقول للوصول إلى تلك النتيجة، فعدم تحققها لا يُعدّ إخلالا من البنك بالإلتزامه.

عليه يُلاحظ أن إلتزام مؤسسات القرض بتقديم المعلومات إلى المقترض وتبليغها إليه يتطلب منها الإبتعاد عن الذاتية في تقديم المعلومات، لأن تقيد البنوك والمؤسسات المالية بالمعيار الذاتي في إرسال المعلومات إلى الغير، قد يجعلها مُهتمة فقط بإبراز العناصر الإيجابية للخدمة بغرض اجتذاب العملاء لإقتناءها لهدف تحقيق الربح، وهذا ما سوف يُخرج الإعلام من الغرض

(1) - هناك من الفقهاء من يُحاول أن يتّخذ وسيلة جديدة لتحديد طبيعة الإلتزام بتقديم المعلومات، بحيث يقول هؤلاء أن داخل كل عقد يوجد العديد من الإلتزامات، جزء منه يمثل الإلتزام بتحقيق نتيجة، والإلتزام واحد هو إلتزام أساسي أو رئيسي والبقية تُكيّف على أنها تبعية، لهذا يُمكن أن تُصنّف هذه الأخيرة بأنها إلتزامات بتحقيق نتيجة أو بذل عناية، وهي مستقلة في نهاية الأمر عن الإلتزام الأساسي أو الرئيسي، فالإلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية كالإلتزام رئيسي، لكنه لا يقف حاجزا أمام أي إلتزام آخر للطبيب بتحقيق نتيجة، لهذا وقياسا عليه يمكن للدائن أن يطالب بالتعويض على أساس أن الإلتزام بتحقيق نتيجة لم يُنفذ حتى ولو نُفّذ الإلتزام الأساسي.

Voir : MAGNAN Fabre Muriel, Op.cit, p 402

(2) - LACHIEZE Christophe, Op.cit, p 27.

الذي قُرّر لأجله، وهو حماية رضا المتعاقد وتتيويزه في الفترة السابقة على التعاقد، لهذا يتطلب تحقيق هذا الهدف الأخير أن يقوم البنك والمؤسسة المالية بإعلام موضوعي بعيد عن كل ذاتية أو عن تحقيق أهداف ذاتية، الأمر الذي يقتضي إعطاء معلومات وبيانات حول القرض بكل حيادية وشفافية وبحسن نية، وهذا ما سيُحقّق أكيد في نهاية المطاف تبليغ الطرف المُرسلة إليه المعلومات بطريقة صحيحة وبكل دقة وموضوعية، وما يتطلبه ذلك من عناية باستعمال كل الوسائل الممكنة والمتاحة لدى مؤسسة القرض للوصول إلى نتيجة محددة، تتمثل في الإبلاغ الموضوعي والصحيح للشروط المطبقة على العقد محل التعامل، لهذا قد يُساءل عن عدم بذل الجهد في إعطاء معلومات غير صحيحة ولا دقيقة ولا موضوعية إلى المقرض، هذا الأخير الذي يُلزم بدوره بإثبات وجود أو قيام الإلتزام بالإعلام في ذمة المقرض، قبل أن يتمسك بعدم صحة المعلومات وعدم بذل المقرض المدين الجهد اللازم لتحقيق ذلك⁽¹⁾.

عليه فإن الإلتزام بإبلاغ المعلومات بشكل صحيح دقيق وكامل ليس إلتزاما مُرتبطا بتنفيذ الإلتزام الرئيسي بالإعلام بل بوجوده، وهو كما سبق التوضيح إلتزام ببذل عناية (une obligation de moyen)، ما يبرز ويؤكد ذلك أنّ من يُلزم بالإعلام يكون دائما عالما بصحة المعلومات أو خطئها، ومن يعلم أنها خاطئة سوف يعمل على إيصال معلومات دقيقة بكل الوسائل⁽²⁾، بمعنى آخر أنّ من يحترف نشاط البنوك يمتلك في النهاية كل المعلومات المتصلة به ويستحوذ عليها ويعلم في الغالب صحتها من خطئها، ويمتلك الإمكانيات والقدرة لغربلتها وتقديم فقط المعلومات الصحيحة إلى من يحتاجها دون المعلومات الخاطئة ببذل جهد معقول بعناية الرجل الحريص.

الفرع الثاني: الإلتزام بضمان تلقي الدائن المقرض للمعلومات

إن قيام مؤسسة القرض بمناسبة تنفيذ الإلتزام بالإعلام بتقديم المعلومات إلى المقرض ووضعها تحت تصرفه بالطرق المناسبة المحددة قانونا، أو التي يراها ملائمة لتحقيق ذلك الغرض وتقييده بقواعد الإعلام القانوني بأن تكون هذه المعلومات مكتوبة، وبطريقة مقروءة ومرئية وواضحة⁽³⁾ وفي متناول المتلقي، يُحقّق في الأخير تلقي المقرض لتلك المعلومات، وهذا الأمر في

(1)- MAGNAN Fabre Muriel, Op.cit, p 401.

(2)- "Celui qui connaît une information sait le plus souvent si elle est vrai ou fausse, et s'il sait quelle est fausse c'est qu'il connaît l'exacte information". Voir : MAGNAN Fabre Muriel, Op.cit, p 403.

(3)- المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 14-114، المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، والمادة 08 من القانون رقم 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، هذه الأخيرة جاء فيها: "يلزم البائع... بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة، وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

الواقع لا يثير العديد من الصعوبات خاصة إن بذلت مؤسسة القرض الجهد اللازم بالوسائل المخولة لها أو التي تمتلكها، لضمان تبليغها إلى المقرض بطريقة صحيحة وواضحة.

إذن يتحقق تلقي المقرض للمعلومات من خلال بذل جهدٍ بتبليغها إليه، وهو ما يؤكد أن قيام الالتزام بالإعلام لا يتحقق في ذمة البنك أو المؤسسة المالية إلا إذا كان المقرض الدائن غير قادر على الوصول إلى المعلومات محل الالتزام بالإعلام ببذل جهدٍ عادي⁽¹⁾ بمعيار الرجل العادي.

عليه فإن الالتزام بتلقي المقرض للمعلومات لا ينحصر في التلقي المادي لها، أو الحصول عليها يدًا بيد وإنما قد يتحقق عن طريق التلقي المعنوي لها إن صحَّ التعبير، مادام أن مؤسسة القرض ليست مُقيّدة بوسيلة معينة لتحقيق إعلام المقرض⁽²⁾، وإنما يُمكنها استخدام الوسائل المادية كالإشهار، كما يُمكنها أيضا استخدام الأسلوب الشخصي مادام لا يوجد ما يمنعها من ذلك، وهذا الأسلوب الأخير هو ما يُحقق التلقي المعنوي للمعلومات، ويُعتبر تنفيذاً لالتزام البنك بتلقي المقرض للمعلومات مادام أنها قد وصلت إلى علمه بطريقة صحيحة.

عليه فإن الالتزام بتلقي المقرض للمعلومات من المقرض يتحقق في الأصل باختيار المدين لكل الطرق والوسائل الفعالة لإيصال المعلومات سواء كانت مقروءة أو مكتوبة أو شفاهة، وسواء استُخدم في ذلك الطرق التقليدية أو الحديثة، غاية الأمر أن تصل المعلومات الصحيحة والدقيقة والموضوعية إلى علم المقرض بغض النظر عن طبيعة الوسيلة المستعملة، المُهم في الأمر أن يُبذل الجهد المناسب من المقرض لتحقيق هذا الهدف.

إضافة إلى أن الخصائص المرتبطة بالمعلومات والمتمثلة في الصِّحة والدقة والموضوعية هي مسائل نسبية بالنسبة للمقرض، فقد تبدو معلومة بأنها موضوعية بالنسبة للمقرض لكنها قد تكون معلومة غير ذلك بالنسبة لمقرض آخر، وقد تكون معلومة دقيقة بالنسبة للمقرض وواضحة مع أنها قد تكون غامضة بالنسبة لمقرض آخر باعتباره شخصا جاهلا عاديا.

على ضوء ما سبق يمكن تحديد طبيعة الالتزام بتلقي المقرض للمعلومات الصحيحة والواضحة من قبل المقرض المتمثل في البنوك أو المؤسسات المالية.

(1)- "Le devoir d'information consiste à transmettre au partenaire les informations que celui-ci ne peut pas se procurer par lui-même ". Voir : LACHIEZE Christophe, Op.cit, p 27.

(2)- المادة 09، من النظام رقم 01-20، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

قد يبدو في أول الأمر أنّ إلزام البنك أو المؤسسة المالية بتحقيق تلقّي المقرض للمعلومات هو إلزام مادي إلى جانب أنّه إلزام بتحقيق نتيجة، تتمثل في تلقي المعلومات بشكل فعلي، ولا يمكن إعتباره إلزام ببذل عناية مادامت غاية الإعلام أولاً هو وصول المعلومات بطريقة مؤكّدة إلى علم المقرض، ومادام أن استعمال الوسائل الملائمة في التبليغ في حد ذاته قد لا يُحقّق النتيجة التي يلزم المقرض بتحقيقها وهو تلقي المعلومات ممّن وُجّهت إليه.

مع ذلك فإن تحقيق هذه النتيجة في حد ذاتها أمر نسبي فقد يتحقق وقد لا يتحقق، كما أن القول بأن إلزام البنك والمؤسسة المالية بضمان تلقّي المقرض للمعلومات المتعلقة بالقرض سواء تعلّق الأمر بشروطه المختلفة باختلاف أنواعه، وما يترتب عنه من آثار قانونية هو إلزام بتحقيق نتيجة، قد يُقيّد من نشاط البنوك ويزيد من أعباءها الكثيرة بدون مبرر، لهذا يجب أن يُكيّف على أنّه إلزام ببذل عناية، فيلزم البنك المقرض وهو صاحب الإمكانات المادية الكبيرة، وصاحب الاحتراف والتّمسّس ببذل جهد معقول لضمان تلقي المقرض للمعلومات الصحيحة والموضوعية وتوظيفها في المجال المُحدّد لها، ولا يُعدّ البنك مُخلاً بالتزامه إذا لم يتحقق تلقي المقرض للمعلومات، إلا إذا أثبت هذا الأخير أن المقرض لم يبذل في تنفيذ إلزامه الوسائل والإمكانات التي تتماشى مع مركزه كمحترف متمرس في مجال تعاطي العمليات البنكية لتحقيق تلقّيه (المقرض) للمعلومات، وأنه لم يبذل في ذلك الحيطة والحذر للوصول إلى الغرض المنشود الذي يتطلب منه أن يكون عالماً بمخاطر عدم إعلام المقرض، ويحتاطُ لذلك بكل الوسائل ويُعدّ بذلُ الجهد في تلقي الغير للمعلومات تطبيقاً فعلياً لهذه المبادئ⁽¹⁾، وتأكيداً لتقيّد المقرض بأخلاقيات المهنة المطبقة في مجال نشاط البنوك والمؤسسات المالية⁽²⁾.

الفرع الثالث: مدى الإلتزام بضمان فهم المقرض للمعلومات محل الإلتزام بالإعلام

يجد هذا الإلتزام مجاله في عمليات القرض والنشاط البنكي عموماً، أين يتجلى ذلك التباين الواضح بين مقرض جاهل بكل ما يتصل بالنشاط البنكي، وعقد القرض بالتحديد من معلومات ومقرض محترف عالم بطبيعة الحال بكل خبايا النشاط وبكل جوانبه السلبية والإيجابية والتي اكتسبها من تمرسه في هذا المجال هذا من جهة، من جهة ثانية كان سبب جهل المقرض لكل المعلومات المتصلة بعقد القرض يرجع إلى طبيعة هذا النشاط في حد ذاته، فيلاحظ أولاً أن عقد القرض لا يخرج عن طابعه الإذعائي الذي يفرض دائماً على الضعيف أن يقبل بالشروط التي ينفرد الأقوى بوضعها دون مناقشتها، ودون حتى الإطلاع عليها أحياناً فعلياً بحيث يُدرج في العقد

(1)- MAGNAN Fabre Muriel, Op.cit, p 406.

(2)- المادة 62، أمر رقم 04-10، المتعلق بالنقد والقرض.

شرط أو بند يسمى البند التصريحي، يؤكد أن المقرض قد اطلع على شروط التعاقد ووافق عليها وهو ما يؤكد إطلاعه حكماً وليس حقيقة.

المُلاحظ ثانياً أن القروض البنكية لا تنشأ إلا في شكل نماذج نمطية تُمنح للمقرض للتوقيع على شروطها التي قد يفهمها أحياناً وقد لا يفقه فيها شيئاً في الغالب، نظراً لطابعها التقني المعقد خاصة عند الحديث عن كيفية احتساب الأسعار والفوائد الإجمالية والعمولات، وكيفية إقتطاعها والتي تخضع لنمط تقني حسابي مُعقد جداً يصعب فهمه وإدراك محتواه.

لكل تلك الأسباب يُلزم البنك أو المؤسسة المالية حماية المقرض من المخاطر التي ينطوي عليها القرض التي لا يخلو منها دائماً، بضمان ليس فقط إبلاغ المعلومات وتلقيها من المقرض وإنما فهمها أيضاً واستيعاب محتواها، حتى لا تترك في ذهنه أي لبس من شأنه أن يؤثر على رضاه ويقوده إلى إتخاذ القرار غير المناسب في التعاقد⁽¹⁾.

قد يبدو غريباً القول بالالتزام المؤسسة المقرضة بتحقيق الفهم لدى المقرض المتلقي للمعلومات، خاصة وأن هذا الإلتزام بفهم المعلومات هو إلتزام معنوي وليس مادي، قد يصعب تحقيقه نظراً لتفاوت درجات الإستيعاب والإدراك والقدرة على التحليل من شخص لآخر، بل إن هذه الدرجات قد تختلف بالنسبة لجماعة من المقرضين وصل إلى علمهم نفس المعلومة من المقرض كما أن إستحالة تحقيق الفهم قد يرجع في الأساس إلى الطابع التقني المعقد للمعلومة، الذي قد لا يفهمه حتى المحترف الذي يتعامل خارج مجال تخصصه.

مع ذلك وضمناً لتنفيذ الإلتزام بالإعلام تنفيذاً صحيحاً، يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تعمل على تحقيق الفهم والإدراك لدى المقرض المتلقي للمعلومات، ويلاحظ أن الإلتزام بضمان تلقي المعلومات من المقرض والإلتزام بضمان فهمها، إلتزامان مرتبطان ومكملان الواحد للآخر، فلا يمكن الإكتفاء بتلقي المعلومات من المقرض للقول بتنفيذ الإلتزام بالإعلام، بل يجب أيضاً أن يكمله الإلتزام بفهم المعلومات لضمان التوظيف الصحيح لها، ولا يمكن الحديث عن تحقيق الهدف من الإعلام في حماية رضا المقرض إذا تلقى المعلومات دون أن يدرك معناها لأن هذه الوضعية تُشبه التعاقد بدون إعلام مسبق، كما كان سائداً قبل فرض هذا الإلتزام في ذمة البنوك والمؤسسات المالية.

(1) - وهو ما ينطبق مع حكم المادة 56، من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المتعلق بشروط وكيفيات إعلام المستهلك التي جاء فيها: " تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك".

لهذا يتجلى واضحا أهمية إلتزام البنوك والمؤسسات المالية بضمان فهم المقترض للمعلومات المُتلقاة منها، الذي يتمثل كما دُكر سابقا في حماية رضا المتعاقد في فترة قبل التعاقد⁽¹⁾، لهذا فإن هذا الإلتزام يُدور وجودا وعدما مع الغاية المُقررة عن تنفيذ الإلتزام بالإعلام والمتمثلة في تحقيق الحماية للمقترض في فترة التفاوض.

في الأخير يُمكن التسليم بأن إلتزام المقرض بضمان فهم المقترض وإدراكه لمحتوى المعلومات التي تُبلّغ إليه وبتلقيها، هو إلتزام فعلا يُجسد الغاية من فرض الإلتزام بالإعلام ولو بشكل نسبي، لأنه قد تتداخل بعض العوامل في توظيف المعلومات رغم فهمها من المتلقي، ومع ذلك يُطرح الإشكال حول طبيعة هذا الإلتزام، هل سيزيد من أعباء المقرض ويُلزِمه بالعمل على تحقيق نتيجة الفهم لدى المتلقي، رغم أنه أمر صعب ونسبي واقعي، أم يكفي القول بإلتزام البنوك والمؤسسات المالية ببذل الجهد والعناية لتحقيق ذلك الفهم، إعمالا لمبدأي الحيطة والحذر في التعامل.

عند العودة إلى مختلف النصوص التي فرضت الإلتزام بالإعلام على البنوك والمؤسسات المالية سواء كمحترف عون إقتصادي مُقدم خدمات أو محترف للنشاط البنكي، يُلاحظ أنها تتضمن أحكاما بإلزام المقرض ببذل الجهد المعقول لتحقيق الفهم والإدراك لدى المقترض، وذلك من خلال إستعمال الوسائل اللازمة لتحقيق ذلك⁽²⁾.

إلى جانب ذلك يُلاحظ أن المشرع لم يكتف بالقول بالزامية الإعلام، بل إشتراط وجعل من شروط تنفيذه أن تكون المعلومات صحيحة ونزيهة إلى جانب كونها واضحة وبدون لبس، سواء تعلق الأمر بالمعلومات المتعلقة بها أو الشروط العامة المطبقة على العقد⁽³⁾.

قياسا على ما سبق يمكن القول أن إلتزام البنك بضمان فهم المقترض للمعلومات وإدراك محتواه هو إلتزام ببذل عناية، لا يتحقق إلا من خلال إستخدام الوسائل الملائمة للإعلام، وكذا العمل على تقديم معلومات واضحة وبدون لبس وبسيطة بعيدة عن التقنية والتعقيد.

(1) - هو ما يتضمنه حكم المادة 53، من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المتعلق بشروط وكيفيات إعلام المستهلك التي نصت على إلتزام مقدمي الخدمات بإعلام المستهلك بخصائص الخدمة المقدمة في فترة قبل إبرام العقد، وهي الفترة الملائمة لضمان توفير الحماية لرضا المستهلك المقترض.

(2) - المادة 55، من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المتعلق بشروط وكيفيات إعلام المستهلك.

(3) - المادة 54، من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المتعلق بشروط وكيفيات إعلام المستهلك.

لا يمكن بالتالي تكييفه في خانة الالتزام بتحقيق نتيجة حتى لا يُشدد من التزامات البنك والمؤسسة المالية، لأنه لا يمكن واقعا تحقيق الفهم لدى كل المقترضين كل على حدى، لهذا فالمنطق يقتضي بذل الجهود المعقولة كمحترف لتحقيق الفهم وليس ضمانه هذا من جهة .

من جهة ثانية حتى يُفتح المجال وتُترك المبادرة للمقترض ليحاول حماية مصالحه بنفسه فإن حدث وأن كانت المعلومات غامضة أو غير مفهومة أو تقنية مُعقدة بالنسبة إلى مستوى إدراكه، وقد عمل المقرض جاهدا لتوضيحها وتبسيطها، فيُفترض فيه أن يستعلم من البنك أو المؤسسة المالية عن ذلك، والتي تُلزم في النهاية بإعلامه ولو شفاهة، لتوضح له تلك المعلومات وتبسطها حتى تضمن التوظيف الصحيح لتلك المعلومات في الإطار المُخصّص لها⁽¹⁾، وفي ذلك تحقيقا للمصلحتين معا مصلحة المقرض والمقترض.

الفرع الرابع: الالتزام بضمان التوظيف الصحيح للمعلومات

إن الالتزام بضمان تحقيق التوظيف الصحيح للمعلومات والبيانات المتعلقة بعقد القرض، لا يمكن الوصول إلى تنفيذه إلا من خلال تنفيذ البنك أو المؤسسة المالية المقرض للالتزام بتبليغ المعلومات إلى المقترض، وتلقي هذا الأخير لها مع العمل على تحقيق الفهم لمحتواها من خلال بذل الجهد المعقول والمطلوب قياسا على إحتراف المقرض، وتقديمها بالشكل الصحيح والنزيه الذي لا يترك أي لبس في ذهن المقترض حول مضمونها.

لكن لو إفترض تقيد البنك أو المؤسسة المالية بتحقيق كل ما سبق ذكره، وتلقي المقترض بالنتيجة لذلك كل المعلومات الضرورية والمهمة التي كان يجهلها والتي ما كان ليحصل عليها إلا عن طريق المقرض، وكانت صحيحة ونزيهة بحيث لم تترك أي لبس في ذهنه حول طريقة توظيفها واستخدامها لاتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب، مع ذلك لم يتمكن هذا المقترض من توظيفها بالشكل الصحيح، فالإشكال الذي قد يطرح هنا يتمحور حول مدى إمكانية مساءلة البنك أو المؤسسة المالية الطرف المقرض حول التزامها بضمان تحقيق التوظيف الصحيح لهذه المعلومات من المقترض، أي توظيفها بالشكل الذي يُحقق ويخدم مصلحته الشخصية دون أن يتعرض لأي ضرر، أو بمعنى مختلف هل يُعتبر الالتزام بضمان التوظيف الصحيح للمعلومات الذي لا يكون في الواقع إلا نتيجة منطقية لتنفيذ الالتزامات السابقة الذكر، من مظاهر تنفيذ الالتزام بالإعلام ويدخل ضمن مضمونه ويتفرّع عنه.

الإجابة على هذا الإشكال يُمكن طرحها على مستويين، فبالنسبة للمقترض لن تكون الإجابة إلا سلبية، لأن هذا الالتزام ليس جزءا من مضمون الإعلام لعدة اعتبارات، الاعتبار الأول هو

(1)- MAGNAN Fabre Muriel, Op.cit, p 407- 408.

مضمون الالتزام بالإعلام في حد ذاته والغرض من تقريره، الذي لا يخرج عن إطار تحقيق الحماية لرضا المتعاقد حتى يُقبل على التعاقد وهو على بيّنة من أمره.

إذن فحدود تنفيذ الالتزام بالإعلام بالنسبة للمقترض، تتوقف عند ضمان فهمه للمعلومات التي تلقاها من المقرض بالشكل الصحيح والتي تتيح له التعاقد أو رفض التعاقد مادامت معطيات العقد واضحة وجليّة أمامه⁽¹⁾، أما الإعتبار الثاني فيتمثل في مصلحة المتعاقد المقترض، فمادام أنه تلقى معلومات صحيحة واضحة موضوعية ونزيهة⁽²⁾ نافية لكل جهالة، فيُفترض إنطلاقاً من ذلك أن يكون حرّاً في توظيف المعلومات التي تلقاها وبلغت إليه، ولأنّه حرٌّ في توظيفها يجب عليه أن يعمل على حماية مصالحه وتحقيقها بالشكل الصحيح، ولن يتحقق ذلك إلا من خلال العمل على التوظيف الصحيح لتلك البيانات والمعطيات المتعلقة بعقد القرض، لأن هذا الأمر في نهاية المطاف لا يهمّ إلا المقترض الذي يكون معنياً بها، وحصوله عليها لن يُحقّق إلا هدفاً واحداً وهو تنوير رضاه ليُقدم على التعاقد وهو مطمئن إلى وضعه قبل المقرض، هذا الأخير الذي لا يمكن أن يُجبر على تحقيق هذا الهدف مادام نفذ إلتزامه بالإعلام بتبليغ المعلومات إلى المتلقي بالشكل الصحيح والموضوعي والنزيهة⁽³⁾.

لهذا ومادام قد تحقق وصول المعلومات إلى الدائن، فهذا الأخير لا يكون إلا حرّاً في توظيفها بالشكل الملائم وعليه أن يتحمل نتائج اختياره في كل الحالات، لأن سوء التوظيف لتلك المعلومات والبيانات الذي قد يُعرّضه للضرر من جهة، كما قد يُفسّر من جهة ثانية على أنه سوء نيّة من جانبه، هذه الأخيرة قد تكون وسيلة دفع في يد المقرض للتملّص من المسؤولية عن عدم تنفيذ الإلتزام بالإعلام، إذا ما تمكّن من إثبات خطأ المقترض في توظيف المعلومات قياساً على القواعد العامة للقانون المدني⁽⁴⁾.

إضافة أن البنك أو المؤسسة المالية لا يمكن أن تحلّ محلّ المقرض في تقدير ما يتلاءم مع مصالحه وشؤونه، لهذا فهو الوحيد المُدرك للنتائج السلبية التي قد تنجرّ عن عدم التوظيف الصحيح والملائم للمعلومات، كما أنه المُدرك الوحيد للنتائج الإيجابية للتوظيف الصحيح والمناسب لها⁽⁵⁾.

(1) - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 136.

(2) - تنص المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المُحدد لكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي على أنه: "يجب أن يتضمن عرض القرض الإستهلاكي معلومات صحيحة ونزيهة...".

(3) - MAGNAN Fabre Muriel, Op.cit., p 407.

(4) - المادة 127، من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري.

(5) - بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 71.

أما بالنسبة للمقرض فهو ليس مُلزماً بضمان التوظيف الصحيح للمعلومات، مادام مُقَيِّداً بالمبدأ الكلاسيكي المتمثل في عدم التّدخل في شؤون العميل، الذي يقتضي منه أن يكون مُحايداً إتجاه قرارات العميل المتصلة بأعماله، ومن باب أولى أن يكون مُحايداً لكيفية توظيف تلك المعلومات التي تلقاها بالشكل الصحيح، ثم إنه إضافة إلى ذلك مُقَيِّد بالغاية من تقديم المعلومات الذي لا يخرج عن إطار تنوير رضا المتعاقد ومساعدته على إتخاذ القرار المناسب في إقتناء خدمة القرض من عدمه، ولا يتعدى هذا الحدّ كقاعدة إلى توجيهه ومساعدته على إستخدام المعلومات بطريقة دون أخرى وفقاً لنظرة البنك ورأيه في ذلك.

مع ذلك ورغم أنه ليس مُلزماً بتحقيق التوظيف الصحيح للمعلومات، الذي يرتبط بشخص العميل ومدى قدرته وإمكانياته في هذا المجال، فهو مُلزم في جانب آخر بتحقيق هذه النتيجة من خلال تنفيذ إلتزامات مهنية أخرى مُلقاة على عاتقه، متمثلة في الإلتزام بالنصيحة والإلتزام بالتحذير التي تُعدُّ لدى بعض الفقه من مستويات الإلتزام بالإعلام بالنظر إلى مضمونها، وهي في النهاية تُساعد المقترض على توظيف المعلومات بالطريقة الصحيحة، خاصة مع ما تتميز به عمليات القرض من إنطوائها دائماً وعدم خُلُوها من المخاطر من جهة، ومن جهة ثانية صعوبة المعلومات وعدم وضوحها خاصة إذا تعلّق الأمر بكيفيات إحتساب أسعار القروض مثلاً، وهي معلومات ذات طبيعة تقنية مُعقدة لا يمكن فهمها في عديد الحالات إلا من المقرض مصدر هذه المعطيات.

إضافة إلى كل ما سبق يمكن القول أن ما يُبرّر فعلاً عدم إدراج إلتزام المقرض بضمان التوظيف الصحيح للمعلومات من قبل المقترض هو طبيعة الإلتزام بالإعلام في حد ذاتها، التي رغم الإختلاف حول تحديدها، إلا أن الرَّاجح أنه التّزام ببذل عناية في تبليغ المعلومات وتلقيها بالطريقة الصحيحة من المقترض، أمّا الإلتزام بالتّوظيف الصّحيح للمعلومات فهي تلك النتيجة التي تتحقّق لو كُيِّف هذا الإلتزام على أنه إلتزام بتحقيق نتيجة⁽¹⁾.

(1) - "عندما يكون أحد الأطراف مُستهلكاً عادياً، فإن إلتزام الطّرف الآخر المُتخصص بالإدلاء بالمعلومات يُصبح إلتزاماً بتحقيق نتيجة، لا يستطيع دفع مسؤوليته الناشئة عن الإخلال به بإدعائه أنه قد بذل عناية الشخص المعتاد". أنظر: براهامي فايضة، المرجع السابق، ص140.

المطلب الثاني:

إستمراية تنفيذ الإلتزام بالإعلام في عقد القرض

إضافة إلى تنفيذ الإلتزام بالإعلام عن طريق التبليغ الصحيح للمعلومات المُتلقاة، فإن ما يُمكن أن يُجسّد حياة مستمرة للإلتزام هو تدعيمه بالالتزامات أخرى، تُمثّل في الواقع مُستويات لهذا الإلتزام، خاصة إذا ما أُخذ بالإعتبار طبيعة عقود القرض المنطوية دائماً على مخاطر، إضافة إلى تقنياتها وصعوبة فهم محتواها، إلى جانب كل ذلك انحصار مجال الإلتزام بالإعلام من حيث تنفيذه في الهدف الذي تقرر من أجله، وهو حماية رضا المتعاقد دون أن يتعداه إلى أمرٍ آخر.

لهذا وحتى تُعطى حياة مستمرة ودائمة للإلتزام بالإعلام، يجب أن يُعصّد بالإلتزام بالنصيحة وكذا الإلتزام وبالتحذير، اللذان يُمثّلان أعلى درجات الإعلام مادام يُقومان على فكرة تحليل المعلومات محل الإعلام لاستخلاص النصيحة والتحذير، كما أن تفعيل الإلتزام بالإعلام يقتضي تجاوزه إلى النصح والتحذير، وأن هذين الأخيرين يُمثّلان فعلاً تجسيدا لأخلاقيات المهنة البنكية ومبدأ حسن النية في التعامل، رغم أنهما يختلفان نوعاً ما من حيث مضمونها كما سيُوضح لاحقاً.

الفرع الأول: مدى إستمرارية الإلتزام بالإعلام من خلال تنفيذ الإلتزام بالنصيحة

لن يتمّ الخوض في مسألة التمييز بين الإلتزام بالإعلام والنصيحة، لأن هذه النقطة قد سبق توضيحها، لكن ما يهمّ في هذا المقام هو محاولة تحديد فكرة أن يكون الإلتزام بالنصيحة أحد مستويات أو درجات الإلتزام بالإعلام.

لقد عبّر الفقه الفرنسي⁽¹⁾ عن الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالنصيحة بقوله أن هذه الأخيرة لا تُجسد إلتزاماً بالإعلام، لأن هذا الأخير يقوم على فكرة تقديم معلومات موضوعية حول الخدمة المُراد إقتناءها، بينما تقوم النصيحة على محاولة إيجاد تناسب بين هذه الشروط أو المعلومات محل الإعلام وبين حاجات العميل وإمكانياته.

"Informer ne signifie pas conseiller le client, l'information porte sur les conditions du service sollicité, Alors que le conseil concerne l'opportunité de celui-ci".

(1)- THIERRY Bonneau, Op.Cit, p 328.

رغم أنّ الفرق بينهما واضح⁽¹⁾ حول مضمونها وهدف كل منهما على حدى، إلا أن الظاهر أن الالتزام بالنصيحة لا يُمَثَّل في الواقع إلا مرتبة ثانية من الالتزام بالإعلام، ومستوى أعلى من مجرد تقديم معلومات موضوعية إلى تحليل هذه المعلومات، وتوجيه المقرض أو الدائن أو حتى الكفيل إلى إتخاذ قرار دون آخر أو إقتناء قرض دون آخر، فهي النهاية إلتزام يقوم على فكرة قيام البنوك والمؤسسات المالية باستخراج إيجابيات المعلومات المقدمة في إطار تنفيذها لواجب الإعلام وتقديمها بنوع من الذاتية إلى المقرض أو الدائن، لأجل إستمالة رضاه لإقتناء الخدمة الملائمة وقبل ذلك مُساعدته على التوظيف الصحيح للمعلومات، تُعتبر حماية رضا المقرض سواء عن طريق الإعلام أو بتجاوزه إلى النصيحة مسألة من النظام العام، لهذا فإن الإخلال بمثل هذه الإلتزامات التي قد تعيبُ رضاه تُوقِع المقرض في دائرة المساءلة⁽²⁾.

الفرع الثاني: مدى اعتبار الإلتزام بالتحذير من درجات الإلتزام بالإعلام في عقد القرض

إن تميّز عقد القرض بعدم خلوه من المخاطر دائماً هو ما يجعل فرض الإلتزام بالتحذير على مؤسسات القرض ذو أهمية بالغة، خاصة وأنّ مجال هذا الإلتزام يكون دائماً المنتوجات الخطيرة، لهذا فإن مضمون هذا الإلتزام في الأصل هو إثارة انتباه المقرض إلى الجوانب السلبية للعقد المراد إبرامه، والجوانب السلبية لعقد القرض أكيد في النهاية لا تخرج عن إطار تلك المخاطر والأضرار التي من الممكن أن يتسبب في حدوثها وإصابة المقرض بآثارها.

حتى في حال الإلتزام بالتحذير، فإن المقرض يعتمد في نهاية الأمر على معلومات قدّمها هذا الأخير في إطار تنفيذه الإلتزام بالإعلام، ثم يقوم بتحليلها واستخلاص سلبياتها وإبلاغها في ثوب تحذير⁽³⁾، أما جوانبها الإيجابية فتُقدّم في ثوب نصيحة، لهذا يُسمى بعض الفقه الفرنسي⁽⁴⁾ التحذير نصيحة في ثوبها أو مظهرها السلبي:

"La mise en garde et un conseil négatif".

(1) - هناك من الفقه الفرنسي من لا يعترف بوجود الإلتزام بالنصيحة لعدم وجود حدود فاصلة بينه وبين الإعلام، بينما هناك من يعترف بوجود إلتزام عام بالإعلام والنصيحة، مادام أن إجتهادات القضاء لا تُركّز في أحكامها كثيراً على أهمية وجود الإلتزام بالنصيحة.

Voir : THIERRY Bonneau, Op.cit, p 329.

(2) - نعيم مغيب، قانون الأعمال: دراسة في القانون المقارن، (بدون دار نشر)، لبنان، 2000، ص210.

(3) - MALEVILLE Marie - Hélène, Op.cit, p 732.

4- "un conseil négatif : un conseil de ne pas faire, accompagne de l'explication des dangers ou simplement des inconvénients encourus si ce conseil n'est pas suivi". Voir : THIERRY Bonneau Op.cit, p 329.

فقهية حول طبيعة هذا الالتزام، يبقى مضمونه مُنحصراً في تلك المعلومات السلبية التي تُستخلص من المعلومات محل الإعلام، والتي تُبلّغ إلى المقرض بغرض تقادي مخاطر وأضرار معينة قد تصيبه والمقرض معا.

لهذا فإن الالتزام بالتحذير يُمثّل إستمرارية للإعلام لا أكثر، ويُجسّد بالتالي أحد مستوياته مادام يغلب عليه تحديد وتفصيل المخاطر المتوقعة والمحتملة من المقرض، من خلال ما حصل عليه من معطيات حول سعر القرض، والشروط والالتزامات المترتبة عنه في ذمته إن قبل إقتناء القرض، مادام أن هذه المعلومات أو التحذيرات السلبية في نهاية الأمر تُمثل وسيلة لحماية رضاه الذي أكيد لن يُقبل على إقتناء قرضٍ أُعْلِمَ وأُخطِرَ حول أضراره وسلبياته⁽¹⁾.

المطلب الثالث:

الوسائل المُخوّلة للمقرض لتنفيذ الالتزام بالإعلام في عقد القرض

تتنوع طرق ووسائل تنفيذ الالتزام بالإعلام بين طرقٍ عامة (فرع أول) وطرقٍ خاصة (فرع ثان).

الفرع الأول: الطرق العامة لتنفيذ الالتزام بالإعلام في عمليات القرض

إن الحديث عن الوسائل العامة لتنفيذ الالتزام بالإعلام في عمليات القرض، يعود إلى اعتماد المشرع البنكي على مصطلحات غير محددة وعامة في كيفية تنفيذ الالتزام بالإعلام، حيث تُوجد عبارات متباعدة بين مختلف الوسائل والإشهار و النشر.

مع ذلك فإن تنفيذ الالتزام بالإعلام لن يتحقق إلا بإستخدام وسائل معينة عامة نصت عليها القواعد العامة لحماية المستهلك، تتمثل في الكتابة أو الإعلام عن طريق الكتابة أو بإستخدام الإشهار بالوسائل الحديثة، ربما لرغبة المشرع في التمييز بين الكتابة بالطرق التقليدية والطرق الحديثة، دون أن تُقصى إشكالية إستخدام الطريقة الشفهية في تنفيذ الالتزام بالإعلام، مادام أنها لم تُستثنى بنصٍ صريحٍ من المشرع.

أولاً: إستخدام الكتابة كوسيلة لإعلام المقرض

تُعَدُّ الكتابة الوسيلة الكلاسيكية الأولى التي تُعتمد في إعلام الدائن، فدورها كبير في الإحتفاظ بالحقوق والالتزامات التي تُدَوّن وتوثّق عن طريقها، خاصة إذا وصل الأمر إلى مرحلة المنازعات

(1)- MAGNAN Fabre Muriel, Op.cit., p 382-383.

بين الأطراف⁽¹⁾، ورغم ظهور التقدم التكنولوجي الحديث واستخدام مختلف الوسائل المتطورة في إيصال المعلومة إلى من يحتاجها، بقيت الحاجة إلى الكتابة الكلاسيكية على هذا المستوى، وبقي لها نفس الدور مهما تعددت وتنوّعت الوسائل المُستعملة في ذلك.

أ- الكتابة الكلاسيكية ودورها في تنفيذ الالتزام بالإعلام في عمليات القرض:

إن الكتابة هي أهم وأول طريقة لتنفيذ الالتزام بالإعلام، خاصة وأنه حسب المنظم البنكي الجزائري مُوجه ليس فقط لحماية رضا الزبائن⁽²⁾، وإنما لحماية لرضا الجمهور أيضا، ورغم أنه لم يتحدث عن استخدام الكتابة لتنفيذ الالتزام بالإعلام بشكل صريح، مع ذلك يُمكن أن يُستشف ذلك من خلال بعض نصوص قوانين التنظيم البنكي، فبالعودة إلى النظام رقم 01-20، يُلاحظ أنه يستعمل مصطلح " كل الوسائل " للدلالة على طُرُق تنفيذ الالتزام بالإعلام، وإبلاغ الزبائن والجمهور بالشروط المُطبقة على العمليات البنكية⁽³⁾.

كما يمكن الرجوع إلى التعلية المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات البنكية في مادتها 04، التي أشار فيها المنظم البنكي إلى ضرورة إعلام الزبائن والجمهور عن طريق الإشهار وإعلام الجمهور بشكل عام بمعدلات العمولات وغيرها من الشروط عن طريق إعلانها وتعليقها على مستوى كل الوكالات، والذي لن يتحقق أكيد إلا بطريق الكتابة الكلاسيكية.

أ-1- دور الكتابة في تنفيذ الالتزام بالإعلام في عمليات القرض:

يتوجب على محترفي النشاط البنكي أو المؤسسات القرض أن يقوموا في مرحلة الإيجاب بإعداد بيانات مُعينة يتم تبليغها إلى المقترض الذي يحتاج إليها، والذي من حقه الحصول عليها وقت اتصاله بمؤسسة القرض للحصول على القرض⁽⁴⁾.

(1) - ميدي أحمد، الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ص 07.

(2) - يُطلق عليهم مصطلح " الزبائن بحسب المآل ". أنظر: فريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص 120.

(3) - حسب ما نصت عليه المادة 09، من النظام رقم 01-20، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

(4) - رغم أن المنظم البنكي لم يجعله حقا للزبائن بحسب المآل، ولكن جعله أيضا حقا لكل الجمهور أو الغير، أو ما يمكن تسميتهم بالزبائن المحتملين، حسب المادة 09 من النظام رقم 01-20، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

يتضمن هذا الإيجاب من الناحية الشكلية كل البيانات الإلزامية لعقد القرض المعروض للإقتناء⁽¹⁾، ويكون ذلك في شكل مكتوب سواء عن طريق عرض القرض كما سيوضح لاحقاً، أو عن طريق التعليق عبر نشرات، أو كتيبات أو منشورات تُوزع على مستوى كل وكالة بنكية، ودور الكتابة لا يقتصر على إبلاغ المعلومات إلى الدائن، بل يتعداه إلى إستخدامها كوسيلة إثبات في حال حدوث نزاع .

أ-1-1- الكتابة شرط للتنفيذ الصحيح للالتزام بالإعلام في عمليات القرض:

رغم أن الالتزام بالإعلام في المجال البنكي قد يتم بالطرق الكلاسيكية أو الحديثة، ومع ذلك تلعب الكتابة الدور نفسه في الحالتين، بحيث تمثل شرطاً أساسياً في صحة التبليغ وسلامته وحتى سريانه في حق من وجّه إليهم الإعلام.

فقيام البنك بإعلام المقرض كتابة بالبيانات المتعلقة بالقرض، والتي يكون غرضها حماية رضاه في فترة قبل التعاقد، يجعل هذا الأخير قادراً على دراسة هذه المعطيات وتحليلها وحتى مقارنتها ببيانات ومعطيات أخرى لعروضٍ قدّمتها مؤسسات القرض حول عقود قروض أخرى.

إن التنفيذ الصحيح للإعلام، الذي يتحقق عن طريق الكتابة يتجلى أكثر أين تكون البيانات المتعلقة بالقرض مُعقدة، تقنية ومُركبة، وهي ميزة هذا النوع من العمليات البنكية، التي لا يمكن فهمها وتحليلها إلا عن طريق التبليغ المكتوب، ويتجلى ذلك خاصة عندما يتعلق الأمر بكيفيات إحتساب التكلفة الكلية للقرض " **le coût total du crédit** "، والنسب المئوية للفائدة الإجمالية الفعلية،⁽²⁾ " **le taux effectif global** " والمبلغ محل القرض " **le montant du crédit** "⁽³⁾.

تفصيل هذه الأحكام نصّ عليها المشرع الفرنسي ضمن نصّ خاص في قانون حماية المستهلك متعلّق بإعلام المقرض عن طريق الإشهار في المادة 6-312 منه.

(1) - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008 ص174.

(2) - تُعرّف الفائدة الإجمالية الفعلية حسب المادة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المحدد لشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، بأنها: "مُعدّل الفائدة الفعلي الإجمالي: المعدل السنوي المُعبّر عنه بنسبة مئوية ويضم فيما يخص كل قرض مُستوفى الفوائد والمصاريف الإقتطاعات أو التعويضات المرتبطة بالحصول على هذا القرض".

(3) - أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص174.

هو فعلا ما تُؤكِّده أحكام القواعد العامة لحماية المستهلك عندما يتعلق الأمر بأسعار الخدمات المختلفة، حيث إشتراط المشرع لأجل تحقيق إعلام فعّال وصحيح للغير، أن يتم الإبلاغ بالمعلومات كتابية وهو ما يُمكن استخلاصه من نص المادة 05 من القانون رقم 04-02، التي أكدت على ضرورة تبيان الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة، وهي خصائص لا تتحقق إلا بالكتابة.

كذلك المادة 18 من القانون رقم 09-03، التي نصت على إلزامية اعتماد اللغة العربية في الإعلام حول شروط المنتجات سواء كانت سلع أو خدمات التي يجب أن تكون بطريقة مرئية ومقروءة ويصعب محوها.

عليه يمكن التأكيد على أن التبليغ الصحيح للمعلومات خاصة في مجال أسعار القرض وما يتعلق به من عمولات وفوائد وغيرها لن يتحقق إلا كتابية، التي (العمولات و الفوائد) لن تكون سارية في حقه إلا من وقت علمه بها وتبليغه بمضمونها كتابية، لأن الهدف من فرص الإلتزام بالإعلام هو تنوير رضا المتعاقد من خلال إطلاعه على البيانات التي كان يجهلها⁽¹⁾.

أ-1-2- الكتابة وسيلة لإثبات تنفيذ المقرض للإلتزام بالإعلام:

الكتابة في القواعد العامة للقانون المدني يكون لها دورين، إما أن تكون شرطا لصحة التعاقد أو وسيلة لإثبات التصرف، هذه الأخيرة هي ما يهم في الدراسة بحيث أن الكتابة التي تُحقّق صحة التبليغ لا تكون في النهاية إلا أداة إثبات في يد المقرض، ما يذلل أو يؤكد تنفيذ الإلتزام بالإعلام وبالتالي أداة لنفي المسؤولية عنه، كما تُمثل في نفس الوقت أداة لإثارة مسؤولية البنك في مجال الإلتزام بالإعلام، سواء لعدم التنفيذ أو للتنفيذ الخاطئ لهذا الإلتزام.

عليه فالدليل الكتابي يُعدّ وسيلة هامة في مجال إثبات التصرف، لأن هذا الأخير متى كان مكتوبا كان أكثر ثبوتا وتأكيذا على تنفيذه من قبل المدين، حتى لو كانت الكتابة ليست لازمة لإنشائه ووجوده، مع أن الإعلام حول الأسعار والتعريفات بشكل غير مكتوب يُعتبر إخلالا من المقرض بالتزامه بالإعلام حول هذه الشروط.

أ-2- شروط الكتابة المعتدّ بها وسيلة لتنفيذ الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض:

لقد نظم المشرع الجزائري هذه الشروط ضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، حيث يُلزم كل عون إقتصادي مهما كانت طبيعته بإعلام المستهلكين مهما كانت طبيعتهم ومن كانوا في حاجة

(1)- BOCARD François, Op.cit, p 386-387.

إلى الإعلام، بالشروط المطبقة على مختلف الخدمات المعروضة للإقتناء بطريقة الكتابة واشترط لذلك أن تكون:

أ-2-1- كتابة المعلومات باللغة العربية:

أكد المشرع الجزائري ضمن المادة 18 من القانون رقم 03-09، على ضرورة اعتماد اللغة العربية كلغة أساسية ورسمية في الإعلام، واعتبر الاعتماد على لغة أجنبية أمرا ثانويا، بحيث تضاف إلى جانب اللغة العربية⁽¹⁾ رغبة من المشرع في تكريس القيم الوطنية والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع.

مع ذلك، فإن الاعتماد على اللغة العربية كلغة أساسية لا يُطرح كإشكال بالنسبة للإعلام حول الشروط المتعلقة بالأسعار والتعريفات المختلفة للقروض التي لا تتم في الغالب إلا بالأرقام مع أنه لا يوجد ما يمنع من كتابتها بالحروف، وفي مثل هذه الفرضية يجب أن تُكتب باللغة العربية أما باقي المعلومات المتعلقة بالشروط المطبقة على عقد القرض، سواء تعلق الأمر بالالتزامات المتبادلة بين الطرفين، أو خصائص خدمة القرض، مخاطره... إلخ، فتخضع لنفس الحكم السابق بحيث يتم إعلامها إلى المقترضين باللغة العربية كأصل، مع إمكانية إضافة هذه الشروط ومحتواها وكتابتها بلغة أخرى أو لغات أخرى مفهومة لدى المستهلكين، وهو نفس الحكم الوارد في المادة 7 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات.

أ-2-2- مقروئية المعلومات المكتوبة:

بالعودة إلى حكم المادة 05 من القانون رقم 02-04، يُلاحظ وضع المشرع شرطا للإعلام حول الأسعار والتعريفات، يتمثل في تنفيذه بطريقة مقروءة ومرئية، وهو نفس الحكم الوارد في المادة 18 من القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(1) - تنص المادة 18، من القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش مايلي: "يجب أن تُحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الإستعمال وشروط ضمان المنتج، وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يُمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين...".

شرط المقرئية يتطلب أن يتم الإعلام باللغة المناسبة المفهومة لدى الفئة المُستهدفة بالإعلام وهي فئة المستهلكين الجاهلين⁽¹⁾ وهي اللغة العربية، وأن تكون سهلة الفهم لدى المتلقي دون أن يحتاج إلى الإستفسار عن فحواها لدى المقرض، وأن يتم إبلاغها بكل الوسائل المناسبة لذلك⁽²⁾.

هذا الحكم جاء به المشرع الفرنسي ضمن المادة 312-6، حيث أكد على وجوب إبلاغ :

" Des informations chiffrées liées au coût du crédit mentionne de façon claire, précise et visible".

أ-2-3- مرئية "visible" المعلومات المكتوبة:

يتطلب هذا الشرط أن تُوضع المعلومات المكتوبة في متناول المتلقين، بطريقة يتمكنون من خلالها الوصول إليها والإطلاع عليها بكل سهولة، ويتبع المقرض في سبيل تحقيق ذلك أي وسيلة تحقق الغرض، مادام المشرع لم يحدد ذلك نفس الحكم الذي أورده المشرع الفرنسي ضمن المادة 321-6 سالف الذكر.

يتمثل الهدف من فرض هذا الشرط حسب ما هو وارد ضمن المادة 18 من القانون رقم 03- 09 و المادة 05 من القانون رقم 02-04، في تحقيق شفافية الممارسات التجارية خاصة في مجال الأسعار، بحيث يُحمى المستهلك من مخاطر الإعلان الكاذب للأسعار أو الإصطدام بزيادة الأسعار دون سابق إنذار، والتي قد تكون أعلى مما هو مُعلق أو غيرها، فالشروط المُعلنة متى كانت مرئية في متناول المتلقي تمكنه من الإحاطة علما بمحتواها، الذي سيُحقق له في النهاية الحماية لرضاه من التضليل أو التدليس أو التلاعب بمصالحه، وسيساعده على حسن الاختيار وتوجيه رغبته نحو إقتناء خدمة القرض المناسبة.

فإن كان الخطُ المستعمل في كتابة المعلومات غير واضح أو غير ظاهر، كأن يكون واضحاً في بعض الأرقام أو الحروف دون الأخرى، أو يكون الخط رفيعاً جداً بحيث لا يُحقّق الرؤية الجيدة والفهم الجيد لمحتوى المعلومة، أو يكون مكتوباً بخط غليظ باهت غير مرئي بالنسبة للمستهلكين العاديين، فإن البنك يُعدُّ في كل تلك الحالات مُخلاً بالتزامه بالإعلام لعدم تحقُّق شرط مرئية المعلومات المتعلقة خاصة بالأسعار والتعريفات المطبقة على عقد القرض، والتي ستؤدي

(1) - تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في القرض الإستهلاكي على مايلي: "يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية أساساً وعلى سبيل الإضافة يمكن إستعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الإستيعاب لدى المستهلك وتسجل في مكان ظاهر وبطريقة مرئية ومقروءة بوضوح ومتعذر محوها".

(2) - سليمان نعيمة، "إلتزام العون الإقتصادي بالإعلام عن الأسعار والتعريفات"، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، غليزان، العدد 07، ديسمبر 2016، ص 283.

بالمقترض إلى سوء الفهم، وبالتالي التوظيف السيئ لها مما قد يُوقعه في ضرر، إضافة إلى شرط أن تكون الكتابة من الصعب محوها كأن تُكتب بالطريقة الإلكترونية أو غيرها.

يُجد هذا الشرط مكانا هاما له بالنسبة لعمليات القرض، نظرا للطابع المُعَدّ والتقني للمعلومات المتصلة به، خاصة كما سبق القول بالنسبة لكيفية إحتساب فوائده وعمولاته، لهذا يتطلب الأمر منه الحرص على أن تُكتب المعلومات باللغة العربية، ويجب أن تكون مقروءة ومفهومة ومرئية بحيث لا تُوضع في أماكن يصعب الوصول إليها، وأن لا تُكتب بخطٍ شفاف بل وبخطٍ بارز يمكن فهمه بسهولة، وأن يكون الخط واضحاً في كل أجزاء المعلومة مع تبسيط بياناتها إلى أقل قدر ممكن⁽¹⁾.

ب- الكتابة الإلكترونية وسيلة لتنفيذ الإلتزام بالإعلام:

تُعَدُّ الكتابة الإلكترونية⁽²⁾ من الوسائل الحديثة في مجال إيصال المعلومة إلى الغير، رغم أن الكتابة كأسلوب مُستخدم للتعبير عن الأفكار والأقوال كان محبوساً في الورق، ولكن مع التطور الحاصل أصبحت الكتابة أسلوباً أيضاً للتعبير عن الأفكار والأقوال عن طريق الوسائل التكنولوجية الحديثة، وأضحت بنفس أهمية الكتابة على الورق حتى من ناحية الحجية والإثبات⁽³⁾، بحيث يمكن للمقرض مادام لا يوجد ما يقيده فيما يتصل بالوسائل المستعملة في الإعلام، أن يقوم بذلك عن طريق الوسائل الحديثة، وتستخدم نفس الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات على تنفيذ الإلتزامه⁽⁴⁾، مادام في نفس مرتبة الكتابة في الورق من حيث الحجية، وهو ما قضت به المادة 323 مكرر 1 من

(1) - المادة 06، من المرسوم التنفيذي رقم 09-65، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية، نصت على أنه: "يتعين على العون الإقتصادي في مجال تقديم الخدمات تسليم كشف للمستهلك قبل إنجاز الخدمات يوضح فيه بشكل مفصل...".

(2) - عرّف المشرع الجزائري الكتابة بما فيها الكتابة الإلكترونية، ضمن المادة 323 مكرر من الأمر 05-10، المتضمن القانون المدني الجزائري كما يلي:

"ينتج الإثبات بالكتابة من سلسلة حروف أو علامات أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".

(3) - يشترط في الكتابة الإلكترونية كما الكتابة العادية أن تكون مقروءة دائمة وغير قابلة للتعديل. أنظر في تفصيل ذلك: لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 145-148.

(4) - عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 139-140.

القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ التي جاء فيها:

" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق".

قياسا على ذلك ومادام أنها تتمتع بنفس حجية الكتابة على الورق⁽²⁾، فإن الكتابة في الشكل الإلكتروني لن تختلف عن سابقتها من حيث المحل، بحيث يقوم المقرض بإبلاغ المقرض عن كل الشروط المطبقة على عمليات القرض ويستهدف بذلك الزبائن كما الجمهور، الغرض من ذلك أكيد لن يخرج عن إطار حماية رضا هؤلاء في فترة قبل التعاقد.

كذلك تخضع لنفس شروط الكتابة الكلاسيكية المتمثلة في استخدام اللغة العربية كلغة أولى مع إمكانية إضافة لغة أخرى مفهومة لدى المتلقي، وأيضا أن تكون اللغة مقروءة ومرئية واضحة الدلالة والمعنى، يفهم معناها بمجرد الإضطلاع عليها⁽³⁾.

ثانيا: مدى الإعتداد بالأسلوب الشفهي في إعلام المقرض

إنّ هذا النوع من وسائل إيصال المعلومة إلى المقرض هو في الواقع طريقة كلاسيكية أين يكون الأمر مقتصرًا على تبصير من يسأل عن شروط التعاقد دون غيره، ومع ذلك وحتى مع جعل الإلتزام بالإعلام الحديث إعلاما مكتوبا، ولا يتم إلا بطريقة الكتابة المقروءة والمرئية، لا يوجد أيضا ما يمنع المقرض من تنفيذ الإلتزام بالإعلام عن طريق الشفاهة، وهو الحكم الذي يمكن إستخلاصه من عبارة - كل الوسائل - التي إستخدمها المنظم البنكي في المادة 09 من النظام رقم 20-01.

عليه فإن البنك يمكنه أن يقوم بتحليل المعلومات وشرحها للمقرض، بنفس الطريقة التي تُعتمد في الكتابة أو التبليغ المكتوب، بحيث يجب أن يكون التحليل وافيا مُبسّطا وباللغة العربية التي يفهمها عامة الناس، مع إمكانية إرفاقها بلغة أخرى مفهومة لدى غالبية المستهلكين، حتى يتمكن المتلقي من إستيعاب مضمون شروط التعاقد بكل سهولة.

(1) - قانون رقم 10-05، المؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 26 يونيو 2005 .

(2) - نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 205.

(3) - سليم سداوي، عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 26.

لقد وضح المشرع الجزائري أنه يُمكن إعلام الغير عن طريق الإتصال الشفهي، وذلك من خلال تعريفه للإعلام حول المنتوجات⁽¹⁾ سواء كانت خدمات أو سلع، كان ذلك ضمن القانون المتعلق بتحديد الشروط المتعلقة بإعلام المستهلك، الذي حدّد مجال تطبيقه ضمن نص المادة 02 على كل السلع والخدمات مهما كان منشؤها أو مصدرها.

لكن رغم أنه لا يوجد ما يمنع من استخدام الطريقة الشفهية في تبليغ المعلومات إلى المستهلك، مع ذلك فإن هذه الطريقة تطرح العديد من الإشكالات في الواقع، إلى جانب بعض الإيجابيات البسيطة.

ففي الجانب الإيجابي، قد تكون هذه الوسيلة أكثر تسهيلا للعميل الذي يريد إقتناء خدمة القرض، بحيث قد يُهيئ التحليل المُبسّط والواضح من المقرض والإتصال المباشر معه للإستفسار أكثر عن كل ما يحتاجه، مما يُساعد على إتخاذ القرار المناسب الذي يخدم مصلحته، فالإعلام الشفهي بمعنى آخر يفتح له المجال للإستعلام من جانبه حتى يضمن الإستيعاب الواسع لتلك المعلومات التقنية والمعقدة المرتبطة بعقد القرض، وهو ما يُجسّد في النهاية الهدف من إعلامه المتمثل في توفير الحماية لرضاه في المرحلة السابقة على التعاقد، خاصة إذا ما أُخذ في الاعتبار الجهل العام والخاص لبعض الأشخاص المُقبلين على إقتناء القروض البنكية.

إضافة إلى ما سبق فطريقة الإتصال الشخصي تُلّص من مجال تطبيق الإلتزام بالإعلام من حيث الأشخاص، بحيث لا يحتاج البنك إلى تعميم الإعلام لكل المستهلكين للخدمات البنكية، إنّما تُمنح المعلومة فقط لمن يحتاجها ويطلبها، وهذا ما سوف يُقلل من أعباء المقرضين في البحث عن الوسائل الملائمة للإعلام الواضح والجيد.

لكن ورغم جوانبه الإيجابية، إلا أن الإعلام الشخصي الشفهي ينطوي أيضا على الكثير من السلبيات التي قد تجعله غير فعال في مجال تنفيذ الإلتزام بالإعلام.

المنطلق من هذه الفكرة الأخيرة أي مجال تنفيذ الإلتزام بالإعلام سواء من حيث الأشخاص أي من حيث المحل، فمن حيث الأشخاص يُطرح الإشكال الأول حول التمييز بين من يحتاج إلى الإعلام ممّن لا يحتاج إليه، أي كيفية التمييز بين الجاهل والعالم بمعناها الخاص، فقد يُقبل شخص على التعاقد أو على إقتناء قرض، وتُعطى له معلومات عامة دون تحليل أو شرح، ويقبل

(1) - عرّفت المادة 03، من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، يُحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الإعلام حول المنتوجات بأنه:

"كل معلومة مُتعلقة بالمنتوج مُوجّهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الإتصال الشفهي".

القرض ويُوقَّع عليه ممَّا يُوحى للمقرض أنه شخص عالم أو إنه تلقَّى المعلومات بالشكل الصحيح وفهمها بالشكل المطلوب، ثم قد يتعرض لخطر عدم القدرة على السداد ويدَّعي على المقرض عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام، لأن المعلومات لم تُقدَّم بشكل واضح مُفصَّل ودقيق.

الإشكال الثاني الذي يُمكن أن يُثار في فكرة مجال التَّنفِيز الشفهي للإعلام من حيث الأشخاص، هو انحصار مجال الإعلام في زبائن البنك بحسب المآل دون غيرهم، وهذا ما يتعارض مع هدف المشرع المُسَطَّر لتوفير الحماية عن طريق الإعلام لكل من يحتاجه سواء كانوا زبائن بحسب ما يؤوَّل إليه قرار البنك في قبول منح القرض⁽¹⁾، أو زبائن محتملين أو ما عبَّر عنهم المشرع بالجمهور⁽²⁾ هذا من جهة، أما من جهة ثانية يتضح جليا أنه من الصعوبة بمكان أن يُجبر البنك أو المؤسسة المالية المقرض بإعلام شفهي لكل من يحتاج إلى الإعلام، بل يُمكن أن يكون أمرا مستحيلا يزيد من أعباءها بدون مُبرر.

أمَّا من حيث المحل فإن كثرة المعلومات المتصلة بعقد القرض تجعل من الصَّعب إبلاغها بالشكل الشفهي وتحليل كل معلومة على حدى، بحيث يحتاج الأمر إلى جهد كبير ووقت أكبر من البنك للقيام بذلك.

الإشكال الآخر الذي يُمكن أن يُطرح في هذه النقطة هو مسألة الإثبات، فعلى خلاف الإثبات بالكتابة الذي يكون دائما سهلا لأنها تُوثَّق الحقوق والالتزامات وتحميها من الزوال والصَّياع، يكون إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام شفاهة أو حتى عدم تنفيذه صعبا بالنسبة للطرفين معا وبشكل أكثر بالنسبة للمقترض الذي لا يمكنه الوصول إلى وسائل تُثبت عدم تنفيذ الالتزام من المقرض شفاهة، في المقابل فإن هذا الأخير رغم صعوبة الإثبات شفاهة مع ذلك قد يمتلك إمكانيات أخرى مُساعدة على إثبات التنفيذ.

رغم كل تلك السلبيات التي تنطوي عليها الطريقة الشفهية في الإعلام، إلا أن المقرض لديه الحرية في إتباع هذا الأسلوب متى رأى ضرورة لذلك، أي متى لاحظ الحاجة إلى الإبلاغ الشفهي للمعلومات، بإستثناء البيانات المتصلة بالأسعار والتعريفات التي يشترط المشرع كما سبق التوضيح أن يتم إعلامها كتابة، حسب ما هو مُبين ضمن قانون الممارسات التجارية ضمن مادته الرابعة بل إن مُخالفة شرط الإعلام المكتوب للأسعار والتعريفات يُكَيِّف بأنه عدم تنفيذ للالتزام بالإعلام يُعاقب عليها حسب مضمون المادة 31 من نفس القانون.

(1) - قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص128.

(2) - المادة 09، من النظام رقم 01-20، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

رغم أن واقع المعاملات البنكية يُثبت أن الإعلام من قبل مؤسسات القرض المدينة بهذا الالتزام لا يتم في غالب الحالات إلى شفاهة، وإن تمّ تنفيذه كتابة فلا يتم ذلك إلا باللغة الفرنسية وبوسائل بسيطة تقليدية كالكتيبات والمنشورات التي تُوضع على مستوى الوكالات البنكية.

ثالثا: الإعلام عن طريق الإشهار أو الإعلان (الجمع بين الكتابة والشفاهة)

يُقصد بالوسائل التي تجمع بين الكتابة والشفاهة تلك الوسائل التكنولوجية الحديثة كالتلفاز مثلا، وهذا ما نصّ عليه المشرع الجزائري ضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، ويتضح ذلك جليا عند تعريفه للإعلام حول المنتجات ضمن القانون المتعلق بتحديد الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الذي يتم عن طريق الوسائل التكنولوجية الحديثة.

كذلك القانون المتعلق بكيفيات الإعلام حول الأسعار⁽¹⁾ المطبقة على بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية⁽²⁾، الذي حدّد ضمن مادته الثالثة الوسائل الحديثة التي يتم بواسطتها إعلام المقترض المستهلك، والمتمثلة في الإعلان أو الإشهار بالإعلام الآلي أو الوسائل السمعية والبصرية والهاتفية واللوحات الإلكترونية والدلائل والنشرات البيانية وغيرها.

لن يتمّ الخوض في محاولة تعريف هذه الوسائل المذكورة على سبيل المثال ضمن المادة السابقة الذكر، وإنما ما يهمّ هي الطرق التي تُتبع في الإعلام عبر هذه الوسائل والتي عبّر عنها المشرع بالإشهار والإعلان، وهو الأمر ذاته الذي تبناه المنظم البنكي حيث اعتمد عبارة الإعلام عن طريق الإشهار ضمن التعليمات رقم 95_07 ضمن مادتها 04 حيث جاء فيها:

"Il est fait obligation aux banques et établissements financiers d'assurer une publicité suffisante des conditions applicables aux opérations de banque".

كما إستعمل عبارة النشر للتعبير على نفس المعنى ضمن التعليمات رقم 08-16 ضمن المادة، حيث نصت على ما يلي:

(1) - الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار، عرفت المادة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 09-65، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية بأنها: "طرق الإشهار حول الأسعار والتعريفات المتعلقة بالسلع والخدمات التي تعتمد على استعمال وسائل معينة، لاسيما الدعائم التقنية والتكنولوجية للإشهار والاتصال".

(2) - عرفت المادة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 09-65، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية، قطاعات النشاط والسلع والخدمات المعنية بأنها: "كل قطاعات النشاط والسلع والخدمات التي تتطلب أسعارها وتعريفاتها كيفيات خاصة بالإعلام".

"يرسل بنك الجزائر إلى البنوك والمؤسسات المالية متوسطات معدلات الفائدة الفعلية وكذا عتبات معدلات الفائدة الزائدة المتعلقة بها يتم نشر هذه المعدلات".

أما بالنسبة لقانون الممارسات التجارية، فقد ركّز على عبارة الإشهار وأعطاهها تعريفا قانونيا كما سيُوضّح لاحقا، وإكتفى ضمن المادة 07 منه في فقرتها الثانية بتحديد الوسائل التي يتم عن طريقها الإعلام وهي نفس الوقت وسائل للإشهار، وتتمثل في جداول الأسعار والنشرات البيانية ودليل الأسعار وغيرها.

المُلاحظ كذلك أن المشرع الفرنسي إستعمل عبارات الدعاية والإعلان للدلالة على الإعلام في مجال منح القروض، حيث نصت المادة 312-6 من قانون حماية المستهلك على تحديد العناصر والبيانات الضرورية اللازمة لتحقيق إعلام يحمي المقرض في عقد القرض، وتتمثل هذه البيانات في تحديد شخص المقرض، طبيعة ومحل القرض ومدة القرض المقترح وكذلك التكلفة الإجمالية للقرض، فضلا عن المصروفات المبدئية اللازمة لفتح ملف الإقراض، والتكلفة اللازمة بمناسبة سداد الأقساط⁽¹⁾.

الفرق بينه وبين المشرع الجزائري واضح، حيث أنه حدّد المعلومات التي يجب أن تكون محل دعاية أو إعلان حتى يُحقّق الحماية المطلوبة للمقرض في عقد القرض مهما كانت الوسائل المستعملة في ذلك، وحتى لو تعدّدت التسميات التي تُطلق للدلالة على الإعلام.

هذا بالتأكيد ما يدفع إلى البحث عن الإشكالات التي من الممكن أن تطرحها مثل هذه الوسيلة التجارية التي تُعتمد في إعلام المقرض، خاصة وأنّ المشرع الجزائري لم يُبيّن المعلومات التي تكون محلا للإعلام في مجال عمليات الإقراض، وإنما ما تم الحديث عنه كان مُستخلصا من القواعد العامة لحماية المستهلك.

تتعدّد الوسائل التي تُستخدم في الإشهار، لكن في النهاية قد تكون كلها غالبا مُزوجة بين الإعلام المكتوب والشفهي، لكن إستخدام مصطلح الإشهار من قبل المشرع الجزائري في عدة مواضيع كما سبق التوضيح قد يحمل معنيين، الأول أنّ المشرع يؤكّد أن الإشهار والإعلام مصطلحين لمعنى واحد يتجسّد في تبليغ المعلومات إلى الغير، أو الثاني ليؤكد المشرع أن الإعلام يختلف تماما عن الإشهار وهو أكثر دقّة منه لهذا يتطلب الأمر تعريف الإشهار، ثم تبيان الحدود الفاصلة بينه والإعلام إن وجدت أو تأكيد دلالتهما المُتطابقة، خاصة مع الإهتمام الواسع الذي أولاه المشرع الجزائري لهذه الطريقة في الإعلام، رغم أنه لم يحصر مجالها ولم يضع لها حدودا

(1) - عامر قاسم القيسي، المرجع السابق، ص 155. نقلا عن:

CALAIS Auloy, **Droit de la consommation**, Dalloz, Paris- France, 1992, p 138.

قانونية ليُخرجه من إطاره التجاري إلى الإطار القانوني، كما فعل نظيره الفرنسي بنصوص خاصة ضمن الأحكام العامة لحماية المستهلك.

أ- تعريف الإشهار أو الإعلان (La publicité):

أ-1- التعريف القانوني للإشهار:

لقد عرّف الإشهار ضمن قانون الممارسات التجارية رقم 04-02، ضمن مادته الثالثة كما يلي:

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

المُلاحظ على هذا التعريف أن المشرع قد إستعمله ضمن دلالاته التجارية وهي الترويج للخدمة لا أكثر (promotion)، وهو تعريف قريب من لغة الإقتصاد حيث يُعرّف بأنه:

"التنسيق بين جهود البائع في إقامة منافذ للمعلومات وفي تسهيل بيع السلع والخدمات أو في قبول فكرة ما" (1).

لهذا يُلاحظ أن مدلول المشرع من إستخدام مُصطلح الإشهار، لا يخرج عن إطار تلك الوسيلة التي تُستخدم في إعلام الزبائن والجمهور دون أن يتعداه إلى مضمونه وغايته، فقد يلتقيان فقط في الأشخاص المُوجّه إليهم المعلومة لا أكثر.

لهذا فإن مدلول الإشهار الذي إستعمله المشرع الجزائري في عدة مواضع من قانون حماية المستهلك وقياساً على التعريف القانوني السابق الذكر، ورغم الأهمية التي أولاها في ذلك إلا أن الملاحظ كما سبق الإشارة إليه أنّ له مدلولاً تجارياً لا أكثر، لا يتعلق بإعلام المستهلك بل الترويج للخدمة لاستمالة الرغبة في الإقتناء لدى هذا الأخير وليس حماية رضاه في فترة قبل التعاقد، كما هو مُقرر عند فرض الإلتزام بالإعلام البنكي.

رغم ذلك فإن الإشهار حسب تعريفه القانوني هو نشاط يتكون من عناصر هي الإعلان والهدف من الإعلان، وما دام كذلك فهذا يُؤكّد أن المشرع إستعمل عبارة الإعلام عن طريق الإشهار أو الإعلان ضمن نص المادة 52 من القانون المتعلق بكيفيات إعلام المستهلك، للدلالة

(1) - بشير عباس العلاق وعلي محمد رابعة، الترويج والإعلان التجاري، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن 2010، ص 09.

على نفس المعنى وليس لإثبات إختلاف الإشهار عن الإعلان، وهو ما يتلاءم مع تعريفه للإشهار ضمن قانون الممارسات التجارية.

للإشارة فإن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة ووضوحاً في هذه المسألة، فبدلاً من إعطاء تعريف للإشهار، قام بوضع إطار قانوني واضح لهذه الوسيلة المستعملة في تنفيذ الالتزام بالإعلام ضمن قانون حماية المستهلك تحت عنوان :

"publicité" (Les articles L 312-5 à L 312- 11) .

أ-2- التعريف الفقهي للإشهار:

يُعرّف الإشهار عند بعض الفقه⁽¹⁾ بأنه:

" ذلك النشاط الذي يكون موضوعه إستمالة الجمهور إلى شراء سلعة أو استعمال خدمة ما، وذلك من خلال تعريفهم بعلامات هذا المنتج وخصائصه".

فالإشهار إذن يُحقّق الهدف من المعلومات محل الإشهار من خلال تعريف المستهلك بذلك المنتج قصد إستمالة رغبته في الشراء أو الإقتناء، بينما يُمثّل بالنسبة للمحترف أهم وسيلة تُحقّق الترويج لسلعه ومنتجاته، وهو ما يُجسّد الجانب التجاري له، لهذا فإن أغلب فقه القانون التجاري أو قانون الأعمال، يُعرّف الإشهار بعناصره المتمثلة في العنصر المادي وهو نشاط الإعلان والعنصر المعنوي المُتجسّد في الهدف من الإعلان المُتمثّل في الترويج للسلع والخدمات.

نظراً لصعوبة تحديد معناه عملياً، فإن الكثير من الفقهاء حاولوا تعريفه "الإشهار" من خلال عنصره المادي وهو الإعلان، أو يستخدمون هذا المصطلح الأخير للدلالة على نفس المعنى لذلك فإن الإعلان وهو نفسه الإشهار باللغة الفرنسية " **Publicité** " ⁽²⁾ قد وُضعت له عدة تعريفات فقهية.

ب- عناصر الإشهار:

الإشهار هو كل إعلان يهدف إلى الترويج للمنتجات بكل الوسائل الممكنة، وعليه يقوم الإشهار على عدة عناصر.

(1) - "La publicité est l'activité ayant pour objet de faire connaître une marque, d'inciter le public à acheter un produit ou utiliser un service ". voir : PICOD Yves et Davo Hélène , Op.cit. , p67.

(2) - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص132.

ب-1- العنصر المادي للإشهار:

ب-1-1- عنصر الإعلان: المُعلن هو من يُروج للسلعة أو الخدمة بكل الوسائل⁽¹⁾، أما الإعلان فهو في اللغة يُعرّف بأنه المُجَاهرة والإظهار، ومصدره العلانية وهو خلاف السر، ومأخوذ من الإعلان والمعالنة، فيقال عُنِ الأمر وأُعلنه وأُعلن به أي أظهره⁽²⁾.

أما اصطلاحاً، فيُعرّف الإعلان بأنه:

" ذلك النشاط الذي يهدف إلى التأثير النفسي على الجمهور أياً كانت وسيلة هذا التأثير بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد " ⁽³⁾.
كما يُعرّف بأنه:

" ذلك النشاط الذي يؤدي إلى إيصال العلم والمعرفة عن منتج أو خدمة " ⁽⁴⁾.

يكون مُوجّهاً إلى الجمهور الواسع وليس لشخص مُحدد بعينه، كما أن هناك من الفقه كذلك من يُعرّفه إنطلاقاً من عنصر الإعلام كما يلي:

" هو إخبار وإعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بمنتج أو خدمة معينة، عن طريق المزايا، وامتداح المحاسن بهدف خلق انطباع جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذا المنتج أو هذه الخدمة " ⁽⁵⁾.

يلاحظ على هذه التعاريف الفقهية للإعلان، بأنها مُجمعة على أن الإعلان هو مُجرّد إعلام أو إيصال العلم أو المعرفة إلى الجمهور، ربما كان المنطلق من ذلك هو أنهما يحملان نفس معنى الإبلاغ والإظهار إلى الغير، ومع ذلك هناك العديد من الفروق الواضحة بينهما، المتمثلة في طبيعة المعلومات المُعلنة إلى الغير، وهذا الغير المُستهدف بها، وكذا الغاية من هذا التبليغ.

(1) - قاشي علّال، "الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضلّة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد الثاني، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، الجزائر، جانفي 2012، ص 337.

(2) - شيرزاد عزيز سليمان، عقد الإعلان في القانون: دراسة مقارنة، دار دجلة، الأردن، 2008، ص 43.

(3) - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 136.

(4) - براشمي مفتاح، "الركن المادي لجنحة الإشهار التضليلي في التشريع الجزائري"، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبّانة بغيلزان، معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد السادس، جوان 2016، ص 221. نقلاً عن: بتول صراوة عبادي التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 24.

(5) - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 135_136. نقلاً عن: عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، (بدون سنة نشر)، ص 19.

فبالنسبة للمعلومات محل التبليغ، تكون موضوعية محايدة عندما تكون محلا للإعلام وقد تكون غير ذلك عندما تكون محلا للإعلان، لأنها في الغالب تتعلق بمحاسن الخدمة.

أمّا فيما يخص الغير المُستهدف بالإعلام قد يكون شخصا محددا وقد يكون الجمهور، أما بالنسبة للإعلان فلا يتحقق إلا بالعلنية للجمهور الواسع.

أخيرا بالنسبة للغاية من التبليغ، فالإعلام لا يهدف إلّا لتوفير الحماية للمقترض في الفترة السابقة على التعاقد، بينما غاية الإعلان والترويج للسلع والخدمات فيتحدد في الترويج للخدمة، ولا يقتصر الأمر على ذلك بل يتعداه إلى التأثير النفسي أو التحريض على إقتناء السلع والخدمات⁽¹⁾.

مع ذلك ومهما تعددت التعاريف المُعطاة للإعلان، التي لا تُخرجه عن الطابع التجاري فإنه يبقى مُجرّد وسيلة لتنفيذ الإلتزام بالإعلام، ولا يمكن أن إخراجها من طبيعتها الترويجية التحريضية إلا إذا وُضعت ضوابط قانونية واضحة في المجال البنكي، لتحقيق إعلام قانوني وموضوعي للغير، وذلك بقصد توفير الحماية للمقترض من الإشهارات والإعلانات الكاذبة والمضللة، وحتى المقارنة التي تخضع في ذلك لمبدأ الحرية ولا تهدف إلا لتحقيق الربح⁽²⁾، وهذا الهدف من خلق الإلتزام بالإعلام في المجال البنكي، لهذا فإن مصطلح الإعلام في واقع الأمر يكون أكثر دقة من الإعلان الذي لا يمكن أن يكون إلا وسيلة للإشهار⁽³⁾.

ب-1-2- وسائل الإعلان:

إن الإعلان الذي حدده المشرع الجزائري كوسيلة للإعلام هو إعلان بمعناه التجاري، لذلك فهو يخضع من حيث المبدأ لحرية التجارة من حيث هدفه أو مضمونه، وحتى الوسائل التي تستعمل في ذلك⁽⁴⁾، مع ذلك لم يقم المشرع الجزائري بضبط حدوده القانونية فيما يتعلق بالوسائل المستعملة في ذلك واكتفى بذكر بعضها على سبيل المثال لا الحصر، وعليه يُمكن للمُعلن أن يستخدم أية وسيلة يراها مناسبة لهذا الغرض، كما أنه لم يعط أهمية لمكان الإشهار أو الإعلان فقد يكون من داخل الوطن أو من خارجه.

(1) - محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت : دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007 ص74.

(2) - Wilfrid Jean-didier, **Droit pénal des affaires**, 4^{eme} édition, Dalloz, Paris -France, 2009, p 486 à 489.

(3) - دينا محمود جمال، المرجع السابق، ص06.

(4) - " il sera libre à toute personnes d'exercice telle profession, acte, ou métier qu'il trouvera bon ". Voir : KISSLER François et POLITI Sren, **Droit commercial: introduction générale, Droit des sociétés**, ellipses édition marketing, Paris – France, 2006, p 35.

ب-2-العنصر المعنوي للإشهار:

يتجسد العنصر المعنوي للإشهار في الهدف الترويجي له، حيث يجب أن يهدف إعلان إلى ترويج تجارة السلع أو تقديم الخدمات، لحث المتلقي وتوجيه رغبته الإقتنائية إلى إستهلاك خدمة دون أخرى.

مع تحديد المشرع لمعنى الإعلان في المجال التجاري، يبقى الإشكال مطروحا دائما حول كيفية توفير الحماية للمقترض في الفترة السابقة على التعاقد عن طريق الإعلام بواسطة الإشهار والذي هو في النهاية سلاح ذو حدين في حقل التجارة، من جهة يُوفر المعلومة للمتلقي الذي يحتاجها لأجل توجيه رغبته الشرائية، ومن جهة ثانية قد يُوقعه في تضليل أو تدليس خاصة إذا إستعملت معلومات مُضللة غير صحيحة، مقارنة غير واضحة، أو معلومات إيجابية فقط عن الخدمة⁽¹⁾.

لهذا يجب أن يُوضع الإعلان في إطار قانوني واضح في المجال البنكي، وخاصة في مجال القروض البنكية حتى لا يكون المقترض أمام وضعيتين متناقضتين، يحصل على الحماية بتلقيه لمعلومات من المقرض، ثم يقع بسبب تلك المعلومات في كذب وتضليل.

في إنتظار ذلك تبقى دلالة الإشهار عن طريق الإعلان ورغم معناها التجاري الوارد ضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، لا تخرج عن مجرد وسيلة للإعلام ولا تتعدى ذلك إلى مضمونه وهدفه.

ج- ضبط مدلول الإشهار في مجال الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض:

الإشهار ومهما اختلفت مدلولاته لدى الفقهاء، ومهما كانت الوسائل المادية المستعملة فيه لا يخرج عن نوعين الأول الإشهار التجاري (*la publicité commerciale*)، والثاني ما يُمكن أن يُطلق عليه مصطلح الإشهار القانوني (*la publicité légale*).

(1)– LARGNER Jean et CONTE Philipe, **Droit pénal des affaires**, 11^{eme} édition, Dalloz, Paris-France 2004, p 327.

ج-1- الإشهار التجاري:

إن الإشهار التجاري لا يخرج من إطار إثارة انتباه الزبائن إلى خصائص الخدمة أو السلعة المعروضة من التاجر، لغرض إثارة أو تنمية الطلب الانتقائي لدى المستهلك ليساعده على المفاضلة بين سلعة وسلعة أخرى منافسة⁽¹⁾.

إن ما يُميز الإشهار التجاري أنه يخضع لمبدأ الحرية في اختيار طرق الإشهار ووسائله ويسعى في كل الحالات إلى تحقيق أهداف خاصة للتجار، لأنه يقوم على فكرة الترويج الحر للسلع والخدمات، رغم تقيده ببعض المبادئ التي يجب احترامها، منها مبادئ النظام العام، النزاهة التنافسية وحسن الأخلاق⁽²⁾.

لهذا فإنه يتلخص في تلك الدعايات والافتراضات، البيانات، العروض، الإعلانات المنشورات، خدمة بواسطة وسائل بصرية، وسائل سمعية، وسائل سمعية بصرية، أو حتى التعليمات المُعدة لترويج سلعة والتي في نهاية الأمر تعمل على جذب المستهلكين لا أكثر، فلا تتعداه إلى إعلامه بمعطيات الخدمة أو السلعة أو شروط إقتناءها.

لهذا فإن الإشهار بهذا المعنى، لا ينطبق مع معنى الإعلام الذي أراد المشرع أن يُحققه من خلال فرض الإلتزام بالإعلام على عاتق محترفي النشاط البنكي، رغم أنه كما تمت الإشارة سابقا قد أعطاه تعريفا مُماثلا، حيث عرّف الإشهار كوسيلة تجارية تُستعمل للإعلام دون أن تتطابق معه في مضمونه ومحتواه.

ج-2- الإشهار القانوني (publicité légale):

إن الإشهار القانوني يختلف عن الإشهار التجاري في كونه إلزامي وإجباري، وليس اختياري كما هو الحال لهذا الأخير⁽³⁾.

الإشهار القانوني في الواقع يتطلب من المدين إعطاء معلومات معينة حول الخدمة أو السلعة، ولكن بطريقة موضوعية بعيدة عن التشهير، بغرض تنوير رضا المقترض، لهذا يتطلب الأمر من المشرع تحديد المعلومات محل الإشهار وكذا طرق الإشهار، لكن إذا تمت العودة إلى مختلف الأحكام المتعلقة بموضوع الإعلام في مجال عمليات القروض والعمليات البنكية بالتحديد يُلاحظ أن المشرع لم يعط إهتماما لهذه المسألة، بحيث أشار فقط إلى الإشهار كوسيلة للإعلام

(1) - علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري دار الهدى، الجزائر، 2000، ص53.

(2) - GUYON Yves, Op.cit, p 988.

(3) - Ibid, p1012.

دون أن يُقيّد بضوابط معينة، كما فعل المشرع الفرنسي ما تمّت الإشارة سابقا، وكما فعل المشرع المغربي مثلا الذي خص الإشهار في مجال عمليات القرض بأحكام خاصة تتعلق أساسا بضرورة الإخبار بكل نزاهة، ولا يتحقق ذلك إلا إذا تضمن الإشهار مجموعة من البيانات المتمثلة فيما يلي:

✓ تحديد هوية المقرض وعنوانه إذا كان شخصا طبيعيا، أما إن كان شخصا معنويا فيجب تحديد عنوانه ومقره الاجتماعي.

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

إن مثل هذه الضوابط تُقيّد من الإشهار التجاري الذي قد تحدث عنه المشرع الجزائري وتحوّله من هذه الصفة إلى إشهار قانوني، يُوفّر الحماية للمقترض في الفترة السابقة على التعاقد لهذا وقياسا على ما سبق يمكن العودة إلى القواعد العامة لحماية المستهلك، وخاصة القانون المتعلق بكيفيات إعلام المستهلك، الذي حدّد ضمن فصله الخامس كيفية الإعلام في مجال تقديم الخدمات، حيث ينصّ ضمن المادة 52 منه على وجوب قيام مقدمي الخدمات البنكية بإعلام المستهلك عن طريق الإشهار أو الإعلان بكل ما يتصل بهذه الخدمة من شروط .

كما أنّه وبالعودة إلى المادة 54 منه و55 منه، يُلاحظ أن المشرع قد حدّد كل المعلومات التي يجب أن تكون محل إشهار إلى المستهلك، والمتعلقة بالخدمات بشكل عام والمتمثلة في:

✓ إسم وعنوان الشركة، والعنوان والمعلومات الخاصة بمقدم الخدمات.

✓ الشروط العامة المطبقة على العقد.

كذلك المعلومات المتعلقة بطبيعة كل خدمة والمتمثلة فيما يلي:

✓ إسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة وعنوانه، أو إذا تعلق الأمر بشخص معنوي عنوان الشركة ومقرها، وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة إذا كان مقدم الخدمة شخصا آخر.

✓ رقم القيد في السجل التجاري.

✓ مدة صلاحية العرض وسعره.

✓ المدة الدنيا للعقد المقترح.

✓ شروط فسخ العقد.

بما أن مضمون هذه المواد يمتد كقواعد عامة يُطبق على البنوك والمؤسسات المالية باعتبارها مقدمة خدمات، ولأجل تحقيق إشهار قانوني يُوفر الحماية للزبائن والجمهور المُستهدف به وحتى يخرج من إطاره التجاري، كل ذلك أمام غياب ضوابط للموضوع بأحكام خاصة، تُلزم مؤسسات القرض بإشهار البيانات الإلزامية التالية، وذلك قياساً على أحكام المواد السابقة الذكر:

✓ المعلومات المتعلقة بالحالة العامة لمؤسسة القرض، سواء تعلق الأمر بالإسم التجاري لها وعنوانها أو برقم قيدها في السجل التجاري.

✓ المعلومات المتعلقة بعقد القرض وكل ما يتصل بهذا التصرف القانوني من معطيات كشروط الفسخ، مدة صلاحيته وسعره⁽¹⁾.

يُفترض في المنظم البنكي أن يحاول تخصيص هذه البيانات والمعلومات، وفرضها كشروط إلزامية وإجبارية في الإشهار للإعلام من أجل:

✓ إخراج معنى الإشهار المنصوص عليه ضمن القواعد المنظمة للنشاط البنكي، أو بمعنى أدق المشار إليه ضمن هذه القواعد كوسيلة للإعلام، من المعنى التجاري الذي يخضع لمبدأ الحرية التجارية ويتقيد بمبدأ السرية المهنية، وسرية الحياة الخاصة للبنوك والمؤسسات المالية، إلى معنى الإشهار القانوني الإجباري، الذي يفرض على هؤلاء المحترفين إبلاغ الغير بمعلومات موضوعية وتحليلها وشرحها.

✓ أيضاً لأجل تحقيق الهدف الموضوعي للإعلام بطريق الإشهار، وهو توفير الحماية القانونية للزبائن والغير في الفترة السابقة على التعاقد، وإخراجه من إطار الترويج للخدمات البنكية إلى إطار تحقيق الهدف الحمائي الذي تقرّر لأجله فرض الالتزام بالإعلام.

✓ لأجل تحقيق الحماية لكل الزبائن سواء كانوا بحسب المال أو زبائن محتملين، خاصة وأن الإشهار لا يستهدف أبداً فئة مُحددة، وإنما يستهدف الأشخاص العاديين وغير العاديين⁽²⁾.

هذا ما قصده المشرع من خلال إستعمال مصطلح الزبائن والجمهور في حديثه عن الأشخاص المُوجّه إليهم الإعلام، أو المُستهدفين من الإشهار⁽³⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 09 من النظام المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات البنكية.

(1)– GUYON Yves, Op. Cit, p1012-1013.

(2)– PICOD Yves et DAVO Hélène, Op.cit, p 67.

(3)– L'Article 04, **instruction 95-07** dispose : "il est fait obligation aux banques et établissements financiers d'assurer une publicité suffisante des conditions applicables aux opérations de banque..."

✓ أخيرا لأجل توفير الحماية للزبائن والجمهور من الإشهارات المضللة، خاصة وأن الإشهار لأجل الإعلام قد أصبح واقعا حتميا في مجال الإلتزام بالإعلام البنكي الحديث، وقد يتعدى حدود التبصير والتتوير إلى التضليل والخداع⁽¹⁾، متى تُرك بدون ضوابط قانونية تحكمه⁽²⁾ وتنظمه لتجعله وتُكيّفه مع الطابع الحمائي والوقائي للإلتزام بالإعلام.

الفرع الثاني : الطرق الخاصة في تنفيذ الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

يقصد بالطرق الخاصة الوسائل التي تستخدم من قبل البنوك والمؤسسات المالية ومنصوص عليها ضمن القواعد المنظمة للنشاط البنكي فقط، وتتمثل في العرض المسبق للقرض والنشر على مستوى الوكالات البنكية.

أولا: العرض المسبق للقرض

نصت على هذه الطريقة في الإعلام التعليمية رقم 06-18، حيث جاء ضمن المادة 11 منها ما يلي:

"يجب الإشارة إلى مُعدل الفائدة الفعلي الإجمالي في كل عرض القرض وفي كل وثيقة تعتبر كعقد القرض، وهذا عند بداية العلاقة وعند تجديد الدعم المالي أو عند طلب تمويل جديد".

المُلاحظ على هذه المادة أنها لم تكن دقيقة جدا في فرض الإلتزام بالإعلام عن طريق العرض المسبق للقرض، وإنما إكتفى المنظم البنكي فيها بالإلزام بالبنوك والمؤسسات المالية بضرورة الإشارة لا أكثر إلى مُعدل الفائدة الفعلي الإجمالي في كل عرض مُسبق للقرض، أو في كل وثيقة تحل محل عقد القرض.

لهذا يجب العودة إلى القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك في عقد القرض الإستهلاكي لأجل توضيح الضوابط التي وضعها المشرع، فيما يتعلق بالعرض المسبق للقرض كوسيلة للإعلام في مجال عقود القرض الإستهلاكي.

عليه وإنطلاقا من حكم المادة 05، من القانون المتعلق بكيفيات العروض في عقود القرض الإستهلاكي فإن المشرع قد ألزم مؤسسات القرض بإعلام الخواص عن طريق العرض المسبق

(1) - زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 141.

(2) - هو حال الإشهار في التشريع الجزائري أو بصفة أدق في مجال التنظيم البنكي، حيث أعطى المنظم البنكي أهمية لهذه الوسيلة بالتأكيد عليها كطريقة لإعلام أكبر قدر ممكن من الأشخاص، لكنه مع ذلك لم يضع له ضوابط وأحكام تخرجه من معناه التجاري المنصوص عليه ضمن قانون الممارسات التجارية.

للقرض، بكل المعلومات الصحيحة والنزيهة التي توضح على الخصوص عناصر العرض وكيفيات الحصول عليه وكذا حقوق وواجبات أطراف عقد القرض، وأن عقد القرض الإستهلاكي لا يمنح إلا للمواطنين المقيمين دون سواهم، وهي شروط عامة متعلقة بعقد القرض وكيفية تنفيذه بشكل عام.

هذه الشروط والمعلومات الإلزامية في العرض المسبق للقرض، تم تفصيلها ضمن المادة 07 من نفس القانون⁽¹⁾.

يتمثل الغرض من العرض المسبق للقرض في حماية رضا المقترض في الفترة السابقة على التعاقد، وذلك من خلال إعلامه بواسطة العرض المسبق للقرض، الذي يساعده في تقييم طبيعة ومدى الإلتزام المالي الذي يمكنه اكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد، وذلك من خلال منحه مهلة للتفكير والتدبر بعد إعلامه بتلك الشروط، حتى يمكنه التعاقد وهو على بينة من أمره.

يقصد بمهلة التفكير والتدبر تلك المدة الزمنية التي تمنح للمقترض، لأجل التروي وتحليل المعلومات وفهمها، بغرض التحقق من مدى ملائمة العرض المقدم له قبل ارتباطه بالعقد النهائي ويلزم المقترض طوال هذه الفترة بالبقاء على عرضه، ولا يستطيع التراجع عنه إلى غاية انقضاء المدة، هذه الأخيرة في الواقع لم يتولى المشرع الجزائري تحديدها على خلاف المشرع الفرنسي الذي حددها ب 15 يوما اعتبارا من تاريخ إعلان العرض⁽²⁾.

لهذا فإن مؤسسات القرض تُلزم بالبقاء على عرضها لمدة معقولة، لا تضر بمصالح الطرفين قد تُستشف من الظروف، وفي حال وقوع خلاف بين الطرفين حول المدة المعقولة فإن القاضي هو من يتولى تحديدها⁽³⁾.

ثانيا: النشر على مستوى الوكالات

إعتبرها المنظم البنكي وسيلة للإشهار على مستوى الوكالات البنكية، وذلك من خلال حكم المادة 04 من التعليمات المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات البنكية.

(1) - تنص المادة 07، من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي على ما يلي: "يجب أن يبين كل عرض للقرض الإستهلاكي على الخصوص ما يأتي:
- 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 المقرض أو البائع".

(2) - BOUCARD François, Op.cit, p 339.

(3) - جريغلي محمد وبجماوي شريف، المرجع السابق، ص 29.

كما نص ضمن المادة 14 من التعليمات المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة، على وجوب نشر المعلومات المتعلقة بمتوسطات معدلات الفائدة الفعلية، وعتبات معدلات الفائدة الزائدة المتعلقة بها، التي يقوم بنك الجزائر بإرسالها إلى البنوك والمؤسسات المالية.

تتطابق هذه الطريقة في الإعلام مع حكم المادة 02/05 من قانون الممارسات التجارية الذي أوجبت على كل عون إقتصادي أن يقوم بالإعلام بالأسعار والتعريفات عن طريق وضع علامات أو رسم أو معلقات، بحسب طبيعة السلعة أو الخدمة، وقياسا على ذلك تلزم البنوك بالإعلام عن طريقها، والعلامة تُعرّف أيضا:

" كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص أو الأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص معنوي وخدمات غيره" (1).

أما الرسم فيُعرّف بأنه :

"كل البيانات والكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها" (2).

بينما تُمثّل المعلقات تلك:

"الوسيلة التي تستعمل عمليا لإشهار تقديم الخدمات وهي عبارة عن جدول يلحق في مكان اقتراح الخدمة، تنشر فيه أسعارها وطبيعتها بحيث يجب أن تكون مقروءة ومرئية بشكل جيد" (3).

(1) - الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 2003/07/23.

كما تُعرّف العلامة بأنها: "كل شعار يُستخدم لتمييز خدمة عن أخرى، أو سلعة عن أخرى". أنظر: مصطفى كمال طه أساسيات القانون التجاري: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 651.

(2) - المادة 04، من القانون رقم 02-04، المتعلق بالممارسات التجارية.

(3) - سليمان نعيمة، المرجع السابق، ص 293.

المبحث الثاني:

القيود الواردة على تنفيذ الالتزام بالإعلام في عمليات القرض.

إن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يُمثل وسيلة هامة لتوفير الحماية بكل موضوعية لطالبي خدمة القرض، ورغم أن المنظم البنكي قد حاول إعطاءه صفة الإلزامية حيث جعله مُلزما بالنسبة لمؤسسات القرض، التي تتولى وجوبا إعلام الغير الزبائن أو الجمهور بكل الشروط المطبقة على العمليات البنكية، المتمثلة في التعريفات والعمولات المتعلقة بالقرض محل التعامل عن طريق الإعلان أو الإشهار، إلا أنه يتضح جليا أن المنظم البنكي لم يعط أهمية كبيرة لمسائل أخرى كتحديد تلك المعلومات بدقة ووضوح كما فعل المشرع الفرنسي، ولا كيف وسائل الإعلام المتمثلة في الإشهار والإعلان مع مضمون الإعلام وهدفه، ولا حدّ الجزاء المقرر عن المخالفة، مما حتم دائما العودة إلى القواعد العامة لمحاولة تكييفها مع الالتزام بالإعلام في عمليات القرض، هذا الأخير في الواقع مازالت تعوقه قيودا كلاسيكية تتعلق بالمقرض في حد ذاته (مطلب أول) أو بالمقترض (مطلب ثان) أو قيود مشتركة بين المقرض والمقترض (مطلب ثالث).

المطلب الأول:

القيود المتعلقة بالنشاط المهني للمقرض

تحكم نشاط البنوك والمؤسسات المالية بعض المبادئ الكلاسيكية التي قد تكون أو تشكل في الواقع حدودا أمام تنفيذ الالتزام بالإعلام خاصة الحديث، وتتمثل أساسا في السرية المهنية (فرع أول) ومبدأ عدم التدخل في شؤون العميل (فرع ثان).

الفرع الأول: قيد السرية المهنية المصرفية

يُعدّ سر المهنة من أقدم المبادئ التي حكمت نشاط التجار بشكل عام، ومن بينهم مؤسسات القرض لسنوات طويلة جدا، فأمام سرية الأعمال وسرية الحياة الخاصة للمؤسسات تباينت المراكز القانونية لطرفين هامين في الحياة الإقتصادية هما العملاء والمقرضين، بل إن سرية الحياة الخاصة لهؤلاء هي من خلفت ذلك اللاتساوي في العلم بين الطرفين، وحركت الرغبة الحمائية لدى القضاة وحتى الفقهاء للبحث عن وسائل لإعادة ذلك التوازن الضائع في مثل هذا النوع من العلاقات التعاقدية، فكان الالتزام بالإعلام أهم وسيلة لتحقيق ذلك، وهو في الواقع ليس إلا مدلولاً عكسياً لمعنى السرية المصرفية أو المهنية، لهذا سيتم إعطاء معنى للسرية المهنية، ثم بعدها تبيان مدى تعارض السر المهني مع الالتزام بالإعلام، ومدى اعتباره عائقاً أمام هذا الالتزام

خاصة وأنه يتمحور حول تبليغ الغير بمعلومات موضوعية، تساعد على التعاقد على بيئة⁽¹⁾ إضافة إلى تجنبه مخاطر القرض محل طلب الإقتناء، وكذلك تحميه من مخاطر التعاقد اللاواعي⁽²⁾ خاصة في مجال القروض.

أولاً: تعريف السرية المهنية المصرفية

لم يتول المنظم البنكي تحديد معنى السر المهني في مجال النشاط البنكي، وإكتفى بإيراده كعنوان للبَاب الرابع من قانون النقد والقرض رقم 11-03، ليُحدد بعدها ضمن مادته 117 الأشخاص الملزمين بالتقيد بهذا المبدأ أثناء ممارسة نشاطاتهم المهنية المصرفية.

لهذا سوف تتمّ العودة إلى إجتهدات الفقهاء لمحاولة إعطاء تعريفٍ له على ضوء هذه الإجتهدات لأنه لا يمكن فهم معنى السر المهني إلا بتعريف السر ذاته.

يُمثّل السر (le secret) كل أمر يُمنع إبلاغه، لأنه متى أذيع أضر بسمعة صاحبه أو كرامته، لقد انتُقد هذا التعريف على أساس أن بعض المعلومات قد تأخذ طابع السرية، ومع ذلك تكون معلومات إيجابية عن صاحبها⁽³⁾.

لهذا يُمكن إيراد تعريف آخر للسر⁽⁴⁾ أكثر دقة ووضوحاً، أين يُعرّف من خلال إبراز العناصر القانونية والعناصر الفنية للواقعة السرية، كما يلي:

"السّر صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر، بالنسبة لمن له حق العلم به، وبالنسبة لمن يقع عليه الإلتزام بعدم إذاعته"⁽⁵⁾.

(1) - محمد مدحت عزمي، المعاملات التجارية الالكترونية: الأسس القانونية والتطبيقات، مركز الإسكندرية للكتاب مصر 2009، ص 367.

(2) - نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 182-183.

(3) - عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي: دراسة مقارنة، دار الفكر القانوني، مصر، 2003، ص 16.

(4) - سرّ المهنة أو السر المصرفي، لم يكن في الواقع قبل فرضه من المشرع، إلا وليد أعرافٍ وعادات مصرفية متبعة في نشاط البنوك، حيث كانت البنوك وانطلاقاً من مركزها، تعتبر نفسها أمينة على أسرار عملائها وعلى النشاط البنكي ككل.

(5) - عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 17.

يُعتبر السر المهني أو سرية الأعمال حق مكفول بنص الدستور حيث تنص المادة 39 من الدستور الجزائري على:

"سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها"⁽¹⁾.

تشمل سرية الأعمال كل المعلومات المتعلقة بالممارسات التجارية، من رقم الأعمال إلى الأسعار إلى أسواق التوزيع...إلخ.

"La notion de secret des affaires recouvre les informations sur les coûts les prix, le chiffre d'affaire"⁽²⁾.

كما تمتد لتشمل كل المعلومات التي يمتلكها البنك بمناسبة تعامله مع الغير، أو بمناسبة إستعلامه عنهم، أو حتى تلك المعلومات التي يتم تبليغه بها من بنك الجزائر أو بطلب منه⁽³⁾.

عليه لا يكون سرًا بهذا المعنى إلا إذا كانت هناك صلة بين العلم بالواقعة محل السر وممارسة المهنة البنكية، لهذا فإن إلزام البنوك بالسر المهني لا يطبق إلا إذا كان نشاطه المهني في المجال البنكي هو من خوّله الإطلاع على تلك الأسرار والحصول عليها، لهذا فإن حصول البنك على أي معلومة بطريقة عرضية أو بطريق الصدفة لا يُعدّ معلومة سرية، تُلزمه الكتمان⁽⁴⁾ فلا يدخل ضمن معنى السرية المهنية المعلومات التي قد يحصل عليها مُسَيّر البنك من الجرائد أو من قريب له أو صديق، ولا تكون هذه المعلومات مشمولة بالسر المهني، لهذا فإن مجال المعلومات محل السر المهني في المجال البنكي لا يخرج عن إطار تلك التراكبات المعرفية والمعلوماتية الناتجة عن ممارسة النشاط البنكي وتعاطي عمليات القرض مع الغير.

(1)- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 الجريدة الرسمية عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية عدد 25، مؤرخ في 24 أبريل 2002 والقانون رقم 08-09، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 36، الصادر في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادر في 7 مارس 2016.

(2)- بن وطاس إيمان، المرجع السابق، ص 165 . نقلا عن:

GUEDJ Alain, *Pratique du droit de la concurrence nationale et communautaire*, édition, Litec Paris-France, 2000, p 137.

(3)- المادة 98، من الأمر رقم 03-11، المتضمن قانون النقد والقرض.

(4)- رابيس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 203-204.

ثانيا: دور السرية المهنية في توفير الحماية في مجال القروض

تُمثل السرية المهنية بشكل عام ذلك الإلتزام السلبي الذي يفرض على البنوك المحافظة على أسرار عملائها، وحتى حماية الحياة الخاصة للمقرض البنك أو المؤسسة المالية.

يتجلى الغرض من فرض مثل هذا الإلتزام في حماية مصالح العميل أيضا، خاصة عندما يتعلق الأمر بمعلومات عن وضعيته المالية وسمعته في السوق وكذا حماية البنوك، وإلى جانب كل ذلك حماية المصلحة العامة، وتدعيم وتوفير المناخ المناسب للإستثمار والإستقرار الإقتصادي⁽¹⁾.

باختصار فإن الهدف من التقيد بالسر المهني للمصارف هو حماية الحق الشخصي للعميل أو الإحتفاظ بسرية الأعمال البنكية ذاتها عن غيره من المصارف الأخرى التي تتنافس معه في السوق المصرفية⁽²⁾، خاصة وأن مجال القروض البنكية دائما يكون مجالا خطرا لارتباطه بالنقد أولا ولأنه يمسُ الذمة المالية للمقرض، لهذا فإن السر المهني بالنسبة للمقرض يُوفر له الحماية لحياته المالية وما قد يطرأ عليها من تغيرات.

ثالثا: مدى تقيد مبدأ السرية المهنية المصرفية للإلتزام بالإعلام

إن الإلتزام بالإعلام هو إلتزام إيجابي يقوم على فكرة إبلاغ الغير بمعلومات موضوعية مُحددة ووضعتها تحت تصرفهم⁽³⁾، بينما الإلتزام بالسر المهني أو المصرفي يُمثل الحالة العكسية تماما فهو إلتزام ذو طبيعة سلبية يقتضي عدم إطلاع الغير على معلومات تتصف بالسرية وامتناع البنك عن إعلامها إلى الغير.

قياسا على ذلك يتضح جليا أن الإلتزام بالإعلام يُجسد المعنى العكسي للإلتزام بالسر المهني وهو الإلتزام بإفشاء السر المهني، وهو في الواقع يُشكل إخلالا بالسر المهني قد يُعرض البنك للمساءلة إذا اقتضى الأمر ذلك.

لهذا يوجد العديد من الإشكالات التي تُثار في هذا المقام، أول هذه الإشكالات كيف يمكن التوفيق بين التزامين متناقضين تماما، يُشكل المعنى السلبي لأحدهما المعنى الإيجابي للآخر فالمعنى السلبي للإعلام وهو عدم الإعلام يجسد فكرة السر المهني والعكس.

(1) - عمر بحبو، المرجع السابق، ص 09.

(2) - بابر الشيخ، غسيل الأموال: آليات المجتمع في التصدي لظاهرة غسيل الأموال، دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع الأردن، 2003، ص 130-131.

(3) - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة عبر الأنترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 30.

أما الإشكال الثاني فيتمثل في كيفية العمل على غربة المعلومات السرية عن المعلومات غير السرية، خاصة وأن سرية الأعمال كمبدأ يُطبق في مجال التجارة يشمل المعلومات المتعلقة بالمؤسسة البنكية كما المعلومات المتصلة بالعمل المقترض.

ثم ما هي حدود تطبيق الالتزام بالسرية المهني في مجال الالتزام بالإعلام، وهل هما فعلا التزامين متناقضين، أم أن أحدهما مكمل للآخر من أجل تحقيق حماية أكبر للمقترض والغير إذن عند الحديث عن الإشكال الأول المتعلق بكيفية التوفيق في هذين الالتزامين من قبل البنوك والمؤسسات المالية، يبدو جليا من خلال مضمونها أنهما متعاكسين تماما، لكن إذا ما تم الجمع بينهما بطريقة موضوعية سيبدو الأمر غير مستحيل، خاصة إذا ما تمت العودة إلى تحديد طبيعة المعلومات محل كلا الالتزامين على حدى، فإذا ما أخذت المعلومات محل الالتزام بالإعلام وحُدِّدت طبيعتها القانونية، يتبيّن أنّها عبارة عن معطيات وبيانات موضوعية محايدة ومحددة تتصل بالشروط المطبقة على عمليات القرض، وهذه الشروط في حد ذاتها تتمثل في تلك الأسعار والتعريفات المطبقة في مجال منح القروض، بينما يُلاحظ أن المعلومات محل الالتزام بالسرية المهني قد تكون ذاتية أكثر تتصل في الغالب بالجانب المالي للمقترض.

لهذا فإن نطاق المعلومات في كلتا الحالتين يتحدد بالغرض من تنفيذ الالتزامين في حد ذاته ومن عدم التنفيذ أيضا، فبينما يؤثر عدم الإعلام إلى المقترض بالشروط المطبقة على عمليات القرض سلبا على رضاه، فإن عدم إفشاء بعض المعلومات إلى الغير عن المقترض يؤثر إيجابا على استقرار حياته وائتمانه، لهذا فإن عدم الإعلام تقيدا بالسرية المهني يجسد تنفيذ البنك لالتزامه القانوني المتمثل في السرية المصرفية فيُجسد تنفيذ البنك لالتزامه بالإعلام.

أما بالنسبة للمعلومات محل الالتزامين، بحيث أن المنظم البنكي حاول تحديد المعطيات التي تُلزم البنوك والمؤسسات المالية بإبلاغها إلى الغير والمتعلقة بالقروض البنكية ولو بشكل عام المتمثلة في الأسعار والتعريفات، بالمقابل لم يعط إهتماما لهذا الالتزام القانوني إلا بإدراجه كالالتزام ضمن قانون النقد والقرض، فلم يُحدّد ملامحه من حيث تعريفه ولا مجال تطبيقه من حيث المحل⁽¹⁾، مما يصعب عمليا تطبيق هذا المبدأ خاصة أمام صعوبة تحديد المعلومات بحسب

(1) - يُعرِّفه بعض الفقه كذلك بأنه : " المُوجب الملقى على عاتق المصرفي بأن يحفظ السر الأكيد لجميع ما يتناهى إلى علمه عن شخص حقيقي أو معنوي، تعامل أو يتعامل معه وذلك أثناء قيامه بعمله المهني". أنظر في ذلك: هشام البساط "المحافظة على أسرار العملاء وعدم التدخل في شؤونهم"، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين المسؤولية المهنية الإعلامية والمصرفية والمحاسبية سوسيولوجيا المهن، الجزء 3 و4، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000، ص115.

طابعها السري، هذا الأخير الذي يتغير مدلوله من شخص إلى آخر، فما يُعتبر سرّاً بالنسبة لشخص لا يُعدّ كذلك بالنسبة للثاني⁽¹⁾.

يتمّ الحديث الآن عن مجال تطبيق الإلتزام بالسّر المصرفي بمناسبة تنفيذ الإلتزام بالإعلام أو مدى إعتباره عائقا أمام هذا الأخير أو مدى إعتباره قيّدا للإلتزام بالإعلام، فإذا ما أُخذ الإلتزام بالسّر المهني بمعناه المُحدد سابقا، يُلاحظ أنه يُشكل عائقا أمام الإلتزام بالإعلام من حيث الأشخاص أصحاب الحق في الإعلام ومن حيث المعلومات محل الإلتزام كذلك، لكن هذا القيد في الواقع ليس مطلقا بل نسبي، وهذه النسبية أو المحدودية تفرضها طبيعة الإعلام في حد ذاته. إن تطبيق مبدأ السرية المصرفية لا يطبق على إطلاقه، بل لا يمكن أن يرفع في حالات إستثنائية منها متى نص القانون على ذلك.

لذا يجب التمييز في هذا المقام بين المعلومات المتعلقة بالمصلحة العامة، والأخرى المتعلقة بالمصلحة الخاصة للعميل، فإذا كانت المعلومات متعلقة بالمصلحة العامة والنظام العام للمجتمع التزم البنك أو المؤسسة المالية بإعلامها إلى الغير، حتى لو شكّل ذلك خروجاً على مبدأ السر المصرفي أو سرية المعلومة المصرفية ومبدأ سرية الأعمال، خاصة إذا تعلق الأمر بالأسعار المطبقة على عقد القرض والعمولات كذلك فيلزم البنك بإعلامها بنص القانون، ولا يُعدّ ذلك خرقاً لثقة العملاء ولا زعزعة لإنتمان البنك، بل تنفيذاً للإلتزام ملقى على عاتقه بالإعلام القانوني⁽²⁾ لمصلحة من يحتاج إلى الإعلام سواء كان مقترضا أو كفيلا أو من الجمهور، تجسيدا لنزاهة وشفافية المنافسة والسوق.

أما بالنسبة للمعلومات المتعلقة بالمصلحة الخاصة للعميل، فإن الأمر مُتوقف على تعليمات العميل الذي يمكنه أن يحرر البنك من هذا القيد، بأن يعطيه تعليمات لأجل تبليغ معلومات سرية إلى الغير الذي يتعامل معهم، كما يمكن للبنك متى رأى ضرورة لذلك أن يُبلغ الغير بمعلومات سرية قد لا تضر بالسمعة المالية للمقترض، ومع ذلك يتوقف الأمر على إقرار صاحب المعلومة.

يُمثّل أفضل مثال على ذلك الكفاء، الذين رغم حقهم في الإعلام الموجه إلى الزبائن والجمهور⁽³⁾ إلا أنهم قد يحتاجون إلى معلومات خاصة قد تكون سرية حول العميل، ولكن يحتاجها الكفيل لإنارة رضاه لإبرام عقد الكفالة، خاصة ما يتصل بالذمة المالية للمكفول ومدى ملاءته، لأنه

(1) - رايس محمد، المرجع السابق، ص 202.

(2) - نبیه صالح، جريمة غسيل الأموال في ضوء الإجراء المنظم والمخاطر المترتبة عليها، منشأة المعارف، مصر 2000، ص 63.

(3) - DEKEWEUR François-Défausse, **Droit bancaire**, 4^{eme} édition, Edition Dalloz, Paris- France 1992, P 64.

قد يتضرر من كفالة قرض ممنوح لمقترض ذمته المالية متردية أو معسرة، وهذه البيانات قد تكون في نفس الوقت سرية في نظر المقترض، فيتوقف الأمر هنا على قبول المقترض منح مثل هذه المعلومات من عدمه، وهو من يقدر إن كانت ستُضرر بسمعته المالية أم لا، فإن إعتراض على ذلك فإن البنك يُلزم بعدم إعلامها إلى الكفيل، وإلا أمكن للمقترض مساءلته على أساس جريمة إفشاء السر المهني⁽¹⁾.

مع ذلك قد يثور إشكال آخر يتمثل في إمكانية تعرض الكفيل لمخاطر نتيجة عدم ملاءة المكفول وعدم علمه بذلك، وعلى ضوء ذلك يُطالب البنك بالتعويض عما لحقه من أضرار نتيجة عدم تنفيذه لالتزامه بالإعلام متى تحققت علة الجهل لديه، أما البنك فيمكنه أن يدفع بتنفيذه لتعليمات العميل لا أكثر لينفي عنه المسؤولية.

الحل في مثل هذا الحال هو أن يقوم المنظم البنكي أو المشرع بضبطها ووضع أحكام تُلزم البنوك والمؤسسات المالية بإعلام الكفيل، ثم تحديد نطاق المعلومات محل الالتزام بالإعلام وجزاء مخالفة ذلك، لأنه إلى حد الآن ما ذكر حول إمكانية إعلام الكفيل مُستتبط من إجهادات القضاء وأحكام التشريع الفرنسي في المسألة لا أكثر⁽²⁾، لأن الكفيل في واقع الأمر ليس زبونا عاديا يحتاج إلى بيانات ومعلومات تساعد في إقتناء القرض، وإنما هو فقط ضامن لقرض اقتناه المكفول ويحتاج إلى معلومات ذات طبيعة مختلفة، تتمحور حول الكفالة في حد ذاتها وحول المكفول كذلك، هذا إذا كان في وضعية الجاهل أكيد، أما إذا كان عالما أو كان بإمكانه الإستعلام بنفسه بسبب مركزه عما يحتاجه من معلومات فلا حاجة إذن لإعلامه.

لهذا فإن إعلام الكفيل بالمعلومات المتصلة بالكفالة والمكفول تنحصر في شرطين، الأول جهله بالمعلومة وعدم تمكنه من الوصول إليها بإمكانياته الخاصة، والثاني علم البنك المقرض بأهمية هذه المعلومات بالنسبة للكفيل وتأثيرها على قراراته، خاصة وأنه يُعد مُتبرعا قد يقبل الكفالة أولا⁽³⁾.

يُعدّ الكفيل من الأشخاص الذين يتمتعون بحق رفع مبدأ السرية المهنية في مواجهتهم، لأن حق التوكيل يبيح له حق الإطلاع على أسرار العميل المكفول، رغم أنه لا يوجد ما يثبت ذلك

(1)- CLEMENT Jean François, Op.cit, p 210-211.

2- CERLES Alain, Op.cit, p 17.

(3)- عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي: دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر الأردن، 1999، ص 38.

قانوناً⁽¹⁾، لهذا يُمكن القول أن رفع السر المصرفي من البنك في مواجهة الكفيل أو أي شخص آخر كما سلف الذكر مُقيد بطبيعة المعلومات، ورضاء العميل صاحب السر في إفشاء معلومات تعتبر سرية بالنسبة إليه، ومع ذلك لا يُعتدّ برضاه إلا إذا توافرت شروط هي:

✓ أن يصدر الرضاء من العميل نفسه، فلا يمكنه أن يوكل من يقوم مقامه في التعبير عن إرادته بإفشاء بعض المعلومات وإبلاغها إلى الغير.

✓ أن يصدر الرضاء من شخص مميز وحر، وذو إرادة مستقلة.

✓ أن يكون الإعفاء من السر المهني المصرفي في شكل صريح، لا يترك شكاً في الدلالة على إرادة صاحبه، أو يكون بشكل ضمني بأن يقوم مثلاً بقبول الكفالة رغم علمه بحصوله على معلومات حول ذمته المالية⁽²⁾.

مع ذلك ورغم رضاء العميل بإعطاء معلومات قد تُقضي أسرارها، إلا أن البنك مُلزم بعدم التصرف المطلق في تلك المعلومات وإنما يتقيد بتعليمات العميل وحدود رضاه من حيث الوقائع والوسيلة والغاية والشخص الموجه إليه المعلومات⁽³⁾.

في كل الأحوال فإن إلتزام البنك بالإعلام مُقيد بسرية المعلومات التي يمتلكها حول نشاطه بشكل عام، لكن مع ذلك وخروجاً عن مبدأ السرية المصرفية وتحقيقاً لمصالح أخرى ومصالح المقرض كذلك، يُرفع هذا المبدأ بنص القانون في حال تنفيذ المقرض لواجبه بالإعلام حول النشاط البنكي وعمليات القرض أو حول العميل المقرض خاصة هذا الأخير، الذي يجب أن لا يتعدى البنك في إعطاء معلومات حوله حدود الموضوعية، أو إعطاء معلومات موضوعية حول العميل تُوفر الحماية لأطراف آخرين لا تضر بمصالح هذا الأخير، بالمقابل فإن المعلومات الذاتية لا تكون محلاً للإعلام، ما دام أنها تُضر بسمعة ومكانة العميل، والبنك هو من يُقدر إن كانت تلك المعلومات ستضر بالعمل أم لا، ثم القاضي إن حدث خلاف حول المسألة⁽⁴⁾.

(1) - صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 153.

(2) - GRAU François, Op.cit, p 273-274.

(3) - عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 88.

(4) - يلتزم البنك بالسر المصرفي، ولا يمكن رفعه إلا ضمن حدود الإلتزام بالإعلام، تجسيدا لقواعد أخلاقيات المهنة، أنظر: سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2004 ص 35.

الفرع الثاني: مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل

يُعد مبدأ عدم التدخل من المبادئ الكلاسيكية التي فرضها العرف المصرفي على البنوك والمؤسسات المالية⁽¹⁾، وكرستها إجتهادات القضاء حماية لهذه الأخيرة من الوقوع في دائرة المساءلة.

أولاً: مضمون مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل

إن مبدأ عدم التدخل في شئون العميل⁽²⁾، يُجسد في الواقع إلزام البنك بالحذر والتيقظ في تعامله مع الغير، حتى لا يقع في دائرة المساءلة⁽³⁾.

أ- تعريف مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل:

مبدأ عدم التدخل هو إلزام يقع على عاتق مؤسسات القرض، يتوجب عليها إنطلاقاً من مضمونه أن تمتنع عن التدخل في أعمال زبائنها، وهو إلزام مصدره القضاء الفرنسي بالتحديد والذي قُرّر لأجل حماية مصلحتين مصلحة الزبون والمقرض البنك أو المؤسسة المالية⁽⁴⁾.

ب- دور مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل:

إن مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل، هو إلزام سلبي قُرّر لحماية مصلحة البنك كما العميل أيضاً فبالنسبة للعميل يمتنع على البنك مراقبة أعمال زبونه ولا حماية مصالحه، فهو ليس مستشاراً له وهو ما يُجسد حماية الحياة الخاصة للعميل واحترامها⁽⁵⁾.

أما بالنسبة للبنك فتمسكه بمبدأ الحرية الخاصة للعميل، وعدم إقحام نفسه داخلها قد يجنبه المساءلة، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالتوظيف السيئ وغير الشرعي للأموال محل القرض مثلاً إلى جانب أنه لا يملك أن يتابع ويراقب أعمال زبونه، لأنها في الواقع ليست من مهامه ولا من إختصاصاته ولا يملك العميل كقاعدة أن يسأله عن ذلك.

بمعنى آخر يُمثل مبدأ عدم التدخل وسيلة حماية للبنك من الإشتراك في أعمال قد تكون غير شرعية، أو الإشتراك في التوظيف غير الصحيح وغير المناسب للأموال وفقاً لتوجيهاته ومساعدته

(1)- DE VAUPLANE Hebert et Autres, " Chronique financière et boursière", Revue banque et Droit sommaire du N° 113, France, Mai- Juin 2007, p 44.

(2)- يُطلق عليه بالفرنسية تسمية: "non- ingérence" أو "non- immixte".

(3)- BONNEAU Thierry, Op.cit, p 318.

(4)- Ibid, p 316.

(5)- جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 119.

للعميل، فيسأل عن كل ذلك وحتى قد يسأل البنك عن سبب عدم تدخله في توجيه العميل إلى عدم تحقق مبدأ التلاؤم في القرض الممنوح، وبالتالي عن التوظيف السيئ للقرض⁽¹⁾.

إن دور مبدأ عدم التدخل هو دور حمائي مزدوج، يحمي مصلحة العميل كما مصلحة البنك أو المؤسسة المالية، كذلك بالنسبة للكفيل وكفيل الكفيل، يتقيد البنك بعدم التدخل في شؤونهما واحترام الحياة الخاصة لهما⁽²⁾.

إن مبدأ عدم التدخل لديه في الواقع جانبين، جانب سلبي وجانب إيجابي، فالجانب السلبي يتجلى بالنسبة للبنك لأن تقيدته بالمبدأ وعدم تقيدته بالمبدأ قد يعرضه للمساءلة، والجانب الإيجابي بالنسبة للعميل الذي يمكنه مساءلة البنك في الحالتين متى تعرض لضرر من البنك.

الملاحظ بالنسبة لهذا المبدأ أنه مبدأ نسبي تتجلى هذه النسبية من خلال مجال تطبيقه من حيث الموضوع، فهو ليس مبدأ قابل للتطبيق على كل العمليات البنكية، وإنما يطبق على بعضها دون الأخرى ومن بين العمليات التي يمكن للبنك أن يتمسك فيها بمبدأ عدم التدخل عمليات القرض، بينما قد توجد عمليات أخرى لا حاجة فيها للتمسك بهذا المبدأ بل لا جدوى من التمسك به من عدمه نظرا لطبيعتها، كالمراقبة الشكلية للحساب أو لفت العميل إلى وجود عيب في الشيك... إلخ، باختصار فإن مجال التمسك بهذا المبدأ هو مجال حركة الأحوال⁽³⁾.

ثانيا: مدى إعتبار مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل عائقا أمام الإلتزام بالإعلام

إن البنك أو المؤسسة المالية ملزمة في الأول وإنطلاقا من مبدأ الحذر والتيقظ أن يقوم بتحريات وتدقيقات حول حركة أموال العميل.

الواقع أن الحذر والتيقظ ما هما إلا صفتين يجب أن يتحلى بهما العميل أكثر من كونهما إلتزام يقع على عاتقه، وهذه الصفة في الواقع هي من تدفعه إلى السهر على حماية مصالحه ومصلحته في غالب الحالات قد تكون أو تحقق بعدم التدخل في أعمال الزبون حتى يبقى بعيدا عن دائرة المساءلة.

يُترجم موجب الحذر واقعا في واجب الاستعلام الذي يفرض على المصرف أن يقوم قبل كل عملية يقبلها أو قبل أن يقبل التعامل مع أي شخص، أن يتحرى عن كل المعلومات التي تتعلق بحياته الخاصة أو بحياته المالية⁽⁴⁾، سواء تعلق الأمر بمركزه المالي أو سمعته أو مدى قدرته

(1)- BONNEAU Thierry, Op.cit, p 316.

(2)- Ibid, p317.

(3)- GRAU François, Op.cit, p 46.

(4)- BONNEAU Thierry, Op.cit, p 318.

وكفاءته وحتى مدى الجدوى الإقتصادية من المشروع⁽¹⁾، يحصل على تلك المعلومات بكل الوسائل المتاحة، سواء طلبها من بنك الجزائر في إطار تبادل المعلومات، أو الإستعلام من مركزية المخاطر....إلخ، أو حتى الإستعلام من العميل الذي يُلزم بإعطاء كل المعلومات المطلوبة من البنك والتي من شأنها أن توضح بعد تحليلها أو تعطي الصورة الصحيحة عنه⁽²⁾.

لكن ممارسة هذا الإلتزام لا يعني مُطلقا التدخل في شؤون العميل، إذ أنه ملزم في هذه الحالة بعدم التدخل، ومع ذلك فإن هذا المبدأ ترد عليه إستثناءات تتمثل أولا في الإلتفاق وثانيا في مبدأ الرقابة التي تفرضها إعتبارات خاصة بالعمل والغير⁽³⁾، فقد يتفق البنك مع العميل على أن يقوم بتوجيهه وإرشاده إلى الطريقة الصحيحة لتوظيف تلك الأموال وهنا يلزم البنك بالتقيد بالاتفاق.

كما قد يلزم البنك بالرقابة المعتدلة لتعاملات عميله، والرقابة المعتدلة هي تلك التي تجمع بين المبالاة وعدم التدخل، أي الرقابة التي تقف وسطا بين اللامبالاة وعدم التدخل، فلا يفرط في الرقابة إلى حد التدخل في أعمال العميل، ولا يقع متفرجا غير مبالي لإهمال وتقصير العميل في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية.

عليه يمثل مبدأ عدم التدخل إلتزاما بالإمتناع عن عمل، وهو بالتالي إلتزام سلبي يتطلب من البنك أو المؤسسة المالية الحياد بالنسبة لأعمال الزبون وتصرفاته، والإكتفاء بالمراقبة المعتدلة لإستحالة مراقبة كل الأعمال التي ينجزها عميله.

إذن يمكن القول أن مبدأ عدم التدخل يمكن إعماله بالنسبة للعمليات النمطية والمركبة والمتكررة، التي تأخذ في الإعتبار شخصية الزبون ووضعيته المالية، فتكون محل إعتبار في التعاقد، مع ذلك وإذا أخذ بمضمون هذا المبدأ الذي يتجسد في ضرورة مراقبة أعمال الزبون يُلاحظ أنه لا يمثل عائقا أمام تنفيذ البنك والمؤسسات المالية لإلتزاماتها المهنية ومنها الإلتزام بالإعلام هذا الأخير في الواقع هو وسيلة وقائية وحمائية للمقترض والغير إتجاه العديد من المخاطر التي تطرحها عمليات القرض منها المديونية، وكذا حمايته من الشروط التعسفية، لذلك يجب تبيان مدى إعتبار الإلتزام بعدم التدخل في شؤون العميل كمبدأ كلاسيكي تقليدي عائقا أمام تنفيذ الإلتزام بالإعلام، يُقصد بذلك الإعلام الكلاسيكي والإعلام الحديث⁽⁴⁾.

(1) - بهلول أعر، المرجع السابق، ص 324-326.

(2) - مروان كركبي، المرجع السابق، ص 111.

(3) - جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 1202-1203.

(4) - J.CREDOT François et SAMIN Thierry, "Opérations de crédit ", Revue de Droit Bancaire et financier, France, Juillet-Août, 2007, p 12.

البداية بهذا الأخير أي الإعلام الحديث الإجمالي والإلزامي، المفروض على مؤسسات القرض بغرض إشهار وإبلاغ وإعلان المعلومات الموضوعية والمحايدة والدقيقة إلى الغير، سواء كان هذا الغير هم الزبائن المقترضين أو الزبائن المقترضين بحسب ما آل إليه تعامل البنك معهم. إن الإلتزام بالإعلام الحديث يتم في الغالب بطرق حديثة كمختلف الوسائل المتطورة، وهو لا ينفذ إلا بواسطة إعلان وترويج معلومات إلى الغير (الجمهور)، بالتالي لا يطرح مشكل التدخل في شؤون العميل أصلاً ما دام أنه موجه إلى الكافة بدون تمييز، بغض النظر إن كان المتلقي الصبي الشاب، العالم، الجاهل.... إلخ، فلا يعمل هذا المبدأ على هذا المستوى أصلاً.

أما بالنسبة للإعلام التقليدي، الذي يُوجه إلى الزبائن غالباً فيطرح إشكال أعمال مبدأ عدم التدخل كعائق أمام الإلتزام بالإعلام، والواقع أن هناك رأيين في الفقه حول هذا الإشكال أي مدى إعتبار الإلتزام بمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل من حدود الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض. الرأي الأول يرى أن الإلتزام بعدم التدخل في شؤون العميل لا يمثل حدّاً أو عائقاً أمام الإلتزام بالإعلام وأمام تنفيذه خاصة بالنسبة للزبائن، لأن هذا المبدأ في الأساس لا يمنع البنك من سؤال الزبون عن دوافعه وحاجاته من أجل إعلامه بالشكل الصحيح والفعال⁽¹⁾.

أما الرأي من الفقه فيرى أن مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل يعتبر قيداً وحدّاً في مجال تنفيذ البنوك والمؤسسات المالية للإلتزامها بالإعلام، بمعنى المخالفة أنه وخلافاً لمعنى المبدأ المتمثل في عدم قدرة هذه البنوك والمؤسسات المالية على التدخل في الأعمال الخاصة لزبائنهم فإن هذه الأخيرة يمكنها الخروج من هذا القيد بمناسبة تنفيذها للإلتزام بالإعلام لمصلحة الزبائن والغير.

بالنسبة "للزبائن بحسب المآل"⁽²⁾ فإن البنك أو المؤسسة المالية تجد نفسها مجبرة على التدخل في شؤون عملائها عندما يتعلق الأمر بالتخصيص، أي توجيه مبلغ قرض معين لاستعماله في مجال محدد وفي نطاق يعلمه ويبيّنه البنك ضمن بنود العقد خاصة، وهي الطريقة المعتمدة مثلاً في مجال القروض الاستهلاكية، أين تُخصّص هذه القروض وتُوجه لبيع سلع للمستهلك المقترض⁽³⁾، التي تُوضح ضمن عرض القرض الذي تلتزم البنوك مسبقاً بوضعها تحت تصرف الزبائن.

(1)- BONNEAU Thierry, Op.cit, p 42.

(2)- فريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص128.

(3)- المادة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي تنص على: "القرض الاستهلاكي: كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط، مؤجلاً أو مجزأ".

في مثل هذه الحالة تُلزم البنوك أو المؤسسات المالية، بالعمل على ضمان الإستعمال الصحيح لهذه الأموال وفقا لما هو مقرر، فهنا يكون أمام إلتزام حقيقي بالتدخل تحت طائلة المسؤولية⁽¹⁾، مما يعني الخروج على مبدأ عدم التدخل لأن التخصيص يفرض ذلك، فهذا التخصيص⁽²⁾ لديه أثره على الإعلام حيث أن عدم قيام البنك أو المؤسسة المالية بإعلام الزبون حول مستوى الفوائد والأرباح التي ستتحقق من إستغلال وتشغيل الأموال محل التخصيص، خاصة إذا كانت قليلة جدا ولا تحقق له أية فائدة، يُلزم على إثرها بالتعويض عما قد يصيب العميل من ضرر جراء إخلاله بالالتزام بالإعلام، مادام أن صفة التخصيص في القرض الممنوح أو المعروض تجعل البنك يتعهد بتمويل عملية محددة، بحسب المبالغ محل القرض مثلا لصالح المقترض لكي يُوظفها حدود في اتفق عليه⁽³⁾.

لهذا فإن تخصيص التمويل المالي الممنوح للمقترض من قبل المقرض أو المؤسسة المالية يجعلها حذرة إتجاه عملائها، من خلال السهر على نظافة ومشروعية العمليات التي ينفذها الزبون ومتى توصل إلى غير ذلك وجب عليه إعلامه بذلك⁽⁴⁾ تجسيدا لمبدأ الرقابة أو الإشراف (**control et surveillance**) الذي يقع على عاتق البنك بإعتباره محترفا، بمناسبة منح قروض مخصصة لعملائه⁽⁵⁾.

فيمثل وفقا لما سبق التخصيص بابا للدخول إلى الحياة المالية الخاصة للمقترض، ومشاركة البنك تتحول من مبدأ سلبي إلى مبدأ إيجابي أي التدخل، مما يسمح بالقول أنه يُمثل تجسيدا فعليا للإلتزام بالإعلام لكي يسعى المقرض إلى حماية مصالحه، وتقيد بمبدأ الحيطة والحذر في تعاملاته مع الغير وتوليه لمهمة الرقابة والإشراف على أعمال الزبون، كل ذلك يفرض عليه إلتزاما بالإستعلام لأجل إعلام موضوعي يحمي مصلحة الطرفين معا.

لهذا فإن واجب البنك في إعلام المقترض طالب القرض بالتخصيص لا يتوقف عند إبلاغه بإيجابيات هذا الدعم، ولكن يمتد إلى سلبياته أو بالتحديد إلى إبلاغه حول المخاطر العادية والمحتملة للعملية، وآثار ذلك عليه وعلى حياته المالية كذلك، بالمقابل يُلاحظ أن القروض غير المخصصة أو عدم تخصيص الدعم المالي لتمويل نشاط معين، يُمثل التجسيد الأمثل لمبدأ عدم

(1)- CLEMENT Jean François, Op.cit, p 211.

(2)- هناك نوعين من القروض، قروض غير مخصصة وقروض مخصصة.

Les crédits non affectés et les crédits affectés.

(3)- LEGEAIS Dominique, "**Responsabilité du banquier service du crédit**", Juris classeur, banque - crédit - bourse, Paris - France, 2009, p 21.

(4)- CLEMENT Jean François, Op.cit, p 210.

(5)- LEGEAIS Dominique, "**Responsabilité du banquier service du crédit**", Op.cit, p 22.

التدخل، بحيث أن تولي المقرض أعماله بنفسه بقرض غير مُوجّه لنشاط معين، يُحتم على البنك عدم مشاركته في أعماله وحياته المالية، ما دام أنه في الأصل ليس ملزماً بالإشراف على إستعمال وتوظيف تلك الأموال محل القرض⁽¹⁾.

عليه يتحدد إعلامه حول الشروط العامة لإقتناء خدمة القرض، دون أن يمتد إلى تحذيره أو إعلامه أو نصحه حول سلبيات هذا القرض أو إثارة انتباهه لعيوبه الخفية.

إذن فعدم تخصيص القرض، أو الطابع غير التخصيصي للدعم المالي، يفتح المجال لتطبيق مبدأ عدم التدخل، ومن ثم يتقيد البنك بتنفيذه مما يُشكل عائقاً ليس مطلقاً ولكن بشكل نسبي أمام تنفيذ الإلتزام بالإعلام لصالح المقرض.

كما يُلاحظ أن القضاء الفرنسي قد اتخذ معايير مستحدثة في تطبيق مبدأ عدم التدخل تتمثل في صفة المقرض أو الزبون ذاته بين محترف وغير محترف، فمتى كان هذا الزبون المقرض محترفاً، شكّل مبدأ عدم التدخل حداً أو عائقاً أمام إعلامه، بينما إن كان عادياً غير محترف، شكّل مبدأ عدم التدخل الأساس لإعلامه، أي تدخل البنك بإعلامه حول شروط التعاقد وإقتناء خدمة القرض⁽²⁾.

"Le devoir de mise en garde est réserve au profit du emprunteurs profane".

المطلب الثاني:

القيود المتعلقة بالطرف الدائن بالإلتزام بالإعلام.

يُقصد بذلك صفة الطرف الدائن (فرع أول)، ثم مدى اعتبار مبدأ الإعتبار الشخصي كقيود على تنفيذ البنك للإلتزام بالإعلام (فرع ثان).

الفرع الأول: مدى إعتبار صفة الطرف الدائن قيوداً على الإلتزام بالإعلام:

إنّ الطرف الدائن قد يكون المقرض الزبون المحتمل (الجمهور)، أو الزبون بحسب المآل أو الكفيل الضامن الشخصي للقرض المكفول.

أولاً: صفة المقرض الزبون المحتمل

أو ما أطلق عليهم المشرع الجزائري أو المنظم البنكي مصطلح الجمهور، ضمن المادة 09 من النظام المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات البنكية، وكما سبق التوضيح فإن الجمهور

(1)- LEGEAIS Dominique, " Responsabilité du banquier service du crédit ", Op.cit, p 23.

(2)- LEGEAIS Dominique, " Condition du devoir de mise en garde du banquier prêteur au profit de dirigeants", la semaine juridique entreprise et affaires, N° 10, France, 08 Mars 2007, p 138.

غير الموجه إليه المعلومات محل الإعلام عن طريق الإشهار أو الإعلان أو عن طريق الإعلام بمعناه الحديث، الذي يتجاوز مجرد تقديم معلومات وتدوينها في عقد نمطي يوقع من الزبون وتقديم معطيات شفوية إلى إعلان هذه المعلومات، وترويجها بطريقة موضوعية إلى الغير حماية له من مختلف الإعلانات التجارية المضللة أو حتى غير المضللة، خاصة الإشهارات المقارنة⁽¹⁾ **les publicités comparatives** خاصة عندما تتخذ طابعا تجاريا محضا، ينحصر غرضها في الترويج للخدمة بإبراز محاسنها وإخفاء عيوبها، مما قد يوقع الزبون في التضليل خاصة إذا ما أُخذ في الاعتبار أن الإشهار التجاري مهما كانت طبيعته يكون الهدف الأساسي منه إستمالة رغبة الإقتناء لدى المستهلك بغض النظر عن حماية رضاه من عدمه، فهذا آخر اهتمامات مبدأ الحرية التجارية وحرية المنافسة، التي يُفترض أن يتقيد بها البنك في تعامله كتاجر مع الغير.

لهذه الأسباب ونظرا لكون الإعلام عن طريق الإشهار لا يُوجّه إلى شخص بعينه، وإنما يستهدف فئة واسعة من الجمهور⁽²⁾، قد يكون هؤلاء الجمهور أطفال صغار، راشدين كبار نساء رجال، متعلمين، جاهلين، أو حتى محترفين وغير محترفين⁽³⁾.

لهذا السبب فإن صفة هؤلاء الجمهور أو الغير المُوجّه إليهم الإعلام لا تُمثل في ذاتها حداً أو قيداً أمام الإلتزام بالإعلام، لأنه بهذا المعنى لا يأخذ في الاعتبار صفة الموجه إليهم الإعلام بل إنه لا يميز بين محترفين وغير محترفين، عالمين وجاهلين، فيصبح من حق كل هؤلاء الحصول وتلقي المعلومات المتعلقة بالشروط المطبقة على عمليات القرض عن طريق الإعلان بإعتبارهم زبائن مقترضين محتملين للبنك أو المؤسسة المالية، هذا لأن طبيعة الإشهار في حد ذاته تقتضي أن يوجه إلى الجمهور كافة.

ثانيا: صفة المقترض الزبون بحسب المآل

إن المنظم البنكي قد إستعمل مصطلحين "الزبون والجمهور" للدلالة على الطرف الدائن بالإلتزام بالإعلام في مجال العمليات البنكية بشكل عام وعمليات القرض بشكل خاص.

الزبون قد يكون ذلك الشخص الذي إعتاد التعامل مع البنوك وإقتناء القروض، أو الذي اقتنى هذه الخدمة ولو بشكل عرضي، لهذا فإن هذا الزبون المقصود في هذا المقام الدائن بالإعلام

(1)- "La publicité comparative : c'est la publicité qui en comparaison des biens ou services, en identifiant implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent". voir : BRIGITTES Less –Fallon et SIMON Marie, **Droit des affaires**, Op.cit, p 148.

(2)- "الجمهور" مصطلح إستعمله المشرع لجعل مضمون الإلتزام بالإعلام متماشيا مع الوسيلة التي حددها لتنفيذه، وهي الإشهار عن طريق الإعلان، ذلك سواء ضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، أو ضمن القواعد المنظمة للنشاط البنكي.

(3)- PICOD Yves et DAVO Hélène, Op. cit, p 67.

ليس فقط بهذا المعنى، بل يتعداه إلى معنى أدق وهو الزبون بحسب ما يؤول إليه طلبه للحصول على خدمة القرض⁽¹⁾.

عليه فإن حقه في الإعلام ينحصر في صفته أساسا كما سبق التوضيح، بالتالي يُعد إحترافه أو علمه الحقيقي أو المفترض قيدا أمام قيام مؤسسات القرض بتنفيذ واجبها في الإعلام لأن تنفيذ الالتزام في هذا الفرض يُعد عبء لا جدوى منه، لهذا يجب على البنك أو المؤسسة المالية أن تُعلم عن أحوال طالب الخدمة البنكية لتتأكد من كل ظروفه، كما يُمكنها أن تستشف مدى إحترافه من طريقة تعامله مع الوضع، وحتى من إستعلامه بنفسه أو من الظروف المحيطة كأن يكون قد حصل على معلومات من الإعلان الموجه إلى الجمهور رغم إحترافه أصلا، وهذا ما يُشكل عبء إضافي على البنوك والمؤسسات المالية.

بالعكس متى كان الزبون بحسب المآل هو زبون عادي غير محترف، فإنه يحتاج إلى الإعلام ولا يمكن للبنك أن يرفض تقديم المعلومات متى كان في حاجة إليها، لأنه في هذا الفرض أيضا قد يكون أكثر خصوصية بالنظر إلى ما ستؤول إليه العلاقة المحتملة بين الطرفين فيكون الزبون في هذه الحالة أكثر حاجة إلى الحماية عن طريق الإعلام قبل التعاقد متى توافرت العلة من فرضه، وهي الجهل لدى المتلقي الزبون المستقبلي للمؤسسة البنكية.

يُمكن إستخلاص هذه العلة من ظروف التعامل، وحتى من خلال الإستعلام الذي يقوم به البنك للحصول على معلومات حول الوضعية العامة للزبون طالب خدمة القرض.

لكن رغم القول نظريا أن الالتزام بالإعلام مُقيد بالعلة من فرضه، وهي الجهل لدى طالب خدمة القرض، مع ذلك قد يطرح الأمر عمليا مشكلة الزيادة من أعباء المقرض، خاصة وأن الزبون قد يحصل على معلومات عن طريق الإعلان الموجه إلى الجمهور، والذي يكون هو بالذات واحد منهم، كما أن ذلك قد يُشكل بالنسبة لهذا الأخير عائقا وليس وسيلة حماية، بالنظر إلى أن البنوك قد تقوم بإعلام الكثير من المعلومات والمعطيات التي قد تكون بشكل محشو بطريقة غير مبررة، مما يُوقعه في تيهانٍ وضياحٍ بدل مساعدته على التعاقد، ثم ما الجدوى من جعل المنظم البنكي الحق في الإعلام لفئتين مختلفتين، مع أنهما قد يحصلان على المعلومات بنفس الأسلوب وهي طريقة الإعلان المشهر إلى الغير، وأن ربط الالتزام بالإعلام بالعلة من فرضه وهي الجهل لدى المتلقي لا جدوى منه أيضا إذا أخذ بالمعنى الحديث للإعلام.

(1) - فريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص 128.

الفرع الثاني: صفة الكفيل ومدى تقييدها لالتزام البنك بالإعلام

إن الكفيل له الحق في الإعلام، وإن صفته بين محترف وجاهل هي من تحدد مدى تطبيق هذا الحق، فمتى كان الكفيل محترفاً أو إفتراضاً فيه الإحتراف، فإن الحق في الإعلام يسقط بتحقيق هذه الصفة، أما إن كان هذا الكفيل جاهلاً أي توافرت فيه علة تقرير الالتزام بالإعلام، فيصبح من حقه الحصول على معلومات ذات طبيعة مختلفة ومعلومات تتصل بالقرض المكفول⁽¹⁾ ومعلومات تتصل بالكفالة وشروطها، ويمكن أن يتعدى الأمر إلى معلومات تتصل بشخص العميل نفسه ومدى ملاءته، فيرفع هنا حتى قيد السرية المصرفية لمصلحة هذا الكفيل⁽²⁾، وهو ما قرره القضاء الفرنسي عن محكمة النقص حيث جاء في إحدى قراراتها: (3)

"Dés lors qu'il appartient au banquier d'établir l'existence et le montant de la créance dont il réclame le paiement à la caution au á ses ayants droit, ceux-ci sont en droit d'obtenir la communication par lui des documents concernant le débiteur principal nécessaires á l'administration d'une telle preuve, San que puisse leur être opposé le secret bancaire".

المطلب الثالث:

القيود المشتركة بين المدين والدائن بالالتزام بالإعلام.

يُمثل الإستعلام أحد حدود الإلتزام بالإعلام، وهو إلتزام قائم في ذمة المقرض (فرع أول) كما في ذمة المقرض (فرع ثان)، ما دام يقوم على فكرة حماية كل طرف لمصالحه.

الفرع الأول: إلتزام المقرض بالإستعلام

إن إلتزام البنك أو المؤسسة المالية بالإستعلام لا يكون إلا لإعلام المقرض، وليس للحفاظ على مصالحها فقط، لأنها في الواقع الطرف المدين بالإعلام، الذي يُفترض فيه إمتلاك المعلومات اللازمة والتي تكون محلاً للإعلام.

إذا كان الإلتزام بالإعلام يقوم على فكرة إبلاغ وإعلان معلومات مفيدة متصلة بالعملية محل التعاقد، وبكل جوانبها المادية والقانونية إلى الطرف الدائن بغرض تنوير رضاه، والتأثير على قراره بشكل إيجابي في الغالب، من خلال تعريفه بالخدمة وبشروط إقتناءها وكلها معلومات جوهرية لإبرام عقد القرض، فإن الإلتزام بالإستعلام من البنك أو المؤسسة المالية يُمثل العملية

(1)- DEKEUWER Défosser-François, Op. cit, p 119.

(2)- BONNEAU Thierry , Op. cit, p 326.

(3)- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 305-304.

العكسية للالتزام بالإعلام، فهو يتضمن واجبا في ذمة المقرض بالتحري والتقصي عن كل حياته المالية والخاصة أيضا، لأن ملاءة العميل غالبا لا تكفي لقبول التعاقد معه، بل يتطلب الأمر البحث في مدى قدرته ومعرفته بكيفية تسيير أموره، وهي معلومات تساعده في النهاية للتعامل بحذر مع العميل، هذا الحذر والتحري يُترجمان عمليا بواجب الاستعلام، والذي يطلق عليه كذلك تسمية واجب العلم.

إن واجب الاستعلام يتطلب من البنك أو المؤسسة المالية أن تقوم بجمع المعلومات والحصول عليها والوصول إليها، وجمع المستندات والوثائق ذات العلاقة بالعملية المراد تنفيذها من عدة مصادر، أهمها مصلحة مركزية المخاطر التي نظم المنظم البنكي أحكامها ضمن قانون النقد والقرض رقم 03-11، كمصلحة مكلفة بجمع أسماء المستفيدين من القروض من جميع البنوك والمؤسسات المالية⁽¹⁾.

ثم أعاد تعديل أحكامها ضمن الأمر⁽²⁾ المعدل لقانون النقد والقرض رقم 03-11، ويمثل الاستعلام عن العميل تجسيدا لمبدأ "أعرف عميلك"، أو مبدأ معرفة الزبائن المنصوص عليه ضمن النظام المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها⁽³⁾.

إذا كان الاستعلام قد يُوصل البنك إلى معطيات حول ملاءة المقرض ونزاهته، فإن الغرض من ذلك هو أولاً قبول إتخاذ قرار القبول أو الرفض لذلك الطلب المقدم من العميل بغية الحصول على القرض، ثم أيضا حماية رضاء هذا الأخير من خلال إعلامه وتبليغه بمعلومات حول وضعيته المالية، ومدى قدرته على تنفيذ التزاماته التعاقدية، فتكون الغاية من ذلك توجيهه إلى إقتناء الخدمة وكيفية الإستفادة منها وهو على بينة وتبصر.

مع ذلك فههدف الاستعلام⁽⁴⁾ لا ينحصر في حماية رضاء المتعاقد فقط، بل يمتد كذلك ليجسد الدور الوقائي والحماي للطرفين معا، بحيث يساعد التحري والبحث حول سمعة العميل ومركزه المالي في تجنب الوقوع في النزاع أصلا، ويمكن الإستدلال على ذلك بالقانون

(1) - حسب ما قضت به المادة 01-98، من الأمر رقم 03-11، المتضمن قانون النقد والقرض.

(2) - تنص المادة 08 من الأمر رقم 10-04، المتضمن قانون النقد والقرض تنص على ما يلي: " تعدل وتتم المواد 98... كما يلي:

المادة 98: ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات...".

(3) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 259.

(4) - نفس المرجع، الصفحة نفسها.

الفرنسي "Lagarde"، الصادر بتاريخ 2010/07/01، المتعلق بإقتناء المقترضين الذي نص في مادته 311-09، على ما يلي:

"Avant de conclure le contrat de crédit, le prêteur vérifie la solvabilité de l'emprunteur à partir d'un nombre suffisant d'information".

بناء على ما سبق يتضح أن الإستهلام المفروض على البنوك والمؤسسات المالية لا يمكن أن يقيدھا في تنفيذ إلتزامھا بالإعلام، بل إنه يكمله ويعضده لتوفير حماية أفضل للعميل طالب خدمة القرض.

الفرع الثاني: إلتزام المقترض بالإستهلام

إن فترة قبل التعاقد تسمى في الغالب بفترة التفاوض، ورغم أن هذه الفترة في المجال البنكي تتميز ببعض الخصوصية، بحيث أنه لا يمكن أن يطلق عليه مصطلح التفاوض بشكل مطلق بما تحمله الكلمة من معنى، مع ذلك فإن هذه الفترة من التعاقد تعني الوصول إلى إبرام عقد عادل بين الطرفين، ولا يقصد بالعدل هنا أن يكون الطرفين في نفس المركز الإقتصادي أو القانوني... إلخ وإنما يقصد بالعدل على هذا المستوى توصل الطرفين إلى إيجاد توازن بين المصالح المتضاربة لهذا يفترض في كل طرف أن يعمل جاهداً، وأن يكون حريصاً على حماية وتحقيق أهدافه ومصالحه الشخصية، ولا ينتظر من الطرف الآخر أن يحقق ويحميها له، لأن قانون التجارة في الأصل يتنافى مع ذلك خاصة وأن العلاقات التجارية تقوم في الأساس على مبدأ المضاربة في تحقيق الربح.

يتمثل الطرف المحتاج إلى حماية مصالحه أكثر في الطرف الدائن بالإلتزام بالإعلام فلجهله بمكانيزمات ومعطيات التعاقد في المجال البنكي وإقتناء القروض، أقر له المنظم البنكي الحماية عن طريق الإلتزام بالإعلام، مع ذلك فإن حقه في الإعلام يتقيد بمبررات الثقة المشروعة وحسن النية في التعامل، التي تفرض عليه في واقع الأمر أن يستعلم ويتحرى عن كل ما يحقق الغايات والأهداف المتوخاة من القرض المطلوب للإقتناء، بمعنى المخالفة أن حقه في الإعلام يسقط متى لم يُعلم بمبررات غير مشروعة كاللامبالاة والخفة والرعونة والإهمال أو عدم الانتباه، ولا يمكن إلا أن يسأل عن ذلك (1).

كنتيجة لذلك فإن الإلتزام بالإستهلام من العميل عمّا يحتاجه من معلومات لأجل إقتناء خدمة القرض يُشكّل قيداً على إلتزام البنك بالإعلام، ومُكملاً له في نفس الوقت لأن العميل لا يستعلم لأجل الإعلام وإنما ليستفيد بنفسه.

(1) - براهيمى فايزة، المرجع السابق، ص 149.

عليه فإن هذه الحالة لا تطرح إلّا في حال الإعلام الكلاسيكي، وفي مجال عدم قيام البنك بالإعلام وإخلاله بهذا الإلتزام، أما بالنسبة للإعلام الحديث والذي يُنفذ بطريقة الإعلان والإشهار، فلا يحتاج المقرض للإستعلام إلّا إذا أخلّ البنك بالإلتزامه بأن أعطى معلومات مضللة أو غير واضحة مثلاً.

إنّ فإن المقرض يجب أن يكون حريصاً ليستعلم بنفسه عما يحتاجه، حتى لا يُعامل كالقاصر الذي يحتاج للرعاية والتوجيه في كل صغيرة وكبيرة، ولا يمكن أن يحدّ من إستعلامه إلّا خبرته ومعرفته بصورة مشروعة، أو عدم قدرته على الوصول إلى المعلومات المطلوبة بإستعمال الوسائل الخاصة به لسبب مشروع⁽¹⁾، ومشروعية السبب أمر يرجع تقديره للقاضي في حال حدوث نزاع بين الطرفين.

(1) - براهيمى فايزة، المرجع السابق، ص 150.

الفصل الثاني:

**الإخلال بتنفيذ الإلتزام بالإعلام
في عمليات القرض**

إذا ما تمّ الحديث عن الإلتزام بشكل عام وفقاً لما هو مقرر ضمن القواعد العامة للقانون المدني، فإنه يُعرف بأنه تلك العلاقة القانونية التي تجمع بين شخصين المدين والدائن، التي تكون أكيد ذات قيمة مالية تجعل في ذمة الطرف الملتزم (المدين) أن يؤدي عملاً أو يمتنع عنه أو يعطي شيء للطرف الدائن صاحب الحق، هذا الأخير يمتلك الحق في جبره على التنفيذ باستعمال وسائل السلطة العامة، تأسيساً على عنصر في المديونية والمسؤولية اللتان يقوم عليهما أي إلتزام قانوني مدني.

قياساً على ذلك يُلاحظ أن الإلتزام بالإعلام بإعتباره إلتزاماً قانونياً فُرض على البنوك والمؤسسات المالية بغرض تنفيذ أداء معين، يتمثل في إبلاغ الزبائن والجمهور بالمعلومات المهمة والجوهرية التي من الممكن أن تؤثر في إرادتهم وفي توجيههم إلى إتخاذ القرار المناسب في التعاقد، وعليه كما سبق القول فإن الإلتزام بالإعلام هو إلتزام حمائي بالدرجة الأولى، مُقرر لصالح من تتوفر فيهم علة الجهل بالشروط المطبقة على عمليات القرض، ومن المفروض تطبيقاً لمعنى الإلتزام في القواعد العامة، وتجسيدا لعنصره الثاني المسؤولية، فإن من حق هؤلاء الموجه إليهم الإعلام، اللجوء إلى القضاء لجبر المدين على التنفيذ أو المطالبة بمعاقبته عن عدم التنفيذ.

هذا ما يُعبّر عنه بالمساءلة عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام لعدم التنفيذ أو للتنفيذ الخاطئ والسيئ للإلتزام، وبما أن هذا الأخير مفروض في نطاق نشاط البنوك أو المؤسسات المالية، فمن المنطق أن يكون الحديث عن آثار الإخلال به مستنداً إلى القواعد المنظمة للنشاط البنكي التي أكدته، ومع ذلك فإن هذه الآثار لم يكن لها إطار قانوني واضح ضمن هذه النصوص، ما يحتم العودة إلى القواعد العامة للتفصيل في المسألة، لكن قبل الفصل فيها يتحتم الحديث بشكل عام عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام (مبحث أول)، ثم محاولة تكييف أو البحث عن مدى كفاية وملائمة الجزاءات المقررة ضمن القواعد الخاصة والعامة لجبر الضرر الذي قد يلحق الدائن المقترض نتيجة أو جراء هذا الإخلال (مبحث ثان).

المبحث الأول:

المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام ضمن القواعد الخاصة

يُقصد بالقواعد الخاصة للمسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام، قواعد المساءلة التأديبية وقواعد المساءلة الجزائية، التي تعتبر كذلك قياساً على القواعد العامة للقانون المدني بإعتباره الشريعة العامة لكل القوانين.

عليه، فإن البحث في المساءلة التأديبية للبنوك والمؤسسات المالية، يعتبر في الأصل بحثاً عن تدبير ردعي لهؤلاء أكثر من كونه جزاءً مادام الأمر يقتصر على جزاءات تأديبية، يقتصر أثرها على نشاط البنوك والمؤسسات المالية ولا يمتد خارج هذا الإطار، وبالتالي لا يتماشى مع طبيعة الالتزام بالإعلام الحمائية والوقائية، وهو نفس الحكم عند الحديث على كل الجزاءات المقررة جزائياً التي لا تخرج أيضاً عن إطار زجر البنوك والمؤسسات المالية لعدم الإتيان بأفعال مخالفة لما هو مقرر ضمن قانون الممارسات التجارية، وكل ذلك سيتم التوصل إليه من خلال تحليل الجزاء التأديبي للإخلال بالالتزام بالإعلام (مطلب أول)، ثم الجزاء الجزائي لهذا الإخلال (مطلب ثان).

المطلب الأول:

الجزاء التأديبي للإخلال بالالتزام بالإعلام

يتطلب الأمر تحديد معنى الخطأ التأديبي (فرع أول) ثم الأساس القانوني لتقريره (فرع ثان) والجهة المخولة بمعاينته (فرع ثالث).

الفرع الأول: قاعدة الخطأ كأساس للمساءلة التأديبية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

أولاً: معنى الخطأ التأديبي

إن البنوك والمؤسسات المالية ملزمة عند ممارسة نشاطها المهني، بالتقيد بالكثير من القواعد والمبادئ المهنية الكلاسيكية، التي من أهمها قواعد حسن السلوك وأخلاقيات المهنة البنكية⁽¹⁾، حماية للزبائن لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء⁽²⁾.

(1) - المادة 62-ن، أمر رقم 04-10، المتضمن قانون النقد والقرض.

(2) - المادة 62-ط، أمر رقم 11-03، المتضمن قانون النقد والقرض.

يعتبر الالتزام بالإعلام في هذا الإطار أحد الالتزامات المنبثقة عن هذه الأخلاقيات والسلوكات، التي تلزم البنوك والمؤسسات المالية بإحترامها لضمان السير الحسن للنشاط البنكي خاصة في مجال منح القروض باعتبارها من أخلاقيات المهنة⁽¹⁾.

لهذا فإن خرق مثل هذه الالتزامات بسبب عدم تنفيذها أو التنفيذ السيئ لها يُكَيّف على أنه خطأ تأديبي، يتوجب مساءلة البنك أو المؤسسة المالية تأديبياً لإخلالها بقواعد حسن سير المهنة البنكية⁽²⁾.

الخطأ التأديبي يُمكن تحديد معناه من خلال تعريف الخطأ أولاً، ثم التأديب ثانياً للوصول إلى إعطاء تعريف للخطأ التأديبي.

فالخطأ يُعرّف على ضوء القواعد العامة للقانون المدني بأنه:

"إنحراف الشخص عن السلوك المألوف".

بمعنى أن الخطأ يرتكب ليس فقط عند مخالفة واجبات قانونية ناشئة عن القانون أو العقد أو العرف، ولكن أيضاً يعتبر خطأ مخالفة الواجبات الأخلاقية التي تحكم نشاط معين⁽³⁾. كما يُعرّف الخطأ كذلك بأنه:

"الخروج عن السلوك المألوف والإخلال بالالتزام العام الذي يفرضه القانون"⁽⁴⁾.

أما التأديب فيُعرّف بأنه:

"المجازاة إدارياً بسبب الإخلال ببعض الواجبات السلبية أو الإيجابية"⁽⁵⁾.

يُقصد هنا بالواجبات الإيجابية تلك الشروط التي تحكم النشاط، كالإمتثال للقانون بتطبيق مختلف النصوص المنظمة لقطاع النشاط، أما الواجبات السلبية فيقصد بها المنع من إتيان تصرف مخالف لمصلحة القطاع أو المرفق المنظم بدوره بالقانون⁽⁶⁾.

(1) - تُعرّف أخلاقيات المهنة بأنها: "ممارسة المهنة البنكية وفق قوانين الشرف، الإستقامة والنزاهة".

(2) - عباس عبد الغني، المرجع السابق، ص159.

(3) - علي فيلال، الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، طبعة 3، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص54.

(4) - زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص207.

(5) - مشعل بن عبد الله الثقيل، المسؤولية التأديبية للمحامي: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010 ص52.

(6) - سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2010، ص394.

بجمع المعنيين معا يتم التوصل إلى أن تعريف الخطأ التأديبي بشكل عام، يتجسد في ذلك الإخلال بواجبات المهنة أو الوظيفة التي ينتسب إليها الفاعل.

أما إذا ما تم إسقاط هذا التعريف على الخطأ التأديبي في مجال النشاط البنكي، يمكن أن يعرف بذلك الإخلال بالسلوكيات والواجبات التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية احترامها لضمان السير الحسن للقطاع، والتي تتمثل في مختلف القواعد المهنية المنظمة للنشاط البنكي.

الخطأ التأديبي في هذا السياق قد يتجسد في شكل عدم التنفيذ، أي عدم التقيد بالقواعد المتصلة بالالتزام بالإعلام أو التنفيذ السيء لتلك القواعد.

ثانيا: أساس تقرير الخطأ التأديبي للبنوك والمؤسسات المالية

إن مخالفة البنوك والمؤسسات المالية للمسلك المهني المتعلق بالالتزام بالإعلام في عمليات القرض يُكفي على أنه خطأ تأديبي، وإن تقرير هذا الخطأ كان بناءً على ما وضعه المنظم البنكي ضمن مختلف التعليمات والأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر.

فقد نصت **المادة 03** من التعليمات المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات البنكية، على أن البنوك والمؤسسات المالية ملزمة بالتقيد بكل معدلات العملات التي تحددها بكل حرية والتي ترسل وتبلغ إلى بنك الجزائر، وإن القيام بأي تعديل لتلك العملات أو عدم النص عليها وإبلاغها إلى الجمهور والزبائن بهذا الوصف يعتبر خطأ يعرضها للمساءلة التأديبية المقررة ضمن قانون النقد والقرض⁽¹⁾، ويقصد بذلك قانون النقد والقرض رقم **11-03** ضمن مادته **114**، التي تضمنت مختلف الجزاءات التأديبية التي يمكن أن توقع على البنوك والمؤسسات المالية في حال الإخلال بالقواعد المنظمة للنشاط البنكي.

ثم بعد صدور التعليمات رقم **16-08**، اعتبر المنظم البنكي كل مخالفة لمعدلات الفائدة المبنية والمحددة ضمن نص **المادة 02** منها، يجب أن تكون محل إبلاغ وإعلام إلى الغير عن طريق العرض المسبق للقرض كما هو موضح ضمن نص **المادة 11** من نفس التعليمات، عندما يتعلق الأمر بتجديد الدعم المالي أو طلب تمويل جديد خطأً تأديبياً يتجسد في عدم التقيد بالأحكام المتصلة بكيفية إعلام الزبائن والجمهور بالشروط المطبقة على العمليات البنكية، خاصة ما يتعلق منها بالأسعار والفوائد يعرض المخالف لعقوبات تأديبية توقعها اللجنة المصرفية⁽²⁾، بإعتبارها

(1) - للإشارة فإن المادة 03 من التعليمات رقم 07-95، أحالت على المادة 156 من الأمر رقم 04-90، الذي ألغي بموجب الأمر رقم 11-03 وهذه التعليمات مازال العمل بها سارٍ إلى الآن.

(2) - تنص المادة 17 من التعليمات رقم 16-08، المتعلقة بتحديد معدلات الفائدة الزائدة، على ما يلي: "كل مخالفة لتدابير هذه التعليمات، لاسيما لتلك المنصوص عليها في المادة 02 والمادة 11، تُعرض صاحبها لعقوبات من اللجنة المصرفية".

المخولة قانوناً بممارسة مهمة الرقابة على نشاطات البنوك والمؤسسات المالية، ومدى إحترامها للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على نشاطها البنكي، وكذا السهر على حسن سير المهنة البنكية وتنظيمها⁽¹⁾.

ثالثاً: إختصاص اللجنة المصرفية بمعاينة الخطأ التأديبي

إن اللجنة المصرفية هي الجهة المخولة بمعاينة وتقرير الخطأ التأديبي، وذلك ما قرره المنظم البنكي ضمن المادة 105 من قانون النقد والقرض التي جاء فيها:

"تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صُلب النص "اللجنة" وتكلف بما يلي:

✓ مراقبة مدى إحترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

✓ المعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها.

✓ تسهر على إحترام قواعد حسن سير المهنة.

كما تعالين عند الإقتضاء، المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية...".

يتضح من خلال هذه المادة أن اللجنة بتشكيلاتها المحددة ضمن المادة 106 من قانون النقد والقرض رقم 04-10، المُعدّلة لنفس المادة من قانون النقد والقرض رقم 03-11، هي من يتولى معاينة الأخطاء والأفعال المُكيفة على أنها خطأ تأديبي، ما يؤكد هذا الأمر ما جاء ضمن نص المادة 114 مكرر من الأمر رقم 04-10، حيث نصت على أنه:

"عندما تبث اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو أي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي، كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانية الإطلاع...على الوثائق التي تثبت المخالفة المعايينة".

الملاحظ على نص المادة وما يمكن إستخلاصه أن اللجنة المصرفية لا تكتفي بالمعاينة فقط، وإنما تمتد صلاحياتها إلى إثبات الخطأ التأديبي محل المساءلة، ويكون ذلك باستعمال كل

(1) - GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, **Droit bancaire: institutions - comptes - opérations services**, 2^{ème} édition, édition lexisnexis, Paris-France, 2010, p 90.

الطرق الممكنة بما فيها الكتابة أو أي وسيلة أخرى قد تثبت الوقائع المنسوبة إلى المخالف، حسب ما نصت عليه المادة 114 مكرر 2 قانون النقد والقرض⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إختصاص اللجنة المصرفية بتوقيع الجزاءات التأديبية

الحديث إذن سيكون عن صلاحيات اللجنة في هذا المجال، ثم مجال ممارسة اللجنة المصرفية لهذه الصلاحيات.

أولاً: صلاحيات اللجنة المصرفية

تتمتع اللجنة المصرفية بصلاحيات رقابية وأخرى تأديبية، وكلاهما مرتبط بالآخر بحيث أن مهمة التأديب تتبثق تلقائياً من مهمة الرقابة، وهو ما يهم إذا ما تعلق الأمر بممارسة صلاحيات التأديب في حال الإخلال بالقواعد المطبقة على الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض، خاصة عندما يتعلق الأمر بالإعلام حول الأسعار والتعريفات التي تُعدّ مسائل من النظام العام.

أ- الصلاحيات الرقابية للجنة المصرفية:

إن مهمة الرقابة⁽²⁾ التي تتمتع بها اللجنة المصرفية دون غيرها، تستند إلى نص المادة 105 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، حيث نص المنظم البنكي على تولي اللجنة المصرفية لمهمة مراقبة مدى إحترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على النشاط البنكي، والتي لا يهم منها سوى ما يتصل بتنظيم الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض، سواء تعلق الأمر بالتعليمات أو الأنظمة المتعلقة بالموضوع.

فالمهمة الرقابية للجنة تتأكد من خلال البحث عن المخالفات المرتكبة، التي يتأكد ثبوتها في حق المخالف وتبلغ للكيان المعني الوقائع المنسوبة إليه، وكذا إبلاغ الكيان الشرعي للكيان المعني بثبوت المخالفة في حق المخالف⁽³⁾.

كما أنها كذلك تتحقق من المخالفات التي يرتكبها أشخاص لم يرخص لهم القيام بأعمال البنوك والمؤسسات المالية، وتوقيع الجزاء في حقهم.

(1) - تنص المادة 2/114 مكرر، من الأمر رقم 10-04، المتعلق بالنقد والقرض، على ما يلي: "...على الوثائق التي تثبت المخالفات المعايينة".

(2) - الرقابة: "هي سلطة فحص الشيء وتعهده بالصيانة حتى يؤدي الغرض الذي خُصص لأجله". أنظر: فاضلي إدريس المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص108.

(3) - ZOUAÏMIA Rachid, *Les autorités de régulation indépendantes Dans le secteur financier en Algérie*, éditions distribution Houma, Alger, 2005, p72.

كما تؤكد المادة 111 من الأمر رقم 11-03، على الإختصاص الأصيل للجنة المصرفية بمهمة الرقابة، وذلك من خلال مضمونها الذي جاء كما يلي:

"إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة يمكن للجنة أن توجه لها تحذيرا...".

واضح من خلال نص المادة أن اللجنة ملزمة بالقيام والسهر على رقابة نشاط البنوك والمؤسسات المالية، ومحاولة ضمان السير الحسن للنشاط⁽¹⁾، ولن يتحقق كل ذلك إلا من خلال إحترام هذه البنوك ومسيريها لقواعد النشاط، وبالنتيجة لذلك بالقواعد المتعلقة بكيفية تنفيذ البنوك والمؤسسات المالية للالتزام بالإعلام، خاصة في مجال عمليات القرض بإعتبارها من أخطر العمليات البنكية لانطوائها دائما على مخاطر.

إذن فاللجنة المصرفية يمتد مجال رقابتها إلى مدى إحترام المؤسسات البنكية لقواعد الحذر في تسيير النشاط التي سنها بنك الجزائر في مجال الإعلام بالأسعار والتعريفات المتعلقة بالقروض أو التمويلات المالية بمختلف أشكالها، وكذا كل الشروط المرتبطة بالقرض محل التعامل والتزامات الأطراف... إلخ، حماية لمصلحة الزبائن والنظام المصرفي والمصلحة العامة كذلك، وأن مخالفة كل ذلك أي مخالفة التدابير المتصلة بهذه المسائل المتعلقة بتنظيم النشاط البنكي، يعرض المخالفة لعقوبات تأديبية توقعها اللجنة المصرفية⁽²⁾.

ب- الصلاحيات التأديبية للجنة المصرفية:

تتمتع اللجنة المصرفية بصلاحيات توقيع الجزاءات التأديبية، وهو ما نصت عليه المادة 114 من الأمر رقم 11-03، التي جاء فيها:

"إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن للجنة أن تقضي بإحدى التدابير التأديبية التالية...".

(1)- La commission bancaire dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant au contenu des devoirs professionnels. Voir : GAVALDA Christian et STOUFFLE Jean, **Droit du crédit : les institutions-comptes - opérations services**, Op.cit, p90.

(2)- تنص المادة 16، من التعليم رقم 16-08، المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة على ما يلي: " كل مخالفة لتدابير هذه التعليم لاسيما لتلك المنصوص عليها في المادة 02 والمادة 11، تُعرض صاحبها لعقوبات من اللجنة المصرفية".

كما أكدت على تمتع اللجنة المصرفية بصلاحيات توقيع الجزاء التأديبي المادة 114 مكرر من الأمر رقم 10-40، حيث يمكن للجنة أن تُخضع المعني بالجزاء، أو الذي ثبت في حقه الفعل التأديبي المخالف للأحكام التنظيمية، المتعلقة في هذا المقام بالشروط المطبقة في تنفيذ الالتزام بالإعلام، لجلسة إستماع قبل أن تُوقَّع في حقه الجزاء المقرر ضمن نص المادة 111 من الأمر رقم 03-11، مع حقه في الإستعانة بوكيل حسب نص المادة 114 مكرر فقرة 03 من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض.

هذا يعني أن المنظم البنكي أعطى للجنة إنطلاقاً من حكم هذه المادة الأخير، الحق في متابعة المخالفات والأخطاء التأديبية التي ترتكب من قبل كل شخص ينتمي إلى القطاع البنكي ولم يتقيد بالأحكام المتعلقة بتنظيم النشاط، خاصة عندما يتعلق الأمر بعلاقة البنك مع الزبائن الذي يمثل الإعلام نموذجاً تطبيقياً لتلك العلاقة، وللحماية التي يجب أن تُوقَّر للزبائن حفاظاً عليهم كزبائن للبنك، وبالنتيجة لذلك ضمان السير الحسن للنشاط البنكي⁽¹⁾.

بشكل عام، فإن أي مخالفة للتشريعات المتعلقة بتنظيم الالتزام بالإعلام في عمليات القرض، وأي مخالفة أو عدم تقيد بالأحكام التنظيمية المتعلقة بالموضوع، تُشكل خطأً تأديبياً يُوجب المساءلة، ويقصد تأكيداً بالأحكام التنظيمية كل الأنظمة المهنية الصادرة عن بنك الجزائر، سواء تعلق الأمر بالأنظمة أو التعليمات البنكية.

ثانياً: مجال ممارسة صلاحيات اللجنة المصرفية

إن ممارسة اللجنة المصرفية لصلاحياتها الرقابية أو التأديبية على البنوك والمؤسسات المالية لضمان تقيدها بما تفرضه أنظمة بنك الجزائر، ومختلف التشريعات من شروط لتنفيذ إعلام موضوعي وفعال لصالح الزبائن والجمهور، يتحدد بالأشخاص الممارسين للنشاط وبالالتزامات المهنية للبنوك والمؤسسات المالية.

أ- مجال أخلاق المسيرين:

إن البنوك والمؤسسات المالية ليست إلا أشخاصاً اعتبارية تمارس نشاطها التجاري عن طريق أشخاص طبيعيين يمثلونها ويتعاملون باسمها، والذين يطلق عليهم تسمية المسيرين.

على اعتبار أنهم في الحقيقة من يقومون بتنفيذ الأحكام المتعلقة بالالتزام بالإعلام ويحترمون التدابير المتعلقة بهذا الجانب، فإنهم في الواقع من يكونون عرضة للمساءلة التأديبية في حال

(1)- ZOUAIMIA Rachid, Op.cit, p 77.

إخلالهم بتلك التدابير مادام أنهم من يسهر على حسن تطبيقها، ومن يعلمون بأهمية هذه المسألة بالنسبة للبنك التابعين له، وقد يسأل البنك عن مخالفاتهم تلك التي ارتكبوها أثناء تسييره.

لهذا فإن المنظم البنكي قد إشتراط في هؤلاء المسيرين صفات يجب توافرها لممارسة النشاط البنكي، وذلك ما نصت عليه المادة 80 من الأمر رقم 03-11، والمعدلة بنفس المادة من الأمر رقم 04-10 المتعلقين بالنقد والقرض.

لقد فصل المنظم البنكي هذه الشروط ضمن النظام المتعلق بالشروط الواجب توافرها في مسيري ومؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريه وممثليها⁽¹⁾.

تؤكد المادة 06 منه على استمرار تحلي المدير لهذه المؤسسات البنكية بروح الشرف والأخلاق في ممارسة المهام البنكية، وتنفيذ الإلتزامات المرتبطة بهذه المهام تجسيدا لمبدأ أخلاقيات المهنة وحسن النية في التعامل، خاصة عندما يتعلق الأمر بالإلتزام بالإعلام في المجال البنكي وعمليات القرض أساسا⁽²⁾.

يعد الإخلال بالإلتزام بالإعلام منعدم تمتع المديرين والممثلين للمؤسسات البنكية بالأخلاق والشرف في تسيير القطاع البنكي، مما قد يوقع البنك في دائرة المساءلة التأديبية بسبب عدم إحترام هؤلاء للقواعد المنظمة لهذا الإلتزام، لأن عدم التقيد بالتدابير المتصلة به يؤدي في النهاية إلى نتيجة واحدة وهي الإخلال بالإلتزام بالإعلام بصورتيه عدم التنفيذ أو التنفيذ السيئ أو الخاطئ.

ب- مجال أخلاق التسيير:

يعتبر التسيير سواء من حيث تقنياته أو من حيث إحترام قواعد الحذر، مجال تكثر فيه المسؤولية التأديبية للبنوك والمؤسسات المالية، وهذا المجال أيضا من المجالات التي تمتد فيه الصلاحيات الرقابية والتأديبية للجنة المصرفية، وهو مرتبط أساسا بأخلاق المسيرين ويدور معه وجودا وعدما، بحيث أنه متى كان المسيرين متمتعين بالشرف والأخلاق في تسيير النشاط استبعدت المساءلة التأديبية، أما إن لم يتمتع هؤلاء المسيرين بالقواعد الأخلاقية، فإن الإخلال بالقواعد التنظيمية لا يستبعد، ومعه لا تستبعد المساءلة التأديبية للبنوك والمؤسسات المالية.

(1) - نظام رقم 92-05، مؤرخ في 22 مارس 1992، يحدد الشروط التي يجب أن تتوفر في مسيري البنوك والمؤسسات المالية ومسيريه وممثليها، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة في 24 مارس 1992.

(2) - بن لطرش منى، المسؤولية في مجال القرض البنكي، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012/2011، ص 99-100.

لهذا فإن كيفية تسيير البنوك والمؤسسات المالية ومدى تقيد مسيرها بالطرق السليمة والتي من بينها كيفية إعلام الزبائن والجمهور بالشروط المطبقة على عمليات القرض، من المجالات التي تخضع لرقابة اللجنة المصرفية والتي يمكن أن توقع الجزاء التأديبي بمناسبةها.

لقد أكدت المادة 05 من النظام رقم 92-05 على ضرورة تقيد المسيرين المستخدمين بالتصرف السليم والعقلاني في تسيير النشاط البنكي، وأن يتجنبوا ارتكاب الأخطاء المهنية التي من الممكن أن توقعهم أو توقع المؤسسة في دائرة المساءلة تحت إشراف اللجنة المصرفية⁽¹⁾، لأن أي تسيير عشوائي أو سيء وأي خطأ قد يجعله مسؤولاً تأديبياً لإخلاله بالقواعد الأخلاقية ككل.

ج- مجال الالتزامات المهنية المصرفية:

إن الالتزامات المهنية للبنوك والمؤسسات المالية كثيرة ومتنوعة، والأصل أن خرق مثل هذه الالتزامات قد يعرض المعني لجزاءات مدنية أو جنائية إذا بلغت حداً من الخطورة، ولكن مع ذلك قد تكون سبباً للمساءلة التأديبية، لأن خرق البنك أو المؤسسة المالية للتدابير المتعلقة بهذا الالتزام يُعد سوء نية منه، ويمكن إدراجه ضمن قاعدة الإخلال وخرق قواعد حسن سلوك المهنة أو أخلاقيات المهنة البنكية.

يُعدّ الالتزام بالإعلام من بين الالتزامات المهنية التي قد يؤدي خرقها إلى توقيع عقوبات تأديبية على المخالف، خاصة ما اتصل بإعلام الأسعار والفوائد المتعلقة بالقرض محل التعامل، وهو ما أكدته المادة 16 من التعليم رقم 08-16، والتي تختص بتوقيعها اللجنة المصرفية مع مراعاة الجزاءات الجزائية المقررة ضمن القواعد العامة لحماية المستهلك.

الفرع الثالث: آثار تقرير المسؤولية التأديبية

يترتب على تقرير الخطأ التأديبي من قبل اللجنة المصرفية، توقيع الجزاء التأديبي على المخالف، الذي قد يكون فعالاً في توفير الحماية للزبائن والجمهور في حال الإخلال بالالتزام بالإعلام.

(1) - المادة 05، من النظام رقم 92-05، يحدد الشروط التي يجب أن تتوفر في مسيري البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها.

أولاً: الجزاءات والتدابير التأديبية للإخلال بالالتزام بالإعلام

أ- معنى ومضمون الجزاء التأديبي:

أ-1- معنى الجزاء التأديبي:

لم يهتم المشرع ولا المنظم البنكي بوضع تعريف لمعنى الجزاء التأديبي لهذا يُستدل بالفقهاء الذين حاولوا إعطاء تعريف له، كل حسب نظريته والزاوية التي انطلق منها في تعريفه للجزاء التأديبي.

لهذا فقد أعطيت له عدة تعاريف، منها من يعرفه بالنظر إلى طبيعة العقوبة التأديبية ومحلها كما يلي:

"الجزاء التأديبي هو كل جزاء مادي أو أدبي يصيب الموظف في مركزه الوظيفي فيؤدي إلى حرمانه أو الإلتقاص من مزاياه الوظيفية، دون مساس بحريته أو ملكيته الخاصة".
كما عُرِفَ بالنظر إلى الهدف من تحقيقه كما يلي:

"كل تصرف عقابي يتم اتخاذه داخل نظام قانوني عام أو خاص بهدف المحافظة على حسن سير العمل وانتظامه بداخله".

أما بعض الفقه فيعرفه من زاوية الأفعال المسببة له بأنه:

"جزاء وظيفي بغرض مراجعة ما يقع من إخلال بالالتزامات الوظيفية من الموظف أثناء أو بمناسبة قيامه بمهامه الوظيفية"⁽¹⁾.

أما إذا تمّ إعطاء تعريف للجزاء التأديبي في المجال البنكي فيمكن أن يُستخلص إنطلاقاً من التعاريف السابقة إلى التعريف التالي، بأنه ذلك الجزاء الذي توقعه السلطة المختصة، هي اللجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية نتيجة إخلالها بواجباتها المهنية أو مقتضياتها تنفيذاً لأهدافها، بغية حماية النظام المهني البنكي بشكل عام وتحقيق حسن سير العمل وانتظامه.

عموماً فإن الجزاء التأديبي كما سبق التوضيح تختص بتوقيعه اللجنة المصرفية، وهي المخولة دون سواها في معاينة الإخلالات الواقعة من البنوك والمؤسسات المالية للتدابير المتعلقة بحسن سير المهنة، والتي يُمثل الإلتزام بالإعلام أحد هذه التدابير.

(1) - مشعل بن عبد الله الثقيل، المرجع السابق، ص 180.

لقد نص المنظم البنكي ضمن قانون النقد والقرض على مجموعة من العقوبات التأديبية ضمن الأمر رقم 11-03⁽¹⁾ المتعلق بالنقد والقرض، وكيفية إجراء المتابعة التأديبية ضمن الأمر رقم 04-10⁽²⁾ المتضمن لنفس الموضوع.

أ-2- مضمون جزاءات الإخلال بالالتزام بالإعلام التأديبية:

أ-2-1- التنبيه:

فمتى خالف مسيري البنوك والمؤسسات المالية قواعد تسيير المهنة البنكية وهم من يُفترض فيهم السلوك السوي وحسن الأخلاق، كان للجنة المصرفية التي عاينت هذه المخالفات والأخطاء أن تُنبه وتُحذر هؤلاء إلى حدوث هذا الخرق وهذا الإخلال، بعد أن تُعطي للمسيرين مهلة لتقديم تفسيراتهم حول هذا الخطأ⁽³⁾.

فهو بالتالي أسلوب للتهديد والتحذير في حال إخلال البنوك والمؤسسات المالية بالتزامها المهني بالإعلام، فقد تلتزم بعد هذا التنبيه بأخلاقيات التسيير وتنفيذ التزامها المهني وهنا يتوقف متابعة اللجنة.

أ-2-2- التوبيخ:

إذا ثبت لدى اللجنة المصرفية أن البنك أو المؤسسة المالية قد أخل بالتزاماته المهنية المتعلقة بإعلام المستهلك المقترض بالتحديد، فيمكنها أن توجه بعد التنبيه إلى هذا الخطأ وضرورة تداركه، توبيخاً إلى هذه البنوك والمؤسسات المالية، فيمكن للجنة بعد ذلك أن تلوم هؤلاء على هذا الإخلال وتطالبهم بالتفسير⁽⁴⁾.

أ-2-3- المنع من ممارسة بعض العمليات:

وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط البنكي:

- ✓ التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقت أو عدم تعيينه.
- ✓ إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم، مع تعيين قائم بالإدارة مؤقت أو عدم تعيينه.

(1) - المادة 114، أمر رقم 11-03، المتضمن قانون النقد والقرض.

(2) - المادة 114 مكرر، أمر رقم 04-10، المتضمن قانون النقد والقرض.

(3) - المادة 111، أمر رقم 11-03، المتضمن قانون النقد والقرض.

(4) - المادة 2/114، أمر رقم 11-03، المتضمن قانون النقد والقرض.

✓ سحب الإعتماد، والتي يُوقع على المخالف بعد استنفاد اللجنة المصرفية لكل الإجراءات التحفظية، ويُعد أخطر إجراء لأن هذا الإجراء يعني أن المؤسسة ستُوضع قيد التصفية، بعد تعيين مصفٍ لها، وذلك حسب الشروط المحددة بنص القانون⁽¹⁾.

مع ذلك، يمكن للجنة إضافة إلى هذه التدابير التأديبية أن تقضي بدلا عنها أو إضافة لها بعقوبة مالية، وهي غرامة تكون مساوية على الأكثر للرأس المال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره⁽²⁾.

ثانيا: مدى كفاية التدابير التأديبية في حال الإخلال بالالتزام بالإعلام

رغم أن المنظم البنكي قد قرّر ولو من منطلق عام، توقيع بعض التدابير التأديبية أو كما أسماها العقوبات التأديبية⁽³⁾، على كل من يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنشاط البنكي وحسن سيره، والتي تُعتبر الأحكام المنظمة لكيفية تنفيذ الالتزام بالإعلام من بينهما ومن أهمها، لأنها لا تساهم فقط في ضمان حسن سير المهنة البنكية فحسب، بل تعد وسيلة قانونية تُؤمن الحماية للزبائن والجمهور في فترة قبل التعاقد، لكنها تبقى مجرد تدابير تتخذ في حق المخالف للالتزام بالإعلام والقواعد المنظمة له سواء كان بنكاً أو مؤسسة مالية، وينحصر أثرها في هؤلاء دون أن يمتد إلى الزبائن والجمهور، بمعنى أن توقيع هذه العقوبات لا يُجسد الدور الحمائي للالتزام بالإعلام المقرر لمصلحة الزبائن المقرضين وغيرهم، مادام أن طبيعته تنحصر في الجزاء المهني الذي توقعه اللجنة المصرفية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في مجال النشاط البنكي، وهو بطبيعته تلك لا يُفيد المتضرر العميل في جبر الضرر الذي قد يلحقه جراء عدم تقيد البنك أو المؤسسة المالية بالقواعد التنظيمية أو التشريعية المتصلة بالإعلام، وبالتالي عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام لصالح هؤلاء، وما ينجر عنه من وقوعهم ضحية إستغلال غلط أو إعلام مضلل أو كاذب⁽⁴⁾.

(1) - المادة 115، المعدلة بموجب المادة 2 من الأمر رقم 10-04، المتضمن قانون النقد والقرض.

(2) - المادة 2/114، أمر رقم 11-03، المتضمن قانون النقد والقرض.

(3) - المادة 1/114، أمر رقم 11-03، المتضمن قانون النقد والقرض.

(4) - قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص 127.

المطلب الثاني:

جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام جزائيا

إن إخلال البنك أو المؤسسة المالية بالالتزام بالإعلام يترتب عنه إلى جانب الجزاءات التأديبية، عقوبات جزائية متنوعة بحسب تجريم الإشهار المضلل كوسيلة للإعلام (فرع أول) وبين تجريم عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات (فرع ثان).

الفرع الأول: أساس المساءلة الجزائية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

إن المشرع الجزائري ومن خلال فرضه للالتزام بالإعلام، قد اعتبره من المسائل المتعلقة بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية، ولهذا يعتبر أي إعلام عن طريق الإشهار أو الإعلان يكون هدفه التضليل أو الخداع جنحة يعاقب عليها قانونا بعقوبات جزائية، وباعتبارها كذلك فيشترط لقيامها إنطلاقا من القواعد العامة للجرائم، توافر الأركان الكلاسيكية لكل جنحة وهي الركن المادي والشرعي والمعنوي، وبعدما يتم التأكد من توافر هذه الأركان يمكن توقيع العقوبة الجنائية المقررة لهذا الفعل المجرم.

أولا: جنحة الإعلان التضليلي

كما أشير إليه سلفا لا تقوم أية جريمة أو جنحة إلا بتوافر أو تحقق قيام أركانها الثلاث الكلاسيكية، الركن المادي، المعنوي والشرعي.

أ- الركن المادي لجنحة الإعلان التضليلي:

أ-1- معنى الركن المادي لجنحة الإعلان التضليلي:

إذا كانت الجريمة هي كل أمر يحظره المشرع عن طريق تقرير العقاب عليه، إذا لم يقع إستعمال لحق أو أداء لواجب⁽¹⁾، فإنه لا يمكن من هذا المنطلق تصور جنحة أو جريمة بدون فعل مادي يرتكبه المخالف، ويقصد به إلحاق الضرر بالغير مادام يدخل ضمن دائرة العقاب.

الفعل المادي لأي جنحة لا يمثل إلا ركنها المادي، وقياسا عليه فإن جنحة الإعلان المضلل تقوم على ركن مادي أولا، يتمثل في واقعة الإشهار التضليلي أو السلوك⁽²⁾ المضلل الذي يرتكبه

(1)- SORDINO Marie-Christine, **Droit pénal général**, Ellipses édition marketing, Paris-France 2002, p18.

(2)- السلوك الإجرامي قد يتخذ صورة القيام بفعل، فتسمى الجريمة هنا بالجريمة الإيجابية، وقد يتخذ صورة الإمتناع عن الفعل، فتسمى الجريمة هنا بالجريمة السلبية.

العون الإقتصادي المتمثل في هذا المقام في البنوك والمؤسسات المالية، هذه الأخيرة التي تعاقب جزائيا في حال قيامها بإشهار تضليلي لمصلحة الزبائن المقترضين والجمهور⁽¹⁾.

يقوم الركن المادي لجريمة الإشهار التضليلي على عناصر، ولا يتشكل إلا من أفعال مكونة له، وتتمثل العناصر المكونة للإشهار التضليلي في ركنه المادي في عنصر الإشهار أو الإعلان وعنصر صفة الفاعل، وفعل التضليل أو الفعل المؤدي إلى الخطأ.

أ-2- العناصر المكونة للركن المادي لجنحة الإعلان التضليلي:

تتمثل العناصر المشكلة للإعلان أو الإشهار التضليلي في عنصرين إثنين، الأول يتمثل في ضرورة القيام بالنشاط الإشهاري، حسب ما هو مُحدّد ضمن قانون الممارسات التجارية بمعناه القانوني، ثم وجود أو تتمتع القائم بالنشاط أو دخوله ضمن الأعوان الإقتصاديين بمفهوم نفس القانون.

أ-2-1- عنصر الإشهار (la publicité):

لقد تولى المشرع الجزائري إعطاء تعريف له ضمن قانون الممارسات التجارية كما يلي وذلك ضمن نص المادة 03 في فقرتها الثالثة:

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

رغم أن ما يلاحظ على هذا التعريف أنه كان عاما، يميل معناه إلى الإشهار التجاري الذي يهدف إلى جلب الزبائن أكثر من أنه وسيلة لإبلاغ معلومات إلى الغير الذي يستند إلى مبدأ الحرية في الإعلان⁽²⁾.

لا يتحقق مع ذلك عنصر الإشهار⁽³⁾ بهذا المعنى التشريعي إلا إذا توافرت ثلاث شروط هي الإعلان كوسيلة للإشهار، ثم وسائله وهدفه.

بالنسبة للإعلان فهو كل فعل يؤدي إلى إيصال العلم والمعرفة عن منتج أو خدمة ولا يوجه إلى شخص محدد، وإنما يوجه للجمهور أي العامة أو العن.

(1)- DESCHANEL Jean- Pierre, **Droit bancaire : l'institution bancaire**, Dalloz, Paris- France, 1995 p 92.

(2)- WILFRID Jean-Didier, Op.cit, p 478.

(3)- GUYON Yves, Op.cit, p 988.

يختلف الإعلان عن الإعلام الذي يوجه للزبائن والجمهور، بمعنى أنه قد يوجه لشخص محدد كما لو أعلم عن طريق عرض القرض مثلاً أو للجمهور إذا استعملت كذلك وسيلة الإشهار. أما وسائل الإعلان فلم يحددها المشرع الجزائري، ولم يذكرها إلا على سبيل المثال بأن تستعمل الأدوات الحديثة في ذلك⁽¹⁾ وأي وسيلة تحقق الإعلام كالعرض المسبق للقرض⁽²⁾، أو إكتفى في عدة حالات بالإشارة إلى أي وسيلة تحقق الإعلام كما جاء ضمن نص المادة 09 من النظام رقم 20-01.

أخيراً بالنسبة لعنصر الهدف من الإعلان، فقد حدده المشرع الجزائري في ترويج تجارة السلع والخدمات، وهو هدف تجاري بالأساس غرضه إستمالة الرغبة الإستهلاكية أو رغبة الإقتناء لدى المستهلك لسلعة دون أخرى.

هذا ما يميز الإعلام عن الإعلان في أن الأول هدفه ليس إستمالة رغبة الناس للإقتناء، وإن كان هذا الهدف سيتحقق تلقائياً من خلال الإعلام، الذي لا يخرج هدفه عن إبلاغ معلومات متعلقة بالقرض إلى الغير وبغرض تكوين فكرة واضحة عن هذا العقد، ليقدم المتلقي على التعامل وهو منار البصيرة عالم بما سيتعامل فيه⁽³⁾.

رغم أن الهدفين مختلفين لكن يلاحظ في النهاية أن الدمج بين الإلتزام بالإعلام وتنفيذه عن طريق وسيلة الإعلان أو الإشهار سيحقق النتيجة معاً، الترويج والإعلام⁽⁴⁾ وقد كان غرض المشرع من الجمع بين الوسيلتين، توفير الحماية لأكبر عدد من المستهلكين غير الواعين إستهلاكياً، لأن الأمر بهذه الطريقة سيجعل المعلومات تصل إلى المستهلك المقترض بحسب ما يؤول إليه التفاوض، وإلى المستهلك المحتمل بعد إعلامه.

في نهاية المطاف لا تهم الوسيلة المستخدمة مادام أن كل أداة أو دعامة تستخدم في إعلام المقترض والغير بوجود الخدمة أو خدمة القرض وخصائصها وسعرها، والعناصر الجوهرية

(1) - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، والمادة 52 من نفس المرسوم، وكذا المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-65.

(2) - المادة 5 و6، من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، والمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 09-65، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة التي جاء فيها: "يتعين على العون الإقتصادي في مجال تقديم الخدمات تسليم كشف للمستهلك قبل إنجاز الخدمات يوضح فيه بشكل مفصل على الخصوص طبيعة الخدمات والعناصر المكونة للأسعار والتعريفات وكيفية الدفع".

(3) - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص140.

(4) - نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2008، ص32.

للخدمة، وتحثه على شرائها أو إقتناءها، تصلح لجعل المعلومات والتي تتضمنها إعلانا تجاريا وتدفع الجمهور إيجابيا للإقتناء⁽¹⁾، بعد تكوين رأي واضح حول خدمة القرض محل الإعلام.

أ-2-2- عنصر صفة العون الإقتصادي في الفاعل:

عرّف المشرع الجزائري العون الإقتصادي ضمن قانون الممارسات التجارية بأنه:

"كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

مادام أن هذا التعريف يشمل مقدمي الخدمات، والبنوك والمؤسسات المالية تمثل أهم ركائز هذا النشاط، فإنها تندرج ضمن وصف العون الإقتصادي، ومادامت كذلك فهي تلزم بالإعلام عن طريق الإشهار أو الإعلان وفقا لما هو مقرر ضمن قواعد حماية المستهلك، التي تطبق على كل عون إقتصادي مقدم خدمات⁽²⁾ يلزم بالإعلام لصالح المستهلكين للخدمات البنكية سواء كانت مجانية أو بمقابل⁽³⁾.

لهذا لا يمكن الحديث عن جريمة الإشهار التضليلي أو الكاذب إلا إذا كان القائم بالإشهار التضليلي هو بنك أو مؤسسة مالية، محترفة في مجال النشاط البنكي، وتدخل ضمن وصف العون الإقتصادي حسب مفهوم قانون الممارسات التجارية.

هذا ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن المادة 28 من قانون الممارسات التجارية المُجرمة لفعل أو نشاط الإشهار التضليلي، التي جاء فيها أنه يعتبر إشهار غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي، إذا تعلق الأمر بعرض معين لسلع أو خدمات، في حين أن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كافٍ من تلك السلع، أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب أن تقدم عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار⁽⁴⁾.

(1) - شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008 ص31.

(2) - المادة 02، قانون رقم 06-10، المؤرخ في 15 غشت 2010، يعدل ويتم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد46، الصادرة في 18 غشت 2010 المُعَدلة للمادة 02 من القانون رقم 02-04 المتضمن نفس الأحكام القانونية.

(3) - تنص المادة 51، من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، يحدد شروط وكيفيات إعلام المستهلك على أنه: "تطبق أحكام هذا الفصل على الخدمات المقدمة للمستهلك بمقابل أو مجانا".

(4) - المادة 3/28، قانون رقم 02-04، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

أ-2-3- عنصر التضليل أو الكذب في الإعلان:

إن المشرع الجزائري على خلاف المنظم البنكي الجزائري قد جعل الإعلان التضليلي جنحة معاقب عليها قانونا، متى توافرت أركانها الثلاث الركن المادي والمعنوي والشرعي.

أما بالنسبة للركن المادي، فيجب أن يقوم على فعلي الإعلان والتضليل المقترن به، فلا يكفي مجرد الإشهار الموجه إلى الزبون والغير بغرض إبلاغه بمعلومات حول خدمة القرض للقول بقيام جريمة الإعلان التضليلي، بل يجب أن يقرن الإشهار بفعل التضليل أو الكذب، وقد ضمن المشرع الجزائري هذه الصفة تحت مسمى الممارسات التجارية غير النزيهة، التي تعني في النهاية التضليل، فالتعامل بدون نزاهة لا يعني إلا سوء النية، الذي يؤدي إلى إيقاع الزبون في الكذب والخداع والغش (ذلك ضمن قانون الممارسات التجارية).

كما أنه منع أيّ إشهار أو إعلان عن معلومة كاذبة أو مضللة قد تؤدي إلى إحداث اللبس في ذهن المستهلك⁽¹⁾.

الملاحظ أن المشرع قد زواج بين مصطلحي الكذب والتضليل للدلالة على نفس المعنى، وهو إيقاع المضلل في لبس وخداع يدفعه إلى التعاقد أو إقتناء خدمة القرض، مع أن مصطلح الكذب قد يدخل بدوره ضمن معنى التضليل، ومع ذلك ستم محاولة تحديد معنى التضليل أولا ومتى يعتبر الكذب تضليلا ثم كيفية تقدير التضليل.

1- تحديد معنى التضليل:

إن واقعة التضليل أو الكذب تشكل العنصر المادي في الإشهار التضليلي، وبدونها لا يمكن مساءلة المتسبب في التضليل عن التعويض⁽²⁾.

يقصد بالتضليل إستعمال الخداع لإلباس الأمور مظهرًا مخالفًا للحقيقة، ولا ينحصر التضليل في الإدعاءات الزائفة، بل يشمل كذلك تلك التي من شأنها أن تُوقع في التضليل والخطأ.

"Une publicité fausse ou de nature à induire en erreur"⁽³⁾.

(1) - المادة 56، مرسوم تنفيذي رقم 13-378، يحدد شروط وكيفيات إعلام المستهلك.

(2) - أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007 ص56.

(3) - PICOT Yves, et DAVO Hélène, Op.cit, p 68-69.

مع ذلك هناك من الفقه من يعتبر التضليل مرادفاً للكذب، لهذا لا يمكن توقيع العقاب على المضلل إلا إذا وجد أو تحقق وجود الكذب في الإعلان⁽¹⁾.

هناك من الفقه يرى أن مدلول التضليل أوسع من أن ينحصر في الكذب، بل إن هذا الأخير يندرج ضمن معنى التضليل⁽²⁾.

مع ذلك قد يُوجد للكذب مدلولاً مختلفاً، فهو لا يعني فقط تغيير حقيقة المعلومات محل الإعلام إلى المقترض أو الغير، ولكنه قد يعني أيضاً السكوت عن واقعة عمداً، لو علم بها المتعاقد لما أبرم العقد، أي أن الكذب قد يتخذ مظهراً سلبياً أو مظهراً إيجابياً حسب معناه في القواعد العامة للقانون المدني⁽³⁾.

كما أن مجرد الترويج للخدمة محل التعامل بنوعٍ من المبالغة والإثارة لا يعني الكذب ولا يدخل ضمن مدلوله، مادامت لم تُوقع المستهلك المقترض في الخطأ، وكانت ممّا اعتاد عليه في التعامل، كما أن هناك من الفقه من يميز حتى بين الكذب في مدلوله بين الجنائي والمدني⁽⁴⁾.

مع ذلك ورغم هذه التعاريف، يُلاحظ أن مدلول التضليل يستعمل في الغالب مع الكذب أو للدلالة عليه، أو يستعمل كمعنى أوسع من الكذب لأن هذا الأخير يُمثل وسيلة للتضليل في النهاية، مادام التضليل ينطوي على استخدام إدعاءات أو بيانات أو عروض زائفة أو كاذبة، وهي تختلف عن الحقيقة سلباً أو إيجاباً.

2- محل التضليل:

لا يمكن الحديث عن التقدير القضائي لمعنى التضليل أو التحديد القضائي له من دون العودة إلى أحكام القضاء الفرنسي الذي ميز بين نوعين من الأفعال التي تعد تضليلاً.

(1) - براشمي مفتاح، "الركن المادي لجنة الإشهار التضليلي في التشريع الجزائري"، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان، العدد 06، جوان 2016، ص 226.

(2) - قاشي علال، "الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضلّة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد الثاني، جانفي 2012، ص 341.

(3) - أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006 ص 112.

(4) - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 58.

2-1- محل التضليل معلومات غامضة وغير دقيقة:

في مثل هذه الحالة يُلاحظ أن البيانات محل الإعلام إلى المقترض والغير هي بيانات صحيحة وحقيقية ومع ذلك تنقصها الدقة والوضوح، وهذا وما قد يوقع المتلقي في خطأ⁽¹⁾.

لقد كانت هذه الخاصية أي الوضوح والدقة محل إهتمام المشرع الجزائري، حيث ألحّ على ضرورة أن تكون المعلومات محل الإعلام إلى الغير، واضحة ودقيقة ومقروءة يتعذر محوها حسب ما جاء به نص المادة 07 من المرسوم المتعلق بالشروط وكيفيات إعلام المستهلك، حيث نصت على ما يلي:

"يجب أن يتضمن عرض القرض الإستهلاكي معلومات صحيحة ونزيهة توضح على الخصوص عناصر العرض وكيفيات الحصول عليه، وكذا حقوق وواجبات أطراف عقد القرض".

أكد ذلك بحكم المادة 06 من المرسوم المتعلق بالشروط وكيفيات إعلام المستهلك، التي جاء فيها:

"يمنع استعمال كل بيان أو إشارة أو تسمية خيالية أو عن طريق تقديم أي وسم وكل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك".

2-2- محل التضليل معلومات خاطئة وزائفة:

في هذا الفرض يقوم المقرض بإعطاء معلومات أيضا، لكنها تكون زائفة أو كاذبة أو خاطئة مخالفة للحقيقة تماما في جزء منها أو كلها تجعل المتعاقد يقع في غلط يدفعه إلى إقتناء خدمة القرض.

3- الأفعال المكونة لعنصر التضليل:

نص عليها المشرع الجزائري ضمن القواعد العامة لقانون حماية المستهلك، وذلك ضمن نص المادة 23، المعدلة بالمادة 06 من قانون الممارسات التجارية وتتمثل في:

✓ القيام بتصريحات مُزيّفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هامش الربح، وأسعار الخدمات المحددة والمسقفة، فالأصل أن البنك أو المؤسسة المالية باعتبارها عونا إقتصاديا، ملزمة بإعلام الغير عن طريق الإشهار بأسعار خدمة القرض وتكلفته الإجمالية بشكل محدد ودقيق، حسب ما قضت به المادة 11 من التعليمية رقم 08-16، وأن القيام بأي مخالفة لحكم المادة يُعرّض البنك أو المؤسسة المالية لجزاء تأديبي أولاً، حسب ما تضمنته المادة 17 من نفس التعليمية، ويمكن أن

(1) - قاشي علال، المرجع السابق، ص 342.

يسأل جزائيا إذا كان الفعل المخالف قد ارتقى إلى مستوى جنحة الإعلام المُزَيَّف لمعدل الفائدة الفعلي الإجمالي للقرض مثلاً.

✓ إخفاء الزيادات غير الشرعية للأسعار، حيث إذا ما تمت العودة إلى المعنى الواسع للتضليل يلاحظ أن هذا الفعل التضليلي يدخل ضمن معنى الكذب السلبي، أي إخفاء الحقيقة وعدم الإعلام بها لمن يحتاجها، لهذا فإن عدم إعلان الغير بالزيادات غير الشرعية للأسعار عن القروض أو ما يمكن تسميته في المجال البنكي بالفائدة الربوية، يعرض البنك أو المؤسسة المالية للمساءلة الجزائية أو التأديبية أيضا حسب الحالة.

✓ عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والإستيراد والتوزيع على أسعار البيع والإبقاء على ارتفاع أسعار السلع والخدمات المعنية، وهو ما يجسد إعلان الغير بمعلومات زائفة حول أسعار خدمة القرض بحيث تبقى مُعلنة وهي في حال مرتفع، مع أنها في الواقع قد تنخفض وتعلن منخفضة بسبب انخفاض تكاليف الإنتاج مثلاً.

✓ عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة، وعدم إعلانها بالشكل الصحيح.

✓ تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق، فغموض الأسعار المتعلقة بالقرض يدخل ضمن معنى التضليل، وبالتالي يُعاقب عليه جزائيا، الجريمة، بحيث يعد الأساس للمساءلة الجزائية بشكل عام تطبيقا لمبدأ " الأصل في الجريمة القصد".

4- كيفية تقدير التضليل: يتم تقدير التضليل إنطلاقا من معيارين:

4-1- المعيار الشخصي لتقدير التضليل:

يتم تقدير التضليل ومدى تأثيره على الجمهور المتلقي إنطلاقا من هذا المعيار بالنظر إلى كل شخص على حدى، وهو يطبق خاصة بالنسبة للجمهور المحترف المهني الموجه إليه الإعلام⁽¹⁾، خاصة وأن المنظم البنكي لم يميز في هذا الصدد بين المحترف وغير المحترف الموجه إليهم الإعلام عن طريق الإشهار.

4-2- المعيار الموضوعي لتقدير التضليل:

يقدر فيه التضليل من عدمه بالنظر إلى العلة من فرض الإلتزام بالإعلام وهي الجهل واللاوعي لدى المقترض والغير، وليس بالنسبة للشخص المتلقي في ذاته، فيُنظر إلى ما تضمنته

(1) - براشمي مفتاح، المرجع السابق، ص 228.

الرسالة الإشهارية من كذب وتضليل، فمتى كانت كذلك وأثرت على المقترض بوصفه زبوناً عادياً فُدر بوجود التضليل المُعاقب عليه قانوناً والعكس⁽¹⁾.

قياساً عليه لا تصنف ضمن التضليل ولا يعد كذلك المبالغة في وصف الخدمة المعروضة من البنك، متى تقطن إلى تلك المبالغة قليل الإنتباه، ولم يندفع بها المستهلك العادي.

ب- الركن المعنوي لجنة الإشهار التضليلي:

القاعدة في المساءلة الجنائية أن الشخص لا يمكن أن يعاقب عن الفعل المجرم، إلا إذا كانت النية تتجه إلى القيام بالفعل والإضرار بالغير مع العلم بتجريمه، وهو ما يُطلق عليه في القانون المدني النية السيئة، وفي القانون الجنائي القصد الجنائي.

ب-1- معنى القصد الجنائي في جنحة الإعلان التضليلي:

ب-1-1- تعريف القصد الجنائي:

يُعرّف القصد الجنائي بأنه:

"العلم بعناصر الجريمة مع اتجاه الإرادة إلى تحقيقها وقبولها"⁽²⁾.

هو ما يُمثل إذن اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع العلم بتوافر أركانها القانونية وعليه فالقصد الجنائي يقوم على عنصرين، عنصر العلم وعنصر القصد أو الإرادة إلى إحداث سلوك إجرامي ونتيجة.

عليه حتى يُمكن القول بمساءلة البنوك والمؤسسات المالية عن جنحة الإعلام أو الإشهار التضليلي، يجب أولاً أن يتحقق العلم بتوافر أركان التضليل، وهي الركن المادي المتمثل في فعل الإشهار أو الإعلان المُنطوي على تضليل سواء بإعطاء معلومات خاطئة أصلاً أو غير دقيقة، أو إعطاء معلومات غير حقيقية أو كاذبة حول الأسعار والتعريفات المطبقة على عقود القرض، أو مختلف الشروط المتعلقة بهذه الأخيرة، بحيث تُوقع المتلقي في غش يجعله مُتوهمًا بغير حقيقة الأمور، كإعلامه بأسعار غير ثابتة، أو عدم الدقة في وضع كيفية إحتساب سعر القرض... إلخ والتي تُكيّف حسب قانون الممارسات التجارية ضمن ممارسات الأسعار غير الشرعية ذلك ضمن

(1) - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 64.

(2) - منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 108.

نصوص المواد 22⁽¹⁾ و 23 من نفس القانون، هذه الأخيرة المعدلة بنص المادة 06⁽²⁾ من القانون رقم 10-06 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والعلم أيضا بالركن الشرعي المتمثل في التجريم القانوني للإخلال بالالتزام بالإعلام متى أخذ صورة الإعلان المضلل.

لا يكفي مجرد علم البنوك والمؤسسات المالية بتجريم فعل التضليل في الإشهار حتى يمكن مساءلتها جزائياً، بل يجب أيضاً أن تتجه الإرادة إلى ارتكاب فعل التضليل، وإحداث نتيجة التضليل المتمثلة في إيقاع المضلل في الغش والخداع، وهو ما يتنافى مع الهدف الحمائي والوقائي للالتزام بالإعلام في المجال البنكي، ويُطلق على إتجاه الإرادة إلى ارتكاب الفعل وإحداث النتيجة في القانون الجنائي مصطلح القصد الجنائي.

ب-1-2-أنواع القصد الجنائي:

1- القصد الجنائي العام:

وهو إتجاه إرادة الجاني إلى إقتراف الركن المادي للجريمة، مع العلم به وبالعناصر التي يتطلبها القانون، وهو يقوم في الأساس على العلم والإرادة⁽³⁾.

2- القصد الجنائي الخاص:

هو يتفق مع القصد العام في إتجاه الإرادة إلى إقتراف الركن المادي والعلم به وبالعناصر التي يتطلبها، ويزيد عليه في إتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني متمثل في النتيجة الإجرامية، أو في تحديد النتيجة الإجرامية بالباعث الدافع إلى الجريمة⁽⁴⁾.

(1)- تنص المادة 22، من الأمر رقم 04-02، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على ما يلي: "كل بيع سلع أو تأدية خدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار لا يمكن أن تتم إلا ضمن احترام نظام الأسعار المقننة طبقاً للتشريع المعمول به".

(2)- تنص المادة 06، من القانون رقم 10-06، المعدلة للمادة 23 من القانون رقم 04_02، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على ما يلي:

" تُمنع الممارسات والمناورات التي ترمي لاسيما إلى:

- القيام بتصريحات مُزيّفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقّفة.

- إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار.

- عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

- تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق....".

(3)- نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مكتبة دار الثقافة للنشر، الأردن، 2004، ص150.

(4)- رحمانى منصور، المرجع السابق، ص112.

ب-2- مدى الإعتداد بالقصد الجنائي في جنحة الإشهار التضليلي:

إن نشاط البنوك والمؤسسات المالية هو نشاط تجاري إقتصادي بالدرجة الأولى، لهذا فإن الحديث عن القصد الجنائي المتمثل في عنصري العلم والإرادة كان محل نقاش فقهي واسع، حيث يرى غالب الفقه أن مختلف التشريعات وخاصة منها التشريع الفرنسي اتجه إلى إقصاء الركن المعنوي في الجرائم الإقتصادية، خاصة منها المتصلة بكيفيات الإشهار حول الأسعار والتعريفات المتعلقة بالسلع والخدمات المختلفة، لصالح ما أطلق عليه في المجال الإقتصادي "الجريمة المادية".

يُقصد بالجريمة المادية إمكانية مساءلة العون الإقتصادي عن فعل مُجرّم قانوناً دون الحاجة إلى إثبات القصد الجنائي لدى المخالف، مادام أنه يُفترض فيه العلم وبالتالي إتجاه الإرادة إلى السلوك المجرم وإلى النتيجة⁽¹⁾.

لهذا فإن البنوك والمؤسسات المالية وإنطلاقاً من هذه الفكرة، يُمكن أن تُساءل جنائياً تطبيقاً لأحكام قوانين حماية المستهلك، عن جنحة الإعلان أو الإشهار المضلل متى توافر الركن المادي بعنصريه الإعلان المنطوي على تضليل، حتى لو لم يتحقق القصد الجنائي لديها، تطبيقاً لمبدأ افتراض العلم المُنبثق من الصفة الإحترافية التي تتمتع بها البنوك والمؤسسات المالية في مجال تعاطي عمليات القرض بشكل خاص، فلا يهم إثبات الأضرار مادام الفعل المادي قد حقق نتيجة الإضرار بالغير من خلال تبليغ الغير بمعلومات خاطئة أو غير واضحة ولا دقيقة، فجنائية فعل الإعلان المضلل تكتمل بمجرد مخالفة النصوص المنظمة للالتزام بالإعلام القانوني قبل التعاقد لصالح الزبائن المقترضين والجمهور.

يبدو أن هذا الأمر منطقي، بحيث أن هؤلاء المقرضين محترفين في المجال ويعلمون يقيناً بكل النصوص المتصلة بالنشاط، ويعلمون بكل الأفعال المُجرّمة قانوناً، وبالتالي يمكن مساءلتهم من هذا المنطلق دون الحاجة إلى إثبات الركن المعنوي أو القصد الجنائي لديهم، خاصة ما يتعلق بمبادئ العدالة، منها أنه لا يمكن إدانة شخص بجرم ما دون ثبوت علمه يقيناً "لا شكاً ولا إفتراضاً"⁽²⁾، لذلك فالقول بإقصاء القصد الجنائي يُعدّ خرقاً للمبدأ في حد ذاته، لهذا فإن المساءلة الجزائية عن الإشهار المضلل من قبل البنوك والمؤسسات المالية، لا يمكن أن تتحقق بدون الركن

(1) - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الإقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص224.

(2) - المرجع نفسه، ص225.

المعنوي لهذه الجريمة، بحيث يُعد الأساس للمساءلة الجزائية بشكل عام تطبيقاً لمبدأ "الأصل في الجريمة القصد" ⁽¹⁾.

رغم أن المشرع الجزائري قد خصّ جنحة الإشهار التضليلي بنص خاص ضمن قانون الممارسات التجارية، مع ذلك فالعقاب لن يكون إلا على ضوء الأحكام العامة لقانون العقوبات الذي تقضي أحكامه بضرورة العقاب في حال توافر الفعل المجرم أي الركن المادي المتمثل في الإعلان المضلل، والركن المعنوي أي نية التضليل والركن الشرعي، وهي مبادئ من النظام العام لا يمكن إقصاءها بأي حال من الأحوال.

رغم أنه عند التّمعن في نص المادة 28 من قانون الممارسات التجارية، يُلاحظ أن المشرع الجزائري يكتفي بتعداد الأفعال التي تعتبر أو تدخل ضمن معنى الإعلان التضليلي أي الركن المادي لهذه الجنحة، دون الإشارة إلى القصد الجنائي للمخالف مما يفترض العلم في العون الإقتصادي، وبالتالي البنوك والمؤسسات المالية الملزمة بالإعلام عن طريق الإشهار في مجال القروض، أو أنه يُحيل على القواعد العامة للقانون الجنائي للبحث في مدى توافر أركان التجريم الكلاسيكية المتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي وأخيراً الركن الشرعي.

ج- الركن الشرعي لجنحة الإشهار التضليلي:

يُسمى كذلك بالركن القانوني ⁽²⁾، ومقتضاه أنه لا يمكن معاقبة شخص جزائياً إلا إذا وُجد نص يُجرّم الفعل المخالف تطبيقاً لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون".

هذا يعني أن كل فعل مجرم يجب حصره في القانون، وبيان أركانه والعقوبات المقررة له ونوعها ومدتها كذلك، فالمشرع واضح النص هو المعني حسب هذا المبدأ بالتجريم والعقاب، ولا يملك القاضي أمامه إلا أعمال سلطته التقديرية في كيفية تطبيق النص ومجال تطبيقه، دون أن يمتد اختصاصه إلى القياس على النص في مسائل متشابهة ⁽³⁾.

هذه الأحكام المتعلقة بتطبيق المبدأ تنطبق في الواقع على جنحة الإشهار التضليلي، حيث اعتبرها المشرع جنحة يُعاقب عليها قانوناً، حسب نص المادة 28 من قانون الممارسات التجارية التي اعتبرت الأفعال المتضمنة في نص المادة إشهاراً غير شرعي ممنوع أو تضليلي، وقضت المادة 38 من نفس القانون بتوقيع عقوبات جزائية على مرتكب الفعل التضليلي عن طريق

(1) - محمود داود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الإقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008 ص44.

(2) - منصور رحمانى، المرجع السابق، ص125.

(3) - المرجع نفسه، ص126.

الإشهار في حال إرتكاب البنك أو المؤسسة المالية لممارسات تجارية غير نزيهة مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 من نفس القانون، ونصت على عقوبات لمخالفة المادة 28 من نفس القانون.

ثانيا: لجنة عدم الإعلام بأسعار وتعريفات القرض

لا تقوم المسؤولية الجزائية إلا إذا توافرت أركان تلك الجريمة محل المساءلة، والمتمثلة في الركن المادي والمعنوي والشرعي، كما سلف الذكر بالنسبة لجنة الإشهار التضليلي.

أ- الركن المادي لجنة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات المطبقة في عقد القرض:

أ-1- مضمون الركن المادي لجنة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات:

يتجسد الركن المادي لكل جريمة في الخطأ المرتكب من المخالف، والخطأ في مثل هذه الحالة هو عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، هذا الأخير يُميز القانون بصده بين حالتين:

✓ عندما يتعلق الأمر بإعلام المستهلك، فإن البنك أو المؤسسة المالية باعتباره عونا إقتصادي ملزم بالإعلام عن طريق الإشهار بكل الأسعار والتعريفات المطبقة على عقد القرض محل التعامل.

✓ عندما يتعلق الأمر بالعلاقات بين الأعوان الإقتصاديين، فإن الإعلام حول الأسعار والتعريفات المطبقة على عمليات القرض تبلغ إلى العميل عند طلبها⁽¹⁾.

الأصل أن إعلام المقترض حول الأسعار والتعريفات يجب أن يكون بكل الطرق المناسبة لذلك، من خلال وضع العلامات أو الوسم أو المعلقات أو غيرها من الوسائل التي تبين الأسعار بطريقة مرئية ومقروءة.

إذا ما تمت العودة إلى القواعد العامة للقانون المدني، يتبين أن أي إخلال أو مخالفة الإلتزام قانوني لا يخرج عن أمرين إثنين، عدم الإعلام الصحيح أو الدقيق ويُعبر عنه بالإعلام التضليلي أو المضلل (Dolice)، أو عدم الإعلام أصلا أي عدم تنفيذ الإلتزام أصلا، ويُعبر عنه بالكتمان التدليسي، أو ما يُعبر عنه جنائيا بالكتمان أو التدليس الجزائي (le Dol criminel) أو الغش الجنائي.

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 10، الجزء 2، دار هومة، الجزائر، 2009، ص233.

الغش أو الكتمان هو ما يُعبر عنه في القواعد العامة للقانون المدني بالنية السيئة أو سوء النية "mauvaise foi" ⁽¹⁾، الذي يقوم عليه أصلاً القصد الجنائي "l'intention criminel" ولا يُحدّد إلا من خلاله.

لهذا يُمثل الكتمان أو الغش الجنائي بعدم الإعلان عن الأسعار والتعريفات المتعلقة بعقد القرض، وفقاً للقواعد العامة الموقف السلبي للسلوك الإجرامي للبنوك والمؤسسات المالية، الذي يتجسد في الإمتناع عن إعلام الغير بالأسعار والتعريفات المطبقة على عقد القرض، الذي فرضه المشرع الجزائري والمنظم البنكي على محترفي النشاط البنكي.

إمتناع هؤلاء المحترفين عن تنفيذ الإلتزام بالإعلام مطلقاً، هو ليس سوى سلوك سلبي ولا يعني العدم، وإنما هو ظاهرة إيجابية أو موقف يُحدث فراغاً في العالم الخارجي، كان واجب البنوك والمؤسسات المالية أن تملأه بنشاط إيجابي، يتمثل في الإعلان الموضوعي والمحدد والدقيق لكل المعلومات المتصلة بالأسعار والتعريفات المطبقة في مجال منح القروض، وهذا الإلتزام أو الواجب القانوني المفروض على المقرض يمثل عنصراً في الإمتناع عن التنفيذ، فحتى يمكن القول أن المخالف قد إمتنع عن التنفيذ يجب أن يكون هناك إلتزام قانوني مفروض على الممتنع، وهو ما يُطبق في حالة إلتزام البنوك والمؤسسات المالية بالإعلام عن الأسعار والتعريفات المتعلقة بعقد القرض ⁽²⁾.

أ-2- العناصر المكونة للركن المادي لجنحة عدم الإعلام حول الأسعار والتعريفات:

أ-2-1- عنصر عدم الإعلام:

هو يُمثل المعنى السلبي للإلتزام بالإعلام المفروض على البنوك والمؤسسات المالية بمناسبة تعاطيها لعمليات القرض، وهو يُجسد الإخلال بالإلتزام بالإعلام في صورة عدم التنفيذ، ويمثل في نفس الوقت حسب ما قضى به المشرع الجزائري المظهر السلبي للسلوك الإجرامي المتمثل في الإمتناع عن التنفيذ، أو بمعنى أدق عدم إعلام الغير بأسعار وتعريفات خدمة القرض طبقاً للقواعد العامة للقانون، التي خصها المشرع بنص خاص أي الأسعار والتعريفات، لتكون محلاً للإعلام عن طريق الإشهار ضمن قانون الممارسات التجارية حسب ما قضت به مادته 05، وكذا جعلها من العناصر الأساسية لكل عقد، التي يجب أن تكون محلاً للإعلام حسب ما قضت به المادة

(1)-SORDINO Marie- Christine, Op.cit, p86.

(2)- فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، الموسوعة الجنائية 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 88-89.

05⁽¹⁾ و06⁽²⁾ من المرسوم التنفيذي رقم 09-65، بل وأكثر من ذلك جعل المشرع الإعلام بالأسعار والتعريفات من أهم العناصر الأساسية والجوهرية التي تكون محلا للإعلام المسبق للمستهلك المقترض، مادام أنها من العوامل التي تحقق نزاهة الممارسات التجارية وأمن ومطابقة السلع والخدمات، وكذا ضمان الخدمة لما بعد البيع، حسب ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 التي جاء فيها:

"تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود... العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك..." .

لقد قضت المادة 03 من نفس القانون بإعتبار الأسعار والتعريفات من بين العناصر الأساسية لحقوق المستهلك، وهذا ما كان مُدرجا أيضا ضمن القانون المتعلق بالعروض في عقد القرض الإستهلاكي، حيث نص المشرع على ضرورة الإعلام عن طريق عرض القرض الإستهلاكي لأسعار وتعريفات هذا القرض، سواء تعلق الأمر بالتكلفة الكلية للقرض⁽³⁾ أو معدل الفائدة الفعلي الإجمالي له⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للقواعد النازمة للنشاط البنكي فقد أكد المنظم البنكي على ضرورة أن تكون معدلات الفائدة الفعلية الإجمالية مُتضمنة في كل عرض قرض، أي إعلامها إلى الغير عن طريق العرض المسبق لكل قرض، وهذا في فترة قبل التعاقد أو كما عبّر عنها المنظم البنكي بفترة بداية العلاقة، وعند كل تجديد للدعم المالي أو عند طلب تمويل جديد.

(1) - تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 09-65، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة على ما يلي: "يجب على العون الإقتصادي في إطار عملية إعلام المستهلك حول الأسعار والتعريفات أن يطلع هذا الأخير... ومجموع العناصر المكونة للأسعار والتعريفات الواجب دفعها وكيفية الدفع وكذا عند الإقتضاء كل الإقتطاعات أو التخفيضات أو الإنتقاصات الممنوحة والرسوم المطبقة".

(2) - تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 09-65، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة على ما يلي: "يتعين على العون الإقتصادي في مجال تقديم الخدمات تسليم كشف للمستهلك... يوضح فيها بشكل مفصل... العناصر المكونة للأسعار والتعريفات".

(3) - تُعرّف التكلفة الكلية للقرض، حسب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي كما يلي:

" كل تكاليف القرض بما فيها الفوائد والمصاريف الأخرى المرتبطة مباشرة بعقد القرض".

(4) - يُعرّف معدل الفائدة الفعلي الإجمالي، حسب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي بأنه:

" المعدل السنوي المعبر عنه بنسبة مئوية ويضم فيما يخص كل قرض مستوفى الفوائد والمصاريف والإقتطاعات والتعويضات المرتبطة بالحصول على هذا القرض".

لهذا فإن مخالفة مثل هذه النصوص، وعدم إعلام أسعار القرض سواء تعلق الأمر بالتكلفة الكلية له أو المعدل الفعلي الإجمالي للفائدة إلى الغير، يُعدّ ويكيّف على أنه سلوك إجرامي سلبي يعاقب عليه جزائياً كما سنرى، وهذا ما يؤكد ضرورة أن يكون عدم الإعلام منصبا فقط على الأسعار والتعريفات، أو بمعنى آخر وجب حسب ما تؤكد النصوص سابقة الذكر فإن يكون محل عدم الإعلام أسعار وتعريفات عقد القرض، حيث يتشكل الركن المادي لجريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، وهو ما يشكل العنصر الثاني لهذا الركن.

أ-2-2- محل عدم الإعلام بأسعار وتعريفات عقد القرض:

السعر يُعرّف في لغة الإقتصاد بأنه:

" ذلك المبلغ النقدي الذي يتم دفعه في مقابل الحصول على المنتج سلعة أو خدمة"⁽¹⁾.

هو لا يختلف عن تعريف السعر في لغة القانون حيث يُعرّف بأنه:

"السعر يُمثل أهم الاعتبارات التي يعتمد عليها المستهلك في توجيه رغبته الإستهلاكية عند التفضيل بين البدائل المتوافرة في السلعة محل الإقتناء عموماً"⁽²⁾.

لهذا يُلاحظ أن المشرع قد أعطاه إهتماماً أكبر، ووضعه ضمن أهم العناصر التي تدخل ضمن الحقوق الأساسية للمستهلك.

مع ذلك فإن عناصر السعر في مجال القروض وتقديم الخدمات أكد يختلف عنه في مجالات أخرى، بحيث أنه لا يشمل فقط كلفة القرض الإجمالية، وإنما يدخل ضمنه معدل الفائدة الفعلي الإجمالي لهذا القرض، وربما هذا يجعل سعر القرض يختلف عن غيره من أسعار المنتجات المختلفة.

الإعلام بالأسعار والتعريفات في عقد القرض يخضع في الأصل لمبدأ الحرية التجارية⁽³⁾ على أن لا تتعدى نسبة الفائدة الفعلية الإجمالية الزائدة، النسب المحددة من بنك الجزائر فيما يتعلق بمعدل الفائدة الزائدة المُبين ضمن المادة 02 من التعليم رقم 16-08.

(1) - يوسف أبو فارة، إدارة الأسعار في الأسواق التقليدية والإلكترونية وأسواق المياه، مكتبة الجامعة وإثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص37.

(2) - بشير عباس العلاق وعلي محمد ربابعة، الترويج والإعلان التجاري، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن 2010، ص327.

(3) - BRIGITTE Less - Fallon, et SIMON Anne - marie, *Droit des affaires*, Op.cit, p144.

لهذا فإن هذه الأسعار يجب أن تعلن إلى الغير وإلا إعتبر ذلك إخلالا بالالتزام بالإعلام يرتقي إلى مستوى التجريم حسب ما قرره المشرع الجزائري، إذا توافر الركن المادي لهذه الجريمة بعنصريه عدم الإعلام الذي يكون محله أسعار وتعريفات متعلقة بعقد القرض، إضافة إلى عنصر آخر يمكن أن يُستشف من خلال نصوص القانون، وهي صفة العون الإقتصادي كما سبق التوضيح.

بناء على ما سبق يمكن أن يُستخلص أن جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، أو فعل عدم الإعلام لا يمكن تصويره عمليا، لأن البنوك والمؤسسات المالية في الغالب تقوم بإعلام الزبائن والجمهور حول أسعار القرض بحسب طبيعته بإدراجه ضمن عرض القرض، أو بنشره عن طريق الشبائيك، أو تدوينه في منشورات وكتيبات توضع على مستوى الوكالات أو في قاعات الإنتظار على مستوى البنوك، لكن يبقى الإشكال مطروحا في مسألة الوعي والفهم لكيفية احتساب هذه الأسعار والتعريفات، خاصة من زاوية الجانب التقني المعقد للغة البنوك، وكيفية احتساب الأسعار التي قد تُعلم إلى الزبون المقترض لكن مع ذلك قد لا يفقه منها شيئا، فقد يُقدم على التعاقد وهو عالم بالسعر ويضطر في النهاية إلى دفع مبلغ أكبر لا يعلم مصدره أصلا.

ثم إن المشرع عند حديثه عن جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات لأهميتها ربما خصّها بحكم مستقل عن جريمة الإشهار التضليلي، مع ذلك عند الحديث عن جريمة عدم الإعلام فهذا يعني حتماً أن البنك قد ارتكب فعلا مُضِلّا بمعناه السلبي، بالتالي يمكن إدراجه ضمن جريمة الإشهار التضليلي مادام يأخذ نفس المعنى ونفس الحكم.

ب- الركن المعنوي لجنحة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات:

يتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي، والقصد الجنائي يقوم أساسا على فكرة الغش أو التدليس الذي يُجسّد سوء نية المخالف⁽¹⁾، فمتى كانت البنوك والمؤسسات سيئة النية -إفترضا- لأنها شخص معنوي⁽²⁾، واتجهت إرادتها إلى إرتكاب سلوك عدم الإعلام، وتحقيق النتيجة الإجرامية مع العلم بأركان الجريمة عُوقبت جزائيا⁽³⁾.

(1) - SORDINO Marie- Christine, Op.cit, p86.

(2) - أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة: دراسة مقارنة، المكتبة العصرية، مصر 2008، ص129.

(3) - القصد الجنائي نوعين قصد عام وقصد خاص، والقانون لم يُوجب توافر القصد الخاص لتحقيق الجريمة، بل يكفي القصد العام بعنصريه العلم والإرادة. أنظر في ذلك: أحمد محمود محمد خلف، المرجع السابق، ص133.

ج- الركن الشرعي لجنة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات:

كثيرا ما يتدخل المشرع لقطع الطريق أمام الجاني لمنع حدوث الضرر للغير، فيجزم أفعال قد تنطوي على مخاطر ليس للزبائن فقط والغير، وإنما أيضا قد تُضرر بالشفافية والنزاهة التي يتطلبها حسن تنظيم السوق، لهذا فإنه من بين تلك الأفعال التي جُرمت فعل عدم الإعلام حول الأسعار والتعريفات المتعلقة بسعر القرض، قياسا على القواعد العامة لحماية المستهلك.

لهذا وتطبيقا لقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، فقد جعل المشرع الجزائري فعل عدم الإعلام مطلقا بالأسعار والتعريفات جنحة، وخصّها بنص عقابي خاص تحت عنوان تصنيف المخالفات وتطبيق العقوبات ضمن الفصل الأول من قانون الممارسات التجارية، حيث حكم نص المادة 31 منه كما يلي:

"يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات مخالفة لأحكام المواد 4 و 6 و 7 من هذا القانون....",

حكم المادة يُمثل الركن القانوني لجنة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات المتعلقة بسعر القرض تطبيقا لمبدأ الشرعية، وتجسيدا للركن الشرعي للجريمة.

الفرع الثاني: آثار المساءلة الجزائية عن مخالفة الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

إن إهتمام المشرع الجزائري بمسألة حماية المستهلك ضمن الإطار العام للقانون، أو ضمن إطار القواعد العامة كان واسعا، حيث يُلاحظ أو يُستشف إصراره على توفير الحماية له من خلال فرض الإلتزام بالإعلام، ضمن العديد من النصوص القانونية الصادرة في هذا الإطار كما سبق التوضيح، ولم يقتصر الأمر على هذا المستوى بل تعداه إلى تجريم الأفعال المُخلة بالإلتزام جزائيا رغبة منه في حماية الإقتصاد الوطني بتكريس مبادئ الشفافية والنزاهة في مجال الممارسات التجارية، ومحاربة الجرائم الإقتصادية بشكل عام من خلال الوقاية منها أولا، ثم وضع الإطار التجريمي لها ثانيا.

هذا ما لم يكن المنظم البنكي واضحا بشأنه، حيث إكتفى بمحاولة توفير الحماية في مجال الخدمات البنكية ومجال القروض بالتحديد بفرص إلتزام بالإعلام، عن طريق إشهار شروط الخدمة بكل أنواعها إلى الغير دون أن يقرر لذلك جزاءً معين، باستثناء التدابير التأديبية التي يمكن أن توقع على البنك لمخالفته الأنظمة المتعلقة بالمسألة، ما يحتم دائما الرجوع إلى القواعد العامة للتجريم فيما لم يوجد فيه نص خاص.

كما سبق التوضيح فإن المشرع قد جرم أفعالا إعتبرها مخلة بالالتزام بالإعلام في مجال بيع السلع والخدمات من قبل الأعوان الإقتصاديين، وهو ما ينطبق أكيد على الأفعال المخلة بالالتزام بالإعلام في عمليات القرض، مادامت تدخل ضمن هذا الحكم الأخير من حيث موضوع الخدمة وصفة المُخل، وأكيد يترتب عن هذا الإخلال والمخالفة آثار جزائية من حيث قاعدة الإثبات، ومن حيث طبيعة الجزاء المقرر على المخالفة.

أولاً: قاعدة الإثبات في مجال مخالفة الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

من المقرر ضمن قواعد القانون الجنائي ومجال التجريم، أن الإثبات يخضع لمبدأ الحرية في ذلك إعمالاً للمبدأ المنصوص عليه ضمن المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جاء فيها:

"يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الشخصي".

إذن فمسألة الإثبات في المجال الجنائي غير مقيدة بوسيلة محددة، فيمكن إثبات مخالفة الإشهار التضليلي أو عدم الإعلام بشروط التعاقد المتعلقة بالأسعار والتعريفات بكل وسائل الإثبات المقررة ضمن القواعد العامة للقانون المدني، ومنها الشهود والقرائن والكتابة سواء كانت كتابة عادية كلاسيكية أو كتابات إلكترونية حديثة⁽¹⁾، مادام أن لها نفس حجية الإثبات حسب ما هو مقرر ضمن القواعد العامة للقانون المدني الجزائري⁽²⁾.

مع الملاحظة أن الكتابة الإلكترونية⁽³⁾ والتقنية الحديثة، قد تطرح الكثير من الإشكالات في مجال الإثبات، خاصة وأن هذا النوع من الكتابة سهل الإزالة وأيضاً سهل التغيير والتبديل، وحتى التزوير، ومع ذلك فقد اعترف لها المشرع الجزائري بنفس مرتبة الحجية مع الدليل المكتوب العادي تماماً.

(1) - عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010، ص 60-61.

(2) - المادة 323 مكرر 1، من الأمر رقم 05-10، المتضمن القانون المدني الجزائري.

(3) - الدليل الإلكتروني هو: " عبارة عن معلومات مخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاته أو متنقلة عبر شبكات الإتصال التي يتم تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة، بهدف إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها". أنظر: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 61.

أما بالنسبة لعبء الإثبات⁽¹⁾ في المجال الجزائي فإنه كقاعدة عامة يقع على النيابة العامة يتناول وقوع الفعل المجرم وتدخل والمتهم في إرتكابه، حيث تتولى النيابة العامة إثبات توافر جميع العناصر المكونة للجريمة من عناصر مادية إلى معنوية⁽²⁾.

لكن استثناءا قد ينص المشرع على نقل عبء الإثبات بنص صريح إلى جهات محددة كما هو الحال بالنسبة لمخالفات الإشهار التضليلي وعدم الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط المنتج حيث أن المشرع ألقى عبء الإثبات علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم ضمن قانون الإجراءات الجزائية، الموظفون المذكورين أيضا ضمن نص المادة 49 من قانون الممارسات التجارية وهم:

✓ المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

✓ الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

✓ أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصف 14 على الأقل المعنيون لهذا الغرض.

هذا ويجب أن يقوم هؤلاء الموظفين قبل القيام بالمتابعة بغرض إثبات المخالفات ضد المؤسسات البنكية بإعتبارها أعوانا إقتصادية، سواء لعدم الإعلام أو الإشهار غير الشرعي أو التضليلي، بأداء اليمين عدا ضباط الشرطة القضائية وأعوانها.

يتمتع هؤلاء الأعوان في مجال إثبات المخالفات في حال مخالفة الإلتزام بالإعلام في مجال القروض، بصلاحيات محددة ضمن قانون الممارسات التجارية تتمثل في:

✓ حق حجز السلع، وإن كان هذا الإجراء يتماشى مع طبيعة السلع دون الخدمات.

✓ حق زيارة المحلات المهنية، أي زيارة الوكالات البنكية وحتى فروعها.

✓ تحرير محاضر تثبت وقوع الفعل المجرم، وتكون لها حجية قانونية في الإثبات تحت طائلة الطعن بالتزوير، وهذه المحاضر التي يجب أن تستوفي شكليات محددة قانونا يجب أن تسلم في النهاية إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة، حسب ما قضت به المادة 55 من قانون الممارسات التجارية.

إذا كان عبء الإثبات قد أنيط بأعوان مؤهلين حددتهم المادة 49 من قانون الممارسات التجارية، فإن متابعة المخالفات التي تحقّق وقوعها من هؤلاء الأعوان مٌخولة للجهات القضائية

(1) - "عبء الإثبات هو تكليف المدعي بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، ويسمى كذلك لأنه حمل ثقل يتكبد من يقع على عاتقه".

(2) - العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والإجتهد القضائي، دار الهدى الجزائر، 2006، ص 58.

المختصة، وذلك بعد إرسال الوالي المكلف بالتجارة لتلك المحاضر إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً⁽¹⁾، حسب ما قضت بها المادة 60 من قانون الممارسات التجارية، فالطريق الأول للمتابعة هو الطريق القضائي.

تتم المتابعة ضد البنوك والمؤسسات المالية المخالفة باعتبارها أشخاصاً معنوية يمكن مساءلتها جزائياً⁽²⁾، ولكن أكد من خلال ممثلها القانوني أو مديرها الشرعي⁽³⁾، أو ضد الأشخاص الطبيعيين الممثلين للشخص المعنوي، أو ضد الشخص المعنوي باعتباره متبوعاً عن أعمال تابعيه الأشخاص الطبيعيين، متى قاموا بأفعال مجرمة سواء تعلق الأمر بإعلان تضليلي لمعلومات حول الشروط المطبقة على عمليات القرض، أو عدم إعلام هذه الشروط أساساً أثناء تأديتهم لوظيفتهم وبالوسائل التي وضعت تحت تصرفه لتأدية الوظيفة، كما يجب أن يكون الفعل المجرم من الأفعال المفوض بها⁽⁴⁾ في إطار أداء المهنة البنكية.

الملاحظ أن الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي المتمثل في مؤسسات القرض يكون إما بشكل مباشر أو بالتضامن مع تابعيها⁽⁵⁾.

أما الطريق الثاني للمتابعة فهو الطريق الودي عن طريق المصالحة، وهو طريق استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا إذا توافرت شروط منصوص عليها قانوناً، سواء كانت شروطاً موضوعية أو شروطاً شكلية⁽⁶⁾ يجب أن تتبع في المصالحة.

(1) - المادة 18 مكرر، قانون رقم 15-04، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004.

(2) - رغم الاختلاف بين الفقهاء بين مؤيد ومعارض للمساءلة الجزائية للشخص المعنوي، فقد استقرت الآراء أخيراً حول إمكانية توقيع هذا الجزاء خاصة بعد إقرار المشرع الجزائري بذلك بنص صريح. أنظر: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص 247.

(3) - إن الأصل في المساءلة جزائياً هو مبدأ "شخصية العقوبة"، لهذا أقر المشرع الجزائري بشكل صريح المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وذلك ضمن المادة 51 من القانون رقم 15-04، المتضمن قانون العقوبات، بل قرر توقيع عقوبات جزائية عليه في مواد الجناح والمخالفات. أنظر: عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري: القسم العام، دار هومة، الجزائر، 2010 ص 214-215.

(4) - جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الإقتصاديين، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 ص 70.

(5) - جمال محمود الحموي وأحمد عبد الرحيم عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية: دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع الأردن، 2004، ص 76-80.

(6) - مضمون هذه الشروط محدد ضمن المادة 60 والمادة 61، من القانون رقم 02-04، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

في كل الأحوال، فإن إجراء المصالحة متى توافرت شروطها ينهي المتابعة القضائية متى تم تحريكها، حسب المادة 61-4 من قانون الممارسات التجارية.

ثانيا: الجزاءات المقررة على مخالفة الالتزام بالإعلام جنائيا

إن المشرع الجزائري قرر توقيع جزاء جنائي على مخالفة البنوك والمؤسسات المالية للالتزام بالإعلام، والإتيان بفعل جنائي مجرم سواء تعلق الأمر بالإعلان المضلل أو بعدم الإعلام أصلا ويتمثل هذا الجزاء في غرامة مالية تلزم بدفعها في حال ثبوت وتحقق المخالفة، وتختلف بحسب الفعل الجنائي المرتكب كالتالي:

✓ بالنسبة لجنحة الإشهار غير الشرعي أو التضليلي، فعقوبتها غرامة مالية تتراوح بين خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج).

✓ بالنسبة لجنحة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، فعقوبتها غرامة مالية تتراوح بين خمسة آلاف (5.000 دج) ومئة ألف دينار (100.000 دج).

هذه العقوبات التي جاء بها المشرع ضمن قانون الممارسات التجارية، أعاد إدراجها ضمن الأحكام المعدلة لقانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 18-09، مع الملاحظة أن هذه الأحكام لم تكن مذكورة ضمن نفس القانون القديم، حيث أضاف المادة 78 إلى المادة 07 من القانون رقم 09_03، وضمّنها الحكم التالي الذي كان متعلقا بمخالفة الالتزام بالإعلام بشكل عام، أو ما أسماه المشرع الجزائري مخالفة إلزامية إعلام المستهلك، حيث نصّ على:

"يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) كل من يخالف إلزامية إعلام المستهلك المنصوص عليها في المادتين 17 و 18 من هذا القانون".

ثالثا: تقدير الجزاء الجنائي لمخالفة الالتزام بالإعلام في عمليات القرض

إن المشرع الجزائري قد كيّف هذه الأفعال على أنها مخالفات مجنحة، وهو ما يطلق عليه في مجال القانون الجنائي الإقتصادي بالجرائم المادية أو جرائم السلوك، بحيث يكفي توفر الركن المادي أو توفر المخالفة سواء بفعل الإعلان التضليلي أو عدم الإعلام، لتوقيع العقوبة المالية على المخالف بغض النظر إن كان قاصدا الفعل المجرم أم لا.

لهذا فإن هذا النوع من الجرائم يدخل أكثر ضمن مجال الجرائم غير العمدية⁽¹⁾ والتي تجد مجالا لها في المجال الإقتصادي، فمتى أعلم عن سعر أو شرط من شروط التعاقد في مجال

(1) - جبالي وعمر، المرجع السابق، ص 48-49.

القروض البنكية وأدى ذلك إلى إحداث خلل في السوق، فُسِّر أن تلك المعلومات مضللة بما تحمله الكلمة من معاني الكذب والخداع والتدليس، أو لم تعلن تلك المعلومات أصلاً عدُّ ذلك جريمة يعاقب عليها قانوناً⁽¹⁾، وتوقع العقوبة على المخالف أي البنوك والمؤسسات المالية⁽²⁾، وهي لا تخرج بطبيعتها عن الهدف الردعي حتى ولو كانت عقوبة جزائية، وإن آثراها في النهاية لا تمتد إلى المقترض ولا الغير حتى لو تضرر من ذلك الفعل المجرم، بإستثناء إمكانية التأسيس كطرف مدني في الدعوى المرفوعة ضد المخالف للحصول على تعويض عن الضرر، الذي يمكن أن يصيبهم جرّاء الإخلال بالالتزام بالإعلام من الطرف المدين البنك أو المؤسسة المالية، متى كانوا أصحاب مصلحة حسب حكم المادة 65 من قانون الممارسات التجارية

(1) - أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الإحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 55.

(2) - هي جزاءات تتلاءم مع طبيعة الشخص المعنوي أكيد المتمثل في البنوك والمؤسسات المالية، التي تعاقب بإعتبارها أعوانا إقتصادية عن مخالفة الإلتزام بالإعلام.

Voir : BOUTTEILLER Patrice, "Responsabilité du banquier", Juris classeur, Banque-crédit-bourse France, 2007, p 32.

المبحث الثاني:

المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام على أساس القواعد العامة

إن الحديث عن الإخلال كعمل سلبى في مجال تنفيذ الالتزام بالإعلام لن يخرج عن معنيين فإما أن يتجسد في عدم الإعلام مطلقاً، أو الإخلال الكامل والتام بالالتزام أو ما يمكن تسميته بعدم التنفيذ وإما أن يتجسد في التنفيذ الخاطئ أو السيئ لهذا الالتزام، فيطلق على المعنى الأول للإخلال أو الصورة الأولى له وفقاً للقواعد العامة للقانون المدني مصطلح الكتمان التدليسي أما المعنى الثاني فيطلق عليه وصف الإعلام التضليلي أو الكاذب، الذي قد يمارسه البنك أو المؤسسة المالية في مواجهة الزبائن والغير (الجمهور)، خاصة عندما يتعلق الأمر بتقديم معلومات مكتوبة عن طريق الإشهار أو الإعلان، فإذا أراد الدائن مساءلة البنك أو المؤسسة المالية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام لعدم التنفيذ أو لخطأ في التنفيذ، فيجب عليه أولاً إثبات وقوع الإخلال وفقاً لما هو مقرر في القواعد العامة، لكن قبل التطرق إلى هذه النقطة الأخيرة يجب الفصل في مظاهر الإخلال أو صوره ومجال إثبات وجود الإخلال بهذا الالتزام (مطلب أول)، وصولاً إلى عرض مختلف الجزاءات المستندة للقواعد العامة ومدى فعاليتها في توفير الحماية للمستهلك المقترض (مطلب ثان).

المطلب الأول:

نطاق المساءلة المدنية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في عمليات القرض

إن مخالفة الالتزام بالإعلام والإخلال به يتجسد عملياً في عدم الإعلام نهائياً وهو ما يمكن تكيفه (بالكتمان التدليسي) (فرع أول)، أو في الإعلام المضلل والخادع (فرع ثان).

الفرع الأول: الأسس القانونية لمساءلة المقرض عن الإخلال بالالتزام بالإعلام مدنياً

يُمثل الإخلال بالالتزام بالإعلام أساس المساءلة المدنية للبنوك والمؤسسات المالية، ويكون الجزاء عن هذا الإخلال في غياب نص عقابي خاص، مستنداً إلى القواعد العامة للقانون المدني التي تشترط لذلك توافر الأركان الكلاسيكية للمسؤولية التقصيرية المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ويقال مسؤولية تقصيرية لأن الضرر الذي يصيب المقرض يكون نتيجة الإخلال بالالتزام قانوني قبل تعاقدى بالإعلام، رغم أن آثاره لا تظهر إلا في فترة التعاقد وتمتد إلى هذه الفترة من حياة عقد القرض.

أولاً: مظاهر خطأ الإخلال بالالتزام بالإعلام في عمليات القرض

يتمثل الخطأ المدني أو التقصيري عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في مظهرين أو صورتين الكتمان التدليسي أو عدم الإعلام، والإعلام السيء أو الخاطئ أو المضلل.

أ- الكتمان التدليسي (عدم الإعلام):

أ-1- معنى الكتمان التدليسي:

الكتمان التدليسي عبارة متكونة من كلمتين الأولى، الكتمان (le dol) والثانية التدليس (la réticence).

يُمثّل الكتمان ذلك العمل السلبي الذي يقوم به المدين، بحيث يخفي من خلاله المعلومات والبيانات التي تهم الدائن، لتعرفه بالحالة المادية والقانونية للمنتوج الذي يريد إقتناه، أو الذي يكون محلاً للتعامل أو التصرف، بشرط أن يكون هذا الكتمان أو الإمتناع عن الإعلام نهائياً، لغرض إيقاع المتعاقد الآخر في تضليل بنية إبعاده عن الحقيقة⁽¹⁾.

أما التدليس، فقد حدد المشرع الجزائري معناه ضمن المادة 186 من القانون المدني التي جاء فيها:

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

الملاحظ على المادة أن المشرع لم يعرف التدليس، وإنما فقط وضّح الحالة التي يعتبر فيها إستعمال الحيل تدليسا لا أكثر، وهو نفس الحكم الواردة في الفقرة الثانية من نفس المادة⁽²⁾ حيث قضت بأن كل سكوت عمدي عن واقعة أو ملابسة يُعد تدليسا متى كانت تلك الواقعة من الأهمية بمكان لو علم بها المتعاقد معه لما أبرم العقد، فجعل المشرع بهذا الحكم الكتمان نوع من التدليس متى إنطوى على نية التضليل.

قياسا عليه يُعدُّ كتماننا تدليسيا "réticence Dolitive"، ذلك الفعل السلبي الذي يَمنع من خلاله المدين معلومات وبيانات مهمة للمتعاقد الآخر، بحيث لو علم بها سلفا لما أقدم على التعاقد وهو ما يُشكل تدليسا بحكم القانون⁽³⁾، مع اشتراط علم المدين بضرورتها وأهميتها بالنسبة للدائن

(1) - خليل أحمد قداد، المرجع السابق، ص 57.

(2) - تنص المادة 2/86، من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

(3) - MONSERIE Marie-Hélène-Bon et JEROME Julien, Op.cit, p 41.

ومدى تأثيرها على رضاه، وأن هذا الأخير ما كان ليستطيع العلم بها بوسائله الخاصة، ولا يمكنه ذلك إلا من خلال المدين.

تطبيقا على ذلك، يمثل الكتمان التدليسي مظهرا من مظاهر الإخلال بالالتزام بالإعلام ويتجسد في إمتناع البنك أو المؤسسة المالية عن تقديم المعلومات المهمة والجوهرية إلى من يحتاجها، مما قد يلحق بهم أضرارا مادية أو معنوية جراء إقدامهم على اقتناء قرض لم يعلموا بشروطه⁽¹⁾.

لم يكن الكتمان في الواقع يعتبر واقعة تدليسية، لأن المعاملات التجارية في الواقع كان يحكمها مبدأ خاص هو أن كل شخص ملزم بحماية مصالحه والدفاع عنها، ولكن بعد فرض الإلتزام بالإعلام على كل عون إقتصادي لمصلحة المستهلك العادي، أصبح عدم تقديم المعلومات يُشكل تدليسا متى كان الغرض منه التضليل والخداع.

بالتالي وتجسيدا لمبدأ حسن النية في التعامل، يُلزم البنك والمؤسسات المالية بإبلاغ الغير بالمعلومات التي تهمه والتي قد تؤثر في إرادته، وكيف عدم تنفيذ هذا الإلتزام والإكتفاء بالسكوت في مواجهة الزبائن والجمهور سوء نية منه على أساس الكتمان التدليسي⁽²⁾.

عليه فإن إمتناع البنوك والمؤسسات المالية عن إعلام الغير سواء الزبائن أو الجمهور بكل ما يحتاجونه من معلومات لا يمكنهم الوصول إليها، وفي نفس الوقت تساعدهم في اتخاذ القرار المناسب⁽³⁾ يُعدّ إخلالا بالالتزام بالإعلام، وهو ما يجسد ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، ويعبر عنه في القواعد العامة للقانون المدني بالكتمان التدليسي.

إن هذه الحالة أو الصورة المجسدة نظريا للإخلال بالالتزام بالإعلام، يمكن مناقشة مدى تطبيقها عمليا على عدة مستويات، بالنظر إلى الوسائل المستعملة في الإعلام البنكي التي فرضها المشرع على البنوك والمؤسسات المالية، فكما تبين سابقا فإن المنظم البنكي لم يحدد بدقة المعلومات التي تكون محل للإعلام إذا تعلق الأمر بمنح القروض، وإكتفى في سياق حديثه عن الإلتزام بالإعلام في مجال العمليات البنكية، بالإشارة إلى الشروط المتعلقة بأسعار وتعريفات الخدمات المختلفة والتي تكون محلا للإعلام عن طريق الإشهار على مستوى الوكالات البنكية⁽⁴⁾.

(1)– MALAURIE Philipe et autres, **Contrats spéciaux**, 5^{eme} édition, l'extenso édition, France, 2011 p547.

(2)– LACHIEZ Christophe, Op.cit, p27.

(3)– المادة 2/86، أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري.

(4)– Article 04, instruction N°95-07, **Portant conditions applicables aux opérations de banque**.

وهو ما يُتَّبَع عمليا على مستوى البنوك الجزائرية، حيث تكتفي بوضع كتيبات أو مطويات على مستوى وكالاتها، تعلق أو توضع في قاعات الإنتظار لا أكثر.

لهذه الأسباب فإن القول بخطأ البنك لعدم الإعلام مطلقا قول محدود نسبيا، مادام أن البنوك كما سبق القول قد اتخذت هذه الأساليب الأخيرة عادة بنكية، ودأبت على تطبيقها بشكل دوري ومستمر، رغم أن هدفها بالأساس قد لا يكون الإعلام الحمائي، وإنما الإعلام الإشهاري لا أكثر، خاصة مع اكتفاء المنظم البنكي باستعمال مصطلح "الإشهار" كوسيلة إعلامية تجارية دون أن يحاول إخراجها من طابعه الترويجي التجاري، بأحكام خاصّة تكيفيه وتلاءمه مع طبيعة الالتزام بالإعلام المفروض على البنوك والمؤسسات المالية بغرض التتوير والتبصير.

يكون ذلك على الأقل من خلال تحديد المعلومات التي يجب أن تكون محلا للإعلام عن طريق الإشهار كما فعل المشرع الفرنسي، من خلال إلزام المقرض بإعلام المقترض بأسعار القرض الكلية والسعر الفعلي للفائدة الإجمالية، كذلك طبيعة القرض، والالتزامات المترتبة على العقد أثناء التنفيذ أو نطاق المسؤولية العقدية في حال الإخلال بتلك الإلتزامات، مدة القرض... إلخ⁽¹⁾.

أ-2- عناصر الكتمان التدليسي أو المضلل:

أ-2-1- العنصر المادي (الكتمان):

أو عدم الإعلام أصلا، والكتمان هو في الواقع ذلك السكوت الذي يتمتع على إثره المدين عن الإفشاء عمدا عن بيانات أو معلومات تهّم الطرف الآخر، وهو يمثل الجانب أو الصورة السلبية للكذب⁽²⁾، والتي تقابلها صورة إيجابية له تتمثل في إعطاء معلومات غير صحيحة للطرف الآخر قد توقعه في غش، وهو بهذا المعنى يدخل ضمن دائرة أو مفهوم التضليل بمعناه الواسع.

القاعدة العامة تقضي أن مجرد السكوت المُجَرَّد الذي لم يقترن به ظروف ولا ملابسات تدل على إرادة صاحبه يشبه العدم، ولا يمكن الإعتداد به كوسيلة للتعبير عن الإرادة، وهو بالتالي لا يعتبر طريقة إحتيالية في حد ذاته.

لكن قد يعتبر الكتمان أو الكذب المجرد تدليسا أو تضليلا متى كان السكوت عمدا عن ظرف معين يهم المتعاقد الآخر معرفته.

(1)-GAVALDA Christian et STOFFLET Jean, **Droit bancaire : institutions – comptes - opérations service**, Op.cit, p 90.

(2)- سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2009 ص48.

قياسا عليه، يُعدُّ كتماننا مدلسا عدم تقيد البنوك والمؤسسات المالية بتنفيذ إلزامها بإعلام الزبائن والغير بالشروط والمعطيات المتصلة بالقرض، مادام أن هذه المعلومات والمعطيات تكتسي أهمية لدرجة أنه لو علم بها المتعاقد الآخر لما أبرم العقد، أو لما أقدم على إقتناء خدمة القرض لتأثير ما كُتِم عنه على قراره، "ذلك أن السكوت حيث يلزم الإفصاح والبيان نوع من الكذب" ⁽¹⁾.

الكتمان هو كذب سلبي في أحد صورتيه، لأن الصدق لا يعني مطلقا قول ما تراه حق فقط، بل الصدق أن تفصح عن كل ما تراه واجب الإفصاح وما تراه مهما للطرف الآخر، وإلا عُدَّ الكتمان وعدم الإفصاح كذبا، وهذا ما يمكن أن يُستخلص من القواعد العامة للقانون المدني، من خلال تعريف التدليس ضمن نص المادة 86 منه، حيث جاء فيها:

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

إذن مادام أن المعلومات التي أخفاها البنك عن المقرض ستشكل فارقا لديه في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه، ومتى كانت بتلك الأهمية ولم يستطيع الحصول عليها، ولا يمكنه ذلك إلا عن طريق البنك الكاتم لتلك المعلومات عدَّ ذلك كذبا.

هكذا يمكن القول أن إستعمال الحيلة في الأصل يجب أن ينطوي على أعمال مادية ويقاس عليها الكذب والكتمان، مادام قد جاء إخلالا بالالتزام بالإعلام لمصلحة المقرض الجاهل ⁽²⁾.

أ-2-2- العنصر المعنوي (نية التضليل):

يُعبَّر عن نية التضليل في القواعد العامة للقانون المدني بقصد التضليل أو سوء نية المضلل التي تقضي إلى وقوع الشخص في تدليس، وقياسا عليه وحتى يمكن القول بقيام فعل الكتمان التدليسي لدى البنوك والمؤسسات المالية بعدم إعلام الغير بالشروط والمعطيات المتصلة بعقد القرض، يجب أن تتجه في قصدها ونيتها إلى تضليل المتعاقد الآخر فلا يكفي مجرد الكتمان المجرد من نية التضليل أو سوء النية ⁽³⁾، والامتناع عن الإعلام المستند إلى حسن نية البنك أو المؤسسة المالية، فمتى لم تقم هذه الأخيرة بالإعلام من مُنطلق عدم علمها بأهمية وبجوهرية تلك المعلومات بالنسبة للمقرض أو الغير، كُيِّف ذلك على أنه حسن نية لا تسأل عليه مدنيا، خاصة إذا ما أُخذ بالإعتبار أن المنظم البنكي لم يحدد المعلومات التي يجب أن تكون محلا للإعلام في

(1) - سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 50.

(2) - المرجع نفسه، ص 51.

(3) - المرجع نفسه، نفس الصفحة.

عقد القرض بدقة كما فعل نظيره الفرنسي، فنية التضليل لا يمكن الأخذ بها كمعيار للمساءلة المدنية للبنك إلا إذا اتخذت صورة سوء النية في التعامل، والتي تعني إيجابيا حسن النية التي تتطلب إخلاص المتعاقد في تنفيذ ما التزم به، لأن حسن النية تعني الإستقامة والنزاهة وانتفاء الغش⁽¹⁾.

إذن متى اجتمع العنصرين معا، الكتمان الكاذب في جانبه السلبي، ونية التضليل لدى البنك أو المؤسسة المالية، بعدم إعلام الغير بمعلومات جوهرية ومهمة لدى هذا الغير حول عقد القرض، إعتبر ذلك خطأ في صورته السلبية (الكتمان التدليسي)، يمكن أن يسأل عنها مدنيا أكيد بإجتماع الأركان الأخرى للمسؤولية المدنية.

أ-3- التكريس القضائي للكتمان التدليسي كمظهر للإخلال بالالتزام بالإعلام:

نظرا لغياب أحكام قضائية واجتهادات في هذه المسألة على مستوى القضاء الجزائري، إذن يتم العودة إلى أحكام القضاء الفرنسي للبحث عن كيفية تكريس الكتمان التدليسي واعتباره خطأ مدنيا يعاقب عليه البنك المقرض نتيجة عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام، والذي يشكل المظهر الأول للإخلال بالالتزام، فعن قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 22 ماي 2007، تتلخص وقائع قضيته في قيام مسيرة شركة بكفالة ديونها لكنها تعرضت فيما بعد لخسائر مالية، جعلت المسيرة الكفيلة تدعي على البنك مانح القرض قيامه بمنحها دعما تعسفيا للمؤسسة، وطالبت بالتعويض على أساس أنها كانت تجهل أن الحالة المادية للمؤسسة معسرة، وأن البنك لم يراعي في منح القرض وقبول الكفالة تطبيق مبدأ التناسب أو الملائمة، الذي يقضي بضرورة تأكيد البنك من وجود تناسب بين قيمة القرض وعائدات المقترض قبل قبول كفالة المسيرة للمؤسسة المكفولة، وهو ما يجسد سوء نية البنك في تنفيذ العقد⁽²⁾.

لكن القضاء رفض إدعائها على إعتبار أنها محترفة في مجال التسيير، وبالتالي يطبق عليها مبدأ افتراض العلم، وعليه لا يسأل البنك عن عدم إعلامه لها، أو على أساس الكتمان التدليسي، لأن المعلومات المتعلقة بعدم يسر الحالة المالية للمؤسسة تندرج ضمن المعلومات التي يفترض في المسيرة العلم بها حقيقة⁽³⁾.

(1) - زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 329.

(2) - LEGEAIS Dominique, " Le principe de proportionnalité entre l'engagement d'un garant et ses ressources", La semaine juridique entreprise et affaires, N°44, Université René Descartes (Paris V), 30 Octobre 1997, p 475.

(3) - LEGEAIS Dominique, " La responsabilité du banquier service de crédit", Op.cit, p18.

كذلك يمكن الإستئناس بقرار آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية⁽¹⁾ في 13 ماي 2003، حيث اعتبرت المحكمة أن عدم الإعلام يُعدُّ كتماناً تدليسياً وهو خطأ مدني، يسأل عنه البنك أو المؤسسة المالية بناء على ذلك.

تم الإعتماد في تقرير حكم مساءلة البنك المقرض على فكرتي أو عنصري التدليس والإخلال بالنية الحسنة، أو العنصر المعنوي للكتمان التدليسي وهو نية التضليل.

بحيث يلاحظ من خلال إدراج البنك لبند تصريح⁽²⁾ في عقد الكفالة يقضي بتعهد الكفيل بعدم إعتبار الوضعية المالية للمقترض شرطاً محدداً للالتزام أن البنك كان سيء النية، فمع علمه بالوضعية المالية الكارثية للمؤسسة، قام بإدراج مثل هذا الشرط ليقوع الكفيل في تضليل يدفعه إلى إبرام عقد الكفالة، ويجبره على الإبقاء على العقد رغم ذلك، مما يكيف على أنها كفالة تعسفية "cautionnements excessifs".

لهذا تمّ الجمع بين فعل الكتمان ونية التضليل لدى البنك لأجل تقرير مساءلته مدنياً فيعتبر بالتالي البنك مخطئاً بسبب كتمان المعلومات المتعلقة بالوضعية الكارثية للمقترض مع علمه بأهمية هذه المعلومات لدى المقترض، إضافة إلى إدراجه البند التصريحي في عقد الكفالة لأجل التحصن ضد الإبطال، وهو ما يفترض نيته في غش المتعاقد الآخر⁽³⁾.

لهذا يلاحظ أن القضاء اعتبر الكتمان التدليسي بعنصريه العنصر المادي، وهو فعل الكتمان أو الكذب في جانبه السلبي، والعنصر المعنوي والذي يتجسد في سوء النية أو نية التضليل، خطأ مدنياً يمكن أن يسأل البنك على ضوئه متى تعمد إخفاء معلومات جوهرية ومهمة حول عقد القرض ولم يبلغ المقترض بها، سواء تعلق الأمر بشروط العقد، أو الشروط المتعلقة بالأسعار والفوائد، وحتى الإلتزامات التي يمكن أن تنجر عن العقد، ونفس الحكم ينطبق على الكفيل وعلى الغير أيضاً ممن توجه إليهم مثل هذه المعلومات

(1) - مضمون القضية محل القرار أن السيد والسيدة "س" قاما بكفالة تضامنية لصالح مؤسسة السيد "أندري" أمام "بنك القرض الصناعي للغرب" وأن هذا الأخير أخفى عنهما المعلومات المتعلقة بالحالة السيئة للشركة، مما جعلهما يطلبان بطلان عقد الكفالة والتعويض عن ذلك.

(2) - البند التصريحي: هو عبارة عن شرط يستعمل عادة في عقود الكفالة، يجعل الكفيل يتقيد بالالتزام معين قبل البنك المقرض، دون أن يتمكن من التنصل منه وهو ما يجسد ما يسمى "بالكفالة التعسفية".

Voir : MAZUYER Démmanuelle, " **Dol du créancier : réticence dolisive et manquement à l'obligation d'information**", Banque- crédit- garantie, recueil Dalloz, N° 4, Université de Saint Etienne, France, 2004, p263.

(3) - Ibid, p264.

ب- التنفيذ السيئ للالتزام بالإعلام في عمليات القرض (الإشهار المضلل):

إذا كان الكتمان التدليسي يجسد الإمتناع عن تنفيذ الإلتزام بالإعلام مطلقاً، وهو ما يعني في واقع الأمر كذباً في جانبه السلبي وهو المظهر الأول للإخلال بالإلتزام بالإعلام، فإن هذا الأخير يأخذ صورة ومظهراً ثانياً هو التنفيذ السيئ للإلتزام بالإعلام، أي إعطاء معلومات إلى الغير لكن في شكل تضليلي كاذب، ويقال كاذب لأن الكذب لا يعني دائماً عدم قول الحقيقة بل قد يعني كتمان الحقيقة⁽¹⁾، هذا الأخير يمثل كما سبق القول الكتمان التدليسي، أما الأول فيندرج ضمن التضليل بمعناه الواسع أو الإشهار التضليلي.

ب-1- تعريف الإشهار المضلل:

"هو ذلك النشاط الذي يكون من شأنه خداع المستهلك، أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك"⁽²⁾.

أو هو:

"الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلى الوقوع في غلط وخداع فيما يتعلق بعناصر أو أوصاف جوهرية للمنتج"⁽³⁾.

ب-2- عناصر خطأ الإشهار التضليلي:

يقوم الإشهار التضليلي كخطأ مدني أو كمظهر ثان للإخلال بالإلتزام بالإعلام على ثلاث عناصر، الإشهار أو الإعلان، عنصر التضليل ثم أخيراً عنصر نية التضليل.

ب-2-1- عنصر الإشهار أو الإعلان المضلل:

يمنع على البنك أو المؤسسة المالية بإعتبارها عون إقتصادي طبقاً لقواعد حماية المستهلك إعلام الغير بأي معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك⁽⁴⁾.

(1) - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 49-50.

(2) - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 151. نقلاً عن: أبو العلا علي النمر، نحو تعزيز حماية المستهلك في مواجهة انهيار الحدود الجغرافية للإعلام، الموضوع السابع في مؤلف المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية (بدون دار نشر)، (بدون بلد نشر)، 2004، ص 209.

(3) - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 151. نقلاً عن: سميحة القليوبي، "غش الأغذية وحماية المستهلك"، بحث مقدم إلى مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشرعية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1995، ص 136.

(4) - المادة 56، من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، يُحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

إنطلاقاً من هذا الحكم يُلاحظ أن أي إشهار أو إعلان يأخذ صورة التضليل بكل صورته يعتبر محظوراً قانوناً، ولهذا يمكن مساءلة المخالف للالتزام بالإعلام إذا تجسدت المخالفة في هذا النموذج من الخطأ المدني.

التضليل لا يقتصر فقط على الكذب، أي إعطاء معلومات خاطئة تماماً وإبلاغها إلى الغير بل يشمل كذلك المعلومات الغامضة وغير الواضحة كفاية لكي تخدع المقترض أو الكفيل أو الغير المستهدفين بتلك المعطيات المتصلة بخدمة القرض، أي أن تكون تلك المزاعم الكاذبة شاملة للصفات الأساسية لعقد القرض وطبيعته وسعره إجمالاً... إلخ⁽¹⁾.

على أية حال يمكن أن يتجسد التضليل في كل المزاعم والإشارات، وحتى مجرد العرض والتقديم سواء تضمنها نص مكتوب أو شفوي، وسواء وردت في صورة منضبطة محددة أو كانت غير ذلك⁽²⁾.

كما يدخل ضمن معنى الإشهار التضليلي أو المضلل ما يسمى بالإشهار المقارن، الذي يمثل تلك التقنية التي يضع من خلالها نوعية الخدمات والمنتجات بالموازاة مع نوعية المنتجات والخدمات لدى المنافس⁽³⁾، والذي لم يكن في الواقع محل إهتمام المشرع الجزائري ولم يضع له أحكام خاصة كما فعل المشرع الفرنسي، الذي أقر بالإشهار المقارن بشرط أن لا يكون خادعاً من شأنه إيقاع الغير في التضليل⁽⁴⁾.

إنّ وقياساً على ما سبق، وبالرجوع إلى القواعد المتعلقة بحماية المستهلك بشكل عام يُلاحظ أن الإعلان التضليلي أو الإشهار المضلل قد يأخذ عدة صور.

ب-2-2- نية التضليل (العنصر المعنوي):

الأصل في تنفيذ الالتزام بالإعلام أن يكون بحسن نية، ومع ذلك قد يحدث وأن يخالف المعلن هذا المبدأ بأن يعلن معلومات عن طريق الخداع لجذب المستهلكين للإقتناء بسوء نية فيكون

(1) - فيليب ديبلوك وآخرون، **المطول في القانون التجاري**، الجزء 2، ترجمة: علي مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص 787-788.

(2) - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 62.

(3) - محمد سليمان الأحمد، **النظرية العامة للقصد المدني: القصد المدني قبل التعريف**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 242.

(4) - لويس قوجال، **المطول في القانون التجاري**، ترجمة: منصور القاضي، الجزء 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2007، ص 700-701.

الإعلان في هذه الفرضية مفتقرا إلى الدقة والموضوعية وخال من الأمانة، "وحسن النية الذي يجسده في أسمى معانيه إحترام الإلتزام الموعد به"⁽¹⁾.

فالأصل في الإعلان أن يخضع لمبدأ الشفافية والأمانة *la transparence et loyauté* وهي مبادئ أخلاقية من المفروض أن لا تحتاج إلى نصوص تكرسها، لأنها في النهاية توفر⁽²⁾ الحماية للمقرض وللمقترض والغير وللسوق الإقتصادية كذلك، من الإعلانات المضللة الإعلان المضلل يحتاج وفقا للقواعد العامة كما هو الحال بالنسبة لخطأ الكتمان التدليسي إلى نية التضليل، بمعنى أنه لا يمكن مساءلة البنك عن معلومات مُعلنة إلى الغير بشكل غير صحيح مثلا، إذا لم يقترن هذا الفعل بالقصد المدني الذي يتجسد مدنيا في الغش أو الخطأ العمد. الغش يمكن أن يُعرّف بأنه:

"عمل يعمد إليه الشخص بقصد الإضرار بحقوق شخص آخر"⁽³⁾.

و في المجال البنكي هو الإعلام الخاطئ أو غير الواضح بقصد الإضرار بالزبائن أو الغير. أما الخطأ العمد فيُعرّف بأنه:

"قصد أو نية الإنحراف في السلوك لتحقيق غرض معين".

أو:

"هو ذلك الفعل الصادر عن نية سيئة"⁽⁴⁾.

قياسا على ذلك يمكن أن يأخذ القصد المدني لدى مؤسسات القرض صورة نية التضليل أو قصد الإيذاء بنية سيئة مع توظيف المكر والخداع وهو ما يجسد المعنى الأول للقصد أي الغش أو بدون استعمال الخداع والمكر وهو ما يجسد صورة القصد العمد.

في كل الأحوال لا يمكن مساءلة البنك أو المؤسسة المالية في حال الإخلال بالإلتزام بالإعلام الذي يأخذ صورة الإشهار التضليلي إلا إذا مارست نشاطا إشهاريا تضليليا، منطويا على قصد الإيذاء أو سوء النية لدى هؤلاء في الإضرار بالزبائن والغير، من خلال إعلان معلومات خاطئة أو غير واضحة أساسا متصلة بعقد القرض.

(1) - أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص120.

(2) - عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود: دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص83.

(3) - شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008 ص69.

(4) - في تفصيلات القصد العمد. أنظر: محمد سليمان الأحمد، المرجع السابق، ص245 إلى 248.

ب-3- صور الخطأ في الإشهار التضليلي:

قيل سابقاً أن الإشهار التضليلي يمثل أحد الصور التي قد تجسد الإخلال بالالتزام بالإعلام في مظهره الإيجابي، أي تقديم معلومات إلى من يحتاجها ولكنها قد تتصف بالغموض أو بعدم الصحة، فتوقع المتعاقد معه في لبس وهذا هو معنى الإشهار التضليلي وهو يأخذ عدة صور.

ب-3-1- خطأ المعلومات محل الإعلام:

إعطاء معلومات خاطئة يعني بالنتيجة عدم صدق مضمونها، مما يؤدي في النهاية إلى معنى واحد وهو الكذب بمعناه الإيجابي، أي إبلاغ الغير بمعلومات مخالفة للواقع⁽¹⁾ حول خدمة القرض من البنوك والمؤسسات المالية، كما يُعد كذباً كذلك إبلاغ جزء من المعلومات وإخفاء الباقي منها عن المقرض والغير.

إيصال وإبلاغ معلومات كاذبة أو خاطئة مضللة مخالفة للحقيقة، يمكن تصورها في كل ما يتعلق بالشروط المطبقة على عمليات القرض، سواء تعلق الأمر بالأسعار المطبقة في كل عقد قرض بحسب طبيعته، أو بباقي الشروط الأخرى المطبقة على هذه العمليات، من حيث طبيعة عقد القرض ومدته، وكيفية سداده.

ب-3-2- غموض المعلومات محل الإعلام:

إن غموض المعلومات⁽²⁾ محل الالتزام بالإعلام يتجسد في تقديمها بطريقة غير واضحة ولا مفهومة، تُوقع الزبون بسهولة في تضليل⁽³⁾.

من هذا المنطلق يمكن أن تُستشف الحالات التي يكون فيها غموض المعلومات محلاً لخطأ الإشهار التضليلي كما يلي:

ب-3-3- عدم مقروئية الشروط المطبقة على عمليات القرض:

إن أهم ما يميز أي منتج مهما كانت طبيعته هو سعره، الذي يكون الخيار الأول للمقرض في حال تعدد الخيارات الأخرى المتعلقة بسعر ذلك المنتج أو خدمة القرض.

(1) - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 66.

(2) - الغموض غير الخطأ في المعلومة، فالغموض يعني تقديم معلومات صحيحة لكنها ليست مفهومة، على خلاف المعلومات الخاطئة فهي خاطئة في ذاتها تُوقع المتعاقد لذلك في تضليل، ولا يمكن أن تحتل الصّحة أبداً.

(3) - فيليب ديبليلك وآخرون، المرجع السابق، ص 62.

عند الحديث عن عدم مقروئية الأسعار والتعريفات المعلنّة، فإنّ ذلك يعني الحديث بمعنى المخالفة على ضرورة إعلام هذه الأسعار والتعريفات عن طريق الكتابة، التي جعلها المشرع الجزائري أهم شرط في هذا الإطار كما وضحته العديد من النصوص المتعلقة بهذه المسألة.

الأسعار في مجال عقد القرض، سواء تعلقت بتكلفته الإجمالية أو بمعدل الفائدة الفعلي الإجمالي يجب أن تُعلّق عن طريق الإشهار أو عن طريق العرض المسبق للقرض⁽¹⁾ بشكل مقروء تطبيقاً للقواعد العامة لحماية المستهلك⁽²⁾.

فإذا تعذر قراءته (السعر) بسبب غموض الكتابة أو عدم وضوح الأرقام، أو بسبب كتابته بالحروف وبلغة غير مفهومة لدى عامة الناس، أو حتى إذا أُعلن بالعملة الأجنبية غير الوطنية أو تمّ إعلان الأسعار والتعريفات وطريقة حسابها بلغة تقنية غير مقروءة... إلخ، كُيف كل ذلك أو كل تلك الأفعال على أنها صورة من صور الخطأ في الإشهار التضليلي، مادامت كلها تقود إلى خداع المتعاقد وتضليله عن صحيح المعلومات.

نفس الحكم يُطبق على باقي الشروط المطبقة على عقد القرض التي يشترط فيها الإعلان المكتوب، بحيث يجب أن تكون الكتابة مقروءة وبنفس الشروط المذكورة بالنسبة للأسعار، سواء تم الإعلان بالطرق التقليدية أو الحديثة.

للإشارة لا يطرح هذا الإشكال بالنسبة للإعلان الشفهي الذي يمكن أن يُستعمل في إعلان شروط التعاقد مع استثناء أسعار القرض، مع ذلك يجب على البنك أن يحاول استعمال لغة مفهومة لدى المتلقي حتى لا يُوقعه في تضليل مع شرط إستعمال اللغة العربية.

ب-3-4- عدم مرئية المعلومات المتعلقة بالشروط المطبقة على عمليات القرض:

إشترط المشرع أن تكون كتابة الأسعار مرئية أساساً، أي بمعنى يمكن رؤيتها بشكل واضح وإذا كان الأمر من النظام العام الاقتصادي⁽³⁾ بالنسبة للسعر المطبق على عقد القرض والمنتجات بشكل عام⁽⁴⁾، فليس مُستبعداً تطبيقه بالنسبة لباقي الشروط المطبقة على هذا العقد، والتي يجب أن تكون بدورها محلاً للإعلام باستعمال الكتابة كذلك.

(1) - المادة 11، من التعلّية رقم 08-16، تحدد معدلات الفائدة الزائدة.

(2) - المادة 05، قانون رقم 04-02، المتعلق بالشروط المطبقة على الممارسات التجارية.

(3) - طحطاح علال، المرجع السابق، ص 25.

(4) - المادة 05، قانون رقم 04-02، المتعلق بالشروط المطبقة على الممارسات التجارية.

يتأكد وصف مقروئية سعر القرض وشروطه الأخرى من خلال عدم حاجة المتلقي للسؤال عن مضمونها، ولا الإستفسار عنها لدى البنك أو المؤسسة المالية، ولا يتحقق هذا الشرط من خلال عدم السؤال فقط بل يجب أيضا أن توضع الأسعار والشروط المطبقة على عقد القرض الأخرى في أماكن يمكن الوصول إليها بسهولة أي بوضعها في متناول الزبائن أو الغير.

متى لم يتحقق ذلك، وادعى الزبون عدم مقروئية تلك المعلومات بسبب عدم وضوحها أصلا بأن يُكتب نصف السعر فقط أو تكون الكتابة صغيرة جدا بحيث يصعب تمييزها... إلخ، أو ادعى عدم المقروئية بسبب المصطلحات التقنية المستعملة، أو لعدم وضعها في متناول الجميع بحيث يصعب الوصول إليها بسهولة، جاز مساءلة البنك أو المؤسسة المالية عن خطأ تضليلي في الإعلام⁽¹⁾.

ب-3-5- مدى إعتبار الإعلان الشفهي لما إشتراط فيه الكتابة خطأ تضليلي:

إن المشرع الجزائري قد إشتراط في مسألة الإعلان فيما يتصل بالأسعار المطبقة على مختلف المنتجات، أن يتم كتابة وفقا لما هو مقرر ضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، وهذه الكتابة يجب أن تكون واضحة ومقروءة ومرئية، بحيث تُوضّح للمتلقي هذا الشرط بكل سهولة وهذا الحكم ينطبق على عقد القرض وأسعاره باعتباره منتوجا بمعنى قانون الممارسات التجارية، وهذا ما يتأكد بالنسبة لعقد القرض الإستهلاكي مثلا، حيث يجب أن يكون العرض المسبق له المكتوب مشتملا على كل الشروط المتصلة بالعقد والتي يجب أن تعلم إلى الغير.

أما المنظم البنكي، فلم يكن اهتمامه كبيرا بالموضوع، حيث اكتفى بالإشارة إلى أن الإعلام حول الشروط المطبقة على عقد القرض يجب أن يتم عن طريق الإشهار، أو عن طريق النشرات التي توزع على مستوى الوكالات البنكية، أو عن طريق العرض المسبق للقرض فيما يتصل بالسعر الإجمالي الفعلي للفائدة.

إن مخالفة هذا الشرط أي الكتابة بتعمد الإعلان الشفهي بنية خداع وتضليل المتعاقد وغشه يُكَيّف على أنه إعلان تضليلي، خاصة إذا ما أخذ بالإعتبار عدم وضوح المعلومات المتعلقة بعقد القرض وخاصة الأسعار، بسبب طابعها التقني المعقد الذي لا يمكن فهمه وإستعابه إلا كتابة.

(1) - طحطاح علال، المرجع السابق، ص 23-24.

ثانيا: ركني الضرر وعلاقة السببية في خطأ الإخلال بالالتزام بالإعلام

أ- الضرر المترتب عن خطأ الإخلال بالالتزام بالإعلام :

يُعرّف الضرر وفق القواعد العامة للقانون المدني بأنه:

"ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة"⁽¹⁾.

لا يختلف تعريف الضرر في المجال البنكي عنه في القواعد العامة، سوى في أن ذلك الأذى قد يلحق أو يصيب المقرض جراء إخلال المقرض بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام، والذي قد يتجسد على هذا المستوى في إقدامه على التعاقد دون وعي منه ولا معرفة بشروط التعاقد، مما قد يجعل إرادته معيبة بغلط أو تدليس.

مهما كانت طبيعة الضرر الذي قد يصيب المقرض سواء كان ماديا أو معنويا، فإن مساءلة البنك أو المؤسسة المالية مدنيا لا تتحقق دون توافر هذا الركن أي الضرر، وهذا الأخير أي ركن الضرر بدوره لا يُعتدّ به وفقا للقواعد العامة إلا إذا توافرت فيه شروط أساسية حتى يكون محلا للتعويض⁽²⁾، ويقع عبء إثباته على المقرض وفقا لقاعدة البنية على من ادعى.

ب- علاقة السببية بين خطأ الإخلال بالالتزام بالإعلام والضرر المترتب عنه:

حتى تتحقق هذه الصفة أو العلاقة يجب أن يكون خطأ البنك أو المؤسسة المالية بسبب عدم الإعلام أو الإعلام المضلل هو الذي أحدث الضرر فعلا للمقرض، أي أن يكون الخطأ المدني للبنك هو العلة في إصابة المقرض بالضرر⁽³⁾.

(1) - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص143.

(2) - تتمثل شروط الضرر الموجب للتعويض في:

- أن يكون ماسا بحق أو مصلحة مالية للمضرور.
- أن يكون الضرر محققا.
- أن لا يكون قد سبق تعويضه.
- أن يكون شخصا.

في تفصيل ذلك. أنظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص157.

(3) - أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007 ص270.

علاقة السببية هي كذلك ركن من أركان المساءلة المدنية للبنك أو المؤسسة المالية، لأنه متى إنتفت هذه العلاقة، أو بمعنى آخر متى لم يكن الضرر هو النتيجة الطبيعية والمباشرة لعدم الإعلام أو للخطأ في الإعلام إنتفت علاقة السببية، ولا يُمكن مساءلة البنك بهذا المعنى.

تتقي هذه العلاقة للأسباب المقررة في القواعد العامة للقانون المدني، فيمكن نفيها للسبب الأجنبي، كخطأ المضرور في حد ذاته، بأن يكون الضرر الذي أصابه نتيجة عدم توظيف المعلومات المعلنة له بالشكل الصحيح، كما قد تتقي سبب قوة قاهرة أو خطأ الغير كذلك، وفي كل هذه الحالات يُمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن تدفع عنها المسؤولية بإثبات توافر إحدى الحالات المذكورة سابقاً لقطع علاقة السببية بين خطأ الإخلال بالالتزام بالإعلام والضرر الذي أصاب المضرور.

الفرع الثاني: الأسس القضائية المستحدثة لمساءلة البنك مدنيا

إن أساس فرض الإلتزام بالإعلام قبل التعاقدي في المجال البنكي ومجال منح القروض هو اللاوعي الإستهلاكي لدى المقترضين في هذا المجال، فأمام تميز البنوك والمؤسسات المالية بالإحتراف والعلم، وأمام تميز عمليات القرض بالطابع النمطي والتقني وعدم خلوها من مخاطر أصبح المقترض بين إشكالين كبيرين، يتجسد الإشكال الأول في حاجته للاقتراض من أجل تسيير حياته بمختلف جوانبها، يُقابله الإشكال الثاني المتمثل في عدم علمه وجهله المتزايد بكل الشروط المتصلة بخدمة القرض، وبين هذه وتلك يُفضل الحصول على الخدمة وتكبد بعض المخاطر غير المتوقعة منه جراء جهله وعدم علمه.

لهذا حاول المشرع الجزائري خلق نوع من التوازن بين الطرفين معرفيا حتى يُوفر للمقترض أكبر قدر من الحماية، والتي ستعكس إيجابا على سير الإقتصاد الوطني بفرض الإلتزام بالإعلام حيث أعطى الحق للمتضرر من الإخلال بهذا الإلتزام في مساءلة المُخالف مدنيا، وقد جرت العادة تطبيقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية أن تتم المساءلة على ضوء الأسس الكلاسيكية لها، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ومع ذلك يُلاحظ أن القضاء الفرنسي وليس الجزائري لغياب أي حكم في هذا الإطار، قد استحدثت أسسا جديدة في المساءلة ترتكز على نسبة العلم والجهل لدى الطرفين.

أولاً: علم مؤسسات القرض أساس مساءلتها مدنيا

أكدت عدة قرارات للقضاء الفرنسي تأسيس مساءلة البنوك والمؤسسات المالية ليس فقط على خطأ الإعلام، وإنما أيضا على أساس علمها بالمعلومات المهمة والجوهرية بالنسبة للمقترضين أو حتى الكفلاء (la connaissance des établissements de crédit).

فنظرا لإحترافها في المجال البنكي وفي مجال تعاطي عمليات القرض، يُفترض فيها العلم بكل ما يتصل بذلك النشاط، ومن ذلك قدرتها على تحليل المعلومات، وتكييفها مع حاجات المقترض، وخاصة الكفيل الذي يكون غالبا عرضة للمخاطر بسبب عدم قدرته على إحداث التلاؤم بين إمكانياته وملاءة المقترض المكفول.

من بين القرارات التي أكدت هذا الحكم، قرار "macron"، الذي قضى بحق الكفلاء في إثارة مسؤولية البنك أو المؤسسة المالية بناء على اضطراره على المعلومات المتعلقة بعقد القرض المكفول، كذلك قرار "nahoum" الذي أكد أن البنك لا يمكن إثارة مسؤوليته بسبب علمه إلا إذا تأكد الجهل المبرر للكفيل أو المقترض⁽¹⁾.

ثانيا: جهل المقترض أو الكفيل

لا يمكن إثارة مسؤولية البنك عن معلومات لم يطمع بإعلامها إلى المقترض أو حتى الكفيل إلا إذا تأكد جهل هؤلاء بها، فمتى توافر لديهم اللاوعي أو عدم العلم في المجال البنكي أمكن إثارة مسؤولية البنك لذلك⁽²⁾، وهو ما أكدته القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسي في 13 ماي 2003، حيث قضت المحكمة بأن البنك غيَّب المعلومات المتعلقة بالحالة المتردية للمؤسسة المكفولة عن الكفيل الذي كان يجهلها أصلا، ليدفعه إلى إبرام عقد الكفالة⁽³⁾.

لهذا يُعد العلم لدى المقترض أو الكفيل بسبب احترافهم، كأن يكون مقترضا في المجال أو كفيلا مسيرا للشركة المكفولة، سببا لنفي المسؤولية عن البنك أو المؤسسة المالية، وهو ما أكدته قرارات الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية⁽⁴⁾.

(1)- LEGEAIS Dominique, " La banque prêteuse qui n'a pas de connaissances particulières sur les ressources des cautions n'engage pas sa responsabilité à leur l'égard ", la semaine juridique entreprise et affaires, N°48, Paris – France, 28 Novembres 2002, p348.

(2)- Ibid, p 349.

(3)- MAZUYER Démmanuelle, Op.cit, p263.

(4)- GOURIO Alain, "Conditions de la responsabilité du prêteur envers les emprunteurs au titre de l'octroi d'un crédit à des particuliers", la semaine juridique entreprise et affaires, N°22, Paris – France, 30 Mai 2002, p360.

المطلب الثاني:

آثار المساءلة المدنية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

تتمثل آثار المسؤولية المدنية في جانبين قاعدة الإثبات فيما يتعلق بالإخلال بالالتزام بالإعلام (فرع أول)، ثم قاعدة الجزاء المدني (فرع ثان).

الفرع الأول: قاعدة إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام

يتميز الإثبات في مجال الالتزام بالإعلام عن الإثبات ⁽¹⁾ في مجال القواعد العامة رغم أن

مبادئه تبقى ثابتة نفسها وهو ما يمكن استخلاصه من المادة 323 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها:

"على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

التي يقابلها نفس حكم المادة 1315، من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها:

"Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver: réciproquement celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation"⁽²⁾.

إنطلاقاً من حكم المادة، سوف تتم محاولة التمييز بين دليل وجود الالتزام بالإعلام وتنفيذه وبين دليل الإخلال بهذا الالتزام.

أولاً: تطبيق قاعدة إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام

أ- عبء إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام:

تطبيقاً للقاعدة العامة في الإثبات، يلتزم الدائن بإثبات وجود الالتزام، وقياساً عليه فإن المقترض أو الكفيل الطرف الدائن أو صاحب الحق في الإعلام هو من يلزم بإثبات قيام هذا الالتزام في ذمة مؤسسات القرض، فمتى تحققت صفة الجهل في الطرف الدائن وتضرر من إخلال البنك بالتزامه بالإعلام، وادعى ذلك وقع عليه عبء إثبات وجود الالتزام أولاً.

(1)- " la preuve est á la charge de celui qui veut faire établir un fait ou un droit".

Voir: BRIGITTE Hess -Fallon et SIMON Anne - marie, **Droit civil**, Op.cit, p64.

(2)- MAGNAN Fabre Muriel, Op.cit, p427.

لكن عند استقراء نص المادة 323 من القانون المدني بمعنى المخالفة لها يمكن الوصول إلى نتيجة مفادها أن الدائن يُلزم بإثبات إخلال البنك بالالتزام بالإعلام من خلال إثبات أحد صور الخطأ، سواء تعلق الأمر بالكتمان، التدليس، عدم الإعلام أصلاً أو بالإعلام السيئ والخطئ .

رغم أن إثبات مثل هذه الوقائع لا يخرج بالنسبة للمقترض أو الكفيل عن إطار الإدعاء بالخطأ المرتكب من قبل مؤسسات القرض والذي سبّب ضرراً لهؤلاء، فإن قيام البنك بضد هذا الإدعاء من خلال إثبات تنفيذه لالتزامه بالإعلام في مواجهة المدعي⁽¹⁾ سينقل تلقائياً عبء الإثبات أو عبء إقامة الدليل على عدم التنفيذ مُجدداً إلى الدائن المُدعي، الذي حاول القضاء تحريره منه بافتراض الخطأ في جانب مؤسسات القرض، وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس⁽²⁾، يثبت عكسها من خلال إقامة البنك دليلاً على التنفيذ الصحيح لالتزامه بالإعلام، وهذا ما يلزم العميل المقترض بتنفيذه من خلال إقامة البيان على عدم التنفيذ، ونفي ادعاءات البنك فيما يتعلق بأدلة تنفيذ الالتزام بالإعلام في حق المقترض، وهو الحكم الوارد ضمن القانون المدني الفرنسي حيث جاء ضمن حكم المادة:

L 1112/1: "... à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie".

لا ينحصر مجال عبء الإثبات بالنسبة للمقترض على نفي إدعاءات البنك بتنفيذ الالتزام بالإعلام بل يمتد إلى إثبات وقائع أخرى.

فإذا ما تمت العودة إلى الأسس القضائية المستحدثة في المساءلة على أساس الإخلال بالالتزام بالإعلام، يلاحظ أنها تقوم على العلة من فرض الالتزام بالإعلام وهي الجهل لدى المقترض أو الكفيل في مجال القرض والعلم لدى مؤسسات القرض⁽³⁾.

عليه وحتى يتمكن العميل من إثبات خطأ البنك بضد إدعائه، عليه أن يقيم الدليل على عدم علمه بتلك المعلومات بسبب عدم تخصصه وعدم إحترافه أولاً، لكن بشرط أن يكون جهله مستنداً لأسباب مشروعة كعدم إحترافه في المجال البنكي، أو ثقته المشروعة في البنك بصفته محترفاً⁽⁴⁾.

(1)- AUDE Flornoy, Op.cit, p75.

(2)- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثانية، دار الهدى الجزائر، 2004، ص42.

(3)- إن قرينة افتراض الخطأ في جانب مؤسسات القرض كان سببه صعوبة إثبات المقترض لهذا الخطأ، فعدم تنفيذ الالتزام بالإعلام هو عمل سلبي صعب الإثبات عملياً.

(4)- فريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص145.

"Cet dernière ignore cette information ou fait confiance à sont cocontractant".

لأن إحتراف هذا الأخير يجعل المقترض يتوقع منه أقصى درجات الأمانة والتعاون في تعريفه بالأمور⁽¹⁾، وأن يقيم الدليل على تنفيذه لواجب الإستعلام حول ما يحتاجه من معلومات بوسائله الخاصة، وأنه رغم ذلك لم يستطع الوصول إليها بسبب تكتم البنك عنها.

ثم عليه ثانيا أن يقيم الدليل على علم مؤسسات القرض بتلك المعلومات وبأهميتها بالنسبة إليه **المادة 1/1112** من القانون المدني الفرنسي، أما بالنسبة لعلم مؤسسات القرض بتلك المعلومات فلا يطرح أي إشكال واقعي، لأن مجرد إحترافها في مجال منح القروض يجعلها في حكم العالم حقيقة وليس إفتراضا، ومع ذلك وحتى لو إفترض فيها العلم فلا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تنفي عنها هذا الإفتراض بإثبات العكس، أي إثبات الجهل بميكانيزمات النشاط البنكي فهي قرينة قطعية غير قابلة لإثبات العكس، مما يدل على أن مثل هذا الإدعاء من المقترض يخدم بشكل إيجابي مصلحته، فيكتفي هنا بهذا الإدعاء ليقوم الحجة على البنك بأنه أخل بالالتزام بالإعلام⁽²⁾.

أما بالنسبة لأهمية تلك المعلومات بالنسبة للدائن فيطرح مسألتين، الأولى حاجة العميل لتلك المعلومات، ثم علم أو إدراك المقرض لأهميتها وتأثيرها بالنسبة للمقترض.

فيما يتعلق بالنقطة الأولى يلزم المقترض بأن يثبت أن تلك المعلومات التي غُيبت عنه من الأهمية بمكان لو علم بها لما أبرم العقد أصلا، أي عليه أن يثبت مدى جوهرية وضرورة تلك المعلومات في توجيه رغبته لاقتناء خدمة القرض من عدمه.

أما بالنسبة للمقترض فلا يكتفي بمجرد الإدعاء بعلم البنك بتلك المعلومات، بل يجب إثبات مدى ضرورتها وتأثيرها على رضا المقرض، ويقع عبء الإثبات على هذا الأخير خاصة أن خبرة وإحتراف البنك تجعل منه قادرا على إدراك نطاق تأثير المعلومات على رضا الدائن، وأن الفقه قد ذهب إلى توسيع دائرة قرينة العلم المقترض لتشمل حتى العلم بجوهرية المعلومات محل الإلتزام بالإعلام بالنسبة للمقترض⁽³⁾.

الملاحظ بالنسبة لكل الفرضيات السابقة أنها صعبة الإثبات، إذا ما استثنيت حالة إدعاء العلم لدى البنك، فإن باقي الحالات تأخذ طابعا معنويا قد يستحيل إثباتها عمليا، وإن كانت ممكنة

(1) - محمد عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 249.

(2) - فريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص 147.

(3) - محمد عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 265-266.

فهي ستوقع العميل في دوامة البحث عن الدليل خاصة فيما إشتراط فيه الكتابة، فيما يتصل بعقد القرض قد لا يحتفظ الزبون بأي نموذج لديه أثناء إبرامه، وقد يكتفي بالإطلاع عليه وتوقيعه ثم يُغيَّب لدى المقرض لا أكثر، كما قد يتيه أكثر في البحث عن دليل الإثبات عندما يتعلق الأمر بالإعلام الشفهي الذي يقوم به البنك غالبا ليُقلل عنه عبء تنفيذ الإعلام المكتوب.

ب- عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام:

يقضي المبدأ العام ضمن القانون المدني أنه على المدين إثبات التخلص من الالتزام، وعلى الدائن إثبات وجود الالتزام حسب حكم المادة 323 منه.

لهذا وتطبيقا لهذا المبدأ يُلاحظ أن البنك ملزم بإثبات تنفيذه لالتزامه بالإعلام، ويتحقق ذلك التنفيذ من خلال استعماله للوسائل اللازمة لإيصال المعلومات إلى الغير، ومن خلال كذلك تلقي هذا الغير لتلك المعلومات حقيقة لا إفتراضا أو حكما.

لا يقوم البنك المقرض أكيد بتحمل عبء إثبات تنفيذه لالتزامه بالإعلام تنفيذا صحيحا إلا بعد إدعاء المقرض وزعمه بعدم التنفيذ، بحيث لا يمكنه ضدد هذه المزاعم إلا بإثبات تحقيقه للنتيجة التي إدعى المقرض عدم تحققها وهي عدم تلقيه للمعلومات من المقرض، أو تلقيه لها بشكل غامض أو ناقص أو غير مطابق للحقيقة كذلك، وهو ما يجعل هذا الالتزام يقترب إلى صنف الالتزام بتحقيق نتيجة.

فالقضاء وخلافا للقاعدة العامة "البينة على المدعي"، حاول تكييف قواعد الإثبات بما يتماشى مع حماية المقرض، بحيث افترض الخطأ في جانب المقرض باعتباره مهنيا محترفا⁽¹⁾ وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بكل طرق الإثبات، وإعمالا لتلك القاعدة يُفترض أن يكتفي المقرض بالإدعاء على البنك إخلاله بالالتزام بالإعلام، ويلتزم البنك بالمقابل أن يدفع عنه الإدعاء أو الاتهام بإثبات عكس ما هو مفترض، فيثبت أنه استعمل كل الوسائل اللازمة لإيصال المعلومات إلى علم من وُجهت إليه بعناية الرجل الحريص بمستوى المهني المتمرس

"en bon professionnel"⁽²⁾، على إعتبار أن الالتزام بالإعلام هو إلتزام ببذل عناية وهو ما أكدته الكثير من القرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي⁽³⁾.

(1) - عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص78.

(2) - Cass, ch. mixte, 29 Juin 2007, N° 05-21,104.

(3) - CAPDEVILLE LASSERE Jérôme, "Le banquier dispensateur de crédit face au principe de proportionnalité", Revue banque et droit, Revue banque Edition, sommaire N°113, Mai-Juin 2007 p32.

يُلاحظ أخيراً أن إفتراض الخطأ في جانب المقرض يُعفي المقرض من عبء إثبات عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام، بحيث يكون مُلزماً بالإدعاء فقط بعدم التنفيذ دون أن يُجبر على إثبات ذلك وهذه ميزة نقل عبء الإثبات من طرف لآخر واقعياً، بحيث يُسهّل على المتعاقد الأضعف عملية إثبات الضرر اللاحق به من المتعاقد الأقوى في العلاقة، فإثبات الخطأ من المقرض مسألة صعبة عملياً خاصة أمام نشاط معقد وتقني كالنشاط البنكي.

لا يتقيد البنك بالإثبات في مسألة تنفيذ الالتزام بالإعلام⁽¹⁾، وإنما يجب أن يبرهن على علم المقرض من عدمه بتلك المعلومات خاصة إن كان محترفاً⁽²⁾ يُفترض فيه العلم، أو أن يكون من متمرسي إقتناء القروض، وهذه الفروض متى تحققت أمكن إعفاء البنك من المساءلة المدنية بمعنى مخالف متى أثبت البنك أو المؤسسة المالية المقرض، أن المقرض شخص عالم وهو من الأسس المستخدمة للمساءلة المدنية -العلم- أي أن يبرهن على إطلاعه ومعرفته بالشروط المطبقة على عمليات القرض، سواء بسبب قرينة العلم المُفترض والتي يلزم الزبون بضحتها بإثبات عكسها، أو بسبب كثرة واتساع مجال تعاملاته في إطار إقتناء خدمة القرض خرج من نطاق المساءلة، وإثبات العكس أكيد إلزام يقع على عاتق المقرض، ويأخذ نفس الحكم إثباته علم الدائن من منطلق إستعلامه عما يحتاجه.

إن القول بعدم مساءلة البنك المقرض بسبب إخلاله بالالتزام بالإعلام، لعدم تحقق صفة الجهل في المقرض، يرجع إلى تخلف العلة من وراء فرض هذا الإلتزام، والتي تتجسد في القضاء على التفاوت المعرفي بين الطرفين حماية للطرف الأضعف في العلاقة.

أخيراً يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن ينفي عنه المسؤولية كذلك بنفي علاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه والضرر الذي أصاب المقرض، بأن يثبت خطأ هذا الأخير بسبب عدم استعلامه مثلاً عما يحتاجه تجسيدا لمبدأ حسن النية لأن البنك لا يمكن أن يحل محله في حماية مصالحه⁽³⁾، أو يثبت السبب الأجنبي كخطأ الغير، أو القوة القاهرة إعمالاً للقواعد العامة للقانون المدني⁽⁴⁾.

(1) - فريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص144.

(2) - "أي قرينة سوء النية". أنظر: سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والإتفاقيات الدولية دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص172.

(3) - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص19.

(4) - المادة 127، أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

ثانيا: وسائل إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام

يتجسد الإخلال بالالتزام بالإعلام أصلا في الكتمان التدليسي أو الإعلام السيئ أو الخاطئ المضلل، وإدعاء وجود هذا الإخلال يدفع بالتأكيد المقرض إلى إثبات عكس الإدعاء، وهو التنفيذ الصحيح للالتزام، وكل هذه المسائل هي عبارة عن وقائع قانونية تخضع لقاعدة: "حرية الإثبات"⁽¹⁾ في القواعد العامة للقانون المدني .

تُعد الكتابة الوسيلة الأولى المعتمدة في الإثبات، وسواء كانت عادية أو الكترونية فهي لم تعد تطرح إشكالا بعد تكريس المشرع الجزائري ضمن القواعد العامة حجية هذين النوعين من الكتابة بنفس المرتبة، وهو ما نصت عليه المادة 223 مكرر من الأمر رقم 10-05 من القانون المدني التي قضت بأنه:

" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة بالورق....".

متى اشترطت الكتابة في إعلام المقترض كالإعلام حول الأسعار والتعريفات، فالإثبات في هذه الفرضية يكون يسيرا على البنك والمقترض، ونفس الحكم يطبق عندما يتعلق الأمر بالكتابة عن طريق العرض المسبق للقرض حسب نص المادة 11 من التعليم رقم 16-08، حيث أن تقيد البنك بشرط الإعلام المكتوب سواء عن طريق الإشهار أو العرض المسبق للقرض⁽²⁾، يُشكل بالنسبة للطرفين دليل تنفيذ للالتزام بالإعلام من عدمه، خاصة وأن المنظم البنكي قد فرض على البنوك الإعلام المكتوب عن طريق عرض القرض المسبق للسعر الإجمالي للفائدة الفعلية وبالنسبة للأسعار والشروط الأخرى قيد المشرع وفق القواعد العامة العون الإقتصادي بالإشهار المكتوب الواضح والمرئي .

مع ذلك قد تطرح الكثير من الإشكالات في نظام الإثبات بالنسبة للمقترض على خلاف المقرض، الذي يتمتع بكل الإمكانيات التي ستساعده في الإثبات حتى لو تعلق الأمر بمسائل غير مادية، كعلم المقترض بالمعلومات المتصلة بالقرض، نظرا لإمكانية احتفاظه بما يثبت الالتزام.

بالعودة إلى الحديث عن الإشكالات التي تعيق المقترض أمام مسألة إخلال البنك بالالتزام بالإعلام، يُلاحظ من بينها عدم تقيد البنوك بطريقة الإعلام المكتوب، وإتباع الطريق الشفهي ما دام لا يوجد ما يلزمها على ذلك في بعض الفرضيات.

(1)- TERRE François, *Introduction générale au droit*, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris -France, 1998, p 555.

(2)- المادة 11، من التعليم رقم 16-08، تحدد معدلات الفائدة الزائدة.

كذلك الطابع الإذعاني لعقود القرض، التي غالبا ما يضمنها البنك بند تصريح يقرض بإطلاع المقرض على المضمون وهو لم يحدث فعلا، أو أنه اطلع ولم يستوعب المعلومات بسبب طابعها المُعقد، خاصة إذا تعلق الأمر بكيفية احتساب سعر القرض.

رغم هذه الصعوبات يمكن للزبون أن يستعمل أي وسيلة لتقنين إدعاءات المقرض، كأن يشكك في عدم وضوح المعلومات بسبب الكتابة غير المقروءة أو غير المرئية، أو أن يدفع بعدم الفهم لإستعمال اللغة الأجنبية في تنفيذ الإلتزام بالإعلام...⁽¹⁾.

الفرع الثاني: قاعدة جزاء الإخلال بالإلتزام بالإعلام

متى ثبت الإخلال بالإلتزام بالإعلام من قبل البنوك والمؤسسات المالية، ولم تستطع هذه الأخيرة ضحد هذا الإتهام، كان للقاضي المختص توقيع الجزاء وفق الأدلة المتوفرة لديه، لكن الملاحظ في هذا الإطار أن الجزاء سيكون مُأسسا على ضوء القواعد العامة للقانون المدني مع غياب أي تدخل من المنظم البنكي لحل مثل هذا الإشكال، إذا ما استثنيت إمكانية إجراء اللجنة المصرفية للتحقيق حول المخالفات المترتبة من البنوك أو المؤسسات المالية بمناسبة تنفيذ الإلتزام بالإعلام أثناء منح القروض وعرضها، والتي لا يكون جزاءها إلا تأديبيا⁽²⁾ يتماشى مع الطبيعة القانونية للجنة المصرفية كما سبق التوضيح.

فيما عدا هذه الحالة يبقى المشرع صامتا حيال مشكلة توافر أركان وشروط المساءلة⁽³⁾ المدنية للبنوك والمؤسسات المالية في حال الإخلال بالإلتزام بالإعلام.

هذا ما يُحتم العودة إلى القواعد العامة لهذا النوع من المسؤولية لأجل محاولة تكيف الجزاءات المقررة ضمن هذه القواعد، والمتمثلة كلاسيكيا في المطالبة بالإبطال مع التعويض أو التعويض مُستقلا عن التعويض، مع الهدف الحمائي المقرر عند فرض الإلتزام بالإعلام في الفترة السابقة على التعاقد، والذي يتجسد في تبصير وتنوير إرادة المقرض وتوجيهه لاتخاذ القرار المناسب.

(1) - فريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص146.

(2) - L'Article 27, de l'instruction N° 95-07, **Portant conditions applicables aux opérations de banque**, dispose : "Toute infraction et tout recours déposés par la clientèle des banques et établissements financiers et relatifs aux dispositions de la présente instruction, sont instruits par la commission bancaire".

(3) - بالنسبة للجزاء الجنائي أقره المشرع ضمن القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، حيث تُوقع جزاءات على العون الإقتصادي في حال ارتكابه مخالفات مُعاقب عليها جنائيا.

إذن فمتى لم يتحقق هذا المبتغى، ووقع المقرض أو الكفيل في عيب جعله يتحمل أو يعاني من نتائج هذا الإخلال، جاز له مساءلة المُخل وفقاً لأحكام المساءلة المدنية.

أولاً: مدى فعالية الجزاءات المدنية الكلاسيكية

لا تخرج الجزاءات المقررة ضمن القواعد العامة للقانون المدني عن إطار البطلان والتعويض فيما يتلاءم مع الغرض الحمائي للمقرض والكفيل أيضاً.

أ- مدى فعالية الإبطال كجزاء للإخلال بالالتزام بالإعلام:

أ-1- أساس المطالبة بالإبطال كجزاء مُفترض للإخلال بالالتزام بالإعلام:

يترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام بطلان عقد القرض المُبرم بين البنك المقرض والمقرض أو بطلان عقد الكفالة في مواجهة الكفيل، والمقصود هنا المطالبة بالإبطال المقرر وفقاً للقواعد العامة لكل شخص عيبت إرادته بخطأ من المتعاقد معه⁽¹⁾، نفس الحكم أورده المشرع الفرنسي ضمن القانون المدني، حيث جاء نصّ المادة 1112-1 ضمن فقرتها الأخيرة ما يلي:

"...Autre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions "

يرجع إسناد الإخلال بالالتزام بالإعلام إلى جزاء البطلان المقرر ضمن القواعد العامة للقانون المدني، أمام غياب أحكام خاصة تنظم المسألة إلى عدة أسس:

✓ سوء النية لدى البنك وعدم تقيده بمبادئ النزاهة في التعامل، فإن مرد فرض الالتزام بالإعلام في عقود القرض هو المبدأ الكلاسيكي المتمثل في حسن النية⁽²⁾، وإن مخالفة هذا المبدأ لا تكون نتيجته إلا الإخلال بالالتزام بالإعلام ما يجعل العقد قابلاً للإبطال⁽³⁾، وهذا ما استندت عليه أحكام القضاء الفرنسي في عدة قرارات لها منها القرار الصادر عن محكمة النقض في 13 ماي 2003، التي أكدت غياب حسن النية لدى المقرض بعدم إعلامه للكفيل عن الوضعية المتردية للشركة المكفولة⁽⁴⁾.

(1)- TERRE- François et autres, **Droit civil : les obligations**, 7^{ème} édition, édition Dalloz, France, 1999 p240.

(2)- LACHIEZE Christophe, Op.cit, p27.

(3)- COLLAT – DUTILLENL François et autres, **Achat ou vente d'un bien immobilier**, 5^{ème} édition éditions Delmas, France, 2009 - 2010, p636. .

(4)- MAZUYER D'emmanuelle, Op.cit, p264.

✓ يستند الحكم بالإبطال كذلك إلى عيب التدليس أو الكتمان التدليسي⁽¹⁾، الذي يُمثل الجانب السلبي للإخلال بالالتزام بالإعلام، الذي يُعد في ذاته سببا للإبطال حسب ما تقضي به القواعد العامة⁽²⁾.

إذا استند المقترض في مطالبته بالإبطال على التدليس أو الكتمان التدليسي المعيب للإرادة سواء الإبطال وحده أو مع التعويض، يلزم بأن يثبت إلى جانب ما سبق ذكره نية التضليل لدى المقرض أي سوء نيته في تبليغ المعلومات أو عدم تبليغها، ثم مدى تأثير هذا الإمتناع على إرادته، أي مدى جوهرية المعلومات محل التدليس ودورها في الإقدام على الإقراض من عدمه ويثبت ذلك بكل طرق الإثبات المقررة قانونا⁽³⁾.

مع ذلك قد يطرح الإثبات في مجال عيب التدليس - مع أنه الأقرب في مجال الإلتزام بالإعلام - مشكلة تحميل المقترض عبء آخر قد لا يستطيع تحمله، خاصة وأن نية التضليل وكذا مدى تأثير المعلومات المعنية على قرار المقرض، مسائل نفسية يصعب إقامة الدليل عليها إن لم يكن يستحيل ذلك.

كما قد يستند الحكم بالإبطال إلى الغلط⁽⁴⁾، والذي يجعل المقترض تطبيقا للقواعد العامة يعتقد غير الحقيقة وهو الأمر الذي يدفعه إلى التعاقد⁽⁵⁾، بمعنى أن الغلط قد يكون نتيجة الإشهار المضلل، فإعلام المقرض بطريقة كاذبة مخالفة للواقع أو إعلامه بطريقة مخالفة لمقتضيات حسن النية والالتزام، تجعله يتصور الأمور بطريقة قد تجعله يُقدم على التعاقد، بيد أنه لو علم بحقيقة الأمر أو المعلومات لما أبرم العقد⁽⁶⁾، لأن غاية التعاقد من اقتناء القرض تتوقف على صحة إرادته، التي لا يحققها إلا الإعلام الصحيح والموضوعي لكل المعلومات الجوهرية التي من الممكن أن تؤثر إيجابا على إرادته⁽⁷⁾، ومتى لم يتحقق ذلك ولم يستطع أن يدرك الحقيقة بشأن خدمة

(1)- LACHIEZE Christophe, Op.cit, p65.

(2)- المادة 86-2، من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري.

(3)- « le dol ne se présume et doit être prouvé. Voir: LACHIEZE Christophe, Op.cit, p65.

(4)- المادة 81، من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري.

(5)- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص13.

(6)- تنص المادة 82 من الأمر رقم 58-75، التضمن القانون المدني الجزائري، على ما يلي: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه التعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية".

(7)- "Les informations qui sont de nature á influencer sur son consentement". Voir: LACHIEZE Christophe, Op.cit, p27.

القرض وكل المعطيات المتعلقة بها، جاز له المطالبة بالإبطال قياساً على ذلك الحكم المتعلق بالغلط في القواعد العامة .

يُلزم المتعاقد المقترض أو الكفيل أن يثبت إلى جانب إثباته خطأ البنك وجهله هو بالمعلومات وغيرها من الشروط المتصلة بوجود الالتزام بالإعلام، أن الغلط الذي وقع فيه جوهرى وأن تلك المعلومات التي لم يعلم حقيقتها نتيجة وقوعه في غلط، تبلغ درجة من الأهمية لديه بحيث أنها قد تمنعه نهائياً من التعاقد، أي تلك المعلومات ذات الطبيعة الجوهرية بالنسبة إليه، ويثبت إلى جانب ذلك اتصال الغلط بالمقرض البنك أو المؤسسة المالية.

رغم أن إثبات المسألة الأخيرة خاصة المتعلقة باتصال الغلط بالمتعاقد الآخر تبدو غاية في الصعوبة بالنسبة للدائن، ولكن إذا ما تمّ النظر إلى مضمون الالتزام بالإعلام يُلاحظ أنه يُدلل مثل هذه الصعوبات بالنظر أولاً إلى محل الالتزام بالإعلام، الذي لا يخرج عن إطار المعلومات الموضوعية والجوهرية التي من الممكن أن تسهم في حماية رضا المقترض، وبالتالي متى لم يدرك هذا الأخير حقيقتها عدّ ذلك غلطاً جوهرياً يعطيه الحق في طلب الإبطال.

كذلك بالنظر إلى الطرف المدين بالالتزام بالإعلام، فقد فرض هذا الالتزام على المقرض باعتباره محترفاً عالماً بكل معطيات التعاقد، وما دام كذلك فيُفترض اتصال الغلط بشخص المقرض، وهذا ما يحقق الشرط الثاني للمطالبة بإبطال عقد القرض للغلط الجوهرى الذي وقع فيه⁽¹⁾.

أ-2- تقدير مدى فعالية الإبطال كجزاء للإخلال بالالتزام بالإعلام:

إن الحق في المطالبة بالإبطال ليعيب في الإرادة مُقرر وفق القواعد العامة للقانون المدني لكل شخص عيبت إرادته من عيوب الإرادة، والحكم بالبطلان ينهي العقد ويجعله في حكم العدم تماماً كالعقد الباطل أصلاً، وقياساً عليه فإن لجوء المقترض الذي عيبت إرادته لاستعمال هذا الحق المقرر ضمن القواعد العامة لا تترتب عليه نتيجة مختلفة، وإنما النتيجة نفسها وهي تحوّل العقد من صحيح مُهدد بالإبطال إلى باطل يُشبه العدم.

إذا ما تمّت قراءة هذه النتيجة في الواقع وخاصة في مجال تعامل البنوك والمؤسسات المالية مع المقترضين، يُلاحظ أنهم لا يهتمهم إلا حاجتهم للقرض لتسيير حياتهم المالية أو الخاصة الإجتماعية، بغض النظر عن كونهم معيبي الإرادة أم لا، وهذا يرجع إلى عدة أسباب وأهمها دائماً هو عدم تمكن هؤلاء من الحصول على حماية جراء لجوءهم للمطالبة بالإبطال، ويجدون أنفسهم

(1) - محمد عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 272.

الخاسر الأكبر في الموضوع، فيتحملون لذلك أهون الضررين الإبقاء على عقد القرض وهو الأهم بالنسبة للمقترض، مع عدم علمه أو عدم إدراكه لحقيقة الأمور، بدل اللجوء للمطالبة بالإبطال لعدم العلم فيخسر القرض إذا تحقق ذلك، ويتكبد خسائر تلك الإجراءات دون أن يحصل على مقابل لجبر ذلك الضرر، والأمر من كل ذلك ثانياً إقتناع البنوك الجزائية بهذا الوضع وتقاعسها نتيجة ذلك عن إعلام المقترضين، لأنها تفضل الإهتمام بنشاطها الإقتصادي على أن تضيع وقتها في أمر تعلم نتيجته مسبقاً.

إلى جانب ذلك يطرح مشكل آخر وهو مسألة الإثبات، فالمقترض يُلزم إلى جانب ما سبق توضيحه بالنسبة لمسألة الإثبات أن يبرهن على عدة مسائل وفقاً للقواعد العامة بحسب العيب الذي وقع فيه، وهو بالتالي يتحمل أعباء أخرى تضاف إلى أعباء الإثبات المتعلقة بالإخلال بالالتزام بالإعلام، والمشكل الأكبر أن هذه المسائل العامة واجبة الإثبات متعلقة بجوانب نفسية غير مادية يصعب إن لم نقل يستحيل إثباتها⁽¹⁾.

لكل تلك الأسباب يُستخلص أن المطالبة بالإبطال والإستناد إليه كجزاء للإخلال بالالتزام بالإعلام ليس طريقاً فعالاً، بل إنه ليس مناسباً ولا متلائماً مع الطابع الحمائي للالتزام بالإعلام لرضاء المقترض في الفترة السابقة على التعاقد.

ب- مدى فعالية التعويض جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام:

ب-1- أساس المطالبة بالتعويض جزاء الإخلال بالإعلام:

إن الدائن المتضرر لعيب عن عيوب الإرادة وفقاً للقواعد العامة، يمكنه أن يتمسك بالإبطال وحده، أو التعويض وحده أو بهما معاً⁽²⁾.

إن المطالبة بالإبطال وحدها لا تكفي، وليست فعالة في توفير الحماية للمقترض جراء إخلال البنك أو المؤسسة المالية بالتزامها بالإعلام، لهذا يكون الحل البديل لذلك هو اللجوء إلى المطالبة بالتعويض عما فات المقترض من كسب وما لحقه من خسارة⁽³⁾.

التعويض بمعناه العام يقتضي جبر الضرر جبراً تاماً كاملاً، يشمل الخسارة التي لحقت بالدائن والكسب الذي فاتته، جراء إنشغاله بدفع مصروفات والقيام بأعمال لإصلاح النتائج السلبية

(1) - فريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص 152.

(2) - LACHIEZE Christophe, Op.cit, p65.

(3) - شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 663.

للفعل الضار المرتكب عليه⁽¹⁾، وتكون المطالبة بالتعويض عن الضرر المدعى به على أساس قواعد الإثبات المقررة في القواعد العامة وهي إثبات الخطأ الضرر وعلاقة السببية بينهما.

قياسا على هذه الأحكام العامة في التعويض، يُلاحظ أن المقترض ملزم للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء إخلال البنك بالتزامه قبل التعاقد بالإعلام، بأن يثبت أن ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة كان نتيجة خطأ البنك بسبب إخلاله بالتزامه بالإعلام، وأن الضرر المدعى وقوعه مهما كانت طبيعته (مادية أو معنوية)⁽²⁾ كان سببه خطأ البنك نفسه.

لا تخرج المطالبة بالتعويض من المقترض عن ثلاث فرضيات، تتمثل الأولى في عدم كفاية البطلان كجزاء لتعويضه عن الأضرار اللاحقة به جراء إخلال البنك بالتزامه بالإعلام.

أما الفرضية الثانية فتجسدها حالة عدم التناسب مع ما إقترفته البنوك من خطأ جراء إخلالها بالالتزام بالإعلام مع جزاء البطلان المقرر عن ذلك، خاصة وأن المطالبة بالإبطال منفردا ينحصر مداه في إزالة آثار العقد محل القرض، ولا تمتد إلى جبر الأضرار التي قد تلحق المقترض.

أما الفرضية الأخيرة وهي الأكثر تصورا في مجال منح القروض، وتتمثل في إثارة المقترض الإبقاء على العقد وعدم خسارته على المطالبة بالإبطال لعب ما، فيبقى له طريق التعويض المستقل كجزاء عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.

يتجلى واضحا من خلال ما سبق أن المطالبة بالتعويض تكون بشكل مستقل كجزاء أصلي في حال إثارة المقترض الإبقاء على عقد القرض ولو بشروط لم يقبل بها، أو لعدم تمكنه من الوصول إلى البطلان نتيجة عدم قدرته على إثبات مسائل صعبة، كإثبات السلوك التدليسي للمقترض أو اتصال الغلط بالمتعاقد.

كما قد يختار المقترض المطالبة بالتعويض كجزاء تبعية للمطالبة بإبطال عقد القرض ما دام هذا الأخير حق مقرر لمصلحته⁽³⁾ وفق القواعد العامة للقانون المدني المواد 82-86 منه.

(1) - عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية: الفعل الضار، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص188.

(2) - تقضي المادة 124، من الأمر رقم 10-05، المتضمن القانون المدني الجزائري بأن: "كل فعل... يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

(3) - المادة 99، أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري.

ب-2- تقدير مدى كفاية التعويض كجزاء للإخلال بالالتزام بالإعلام:

إن الهدف من تقرير جزاء التعويض وفق القواعد العامة سواء كان مع أو بدون البطلان هو جبر الأضرار المادية والمعنوية التي يدعيها المدعي، وإزالة آثارها السلبية التي قد تلحق به.

لكن إذا ما تمّ تطبيق أحكام التعويض بهذا المعنى في المجال البنكي وبالتحديد في مجال منح القروض، ستصادف هذا التطبيق الكثير من الإشكالات العملية خاصة⁽¹⁾.

فيلاحظ أولاً أن التعويض كجزاء مدني مستقل أو مع الإبطال، جزاءين يجعلان المقترض بين حلين أحدهما مر، فاختيار البطلان مع التعويض يُعرض المقترض لخسارة القرض، وبالتالي يفقد دعماً مالياً معتبراً قد لا يتمكن من الحصول عليه مجدداً، كما أنه قد يخسر حتى المشروع الذي يديره إذا كان قد حصل على القرض كدعم مالي له متى كان القرض موجهاً لتمويل استثمار معين، والذي لا يمكن أن يعوضه أو يستحيل تعويضه من قبل مؤسسات القرض لصعوبة تقدير ذلك، بمعنى آخر أن هذا التعويض قد لا يستوعب الضرر الذي قد يصيب المقترض جزاء عدم إعلامه أو إعلامه خطأً، حيث لو كانت المعلومات التي وصلت إليه قد وظّفت بالشكل الصحيح لتجنب هذه الأضرار الكبيرة، فالإشكال لا يطرح على مستوى محدود وإنما يتعلق في بعض الحالات أو أغلبها بمبالغ ضخمة قد توجه لتمويل استثمارات كبيرة.

نفس الحكم ينطبق على المطالبة بالتعويض مع الإبقاء على عقد القرض، فمتى لم يستعمل المقترض حقه في المطالبة بالإبطال حفاظاً على حياة القرض الممنوح خاصة إذا كان مبلغه كبير، فإن هذا التعويض في نفس الحالة الأخيرة لا يمكن أن يجبر أو يغطي الضرر المحتمل وقوعه، كأن يكون الضرر نتيجة عدم إعلامه بسعر الفائدة الإجمالي ليفاجئ في الأخير بمبلغ كبير قد يصل إلى قيمة القرض ذاته.

فالتعويض في النهاية لا يتقرر إلا بناء على ما يتم إثباته، وقد تم التوضيح سابقاً أن المقترض لا يمكنه المطالبة بالجزائين-الإبطال والتعويض- إلا لوجود عيب الغلط أو التدليس وإثبات قواعد هذين العيبين أمر صعب عملياً، خاصة عندما يتعلق الأمر بكتمان تدليسي، أو علم المقرض بالغلط، لأنها مسائل معنوية نفسية يصعب إن لم نقل يستحيل إثباتها عملياً، مع ذلك يختلف تقدير التعويض أو مقدار ما يمكن أن يحصل عليه المقرض من تعويض بالنظر إلى العيب محل المطالبة بالتعويض، فيكون الكتمان التدليسي أو عدم الإعلام عمل غير مشروع في الأصل يمكن من خلال إثباته الحصول على تعويض مناسب، بينما التعويض للغلط يمكن أن

(1) - زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 300.

يكون حظ الحصول عليه ضئيلاً⁽¹⁾، خاصة وأن الغلط يحمل معنى ذلك الوهم الذي ينشأ في ذمة المتعاقد يدفعه إلى تصور الأمور على غير حقيقتها وفقاً لمعناه العام، وحسن النية في التعامل يفرض عليه أن لا يبقى على وهمه ما دام في إمكانه وتطبيقاً لنفس المبدأ وحماية لمصالحه الخاصة، أن يستعلم من أجل توضيح ما كان غامضاً أو فيه لبس، لأن هذا الأمر قد ينقلب قرينة ضده، أي عدم استعلامه وعدم حيطة وحذره قد يستعملها البنك لأجل دفع إدعاءه بوقوعه في غلط، فيمكنه أن يثبت خطأ عدم استعلامه بإهمال منه حتى يدفع عنه المسؤولية المدنية.

ج- إقرار الحماية المدنية للمقترض من الشروط التعسفية:

ج-1- طرق حماية المقترض من الشروط التعسفية:

ربط المشرع الجزائري ضمن قواعد القانون المدني بين عقود الإذعان التي عرفها بتلك التي لا يملك فيها أحد العاقدين مناقشة شروط يضعها المتعاقد الآخر⁽²⁾، وبين الشروط التعسفية⁽³⁾ التي تمثل أهم عناصر عقود الإذعان والسمعة المميزة لها عن باقي العقود الأخرى.

مهما كان معنى الشروط التعسفية فهي لا تخرج عن دائرة خلق اللاتوازن بين المتعاقدين والإضرار بمصلحة المتعاقد الأضعف معرفياً، لهذا السبب حاول المشرع الجزائري أن يوفر الحماية لهذا الأخير من هذه الشروط بطريقتين، الأولى تتمثل في إمكانية تعديلها والثانية في إمكانية إعفاءه منها بحكم من القاضي⁽⁴⁾.

بالنسبة للطريقة الأولى وتجسيدا لحكم المادة 110 من القانون المدني الجزائري يمكن للمتعاقد الذي لاحظ وجود شروط في العقد لم يطلع عليها أو لم يعلم بها حقيقة، أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بتعديلها بما يتماشى مع مصالحه، هذا الحكم العام يطبق كذلك في حقل النشاط البنكي، خاصة وأن هذا النمط في التعاقد هو السائد والغالب في مجال عقود القرض، حيث يمكن للقاضي حسب الظروف أن يقدر بناء على طلب المقترض، إن كانت تلك الشروط تعسفية وأثرت

(1) - فرييس عبد الحق، المرجع السابق، ص 115.

(2) - المادة 109، من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري.

(3) - لم يعرف المشرع الجزائري الشروط التعسفية، وإنما أدرج لها تعريفاً ضمن قانون الممارسات التجارية كما سيوضح لاحقاً.

(4) - بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تعامل مع هذه الشروط بعدة طرق، من المنع إلى البطلان إلى الإزالة من العقد أو الإعفاء منها. أنظر في تفصيل ذلك: بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري: دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، المرجع السابق، ص 32 إلى 45.

بشكل واضح على حقوق والتزامات المقترض، ومتى تحقق له ذلك أمكنه الحكم بتعديلها إعمالاً لسلطته التقديرية وتطبيقاً لحكم المادة 110 من القانون المدني التي تنص على أنه:

"...جاز للقاضي تعديلها".

لأجل إعادة التوازن المفقود في العقد بسبب تعسف الطرف الأقوى، وإنفراده بوضع شروط التعاقد، وعدم اضطلاع الطرف المقترض عليها حقيقة.

أما الطريقة الثانية التي يمكن الإستناد إليها لأجل حماية المقترض من الشروط التعسفية فتتمثل في الإعفاء النهائي من هذه الشروط بحكم قضائي، بحيث يمكن للقاضي ومتى لاحظ تعسفاً في هذه الشروط، وأنها لا تؤثر فقط على إرادة المقترض وإنما وصلت في تأثيرها إلى الحد الذي لا يمكن معه إعفاء المقرض من المسؤولية، أن يعفي هذا الأخير منها ويزيلها نهائياً من مجال التنفيذ بناء على طلبه أكيد، إعمالاً للظروف المحيطة بالتعامل بدل الحكم بالإبطال أو المطالبة به متى قُبِلَ بذلك المتضرر، خاصة وأن البنوك جعلت من البنود التصريحية عادةً بنكية تُمكنها من تجنب الإبطال بإدخال المقترض في دائرة العلم الحكمي بالشروط من خلال توقيعه على مثل تلك البنود التي تقضي بإطلاعه على محتوى العقد وعلى تفاصيله، رغم أن العلم لديه لم يتحقق حقيقة⁽¹⁾.

ج-2- مدى فعالية الحماية المقررة للمقترض من الشروط التعسفية في القواعد العامة:

في محاولة لإستخلاص الجانب الإيجابي لهذه الحماية المستندة إلى القواعد العامة للقانون المدني، ومدى إمكانية حماية المقترض من خلال تطبيقها، لوحظ أنها تتماشى مع الطابع الحمائي للإلتزام بالإعلام، بحيث تجنب المقترض حتمية المطالبة بالإبطال لعقد هو في حاجة لأن يُبقي على حياته، بأن يستعيز عن ذلك بإسقاط تلك الشروط نهائياً أو تعديلها بشكل يعيد التوازن بين الطرفين، فيمكن بالتالي إن كان يرغب في الإحتفاظ بالعقد أن ينفذ العقد بشروط أخف أو بدون تلك الشروط متى حكم القاضي بذلك، لكن فعالية هذا الأمر عملياً منعدمة ويرجع سبب ذلك إلى قلة الوعي الإستهلاكي إن لم يكن منعدماً لدى المقترضين، بحيث لا يتصور هؤلاء عملياً أن يقوم البنك بإدراج شروط قد تضر بمصالحهم فهو الحامي لمصالحهم دائماً بحسب إعتقادهم، وحتى لو حدث وأن علموا بوجود تلك الشروط، فلا يتصور لجوءهم إلى القاضي للمطالبة بإعفائهم أو تعديل الشرط التعسفي، لأنهم يفضلون المضي في تنفيذ العقد بتلك الشروط بدلاً من تكبد عناء التقاضي.

(1) -MAZUYER D'emmanuelle, Op.cit, p264.

ثانيا: مدى كفاية الجزاءات المتضمنة في القواعد الخاصة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

إن تقرير الإلتزام بالإعلام في ذمة البنوك والمؤسسات المالية، كان منطلقه الأول والأخير إعادة التوازن المفقود بين المستهلكين الجاهلين، والأعوان الإقتصاديين المحترفين من خلال إعلام موضوعي واضح، يحقق الحماية لرضاء الطرف الضعيف من تعسف الطرف الأقوى⁽¹⁾، وإن هذا الهدف لا يمكن تحقيقه فقط من خلال تنفيذ الإلتزام بالإعلام بل أيضا من خلال الإخلال به وذلك بإقران هذا الإخلال بجزاءات ردعية فعالة تتيح للمتضرر من عدم الإعلام جبر الضرر الذي أصابه بما يتناسب مع ذلك، وهذا ما لم يتأكد توفيره بالإستناد إلى الجزاءات المدنية المقررة ضمن القواعد العامة، نظراً لإنعدام أي جزاء خاص يتماشى مع الطابع الديناميكي التجاري لنشاط البنوك والمؤسسات المالية.

بالموازاة مع هذه الجزاءات المدنية المقررة ضمن القواعد العامة، توجد بعض الجزاءات الخاصة التي يمكن تكييفها مع الطابع الحمائي للإلتزام بالإعلام، منصوص عليها ضمن القواعد المتعلقة بحماية المستهلك في التشريع الجزائري أو في التشريع الفرنسي.

أ- التنفيذ العيني للإلتزام بالإعلام في فترة التعاقد:

يتجسد التنفيذ العيني للإلتزام بالإعلام في فترة التعاقد في إدراج المعلومات غير المدلى بها في الحقل العقدي⁽²⁾، وإلحاقها بالعقد اللاحق لفترة تنفيذ الإلتزام بالإعلام.

التنفيذ بشكل عام يُمثل الوفاء بالإلتزام بإعتبار هذا الأخير واقعة قانونية⁽³⁾، وقياسا على ذلك فإن التنفيذ العيني للإلتزام بالإعلام في فترة التعاقد يتطلب من البنك أو المؤسسة المالية أن تتحمل عبء إثبات أداء الإلتزام في فترة تنفيذ العقد، في مواجهة زبائنها المقترضين دون الغير وهو أمر لا يمكن أن يتحقق ولا يتصور إلا في حالة واحدة أو في الصورة السلبية للإخلال بالإلتزام بالإعلام، وهي الكتمان التدليسي أو عدم إعلام المقترض بالمعلومات الجوهرية والمهمة لإبرام عقد القرض، سواء تعلق الأمر بالشروط المتعلقة بسعره أو باقي الشروط المتصلة بكيفية تسيره⁽⁴⁾ دون حالة الإعلام السيئ.

(1)- MARIE France de Pover et Yves Temerchiers, **Les contrats spéciaux**, chronique de Jurisprudence 1988 -1995, édition Larchier, France, 1997, p24.

(2)- فريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص155.

(3)- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، الجزء 2، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 05.

(4)- محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع

الأردن، 2009، ص129.

رغم أن حياة المعلومات محل الالتزام بالإعلام تنتهي كما تبدأ في الفترة السابقة على التعاقد، وهي الفترة المناسبة على الإطلاق لحماية رضاء المقترض ليقدم على التعاقد وهو على بينة، إلا أن بعض الفقه واستنادا لفكرة الأثر الجوهري للإعلام⁽¹⁾، قاموا بإمداد النشاط الإعلامي إلا الفترة التعاقدية، كجزء يطبق على المقترض المخل بالالتزام بالإعلام، كإمتداد للحماية المقررة عن الالتزام بالإعلام للمقترض في فترة قبل التعاقد، شرط أن تكون تلك المعلومات التي ستدخل في المجال العقدي جوهرياً بالنسبة للمقترض، وأن يكون العقد في ذاته يتضمن شروطاً ملائمة لمصلحة المقترض، فإن رأى هذا الأخير أن هذا العقد ليس ملائماً لتحقيق مصالحه، فلا جدوى من إعلامه تعاقدياً لأن هذا الوضع سيقود في النهاية وفي الغالب للإبطال لعيب ما.

رغم أن هذا الجزء يبدو ذا أهمية بالنسبة للمقترض ليكمل تنفيذ العقد المقرر الاحتفاظ به وهو على بينة من أمره، وهذا الأمر أفضل بكثير من أن يحتفظ به بشروط لا يعلمها أو لا يفهما إلا أنه عملياً يبدو بدون جدوى ما دام لم يُفرض بنص قانوني، فلا يتصور تقيّد البنوك والمؤسسات المالية بتنفيذ إلتزام غير قانوني، لهذا ونظراً لجدوى هذا الحل في الحفاظ على إستقرار المعاملات التجارية البنكية، يمكن تجسيده قانوناً كجزء في حال إخلال المقترض بالالتزامه قبل التعاقد بالإعلام.

ب- إستعمال حق العدول (Droit de repentir) :

ب-1- مضمون حق العدول:

عُرّف حق العدول من المشرع الجزائري ضمن القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-18، المادة الثانية منه المتممة للمادة 19 من نفس القانون المعدّل رقم 09-03 كما يلي:

"العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب".

يُعرف حق العدول كذلك حسب الفقه القانوني بأنه:

"حق شخصي مقرر للمستهلك يخضع لمطلق تقديره ويمارسه وفقاً لما يراه محققاً لمصلحته، دون الإدلاء بأسباب معينة للعدول"⁽²⁾.

(1) - بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 17.

(2) - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 255.

هذا يعني بحسب التعريف أن المستهلك يمكنه استخدام هذا الحق دون أن يتحمل أية مساءلة عن هذا العدول⁽¹⁾.

إن استعمال حق العدول أو إقرار حق العدول للمقترض يعني تعليق إتمام العقد على صدور إرادة واعية مستتيرة منه، وذلك حتى لا يتاح للمقترض تنفيذ العقد غير مبالٍ بإرادة المقترض ومدى اعتراضه على بعض البنود الغامضة أو التي لم تكن محل إعلام لصالحه⁽²⁾.

لقد نص المشرع الجزائري على المدة التي يُتاح فيها للمستهلك استعمال حق العدول، ضمن القانون المتعلق بكيفيات العرض في القرض الإستهلاكي كذلك، حيث جاء ضمن نص المادة 2/11 منه ما يلي:

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

كما نصت المادة 1/14 من نفس المرسوم على أنه:

"عندما يتم بيع المنتج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة 7 أيام مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة".

يُلاحظ من خلال هاتين المادتين أن المشرع أقر للمقترض في القرض الإستهلاكي استعمال حق التراجع عن العقد وعدم إتمامه خلال المديتين المحددتين بين 07 أيام و08 أيام.

ما يهم في هذه النقطة قياساً على المادتين هو مدى فعالية استعمال حق العدول⁽³⁾، كجزاء لإخلال البنك بالتزامه بالإعلام في مجال عقود القرض ككل بالنظر إلى طبيعتها ومضمونها.

ب-2- تقدير جزاء استعمال حق العدول:

إن حق العدول لا يُمارس لا بشرطين، إحترام المدة المحددة والتعبير الصريح دون الضمني عن العدول، وهو يختلف عن باقي النظم القانونية المشابهة له كفسخ العقد بالإرادة المنفردة وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة⁽⁴⁾، وحتى إبطال العقد لعيب في الإرادة، الإختلاف بين هذه الصور أنه لا

(1) - رغم أن استعمال هذا الحق يشكل في الواقع خرقاً وخروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومع ذلك قد يكون تجسيدا لهذا المبدأ من خلال تنفيذ العقد بحسن النية.

(2) - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 346.

(3) - "حق العدول ينتمي إلى طائفة الحقوق المؤقتة، ينقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة، حفاظاً على استقرار المعاملات". أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 225.

(4) - في هذه الصور الثلاث يمكن أن يتحمل المُنهي للعقد المسؤولية المدنية، بحسب الأحوال والشروط المتوافرة في كل حالة.

تترتب على المستعمل لهذا الحق (المقترض) أي مسؤولية، وينهى العقد ويعاد العاقدان إلى حالتها الأصلية قبل التعاقد، بشرط احترامه (العادل) لشروط التعاقد ودون أن يتحمل مصاريف إضافية هذا الحكم تؤكد المادة 19 المعدلة بالمادة 02 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، حيث جاءت فقرتها الثالثة كما يلي:

" للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية".

إن مضمون حق العدول يتطابق تماما مع الطابع الحمائي للإلتزام بالإعلام، لأنه يقتضي منح مهلة للتفكير والتروي في قبول العقد أو العدول عنه.

إن من شأن ذلك أن يسمح للمقترض بتقدير الأمور حول صحة المعلومات المقدمة ومدى تأثيرها على إرادته، ثم التيقن من مدى جوهريّة المعلومات التي لم تُعلم إليه ومدى قدرته على الإحتفاظ بالعقد، والإبقاء عليه بشروط جديدة غير تلك التي يجب أن تُعلم إليه.

ثم إن إستعمال حق العدول بعد التأكد من تأثير إعلامه أو الإعلام السيئ له على إرادته يعطيه الحق في التراجع عن القرض دون تكبد أي خسائر في التقاضي، ولا أي خسائر أخرى لعدم إمكانية تحميله للمسؤولية من قبل البنك المقرض.

كما أن التفكير والتروي⁽¹⁾ يعتبر بمثابة فترة حمائية للمقترض، توازي الإعلام في الفترة السابقة على التعاقد، خاصة وأن إحتسابها يبدأ من تاريخ إبرام العقد، مما يتيح للمقترض موازنة الأمور للوصول إلى القرار السليم الذي يخدم مصالحه⁽²⁾.

مع أن المشرع قد حصر إستعمال هذا الحق من المقترض في مجال القرض الإستهلاكي⁽³⁾ ومع ذلك يمكن تطبيقه كجزء للإخلال بالإلتزام بالإعلام في مجال وسائل الدعم المالي الأخرى أي مختلف أنواع القروض التي قد يقتنيها العملاء، نظرا لجانبه الإيجابي الحمائي الذي يتلاءم مع غرض فرض الإلتزام بالإعلام ويتمشى معه، هذا الحكم يمكن أن يُستخلص من القواعد العامة لحماية المستهلك وقمع الغش، وإن ما يؤكد هذا الأمر تضمنين المشرع الجزائري ضمن نفس القانون حكما متعلقا بجزاء مخالفة الأعوان الإقتصاديين للأحكام المتعلقة بحق العدول كما يلي:

(1) - يُمنح للمقترض ممارسة الحق في العدول في مرحلتين، مرحلة التفكير السابقة على التعاقد، ومهلة التفكير اللاحقة على التعاقد، والتي يتم فيها نقض العقد بالإرادة المنفردة له.

(2) - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 239.

(3) - جريفي محمد وبجماوي شريف، المرجع السابق، ص 41.

" المادة 78 مكرر: يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) كل من يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 من هذا القانون".

يُلاحظ على هذا الحكم أنه يُدعم إمكانية ممارسة الحق في العدول ويُفعله، ويُشجع المقرض على استعماله، مع ذلك يبقى الإشكال مطروحا دائما بالنسبة لصعوبة التعامل مع البنوك الجزائرية التي سُجنت في القوقعة الإدارية رغم أنها أشخاص تجارية، ما يجعل المقرض حتى في هذا الفرض يحتفظ بالعقد ثمنا لقبوله شروط تعاقد لم يعلم بها من قبل أو علم بها ولم يقبلها.

ج- حماية المقرض من الشروط التعسفية وفقا للقواعد الخاصة:

يُمثل عقد القرض البنكي النموذج الأمثل لعقود الإذعان⁽¹⁾، والمجال الرحب لحياة الشروط التعسفية، هذه الأخيرة عرّفها المشرع الجزائري ضمن المادة 03 من قانون الممارسات التجارية كما يلي:

" كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

عقود القرض بمعناها الكلاسيكي لا يمكن أن تخلو من الشروط التعسفية بهذا المعنى الوارد في التعريف، حيث يلاحظ أن البنوك قد دأبت على وضع نماذج نمطية تمنح للمقرض لأجل التوقيع عليها لا أكثر غالبا، ولا يخرج دوره في هذا التعاقد من مجال التوقيع، حتى لو إضطلع على مضمون العرض فإنه فيه الغالب لا يفقه فيه شيئا، ثم إن إدراج البنوك لبعض الشروط التي تكفل لها الحماية يعتبر أكثر نموذج يُجسد التعسف، لهذا من حق المقرض والحال هذه أن يحصل على الحماية من مثل هذه الوضعيات، خاصة وأنها تمثل الصورة الأوضح لإخلال البنك بالالتزامه بالإعلام بعدم الإعلام من خلال الإكتفاء بالتوقيع على نموذج عقد القرض، وبالإعلام السيئ الذي يتجسد في معلومات قد لا يفهمها المقرض، أو إدراج بنود تصرح بإعلامه رغم عدم حدوث ذلك فعلا⁽²⁾.

لقد تعامل المشرع الجزائري مع إشكالية الشروط التعسفية ضمن قانون الممارسات التجارية بحل مغاير تماما عن القواعد العامة للقانون المدني بمنعه العمل بها مطلقا، وأكد ذلك بقائمة

(1) - عقد الإذعان: "هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها". أنظر: بودالي محمد، الشروط التعسفية في القانون الجزائري: دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، المرجع السابق، ص120.

(2) - MAZUYER D'emmanuelle, Op.cit, p 264.

للممارسات التي تعد تعسفية تحت عنوان البنود التي تعتبر تعسفية، يمارسها العون الإقتصادي⁽¹⁾ وتتجسد فيما يلي:

✓ تقليص العناصر الأساسية للعقود، المذكورة ضمن المادة 02 و 03 من القانون المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

بالعودة إلى مضمون هاتين المادتين، يُلاحظ أن المشرع يمنع تقليص أو عدم إدراج العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك، والمتمثلة أساسا في عقد الإعلام المسبق⁽²⁾ حول الأسعار والتعريفات المطبقة على مختلف السلع والخدمات⁽³⁾، وهو حكم ينطبق على عقود القرض بإعتباره من هذا الصنف الأخير.

✓ الإحتفاظ بحق تعديل العقد وفسخه بصورة منفردة، بدون تعويض للمستهلك.

✓ عدم السماح في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا مقابل دفع تعويض.

✓ التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.

✓ النص في حالة الخلاف مع المستهلك على معلومات علم بها قبل إبرام العقد.

✓ الإحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد، أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الإقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

وقرر لمخالفة هذا المنع عقوبات جزائية ضمن نفس القانون، باعتبارها مخالفات يعاقب عليها بغرامة مالية من (50.000 إلى 5.000.000 دج)، حسب ما قضت به المادة 38 منه وتعتبر هذه العقوبة جزاءا ردعيا للبنك، قد يمنعه من الإضرار بالمتعاقد خاصة مسألة عدم إعلامه بالعناصر الجوهرية للعقد، والتي من أهمها عنصري الأسعار والتعريفات.

(1) - المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

(2) - المادة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

(3) - المادة 03، من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

د- جزاء إسقاط الحق في الفوائد:

هذا الجزاء قرره المشرع الفرنسي، ولم يوجد له مثيلا في التشريع الجزائري، حيث جعله كعقاب على إخلال البنك بالالتزام بالإعلام⁽¹⁾.

لقد كان هذا الجزاء مقررًا عن مخالفة البنك والمؤسسات المالية لالتزامها بالإعلام في مواجهة الكفيل كجزاء أصلي، إلى جانب جزاء احتياطي هو إمكانية مطالبة الكفيل بالتعويض⁽²⁾، فيحرم البنك جراء إخلاله بالالتزام بالإعلام من الحصول على فوائد الدين الأصلي، أو القرض الممنوح للمقترض.

هذا الجزاء يُمكن أن يكون ذا فعالية بالنسبة للمقترض ويتلاءم مع الطابع الحمائي للالتزام بالإعلام، حيث يبقى حقه في العقد قائما ويُحرم المقرض من فوائده ردعا له، خاصة وأن هذه الفوائد تمثل السبب الأول والأساسي لمنح القروض للزبائن، بالمقابل يمكن لهذا الأخير (الزبون) أن يحصل على التعويض وفقا للقواعد العامة، ومع ذلك يمكنه إعتبار إسقاط حق المقترض في الفوائد حلا مناسباً يوفر الحماية والردع معا، الحماية للمقترض والردع للمقرض الذي يحرم من الاستفادة من الفوائد المتفق عليها وفقا للقانون⁽³⁾.

كما أن المقترض إذا إكتفى بالمطالبة بإسقاط حق المقرض في الفوائد بسبب إخلاله بالالتزام بالإعلام، يكون ملزما بإثبات ما يتعلق بهذا الإخلال دون أن يتقيد بمسائل أخرى من القواعد العامة، اللهم إن اختار هذا الجزاء مع المطالبة بالتعويض.

في كل الحالات وحتى لو اقتصر طلبه على إسقاط الحق في الفوائد، فيُعد ذلك في حد ذاته تعويضا عن إخلال البنك بالالتزام ولو بصفة معنوية، يجسده انقضاء التزامه بدفع الفوائد التي قد تكون في ذاتها عبءاً كبيراً عليه.

المُلاحظ على هذه الجزاءات المقترحة بالإستناد إلى القواعد الخاصة لحماية المستهلك، أنها ذات جوانب إيجابية وتتلاءم مع الغرض الحمائي للالتزام بالإعلام، إلا أن فعاليتها تتوقف على مدى الوعي لدى المقترض، ثم كذلك مدى إهتمام المنظم البنكي بتوفير الحماية للمقترض ليس فقط من خلال تنفيذ الإلتزام بالإعلام وتقديره في حق المقرضين، ولكن أيضا بتفعيل جزاءات مدنية تتلاءم مع طبيعة هذا الإلتزام نظريا وعمليا أيضا.

(1)– ROUTIER Richard, **La responsabilité du banquier**, L.G.D.J, France, 1997, p96.

(2)– LEGEAIS Dominique, **Travaux dirigés de Droit des sûretés**, 3^{eme} édition, Litec groupe Lexis Nexis, France, (S.D.E), p14-15.

(3) –MOREIL Sophie, **Droit bancaire**, édition Dalloz, France, 2010, p157.

الخاتمة

الخاتمة

الإلتزام بالإعلام آلية قانونية مستحدثة تجسد اهتمام المشرع والمنظم البنكي بمجال حساس وفعال كمجال تجارة النقود واهتمامه بالأشخاص الفاعلين على هذا المستوى، سواء تعلق الأمر بالبنوك والمؤسسات المالية التي تتعاطى تجارة النقود المتمثلة في منح القروض وتتخذها مهنة معتادة لها، وهي بهذا الوصف تسمى الطرف المقرض في عقد القرض، والمحترف في هذا المجال أو تعلق الأمر بالمستهلك العميل البنكي الذي يحتاج للتعامل مع مؤسسات القرض ويحتاج إلى النقود لتلبية حاجاته ومتطلبات حياته الخاصة، والتي لن يحصل عليها إلا من خلال الإقبال على اقتناء خدمة القرض.

هذا الإهتمام يتجسد في محاولة توفير الحماية لطرفي العلاقة من خلال التوفيق بين مصالحهما لتحقيق المصلحة الإقتصادية العامة، هذا الأمر أكيد لن يتأتى إلا إذا كان الطرفين في مركزين متقاربين ليس اقتصاديا ولكن من حيث العلم بشروط التعاقد.

العلم بشروط التعاقد مسألة غُيِّبَتْ في عقود القرض والعمليات البنكية لعهود طويلة جدا من الزمن، ولم تترسخ نظريا وتشريعيا إلا بعد النزاعات الكثيرة التي أفرزها التطور العلمي والتكنولوجي بسبب تزايد وتنامي السيطرة الفعلية والكاملة لمؤسسات القرض محترفة تعاطي عمليات القرض على كل المعطيات والشروط المطبقة في هذا المجال، ومع ما يتميز به هذا العقد من خصائص كونه عقد إذعان وينطوي دائما على مخاطر ولا يخلو منها، إضافة إلى طابعه النمطي التقني المعقد، فقد وُضع العميل المقترض لهذه الأسباب في مركز أدنى معرفيا، ووُصف بسبب ذلك بالجاهل الذي يُشبهه القاصر في حاجته للحماية القانونية.

حماية قانونية حاول المنظم البنكي أن يوفرها من خلال الإقرار بضرورة قيام البنوك والمؤسسات المالية بتنفيذ إلتزام بالإعلام، بتزويد الطرف الذي تتوافر فيه علة الجهل بمعلومات موضوعية مجردة متعلقة بالقرض محل التعامل، لكنه إلتزام فُرض بطريقة أفرزت الكثير من المشكلات، وحملت الكثير من التناقضات بدل أن تكون وسيلة حمائية تعيد التوازن المفقود بين مؤسسات القرض والعميل المقترض تجسدت في:

- إلتزام بتقديم معلومات يُجبر مؤسسات القرض على الإدلاء بها لمن يحتاجها، ولكنه إجبار نظري لا أكثر، منتهية حياته بين صفحات نظام صادر عن بنك الجزائر سنة 1990، يتم تعديله أيضا نظريا لمرات متتالية لكن لم يغير في المسألة شيئا، حيث بقي المضمون نفسه وهو على توالي التعديلات، ينحصر في مادة وحيدة يلزم المنظم البنكي من خلالها البنوك والمؤسسات المالية بإعلام الزبائن والغير بالشروط المطبقة على العمليات البنكية.

- نص تنظيمي فرض إلزاماً قانونياً قبل تعاقدى بالإعلام، حمل الكثير من النقائص والتناقضات ولم يكن في واقع الأمر إلا نقلاً حرفياً لنص فرنسي متعلق بالموضوع نفسه، الفارق بينهما أن المشرع الفرنسي وبعد الإنتقادات التي وجهت لتلك الأحكام، عمل جاهداً ومع توالي التعديلات للخروج من تلك النقائص التي وقع فيها المنظم البنكي الجزائري بعد ذلك بدون أي تحفظ، وكأن المشرع الفرنسي يمثل الأب الروحي للمشرع الجزائري الذي يقتاد وراءه بدون قيد.

- الكثير من المسائل المطروحة كإشكالات بالنسبة للحكم الوحيد المتعلق بفرض الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض سواء بالنسبة لمجال تطبيقه من حيث الأشخاص أو الموضوع.

- فمن حيث مجال تطبيقه من حيث الأشخاص لم يطرح تحديد الطرف المدين بالإلتزام أي إشكال ما دام لا يخرج عن فئة مؤسسات القرض المخولة الوحيدة بتعاطي عمليات القرض، ولكن العكس حدث بالنسبة لتحديد الطرف الدائن به، فقد استعمل المنظم البنكي مصطلحات عامة تتمثل في الزبائن والجمهور، حيث لوحظ أن مصطلح الزبائن لا يتماشى مع الفترة التي يُنفذ فيها الإلتزام وهي فترة قبل التعاقد أو فترة التفاوض التي لم يُصَبَّغ فيها بعد وصف الزبون على المتقدم لطلب القرض، لأنه وصف يُطلق على من اعتاد التعامل وله علاقات مستمرة مع البنك أو من له علاقة مؤقتة مع هذا الأخير، مع أن المنظم البنكي قد استعمل الوصف ليستدل على ما سيؤول إليه التعامل مع طالب خدمة القرض.

كذلك الإشكال بالنسبة لمجال تطبيق صفة الزبون، لأنها صفة تمتد للأشخاص العاديين الذي يقتنون لأغراض مهنية كما للأشخاص الذين يقتنون لأغراض غير مهنية، لهذا فإن من يحتاج إلى الحماية هو المقترض الذي يقتني لأغراض غير مهنية، ولكن هذا الأمر لا يكفي للتسليم بحقه في الحماية، فقد كان القضاء الفرنسي فعالاً في البحث عن معيار أكثر دقة لتحديد الطرف المحتاج للحماية وتوصل إلى جانب اجتهادات الفقه إلى الإعتماد على علة الجهل بمعناه الخاص، أي الجهل بشروط التعاقد وليس الجهل بمعناه العام المتعارف عليه بين الناس للقول بحق المقترض في المعلومات محل الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد.

- الجمهور الفئة الثانية التي يحق لها أن تبلغ بمعلومات حول عقد القرض، لكن الأمر غير دقيق كذلك، حيث أن الجمهور بمعنى قانون النقد والقرض هم الغير، والغير هو كل شخص لا تجمع له أي علاقة مع مؤسسات القرض، وهم بهذا المعنى لا يدخلون في فئة الأشخاص المعنيين بالحماية المقررة عن طريق الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد والتي تسمى بمرحلة التفاوض التي تقتضي أن يلجأ شخص لطلب خدمة القرض، وإصباح وصف الزبون عليه من عدمه يتحدد بما يؤول إليه التفاوض، كذلك عندما يُقال جمهور فهو معنى غير محدد بحيث يطلق على

الأشخاص العاديين وكذا المحترفين فكيف يمكن التمييز بينهما وكذا الإعلام الذي يوجه إليهم عن طريق الإشهار.

- الإشهار الوسيلة التي اعتمدها المشرع المنظم البنكي بمناسبة فرضه للإلتزام بالإعلام وإبلاغ معلومات إلى الغير، ما يمثل مجال تطبيق الإلتزام من حيث الموضوع، هي وسيلة تتماشى مع فئة الجمهور لأنها تفترض الترويج لشروط التعاقد في عمليات القرض، ومع ذلك ورغم أنها تحقق العلم كذلك لدى الزبائن بحسب المآل، فإن المنظم البنكي جعل منها وسيلة للإعلام دون أن يُضبط مدلولها في إطار قانوني، ولأن الأمر كذلك تمت العودة إلى قانون الممارسات التجارية الذي حاول تحديد معنى الإشهار كوسيلة للإعلام، ولكنه لم يُغير في المسألة شيئا حيث حصر معناه في المجال التجاري، الذي يعني الترويج للخدمة لاستمالة رغبة الإقتناء لدى المستهلك والذي يقتضي في النهاية التركيز على محاسن الخدمة لا أكثر، وهو معنى لا يتماشى مع مضمون الإلتزام بالإعلام وهدفه اللذان ينحصران في تحقيق العلم لدى المتلقي وحماية رضاه ليُقبل على الخدمة وهو على بينة، ودون أن يكون لتلك المعلومات تأثير ترويجي على رغبته الإستهلاكية مادام أنها ستكون موضوعية تساعده في اتخاذ قرار موضوعي، ذلك خلافا للمشرع الفرنسي الذي ضبط أحكامه ضمن القانون العام لحماية المستهلك تحت عنوان الإعلام قبل التعاقد للمقترض.

- الإشهار رغم ذلك وسيلة وظفها المنظم البنكي لتحقيق الإعلام لا أكثر، إلى جانب استعمال وسائل أخرى، وهو بهذا التكييف يخرج من معناه التجاري إلى مجرد أداة للإعلام الموضوعي.

- المعلومات محل الإعلام حُصرت في شروط العمليات البنكية، وهي التعريفات والعمولات والمكافآت، معلومات على درجة من الأهمية في عقد القرض يحتاج العميل إلى معرفتها، خاصة منها سعر القرض، وهو أهم عنصر يدفع على اقتناء هذه الخدمة، لكنه أيضا يحتاج إلى معلومات قد يكون تأثيرها على قراره أكبر كالإلتزامات المتبادلة بين الطرفين مثلا، مسألة تم الإشارة إليها ضمن القواعد العامة لحماية المستهلك دون أن تكون محل اهتمام المنظم البنكي، خاصة وأن تحديد طبيعة المعلومات محل التعامل يُخرج الإشهار من مجرد وسيلة للإعلام ذات طابع التجاري إلى وسيلة للإعلام ذات طابع قانوني.

- سعر القرض وما يشتمل عليه من تعريفات وعمولات ومكافآت، معلومات اهتم المنظم البنكي بجعلها محلا للإعلام للغير، لكن مع ذلك قد لا تكون مفهومة بالنسبة للمتلقين بسبب طابعها التقني المعقد.

- إلى جانب عمومية العبارات المستخدمة في فرض الإلتزام بالإعلام بالنسبة لعمليات القرض، لم يهتم المنظم البنكي بتحديد شروط إيصال المعلومة إلى الغير، باستعمال اللغة العربية ومقروئيتها.... إلخ، الأمر الذي استُخلص من القواعد العامة لحماية المستهلك، مع أنه مسألة غاية في الأهمية في مجال معقد وتقني كعمليات القرض، إلى جانب ميل مؤسسات القرض الجزائرية إلى اعتماد اللغة الفرنسية في التعامل مع الغير وهو ليس متاح فهمه بالنسبة للكافة.

- عمل القضاء الفرنسي وكان له دور فعال إرساء قواعد الإلتزام بالإعلام ومحاولة وضع حدود فاصلة بينه وبين الإلتزام بالنصيحة، ومع ذلك ما زال يجمع بينهما في عديد أحكامه وقراراته بينما القضاء الجزائري تغيب في هذا الموضوع، وإجتهاداته في المسألة شبه منعدمة إن لم نقل منعدمة، ويرجع ذلك إلى إنعدام ثقافة الإقتراض لدى المجتمع الجزائري أو تخوف المستهلك الجزائري من الإقتراض بسبب العراقيل البيداغوجية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية، أو لكونه لا يعلم حتى بوجود حق قانوني له اسمه الإعلام متى كان جاهلا .

- البنك تاجر نشاطه متغير ومتحرك يحتاج إلى نصوص تتماشى مع هذه الصفة، ولا يمكن بالتالي حصره في أحكام القانون المدني العتيقة جدا، كما هو الحال في موضوع المسؤولية عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام، حيث لا وجود لنصوص خاصة بالمسألة باستثناء مع تعلق بمسألة البنك تأديبيا في مجال الإخلال بالنصوص النازمة للنشاط البنكي، وهو جزاء ردعي للبنك لا يخدم العميل في شيء ولا يحقق الطابع الوقائي للإلتزام بالإعلام.

- تفعيل الإلتزام بالإعلام وإخراجه من جانبه النظري إلى جانبه التطبيقي، من مجرد أحكام ونصوص قانونية إلى تجسيد عملي على مستوى مؤسسات القرض، يحتاج إلى دعائم تعضده وهو أمر غائب تماما على الساحة البنكية الجزائرية حيث يوجد الكثير من السلبيات المتعلقة بالموضوع عمليا.

- من المسائل التي تساعد على تفعيل الإلتزام بالإعلام العودة إلى القواعد العامة لتقرير المسؤولية عن هذا الإخلال بالموازاة مع تجاوز المشرع الفرنسي لهذا الإشكال إلى التشديد من مسؤولية البنوك عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام إلى مسؤولية مهنية موضوعية يكفي فيها مجرد الخطأ.

- عقد القرض أكثر عقد بنكي يجمع بين طياته العديد من التناقضات وأكثر عقد ينطوي على خطورة، أمر يفترض أن تكون آلية الإلتزام بالإعلام وسيلة لحماية المقترض في ذاتها.

مع ذلك لوحظ أنّ فرضه حمل أيضا الكثير من النقائص والتناقضات يجب تجاوزها لإعطاء فعالية لهذه الآلية، لهذا تم طرح الإقتراحات التالية:

- وضع أحكام خاصة منظمة للإلتزام البنوك والمؤسسات المالية بالإعلام في كل جوانبه حتى لو كان ذلك ضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، لأن هذه الأخيرة بهذا الوصف العام، لا تتماشى مع الطابع التجاري النمطي المتغير والمعقد لنشاط تجارة النقود الذي تتعطاه البنوك والمؤسسات المالية.

- تحديد المعلومات محل الإلتزام بالإعلام في عقد القرض، لا يترك المجال للبنوك لإعمال سلطتها التقديرية في اختيار ما يتناسب مع مصالحها من معلومات لتكون محلاً للإلتزام بالإعلام.

- تقييد مدلول الإشهار بنصوص قانونية، أو وضع تأطير قانوني خاص له، لتحويله من وسيلة ذات طابع تجاري ترويجي إلى وسيلة قانونية حمائية لتنفيذ الإلتزام بالإعلام، فينقلب من إعلام عن طريق إشهار تجاري إلى إعلام عن طريق إشهار قانوني موضوعي.

- يُعتبر الإلتزام بالإعلام وسيلة حمائية وقائية، ولا يتحقق هدفها إلا بوضع وتفعيل ضمانات ودعائم لتنفيذه على مستوى النصوص، بوضع عقوبات تتماشى مع طبيعة النشاط التجاري البنكي في حال الإخلال بالإلتزام، فحماية الطرفين ودعم ثقافة اقتناء القرض لدى الغير لا يتأتى إلا من خلال تفعيل مثل هذه الآلية القانونية الردعية عملياً.

- ترك مساحة للبنك أو المؤسسات المالية لممارسة نشاطها التجاري بحرية، وعدم معاملتها كمؤسسات إدارية أو كقاصر يحتاج إلى الرعاية، فهذا أمر قد يُعيق تنفيذ مثل هذا الإلتزام، وعدم تأطيره بنصوص خاصة في النهاية قد يحوله إلى وسيلة للمنافسة بين البنوك أكثر منه آلية لحماية المقترض في فترة قبل التعاقد.

لتحقيق المصلحتين إذن، يجب أن تُضبط وسيلة الإعلام من المنظم البنكي، تُنفذ وتُفعل من قبل البنوك والمؤسسات المالية، وتُدعم بإجتهادات القضاء، بأحكام ونصوص خاصة.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I- الكتب:

1. إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع مصر، 2007.
2. إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر 2008.
3. إبراهيم عبد المنعم موسى، حسن النية في العقود: دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية لبنان، 2006.
4. أبو جليل محمد منصور وآخرون، سلوك المستهلك وإتخاذ القرارات الشرائية: مدخل متكامل، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.
5. أبو عمر عبد الودود، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي: دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999.
6. أبو فارة يوسف، إدارة الأسعار في الأسواق التقليدية والإلكترونية وأسواق المياه، مكتبة الجامعة وإثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
7. آت ملويا لحسن بن الشيخ، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر (بدون سنة نشر).
8. أحمد عبد الفضيل محمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، (بدون سنة نشر).
9. الأحمد محمد سليمان، النظرية العامة للقصد المدني: القصد المدني قبل التعريف منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
10. بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء 2، دار الهدى، الجزائر 2006.
11. بدر أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
12. براهيم فيزة، إلتزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، دار الجامعة الجديدة الجزائر، 2014.

13. برهم نضال سليم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
14. البساط هشام، المحافظة على أسرار العملاء وعدم التدخل في شؤونهم، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية المهنية الإعلامية والمصرفية والمحاسبية سوسيولوجيا المهن، الجزء 3 و4، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
15. البستاني سعيد يوسف، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 2 لبنان، 2008.
16. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015.
17. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: التصرف القانوني العقد والإدارة المنفردة الطبعة 6، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
18. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
19. بن بوخميس علي بولحية، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.
20. بن سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2012.
21. بن قارة مصطفى عائشة، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010.
22. بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، (بدون سنة نشر).
23. بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات: دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
24. بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون المدني: دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، الطبعة 2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
25. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن: دراسة مقارنة في القانون الفرنسي دار الكتاب الحديث، الجزائر، (بدون سنة نشر).

26. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة 10، الجزء 2، دار هومة الجزائر، 2009.
27. الثقل مشعل بن عبد الله، المسؤولية التأديبية للمحامي: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
28. جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الإقتصاديين، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
29. جعفر محمد سعيد، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009.
30. جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية: دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات الدول العربية، (بدون دار نشر) مصر، 1993.
31. جميعي حسن عبد الباسط، حماية المستهلك: الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الإستهلاك، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
32. حافظ محمد عبده ، تسويق الخدمات، المكتب العربي للمعارف، مصر، 2009.
33. حبيب عادل جبري محمد، مدى المسؤولية عن الإخلال بالإلتزام بالسّر المهني أو الوظيفي: دراسة مقارنة، دار الفكر القانوني، مصر، 2003.
34. حجازي عبد الفتاح بيومي، التجارة عبر الأنترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
35. الحديثي فخري عبد الرزاق و الزعبي خالد حميدي، شرح قانون العقوبات: القسم العام الموسوعة الجنائية1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
36. حسن سعيد عبد اللطيف، الحماية الجنائية للسرية المصرفية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
37. حمدان حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية: دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والإمتياز، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، (بدون سنة نشر).
38. الحموي جمال محمود و عودة أحمد عبد الرحيم ، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية: دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
39. خلف أحمد محمد محمود، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة: دراسة مقارنة، المكتبة العصرية، مصر، 2008.

40. خلف أحمد محمد محمود، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الإحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
41. الدسوقي محمد إبراهيم، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر والتوزيع، أسيوط 1985.
42. رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر 2012.
43. رحمانى منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2006.
44. الزامل أحمد محمود وآخرون، تسويق الخدمات المصرفية، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن 2012.
45. الزعبي محمد يوسف، العقود المسماة: شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
46. الزقرد أحمد السعيد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
47. زهران محمد همام محمود، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2003.
48. زهران همام محمد محمود، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2004.
49. السبك صبري مصطفى حسن، القرض المصرفي كصورة من صور الإئتمان وأداة للتمويل: دراسة مقارنة بين التعامل المصرفي والفقہ الإسلامي، دار الفكر الجامعي مصر، 2011.
50. سعادنة العيد، المسؤولية المدنية المهنية: سلسلة القانون المدني، ترجمة عن فليب لوتورنو، إيتيس للنشر، (بدون بلد نشر)، 2010.
51. سعد نبيل إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
52. سعداوي سليم، عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، 2008.

53. السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للإلتزامات، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.
54. سعيد جعفر، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2009.
55. سليمان شيرزاد عزيز، عقد الإعلان في القانون: دراسة مقارنة، دار دجلة، الأردن 2008.
56. سليمان علي علي، النظرية العامة للإلتزام: مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري الطبعة 7، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
57. سي يوسف زاهية حورية ، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2009.
58. الشريقات محمود عبد الرحيم، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
59. الشمري ناظم خالد، الإعلام الإقتصادي، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
60. شوية سيف الإسلام، سلوك المستهلك والمؤسسة الخدمائية: إقتراح نموذج للتطوير ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية بقسنطينة، الجزائر، 2006.
61. الشيخ بابكر، غسيل الأموال: آليات المجتمع في التصدي لظاهرة غسيل الأموال، دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
62. الصدة عبد المنعم فرج، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة، 1974.
63. الطباخ شريف، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقہ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
64. عبادي بتول صراوة، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، الحلبي الحقوقية لبنان، 2011.
65. عبد الباقي محمد عمر، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون منشأة المعارف للنشر، مصر، 2004.
66. عبد الرحمن أحمد شوقي محمد، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف مصر، 2003.

67. عبد القادر العربي شحط و صقر نبيل، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والإجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2006.
68. عبد الله هدى، دروس في القانون المدني: العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
69. عدو عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الجزائري: القسم العام، دار هومة، الجزائر 2010.
70. العزاوي سالم محمد دريعان ، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والإتفاقيات الدولية دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
71. عزمي محمد مدحت، المعاملات التجارية الالكترونية: الأسس القانونية والتطبيقات مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، 2009.
72. العطار محمد حسن رفاعي، البيع عبر شبكة الانترنت : دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
73. العلاق بشير عباس و ربابعة علي محمد، الترويج والإعلان التجاري، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
74. علي دريد محمود، النظرية العامة للإلتزام: مصادر الإلتزام، دراسة تحليلية مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
75. عوض علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية مصر، 1993.
76. الغرياني المعتصم بالله، القانون التجاري: المعاملات التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
77. غضوب عبده جميل، الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والإقتصادية: الإستعلام المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، (بدون سنة نشر)، لبنان.
78. غنام شريف محمد، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
79. فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

80. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام: العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2009.
81. فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري الطبعة 10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
82. الفقي محمد السيد، القانون التجاري: الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
83. الفقي محمد السيد، القانون التجاري: نظرية الأعمال التجارية والتجار، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2005.
84. فهم مراد منير، القانون التجاري: العقود التجارية وعمليات البنوك، منشأة المعارف مصر، 1982.
85. فيلالي علي، الإلتزامات: الفعل المستحق للتعويض، طبعة 3، دار موفم للنشر والتوزيع الجزائر، 2007.
86. فيليب ديبيك وآخرون، المطول في القانون التجاري، الجزء 2، ترجمة: علي مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.
87. قاسم محمد حسن، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.
88. قدارة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الإلتزام جزء 1، طبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
89. قرمان عبد الرحمان السيد، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
90. قوجال لويس، المطول في القانون التجاري، الجزء 1، ترجمة: منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2007.
91. القيسي عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك: دراسة في القانون المدني والمقارن، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، (دون سنة نشر).

92. كركبي مروان، المسؤولية المهنية للمصارف: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
93. الكسواني عامر محمود، التجارة عبر الحاسوب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008.
94. اللصاصمة عبد العزيز، المسؤولية المدنية التقصيرية: الفعل الضار، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
95. لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
96. المساعدة أنور محمد صدقي، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الإقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
97. المصري عباس مصطفى، عقد الحساب الجاري: الضوابط القانونية والشبهات الشرعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
98. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2006.
99. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
100. مغيب نعيم، قانون الأعمال: دراسة في القانون المقارن، (بدون دار نشر)، لبنان 2000.
101. مقدم سعيد، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
102. منتصر سهير، الإلتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
103. منصور أمجد محمد، النظرية العامة للإلتزامات: مصادر الإلتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
104. المهدي نزيه محمد الصادق، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته في بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، مصر، 1982.

105. ميدي أحمد، الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
106. نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مكتبة دار الثقافة للنشر، الأردن، 2004.
107. نبيه صالح، جريمة غسيل الأموال في ضوء الإجراء المنظم والمخاطر المترتبة عليها منشأة المعارف، مصر، 2000.
108. نبيه نسرین عبد الحميد، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف للنشر مصر، 2008.
109. النمر أبو العلا علي، نحو تعزيز حماية المستهلك في مواجهة انهيار الحدود الجغرافية للإعلام، الموضوع السابع في مؤلف المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية (بدون دار نشر)، (بدون بلد نشر)، 2004.
110. ياملكي أكرم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008.
111. يعقوب محمود داوود، المسؤولية في القانون الجنائي الإقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- II- الرسائل والمذكرات الجامعية:
- أ- الرسائل الجامعية:
1. بن لطرش منى، المسؤولية في مجال القرض البنكي، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012/2011.
2. طحطاح علال، إلتزامات العون الإقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة الجزائر، 2014/2013.
3. قريمس عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنك في مجال فتح الحسابات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في قانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011/2010.

ب- المذكرات الجامعية:

1. بحيو عمر، مظاهر حماية حقوق الزبائن في ظل القانون البنكي المغربي، بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، المغرب، 2013/2014.
2. المهني محمد، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون المنافسة والإستهلاك، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، فاس، المغرب، 2006 / 2005.
- 3.

III- المقالات:

1. باوني محمد، "العمل المصرفي وحكمه الشرعي: بحث مقارنة في الفقه والقانون (القسم الثاني العمل المصرفي وأقسامه)"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 17، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2003.
2. براشمي مفتاح، "الركن المادي لجنة الإشهار التضليلي في التشريع الجزائري"، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة بغيلزان، معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد السادس جوان 2016.
3. ب-موايك، "الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزء 37، رقم 02، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999.
4. بهلول أعمر، "دور الإستعلام عن المركز القانوني والمالي لطالب القرض والجدوى الإقتصادية في تجنب البنك أو المؤسسة المالية المنازعة حول استرداد مبلغ القرض" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، جامعة بجاية، 2015.
5. تدرست كريمة، "الحماية القانونية للمستهلك في العقود البنكية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 01، 2017.
6. جريفي محمد وبهماوي شريف، "حماية المستهلك في عقد القرض الإستهلاكي في التشريع الجزائري"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية، عدد 11، المركز الجامعي لتمغاست، أدرار، الجزائر، جانفي 2017.

7. دينا محمود جمال، "حماية المستهلك في التعاقد عن بعد"، مقال منشور بمندى محامي سوريا، 2007، يوم 2017/09/21، من موقع: www.safinaw.com.
8. الزيارة أحمد، "حماية المستهلك في مجال القروض"، مقال منشور بتاريخ 2013/11/22 الساعة 11:30، من موقع: www.safinaw.com.
9. سرحان عدنان إبراهيم، "المهني: المفهوم والإنعكاسات القانونية"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2004.
10. سليمان نعيمة، "إلتزام العون الإقتصادي بالإعلام عن الأسعار والتعريفات"، مجلة القانون معهد العلوم القانونية والإدارية، غليزان، العدد 07، ديسمبر 2016.
11. عنام محمد عنام، "المسؤولية المدنية للبنوك"، مقال منشور بمندى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ص 11 بتاريخ 2007/09/25، سا 30: 15، من موقع: www.safinaw.com.
12. قاشي علال، "الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب البليدة، العدد الثاني، جانفي 2012.
13. القليوبي سميحة، "غش الأغذية وحماية المستهلك"، بحث مقدم إلى مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشرعة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1995.

VI - المداخلات:

1. جبار رقية، "الكفالة البنكية كضمان في الصفقات العمومية"، المداخلة السادسة والعشرون جامعة المدية، (مداخلة غير منشورة)، 2013/03/20.
2. سلطاني آمنة، "حماية المستهلك في التعاقد عن بعد: دراسة تحليلية للتجربة الفرنسية" مطبوعة غير منشورة، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، أفريل 2008.

V - النصوص القانونية:

1-V - الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة في 08

ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية عدد 25، الصادرة في 24 أفريل 2002 والقانون رقم 08-09، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية عدد 36، الصادرة في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 7 مارس 2016.

V - 2- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم).
2. أمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري الجريدة الرسمية عدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975 (معدل ومتمم).
3. قانون رقم 89-02، مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الجريدة الرسمية عدد 06، الصادرة في 08 فبراير 1989 (ملغى).
4. أمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتضمن قانون المنافسة، جريدة رسمية عدد 41، لسنة 2003 (معدل ومتمم).
5. أمر رقم 03-06، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 23/07/2003.
6. أمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003.
7. قانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004.
8. قانون رقم 04-15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004 (معدل ومتمم).
9. قانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 26 يونيو 2005 (معدل ومتمم).

10. قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجريدة الرسمية عدد، 15 الصادرة في 8 مارس 2009.
11. أمر رقم 04-10، المؤرخ في 26 أوت 2010، الذي يعدل ويتم الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010.
12. قانون رقم 06-10، المؤرخ في 15 غشت 2010، يعدل ويتم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 غشت 2010.
13. قانون رقم 09-18، المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش جريدة رسمية عدد 35، الصادرة بتاريخ 23 يونيو 2018.

V-2- النصوص التنظيمية:

أ- مراسيم تنفيذية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 306-06، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية عدد 56، الصادرة في 11 سبتمبر 2006.
2. مرسوم تنفيذي رقم 65-09، مؤرخ في 07 فبراير 2009، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية، الجريدة الرسمية عدد 10، الصادرة بتاريخ 11 فبراير 2009.
3. مرسوم تنفيذي رقم 378-13، المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يُحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادرة في 18 نوفمبر 2013.
4. مرسوم تنفيذي رقم 114-15، المؤرخ في 12 مايو 2015، والمتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، الجريدة الرسمية عدد 24، الصادرة في 13 ماي 2015.

ب- قرارات وزارية:

- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 2015/12/31، يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، الجريدة الرسمية عدد 01، الصادرة في 01/06/2016.

ج- أنظمة وتعليمات بنك الجزائر:

1. نظام رقم 94-13، مؤرخ في 02 يونيو 1994، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، جريدة رسمية عدد 72، الصادرة في 06 نوفمبر 1994 (ملغى).
2. نظام رقم 2000-01، المؤرخ في 13 فيفري 2000، المتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسة المالية، جريدة رسمية عدد 12، الصادرة في 12 مارس 2000.
3. نظام رقم 05-05، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 26، الصادرة في 23 أبريل 2006.
4. نظام رقم 12-01، مؤرخ في 20 فبراير 2012، المتضمن تنظيم مركزية المؤسسات والأسر وعملها، جريدة رسمية عدد 36، الصادرة في 2012/07/13.
5. نظام رقم 13-01، مؤرخ في 08 أبريل 2013، يُحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية عدد 29، الصادرة في 02 يونيو 2013 (ملغى).
6. نظام رقم 14-01، مؤرخ في 16 فبراير 2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، بنك الجزائر، 2014.
7. نظام رقم 20-01، المؤرخ في 15 مارس 2020، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية، أنظمة بنك الجزائر، لعام 2020.
8. تعليمة رقم 04-2019، مؤرخة في 31 ديسمبر 2019، تتعلق بمركزة المخاطر المصرفية ذات الصلة بالمؤسسات والأسر، بنك الجزائر، 2019.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

I- Ouvrages :

1. BONNEAU Thierry, **Droit bancaire**, 8^{eme} édition, Montchrestien l'extenso édition, Paris, France, 2009.
2. CALAIS Auloy, **Droit de la consommation**, Dalloz, Paris- France, 1992.
3. COLLAT – DUTILLENL François et autres, **Achat ou vente d'un bien immobilier**, 5^{eme} édition, éditions Delmas, France, 2009/2010. .

4. DE POVER Marie François et TEMERCHIERES Yves, **Les contrats spéciaux**, chronique de Jurisprudence, 1988/1995 édition Larchier, France 1997.
5. DEKEUWER-D'EFOSSEER François, **Droit bancaire**, 4^{ème} édition, édition Dalloz, Paris - France, 1992.
6. DESCHANEL Jean-Pierre, **Droit bancaire: l'institution bancaire**, Dalloz Paris, France, 1995.
7. GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, **Droit du crédit : les institutions**, édition Litec, Paris - France, 1990.
8. GAVALDA Christian et STOFFLET Jean, **Droit bancaire : institutions - comptes - opérations services**, édition Lexisnexis, Paris - France, 2010.
9. GRUA François, **contrats bancaire : contrats de services**, Tome 01 édition Economica, Paris-France, 1990.
10. GUEDJ Alain, **Pratique du droit de la concurrence nationale et communautaire**, édition Litec, Paris- France, 2000.
11. GUYON Yves, **droit des affaires: droit commercial général et sociétés** tome 1, 12^{ème} édition, édition Delta, 2003.
12. KISSLER François et POLITI Slren, **Droit commercial: introduction générale, Droit des sociétés**, Ellipses édition Marketing, Paris - France 2006.
13. LARGNER Jean et CONTE Philipe, **Droit pénal des affaires**, 11^{ème} édition, Dalloz, Paris - France 2004.
14. LEGEAIS Dominique, **L'obligation de conseil de l'établissement de crédit à l'égard de l'emprunteur et de sa caution**, Droit bancaire et Financier, tome2, melange AEDBF, France Banque éditeur, Paris- France 1999.
15. LEGEAIS Dominique, **La responsabilité du banquier service du crédit** Juris classeur Banque, Paris- France, 2008.
16. LEGEAIS Dominique, **Travaux dirigés de droit De suretés**, 3^{ème} édition litec groupe, Paris - France, (S.D.E).
17. LEGEAIS Dominique, **Travaux dirigés de Droit des sûretés**, 3^{ème} édition Litec groupe, Lexis Nexis, France, (S.D.E).
18. LESS - FALLON Brigitte et SIMON Anne Marie, **Droit civil**, 5^{ème} édition Dalloz, Paris - France, 1999.

19. LESS - FALLON Brigitte et SIMON Anne-Marie, **Droit des affaires**, 18 édition, Dalloz, France, 2009.
20. FABRE MURIEL Magnane, **De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie**, LGDJ, Paris- France, mai 1992.
21. MALAURIE Philipe et autres, **Contrats spéciaux**, 5^{eme} édition, l'extenso édition, France, 2011.
22. MANSOURI Mansour, **Système et pratiques bancaires en algérie** édition Houma, Alger, 2006.
23. MONSERIE_BON Marie Hélène et JERÔME Julien, **Droit des obligations**, Ellipses édition Marketing, Paris- France, 2002.
24. MOREIL Sofhie, **Droit bancaire**, 10 éditions, Edition Dalloz, Paris France, 2010.
25. Yves PICOD et HELENE Dav, **Droit de la consommation**, armand conlin France, (S.D.E).
26. ROUTIER Richard, **La responsabilité du banquier**, L.G.D.J, France 1997.
27. SORDINO Marie-Christine, **Droit pénal général**, Ellipses édition marketing, Paris, France, 2002.
28. TERRE François et autres, **Droit civil : les obligations**, 7^{eme} édition Dalloz, France, 1999.
29. TERRE François, **Introduction générale au droit**, 4^{eme} édition, Dalloz Paris- France, 1998.
30. VILLEMONTAIX Marianne, **Fiches de droit bancaire**, Ellipses édition Marketing, paris- France, 2012.
31. WILFRID Jean-Didier, **Droit pénal des affaires**, 4^{eme} édition, Dalloz Paris- France, 2009.
32. WOOG Claude Jean et autres, **Stratège contentieux et créancier**, Dalloz 2^{eme} édition, Paris- France, (S. D. E).
33. ZOUAIMIA Rachid, **Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en algérie**, Editions Houma, Alger, 2005.

II- Thèses et Mémoires

A. Thèses :

- BOUCARD François, **Les obligations d'information et de conseil du banquier**, Thèse de Doctorat, Institut de Droit des Affaires, Université de Droit d'Economie et des Sciences, France, 2002.

B. Mémoires :

- FLORNOY Aude, **Le devoir de conseil du banquier**, Mémoire de DEA de Droit Privé, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et sociales, Université de Lille II, France, 2000/2001. cite: URL/WWW.contrexpert.com.

III- Articles

1. GIZARD Bruno et DESCHANEL Jean pierre, **"Déontologie financière et pouvoir disciplinaire"**, Revue Banque édition, Paris- France, 2002.
2. BORDAS François, **"Devoirs professionnels des établissements de crédit"**, Revue Droit et Crédit, N°2, édition technique, Paris -France, 1994.
3. ALAIN Churle, **"L'information due de la caution averti"**, Revue de Droit Bancaire et Financier, Revue trimestrielle lexisnexis, Juris classeur, France juillet - aout 2007.
4. BOUTTEILLER Patrice, **"Responsabilité du banquier"**, Juris classeur Banque-Crédit-Bourse, France, 2007.
5. BUYLE Jean pierre, **"Les obligations d'information de renseignement, de mise en garde, de conseil des professionnels de la finance"**, Larcier Paris- France, avril 2006. Cite: www.contrexpert.com 07/05/2007.
6. CAPDEVILLE LASSERE Jérôme, **"Le banquier dispensateur de crédit face au principe de proportionnalité"**, Revue Banque et Droit, Revue Banque Edition, sommaire N°113, Mai-Juin 2007.
7. CLEMENT JEAN François, **"Le banquier : vecteur d'information"** Revue trimestrielle de Droit N°50, Paris - France, Avril- Juin 1997.
8. DE VAUPLANE Hebert et Autres, **"Chronique financière et boursière"** Revue banque et Droit, sommaire du N113°, France, Mai- Juin 2007.
9. DELEBEQUE Philipe, **"Contrats de renseignements"**, Revue Contrat-contribution, N°2, cuja, Paris -France, 12 Mai 2006.
10. GOURIO Alain, **"Conditions de la responsabilité du prêteur envers les emprunteurs au titre de l'octroi d'un crédit à des particuliers"**, la Semaine Juridique Entreprise et Affaires, N°22, Paris- France, 30 Mai 2002.

11. J.CREDOT François et THIERRY Smin "**Opérations de crédit** ", Revue de Droit Bancaire et Financier, France, Juillet-Août, 2007.
12. LEGEAIS Dominique, "**La banque prêteuse qui n'a pas de connaissances particulières sur les ressources des cautions n'engage pas sa responsabilité à leur l'égard** ", la Semaine Juridique Entreprise et Affaires N°48, Paris- France, 28 Novembres 2002.
13. LEGEAIS Dominique, "**Condition du devoir de mise en garde du banquier prêteur au profit de dirigeants**", la Semaine Juridique Entreprise et Affaires, N° 10, France, 08 Mars 2007.
14. LEGEAIS Dominique, "**Le principe de proportionnalité entre l'engagement d'un garant et ses ressources**", la Semaine Juridique Entreprise et Affaires, N°44, Université René Descartes (Paris V), 30 Octobre1997.
15. LEGEAIS Dominique, "**Responsabilité du banquier service du crédit**" Juris Classeur, Banque - Crédit - Bourse, Paris- France, 2009.
16. MALEVILLE Marie Hélène, "**La responsabilité civil des intermédiaires professionnels au titre du devoir de conseil**", Semaine Juridique, N°17, 26 Avril 2000.
17. MAZUYER Démmanuelle, "**Dol du créancier : réticence dolosive et manquement à l'obligation d'information**", Banque- Crédit- Garantie Recueil Dalloz, N° 4, Université de Saint Etienne, France 2004.

IV- Textes juridiques

A. Textes juridiques français :

1. **Code de la consommation français**, Version en vigueur au 12 Décembre 2020. Cite: www.legifrance.gouv.fr/codes/section_Ic, Le :02/01/2021.
2. **Code civil français**, Version en vigueur au 10 décembre 2020. cite :www.legifrance.gouv.fr/codes/section_Ic, Le :02/01/2021.
3. **Code monétaire et financier français**, Version en vigueur au 12 décembre 2020. Cite : www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc, Le :02/01/2021.

B. Textes juridiques algériens :

- Instruction N° 95-07, du 22 Février 1995, **Portant conditions applicables aux opérations de banque**, Banque d'Algérie, instructions et notes aux banques 1995, Cite: www.joradp.dz.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

شكر وعرفان

إهداء

مقدمة 1

الباب الأول: الإطار الموضوعي للإلتزام بالإعلام في عقد القرض 8

الفصل الأول: التكريس الفقهي للإلتزام بالإعلام في مجال عقد القرض 11

المبحث الأول: تحديد مضمون الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض 13

المطلب الأول: الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض: تعريفه وتحديد طبيعته 13

الفرع الأول: تعريف الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض 13

الفرع الثاني: تحديد طبيعة الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض 20

المطلب الثاني: مبررات وضوابط قيام الإلتزام بالإعلام في عمليات القروض 21

الفرع الأول: مبررات قيام الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض 22

أولاً: المبررات الواقعية والمادية لنشأة الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض 22

ثانياً: المبررات القانونية لنشأة الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض 23

الفرع الثاني: ضوابط قيام الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض 23

أولاً: جهل المقرض بالمعطيات الرئيسية لعقد القرض 24

أ- جهل المقرض المستند إلى إستحالة العلم 24

أ-1- الإستحالة الموضوعية لعلم المقرض بمعطيات عقد القرض 24

أ-2- الإستحالة الشخصية لعلم المقرض بمعطيات عقد القرض 25

ب- الجهل المستند إلى الثقة المشروعة التي تركز عليها تعاملات الطرفين 26

ج- ثقة المقرض المستندة إلى طبيعة عقد القرض 27

د- ثقة المقرض المستندة إلى إحتراف المقرض 28

ثانياً: علم المقرض بالمعطيات المتصلة بعملية القرض 29

أ- إستحواذ البنك المقرض على المعلومات محل الإلتزام بالإعلام 29

ب- علم المقرض بأهمية وتأثير المعلومات على إرادة المقرض 29

المطلب الثالث: ما يميز الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض	30
الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام في عقد القرض إلتزام قانوني	30
الفرع الثاني: تبعية الإلتزام بالإعلام في عقد القرض	31
الفرع الثالث: إستقلالية الإلتزام بالإعلام في عقد القرض	32
الفرع الرابع: الطابع الوقائي للإلتزام بالإعلام في عمليات القرض	34
الفرع الخامس: عمومية وإستمرارية الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض	36
أولا: صفة العمومية في الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض	36
ثانيا: صفة الإستمرارية في الإلتزام بالإعلام في عقد القرض	37
المطلب الرابع: تمييز الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض عن النظم القانونية المشابهة	39
الفرع الأول: تمييز الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام عن الإلتزام التعاقدى بالإعلام	39
أولا: المسائل المتعلقة بصفة أطراف العلاقة في عمليات القرض	40
أ- المسائل المتعلقة بصفة أطراف العلاقة في الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام	40
ب- المسائل المتعلقة بصفة أطراف العلاقة في الإلتزام التعاقدى بالإعلام	40
ثانيا: المسائل المتعلقة بأساس كلا الإلتزامين	41
أ- المسائل المتعلقة بأساس الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام	41
ب- المسائل المتعلقة بأساس الإلتزام التعاقدى بالإعلام	41
ثالثا: المسائل المتعلقة بمصدر كلا الإلتزامين	41
أ- المسائل المتعلقة بمصدر الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام	41
ب- المسائل المتعلقة بمصدر الإلتزام التعاقدى بالإعلام	42
رابعا: المسائل المتعلقة بوقت نشوء كلا الإلتزامين	42
أ- وقت نشوء الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام	42
ب- وقت نشوء الإلتزام التعاقدى بالإعلام	42
خامسا: المسائل المتعلقة بجزاء الإخلال بالإلتزامين	43
أ- جزاء الإخلال بالإلتزام قبل التعاقد بالإعلام	43
ب- جزاء الإخلال بالإلتزام التعاقدى بالإعلام	43
الفرع الثاني: ما يميز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصيحة	43

أولاً: ما يُميز الإلتزامين من حيث المضمون	43
ثانياً: ما يُميز الإلتزامين من حيث النشأة أو المصدر	44
ثالثاً: ما يُميز الإلتزامين من حيث الغاية	44
رابعاً: التمييز بين الإلتزامين من حيث وقت النشوء	45
خامساً: التمييز بينهما من حيث طرفي الإلتزام	46
الفرع الثالث: التمييز بين الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالتحذير (mise en garde)	47
أولاً: التمييز بين الإلتزام بالإعلام والتحذير من حيث المضمون	47
ثانياً: التمييز بين الإلتزامين من حيث الهدف/الغاية	48
ثالثاً: التمييز بين الإلتزامين من حيث النطاق	48
رابعاً: التمييز بين الإلتزامين من حيث الأساس	49
خامساً: التمييز بين الإلتزامين من حيث وقت النشوء	49
الفرع الرابع: التمييز بين الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالإستعلام	50
أولاً: التمييز بين الإلتزامين من حيث المضمون	50
ثانياً: التمييز بين الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالإستعلام من حيث الغاية	51
ثالثاً: التمييز بين الإلتزامين من حيث المضمون	51
رابعاً: التمييز بين الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالإستعلام من حيث الطبيعة	52
المبحث الثاني: التكريس التشريعي للإلتزام البنك بالإعلام في عمليات القرض	54
المطلب الأول: الإطار القانوني للإلتزام بالإعلام في عمليات القرض	54
الفرع الأول: تكريس الإلتزام بإعلام المقرض ضمن الأحكام العامة للعقد	54
الفرع الثاني: تكريس الإلتزام بإعلام المقرض ضمن نصوص خاصة	59
أولاً: الأحكام المنظمة للإلتزام بإعلام المقرض ضمن قانون حماية المستهلك	60
أ- تكريس الإلتزام بإعلام المقرض ضمن قانون حماية المستهلك رقم 89-02	
القديم	61
ب- تكريس الإلتزام بإعلام المقرض ضمن قانون حماية المستهلك وقمع	
الغش 03-09	62
ج- تكريس الإلتزام بالإعلام ضمن المرسوم التنفيذي رقم 13-378	66

ثانيا: تنظيم الإلتزام بإعلام المقترض ضمن قانون الممارسات التجارية	67.....
ثالثا: تكريس الإلتزام بالإعلام ضمن القواعد المنظمة لعقود القرض	71.....
أ- النصوص الخاصة بتنظيم أحكام القرض الإستهلاكي	71.....
ب- الأحكام الخاصة بتكريس الإلتزام بالإعلام في مجال العمليات البنكية	74.....
المطلب الثاني: المبادئ التي ساهمت في تكريس الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض	76.....
الفرع الأول: إستناد الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض على مبادئ كلاسيكية	76.....
أولا: دور مبدأ سلطان الإرادة في تكريس الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض	76.....
ثانيا: دور مبدأ حسن النية (Bonne foi) في تكريس الإلتزام بالإعلام على المقرض	79..
ثالثا: النزاهة العقدية ودورها في فرض الإلتزام بالإعلام في عقد القرض	83.....
رابعا: الأمانة العقدية ودورها في تكريس الإلتزام بالإعلام البنكي	87.....
خامسا: دور أخلاقيات المهنة في مجال الإلتزام بالإعلام	88.....
الفرع الثاني: الإلتزامات التي يستند عليها إعلام المقترض في عقد القرض	90.....
أولا: الإلتزام التعاقدي بالإعلام	90.....
أ- مضمون الإلتزام التعاقدي بالإعلام	91.....
ب- أساس الإلتزام التعاقدي بالإعلام	91.....
ثانيا: الإلتزام بالإستعلام (l'obligation de s' informer)	93.....
أ- مضمون الإلتزام بالإستعلام	93.....
أ-1- التحري حول المركز القانوني والمالي لطالب القرض	95.....
أ-2- التحري عن سمعة وكفاءة العميل المقترض	96.....
أ-3- التحري حول الضمانات المُقدّمة من طالب القرض	97.....
ب- مصادر المعلومات محل الإستعلام المصرفي	98.....
ب-1- المصادر ذات الطبيعة المصرفية	98.....
ب-1-1- مصلحة مركزة المخاطر	98.....
ب-1-2- المصادر الداخلية للبنك	100
ب-2- المصادر ذات الطبيعة غير المصرفية	101

الفصل الثاني: مجال إلتزام البنوك والمؤسسات المالية بالإعلام في عمليات القرض	102
المبحث الأول: مجال الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض من حيث الأشخاص	104
المطلب الأول: الطرف المُلتزم بالإعلام في عمليات القرض: البنوك والمؤسسات المالية ..	104
الفرع الأول: المدين بالإلتزام بالإعلام في عمليات القرض: البنوك والمؤسسات المالية ..	104
أولاً: البنك المُقرض طرف مدين بالإلتزام بالإعلام	105
ثانياً: المؤسسات المالية طرف مدين بالإلتزام بالإعلام في عمليات القرض	106
الفرع الثاني: البنوك والمؤسسات المالية: أساس إلتزامها بالإعلام في عمليات القرض ..	107
أولاً: إحتراف البنوك والمؤسسات المالية لعمليات القرض أساس إلتزامها بالإعلام	109
ثانياً: إلتزام البنوك والمؤسسات المالية بالإعلام بوصفها مُتعاقد	112
المطلب الثاني: الطرف الدائن صاحب الحق في الإلتزام بالإعلام في عقد القرض	113
الفرع الأول: المستهلك الدائن بالإلتزام بالإعلام في عمليات القرض	113
أولاً: التّحديد الفقهي والقانوني للمعنى العام للمستهلك	114
أ- التّحديد الفقهي لمعنى المستهلك	114
أ-1- إلتجاه يُضيق مفهوم المستهلك	114
أ-2- الإلتجاه الموسّع لمعنى المُستهلك	116
ب- التّحديد القانوني لمعنى المستهلك	117
ثانياً: تحديد معنى المستهلك في مجال عمليات القرض	119
أ- مدى إلتزام البنك بإعلام المُقرض العادي	122
أ-1- دلالة مصطلح الزبون العادي	124
أ-1-1- المعنى اللغوي لمصطلح العادي (profane)	124
أ-1-2- المعنى الإصطلاحي لمصطلح العادي	124
أ-2- دلالة مصطلح الزبون العادي في المجال البنكي	124
ب- مدى إلتزام البنك بإعلام الزبون المُقرض المحترف	133
الفرع الثاني: مدى إلتزام البنك بإعلام الجمهور (le public) في عمليات القرض	139
الفرع الثالث: الطابع الخاص لإعلام الكفيل في مجال عمليات القرض	142
أولاً: جهل وعدم إحتراف الكفيل أساس إعلامه	144

146	ثانيا: إحتراف الكفيل أساس عدم إعلامه
148	المبحث الثاني: مجال الإلتزام بالإعلام من حيث الموضوع.....
148	المطلب الأول: المعلومات العامة محل الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض
148	الفرع الأول: المعايير الفقهية لتحديد نطاق المعلومات محل الإلتزام بالإعلام.....
150	الفرع الثاني: تحديد المعلومات ذات الطابع العام
151	أولا: المعلومات المتصلة بالخصائص الأساسية لخدمة القرض.....
151	أ- الأسعار (les prix) محل الإلتزام بإعلام المقترض
154	أ-1- سعر الفائدة.....
154	أ-1-1- تحديد معنى سعر الفائدة
158	أ-1-2- الشروط المتعلقة بسعر الفائدة محل الإلتزام بالإعلام
158	1- كتابة سعر الفائدة
159	2- شرط مرئية الأسعار محل الإلتزام بالإعلام في عقد القرض
161	3- شرط مقروئية الأسعار
165	أ-2- الإعلام حول مُعدل الفائدة الفعلي والزائدة.....
165	أ-2-1- تغيير سعر الفوائد
166	أ-2-2- سريان سعر الفائدة.....
166	ب- العمولات (les commissions).....
169	ثانيا: المعلومات المتعلقة بحدود الإلتزامات التعاقدية بين المقرض والمقترض
172	المطلب الثاني: المعلومات ذات الطابع الخاص.....
172	الفرع الأول: المعلومات المتعلقة بالقروض بحسب ما يندرج فيه.....
173	أولا: المعلومات المتعلقة بالقروض في الحساب الجاري
175	ثانيا: المعلومات المتصلة بالقروض في حساب غير جار
175	الفرع الثاني: المعلومات المتعلقة بالقروض بحسب آجالها
176	أولا: المعلومات المتعلقة بالقروض قصيرة الأجل
177	ثانيا: المعلومات المتعلقة بالقروض طويلة الأجل.....
180	ثالثا: المعلومات المتعلقة بالقروض متوسطة الأجل

الفرع الثالث: المعلومات المتصلة بالقروض بضمانات أو بدونها	181
أولاً: المعلومات المتصلة بالقروض بضمانات	181
ثانياً: المعلومات المتصلة بالقروض بدون ضمانات	183
الفرع الرابع: الشروط المتعلقة بالتسبيقات	183
الفرع الخامس: الشروط المتعلقة بالقروض بالتوقيع (crédit par signature)	184

الباب الثاني: الإطار التنفيذي للإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

الفصل الأول: تنفيذ الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض

المبحث الأول: كيفية تنفيذ الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض	190
المطلب الأول: مظاهر تجسيد الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض	190
الفرع الأول: الإلتزام بتقديم المعلومات إلى المقترض	190
الفرع الثاني: الإلتزام بضمان تلقي الدائن المقترض للمعلومات	194
الفرع الثالث: مدى الإلتزام بضمان فهم المقترض للمعلومات محل الإلتزام بالإعلام	196
الفرع الرابع: الإلتزام بضمان التوظيف الصحيح للمعلومات	199
المطلب الثاني: إستمرارية تنفيذ الإلتزام بالإعلام في عقد القرض	202
الفرع الأول: إستمرارية الإلتزام بالإعلام من خلال تنفيذ الإلتزام بالنصيحة	202
الفرع الثاني: مدى اعتبار الإلتزام بالتحذير من درجات الإلتزام بالإعلام في عقد القرض	203
المطلب الثالث: الوسائل المُوَلَّدة للمقرض لتنفيذ الإلتزام بالإعلام في عقد القرض	204
الفرع الأول: الطرق العامة لتنفيذ الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض	204
أولاً: إستخدام الكتابة كوسيلة لإعلام المقترض	204
أ- الكتابة الكلاسيكية ودورها في تنفيذ الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض	205
أ-1- دور الكتابة في تنفيذ الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض	205
أ-1-1- الكتابة شرط للتنفيذ الصحيح للإلتزام بالإعلام في عمليات	
القرض	206
أ-1-2- الكتابة وسيلة لإثبات تنفيذ المقرض للإلتزام بالإعلام	207

أ-2- شروط الكتابة المعتدّ بها وسيلة لتنفيذ الإلتزام بالإعلام في عمليات	
القرض.....	207
أ-2-1- كتابة المعلومات باللغة العربية.....	208
أ-2-2- مقروئية المعلومات المكتوبة.....	208
أ-2-3- مرئية "visible" المعلومات المكتوبة.....	209
ب- الكتابة الإلكترونية وسيلة لتنفيذ الإلتزام بالإعلام.....	210
ثانيا: مدى الإعتداد بالأسلوب الشفهي في إعلام المقترض.....	211
ثالثا: الإعلام عن طريق الإشهار أو الإعلان (الجمع بين الكتابة والشفاهة).....	214
أ- تعريف الإشهار أو الإعلان (La publicité).....	216
أ-1- التعريف القانوني للإشهار.....	216
أ-2- التعريف الفقهي للإشهار.....	217
ب- عناصر الإشهار.....	217
ب-1- العنصر المادي للإشهار.....	218
ب-1-1- عنصر الإعلان.....	218
ب-1-2- وسائل الإعلان.....	219
ب-2- العنصر المعنوي للإشهار.....	220
ج- ضبط مدلول الإشهار في مجال الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض.....	220
ج-1- الإشهار التجاري.....	221
ج-2- الإشهار القانوني (publicité légale).....	221
الفرع الثاني: الطرق الخاصة في تنفيذ الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض.....	224
أولا: العرض المُسبق للقرض.....	224
ثانيا: النشر على مستوى الوكالات.....	225
المبحث الثاني: القيود الواردة على تنفيذ الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض.....	227
المطلب الأول: القيود المتعلقة بالنشاط المهني للمقرض.....	227
الفرع الأول: قيد السرية المهنية المصرفية.....	227
أولا: تعريف السرية المهنية المصرفية.....	228

230	ثانيا: دور السرية المهنية في توفير الحماية في مجال القروض
230	ثالثا: مدى تقييد مبدأ السرية المهنية المصرفية للإلتزام بالإعلام
235	الفرع الثاني: مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل
235	أولا: مضمون مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل
235	أ- تعريف مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل
235	ب- دور مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل
236	ثانيا: مدى إعتبار مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل عائقا أمام الإلتزام بالإعلام ...
240	المطلب الثاني: القيود المتعلقة بالطرف الدائن بالإلتزام بالإعلام
240	الفرع الأول: مدى إعتبار صفة الطرف الدائن قيда على الإلتزام بالإعلام
240	أولا: صفة المقترض الزبون المحتمل
241	ثانيا: صفة المقترض الزبون بحسب المآل
243	الفرع الثاني: صفة الكفيل ومدى تقييدها للإلتزام بالبنك بالإعلام
243	المطلب الثالث: القيود المشتركة بين المدين والدائن بالإلتزام بالإعلام
243	الفرع الأول: إلتزام المقرض بالإستعلام
245	الفرع الثاني: إلتزام المقرض بالإستعلام
247	الفصل الثاني: الإخلال بتنفيذ الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض
249	المبحث الأول: المسؤولية عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام ضمن القواعد الخاصة
249	المطلب الأول: الجزاء التأديبي للإخلال بالإلتزام بالإعلام
249	الفرع الأول: قاعدة الخطأ كأساس للمساءلة التأديبية عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام
249	أولا: معنى الخطأ التأديبي
251	ثانيا: أساس تقرير الخطأ التأديبي للبنوك والمؤسسات المالية
252	ثالثا: إختصاص اللجنة المصرفية بمعاينة الخطأ التأديبي
253	الفرع الثاني: إختصاص اللجنة المصرفية بتوقيع الجزاءات التأديبية
253	أولا: صلاحيات اللجنة المصرفية
253	أ- الصلاحيات الرقابية للجنة المصرفية
254	ب- الصلاحيات التأديبية للجنة المصرفية

255	ثانيا: مجال ممارسة صلاحيات اللجنة المصرفية.....
255	أ- مجال أخلاق المسيرين
256	ب- مجال أخلاق التسيير
257	ج- مجال الإلتزامات المهنية المصرفية.....
257	الفرع الثالث: آثار تقرير المسؤولية التأديبية
258	أولا: الجزاءات والتدابير التأديبية للإخلال بالإلتزام بالإعلام
258	أ- معنى ومضمون الجزاء التأديبي
258	أ-1- معنى الجزاء التأديبي
259	أ-2- مضمون الجزاء التأديبي
259	أ-2-1- التنبيه
259	أ-2-2- التوبيخ
259	أ-2-3- المنع من ممارسة بعض العمليات
260	ثانيا: مدى كفاية التدابير التأديبية في حال الإخلال بالإلتزام بالإعلام
261	المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالإلتزام بالإعلام جزائيا
261	الفرع الأول: أساس المساءلة الجزائية عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام
261	أولا: لجنة الإعلان التضليلي
261	أ- الركن المادي لجنة الإعلان التضليلي
261	أ-1- معنى الركن المادي لجنة الإعلان التضليلي
262	أ-2- العناصر المكونة للركن المادي لجنة الإعلان التضليلي
262	أ-2-1- عنصر الإشهار (la publicité)
264	أ-2-2- عنصر وصفة العون الإقتصادي في الفاعل
265	أ-2-3- عنصر التضليل أو الكذب في الإعلان
265	1- تحديد معنى التضليل
266	2- محل التضليل
267	2-1- محل التضليل معلومات غامضة وغير دقيقة
267	2-2- محل التضليل معلومات خاطئة وغامضة

3- الأفعال المكونة لعنصر التضليل	267
4- كيفية تقدير التضليل	268
4-1- المعيار الشخصي لتقدير التضليل	268
4-2- المعيار الموضوعي لتقدير التضليل	268
ب- الركن المعنوي لجنة الإعلان التضليلي	269
ب-1- معنى القصد الجنائي في جنحة الإعلان التضليلي	269
ب-1-1- تعريف القصد الجنائي	269
ب-1-2- أنواع القصد الجنائي	270
1- القصد الجنائي العام	270
2- القصد الجنائي الخاص	270
ب-2- مدى الإعتداد بالقصد الجنائي في جنحة الإشهار التضليلي	271
ج- الركن الشرعي لجنة الإشهار التضليلي	272
ثانيا: جنحة عدم الإعلام بأسعار وتعريفات القرض	273
أ- الركن المادي لجنة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات المطبقة في عقد القرض	273
أ-1- مضمون الركن المادي لجنة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات	273
أ-2- العناصر المكونة للركن المادي لجنة عدم الإعلام حول الأسعار والتعريفات	274
أ-2-1- عنصر عدم الإعلام	274
أ-2-2- محل عدم الإعلام بأسعار وتعريفات عقد القرض	276
ب- الركن المعنوي لجنة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات	277
ج- الركن الشرعي لجنة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات	278
الفرع الثاني: آثار المساءلة الجزائية عن مخالفة الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض ..	278
أولا: قاعدة الإثبات في مجال مخالفة الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض	279
ثانيا: الجزاءات المقررة على مخالفة الإلتزام بالإعلام جنائيا	282
ثالثا: تقدير الجزاء الجنائي لمخالفة الإلتزام بالإعلام في عمليات القرض	282

المبحث الثاني: المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام على أساس القواعد العامة.....	284
المطلب الأول: نطاق المساءلة المدنية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في عمليات القرض	284
الفرع الأول: الأسس القانونية لمساءلة المقرض عن الإخلال بالالتزام بالإعلام مدنيا ...	284
أولاً: مظاهر خطأ الإخلال بالالتزام بالإعلام في عمليات القرض	285
أ- الكتمان التدليسي (عدم الإعلام)	285
أ-1- معنى الكتمان التدليسي.....	285
أ-2- عناصر الكتمان التدليسي أو المضلل	287
أ-2-1- العنصر المادي (الكتمان).....	287
أ-2-2- العنصر المعنوي (نية التضليل)	288
أ-3- التكريس القضائي للكتمان التدليسي كمظهر للإخلال بالالتزام بالإعلام	289
ب- التنفيذ السيئ للالتزام بالإعلام في عمليات القرض (الإشهار المضلل).....	291
ب-1- تعريف الإشهار المضلل	291
ب-2- عناصر خطأ الإشهار التضليلي	291
ب-2-1- عنصر الإشهار أو الإعلان المضلل	291
ب-2-2- نية التضليل (العنصر المعنوي).....	292
ب-3- صور الخطأ في الإشهار التضليلي.....	294
ب-3-1- خطأ المعلومات محل الإعلام.....	294
ب-3-2- غموض المعلومات محل الإعلام	294
ب-3-3- عدم مقروئية الشروط المطبقة على عمليات القرض	294
ب-3-4- عدم مرئية المعلومات المتعلقة بالشروط المطبقة على عمليات القرض	295
ب-3-5- مدى إعتبار الإعلان الشفهي لما إشتراط فيه الكتابة خطأ تضليلي	296
ثانياً: ركني الضرر وعلاقة السببية في خطأ الإخلال بالالتزام بالإعلام.....	297
أ- الضرر المترتب عن خطأ الإخلال بالالتزام بالإعلام	297
ب- علاقة السببية بين خطأ الإخلال بالالتزام بالإعلام والضرر المترتب عنه ...	297
الفرع الثاني: الأسس القضائية المستحدثة لمساءلة البنك مدنيا	298

أولاً: علم مؤسسات القرض أساس مساءلتها مدنيا	299
ثانياً: جهل المقرض أو الكفيل	299
المطلب الثاني: آثار المساءلة المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام	300
الفرع الأول: قاعدة إثبات الإخلال بالإلتزام بالإعلام	300
أولاً: تطبيق قاعدة إثبات الإخلال بالإلتزام بالإعلام	300
أ- عبء إثبات الإخلال بالإلتزام بالإعلام	300
ب- عبء إثبات تنفيذ الإلتزام بالإعلام	303
ثانياً: وسائل إثبات الإخلال بالإلتزام بالإعلام	305
الفرع الثاني: قاعدة جزاء الإخلال بالإلتزام بالإعلام	306
أولاً: مدى فعالية الجزاءات المدنية الكلاسيكية	307
أ- مدى فعالية الإبطال كجزاء للإخلال بالإلتزام بالإعلام	307
أ-1- أساس المطالبة بالإبطال كجزاء مُفترض للإخلال بالإلتزام بالإعلام	307
أ-2- تقدير مدى فعالية الإبطال كجزاء للإخلال بالإلتزام بالإعلام	309
ب- مدى فعالية التعويض جزاء الإخلال بالإلتزام بالإعلام	310
ب-1- أساس المطالبة بالتعويض جزاء الإخلال بالإعلام	310
ب-2- تقدير مدى كفاية التعويض كجزاء للإخلال بالإلتزام بالإعلام	312
ج- إقرار الحماية المدنية للمقرض من الشروط التعسفية	313
ج-1- طرق حماية المقرض من الشروط التعسفية	313
ج-2- مدى فعالية الحماية المقررة للمقرض من الشروط التعسفية في القواعد العامة	314
ثانياً: مدى كفاية الجزاءات المتضمنة في القواعد الخاصة عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام	315
أ- التنفيذ العيني للإلتزام بالإعلام في فترة التعاقد	315
ب- إستعمال حق العدول (Droit de repentir)	316
ب-1- مضمون حق العدول	316
ب-2- تقدير جزاء إستعمال حق العدول	317

ج- حماية المقترض من الشروط التعسفية وفقا للقواعد الخاصة.....	319
د- جزاء إسقاط الحق في الفوائد	321
الخاتمة	322
قائمة المراجع.....	328
فهرس الموضوعات	347
الملخص	

الملخص

تشكل مؤسسات القرض أحد أهم الأطراف الفاعلة في الحياة الاقتصادية، وتدخل ضمن وصف العون الاقتصادي، الذي يتعاطى نشاطا تجاريا بغرض تحقيق الربح، و بإعتبارها كذلك فإنها محترفة في مجال تجارة النقود والتي تتجسد بصورة واضحة في منح القروض، إن منح القروض بمختلف أنواعها هي خدمات توجه إلى الغير وتوضع في متناوله، تحقيقا لمصلحتهم الخاصة، وهم من يطلق عليهم صفة المقترض في عقد القرض. قد يحمل المقترض وصف المحترف كما قد يحمل وصف العادي أو غير المتمرس، وهو بهذا الوصف الأخير يكون جاهلا في مواجهة مؤسسات القرض المحترفة في مجالها ولهذه العلة -الجهل- لا يمكنه حماية مصالحه الخاصة، ولنفس العلة فرض المنظم البنكي على مؤسسات القرض بغرض خلق توازن في العلم بين الطرفين -المقرض والمقترض- وحماية للطرف الأضعف، إلزاما قبل تعاقدى بالإعلام، محله معلومات متصلة بعقد القرض تشهر وتعلن إليهم، حماية لرضاهم في فترة التفاوض. يترتب جزائيا عن الإخلال به مساءلة تأديبية أو جزائية توقع (تطبق) على المقرض أو مساءلة مدنية يستند في تقريرها للقواعد العامة، والتي يمكن أن تفعل الهدف الحمائي للإلتزام بالإعلام أمام غياب جزاءات خاصة تحقق ذلك.

Résumé

Les établissements de crédit constituent une des plus importantes parties actives dans la vie économique, et qui peuvent être répertoriées sous le qualificatif d'agent économique qui exerce une activité commerciale ayant pour but la réalisation du profit, ceci dit qu'ils sont des professionnels dans le domaine du commerce de fonds (capitaux) dont la concrétisation la plus évidente est l'attribution des crédits l'attribution des crédits sous ses différentes formes est un service destiné à autrui et mis à sa disposition afin de satisfaire ses intérêts privés et c'est lui que l'on qualifie de l'emprunteur dans la terminologie du contrat de crédit(prêt). Celui-là peut s'agir d'un professionnel comme d'un profane ou d'un non professionnel. Ce dernier pourrait se révéler ignorant vis-à-vis des établissements de crédits, des vrais professionnels dans leur domaine. Dans cette condition, l'emprunteur n'est pas en mesure de protéger ses intérêts privés et c'est la raison pour laquelle le régulateur bancaire a imposé aux établissements de crédits dans un souci de créer un équilibre de connaissance entre les deux parties, l'emprunteur et la prêteur, et de protéger la partie vulnérable, un engagement précontractuel d'information ayant pour objets des informations relatives au contrat de prêt publiées et communiquées à tous, afin de protéger leur satisfaction durant la période de négociation. Par conséquent, le non respect de cet engagement peut entraîner une procédure disciplinaire ou pénale à l'encontre du prêteur ou une procédure civile qui serait basée sur les règles générales dont il est possible d'en activer l'objectif protecteur de l'engagement d'information étant donné l'absence de sanctions particulières pouvant le concrétiser.