جامعة الجزائر 1
كلية الحقوق

مـديـونيـة المستهـلك

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص

تخصص حماية المستهلك والمنافسة

إعداد الطالب: تحت إشراف:

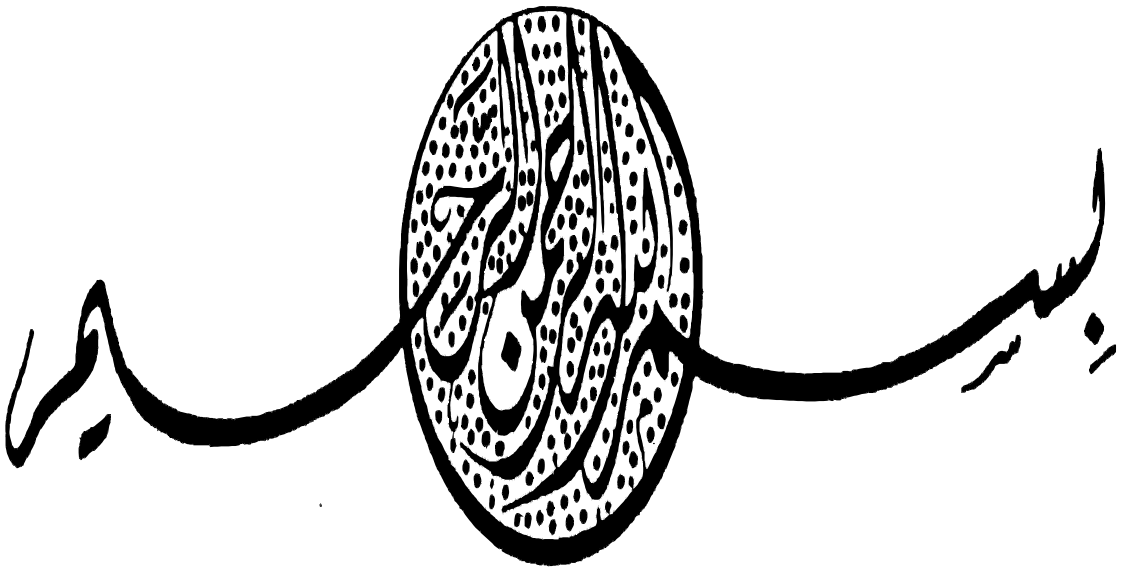
الصيد أحمد **الدكتورة: مراد مليكة**

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د/ لمطاعي صبيحة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجزائر 1	رئيسا
د/ مراد مليكة	أستاذ محاضر "أ"	جامعة الجزائر 1	مشرفا ومقررا
د/ مكي فلة	أستاذ محاضر "أ"	جامعة الجزائر 1	عضوا
د/ جواهرة عبد الكريم	أستاذ محاضر "أ"	جامعة الجزائر 1	عضوا
أ.د/ عاشور فاطيمة	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيبازة	عضوا
د/ زبيدة سميرة سارة	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تيبازة	عضوا

السنة الجامعية

2024 / 2025 م



﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴾

الإسراء (85)

شكر و عرفان

أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان للدكتورة مليكة مراد التي قبلت وتكرمت بالإشراف على هاته الاطروحة رغم انشغالاتها، حيث كان لتوجيهاتها السديدة، ونصائحها القيمة، ورعايتها المستمرة، ودعمها النفسي والمعنوي، بالغ الأثر في إنجاز هذا العمل، دون أن أنسى فضل استاذي القدير بعجي محمد مشرفي السابق الذي كان له أيضا فضل كبير في هذا المشوار.

كما أتقدم بشكري للسادة أعضاء اللجنة أساتذتي الأفاضل على قبولهم وتفضلهم بمناقشة هاته الاطروحة، ورغبتهم في إبداء الملاحظات والتوجيهات التي من شأنها الارتقاء بمستواها العلمي.

كما أتقدم بالشكر للقائمين على جامعة الجزائر وخاصة كلية الحقوق تشرفنا بالانتساب إليها، وإلى كل عمال وموظفي وأساتذة الكلية وعلى رأسهم أساتذة القانون الخاص.

إهـــــــــــداء

إلى روح والدي الغالي الذي ترك فيا جرحا غائرا لن يندمل إلى يوم أن ألقاه بالجنة إن شاء الله، وإلى الوالدة الكريمة حفظها الله ورعاها، وإلى زوجتي التي كانت سندا لي في كل شيء حتى في أبسط الأمور وإلى ابنتي الغالية شيماء حفظها الله ورعاها، وإلى كل إخوتي وأخواتي وبالأخص أخي السعيد وبن رحمون، والى كل أفراد العائلة صغيرها وكبيرها.

إلى جميع الأصدقاء والزملاء وكل الأحبة.

قائمة المختصرات

–ج.ر	الجريدة الرسمية الجزائرية
– ق.ح.م.ق.غ	قانون حماية المستهلك وقمع الغش
– ق.م	القانون المدني الجزائري
– ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
– ق.ق.م.م.ت	القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية
– ق.ن.ق	قانون النقد والقرض
– ق.ن.م	القانون النقدي والمصرفي
– ق.م.ف	القانون المدني الفرنسي
– ق.إ.ف	قانون الاستهلاك الفرنسي
– ق.إ.م.ف	قانون الإجراءات المدنية الفرنسي
– ط	الطبعة
– د.ط	دون طبعة
–د.س	دون سنة
– ج	الجزء

- c.civ.f	code de la Consommation Français
- c.c.f	code de la Consommation Français
- cjct	cour de justice des communautés européennes
- jorf	journal officiel français
- op.ct	référence précitée
- ibid	dans le même ouvrage
- p	page
- puf	presses universitaires de France
- rtd civ	revue trimestrielle du droit civil

مقدمة

مقدمة:

الاستدانة وسيلة يلجأ إليها الأشخاص لتدبير شؤون حياتهم وتمويل مشاريعهم وهي ظاهرة عرفت منذ القِدم، غير أنها في هذا العصر شهدت انتشارا واسعا، كما أنها في تزايد مستمر[1]، ويترتب عنها عدم القدرة على الوفاء بالتزامات الأشخاص مما يؤدي إلى إعسارهم.

وهناك العديد من العوامل المحيطة بالمديونية لتجعلها عملية خطرة على الفرد والمجتمع خصوصا عندما يعجز المستهلك عن تسديد المبلغ المقترض وتبعاته، نظرا لزيادة المتطلبات الحياتية وارتفاع الطلب على الحاجات الكمالية الناتجة عن تطور المجتمع ثقافيا واقتصاديا في ظل الإغراءات الإشهارية وكل ذلك أدى إلى زيادة في عمليات الاقتراض وانتشارها أكثر فأكثر داخل النسيج الاجتماعي، حيث بعدما كانت محل اهتمام الاقتصادين والماليين فقط أصبحت أيضا مشكلة اجتماعية وحتى قانونية في وقتنا الحالي تتطلب تدخل العديد من الجهات لمعالجتها.

والمديونية لم تقتصر على التجار الذين هم في نشاط دؤوب وسرعة في المعاملات مما يضطرون في أغلب الأحيان إلى تأجيل تسوية ديونهم مما قد يوقعهم في تراكم للديون وصعوبة في أداء مستحقاتهم، بل تعدت أيضا إلى الاشخاص العاديين الذين من بينهم المستهلك.

وباعتبار أن مديونية المستهلك من القضايا الاقتصادية والاجتماعية الهامة التي تواجه المجتمعات المعاصرة سواء في العالم العربي أو على الصعيد الدولي، فهي تشير إلى حجم الديون التي يتحملها الأفراد والأسر لتمويل احتياجاتهم الاستهلاكية والعقارية، مثل شراء المنازل والسيارات وتغطية نفقات التعليم والرعاية الصحية، حيث في العقود الأخيرة شهدت العديد من الدول العربية والغربية زيادة ملحوظة في مستويات مديونية المستهلكين، مما أثار مخاوف بشأن الاستقرار المالي للأسر والاقتصاد ككل[2].

ونظرا لكون المستهلك طرفا ضعيفا في الحلقة الاقتصادية وتراكم ديونه أو ما يسمى بالمديونية المفرطة تجعله عاجزا عن الوفاء بديونه اتجاه المتدخلين، مما يستوجب مد يد العون له واقتراح حلول بشكل يتماشى مع إمكانياته المادية ومتطلباته الضرورية.

---

[1] بنك الجزائر، التقرير السنوي لسنة 2023،"التطور الاقتصادي والنقدي"، جوان 2024، ص5 ،11 ،25، 43.

[2] أحمد جمعة عبد الغني حسن، (الآثار الاقتصادية لجائحة فيروس كورونا على الدول الآسيوية)، مصر، مجلة كلية الدراسات الآسيوية العليا، جامعة الزقازيق، من ص357 إلى ص385، العدد 13، المجلد 14، 2022، ص 373.

وهنا نجد بأن المشرع الفرنسي كان من بين الرواد في تنظيم هذا الموضوع[1]، فلقد اهتم بحماية الأسر المستدينة بوضع إطار قانوني من شأنه الحد من المديونية المفرطة للمستهلكين خاصة فيما يخص الوقاية منها وتجنيب المستهلك الوقوع في مستنقعها التي يصعب الخروج منها، فهذا الإطار القانوني أعطى أهمية لمراقبة الإعلانات ولإعلام المستهلك مركزا على الإجراءات الوقائية والعلاجية معا، وكذلك منح المستهلك آجالا للتروي والتفكير الجيد ومراجعة تصرفاته بما يتناسب مع إمكانياته الاقتصادية التي لا تتحمل الإكثار من الاقتراض في ظل العروض المغرية للإشهار الذي يسرق العقول.

وتعبر مديونية المستهلك عن إجمالي الالتزامات المالية التي يتحملها الفرد أو الأسرة تجاه المؤسسات المالية والجهات المقرضة الأخرى، بحيث تشمل هاته الالتزامات القروض الشخصية وقروض الإسكان، وبطاقات الائتمان، وقروض السيارات، وغيرها من أشكال التمويل الاستهلاكي[2].

وتتنوع أشكال مديونية المستهلك ويمكن تصنيفها إلى عدة تقسيمات حسب سبب الدين (الديون العقارية، ديون بطاقات الائتمان، القروض الاستهلاكية الشخصية والمخصصة للسيارات، قروض الطلاب).

أما أسباب أو عوامل تفاقم مديونية المستهلك فنجد العوامل الاقتصادية كانخفاض أسعار الفائدة، ارتفاع تكاليف المعيشة، عدم استقرار الدخل، وعوامل اجتماعية وثقافية كثقافة الاستهلاك، الضغوط الاجتماعية، التغيرات في الهيكل الأسري وعوامل تسويقية كسهولة الحصول على القروض، التسويق المكثف للمنتجات المالية.

[1] France, Loi n° 89-421, du 23 juin 1989 relative à l'information et à la protection des consommateurs ainsi qu'à diverses pratiques commerciales, jorf n° 150 du 29/06/1989.

[2] محمد نجيب غزالي خياط ، (دالة الطلب على التمويل الاستهلاكي في مدينة جدة، السعودية)، مجلة الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبدالعزيز، من ص 3 إلى 31، العدد 1، المجلد 20، 2006، ص13.

ولتراكم الديون تأثير على الحالة المالية والاجتماعية وحتى النفسية للشخص المستدين والتي من بينها التأثير على الائتمان الشخصي حيث يمكن أن يؤثر تراكم الديون سلبا على سجل الائتمان ويقلل من فرص الحصول على قروض مستقبلية بشروط ميسرة.

إضافة إلى الضغوط النفسية والعاطفية بسبب تراكم الديون والذي من شأنه أن يؤدي لتدهور العلاقات الأسرية مع تأثير على الصحة وآثار اقتصادية على الصعيدين الدولي والمحلي مثل تباطؤ النمو الاقتصادي وارتفاع مستويات الدين قد يؤدي إلى انخفاض الإنفاق الاستهلاكي على المدى الطويل، مما يؤثر سلبا على النمو الاقتصادي وتراجع القدرة الشرائية وزيادة معدلات الإفلاس والضغط على النظام المالي وزيادة مخاطره والتأثير على سوق العمل.

وتكمن أهمية دراسة مديونية المستهلك كمشكلة متعددة الأبعاد أين تتداخل فيها الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والقانونية، مما يفرض تحديات متزايدة في ظل التطورات الحديثة للأسواق وأنماط الاستهلاك، فالمستهلك الذي يعتبر الحلقة الأضعف في العلاقات التعاقدية يظل عرضة لمخاطر المديونية، لذا يتطلب الأمر معالجة هذا الموضوع بعناية علمية وتشريعية خاصة.

وتهدف هاته الدراسة من منظور علمي إلى تقديم إضافة جديدة تكمل ما سبق التطرق إليه في دراسات سابقة في مجال حماية المستهلك من خلال تسليط الضوء على الجوانب القانونية المتعلقة بمديونية الأفراد، والتي ظلت جانبا مظلما في حماية المستهلك على الرغم من التحديات العملية، وبالتالي فهي تهتم بالجانب العملي والتطبيقي لقواعد حماية المستهلك في مجال مديونته.

أما من الناحية العملية فقد أصبحت مديونية المستهلك من القضايا الملحة التي تفرض نفسها بقوة على الأجندة التشريعية والاجتماعية في المجتمع الجزائري، خاصة في ظل تزايد حاجيات الأفراد والأسر وتدهور القدرة الشرائية، مما يدفع المستهلك للوقوع في فخ المديونية المفرطة، وتكمن أهمية هاته الدراسة البحث أيضا في تقييم فعالية الإجراءات القانونية المتبعة

لمعالجة مديونية الأفراد، وقياس مدى إمكانية تطبيقها عمليا لتحقيق الهدف الأسمى المتمثل في حماية حقوق المستهلك ومصالحه المادية والمعنوية، كما نأمل من خلال هذا العمل المساهمة في سد الفجوة التشريعية والمعرفية ليكون نقطة انطلاق للباحثين والمهتمين بقضايا حماية المستهلك، سواء في الأوساط الأكاديمية أو المهنية.

وتتلخص أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في كون الدراسات السابقة المطلع عليها لم تتناول هذا الجانب الذي نحن بصدده بشكل كامل وشامل، إلى جانب ندرة الدراسات المتخصصة التي تناولت مديونية المستهلك وسبل تسويتها، كما أن هناك غيابا لمعالجة معمقة للحماية القانونية للمستهلك الذي يواجه صعوبات مالية، مع ضرورة تسليط الضوء على خصوصية وضعه القانوني.

ومن جهة أخرى لاحظنا عدم تحديد المشرع الجزائري للمستهلك المستدين الذي يستوجب الحماية، الأمر الذي يثير الغموض بشأن تحديد التزام دائنيه بحماية المستهلك والمتعاملين معه من المقرضين ومقدمي السلع والخدمات في البيوع الآجلة، وتشتت ونقص القواعد القانونية المقرة بشأن حماية المستهلك المصرفي في التشريع الجزائري، الأمر الذي أدى إلى عدم توفر القواعد القانونية الكافية والمتكاملة لتعزيز حماية هذا المستهلك، ذلك أن هاته الحماية تعتمد على خلق قواعد قانونية متكاملة تفي بالغرض، وأن ما هو متوفر في المنظومة التشريعية الجزائرية مازال قاصرا، سيما قانون حماية المستهلك وقمع الغش والقانون النقدي والمصرفي، حيث أنها لا تغطي جوانب الحماية المبتغاة على الرغم من التحسينات المتعاقبة.

إضافة إلى هذا فلقد لاحظنا قلة الثقافة المالية والوعي المصرفي حول الخدمات البنكية من قبل جمهور المستهلكين وتقصير البنوك في توعية المستهلك المالي حول مخاطر الخدمات المصرفية.

ولهذا فإن للأهمية البالغة لهذا الموضوع دور في اختيارنا له، والإشكاليات التي بات يطرحها اليوم في ظل تناقض المصالح بين المتدخل والمستهلك، مما يدفعنا إلى محاولة

تقديم إضافة جديدة في مجال الدراسات المتعلقة بحماية المستهلك تركز على الجانب التطبيقي لقواعد حماية المستهلك

تهدف هاته الدراسة إلى دراسة ظاهرة مديونية المستهلك في التشريع الجزائري عبر مقاربة شاملة تحلل الأسباب الكامنة الاقتصادية، الاجتماعية والتشريعية وآثارها على الاستقرار المالي، مع اقتراح حلول عملية قائمة على التكامل بين الآليات القانونية والاقتصادية، يهدف العمل إلى تحديد نطاق الحماية القانونية للمستهلك في القطاع المصرفي وعقود البيوع الآجلة.

كما تهدف هاته الدراسة تناول موضوع مديونية المستهلك وكيفية إدماجها في الإطار القانوني مع التركيز على التحول في النظرة القانونية من السلبية إلى الإيجابية، كما يستعرض الجوانب الأساسية للمديونية وآلية عملها، ويبين المخاطر المرتبطة بها وسبل التصحيح الممكنة.

ويستعرض أيضا المعالجة القانونية لظاهرة المديونية المفرطة، وكيفية تأثيرها على القواعد التقليدية في القانون المدني وتطورها نتيجة لهاته الظاهرة، كما يناقش دور التشريع في الحد من المديونية، ومدى ملاءمة الأساليب الحديثة في معالجة هاته القضية.

ويهدف أيضا إلى وضع تصور لتنظيم قانوني يضمن حماية المستهلك في القطاع البنكي، مستفيدا من تجارب بعض الدول الأخرى في هذا المجال وعلى رأسها فرنسا بحكم خبرتها القانونية المتجذرة وتفوقها في حماية المستهلك وبحكم احتكاكنا بها في المجال القانوني والفقهي، كما يسعى إلى تحديد نقاط الضعف في النصوص القانونية الجزائرية المتعلقة بحماية المستهلك المصرفي، واقتراح الحلول المناسبة لذلك.

بالإضافة إلى ذلك تتناول هاته الدراسة وبصفة غير مباشرة البحث في دور البنك المركزي الجزائري في حماية المستهلك، والآليات التي يمكن توظيفها لتعزيز هاته الحماية بما يساهم في تحسين القطاع المصرفي وخلق بيئة سليمة، كما يتطرق إلى التسوية الودية لمديونية المستهلك ودور القاضي في حل المنازعات المتعلقة بها.

وتجدر الإشارة إلى أن من بين الدراسات السابقة التي تطرقت إلى موضوع المديونية "الاستدانة ازمة ديون الافراد ومعالجتها القانونية دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي" للدكتور فايد عبد الفتاح فايد[1]، حيث تطرقت هاته الدراسة إلى الجانب النظري دون الاجرائي كما أنها دراسة قديمة طرأت بعدها عدة تغيرات والتي من بينمها تعديل القانون الفرنسي للاستهلاك سنة 2022

وكذلك دراسة تحت عنوان "الائتمان والمداينات في البنوك الإسلامية" للأستاذ عادل عبد الفضيل عيد [2] وهي دراسة إسلامية تظهر دور المداينات في التمويل الاستثمار ونفقات الدولة وتحاول معالجة مشكلة التأخر في السداد بالطريقة الدينية، إضافة إلى أطروحة تحت عنوان "الائتمان المصرفي" أطروحة دكتوراه للأستاذة ليندة شامبي[3] تناولت فيها إجراءات تحصيل الديون الناتجة عن تخلف المدين عن التسديد.

إن المنهج الذي سنعتمده هو المنهج الوصفي التحليلي المقارن، من خلال تحليل كافة جوانب الموضوع في ضوء النصوص التشريعية التي اهتمت بحماية المستهلك المستدين ومختلف الاتجاهات الفقهية، لنتناولها بالتحليل والمناقشة وإيجاد الحلول الكفيلة بحماية هذا النوع من المستهلكين، وذلك من خلال عرض مفصل لنصوص التشريعات المصرفية وقوانين حماية المستهلك موضع المقارنة، وقد اعتمدنا في ذلك على مقارنة موقف المشرع الجزائري مع نظيره الفرنسي، ذلك من خلال عرض النصوص وبيان مواطن القوة والضعف والقصور التشريعي إن وجد فيها.

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، الاستدانة– أزمة ديون الأفراد ومعالجتها القانونية، دار الجامعة الجديدة، 2014.

[2] عادل عبد الفضيل عيد، الائتمان والمداينات في البنوك الإسلامية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2011.

[3] ليندة شامبي، الائتمان المصرفي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

ومن خلال ما سبق ذكره فإننا نطرح الاشكالية التالي:

كيف تصدى المشرع الجزائري لظاهرة مديونية المستهلك؟ وما مدى فعالية الإطار التنظيمي الذي وضعه المشرع للحد من مديونية المستهلك وضمان حقه في تسوية ديونه؟ وهل وفر له حماية عملية للمستهلك في مواجهة هذه الديون؟

ومنه فإننا سنعالج موضوع مديونية المستهلك من خلال الخطة التالية:

الباب الأول: الإطار التنظيمي للمديونية المستهلك

الفصل الأول: مفهوم مديونية المستهلك

المبحث الأول: المقصود بمديونية المستهلك

المبحث الثاني: أسباب تراكم الديون

الفصل الثاني: المنظور القانوني للمديونية وحق المستهلك في تسويتها

المبحث الاول: النظرة القانونية للمديونية

المبحث الثاني: حق المستهلك في تسوية مديونيته

الباب الثاني: الإطار الإجرائي لمعالجة مديونية المستهلك

الفصل الأول: التدابير الوقائية للحد من مديونية المستهلك

المبحث الأول: الحماية الوقائية للمستهلك من الوقوع في المديونية قبل التعاقد

المبحث الثاني: الحماية الوقائية للمستهلك من الوقوع في المديونية أثناء تنفيذ العقود

الفصل الثاني: تسوية منازعة مديونية المستهلك

المبحث الأول: التسوية الودية لمديونية المستهلك

المبحث الثاني: التسوية القضائية لمديونية المستهلك

الباب الأول
الإطار التنظيمي لمديونية المستهلك

انطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة أين يجب على الأطراف الالتزام بما تعهدوا به، فإن الالتزامات المتعلقة بالعقود الملزمة للجانبين الواردة في القانون المدني تهتم بخطر إعسار المدين أو إفلاسه وبصفة عامة عدم يساره للوفاء بديونه أكثر من اهتمامها بمركز المدين في حد ذاته، حتى بات شخص المدين مهمشا، وفي حقيقة الأمر فإن الزمن الذي هو السمة الجوهرية في المديونية هي مصدر للخطر بالنسبة للدائن، فالدائن يريد من المدين لحظة إبرامه للعقد أن يوفي بجميع التزاماته عند تاريخ استحقاق الالتزامات، ومنه فإنه يجب على المدين بأن يكون يوم الاستحقاق على استعداد بأن يوفي بجميع التزامات دون تردد ودون أي تغيير في الرابطة الإلزامية، كما يجب أن يكون الوفاء على النحو المتفق عليه ويكون المدين هو الوحيد الذي سينفذ الالتزام ولكن قد يحدث أن يواجه الدائن خطر عدم تنفيذ الالتزام على الوجه المتفق عليه أو عدم التنفيذ أصلا.

إن مسالة ملاءة المدين أو يساره مسالة معقدة تتضمن عنصرين أساسين عنصر مادي وعنصر نفسي، فأما العنصر المادي فيتضمن قدرة المدين على دفع ديونه والوفاء بها وهي تشكل قيمة اقتصادية وهي أساس الائتمان أما العنصر النفسي فيتمثل في إرادة المدين ونيته في تسديد ديونه[1]، ومنه فإنه من أجل حماية الائتمان وضمان أمن واستقرار المعاملات وبعث الثقة بين المتعاقدين يتوجب على المشرع التدخل لصالح الدائنين بمنحهم الآليات والوسائل التي تجنبهم خطر عدم وفاء مدينيهم بديونهم وتسمح لهم بالضغط عليهم لحصولهم على ديونهم وكل الالتزامات التي التزموا بها وفي نفس الوقت حماية المدينين من أي تعسف أو استغلال.

ومنه فإنه في حالة عدم الوفاء المدين بالتزاماته من تلقاء نفسه وبإرادته الحرة أقر المشرع للدائن الوسائل اللازمة للحصول على التنفيذ العيني الجبري غير أن القانون يلزمه إعذار مدينه بالوفاء بالتزاماته بعدها يلجأ إلى القضاء للحصول على سند تنفيذي الذي من خلاله يمكن له استخدام طرق تنفيذ معينة منصوص عليها قانونا.

[1] Philippe Malaurie et laurent Ayenès, cours de droit civil, t 6, les obligations, 10° édition , Cujas, France,1999, p595.

الفصل الأول: مفهوم مديونية المستهلك

ظهرت الاستدانة عندما تجاوزت العلاقات الإنسانية مرحلة المقايضة و أدخل عامل الزمن أو البعد المستقبلي في روابطها القانونية، ففي زمن المقايضة كانت هاته الأخيرة تستدعى الصبغة التبادلية في العقود فلحظة إبرام العقد يجب أن تكون الأموال موجودة وقتها ولكثرة هاته المعاملات وتطورها بدأت تحدث عقود رغم أنه لا توجد الأموال وقت إبرام هاته العقود نتيجة لظهور الثقة بين المتعاقدين وكانت في البداية نتيجة للعلاقات الشخصية بين المتعاقدين ثم تطورت إلى نشوء الثقة إلى كثرة المعاملات بين نفس المتعاقدين وبروز الثقة في المتعاقدين أدى إلى نشوء عقود من نوع خاص ألا وهي عقود الائتمان هذا النوع من العقود يعتمد على الفكرة الاقتصادية التي مؤداها أن وقت الاستحقاق الالتزام يختلف عن وقت نشوء الالتزام.

إن ثقة الدائن لدى مدينه مثلت أداة مهمة في تطور فكرة الالتزام ذاتها، فالرابطة القانونية كانت تنشأ من وجود حاجة اقتصادية حالية تتطلب الإشباع ومن وجود ثقة في السداد في المستقبل، فمواكبة تطور نظرية الالتزامات مع مراحل النمو الاقتصادي أدي ببعض الفقهاء إلى القول بأن فكرة الائتمان تشكل جوهر الالتزام وأن قانون الالتزامات ليس إلا الجانب القانوني للظواهر الاجتماعية وأن الائتمان ما هو إلا الجانب الاقتصادي[1].

المبحث الأول: المقصود بمديونية المستهلك

تعتبر مديونية المستهلك من القضايا الاقتصادية والاجتماعية الهامة التي تحظى باهتمام متزايد في العصر الحالي، نظرا لتأثيرها المباشر على حياة الأفراد واستقرار المجتمعات ومع التطور السريع في أنماط الاستهلاك وانتشار ثقافة الشراء من خلال القروض والتمويلات، أصبحت المديونية جزءا أساسيا من حياة العديد من المستهلكين.

يمثل مفهوم مديونية المستهلك العلاقة بين الأفراد والمؤسسات المالية أو التجارية التي تقدم خدمات الائتمان أمرا مهما يلزم التطرق إليه في فهم الموضوع المراد مناقشته، حيث يمكن للمستهلك الحصول على السلع والخدمات مع إمكانية الدفع في وقت لاحق، ومع ذلك

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1(نظرية الالتزام بوجه عام: العقد –العمل غير المشروع –الاثراء بلا سبب –القانون)، تنقيح م/ أحمد مدحت المراغى ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 123 وما بعدها.

قد تتضمن هاته العلاقة تحديات كبيرة، مثل تراكم الديون وصعوبة السداد، مما يؤدي إلى آثار اقتصادية ونفسية واجتماعية على الأفراد والأسر.

في هذا البحث سنستعرض تعريف مديونية المستهلك وأنواعها(مطلب اول)، بالإضافة إلى الجوانب الجوهرية للمديونية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تحديد معنى المديونية والمستهلك المستدين

سنتطرق إلى التعريف بالمديونية وتمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها ومن ثم نعرج إلى تحديد المستهلك المستدين الواجب إضفاء الحماية عليه.

الفرع الأول: تعريف المديونية وتبيان خصائصها وتمييزها عن بعض المصطلحات الأخرى

أولا: تعريف المديونية

المديونية لغة هي إسم مصدر صناعي من مديون ودَين، وهي من فعل داين يداين مداينة، فنقول رجل دائن ومَدين ومَديون[1]، وأدان فلان إدانة إذا باع من القوم إلى أجل فصار له عليهم دين.

وتداينوا: تبايعوا بالدين، واستدانوا استقرضوا، ونقول أدان الرجل، فهو مدين أي مستدين واستدانه بمعنى استقرض منه[2]، والاستقراض هو طلب الدين وتعني أيضا: صيرورة الشخص مدينا أو أخذه والمداينة: التبايع بالأجل والقرض هو ما يعطى من المال ليقضى

المداينة اصطلاح الفقهاء المسلمين تعني طلب الحصول على مال يؤدي إلى التزام في الذمة، سواء كان ذلك مقابل بيع أو سلم أو إيجار، أو قرض، أو ضمان لتلف، وقوله تعالي " إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه"[3]

توجد مفاهيم ذات صلة كالدين، القرض، السلف، الاستدانة، الاستقراض والاستلاف[4] وكل هاته المرادفات تعبر عن الواجب في الذمة وموضوعهم واحد وهو الدين[5].

ثانيا: أنواع المديونية

للتعرف على أنواع المديونية من الضروري فهم تصنيفات الديون، تميز اللغة القانونية بين نوعين، أو بالأحرى درجتين، من المديونية: المديونية العادية والمديونية المفرطة.

---

[1] موقع المعاني الجامع، www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/مديونية، اطلع عليه يوم 2018/12/16.

[2] ابن منظور، لسان العرب ، ج13 ، د.ط، دار المعرفة، القاهرة، د.س، الصفحة 171.

[3] سورة البقرة الآية 282

[4] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 3، ط2، ذات السلاسل، 1983، ص 239.

[5] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص18.

1- المديونية العادية:

نقصد بالمديونية العادية المعنى العام للمديونية دون أي تفاصيل إضافية، أي أننا نقصد إلى تلك المديونية التي لا تتسم بالزيادة المفرطة.

وفي هذا السياق تعبر المديونية عن حالة يكون فيها الفرد في وضعية استدانة، حيث يحصل على الأموال أو النقود أو الخدمات من شخص آخر، سواء كان فردا عاديا أو كيانا مثل بنك أو مؤسسة مالية، بعبارة أخرى تمثل الاستدانة وضعا اجتماعيا يلجأ فيه شخص أو مجموعة من الأشخاص إلى آخر للحصول على شيء معين، لم تتطرق التعريفات السابقة إلى الهدف من الاستدانة، لذا قد يكون من الأفضل أن يتضمن التعريف هذا العنصر، وفي هذا الإطار نشير إلى التعريف الذي قدمه معجم المفردات القانونية لمصطلح الاستدانة، والذي يعني إجمالي القروض التي يحصل عليها المقترض لتمويل مشروع محدد أو أي نشاط آخر[1].

ويترك التعريف السابق للمديونية انطباعا بأنها تلك المرتبطة بتعدد الديون ورغم أن هذا الانطباع صحيح في كثير من الأحيان إلا أنه ليس بالضرورة، في الواقع يعتبر عدد الديون أمرا ثانويا أو غير جوهري، بينما الأمر الأساسي هو ما يتعين على المدين سداده نتيجة للاستدانة، فالمشكلة الحقيقية لا تكمن في كون الشخص مدينا، بل في عدم قدرته على تسديد ديونه، المديونية التي تثير القلق أو تسبب المشكلات هي المديونية المفرطة التي تؤدي إلى فشل المدين في الوفاء بالتزاماته المالية، سواء كانت ديونا حالية أو مستقبلية كما سنوضح لاحقا في تعريف المديونية المفرطة.

2- المديونية المفرطة: Le surendettement

تعتبر ظاهرة المديونية مسألة معقدة تعكس مجموعة من العناصر والعوامل الناتجة عن الإفراط في الاستهلاك، ومن هنا تنشأ حالة تعرف بالمديونية المفرطة، التي تحدث عندما يتجاوز الفرد الحدود المعقولة للاستدانة أو يتخطى المديونية العادية، يتمثل هذا الإفراط في زيادة الاعتماد على قروض الاستهلاك والائتمان العقاري وغيرها من البيوع مؤجلة الدفع.

[1] Henri CAPITANT, Vocabulaire juridique Association, sous la direction de G. CORNU, PUF, Quadrige, 2002, V°: Endettement : "L'endettement est plus précisément l'ensemble des prêts obtenus pour financier une opération ou une autre activité."

وفقا للمادة L330-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي قبل التعديل 2022 تعرف الاستدانة المفرطة بأنها الحالة التي يكون فيها الشخص الطبيعي غير قادر بشكل واضح على الوفاء بجميع ديونه غير المهنية، سواء كانت مستحقة أو لم تستحق بعد[1]، كما أن الاستحالة الواضحة للشخص الطبيعي بحسن نية للوفاء بالالتزام الذي قطعه على نفسه بضمان أو دفع ديون رجل أعمال فردي أو شركة بشكل مشترك ومنفرد يميز حالة الإفراط في المديونية، غير أن المشرع الفرنسي مؤخرا وسع من مجال المديونية المفرطة لتشمل الديون المهنية وغير المهنية[2].

ثالثا: تصنيفات الديون

تتعدد أنواع الدين وأقسامه بشكل كبير، فبالنظر إلى الدائن يمكن تصنيف الديون إلى دين لله عز وجل ودين للعباد، أما من حيث وقت الاستحقاق فتنقسم الديون إلى ديون حالية وديون مؤجلة، بالإضافة إلى الديون المجزأة أو المقسطة.

1- تصنيف الديون من حيث قوتها:

تنقسم إلى ديون قوية ومتوسطة، ضعيفة وعادية، ممتازة، وديون صحة وديون مرض، ديون لازمة وغير لازمة، وتنقسم باعتبار السبب إلى ديون ثابتة بالأصالة وديون ثابتة بالتبعية وديون مشتركة وديون مستقلة.

- الديون القوية هي تلك التي تستحق كتعويض عن مال، مثل القروض وأموال التجارة وما شابه.

- أما الديون المتوسطة، فهي التي تستحق كتعويض عن مال غير تجاري، مثل ثمن أو أجرة منزل للخدمات.

- في حين أن الديون الضعيفة هي التي تستحق دون تعويض، سواء كان ذلك بفعل الإنسان مثل الوصية، أو بغير فعله مثل الميراث، كما تشمل الديون الضعيفة التعويضات عن أشياء ليست أموالا مثل الدية، والمهر، وأروش الجنايات، وبدل الخلع، والصلح عن الدم العمد وغيرها[3].

---

[1] Henri CAPITANT, Vocabulaire juridique Association, sous la direction de G. CORNU, PUF, Quadrige, 2002, V°: Endettement: "L'endettement est plus précisément l'ensemble des prêts obtenus pour financier une opération ou une autre activité."

[2] L. 711-1 du c.c.f, Loi n°2022-172 du 14 février 2022 - art. 10

[3] تسنيم عبد المجيد أحمد غزلان، علاج مشكلة الاعسار بالدين- دراسة فقهية مقارنة-، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2019، ص 47.

– الديون العادية: تعرف أيضا بالديون المرسلة أو المطلقة، وهي تلك التي لا ترتبط بعين معينة، تضمن هاته الديون ذمة المدين، وتكون جميع أمواله قابلة للوفاء بها دون أي قيود تمنع التصرف فيها.

– الديون الممتازة: تعرف أيضا بأموال الدين، وهي تأكيد للحق وضمان للاستيفاء وتسمى أيضا بالديون العينية أو الموثقة حيث تتعلق بعين من المال، في هاته الحالة يعطى حق الدائن الأولوية على المال الضامن لدينه مقارنة بغيره من الدائنين عند الاستيفاء[1].

– ديون الصحة: هي الديون التي تثبت في حالة الصحة بواسطة البينة أو الإقرار، أو في حالة المرض بواسطة البينة فقط.

– ديون المرض: هي الديون التي تثبت في حالة مرض الموت بالإقرار فقط، يظهر تقسيم الديون إلى ديون صحة وديون مرض أثره في حالة تزاحم الدائنين، حيث تفضل ديون الصحة على ديون المرض إذا كان لبعض الدائنين ديون صحة ولآخرين ديون مرض.

– الديون اللازمة: هي الديون الصحيحة التي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، مثل ثمن البيع، ودين القرض، ودين المهر، وما شابه ذلك.

– الديون غير اللازمة: تعرف أيضا بالديون غير الصحيحة، وهي التي تسقط بالأداء أو الإبراء أو غير ذلك من المسقطات، على سبيل المثال دين الله تعالى يسقط بالموت، ودين النفقة يسقط عند الحنفية بالأداء أو الإبراء بعد مرور شهر على الحكم به أو التراضي عليه كما يسقط أيضا بالموت.

2– تصنيف الديون باعتبار وقت الاستحقاق[2]

تصنّف الديون بناء على موعد استحقاقها إلى ثلاثة أنواع: ديون حالية، وديون مؤجلة وديون مجزأة أو مقسطة.

– الديون الحالية: هي الديون التي يتوجب سدادها حالا، ويحق للدائن المطالبة بها في الوقت الراهن، حيث يمتلك حق التقاضي واتباع الإجراءات اللازمة لاستيفاء المبلغ.

– الديون المؤجلة: هي الديون التي لا يطلب سدادها إلا عند حلول موعد استحقاقها، يمكن للمدين، برغبته، تسديد هاته الديون قبل موعدها، ولا يحق للدائن الاعتراض على ذلك إلا في حال تعرضه لضرر.

---

[1] تسنيم عبد المجيد أحمد غزلان، المرجع السابق، ص48

[2] المرجع نفسه، ص46.

– الديون المجزأة أو المقسطة: هي الديون التي تسدد على دفعات في مواعيد محددة يتفق عليها الدائن والمدين، ويلزم المدين بالسداد في الأوقات المتفق عليها، ولا يجبر على السداد قبل ذلك، وإذا اشترط الدائن أن تستحق جميع الدفعات المتبقية في حال تخلف المدين عن سداد قسط أو تأخر عن الموعد المحدد، فإن هذا الشرط يعتبر صحيحا وملزما.

3– تصنيف الديون بناء على السبب:

– الديون الثابتة بالأصالة: هي الديون التي تثبت في الذمة من البداية دون الحاجة إلى كفالة أو حوالة.

– الديون الثابتة بالتبعية: هي الديون التي تثبت في الذمة من خلال الكفالة أو الحوالة حيث يرتبط ثبوت الدين بوجوده في ذمة المحيل أو المكفول عنه.

التصنيفان السابقان يتعلقان بالسبب بالنسبة للمدين.

– الديون المشتركة: هي الديون التي يكون سببها واحدا، سواء كان ذلك نتيجة لثمن مبيع مشترك بين شخصين أو أكثر تم بيعه في صفقة واحدة، ولم يحدد في العقد ثمن حصة كل شريك أو شريكين، أو كانت دينا ورثه أكثر من وارث، أو كانت بدل قرض من مال مملوك على سبيل الشراكة بين شخصين أو أكثر.

– الديون المستقلة: هي الديون التي تسجل في ذمة المدين لأسباب تختلف عن تلك التي تسجل بها الديون الأخرى، على سبيل المثال قد يكون أحد الدينين ناتجا عن قرض، بينما يكون الآخر مقابل ثمن مبيع، أو قد يكون أحد الدينين ثمن مبيع مشترك بين عدة شركاء حيث يحدد كل شريك ثمنا معينا لنصيبه.

يتم تصنيف هاته الديون بناء على السبب، وذلك من منظور الدائن ومن الجدير بالذكر أن لكل دائن في الديون المستقلة الحق في استيفاء دينه بشكل منفصل، وما يحصل عليه يكون من دينه الخاص دون مشاركة من الآخرين، أما في حالة الديون المشتركة فإنها تقسم بين الدائنين وفقا لحصصهم، ومع ذلك فإن هذا الأمر يتغير في حالة تقسيم الأموال بين الغرماء، حيث يتم توزيع المال بناء على حصصهم بغض النظر عما إذا كانت ديونهم مستقلة أو مشتركة[1].

[1] خالد محمد حسين ابراهيم، التصرف في الديون وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 62 – 72.

4- باعتبار حال الدين[1]

- المدين الموسر: عبر الفقهاء عن ذلك بالدين الحي، وهو الدين الذي يعترف به المدين ويكون مستعدا لسداده عند الطلب وفي الوقت المحدد.

- الدين المعسر: لا يتوقع سداد هذا الدين، سواء كان من شخص مماطل أو جاحد لا يعترف بالديون، أما في القوانين المدنية فتنقسم الديون إلى نوعين هما ديون عادية وديون مضمونة إما بتأمين عيني أو بتأمين شخصي.

رابعا: خصائص المديونية[2]

يتميز الائتمان والمداينات بعدد من الخصائص التي تفرقه عن غيره، ومن أبرز هاته الخصائص هي:

أ- المقاصة والإبراء

إن المديونيات يمكن أن تتم فيها المقاصة ويجوز الإبراء عنها، أما الالتزام بالعين فإنه يرتبط بها بشكل مباشر، لذا لا يمكن تصور الإبراء أو المقاصة في هاته الحالة[3].

ب- التخيير عند الوفاء

إذا كان المعقود عليه دينا فإن المدين يملك الخيار في الوفاء بأي نوع من جنسه، بينما إذا كان المعقود عليه عينا، فلا يمكنه الوفاء إلا بتسليم المعقود عليه نفسه، وعلى سبيل المثال إذا اشترى شخص قطعة أرض معينة بمبلغ عشرة آلاف دينار، فإن البائع لا يستطيع تقديم قطعة أرض أخرى، لأنه ليس لديه الخيار في تقديم شيء آخر، لأن الحق مرتبط بتلك القطعة بعينها، أما بالنسبة للثمن فيجوز للمشتري دفع أي مبلغ آخر من نفس نوع الثمن المتفق عليه، مثل دفع بالدولار بدلا من الدينار لأن الثمن مرتبط بذمته [4].

---

[1] محمد نجم الدين محمد أمين الكردي، بيع الدين في الفقه الإسلامي والقانون المدني، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1986، ص 15 ؛ عادل عبد الفضيل عيد، المرجع السابق، ص 77.

[2] عادل عبد الفضيل عيد، المرجع السابق، ص73-76.

[3] ناصر أحمد إبراهيم النشوى، بيع الدين دراسة في فقه الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 36.

[4] المرجع نفسه، ص 36.

ج- تأجيل الدين

يمكن تأجيل الدين دون الحاجة إلى تأجيل العين، فإذا كان الثمن نقدا في عملية البيع فإنه يجوز تأجيله، لأن الأجل يعد من خصائص الدين وليس العين.

د- تأثير هلاك المعقود عليه على العقد

إذا هلك المعقود عليه كما في حالة الحيوان، فإن ذلك يستدعي فسخ العقد بالنسبة للعين وليس الدين، فعندما يشتري شخص سلعة معينة ثم يتبين أنها ليست ملكا للبائع، يتم فسخ العقد لأن الالتزام يتعلق بالسلعة ذاتها، أما إذا كان العقد متعلقا بما يثبت في الذمة، مثل الدين فلا ينفسخ، وعلى سبيل المثال إذا اتفق شخص مع آخر على نقل متاع إلى منزله دون تحديد وسيلة النقل، ثم قام الشخص الآخر بتحديد دابة لنقل المتاع، وإذا حدث أن استحقت الدابة أو ماتت فإن العقد لا ينفسخ، لأن المعقود عليه غير معين بل هو ثابت في الذمة، مما يتيح الوفاء بأي وسيلة، وعلى العكس إذا تم تحديد الدابة ثم استحقت أو ماتت فإن العقد ينفسخ.

هـ- الحاجة إلى الوساطة في الاستيفاء

يتطلب الدين وجود وساطة لتحقيق استيفائه وذلك لضمان عدالة التنفيذ وحماية مصالح الاطراف، حيث يرتبط الحق بها بشكل مباشر[1].

و- عدم تعيين الدين قبل القبض

لا يتعين الدين إلا عند القبض، فقبل القبض يبقى الدين ملكا للمدين ولا يمكن أن يخرج من ضمانه إلا بالإقباض، على سبيل المثال إذا كان لشخص دين على زيد بمقدار عشرة دنانير، فلا يحق له استيفاء الدين من مال المدين إلا بعد قبضه، وهذا يختلف عن الأعيان لأنه معين، حيث يمكن استرداد المال المغصوب من صاحبه دون الحاجة إلى الإقباض مرة أخرى، وقد أشار العديد من العلماء إلى هذا المعنى في مؤلفاتهم[2].

ز- عدم قبول الدين للقسمة

تعني القسمة التمييز ولا يمكن تحقيق التمييز إلا في الأعيان المحسوسة، فإذا كان لشخصين أو أكثر دين في ذمة شخص آخر بسبب واحد، مثل أن يكونا قد باعا له سلعة

[1] محمد نجم الدين محمد أمين الكردي، بيع الدين في الفقه الإسلامي والقانون المدني، أطروحة دكتوراه كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1986، ص 16 - 18.

[2] ناصر أحمد إبراهيم النشوى، المرجع السابق، ص 36.

ثم استوفى أحدهما حصته من الدين فإنه يحق لباقي الشركاء أن يشاركوه فيما قبضه، كما يمكنهم المطالبة بحقهم من المدين، وليس لمن قبض أن يدعي أن المقبوض هو حصته الخاصة.

ويرى جمهور فقهاء الإسلام من الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية لديهم أن الدين لا يقبل القسمة، بينما يذهب فقهاء المالكية إلى جواز القسمة بالتراضي وليس بالإجبار[1].

خامسا: تمييز المديونية عن بعض المصطلحات الأخرى

تتميز وضعية تراكم الديون عن نظامين مشابهين لها وهما: التوقف عن الدفع والإعسار وسنتناول ذلك فيما يلي:

أ- تمييز تراكم الديون عن التوقف عن الدفع

يعتبر تراكم الديون شبيها بالتوقف عن الدفع إلا أنه لا يختلط به، حيث عرفت المادة 03 من القانون الفرنسي الصادر في 1985/01/25 التوقف عن الدفع بأنه "استحالة مواجهة المدين للديون المستحقة الأداء بأمواله المتاحة"، وبالتالي يختلف التوقف عن الدفع عن تراكم الديون، حيث يعتمد الأول على عجز المقترض عن سداد الديون المستحقة في مواعيدها، بينما يكون المقترض في حالة تراكم الديون عندما يعجز عن سداد الديون المستحقة حالا ومستقبلا[2].

وعليه قد يؤدي تراكم الديون إلى التوقف عن الدفع، لكن يمكن أن يكون المدين في وضعية تراكم الديون دون أن يتوقف عن سداد ديونه، في المقابل قد يتوقف المدين عن الدفع دون أن يكون في وضعية تراكم الديون.

تعتبر حالة التوقف عن الدفع ظاهرة قانونية يسهل إثباتها بمجرد عجز المدين عن سداد ديونه في مواعيد استحقاقها[3]، ووفقا لبعض التشريعات يعتبر المقترض في حالة توقف عن الدفع إذا لم يقم بتسديد ثلاثة أقساط متتالية بعد استحقاقها أو امتنع عن دفعها، دون النظر إلى الجوانب السلبية أو الإيجابية لذمته، أما المشرع الجزائري لم يحدد عدد الأقساط ونصت على حق البنوك والمؤسسات المالية القيام ببيع كل رهن لديها إذا لم يتم تسديد

---

[1] ناصر أحمد إبراهيم النشوى، المرجع السابق، ص 37

[2] مريم معنصري ورضا هميسي ، (المعالجة التشريعية لوضعية تراكم ديون المقترض –القرض الاستهلاكي نموذجا–)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، من ص423 إلى ص435، المجلد 12، العدد 1، 2020، ص 429.

[3] Articles L-341-7.L-341-1.L-341-22 du c.c.f.

المبلغ المستحق له عند حلول أجله وبغض النظر عن كل اعتراض وبعد مضي 15 يوما من إنذاره بواسطة عقد غير قضائي مبلغ إلى المدين بعد الحصول على ترخيص من المحكمة[1].

ب- تمييز تراكم الديون عن الإعسار

لم يضع المشرع الجزائري في القانون المدني نظاما خاصا للإعسار وأغفل النص عليه في المسائل المدنية، بينما يتواجد نظام الإفلاس في المسائل التجارية، غير أنه أشار إلى الإعسار كشرط من شروط رفع الدعوى غير المباشرة في المادة 189 من ق.م، وكشرط لرفع الدعوى البوليسية كما هو موضح في المواد من 191 إلى 196 من القانون المذكور إلا أنه لم يتطرق لتعريف الإعسار نفسه، في المقابل تناولت التشريعات الحديثة مثل التشريع الإسباني والسويسري وبعض القوانين العربية هذا الموضوع بالتفصيل، فقد خصص القانون المدني المصري 16 مادة من 249 إلى 264 لهذا الغرض[2].

كما أن أغلب القوانين الحديثة لم تقدم تعريفا واضحا للإعسار مثل الافلاس على عكس الفقه الذي عرف الإعسار بأنه عدم قدرة المدين على سداد ديونه، أو أنه يشير إلى الشخص الذي لا يمتلك المال الكافي لتغطية التزاماته[3]، ويمكن تعريفه أيضا بأنه وضعية الشخص الذي تفوق خصومه أصوله[4].

والاعسار نوعان إعسار فعلي وهو الحالة الواقعية التي تنشأ نتيجة لزيادة ديون المدين سواء كانت مستحقة السداد أو غير مستحقة، طالما أنها قائمة وتؤثر على حقوقه[5]، وإعسار قانوني يتمثل في الحالة القانونية التي تنشأ نتيجة لزيادة ديون المدين المستحقة، مما يؤثر على حقوقه، ويتطلب الأمر صدور حكم قضائي يثبت إعسار المدين.[6]

---

[1] المادة 124 من الامر 03-11 المتضمن بقانون النقد والقرض الملغى بموجب القانون رقم 23-09 المؤرخ في 2023/06/21، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر العدد 43 الصادرة بتاريخ 2023/06/27 .

[2] القانون رقم 131، المؤرخ في 1948/07/16، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية **المصرية** العدد 108 مكرر بتاريخ 1948/07/29

[3] عصام خلف العنزي، (تعثر المؤسسات المالية الاسلامية والطرق المقترحة لمعالجتها)، قطر، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، من ص436 إلى ص490، العدد 30، 2012 ، ص443.

[4] نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان- في القانون الفرنسي- ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2008 ، ص 59.

[5] حمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المديني، د. ط، منشأة العارف، الإسكندرية،، د.س، ص 11.

[6] المرجع نفسه، ص16.

وبالتالي يظهر أن الإعسار وتراكم الديون هما نظامان متقاربان، حيث أن الشخص الذي تراكمت ديونه غالبا ما يكون معسرا، ومع ذلك، يتم تقدير الإعسار بصورة فورية، بينما تراكم الديون يتطلب النظر إلى المستقبل أيضا حيث لا ينظر فقط إلى الديون المستحقة بل أيضا إلى الديون التي ستستحق في المستقبل[1].

لذا فإن المقارنة بين حالة المديونية المفرطة وحالة الإعسار ليست تامة من الناحية القانونية، حيث أن فكرة المديونية المفرطة لا تتحدد إلا بالنظر إلى نوع معين من الديون وهو الديون غير المهنية، لتجنب الخلط بين الحالتين، فعندما تتراكم ديون شخص ما فإنه في ذات الوقت قد يكون معسرا[2].

من الملاحظ أنه قد يتوقف المدين عن الدفع رغم كونه ميسورا، وبالتالي لا يعتبر معسرا بينما قد يقوم بالدفع رغم كونه معسرا، لذا لا يوجد تلازم بين التوقف عن الدفع والإعسار وقد يتحقق التوقف عن الدفع مع بقاء المدين ميسورا أو قد لا يتحقق رغم عسر المدين.

يجدر بالذكر أن قصور نظام الإعسار المدني في مواجهة الأزمات الاقتصادية والظروف الاجتماعية التي دفعت المستهلكين إلى الاقتراض، وزيادة عدد المتعثرين عن السداد، قد أدى إلى استجابة المشرع الفرنسي لتنظيم الإفلاس المدني من خلال تسوية إجمالية لديونهم في حالة إعسارهم وفقا لإجراءات جماعية[3].

الفرع الثاني: تحديد معنى المستهلك المستدين

أولا: تحديد مفهوم المستهلك المستدين الموجب للحماية

في سياق السعي لتحقيق أقصى درجات الحماية للمستهلك في المجال المالي، يبرز اهتمام الباحث في تحديد مفهوم دقيق للشخص الذي يعتبر مستهلكا مدينا، وقد أدى ذلك إلى تباين تعريف المستهلك في مختلف التشريعات نتيجة لاختلاف الآراء الفقهية التي تتأثر بالظروف السياسية والاقتصادية.

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالإفلاس المدني، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص47.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص657.

[3] سلطانة كباهم، المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الاستهلاكي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2016-2017 ، ص 164.

فالمستهلك المدين هو كل مستهلك يحصل على تسهيلات مالية، سواء كانت نقدية أو تأجيلا في الدفع مقابل سلعة أو خدمة، وبالتالي يعتبر المستهلك المدين هو المستهلك الذي يتعامل مع الخدمات المالية والبيوع المؤجلة أو المقسطة بشرط أن يكون في حالة عسر مالي واضحة وأن يتحلى بحسن النية.

1- التحديد الفقهي لمفهوم المستهلك المستدين

تباينت آراء الفقهاء في تعريف المستهلك بشكل عام إلى اتجاهين: الأول وهو الاتجاه الضيق يقتصر على الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون بهدف تلبية احتياجاتهم الشخصية فقط، أما الاتجاه الثاني فهو الأوسع حيث يشمل المهنيين خارج نطاق تخصصاتهم بالإضافة إلى الأشخاص الاعتبارية.

أ- المفهوم الضيق للمستهلك المدين

وفقا للاتجاه الضيق يفهم المستهلك على أنه (كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية والعائلية)[1]، لذا لا يعتبر مستهلكا كل من يتعاقد لأغراض مهنية، ويشير الفقيه الفرنسي Raymond G إلى أن تصنيف الشخص كمستهلك يعتمد أساسا على الغرض من التصرف، فإذا كان استخدام السلع أو الخدمات التي يشتريها يهدف إلى تلبية احتياجاته الشخصية أو العائلية فقط فإنه يعتبر مستهلكا، أما إذا كانت تلك المشتريات مخصصة لمشاريع مهنية أو حرفية فلا يصنف ضمن هاته الفئة المحمية[2].

كما عرف الفقيه الفرنسي Calais-Auloy المستهلك بأنه" المستهلكين هم الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للاستعمال غير المهني"[3].

يهدف هذا الاتجاه في الفقه إلى تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين المستهلك ومقدمي الخدمات أو السلع الذين غالبا ما يكونون مؤسسات مالية، ونظرا لأن المستهلك يعتبر الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية مع دائنيه، فإنه من الضروري العمل على تحقيق التوازن في هاته العلاقة[4]، فالهدف الأساسي من تدخل التشريعات هو حماية الطرف

---

[1] حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص10.

[2] نقلا عن يوسف شندي، (المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، السنة الرابعة والعشرون، العدد 4 ، أكتوبر 2010 ، ص16.

[3] Jean Calais-Auloy et Temple Henri, Droit de la consommation, DALLOZ, 9eme Edition, 2015, p8.

[4] أكرم محمد حسين، التنظيم القانوني للمهني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص22.

الضعيف وتعزيز الأمن القانوني، لذا فإن المتدخل أو المهني الذي يقدم الخدمة يتمتع بميزة تفوق اقتصادية أو فنية، مما يؤدي إلى اختلال التوازن والتكافؤ بين الأطراف المتعاقدة[1] ويعتقد مؤيدو هذا الاتجاه أن الشخص الذي يتصرف لتلبية احتياجات مهنته سيكون أكثر انتباها وتمعنا من الشخص الذي يتصرف لأغراضه الشخصية، بالإضافة إلى ذلك فإن نشاطه المهني يمنحه معرفة واسعة في المجالات المرتبطة بعمله، مما يجعله ليس بضعيف من الناحية الاقتصادية خارج مجاله أو تخصصه، وبالتالي يكون قادرا على الدفاع عن نفسه[2].

ويمكن انتقاد هاته التعريفات بأنها تصور المستهلك وكأنه لا هم له إلا تلبية احتياجاته الشخصية والعائلية على الرغم من أن لديه أهدافا واهتمامات أخرى، مثل إبرام عقود متعددة بما في ذلك عقود التأمين على حياته وممتلكاته.

وبناء على ذلك يعتبر المهني مستهلكا عندما يتعاقد للحصول على الخدمات ويكون محميا إذا استخدمها في إطار احتياجاته الشخصية والعائلية[3].

وعليه فإنه يمكن اعتبار الخدمات المالية وخصوصا في مجالات الائتمان والبيوع الآجلة مثل البيع بالتقسيط، موجهة للأفراد الذين يتلقون هاته الخدمات كمستهلكين، شريطة ألا يتم استخدامها لأغراض مهنية، لذا يعتبر الهدف من الحصول على الخدمة هو المعيار الأساسي لتحديد ما إذا كان الشخص يُعتبر مستهلكًا أم لا.

ب- المفهوم الموسع للمستهلك المستدين

عرّف المستهلك وفقا للاتجاه الواسع بأنه كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك وبالتالي فإن مفهوم المستهلك يتضمن الأفراد الذين يتعاقدون لأغراض شخصية أو عائلية بالإضافة إلى أولئك الذين يتعاقدون لأغراض مهنية[4]، أي بمجرد خروج السلعة من الحلقة الاقتصادية، لذا فإن أي شخص يتعاقد للحصول على خدمات لاستخدامها في أغراضه

[1] حسين عبد الله الكلابي، (اختلال التوازن العقد الناجمة عن الشروط التعسفية)، مجلة العلوم القانونية، المجلد26، العدد2، 2011، ص217.

[2] محمد جريفلي، حماية المستهلك في نطاق العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أدرار، السنة الجامعية، 2017-2018، ص17.

[3] عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009 ، ص9 وما بعدها.

[4] حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص17.

المهنية يعتبر مستهلكا ويستفيد من الحماية، وبناء على ذلك يعتبر المهني أيضا مستهلكا[1] لأن المهنيون الذين يعملون خارج مجالات تخصصهم يواجهون وضعا صعبا وموقفا ضعيفا مقارنة بالمحترفين المتعاقدين معهم، الذين يتمتعون بالقوة الاقتصادية والفنية والمعرفية نتيجة لذلك يصبح المهنيون والأفراد العاديون في موقف متساوٍ، مما يستدعي ضرورة حمايتهم أيضا، على سبيل المثال قد يفتقر الفلاح أو الطبيب إلى الخبرة الكافية عند شراء معدات إلكترونية، مما يجعلهم بحاجة إلى حماية المستهلك، يعود ذلك إلى ضعف خبرتهم في هذا المجال، مما يستدعي توفير الحماية لهم أثناء سعيهم للحصول على سلع أو خدمات[2].

نحن نؤمن بأن الأفراد سواء كانوا محترفين أو غير محترفين الذين يتعاقدون خارج مجالات تخصصهم يفتقرون إلى الخبرة والمعرفة اللازمة، حتى وإن كانوا يتمتعون بقوة اقتصادية، في المقابل قد يكون الطرف الآخر الذي يتعاقدون معه يمتلك خبرة كافية، هذا الاختلاف في الخبرة يؤدي إلى عدم توازن وتكافؤ بين المتعاقدين، خاصة في الوقت الراهن حيث تزايدت المنتجات والخدمات وتنوعت مما أدى إلى صعوبة الإلمام بكل المعلومات المتعلقة بها وانتشار الجشع والغش والتدليس.

ومن بين التشريعات التي اعتمدت مفهوما موسعا يبرز القانون الألماني الصادر في 1976/12/09 والمتعلق بالشروط العامة للعقد[3]، فقد وسع هذا القانون نطاق الحماية ليشمل جميع الأفراد الذين لم يتمكنوا من مناقشة مضمون العقد بحرية حتى وإن كانوا محترفين[4]، فالهدف الأساسي من الحماية هو حماية المصالح الاقتصادية لجميع الأطراف من خلال تحقيق توازن في الأداءات وتعزيز الثقة.

من الطبيعي أن يكون الفرد مهنيا وفي الوقت نفسه مستهلكا عندما يسعى لتلبية احتياجاته الشخصية حتى وإن كان ذلك في إطار عمله، ويعود ذلك إلى الضعف المفترض الذي قد يعاني منه خارج تخصصه، كما أنه لا يمكن تجاهل صفة المستهلك لأن النشاط

---

[1] حسن عبد الباسط جمعي، المرجع السابق، ص10.

[2] محمد المرسي عبد الزهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص72.

[3] Loi allemande du 9 décembre 1976 relative à la réglementation des conditions générales des contrats (Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, AGB-Gesetz), publiée au Bundesgesetzblatt, Partie I, 1976, p. 3317 et suivantes.

[4] سفيان شبة، (حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة)، الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد 4 ، 2011 ، ص226.

المهني يظل محصورا ضمن حدود معينة، لذا ما الذي يمنع من الاعتراف بضعف المهني عندما يتعامل في مجالات خارج تخصصه، حتى وإن لم يكن هذا التعامل مرتبطا بشكل مباشر بنشاطه المهني.

إن حرمان المهني الذي يعمل خارج نطاق تخصصه من الحماية القانونية قد يؤدي إلى نتائج متناقضة، فعلى سبيل المثال كيف يمكن لطبيب أن يحرم من قواعد حماية المستهلك عند شرائه لمكيف هواء لعيادته، بينما يحصل على هاته الحماية عند شرائه لنفس الجهاز لمنزله رغم أن الطبيب في الحالتين في وضع تعاقدي مشابه.

لقد اعترف المشرع الجزائري للشخص المعنوي بصفة المستهلك على الرغم من أن الشخص المعنوي يخضع لمبدأ التخصيص، حيث أنه ينشأ لتحقيق هدف معين مما يحد من نشاطه ليكون ضمن الحدود التي تتطلبها الأهداف التي أُسس من أجلها، وبالتالي لا يمكنه اكتساب الحقوق أو تحمل الالتزامات إلا بالقدر اللازم لتحقيق هذا الهدف، وهذا مبدأ عام ينطبق على جميع أنواع الشخص المعنوي.

يمكن تفسير اعتراف المشرع للشخص المعنوي بصفة المستهلك بأنه يتعلق بالحالات التي يتعامل فيها الشخص المعنوي بما يخدم الغرض الذي أنشئ من أجله، ولكن خارج نطاق تخصصه أو نشاطه الرئيسي، على سبيل المثال قد تقوم شركة بالتأمين على نشاطها أو شراء نظام إنذار لحماية منشآتها، أو التعاقد مع عيادة لتوفير الرعاية الصحية لعمالها رغم أنها ليست متخصصة في هاته الأنشطة[1].

إن الافتراض بأن المهني يولي اهتماما لمهنته حتى وإن كان ذلك خارج نطاق تخصصه، مع وجود قواعد حمائية عامة يمكنه الاعتماد عليها لا ينفي حقه في الحصول على حماية خاصة، فلا يمكن تجاهل حرص المستهلك على مصالحه الاقتصادية وحقه في تطبيق القواعد العامة، كما أن تحديد ما إذا كان المهني يتصرف خارج تخصصه يسهم في تصنيفه كمستهلك مما يعزز من مستوى الأمن القانوني، لذلك لا نرى مانعا في اعتبار المهني الذي يتصرف خارج نطاق تخصصه مستهلكا، نظرا لضعفه أمام المهني المختص في مجال هذا التعاقد، وذلك تماشيًا مع روح قانون ق.ح.م.ق.غ[2].

---

[1] محمد عماد عياض، (نطاق تطبيق قانون حماية الاستهلاك وقمع الغش)، الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، من ص61 إلى ص76 ، العدد 9، جامعة ورقلة، جوان 2013، ص66.

[2] القانون 09-03 المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، ج ر ، عدد 15 ، الصادرة في 08 مارس 2009.

2- التحديد التشريعي لمفهوم المستهلك المستدين

بعد استعراضنا لوجهة نظر الفقه حول مفهوم المستهلك بشكل عام سننتقل إلى دراسة مفهوم المستهلك المستدين في السياق التشريعي الجزائري والمقارن.

أ- مفهوم المستهلك وفق التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري المستهلك في القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 المحددة القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1] في مادته 2/3 منه بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"، وعرفه في المادة 03 من وفي القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25[2] على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به."

يتضح من خلال هاته المادة أن المشرع الجزائري اعتمد مفهوما ضيقا للمستهلك، حيث يُعرف بأنه الشخص الذي يشتري المنتجات والخدمات لاستخدامه الشخصي واحتياجاته الخاصة، وبالتالي لا يعتبر مستهلكا من يتعاقد لأغراض غير شخصية أو عائلية، مثل الأغراض المهنية أو الحرفية أو التجارية، بناء على ذلك فإن هذا الشخص لا يتمتع بالحماية القانونية المنصوص عليها في هذا القانون، وينطبق نفس المبدأ على المستهلك الإلكتروني حيث يقتصر الاختلاف على استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية من قبل المورد الإلكتروني[3].

[1] القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ، عدد 41، 2004.

[2] القانون 09-03 المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ، عدد 15 ، الصادرة في 08 مارس 2009.

[3] راجع المادة 3/06 من القانون رقم 18-05، المؤرخ في2018/05/10، المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، ج.ر ، عدد 28 لسنة 2018.

وبالنسبة لمفهوم المستهلك المستدين لم يعرف المقترض ولكنه عرف القرض، حيث عرف القرض في المادة 70 من القانون النقدي والمصرفي[1] بأنه أي إجراء يتم فيه تقديم أموال من شخص إلى آخر مقابل تعويض أو الالتزام بتقديم أموال لشخص آخر بما في ذلك التوقيع كضمان احتياطي أو الكفالة أو الضمان، كما يعتبر أيضا عمليات الإيجار المرتبطة بحق خيار الشراء، مثل عمليات القرض الإيجاري، بمثابة عمليات قرض، ويقوم المجلس بممارسة صلاحياته فيما يتعلق بالعمليات المذكورة في هاته المادة.

ويعرف المشرع الجزائري في المادة الأولى من المرسوم التنفيذ رقم 114/15 المؤرخ في 2015/05/12 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي المستهلك الذي أطلق عليه (الخواص) وعرفه بأنه (كل شخص طبيعي يقتني سلعة لهدف خاص خارج عن نشاطاته التجارية، المهنية، أو الحرفية)[2] .

عند التمعن في التعريف يتضح أن المشرع الجزائري قد اتبع نهجا ضيقا في تعريفه للمستهلك، حيث اعتبر فقط الشخص الطبيعي الذي يتعاقد لتلبية احتياجاته الشخصية بعيدا عن التجارة أو الحرفة أو المهنة، وبالتالي يتمتع هذا الشخص بالحماية المقررة للمستهلك بينما استثنى الشخص الاعتباري، وهو ما يتماشى مع معظم التشريعات التي تناولت موضوع مديونية المستهلك، ويعود ذلك إلى الطبيعة الاجتماعية للفرد على عكس الشخص الاعتباري الذي يعتبر مجرد كيان قانوني، كما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعطِ هذا الموضوع الاهتمام الكافي رغم أنه يستحق ذلك في ظل تزايد العروض والإغراءات التي تؤدي إلى تفاقم مديونية المستهلك.

ب- مفهوم المستهلك المستدين في التشريع المقارن

عند مراجعة التشريعات نلاحظ أنها اختلفت في تقديم تعريف دقيق للمستهلك الذي يعاني من المديونية، كما لم تتفق على مصطلح موحد للإشارة إليه، حيث يطلق عليه أحيانا "المستهلك" وأحيانا أخرى "الزبون" أو "المستهلك المستدين" أو "الخواص"، وفي هذا السياق عرف قانون دود فرانك الأمريكي لعام 2010 في المادة 4/1002 المستهلك المالي بأنه

[1] القانون رقم 23-09 المؤرخ في 2023/06/21، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر العدد43 الصادرة بتاريخ 2023/06/27.

[2] المادة الأولى من المرسوم التنفيذ رقم 15-114 المؤرخ في 2015/05/12 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاك.

الفرد أو الوكيل أو الوصي أو الممثل الذي يتصرف نيابة عن شخص بهدف تحقيق مصلحة شخصية[1].

وقد اختلف في تسمية المستهلك في مجال الائتمان فمنهم من يطلق عليه عميل كالمشرع الكويتي والأردني والعراقي والسعودي إلا أن هذا الأخير يطلق عليه مصطلح المستفيد في نطاق التمويل الاستهلاكي فقط[2]، أما المشرع الفرنسي قام بتنظيم حماية المستهلك بصفة فعالة في مجال الائتمان ابتداء من تعديلات قانون الاستهلاك لسنة 2012 الذي أطلق عليه اسم "المقترض أو المستهلك"، وقد تم تعريفه بأنه "أي شخص طبيعي يتعامل مع المقرض أو وسيط ائتمان في إطار معاملة ائتمانية تُنفذ لأغراض غير متعلقة بالنشاط التجاري أو المهني".[3].

يعود استخدام المشرع الفرنسي لمصطلح "المقترض" بجانب "المستهلك" إلى أن تنظيم حماية المستهلك من قبل المشرع الفرنسي تم في إطار الائتمان فقط، دون أن يتناول العمليات المصرفية الأخرى.

ويتبين أن المشرع الفرنسي اتبع تعريفا محدودا للمستهلك، حيث اقتصر على اعتبار الأشخاص الطبيعيين فقط ضمن نطاق الحماية الائتمانية، وبالتالي تم استبعاد الكيانات المعنوية مثل الشركات والجمعيات من هذا التعريف، مما يعني أنها لا تستفيد من الحماية عند حصولها على خدمات ائتمانية، نظرا لأنها تعتبر تاجرة وقادرة على تحمل التزاماتها وهذا يختلف عن الأفراد الطبيعيين الذين يكونون في وضع اقتصادي أضعف مقارنة بمقدمي الخدمات[4].

وعرف حالة تراكم الديون بأنها تتميز بصعوبة واضحة تواجه المدين حسن النية في سداد جميع ديونه غير المهنية المستحقة، كما تتجلى هاته الصعوبة في عدم قدرة الشخص الطبيعي حسن النية على الوفاء بالتزاماته المتعلقة بضمان أو دفع ديون فرد أو شركة، سواء بشكل مشترك أو منفرد، ولا يمكن اعتبار مجرد امتلاك الشخص لمسكنه الرئيسي حتى وإن

---

[1] USA, DODD-FRANK WALL, Street Reform and Consumer Protection Act, Public Law 111–203—July 21, 2010.

[2] أكرم محمد حسين وإسراء صالح عبد الرزاق، (نطاق حماية المستهلك في القطاع المصرفي)، العراق، مجلة العلوم القانونية، عدد خاص لبحوث التدريسيين مع الطلبة، ج1، المجلد 36، 2021، ص 124 وما بعدها.

[3] L311-1/2 du c.c.f 2012.

[4] Tsai – Jyh chen, An International comparison of financial consumer protection, springer, Nature singaporeltd, 2018, P.167.

كانت قيمته تساوي أو تتجاوز مجموع الديون غير المهنية المستحقة كسبب يمنع وصف حالته بأنها مديونية زائدة[1]، وفي عام 2022 قام المشرع الفرنسي بتوسيع نطاق الديون ليشمل الديون المهنية والتجارية إلى جانب الديون الشخصية المتعلقة بالاستهلاك شريطة ألا تكون هي الحصة الأكبر من الديون، كما أضاف إلى تعريف المستهلك مصطلح "غير المحترف" أو "غير المهني"، والذي عُرف بأنه أي شخص لا يتصرف لأغراض مهنية[2].

ثانيا: شروط إضفاء الحماية على المستهلك المستدين

عرف المشرع الجزائري مديونية المستهلك بأنها حالة تراكم الديون التي تعكس عجز المستهلك حسن النية عن سداد مجموع ديونه غير المهنية المستحقة، حيث تؤدي هاته الحالة إلى اختلال في ميزانيته، مما يمنعه من الوفاء بجميع التزاماته المالية.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن هناك شروطا تتعلق بشخص المدين وأخرى بوضعه المالي.

1- شروط متعلقة بشخصية المستهلك المستدين

بالرجوع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم15-144 لا نجد تعريفا لمصطلح "المستهلك" وإنما مصطلح "الخواص"، ولكن باستقراء المادة 4/02 منه يلاحظ بأنه يقترب من مفهوم "المستهلك" في قانون ق.ح.م.ق.غ، وهذا بالنظر إلى الغرض من اقتناء السلعة، لكنه في المقابل ضيق من هذا المفهوم من زاويتين:

أ- أن يكون شخص طبيعي وتوفره على وصف المواطن المقيم

لكي يعتبر المستهلك مستدينا يجب أن تتوفر فيه خصائص معينة كما ورد في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 15-114، وبالرجوع إلى المادة 4/02 من نفس المرسوم تم تعريف هاته الخصائص بأنها "كل شخص طبيعي يشتري سلعة لغرض خاص بعيد عن نشاطاته التجارية أو المهنية أو الحرفية"، وبالتالي يجب أن يكون المستهلك شخصا طبيعيا وليس شخصا معنويا، حتى وإن انطبق عليه وصف المستهلك وفقا لـ ق.ح.م.ق.غ ، وهذا يتماشى مع توجهات معظم التشريعات مثل القانون الفرنسي القديم في المادة L330، والمادة L711-1 الحديثة، بالإضافة إلى التشريع الأمريكي في المادة 4/1002 كما تم الإشارة إليه سابقا.

[1] L330-1 du c.c.f, consolidation de 2014.

[2] L. 711-1 du c.c.f, Loi n°2022-172 du 14 février 2022.

والشخص الطبيعي هو كل فرد سواء كان ذكرا أو أنثى، ويتميز بطبيعته الاجتماعية ويمتلك هذا الفرد شخصية قانونية تمنحه الحقوق اللازمة كما تفرض عليه الالتزامات الضرورية للحفاظ على نظام المجتمع[1] .

إن كون المستدين مصنفا كمستهلك وفقا للتعريف السابق لا يكفي للاستفادة من القروض الاستهلاكية، فقد أضاف المرسوم التنفيذي رقم 15-144 شرطا خاصا ينص على أن القرض الاستهلاكي يمنح فقط للمواطنين المقيمين، مما يعني أن هذا الشرط ينطبق أيضا على المديونية الناتجة عن هاته القروض.

ويثبت وصف المواطن لكل شخص يتمتع بالجنسية لدولة ما، وتعتبر الجنسية انتماء قانونيا وسياسيا لشخص ما إلى شعب دولة معينة[2]، كما تعرف كذلك بأنها تلك الرابطة القانونية والسياسية التي تربط الدولة بشعبها[3].

ويشترط أن يكون ذلك مقترنا مع إقامته واستقراره بصفة فعلية وعادية ودائمة في الجزائر ولو تخللتها الغيبة أحيانا [4]، على عكس ما فعله المشرع الفرنسي الذي أقر بتطبيق القوانين على المدينين من حاملي الجنسية الفرنسية المقيمين خارج البلاد، والذين يعانون من مديونية مفرطة نتيجة تعاقدهم على ديون مهنية وغير مهنية مع دائنين مقيمين في فرنسا[5].

المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا دقيقا للمقيم ولكن بالرجوع إلى النظام رقم 07-01 الذي يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة [6] في المادة 20 من خلال ربطه بمكان تواجد المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي.

ولكي يتمكن المستدين من الاستفادة من هاته الحماية، يجب أن يتوافر لديه أحد الوصفين معا، وهذا يؤدي في النهاية إلى استبعاد الأجانب وغير المقيمين من مجال القرض الاستهلاكي.

---

[1] Raymond Guillien Et Jean Vincent: « Lexique de termes juridiques » édition Dalloz, 1981.

[2] هشام علي صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص32.

[3] عبد الحفيظ بن عبيدة، الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص109.

[4] المواد 36،37،38، 39، 44 من القانون المدني.

[5] L. 711-2 du c.c.f, Loi n°2022-172 du 14 février 2022.

[6] نظام رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/03، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 31 المؤرخة في 2007/05/13، المعدل والمتمم.

إن استبعاد الأجانب من حماية الدولة لمواطنيها يعد أمرا مقبولا وتتبعه معظم الدول ومع ذلك فإن استبعاد المواطنين المقيمين في الخارج يتعارض مع المهام الأساسية للدولة والأحكام المتعلقة بالقرض الاستهلاكين، وقد كان المشرع الفرنسي محقا في هذا السياق[1].

ومن المهم الإشارة إلى أن نطاق تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي يقتصر على السلع فقط ولا يشمل الخدمات، وبالتالي لا يعتبر الشخص الذي يحصل على خدمة مستهلكا وفقا لمفهوم هذا المرسوم، مما يعني أنه لا يمكنه الاستفادة من أحكامه وهذا يعد ظلما بحق المستهلك، حيث يُحرم من الحماية رغم أن هاته الحماية لا تقتصر على نوع معين من الاقتناء.

ب- أن يكون حسن النية

وفقا للقانون الفرنسي يمكن للأفراد ذوي النية الحسنة الاستفادة من تدابير معالجة حالات المديونية المفرطة، تعرف حالة المديونية الزائدة بوضوح من خلال عدم القدرة على سداد جميع الديون سواء كانت مهنية أو غير مهنية، المستحقة والواجبة الدفع، إن مجرد امتلاك مسكن رئيسي تقدر قيمته عند تقديم طلب المديونية الزائدة بأنه يساوي أو يتجاوز مجموع جميع الديون المستحقة لا يمنع من تصنيف الحالة كمديونية زائدة، بالإضافة إلى ذلك، فإن عدم القدرة على الوفاء بالتزامات ضمان دين لمقاول فردي أو شركة، سواء بشكل مشترك أو فردي، يُعتبر أيضا علامة على المديونية المفرطة[2].

وحسن نية المستهلك المستدين مفترضة دون الحاجة لإثباتها وعلى الدائن أو اللجنة المعنية إثبات سوء نية المدين[3] وذلك وفقا للتوجه العام لحماية المستهلك، ويتعين على اللجنة إثبات سوء نية المدين سواء من خلال تقديم معلومات كاذبة أو إخفاء جزء من ذمته المالية أو من خلال اتخاذ تصرفات تؤدي إلى تفاقم وضعه المالي، في هاته الحالة يسقط حقه في الاستفادة من الإجراءات المتاحة، ويتعرض للعقوبات المنصوص عليها المادة L761-2[4]، ويتم استخلاص سوء النية عند قيام الشخص بالتصرف الذي أدى إلى تراكم مديونيته، حيث يجب أن تكون هاته المديونية مرتبطة بوجود حالة تراكم الديون، وقد أكدت

[1] L. 711-2 du du c.c.f, Loi n°2022-172 du 14 février 2022.

[2] L. 711-1 du du c.c.f, Loi n°2022-172 du 14 février 2022.

[3] Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, op.ct, p 569.

[4] Cyril Noblot, droit de la consommation, sans Edition, Montcherstie, France, 2012,p187.

محكمة النقض الفرنسية على هذا الأمر في قرارها الصادر بتاريخ 31 مارس 1992[1] حيث تنص القاعدة على فقدان حق المستهلك في الاستفادة من إجراءات هاته اللجنة إذا قام عمدا بتقديم وثائق أو بيانات مزورة تتعلق بوضعه المالي، ويتعين على اللجنة إثبات أن تقديمه لهاته الوثائق والبيانات كان عن عمد[2]، وفقا للمادة L761-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي حيث إذا قدّم المستهلك للجنة وثائق أو معلومات غير صحيحة بحسن نية وكانت هاته المعلومات خاطئة أو لا تعكس واقعه الاقتصادي، فإنه لا يمكنه الاستفادة من هاته الإجراءات بشرط توافر الشروط المطلوبة.

2- شروط متعلقة بالوضعية المالية للمستهلك المستدين

أ- أن يوجد في وضعية تراكم الديون المتميزة باستحالة الدفع الواضحة

يجب أن يكون المستهلك في حالة عجز واضحة عن الدفع نتيجة تراكم ديونه غير المهنية، بمعنى آخر يجب أن يكون لديه ديون متزايدة ويعاني من صعوبة في التعامل معها، مما يعني أنه في وضعية عسر مالي، ونظرا لأن المستهلك يعتبر طرفا مدنيا وليس تاجرا، فإن القانون المدني هو الذي ينطبق عليه وليس القانون التجاري، وهذا ما يعرف بحالة العسر المدني أو الإعسار المدني.

والعسر ضد اليسر ويقصد به الضيق والحاجة وصعوبة الأمر على صاحبه[3]، يعكس الإعسار عدم التوازن المالي بين ديون المدين وممتلكاته المالية، ولقد بينا سابقا بين بعض المصطلحات المشابهة لتراكم الديون

ب- أن تكون هاته الديون غير مهنية

اشترط المشرع الجزائري في تعريفه للمديونية أن تكون الديون المتراكمة غير مهنية وغير مرتبطة بنشاط المدين المهني، وينطبق هذا أيضا على المشرع الفرنسي عند تقديم الملف إلى اللجنة المعنية بمعالجة مديونية المستهلك، حيث يجب أن لا تكون هاته الديون ناتجة عن الأنشطة المهنية وذلك لأن هاته الإجراءات مخصصة للمستهلكين الضعفاء وفي إطار ديونهم الاستهلاكية، ومع ذلك تراجع المشرع الفرنسي عن هذا التمييز بين الديون

---

[1] France,1 re Civ., 31 mars 1992, Bull. 1992, I, n° 109, pourvoi n° 91-04.043 ; https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2009_3408/etude_personnes_3411/chambre_civile_3418/protection_particuliers_surendettes_3426/situation_patrimoniale_15321.html.

[2] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق(ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان)، ص 53.

[3] ابن منظور، لسان العرب ، ج4، د.ط ، دار المعرفة، القاهرة ، د.س، ص 2938 .

المهنية وغير المهنية، بشرط ألا يكون المدين خاضعا للإجراءات المنصوص عليها في الكتاب السادس من القانون التجاري والتي تمنع تطبيق المادة L 670-1 من نفس القانون[1].

نظرا لعدم وجود تعريف قانوني محدد للديون المهنية نستند إلى تعريف محكمة النقض الفرنسية التي عرفت هاته الديون بأنها "الديون الناشئة لتلبية حاجيات أو بمناسبة النشاط المهني للمدين"، لاحقا، قامت نفس المحكمة بتعديل هذا التعريف، حيث ضيقت نطاق مفهوم الديون المهنية، وعرفت هاته الديون بأنها "الديون الناشئة لتلبية حاجيات أو باسم النشاط المهني"[2].

تتطلب الحماية المقررة للمستهلك في حالة تعثره المالي مراعاة جميع ديونه غير المهنية سواء كانت شخصية أو كفالة أو سدادا بشكل تضامني لدين يتعلق بمؤسسة فردية أو شركة، بشرط ألا يكون مديرا سواء في الواقع أو قانونا، كما يتم استبعاد جميع الديون المهنية من نظام التسوية الودية والتصحيح الشخصي نظرا لوجود نظام قانوني خاص بها يختلف عن الحماية المخصصة للمستهلك.

تتضمن هاته الحماية جميع الديون وليس فقط تلك الناتجة عن الاقتراض، بل تشمل أيضا الالتزامات التعاقدية مثل بدلات الإيجار وفواتير الماء، بالإضافة إلى الالتزامات غير التعاقدية مثل الضرائب طالما أنها لا ترتبط بنشاطه المهني، ومن الجدير بالذكر أن التجار والحرفيين والمزارعين لا يستفيدون من الديون المهنية أو المدنية، حيث تخضع هاته الديون لنظام التقويم والتسوية القضائية المنصوص عليه في قانون 1985/01/25[3]، ويستفيد من إجراءات تراكم الديون الأفراد الذين يعملون كعمال أو يمارسون مهن حرة، عند تقدير تراكم الديون يتم احتساب جميع الديون المستحقة، سواء حان موعد سدادها أم لا.

فيما يتعلق بالديون المختلطة قد تتواجد في الذمة المالية الواحدة ديون مهنية وأخرى غير مهنية، ولتطبيق إجراءات معالجة تراكم الديون قام قانون الاستهلاك الفرنسي بتمييز هاته الديون بناء على النشاط المهني كما يلي:

– بالنسبة للتجار والحرفيين والمزارعين فهم مستبعدون من إجراءات معالجة تراكم الديون حيث تطبق عليهم الإجراءات الخاصة بهم، وخاصة إجراءات التقييم والتصفية القضائية

[1] L. 711-3 du c.c.f, Ordonnance n°2016-301 du 14/03/2016.

[2] Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Sirey,2éd,2010, p 359.

[3] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق(ملامح حماية المستهلك)، ص 56 ; محمد بودالي، المرجع السابق(حماية المستهلك في القانون المقارن)، ص 657.

المنصوص عليها في المادة L620-1 وما يليها من القانون التجاري الفرنسي، في هاته الحالة يتم أخذ جميع الديون بعين الاعتبار، سواء كانت مهنية أو غير مهنية.

– أما بالنسبة للأشخاص الذين يمارسون أنشطة أخرى مثل أصحاب المهن الحرة أو الأجراء فإنهم يستفيدون من إجراءات معالجة تراكم الديون بشرط أن يكون المدين شخصا طبيعيا ويعاني من تراكم الديون المتعلقة بديونه غير المهنية.

كما توجد إشكالية تتعلق بالديون الناشئة عن الكفالة، حيث كان المبدأ أن الكفيل الذي تراكمت ديونه نتيجة التزامه بدعم نشاط مهني لا يكون مؤهلا لإجراءات معالجة الديون إذا كان في القانون أو في الواقع هو المسير للمقاولة الفردية أو الشركة المكفولة، ولكن بعد التعديل الذي تم في 2008 وبموجب قانون تحديث الاقتصاد الفرنسي (LME)[1] ألغى المشرع الفرنسي العبارة الأخيرة "طالما أنه لم يكن في القانون أو في الواقع مسيرا لها" وسمح للكفيل بالاستفادة من إجراءات معالجة الديون الشخصية [2].

المطلب الثاني: الجوانب الجوهرية للمديونية

ترتكز المديونية أو تنشأ في الأساس بسبب الثقة بين الدائن والمدين ووسيلة التعامل بينهم والذي في الغالب هو الائتمان، حيث أن الثقة هي مصدر للحصول على الائتمان والائتمان نفسه مصدرا لتراكم للمديونية وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين المواليين

الفرع الأول: الثقة سبب من أسباب المديونية

إن العلاقة بين المقرض والمقترض، بالرغم من أنها من الناحية القانونية هي علاقة بين مدين ودائن، إلا أنها من الناحية العملية هي علاقة لصيقة أي بمثابة علاقة شخصية مبنية على الثقة[3]

أول ما ظهرت الاستدانة في شكل التزام عيني يتمثل في الوعد بتسليم الأموال المتفق عليها في مقابل الدين المتحصل عليه بناء على ثقة التي وضعها فيه الدائن، ففي بداية العلاقات الإنسانية لم يكن للثقة مكانة، غير أنها بدأت في الظهور عندما عرف الإنسان المقايضة التي يفترض فيها أن ينفذ الأطراف في نفس الوقت الالتزامات المتبادلة بينهما يعني الالتزام بالإعطاء والالتزام الالتزام المقابل له ونظرا لشيوع هاته المعاملة الجديدة بدأ

[1] Loi de Modernisation de l'Économie

[2] France, loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, jorf n°0181, du 5 août 2008.

[3] ميراندا زغلول رزق، النقود والبنوك، جامعة بنها للتعليم المفتوح، 2008-2009 ، ص 142.

التباين في زمن تنفيذ الالتزام بالإعطاء والالتزام بالمقابل فأصبحت هناك فجوة في زمن الإعطاء وزمن الرد، ومنه ظهرت فكرة الائتمان ومقتضاها كان الطرف الذي يتأخر في تنفيذ التزامه يلتزم أخلاقيا بأن يؤدي الشيء المقايض عليه، ومنه دخلت الثقة في مجال التعاملات الاقتصادية حيث كان الدائن يتصرف على أمل أن ينفذ مدينه بالتزاماته مستقبلا وشيئا فشيئا دخلت في المجال القانوني، حيث نصت القوانين المتعاقبة على وجوب وجود الثقة في التعاملات وجعلت عقوبات عند عدم الالتزام بها وأصبح ما يعرف بأخلقة العقود حيث يجب على كل شخص أن يتحمل بالتزاماته[1].

تنطوي الثقة في العلاقة بين الدائن والمدين على وجهين متباينين متلازمين فمن ناحية تعتبر ظاهرة شخصية لأنها عبارة عن عمل شعوري ومن ناحية أخرى عمل موضوعي اقتصادي يتمثل في الائتمان المقدم بالدائن عندما يمنح ثقته في المدين فإنه يتخذ قراره على أساس أن هاته الثقة لن تذهب سدى لأن عدم الوفاء بها يؤدي إلى خسارته الاقتصادية وباعتبار القانون ينظم العلاقات بين الأفراد فإنه يجب أن يأخذ في الاعتبار هذين الوجهين لأنها أصل الالتزام القانوني ولهذا فإن الثقة هي أساس الائتمان الذي يؤدي إلى وجود الالتزام القانوني ومن ثم مصدر الاستدانة[2]

أولا: ظهور فكرة الثقة

في بداية ظهور الإنسان كان الفرد يعتمد كلية على الطبيعة، حيث كان يعتمد على جمع القوت بنفسه والقنص ثم اهتدى الإنسان للزراعة وتربية الحيوان التي تتطلب الإقامة بصفة دائمة في الأرض ونبذ حياة الترحل والتنقل وبالتالي التمركز في الأماكن الخصبة مما أدى إلى ظهور تجمعات ومنها وجود قبائل وبالزيادة المحسوسة في عدد أفراد القبيلة برزت حاجات جديدة[3]، فبعدما كان ينتج بقدر ما يحتاجه ثم تطور الأمر بعد اكتشاف هاته الحاجات التي هو غير قادر على تلبيتها ولكنها موجودة عند أفراد أخرين ظهرت الحاجة

1 عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 29.

2 نبيل إبراهيم سعد ، نحو قانون خاص بالإئتمان، د.ط، دار الجامعة الجديدة ، 2017، ص 30-31 ؛ عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 30.

3 عباس مبروك الغزيري، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية-نشأة القانون وتطوره، 2005، ص 53-56.

للتعاقد وظهر معها ما يعرف بنوع من التخصص وبذلك اصبح الإنسان يبادل السلعة التي عنده وهو في غنى عنها بحاجات أخرى ينتجها غيره[1].

وبالرغم من أن الأسرة الواحدة كانت تقوم على مبدأ الاكتفاء الذاتي من الناحية الاقتصادية سواء من حيث محاصيل الأرض أو من تربية الحيوان، إلا أنه وجد لديها بعض الفائض في الإنتاج في بعض الحالات وظهر لديها نقص في بعض المنتجات، لذا كان من الضروري ظهور مبادلات تجارية، فأقيمت بعض الأسواق في بعض المواسم، وكانت المبادلات عادة ما تتم في صورة مقايضة، وتواضع الناس على وسيلة لتقييم المنتجات هي عادة بعض السلع أو الأشياء المتداولة مثل الملح أو الأسلحة أو الماشية ولذلك تعرف باسم العملة السلعية أو النقود السلعية وكان أهمها الشعير، وكانت وحدة التعامل هي "المد " "madadu" من الشعير[2]، ثم استعملت المعادن كوسيلة للتقييم فظهرت العملة المعدنية وكانت عبارة عن وزن معين من سبيكة من المعدن، وبتقدم المدن ازدادت المبادلات، الأمر الذي أدى إلى ظهور بعض العقود في المعاملات مثل المقايضة، البيع، الوديعة... إلخ وبظهور المدنية ظهرت العملة المعدنية المضروبة من النحاس أو الفضة أو الذهب[3].

وبعدما تطورت الظروف الاقتصادية بحيث اقتضت تأجيل دفع الثمن أو تأجيل تسليم المبيع ظل عقد البيع عكس ما كان عليه الحال من قبل، فوري الأثر من الناحية القانونية واستعين بالحيلة لإمكان تحقيق تأجيل دفع الثمن أو تسليم المبيع، ففي حالة تأجيل دفع الثمن يذكر في عقد البيع أن الثمن قد دفع وأن الطرفان يمتنعان عن المنازعة في صحة البيع، وتحرر وثيقة ثانية بالثمن تصوره في صورة وديعة يحتفظ بها المشتري للبائع أو في صورة قرض[4]

وهذا ما نتج عنه ظهور المقايضة كصورة أولى من صور التعاقد، ففي هذا النظام المبني على فكرة المقايضة فإن الالتزامات هي الالتزام بإعطاء ما لديك في مقابل حصولك ما لدى الطرف الأخر، بمعنى نشوء التزامان متقابلان هما الالتزام بالإعطاء والالتزام برد الالتزام، هذان الالتزامان يستندان إلى الشعور بالثقة في الشخص المقابل التي فرضتها

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 31.

[2] صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، د.ط، دار النهضة العربية، 1984، ص 418.

[3] المرجع نفسه، ص 56.

[4] الحفناوي عبد المجيد محمد، تاريخ القانون المصري، د.ط، مصر، ص 243؛ صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص 421.

الحاجة أو الرغبة المتبادلة في الحصول ما لدى الطرف الأخر رغم عدم وجود إطار قانوني أو اقتصادي ينظم هاته العلاقة.

ويرجع عهد الائتمانية إلى القانون الروماني la fiducie حيث كانت تعتبر أقدم عقد عيني ينشأ بتسليم الشيء إلى المؤتمن والذي كان يتعهد هذا الشيء المؤتمن عليه عند الأجل ووفق شروط يتفق عليها[1]، وكان مبني على الثقة وعلى حسن نية فقط وليس له أي جزاء قانوني عند الإخلال به، وكانت تستعمل عند الهروب أو مغادرة البلاد أو كان يقدم المقترض المديون الأموال إلى الغير على سبيل الضمان لمصلحة الدائن ويتم استردادها عند الإيفاء بالدين حيث كانت تسلم وكان يسمى هذا الشكل fuducia cum creditore[2]

وبازدياد الثقة بين الطرفين ثم توسيعها إلى كافة أفراد المجتمع تطور النظام الاقتصادي للمقايضة نحو الائتمان وظهر هذا التطور عندما أدخل عنصر الوقت أو الزمن في العلاقة بين المتعاقدين حيث كانت عملية المقايضة يتم فيها الإعطاء والحصول في نفس الوقت ونظرا لوجود الثقة أصبح هناك نوع من التراخي فأصبح هناك فارق زمني بينهما هاته الثقة مرت على عدة مراحل وبشكل تدريجي.

كانت بداية الثقة انطلاقا من علاقة الصداقة التي تنشأ بين بعض أفراد المجتمع فحسب أفلاطون فإنه في إطار علاقة الصداقة وبناء على هاته الصداقة يضع ثقته فيه ويمنحه الائتمان ويتعاقد معه متحملا لكل التبعات التي تنتج عن هذا التعاقد بمعنى أنه يتعاقد على مسؤوليته[3].

فالائتمان هو في إطار علاقة صداقة وغير منظم في إطار قانوني والأشخاص لا يتعاقدون إلا مع الأشخاص الذين يثقون فيهم بناء على الصداقة التي تربطهم[4]

وأرسطو لا يعترف بالحق في رفع الدعاوى القضائية من أجل تنفيذ الائتمان لأنه يعتبر أن الدائنين يعتمدون على حسن نية الطرف المتعاقد معه فقط ، ونظرا لكون هناك فارق

---

1 مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ط2، دار القلم، 2004، ص391.

2 إلياس ناصيف، العقود الدولية العقود الائتمانية في القانون المقارن، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، 2010 ، ص 21-23.

3 Alain chirez, de la confiance en droit contractuel ,Thèse de doctorat , Nice,1977,p5.

4 François Terré, le droit et le futur, Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Série philosophie du droit Synthese in le droit et le futur, puf,1985, p1 ؛ Alain chirez, op.cite,p5.

زمني بين أداءات الأطراف في التعاقد أي بين زمن إبرام الائتمان وزمن الوفاء به فإن الائتمان كان غير مرغوب فيه نظرا لما كان سائدا آنذاك، وفي القرن الخامس قبل الميلاد كان للرومان وحدة اقتصادية واجتماعية وسياسية وكانت المبادلات جد ضئيلة وعلى مسؤولية القائم بها ورغم هذا كانت هناك قروض ربوية بين طبقات المجتمع أدت الى وجود احترام للالتزامات بناء على الأخلاق وحسن النية.

وما يلاحظ في هاته الفترة أن عمليات الائتمان لم تكن لها قيمة عملية في المعاملات ولم تكن معروفة غير أنها أدرجت عن طريق الصدفة عندما عجز أحد المتعاقدين في الوفاء بالتزاماته في الحال بمعنى في نفس زمان وفاء الطرف الأخر وهذا ما يفسر رفض الاعتراف بالدعوى القضائية لإجبار المقترض بالوفاء بدينه وهذا يعكس الحالة السائدة آنذاك وهي أنه لا يوجد التزام قانوني بل يوجد التزام أخلاقي مبني على علاقة الصداقة والمجاملة[1]، وفي مرحلة ثانية تطور الفكر القانوني وأصبح قادرا على فهم المستقبل أين أدخله في مجاله تدريجيا، ففي بداية الأمر اعترف برابطة التزام مؤقتة قصيرة تنشأ بين المتعاقدين دائن ومدين ثم الى فترة أطول، قد ساهم تطور العلاقات الاقتصادية والاحتكاك بالمدنيات الأجنبية إلى فهمه، حيث أدى تطور علاقات الصداقة إلى ظهور آلية جديدة في القانون ألا وهي العقد هاته التقنية قادرة على تجسيد المستقبل وضمان تطور عمليات الائتمان وتوسعها[2].

فالضرورة الاقتصادية أدت إلى ظهور ونمو عقود الائتمان ودخل الائتمان مع أول عملية في روما تسمى le nexum ويقصد به عقد القرض والتي تتضمن وعد بالوفاء في المستقبل التي تكون على أساس الثقة فالدائن له ثقة في وعد مدينه وأنه سينفذ ما تقتضيه هاته الثقة[3].

وهناك مبدا شائع يدل على الارتباط الوثيق بين الائتمان والثقة وهو " الائتمان مات الموفي السيء يجب قتله" ، "crédit est mort le mauvais payeur l'a tue" هذا المبدأ رغم أن عباراته وجيزة إلا أن دلالاته ذات مغزى كبير، فكلمة ائتمان تعني الثقة في حسن نية الشخص الذي يلتزم نحوك ومن الوقائع التاريخية التي تدل على الثقة وحسن النية في الشخص المتعامل معه أنه كان رجل أعمال شهير اسمه Barnum بارنوم [4] ، تقدم يوما

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق ، ص 22، عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق، ص 32.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 32.

[3] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق(نحو قانون خاص بالائتمان)، ص 33.

[4] حمزة شرابن، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 13.

إلى أحد أصحاب البنوك طالبا منه قرضا ليتجاوز أزمة مالية طارئة حلت به، فطلب منه المصرفي تقديم ضمانات وكان بارنوم لا يملك ما يقدمه من ضمانات عينية فقال له أنا بارنو Barnum وهذا يكفي وإسمي بذاته يوحي بالثقة، فهاته الإجابة الفخورة ذات المغزى لها دلالة قوية بالثقة، ونظرا لمكانة هذا الشخص المالية وشيوعه بين الناس بأنه يلتزم بتعهداته ما كان أمام المصرفي إلا قبول طلبه ومنحه الائتمان الذي طلبه[1].

هاته الواقعة تبين لنا الجانب النفسي للائتمان، بمعنى هل لدى صاحب القرض ثقة واطمئنان في كلام الشخص طالب القرض أم لا، فإذا اطمأن صاحب القرض لكلام طالب القرض وجب تذليل الصعوبات ويصبح دور الائتمان فيه شيء من المجاز وهنا يظهر لنا العنصر غير المادي للائتمان الذي يسمح بتزايد الثروات المادية، ومع هذا فإنه يجب أن تصحب هاته الثقة في الكلام تنظيم أو إطار قانوني خاص بها يعمل على تقويتها وإعطائها نطاقها الحقيقي، فللثقة أهمية بالغة سواء على صعيد الأفراد أو على مستوى الشعوب، فالثقة هي أساس النجاح في المجتمع[2].

بالرغم من أن الثقة من الأمور النفسية الداخلية للفرد إلا أنها تلعب دورا هاما في التنظيم الاجتماعي والتجاري وحتى للحضارة كلها، ولكن هذا الطابع النفسي والشخصي للثقة ليس له دور هام من الناحية القانونية، حيث يري الأستاذ نبيل إبراهيم سعد أن الطابع النفسي والشخصي للثقة يلعب دورا في الحياة القانونية لأن هناك الكثير من الأمور النفسية ذات الطابع الشخصي تلعب دورا هاما في الحياة القانونية من بينها حسن أو سوء النية، الباعث الدافع جسامة الخطأ في تقدير التعويض في نطاق المسؤولية في بعض الحالات، فالقانون الخاص مثله مثل القانون الجنائي يتجه نحو الطابع الشخصي فقد أصبح أكثر مرونة وأكثر شخصية وغلب عليه الطابع الإنساني في تنفيذه كما في مبادئه وأصبح أكثر فأكثر عن عمل الإرادة والقصد والباعث الثقة كشعور خفي يعتبر شي حساس يجب الاعتناء به هذا من الناحية النفسية والاجتماعية وحتى من الناحية الاقتصادية حيث أن أي نظام منشئ

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق(نحو قانون خاص بالائتمان)، ص 30.

[2] المرجع نفسه، ص 30.

للثروات والسلام لا يمكن أن يتطور إلا في وسط تسوده الثقة في التعامل وفي كل التصرفات ويفضل هاته الثقة يمكن للكل أن ينطلق ويعمل عن طريق الائتمان[1].

فعند احتكاك الناس في معاملاتهم تتداخل المصالح وتتشابك وقد تصل الى درجة تعارض مصالحهم لذا وجب تنظيم هاته المعاملات وفق مبادئ، ومن بين هاته المبادئ الحفاظ على الثقة[2]، وهاته الثقة لها صلة وثيقة بحسن النية والمشرع الجزائري لم يتطرق إلى الثقة وإنما أشار إلى حسن النية الذي له صلة وثيقة بها، حيث أشار المشرع إلى حسن النية في العديد من مواد من التقنين المدني، وهذا في الكتاب الثاني "الالتزامات والعقود" والثالث "الحقوق العينية الأصلية" والرابع "الحقوق العينية التبعية"، وفي جميع المواد التي ذكرها المشرع لا نجده يعطي تعريفا دقيقا لحسن النية[3]، وهو الأمر ذاته بالنسبة إلى أغلب القوانين المقارنة، وهذا ما جعل الفقه يبرر محاولاته لإيجاد تعريف بأنه ليس من مهام المشرع إعطاء تعريفات و إنما هو من صميم عمل الفقهاء[4].

ثانيا: عناصر الثقة

يعتبر العقد نظاما للروابط وأداة لتوقع المستقبل لأن جل أثاره تكون في المستقبل وبالتالي هو عمل من أعمال الثقة، ومنه يمكن تعريف الثقة التعاقدية بأنها "شعور مؤكد من قبل الأطراف في العقد مستندا على تقديرات شخصية متفاوتة"[5]، فبالإضافة إلى نية المدين الجازمة في الالتزام توجد أيضا ثقة الدائن في التنفيذ المستقبلي للعقد، ففي كل العقود التي لا تستوجب التنفيذ الفوري يكون للدائن ثقة في المدين الذي يتعامل معه، ومن أجل ضمان الالتزام يقوم كل منهما بتنفيذ الالتزامات التي هي على عاتقه معتقدا أن الطرف الأخر

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق(نحو قانون خاص بالائتمان)، ص 31.

2 حماوي أم الخير، حماية الثقة في المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، جامعة أدرار، 2015-2016، ص12

3 المواد التالية من القانون المدني، 2/82 المتعلقة بالغلط الجوهري، 1/85 المتعلقة بالتمسك بالغلط، 107 المتعلقة بتنفيذ العقد، 790 المتعلقة باسترداد مواد مملوكة للغير أقيمت بها منشأة، 791 في حالة التصاق منقولين لمالكين مختلفين لا يمكن الفصل بينهما، 819 المتعلقة باسترداد الحيازة، 824 المتعلقة بافتراض حسن النية.

4 عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود- دراسة مقارنة-، منشورات زين الحقوقية، 2006، ص 81 ؛ العيد حداد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2002، ص3.

5 Alain Chirez, de la confiance en droit contractuel, p81.

سيوفي أيضا بالتزاماته التي تعهد بها، فالعقد يصبح أداة للشعور بالالتزام ووسيلة تجسد وفاء الطرف الذي تكون نواياه حسنة وقتية أو سريعة الزوال[1]، ومنه فإن الثقة التعاقدية تتكون من بعدين بعد نفسي اجتماعي لدى الطرفين وبعد اقتصادي تم على أساسه تقديم الائتمان من جانب الدائن.

1- البعد النفسي والاجتماعي للثقة

من الناحية النفسية إننا نميل إلى الوثوق بالأشخاص المحيطين بنا بناء على دورهم في المجتمع، إذ نأتمن الأطباء على حياتنا، كما نثق بالطباخين الذين يعدون لنا الطعام، ونثق أيضا بالغرباء الذين يحرسون أغراضنا عندما يعهد بها إليهم، بيد أن الثقة لا نمنحها لأي شخص فحسب، إلا أن كون الشخص جدير بالثقة لا يعني أنه بالضرورة يحمل نوايا حسنة ويمكن تحديد جدارة الشخص بالثقة من خلال بعض العوامل الأخرى التي قد تفيد الوثوق به في ذلك، يمكننا أن نحدد بصورة أكثر دقة إن كان الشخص أهلا للثقة إذا أتيحت لنا فرصة للتفاعل معه سابقا[2].

إن الناس يمتلكون حسا بقدر الجدارة بالثقة التي يبدون بها للآخرين الذين بدوا جديرين بالثقة ازداد حرصا الحفاظ على هاته الثقة، وهكذا فإن الناس يحبون أن يرتقوا إلى مستوى توقعات الآخرين وأن يكونوا على مستوى توقعات الآخرين.

وتولد الثقة في المعاملات المالية في نفس المتعاقدين دوافع إنسانية، تجعل أسلوب التعامل الاقتصادي أكثر انسجاما مع الجوانب الأخلاقية والروحية وذلك أن المتعامل إذا ما استيقن أن نتائج معاملاته مصونة وحمايتها مكفولة، طابت نفسه واطمأنت، وهاته الراحة النفسية تولد لدى الأطراف المتعاملة قناعة تامة بنصيبها، وبما قسم الله لها من رزق من وراء تلك المعاملات؛ ما دام أنها قد قامت على أسس صحيحة سليمة، ولا مجال للطعن في نتائجها، كما أنها تقوي لذة الكسب لديهم، والتي تعد الدافع الأول والأساسي لاستثمار الأموال ورواجها[3]

1 عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 35.

2 https://www.scientificamerican.com/arabic/articles/news/uncovering-the-secrets-of-a-trustworthy-face/.

3 عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، دار النفائس، ط1، الأردن، 2010، ص55 ؛ أم الخير حماوي، المرجع السابق، ص12.

لا يخفى علينا أن التعامل في العصر الحديث بلغ ذروة السرعة، حيث أصبح المتعاملون يبرمون عدة صفقات في اللحظة الواحدة، وفي أحيان كثيرة تتم تلك الصفقات باستعمال السندات– كالشيكات مثلا– التي تعارفوا على التسديد بها بدل التسديد بالنقود وهاته السندات مجرد أوراق مالية فيها، لكنها تستمد قيمتها ومصداقيتها من الثقة التي أودعها المشرع فيها، فقد شرع من القوانين ما ينظم التعامل بها، ويكفل حماية حقوق الحائزين عليها، ففي مثل هذا النوع من التعامل تتجلى رعاية المشرع لحماية الثقة التي تحل محل المال وهذا طبعا له أثر بالغ الأهمية في زيادة نشاط الحياة الاقتصادية، ومنه فإن المعاملات المالية بالنسق الذي حدده المشرع كفيل بتحقيق مصالح الناس وحفظ أموالهم، كما تكفل بحماية عامل الثقة فيها، لما يحققه من توازن وضبط يبعدها عن التنازع والخصومة[1].

وتلعب الثقة دورا هاما في حماية المعاملات المالية وفي تحقيق العدالة بين المتعاقدين حيث تبنى الثقة في المعاملات المالية على عاملين أساسيين تقوم عليهما المعاملات المالية هما: عامل العدالة بين المتعاملين وعامل استقرار العقود فعامل العدالة يقتضي احترام قصد المتعاملين واحترام إرادتهما في المعاملة، وكل عيب يظهر على هاته الإرادة أو ينحرف بها عن وجهتها الحقيقية يستلزم فسخ العقد ضمانا لحقه[2].

أما عامل استقرار العقد فيتطلب أن تكون العقود المبرمة وفق شروط ثابتة وعامة ترتب آثارها على كل العقود، والتعارض بين هذين العاملين يكمن في اقتضاء أحدهما عكس ما يقتضيه الآخر، وهنا يظهر أثر الثقة في المعاملات المالية في دفع هذا التعارض بتحقيق التوازن والتكافؤ بينهما، ويتم ذلك بتقرير ثبات العقود، وإلزامية نتائجها كأصل شرعي من جهة، ومن جهة أخرى لكونه مندرج تحت عامل العدالة أيضا، لأن المتعامل الذي أبرم العقد بحسن نية من حقه أن يستقر عقده وأن يحصل على ما ابتغاه من وراء هذا التعاقد وفي المقابل تقتضي الثقة في المعاملات إنصاف الذي عيبت إرادته، لكن بشرط أن يكون حسن النية أو يكون هذا العيب معتبر قانونا و/أو اتفاقا.

ليس من السهل أن يتعامل أي شخص مع أخر لا يعرف أنه سيوف يفي بالتزامه أو لا، فحتى تكون هناك ثقة يجب أن يكون الدائن على معرفة من مدينه فالثقة تنتج عن

1 أم الخير حماوي، المرجع السابق ، ص15.

2 المرجع نفسه، ص14

معرفة الشخص للمدين الذي سيتعامل معه فبعض الصفات كالأمانة والشرف والاستقامة تترك لدى الطرف الأخر الاعتقاد بأنه وفيا لتعهداته فالاعتبار الشخصي له دور في بناء الثقة بينهم ويعطي الاطمئنان بأن الالتزام سينفذ من جانب المدين[1]

كما أن معرفة الأفراد لبعضهم تعتبر عنصرا دافعا للتعاملات بينهم، فبوجود معرفة بين الطرفين يكون الطرفين على اطلاع بالموقف الاقتصادي للطرف الأخر هاته المعرفة هي التي تبرر وجود الثقة من عدمها، فالطرف الدائن يكون راض بمنتهى السهولة في منح مهلة للسداد للمدين الجاد ويكون غير مطمئن بالنسبة للغير الجاد حيث الأفراد أو البنوك تعطى السلفة أو القروض بسهولة للتجار والحرفيين وأصحاب المزارع وحتى أصحاب المهن الأخرى عكس الأشخاص الذين لا يزاولون أي نشاط[2]، كما أن الانتظام في سداد الديون في الوقت المحدد يعطي الثقة والطمأنينة للمقرض وبالتالي يمكن أن يقرضه ثانية.

إن الالتزام بالإعلام والنصيحة الملقى على عاتق البنك أساسه شعور الزبائن بالثقة في البنك، فهم يستشعرونها في المؤسسة التي يتعاملون معها بناء على اختصاصه في هذا المجال وبناء على المعرفة التي يكتسبها، فهو يعطي عملائه النصائح اللازمة والأكيدة ويحذرهم من كل مخاطر عملية ائتمانية مقبلين عليها بناء على إمكانيات المستهلك مقارنة بالائتمان المقدمين عليه.

إن القضاء في حالة إقامته للمسؤولية على البنك عن دعمها المتعسف للائتمان يستند على أنه يجب على البنك ألا يتجاهل الارتباكات المالية للمستهلك عند إقراضه بحكم أنه على معرفة بملابسات العملية الائتمانية وبقدرات المالية للمقترض [3].

وبجانب الثقة في علاقات الأعمال التي قد تكون بين أشخاص غرباء، فإن العلاقات الأسرية وعلاقات الصداقة تلعب دورا هاما في زيادة الضغط النفسي على المدين وتدفعه إلى الوفاء بالتزاماته[4]

إن أهمية الاعتبار الشخصي في منح الائتمان غير قابلة للقياس لأنه مبني على عناصر نفسية وأخرى اجتماعية لأنها قائمة على اعتبارات إنسانية لهذا يجب إضافة الجانب

---

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 35.

2 نوال سعد الدين، الحماية القانونية للمستهلك في مجال القروض الاستهلاكية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص31.

3 سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص 92 -93 .

4 عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 36.

الاقتصادي الذي يقبل القياس الكمي لأنه يجسد النتائج التي يتوقعها الطرفين من الاتفاق المبرم بينهما والذي يعزز الثقة التعاقدية

2- البعد الاقتصادي للثقة التعاقدية

يقاس الائتمان بمعطيات موضوعية فباعتبار الائتمان ثقة متبصرة وتجارية وما يهم الدائن في منح الائتمان هو تنفيذ الالتزام على أكمل وجه وضمان تنفيذه يستند إلى الثقة التي تميز الائتمان التي بدورها تعتمد على جانب موضوعي منها وهو ملاءمة وقدرة المدين على التنفيذ فهاته الملاءة تعتبر شرطا لوجود مناخ ضروري لهاته الثقة لتكوين الثقة ومقياسا بمنح الثقة[1].

ولضمان تنفيذ المدين لالتزاماته يجب على الدائنين الذين لن يكونوا قادرين على تقدير ملاءة مدينيهم وعلى تقدير ما إذا كانت ذممهم المالية باستطاعتها الوفاء بديونهم عند حلول أجلها، ولذلك يستوجب وجود شفافية هاته الشفافية تتطلب إعلام الطرف الأخر بكل المعلومات الضرورية لذلك، وذلك عن طريق الإعلان بحيث يجب أن يكون كافيا للوقاية من المدينين السيئين[2]

إن كل عقود الاستدانة أو عقود الائتمان بصفة عامة يكون الجانب المالي محل اعتبار كبير وبالتالي فإن مدى ملاءة المدين لها من أثر مفصلي أثناء تكوين العقد فهي السبب في بعث الثقة في نفس الدائن من عدمه، فالشخص الذي يملك أصول كافية لتغطية الدين من أموال غير نقدية وعقارات يوافق الدائن على منحه القرض ويتجنب بذلك خطر المديونية، كما أن الملاءة محل اعتبار أثناء تنفيذ العقد فالدائن من مصلحته أن يكون على اطلاع على أي تغيير يحدث على الذمة المالية للمدين، إذ يتدخل كلما كان تقهقر لهاه الذمة المالية، فإذا المدين أقدم على دين جديد مثلا فإنه يزعزع الثقة الموجود في ملائته المالية لأن الدائن احتمال سيواجه عدم الوفاء بديونه المستحقة عند حلول أجل الوفاء بها[3]

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق(نحو قانون خاص بالائتمان)، ص 35.

[2] ولهذا الغرض أنشأت اغلب التشريعات أجهزة مكلفة بجمع البيانات حول عوارض ومخاطر عدم التسديد والمشرع الجزائري أنشاء مصلحة ببنك الجزائر تسمى مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات ومركزية المستحقات غير المدفوعة بموجب المادة 98 من الامر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

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, p 29.

وفي سنة 1989 أنشأت فرنسا سجل وبطاقية وطنية لمؤشرات السداد واشكالات الدفع ذات الطابع الخاص، الذي يعتبره إجراء وقائيا فعالا لمكافحة الاستدانة المفرطة للعائلات التي تنشأ عن تعدد الديون لدى مؤسسات الائتمان[1].

يسمح يسار الشخص أو ملاءته بتقدير الثقة الموجود وذلك حسب التأكد من القدرة على الوفاء، فثقة الدائن العادي تستند الى حق الضمان العام الذي يكون على أموال المدين المنقولة العقارية سواء كانت الحاضرة منها أو المستقبلية، فثقته تعتمد على وشخصية المدين ونشاطه فهو عن رهان احتمالي يدور حول الذمة المالية للمدين، ونظرا لكون الذمة المالية غير مستقرة قد تطرا عليها تغييرات نتيجة نشاط المدين وهذا احتمال وقوع المدين في مديونية مفرطة قد تعذر من إمكانية السداد، لذلك يلجأ بعض الدائنين إلى ضمانات أكثر فاعلية من أجل ثقة أكثر جدية وبالتالي حتى الثقة ستتنوع حسب فعالية الضمان المقدم.

ومنه فإن الثقة كمصدر للائتمان فإن الدائن عند منحه الائتمان يعتقد أن مدينه سيفي بالتزاماته في الأجل المحدد وأساس هذا الاعتقاد يكمن في وجود شعور بالثقة في مدينه وكذلك في الإرادة الملتزمة قانونا وفي العقد الذي كان مصدر للائتمان وعند منح الائتمان فإن هناك احتمال ظهور استدانة.

وتمتد الثقة حتى إلى محل العقد فهناك نوع آخر من القروض يسمى القرض بالالتزام أو بالتوقيع[2]، ويتمثل في الضمان الذي يقدمه له لتمكينه من الحصول على أموال من جهة أخرى أي أن البنك أو المؤسسة المالية في هذا النوع من القروض لا تمنح أموالا بل تمنح ثقتها فقط، وفي حال عجز المدين عن الوفاء تحل محله لإرجاع مبلغ الدين الذي ضمنته ولهذا النوع من القروض ثلاث صور[3]:

– الضمان الاحتياطي: ويتمثل في تعهد المقرض بضمان قروض ناجمة عن خصم الأوراق التجارية.

---

[1] بودالي محمد ، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، ص105 ؛ Voir aussi ;article L333-4 du c.c.f wwww.fnip.fr

[2] ميراندا زغلول رزق، المرجع السابق، ص 100.

[3] زكية جدايني، عقد القرض بين القانون الوضعي الجزائري ومبادئ الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2015–2016، ص48.

– الكفالة: وهي التزام مكتوب من قبل البنك يتعهد بموجبه بتسديد دين في ذمة من قدمت له هاته الكفالة في حال عجزه عن الوفاء بالتزاماته

– القبول: وهو التزام القابل بتسديد الدائن وليس من قدم له هذا القبول –

الفرع الثاني: مصادر المديونية

من أهم مصادر المديونية هناك أدوات قانونية مسببة لها كما يلعب عامل الزمن دوره في تشكل المديونية

أولا: الأدوات القانونية المسببة للمديونية

من بين هاته الأدوات عقد الائتمان والفعل المستحق للتعويض

1- عقد الائتمان: من أهم أسباب المديونية الائتمان بمعنى الوثوق بالشخص أو الشي وهي مشتقة من فعل أؤتمن كما جاء في القرآن الكريم " فإن أمن بعضكم بعض فليؤد الذي أؤتمن أمانته"[1] وقال سبحانه وتعالى "قالوا يا أبانا مالك لا تأمنا على يوسف وإنا له لناصحون"[2]

وفي اللغة اللاتينية credere تعني يصدق أو يثق واللغة الفرنسية crédit يتكون الائتمان من عنصرين أساسين هما الثقة والزمن إذ هو يعني الشعور بالثقة لمدة معينة من الزمن ومنه فإن الائتمان يتميز بوجود فترة زمنية فاصلة بين أداء الدائن وأداء المدين هذا التراخي في الزمن لم يكن ليحدث لولا ثقة الدائن في مدينه[3]، إضافة الى كون الثقة هي مصدر الائتمان فإن الزمن يشكل خاصية جوهرية من خصائص الائتمان حيث عرفه البعض بانه "تبادل الحاضر والمستقبل" [4]

والقضاء في العديد من أحكامه يعتبر أن الفارق الزمن بين الأداءات يعتبر عنصر جوهري في عملية الائتمان فالمقرض أداؤه في الحال بينما المقترض أداؤه مؤجل والاقتصاديون يعرفون الائتمان بأنه وضع شخص مبلغ من النقود تحت تصرف شخص أخر على أن يرده في الميعاد المتفق عليه[5].

---

1 سورة البقرة الآية 283

[2] سورة يوسف الآية 11

[3] براحلية زوبير، القرض العقاري والقرض الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2016-2017، ص 14.

[4] https://www.memoireonline.com/07/09/2435/m_Analyse-de-leffet-des-credits-octroyes-par-les-institutions-des-microfinances-au-developpement-6.html.

5 عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 38.

والقانون باعتباره أداة تنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع لا يغفل هذا التفاوت في زمن الأداء، ففكرة الائتمان لا قيمة لها دون تدخل القانون ليضعها في إطارها الصحيح بحيث يجب أن تكون كل عملية ائتمان ضمن عقد بحيث يضمن أداء كل طرف في الوقت المتفق عليه ويضمن وفاء بالالتزامات من خلال النص على ضمانات لهذا الوفاء[1]

وبما أن العقد هو الألية القانونية للائتمان[2] فإن هناك عدد كبير من هذا النوع من العقود التي تقوم بهاته المهمة فبالإضافة إلى القرض بصفته من أشهر هاته الأنواع فإنه بفضل توسع النشاط البنكي ظهرت العديد من أنواع عقود الائتمان غير المتجانسة والتي تختلف من حيث طبيعتها القانونية غير أن القاسم المشترك بينهم يتمثل في الالتزام بأداء معين وهو النقود بعد زمن محدد بمعنى وجود حق الدائنية، ولهذا يعرف الائتمان على أنه علاقة مديونية تستند على الثقة بين الدائن والمدين يتمكن من خلالها المدين من الحصول على مبلغ معين أو ضمان وفقا لشروط مقابل تعهد المدين بإرجاع المبلغ الأصلي مضافا إليه الفائدة والمتفق عليها في موعد محدد[3]، ومن بين أهم أشكال هاته العقود

* **الائتمان النقدي:** هو نوع من الائتمان يقدم مباشرة للمستهلك، ويعرف أيضا بالائتمان أو التسهيلات الائتمانية المباشرة، ويشمل ما يلي:

– القروض: تعتبر القروض من العناصر الأساسية للائتمان المصرفي المقدم مباشرة للعملاء، يعرف القرض عموما بأنه إمكانية الحصول على مادة أو اقتراض مبلغ مالي بموجب وعد بالسداد[4]، تعد القروض من أهم الأنشطة الائتمانية التي تحقق أرباحا للمصارف ويعتبر منح القروض من أبرز مهام المصارف لتمويل الإنتاج والاستهلاك والتوزيع[5].

– السلف: هي مبالغ نقدية تمنحها المصارف التجارية لموظفيها وزبائنها الدائمين لأغراض تجارية أو اجتماعية، مقابل تعهد المستفيد بإعادة السلفة مع الفائدة دفعة واحدة[6].

---

1 Pierre de Lestapis, la notion juridique de crédit, thèse, Bordeaux,1940, p

[2] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق(نحو قانون خاص بالائتمان)، ص31.

[3] نائل رسول سعيد الجزائري، السياسة النقدية وأثرها في الائتمان المصرفي، رسالة ماجستير، الكلية التقنية الإدارية، بغداد، 2008، ص 69.

[4] أمل عمر بسيم الرفاعي، معجم مصطلحات إدارة الأعمال، دار شعاع للنشر والعلوم، حلب, 2008، ص146.

[5] الجزار جعفر الجزار، البنوك في العالم – أنواعها وكيف تتعامل معها–، دار النفائس، بيروت، ص 72.

[6] نائل رسول سعيد الجزائري، المرجع السابق، ص 71.

– عمليات الخصم: الخصم هو عملية ائتمانية يتيح المصرف بموجبها للمستهلك الحصول على قيمة ورقة تجارية (مثل الكمبيالة أو السند الأذني) دون انتظار أجل السداد، حيث يتحمل المصرف أجل الدين ويتولى تحصيل الورقة التجارية من المدين في موعدها.

– الدفع من تحت الحساب: يسمح البنك للمستهلك بأن يصبح حسابه مدينا ضمن حدود مبلغ معين، أي أن يغطي الحساب في نطاق محدد[1].

* **الائتمان التعهدي**: هو نوع من الائتمان يقدم بشكل غير مباشر للمستهلك، ويعرف أيضا بالائتمان أو التسهيلات الائتمانية غير المباشرة، ويشمل ما يلي:

– الاعتماد المستندي: هو خطاب أو وثيقة يتعهد بموجبها المصرف بأداء الالتزامات المرتبطة بالاعتمادات المستندية، مما يعني أن المصرف يضم ذمته إلى ذمة المستهلك في تنفيذ هاته الالتزامات، يستخدم الاعتماد المستندي في المعاملات الخارجية المتعلقة بالاستيراد والتصدير[2].

– خطاب الضمان: يعتبر من أهم الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف لعملائها لتسهيل تعاملاتهم مع الحكومات والشركات يعرف بأنه تعهد كتابي من البنك بكفالة أحد عملائه بمبلغ معين تجاه طرف ثالث[3].

– بطاقة الائتمان: هي بطاقة تصدرها المصارف تتيح لحاملها الحصول على احتياجاته من السلع بالدين[4].

* **الائتمان الإيجاري**: يتضمن هذا النوع من الائتمان تقديم الشركات طلبا إلى المصرف يتضمن نوع الأصل وعدده، حيث يقوم المصرف بشراء هذا الأصل ثم تأجيره للمستفيد. وفي نهاية فترة الإيجار، يمكن للمستفيد تملك الأصل[5].

ومهما كان شكل والطبيعة القانونية لهذا الصنف من العقود فإنه يشكل الأداة القانونية للائتمان فإنه في الواقع يشكل في نفس الوقت مصدرا لمديونية المستهلك ويقيد في الجانب

---

[1] زينب عوض الله وأسامة محمد الفولي، أساسيات الاقتصاد النقدي والمصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 107.

[2] خلف فليح حسن، البنوك الإسلامية، عالم الكتاب الحديث، ط1، عمان, 2006، ص108.

[3] وفاء محمد الشريف، نظام الديون بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دار النفائس، عمان، 2010، ص378.

[4] عمر سليمان الأشقر، دراسة شرعية في بطاقات الائتمان، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 19.

[5] نائل رسول سعيد الجزائري، السياسة النقدية وأثرها في الائتمان المصرفي، رسالة ماجستير، الكلية التقنية الإدارية، بغداد، 2008، ص 72.

السلبي للمدين وفي نفس الوقت يشكل رأس مال منتج بالنسبة للدائن، ومديونية المستهلك تنشأ بمجرد تكوين هذا النوع من العقود والمدين يكون في وضعية مستدين طالما لم يسدد ما عليه من دين

ومن الزاوية الاقتصادية فإن البيع الذي تمنح فيه مدة زمنية للحصول على الثمن يعتبر ائتمان وهذا البيع في حد ذاته يعتبر مصدرا للمديونية بالنسبة للمشتري، ففي البيوع الائتمانية مقابل الحصول على مهلة زمنية من أجل دفع الثمن يدفع مبلغ إضافي على المبلغ الأصلي كفوائد مقسما على أقساط، هذا النوع من البيوع من الناحية الاقتصادية يرفع في معدلات التضخم ويشكل خطرا على المتعاملين بها

ونفس الشيء بالنسبة للإيجار المنتهي بالتمليك الذي هو جزء من هاته البيوع ومن هنا تظهر مصادر الاستدانة

2- الفعل المستحق للتعويض كسبب لنشأة الديون

- **الفعل الضار:** وينتج عن تحمل المسؤولية عن خطأ أو إهمال أو تقصير، حيث أصبحت هاته المسؤولية تعتمد على فكرة تحمل التبعية والعبرة هنا بالضرر الذي يصيب المضرور سواء كان هذا الفعل ناتج عن خطأ أو تقصير من الفاعل، والفكر القانوني يهتم بتعويض الضحية مهما كان سلوك المسؤول[1] سواء بفعله الشخصي أو نتيجة بفعل الغير أو عن شيء هو مسؤول عنه[2] كان الشخص مكلفا بالرقابة أو حارسا لشيء تعرض للتلف أو حيوان هو مسؤول عنه أو حتى عن أعمال تابعه، وهو ما نصت عليه المادة 24 من ق.م[3]

الفعل الضار مصدر من مصادر الالتزام تترتب عليه المسؤولية التقصيرية والمسؤولية التقصيرية تستوجب جبر الضرر وجبر الضر سواء كان على شكل تعويض أو غيره مبلغ مالي أو يقدر بمال وبالتالي عند وقوعه وترتيب المسؤولية على الشخص يضاف عبء هذا الجبر إلى عبء المدين أو الشخص المعسر

ومهما كان سبب الضرر فإنه يلزم تعويض للضحية، وهذا التعويض هو مبلغ مالي ينشئ أو يزيد عبئا على ذمة المدين وخاصة إن كان التعويض ناتج عن خطا جسيم يتطلب تعويض أكبر وبالتالي يصعب سداده فيكون الشخص في حالة مديونية اتجاه المضرور.

---

[1] على فيلالي، الالتزامات -الفعل المستحق للتعويض -، ط 2، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص6.

[2] المرجع نفسه، ص51.

[3] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 1975/12/19 المعدل والمتمم.

-الفعل النافع[1]: أو ما يسمى بالإثراء بلا سبب وهو فعل يصدر من شخص عن قصد دون سبب قانوني فيؤدي إلى إثراء ذمة الغير، وافتقار ذمة الفاعل، أو إثراء ذمته مع نقصان فيها لكنه يبقى أقل من المنفعة، والإثراء يشتمل على ثلاثة عناصر:

أ- عنصر الاثراء :هي كل منفعة مادية أو معنوية تحدث أثرا أو تغييرا في الذمة المالية ولها صور عدة الإثراء الإيجابي والإثراء السلبي، فالإثراء الإيجابي هو أن تضاف للذمة المالية قيمة، كاكتساب المثرى حقا عينيا كالتملك، أو اكتسابه حقا شخصيا، والإثراء السلبي هو انقضاء وزوال الالتزامات السلبية من الذمة المالية، مثل سداد دين عنه.

الإثراء المباشر والإثراء غير المباشر، فالإثراء المباشر هو انتقال القيمة المالية مباشرة من ذمة المفتقر إلى ذمة المثرى إما بفعل المفتقر نفسه، أو بفعل المثرى نفسه، أو بفعل الطبيعة (قوة قاهرة)، أما الإثراء غير المباشر فهو يتم عن طريق طرف ثالث غير المفتقر والمثرى إما بعمل مادي كاستخدام أدوات طرف أول لترميم منزل طرف ثاني من قبل طرف ثالث أو يتم بالتصرف القانوني.

ب- عنصر الافتقار :نقص في الذمة المالية للمفتقر، أو زيادة العناصر السلبية وحتى يتحقق عنصر الافتقار لا بد من توافر شرطين:

انعدام منفعة المفتقر: ألا يكون له مصلحة من هذا الفعل الذي أدى إلى افتقار ذمته.

ألا يكون الافتقار حاصل بسبب خطأ من المفتقر نفسه، (المسؤولية العقدية – المسؤولية التقصيرية).

ج- العلاقة السببية :وجود رابطة بين الافتقار والإثراء، بمعنى أن الشخص الذي أثري كان سبب إثراءه هو افتقار المفتقر.

إذا انتفى السبب القانوني للافتقار وجب التعويض للمفتقر من قبل المثرى، حيث إن ضمان الفعل النافع هو تعويض المفتقر دون سبب قانوني بمقدار ما أثري المثرى، سواء كان المفتقر حسن النية أو سيء النية، ويقدر مقدار التعويض وقت حدوث الفعل النافع

ثانيا: الزمن كسبب لنشأة الديون

إن عملية القرض هي في حد ذاتها عملية اقتصادية ائتمانية والتزاما شخصيا لأن عقد القرض هذا وضع الشخص المدين كضمان تحت تصرف الدائن حتى يحصل على دينه[2]

[1] https://wadaq.info/الالتزام-مصادر-في-النافع-الفعل / ، 2020/05/02 اطلع عليه يوم.

[2] صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص 47 ؛ عابد فايد عبد الفتاح فايد، ص 33.

في الأصل تسيطر فكرة السلطة (le potestas) على الأفكار القانونية وهي خضوع المدين لسيطرة الشخص الدائن ففي حالة عدم قدرة المدين الوفاء بأدائه تتحول القوة الافتراضية للدائن إلى قوة حقيقية وبهذا الشكل نشأت رابطة التزام في صورتها الأولى بين الدائن والمدين فيوضع تعهد الشخص الملتزم أولا فيعطي المدين جسمه كرهن، وهنا كانت الاستدانة عبارة عن حالة رق وعبودية، وفي ذلك الوقت كانت الزراعة هي المهيمنة على الاقتصاد، فالمدين يرهن جسده بالعمل لدى الدائن إلى غاية تسديد دينه فيدفع ديونه عن طريق عمله في الأرض ويتعدى الأمر حتى إلى أفراد أسرته[1]، فرابطة الالتزام كانت عبارة عن رابطة قوة تطور عندما اعتقد الأطراف وجود رابطة سحرية بينهم كرابطة الدين ثم رابطة قانونية فالالتزام الديني يتمثل في الحلف أو اليمين الذي يتعهد من خلاله بأنه سيخضع للعقوبات المقدسة إذا لم يوفي بوعده[2]، حيث ساعدت التصرفات النابعة من العقيدة الدينية في تجسيد الروابط القانونية حيث كان لبعض الكلمات والإشارات الرمزية الدينية بنشوء رابطة قانونية بين شخصين لقيام بعمل معين وتوازيا مع هذا السلسلة الجسدية سبب وجودها عندما تطور الاقتصاد من روابط زراعية الى روابط تجارية

ثالثا: كيفية تشكل المديونية

تنشأ التزامات في ذمة الشخص سواء نتيجة إبرام عقد من عقود الائتمان أو نتيجة لتحمل تبعات الفعل المستحق للتعويض هاته الالتزامات يجب أن تحترم مواعيد الاستحقاق وبما أن الائتمان هو السبب الرئيسي لنشأة المديونية فإننا سنركز على الائتمان بصفة عامة وعقد القرض بصفة خاصة.

بما أن محل المديونية هو الالتزام بدفع المبلغ المالي المتفق عليه فإن تحليل هذا الالتزام المالي هو التزام قانوني واقتصادي في نفس الوقت، فبالنسبة للقانون يتمثل الالتزام في دفع المدين مبلغ من النقود يتمثل في تسليمه عدد معين من الوحدات النقدية، وتختلف طبيعة الالتزام هذا حسب الطبيعة القانونية لمصدر الديون، وفي عقد الائتمان أو عقد القرض قد يكون الالتزام هو سداد القرض الرئيسي أو فوائد أو ثمن مبيع أو أجرة أو غير ذلك، في المقابل تبقى الوظيفة الاقتصادية لهذا الالتزام واحدة ألا وهي عائد لمقدم الالتزام[3].

---

[1] صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص 47 .

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 34-33.

[3] Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz ,droit de la consommation, 6 éme édition,Dalloz,France,2003, p359.

وفي مثل هاته العقود يوجد التزامين التزام بالتسليم والالتزام بالرد حيث تتدحرج النقود تارة محل التزام وتارة أخرى محل للوفاء به فالالتزام بالتسليم يتمثل محله مبلغ من النقود التي لها وظيفة كمعيار للقيمة لأنها تحدد كمية الالتزام بمبلغ من النقود وهي وحدة قياس لمبلغ الالتزام النقدي وتم تنفيذ هذا الالتزام بدفع مبلغ معين من النقود من الدائن إلى المدين وفي نفس الوقت هي محل للوفاء حيث يجب على المدين رد نفس المبلغ من النقود[1].

يكون الوفاء بالالتزام في شكل وحدات نقدية وفق القيمة الاسمية للنقود حيث تتميز هاته القيمة الاسمية بالثبات لفترات معينة وهذا الثبات يجعل جعل الوفاء بالالتزام دون الأخذ بعين الاعتبار تغيير في قيمة النقود بعد نشوء الالتزام[2]

إن الالتزام بإعطاء مبلغ من النقود ورد هذا المبلغ لا يعامل كسلعة تساوي سلعة أخرى بل تتميز بخصائص تختلف عن بقية الالتزامات الأخرى حيث أن المدين يرد للدائن كمية معينة من الأدوات النقدية التي يمكن أن تكون معدنية أو ورقية أو بأي شكل مختلف أو تكون عبارة عن أوراق بنكية تختلف عن الشكل النقدي، إذا فالالتزام النقدي يتحدد بكميته فقط عكس الالتزام بصفة عامة ينصب على أشياء معينة بالنوع وتتحدد بصفتها وكميتها[3].

كما أن الالتزام النقدي يدخل ضمن طائفة الأشياء القابلة للاستهلاك لأن الأدوات النقدية تحل محل بعضها البعض هاته الأدوات من أشكال وطوائف مختلفة تمتلك نقس الخاصية وتؤول إلى نفس الوحدة النقدية ونحن هنا بصدد استهلاكية قانونية لا مادية لأن المبلغ النقدي المتصرف فيه لا يفقد ماديا عند استخدامه بل يخرج من ذمة شخص ليدخل ذمة شخص أخر[4].

تنتهي المديونية بالوفاء بالدين أي بتنفيذ التزامه بالوفاء وهناك ترادف بين كلمة تنفيذ الالتزام والوفاء بالدين، فهذا الأخير يكشف النقاب عن الالتزام ويوضحه ويبدو كتنفيذ للالتزام بدفع مبلغ من النقود، رغم هذا قد يتعارض مفهوم الوفاء مع تنفيذ الالتزام وذلك أن القانون يعتبر أن هناك تصرفات قانونية بمثابة تنفيذ الالتزام رغم أن الالتزام لم ينفذ كما اتفق عليه حيث يحل محله أداء أخر أو تقدمه أخرى[5] .

---

[1] Philippe Malaurie et Laurent Aynés, Cours de droit civil, édition cujas,1986, p581.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 48.

[3] G sousi, laspecificte juridique de somme d'argent, rtd civ., 1982, p514.

[4] Philippe Malaurie et Laurent Aynés, les obligations, p566.

[5] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 49.

ومن الأدلة علي ما تطرقنا إليها ففي القانون المدني الكثير من نصوصه فإنه يعتبر وفاء بالالتزام كعمليات الإنابة والمقاصة والوفاء بالمقابل وعمليات التجديد، فإن التصرفات التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام أو انتهائه تكيف على أنها وفاء بالالتزام حتى وإن كان الالتزام لم ينفذ كما هو متفق عليه، على عكس الالتزام بدفع مبلغ من النقود فإن تنفيذ هذا الالتزام يعتبر تنفيذا له وانقضاء له في نفس الوقت، كما أن في القانون التجاري الالتزام بدفع مبلغ من النقود يجب أن يوفى به فهو التزام بتحقيق نتيجة ولا يمكن الاحتجاج بأسباب موضوعية خارجة عن إرادته كما يعتبر الإعسار يعتبر سببا شخصي ولا يعتد به بل يدخل صاحبه في جزاءات جراء إخلال به من بينها التصفية القضائية[1].

إدخال الزمن في العلاقات والروابط القانونية حيث كان في بداية الأمر كانت رابطة الالتزام وقتية وتنتهي بعد التعاقد مباشرة، حيث كانت تمتد بين لحظة التعاقد وإلى نشوء الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد إذ يجب أن يدفع مبلغ النقود لحظة وجوب دفع هذا المبلغ غير أنها بعد ذلك عرفت تراخي في تنفيذ الالتزامات وبالتالي فإن دفع مبلغ من النقود بدأ يمتد عبرة الزمن وهذا ما يعبر عنه قانون بفكرة الأجل

وما دام الائتمان يعبر عن الثقة التي يضعها الدائن في مدينه فإن الائتمان يرتبط بالأجل، فالمدين الذي يحصل أي ائتمان يعني أنه تحصل على أجل للوفاء بدينه، والمديونية ترتبط بالزمن في السداد مهما طال هذا الزمن أو قصر، في أغلب الأحيان المدين يلتزم بدفع ما عليه من ديون على أقساط أو دفعة واحدة في الأجل المحدد والمتفق عليه، ومنه فإن الأجل هو عبارة عن فسحة أو مدة من الزمن تمنح للمدين ليتمكن من الوفاء بما عليه من ديون، وفي حقيقة الأمر إذا كان الالتزام بدفع مبلغ من النقود وكان هذا الالتزام متراخي الدفع إلى أجل معين فإن هذا الأجل هو الذي يحدد ميعاد استحقاقه فإن تنفيذ هذا الالتزام يكون مستحقا واجبا ولازما للدفع الى نهاية المدة الزمنية المحدد له[2]

الأجل قد يكون قانونيا أو اتفاقيات أو قضائيا وهنا نقصد الأجل الاتفاقي باعتباره وصفا للالتزام إذ يولد حقوق للطرف المتعاقد عكس نظرة الميسرة التي يمنحها القاضي أو الأجل

[1] Philippe Malaurie et Laurent Aynés, op.cit., p566.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 51

القضائي في ق.م.ف[1] وفي تقيين الاستهلاك الفرنسي[2] وكذا القانون المدني الجزائري[3] الذي يشكلان عفوا أو فضلا ممنوحا للمدين الذي هو في مأزق الذي لا يمكن أن يتنازل عليه مقدما.

الأجل قد يكون من القاضي أو من الأطراف لأنهم يعرفون إن لم يحددوه بأنفسهم فإن القاضي يقوم بتحديده بناء على طلب الدائن المقرض لتحديد أجل للوفاء بالدين أو بالأقساط[4] علما أن القاضي يتمتع بسلطة واسعة في هذا المجال.

الأجل هو أمر مؤكد سيحدث مستقبلا غير أن تحديده هو الذي يقبل التقرير وتاريخ الأجل قد يكون محددا أو غير ذلك، والقضاء اعترف بصفة الشرط الأجل الذي يكون غير محدد غير أنه إذا تبين أنه لا يكون هناك وفاء إلا عند المقدرة واليسرة جاز للقاضي تحديد ميعاد مناسب، وتبقى أراء الأطراف حرة في تحديده[5]

الأجل قد يكون صريح أو ضمني حيث يمكن للقاضي تفسير أراء المتعاقدين لاستخلاصه من خلال طبيعة الرابطة القانونية والمكان الذي يجب أن يتم فيه الوفاء

الأجل الواقف الذي لم يتحقق يبدوا أنه ميزة لصالح المدين[6]، ويمكن للأطراف الاتفاق على استبعاد الأجل لغير صالح المدين وللقاضي سلطة واسعة في تقدير ذلك، فالأجل هو أمر محقق الوقوع من شأنه أن يوقف استحقاق الالتزام أو انقضائه[7].

يتأثر الأجل بصفة أساسية على خاصية الوقف، إذ أن الالتزام المقترن بأجل واقف لا ينفذ فالحال ويؤجل تنفيذه من كلا الأطراف دائن ومدين إلى غاية تحقق الشرط الواقف[8] حيث لا يمكن المطالبة بالتنفيذ المعجل أو القيام بأي عمل من أعمال التنفيذ قبل حلول الأجل، ولا يمكن للدائن أن يعترض قبل حلول الأجل إلا في حالة التنازل عن هذا الأجل أو في حالة سقوطه[9].

---

[1] Article 1244-1 et s du c.civ.f.

[2] Article L. 731-1 du c.c.f.

[3] المادة 210 ق.م.

[4] Article 1900 et 1901 du c.civ.f.

[5] المادة 210 ق.م.

[6] Article 1900 et 1187 du c.civ.f.

[7] المادة 209 من ق.م .

[8] المادة 71 من ق.م.

[9] المواد 2010، 2011، 2012 من القانون المدني.

الأجل يؤثر على استحقاق الالتزام غير أنه لا يؤثر وجوده ولكن توجد رابطة قانونية وهذا عملا بالمثل القائل " من يملك أجلا لا يجب عليه شيء " أي أن من لديه وقت أو مهلة لا يكون عليه التزام فوري إذ لا يمكن مطالبة المدين الوفاء بدينه قبل ميعاد الاستحقاق غير أنه تربطه رابطة قانونية، حيث أن الالتزام المقترن بأجل ينتج عنه رابطة قانونية تعتمد في وجودها على صحة هذا الالتزام ولا ترتبط بتحقق أي حادث مستقبلي وما يؤثر فيها هو موعد استحقاقها فقط[1].

ومما تقدم فإن للدائن بالالتزام المقترن بأجل أكثر من حق لأنه يملك حقا فعليا له أثاره من عدة نواحي، كما يمكن للدائن أن يتخذ التصرفات الاحتياطية التحفظية للحفاظ على حقه، ويمكن للدين أن ينتج فوائد، فإذا وفي المدين وفاء معجلا يكون قد وفى بالتزامه ولا يمكن له المطالبة بالرد حتى ولو كان جاهلا بوجود أجل لأنه مهما يكن يجب أن يدفع الدين.

– يمكن للمدين أن يتنازل عن الأجل الذي هو في مصلحته ويوفي وفاء معجلا، كما أنه إذا أسقط الحق في الأجل يصبح الحق مستحقا هنا يجوز للدائن أن يعذر المدين بضرورة دفع الدين ويحق له رفع دعوة في حالة عدم استجابة المدين[2].

– عند عدم الدفع فإن مسألة المديونية تحدث نزاعا بين الدائن ومدينه لأنه عند عدم قدرة المدين على السداد يعرض الدائن للخطر وبالتالي يكون الدائن متضرر من عدم وفاء المدين بدينه والمدين متضرر بسبب عسره أو عدم قدرته على السداد لظروف خاصة به هنا تصبح المديونية ضررا لكلا المتعاملين مهما كان شكل العقد الذي نتجت عنه المديونية مما يستوجب التعويض طبقا للمادة 124 من القانون المدني.

إن الفاصل الزمني بين نشأة الدين والوفاء به هو من يؤثر على الثقة الموجودة بين الدائن والمدين وهذا راجع للأخطار المرتبطة بهاته العملية، فبعد نشأت الدين قد تطرأ عدة أحداث يمكن أن تؤثر التوقعات العقلانية والمنطقية والمشروعة، وبالتالي فهي تؤثر على قدرة المدين على تنفيذ التزاماته، هاته الأخطار تمثل جزءا أصيلا في فكرة الائتمان، فهنا يوجد تداخل كبير بين المسائل الاقتصادية والقانونية التي تثيرها فكرة الائتمان[3] وهو ما ستتطرق إليه في المبحث الموالي

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 53.

[2] المادة 211 من القانون المدني.

[3] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 54.

المبحث الثاني: أسباب تراكم الديون على المستهلك

الخطر له ارتباط وثيق بالثقة فكلما اتسعت دائرة الثقة ازدادت احتمالات الخطر عدم تسديد الديون إلى حد اعتبار أن فكرة الخطر غير قابلة للانفصال عن فكرة الثقة، فالثقة تبدأ بالتبخر كلما أصبحت المديونية عبارة عن عملية استدانة عادية وهذا تحت تأثير تزايد الاستهلاك ومن ثم النسيان أو تناسي شروط وفاء المدين بالتزاماته اتجاه دائنيه[1].

لهذا دائما يبحث الدائن عن أكبر ضمانات للحصول على دينه عن طرق الزيادة في الضمانات ففضلا عن الضمان العام يبحث الدائنون عن ضمانات خاصة تتمثل أساسا في الحصول على إحدى التأمينات من أجل التقليل من خطر عدم الوفاء حيث يضمن تحصيل ديونهم حتى وإن لم يستطيع المدين الوفاء بدينه سواء كان معسرا أو مماطلا[2].

من هذا فإن عدم قدرة المدين على تسديد ديونه هو الخطر الأول لمديونية المستهلك ومنه يجب على النظام القانوني القائم بين الدائن والمدين أن يقوم بحماية الثقة في قدرة المدين على الوفاء وصدق نيته في تسديد ديونه، ويتمثل ذلك في فرض وجوب إعلام المدين دائنه حول قدرته على الوفاء بكل التزاماته وعلى مدى ملاءته.

الخطر الثاني على مديونية المستهلك يتمثل تذبذب قيمة النقود والخطر المرتبط بقيمتها حيث يمكن أن يظهر في إحدى الصورتين:

– تغير القيمة النقدية، كما حدث في فرنسا سنة 1958 وحيث صدر 1958/11/30 مرسوم غير الفرنك القديم بأخر جديد أين أصبح قيمة الفرنك الجديد 100مرة من القديم مع العلم أن هذا التغير لم ينصب إلا على الوحدة النقدية للنقود دون أن يمس القوة الإبرائية للنقود في الوفاء[3] .

وهذا ما حدث في الدول الأوروبية عندما اعتمدت " اليورو" كعملة مشتركة بينهما محل العملات الوطنية لدول الاتحاد مطلع القرن 21.

---

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 55.

[2] كلثوم بن قراش، آثار الإفلاس على حقوق الدائنين –دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2019–2020، ص 18.

[3] https://en.wikipedia.org/wiki/French_franc et https://www.numiscorner.com/fr/blogs/news/the-new-franc-the-story-of-a-reform اطلع عليه يوم 2022/10/20.

– حصول تقلبات في قيمة الوحدة النقدية وهي ميزة القرن الواحد والعشرين حيث تميز بعدم الاستقرار النقدي وهذا نتيجة الأزمة المالية التي تمر بها العديد من الدول، هذا الانخفاض يضرب بقوة وفي الصميم القدرة على الوفاء بالالتزامات التي يكون محلها النقود وتخضع لعنصر الزمن[1]

– أدت القيمة الاسمية للنقود إلى ضمان القيمة القانونية للنقود عبر الزمن رغم تغير في قيمتها في الواقع، فهذا الانخفاض في القيمة النقدية يعتبر خطرا على الدائنين حيث يشكل خسارة لهم بينما يشكل ربحا للمدينين ويسهل عليهم تسديد ديونهم[2]

– اهتم القانون وخاصة فيما يخص العلاقة بين المتعاقدين إلى الاهتمام بخطر انخفاض النقود حيث عمل على تطويع الالتزامات المتعلقة به أين سمح لمبدأ الدفع الاسمي للدين بالاحتفاظ بقيمته الحقيقية

المطلب الأول: أسباب تتعلق بالمتغيرات الاقتصادية والمالية

يحتل مبدأ الإسمية مكانة هامة على نظام الالتزام النقدي، بمعنى أن أي محل التزام يكون نقدي يجب أن يدفع من هو على عاتقه مبلغ من النقود على أساس قيمته الاسمية دون النظر لأي تغير قد يطرأ على قيمة مبلغ هذا الدين بين وقت نشوئه ووقت الوفاء به

في أوقات الاستقرار النقدي مبدأ الإسمية لا يثير أي إشكالية، لكن عدم الاستقرار وخاصة في وقتنا الحالي الذي يتميز به لهذا نجد يقوم الدائن بأخذ أكبر ضمانا تمتلكه وخاصة لضمان القيمة الحقيقية للدين الذي منحه والذي هو القيمة الإسمية له وقت تنفيذ العقد وذلك من خلال تضمينه كشروط في العقد

كما أن الانخفاض النقدي الذي يستمر لمدة طويلة وخاصة الذي يتفاقم سيؤدي حتما إلى مشكلات اقتصادية واجتماعية وحتى قانونية وخاصة ما تعلق بأحكام الالتزامات

سنعرض فيما يلي المشكلات الاقتصادية ومن ثم نعرج على الحلول القانونية المناسبة لها ومن أجل حماية حقوق الدائنين والمدينين

الفرع الأول: أسباب تتعلق بالمتغيرات الاقتصادية

يمكن حصرها في تدهور دخل الفرد والتغييرات التي تطرأ على قيمة النقود

---

[1] Philippe Malurie et laurent ayenès, op.cit, p582 et s.

[2] عابد فايد عبد الفتاح عابد فايد، الرجع السابق، ص 56.

أولا: تدهور الدخل الفردي

يرجع تدهور مستوى الدخل الفردي إلى عدة أسباب من بينها:

1- التضخم:

يعبر الاقتصاديون عن تراجع القوة الشرائية للنقود بمصطلح التضخم، والذي يتمثل بشكل رئيسي في ارتفاع مستمر في الأسعار، والذي ينجم عن زيادة في حجم الإنفاق النقدي بمعدل يفوق الزيادة في عرض السلع والخدمات[1].

شهدت السنوات الأخيرة أزمة نمو مصحوبة بتسارع معدلات التضخم وارتفاع الأسعار في ظل ركود الإنتاج والتجارة وارتفاع معدلات البطالة، ولا يخفى ما يترتب على التضخم من آثار سلبية على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي، حيث يؤثر سلبا على ميزان المدفوعات من خلال إضعاف القدرة التنافسية لصادرات الدول في الأسواق العالمية، يؤدي التضخم إلى ارتفاع كبير في أسعار الواردات بينما تتراجع عائدات صادرات المواد الأولية كما أنه يدفع إلى زيادة الاستيراد عندما تصبح أسعار السلع المستوردة أقل من الأسعار المحلية، مما يؤدي إلى اختلال في التجارة الخارجية مع انخفاض الصادرات وزيادة الواردات مما يفاقم عجز الميزان التجاري.

علاوة على ذلك يسهم التضخم في تدهور سعر صرف العملة المحلية، مما يشجع على هروب الأموال إلى الخارج ويعيق تدفق الاستثمارات الأجنبية، ونتيجة لذلك تتسع الفجوة المالية الدولية مما يضطر الدول إلى الاقتراض الخارجي.

كما أن للتضخم آثارا اجتماعية خطيرة، حيث يعد العدو الأول للعدالة الاجتماعية بسبب تدهور القدرة الشرائية للأفراد نتيجة ارتفاع الأسعار وانخفاض قيمة العملة المحلية ومن أبرز الآثار الاجتماعية للتضخم هو تأثيره السلبي على الفئات المتوسطة الدخل، حيث يبتلع مدخراتها.

إن انتشار ظاهرة التضخم في بلداننا وتحولها من مشكلة مؤقتة إلى أزمة مزمنة تشير إلى أن التضخم أصبح سياسة مقصودة من قبل خبراء المؤسسات المالية الدولية، حيث

[1] صالح رضا حسن أبو فرحة، تغير قيمة النقود وأثره في سداد الدين في الإسلام، مذكرة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2005، ص46.

يعتبر إحدى آليات هيكلة الاقتصاد لصالح المجموعات الاحتكارية، دون مراعاة تكلفته الاجتماعية واحتياجات شرائح واسعة من المجتمع.

2- تدهور المستوى المعيشي:

تشهد مستويات المعيشة في البلدان الأقل نموا تراجعا ملحوظا، حيث يتضح ذلك ليس فقط بين الدول الفقيرة، بل حتى داخل الدولة الواحدة بين الفقير والغني، ويعتمد الاقتصاديون على متوسط الدخل الحقيقي للفرد كمؤشر على مستوى التخلف الاقتصادي[1]، فإذا كان هذا المتوسط في انخفاض، فإن ذلك يعكس تدهور مستوى المعيشة، مما يؤدي إلى دخل حقيقي منخفض وسكن غير ملائم وصحة متدهورة وتعليم ضعيف ومعدلات وفيات أطفال مرتفعة ومتوسط عمر قصير، مما يخلق شعورا عاما بعدم الارتياح واليأس.

ورغم أن متوسط دخل الفرد الحقيقي في معظم البلدان العربية لم يشهد النمو المطلوب مقارنة بتطور الأسعار وتكاليف المعيشة، فإن الاتجاه العام هو تراجع مستوى دخول الأفراد باستثناء الدول النفطية، مما يعكس مستويات معيشة منخفضة، حيث لم يعد دخل الفرد كافيا لتلبية الاحتياجات الأساسية مثل الغذاء والسكن والصحة والتعليم.

3- البطالة:

سجلت الجزائر معدل للبطالة في سنة 2015 رقم 11.2 % [2] رغم أنها دولة نفطية وهذا نتيجة تدهور الأوضاع الاقتصادية وغياب الفرص، مما أدى إلى ظاهرة الهجرة العكسية، ومن الملاحظ انتشار ما يعرف بالبطالة الهيكلية، وهي تلك التي تنشأ عن عدم التناسب بين زيادة عدد العمالة وندرة العوامل الاقتصادية الإنتاجية الأخرى مثل الموارد الطبيعية ورأس المال والتنظيم.

4- الأزمات الغذائية

نتيجة لتخلف قطاعات الإنتاج من جهة، والنمو المتسارع في استهلاك الغذاء من جهة أخرى إضافة إلى المضاربة التي استفحلت في السنوات الأخيرة، شهدت العديد من

[1] صليحة ساخي ، (إشكالية التنمية في عصر العولمة)، الجزائر، مجلة الاقتصاد والإحصاء التطبيقي، من ص140 إلى ص142، المدرسة الوطنية العليا للإحصاء والاقتصاد التطبيقي، المجلد 10، العدد 1 ، ص127.

[2] https://www.ons.dz/IMG/pdf/DSEmploi0915.pdf.2023/01/02 اطلع عليه يوم

اقتصاديات الدول أزمة غذائية كبيرة والتي من بينها الجزائر، تمثلت في تفاقم العجز الغذائي وظهور فجوة غذائية حادة وانتشار ظاهرة الجوع وسوء التغذية في بعض هاته الدول.

تشير الفجوة الغذائية إلى الفرق بين إنتاج المواد الغذائية والطلب عليها، مما يعكس عدم قدرة الدول على تأمين الاحتياجات الغذائية الأساسية للسكان، وبسبب خطورة هاته الأزمة، لم تعد مشكلة العجز الغذائي مجرد قضية اقتصادية زراعية، بل أصبحت قضية سياسية استراتيجية ترتبط بالأمن الوطني والإقليمي، حيث أصبح الغذاء سلاحا استراتيجيا تستخدمه الدول المنتجة والمصدرة للحبوب لتحقيق أهداف سياسية.

تفاقمت الفجوة الغذائية وانخفضت نسبة الاكتفاء الذاتي في معظم الدول العربية في السنوات الأخيرة، ولم تحقق خطط التنمية الزراعية تقدما ملحوظا في الإنتاج الزراعي، مما أدى إلى زيادة الاعتماد على استيراد المواد الغذائية، بينما لم يتجاوز معدل نمو الإنتاج الزراعي في الدول العربية 2.5% وكان معدل نمو الطلب على المنتجات الزراعية أكثر من 7 % سنويا للفترة من 2012 الى سنة 2021[1]، وهو ما يعتبر فجوة غذائية خانقة.

ثانيا: التغير في قيمة النقود

سنعمل في هذا الفرع على تحديد مشكلات الانخفاض النقدي ومن ثم المعالجة القانونية لهذا الانخفاض

1- تحديد مشكلات الانخفاض النقدي

تستخدم النقود للوفاء بكل الالتزامات السابقة بحسب المبلغ المتفق عليه أثناء الابرام دون مراعاة الوقت الذي أنشئت فيه وهذا طبقا للقيمة الاسمية للنقود التي تشير إلى الرقم المدون على الأداة النقدية، سواء كانت أوراقا نقدية أو عملات معدنية، دون النظر إلى قيمتها الحقيقية أو قدرتها الشرائية، والتي يتم تحديد قيمتها من قبل الجهة المصدرة وتبقى عادة ثابتة على مر الزمن، باستثناء بعض الظروف الاستثنائية[2]

[1] https://openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/98e09123-833d-435f-a56f-ab825e951e4d/content

منظمة الأغذية والزراعة ، اطلع عليه يوم 2022/10/12.

[2] https://www.unescwa.org/ar/sd-glossary/القيمة-الاسمية . اطلع عليه يوم 2022/10/12

يؤثر التضخم النقدي سلبا على العدالة الاجتماعية والرفاهية العامة، ويعيق النقود عن أداء دورها المعروف، حيث يجعلها معيارا غير عادل للمدفوعات المستقبلية، ويحولها إلى مستودع غير موثوق للقيمة[1].

ومن مصلحة المستهلك المستدين تسديد ديونه حسب مبدأ الاسمية فعند حدوث اختلال في قيمة النقود بين زمن نشوء الالتزام وبين زمن تنفيذه فإن المدين المقترض يدفع كمية النقود التي التزم بردها يوم إبرام العقد بغض النظر عن قوتها الشرائية وقت الوفاء ولا يلزم بدفع الفارق في القيمة في حالة انخفاض قيمة النقود والانقاص من كمية النقود في حالة ارتفاع قيمتها الشرائية عن وقت إبرام العقد[2].

يستند مبدأ الإسمية إلى فرض الدولة لمفهوم النقود حيث تتحدد قيمة النقود بقرارات سياسية تصدر عن الدولة وهو مظهر من مظاهر الحكم الاستبدادي أو الحكم المطلق في القرن 16، وبالتالي ثبات واستقرار قيمة الوحدة النقدية وإن كانت هناك تغيرات في قيمة النقود فإن الدولة هي وحدها التي تجري هاته التغيرات بناء على عوامل التي تؤثر في قيمتها، ولقد نص المشرع الفرنسي على هذا المبدأ في المادة 1895 من القانون المدني التي تنص على أن المدين لا يلتزم إلا بالمبلغ العددي المتفق عليه بالعقد، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 95 من القانون المدني الجزائري إذا كان محل الالتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون ارتفاع أو انخفاض لقيمة النقود وقت الوفاء بها أي أثر[3] .

عرف التاريخ النقدي ثبات قيمة النقود وعدم تغيير قيمتها لفترات طويلة كما هو في فرنسا حيث أدى هذا الثبات إلى تطور العقود موازنة بين المبادئ الثلاث الحرية، القوة الملزمة للعقد، طول المدة، فالثبات في القيمة يسمح للنقود بأداء وظيفتها التقليدية المعترف بها من طرف الاقتصاديين وتؤمن التوازن العقدي

[1] نجلاء عبد الجواد فتح الله صهوان، (تغير قيمة النقود وآثره علي السياسة النقدية دراسة فقهية)، مصر، مجلة جامعة الازهر، مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد2 ، العدد23 ، 2021، ،ص1235.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 58.

[3] https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000020616167, vu le 2022/10/12.

ولكن قد تطرأ أحداث كالحروب والأزمات تهدد هذا الثبات النقدي وتضرب بقيمة النقود التي بدورها تؤثر في العقود المبرمة بين الأشخاص، كما حدث في الحرب العالمية الأولى وما تبعها من أثار اقتصادية أين ألغي السعر الإلزامي للنقود، حيث ظهر في بداية القرن العشرين 20 ما يعرف بالانخفاض النقدي فبهذا الانخفاض تأثرت العمولات بانخفاض قيمتها وتدهورت قيمتها الشرائية التي كان ينظر إليها كمعيار غير متقلب، حيث أدت هاته التغيرات الاقتصادية في قيمة النقود إلى إحداث اختلال في التوازن الأساسي للعقد مما أثر كثيرا على الالتزامات الناشئة عنها والتي محلها مبلغ من النقود وتنفيذها بتراخ إلى مدة زمنية غير بسيطة [1].

وكما نعرف جميعا أنه نظرا للأهمية الكبيرة للعقود في الاقتصاد فإن الضرورة الاقتصادية أدت الى ظهور عقود زمنية وعقود مضافة إلى أجل ترتبط بأجل، وذات تنفيذ متتابع حيث تفصل مدة زمنية بين زمن نشوء الدين وزمن ميعاد تنفيذه وهي خاصية تؤثر على الائتمان وتولد خطر عليه في نفس الوقت، فالظروف الاقتصادية التي من خلالها تم إبرام العقد قد تتغير نتيجة تغير الظروف الأمر الذي يؤثر على الالتزام ومنه تظهر خصوصية الالتزام الذي يكون محله مبلغ من النقود، ولذا فإنه عندما يغير الانخفاض النقدي من القيمة الحقيقية لأداء المتلقي بواسطة الدائن بمبلغ معين فإنه ينجر عنه عدم توازن كبير في العلاقة التعاقدية من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والقانونية.

فمن الناحية الاقتصادية وخوفا من نقص قيمة النقود يتردد أصحاب النقود في إقراضها وفي حالة إقراضها يطلبون أسعار فائدة عالية مما يجعل عملية الاقتراض صعبة وخاصة في الائتمان طويل الأجل وبشروط أكثر معاوضة، مما يؤثر على سرعة تداول النقود، كما أنهم يعملون على تحويل نقودهم إلى بعض المعادن النفيسة التي تحافظ على قيمتها كالذهب[2]، كما أنه يعمل الأشخاص على صرف نقودهم بدل ادخارها وبالتالي تقل المكتنزات ويقل رأس مال الأشخاص، فالمدخرات تسمح بالإقراض ولما تجتمع ظاهرتي التضخم والمبدأ الإسمي للنقود يؤدي إلى الزيادة في المديونية، وذلك أنه عندما يحدث التضخم النقدي ترتفع الأسعار بينما تظل الديون ثابتة بالقيمة الاسمية إذا لم يتزايد الدخل بنفس معدل التضخم

[1] رضا عبد الغفار منصور، (أثر تغيير قيمة النقود في الحقوق والالتزامات، مصر)، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصاد – كلية الحقوق – جامعة دمياط، من ص1 إلى ص76، العدد 7، 2023، ص 4-5.

[2] نجلاء عبد الجواد فتح الله صهوان، المرجع السابق، ص1237.

يصبح من الصعب على المدينين الوفاء بالتزاماتهم، كما أنه في ظل وجود هذا التضخم ترتفع أسعار الفائدة لتعويض المقرضين عن التضخم المتوقع، وهذا يؤدي إلى زيادة عبء الفوائد على المدينين، مما يساهم في زيادة حجم المديونية، ومع تآكل القوة الشرائية قد يلجأ الأفراد إلى المزيد من الاقتراض الإضافي لتغطية التكاليف المتزايدة مما يؤدي إلى ارتفاع مستوى المديونية، ومع هذا التراكم في المديونية تنخفض المدفوعات الفعلية وهذا يزيد من العبء الحقيقي للديون خاصة على المدينين ذوي الدخول الثابتة.

ومن الناحية الاجتماعية فإن التضخم يزيد من النزاع بين الدائنين والمدينين، وتبدو عملية الاقتراض بالنسبة للمدين كأنها سلب لأموال الدائن إلى حين إرجاعها، لأنه في حالة انخفاض قيمة النقود يسترد الدائن أمواله منخفضة القيمة عن قيمتها الحقيقية وبالتالي الفارق بين القيمة الحقيقية والمسترجعة يعتبر سلب لأموال الدائن، فالدائن يحصل على قيم أقل مما يقتضيه اقتصاد العقد.

وتدهور القيمة النقدية يؤدي إلى التضخم الذي بدوره يؤدي إلى الزيادة في الاستهلاك ويساعد في نموه وتطوره بحيث يغلب على المجتمع الطابع الاستهلاكي الذي تسيطر فيه آلية جديدة تتمثل المديونية الإرادية، ويسمح التدهور النقدي بتحقيق ما يلي[1]:

هذا التدهور يمكن أن يحسب للمدين وبالتالي يمكن التفاوض بشأنه ويخل في إطار سياسة المديونية أو الاستدانة، لأن المشتق النقدي تكون له مآل ثابت وهو تخفيض عبئ السداد وتخفيض فوائد القروض، فالمدين دائما يبحث عن مديونية كلما شعر بزيادة دائمة لمعدلات الفائدة، ففي الثمانينيات من القرن الماضي أنتجت المديونية أثرا فعالا باعتبار أن العائد يزداد بمجرد النمو الاسمي في حين كانت تكلفة المديونية كانت محددة.

إن النقص المستمر لقيمة النقود يشجع المدين أن يختار الاستفادة منها من خلال المطالبة بالوقف المؤقت للمتابعة القضائية الذي يجمد موقف الدائنين وخاصة لما يكون ضغطهم مؤجلا ومتراخيا[2] وبالتالي فإن نقص قيمة النقود يؤثر على رابطة الالتزام فيؤدي الى إثراء المدينين على حساب افتقار الدائنين.

---

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 60-62.

[2] المادة 633 و634 من القانون رقم 08-09، المؤرخ 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 23، الصادرة بتاريخ 2008/04/25 .

ومن الناحية القانونية فإن من الأثار السلبية لعدم الاستقرار النقدي عدم توافر الأمان القانوني حيث يصبح العقد غير مجدي، فعدم الثبات النقدي يؤثر في المعاملات بين الأفراد ويصبح العدل الذي كان يوفره العقد على المحك، لأن الزمن يصبح معولا لهدم الالتزامات لأن الدائن يتحصل في نهاية العقد على نقوده منخفضة القيمة، مما يشوه حقه في الدائنية لأن هناك اختلال حدث بين فترة تكوين العقد وانقضائه، كما أنه قد يحدث هذا الاختلال عند تكوين العقد لما يكون هناك اختلاف بين زمن إصدار الإيجاب وزمن تلقى القبول وخاصة عند التقلبات الشديدة للأسعار.

بالنسبة للعقود المستمرة ففي العقود المستمرة تكون الشروط قد تحددت خلال فترة تكوين العقد على أساس أن النقود ثابتة ومحددة ويكون عدم التوازن وهذا الاختلال كاملا فالمقرض يقبض فوائد ناقصة غير كافية بالنسبة له وحدوث هذا الاختلال بحيث يري نفسه أنه يعبث بنقوده، أما المقترض فهو يرى نفسه في هاته الفترة مناسبة لسداد ديونه وبالتالي يعمل جاهدا من أجل تسديد ديونه مما يشكل عبئا إضافيا عليه، ويترتب عن هذا عزوف المقرضين على إبرام عقود لأجل وعدم الرغبة في الالتزام إلا بالالتزامات الآنية والمنجزة في حينها بحيث تصبح العقود المؤجلة والتي يكون فيها الاستحقاق المؤجل غير مقبولة لأن هناك إخلال بالتوازن العقدي لأن العقود المضافة إلى أجل يلتزم فيها المدين بدفع مبلغ من النقود ثابت العدد في حين أن قيمته أقل مما تلقاه من الدائن، فالدائن الذي وضع ثقته في مدينه إضافة إلى تحمل خطر إعسار مدينه وما ينجر عنه من تبعات يحرم أيضا من القيمة الشرائية لنقوده خلال مدة من الزمن[1]

إن هذا الإخلال بالتوازن العقدي يحد من فعالية قيام العقد بوظيفته الاجتماعية والاقتصادية، في عقد القرض وهو من العقود الملزمة لجانبين يفقد الارتباط بين الأداءات من معناه لأن الدائن يقبض قيمة المال المبيع بقوة شرائية متدنية عما كان يتوقعه أو من المفروض أن يقبضه في حين أن المشتري لأجل ينفذ التزامه بدفع مبلغ مشتراه بنقود فقدت جزءا من قيمتها وقت الشراء.

إن التدهور النقدي يؤدي إلى حرمان العقود من غايتها الاقتصادية والقانونية وهو يطال العقود الملزمة لجانبين كما يطال العقود الملزمة لجانب واحد كعقد القرض والذي تبرأ

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 62.

فيه ذمة المدين عندما يرد المبلغ العددي الوارد في العقد طبقا لما تقتضيه 95 ق.م[1] رغم أن النقود المقترضة قد تكون فقدت جزءا من قيمتها.

يرى البعض أن ظاهرة الانخفاض النقدي تشجع المدينين سيئي النية على الاستدانة لأنهم يعرفون أن الزمن يعمل لصالحهم فهم يلتزمون بالتزامات نقدية وسيدفعون مبالغ أقل مما يجب دفعه فهم يستفيدون من التأخير في الدفع لهذا يجب عليهم دفع فوائد تأخيريه ومثل هاته الأمور حتما ستشوه التوازن العقدي الواجب بين التعهدات وخصوصا أن المشرع يشجع مثل هذا الأمر في تقليل مصادر ثروات الدائنين وسيلة لمعاقبة بعض الطبقات الاجتماعية[2].

أدت الاختلالات في التوازن العقدي بسبب التدهور النقدي إلى دفع الفقه والقضاء معا إلى إعادة النظر ومراجعة المبادئ الأساسية لقانون العقود والتي من بينها العدالة[3]، حيث تعتبر العدالة التجميعية والعدالة التوزيعية هما مفهومين أساسيين في مجالات النظرية القانونية والفلسفة والأخلاقية في إطار نظرية الالتزام، فالعدالة التجميعية التي تمثل أساس نظرية الالتزام تركز على تحقيق التوازن والتكافؤ بين الأطراف المعنية مما يؤدي إلى ضمان التوازن بين ما يقدمه أحد الأطراف وما يحصل عليه في إطار العلاقة التعاقدية، وتركز على المعاملة المتساوية والعادلة في الالتزامات المتبادلة بحيث لا يستغل أي طرف، وفي مجال الديون فإنها توفر حماية للدائنين من خلال ضمان حقوقهم واستيفاء التزامات المدينين مما يعزز الثقة في المعاملات، ومع ذلك قد يؤدي تطبيق نظرية العدالة التجميعية في بعض الحالات إلى تعزيز العدالة التوزيعية، التي تسعى إلى تحقيق توزيع عادل للموارد والالتزامات في المجتمع والتي من بينها إعادة توزيع عبء التضخم النقدي بين مختلف الطبقات الاجتماعية حسب قدراتهم التوزيعية وإمكاناتهم الاقتصادية [4].

---

[1] تقابلها المادة 1795 من ق.م.ف.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 63.

[3] محمد خليفة كرفة، التوازن العقدي في قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2019/2018، ص 121.

[4] للمزيد الاطلاع : جون رولز، نظرية العدالة، ترجمة حيدر حاج إسماعيل، المنظمة العربية للترجمة، 2009، ص91–92 و منير الكشو، (نظرية جون رولز في العدالة التوزيعية ونقادها)، مجلة تبين، المركز العربيّ للأبحاث ودراسة السياسات، من ص49 إلى ص72، العدد 36، ص52–54.

2- المعالجة القانونية للانخفاض النقدي

ظهرت أهمية الزمن في المعاملات المالية نتيجة تطور المجتمع من خلال بروز أهمية وضرورة عمليات الائتمان، فالنظام الاقتصادي الآن وخاصة في المجتمعات الرأسمالية لم يعد بقادر على الاستمرار وضمان بقائه دون الاعتماد على الائتمان، وهذا لا يعني أن منح أي ائتمان مهما طالت مدته أو قصرت لا يراعي خطر تذبذب قيمة النقود

في قديم الزمان كان يفضل ثبات العقد باسم الاستقرار والأمان للمتعاقدين ولكن مع فشل كل الحلول العلاجية في مواجهة التضخم النقدي ظهر أن التدهور النقدي مشكل لم يعد يجدي معه احترام العقد في شكله وفي تصوره القديم ولكن يجب النظر إلى فحواه الحقيقي، ومنه فرضت هاته المشكلة نفسها وبقوة على العقود التي يكون موضوعها النقود وخاضعة لتأثير الزمن.

فمن الحلول الاتفاقية يبحث الدائنون عن بعض الأليات لتوقي خطر انهيار القوة الشرائية للنقود بسبب التدهور النقدي الذي يسبب اختلال في مراكزهم القانونية وذلك من خلال اشتراط فوائد مرتفعة حتى يتسنى لهم تغطية خطر الانخفاض النقدي الذي قد يقع عليهم مستفيدين مبدأ سلطان الإرادة الذي يسمح لكل طرف من أطراف العلاقة العقدية باشتراط ما يشاء وخاصة في عقد القرض أو في عقد البيع الائتماني ومنه فإننا نسجل ما يلي[1]:

- النقود الورقية تعتبر نقودا اصطلاحية تفتقر إلى قيمة ذاتية كالذهب والفضة، وقيمتها تحددها الدولة، وبالتالي فإن مفهوم القيمة فيها يتفوق على مفهوم المثلية، حيث يتم تسديد ما هو قيمي بالقيمة وليس بالمثل.

- في العقود الضمان والتعويض معترف بهما، والدائن يطالب بالقيمة الحقيقية للنقود والتعويض عن النقص الذي طرأ على قيمتها والنقص الذي طرأ على النقود حدث أثناء وجودها في حوزة المدين أي في ضمانه، لذا يتوجب عليه تحمل هذا التغير والعيب الناتج عنه.

- العقود تعتمد على الرضا حيث يوافق البائع على بيع سلعته بناء على القيمة المتفق عليها عند التعاقد، ولا يقبل بيعها بالقيمة الجديدة في حال انخفاض قيمة النقود ونفس

[1] رضا عبد الغفار منصور، المرجع السابق، ص 23.

الشيء بالنسبة للمدين إذا ارتفعت قيمة النقود، وللحفاظ على هذا الركن ومنع هذا الاختلال يجب أن نتبنى قيمة تضمن العدالة وتمنع الظلم.

ومنه فإنه اذا كانت فوائد القروض هي مقابل إعطاء مبلغ من النقود التي تمثل رأسمال لمدة من الزمن للمدين، فإنها بالإمكان أن تلعب دورا في تعويض انعكاسات التدهور على رأس المال في مرحلة الركود النقدي ويترتب على ذلك أن الدائن بمبلغ من النقود الذي يعلم أن المبلغ الذي سيقرضه للمدين سيفقد جزءا من قيمته الحقيقية عند الوفاء لهذا فإنه يرفع من مبلغ الفوائد ليحمي نفسه من تبعات الانخفاض النقدي، ولكن قد يصطدم اشتراط الفوائد الاتفاقية العالية بتأثير التنظيمات القانونية المتعلقة بحظر الربا سواء لاعتبارات دينية أو لحماية المدين من الاشتراطات الجائرة والفوائد المركبة، إضافة إلى هذا فإنه يلجأ الدائنون إلى بعض الشروط النقدية التي تعمل على التصحيح التلقائي للاختلالات الواردة على قيمة النقود، وذلك من خلال تنوع القيمة الإسمية للديون على أساس بعض القيم العينية المختارة كأساس أو مقياس لقيمة الديون وهو ما يسمى بالقياسة l'indice الهدف من هذا هو المحافظة على قيمة الالتزامات التي محلها مبلغ من النقود بقيمته الحقيقية وليس الإسمية[1] فالقضاء كان متمسكا بمبدأ القيمة الإسمية، حيث كان يلغي الشروط التي تحفظ حقوق الدائن من التدهور النقدي كشرط الدفع بالذهب الذي يحافظ على قيمته أثناء التدهور الاقتصادي عموما والتدهور النقدي خصوصا أين كان يعتبره مخالفا للنظام العام فهو بحظر إدراجها ضمن عقود القروض طبقا للمادة 1795 من ق.م.ف ، في مقابل هذا كان القضاء الفرنسي يعتبر مثل هاته الشروط صحيحة مادامت تهدف إلى التخفيف من أثار الاختلالات الاقتصادية بين المتعاقدين[2]، حيث قضت محكمة النقض بصحة كل شرط مقايسة على أساس أنه لا يوجد ما يمنع ذلك وأن هاته الشروط غير مخالفة للنظام العام[3]، ورفضت الدفع القائم على أن المادة 1895 من ق.م.ف التي تنص على وجوب إعادة المقترض للمبلغ الذي تم إقراضه[4].

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 66

[2]Aurélien Bamdé, Les clauses d'indexation_ régime, https://aurelienbamde.com/2022/11/06/les-clauses-dindexation-regime/

[3] Cass. 1ère civ. 27 déc. 1954.

[4] Cass. 1ère civ. 3 nov. 1953.

ومن الحلول التشريعية أنه بموجب القانون فايليو Failliot [1] الذي اعتمدته فرنسا في الحرب العالمية الأولى في سياق اقتصادي واجتماعي صعب للغاية أجاز المراجعة القضائية أين منح القانون القضاة صلاحية مراجعة العقود التي تم إبرامها قبل الحرب، والتي أصبح تنفيذها مرهقا لأحد الأطراف نتيجة لظروف استثنائية، والإنهاء القضائي في بعض الحالات التي سمح بها القانون للعقد بشكل كامل إذا أصبح تنفيذه مستحيلا أو صعبا للغاية، وكان لهذا القانون الطابع المؤقت والاستثنائي وارتباطه بظروف الحرب، غير أنه شكل تطورا مهما وترك أثرا دائما على الفكر القانوني الفرنسي في قانون العقود الفرنسي، حيث أدخل نوعا من المرونة في مواجهة مبدأ القوة الملزمة للعقود، وأتاح المجال لنظرية عدم القدرة على التنبؤ، مما يسمح بأخذ التغيرات في الظروف بعين الاعتبار عند تنفيذ العقود، ومنه فإنه قد استبعد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مبدأ القيمة الاسمية للنقود وكرس نظرية الظروف الطارئة ولو جزئيا وكذلك القانون الصادر في سنة 1949 الذي نص مراجعة بعض المعاشات بين الأفراد[2].

ومن الناحية التشريعية تدخل المشرع الفرنسي بالمرسومين المؤرخين في 1959/02/04 و1959/12/31[3] بتنظيم الشروط النقدية حيث ربط هاته الشروط بعد معايير مجردة حيث لم يسمح بها إذا كانت تولد عبئا ثقيلا على المدين وبالتالي منع المقاييس العامة ووضع شروط لتطويع الائتمان على الحد الأدنى للأجر أو على المستوى العام للأسعار والأجور وهذا لا يعني أنه حظر هاته الشروط ولكنه قيدها بمعايير من ذلك المعيار يجب يكون له علاقة مباشرة مع نشاط أحد الطرفين أو بمحل العقد[4]، والمشرع الجزائري في هذا الصدد حذا حذوى المشرع الفرنسي إلا أنه أعطى الحق للتعويض عن الضرر الناتج عن التأخير في الدفع ابتداء من رفع الدعوى فقط[5].

ومن الحلول القضائية إن احترام الإرادة يقتضي ترك التسديد وفق القيمة الإسمية النقدية فقط عندما تختلف القوة الشرائية للدين بمبلغ من النقود وقت التسديد اختلافا جوهريا

[1] Loi du 21 janvier 1918 dite FAILLIOT relative aux marches commerciales conclus avant la 1° guerre mondiale, JORF du 23 janvier 1918, voir https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000869154/

[2] France, Loi n° 49-420 du 25 mars 1949 révisant certaines rentes viagères constituées entre particuliers, voir le site https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000692445.

[3] Ordonnance n° 59-244 du 04/02/1959 relative au statut général des fonctionnaires, JORF n° 33 du 08/02/1959 et Loi n° 59-1557 du 31/12/1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privé, JORF n°02 du 02/01/1960.

[4] عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق، ص 67.

[5] المادة 186 من ق.م.

عن القوة الشرائية وقت إبرام العقد، ومنه فإن الدائن يلجأ إلى القضاء من أجل مراجعة المبلغ النقود المتفق عليه حتى يكون مكافئا لقيمته الحقيقية أو إبطال العقد أو فسخه مستندا إلى أن الاشتراطات التعاقدية يجب أن لا يكون المبلغ المتفق عليه ثابت وجامد في حالة الارتفاع الكبير وغير المتوقع للائتمان لأنه يعتبر مخالفا لنية المتعاقدين، وبالتالي يتوجب على القضاء أن يعمل على إيجاد توازن بحيث يخضع الدائن بمبلغ من النقود لالتزام صارم بأن ينفذ الأداءات الموعود بها والتي ارتفعت قيمتها وفي نفس الوقت يخضع المتعاقد الأخر من المدينين بأن يدفعوا مقابل هاته الخدمات بالثمن المتفق عليه، غير أن القضاء رفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة على حالة تغير الظروف التي تؤدي الى الانخفاض النقدي حيث كان ملتزما بمبدأ القيمة الاسمية للنقود[1].

اختلف كل من الفقه والقضاء في صحة أو عدم صحة هاته الوسائل فالقضاء بعدما كان يعادي هاته الوسائل اتجه نحو إجازتها حتى تدخل المشرع من خلال مرسومي 1959/02/04 و 1959/12/31 اللذان نظما شروط استعمال هاته الوسائل، ومنه نلاحظ أن الحلول القضائية والاتفاقية لتجنيب الدائن من تبعات الأثار السلبية للتدهور النقدي ليست إلا من طبيعة جزئية واستثنائية، لأن سيادة الاسمية النقدية تبقى مسيطرة على هاته المسالة تطبيقا للمادة 1895 من ق.م.ف والتي تقابلها المادة 95 من ق.م

الفرع الثاني: أسباب ترجع لمشكلات مالية بالبنك

ومن أهم العوائق التي يقيم بها المتدخل كالبنك والبائع بالتقسيط:

باعتبار البنك هو الطرف المسؤول عن خطوات وأساليب الدراسة المتعلقة بالقرض وهو المسؤول عن منح القرض ومتابعته، فإن أي تقصير في هاته الإجراءات سيؤدي إلى تعثر القروض لأحد الأسباب الموالية[2]:

- عدم قدرة البنك على تقدير الاحتياجات النقدية للمقترض.
- أخطاء في التحليل الائتماني.
- خطأ في تقدير الضمانات.
- منح البنك للمقترض حصيلة القرض لاستخدامها دفعة واحدة.

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 65.

[2] محمد براق وخالد بن عمر، مداخلة تحت عنون "القروض البنكية المتعثرة الأسباب والحلول"، قدم في ملتقى حول اصلاح النظام البنكي ليومي 11 و12 مارس 2008، جامعة ورقلة، ص7.

- عدم وجود سياسة ائتمانية لدى البنك.
- تسبيق البنك لعامل العائد على عامل المخاطرة.
- اتخاذ قرار منح الائتمان بناء على ضغوط تمارسها أطراف أخرى.
- اتخاذ القرار الائتماني بناء على الضمانات بغض النظر عن الجدارة الائتمانية.
- عدم قدرة البنك على متابعة المشروع الممول.
- تمويل كامل أو شبه كامل للمشروع.
- عدم كفاية موظفي النشاط الائتماني.
- سوء ظروف عمل الموظفين في البنك.

كما أن هناك أسباب أخرى خارجة عن إرادة طرفي العملية الائتمانية تتمثل هاته الأسباب فيما يلي[1]:

- ضعف الرقابة على البنوك.
- تغير التنظيمات والتشريعات المصرفية المتعلقة بالائتمان.
- ضعف الأداء الاقتصادي.
- تدخلات الدولة ذات الأثر السلبي على المقترض.
- عدم الاستقرار الأمني والسياسي.

وعند الحديث عن حالة الجزائر، فإن مشكلة القروض المتعثرة لدى المؤسسات ترجع إلى الأسباب الموالية:

في التسيير، وذلك تحت غطاء دعم التشغيل والتنمية الاقتصادية.

- نشأة عدد كبير من المؤسسات في ظروف غير سليمة تعود إلى المحيط العام للبلاد والذي كان سببا في عدم تمكنها من مسايرة واحترام مخططات التنمية.
- وجود خلل في الدراسات الائتمانية نظرا لاعتمادها بصفة أساسية على المعلومات المقدمة من المقترضين دون التأكد منها بشكل كاف من مصادر خارجية.
- عدم وجود سياسة واضحة لدى البنوك لمتابعة المشاريع الممولة للمؤسسات.
- عدم تحري الدقة في تقدير الاحتياجات المالية للمؤسسات وتقدير الضمانات المقدمة منها

[1] محمد براق وخالد بن عمر، المرجع السابق، ص 8.

ومن الحلول المقترحة[1]:

– إنشاء هيئات متخصصة في معالجة القروض المتعثرة

– تعزيز الكفاءات المهنية للموظفين المعنيين بالعمليات الائتمانية.

– إجراء تشخيص دقيق لحالة القرض المتعثر من جميع الجوانب الخارجية.

– تأجيل موعد استرداد القرض عند الحاجة الفعلية، خاصة إذا تبين للبنك أن أسباب التعثر كانت خارجة عن إرادة المقترض وليست نتيجة سوء إدارة المؤسسة.

– لمواجهة مخاطر الائتمان وتقليل آثارها إلى الحد الأدنى، يجب على البنك تكوين مخصصات لذلك. وفقًا لمقررات لجنة بازل، يُعتبر الدين الذي يتوقف صاحبه عن السداد لمدة ستة أشهر دينا غير عامل.

– اقتراح حلول ووضع قواعد للسداد تتناسب مع قدرات المقترض، بناءً على دراسة معمقة للقروض والمؤسسة المقترضة، لإرشادها في كيفية تقليل التكاليف وترشيد النفقات، وتسييل بعض الأصول، وزيادة كفاءة الأداء، وإجراء تغييرات في الإدارة.

– دراسة إمكانية توسيع نطاق الدعم للمقترض المتعثر من خلال منح تسهيلات إضافية لحل مشكلاته المالية، إذا تبين أن ذلك سيساعده في سد النقص الناتج عن تدهور أوضاعه المالية.

– دراسة إمكانية تحويل المخاطر مع المستهلك المتعثر إلى طرف آخر أكثر قدرة، كما هو الحال مع مؤسسات ضمان القروض.

– بيع بعض الأصول غير العاملة التي يمكن للمقترض الاستغناء عنها في هاته الفترة.

– اتخاذ إجراءات تصفية القرض، وهو الخيار الأكثر حساسية على سمعة البنك.

في الواقع، فإن التعامل بالفوائد في القروض يؤدي إلى النتائج التالية:

– تراكم الفوائد على المقترض واحتمالية عجزه عن السداد، مما يؤدي إلى تجميد أموال البنك.

– عدم إمكانية تدخل البنك بشكل مباشر في المشروع في حالة ضعف القدرات الإدارية للمقترض، حيث يُعتبر البنك دائناً وليس شريكاً.

[1] محمد براق وخالد بن عمر، المرجع السابق، ص9.

– اتخاذ القرار الائتماني بناءً على الضمانات دون النظر إلى الجدارة الائتمانية.

من البدائل المتاحة أمام البنوك للتعامل مع القروض وما ينجم عنها من تعثر، هو اعتماد عدد من المعاملات التي تجعل المؤسسة البنكية في موقع الشريك أو البائع أو المستشار. ومن بين الأنشطة التي تحقق هاته الوضعيات المالية، نجد تلك التي تتبناها البنوك التي تعتمد الصيغ التمويلية الإسلامية، مثل رأس المال المخاطر والبنوك الشاملة. هنا، تتجه جميع الجهود البنكية نحو مساعدة المقترض والمساهمة في إدارة المشروع، مما يعزز تدفقات نقدية تضمن تحقيق ربحية في المشروع، وبالتالي تضمن استمرارية نشاطه وتجنبه حالات التعثر.

المطلب الثاني: الأسباب المتعلقة بالمدين نفسه

رغم أن التشريعات تعمل على منحى ضرورة احترام الالتزامات المتعهد بها من أي جانب كان، وخاصة من جانب المدين سواء اختيارا من نفسه أو جبرا إذا لم يقم الوفاء بها أو تقاعس عن الوفاء به، فإنه في نفس الوقت يعمل الاتجاه منحى معاكس، ففي المجتمع الاستهلاكي الذي يهدف الى انتشار وتقوية الائتمان تتوفر وسائل تسمح للمدين بالتراخي أو عدم دفع الديون، ومنه فإن المناخ النفسي لتنفيذ الالتزام يكون في صالح المدين وفي غير صالح الدائن مما يترتب عليه مخاطر مرتبطة بشخص المدين ومركزه تهدد مصالح الدائن[1]، وبالتالي سنعالج هاته الأخطار سواء متعلق بإرادة المدين (فرع أول) أو ما اتصل بقدرة المدين على الوفاء (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الأسباب المتعلقة بإرادة المدين

سنتطرق هنا إلى الأخطاء المرتبطة بإرادة المدين والجزاءات التي تعمل على ردعه.

أولا: الأخطاء المرتبطة بإرادة المدين

الإرادة هي الركن الأساسي في العقود وخاصة ذات الالتزام التبادلي إذ يجب أن توجد عند إبرام العقد وتستمر إلى غاية تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، وهي بمثابة سلطة داخلية تلزم صاحبها الوفاء بما تعهد به والخطر الذي يواجهه الدائن في مسالة إرادة المدين في

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 69.

مواصلة تنفيذ التزاماته هو عدم نية المدين في تنفيذ التزاماته إراديا، ومنه فإن المشرع يجب عليه أن يوفر الوسائل اللازمة لإلزام المدين جبرا بالوفاء بما التزم به، ومنه يلعب الردع والإجبار الناتج عن الوسائل الفعالة لإجبار المدين على التنفيذ طمأنينة وسلام بين المتعاقدين لأن المدين في حد ذاته يعرف مسبقا أنه في حالة مخالفته لما التزم به يكون تحت طائلة عقوبات وضغوطات لا مفر منها تفرض عليه الوفاء بدينه[1]

في أغلب الأحيان يقوم المدين بالوفاء طواعية ومن تلقاء نفسه لأنه يعلم بعواقب تأخيره أو رفضه للوفاء لذا يجب على الدائن أن يمتلك للوسائل القانونية لكي يتغلب على سوء نية مدينه، ومادام الالتزام هو بمثابة علاقة بين شخصين دائن ومدين فإن الإجبار على تنفيذ الالتزام يجب أن يكون على شخص المدين حيث كان الإجبار في القانون الروماني هو عبارة عن إكراه بدني كالسجن أو الاسترقاق وانتقل الى القانوني الفرنسي سنة 1804 في المواد من 2059 إلى 2070 من ق.م.ف ونصت المواد من 1265 إلى 1270 منه على التنازل عن جميع أمواله مقابل تفادي هذا الإكراه، غير أنه في سنة 1867 ألغى التنفيذ بطريق الإكراه البدني في جميع القوانين إلا في المواد الجنائية [2]، وبالتالي انتقل محل الإجبار من جسم المدين إلى الذمة المالية للمدين، وهاته الوسائل تهدف إلى تحقيق غاية مزدوجة تتمثل في غاية تحفظية التي تهدف إلى منع المدين من تبديد الضمان العام للدائنين وغاية تهديدية يأمل من خلالها الدائن بتنفيذ التزام معين من وسائل إكراه معينة

فالغاية التحفظية هي من أجل حفاظ الدائن لحقوقه يمكن له أن يتخذ إجراء تحفظيا إذا ما تبين أحقيته في اتخاذ هذا الإجراء وأن الوفاء بحقوقه مهدد، ومنه يجوز له أن يحجز تحفظيا على كل أموال مدينه المنقولة المادية وغير المادية[3]، حيث يؤدي هذا الحجز إلى حرمان المدين من التصرف في هاته الأموال ومن استعمالها، حيث يلعب هذا الحرمان من التصرف في دفع المدين إلى الوفاء بالالتزامات الملقاة عليه لتجنب الهاجس الأكبر له وهو خطر نزع منه ملكيته لهاته الأموال وعرضها للبيع بالوسائل القانونية للتنفيذ عليها وفي الأخير حصول الدائن على حقوقه في نهاية المطاف، كما يمكن للمدين أن يطلب من

[1] Article 1231 du c.civ.f dit "A moins que l'inexécution soit définitive, les dommages et intérêts ne sont dus que si le débiteur a préalablement été mis en demeure de s'exécuter dans un délai raisonnable".

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2(نظرية الالتزام بوجه عام: الاثبات – أثار الالتزام)، تنقيح م/ أحمد مدحت المراغى، منشأة دار المعارف، 2004، ص 750.

[3] المادة 189 و191 من ق.م والمادة 647 من ق.إ.إ تقابلها.

Article 784 du c.civ.f et Article L.511-1 du Code des procédures civiles d'exécution français.

القاضي حصر الحجز وتحديده لأن هناك بعض الأموال تتطلب تنظيما خاصا بها كما أنه في حالة قصر الحجز على بعض الأموال تكون له الأولوية على غيره [1]، لأنه عندما يكون المال المراد الحجز عليه يتعلق به عدد كبير من الأشخاص فإن هاته الأموال تصبح بدون فعالية لأن المدين لا يملك أي سلطة قانونية أو واقعية على هذا المال، والمشرع حماية لحقوق الدائنين دون أن يضحي بحقوق المدينين[2] أوجد نظام خاص للحجز التحفظي على الأموال المملوكة لعدة أشخاص معا، حيث يجعل الدين المرهون محل الحجز غير قابل للتصرف فيه ويضاف بقوة القانون على الأموال غير قابلة للتصرف فيها، ويجعل من الدائن مستفيدا من امتياز الدائن المرتهن[3]، وبهذا يقع على المدين الأصلي إكراه مزدوج فلن يستطيع الحصول على الوفاء من مدينه ولا يمكن له سحب أي ائتمان من دينه الخاص.

كما أن المشرع أجاز إنشاء تأمينات قضائية هاته التأمينات تتكون من الرهن الرسمي والرهن القضائي، ويمكن طبقا للمادة 96 من قانون المالية لسنة 2002 [4] أن تكون كضمان تشمل العقارات والمحلات التجارية وحصص الشركات أو القيم الخاصة بالمدين غير أن فعالية هاته الآليات محدودة بالنسبة للدائن بالنظر للحجوز التحفظية لأن الأموال المرهونة المثقلة بتأمين قضائي تظل قابلة للتصرف فيها طبقا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-132[5] لذا يجب تسجيل هذا الرهن القضائي ليوفر حماية للدائن حيث يصبح سندا تنفيذيا له نفس قيمة الحكم القضائي النهائي من الحق في التتبع وبالحق في التقدم حتى ولو كانت هاته التأمينات غير قضائية، ويملك القاضي سلطات تكون في صالح المدين كما يمكن أن يحل ضمان محل ضمان أخر وأن يحد أو يقيد من أثار التأمين إذا كانت قيمة الأموال مرهونة أكبر من قيمة المبالغ المضمونة طبقا للمادة 642 من ق.إ.م.إ

---

[1] المادة 642 من ق.إ.إ.إ .

[2] المواد من 636 الى 639 من ق.إ.م.إ.

[3] المادة 882 من ق.م.

[4] من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 2002/12/24، المتضمن القانون المالية لسنة 2003، ج.ر العدد 86، المؤرخة في2002/12/25 ، المعدلة بموجب المادة 56 من القانون رقم 05-16 المؤرخ في 2005/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، ج.ر العدد 85، المؤرخة في2005/12/31 .

[5] المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 2006/04/03، المتعلق بالرهن القانوني لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات الاخرى، ج.ر العدد 21 ، المؤرخة في 2006/04/05.

فبمقتضى هاته المادة يمكن للمشرع أن يحمي المدين ضد الإجراءات التي ستتخذ ضده والتي تكون بطبيعة الحال تدخلا في حريته في التصرف أمواله.

ثانيا: الجزاءات التهديدية التي توقع على المدين

وهي وسيلة ضغط وتهديد مالي من أجل حمل المدين على تنفيذ التزاماته في حالة عدم الوفاء بديونه[1]، وهي ليست تعويض عن الضرر[2] وليست عقوبة جنائية ولا تعويضا مدنيا غير أن مجلس الدولة اعتبرها تشبه العقوبة ويطبق عليه مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات[3] تخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد مبلغها، دون الارتباط بحجم الضرر الواقع ذات طابع مؤقت يمكن مراجعتها يمكن للقاضي تعديلها أو إلغاؤها حسب الظروف، توجد العديد من الإجراءات يمكن اتخاذها وفي العديد من المواطن، حيث تعني الغرامة التهديدية الحكم على المدين بدفع مبلغا من النقود للدائن عن كل تأخير تسبب فيه، هذا الجزاء كرسه المشرع[4]، كما نظمها المشرع الفرنسي في القانون رقم 72/626 المؤرخ في 1972/07/05[5] وحكمت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1990/05/29 بالتهديد المالي من أجل الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود[6].

وللقاضي سلطة تقديرية للحكم بالغرامة التهديدية من عدمها ومنه نستنتج أن التهديد المالي وسيلة إجبار أصليه يحصل عليها الدائن بعد حصوله على صحة سنده من قبل السلطة القضائية، ومع ذلك فإن حكم القاضي بالتهديد المالي هو مساعدة قوية من القضاء لتفعيل حقوق الدائن[7].

ومن بين الإجراءات التهديدية منح الدائن فوائد التأخير للضغط على المدين للوفاء بديونه ومن ناحية فعالية هذا الإجراء فإنه رغم إعطائه للدائن الحق في التعويض في حالة

---

[1] أحمد مليجي، التنفيذ، د.ط ، دار النهضة العربية، 1994 ، ص57 ؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج2)، ص 756.

[2] المادة 982 من ق.إ.م.إ

[3] قرار مجلس الدولة رقم 014989 ، الصادر بتاريخ 08/04/2003، المنشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 3، سنة 2003، 177.

[4] المواد من 980–985 من ق.إ.م.إ.

[5] France, Loi n°72-626, du 5 juillet 1972, instituant un juge de l'exécution, et relative a la réforme de la procédure civile, jorf n° du 09/07/1972.

[6] Cas. Civ,29/09/1990, bull civ IV, n° 224, p146

[7] حساين عومرية وبشير جعيرن ، (الغرامة التهديدية و دورها في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في الجزائر)، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، من ص85 إلى ص100، العدد 3، 2018، ص 93

عدم تنفيذ المدين فإن هذا التعويض عن عدم التنفيذ لا يسري إلا من تاريخ المطالبة بالحقوق[1] كما أنها تسري إلا بالسعر القانوني كما ذكرنا سابقا.

ومع تطور الائتمان أوجد الدائن وسائل خاصة للضغط على المدين في ظل انتشار كبير للديون غير المدفوعة لإجباره على احترام موعد الاستحقاق وعلى السداد السريع لديونهم، كما ظهر نتيجة ازدياد الديون غير المدفوعة وكلات متخصصة سواء كانت أشخاص طبيعية أو معنوية (شركات) تضطلع بتحصيل هاته الديون بطريقة ودية، حاول المشرع الفرنسي أن ينظم نشاط هاته الوكالات بما يحقق مصلحة كل من الدائن والمدين حيث أصدر المرسوم رقم 1112 المؤرخ في 1996/12/18 المتعلق بتنظيم نشاط الأشخاص الذين يقومون بالتحصيل الودي للديون لفائدة الدائنين[2].

تتمثل آلية عمل هاته الوكالات في الحصول على المعلومات المتعلقة بهاته الشركات وتعقب الشركة المديونة والمتأخرة عن سداد ديونها من أجل الحصول على الوفاء منها في أجال معقولة، حيث تعطي الشركة الدائنة كل المعلومات الضرورية عن الشركة المدينة وبناء عليه تقوم الشركة بإخطار الشركة بواسطة رسالة موسى عليها بضرورة استيفاء ديونها وفي حالة الإخلال خلال مدة معينة تكون بحوالي 10 أيام فإنها تقوم بإضافة إسمها إلى قاعدة بيانات وكالة التحصيل المتاح الدخول عليها من قبل المتعاملين مع الشركة المدينة ومنه تستطيع هاته الوكالات تحقيق رغبة الدائن في تحصيل ديونه لأن الشركات المدينة تقوم بتنفيذ التزاماتها بمجرد وصول هذا الإخطار إليها في أجل معقول وهو بمثابة ردع للشركات المدينة رغم أنهم موكليها يملكون سلطات أكبر من سلطاتها في تحصيل حقوقهم[3].

كما يحاول الدائنون بوسائل اتفاقية للإجبار مدينيهم على الوفاء بحقوقهم من هاته الوسائل الشرط الجزائي والشرط الفاسخ الصريح وبعض التأمينات الخاصة

[1] المادة 179 من ق.م

[2] France, Décret n°96-1112, du 18 décembre 1996, portant réglementation de l'activité des personnes procédant au recouvrement amiable des créances pour le compte d'autrui, jorf n° 294 du 20/12/1996.

[3] أحمد الصيد، تسوية منازعات الاستهلاك، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 87-88.

1- الشرط الجزائي:

الشرط الجزائي هو اتفاق مسبق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخر في تنفيذه[1]، وهو التزام فرعي يشكل تقييما متوقعا للضرر يعتمد على الالتزام الأصلي وله طبيعة تعويضية وليس عقاب، فمن خلاله يمكن للمتعاقدين تقدير التعويض عن الضرر الذي يسببه أحد الأطراف في حالة تأخره عن تنفيذ التزاماته، وبوجود هذا الشرط يهدف الدائنون إلى تنظيم الجزاء على عدم التنفيذ المحتمل وإلى إيجاد وسيلة ضغط على المدينين.

إن الشرط الجزائي يستند في أساسه إلى مبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه في المادة 106 ق.م تقابلها المادة 1103 ق.م.ف ويلعب دورا فعالا في حث وتحفيز المدين على تنفيذ التزاماته عن طريق التهديد بإيقاع عقوبة مالية عليه، إضافة إلى الديون الواقعة عليه، ولكي ينتج الشرط الجزائي أثره يجب أن يكون المدين لم ينفذ التزاماته تقصيرا منه، أما إذا كان المدين غير مقصر فإن العقوبة المحددة في الشرط الجزائي لا يوجد لها سبب ولا توقع على المدين، فالضمان الممنوح للدائن من خلال هذا الشرط الجزائي يترجم بواسطة الصفة التهديدية للشرط، فالغرض منه إثارة الخوف في نفس المدين يدفعه إلى الوفاء بديونه وفاء تاما وفي الوقت المحدد المتفق عليه[2]

قد يسيء الدائن استخدام هذا الشرط الجزائي وخاصة في مجال الائتمان، فالمستهلكون همهم الرغبة الشديدة في الحصول على الائتمان ولا ينتبهون أو يتبصرون جيدا لعبء الشروط التعاقدية التي قد يفرض من خلالها أعباء ثقيلة في مقدارها وفي طبيعتها، لهذا أوجدت التشريعات المتأثرة بالتيار الاستهلاكي طريقتين للحد من هاته الشروط ولا سيما الشرط الجزائي أولهما أعطت للقاضي إمكانية مراجعة الشرط الجزائي عندما يرى أنه مبالغ فيه ولو من تلقاء نفسه أو عندما يكون المدين قد نفذ جزءا من الالتزام الأصلي[3] وثانيهما حدد مبلغ الشرط الجزائي بمبلغ محدد[4]

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3(نظرية الالتزام بوجه عام: الاوصاف –الحوالة – الانقضاء)، تنقيح م/ أحمد مدحت المراغى، منشأة دار المعارف، 2004، ص 23-25.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 78.

[3] Article1152 du c.c.f, Loi n° 75-597 du 9 juillet 1975 modifiant les articles 1142 et 1231 du code civil sur la clause pénale, jorf n°159 du 10/07/1975.

[4] Marc PICHON DE BURY, La clause pénale en droit français et en droit allemand, http://www.juripole.fr/memoires/compare/Marc_Pichon/partie1.html, vu le 10/01/2022.

2- الشرط الفاسخ:

الشرط الفاسخ هو حدث مستقبلي غير مؤكد، وعند حدوثه يؤدي إلى زوال الالتزام وانقضائه بأثر رجعي، هذا الشرط لا يتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة، ويعتبر أمرا عارضا يمكن تصور الالتزام بدونه، يختلف الشرط الفاسخ عن الأجل في كونه غير مؤكد الحدوث، بينما الأجل هو حدث مستقبلي مؤكد[1].

يكون الالتزام معلقا على شرط عندما يكون وجوده أو زواله مرتبطا بحدث مستقبلي غير مؤكد، إذا كان وجود الالتزام يعتمد على الشرط، فإن هذا الشرط يعتبر واقفا، أما إذا كان زوال الالتزام هو الذي يتوقف على الشرط، فإن هذا الشرط يُعتبر فاسخا.

بواسطة هذا الشرط يمكن أن يتفق المتعاقدان على أن العقد يكون مفسوخ بقوة القانون في حالة عدم تنفيذ التزام معين ويمكن أيضا أن يتفقا على أن يكون بإخطار أو بدونه، فهذا الشرط بالتأكيد يحمل تهديد على المدين، فهو يدرك أن عدم وفائه بالتزاماته يؤدي إلى هدم العلاقة العقدية وما نتج عنها بأثر رجعي، كما أنه يعلم أن تدخل القاضي بخصوص هذا الشرط غير مؤكد وأن القاضي قد لا يحميه وبالتالي يتحتم عليه تنفيذ التزاماته

وتأتي قوة الإجبار للشرط الفاسخ الصريح من خاصية الآلية للفسخ[2]، ومنه فإن فعالية الشرط الفاسخ تنطوي على مخاطر في طياتها أيضا من بينها خطر سوء استخدام هذا الشرط الفاسخ يتمثل في تطبيق جزاء قد لا يتناسب مع الإخلال المرتكب من قبل المدين[3] رغم أن الدائن له مصلحة مشروعة في إنهاء علاقة تعاقدية تضر بمصالحه إلا أنه من مصلحته الاقتصادية أن يرضى بعدم العلاقة التعاقدية التي تربطه بمدينه، وفي هذا السياق تدخل التشريعات إما لحظر أو لخفض من نطاق مدى الشروط الفاسخة الصريحة، كما أن القضاء توصل إلى منح القاضي سلطة تقديرية بخصوص إعمال هاته الشروط كتلك التي منحها له المشرع بمقتضى القانون المؤرخ في 1975/07/09[4] بخصوص الشرط الجزائي ويتم هذا التدخل أولا بناء على التفسير الضيق والمقيد لهاته الشروط لأنها تمثل استثناء

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج3)، ص 25-27.

[2] المادة 107 و 108 من ق.م.

[3] محمد حسن قاسم، (الرقابة القضائية على الشرط الفاسخ الصريح إطلالة مقارنة)، مصر، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، من ص340 إلى ص366، المجلد 2، العدد 2، 2021، ص 345.

[4] France, Loi n°75-597 du 9 juillet 1975 modifiant les articles. 1152 et 1231 du code civil sue la clause pénale, jorf du 10 juillet 1975.

على مبدأ الفسخ القضائي للاتفاقات وتحرم المدين من الرقابة السابقة للقاضي، وفي نفس الاتجاه فإن القاضي يستطيع أن يجد في المادة 107[1] المتعلقة بحسن النية وسيلة قانونية لتحييد تعسف الدائن في استعمال الشرط الجزائي بقوة القانون، وبهذا الخصوص فإن الفقه رغم أنه متفق على إمكانية القاضي استعمال إبطال الشرط الفاسخ في حالة ثبوت سوء نية الدائن هو أمر يمليه المنطق القانوني فإنه غير متفق في حالة حسن نية الدائن[2].

أما بالنسبة للقضاء الجزائري رغم أنه لم يأخذ صراحة بإلغاء الشرط الفاسخ الصريح بالنسبة للمدين حسن النية إلا أن اعتبارات مبدأ حسن النية كانت ظاهرة كما أن الفقه الجزائري منح قاضي الموضوع سلطة واسعة في التحقق من قيام الشرط وتقدير إعماله ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة العليا من أن للقاضي الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد، كما قضى أن للقاضي سلطة في مراقبة تأثير الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله[3]

حسب المادة 1343-5 من ق.م.ف [4] فإن القانون أعطى للقاضي الحق في منح المدين نظرة الميسرة مع وجود الشرط الفاسخ الصريح

3- التأمينات الخاصة

يمنح المشرع للدائن المرتهن امتيازًا يتيح له التقدم على باقي الدائنين، ويشمل هذا الامتياز المسائل المحجوزة التي تصبح غير قابلة للتصرف وفقًا للقانون.

تهدف التأمينات إلى منع المدين من التصرف في أمواله بطرق تضر بالدائن، وضمان استيفاء الحقوق بشكل عادل ومنظم، مما يسهم في تحقيق التوازن بين حماية حقوق الدائن وعدم استغلال المدين للمنافع.

تؤثر هاته التأمينات الفعالة على الضمان العام الممارس لصالح الدائن، مع الالتزام بمبادئ العدالة والإنصاف.

يمكن للدائن أن يشترط تقديم ضمانات إضافية من أجل المحافظة على أمواله وتخفيض خطر الإعسار الفعلي لمدينه، سواء بإضافة ذمة مالية إلى ذمة مدينه وهو ما يسمى بتأمين

---

[1] تقابلها 1104 من ق.م.ف.

[2] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 361.

[3] المحكمة العليا، ملف رقم 1378629 قرار بتاريخ 07/ 2022/04 عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 80.

[4] تقابلها المادة 210 من ق.م.

شخصي أو تقديم مال معين للمدين يضمن الوفاء وهو ما يسمى بالتأمينات العينية.

بما أن التأمينات الخاصة سواء كانت شخصية أو عينية تقوي من احتمالات الوفاء للدائن فإنها تؤدي إلى نمو الائتمان وازدهاره لأنها تشكل عنصرا دافعا ومشجعا على منح الائتمان وفي نفس الوقت تشكل دافعا للمدين على احترام تعهداته وتجنبا لجزاء الدائن إلى التنفيذ على الضمان المقدم[1].

ونتيجة لما حققته التأمينات الخاصة من فعالية جيدة في مواجهة المدين المتقاعس عن التنفيذ فإنه ظهرت تأمينات جديدة إضافة إلى التأمينات القديمة ترتكز على التوسع في استعمال الصيغ التقليدية كحق الملكية[2] والحق في الحبس[3] بحيث تمثل الاستخدامات الجديدة هاته سلاحا فعالا في مواجه المدين، فحق الحبس أو نقل الملكية على سبيل الضمان تجعل الدائن في مركز قوة في مواجهة المدين لأنها تعطيه وسائل ضغط على إرادة المدين، مما يدفعه إلى تنفيذ التزامات ودفع ديونه فالبائع الدائن يمكن أن يبقى محتفظا بملكية المبيع عن طريق شرط الاحتفاظ بالملكية إلى غاية الدفع النهائي، كما يمكن للمؤجر الائتماني أن يمارس هذا الضغط والمتمثل في أنه إذا لم ينفذ المدين التزاماته فإن المدين يفقد ما كان يود تملكه وكذلك الحق في الحبس إذ أن عدم تسليم الشيء حتى الوفاء بالمبلغ كاملا يجبر المدين نظرا لما قد يتسببه من ضرر له[4].

تعتبر وسائل التنفيذ بمثابة امتداد طبيعي لقانون الالتزامات، حيث تسعى إلى تحقيق الهدف العملي من الالتزام، وهو الوفاء بالحق الذي يحدده القانون أو العقد، فالالتزام وحده دون وجود آليات عملية لتنفيذه يصبح بلا قيمة، لذلك ترتبط وسائل التنفيذ ارتباطا وثيقا بقانون الالتزامات وتعزز من وظيفته الأساسية، وفي حالة استنفاذ الدائن لكل وسائل الضغط وبقي المدين مصرا على عدم التنفيذ فإن للدائن وسائل التنفيذ بعد حصوله لسند لها ويمكن له الحصول على الوفاء الجبري لحقوقه

الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بالقدرة على الدفع

تعتبر قدرة المدين على الدفع هي الأساس الاقتصادي للائتمان وهذا الأساس يأخذ معناه الحقيقي من تقديم النظام القانوني للدائنين للأدوات الضرورية لتحقيق القيمة

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 81.

[2] المادة 674 وما يليها.

[3] المادة 200 من ق.م.

[4] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 82.

الاقتصادية لهذا الأساس، فالشخص سواء كان طبيعيا أو مؤسسة ائتمانية لا يمنح أي ائتمان إلا إذا أمّن القانون له تأكيدا على سداد هاته القروض وفي أسرع وقت ممكن في حالة تخلف المقترض عن السداد، من أجل الحفاظ على قدرة المدين على السداد أو الدفع الذي هو هذا الأساس فإنه يجب حفظ ذمة المدين ضد أي تصرف سيء أو غش قد يقوم به المدين للإضرار بدائنه.

ولكي يتحقق هذا الغرض، نص القانون على أن من حق دائن المدين حماية حقوقه عن طريق حماية ضمانات العام مراقبة ومتابعة مجموع أموال المدين، وللدائن اللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى غير المباشرة أو عن طريق دعوى عدم نفاذ التصرف، كما أن للدائن وسائل قانونية أخرى للحفاظ على الضمان العام فإنه يقوم بالتنفيذ على أموال المدين وبيعها إن اقتضى الأمر من استيفاء ديونه.

وسنعرض الوسائل القانونية لمصلحة الدائن لتلافي أخطار عدم الوفاء وحدود حق الدائن في اجبار مدينه المتخلف عن الوفاء بالتزاماته

أولا: الوسائل القانونية المقررة للدائن لتلافي أخطار عدم الوفاء

أعطى القانون للدائن مجموعة من الوسائل يستطيع من خلالها الحفاظ على الضمان العام والتنفيذ على أموال المدين بل حتى التصرف مباشرة على الشخص المدين كطرد المستأجر الذي لم يدفع بدل الإيجاري.

1- وسائل قانونية للحفاظ على الضمان العام

للحفاظ على الضمان العام للدائن يجوز له أن يلجأ للدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية أو دعوى عدم نفاذ التصرف

أ- الدعوى غير المباشرة: هي وسيلة قانونية تتيح للدائن أن يمارس نيابة عن مدينه حقوق وتصرفات هذا الأخير مدينه ضد الغير عندما يهمل ممارسة هاته الحقوق بنفسه سواء عن قصد أم لا، وهي تهدف للحفاظ على الضمان العام في أموال المدين وليس تحقيق مصلحته الشخصية مباشرة، ويتصرف الدائن من خلال هاته الدعوى القضائية باسم المدين وليس

باسمه ضمانا لاحترام مبدأ أن أصول المدين تشكل الضمان المشترك لدائنيه[1]، ونص عليها المشرع الجزائري في المادتين 189 و 190 من القانون المدني.

فهاته الدعوى تسمح بمعالجة إهمال المدين وتراخيه في السداد حيث تجيز للدائن أن يحل محل مدينه في ممارسة حقوقه وعن طريق هاته الدعوى يمكن أن يعيد للذمة المالية للمدين حقوقها لدى الغير بعدها يمكن له ممارسة عليه حقه في الضمان العام، كما تعتبر هاته الدعوى وسيلة لإجبار مدين المدين على تنفيذ التزاماته في مواجهة المدين الأول، كما تسمح له الحصول على ميزة لا يمكن الحصول عليها بواسطة طريقة أخرى ألا وهي أن هاته الدعوى تصبح طريقا للتنفيذ الجبري للالتزام، فبالرغم من أن هذا التنفيذ لا يكون إلا بسقوط الأجل والذي يكون في حالة انقاص المدين من التأمينات التي قدمها بفعله إلى حد كبير[2]، كما أنها تجنب الدائن من تحمل نتائج عدم تنفيذ حقوقه بواسطة أشخاص أخرين.

ب- دعوى عدم نفاذ التصرف: وتسمى أيضا بالدعوة البولصية وهي إجراء قانوني يتيح للدائن المطالبة بعدم نفاذ تصرف قانوني قام به مدينه غشا منه بقصد الإضرار به، تهدف هاته العملية إلى حماية الضمان العام للدائنين من خلال منع المدين من تقليص أصوله بطرق احتيالية[3]، نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 191 و197 من القانون المدني.

فمن خلالها يمكن تجنب افتقار الذمة المالية للمدين وذلك بمنعه من الغش عن طريق إبعاد الأموال والقيم المالية عن مطالبة الدائنين، وبالتالي فهي وسيلة للحفاظ على الضمان العام للدائنين، ومنه فهي تهدف إلى إعادة ترتيب الذمة المالية للمدين مثلما تفعله الدعوى غير المباشرة غير أنها تختلف في الطريقة فهي تهدف إلى عدم الاحتجاج في مواجهة الدائن بتصرفات المدين التي يبرمها غشا للإضرار بدائنيه، غير أنها لا يحتج بها إلا في مواجه الدائن في حدود مصلحته ولا يستفيد منها إلا الدائن الذي رفع الدعوى البولصية.

غير أنه وفقا لأحكام المادة 194 من القانون المدني فإنه إذا قام الدائن الذي رفع الدعوى البولصية باتخاذ إجراءات التنفيذ على المال الذي عاد إلى الضمان العام، فإنه يحق لبقية الدائنين الذين تتوفر فيهم شروط دعوى عدم النفاذ، والذين كانت حقوقهم سابقة على تاريخ

---

[1] لعموري خلوفي، (الدعوى المباشرة ضمان غير مسمى)، الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، من ص137 إلى ص148، المجلد 10، العدد 19 ، 2018، ص 137- 138 ؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج2)، ص 878 وما بعدها.

[2] المادة 211 من ق.م.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج3)، ص 932 وما بعدها.

صدور التصرف المطعون فيه، أن يتدخلوا في إجراءات التنفيذ وتوزيع الحصيلة، كما يمكنهم المشاركة مع الدائن الطاعن في استيفاء حقوقهم من المال الذي كان موضوع التصرف الذي تم الحكم بعدم نفاذه، حتى وإن لم يتدخلوا أثناء سير الدعوى بجانب الدائن الطاعن. يكفي أن يتدخلوا خلال إجراءات التنفيذ، أما الدائنون الذين لا تتوفر فيهم شروط دعوى عدم النفاذ أو الذين تقادمت حقوقهم في مباشرتها، فلا يحق لهم المشاركة مع بقية الدائنين أو الاستفادة من الحكم بعدم نفاذ التصرف المطعون فيه[1].

2- التنفيذ الجبري على أموال المدين:

للدائن وسائل قانونية خاصة تمكنه من الحصول على الوفاء بدينه وتعتبر أخر وسيلة في إجبار المدين على الوفاء وهو بيع أموال المدين من أجل الحصول على أموال الدائن فهذا التنفيذ الجبري هو الوفاء بحق الدائن قبل المدين.

ولتحقيق هاته الهدف فرضت التشريعات إجراءات معينة يجب اتباعها من بينها إعطاء المدين فرصة لبيع أمواله المحجوز عليها بطريقة ودية، مثلما نص عليه القانون الفرنسي في المادة 52 من القانون الصادر في سنة 1991[2]، حيث نصت على أن كل بيع قضائي بجبر يسبقه بيع ودي، ويجب على الدائن الذي يحوز على سند تنفيذي أن يعذر المدين قبل أن يقدم على حجز أموال المدين ومنه البيع الجبري لهاته الأموال ومن حصولها على الوفاء لما له على المدين[3] ، وكان في بداية الأمر يقتصر على المنقولات فقط ثم امتد في سنة 2006[4] إلى العقارات أيضا الذي عدل في سنة 2012، 2017 و 2022[5].

رغم أنه يجوز للدائن الحجز على أموال مدينه المنقولة حجز بيع غير أنه يعتبر عملا شائنا، لهذا يقل استعماله ويلجأ إليه إلا في الحالات الميؤوس منها، كما أنه لا يجوز حجز البيع في عقود الإيجار السكن للمبيت المدين من أجل دفع دين قليل وبسيط مقارنة بقيمة السكن إلا إذا لم يمكن سداد هذا الدين بواسطة إجراء أبسط ويكون بناء على أمر قضائي

---

[1] لزرق بن عودة و إبراهيم داودي ، (وسائل حماية الضمان العام – دعوى عدم النفاذ (البولصية) ودعوى الصورية نموذجاً-)، حوليات كلية الحقوق ، جامعة وهران2 ، من ص168 إلى ص182، المجلد 7 ، العدد 3، ،2015، ص 172.

[2] France, Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, jorf n°163, du 14/07/1991.

[3] محمود كرم أبو حميد، (البيع الودي في قانون التنفيذ الفرنسي)، مصر، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، من ص270 إلى ص307، المجلد 48، العدد 48، 2023، ص 85.

[4] France, Décret n° 2006-936 du 27 juill. 2006 relatif aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, jorf du 29 /07/2006,

[5] https://www.legifrance.gouv.fr/.

هاته الصفة الاحتياطية باتت التزاما قانونيا حقيقيا يمكن أن يعطل سداد الديون الصغيرة عندما يكون هذا المبدأ واجب التطبيق[1].

بالنسبة للحجز على العقار فإنه يخضع لإجراءات شديدة لأن السياق الاجتماعي والاقتصادي الذي تسببت فيه الأزمة العقارية جعل منه أمرا غير مستحب، بحيث يعد الأداة المفضلة من أجل الحفاظ على مصالح الدائنين الذين يستعملونه كأداة ضغط وليس كوسيلة لنزع الملكية.

الحجز على الحقوق إذ هو طريق للتنفيذ الجبري يراد منه الوفاء بالحق[2]، ويسمى حجز النقل لأنه بمجرد توقيع الحجز يصبح الدائن كأنه مالك للمحجوز عليه، غير أنه يقترن بشرط فاسخ وهو أداء ما عليه وبالتالي يحق له منازعة الحاجز على المحجوز عكس نقل الحق الذي يتحقق في الحال ومنه فإن هناك فرق بين نقل الحق الذي يتحقق في الحال والمقترن بشرط فاسخ وبين الدفع أو الوفاء الفعلي للدائن[3].

كما أن الحجز لا ينصب من حيث المبدأ على كل الحق المحجوز ولكن يكون على قيمة الحق الذي كان سببا في الحجز ويترتب على هذا الحجز آثارا غير أنها قد تخضع لشروط معينة من بينها الاعتبارات الإنسانية، حيث يجب مراعاة حالة المدين المحجوز على إيراداته، لذا فإنه في حالة توقف المدين عن مزاولة نشاطه المهني بسبب مرض أو بطالة قرر المشرع ترك حد أدنى من الإيرادات والممتلكات التي لا يتوجب الحجز عليها لضمان معيشته.

والمشرع الجزائري حسب المادة 636 من ق.إ.م.إ جعل بعض الأموال غير قابلة للحجز سواء كان تحفظيا أو تنفيذيا كالأثاث والفراش والأدوات المنزلية والنفقات المحكوم بها قضائيا وأدوات العمل التي لا تفوق مبلغ 100.000 دج وبعض الحيوانات.

لم يتم تنظيم البيع الودي بشكل دقيق وواضح، بل ترك الأمر لإرادة الأطراف المعنية فيما يتعلق بالتسوية الودية، دون تحديد موعد قانوني محدد لهذا النوع من البيع، كما لم يتم وضع إجراءات واضحة ومفصلة للبيع الودي، مما أدى إلى استمرار أولوية المزاد العلني فعلى الرغم من إمكانية وجود أشكال مختلفة للبيع الودي، إلا أن المشرع الجزائري لا يزال

[1] Article 51 du loi n° 91-650.

[2] Article 42 du loi n° 91-650.

[3] Article 43 du loi n° 91-650

ملتزما بالبيع القسري من خلال المزاد العلني كوسيلة رئيسية لتسليم البضائع المحجوزة، لذا سيكون من الضروري إجراء تعديل تشريعي لتفعيل آلية البيع الودي بشكل كامل.

3- الطرد

أجاز القانون الفرنسي لسنة1991 سالف الذكر للدائن استعمال حقه عن طريق التصرف الموجه لشخص المدين وذلك من خلال طرده من الأماكن التي يشغلها المدين والتي تعود ملكيتها للدائن كطرد المستأجر إلا أن ظهور بعض القيم الاجتماعية التي تحمي الحياة الاجتماعية للفرد حيث تحاول تأخير الطرد ولكنها في الوقت الراهن لم تصل إلى حد المنع من الطرد [1]، كما نظم المشرع الفرنسي إجراءات طرد المستأجر بدون سند قانوني من خلال المواد 511 إلى 541 من قانون التنفيذ، وقد منح المستأجر الحق في اللجوء إلى القاضي لوقف قرار الطرد، ولا ينفذ حكم الإخلاء إلا بعد إنذار المستأجر، كما يتطلب الإخلاء وجود حكم قضائي أو سند آخر صادر عن القضاء أو محضر صلح مصدق عليه.

علاوة على ذلك لا يُنفذ قرار الإخلاء إلا بعد مرور شهرين من تاريخ إنذار المستأجر ويحق للقاضي إلغاء مهلة الشهرين في حالة طرد غاصب العقار بدون سند قانوني، وفي الحالات الأخرى، يمكن للقاضي تمديد مهلة الإخلاء لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وقد تمتد هاته المدة إلى سنة في بعض الحالات[2].

أما الطرد بالنسبة للمشرع الجزائري يجب الحصول على سند تنفيذي من خلال الحكم القضائي الذي يقضي بالطرد

ثانيا: حدود حق الدائن في إجبار مدينه المتخلف عن الوفاء

يخضع حق الدائن في إجبار المدين المتخلف عن سداد التزاماته لضوابط وحدود قانونية تهدف إلى تحقيق التوازن بين حماية حقوق الدائن وضمان عدم انتهاك حقوق المدين، يختلف نطاق وحدود هذا الحق وفقا للنظام القانوني المعمول به، حق الدائن في التنفيذ تجابهه تيارات متعارضة، كما أنه تحده حدود الأمر الذي يبقي خطر عدم الوفاء من قبل المدين قائم بحيث أن هذا التهديد هو جاد وحقيقي، لكنه يعتمد بشكل عام على المبادئ التالية:

---

[1] Article 61 du loi n° 91-650. Et article L.111-7, L.121-2 du code des procédures civiles d'exécution

[2] محمود مختار عبد المغيث، (الاتجاهات الحديثة في قانون التنفيذ الفرنسي الجديد)، مصر، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، من ص270 إلى ص307، المجلد 48، العدد 48، 2023، ص 85.

1- الحق في التنفيذ يواجه تيارات متعارضة ناحية هذا الحق فإن حده اعتبارات تغذي وتقوي النزعة النفعية والاعتبارات العملية لحقوق الدائنين حيث تجعل من هذا الحق في التنفيذ شديد و صارم إلى درجة الإضرار زيادة بمصالح المدين ومن ناحية أخرى تتدخل الاعتبارات الإنسانية من أجل تخفيف الحمل على المدين وتطبيق هذا الحق في التنفيذ وتعمل على تأجيله مراعاة لمصلحة المدين، فهاته الغاية الإنسانية تعتبر أن مرحلة التنفيذ هي المرحلة الأكثر حدة للنزاع القائم بين الدائن والمدين، يمكن أن يمتد إلى نزاع اجتماعي يسبب اضطراب للنظام العام.

لهذا فإن التشريعات أنشأت العديد من النصوص ذات النظام الفردي والجماعي من أجل الكبح والسيطرة على هذا الحق في التنفيذ وتوفير الحماية الاجتماعية للأشخاص الأكثر حاجة الذين من بينهم الأشخاص المدينين وذلك على حساب الدائنين[1].

2- خضوع حق الدائن من إجبار مدينه المتخلف عن الوفاء على تنفيذ التزاماته للعديد من القواعد والقيود:

- **قاعدة اختيار طريقة التنفيذ المناسبة:** تقتضي من الحاجز اختيار الطريقة الأكثر ملاءمة لمبلغ الدين المحجوز من أجله، إذ يجب أن يتم هذا الاختيار دون تعسف في استعمال الحق الإجرائي[2]، وفي حال ثبت عدم احترامه لهذا المبدأ فإنه يمكن أن يتحمل المسؤولية المدنية بناءً على قاعدة التعسف في استعمال حقه في اختيار طريقة التنفيذ المناسبة[3].

- **قاعدة عدم التعسف في تنفيذ الإجراءات:** أرسى المشرع الفرنسي توازنا حقيقيا بين حق الدائن في اختيار الإجراءات المناسبة للتنفيذ أو الحفاظ على حقه الثابت بالسند التنفيذي من جهة، وضرورة عدم تجاوز نطاق التنفيذ للحد الأدنى الضروري للحصول على هذا الحق من جهة أخرى حيث ألزم الدائن بعدم تجاوز إجراءات التنفيذ للحد الضروري اللازم لتحقيق حقه[4].

- **مبدأ الاحتياط:** تطبيقا لهذا المبدأ فإنه يجب على الدائن اتباع التدرج في شدة الإجراءات المتبعة، بحيث يمنع عليه اتباع الإجراءات الشديدة إلا بعد استنفاذ الإجراءات الأقل شدة منها، كما قامت قوانين التنفيذ الجبري بتوسيع نطاق إجراءات التنفيذ المتبعة في حالات معينة، حيث لا يُسمح للحاجز باتباع هاته الإجراءات الاستثنائية إلا في حال تعذر تنفيذ

---

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 87.

[2] http://www.cours-de-droit.net/procedures-civiles-d-execution-c27647724

[3] Cass. Civ. 1re, 13 mai 2015, n° 13-17751, dalloz 2015, 1108.

[4] المادة 111-7 من قانون التنفيذ الفرنسي.

الإجراءات الأخرى، على سبيل المثال، في حالة الحجز التنفيذي على منقولات المدين، لا يمكن بدء إجراءات هذا الحجز إذا كانت قيمة الدين المحجوز من أجله تقل عن 535 يورو، بدلا من ذلك يجب على الحاجز أن يبدأ بالحجز على المرتب أو الحساب البنكي أولاً قبل الشروع في إجراءات الحجز التنفيذي[1].

– **قيد الضمان العام للدائنين:** من المفروض أن قيد مجموع أموال المدين هي ضمان عام للدائنين غير أن المشرع جعل استثناء على هذا المبدأ بأن أقر بعض الحلات تكون فيها بعض الأموال غير قابلة للحجز عليها، وقد عدد المشرع الحلات التي لا يحجز فيها على الحقوق، وهذا من أجل ضمان حد أدنى من الحماية للمدين ومن بينها النفقات المؤقتة التأمين على الحياة، تعويض البطالة[2] ، كما عمل على الحد من الآثار التي تترتب على الحجز العام، وتعمل على حماية المصالح في تنفيذ السياسات، ينص ذلك على ضرورة اتخاذ تدابير لتفادي الأضرار التي قد تلحق بالمحجوزات نتيجة تطبيق قاعدة الأثر الكمي للحجز، بالإضافة إلى نظام الإيداع والتخصيص ونظام قصر الحجز[3].

– **قيد معالجة المديونية:** هناك تشريعات خاصة لمعالجة مشكل مديونية المستهلك، فإذا كان حسب ما هو معتاد التنفيذ الجبري يتم بين دائن واحد ومدين واحد فإنه في بعض الأحيان يمكن أن يكون عدة دائنين في مواجهة مدين واحد تخلف عن تنفيذ التزاماته ففي المسائل التجارية لم تعد إجراءات الإفلاس (الإجراءات الجماعية) إلا حلقة منفصلة من التاريخ العام لإجراءات التنفيذ، حيث طور من غياته وامتد نطاقه إلى أشخاص أخرين [4] مادام أنه لم يتم إنشاء إجراءات الإفلاس المدني، فإن المدينين الذين ليست لهم صفة التاجر يستفيدون حاليا من معالجة خاصة لديونهم في حالة الاستدانة المفرطة، وبالتالي فإن التشريعات الخاصة بهاته الإجراءات تشكل عقبة أمام ممارسة إجراءات التنفيذ الفردية تم تناقض الغايات بين التشريع المتعلق بالاستدانة والتشريع المتعلق بإجراءات التنفيذ الفردية إلا أن هناك تطابق في الإجراءات على اعتبار أن المدين الموجهة إليه إجراءات التنفيذ الفردية يكون في الغالب في استدانة واضحة مثل ثبوت الحق على عاتق المنفذ عليه، كما

[1] محمود مختار عبد المغيث، المرجع السابق، ص33.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 88.

[3] المواد 640–642 من ق.إ.م.إ.

[4] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 89.

أن إجراءات التنفيذ المدني كانت سببا في بعض الحلات في اتخاذ إجراءات التصحيح القضائي المدني[1]

وكخلاصة لهذا الفصل فإننا نستطيع القول أن مديونية المستهلك هي تعبير عن التزام ناشئ عن الدين (قرض، بيع لأجل، تعويض)، وتنقسم إلى عادية لا تتجاوز قدرة المدين المالية، ومفرطة تبرز العجز الواضح عن سداد الديون غير المهنية، وهي تختلف عن التوقف عن الدفع الذي عجز مؤقت عن السداد بخلاف المديونية المفرطة التي تركز على الديون الحالة والمستقبلية، وهي عكس الإعسار الذي يعبر عن تفوُّق الخصوم على الأصول والذي يُقاس بالوضع المالي الراهن.

ومن شروط حماية المستهلك المستدين أن يكون شخصا طبيعيا حسن النية يكون في حالة تراكم الديون غير المهنية.

ومن أهم مصادر المديونية العقود الائتمانية كالقروض الاستهلاكية والبيع بالتقسيط حيث يعتمد على عنصري الثقة والأجل، دون أن ننسى الفعل المستحق للتعويض كالفعل الضار، ولعل من أهم أسبابها التقلبات الاقتصادية كالتضخم الذي يضعف القوة الشرائية والأزمات الاجتماعية كالبطالة وتدني الدخل، مما يدفع للاقتراض لسد الاحتياجات الأساسية كما هناك أسباب أخرى تتعلق بإرادة المدين نفسه كالمماطلة وعدم القدرة على الدفع حقيقة.

مديونية المستهلك تعيد طرح إشكالية التوازن بين حرية التعاقد وحماية الطرف الضعيف في التشريعات الحديثة وبالأخص القانون الفرنسي، حيث ركزت على توسيع نطاق الحماية لكنها تبقى قاصرة دون دعم سياسات اقتصادية تعالج الفقر وتقلبات السوق، والحلول القانونية وحدها لا تكفي، فهي تحتاج إلى تكامل مع إصلاحات هيكلية لتحقيق العدالة الاجتماعية.

[1] Articles n° L111-1 a L651-1 / du R111-1 à R651-1 du Code des procédures civiles d'exécution.

الفصل الثاني: المنظور القانوني للمديونية وحق المستهلك في تسويتها

شهدت النظرة القانونية للاستدانة تحولا جذريا عبر التاريخ، من كونها ممارسة سلبية إلى اعتبارها أداة اقتصادية إيجابية، ففي العصور القديمة كانت الاستدانة تعتبر عملا مشينا وكان المدينون يتعرضون لعقوبات قاسية كالسجن أو العبودية، ومع تطور الأنظمة الاقتصادية بدأت النظرة تتغير تدريجيا أصبحت المديونية ينظر إليها كوسيلة لتمويل التنمية وسد فجوات الموارد المحلية، حيث في العصر الحديث أصبحت المديونية أداة اقتصادية مهمة تعترف القوانين الحديثة بأهمية الائتمان للنمو الاقتصادي وتوفر آليات لحماية حقوق المدينين.

هذا من جهة المستهلك المستدين أما من الجهة المقابلة والمتمثلة في الدائن أو مجموعة من الدائنين فإن تسوية هاته الديون حتما لها تأثير عليهم وقد تمس بحقوقهم

ومنه وبعد أن تطرقنا إلى الإطار المفاهيمي لمديونية المستهلك أين قمنا بتعريف مديونية المستهلك وأسباب تراكم هاته الديون، فإنه يتوجب علينا معرفة كيفية إدخال المديونية من مصطلح اقتصادي إلى مصطلح قانوني، ولهذا فإننا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول تحت عنوان تطور النظرة القانونية للمديونية بمعنى تطور النظرة القانونية للمديونية من نظرة سلبية الى نظرة إيجابية والمبحث الثاني تحت عنوان الحق قي تسوية مديونية المستهلك نتكلم فيه عن الجذور التاريخية لنشأة الحق في تسوية الديون وكذا تأثير هذا الحق على حقوق الدائنين

المبحث الأول: النظرة القانونية للمديونية

طبيعة المديونية بصفة عامة ومديونية المستهلك بصفة خاصة تتحدد بتطور نظرة القانون لها، حيث كان القانون ينظر لها نظرة سلبية ثم تطورت هاته النظرة إلى إيجابية حيث كان النظر إليها على أنها عبارة عن عملية تطفل مستهجنة ثم تغيرت النظرة إليها بنظرة إيجابية مشجعة ومقبولة وتكون متحركة، فالنظرة السلبية كانت بناء على التحليل التقليدي للالتزام أما النظرة الإيجابية كانت بناء على المفهوم الموضوعي للالتزام الأمر الذي جعل منها أمرا مقبولا يتماشى وتطور المجتمع في العصر الحديث، حيث أصبحت

علامة من علامات الاقتصاد في هذا العصر[1] ، كما واكب هذا التطور في النظرة تطور في المبادئ القانونية وخاصة مبدأ سلطان الإرادة .

المطلب الأول: التحول من نظرة سلبية للمديونية الى نظرة إيجابية

ظهرت عملية الاستدانة عندما تجاوزت العلاقات الإنسانية مرحلة المقايضة وأدخل عامل الزمن، حيث كان ينظر لها على أنها ظاهرة سلبية (فرع أول) ثم تطورت هاته النظرة إلى إيجابية (فرع ثاني).

الفرع الأول: النظرة السلبية للمديونية

حسب المفهوم التقليدي فإن الالتزام عبارة عن رابطة قانونية بين الدائن والمدين من خلاله يلتزم المدين بأداء مالي للدائن[2]، والعقد باعتباره التزام فإنه يتحلل بدوره عدة التزامات تتحلل هاته الأخيرة إلى علاقات مديونية والتي هي واجب الوفاء وواجب التنفيذ بمعنى أنها تفرض على المدين قانونا تنفيذ نتائج هاته العلاقة[3]، وفي حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام فإن للدائن حق اللجوء إلى السلطة العامة لإجبار المدين على الوفاء بالأداء المطلوب، ومنه يمكن تحليل الالتزام إلى أمرين، إما أن المدين ينفذ التزامه اختياريا بناء على الثقة التي وضعت فيه، وفي حالة العكس تسلط عليه سلطة إجبار التي هي مكنة في يد الدائن وبالتالي فإنه حسب التصور التقليدي للمديونية بأنها موقف سلبي وتبعي للشخص الدائن هاته النظرة تثير مسألة الدين الواقع على عاتق المدين نتيجة للرابطة القانونية في المقام الأول هذا الدين يشكل رابطة شخصية من وجهة نظر قانونية ولكنها في حقيقة الأمر هي رابطة اقتصادية فالحقيقة الاقتصادية أدت إلى إبراز خاصيته المالية وبالتالي الدين هو افتقار بالنسبة للمدين ويشكل خطرا على ذمته المالية فهاته النظرة المزدوجة القانونية والاقتصادية هي ما يميز التصور التقليدي لمديونية المستهلك[4].

---

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 95 .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج1) ، ص 91.

[3] فتحي عبد الرحيم عبد الله، التنفيذ العيني للعقد، د.ط، منشأة المعارف، مصر،2007، ص5.

[4] حورية مخلوفي، حوالة الحق، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر1، 2010-2011، ص43 ؛ عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 96 .

تتميز الطبيعة التقليدية للاستدانة بأمرين الأول هو أنها تعبر عن موقف سلبي تبعي للمدين والأمر الثاني أنها فعل خاطئ وهذا راجع الى الممارسات التقليدية للائتمان، حيث كان لفترة طويلة في أوربا يتشابه مع الربا ولذلك فقد أدين من طرف الفلاسفة ورجال الدين.

فقد أدت هاته الاعتبارات السلبية التي أثرت على الرؤية التقليدية للمديونية إلى اعتبار أنها عمل آثم، ومنه سنبين الموقف الإلزامي للمديونية على المدين باعتبارها التزام قانوني وبعدها نحاول تقديرها كفعل سلبي وخاطئ

أولا: المديونية تعبير عن التزام قانوني

وفق النظرية المزدوجة التي ترى استقلالية الدين والإجبار عن بعضهما في الالتزام[1] في حين ترى النظرية الموحدة عكس ذلك حيث يحتل الدين المرتبة الأولى ثم يأتي الإجبار كنتيجة طبيعية لكون الالتزام رابطة قانونية وهو الرأي المسيطر في القانون الفرنسي[2]، ولكن مهما كانت وجهة الخلاف بين النظريتين فإنهما يتفقان على العناصر الأساسية لوجه الالتزام، وبهذا يساهم التحليل الهيكلي للالتزام في بيان الطبيعة الهجينة للمديونية.

والمديونية كالتزام قانوني تتشكل من كل عناصر الالتزام، فهي رابطة مديونية كما أنها رابطة مسؤولية غير أن محلها أي المبلغ المالي لمحل مديونية المستهلك ظل محل اختلاف أو شك وفقها للمفهوم الشخصي للالتزام.

1- مديونية المستهلك كواجب قانوني

يعرف الالتزام كمصطلح قانوني بأنه رابطة قانونية يلتزم بمقتضاها المدين بأن يدفع دين ما إلى الدائن، وحسب الفقه التقليدي فإنه كان يرى أن الالتزام فكرة إيجابية تتمثل في الحق الشخصي للدائن في مواجهة المدين الذي يمكن من خلاله الحصول على حقه منه غير أنه بالنسبة لمفهوم المديونية فإنه كان يتبنى رؤية سلبية للالتزام، فهي بمجرد وصف المركز القانوني للمدين الذي يبقى خاضع لقوة الدائن إلى غاية إيفاء دينه تضع المدين في وضع منخفض عن الدائن وهذا ما ينتج عنه توتر ما دام المدين لم يف بالدين[3].

---

[1] راجع تهميش عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج1) ، ص93-94

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 97 .

[3] المرجع نفسه، ص 98.

وحسب المذهب الشخصي الذي يتزعمه العلم سافيني ويقيم نظريته على فكرة السيادة وفكرته تقوم على سيادة الدائن على المدين وإخضاع المدين وتقييد إرادته لصالح الدائن، فهو يعتبر كل الحقوق عبارة عن روابط قانونية وكل رابطة هي تحديد لمنطقة التي تسود فيها الإرادة الحرة هاته الإرادة قد تكون على الأشياء وتسمى الملكية أو على الشخص الأشخاص فإن كانت على الشخص نفسه تسمى الحقوق الشخصية أو على أشخاص أخرين فاذا كانت سيادة كاملة فتسمى بالرق واذا كانت على جانب من النشاط فهي تقيد من تصرفاته وتسمى بالالتزام، غير أن هاته النظرية لم تلقى نجاحا في ألمانيا إلا أنها ذات تأثير في الفقه الفرنسي[1]

في المجتمعات العربية قبل الإسلام وعند الرومان يعتبر الشخص المدين ضامنا لدينه وعليه يكون ذاته محل اعتبار بغض النظر عن ماله، فإذا تعذر على المدين السداد لعجزه عن التسديد أو امتنع بمحض إرادته يحق للدائن استرقاقه وبيعه وينتقل هذا الحق حتى على أولاده وزوجته، كما هو متعارف عليه في وقتنا الحاضر ببيع الشيء المرهون[2]

الالتزام يفرض على المدين القيام بواجب معين اتجاه الدائن الذي بدوره يتلقى هذا الأداء ومن أجل بيان الواجب الذي في موضوعنا هذا هو المديونية الذي يتحمله الشخص السلبي في الالتزام، الذي يعبر عنه القانون الروماني بمصطلح debitum، أما الفقه الحالي فيطلق عليه عنصر المديونية في الالتزام يعني الإشباع المستقبلي سواء كان فعل أو امتناع عن فعل في وقت لاحق على نشوء الالتزام ، ومن هنا كانت فكرة الائتمان هي أساس هذا الواجب، وهذا ما يبرر التسمية الرومانية للعديد من المصطلحات كـ creditor , تطلق على الشخص الذي يطالب بإتمام أداء مؤجل في المستقبل بعد وضع ثقته في debitor الذي يتحمل بدوره واجب قانوني يجب عليه أداؤه [3]

والأداء الواجب على المدين يهدف في غالب الأحيان إلى تحقيق نتيجة موضوعية لصالح الدائن، وكنتيجة لهذا الأداء تظهر حق الدائنية كحق في تملك مال اقتصادي، هذا

---

[1] حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، ج1 (نظرية العقد)، د.ط، مطبعة نوري، القاهرة، 1943، ص19-20.

[2] مصطفى إبراهيم الزلمي ، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، ط1، نشر احسان للطباعة والنشر، مصر، 2014، ص25.

[3] عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ج1، ط 2، مطابع البصير، مصر،1954، ص4.

الحق يبرره الافتقار الذي تعرض له الدائن قبل أداء مؤجل[1]، فهاته التضحية من شخص إلى شخص تسمى المقابل الذي يشكل الدين أي مديونية المدين، وتنفيذ الأداء المتفق عليه يعيد التوازن المفقود في الذمة المالية للدائن، فالدين هنا يعني التزام بالرد، ومنه فإن علاقة المديونية تنتهي بإتمام هذا الواجب[2]، فعندما يقوم المدين بإتمام الواجب الملقى على عاتقه يكون قد قضي على الدين وحقق إشباعا للدائن.

الرابطة القانونية التي بمقتضاها يلتزم المدين اتجاه الدين هي بالأساس رابطة شخصية وإرادية، فهي تلقي على عاتق المدين نفسه أو من ينوبه ضرورة تنفيذ الأداء، ويشكل نشاط المدين جوهر الالتزام ذاته وهو يعتبر رئيسيا وأساسيا إذا ما قورن بنشاط الدائن الذي يكون ثانويا، فعنصر الواجب أو المديونية يكون تابعا لسلوك المدين، لأن هاته الرابطة تتحقق بواسطة إرادة المدين، والدائن يكون في موقف الانتظار لأنه لا يجوز له أن يقوم بأي عمل يتعلق بحقه ما عدى تلقي الأداء، في هاته المرحلة تتمثل مطالبة الدائن بصفة أساسية في غياب السلطة[3]

الدين كرابطة شخصية يشكل على عاتق شخص المدين في رابطة قانونية تهدف الى إتمام أداء فعل أو امتناع عن فعل لصالح شخص الدائن هاته الفكرة الخاصة بالدين والخالية من فكرة الإجبار تميز المديونية في حالة الساكنة أو الهادئة[4]

وحتى يكتمل عنصر المديونية كالتزام يجب توافر عنصر المسؤولية إلى جانب عنصر المديونية، فلاستدانة في هذا الخصوص بمجرد الدخول فيها تعبيرا عن الرضا بالتنفيذ الجبري لما تقتضيه أحكام المديونية وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الموالي.

2- عنصر المسؤولية في المديونية

يحق للدائن في حالة عدم التنفيذ الاختياري لعنصر المديونية أن يجبر المدين على الأداء المتفق عليه، وهذا الإجبار هو ما يعرف بعنصر المسؤولية، وفي القانون الروماني كان يطلق عليه مصطلح obligatio [5]

---

[1] عبد الله مبروك النجار، مصادر الالتزام الارادية غير الارادية، ط 2، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص327.

[2] فتحي عبد الرحيم عبد الله، التنفيذ العيني للعقد، د.ط، منشأة المعارف، مصر،2007، ص37.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج1)، ص 89-91.

[4] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 100.

[5] عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ج1، ط2، مطابع البصير، مصر،1954، ص4 ؛

Jean Carbonnier, les obligations,20e édition, PUF , France, 2000, p510.

يعتبر عنصر المسؤولية الجانب المتحرك في الالتزام لكونه يعطي للدائن سلطة معترف بها قانونا لإجبار المدين، بحيث يلعب دورا حاسما في تحقيق هدف الالتزام ويحقق إشباعا لمصلحة الدائن، وفي غياب عنصر المسؤولية يكون تنفيذ الالتزام مرهونا بإرادة المدين، أي التزاما طبيعيا فقط إن شاء أوفى بالتزامه وإن لم يشأ لم يفعل، ومع هذا تبقى سلطة الإجبار هاته سلطة افتراضية لا تتحقق في الواقع إلا في حالة عدم تنفيذ الالتزام اختياريا، فالالتزام حسب الأستاذ فايد له غاية معينة وهي السماح بالحصول على نتيجة موضوعية اقتصادية متوقعة لمصلحة الدائن، وأن تؤدي إلى إبراء المدين من الدين وبهذا تنقضي الرابطة الملزمة مع العلم أن هناك حالات أخرى ينقضي بها الالتزام دون أن يتحقق إشباعا لمصلحة الدائن وعنصر المسؤولية هو أيضا بالأساس رابطة شخصية لأنه يهدف إلى إكراه إرادة المدين حيث كان في القوانين القديمة التنفيذ يكون الشيء المخصص لضمان الوفاء أو على جسم المدين أو الغير الذي يوضع تحت تصرف الدائن، ولكن الضرورات الاجتماعية والاقتصادية أدت إلى استخلاص الصفة المالية للالتزام مما يسمح التنفيذ على أموال المدين مع بقاء الإجبار شخصيا باعتبار أن الذمة المالية ليست سوى الشخص معبر عنه بطريقة اقتصادية[1].

الالتزام كرابطة قانونية يجبر المدين من خلالها على التنفيذ، ونظرا لكون الاستدانة كالتزام أي أيضا رابطة قانونية يجبر فيها المستدين على تنفيذ التزاماته المتمثلة في الوفاء بديونه، ومنه فإن هاته الرابطة (المديونية) أخضعت المدين لسيطرة الدائن حتى يحصل على مستحقاته، كما أنها مرت بنفس مراحل تطور الإجبار في الالتزام [2].

وبما أن عنصر الواجب أو المديونية هو العنصر الجوهري في الالتزام وليس الجزاء في حد ذاته فإن تطور الإجبار أدى إلى ظهور الذمة المالية لتحل محل جسم المدين عند تنفيذ الالتزام وبهذا التطور فإن فكرة الالتزام حسب الفقه الفرنسي تتسم بخاصيتين هما أن الالتزام شخصي ومالي فمن ناحية شخصي باعتبار أن الالتزام يظل عبارة عن رابطة شخصية بين

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 101.

[2] عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص5.

الدائن والمدين ومن ناحية خاصية المالية patrimonial لتعلقه بالذمة المالية لان الالتزام في الأخير يؤدي إلى إفقار في ذمة المدين وإثراء ذمة الدائن[1].

3- المحل المالي للمديونية

يشهد التطور التاريخي لفكرة الالتزام على أن هناك مفهوم موضوعي إلى جانب المفهوم الشخصي للالتزام، هذا المفهوم يرتكز على المحل المالي للالتزام، فإذا كان الالتزام هو رابطة شخصية بين شخصين أو أكثر فإنه أيضا عبارة عن رابطة مالية بين ذمتين ماليتين هذا التطور صاحب فكرة جواز التنفيذ على الأموال وظهور فكرة المجموع universalité، في القانون الروماني تشكل مجموع أموال المدين أما عناصر الذمة المالية أو الذمة المالية نفسها وبالتالي فإن التنفيذ يكون على كل أموال المدين[2].

وباعتبار أن هذا المجموع يتشكل من أصول وخصوم ظهرت الذمة المالية في صورة انتقال الأموال بسبب الموت، حيث أن الأموال التي كانت بحوزة الأب والتي تحولت تركة عندما مات مالكها ومنه انتقلت إلى الابن وبهذا تميزت فكرة المجموع بأنها مالية، كما يمكن النظر إلى الديون إلى أنها أيضا تطبيق لفكرة المجموع، ولكن القانون الروماني لم يكن يعتبر الديون كعناصر مالية بالمعنى الحقيقي للكلمة لأنه لم يكن يجيز انتقال الديون بين الأحياء ومنه احتفظت فكرة الالتزام بالطابع الشخصي، فجواز انتقال الديون آنذاك كان بسبب الميراث أساسه أن شخصية المتوفي تستمر عن طريق الوارث وليس على أساس انتقال الجانب السلبي للذمة المالية[3]، واعتنق المشرع الفرنسي فكرة انتقال الديون من المتوفي إلى روثته من خلال المواد 724 و 2873 من القانون المدني[4].

كما انتقلت فكرة تخصيص الديون في الذمة المالية إلى القانون الفرنسي القديم الذي كان ضد وحدة الذمة المالية، حيث كان القانون الفرنسي القديم يقسم أموال الفرد إلى أقسام وفقا للغاية منها مميزا بين عدة طوائف ولكل طائفة نظامها وورثتها، ولكن مبدأ وحدة الذمة

---

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 101.

[2] عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص229.

[3] المرجع نفسه، ص 185.

[4] فيروز ين شنوف، الاتجاهات الحديثة في نظرية للذمة المالية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر،2001، ص36.

المالية لا يوجد إلا في التركات أما الجوانب القانونية الأخرى يجب معرفة سبب ومصدر الديون حتى يحدد الجانب السلبي[1]

ومع التطور أصبح للالتزام الطابع المالي إضافة الى الطابع الشخصي، فبداية من تقديم الملتزم لقلبه وضميره للوفاء بدينه وليس جسمه أصبحت الحقوق والديون محلا للذمة المالية وهذا تحت ضغط الحاجات الاقتصادية وباتت تنتقل كما تنتقل الأموال العادية وهذا يعبر عن اتجاه فكري في القانون الروماني وليس نظاما قانونيا تاما[2]

وفي القرن 19 أنشاء كل من أوبري و رو (AUBRY et RAU) نظرية الذمة المالية الذين قال أن هناك رابطة من التفاعل بين فكرة الشخصية وفكرة المالية على نحو يمكن اعتبار الذمة المالية تعبير عن الشخصية القانونية حيث قدمت الذمة المالية كمجموع قانوني يتكون من الحقوق والالتزامات المرتبطة بنشاط الشخص والتي تلحق الأعباء بالحقوق وفقا للمادة 2092 من التقنين المدني، بمعنى أن الذمة المالية كمجموع تتكون من جانب إيجابي يتمثل في الحقوق والأصول التي يملكها الشخص وجانب سلبي يتمثل في الخصوم والديون والأعباء، في هاته الصيغة هناك تفاعل متبادل بين الخصوم والأصول لأن الجانب السلبي يوجد من إدارة الجانب الإيجابي والجانب الإيجابي مخصص للوفاء بالجانب السلبي ومنه فإن الديون تعتبر عنصرا متميزا في الذمة المالية وليس عبارة عن أعباء فقط[3].

من وجهة نظر اقتصادية وانطلاقا من فكرتي الجانب الإيجابي للذمة المالية بمثابة الأصول والجانب السلبي لها بمثابة الخصوم وباعتبار أن الأصول تعادل الخصوم يمكن الوصول إلى الذمة المالية الصافية ومن ثم معرفة القوة المالية للمدين، غير أنه من الناحية القانونية فإن الذمة المالية تعني أن للشخص المدين يملك أموال يستطيع الوفاء بالتزاماته (م 2092 مدني فرنسي) ويترتب على ذلك أن الذمة المالية للشخص يجب أن تتضمن إلا مجموع الحقوق أي الجانب الإيجابي فقط أما الديون لا تعتبر جزءا من الذمة المالية وإنما هي عبارة عن أعباء على هاته الذمة[4].

---

[1] فيروز ين شنوف، الاتجاهات، المرجع السابق، ص57 عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 103

[2] المرجع نفسه، ص 103.

[3] Kouroch Bellis, La personnalité juridique et le cas de l'absent : le principe de l'unicité du patrimoine n'a pas dit son dernier mot, France, Revue Juridique de l'Ouest, p.p 9-46,2015-1. P 9.

[4] عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص 229.

ومن خلال هاته النظرة يرى بعض من الفقه الفرنسي أن المدين ملتزم بدفع ديونه من أمواله الحاضرة وكذا التي يمكن أن يتحصل عليها مستقبلا بمعنى أن المدين قد التزم شخصيا بديونه، وبما أن الديون لا ترتبط بالأموال وإنما بشخص المدين فإن هذا الاتجاه كرس المعنى الشائع للذمة المالية أي أنها لا تشمل إلا أموال الشخص وتستبعد الديون لأنها ليست أموال وهذا ما يبرر عدم إجازتهم لانتقال الدين في القانون الوضعي الفرنسي، وبالتالي الدين لا يمكن حوالته باعتباره لا يمثل عنصر من عناصر الذمة المالية ولا يمثل الجانب السلبي الذي يقابل الجانب الإيجابي من الذمة المالية وهو يعني تعهد الشخص فقط بدفع ديونه من الأموال التي يكتسبها أو سيكتسبها مستقبلا[1].

وبما أنه لا يعترف بالقيمة المالية للدين فإنه أيضا لا يعترف بالمديونية لأن محل الاستدانة هو دين، غير أنه بظهور المفهوم الموضوعي للالتزام بات للدين قيمة مالية وهي تنتقل من ذمة شخص إلى ذمة شخص أخر حالها حال بقية الحقوق الأخرى تماما[2].

إذا كان التحول في فكرة الالتزام أدى إلى حلول الصفة الموضوعية محل الصفة الشخصية فإن ذلك يعني أن الحق الذي هو الجانب الإيجابي في الالتزام الذي هو قيمة مالية هو أكثر أهمية من أن يكون رابطة شخصية، ومع هذا فإنه لما تعلق الأمر بالجانب السلبي للالتزام الذي هو الدين ظل يتمتع بالصفة الشخصية في القانون الفرنسي[3].

والجدير بالذكر أن القانون المدني الجزائري لا يعاني من الصعوبات التي عانى منها القانون الفرنسي في هذا الموضوع حيث ظل يعترف بالقيمة المالية للدين ويجيز حوالة الدين[4] مثلما يجيز حوالة الحق[5]، ومهما يكن فإن تطور فكرة الالتزام أدت إلى تطور النظرة نحو الدين والاعتراف بالقيمة المالية له وهو ما يشجع على تطور واتساع نطاق الاستدانة.

ثانيا: الاستدانة تصرف خاطئ

الاستدانة تصرف خاطئ من الناحية الدينية، الأخلاقية، الاجتماعية وحتى القانونية

---

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 104.

[2] فيروز ين شنوف، المرجع السابق، ص46.

[3] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 105.

[4] المادة 251 من ق.م.

[5] المادة 251 من ق.م

1- الاستدانة تصرف خاطئ من الناحية الدينية

إن علاقة المديونية بالتعاملات الربوية أثارت استياء واعتبرت تصرف خاطئ وآثم وهو محرم شرعا في كثير من الأديان وهذا لعلاقة القرض بفائدة بالاستدانة، هاته العلاقة ألقت بظلالها على القرض بفائدة بحيث يحرم التعامل به وسنعرض التأثير السلبي للربا على الائتمان في العالمين الغربي والإسلامي.

أثر موضوع الربا عبر العصور على إعطاء صورة سلبية لاستدانة المستهلك على الائتمان ولاسيما في العالم الإسلامي وفي أوربا باعتبارها من الدول المسيحية، حيث أن أغلبية الديانات تحرم الربا وكل قرض بفائدة[1]

وفي بداية حركة الإصلاح في أوربا ومع تقلص تسلط الكنيسة على الحياة المدنية تخلت المجتمعات الأوربية عن هذا الحظر عن المعاملات الربوية، وأثناء إعادة الدول الأوروبية تنظيم المعاملات المالية وفق قواعد مدنية أدرجت تنظيم عقد القرض من بينها ق.م.ف لسنة 1804[2].

وفي الدول الإسلامية، وبما أن الإسلام صاحب رسالة عظيمة في محاربة الربا، كان العرب قبل البعث وقبل أن يشيع بينهم الإسلام كان التعامل بالربا جائز ومن أنواعه ربا النسيئة أو لأجل وهو أن يحصل صاحب المال الذي هو الدائن على زيادة مقابل إعطاء مبلغ من المال للمدين لمدة معينة، ولما يحل أجل السداد يوفي المدين بالتزاماته التي هي إرجاع المبلغ مضافا إليه مبلغ الزيادة المتفق عليه فإن لم يستطع طلب إمهالا أخر مقابل زيادة إضافية أخرى[3].

ولما ظهر الإسلام وشاع بين الناس أقر في المعاملات المالية بين الناس اللجوء إلى القرض ولكنه طهره من الأدران التي تلحقه وعلى رأسها الربا وقطع الطريق المرابين ولذا

---

[1] "... وأحل الله البيع وحرم الربا .." الآية 275 من سورة البقرة ؛ وفي التوراة "إن أقرضت فضة لشعبي الفقير الذي عندك فلا تكن له كالمرابي. لا تضعوا عليه ربا" سفر الخروج 25/22 ؛ وفي الانجيل " ... للاجنبي تقرض بربا و لكن لأخيك لا تقرض بربا لكي يباركك الرب..." سفر التثنية 23: 19-20.

[2] https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/.

[3] محمد السيد الطنطاوي، الفتوى 5849، بتاريخ 1991/03/21، www.dar-alifta.org/ar/fatawa/16771/حقيقة-ربا-الجاهلية-المحرم .

فهو حرم ربا النسيئة أو لأجل الذي كان سائدا قبله أيام الجاهلية وحرم أيضا ربا الفضل وربا البيوع[1]

كما نظم استثمار الأموال بما يكفل النماء الزيادة وتلبية حاجات الأفراد، وجاءت القواعد العامة التي جاء بها القران والسنة موضع التطبيق كقانون يرسي التنظيم الشرعي لمختلف أوجه النشاط الاقتصادي كقواعد تحكم بين الأفراد ويطبقها القضاة على المنازعات التي تثار بينهم، وبظهور فكرة تقنين القواعد القانونية قام العلماء المسلمون بوضع تقنينات للشريعة الإسلامية حيث تم صهر المبادئ العامة للشريعة الإسلامية بها بطريقة فنية وتقنية في شكل يضاهي التقنيات الغربية[2]

إن الدين الإسلامي أرسى قواعد وتنظيما محكما لتسيير وتنظيم حياة الناس إلا أن الدول الإسلامية لم تعتمد على مبادئ الشريعة الإسلامية بصورة كاملة أو كما ووضعها علماء الشرع وإنما كان تطبيقه على استحياء، غير أنها طبقته على الأحوال الشخصية لارتباطها الوثيق بعقيدة الفرد المسلم، حيث استعانت أغلب الدول الإسلامية بالقوانين الغربية عندما معالجتها التشريعية للقرض، فالجزائر بحكم أنها كانت مستعمرة فرنسية أغلبية نصوص القانون المدني مستمدة من ق.م.ف، وبالتالي من المنطقي أن تنظم عقد القرض على نفس طريقة ق.م.ف الصادر سنة 1948[3]، ومنه فإنه يكون قد حسم الأمر لصالح التعاملات الربوية وإباحتها وهو ما نتج عنه أن أصبحت الاستدانة أمرا مباحا يلجأ إليه الأفراد وأصحاب المشاريع والدولة نفسها، غير أن التعامل بفائدة مقتصرا على البنوك وحدها[4]

2- الاستدانة تصرف خاطئ من الناحية الأخلاقية

اقترنت قضية تراكم الديون في بعض الموروثات الثقافية والدينية بمعانٍ عديدة اعتبرت

---

[1] كمال توفيق حطاب، الربا والفائدة بين الفقه والاقتصاد، مركز دراسات التشريع الإسلامي والأخلاق، جامعة حمد بن خليفة، 2020، www.cilecenter.org/ar/research-publications/op-ed/alrba-walfaydt-byn-alfqh-walaqtsad ؛ ابن القيم، محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج2، دار الجيل، بيروت، ص 155.

[2] ساعد تبينات، مداخلة تحت عنون "محاولات تقنين الفقه الإسلامي –جهود مصطفى الزرقا نموذجا–"، يوم 2021/10/28، الملتقى الوطني تقنين الفقه الإسلامي الواقع والمأمول، جامعة المسيلة، ص4.

[3] https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/.

[4] المادة 454 من ق.م.

جلَها سلبية؛ إذ أن الشخص المَدين قد يصبح مهددا بالسجن أو الوقوع في براثن العبودية في حال عدم قدرته على سداد ديونه[1]، وتعكس مقولة "الدَين هم بالليل ومذلة بالنهار" القيود التي تفرضها الديون على حرية الأفراد في اتخاذ القرارات، ولعل استعاذة الرسول صلى الله عليه وسلم من غَلَبَةِ الدَّيْنِ أي كثرته خصوصا مع تزامن المطالبة به والعجز عن سداده هو خير دليل على ما تفرضه الديون على الفرد بوضع فقه خاص لأولوياته واختياراته.

وتزداد وطأة قضية الديون مع ما يشهده العالم من أزمات اقتصادية ومالية متعدِدة المستويات ومتداخلة الأبعاد، والتي من بينها أزمة جائحة كورونا في بداية 2020، وما سبَّبته من زيادة معدلات البطالة وتعطّل سلاسل الإنتاج في العام الذي تلاه، فلم يكدِ العالم يبرأ قليلا حتى شهد عام 2022 خمس صدمات زادته ارتباكا وهي استمرار تداعيات الجائحة والأزمة الروسية الأوكرانية، وما أحدثتْه سلبا على معدلات التضخم في أسعار الغذاء والطاقة، والتراجع في النمو، وتحديات الديون في الدول النامية والأسواق الناشئة.

وعلى الرغم من أن أزمة المديونية في مضمونها الأساسي اقتصادي؛ فإن هاته الأزمة لها آثار وأبعاد سياسية واجتماعية لا تقل وطأة عن أبعادها وآثارها الاقتصادية، وتعد من أهم القضايا التي تفاقمت وفرضت نفسها على الساحة نتيجة الأزمات المتعدِّدة والمتراكبة التي يشهدها العالم في الآونة الحالية.

3- الاستدانة تصرف خاطئ من الناحية الاجتماعية[2]:

تؤدي المديونية المفرطة إلى ضغوط نفسية كبيرة على الفرد، مما يؤثر سلبا على إنتاجيته وعلاقاته الاجتماعية، وتضطر الأسر المدينة للعمل لساعات طويلة لتسديد الديون، مما يقلل من الوقت المخصص للأسرة ويؤثر على ترابطها، قد تنمي ثقافة الاستدانة "الآنانية" لدى الأطفال مما يؤدي إلى نشأة جيل غير مسؤول ماليا.

وتعتبر مديونية الأفراد "وباءً اجتماعياً" له نتائج وخيمة على المقترضين وأسرهم والمجتمع والاقتصاد الوطني، فقد تؤدي الثقافة الاستهلاكية وسهولة الاقتراض إلى الانسياق

[1] Omar Hamed Ghannam, The Shirt of Nessus: International Debt as a Tool of Hegemonic Control, Master's Thesis, (Cairo: The American University in Cairo, AUC Knowledge Fountain, 2022), p. 3.

[2] www.aletihad.ae/article/64711/2013 اطلع /مديونية-الأفراد-«وباء-اجتماعي»-تفاقمه-الثقافة-الاستهلاكية-وسهولة-الاقتراض عليه يوم 20/02/2019.

وراء الإشهارات التجارية إلى الحاق الكماليات بالضروريات ومن ثمة تفاقم مشكلة المديونية في المجتمع.

لهذا ينبغي على الفرد أن يقنع بما رزقه الله ويبحث عن طرق مشروعة لتحسين دخله بدلا من الاستدانة، ويجب على جمعيات حماية المستهلك والمجتمع المدني القيام بدور أكبر في توعية الأفراد بمخاطر الاقتراض المفرط.

4- الاستدانة تصرف خاطئ من الناحية القانونية

قد تؤدي كثرة الاستدانة إلى مخاطر قانونية كالتعثر في السداد والإفلاس، وبالتالي يمكن للدائنين اتخاذ إجراءات قانونية لاسترداد أموالهم في حال عدم السداد.

وفقا للقانون فإن لكل حق سواء كان ماليا أو غير مالي حماية قانونية إلا تلك الحقوق الناقصة التي تقابلها التزامات طبيعية، فالالتزام الطبيعي هو الذي يمكن للدائن أن يتخلى عنه دون أن يعتبر متبرعا، بل يعتبر قد أوفى بما عليه، ووفقا للمادة 160 والمادة 162 من ق.م[1]، ويتم تحقيق الحق من خلال اللجوء إلى القضاء واستصدار حكم.

والدعوى هي وسيلة لحماية هذا الحق، ولا يجوز لأي شخص أن يأخذ حقه بيده وإلا اختل الأمن القانوني، ويمنح القانون الحق والدعوى معا، عكس الالتزام الطبيعي الذي يفتقر إلى الحماية القانونية وبالتالي لا يمكن اقتضاؤه أو التنفيذ الجبري على من يوفي بالتزاماته.

كما أن القانون المدني الجزائري ينص على أن أموال المدين ضامنة لوفاء ديونه الأصل هو أن أموال المدين تكون قابلة للتنفيذ أي الحجز عليها، لأن من ألزم نفسه ألزم أمواله يقتصر الالتزام على مال معين من أموال المدين، وتعتبر هاته الأموال ضمانا عاما لالتزاماته، مما يوفر الحماية القانونية لاستيفاء الديون[2].

لا يعطي للدائن حقا مباشرا على أموال المدين وإنما يتيح للدائن إمكانية إخضاع أموال المدين للتنفيذ، هاته الإمكانية لا تقتصر على مال معين، بل تشمل أي مال من أموال المدين الموجودة وقت التنفيذ، كما يمكن أن يكون لكل دائن نفس الضمان لأكثر من التزام.

يحق للدائن تنفيذ الحجز على أموال المدين بغض النظر عن نوع المال، ما دام المكان مناسبا للحجز، يمكن للدائن العادي أن يحجز على ما يمتلكه المدين من منقولات أو عقارات، حتى لو كانت مثقلة برهن أو امتياز لدائن آخر، لأن الرهن أو الامتياز يمنح الدائن حق التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء دينه.

---

[1] correspond à l'article 1302 du c.civ.f.

[2] المادة 188 من ق.م

لا يشترط التناسب بين الدين والمال الذي يتم التنفيذ عليه، حيث يمكن للدائن الذي لديه دين صغير أن يحجز على أموال ذات قيمة كبيرة، ويكون حجزه صحيحا، السبب في ذلك هو أن الأموال التي تخص المدين هي التي تضمن الوفاء بالديون، بغض النظر عن قيمة الدين، الحجز لا يمنح أولوية للدائن الحاجز في استيفاء حقوقه.

والاستدانة كانت محل استهجان منذ القدم ففي الحضارات الرافدية نص قانون حمورابي (1792-1750 ق.م) على تحديد سقف الفائدة بـ 20% للفضة و33% للحبوب، ومع ذلك سمح باسترقاق المدين وعائلته لسداد الديون مما جعل الاستدانة خطرا اجتماعيا، كما أطلق الملوك الأكاديون مراسيم لإسقاط الديون دوريا لاحتواء الأزمات الاقتصادية، مما يعكس اعتبار الاستدانة المفرطة تهديدا للاستقرار [1]، وفي القانون الروماني وفي قانون الألواح الاثني عشر (450 ق.م) سمح للدائن بحبس المدين 60 يوما، ثم بيعه كعبد أو قتله إذا لم يسدد[2].

وفي القوانين الحديثة يعرف التصرف الخاطئ وفقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري بأنه "كل فعل مادي أو قانوني يصدر عن الشخص ويترتب عليه ضرر للغير وفي سياق المديونية يتجسد هذا الفعل عندما يستخدم الائتمان بشكل يتعارض مع الأغراض المشروعة، أو عندما تنطوي العملية على غش أو تدليس

كما تعتبر الاستدانة بسوء نية تصرفا منافيا لمبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة 107 من القانون المدني، تبرز هاته الحالة في القروض الوهمية التي تهدف إلى إخفاء الأموال أو التهرب من الالتزامات، تتعامل المواد 97، 98 ،101 و102 مع هاته الحالات بصرامة، حيث تمنح المحكمة الحق في إبطال التصرفات الاحتيالية.

كما يشكل الإفراط في الاقتراض مع العلم بعدم القدرة على السداد انتهاكا لمبدأ التوازن التعاقدي، حيث أن للقاضي سلطة منح آجال ملاءمة للمدين المعسر لا تتجاوز واحد سنة بعد التحقق من وضعه الاقتصادي[3]، وفي قرار للمحكمة العليا رفضت المحكمة العليا منح أجل الملاءمة لمدين لم يثبت سوء حالته المالية [4] ، مما يعكس توجه القضاء نحو تشديد الرقابة على الممارسات المتهورة، كما أنه يستوجب إجراء خبرة محاسبية لتقييم القدرة المالية للمدين وقت الاقتراض مما يعزز الموضوعية في التقويم

[1] صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص 422-423.

[2] عباس مبروك لغزيري، المرجع السابق، ص247

[3] المادة 281 من ق.م

[4] القرار رقم: 1042560 المؤرخ في 2016/04/21.

كما تعتبر الاستدانة من الفئات الضعيفة (كالمسنين أو ذوي الإعاقة) باستغلال ضعفهم العقلي أو الاجتماعي تصرفا غير مشروع بموجب المادة 124 من ق.م، في مثل هاته الحالات يطبق مبدأ "الاستغلال" المنصوص عليه في المادة 90 من ق.م، والذي يسمح بإبطال العقد.

ومن الآليات القانونية لمواجهة التصرفات الخاطئة

– دعوى عدم نفاذ التصرف: تنص المادة 191 من ق.م على حق الدائن في رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات التي أجراها المدين بسوء نية، ويشترط توافر عنصري العلم بالضرر وقصد الإضرار بالدائنين[1].

– المسؤولية الجزائية: يعاقب على الاستدانة الاحتيالية بموجب المادة 372 من قانون العقوبات التي تجرّم الحصول على أموال بالغش أو باستعمال وسائل احتيالية، تصل العقوبة إلى 5 سنوات حبسا إذا تجاوز المبلغ 500,000 دينار جزائري.

الفرع الثاني: النظرة الإيجابية للمديونية

في القرن 20 وفي ظل ازدهار اقتصاد السوق تنوعت عمليات التداين وشملت أغلب مجلات النشاط الاقتصادي وهذا تلبية للحاجات التجارية والفردية مما أدى إلى ظهور رؤية أخرى للائتمان تخالف النظرة التقليدية، وأصبح ينظر إلى هذا الاقتصاد بأنه اقتصاد استدانة[2]، حيث أصبح ينظر إلى الائتمان على أنه ضرورة حتمية لمواكبة الحياة المعاصرة ونتج عن هاته النظرة أن بات اللجوء إليه أمر عادي مما أدى إلى ظهور سياسة تقبل بالاستدانة كظاهرة اعتيادية.

وفي ظل هذا الانتشار الواسع للاستدانة وتنوع التعهدات تأزم الموقف بظهور المديونية المفرطة وخلق أزمات اقتصادية ومالية مما أدى إلى تدخل السياسة التشريعية، ونظرا لأهمية الاستدانة في الحياة على مستوى الفردي أو المؤسساتي اتخذت السياسة التشريعية موقفا إيجابيا منها وأدخلت هاته الظاهرة في المجال القانوني[3].

---

[1] المادة 192 من ق.م.

[2] وهيبة خالفي، (مقارنة بين التمويل في اقتصاديات الاستدانة واقتصاديات الأسواق المالية)، الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجلفة، من ص185 إلى ص197، العدد1، 2022، ص189.

[3] أحمد محمد أحمد بخيت، "الدين كسبب من أسباب الازمة المالية العالمية، قراءة في فقه المعاملات الاسلامي"، المؤتمر العلمي الدولي4 لأكاديمية شرطة دبي، للأيام من 15 الى 17 مارس 2009، الامارات المتحدة، 2009، ص227.

تسبب المفهوم المعمم للمديونية وهو منطق اقتصادي جديد في إحداث تعديلات في الأفكار القانونية الجوهرية وخاصة في فكرة الالتزام وفكرة الذمة المالية، ويتركز أساسا في حلول مفهوم موضوعي للالتزام محل المفهوم الشخصي له بحيث انتقل الالتزام من رابطة شخصية إلى رابطة متعلقة بمحل الالتزام الذي هو محور موضوع التبادلات الاقتصادية ومنه أدت التحولات الاقتصادية إلى مالية الالتزامات، بمعنى أنها تعتبر قيم اقتصادية في الذمم المالية المتقابلة والحق الشخصي يكون قيمة إيجابية والدين قيمة سلبية لها[1]

ولذلك سنتطرق إلى مظاهر التصور المعاصر للاستدانة لنتطرق بعدها إلى المفهوم المالي للديون

أولا: مظاهر التصور المعاصر للمديونية

تتمثل مظاهر التصور الحديث للمديونية في الانتقال من اقتصاد الاستدانة إلى ثقافة الاقتصاد وظهور سياسة قبول الائتمان، حيث عرف القرن 20 الحربين العالميتين الأولى والثانية ونتجت عنهما أزمات مالية واقتصادية حادة، وفي نفس الوقت شهد ثورة صناعية بفضل التقدم العلمي، حيث لعب التداين دورا فعال في تمويل المشاريع وتحقيق التنمية في المجال الصناعي وبفضل هاته المساهمة أصبحت المديونية مكونا أساسيا في النظام الاقتصادي العالمي، وتطور فكر الفرد سواء على المستوى المعيشي أو المهني وتغيرت سلوكياته اتجاه المديونية وتبنت الدول سياسات الائتمان والتي من بينها فرنسا وبريطانيا والمانيا، فهاته الاقتصاديات تعتبر المثال النموذجي لاقتصاد الاستدانة ويعود إلى أدبيات الاقتصاد لبداية القرن 19 ومازال مستمرا الى غاية وقتنا الحالي[2].

وانطلاقا من هذا المفهوم انتشرت المديونية في ظل انخفاض سعر الفائدة حتى عند الانكماش الاقتصادي تجاوز أصحاب المشاريع إلى الأفراد العاديين ومهما كانت صحة هاته السلوكيات إلا أن الإيجابي هو تطور فكر أصحاب المشاريع والمهنيين وتغير سلوكياتهم المالية وقبولهم باللجوء إلى الائتمان سواء في مجال الانتاج لتمويل مشاريعهم أو

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 110

[2] نادية العقون، العولمة الاقتصادية والأزمات المالية، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة باتنة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2012-2013، ص 91.

في الاستهلاك[1]، وبما أن المديونية هي نتاج الائتمان فإنه رغم كونها ظاهرة قديمة إلا أن مظهرها الحديث ناتج عن تغيير في سلوكيات الأفراد وعقلياتهم اتجاه الائتمان.

ثانيا: المفهوم المالي للديون

أثرت التطورات الاقتصادية على المجال القانون وبصفة خاصة على فكرة الالتزام التي خضعت لتحول عميق[2]، لو نظرنا إلى الالتزام كرابطة شخصية بين الدائن والمدين يمكن رؤيته من زاويتين نظرة إيجابية تظهر في شكل الدائنية وهي حق الدائن ونظرة سلبية تظهر في شكل المديونية التي هي الدين الواقع على المدين، وبالتالي فإن الالتزام وفق هذا يتم تحليله كرابطة قانونية يتم بمقتضاها إجبار المدين على أداء ما عليه للدائن بغض النظر على شكل هذا الأداء[3].

يرتبط هذا التحليل بفكرة الذمة المالية التي تتشكل من جانب إيجابي يتمثل في الأموال والحقوق وجانب سلبي يتمثل في الالتزامات والديون[4]، حسب النظرية التقليدية أو ما يسمى بالنظرية الشخصية يسمح هذا الارتباط بتحليل الذمة المالية كمجموع قانوني ولكن هاته النظرية لحقتها معارضة شديدة من جانب أنصار النظرية الموضوعية الذين يرون أن الذمة المالية هي مجموع من الأموال مخصص لهدف معين[5]، وبالتالي فإن هذا التحليل الموضوعي للذمة المالية وللالتزام تحول الاهتمام بالالتزام من أشخاص الالتزام إلى محله. من نتائج تحويل مركز الخطورة في الالتزام من الفاعل الذي قام بهذا الالتزام إلى محل الالتزام نفسه أدت إلى عدم شخصنة الرابطة الإلزامية وبهذا أصبحت مجرد رابطة بين الذمم المالية، حيث عندما لا يلتزم الشخص فإن هذا الالتزام يصبح عنصرا من عناصر ذمته المالية يمكن تداوله بشكل إيجابي أو سلبي فقد يجوز تداوله على شكل حوالة حق أو حوالة دين، وبالنسبة للقانون الفرنسي أجاز حوالة الحق ولم يجز حوالة الدين بسبب عدم مالية

---

[1] محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام–، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)، 2006، ص 233.

[2] عبد الحميد عزوز، مدى تأثر المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي والموضوعي في مجال الالتزامات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2002–2003، ص 44.

[3] محمد حسين منصور، المرجع (السابق النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام–)، ص 9.

[4] عبد الحميد عزوز، المرجع السابق، ص43 ؛ عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص 229.

[5] فيروز بن شنوف، المرجع السابق، ص 44 وما بعدها.

الالتزام غير أن هاته الفكرة تغيرت في الوقت الحالي وأصبح يعتبر الدين قيمة مالية يجوز تداولها[1].

سنتطرق إلى تطور الالتزام بظهور الاتجاه الموضوعي الذي هو الأساس النظري لمالية الديون بعدها نتطرق إلى الأثر العملي والقانوني لتطور الالتزام.

1- تطور فكرة الالتزام وظهور المفهوم الموضوعي للالتزام

في القرن 18 كان الفقهاء يركزون على التزامات الشخص وأمواله دون الاهتمام أكثر بالقانون الذي ينظم هاته الالتزامات والأموال، ومع بداية القرن 19 بدأ الاهتمام بصياغة نظريات قانونية، فبالنسبة للذمة المالية حاول الفقه الألماني أن يضع نظرية قانونية للذمة المالية مستلهما من الفقه الفرنسي حيث حاول أوبري ورو التنظير لفكرة الذمة المالية التي تقوم على افتراضين متميزين ومتكاملين في نفس الوقت فمن جهة الذمة المالية هي مجموعة قانونية ومن جهة أخرى الذمة المالية تنبثق عن الشخصية القانونية[2]

وحسب هذا الفقه فإن العنصر الشخصي هو العنصر الأصلي للالتزام غير أن هذا التحليل لا يكتمل إلا بالنظر إلى العنصر المالي للالتزام وهذا هو مساهمة المذهب الموضوعي في الالتزام ومنه سنتطرق إلى الجانب الشخصي والجانب المالي للالتزام.

وحسب المذهب المادي الذي أقيم على أنقاض المذهب الشخصي ويستمد قوته من القانون الروماني، حيث انتقد تحليل المذهب الشخصي للالتزام والحاقه بالرق سواء كان في صورته المشددة أو المخففة لأنه لا يستقيم مع الأوضاع القانونية الحاضرة ولا مع الأوضاع الرومانية العتيقة، فهذا المذهب يدعوا إلى تغليب موضوع الالتزام على طرفي الالتزام فيعتبر الجانب المالي أكثر أهمية من العلاقة الشخصية وبالتالي يمكن فصل موضوع الالتزام عن الدائن والمدين وتقتصر على التصرفات[3]

فالالتزام حسب هذا المذهب هو خضوع لأمر القانون فالالتزام هو عبارة عن واجب يقع على عاتق المدين أمام القانون وليس أمام الدائن، فذهب أنصاره إلى تقريب الحق

---

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 113.

[2] رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، د.ط، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص225-226 ؛ عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص .114

[3] مصطفى إبراهيم الزلمي ، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، ط1، 2014، نشر احسان للطباعة والنشر، ص25

الشخصي من الحق العيني لا في صورته الشخصية باعتباره رابطة شخصية بل في صورته المالية باعتبارها من عناصر الذمة المالية، حيث يصبح المحل هو الأهم في الالتزام أكثر من أشخاصه[1].

أ- الصفة الشخصية للالتزام

الذمة المالية هي الكيان المالي للشخص يتضمن ماله من حقوق وما عليه من التزامات استنبطها الفقه والقضاء قبل دخول الحقل التشريعي وإلى تاريخنا المعاصر لا نجد لها تفصيلا في القوانين وكل من نجده بعض العبارات الواردة في بعض النصوص المتناثرة من بيتها المادة 268 من قانون الموجبات والعقود اللبناني والتي تقابلها المادة 234 مدني مصري و2092 مدني فرنسي والتي تنص على أن للدائن حق ارتهان عام على مملوك المديون بمجموعه لا على أفراد ممتلكاته[2].

وحسب النظرية الشخصية فإن الذمة المالية تشكل مجموعة قانونية قائمة بذاتها بصرف النظر عن مفرداتها وهي مرتبطة بشخص ما تنشأ معه وتزول بزواله، وهي ملازمة للشخصية تأخذ بعض مزاياها، فهي ليست أشياء قائمة بعضها إلى بعض، فهي تشكل كل ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات وتنصهر في وحدة واحدة دون أن تتأثر بكمية العناصر المكونة لها أو بما يدخل أو يخرج منها وإليها من أموال، بحيث هاته التغييرات لا تؤثر في جوهر هاته الوحدة وترابط عناصرها[3]

تتشكل الذمة المالية من الحقوق والالتزامات الواقعة على عاتق الشخص حيث ترتبط الحقوق بالالتزامات وهو ما يعرف بالمجموع القانوني وينتج على هاته الفكرة نتيجتين، الأولى أن المجموع القانون يتكون من جانبين الجانب الإيجابي يتمثل في الأموال والجانب السلبي يتمثل في الالتزامات الواقعة على الشخص وكلا الجانبين مرتبط بالأخر مادامت هاته العناصر موجودة في نفس المجموع القانوني وما يفسر هذا الكلام هو منح المادة 2092 من ق.م.ف لكل دائن الحق في الضمان العام على ذمة المدين[4].

---

[1] حلمي بهجت بدوي، المرجع السابق، ص21

[2] ناصيف إلياس، موسوعة الشركات التجارية-ج5 (شركة الشخص الوحيد)، ط 2، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص17-18

[3] المرجع نفسه، ص19.

[4] تقابلها المادة 188 من ق.م.

والنتيجة الثانية هي أن المجموع القانوني لا يخضع لأي تشويه فيما إذا طرأت تعديلات على العناصر التي يتكون منها من حيث العدد أو الأهمية.

وحسب نظرية أوبري ورو التي استخلصت فكرة الذمة المالية من فكرة الشخصية، حيث ترتكز هاته النظرية على العلاقة بين الشخصية والذمة المالية فإن الذمة المالية ما هي إلا تعبير عن الشخصية، والتي هي وحدها القادرة على إنشاء المجموع القانوني والتي تستطيع أن تلتحم الحقوق المختلفة ببعضها البعض ولا يدخل في الذمة المالية إلا الحقوق والمصالح المادية[1]

من خصائص الذمة المالية:

– ذمة مالية مرتبطة بوجود شخص طبيعي كان أو معنوي بحيث يعتبر دعامة أساسية للذمة المالية

– تعتبر الذمة المالية محتوى للشخص ومميزا لشخصيته بمعنى أن لكل شخص ذمة مالية حتى وإن كان لا يملك في وقت ما أي حق لأنه يستطيع اكتساب حقوق وتحمل التزامات

– للشخص ذمة مالية واحدة وهي غير قابلة للانقسام مثلها مثل الشخصية وتدور معها وجودا وعدما [2]

الذمة المالية حسب الفقيهين لأوبري ورو تقوم على اعتبارات نظرية ضيقة مما يعيق سبل تطور العلاقات القانونية، فالذمة المالية غير قابلة للانقسام وغير قابلة للانتقال من شخص إلى أخر سواء فيما بين الأحياء أو بين الأموات والأحياء[3].

تعتبر خاصية عدم قابلية الذمة المالية للانقسام النتيجة الأكثر سوءا للنظرية التقليدية نظرا للحاجات التي يفرزها الواقع، ولهذا حاول المشرع الخروج على هاته الفكرة بتقرير أحكام وقواعد تخص مجموعات الأموال في عدة مجالات، حيث تكرس وجود مجموعات قانونية تنفصل عن الفكرة التقليدية للذمة المالية، كما يبدوا التحليل الشخصي للذمة المالية غير منسجم مع انتقال الذمة المالية بين الأحياء لأن حسب هاته النظرية انتقال الذمة المالية

---

[1] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 216–217.

[2] لورنس محمد عبيدات، (الصعوبات المتعلقة بالفكرة العقدية ووحدة الذمة المالية لشركة الشخص الواحد)، مصر(الاسكندرية)، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، من ص1289 إلى ص1312، جامعة الازهر، المجلد 4، العدد 5، 2019، ص 1304.

[3] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 217.

بين الأحياء بمثابة التنازل عن الشخصية القانونية، فإن الشخص الذي يريد تحويل بعض من حقوقه الموجودة في ذمته المالية فإن المحال إليه هاته الحقوق لا يلتزم بديون المحيل والمرتبطة بهاته الحقوق، ومنه فإنه مادامت الذمة المالية مرتبطة بالشخصية فإن اختفائها مربوط باختفاء الشخصية ولا يمكن انتقال الذمة المالية من المتوفي إلى ورثته إلا بافتراض استمرار شخصية الشخص المتوفى في الوارث وبهذا تؤسس الذمة المالية للمتوفى على الذمة المالية للوارث[1]

ومن حيث أن الجانب الإيجابي يرد على الجانب السلبي حيث أن صاحب الذمة المالية وخلفه العام يلتزمون بالجانب السلبي عكس الخلف الخاص الذين لا يلتزمون بالجانب السلبي المتعلق بالمال الذي اكتسبه[2] إلا إذا كان من مستلزمات الشيء المنقول إليه وكان يعلم به وقت انتقال الشيء إليه[3]

تعرض المفهوم التقليدي للذمة المالية لانتقادات شديدة نهاية القرن 19 من طرف الفقهاء الألمان وابرزهم برنز Brinz هاته الانتقادات لقت انصارا لها في الفقه الفرنسي مثل جيني Geny ، جازان Gazin ، بلاستارا Plastara وفي الفقه المصري إسماعيل غانم، فقد انتقد هؤلاء الفقهاء المبدأ الذي يقضي بأن الشخصية هي الرابطة الوحيدة التي تربط مكونات المجموع القانوني، ودعوا إلى ضرورة فصل الذمة المالية عن الشخصية وأن ما يتوافق مع الحقيقة الاقتصادية هو وجود رابطة تخصيص[4]

وحسب هذا الاتجاه (الاتجاه الموضوعي) فإنه بواسطة تخصيص مشترك للأموال من أجل تحقيق هدف معيين يمكن أن يوفر التحام بين كل العناصر المكونة للذمة المالية وحسب هذا المفهوم فإن الذمة المالية تتكون من جانبين إيجابي وسلبي مرتبطين بهدف مشترك مزود بمكنات لا تتطلب اللجوء إلى صاحب هاته الذمة ومنه يمكن نقل مجموع الأموال والحقوق والديون المتعلقة بنشاط اقتصادي محدد، بحيث يشكل هذا المجموع ضمانا

---

[1] فيروز بن شنوف، المرجع السابق، ص 37-39.

[2] سمير زبلان، اعتبار الخلف العام والخلف الخاص والدائن العادي من الغير، الجزائر، مجلة صوت القانون، من ص1467 إلى ص1488، المجلد 9، العدد 1، 2022 ص1473 و ص1476.

[3] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 332.

[4] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 116.

gage لصالح دائني هذا النشاط الاقتصادي، ومنه فإنه يفترض النقل في أي وقت للجانب الإيجابي والسلبي معا[1]

نظرا لكون الواقع تجاوز النظرية التقليدية التي كان يعتنقها القانون الفرنسي وتحت الضرورات الاقتصادية ساهم المفهوم الموضوعي للذمة المالية في تطور فكرة الالتزام، ولم يعد ينظر للالتزام على أنه رابطة بين شخصين وإنما هو رابطة بين ذمتين ماليتين أو اكثر مستقلا عن الأشخاص الذي أنشأوه[2]، وبالتالي بات الالتزام كقيمة اقتصادية في الذمم المالية مجردا عن الأشخاص، فهو قيمة إيجابية في جانب وقيمة سلبية في جانب أخر، ومنه فإنه يجب أن تقابل فكرة شخصنة الالتزام مع مبدأ مالية الالتزام ففكرة الشخصنة تتماشى مع الفكرة البدائية للائتمان والمتعلقة بأخلاق المدين، أما مالية الالتزام هي تأكيد على الوظيفة الاقتصادية للائتمان[3]

ب- الصفة المالية للالتزام

انتقل مركز الخطورة من الشخص الذي التزم إلى محل الالتزام وأصبح الاهتمام بالأداء المتفق عليها أكثر من الرابطة بين الشخصين الذي اتفقا على هذا الالتزام

ويرى أصحاب الاتجاه الموضوعي للالتزام بزعامة الفقيه Raymond Saleilles أن التعهد بالقيام بعمل أو أداء معين والمسؤولية عن عدم تنفيذ هذا التعهد هما جوهر الالتزام ولهذا فإنه يمكن أن يكون التعهد بالإرادة المنفردة من أي شخص بغض النظر عما هو هذا الشخص وفي مصلحة من يصب هذا التعهد، فالمهم في الدين ليس شخص المتعهد وإنما محله، فالدين كقيمة سلبية له وجود حقيقي ينشأ عن التزام المدين به وفقط[4]

كما تعتبر الذمة المالية للأشخاص كيان قانوني مستقل عنهم وهي تشكل مجموع الأموال المخصصة لغرض معين[5]، ومنه فإن للذمة المالية حياة قانونية خاصة في تطورها وتغير قيمة مفرداتها، كما يمكن أن ينظر إليها كحساب محاسبي مفتوح تسجل فيه كل التصرفات الاقتصادية لنفس الشخص أو لنفس الغرض الاقتصادي.

---

[1] Gabriel Marty et Pierre Raynaud, droit civil, les obligations, tome1, 2° édition, Sirey, paris,1988, p 5.

[2] عبد الحميد عزوز، المرجع السابق، ص 41.

[3] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص .117

[4] Gabriel Marty et Pierre Raynaud, op.cit, p 5.

[5] فيروز بن شنوف، المرجع السابق، ص 51.

نظرا لكون الالتزام عنصرا من عناصر الذمة المالية يكتسب قيمة مادية منفصلة عن شخصية أطراف الرابطة القانونية، فإذا اعتبر الالتزام حق شخصي يجب أن يظهر في الجانب الإيجابي للذمة المالية للدائن وإذا ما اعتبر دينا يجب أن يظهر في الجانب السلبي للذمة المالية للدين[1].

وكتعبير عن قيم مادية يمكن لجانبي الذمة المالية الإيجابي والسلبي أن يتوازنا ومنه فإن الذمة المالية ترتكز على فكرة القيمة، ولكي يتم تحديد هاته القيمة يجب النظر إلى مجموع الأموال التي تمثل الجانب الإيجابي وإلى مجموع الديون التي تمثل الجانب السلبي ومن خلال هاته العملية نحصل على صافي الذمة المالية التي تمثل التعبير القانوني للنشاط الاقتصادي للشخص،[2] والذي من خلاله يقاس الائتمان ومدى الثقة التي يضعها الدائن في طالب الدين، فكلما كان الجانب الإيجابي أكبر من السلبي يكون الرصيد إيجابي وتوضع في الشخص الثقة وفي حالة السلب يكون الرصيد سلبي ويعرض الثقة في صاحبه إلى الاهتزاز.

الالتزام هو أيضا قيمة اقتصادية في الذمم المالية المتبادلة حيث أصبح هذا الالتزام قابلا للحوالة والانتقال من ذمة إلى أخرى نتيجة ضغوطات الحاجات الاقتصادية، فالصفة المالية التي تطرقت لها النظرية الموضوعية تسمح بانتقال الالتزام من شخص من ذمة إلى ذمة أخرى يمكن أن يكون محلا لجميع التصرفات الممكنة سواء في جانبه الإيجابي أو السلبي[3]، فالحق مثلا هو عنصر إيجابي للذمة المالية يمكن أن موضوع الحوالة كما أن الدين الذي هو عنصر سلبي للذمة المالية يمكن أن يكون محلا للعديد من التصرفات وبالتالي فشخصية المدين لا تشكل عائق لأن كل ما يريده الدائن في الالتزام هو نتيجة الأداء ولا يهمه من قام بهذا الأداء سواء كان المدين أو غيره ومع هذا يمكن أن تكون شخصية المدين مهمة بالنسبة للدائن في حالة ضمان الحق لأنها تمثل جوهر الالتزام نفسه فإجازة حوالة الدين تعمل على التخفيف من الجانب السلبي لذمة المدين في حالة وجود مدين أخر للمدين نفسه يتحمل دينه أو جزء من ديونه.

---

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 118

[2] عبد الحميد عزوز، المرجع السابق، ص 64.

[3] لتفاصيل أكثر راجع التهميش في الصفحتين 493-494 لكتاب عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج3،

الفقه الفرنسي ظل وفيا للمفهوم التقليدي للالتزام بالرغم من استخلاص الصفة المالية للالتزام بواسطة النظرية الموضوعية للالتزام، تطور الالتزام نسبيا تحت تأثير الاتجاه الموضوعي، حيث اعترف بإمكانية انتقال الالتزام عن طريق حوالة الحق وعدم إمكانية حوالة الدين[1]، حيث لم ينكر حوالة الحق اعتبار لخصوصية هاته العملية لأنه اعتبر أن الحوالة لا تهم المحيل والمحال له فقط وبل المدين أيضا فإذا كانت الحوالة تنعقد بإرادة المحيل والمحال له فقط، فإنها لا تسرى على المدين إلا برضا الدائن وذلك لأن شخصية المدين تمثل عنصرا محدد للقيمة الاقتصادية للالتزام.

ومع هذا فلقد أجاز التقنين المدني الفرنسي أدوات قانونية قريبة من حوالة الدين كتفويض الوفاء والتجديد وحوالة العقد[2]، إضافة إلى أن الواقع العملي شهد عدة تطورات إلى الاعتراف بمالية الديون ومن ثم إجازة انتقال الدين من ذمة مالية إلى أخرى وسنتطرق إلى الأثر العملي والقانوني لتطور مفهوم الالتزام[3]

---

[1] حورية مخلوفي، المرجع السابق، ص 7.

[2] Article 1327 du l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, jorf n°0035 du 11 février 2016 ؛

من بين الأدوات التي أوجدها المشرع الفرنسي:

– حوالة الدين التقليدية (La cession de dette): تسمح هاته الأداة القانونية بانتقال الدين من المدين الأصلي إلى مدين جديد، لكنها تشترط موافقة الدائن صراحة أو ضمنيًا، كما هو منصوص عليه في المادة 1327 من ق.م.ف:

– التجديد (La novation par changement de débiteur): هو استبدال التزام قديم بالتزام جديد يترتب عليه تغيير المدين، ويتم فقط بموافقة الدائن. ووفق المادة 1329 من ق.م.ف ، فإن هذا التجديد يؤدي إلى انقضاء الدين الأصلي وقيام دين جديد على المدين الجديد.

3. تفويض الوفاء (Le mandat de paiement ou délégation imparfaite): يُعرف التفويض بأنه ترتيب يُفوض فيه المدين شخصا آخر للوفاء بالدين نيابة عنه، دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء التزامه تلقائيًا. في التفويض غير الكامل (délégation imparfaite)، يظل المدين الأصلي مسؤولًا عن الدين إلى جانب المدين الجديد، ما لم يقرر الدائن تحريره صراحة المادة 1336 من ق.م.ف.

والفرق بين الأدوات الفرنسية وحوالة الدين في القانون الجزائري

في القانون الفرنسي، يوجد إطار قانوني يسمح بانتقال الالتزام ولكن دائمًا بموافقة الدائن، سواء عبر حوالة الدين، التجديد، أو التفويض.

في القانون الجزائري، يطبق مبدأ مشروط لحوالة الدين وفق المادة 241، حيث لا تكون نافذة إلا إذا وافق الدائن صراحة أو تم إعلانه بها رسميا.

[3] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 119.

2- الأثر العملي والقانوني لتطور مفهوم الالتزام

في اقتصاد الاستدانة يكون تداول الالتزامات بطريقة سهلة دون اعتبار لشخصية الدائن أو المدين، فالسماح بمواجهة الالتزام كقيمة قابلة للانتقال أدت إلى عدم شخصنة الالتزام وإذا كان الجانب الإيجابي للالتزام أي الحق قد اعتبر كقيمة مالية أكثر منها شخصية فإن الجانب السلبي للالتزام له اعتبار شخصي وعلى هذا رفض التشريع الفرنسي حوالة الدين التي لا يوافق عليها الدائن، كما أكد القضاء على هاته الصفة في القرار المؤرخ في 1946/03/12 عندما ذكر بالمادة 1275 ق.م.ف على أن شخصية المدين لها اعتبار بالنسبة للدائن [1]، ومنه فإن من خصائص حوالة الدين:

- أن يتم من خلالها نقل دين قديم بدون تعديل من المحيل إلى المحال عليه وبالتالي فإن هذا الدين يجب أن يكون قديم وليس دين جديد أو إنشاء دين جديد إلى جانب الدين القديم
- أن هذا الانتقال يتم بإرادة المحال عليه والمحيل بصفة عامة دون موافقة الدائن غير أنه توجد صورة خاصة يتم فيها الاتفاق بين الدائن والمحال عليه بحيث يصبح المحال عليه بموجب هذا الاتفاق ملتزما مباشرا أمام الدائن[2].
- أن بهذا الانتقال يتحرر المدين الأصلي ويحل محله المحال عليه عكس القانوني الجزائري الذي اجاز حوالة الدين شريطة إعلام الدائن لنفاذها في حقه فإن القانون الفرنسي لم يسمح للمدين بنقل التزامه إلى شخص أخر دون رضا الدائن ومع هذا خفف من هذا وميز بين الحوالة الكاملة والحوالة الناقصة، وبالتالي القانون الفرنسي يسمح بالحوالة الناقصة التي يبقى المدين المحيل هو المدين الأصلي مع إمكانية مطالبته لمدينه المحال عليه بالتنفيذ[3]

والقضاء الفرنسي قرر سنة 1947 بأنه مادام المحيل لن يحرر من التزامه فإن رضا المحال له غير ضروري في عقد الحوالة المبرم بين المحيل والمحال له لإجازة رجوع المحال له على المحال عليه[4]

---

[1] Cass.Civ, 12 mars 1946, D. 1946, p 268.

[2] يحي عبد الودود ، حوالة الدين-دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الألماني والمصري-، د.ط، دار النهضة العربية، 1992، ص 201 وما بعدها.

[3] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 121.

[4] Cass.Civ, 7 janviers 1947, D. 1947, p 163.

وينتج عن ذلك أن حوالة الدين لها أثار على المحال له ولو يوافق عليها لأن الهدف من رضاه هو إبراء المحيل، وفي أحكامها الحديثة قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه في حالة عدم وجود اعتبار الشخصية المدين لا يتطلب بالضرورة رضا المحال له والاتفاق المبرم بينهما (المحيل والمحال عليه) كافي لصحة حوالة العقد (التنازل عن العقد) بغض النظر عن المحال له طرف ثالث تكون الحوالة نافذة في حقه، غير أن محكمة النقض في حكمها الصادر في 1998/05/06 عاودت اشتراط رضا المحال له لاستبدال المتعاقد معه[1] وتعرض هذا الحكم للنقد بسبب عدم تناسقه مع السابقة وكذلك التنازل عن العقد لا يفترض رضا المحال له لإبراء ذمة المحيل وهذا بناء المفهوم الموضوعي والمالي وللالتزام الذي وجد وفقا لتطور الفكر القانوني منذ القانون الروماني وإلى غاية يومنا هذا[2].

والدليل على هذا التطور ظهور عدة أدوات قانونية في القانون الفرنسي تعمل على نقل الديون والتي تثبت استخدام فكرة مالية الالتزام في الجانب السلبي في السنوات الأخيرة فإضافة إلى النظام القانوني القديم الذي يسمح بانتقال الالتزامات بسبب الوفاة استحدثت أليات قانونية تسمح بانتقال الالتزامات بين الأحياء كتعهد الغير بسداد الديون شخص أخر والتجديد بتغير المدين والتنازل عن العقد[3] وخاصة فما تعلق بحوالة العقود كعقد الإيجار[4]، والإنابة الكاملة في الوفاء وبمثل هاته الأدوات يكون القانون الفرنسي قد اعترف بمالية الديون وإجازة انتقالها من ذمة إلى أخرى[5]

في القانون الجزائري عكس القانون الفرنسي في معاناته مع إدخال حوالة الدين في النظام القانوني الفرنسي فإن القانون الجزائري استفاد من ضخم موروث الفقه الإسلامي واعترف بوجود حوالة الدين وحوالة الحق حيث نظمها في المواد من 239 إلى 257 من التقنين المدني الجزائري واعتبر أن الديون قيمة مالية يجوز التصرف فيها وتداولها[6]

---

[1] Cass.Civ, 6 mai 1998, Bull. viv,IV, n°117, p104.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 122.

[3] نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 23-24.

[4] محمد لبيب شنب و أسامة أبو الحسن مجاهد، العقود المسماة(عقد الايجار)، مصر، 2009، ص166.

[5] Article 1336 du c.civ.f.

[6] حوالة الحق في المواد من 239 إلى 250 و حوالة الدين في المواد من 251 إلى 257.

ومنه نستنتج أن التطور في مفهوم الالتزام نحو الاتجاه الموضوعي ساعد على وجود ظروف للمديونية، وهذا لتسهيل حصول الأشخاص على الأموال التي هم بحاجة إليها من خلال سهولة السداد مع وجود عدة إمكانيات للوفاء بالديون والقروض فبإمكان الشخص الوفاء بديونه بنفسه أو عن طريق شخص أخر عبر نقل مديونته أو تجديد مديونيته أو تعديلها بتغيير المدين أو المحل أو إضافة مدين جديد[1]

المطلب الثاني: تطور المبادئ القانونية

بعدما رأينا كيف انتقلت مشكلة مديونية المستهلك من ظاهرة غير مقبولة إلى واقع اجتماعي يجب التعايش معه بل أصبحت حالة اعتيادية داخل المجتمعات وكيف دخلت هاته الظاهرة المجال القانوني وبات الحصول على ائتمان أمرا سهلا ومستساغ مما جعل اعتماد الأفراد والمشاريع الاقتصادية على هاته الوسيلة، وانتشارها على واسع النطاق والمبالغة والإسراف في الاعتماد عليها سواء بوعي أو بدون وعي أدى إلى بروز أخطار فكثرة اللجوء إلى عقود الائتمان من بينها عدم قدرة المقترضين على الوفاء بالتزاماتهم في المواعيد المتفق عليها مع الدائنين وبالتالي أصبحت مشكلة الديون المتعثرة مما تسبب في ظهور مشاكل في مختلف النظم القانونية الشي الذي دفع بأغلب التشريعات للمعالجة القانونية لهاته الظاهرة

ومن بين خصائص معالجة القانونية للمديونية المفرطة للأفراد

- أنها تتميز بالاعتداء على أهم مبدأ في العقود وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد
- تفتح مجال واسع للتدخل القضائي في الرابطة العقدية
- ظهور حق للشخص المتعثر في سداد ديونه في تسوية مديونيته

إذا كان العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن نقضه أو تعديله إلا بالاتفاق المشترك للطرفين[2]، فإنه ينتج عنه أن يقوم المتعاقدين بتنفيذه وألا يتنصلا عن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية وأكثر من ذلك أن يقوما بتنفيذه بأمانة وبكل جزئياته وفق للشروط التي ارتضاها الطرفين مما يعني عدم فرض التزامات جديدة لم ينص عليها العقد ومن المفروض أن هذا التنفيذ

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 124.

[2] المادة 106 من ق.م.

يكون إرادي فإن امتنع المدين منهم عن التنفيذ الإرادي لالتزاماته يقتضي وجوب إلزامه أو حتى إجباره على ذلك بالوسائل المتاحة قانونا[1]

ولكن نتيجة لظروف اجتماعية واقتصادية تحول مبدأ سلطان الإرادة من مبدأ مطلق لا قيد عليه إلا حرية المتعاقدين إلى مبدأ اجتماعي في غايته وفي هدفه، مما ساعد على تدخل المشرع في الرابطة العقدية من أجل إحداث توازن وحماية للطرف الضعيف في الرابطة العقدية[2]

ولم يتوقف الأمر على علاج القصور الذي ظهر على مبدأ سلطان الإرادة نتيجة التحولات الاقتصادية والاجتماعية ولكنه تجاوز ذلك إلى اقتراح بدائل عنه وسنرى هذا من خلال رصد بدائل مبدأ سلطان الإرادة (الفرع الأول) ثم علاج القصور ليتناسب مع المظهر الجديد لمديونية المستهلك(الفرع الثاني)

الفرع الأول: بدائل مبدأ سلطان الإرادة

نتيجة عدم مواكبة مبدأ سلطان الإرادة للمستوى الخطير الذي وصلت إليه مديونية المستهلك في العقود الأخيرة وعدم قدرته على معالجتها ظهرت عدة مبادئ أخرى مثل أساس القوة الملزمة للعقد وبالتالي هاته المبادئ تنازع مبدأ سلطان الإرادة في هيمنته على العقود فظهرت أفكار أخرى إلى جانبه تمثل اتجاها جديد في تأسيس القوة الملزمة للعقد نتيجة لظروف اقتصادية واجتماعية ظهر هذا الاتجاه لينادي بضرورة إعادة صياغة القوة الملزمة للعقد حيث حدثت تغيرات جوهرية في العقد[3]، ومن بينها مبدأ الثقة المشروعة ومبدأ التوقع المشروع.

أولا: مبدأ الثقة المشروعة

نهاية القرن 19 وبداية القرن 20 ظهرت نظرية الثقة المشروعة للفقيه ايمانويل ليفي حيث عرف هذا القرن بعض الريبة اتجاه الإرادة الفردية وباتت بعض العقود فعالة رغم تخلف الإرادة الفردية، كما أن بعض الإرادات تخالف النظام العام، وبالتالي باتت عديمة الجدوى، لأن من المفروض أن الإرادة وحدها هي التي يتولد عنها الثقة المشروعة فالحاجة

[1] المادة 164 من ق.م.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج1)، ص 70-71.

[3] Libre propos sur la transformation du droit des contrats.

إلى وجود ثقة في الطرف المقابل هي الحاجة نفسها عند الطرف المقابل، وبالتالي فإن التصرف الذي يستلهم الثقة هو نفسه من ينشئ الحقوق ويعاقب القانون على مخالفته[1].

وبما أن المتعاقد يحصل في داخله مشاعر اليقين الذي يجعله يتصرف بشكل مطابق للقانون، فتحديد هاته الثقة ليس بالأمر الصعب، حسب ايمانويل ليفي (Emmanuel Lévy) فإن تقدير الثقة لا يخضع لمعيار شخصي أي على الثقة التي يملكها المتعاقد بالضرورة ولكن تقديرها يكون لدى كل الأشخاص الأخرين بمعنى أنها لا تعتمد على موقف محدد ولا على ثقة معينة وإنما تكون على معتقدات عامة تكونت بناء على العديد من المواقف ومنه فإنه تكون الثقة مشروعة لما تكون مطابقة للاعتقادات والممارسات التي يقرها مجموع أفراد المجتمع وتولد عنها شعور بالالتزام، ومظهر النشاط الذي تتولد عنه الثقة المشروعة يعتبر من الناحية القانونية عقدا، فأساس الالتزام التعاقدي يكون في الضمير العام، فالإرادة المشتركة هي التي تفرض من خلال الإرادة الفردية بغية احترام الإرادة المشتركة والتي تكون من أجل العدالة، والقاضي أثناء معالجته للقضايا المعروضة عليه يتساءل عما إذا كانت ادعاءات المدعي مطابقة للمعتقدات المقررة وبالتالي هل هناك ثقة مشروعة أو لا [2]، فإذا ما قرر القاضي أن هناك التزام معناه أنه يوجد عقد، وأن وجود هذا الالتزام أساسه وجود ثقة مشروعة، والعقد على هذا النحو يشكل علاقة الثقة المشروعة الناتجة عن النشاط الإنساني وليس عملا لإرادة منشئة للقانون[3]

كما ظهر عدة كتاب أخرين من أمثال جورلا وجونو ورويت ممن عملوا على تطوير فكرة أن التزام المدين تستمد حجيتها في ضرورة حماية الثقة التعاقدية لكون أن الدائن وضع ثقته في مدينه وهاته الثقة يجب أن تحمي

1- الفقيه جورلا (G GORLA) لا حظ هذا الفقيه أن هناك فصل بين تعريف العقد الذي يتبناه القانونيون والقواعد العليا للقانون واستنتج من هذا أن أساس الالتزام لا يوجد في سلطة الإرادة وقدرتها على الالتزام الذاتي ولا مجلس العقد بين إرادة الموجب وإرادة القابل وإنما

[1] فاطمة الزهراء زيتوني، مبدأ حسن النية في العقود –دراسة مقارنة– ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017-2018، ص 9.

[2] Emmanuel LEVY, responsabilité et contrat, revue critique de législation et de jurisprudence p 373.

[3] Claude Didry, Emmanuel Lévy et le contrat, la sociologie dans le droit des obligations, France, Droit et Société,pp151-165,56,57,2004, p157-159.

يوجد في الثقة العادية والنموذجية التي تتولد عن الوعد الذي يتلقاه الدائن من المدين وفي الميزة العادية والنموذجية التي يحصل عليها الواعد أي أن إرادة الواعد لا تخلق الالتزام ولكنها تندرج ضمن موقف ينتج عنه القانون نشأة رابطة بالنسبة للواعد، وهي ضرورة أن يكون متأكدا من أن متلقي الوعد قد تولدت لديه الثقة في هذا الموقف[1]

2- غونو(Emmanuel GUNOT): استلهم نظريته من المفهوم الاجتماعي المقيد للفرد ونادى بعدم قابلية مبدأ سلطان الإرادة المزعوم للعلاج، كما أعاب على الفقيه ليفي أنه قدم ملاحظات ولم يقدم المبررات حيث اعتمد على المفهوم الاجتماعي المقيد للفرد ومزجه بالدور القانوني للإرادة الفردية، ولكي يكون هناك عقد فلا بد من أن تعلن إرادة الأطراف بجدية وأن تكون جازمة وأن تتفقا على إيجاد ثقة يكون من الظلم المساس بها، وبالتالي فالقانون لا يكرس الإرادة بمعناها الحقيقي ولكن يكرس الثقة المشروعة التي تولدت عن مظهر الإرادة، ويتمخض عن هذا وجود اعتراف ضمني بمبدأ الإرادة لأن المراكز القانونية تخلق لدى الأفراد ثقة مشروعة يقرها القانون كما أن هؤلاء الأفراد يرون من خلالها أنها مظهر من مظاهر الإرادة[2].

بما أن الضرورة الاجتماعية لحياة البشر تعني أن القانون يأتي في الدرجة الثانية بعد الإرادة الداخلية "الإرادة الباطنية" فإن الثقة المتولدة عن الإرادة المعلنة لهاته الإرادة الباطنية تحتل المكانة الأولى مع احتفاظ مبدأ الإرادة بقيمته، وفي حقيقة الأمر تبقى هاته الإرادة أداة تنفيذ القانون.

يجب أن توضع هاته الأداة في السياق الاقتصادي والاجتماعي الحقيقي بمعنى أن تكون لغرض عملي ومشروع لتتوافق مع الغايات السامية للتنظيم القانوني، فثقة الدائن في وعد مدينه ترتكز في شرعيتها على مطابقتها للعدالة وللصالح العام، والقوة الملزمة للعقد تعتمد على وظيفته العملية متأثرة بالوسط الأخلاقي والاقتصادي للمجتمع [3]

[1] Franck Dudezert, De l'existence d'un principe de confiance légitime en droit privé, faculté de droit et science politique et de gestion, Université de La Rochelle, Français, 2016, p 128.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 137.

[3] Ghislain Tabi Tabi,(AJUSTEMENT NÉCESSAIRE DU VOLONTARISME CONTRACTUEL : DU VOLONTARISME AU SOLIDARISME ?), Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 44(1), 71–125. https://doi.org/10.17118/11143/9931, vu le 01/02/2017.

3- رويت (Georges Rouhette): الفقيه رويت في إشارة إلى رسالة جورلا يرى أنه من الطبيعي أن شروط القوة الملزمة للعقد تكمن في الشخص الذي اعتمدها مرتكزا في ذلك على التناقض الذي يقول أن القوة الملزمة للعقد مبدأها في إرادة المدين ووجودها في قبول الدائن وشكك في أساس العقد، حيث أنه في عقود المعاوضة القبول سببا في ميلاد الالتزام إضافة إلى كونه الوعد المقابل، بمعنى أن السبب وهو مبرر للجزاء القانوني وهو الدعم للرضا الذي يجب أن ترتكز عليه، فإرادة المدين لا ترتبط بالقبول وإنما الفعل الذي يجريه المدين خارج إرادته للدخول في الميدان الإرادي للدائن، ومنه فإن إرادة الدائن هي التي تخلق الالتزام، وتتحقق هاته العملية عن طريق القبول ليس لكونها إرادة لتلقي الوعد وإنما كعلامة لثقة الدائن في وعد مدينه والقانون يمنع تظليله[1].

ثقة الدائن تتضمن وعد المدين وإلى موقف تكون إرادة المدين عنصر موضوعي فيها إضافة إلى عناصر أخرى يحددها القانون الوضعي، وتكون على شكل وحدود يضعها القانون على سلطة الإرادة في الإلزام الذاتي(الشكل...)، وهي حدود عل الحق في التصرف لمصلحة الدائن، وبالتالي تقلل الفروض يستند فيها على ثقة الواعد وتشكل حماية للواعد والذي من مصلحته أن يتنصل من الوفاء بوعوده ، هذا التحليل جعل من الفقيه رويت ينادي بمفهوم معياري أو حاكم للعقد، على أساس أن يستبعد دور الإرادة في العقد مستندا إلى مواقف موضوعية تعتمد كلية على القانون الوضعي والذي حسبه يجب أن تأخذ مصالح الأفراد بعين الاعتبار والتي تكون أساس العقد[2].

هذا التحليل أثر في جل التشريعات من خلال نظرة اجتماعية واقتصادية، مفادها أن الأقوياء يستغلون الضعفاء ويجب حمايتهم.

ثانيا: مبدأ التوقع المشروع

في سبعينات القرن الماضي انتشر ما يسمى بالتحليل الاقتصادي للقانون في الدول الأنجلوسكسونية وهذا تحت تأثير حركة فقهية في أمريكا بقيادة بوسنر (Richard A. Posner)

[1] Georges ROUHETTE, Contribution à la l'étude critique de la notion de contrat, thèse de doctorat ronéo ,Paris, 1965.

[2] Jacques. MESTRE, (La liberté contractuelle rentrerait-elle en grâce auprès du Conseil constitutionnelle ?), RTD civ., 1997, p.416.

ثم انتقل إلى أوربا وظلت فرنسا بعيدة في أول الأمر لأسباب تاريخية وثقافية، ونظرا لتنامي الموضوعية في المجال القانوني أدت إلى الأخذ به لاحقا[1].

ونتيجة لاتجاه اقتصادي خاص أو ما يعرف بنظرية التحليل الجزئي التي تستند على الرشد الاقتصادي للقائمين بهذا النشاط، ظهر التحليل الاقتصادي للقانون حيث استخلص الفقيه بوسنر من هذا الاتجاه الاقتصادي ثلاث مبادئ وهي – الاعتراف بقانون الطلب – تعظيم المنفعة الفردية والاجتماعية – توجيه المصادر نحو العمالة المفيدة وهذا في سوق التبادل الحر[2].

وبناء على هذا طبقت النظرية الاقتصادية الجزئية على دراسة السلوك الاجتماعي الذي تنظمه القواعد القانونية مستهدفة دور القاعدة القانونية، وبتطبيقها على قانون العقود ظهر أن العقد أصبح أداة لتعظيم المنافع الفردية والاجتماعية وتقليل تكلفة المعاملات والأثار الداخلية [3]، وبالاستعانة بهذا التحليل الاقتصادي تم شرح كل أحكام تكوين وتنفيذ العقد.

القانون الانجلوساكسوني كان لا يجيز مبدأ الوفاء بالعهد مثلما ما هو عليه في القانون الفرنسي، والفكرة التي تنادي بوجوب التزام الشخص ما وعد به لا تشكل أساس نظرية العقد معتمدا على أن الدعوى أمام القضاء يجب أن تستند على ارتباط قيم الاشياء المتبادلة بالحقوق الواردة عليها لأن القانون الإنجليزي لا يتبنى مفهوم الالتزام نفسه في صورته المجردة(الوعد بالجائزة)، ويندرج ضمن مفهوم العقد العديد من الفروض التي لا يتدخل فيها اتفاق الإرادات، كما يعتبر أن الجزاء الإجرائي للالتزام كالغرامة والفوائد هو الذي يعاقب بها على عدم التنفيذ[4].

ظهرت مبادئ قانون العقود في القوانين الانجلوساكسونية بعد تحرر القانون الإنجليزي من قيود قانون إجراءات القانون العام في سنة 1852[5]، وسمح للقانونيين بصياغة قانون العقود بعدما باتت دعوى الافتراضassumpit لا تعاقب إلا على التعهدات المستندة على

---

[1] بلخير محمد آيت عودية، التحليل الاقتصادي للقانون، الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، من ص328 إلى ص343، العدد 2، 2015، ص 330–331.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 139.

[3] Jacques GHESTIN et Grégoire LOISEAU et Yves-Marie SERINET, traité de droit civil la formation du contrat, LGDJ, Collection Traités, Paris, 2013, p187-190.

[4] بلخير محمد آيت عودية، المرجع السابق، ص 338.

[5] common law procedure act (قانون إجراءات القانون العام لسنة 1852 انجلترا).

اعتبارات لها قيمة وتطابق القبول مع الإيجاب، وكذا الوعد المقدم من أجل تنفيذ أداء معين، ويجب أن يستند على اعتبار الفعل أو التعهد المقدم كمقابل، وبهذا فإن الإرادة التي يكون لها أثر قانوني هي التي ترتبط بعملية تبادل، والتعهدات التي تكون مقابل هي التي تكون لها قيمة وأثر قانونيين[1] وبذلك لا يعاقب إلا على التعهدات التي يعترف لها بالمنفعة الاجتماعية كتعهدات ملزمة لأسباب اقتصادية وتجارية ومرتبطة بتطور التجارة، فالاعتبار يمثل شرط لوجود العقد إضافة لكونه شرط صحة، ومع هذا تحرر الفقه من هاته الشكلية وأصبح يمكن التعهد بأكثر سهولة وبساطة، وانتقل تدريجيا إلى معيار الرجل العاقل الذي يجب عليه أن يكتشف في الظروف العادية للمقابل الحقيقي لما قام به أو التزم به، بحيث يمكن أن يكون تفسير سلوك الأطراف حيال هاته الظروف منشئ لرابطة قانونية ملزمة وبالتالي فإن أساس قانون العقود يكون في الثقة المشروعة.

غير أنه حسب بعض المؤلفين الإنجليز الأخرين فإن الوعد لا يكون ملزما لأن المتلقي وثق فيه بل لأن هناك نية للمتعاقد الأخر بتأدية ما عليه جراء وعده، وبذلك تحول مبدأ الثقة (reliance) من أساس مستقل للإلزام إلى مجرد عنصر لتحديد التوقع المنطقي المستحق ومنه فإن عدم التنفيذ يتمثل في الإخلال بالتوقع، ومنه فإن أساس القوة الملزمة للعقد هي احترام توقع الدائن، وبالتالي مجال التزام المدين هو حدود التوقع المنطقي للدائن، وهذا الاعتبار ينزع عن عدم التنفيذ كل صفة منبوذة أخلاقيا، وكل وعد غير هذا هو مجرد احتمال يغذي التوقع المشروع[2].

والدليل على ذلك ما يتم من خلال منح تعويضات في حالة عدم التنفيذ حيث يكون الغرض هو تعويض الضر دون النظر إلى قيمة الأداء الذي لم ينفذ، ويعتقد أن القانون الفرنسي يساير هذا بصفة عامة وخاصة نظرية التوقعات المشروعة[3]، فالقانون الفرنسي يتطور ببطء نحو مبدأ حسن النية الذي يفسر مفهوم الثقة كمبدأ والجزاءات المرتبطة به حيث أن عدم التنفيذ لا يكون صحيحا إذا ما كان على أساس الإخلال بثقة الدائن[4].

---

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 140.

[2] أحمد محمد السيد، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 145

[3] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 142.

[4] Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, jorf n°0035 du 11/02/2016 ؛ عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 142

ومنه فإن مفهوم الثقة يوجد في مرحلة تكوين العقد عن طريق السبب حيث يتوجب أن لكل عقد سبب مشروع ومعقول إضافة إلى العناصر الأخرى المكونة للعقد مع أن مبدأ حسن النية هو المبدأ المسيطر على مرحلة تنفيذ العقد حيث يجب أن ينفذ العقد وبحسن نية أي لما تقتضيه حسن النية وبما لا يتعارض مع حسن النية [1]، إضافة إلى هذا ظهرت فكرة التوقع المشروع في العديد من القوانين الخاصة كقانون حماية المستهلك وهذا نتيجة لتأثير القانون الأوربي على القانون الفرنسي في مجال نظرية العقد

الفرع الثاني: علاج القصور في مبدأ سلطان الإرادة

بما أن العقد شريعة المتعاقدين فإن العقد يعتبر القانون الذي يحكم العلاقة بين الدائن والمدين حيث أن المدين المثقل بالديون يكون في حالة مزرية مما يتطلب معالجة حالته يكون من الضروري إيجاد علاجات لعدم وقوعه في هذا العجز والتي من بينها ضرورة تكوين العقد على مراحل تسمح له باتخاذ القرار الصائب وإخضاع الرابطة العقدية إلى نوع خاص من الوصايا.

أولا: تكوين العلاقة التعاقدية على مراحل

من أجل تكوين علاقة صحيحة ومتزنة يجب أن تكون على روية وتبصر وأن تكون على تدرج.

1- التبصر قبل الدخول في الرابطة التعاقدية

لكي لا يقع أي شخص في سوء تقدير أو أن يكون ضحية خداع ويصور له الأمر على غير حقيقته يجب أن يكون على دراية كاملة ومتبصرة قبل الدخول في علاقة تعاقدية وبالتالي لا يدخل في علاقة لا يريدها هو ولا تحقق له مصالحه، كما يجب أن تعطى له المعلومات الضرورية التي تساعده على اتخاذ القرار الصائب والاختيار بين البدائل المتاحة[2].

2- التدرج في إبرام الرابطة التعاقدية

تعاني أغلب القوانين الوضعية قصورا في مبدأ سلطان الإرادة من ناحية حماية الطرف

[1] المادة 107 ق.م .

[2] نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة، 1990، ص30 .

الضعيف في العلاقة التعاقدية وذلك من خلال ضرورة التوقيت على مراحل أو التدرج في ربط هاته العلاقة، فضعف المدين أمام الدائن تفرض وجود فرصة للمدين من أجل التفكير الصحيح والمستقل عن أي ضغط، ولهذا أخضعت أغلب التشريعات تكوين العقد لتأثير الزمن [1]، بمعنى أنه يلزم أن تكون هناك أليات قانونية تهدف إلى تجنب الأثار التي تضر بمصلحة المتعاقد في حالة قدوم الطرف الضعيف على التسرع في إبرام العقد لأن طالب الدين يبدو كأنه شخص غير قادر أو ناقص أهلية لقلة المعلومات المتوفرة لديه حول ما يقدم عليه وكذا لقصر مدة التفكير، ولهذا وضعت التشريعات وضعت أمام المستهلك بعض المراحل والمتطلبات يجب أن يمر عليها حتى يتم تكوين العقد بصفة نهائية[2].

من بين هاته المتطلبات ضرورة حصول طالب القرض أو الدين على مهلة سابقة على مرحلة التعاقد ومرحلة لاحقة للتراجع تكون هاته المهل معقولة للتفكير، فالقانون الفرنسي نص على إلزامية تقديم العرض المسبق لمدة 30 يوما مع مهلة للتفكير لا تقل عن 10 أيام قبل قبول العرض بالنسبة للائتمان العقاري[3]، كما أعطى للمقترض مدة 07 أيام للتفكير لسريان العقد بعد إمضائه[4]، وبالنسبة للمشرع الجزائري نص على ضرورة إعطاء مهلة للعدول للمستهلك طالب من خلال العرض المسبق ومدة 8 أيام للعدول بعد توقيع الاتفاق[5].

بعض الفقهاء اعتبروا أن منح مدة للمتعاقد يستطيع من خلالها العدول عن قراره بالتعاقد هو اعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد ولكن فترة هاته المدة للتفكير تمنح للمستدين فرصة لتقدير ما هو مقبل عليه من التزامات ثقيلة قد ترهق كاهله، فإن هاته الرخصة في حد ذاتها تعطي له فرصة للتخلص من التزام فيما إذا تسرع في الارتباط به بالرغم من مرور فترة التفكير قبل قبوله للعرض المطروح عليه[6]

---

[1] Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, L'endettement – Journées argentines 1995, tome XLVI, Paris, LGDJ, 1997, p 127 .

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 148.

[3] Articles de L313-24 à L313-34 du c.c.f

[4] Article L 312-25 du c.c.f

[5] المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 والمادة 136 من القانون النقدي والمصرفي 23-09

[6] مريم مها،(خيار العدول في عقد القرض الاستهلاكي)، الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، من ص699 إلى ص721، المجلد 59، العدد 2، 2022، ص 715.

من بين الأليات التي تحمي الطرف طالب الدين من تبعات التسرع بالارتباط تسبب له إرهاق لذمته المالية هو تعليق هاته النوع من العقود على شرط وواقف أو فاسخ ومن المتعارف عليه أن الشرط الفاسخ يعلق زوال العقد على تخلف واقعة معينة وأن الشرط الواقف يعلق وجود العقد أو نفاذه على تحقيق واقعة معينة وفي كلتا الحالتين فإن الشرط يؤثر على العقد ويعطي للمتعاقد فرصة بعدم التسرع في علاقة تعاقدية لا تحقق له مصالحه التي يرجوها من هذا العقد[1]

استعمل المشرع الفرنسي فكرة الشرط بنوعيه الواقف والفاسخ في تقنين الاستهلاك حيث تبنى فكرة الشرط الواقف من خلال تعليق إبرام العقد الرئيسي في العقود المعلقة بالعقار شريطة الحصول على القرض الذي يساعد في تمويله[2] وكذا عقد القرض الرئيسي على الحصول على قروض أخرى[3].

كما استخدم المشرع الفرنسي فكرة الشرط الفاسخ من خلال تأكيد بأن قبول أي عرض قرض يكون تحت شرط فاسخ وهو عدم إبرام العقد الاستهلاكي الذي من أجله طلب القرض[4]

ثانيا: تدخل القواعد الآمرة في تنظيم الرابطة العقدية

وضعت قيود على الرابطة العقدية حماية لرضاء المتعاقد رغم أنه في الأصل أن العقود رضائية ومن بين هاته القيود فرض شكليات معينة من أجل توضيح وتنبيه الراغب في التعاقد إلى خطورة ما هو مقدم عليه (الفرع الأول) وتعتبر هاته الشكليات التي فرضت في العقود التي تتسبب في مديونية المستهلك وتفاقمها أحد أليات النظام العام الحمائي للمستدين، وهذا من أجل البلوغ إلى العدالة الاجتماعية والاقتصادية بين أطراف العلاقات التعاقدية من هذا النوع، الأمر الذي أدى تدخل المشرع من أجل إحداث توازن الطرف الضعيف والقوي والذي عجزت عن تحقيقه الرابطة العقدية العادية عملا بقاعدة من قال عقدا فقد قال عدلا، كما فرض المشرع شروط موضوعية تعالج الاختلال بين أطراف هاته الرابطة.

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 150.

[2] L312-16.
[3] L312-13.
[4] L312-12.

1- فرض شكليات حمائية

من أجل حماية رضا المتعاقد الضعيف فرض القانون شكليات معينة من بينها الكتابة في عقود الائتمان وصبها في نماذج محددة كما فرض أيضا وجوب إعلام الشخص المتعاقد معه بالبيانات اللازمة والضرورية التي تسمح له باتخاذ القرار الصائب وهو ما يسمى بالشكلية الإعلامية كما وضع لها شروط خاصة لتطبيق وتنفيذ العقد.

كما فرض المشرع جزاءات على أي مخالفة لأي شكلية حمائية تتحدد شدة الجزاء حسب طبيعة الشكلية التي لم تحترم، فإن كانت هاته الشكلية من متطلبات الانعقاد العقد يكون الجزاء البطلان المطلق أما إذا كانت تتعلق بإعلام المتعاقد أو متعلقة بنفاذ العقد يكون هنا البطلان نسبي[1].

تتعدد وتتنوع صور الشكلية الحمائية التي يراها البعض إحياء للشكلية في العصر الحديث[2] الأمر الذي يتماشى مع غايتها الحمائية وأهمها حماية رضا الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية [3]، ومع هذا تبقى الشكلية استثناء على مبدأ الرضائية والحكمة من إحياء للشكلية من جديد هو قصور مبدأ الرضائية في ضمان وجود رضا حقيقي للمتعاقدين وهذا في كنف الانتشار الواسع لعقود الإذعان التي يكون فيه الطرف الضعيف غير قادر على فرض شروطه الخاصة وحتى على مناقشة بنود الاتفاق الذي يعرض عليه يكون أمام خيارين لا ثالث لهما إما القبول بما عرض عليه وإشباع حاجياته المرجوة من هذا التعاقد أو رفضه كلية [4]، وهذا ما حدى بجل التشريعات للتدخل وفرض شكليات معينة حماية للطرف الضعيف.

من الملاحظ أيضا أن الشكلية المعاصرة رغم أنها تطورت وتعددت صورها لكنها ما زالت تتسم ببساطة الأشكال المتطلبة عكس ما كانت عليه في شكلها القديم وخاصة في القانون الروماني حيث كانت تتميز بالتعقيد والصرامة، ومنه فإن الشكلية الحديثة تعمل على توفير حماية لرضا المتعاقد والتي من بينها ما تعلق بالشكلية الإعلامية فيما يخص مديونية

---

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 151.

[2] Xavier lagarde, observation critique sur la renaissance du formalisme, jcp, 1999,1.170

[3] محمد حسين عبد العال ، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقد العقدية، د.ط، دار النهضة، 2007، ص51.

[4] المادة 70 من ق.م.

المستهلك والتي تعتبر امتداد لصرامة الشكلية القديمة وهذا من أجل تحقيق هدف معين[1] كما سنراه لاحقا.

والشكلية في موضوع مديونية المستهلك تلعب دورا هاما وفعال مما جعلها أداة قانونية تحقق حماية وقائية للمستدينين، فهي لا تتعلق بكيفية التعبير عن الرضا في العقد وإنما تتعداه إلى مضمون هذا العقد في حد ذاته، وبهذا فإن القوانين المعاصرة تكون قد أبرزت الجانبين الموضوعي والشكلي في التصرف القانون، بل أكثر من هذا فإن الشكل في موضوع مديونية المستهلك بات شرطا أساسيا وتقدم حتى على الرضا نفسه، فعن طريق لزوم الكتابة والبيانات الإلزامية، أصبح الشكل هو الشرط الأساسي بحيث أصبح يمثل جوهر هاته التصرفات القانونية التي تثير بطبيعتها أولوية الشكل على الإرادة وبهذا يكون الشكل يدل على المضمون فإذا تم الإعلان الشكلي فإنه ينبئ عن سبب الاتفاق ويبرر المضمون[2].

كما سبق وأن قلنا أن الشكلية الإعلامية هي امتداد للشكلية القديمة مع اختلاف في تحقيق الهدف، ففي القانون الروماني كانت صحة العقود مرتبطة باحترام عدة أشكال الأمر الذي كان يعفي من فحص صحة توافر الرضا من عدمه[3]، فإذا توفرت الأشكال المطلوبة في يكون التصرف صحيح، إما في العصر الحديث وفي العقود التي موضوعها مديونية المستهلك فإن وجود ومضمون وأثار التصرف مرتبطة بما هو مكتوب بشكل أساسي وليس على إرادة الطرفين، فنلاحظ أن المشرع الفرنسي ربط بين عقد الائتمان والعقد الرئيسي بواسطة بيانات معينة تتعلق بالعقد الرئيسي، فالمشرع الفرنسي لم ينص صراحة على هذا الارتباط كقاعدة موضوعية ولكنه أدخلها كقاعدة شكلية مفادها أن عقد القرض يتوقف على إبرام العقد الرئيسي والعكس بالعكس، فهاته القاعدة الشكلية تتمثل في وجوب ذكر بيانات إلزامية توضح مصير استخدام هذا القرض، فالمشرع هنا أوقف وجود عقد القرض على وجود العقد الرئيسي والعكس، وألية عمل هذا الشرط الواقف والتنازل عنه تعتمد على الشكل

[1] ربيعة فراح، تطور الشكلية في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2023/2024، ص3 و4.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 152.

[3] محمد عبد المنعم بدر، القانون الروماني، الكتاب الثانى– الأموال–، د.ط، مطبعة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1938 ، ص146 و 158.

الذي هو بيانات مكتوبة تبين العلاقة بين العقد الرئيسي وعقد القرض، ولا يهم إن كانت هاته البيانات مطابقة للحقيقة أو تخالفها والمهم هنا هو الشكل المطلوب لحماية المستدين.

ما يترتب على احترام الشكلية الإعلامية عدم الخوض في إرادة الأطراف، لأنها تكون محمية من عيوب الرضا فإذا كان العرض قد تم وفق ما نص عليه القانون فإن هذا يستبعد وجود غلط يرتكبه المقبل على التعاقد، لأنه يتم ذكر كل البيانات الإلزامية في العرض المقدم للمقبلين على التعاقد وبالتالي ينخفض احتمال وجود كتمان تدليسي ويكون المتدخل قد أوفى بالتزاماته، ورغم كل هاته الاحتياطات في حماية رضا المستدين فإن محكمة النقض الفرنسية قررت أن تقديم عرض وفق أحكام القانون الاستهلاك الفرنسي لا يعفي المتدخل من واجبه بالنصيحة والتحذير اتجاه المستهلك المقترض[1].

2- فرض شروط موضوعية

حماية للعلاقات التعاقدية وجعلها متوافقة مع متطلبات الحماية الاجتماعية يمكن للمشرع أن يفرض شروط من شانها تقييد الحرية التعاقدية[2]، وتجنبا للاستخدام السيئ لمبدأ سلطان الإرادة الذي يرتكز عليه الطرف القوي في استغلال ضعف الطرف الضعيف تدخل المشرع من خلال استحداث نظام عام جديد وهو النظام العام الموجه غير أن هذا النظام ضعف بظهور اقتصاد السوق والليبرالية الجديدة ورغم هذا مازال يحقق حماية غير مباشرة للمستهلك المقترض وبالمقابل يسمح النظام العام للحماية بالتدخل المباشر للمشرع لتحقيق حماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهذا لتعدد موضوعاتها، فالشكلية القانونية تهتم برضا أطراف الرابطة العقدية من خلال التدخل في توجيه الإيجاب والقبول محدثة بذلك مظهرا جديدا للتوجه التعاقدي والتدخل التشريعي يكون من خلال التنظيم بقواعد آمرة لمضمون العقد أو لشكله ابتداء من إبرامه النهائي بعد اقتران إرادتي الطرفين[3].

بالنسبة لموضوع مديونية المستهلك فإن أغلب التشريعات تدخلت من أجل هاته الغاية الحمائية حتى أن بعض التشريعات أشارت صراحة إلى أنها تهدف إلى حماية المستهلك وتحظر أي شرط تعسفي.

---

[1] Cass.civ.1,18/02/2009, bull. civ, I, n°36

[2] محمد حسين عبد العال، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، دار النهضة العربية، 1998 ؛ المادة 6 من ق.م.ف والمادتين 135 و136 من القانون المدني المصري.

[3] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 155.

وسنتطرق إلى تدخل النظام العام في الرابطة العقدية ثم نعرج إلى تأثير هذا التدخل على النظرية العامة للعقد

أ- تدخل النظام العام في تنظيم الروابط العقدية

بصفة عامة لا يوجد تكافؤ حقيقي بين المتعاقدين غير أنه يزداد الأمر سوءا في عقود الاستهلاك ولهذا يفترض أن الطرف الضعيف يكون غير قادرا على الدفاع عن مصالحه المشروعة في مرحلة التفاوض وخاصة في حالة طلب قرض أو البيع بالتقسيط وغيرها من العقود التي تنشأ عنها مديونية أو تفاقم من المديونية وأمام هذا الوضع غير العادي يجد المشرع نفسه مضطرا إلى تنظيم هذا النوع من الروابط العقدية يكون تدخله إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة[1]، فبإنشاء نموذج معين أو صيغة محدد للعقد تبين المنوال الذي يجب أن يسلكه الطرفان وأن يتصرفوا وفقه، يلاحظ أن هذا النوع من نماذج يكون بصيغ أمرة على عكس النماذج الأخرى التي تكون في الأصل اختيارية، حيث يجب على الأطراف اللجوء إليها واحترامها في مثل هاته الحالات وبالتالي هي صورة من صور العقد الموجه وهو يمثل تراجعا للإرادة المنفردة وتدخل للسلطة العامة في العلاقات التعاقدية[2].

وهنا في مجال مديونية المستهلك نلاحظ أن المشرع يلجأ إلى عدة آليات يتدخل من خلالها في الرابطة العقدة بمقتضى فكرة النظام العام، فبالإضافة إلى فرض صيغ ونماذج للتعاقد كما ذكرا أنفا يلجأ أيضا إلى استبعاد الشروط التعسفية كما يتبنى نصوصا فيما يخص تفسير هاته الشروط[3].

كما يلجأ المشرع إلى وسيلة أخرى هي فرض شروط عامة للتعاقد هاته الشروط تكون في مصلحة الطرف المراد إضفاء حماية عليه وهنا هو المستهلك المستدين هاته الشروط تلحق بالنظام العام وبالتالي لا يمكن معارضتها أو مخالفتها على نحو يضر بمصلحة

[1] محمد خليفة كرفة، التوازن العقدي في قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018-2019 ، ص 8.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 155.

[3] حسن حدون، تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020-2021، ص 135 وما بعدها.

الطرف المراد حمايته، كما اعترف القضاء بهذا الصفة للشروط العقدية المفروضة في العديد من الأحكام[1].

وحسب ما تم ذكره فإن المشرع حاول تقديم حماية شاملة للطرف الضعيف الذي هو في مقامنا هو للمستهلك المستدين حيث لم يعد المستهلك بحاجة إلى التعبير عن وجهة نظره في الشروط التعاقدية، حيث المشرع تولى عنه عناء هذا الأمر، ومنه نستخلص أن إرادة المشرع حلت محل المستهلك المستدين، ورغم أنه تمت تنوير إرادته العقدية بواسطة فرض الالتزام بإعلامه وفرض منحة فرصة للتفكير ومهلة للتراجع ومع هذا يظل هذا المستهلك شخص ضعيف يحتاج إلى مرافقته في علاقاته التعاقدية وهو الأمر الذي جعل الأمر يتعدى إرادة أطراف العلاقة التعاقدية إلى عقد تتدخل فيه السلطة العامة لما فيه من كثرة المسائل التي لم يردها أطرافه[2].

هاته الألية تسمح بالتحديد القانوني المسبق للعقد الذي تمتزج فيه مع احترام الشكلية لضمان فاعلية الأحكام القانونية، فهي من ناحية تقوم بتحديد الالتزامات التي تنتج عن العقد فمثلا في الإجراءات الحمائية للمقترضين وفي الحق في العدول هناك صيغة سهلة الاستعمال عن طريق صيغة قابلة للانفصال[3]، ومن ناحية أخرى فرض الوجود المادي للرابطة العقدية حيث استوجب قانون الاستهلاك الفرنسي وجود شكل قانوني في العرض يوافق أحد النماذج المنصوص عليها قانونا [4] والذي اعطى سلطة تحديد هاته النماذج للجنة الوطنية للاستهلاك[5].

وتمثل الشروط التعاقدية التي تتضمنها هاته النماذج المشار إليها الحد الأدنى من الشروط والتي يمكن إضافة شروط أخرى تكميلية والتي تكون في مجملها العقد النهائي، من الناحية الواقعية تؤدي هاته النماذج من العقود إلى انعدام الحرية التعاقدية وتبقى الحرية

[1] عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 13.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 156.

[3] Artcle L312-21 de c.c.f , formulaire détachable avec un délai de 14 jours.

[4] France,Décret n°78-464 du 24 mars 1978 portant application du chapitre IV de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et services, jorf n° 72 du 01/04/1978

[5] France, loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de credit, jorf n° 21 du 25 janvier 1984.

منحصرة في قبولك بهذا العقود أو رفضها والقانون هو من تكفل بحماية الطرف الضعيف الذي هو المستدين[1].

رغم أن هاته النماذج هي عقود إذعان إلا أنها تحتاج إلى وجود حد أدنى من الرضا لكي يكون لها قوة ملزمة لطرفي الرابطة التعاقدية كما لو أراده الطرفان، والمضمون العقدي كما سبق أو تطرقنا إليه لم يعد الطرف القوي في العلاقة التعاقدية الذي هو في مقامنا هذا الدائن مانح القرض أو التسهيل أن يفرض شروطه على الطرف الضعيف بل السلطة هي من تتولى تنظيم هاته العلاقات التي هي في الأصل طرف ثالث خارج عن العقد.

من جهة أخرى لما تقدمنا به حول نماذج العقود فإن هاته النماذج تمت باتفاق أو بتفاوض بين المنظمات المهنية التي تمثل الدائنين في رابطة المديونية وجمعيات حماية المستهلكين مع السلطة[2] حيث تعتبر هذا النماذج تعبير عن الإرادة الجماعية للإرادة الفردية للمستهلك، غير أن هاته الاتفاقيات في شكلها الجماعي لا قيمة قانونية لها فهي مجرد توصيات فقط وباعتراف السلطة لها تكتسب القوة الملزمة وتتنوع بحسب طبيعة الاتفاق ومجاله[3]

ومهما كانت نتائج هاته الاتفاقات الجماعية الناتجة عن تفاوض جماعي فإنها توفر حد أدني مقبول من الحماية للطرف المستدين فهو يستفيد من القواعد القانونية التفضيلية له والتي يمكن أن تحل محل الشروط التعسفية أو المخالفة لإرادته والتي تتضمنها العقود الفردية[4] ، وتعتبر الاتفاقات الجماعية الألية الأقل حدة في الاعتداء على المبادئ الأساسية في النظرية العقدية، فهي تساهم في حل المشكلة المديونية كمشكل اجتماعي غير أنها تشكل سلاحا اقتصاديا واجتماعيا تفرض من خلاله السلطة العامة رقابتها مما يؤدي إلى الانزعاج منها وخاصة في طريقة إبرام هاته الاتفاقات الاجتماعية[5].

---

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 157.

[2] المادة 8 من المرسوم 44/08 المؤرخ 2008/02/03، المعدل للمرسوم 03/06 المتعلق بالشروط التعسفية، ج.ر العدد 07 الصادرة في 2008/02/10.

[3] محمد خليفة كرفة، المرجع السابق، ص 206.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج1) ، ص 123-124.

[5] محمد خليفة كرفة، المرجع السابق، ص146 ؛

Association Henri Capitant des amis de la culture juridique, op.cit, p127.

والطريقة الثانية التي يتدخل النظام العام في العلاقة التعاقدية من خلال استبعاد الشروط التعسفية التي ينطوي عليها العقد فبما أن المستهلك المستدين خلال تفاوضه إن وجد هذا التفاوض مع المتدخل والتي ينتج عن محل هذا العقد استدانة غير قادر على استبعاد الشروط التعسفية المجحفة في حقه فالمشرع يقوم مقامه وذلك بتطهير العقد من هاته الشروط الخطيرة[1].

ومن أجل إلغاء واستبعاد كل الشروط التعسفية في العقود التي ينتج عنها مديونية يمكن للعديد من الجهات أن تتدخل من أجل هذا الغرض وأهمها القضاء والسلطات الإدارية حيث أن القاضي له سلطة مستقلة في الحكم باعتبار أي شرط هو شرط تعسفي وهذا ما منحه لقاه القانون بموجب القانون رقم 96/95 المؤرخ في 1994/02/01[2]، كما أن سلطات الضبط الإداري لها سلطة منع إدراج أي شرط تعسفي في الاتفاقات التي تربط المستهلك بالمتدخل إضافة الى تنظيم هاته الشروط.

حسب قانون الاستهلاك الفرنسي فإنه يمكن لمجلس الدولة وبعد أخذ رأي اللجنة الخاصة بالشروط التعسفية [3] أن يصدر مراسيم أو قرارات يحدد الشروط التعاقدية التي يمكن اعتبارها شروط تعسفية، من خلال دراسة بنود التعاقد فما إن كانت تحدث عدم توازن واضح ومؤثر في غير مصلحة المستهلك، بمعنى دراسة وجود توازن عقدي في الحقوق والالتزامات بين طرفي العقد وخاصة إن كان هذا الإخلال لصالح الدائن على حساب المستهلك.

ولكي يتحقق هذا التوازن تعمل لجنة الشروط التعسفية بفحص العقد ومنه فإن هاته اللجنة تقوم بدور فعال في وقاية المستهلك من تأزم حالة المستهلك نظرا لطبيعة تشكيلتها حيث تتكون من ممثلي جمعيات حماية المستهلك وجمعيات المهنيين، فهي تبحث في النماذج العقدية عن الشروط التعسفية وتعمل على إلغائها، من خلال إقناع المتدخلين بتعديل ممارساتهم التعسفية، وفي حالة عدم انصياعهم فإنها تضغط عليهم بواسطة نشر الشروط

---

[1] عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص 161 ؛

Jean MESTRE , (Vingt ans de lutte contre les clauses abusives), mélanges en hommage à François Terré, dalloz,puf, éditions du juris-classeur, 1999, p 677.

[2] France, loi n°95-96 du 1 février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, jorf n° n°28, du 2 février 1995.

[3] L132-2 du c.c.f.

المتنازع عليها، ثم ترسل إلى الجهات الوصية توصيات اللازمة من أجل إلغاء أو تعديل الشروط التي تراها تعسفية.

ومن جهة أخرى يمكن حضر هاته الشروط بمقتضى مرسوم يصدره مجلس الدولة يستبعد هاته الشروط واعتبارها كأنها غير مكتوبة[1]

ومن ناحية التفسير القضائي للشروط التعسفية فقد خلق المشرع نصوص جديدة خاصة بتقديم الشروط التعسفية وتفسيرها، فمن ناحية الشكل قام المشرع الفرنسي بتأكيد الحلول القضائية عندما يتطلب أن تقترح شروط العقد وتصاغ بشكل واضح ومفهوم ومن ناحية الموضوع قرر بأن الشروط العقود المقترحة من قبل المتدخلين يجب أن تفسر لصالح المستهلك[2] وأن تكون أكثر تفضيلا له، ومنه فإن الشك يفسر لصالح المستهلك ابتداء من هذا الإقرار التشريعي، علما أن القضاء لم يكن محتاجا إلى مثل هذا النص ليقرر تفسير الشك في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن الذي هو الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، كمان أن القانون المدني الجزائري قد قرر ذلك ويستعين به القضاء الجزائري لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان.

ومنه فإن تدخل النظام العام في الرابطة العقدية وإقراره لهاته الوسائل لحماية المستهلك المدين وإقامة تعاون بين السلطتين القضائية والإدارية المستقلة تبتعد عن المفهوم الليبرالي للعقد حيث يكون لكل طرف في العقد تولي الدفاع عن مصالحه لوحده وبنفسه، وعلى هذا النحو تحول العقد من حرية التعاقد إلي التنظيم من قبل المشرع، والتي يتولى المشرع الدفاع عنها متجاوزا الإرادة المشتركة والمحتملة للطرفين، وهذا التدخل أكيد أنه سيترك أثاره على النظرية العامة للعقد وهذا ما سنتطرق له.

ب- تأثير تدخل النظام العام على القواعد التقليدية في نظرية العقد

إن تدخل التشريعات في الروابط العقدية بين والمستهلك ومختلف المتدخلين وهذا لمقتضيات النظام العام وذلك من خلال تهميش دور المستهلك والحلول محله في تكوين العقد وذلك بفرض شكلية معينة وقواعد آمرة في مجال مديونية المستهلك، حيث فرض قانون

[1] Raymonde Baillod, a propos des clauses réputées non écrites mélanges L BOYER, Toulouse, 1996, p 15 . ؛ عابد فايد عبد الفتاح فايد المرجع السابق، ص 160.

[2] Article L.212-1 du c.c.f.

الاستهلاك قيودا متعددة على حرية التعاقد ونتيجة لهذا يظهر أن قانون الاستهلاك فيما يخص القواعد التي تنظيم مديونية المستهلك يبني أحكامه مخالفة لقواعد العقدية الأمر الذي سيؤثر حتما على النظرية العامة للعقد.

فقانون الاستهلاك هذا يكرس بوضوح إمكانية تدخل السلطة العامة في المجال الخاص بالأفراد، هذا التدخل يحدث شرخا عميقا في مفهوم الالتزام نفسه، حيث تصبح العلاقة العقدية ثلاثية دائن ومدين وسلطة عامة، فإذا كانت طبيعة عقود الإذعان وكذا بعض العيوب التي ستصيب مبدأ سلطان الإرادة تبرر هذا التدخل فإن تأثيره حتما سيمتد إلى أبعد من هذا وسيترتب عنه أثار قانونية مهمة مختلفة وأكثر[1].

تحدث بعض الفقهاء إلى أن توجيه السلطات العامة للعقد وسياسة تعميم العقد وخلق عقود منظمة التي تهدف من خلالها الدولة إلى حماية طبقات معينة من المجتمع إلا أنها في الوقت نفسه أحدثت أزمة في العقد وموتا للمفهوم القديم للعقد[2]

وبقراءة أقل مثالية لمبد سلطان الإرادة فإن لأزمة العقد أثر تطهيري وذلك من خلال تطويع قانون العقود لصالح التطور الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع، وبهذا التطويع الإجباري للروابط العقدية الاستهلاكية فإن النظرية العامة للعقد وفلسفة القانون الفرنسي ستكون على المحك وتضع العديد من مبادئه التقليدية المتعارف علية تحت الفحص والاختبار مجددا وإعادة النظر فيها[3].

حسب المفهوم التقليدي للنظرية العامة للعقود فإن لحظة اقتران إرادتي طرفي العقد يجب أن تكون هاته الإرادتين متطابقتين إيجابا وقبولا، والرغبة في خلق نظام أو معيار موحد للعقود في مجال مديونية المستهلك، أدت إلى تبني المشرع هذا النمط التقليدي من العقود غير أن هذا الترتيب لإطار الاتفاق تولد عنه شك في بقاء فكرة العقد نفسها على الحالة التي عليها[4].

---

[1] محمد بودالي، (أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك)، الجزائر، حوليات جامعة الجزائر، من ص224 إلى ص245، المجلد 30، العدد 3، أكتوبر 2016، ص 235-236 .

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 162.

[3] سمية زرارقي وعيادي فريدة،(العقد بين الأزمة ومقتضيات التطور)، مجلة الفكر القانوني والسياسي، من ص796 إلى ص814، المجلد 6، العدد 1، 2022، ص 799.

[4] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 162

عامة عندما يكون وجوب وجود كل من الإيجاب والقبول فإنه لا يهم معرفة الشخص الذي يقوم بهذا الدور من ذاك لأن الرابطة العقدية في بداية نشأتها تقوم على المفاوضات فتارة يكون الموجب هو طرف معين وتارة الطرف الأخر وتتبادل الأدوار بينهما إلى أن يستقر على صيغة وتفاهم معين حيث يتبادل المتعاقدين دور الموجب والقابل في كل مرة وفي هذا الاتجاه يتميز الإيجاب والقبول بالحيادية لأن هناك بيئة رضائية وبالتالي فهما مظهران للإرادة يؤدي اتحادهما إلى تكوين العقد[1].

وعند تطبيق هذا المفهوم من العلاقات على العلاقات المنظمة والمنمذجة التي هي على معيار واحد فإن طالب الاستدانة يعتبر هو الموجب، فإن الإعلان عن الإرادة لا يعكس حقيقة المبادرة العقدية لأن هاته المبادرة هي في الأصل قام بها مانح الاستدانة الذي هو الدائن، فهو يقوم بتحديد مضمون العقد المعروض ولا يمكن التفاوض حول بنوده، وبهذا فإنه من أجل حماية حقيقية للمستدين قام المشرع بالتمييز بين من يأخذ المبادرة لإبرام العقد وبين من هو سلبي يتمثل دوره في القبول فقط لينعقد العقد نهائيا[2].

في قانوني 1978/01/10[3] و1979/07/13[4] يلزم أن يكون كل من دور الموجب والقابل متنقلين بالتبادل بين مانح الاستدانة وطالبها، وعدم تكييف العرض الأساسي الذي قدمه المستدين، حيث أدى إلى قلب النهج التعاقدي التقليدي، فالإيجاب هو من قام بالمبادرة أولا مع عدم الأخذ في الحسبان للحظة الأولى للمستدين، وهذا التكييف الآمر لأفعال الإرادة يتماشى مع التنظيم الوقتي مع كل عنصر من الاتفاق[5].

فهذا التنظيم الدقيق لكل من القبول والإيجاب يبين الحقيقة الخفية للتحليل التقليدي وهو العهد في مواجهة الغير، فقانون الاستدانة يلزم الموجب على بقاء التزامه لمدة معينة ولا يستطيع الرجوع خلالها في حين أن العقد ينعقد بالقبول[6]

---

[1] Jean CARBONIER , les obligations,20eme édition, PUF,1996, p 5.

[2] Jean CARBONIER , Ibid, p 69.

[3] France, Loi n°78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit, jorf n° 9 du 11/01/1978.

[4] France, Loi n°79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier, jorf n° 162 du 14/07/1979.

[5] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 163.

[6] Articles L312-10 et L311-8 du c.c.f.

وتفسير هذا النص يجب أن يفسر تفسيرا دقيقا، فالإيجاب ليس مجرد كلام معطي بل هو يعبر عن سلطة اقتضاء ما أعلن عنه، وبهذا الطرح الموضوعي يتم نقل الأداء المستحق من المدين للدائن، بمعنى أن هذا الإيجاب يعطي للموجب القابل سلطة إنشاء العقد، فالقبول هو ممارسة هاته سلطة بواسطة التصرف المتضمن الإيجاب، وهذا التحليل نابع من الثقة فيما قيل ويختلف عن التحليل الذي يري أن العقد هو اتفاقا للإرادات الواعية، فكلام المعلن من المدين صاحب الإعلان يولد ثقة لدى الدائن الذي هو المستهلك في تنفيذ هذا التعهد[1] إن تجسيد هاته الإرادة التشريعية ستوفر حماية وقائية لرضا المستهلك المدين إضافة إلى أنها ستسمح له بالتحلل من تعهداته إذا ما لم يحترم الدائن ما تقدم به في إعلانه، وفي هذا الإطار فإن الإيجاب يبدو مختلفا من حيث طبيعته عن القبول رغم أنهما تصرفين قانونين انفراديين للتعبير عن الإرادة فهما يخضعاني لقواعد مختلفة والحماية القانونية للمستهلك للمدين تركز على رضا القابل فقط[2].

والهدف من تدخل المباشر في محتوى العقد هو حماية المستدين وذلك بفرض قواعد جديدة تعمل على إقامة حد لإساءة القوة الاقتصادية للدائن، فهاته الرؤية تملك تفاؤل للعلاقة العقدية متدخل دائن ومستهلك مستدين هاته العلاقة التي تدعس على الطرف الأكثر ضعفا باستعمال القوة الاقتصادية، وبالتالي كان من واجب على المشرع فرض رقابة آمرة على هذا النمط من العقود وخاصة بعد تعدد أشكال عقود الإذعان وتطور أساليبها.

ترتكز هاته الرقابة أساسا على طبيعة الشرط فيما إذا كان شرطا تعسفيا أم لا، حيث أوجد المشرع الفرنسي لهذا التمييز بينهما معيار وهو التوازن، فإذا كان هذا الشرط يحدث عدم توازن في حقوق والتزامات الطرفين اعتبر شرطا تعسفيا أما إذا لم يحدث أي خلل فيعتبر شرطا صحيحا[3]

في القانون الجزائري أعطي للقاضي سلطة واسعة بخصوص تقدير وجود صفة التعسف في الشروط التعاقدية في عقود الإذعان وإرجاعه إلى مقتضيات العدالة، ومن أجل تحديد معايير التعسف في الشرط، يرى بعض الفقه أنه يمكن الاعتماد على معيار التعسف في

---

[1] Jean CARBONIER , op.cit, p 70.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 163.

[3] المرجع نفسه ، ص 165.

استعمال الحق فيما كان يتحقق الشرط التعسفي من عدمه فيما إذا كان يقصد من وراء وضع شرط ما إلا الإضرار بالطرف الأخر أو كانت المصلحة المراد تحقيقها قليلة الأهمية ولا تتناسب البتة مع ما يقع من ضرر للمتعاقد معه أو كانت هاته المصلحة غير مشروعة أصلا، ويرى البعض الأخر أن معيار التعسف هو الميزة المفرطة والمتجاوزة التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد، علما أن المادة 5 من ق.ق.م.م.ت تساعد على إعادة صياغة هذا المعيار في القانون الجزائري، هذا التي نصها " بأنه كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد" وهنا يقترب معيار الشرط التعسفي الجزائري مع نظيره الفرنسي من خلال أن بطلان هذا الشرط لا يتقرر إلا عندما يخلق تفاوتا ظاهرا في غير مصلحة المستهلك من خلال إعفاء المتدخل من التزاماته[1]

وفي هذا الصدد يري الفقه الفرنسي أن تدخل المشرع بناء على ضرورات النظام العام والمصلحة الاجتماعية لمجابهة التجاوز الليبرالي بمفهومه السياسي قد طغى على المفهوم القانوني، فالمشرع عندما استجاب لهذا المطلب لم يستجب بالضرورة لنداء الضعفاء فعلا وإنما وضع تشريعا فئويا لأن الاعتبارات الشخصية قد سيطرت على القواعد الموضوعية في تحديد شروط التعاقد[2].

إن معيار عدم التوازن المؤثر في حقوق والتزامات الطرفين يمكن أن يدفع القضاة إلى التخلي عن تحديد الصفة التعسفية للشرط بناء على شخصية أحد طرفي العقد فيما إذا كان مستهلك أو لا، فإن نظرية الشرط التعسفي يجب أن تبنى على عناصر موضوعية في عقود الإذعان ماعدا العقود النموذجية التي يحددها قانون أو لائحة كما أن عدم التوازن هذا يجب أن ينبع من الشرط نفسه وليس من شخصية المتعاقدين[3]

[1] محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، ص124.

[2] أحمد بعجي، تأثير التوجيه التشريعي على النظرية العامة للعقد. أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018-2019، ص28 وما يليها ؛ حسن حدون، المرجع السابق، ص200.

[3] عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص 183 وما بعدها.

بالنسبة لمديونية المستهلك يمكن أن يكون تدخل المشرع لاعتبارات النظام العام في العقود التي ينتج عنها مديونية بالطريقتين التاليتين[1] :

التدخل المباشر في تحديد مضمون العقد وحتى في تحريره، أو يتدخل بطريقة غير مباشرة عن طريق السلطتين الإدارية والقضائية في تحديد الصفة التعسفية في العقود

ومن هنا نلاحظ أن التدخل المستمر في الروابط العقدية التي تنتج مديونية للمستهلك يضعف من مبدأ سلطان الإرادة إضافة إلى إعطائه سلطة واسعة للقاضي وسلطة للهيئات الإدارية مما يمس بمبدأ الحرية التعاقدية.

المبحث الثاني: حق المستهلك في تسوية مديونيته

يعتبر الحق في تسوية المديونية من الحقوق الأساسية التي تضمنها معظم التشريعات الحديثة، حيث يهدف إلى حماية المدينين من الآثار السلبية للديون المتراكمة وتمكينهم من إعادة الاندماج في الحياة الاقتصادية، ويمثل هذا الحق توازنا دقيقا بين مصالح المدينين والدائنين، ويسعى لتحقيق العدالة الاجتماعية والاستقرار الاقتصادي.

في هذا المبحث سنستعرض جانبين رئيسيين من هذا الموضوع على أن نتطرق إلى الجانب الإجرائي لتسوية المديونية في المبحث الثاني من الباب الثاني:

– التطور التاريخي لمفهوم تسوية الديون وكيف نشأ الحق في تسوية المديونية، بالإضافة إلى الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي أدت إلى نشوء هذا الحق، كما سنتناول الأسس القانونية والفلسفية التي يستند إليها، والتشريعات الرئيسية التي أكدت هذا الحق في مختلف الأنظمة القانونية (المطلب الأول).

– تأثير تسوية الاستدانة على حقوق الدائنين عند تطبيق إجراءات التسوية، وكيف وازنت التشريعات بين حماية المدين وضمان حقوق الدائنين، وما هي الضمانات القانونية المتاحة للدائنين خلال عملية التسوية (المطلب الثاني).

من خلال هذا التحليل نهدف إلى تقديم فهم شامل لأهمية الحق في تسوية المديونية وكيفية تطبيقه بطريقة تحقق العدالة لجميع الأطراف المعنية، مع مراعاة المصلحة العامة والاستقرار الاقتصادي للمجتمع.

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 166.

المطلب الأول: نشأة فكرة الحق في تسوية مديونية المستهلك

يعتبر الحق في تسوية الديون من الحقوق الحديثة نسبيا، التي ظهرت استجابة للتحديات الاقتصادية والاجتماعية المتزايدة في العصر الحالي، يهدف هذا الحق إلى توفير آلية قانونية تساعد المدينين المتعثرين على إعادة هيكلة ديونهم وتفادي الآثار السلبية للإفلاس.

نشأ هذا الحق نتيجة لتطور الفكر القانوني والاقتصادي، حيث أدرك المشرعون أهمية تحقيق توازن بين حقوق الدائنين ومصالح المدينين والمجتمع ككل، وقد مر هذا الحق بمراحل تطور متعددة، بدءاً من الممارسات غير الرسمية للتفاوض حول الديون، وصولاً إلى تقنينه في التشريعات الحديثة.

في الولايات المتحدة على سبيل المثال، بدأت عمليات تسوية الديون بالظهور والانتشار في أواخر ثمانينيات وأوائل تسعينيات القرن العشرين، نتيجة لتخفيف القيود التنظيمية على الإقراض والركود الاقتصادي الذي تلا ذلك، وقد تطور هذا الحق ليصبح جزءا أساسيا من قوانين الإفلاس والإعسار في العديد من الدول[1].

يعتمد الحق في تسوية الديون على مبدأ أساسي في القانون، وهو أن الحق يتكون من شقين: أحدهما موضوعي يتعلق بالمصلحة أو المنفعة، والآخر شكلي يتعلق بالحماية القانونية، في سياق تسوية الديون، تتمثل المصلحة في تمكين المدين من استعادة توازنه المالي، بينما تتجلى الحماية في الإجراءات القانونية التي تضمن تنفيذ هاته التسوية.

تُظهر دراسة نشأة الحق في تسوية الديون تطور مفهوم العدالة في المعاملات المالية وتعكس التحول في النظرة المجتمعية تجاه الديون والمديونية، مما يجعل هذا الموضوع ذا أهمية كبيرة لفهم تطور القانون المدني والتجاري الحديث.

من الواضح أن القواعد العامة أقرت بعض التسهيلات للمدين وخاصة الذي هو في حالة إعسار في تنفيذ ما على عاتقه من التزامات وإضافة إلى القواعد العامة فإن المشرع أوجد قواعد خاصة تقوي من سلطة القاضي في مساعدة المستدين وعلى رأسها القواعد المتعلقة بحماية المستهلك[2].

---

[1] Usa, Congress, Public Law 101-73, 101st Congress, H.R. 1278, Date: August 9, 1989.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 201.

في القانون الفرنسي تعتبر المادة 1244-1 أساس هاته التسهيلات الممنوحة لصالح المستدين كما أنه وسع أكثر من هاته التسهيلات في قانون حماية المستهلك حيث منح للمستهلك المدين مهل وآجال إضافية لتمكينه من سداد ديونه وهي ما تعرف بالمدد الاجتماعية وهي تمنح لاعتبارات اجتماعية كرستها قوانين سكريفنر "SCRIVENER"[1] والقانون الصادر في 1985/01/25 المتعلق بالمشاريع التي تعاني صعوبات مالية وقانون الصادر في 1989/12/31 المتعلق بالاستدانة المفرطة للأفراد فإن مجموع هاته القوانين شكلت نظاما إجرائيا يسمح بإعادة هيكلة ديون المستهلك المستدين ومساعدته في الخروج من هاته الدوامة

وفي مصر الشقيقة حذي المشرع المصري طريق نظيره الفرنسي حيث أوجد في القواعد العامة قواعد تكافء المادة 1244-1 من ق.م.ف كنظرة الميسرة من أجل الوفاء بالديون أو الأجل القضائي كما أعطى للقاضي سلطة الإنقاص من الالتزام المرهق مثل المادة 346-2 و 147 القانون المدني المصري إضافة إلى القواعد العامة فإن القانون المصري أوجد قواعد خاصة بحماية المستهلك قانون رقم 181 لعام 2018 ، غير أن هاته القواعد الخاصة وجل القوانين المصرية الخاصة ورغم أنها تختلف عن القواعد العامة وقررت حقوق للمخاطبين بها إلا أنها تركت أمر حمايتهم لأحكام القواعد العامة[2].

ونفس الشي حدث في الجزائر أين عالجت نظرة الميسرة من أجل الوفاء في المادتين 119 و 281 من القانون المدني ولم تنظمه في قانون ق.ح.م.ق.غ.

يرجع إظهار الحق في تسوية الديون إلى مجموع ما تقدمت به النصوص على مختلف مشاربها والتي عالجت مشكل مديونية المستهلك حيث أصبح هناك إطار عام في هذا الخصوص أي أنه بات لكل مستدين الحق في هاته التسوية ما عدا ما استثني بنص ويمكن للقاضي أن يمنح نظرة للميسرة أو أجل لتسديد ما عليه من ديون أو أن يخفض له من الدين بشرط استيفاء شروط معينة.

ومنح هاته الآجال أو التخفيض من الديون أو حتى الإعفاء منها ناشئ عن اعتبارات إنسانية متعلقة بالتكافل والتضامن الاجتماعيين رغم أن هناك تباين في التطبيق والقاضي

[1]France, Loi n°78-22, du 10 janvier 1978, relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit(dite loi SCRIVENER), JORF n° 09 du 11 janvier 1978.

[2] قانون حماية المستهلك، رقم 181 المؤرخ في 2018/09/13، الجريدة الرسمية المصرية رقم 37 مكرر (ج)، الصادرة بتاريخ 2018/09/13.

المختص في هذا الشأن، غير أنها تجتمع على أن للمستدين الحق في تسهيلات تمكنه من الوفاء ما تعهد به للدائن الذي كان ينتظره موضوعيا من هذا الأداء، والقاضي لن يتردد في منح الأجل القضائي طالما توفرت هاته الشروط المنصوص عليها[1]

الفرع الأول: الجذور التاريخية لنشأة تسوية الديون

تسوية الديون تطورت بشكل كبير عبر العصور، تأثرت بالتحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وهي عملية مهمة في الاقتصاد، حيث تهدف إلى إدارة الديون وتخفيف الأعباء المالية عن المدينين، يرجع تاريخ تسوية الديون إلى آلاف السنين، وقد تطورت عبر الزمن لتلبية احتياجات الأفراد والدول، حيث كان المقرضون يمارسون هذا المفهوم منذ القدم، ومع ذلك بدأت عمليات تسوية الديون بالظهور والانتشار في الولايات المتحدة في أواخر ثمانينيات وأوائل تسعينيات القرن العشرين عندما رفعت البنوك القيود التنظيمية، التي خففت من إجراءات إقراض المستهلكين، تبع ذلك ركود اقتصادي مما وضع المستهلكين تحت ضغوط اقتصادية ومالية كبيرة.

أولا: أهم العصور التي ظهرت بها تسوية المديونية

في العصور القديمة كان مفهوم الديون مرتبطا بنظام المقايضة، حيث كان يتم تبادل السلع والخدمات، مع تطور المجتمعات بدأت العملات في الظهور، مما أدى إلى ظهور الديون بشكل أكثر تنظيما، في بابل على سبيل المثال كانت قوانين حمورابي، كانت هناك قوانين تنظم كيفية تسوية الديون، حيث كان يتم إصدار مراسيم ملكية تعفي المدينين من بعض الديون في أوقات الأزمات[2].

وفي الحضارات القديمة مثل الحضارة المصرية القديمة، كانت تسوية الديون تتم عبر عقود قانونية، كان يتم تحديد شروط السداد بوضوح مما ساعد في تنظيم العملية، كما كانت هناك أنظمة قانونية تحمي حقوق الدائنين والمدينين على حد سواء[3].

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 202.

[2] صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص 423.

[3] عباس مبروك الغزيري، المرجع السابق، ص 324 و325.

– لعبت الأزمات الاقتصادية في العصور القديمة مثل المجاعات أو الحروب، كانت الحكومات تصدر مراسيم تعفي المدينين من بعض الديون، هاته الممارسات ساعدت في تخفيف الأعباء عن الأفراد والمجتمعات، مما أدى إلى تطوير آليات تسوية الديون

– وضع الملك حمورابي في بابل مجموعة من القوانين التي تضمنت تنظيم الديون، كانت هاته القوانين تحمي حقوق الدائنين والمدينين، مما ساعد في تطوير مفهوم تسوية الديون كعملية قانونية.

وخلال العصور الوسطى(700م–1500م) تطورت أنظمة الإقراض بشكل كبير، وظهرت البنوك التي بدأت في تقديم قروض بفوائد، مما زاد من تعقيد عملية تسوية الديون، وكانت تسوية الديون تتم عبر عقود قانونية مما ساعد في تنظيم العملية بشكل أفضل[1].

وخلال هاته القرون كان المقرضون يمارسون تسوية الديون بشكل محدود، وكانت هناك بعض الممارسات المشابهة في بعض الحضارات الأوروبية والإسلامية في هاته الفترة.

وفي هاته الحقبة ومع ظهور البنوك، بدأت أنظمة الإقراض تتطور، البنوك قدمت قروضا بفوائد، مما زاد من تعقيد عملية تسوية الديون، تم تطوير عقود قانونية لتنظيم هاته المعاملات.

وتم استخدام عقود قانونية لتنظيم تسوية الديون مما زاد من تعقيد العملية، وظهرت الديون المضمونة بأصول مما أضاف طبقة جديدة من الأمان للدائنين، فرغم تطور القوانين أصبحت أكثر تعقيدا مع وجود نظام مصرفي يساهم في تنظيم تسوية الديون.

وفي الإسلام كان هناك مفاهيم مشابهة لتسوية الديون منذ القدم، فقد كان المدينون يلجؤون إلى التفاوض مع الدائنين لتخفيض الديون أو تأجيل سدادها في حالات الضائقة المالية، كما وضعت الشريعة الإسلامية نظاما محكما للتعاملات المالية في عدة صيغ ولعل أهمها القرض الحسن.

يعمل القرض الحسن على تحقيق التكافل الاجتماعي ودعم المحتاجين دون الوقوع في محظور الربا وبالتالي فإن وظيفته اجتماعية بحتة، كما أن الشريعة الإسلامية تقدم مجموعة من الحلول البديلة للمداينات التي تهدف إلى تحقيق العدالة الاقتصادية وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة، فمقدم هاته الخدمة سواء كان بنوك أو جمعيات أو أفراد لا يفرضون أي فوائد على القروض التي يقدمها للمستفيدين مما يهدف إلى تمكين المقترضين من بدء

[1] صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص96.

حياتهم المستقلة أو تحسين مستوى دخلهم ومعيشتهم، لذلك يصنف القرض الحسن ضمن الأساليب غير الاستثمارية، إذ لا يحقق أي عائد للبنك الإسلامي بل يعتبر عملا تطوعيا[1].

ويعرف القرض الحسن بأنه هو ما تعطيه غيرك من مال على أن يرده إليك[2] وبالتالي هو عقد يتم بموجبه دفع مال من شخص المقرض إلى المقترض على أن يرد المقترض مثله أو قيمته إذا تعذر ذلك، دون أي زيادة أو فائدة، ويكون ذلك من باب التبرع، وينطبق عليه ما ينطبق على العقود في القانون المدني، التي ويصلح في الحالات الأكثر فائدة كالزواج، الدراسة وفي حالة المريض الفقير.

ويستمد القرض الحسن مشروعية من النصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع العلماء، ففي القرآن الكريم يقول الله تعالى: "من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له أضعافا كثيرة"[3]، وفي السنة النبوية روي عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقتها مرة"[4]، كما أجمع العلماء على جواز القرض الحسن كوسيلة للتكافل الاجتماعي[5].

إلى جانب القرض الحسن قدمت الشريعة الإسلامية حلولا بديلة التي تعمل على تجنب التعاملات التي تزيد من مديونية المستهلك، وتتجنب الربا وتحقق العدالة الاقتصادية، هاته الحلول يمكن تقسيمها إلى ثلاث أصناف، صيغ التمويل القائمة على المشاركة مثل المضاربة والمشاركة تهدف إلى تحقيق الربح لكلا الطرفين صاحب الأموال والمستدين من خلال تقاسم الأرباح والخسائر، وصيغ التمويل القائمة على البيوع مثل المرابحة والسلم والاستصناع فتسعى إلى تحقيق ربح لصاحب الأموال من خلال بيع السلع بأسعار تفوق تكلفتها، وصيغ التمويل الاجتماعي مثل الزكاة والوقف.

---

[1] زكية جدايني، عقد القرض بين القانون الوضعي الجزائري ومبادئ الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015 ، ص 176-177.

[2] سعدي أبو الجيب، القاموس الفقهي، ط1، دار الفكر، دمشق، 1988، ص 300.

[3] الآية 245 من سورة البقرة

[4] حافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني(ابن ماجة)، سنن ابن ماجة- تحقيق: فؤاد عبد الباقي-، دار إحياء التراث العربي، د.س، حديث رقم 2430، ص 811 -813 .

[5] محمد نور الدين أردنية، القرض الحسن وأحكامه في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2010 ، ص9-12

وفي العصر الحديث وبداية من القرن 19 ومع الثورة الصناعية زادت الحاجة إلى تسوية الديون بشكل أكبر، وبدأت الدول والشركات في الاقتراض بكثافة، مما أدى إلى تطوير أنظمة جديدة لإعادة هيكلة الديون، وتم استخدام استراتيجيات معقدة مثل إعادة جدولة الديون لتخفيف الأعباء عن المدينين[1]، حيث يتم تعديل شروط السداد لتخفيف الأعباء عن المدينين، كما أن هناك اهتماما متزايدا بإعادة هيكلة الديون في الدول النامية، مما يعكس التغيرات الاقتصادية العالمية[2].

وبشكل عام تطور مفهوم تسوية الديون عبر التاريخ من ممارسات محدودة إلى ظهور شركات متخصصة في هذا المجال، وخاصة في الولايات المتحدة في أواخر القرن العشرين حيث تعكس هاته التطورات التغيرات في الأفكار الاقتصادية والسياسات الحكومية.

ثانيا: أهم الأحداث التاريخية التي أدت إلى ظهور تسوية الديون كأداة اقتصادية

ومن بين هاته الأحداث:

– الثورة الصناعية: والتي ظهرت في القرنين 18 و19، حيث أدت الثورة الصناعية إلى زيادة كبيرة في الاقتراض من قبل الشركات والدول، تطورت أنظمة جديدة لإعادة هيكلة الديون، مما ساعد في إدارة الأزمات المالية.

– الأزمات المالية العالمية: والتي ظهرت في القرن 20 ، حيث أدت الأزمات المالية مثل الكساد الكبير في الثلاثينيات إلى تطوير استراتيجيات جديدة لتسوية الديون، أين تم استخدام إعادة جدولة الديون كوسيلة لتخفيف الأعباء عن المدينين.

– العولمة والديون السيادية: التي ظهرت في القرن 20، فمع العولمة زادت الديون السيادية للدول النامية، وتطورت آليات تسوية الديون لتشمل إعادة هيكلة الديون السيادية، مما يعكس التغيرات الاقتصادية العالمية.

– التكنولوجيا: استخدام التكنولوجيا في إدارة الديون، مثل الأنظمة الإلكترونية لتتبع المدفوعات.

---

[1] علي فلاح المناصير و وصفي عبد الكريم الكساسبة، "الأزمة المالية العالمية حقيقتها، أسبابها، تداعياتها وسبل العلاج"، ورقة عمل قدمت في المؤتمر العلمي "تداعيات الأزمة الاقتصادية العالمية على منظمات الأعمال"، 2009 ، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة الزرقاء الخاصة، الأردن ، ص 9.

[2] المرجع نفسه، ص 8.

الفرع الثاني: الأساليب القانونية التقليدية لتسوية الديون.

من الناحية القانونية حسب المادة 2/1134 من ق.م.ف والمادة 107 من ق.م فإنه حسب قانون العقد أو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة العقد شريعة المتعاقدين وكأصل عام لا يمكن نقضه أو تعديله ولا حتى وقفه من أي طرف لو كان القاضي أو المشرع إلا برضا وإرادة الطرفين، ووجود اتجاه تشريعي وقضائي من أجل عدم تنفيذ العقد على أساس المنفعة الاجتماعية وتجنب انقضاء التزام معين أو عدم تنفيذ العقد ومع هذا أوجدت مخففات لحدة هذا المبدأ، ومع هذا ظهر في وقتنا الحاضر اتجاه أخر نحو تعديل الرابطة العدية سواء بصفة اتفاقية أو عن طريق نظام قانوني كأداة مفضلة لمعالجة مديونية المستهلك وهذا راجع إلى وجود صعوبات في التنفيذ نتيجة تغير ظروف المستدين حيث بإمكان الأطراف مراجعة ما اتفق عليه بينهم سواء عن طريق مراجعة العقد نفسه أو عن طريق اتفاق لاحق حيث برزت في منتصف الثمانينات من القرن الماضي وجود موجة من إعادة التفاوض للقروض العقارية فرضها الانكماش الاقتصادي وارتفاع معدلات التضخم الأمر الذي خفف عبء السداد على المدينين، وبهذا اتجه العديد من المستهلكين المستدينين إلى هيكلة مديونياتهم، وحينها لم تستطيع لا السلطات ولا البنوك أن تقف أمام هذا الجموح خوفا من خطر الإعسار وعدم السداد، وبناء على رغبة المشرع في تشجيع الحلول غير القضائية وتعزيز المصالحة بين أطراف علاقة المديونية هاته إنشاء سلطات إدارية تتولى هاته المهمة كما منح للقاضي سلطات في هذا المجال[1].

وتعدى الأمر إلى قانونية هاته الحلول بشأن تسوية مديونية المستهلك، فرغم أن إبرام هاته العقود التي ينتج عنها ديون متراكمة تمت بالإرادة الحرة لأطرافها تدخل المشرع تدريجيا في مرحلة التنفيذ عندما تصل إلى حد إثقال كاهل المستهلك المستدين وهذا بهدف حمايته حيث أوجد تنظيما مناسبا عند تنفيذ عقود الائتمان المرتبطة بالبيع أو تقديم الخدمات حيث يتخلص المستهلك المستدين من عبء المديونية في حالة بطلان العقد الرئيسي الذي اقترض من أجله أو تم فسخ هذا العقد[2] .

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق، ص 197.

[2] L312-52 du c.c.f.

ويترتب على هذا أنه في حالة تنفيذ عقد الائتمان فإنه يجب على الأطراف مقرض ومقترض إرجاع ما أخذاه من تبادل الالتزامات باستثناء وجود خطا ينسب إلى المقرض

استطاع المشرع التدخل مباشرة في عقود الاستهلاك التي ينتج عنها ديون من خلال ربط مصير المديونية بمصير العقد الرئيسي وهذا ما يخفف من عبء هاته الديون بطريقة غير مباشرة، وكذلك عن طريق التأجيل القانوني حيث أعطى لفئة خاصة من المدينين وفئة خاصة من الديون الحق في التأجيل تنفيذ التزاماتهم إلى فترة محددة وهذا راجع لطبيعته الاستثنائية والمؤقتة، وهذا مراعاة لفترات الأزمات الاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية عبر التاريخ، غير أنه من غير الصحيح أن تبقى مستمرة في عصرنا الذي يتميز بالأزمات الاقتصادية الملازمة أو المزمنة[1].

من أجل تخفيف حدة مبدأ القوة الملزمة للعقد ولاعتبارات العدالة الحقة ومراعاة للظروف الإنسانية أعطى المشرع للقاضي سلطات بموجب 1134 ق.م.ف والتي تقابلها المادة 106 ق.م تمكنه من قبضة هذا المبدأ وهذا مساعدة منه في مواجبة المستهلك المستدين صعوبات تنفيذ ما تعهد به من خلال تقوية السلطة التقديرية للقاضي، حيث باتت له سلطة حقيقية في تخفيض وطأة شروط العقد بعدما كان بإمكانه إيقاف تنفيذ العقد وهذا باعتباره مصحح وموازن في العلاقات الاجتماعية[2] بين حاجات الدائن وضرورة احترام حقوقه وبين موقف الذي يعاني منه المستهلك المستدين، وذلك من خلال التأجيل أو تقسيط الدفوعات مع أن تكون الدفوعات متبوعة بفائدة خفيفة أو يكون على مبلغ الدين فقط[3]، وله أيضا أن يأمر بوقف تنفيذ التزامات المدين في بعض الحالات[4] كفقدان العمل، كما اعطى له صلاحيات أوسع من ذي القواعد العامة في حالة إعادة التصحيح التجاري أو المدني من خلال القانونين الأول الصادر في 1958/01/25 المتعلق بمعالجة المشاريع التي تعاني من صعوبات وكذا الثاني الصادر في 1989/12/31 المتعلق بمعالجة الاستدانة المفرطة

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 199.

[2] Article 1244-1 du c.civ.f

[3] Fabrice Rizzo. Le traitement juridique de l'endettement, PUAM,1996, p 221 et suivant.

[4] les Articles 1244-1:1244-3 du c.civ.f

ومنه فإن الفقه يرى أن المشرع يعمل على استمرار الروابط العقدية وباهتمام أقل احترام التعهدات المنبثقة عنها، كما أنه يعمل على منح المستدين حماية أكثر وحقوق وبالتالي يكون قد أوجد حقا للمستهلك حقا في تسوية ديونه[1]

الفرع الثالث: الأساليب المستحدثة في التشريع الجزائري للتخفيف من مديونية المستهلك

انطلاقا من كون الجزائر دولة إسلامية متشبعة بالقيم الدينية، وفي ظل تزايد الاهتمام الدولي بالحل الإسلامي للمعضلات المالية، وانطلاقا من كون الجزائر تتبع نظاما يعتمد على المقاربة الاجتماعية، أدخلت الصيرفة الإسلامية ضمن نظامها البنكي وأوجدت تعاونيات في مجال القرض والادخار، ولهذا سنعرض أهم الحلول التي تضمنتها ترسانتها القانونية للتخفيف من مديونية المستهلك.

أولا: القرض الحسن

كما رأينا سابقا أن القرض الحسن هو اتفاق يلتزم بموجبه المقرض بتقديم مبلغ مالي للمقترض على أن يقوم الأخير بإعادة نفس المبلغ دون أي زيادة أو فوائد، ويهدف هذا النوع من القروض إلى تعزيز التكافل الاجتماعي ودعم المحتاجين دون أي مقابل ربوي أو منفعة إضافية[2]، وأن المذاهب الفقهية اتفقت على مشروعية هذا استنادا إلى نصوص القرآن والسنة وإجماع العلماء، مع الأخذ في الاعتبار أن الأصل فيه هو التبرع والإحسان وليس المعاوضة.

أدرج المشرع الجزائري القرض الحسن ضمن الإطار القانوني من خلال قانون رقم 07-01 المؤرخ في 27 /2007/02 والمتعلق بتعاونيات الادخار والقرض[3]، حيث عرف القانون التعاونية بأنها مؤسسة مالية غير ربحية تهدف إلى تشجيع الادخار واستعمال الأموال المودعة من طرف الأعضاء لمنحهم قروضا وتقديم خدمات مالية لهم، مع الالتزام بالمبادئ التعاضدية[4]، ومادام أنها تقدم قروض في إطار تعاضدي فإن هذا النوع من القروض هو القرض الحسن.

---

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 200.

[2] محمد نور الدين أردنية، المرجع السابق، ص8-12.

[3] قانون رقم 07-01، المؤرخ في 2007/02/27، المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج.ر العدد 15 الصادرة بتاريخ 27 /2007/02.

[4] المادة 2 من القانون رقم 07-01، المؤرخ في 27 /2007/02.

وتعتبر التعاونية مؤسسة غير ربحية يمكن أن تتشكل من أشخاص معنويين وطبيعيين تقتصر خدماتها على الأعضاء فقط، وتمنح القروض إلا للأشخاص الطبيعيين شريطة الالتزام بالشروط القانونية والتنظيمية[1]، يتكون رأسمال التعاونية من حصص إسمية غير قابلة للتحويل وهو متغير ومدفوع بالكامل نقدا[2] .

يخضع نشاط التعاونيات لرقابة داخلية وأخري خارجية تابعة لبنك الجزائر[3]، وتحدد الجمعية العامة حدود التزامات مجلس الإدارة، وتراقب لجنة المراقبة عمليات منح القروض لضمان الشفافية والالتزام بالمبادئ القانونية.

كما ظهرت فكرة القرض الحسن كوسيلة لمكافحة الفقر والبطالة من خلال تفعيل صندوق الزكاة، حيث تم تنفيذها رسميا عام 2004 من خلال إنشاء اللجنة الزكاة[4]، وتم إنشاء لجنة مماثلة على مستوى كل ولاية، كما أنشئ لهذا الغرض الديوان الوطني للأوقاف والزكاة في سنة2021[5] ، ورغم البداية البطيئة إلا أن عدد المستفيدين من القروض الحسنة ارتفع بشكل ملحوظ.

وعلى الرغم من التحديات فإن القرض الحسن يعتبر بديلا مهما للقضاء على الفوائد البنكية، ويعكس الجهود المبذولة لتحسين الوضع الاقتصادي والاجتماعي للمحتاجين.

ثانيا: نظام الوقف

الوقف هو حبس العين عن التصرف فيها بالبيع أو الهبة أو غيرهما، والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر والخير[6]، ويعتبر الوقف من أهم آليات التمويل المستدام في الإسلام، حيث يساهم في توفير التمويل للمشاريع الخيرية والتنموية بشكل مستمر.

يمكن استثمار أموال الوقف في مشاريع متنوعة، كإنشاء المدارس والمستشفيات والمساجد أو تمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة، أو الاستثمار في القطاعات المختلفة كالعقارات

[1] المادة 3 و5 من القانون رقم 07-01، المؤرخ في 27 /2007/02

[2] المادة 11 من القانون رقم 07-01، المؤرخ في 27 /2007/02

[3] المادة 35 و44 من القانون رقم 07-01، المؤرخ في 27 /2007/02

[4] وزارة الشؤون الدينية والاوقاف، القرار/ المؤرخ في 17 مارس 2004 الذي يتضمن إحداث لجنة الزكاة.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 21-179، المؤرخ في 2021/05/03، المتضمن انشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الاساسي، ج.ر العدد 35 الصادرة بتاريخ 2021/05/12.

[6] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، دار الفكر، 1989، ص10-18.

والأسهم والصكوك، وقد عرفه المشرع الجزائري بأنه هو حبس الملكية بشكل دائم على وجه التصدق وتخصيص المنفعة للفقراء أو لأغراض البر والخير[1].

كما لعبت مؤسسة المسجد سابقا ومازالت إلى يومنا دورا هاما في جمع الصدقات والهبات وتوزيعها على الفقراء والمحتاجين طبقا للفقرة "د" من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82[2]، حيث تساهم هاته الصدقات والهبات في توفير التمويل للفئات المحتاجة والمشاريع الخيرية وتعزيز قيم التكافل والتراحم في المجتمع المسلم.

ثالثا: المنتجات البنكية الإسلامية

إلى جانب القرض الحسن تبنى المشرع البنكي منتجات بنكية على الطريقة الإسلامية عند اعتماده للصيرفة الإسلامية والتي من بينها[3]:

- **المرابحة:** هي عقد يتم بموجبه بيع سلعة محددة من قبل البنك أو المؤسسة المالية للعميل، سواء كانت هاته السلعة منقولة أو غير منقولة، حيث يمتلكها البنك أو المؤسسة. يتم البيع بناء على تكلفة اقتناء السلعة، مع إضافة هامش ربح متفق عليه مسبقا، وفقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين[4].

- **المشاركة:** هي اتفاقية بين بنك أو مؤسسة مالية وعدد من الأطراف تهدف إلى المشاركة في رأس مال المؤسسة أو في مشروع معين أو في عمليات تجارية بهدف تحقيق الأرباح[5] وتتم المشاركة إما نقدا أو عينا.

-**المضاربة:** هي عقد يبرم بين بنك أو مؤسسة مالية الذي يقدم رأس المال اللازم لمقاول لإقامة مشروع بهدف تحقيق الربح، يمكن أن تكون هاته المساهمة نقدية أو عينية بقيمة محددة[6]، أي هو شراكة بين صاحب المال والعامل حيث يقدم الأول المال والثاني العمل ويتقاسمان الربح بنسبة متفق عليها

---

[1] المادة 3 من القانون 91-10، المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، ج.ر العدد 21 الصادرة بتاريخ 2001/05/23.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 82-91، المؤرخ 1991/03/23، المتضمن احداث مؤسسة المسجد، ج.ر العدد 16 الصادرة بتاريخ 1991/04/10.

[3] التعليمة رقم 2020-03 المؤرخة في 2020/04/02 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية.

[4] المادة 03 من التعليمة رقم 2020-03.

[5] المادة 14 من التعليمة رقم 2020-03.

[6] المادة 19 من التعليمة رقم 2020-03.

– **السلم:** هو عقد يتم من خلاله قيام البنك أو المؤسسة المالية التي تلعب دور المشتري بشراء سلعة تسلم لاحقا من قبل المستهلك مقابل دفع فوري ونقدي[1]، أي عقد يتم بموجبه دفع ثمن سلعة مؤجلة التسليم مقدما، وهو يساعد في تمويل المنتجين كالمزارعين مع ضمان حقوق المشتري.

ومن الملاحظ انه يمكننا القول أن الشريعة الإسلامية قدمت نظاما تمويليا متكاملا يجمع بين البعد الروحي والبعد المادي، ويحقق التوازن بين مصالح الفرد ومصالح المجتمع، وقد تنوعت صيغ التمويل في الشريعة الإسلامية لتلبي مختلف الاحتياجات التمويلية، من القرض الحسن الذي يهدف إلى إعانة المحتاج، إلى صيغ المشاركات والبيوع التي تهدف إلى تحقيق الربح المشروع، إلى صيغ التمويل الاجتماعي كالزكاة والوقف والصدقات التي تهدف إلى تحقيق التكافل الاجتماعي.

ويمثل القرض الحسن ركنا أساسيا في هذا النظام التمويلي، حيث يجسد قيم الإحسان والتراحم التي حث عليها الإسلام، ويساهم في تحقيق التكافل الاجتماعي ومساعدة الفئات المحتاجة.

رغم أن هذا الطرح يواجه تحديات وخاصة على المستوى التشريعي تحد من انتشاره وفعاليته مما يستدعي تضافر الجهود لتطويره والارتقاء به، ويمكن تحقيق نموذج متكامل للتمويل الإسلامي من خلال التكامل بين القرض الحسن وصيغ التمويل الإسلامي الأخرى بحيث تكمل كل صيغة الأخرى وتسد الثغرات التي قد تظهر في تطبيقها، كما يمكن الاستفادة من التقنيات الحديثة في تطوير آليات التمويل الإسلامي وتوسيع نطاق انتشارها وتعزيز دورها في تحقيق التنمية المستدامة.

المطلب الثاني: تأثير تسوية مديونية المستهلك على حقوق الدائنين وعلى جزاءات تنفيذ الالتزامات

تعتبر تسوية الديون آلية قانونية متبعة لحل الخلافات المالية بين الدائنين والمدينين حيث يتم الاتفاق على تعديل شروط الدين الأصلي، ورغم أهمية هاته الآلية في الحفاظ على استمرارية الأعمال وتخفيف الأعباء المالية على المدين، إلا أنها تثير تساؤلات حول

[1] المادة 36 من التعليمة رقم 2020-03.

تأثيرها على حقوق الدائنين، خاصة وأنها قد تؤدي إلى تقليص حجم المبالغ المستحقة عليهم.

تؤثر تسوية الديون بشكل مباشر وغير مباشر على حقوق الدائنين، فمن جهة قد تؤدي إلى تقليص حجم الدين المستحق، مما يقلل من قدرة الدائن على استرداد أمواله بالكامل ومن جهة أخرى قد تساهم في الحفاظ على استمرارية نشاط المدين، مما يزيد من فرص استرداد الدائنين لمستحقاتهم على المدى الطويل.

فإذا كانت المديونية العادية والمفرطة تمثل اليوم ظاهرة اقتصادية واجتماعية بارزة فإن عدم الوفاء بالالتزامات المالية يعتبر أيضا معضلة اقتصادية واجتماعي تثير اهتمام المشرع، وقد نظم المشرع حق المستدينين في تسوية ديونهم، حيث منحهم معاملة تفضيلية تصل إلى حد الإعفاء من الديون أو جزء منها، ومع ذلك يجب أن يؤخذ في الاعتبار حقوق الدائنين، خاصة إذا كانوا أشخاصا طبيعيين.

في هذا الصدد سنبحث في مصير حقوق الدائنين في حالة التسوية القانونية للاستدانة من المؤكد أن هاته الحقوق ستتأثر ليس فقط على المستوى النقدي من خلال تخفيض الديون، ولكن أيضا على مستوى السلطات القانونية، لذا يصبح من المشروع والمفيد التساؤل عن مدى تأثير عدم تنفيذ الالتزامات على الخيارات المتاحة للدائنين.

سنستعرض أثر ظهور حق تسوية الاستدانة على الدائنين من خلال مناقشة تأثير تسوية الاستدانة على حقوق الدائنين في الفرع الأول، ثم سنعرض التأثير على جزاءات عدم تنفيذ الالتزامات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تأثير تسوية مديونية المستهلك على حقوق الدائنين

في حالة التسوية القانونية للمديونية، يتضح أن حقوق الدائنين تتأثر بهاته المعالجة القانونية، وفقا للنظرية العامة للالتزام يمنح حق الدائنية صاحبه القدرة على إجبار المدين على سداد دينه، وبالتالي، ينشأ الحق في الدائنية بمجرد نشوء الالتزام بشكل صحيح، دون الحاجة إلى أي إجراء إضافي.

ومع ذلك في حالة التسوية الجماعية لديون المدين، يتطلب القانون أولا ضرورة الاعتراف بالدين لكي يتم تضمينه في هاته التسوية، في سياق التصفية الجماعية التجارية لا يكتسب الحق في الدائنية بمجرد نشوء الالتزام، بل يجب أن يدرج في الجرد القضائي، ونتيجة لذلك

يفرض القانون الفرنسي الصادر في 25 يناير 1985 على جماعة الدائنين الالتزام بإعلان حقوقهم وفق إجراءات محددة، وإلا فإنهم قد يفقدون حقوقهم.

يعتقد البعض أن هذا التحليل يتداخل مع مفهوم الالتزام، حيث يتم التمييز بين الواجب والمسؤولية، أي بين وجود الدين واستحقاقه، وهذا يمتد أيضا إلى تمييز آخر يتعلق بالاستحقاق بين مجرد الاعتراف بوجود الدين وتأكيد حق الدائن في الحصول على الوفاء به[1].

سنستعرض فيما يلي ضرورة الاعتراف بحق الدائنية (الفرع الأول)، مما يؤدي إلى إضعاف حق الدائن في الحصول على سداد دينه (الفرع الثاني).

أولا: ضرورة الاعتراف بالحق في الدائنية

يتعين على الدائن بوصفه صاحب حق موقوف أو مع إيقاف التنفيذ أن يؤكد حقه من خلال اتخاذ جميع الخطوات اللازمة لإعلان وفحص وإجازة الحقوق، وتظهر فكرة الاعتراف بالحق في الدائنية بشكل واضح في إجراءات التصفية الجماعية للتجار في القانون التجاري[2]، أما بالنسبة لمعالجة المديونية المفرطة للأفراد، فلا تشمل إجراءات فحص الحقوق بالمعنى الضيق كما هو الحال في إجراءات التصفية الجماعية للتجار، ومع ذلك فقد أوجد القانون الفرنسي نوعا من الإعلان وفحص الحقوق عند تنظيمه للجنة الاستدانة وهو ما يهمنا في هاته الدراسة، لذا سنقوم بعرضه بتفصيل أكبر.

عندما يتقدم المدين للجنة الاستدانة بطلب لتسوية وضعه المالي، يتوجب عليه الإفصاح عن جميع العناصر الإيجابية والسلبية لذمته المالية، ويجب عليه تقديم قائمة بجميع دائنيه وذلك لضمان عدم إغفال أي دائن خلال الإجراءات، ولتمكين المدين من الاستفادة من هاته الإجراءات، فالمدين الذي يتعمد عدم الإفصاح عن اسم أحد دائنيه لن يتمكن من الاستفادة من الإجراءات، وذلك وفقا للمادة L. 721-2 من قانون الاستهلاك.

ومع ذلك نظرا لأن لجنة الاستدانة(لجنة تراكم الديون) هي المسؤولة في المقام الأول عن التحقق من حقيقة استدانة المدين، فإن لديها مجموعة من السلطات في مسألة فحص

---

[1] Benoît MOORE, (Les sources des obligations : éclatement d'une classification), pp 689-731, Revue juridique Thémis, Univ-montreal,2002, p 694 et s.

[2] المواد من 235 إلى 316 من القانون التجاري، الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 1975/12/19 المعدل والمتمم.

الحقوق، وهي سلطات معترف بها أيضا لقاضي التنفيذ في حالة وجود نزاع من أحد الأطراف بشأن التدابير التي توصي بها تلك اللجنة[1]،

تم وضع آلية لإعلان الدائنين، حيث يلزم سكرتير اللجنة أو سكرتير قاضي التنفيذ بنشر إعلان في جريدة الإعلانات القانونية الخاصة بالقطاع، يتضمن هذا الإعلان تحديد المدة التي يجب على الدائنين خلالها إبلاغ حقوقهم، وذلك من خلال إرسال خطاب عادي إلى السكرتير المذكور.

في حال عدم التوصل إلى اتفاق بين الأطراف، يحق لقاضي التنفيذ، بناء على طلب اللجنة أو بموجب القانون، أن يصدر قرارا غير قابل للاستئناف يحدد فيه الطرف أو الأطراف المسؤولة عن تكاليف إعلان الدائنين[2].

ومع ذلك يعتبر إجراء إعلان الدائنين اختياريا، وبالتالي لا توجد عقوبة على إغفال بعض الدائنين وعدم إدراجهم في الإعلان، وهذا يختلف عما ينص عليه القانون الصادر في 25 يناير 1985 بشأن التصفية الجماعية التجارية، حيث ينص ذلك القانون على سقوط الحق كعقوبة لعدم إعلانه، لكن هذا الأمر لا ينطبق على تسوية الديون المفرطة للأفراد العاديين، حيث يظل بإمكان الدائن الذي لم يعلن عن حقه اتخاذ إجراءات تصحيحية لاحقا.

ثانيا: إضعاف الحق في الاستيفاء

إذا كانت حالة عدم قدرة المدين على سداد ديونه تؤدي إلى اتخاذ إجراءات جماعية فإنه يجب أن تظل هاته الإجراءات ملتزمة بأهدافها الأساسية، وهي ضمان حقوق الدائنين ورغم أن قانون الإفلاس يستند إلى مبادئ المساواة والتنظيم الجماعي لمصالح الدائنين، إلا أنه لم يتمكن من حماية هاته المصالح بشكل فعال، وفي سياق معالجة هاته الوضعية أوضح المشرع الفرنسي في المادة الأولى من القانون الصادر في 25 يناير 1985 أن إجراءات إعادة التصحيح القضائي تهدف إلى الحفاظ على المشروع واستمرار النشاط والعمالة بالإضافة إلى تصحيح الجوانب السلبية في الوضع المالي للمدين.

تؤثر الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية بشكل كبير على أهداف الإجراءات الجماعية، مما يؤدي إلى تغيير مسارها نحو اتجاه آخر، وبالتالي قد يتسبب ذلك في تراجع

[1] Article L.712-1 à article L712-3 du c.c.f.

[2] المادة 11 والمادة 29 من مرسوم 9 مايو 1995.

أو تشويه وظيفة الوفاء التي توفرها هاته الإجراءات، وقد أشار الفقه إلى التضحيات التي يقدمها الدائنون في هذا السياق، خاصة عند مواجهتهم للتطورات التي شهدها قانون الإجراءات الجماعية[1].

إذا كانت تضحيات الدائنين بموجب قانون 1985/01/25 ناتجة عن مصلحة اقتصادية شاملة، فإن التضحيات التي فرضتها قوانين 1989/12/31 و1995/02/8 المتعلقة بمديونية الأفراد جاءت استجابة لاعتبارات التضامن الاجتماعي.

إن روح القانون ترفض رفض خطة إعادة التصحيح القضائي المدني بسبب نقص أو عدم كفاية مصادر القانون، ومع ذلك لا يتم تطبيق القانون وما يتضمنه من صيغ تشريعية لمعالجة مواقف الاستدانة وخطط إعادة التصحيح إلا بهدف تطهير الجوانب السلبية للمدين وهذا يجعل من المنطقي أن يستفيد من هاته التسوية فقط المتعثرون، أي المستدينون الذين يمتلكون الحد الأدنى من الموارد التي تمكنهم من تسوية مشاكلهم المالية ضمن المهل المحددة في المادة L731-7 من قانون الاستهلاك.

الفرع الثاني: تأثير الحق في تسوية مديونية المستهلك على جزاءات تنفيذ الالتزامات

يعتبر عدم تنفيذ الالتزام فعلا مخالفا للقانون، وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد وينتج عن هاته المخالفة نتيجتان: الأولى هي منح الدائن حق فسخ العلاقة العقدية، والثانية هي فرض جزاءات صارمة على المدين الذي لم يلتزم بتنفيذ التزاماته[2].

يتضح أن عدم تنفيذ الالتزام من قبل المدين يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي، مما يتيح للدائن الحق في الانسحاب من العقد الذي لم يعد يتوقع تنفيذه، كما أن عدم التنفيذ يعتبر نقضا للوفاء بالعهد، مما يؤثر سلبا على ثقة الدائن في المدين ويؤثر أيضا على النظام القانوني بشكل عام، مما يستدعي فرض جزاءات قاسية على الشخص الذي لم ينفذ التزامه[3].

---

[1] Francine MACORIG-VENIER, Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, "La situation des créanciers dans la loi du 26 juillet 2005", Revue de Droit bancaire et financier ,Université Toulouse 1, n° 1, dossier 2, Janvier 2006, pp 7-10.

[2] انظر في هذا الجزاء بالتفصيل مصطفى عبد السيد الراجحي، فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، 1988.

[3] Laurence FIN-LANGER, L'équilibre contractuel, LGDJ, 2002, p282-283.

على الرغم من أن القانون المدني يعترف بالنتيجتين السابقتين في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، إلا أن السلوك القانوني والقضائي المعاصر لا يتماشى دائما مع ما ينص عليه القانون المدني، فبسبب الظروف الاقتصادية التي تهدف إلى حماية الذمة المالية للمشروعات، أو بسبب الاعتبارات الاجتماعية المتعلقة بظاهرة استدانة الأفراد، يتجه المشرع والقاضي نحو حماية العلاقة العقدية، ونتيجة لذلك هناك توجه تشريعي وقضائي يهدف إلى تقييد عملية الفسخ كعقوبة لعدم تنفيذ العقد[1].

علاوة على ذلك قد تغيرت المفاهيم المتعلقة بالتعويض والعقاب مع مرور الزمن، حيث أن الأفراد أحرار في تنظيم اتفاقاتهم من خلال إدراج شروط جزائية، مما يتيح لهم تحديد الجزاء المناسب في حال عدم التنفيذ.

ينجم عن عدم تنفيذ المدين التزاماته أن إساءة استخدام الحرية المتاحة للمتعاقدين أدت بالمشرع والقاضي إلى التدخل، مما ساهم في تقليص القوة الملزمة للعقد ومبدأ الرضائية.

وقد يجد هذا التدخل مبرره في اعتقاد المشرع بأن فشل المدين في الوفاء بالتزاماته لا يعود بالضرورة إلى سلوك خاطئ من جانبه، بل يرتبط بشكل أساسي بالتشوهات الاقتصادية والاجتماعية، لذا سعى المشرع إلى منح قرارات الإفلاس المتعلقة بالتجار وبعض المهنيين طابعا إنسانيا، من خلال جعل الجزاءات الجنائية والمدنية أكثر مرونة لصالح المديرين الذين يواجهون مخاطر كبيرة قد تؤدي إلى فقدانهم كل شيء دون أن يكون لديهم خيارات للتعامل مع تلك المخاطر.

كما أن الأفراد الذين وجدوا أنفسهم في ظروف اجتماعية واقتصادية صعبة أدت بهم إلى الإفراط في المديونية، يستحقون النظر إليهم بعين الرعاية بدلا من السخط، ولا يكفي هذا العرض لتخفيف آثار عدم تنفيذ الالتزامات من جانب المدينين، بل من المناسب أيضا استعراض مظاهر هذا التخفيف فيما يتعلق بعقوبة فسخ العقد (أولا) وعقوبة المسؤولية عن عدم التنفيذ (ثانيا).

[1] لمزيد من الإيضاح أحمد السعيد الزقرد، (محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ الاتجاهات الحديثة في القوانين المصري، والكويتي والفرنسي والإنجليزي مع الإشارة إلى قانون البيع الدولي للبضائع)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية العدد ،28 أكتوبر 2000، ص 91

أولا: الحد من آثار الحق في فسخ العقد

وفقا للمادة 1224 من ق.م.ف والمادة 119 من القانون المدني، إذا لم يلتزم أحد المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين، يمكن للطرف الآخر بعد توجيه إنذار أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع إمكانية المطالبة بالتعويض في الحالتين إذا كان له مبرر لذلك.

ويؤدي فسخ العقد إلى اعتباره كأنه لم يكن بأثر رجعي، أو إنهائه بالنسبة للمستقبل في حالة العقود الزمنية، وبالتالي يوفر ذلك للدائن فائدة اقتصادية واضحة، حيث يتيح له استرداد الأداء الذي قام به والتخلص من ارتباطه بعقد لم يحقق النجاح.

نظرا لخطورة آثار الفسخ منح المشرع القاضي سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن حيث يحق له تقييم مدى خطورة الالتزام غير المنفذ لتحديد ما إذا كان يستدعي الحكم بالفسخ أم لا[1].

أما بالنسبة للفسخ الاتفاقي فإن الأطراف المعنية تتمتع بحرية تنظيم نتائج عدم تنفيذ العقد من خلال إدراج شرط فاسخ صريح في العقد، مما يتيح لهم تجنب الإجراءات القضائية وما يرتبط بها من قيود، ومع ذلك فإن المخاطر المرتبطة بهاته الشروط الفاسخة أثارت قلق المشرع والقاضي، مما أدى إلى تدخل تشريعي واضح في هذا المجال، بهدف كبح تأثير القانون العام على العقود[2].

إن الرغبة في حماية المشاريع التي تواجه صعوبات، وضرورة تأمين حماية للمستدين المتعثر، أدت إلى تقييد حقوق المتعاقدين باسم المصلحة العامة التي تتفوق على المصالح الخاصة، ونتيجة لهاته الاعتبارات وبالنظر إلى ظاهرة الاستدانة كأمر خارج عن إرادة المستدين، لم يعد عدم تنفيذ أحد المتعاقدين يمنح الطرف الآخر الحق في إنهاء الرابطة العقدية، أو بعبارة أخرى، لم يعد يتيح للمتعاقد التبرؤ من العقد، وفقا لهاته الرؤية الجديدة أصبح الحفاظ على الرابطة العقدية قاعدة ملزمة نظرا للأهداف الاجتماعية الكبرى التي تتمثل في دعم المشاريع واستمرارية العمالة والنشاط.

[1] Denis TALLON, " L'inexécution du contrat: une autre présentation", RTD civ., 1994, p.223.

[2] محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 59-61.

بموجب هاته النصوص الاستثنائية التي تتعارض مع الأحكام العامة للعقود، برز مبدأ جديد يتمثل في الحفاظ الإجباري على الرابطة العقدية، وسنستعرض فيما يلي تأثير ذلك على الإطار القانوني للفسخ، والقيود المفروضة عليه نتيجة لظاهرة المديونية.

1- التغيير في الإطار القانوني للفسخ

يتحدد الإطار القانوني للفسخ من خلال عدة عناصر، تشمل العقود التي يمكن فسخها والأطراف المستفيدة من هاته السلطة، بشرط عدم وجود مبرر للتنفيذ، كما يتدخل القضاء في هذا الإطار بهدف الحفاظ على الرابطة العقدية، من خلال الرقابة السابقة في حالات الفسخ القضائي، والرقابة اللاحقة في حالات الفسخ الاتفاقي.

أما بالنسبة للعقود التي يمكن أن يرد عليها الفسخ، فإن القانون ينص على أن سلطة الفسخ تطبق على العقود الملزمة للجانبين وفقا للمادة 1225 من ق.م.ف والمادة 119 من القانون المدني، ومع ذلك يتجاوز القضاء الفرنسي هذا النص ويطبق القاعدة على عقود أخرى غير ملزمة للجانبين، أو يقوم بتخفيف تطبيقها على بعض العقود الملزمة للجانبين.

على سبيل المثال، استبعد القضاء عقود الدخل المرتبة على مدى الحياة وعقود القسمة من الخضوع للفسخ القضائي، بينما خضع الرهن الحيازي والقرض بفائدة لهاته القاعدة ومع ذلك فإن القاعدة السائدة في القانون الجزائري هي أن الفسخ لا يقرر إلا في العقود الملزمة للجانبين[1].

- **الأشخاص المستفيدون من سلطة الفسخ:** فيما يتعلق بالأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالفسخ، تشير النصوص القانونية[2] إلى أن الدائن هو الوحيد الذي يمكنه المطالبة بالفسخ، ويستثنى المدين المتقاعس من الاستفادة من هاته الميزة، إلا إذا كان المدين المتقاعس يوجه اللوم إلى شريكه بسبب تقاعسه أيضا.

ومع ذلك فقد وسع القضاء الفرنسي نطاق دعوى الفسخ تدريجيا ليشمل أشخاصا آخرين يمكنهم المطالبة بالفسخ، حيث أقر بإمكانية دائن الدائن المطالبة من خلال الدعوى غير المباشرة، كما يمكن لمن حل محل الدائن ممارسة دعوى الفسخ، بالإضافة إلى ذلك وفقا للمادة L312-55 من قانون الاستهلاك التي نصت على استقلال عقد البيع عن عقد الائتمان

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج1)، ص 571 وما بعدها ؛ والمادة 119 من ق.م

[2] المادة 1224 و 1226 من ق.م.ف والمادة 119 من ق.م

المتعلق بنفس المال، ويمكن للمقترض المستأجر للمال مع وعد بالبيع أن يرفع دعوى مباشرة لفسخ البيع المبرم بين المؤجر والغير شريطة تدخل أو إدخال المقرض وبالتالي يمكن للمقترض أن يتخلص من الائتمان الذي أبرمه من خلال طلب فسخ عقد البيع الرئيسي دون الحاجة إلى موافقة المؤجر مالك المال[1].

– **شرط عدم التنفيذ المبرر للفسخ:** لكي يمكن المطالبة بالفسخ، يجب أن يكون هناك عدم تنفيذ للالتزام من جانب المدين، فإذا تم إثبات عدم التنفيذ فلا يهم بعد ذلك ما إذا كان ذلك بسبب خطأ المدين أو بدون خطأ منه، أو ما إذا كان عدم التنفيذ كليا أو جزئيا، أو متعلقا بالتزام رئيسي أو جوهري أو التزام تبعي.

في هاته الحالة يتدخل القاضي لتقدير ما إذا كان عدم التنفيذ الجزئي خطيرا بما يكفي لتبرير الفسخ الكلي، أو لتحديد طبيعة الخطأ وما إذا كان يعود فقط للمدين أو أن الدائن يشترك معه في هذا الخطأ، وفي هاته الحالة يتم تحديد نسبة خطأ كل طرف وأهمية الضرر الذي لحق بكل منهما، من أجل الحكم بالفسخ في حالات الأخطاء المشتركة بين المتعاقدين[2]، وفي المواد التجارية يتمتع القاضي أيضا بسلطة استبعاد فسخ البيع لصالح تخفيض العقد الذي يتيح للقاضي الاحتفاظ بالعقد من خلال تخفيض الثمن، في حال كانت البضاعة المسلمة معيبة أو كانت جودتها أقل من المتفق عليها[3].

تمنح النصوص القانونية المتعلقة بالفسخ، مثل المادة 1226 من ق.م.ف والمادة 119 من ق.م، الدائن الخيار بين تنفيذ العقد إذا كان ذلك ممكنا أو طلب الفسخ، مع إمكانية الحصول على تعويض في كلا الحالتين إذا كان هناك مبرر لذلك، كما تتيح هاته النصوص للمدين فرصة تجنب الفسخ إذا أبدى استعداده لتنفيذ العقد، بشرط أن يكون هذا العرض جادا.

ومع ذلك فإن الطبيعة القضائية والاختيارية للعقوبة تمنح القاضي سلطة واسعة في تقدير مدى ملاءمة الحكم بالعقوبة، فعندما يختار الدائن فسخ العقد، يصبح مصير العقد بيد القاضي، الذي يمكنه، بناء على المصالح القائمة وسلوك الطرفين، أن يقرر إنهاء العقد

---

[1] Cass. Civ., 11 février 1986. RTD civ., 1987, p.106, obs. J. MESTRE

[2] Cass. Civ.3, 2 févr. 1994, n° 92-17.123, Bull. civ. III, n° 43 ; Denis TALLON, « La résolution du contrat aux torts réciproques », in Mélanges offerts à Charles Freyria, Ester, publié avec le concours de la faculté de droit de l'Université de Lille II, 1994, p. 231.

[3] وهذا ما نصت عليه اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ؛ أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص91.

كعقوبة ضد المدين، أو إذا كانت المصلحة الاقتصادية للدائن تتطلب ذلك، أو أن يقرر الإبقاء على العقد من أجل استقرار الاتفاقات.

في ظل تنوع الاضطرابات الناتجة عن عدم التنفيذ، تتوفر مجموعة واسعة من الجزاءات بيد القاضي، يمكن للقاضي أن يؤجل قراره بشأن الفسخ من خلال منح المدين "مهلة وفقا للظروف" وفقا للمادة 1228 من ق.م.ف، أو أن يمنح المدين "مهلة"[1] "إذا استدعت الظروف ذلك"، وفقا للمادة 119 من القانون المدني، ومن خلال هذا الأجل يمنح القاضي المدين فرصة لتنفيذ العقد في وقت لاحق.

يحق للقاضي رفض الفسخ إذا كان عدم التنفيذ غير خطير بما يكفي لتبرير الفسخ بمعنى آخر، إذا كان ما لم يلتزم به المدين يعتبر غير ذي أهمية كبيرة بالنسبة للالتزام ككل[2]، في هاته الحالة يمكن للقاضي اتخاذ إجراءات وسط بين الفسخ ورفضه، مثل الحكم بالتعويض وهو حل اعتمده القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد، أو الحكم بالفسخ الجزئي من خلال تقليل الأداء المستحق من الطرف الذي لم ينفذ التزامه بشكل كامل.

يمكن للقاضي أن يحكم بفسخ العقد بسبب عدم التنفيذ، وفي هاته الحالة يبقى لديه خيار الحكم بالتعويض أو عدم الحكم به، أو الحكم بالفسخ نتيجة للأخطاء المشتركة أو المتقابلة بين الطرفين، مع توزيع المسؤولية بينهما بنسب مختلفة.

في جميع الحالات المذكورة ومن أجل اتخاذ تدابير مناسبة تتناسب مع أهمية التنفيذ يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بظروف الواقع، لتحديد مدى توافر شروط الحكم بالفسخ من عدمه، كما يجب ملاحظة أن القاضي يأخذ في اعتباره أيضا الظروف الاقتصادية وسلوك الطرفين ومدى حسن نية كل منهما، كل ذلك يهدف إلى الوصول إلى قناعة تبرر أو لا تبرر الحكم بالفسخ، بفضل هاته السلطات الواسعة في التقدير، يمكن للقاضي الحفاظ على الرابطة العقدية و"إنقاذها" من الفسخ[3].

- رقابة القضاء على الفسخ الاتفاقي لتفادي عيوب الفسخ القضائي[4]

يسعى المتعاقدان في بعض الأحيان إلى تضمين شروط فاسخة في عقودهما، بحيث يتم تفعيلها تلقائيا عند عدم التنفيذ، مما يعفيهما من الحاجة للجوء إلى القضاء، ومع ذلك

[1] جلال محمد إبراهيم النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام–، ج1، مصر، 2004، ص 164 وما بعدها

[2] المادة 119 من ق.م

[3] Cass. Civ., 14 avril 1891. Les grands arrêts de la jurisprudence civile, n°112.

[4] جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 168

يبقى الفسخ الاتفاقي خاضعا للرقابة القضائية اللاحقة.

في البداية قام القضاة بتفسير الشروط الفاسخة بشكل مقيد، مما أدى إلى تقليص صفة التلقائية إلى الحد الأدنى، وبالتالي لا تعتبر الشروط فاسخة تلقائيا إلا إذا استبعدت صراحة جميع وسائل تفعيل الفسخ القضائي كما هو منصوص عليه في المادة 1225 من ق.م.ف[1] وفقا لهذا الفهم إذا تم ذكر أن الفسخ سيحدث في حالة عدم التنفيذ فإن ذلك لا يعدو كونه تكرارا للمادة 1224 من ق.م.ف والمادة 119 من ق.م، مما لا يعفي من اللجوء إلى القضاء أو من ضرورة الإعذار، كما لا يحرم القاضي من سلطته التقديرية.

إذا تم النص في الشرط على أن العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه وبقوة القانون فإن هذا الشرط لا يعفي من ضرورة الإعذار أو من رفع دعوى قضائية، رغم أنه قد يحرم القاضي من سلطته التقديرية إذا ثبت عدم تنفيذ الالتزام.

علاوة على ذلك إذا تم النص على أن العقد يفسخ من تلقاء نفسه وبقوة القانون دون الحاجة إلى حكم، فإن ذلك لا يعفي أيضا من ضرورة الإعذار، رغم أنه قد يحرم القاضي من سلطته التقديرية، وفي هاته الحالة سيكون التدخل القضائي بمثابة حكم كاشف للفسخ وليس منشئا له.

يعتبر العقد مفسوخا قانونيا دون الحاجة إلى إعذار، حيث يكفي وقوع المخالفة دون الحاجة إلى أي تنبيه أو حكم قضائي، وإذا صدر حكم بالفسخ في هاته الحالة، فإنه يكون كاشفا وليس منشئا.

وبغض النظر عن صحة الشروط الفاسخة الصريحة، من المناسب أن نطرح بعض الملاحظات حول هاته المرحلة من التدخل القضائي في الفسخ الاتفاقي:

يجب أن تعبر الشروط الفاسخة بوضوح، نظرا لأنها استثناء من مبدأ الفسخ القضائي للعقود، ويجب أن تعكس إرادة الطرفين في فسخ العقد، ولتطبيق ذلك يجب على الدائن إثارة الشرط الفاسخ، مما يحد من تلقائية الفسخ.

من المهم أن نؤكد أن القاضي، عند تأكده من وجود الشرط الفاسخ، يجب أن يطبقه بدقة دون أن يتمتع بسلطة تعديل آثاره، إلا إذا كانت لديه سلطة مستمدة من القانون، مثل

[1] تقابلها والمادة 119 من ق.م

منح الآجال أو تسهيلات، ولكن فقط في حالة عدم إنهاء العقد بموجب حكم نهائي، وفي غياب نصوص قانونية تعارض ذلك[1].

وأخيرا رغم أن القاضي لا يمتلك سلطة حقيقية كما هو الحال في الشرط الجزائي، إلا أنه نجح في إنشاء رقابة لاحقة على الشرط الفاسخ، وذلك في مرحلة لاحقة نظرا لعدم وجود رقابة قضائية على تناسب جزاء الفسخ مع الإخلالات التعاقدية التي تبرره، مما يتيح للقضاة التدخل لتخفيف الآثار القاسية للشرط الفاسخ عندما يؤدي إلى اختلال اقتصادي وهو ما كان سببا في إبرام هذا الشرط، ويتم هذا التدخل إما بناء على فكرة حسن النية أو لمكافحة الشروط التعسفية.

يتم هذا التدخل القضائي استنادا إلى المادة 1104 من ق.م.ف التي تنص على ضرورة تنفيذ الاتفاقات بحسن نية، وهذا يتماشى مع ما تنص عليه المادة 107 من ق.م التي تؤكد على أنه "يجب تنفيذ العقد وفقا لما تضمنه وبطريقة تتماشى مع ما يتطلبه حسن النية"، إن الاستناد إلى مفهوم حسن النية الذي يعبر عن قاعدة أخلاقية، يتيح من جهة معاقبة السلوك غير الأمين للدائن من خلال فرض عدد من الواجبات عليه عند تطبيق الشرط الفاسخ، ومن جهة أخرى يتيح وضع عقبة أمام تطبيق الشرط الفاسخ في حال تنفيذ العقد بحسن نية من قبل المدين المقصر[2]، وعلى الرغم من أن حسن النية لا يتيح للمدين التحرر من التزاماته[3]، فإن محكمة النقض الفرنسية لم تتردد في التأكيد على ضرورة أن يتحلى الدائن بالتسامح تجاه المدين، وبالتالي تراقب محكمة النقض استنادا إلى المادة 1104 والمادة 1224 وما يليها من القانون المدني الفرنسي مدى إساءة استخدام شرط الإنهاء بالإرادة المنفردة وهو ما سنستعرضه لاحقا.

يمكن أن يتم هذا التدخل القضائي أيضا من خلال وسيلة أخرى غير مفهوم حسن النية وهي مناهضة الشروط التعسفية، تهدف فكرة محاربة الشروط التعسفية إلى تعزيز القيم الأخلاقية في العلاقات التعاقدية، ففي بعض الأحيان يتضمن العقد شرطا يمنح أحد الأطراف سلطات واسعة لإنهاء العقد، ورغم الاعتراف بالطابع التعسفي لمثل هاته الشروط

[1] Cass. Civ.3, 15 juin 1994, n°92-1555 inédit. Voir cet arrêt sur le site legifrance.gouv.fr
[2] Cass. Civ.1, 22 juillet 1986, RTD civ., 1988 p.120, obs. J. MESTRE
[3] لاطلاع أكثر على انظر في وجود التزام بالتسامح يقع على الدائن إزاء المدين العاجز عن الوفاء وفي رصد حالات هذا الالتزام في القانون المصري والفرنسي: أحمد محمد رفاعي، الالتزام بالتسامح، دار النهضة العربية، 1996.

لم يتمكن القاضي من مراقبتها في فرنسا إلا في عام 1995، ففي الأول من فبراير 1995 صدر قانون يمنح القاضي وسيلة فعالة للحد من السلطات المفرطة التي يحصل عليها الدائن من العقد، وتعود فعالية هذا القانون إلى المرونة التي أضافها على مفهوم الشرط التعسفي، حيث يعتبر أي شرط يؤدي إلى عدم توازن كبير بين حقوق والتزامات الطرفين وخاصة إذا كان ذلك على حساب المستهلك الذي يعتبر طرفا ضعيفا شرطا تعسفيا، هذا التعريف المرن يمنح القاضي الفرصة لتصنيف الشرط الذي يتيح لأحد الأطراف إنهاء العقد بشكل فردي تقديري كشرط تعسفي، أما في القانون الجزائري فإن القاضي يمتلك منذ تطبيق القانون المدني سلطة مراقبة الشروط التعسفية الواردة في العقود.

عند صياغة العقد قد يتضمن المحرر شرطا يمنح الدائن سلطات واسعة لإنهاء العقد ورغم الاعتراف بالطابع التعسفي لمثل هاته الشروط، لم يتمكن القاضي في فرنسا من مراقبتها إلا في عام 1995، ففي الأول من فبراير من تلك السنة، صدر قانون يتيح للقاضي وسيلة فعالة للحد من السلطات المفرطة التي يمنحها العقد للدائن، وتعود فعالية هذا القانون إلى المرونة التي أدرجها في مفهوم الشرط التعسفي، حيث يعتبر أي شرط يؤدي إلى عدم توازن ملحوظ بين حقوق والتزامات الطرفين، وخاصة إذا كان له تأثير سلبي على المستهلك الذي يعتبر طرفا ضعيفا تعسفيا، هذا التعريف المرن يمنح القاضي القدرة على اعتبار أي شرط يسمح لأحد الأطراف بإنهاء العقد بشكل فردي تقديري شرطا تعسفيا، أما في القانون الجزائري فقد منح القاضي منذ تطبيق التقنين المدني سلطة الرقابة على الشروط التعسفية الواردة في العقود.

2- القيود الواردة على الفسخ

إذا كان الفسخ يعتبر الوسيلة الطبيعية عندما لا يلتزم المدين بتعهداته، فإن ذلك يجعل من مصلحة الدائن الخروج من عقد لم يحقق له ما كان يسعى إليه عند إبرامه، ومع ذلك فإن ظاهرة المديونية المفرطة لدى الأفراد أدت إلى وضع حدود وقيود على نظام الفسخ وذلك بهدف الحفاظ على الرابطة العقدية[1]، سنستعرض فيما يلي بعض هاته القيود، مع التركيز على فكرة أن الحفاظ على الرابطة العقدية أدى إلى تعطيل أو وقف مفعول أسباب

[1] كذلك أدى تطور نظام الإفلاس التجاري نتيجة ظاهرة الاستدانة على مستوى المشروعات إلى آثار نظام الفسخ قد تفوق ما ترتب على ظاهرة استدانة الأفراد من آثار

فسخ العقد في حالات المديونيو، وهذا الأمر بالإضافة إلى مجالات أخرى غير الاستدانة ساهم في ظهور مبدأ قانوني (جديد) يتمثل في مبدأ الحفاظ على الرابطة العقدية.

أ- تعطيل أسباب إنهاء العقد

قد يكون من المفيد في معالجة مشكلة مديونية الأفراد والتخفيف من آثارها الحفاظ على العلاقة التعاقدية بين المدين (المستدين) والدائن، في هذا السياق وبناء على التفسير الموسع للمادة 1188 من القانون المدني، كان القضاء الفرنسي يقرر دائما أن حالة إعسار الأفراد غير الخاضعين لنظام الإجراءات الجماعية التجارية تؤدي إلى سقوط الأجل، مما يتيح للدائن إنهاء التزاماته في حال عدم تنفيذها من قبل الطرف الآخر.

ومع ذلك فإن تطبيق المادة 1188 في سياق البحث عن وسائل وطرق لمعالجة مديونية الأفراد أثار تساؤلات حول استمرارية هذا القضاء، فالحقيقة أن حالة المديونية المفرطة تختلف عن حالة الإعسار الفعلي، حيث تختلف إجراءات مواجهة المديونية في أهدافها عن قاعدة سقوط الأجل، بينما تهدف قاعدة سقوط الأجل إلى تقليص الضمانات لتصفية الوضع المالي للمدين، فإن إجراءات مواجهة الاستدانة تهدف إلى تحسين الوضع المالي للمستدين.

وبناء على هذا الفهم قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 12 يناير 1994 بأن بدء إجراءات إعادة التصحيح المدني لا يؤثر على استحقاق الحقوق، كما أنه لا يمنع الدائنين من الاستفادة لاحقا من سقوط الأجل وفقا لنصوص العقد[1].

في هاته الحالة يدعم الفقه ترك الأمر للقاضي لفحص الحالة الواقعية التي تشكل الإعسار، لأنه سيكون من غير العدل زيادة خطر عدم وفاء المدين في الموعد المحدد بينما يمكن للدائنين الآخرين اتخاذ إجراءات واقتسام أموال المدين، لذا يحق للقاضي تقدير موقف المدين والمخاطر المرتبطة بعدم الوفاء التي تقع على عاتق الدائن، قبل أن يعلن إعسار المدين أو عدم إعساره[2].

- من ناحية القضاء وعلى الرغم من أن المشرع لم ينظم بشكل شامل أو محدد مسألة فسخ العقد في حالة عدم وفاء المستدين في الموعد المتفق عليه، إلا أنه لم يتجاهل هذا الموضوع

[1] Cass. Civ.1, 12 janvier 1994, Bull. civ., I, n°21, p.16.

[2] عابد فايد، المرجع السابق ، ص254

تماما، بل سعى إلى تخفيف الأثر السلبي الذي قد يواجهه المقترض الذي يتأخر عن الوفاء بالتزاماته.

في البداية وضع قانون 15 يناير 1978 وقانون 13 يوليو 1979 قيودا على الحقوق المالية – باستثناء التعويضات – التي يمكن أن يطالب بها الدائن في حالة الفسخ، بناء على هذا التحديد، يمكن للمقرض المطالبة باسترداد رأس المال المستحق ومبلغ الفوائد المتراكمة وغير المدفوعة، بالإضافة إلى فوائد التأخير بمعدل يساوي معدل القرض حتى تاريخ التسوية الفعلية.

ولحماية بعض فئات المتعاقدين، قامت بعض القوانين بتقليص نطاق شروط الفسخ ففي عقود الإيجار السكنية وبيع العقارات قيد الإنشاء، يتطلب الفسخ أن يقوم الدائن بإخطار المدين رسميا أو تكليفه بالوفاء، وينتظر شهرا بعد هذا الإجراء، فإذا استجاب المدين لا يمكن تنفيذ الفسخ.

في مرحلة لاحقة سعى المشرع للحفاظ على العلاقة العقدية من خلال حماية المستدين الذي لم ينفذ التزاماته في الموعد المحدد من الآثار السلبية المترتبة على عدم التنفيذ، من ذلك ما نصت عليه المادة L314–20 من قانون الاستهلاك، التي تمنح القاضي صلاحية وقف تنفيذ التزامات المستدين وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 5-1343 من ق.م.ف، ويعتبر هذا الوقف ذا فعالية قانونية قوية، بحيث لا يمكن للأطراف الاتفاق على تجنبه.

هذا الوقف الذي لا يمكن الاتفاق على خلافه، يؤدي بلا شك إلى تعطيل حق المتعاقدين في الانسحاب من العلاقة العقدية.

في نفس السياق، وقبل الوصول إلى هاته المرحلة من النزاع بين الطرفين، يظهر الدفع بعدم التنفيذ كأداة قانونية، يتيح الدفع بعدم التنفيذ للمدين رفض تنفيذ الالتزام عندما يطلبه الدائن، حتى يقوم هذا الأخير بالوفاء بالتزاماته، وبالتالي يؤدي الدفع بعدم التنفيذ إلى تعليق تنفيذ العقد حتى يلتزم الطرف الآخر بما عليه من واجبات.

وقد وسع المشرع نطاق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ عند تناول العلاقة بين عقد البيع وعقد الائتمان، وفقا للمادة L311–20 من قانون الاستهلاك، يمكن الاحتجاج بالدفع بعدم التنفيذ

ضد الغير مثل المؤسسة المقرضة، بشرط أن يكون الائتمان قد منح لشراء شيء أو لتقديم خدمة من بين الأشياء والخدمات المذكورة في العرض المسبق للائتمان.

ب- مبدأ الحفاظ على الرابطة العقدية

يلاحظ في القانون المعاصر تزايد الاتجاه نحو تعزيز استمرارية الرابطة العقدية وثباتها. يهدف هذا الاتجاه إلى تجنب الأزمات التي قد تؤثر على العقد وتؤدي إلى إنهائه، ويستخدم لتحقيق ذلك وسائل وأدوات قانونية متنوعة.

هاته الظاهرة ليست ناتجة فقط عن جهود المتعاقدين الذين يسعون لتكييف رابطتهم العقدية مع الظروف الخارجية من خلال إدراج شروط مختلفة، بل هي أيضا نتيجة لتدخل المشرع والقاضي، الذي يسعى لحماية الاتفاقات الإرادية التي تم تشكيلها قانونيا بشكل صحيح من التقلبات المختلفة، وخاصة التقلبات الاقتصادية.

كما يتجلى مبدأ الحفاظ على الرابطة العقدية في مجالات الإفلاس التجاري والإعسار المدني.

ثانيا: تحديد مسؤولية المستدين عن عدم التنفيذ

- يلتزم المدين، في حال عدم تنفيذ التزامه الناشئ عن العقد، بتعويض الدائن عن الأضرار التي تنجم عن هذا عدم التنفيذ، بالإضافة إلى التعويض المالي، يمكن أن تفرض عقوبات مدنية خاصة كعقوبة تكميلية نتيجة لعدم تنفيذ المدين لالتزاماته أو لإصراره على عدم التنفيذ[1].

- في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه بشكل فعلي يحق للدائن المطالبة بالتعويض، يمكن أن يتفق الأطراف على تحديد التعويض بشكل خاص، أو قد لا يوجد مثل هذا الاتفاق، في الحالة الأخيرة، يمكن للدائن رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به.

للحصول على التعويض، يجب توافر ثلاثة شروط: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية (المادة 1147 من ق.م.ف، والمادة 124 من ق.م).

[1] Suzanne CARVAL, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, LGDJ, 1995, p 256.

1- يتمثل خطأ المدين في امتناعه عن تنفيذ التزامه العقدي، والنصوص التي تتعلق بالتعويض لا تشير بشكل مباشر إلى الخطأ، بل تعتبره متضمنا في عدم التنفيذ نفسه فالمدين قد تعهد بتنفيذ التزامه، وبالتالي يرتكب خطأ عند امتناعه عن ذلك، وهذا ينطبق على جميع الالتزامات التي تتعلق بمبالغ نقدية، حيث يكون الامتناع عن التنفيذ هو الخطأ لذا يفترض أن المدين مخطئ، إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ ناتج عن سبب خارجي.

ومن الجدير بالذكر أن التأخير في التنفيذ يعتبر بمثابة عدم التنفيذ، حيث يمثل كلاهما عنصر الخطأ العقدي المطلوب للحكم بالتعويض.

2- يتطلب عدم تنفيذ الالتزام أن يتسبب في ضرر للدائن، حيث يمثل تنفيذ الالتزام مصلحة له، وبالتالي فإن عدم تنفيذ هذا الالتزام يفترض أن الدائن سيتعرض لضرر نتيجة لذلك، لذا يحق للدائن رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الخسائر التي لحقت به وما فاته من كسب بسبب عدم تنفيذ العقد.

3- يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر الذي تعرض له الدائن وخطأ المدين أي عدم تنفيذ المدين لالتزامه، إذا توافرت هاته الشروط يمكن للدائن المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه، وإذا كان التزام المدين يتعلق بمبلغ من المال، فإن التعويض سيكون عبارة عن استرداد المبلغ الأصلي بالإضافة إلى الفوائد التأخيرية.

يجب مراعاة المعدلات القانونية للفائدة عند احتساب هاته الفوائد، بالإضافة إلى حظر الفوائد المركبة وغيرها من القواعد الإلزامية في هذا السياق.

تجدر الإشارة إلى أن ظاهرة المديونية قد أوجدت مرونة في جزاءات عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، من جهة لم تؤمن هاته الظاهرة الوظيفة العقابية للتعويض، حيث يتمثل جزاء عدم تنفيذ الالتزام بمبلغ من النقود في دفع تعويض وفوائد تأخيرية تحسب وفق المعدل القانوني وبالتالي إذا كان الدائن يحصل على تعويض كاف عن عدم التنفيذ، فإن هذا التعويض لا يحمل أي أثر عقابي ضد المدين.

من جهة أخرى فإن التعويض الاتفاقي الناتج عن الشرط الجزائي الذي قد يتضمنه عقد الائتمان لا يوفر حماية فعالة لحق الدائن في التعويض لأنه يتطلب الإعذار أولا، كما أن

المدين يمكنه الإعفاء من التعويض إذا أثبت وجود سبب أجنبي، ولا يمكن للدائن اللجوء إلى التنفيذ العيني أو الشرط الجزائي إلا في حالات استثنائية، كما أن القاضي يمكنه التدخل لتخفيض الشرط الجزائي، وكل هاته العوامل أدت إلى تقليل فعالية الشرط الجزائي.

وخلاصة لهذا الفصل فإنه يمكن القول أن النظرة القانونية للمديونية عرفت تطورا من اعتبارها التزاما سلبيا يرتبط بوصمة اجتماعية ودينية إلى أداة اقتصادية ضرورية في اقتصاد السوق، فوفق المفهوم التقليدي فهي التزام شخصي وكان ينظر للدين كرابطة قانونية شخصية تخضع المدين لسلطة الدائن (الاسترقاق في القوانين القديمة)، ثم عرفت فكرة الالتزام تطورا من كونها رابطة شخصية بحتة بين الدائن والمدين إلى اعتبارها رابطة مالية بين الذمم المالية للأطراف قابلة للانتقال والتداول وليست مجرد أعباء شخصية.

ومع التطور الاقتصادي في القرن العشرين، أصبحت المديونية أصبحت أداة ائتمانية ضرورية لتمويل المشاريع الصناعية والاستهلاكية، خاصة مع ظهور "اقتصاد الاستدانة" وكذا قيمة مالية، حيث انتقل الاهتمام من شخص المدين إلى الذمة المالية، مما سمح بتداول الديون كأصول.

ولقد أدى تفاقم مديونية المستهلك إلى تدخل التشريعات الحديثة للحد من إطلاق سلطان الإرادة، وظهور مبادئ جديدة مثل مبدأ الثقة المشروعة ومبدأ التوقع المشروع، التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف وضمان التوازن العقدي، وفرض شكليات حمائية كالكتابة والإعلام المسبق وفترة للتفكير وشروطا موضوعية كمنع الشروط التعسفية، وأعطت للقاضي والهيئات الإدارية سلطات واسعة لضبط العلاقة التعاقدية، بما يضمن حماية المستهلك من الاستغلال والتعسف، وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وعملا بالنصوص الدينية أدرج بعض الحلول التي جاء بها الفقه الإسلامي كالقرض الحسن ضمن منظومة التعاونيات المالية كآلية غير ربحية لدعم المستهلكين، إضافة إلى تفعيل دور الوقف والمنتجات البنكية الإسلامية.

إن الحق في تسوية مديونية المستهلك يؤثر على حقوق الدائنين من خلال تقليص الدين أو تأجيل السداد وتقييد حق الدائن في فسخ العقد، لكنها في المقابل تساهم في استمرارية نشاط المدين وزيادة فرص استيفاء الدائنين لمستحقاتهم على المدى الطويل.

ومنه فإنه يتوجب تبني مقاربة شاملة تجمع بين التشريعات الوقائية والآليات العلاجية وتعزيز الرقابة على المؤسسات الائتمانية لمنع الممارسات الاستغلالية، وتبني سياسات اقتصادية تعالج الأسباب الجذرية كالتضخم والبطالة.

الباب الثاني:

الإطار الإجرائي لمعالجة مديونية المستهلك

تعتبر ظاهرة المديونية المفرطة للمستهلكين تحديا رئيسيا في الأنظمة القانونية الحديثة حيث تهدد التوازن المالي للأفراد واستقرار الأسواق المالية، وفي هذا السياق تبرز أهمية إجراء دراسة مقارنة للآليات القانونية المعتمدة في الجزائر وفرنسا لمواجهة هاته الظاهرة مع التركيز على الجوانب الوقائية والعلاجية، نعتمد في هذا الباب على تحليل منهجي يقارن بين الإطار التشريعي والآليات التطبيقية في كلا النظامين، مستندا إلى التشريعات الوطنية والأطر المؤسسية التي تعكس فلسفة كل نظام قانوني في التعامل مع أزمة المديونية.

وتعد مديونية المستهلك قضية معقدة تتداخل فيها العوامل الاقتصادية مع الثغرات التشريعية، مما يستدعي تطوير آليات شاملة تجمع بين الحلول الوقائية والعلاجية، وفي الجزائر يعتبر القانون 09-03 الصادر في 25 فبراير 2009 والمتعلق بحماية المستهلك ومكافحة الغش[1] أساسًا في هذا المجال، بينما تعتمد فرنسا على "قانون نييرتز" (Loi Neiertz) لعام 1989 [2] وتقنين الاستهلاك الفرنسي، تهدف هاته التشريعات إلى تحقيق توازن دقيق بين حرية التعاقد وحماية الطرف الأضعف في العلاقة الائتمانية، وهو ما يتجلى في التزام المؤسسات المالية بضوابط الإقراض المسؤول.

في الجزائر أقر المشرع مجموعة من التدابير الوقائية من خلال المرسوم التنفيذي 15-144 الصادر في 12 مايو 2015، الذي حدد شروط منح القروض الاستهلاكية بمدد تتراوح بين ثلاثة أشهر وخمس سنوات، مع تحديد سقف الأقساط بنسبة 30% من الدخل الشهري للمقترض، في المقابل اعتمدت فرنسا نظاما للتحقق المسبق من الملاءة (Fichier des Incidents de Remboursement)[3] يمنع منح قروض جديدة للأفراد المثقلين بالديون تظهر هاته الآليات اختلافا جوهريا في النهج، حيث تركز الجزائر على الضبط الكمي للقروض بينما تهتم فرنسا بالرقابة النوعية عبر نظم المعلومات الائتمانية.

سنقسم هذا الباب إلى فصلين رئيسيين نركز الفصل الأول على التدابير الوقائية للحد من مديونية المستهلك من خلال تحليل الإطار التشريعي وآليات الرقابة على مؤسسات

[1] قانون رقم 09-03، المؤرخ في 2009/02/25 ، المتعلق بحماية المستهلك ومكافحة الغش المعدل والمتمم، ج.ر العدد 14 الصادرة بتاريخ 2009/03/08

[2] France,Loi Neiertz n°89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles, jorf du 2 janvier 1990.

[3] FICP (Fichier National des Incidents de Remboursement des Crédits aux Particuliers) ،Banque de France, CGAP

الإقراض في كلا البلدين، بينما نتناول في الفصل الثاني المعالجة الودية والقضائية لهاته المديونية، مع تسليط الضوء على آليات التسوية الودية وإجراءات إعادة الهيكلة القضائية

الفصل الأول: التدابير الوقائية للحد من مديونية المستهلك

تعتبر حماية المستهلك من المديونية المفرطة قضية قانونية واقتصادية تثير اهتمام المشرعين في مختلف الأنظمة القانونية خاصة مع تزايد الاعتماد على القروض الاستهلاكية لتلبية الاحتياجات اليومية، هذا الوضع يعرض المستهلكين لمخاطر مالية واجتماعية كبيرة إذا لم يتم تنظيم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة بشكل متوازن، وفي هذا الإطار ظهرت التدابير الوقائية كوسيلة أساسية لمواجهة هاته الظاهرة، حيث تهدف إلى منع المستهلك من الوقوع في فخ المديونية المفرطة قبل التعاقد وأثناء تنفيذ العقود.

في الجزائر يعتبر القانون رقم 09-03 الصادر في 25 فبراير 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الإطار التشريعي الرئيسي الذي يحدد التدابير الوقائية لحماية المستهلك من الاستدانة، بينما تعتمد فرنسا على تقنين الاستهلاك التي يعتبر نموذجا رائدا في مجال حماية المستهلك خاصة فيما يتعلق بالإقراض المسؤول والالتزام بالإعلام قبل التعاقد وخاصة في تعديلات سنة 2022.

تشير الدراسات القانونية إلى أن التدابير الوقائية تعد الوسيلة الأكثر فعالية لتجنب المديونية المفرطة مقارنة بالتدابير العلاجية التي تطبق بعد حدوث الضرر، في مرحلة ما قبل التعاقد يلزم القانون الجزائري المهنيين بتقديم معلومات واضحة ودقيقة حول شروط العقد وخصائص المنتجات أو الخدمات، في المقابل أقر المشرع الفرنسي الالتزام بالإعلام كوسيلة وقائية تهدف إلى تمكين المستهلك من اتخاذ قرارات مستنيرة بناء على معلومات دقيقة.

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين وهما الوقاية قبل التعاقد نتناول الالتزام بالإعلام كأداة قانونية تهدف إلى توعية المستهلك وتوفير الحماية من الشروط التعسفية التي قد تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، والثاني هو وقاية المستهلك من الوقوع في فخ المديونية أثناء تنفيذ العقود، نركز فيه على الضمانات القانونية التي تحمي المستهلك أثناء تنفيذ العقد مثل الحق في التراجع، الدفع المسبق، الربط بين العقد الرئيسي وعقد القرض، الاستمرار في الالتزام بالإعلام، منح أجل وحماية الكفيل.

المبحث الأول: الحماية الوقائية للمستهلك من الوقوع في المديونية قبل التعاقد

لا شك أن الحلول الوقائية تتفوق على الحلول العلاجية، كما تشير الحكمة القائلة "الوقاية خير من العلاج"، يهدف ذلك إلى حماية العلاقات الاجتماعية للمستهلكين التي قد تتأثر سلبا بسبب المديونية المفرطة، مما يؤدي إلى زيادة حالات الطلاق والتفكك الأسري

بشكل عام، فضلا عن الحفاظ على الاستقرار الاقتصادي لكل من المتدخلين والمستهلكين لذا من الضروري وضع آليات تتضمن الالتزامات الملقاة على عاتق المستهلكين والمتدخلين والتي تهدف إلى تقليل الإفراط في المديونية، تتمثل هاته الالتزامات بشكل أساسي في الالتزام بالإعلام، بالإضافة إلى بعض الالتزامات الأخرى، إلى جانب تقرير حقوق المستهلك، لذلك سنستعرض أولا فرض الالتزامات (الفرع الأول) ثم ننتقل إلى تقرير الحقوق (الفرع الثاني).

المطلب الأول: سلامة رضا المستهلك

تتمثل حماية سلامة رضا المستهلك من خلال فرض الالتزام بالإعلام وحمايته من الإشهار وكذا الشروط التعسفية وأبرز هاته الالتزامات هي:

الفرع الأول: الالتزام بإعلام المستهلك والإيضاح له

يلعب الإعلام دورا هاما في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه، حيث يسهم في تقليل ظاهرة المديونية المتزايدة، فقد أصبحت المديونية المفرطة مشكلة اجتماعية تؤرق العديد من المستهلكين في مختلف الدول، وفي دراسة أجريت في فرنسا عام 1995، وجد أن 60% من مداخيل 350 ألف عائلة تستخدم لتسديد القروض، كما شهدت البلاد في عام 1988 زيادة ملحوظة في حالات عدم السداد، ومن هنا اقترحت الأستاذة نيكول شردان أن الحل يكمن في تطوير آليات تساعد المستهلكين على استعادة التوازن وتقليل الهيمنة الاقتصادية للجهات المتدخلة[1].

أولا: تعريف الالتزام بالإعلام

عرف الفقه الفرنسي الالتزام بالإعلام بأنه التزام بالإدلاء بالبيانات اللازمة لانعقاد العقد وهو التزام مستقل، ويقصد به التزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للآخر في مرحلة تكوين العقد البيانات اللازمة لتبصير رضاه بمضمون هذا العقد، بناء على الثقة المشروعة بينهما[2]

وعرفه أخرون بأنه واجب مفروض من قبل القانون خاصة على بعض البائعين أو المهنيين أو الشركات المحترفة بتقديم المعلومات التي تتصل بمحل التعاقد أو العملية المراد إبرامها وذلك عن طريق عدة وسائل كالبيانات الإعلانية والإشهار[3]، كما عرف بأنه

[1] أحمد الصيد، المرجع السابق، ص61.

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

[3] Henri APITANT, vocabulaire juridique association publie sous la direction de G. CRONU ,P.U.F. 2 -ème édition,1990,p.424.

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

المشرع الجزائري لم يعرف هذا الالتزام ولكنه نص في المادة 4 من ق.ق.م.م.ت على ضرورة إعلام المستهلك بأسعار السلع وتعريفات الخدمات، والتي تشمل القروض في هذا السياق، بحيث يجب أن تكون هاته المعلومات واضحة ومقروءة، كما أضافت المادة 5 من نفس القانون أنه يمكن تقديم هذا الإعلام بأي وسيلة كانت، وتوضح المادة 8 من نفس القانون بشكل أكبر، حيث تلزم البائع أو المقرض بإبلاغ المستهلك، بأي طريقة مناسبة حسب طبيعة المنتج، بجميع المعلومات الدقيقة والنزيهة المتعلقة بالمنتج، بدءا من ميزاته إلى شروط البيع والخدمات ما بعد البيع بالإضافة إلى الالتزامات التي ستترتب على المستهلك نتيجة تعاقده، وكذلك العواقب المحتملة في حال عدم الالتزام بهاته الالتزامات وذلك قبل إبرام العقد.

في عام 2013 سعى المشرع الجزائري إلى توضيح الالتزام بالإعلام بشكل أكبر من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-378[1] المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ينص المادة 52 على ضرورة إبلاغ المستهلك، سواء من خلال الإعلانات أو أي وسيلة أخرى تتناسب مع طبيعة الخدمة، بالمعلومات المتعلقة بالخدمات المقدمة والتعريفات، والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية، بالإضافة إلى الشروط الخاصة بتقديم الخدمة.

ثانيا: مضمون الالتزام بالإعلام

بخصوص مضمون هذا الالتزام يجب التأكيد على ضرورة تزويد المستهلك بقائمة من المعلومات المتعلقة بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة قبل إبرام العقد[2] وبالنظر إلى الطرف المتدخل والشروط العامة المعمول بها في العقد[3] ومن ضمن هاته المعلومات[4]:

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق ل 9 نوفمبر سنة 2013 ، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر العدد 58 ، الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

[2] Jacques GHESTIN , traite de droit civil –les contrats de consommation règles communs-, 2013, LGDJ, France,p58 ; article 58 du décret exécutif n°13-378 Ci-dessus.

[3] Jacques GHESTIN, op.cit, p60 ; article 54 du décret exécutif n°13-378 Ci-dessus .

[4] المادة 55 من المرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013.

- طرق التنفيذ والدفع.
- فترة صلاحية العرض وتكلفته.
- الحد الأدنى لفترة العقد المقترح.
- الشروط المتعلقة بالضمان.
- شروط الإلغاء.

ويجب منع تقديم أي معلومات للمستهلك قد تؤدي إلى إحداث لبس أو غموض في فهمه في سياق الاقتراض [1].

فرض بنك الجزائر على البنوك والمؤسسات المالية ضرورة إبلاغ زبائنها والجمهور بكافة الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تنفذها[2] وتشير العمليات المصرفية إلى المكافآت والتعريفات والعمولات التي تطبق على خدماتها المصرفية[3]، يتعين على البنوك أن توضح لعملائها شروط استخدام الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات المتاحة، بالإضافة إلى الالتزامات المتبادلة التي يجب تضمينها في عقد القرض، كما يلزم المقرض بإبلاغ المستهلك بشكل دوري كل ثلاثة أشهر عن وضعه المالي[4].

تتطلب خصوصية الاقتراض وجود إعلام متبادل، أو ما يعرف بالالتزام بالتعاون، حيث إن تحديد المخاطر يستلزم التحذير منها من خلال الإعلام، وهذا ينبع من مبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة 107 من القانون المدني.

وفقا للمادة 107 من القانون المدني، يجب تنفيذ العقد بحسن نية، ويعتبر حسن نية المستهلك أمرا مفترضا[5] ، ومع ذلك إذا تم إثبات العكس فإنه يتعين علينا إثبات سوء نية

---

[1] المادة 56 من المرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013

[2] المادة 5 من النظام 13-01 المؤرخ في 8 أفريل 2013 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر العدد 29 الصادرة في 2013/06/02.

[3] المادة 4 من النظام 13-01.

[4] المادة 5/10 من النظام 13-01 "- إعداد وإرسال كشف الحساب لكل ثلاثة أشهر إلى الزبون".

[5] بدليل مجموعة الالتزامات الملقاة على عاتق المقرض المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 13-378 والنظامين 12-01 و 13-01 الصادرين عن بنك الجزائر.

المستهلك من خلال عدم سداد قسط واحد على الأقل[1]، كان من الضروري توجيه إنذار إلى المستهلك وإبلاغه بالعواقب القانونية المحتملة الناتجة عن تقاعسه[2]، كما يفترض أن المقرض المدين بالالتزام عالم و يعلم فعلا، من منطلق احترافه، بكل البيانات والمعلومات التي يلزم بتقديمها للمقترض، وعلى أساس علمه بها وبمدى أهميتها للمقترض، يفترض فيه أن يقدمها بدقة وصحة[3].

في إطار الالتزام بالتعاون يتحمل المستهلك المقترض مسؤولية إبلاغ المقرض عن أي وضعيات مالية قد تؤثر سلبا على قدرته المالية، مثل الاقتراض من جهات أخرى دون إبلاغ المؤسسة المقرضة، لأن أي تأثير على الذمة المالية للمقترض يعد بمثابة تأثير على الضمانات المقدمة للمقرض، والتي بناء عليها تم منح القرض، مما يزيد من خطر حدوث عجز مالي، وقد أشار بعض الفقهاء الفرنسيين إلى هذا الأمر كما أكدت المادة L711-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي، التي تنص على أن المدين حسن النية هو الوحيد الذي يستفيد من الحماية القانونية، بينما المدين سيء النية الذي يثقل ذمته المالية بديون جديدة دون موافقة المقرض أو القاضي لا يتمتع بنفس الحماية[4].

ثالثا: كيفية تنفيذ الالتزام بالإعلام

إن تنفيذ الالتزام بالإعلام يتطلب استخدام وسائل معينة نصت عليها القواعد العامة لحماية المستهلك، والتي تشمل الكتابة أو الإعلام عن طريق الكتابة أو استخدام الإشهار عبر الوسائل الحديثة، دون استبعاد إمكانية استخدام الطريقة الشفهية في تنفيذ الالتزام بالإعلام، ما لم يتم استثناؤها بنص صريح.

وتعتبر الكتابة الوسيلة التقليدية الأولى لإعلام الدائن، حيث تلعب دورا كبيرا في الحفاظ على الحقوق والالتزامات الموثقة[5] خاصة في حالة المنازعات بين الأطراف، ورغم

---

[1] المادة 10 من النظام01/12 المؤرخ في 2012/02/20، ج.ر العدد36 الصادرة في 2012/06/13."يجب على المؤسسات المصرحة أن تبلغ وبدون تأخير، مركزية المخاطر وبصفة مستقلة عن التصريح بالقروض ، بكل معلومة مهمة طرأت على وضعية المقترض....أو أي معلومة أخرى قد تؤثر على ملاءته".

[2] Article l311-22-2 du c.c.f.

[3] زاينة آيت وازو، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الاخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2021/2011، ص111.

[4] أحمد الصيد، المرجع السابق، ص63.

[5] ميدي أحمد، الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص07

التقدم التكنولوجي واستخدام وسائل متطورة في إيصال المعلومات، تبقى الحاجة إلى الكتابة التقليدية قائمة، حيث تحتفظ بنفس الدور بغض النظر عن تنوع الوسائل المستخدمة كما أن الكتابة الإلكترونية تتمتع بنفس قوة الإثبات ككتابة الورق[1]، وتخضع الكتابة الإلكترونية لنفس الشروط التي تنطبق على الكتابة التقليدية ينبغي فقط أن تكون المعلومات واضحة وسهلة القراءة، بحيث يفهمها المتلقي بمجرد الاطلاع عليها[2].

يتجلى التنفيذ الصحيح للإعلام الذي يتحقق من خلال الكتابة بشكل أكبر عندما تكون المعلومات المتعلقة بالقرض معقدة وتقنية، وهي سمة تميز هذا النوع من العمليات البنكية حيث لا يمكن فهمها وتحليلها إلا من خلال التبليغ المكتوب، يظهر ذلك بوضوح عند الحديث عن كيفية احتساب التكلفة الكلية للقرض، ومعدل الفائدة الفعلي الإجمال الذي يضم الفوائد والمصاريف الاقتطاعات أو التعويضات المرتبطة بالحصول على هذا القرض[3] والمبلغ محل القرض، كما نص المشرع الفرنسي على تفاصيل هاته الأحكام في قانون حماية المستهلك تحديدا في المادة L312-6.

كذلك ينص قانون ق.ح.م.ق.غ على ضرورة استخدام اللغة العربية في الإعلام حول شروط المنتجات[4] سواء كانت سلعا أو خدمات بطريقة مرئية ومقروءة ويصعب محوها لذا يمكن التأكيد على أن التبليغ الصحيح للمعلومات خاصة فيما يتعلق بأسعار القرض والعمولات والفوائد لن يتحقق إلا كتابة، حيث لن تكون هاته العمولات والفوائد سارية في حق المقترض إلا من لحظة علمه بها وتبليغه بمضمونها كتابة، لأن الهدف من الالتزام بالإعلام هو توضيح المعلومات التي قد تكون غائبة عن المتعاقد[5].

وتلعب الكتابة في القواعد العامة للقانون المدني دورين رئيسيين؛ فهي قد تكون شرطا لصحة التعاقد أو وسيلة لإثبات التصرف، وفي هذا السياق تبرز الكتابة كأداة لإثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام من قبل المقرض مما يعزز موقفه في نفي المسؤولية عنه، كما أنها تمثل وسيلة لإثارة مسؤولية البنك في حال عدم تنفيذ الالتزام أو في حالة التنفيذ الخاطئ له.

---

[1] المادة 323 مكرر 1 من ق.م

[2] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، د.ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 145-148.

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

[4] المادة 18 من القانون رقم 09-03

[5] BOCARD François, 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, p 386-387.

نظم المشرع الجزائري شروط الكتابة المعتمدة كوسيلة لتنفيذ الالتزام بالإعلام ضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، حيث يلزم كل متدخل بغض النظر عن طبيعته بإعلام المستهلكين عن الشروط المطبقة على مختلف الخدمات المعروضة للاقتناء بطريقة مكتوبة كما يلي:

- **مقروئية المعلومات المكتوبة:** يتضح أن المشرع قد وضع شرطا يتعلق بالإعلام عن الأسعار والتعريفات، يتمثل في ضرورة تقديم هاته المعلومات بطريقة مقروءة ومرئية[1] ويتطلب شرط المقروئية أن تُقدم المعلومات بلغة مفهومة للفئة المستهدفة وهي المستهلكين وخاصة الجاهلين منهم، بحيث تكون اللغة العربية هي الأساس، وأن تكون سهلة الفهم دون الحاجة للاستفسار عن محتواها من المقرض، كما يجب إبلاغها بكل الوسائل المناسبة[2] وهذا ما جاء مطابقا لما ورد في قانون الاستهلاك الفرنسي حيث يشدد على ضرورة تقديم المعلومات المتعلقة بتكاليف القرض بشكل واضح ودقيق ومرئي[3].

- **أن تكون الكتابة مرئية:** يتطلب هذا الشرط أن تكون المعلومات المكتوبة متاحة للمتلقين بطريقة تتيح لهم الوصول إليها بسهولة، ويجب على المقرض استخدام أي وسيلة تحقق هذا الهدف حيث لم يحدد المشرع وسيلة معينة لذلك، وهو ما يتوافق مع ما ورد في قانون الاستهلاك الفرنسي.

- **أن تكون باللغة العربية أساسا:** أكد المشرع الجزائري في على ضرورة استخدام اللغة العربية كلغة أساسية ورسمية في الإعلام مع اعتبار الاعتماد على لغة أجنبية أمرا ثانويا يُضاف إلى جانب اللغة العربية[4]، لأن اللغة العربية لغة وطنية متعامل بها في كامل الوطن.

الهدف من فرض هذا الشرط كما هو مذكور في المادة 18 من القانون رقم 09-03 والمادة 05 من القانون رقم 04-02 والمادة 136 من القانون النقدي والمصرفي هو تحقيق شفافية في الممارسات التجارية، خاصة فيما يتعلق بالأسعار لحماية المستهلك من مخاطر الإعلان الكاذب أو الزيادة المفاجئة في الأسعار، فكلما كانت الشروط المعلنة مرئية وسهلة

---

[1] المادة 05 من القانون رقم 04-02 و المادة 18 من القانون رقم 09-03

[2] سليمان نعيمة، (إلتزام العون الاقتصادي بالإعلام عن الأسعار والتعريفات)، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، غليزان، العدد 7، 2016، ص 283.

[3] Article L312-6 du c.c.f.

[4] المادة 18 من القانون رقم 09-03

الوصول زادت قدرة المستهلك على فهمها، مما يحميه من التضليل ويساعده في اتخاذ قرارات مستنيرة بشأن خدمات القرض.

إذا كان الخط المستخدم في كتابة المعلومات غير واضح أو غير مرئي، مثل أن يكون رفيعا جدا أو غامقا بشكل غير مقبول، فإن البنك يعتبر في هاته الحالة غير ملتزم بالإعلام مما قد يؤدي إلى سوء فهم من قبل المقترض[1].

دون أن ننسى أن الأسلوب الشفهي يعتبر وسيلة تقليدية لنقل المعلومات، حيث يقتصر الأمر على توضيح الشروط لمن يسأل عنها، ومع ذلك لا يمنع ذلك المقرض من استخدام الأسلوب الشفهي في تنفيذ التزامه بالإعلام، كما يمكن للبنك توضيح المعلومات وشرحها للمقترض بنفس الطريقة التي تستخدم في الكتابة، مع ضرورة أن يكون الشرح واضحا ومبسطا باللغة العربية، مع إمكانية استخدام لغة أخرى مفهومة، لضمان استيعاب المتلقي لمضمون شروط التعاقد بسهولة[2].

وعلى الرغم من عدم وجود ما يمنع استخدام الطريقة الشفهية في تبليغ المعلومات للمستهلك، إلا أن هاته الطريقة تثير العديد من الإشكالات في الواقع، إلى جانب بعض الإيجابيات البسيطة.

فمن الجوانب الإيجابية قد تكون هاته الوسيلة أكثر سهولة للمستهلك الذي يرغب في الحصول على خدمة القرض، حيث يمكن أن يسهل التحليل المبسط والواضح من المقرض بالإضافة إلى الاتصال المباشر معه للاستفسار عن كل ما يحتاجه، هذا يساعد المستهلك على اتخاذ القرار المناسب الذي يخدم مصلحته، حيث يتيح له الإعلام الشفهي فرصة الاستفسار لضمان استيعابه الجيد للمعلومات التقنية والمعقدة المرتبطة بعقد القرض.

ومع ذلك فإن الإعلام الشخصي الشفهي يحمل العديد من السلبيات التي قد تجعله غير فعال في تنفيذ الالتزام بالإعلام، والتي من بينها إمكانية عدم تنفيذ الالتزام بصورة كافية قد يتعرض لاحقا لمخاطر عدم القدرة على السداد[3].

---

[1] حسيبة حوماش، الالتزام بالإعلام في عمليات القرض، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، نوقشت يوم 2022/07/07، ص 209.

[2] المادة 09 من النظام رقم 20-01

[3] حسيبة حوماش، المرجع السابق، ص 212.

كما تظهر أيضا مسألة الإثبات كإشكالية أخرى، حيث يكون إثبات الالتزام بالإعلام شفاهة أو عدم تنفيذه أكثر صعوبة مقارنة بالإثبات الكتابي، الذي يوثق الحقوق والالتزامات ويحميها من الضياع، في المقابل قد يمتلك المقرض وسائل أخرى تساعده على إثبات التنفيذ.

على الرغم من السلبيات المرتبطة بالطريقة الشفهية في الإعلام، فإن المقرض لديه الحرية في اتباع هذا الأسلوب متى رأى ضرورة لذلك، باستثناء البيانات المتعلقة بالأسعار والتعريفات التي يشترط المشرع إعلامها كتابة، حيث يعتبر عدم الالتزام بهذا الشرط بمثابة عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام، مما يعاقب عليه[1].

في الواقع يثبت أن الإعلام من قبل مؤسسات القرض غالبا ما يتم شفهيا، وإذا تم كتابته، فإنه غالبا ما يكون باللغة الفرنسية وبوسائل تقليدية بسيطة مثل الكتيبات والمنشورات المتاحة في الوكالات البنكية.

رابعا: الرقابة على تنفيذ الالتزام بالإعلام

عندما يتوجه المستهلك إلى مؤسسة مصرفية أخرى لطلب قرض، تكون هاته المؤسسة على دراية بالمؤسسات التي منحت القروض السابقة له، وكذلك بقيمة القروض والأقساط المتبقية، وبالتالي تكون على علم بمقدار القرض الذي قد يثقل كاهله المالي، وعندما تمنح المؤسسات المقرضة قرضا آخر للمستهلك، فإنها تكون مدركة لوضعه المالي، في ظل هاته الظروف، لا يطلب من المستهلك إثبات عدم مسؤوليته، بل تبقى المسؤولية على عاتق المقرض[2].

[1] المادة 31 من قانون ق.ق.م.م.ت.

[2] نصت المادة 13 من النظام 12-01 المؤرخ في 2012/02/20 على وجوب استشارة مركزية المخاطر قبل منح أي قرض لزبون جديد التي بدورها تعمل على جمع كل المعلومات الخاصة بالزبائن من كل المؤسسات المصرفية في اطار منح و تسيير القروض م9 من نفس النظام.

أما بالنسبة للإعلانات التجارية التي يقوم بها المتدخل بشأن قروض بدون فائدة، فرغم أن المستفيد من هذا القرض لا يتحمل أي فائدة ويكون ملزما فقط برد رأس المال، بينما يتحمل البائع دفع الفوائد، إلا أن هاته الإعلانات تحمل مخاطر، أولا قد تكون الفائدة مخفية في سعر المنتج، وثانيا قد تدفع المستهلك لشراء منتجات غير ضرورية بسبب تأثير الطابع التبرعي في الإعلان، لذلك قام المشرع الفرنسي بحظر هاته الممارسات[1]:

- يمنع أي إعلان يهدف إلى أغراض غير مفيدة خارج نطاق البيع.
- يجب أن يقدم للمستهلك تخفيض عند دفع ثمن المنتج نقدا بدلا من الاعتماد على القرض.
- لا يسمح للتاجر بزيادة سعر المنتج خلال 30 يوما قبل الإعلان عن القرض.

يهدف العرض المسبق إلى تزويد طالبي القرض بمعلومات شاملة وموضوعية ودقيقة حول القرض، ويعتبر العرض المسبق أكثر دقة من الإعلان التجاري، لذا فقد نص المشرع الفرنسي على ضرورة تضمينه بيانات إلزامية، مثل مبلغ القرض، طبيعته، موضوعه، طريقة التعاقد، وأي مشاريع يتم تمويلها إذا لزم الأمر، كما يجب الإشارة إلى بعض النصوص التي توضح حقوق المقترض وفقا للمادة L312-8 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

يتضح من النصوص المختلفة المتعلقة بفرض الالتزام بالإعلام أن أول التزاماتها هو تقديم المعلومات للمستهلك وتوفيرها له بوسائل متعددة لتحقيق ذلك، وعادة ما يقوم المشرع بتحديد هاته الوسائل، كما فعل في القواعد العامة لحماية المستهلك، بينما اكتفى المنظم البنكي باستخدام مصطلح عام وهو "كل الوسائل"، كما يتضح من المادة 09 من النظام رقم 20-01[2]، التي تنص على وجوب أن تبلغ البنوك زبائنها والجمهور وبكل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها.

هذا الحكم وهو ما يتماشى مع المادة 05 من ق.ق.م.م.ت، التي تنص على ضرورة إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات بوسائل مناسبة وتتكرر أخيرا من خلال القانون رقم 23-09 المؤرخ في 2023/06/21، المتضمن القانون النقدي والمصرفي الذي

[1] محمد بودالي، المرجع السابق (حماية المستهلك في القانون المقارن)، ص 572.

[2] النظام رقم 20-01، المؤرخ في 2020/03/15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية ، ج.ر العدد 16 الصادرة بتاريخ 2020/03/24.

نص على ضرورة إعلام الزبائن بكل معلومة مفيدة وبصفة دورية وان تستجيب عروض القروض لمطلب الشفافية وبكل الشروط المتعلقة بها[1].

على النقيض من ذلك قام المشرع الفرنسي بتحديد طرق تنفيذ الالتزام بالإعلام في الإشهار بغض النظر عن الوسيلة المستعملة، خاصة عند الحديث عن إعلام المقترض ضمن القواعد العامة لحماية المستهلك[2].

يمكن أن يتجسد التزام البنك أو المؤسسة المالية بتقديم المعلومات من خلال توفير معلومات واضحة ودقيقة ومرئية توضح عناصر عرض القرض وكل ما يتعلق به، كما يمكن استنتاج التزام البنك أو المؤسسة المالية بتقديم المعلومات للمقترض من حكم المادة 25 من المرسوم التنفيذي المتعلق بإعلام المستهلك، الذي ينص على وجوب قيام مقدم الخدمة بإعلام المستهلك بكل الطرق المناسبة.

ما يؤكد ما سبق هو أن تقديم البنك أو المؤسسة المالية للمعلومات إلى المقترض يجب أن يتم بشكل صحيح، وأن تكون المعلومات ذاتها صحيحة، ولن يتحقق ذلك إلا إذا ، ولا يعفى من عدم تنفيذ هذا الالتزام إلا إذا أثبت تدخل القوة [3]بذل المقرض جهدا معقولا القاهرة أو سبب أجنبي أو خطأ من الدائن الذي هو المقترض بالالتزام أو خطأ من الغير.

لا يتوقف الأمر عند التحري عن مدى تأثير المعلومات على رضا المقترض، بل وكلها في النهاية [4]يتعداه إلى البحث حول مدى صحتها ودقتها ومدى أهميتها بالنسبة له نتائج تعتمد على الجهد والعناية المبذولة للوصول إليها فقد تتحقق أو لا تتحقق، وكلها تقوم على معيار ذاتي وهو مدى ملاءمتها لاحتياجات المستهلك.

[1] المادة 136 من القانون النقدي والمصرفي.

[2] Article 312-6 du c.c.f

[3] Muriel Fabre-Magnan, De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie, LGDJ, Paris, 1992, p 401.

[4] Ibid, p 402.

تتولى مؤسسة القرض مسؤولية إعلام المقترض وتقديم المعلومات اللازمة له بطرق قانونية مناسبة[1]، مما يضمن وصول هاته المعلومات بشكل مكتوب، مقروء، ومرئي وواضح هذا الالتزام يهدف إلى تمكين المقترض من استيعاب المعلومات بشكل كامل وفقا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 114-15، والمادة 08 من ق.ق.م.م.ت، يتعين على البائع أو المقرض إبلاغ المستهلك بالمعلومات الصحيحة والموثوقة المتعلقة بالمنتج أو الخدمة.

إن تحقيق هذا الالتزام لا يواجه صعوبات كبيرة، شريطة أن تبذل مؤسسة القرض الجهود اللازمة لضمان توصيل المعلومات بشكل صحيح وواضح، لذا فإن تلقي المقترض للمعلومات يعتمد على الجهود المبذولة من المؤسسة، ولا يتحقق الالتزام إلا إذا كان المقترض غير قادر على الوصول إلى المعلومات بجهد عادي[2].

علاوة على ذلك لا يقتصر الالتزام على التلقي المادي للمعلومات، بل يمكن أن يتحقق أيضا من خلال التلقي المعنوي، حيث يمكن لمؤسسة القرض استخدام وسائل متعددة مثل الإعلانات أو الأساليب الشخصية، الأهم هو أن تصل المعلومات إلى علم المقترض بطريقة صحيحة[3].

الفرع الثاني: حماية المستهلك من الإشهار

يلعب الإشهار دورا حيويا في مجالي التجارة والاستهلاك، حيث يؤثر بشكل مباشر على المستهلك الذي يعتبر الهدف الرئيسي في هاته العملية التي تبدأ بالإنتاج وتنتهي بالاستهلاك.

يسهم الإشهار في دفع المستهلك نحو التعاقد وشراء السلعة أو الخدمة المعروضة مما يجعله الوسيلة الأساسية لنقل المعلومات المتعلقة بالمنتج المعلن عنه[4]، وفي سياق الائتمان تسعى المؤسسات المؤهلة لمنح القروض الاستهلاكية إلى تقديم معلومات شاملة

[1] Muriel Fabre-Magnan, op.cit, p 403.

[2] زاينة آيت وازو، المرجع السابق، ص.194

[3] المادة 09 من النظام رقم 20-01

[4] سفير مختارية، الحماية القانونية للمستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، 2022/2021، ص 92.

حول القروض والتسهيلات المصرفية المتاحة للأفراد بهدف جذبهم للتعاقد، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال تقديم عروض إشهارية عن الائتمان في شتى مجالاته

أولا: مفهوم الإشهار في مجال العقود التي ينتج عنها مديونية

تناول المشرع الجزائري موضوع الإشهار في المرسوم التنفيذي المتعلق برقابة الجودة ومكافحة الغش رقم 90-39، حيث ورد في المادة 8/2 ما يلي:" الإشهار هو جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية، أو سمعية بصرية " ، كما تم تعريفه في القانون ق.ق.م.م.ت على أنه كل إعلان لعملية بيع السلعة أو الخدمة مهما كانت وسيلة الاتصال المستعملة[1]، مضمون الإعلانات هو نقل المعلومات إلى المستهلكين والجمهور حول كل عملية بيع لسلعة أو خدمة، حيث يتم من خلالها عرض جميع صفات المنتج ومميزاته، وقد عرفت الجمعية الأمريكية للتسويق الإعلانات بأنها وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار أو السلع والخدمات من قبل جهة معينة مقابل أجر مدفوع ويختلف الإشهار عن الإعلام في أنه يركز فقط على إبراز الجوانب الإيجابية للمنتج[2].

فيما يتعلق بالإشهار الإعلاني عن عقد قرض استهلاكي قام المشرع الفرنسي بتحديد المعلومات والبيانات الأساسية التي يجب أن يتضمنها هذا الإعلان وتشمل هاته المعلومات تحديد هوية البنك أو المؤسسة المقرضة، موضوع القرض ومدته، تكلفة القرض، الرسوم والمبلغ الذي يتعين سداده عند انتهاء المدة[3]، بالإضافة إلى البيانات الأخرى التي تم إضافتها في سياق الإعلان المسبق لعقد القرض الممول لعملية الإنفاق الاستهلاكي وفقا للمادة L312-6 من قانون الاستهلاك الفرنسي، يتضمن بشكل أساسي معدل الفائدة الإجمالي إلى جانب باقي المعلومات المطلوبة في إعلان عقد القرض الاستهلاكي، كما أوجب ان يتضمن

[1] المادة 3/3 من القانون رقم 04-02 ق.ق.م.م.ت.

[2] بوعلي نصيرة، حماية المصلحة الاقتصادية للمستهلك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 74.

[3] Article L312-6 et Article L312-8 du c.c.f.

أي اعلان بخصوص القروض عبارة "الائتمان يلزمك ويجب عليك التسديد، تحقق من قدراتك على السداد قبل الالتزام "[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تم النص على مضمون الإعلان عن عقد القرض في قانون ق.ح.م.ق.غ ، حيث تنص المادة 20 على أنه "يجب أن تستفيد عروض القرض للاستهلاك من الشفافية اللازمة فيما يتعلق بطبيعة ومضمون ومدة الالتزام، بالإضافة إلى آجال التسديد، ويجب تحرير عقد بهذا الخصوص"، كما حدد المرسوم رقم 15-114 المتعلق بكيفيات وشروط العروض في مجال القرض الاستهلاكي البيانات التي يجب تضمينها في الإعلان المسبق للقرض والتي تشمل تحديد الأطراف موضوع القرض، مدته، المبلغ الإجمالي والصافي، طرق التسديد، نسبة الفوائد الإجمالية الشروط المؤهلة للحصول على القرض، المستندات المطلوبة، الضمانات المقدمة من المقرض أو البائع، بالإضافة إلى حقوق وواجبات كل من البائع والمقرض والمقترض والتدابير المتبعة في حال إخلال أي من الأطراف بالتزاماتها[2].

ثانيا: حماية المستهلك من الإشهار المخادع

أدى الإنتاج الضخم والتوزيع بالجملة للسلع والمنتجات ذات المواصفات القياسية إلى تحقيق الإعلانات التجارية مكانة غير مسبوقة، حيث أصبحت هاته الإعلانات تلعب دورا حاسما في توجيه رضا المستهلك، ومع تزايد تعقيد المنتجات وطرق الإنتاج، فقد فقد المستهلك القدرة على فحص المنتج والتأكد من جودته عند استلامه، بل حتى أصبح من الصعب عليه فهم كيفية استخدامه[3]، أظهرت التجربة أن الإعلان يمكن أن يُستخدم بشكل سلبي، حيث يصبح وسيلة لخداع المستهلكين بشأن المنتجات والخدمات، مما يؤثر سلبا على الحياة الاقتصادية من خلال التأثير على المنافسة[4]، فالإعلان الخادع هو كل ما يؤثر على المستهلك ويجعله يقع في فخ الخداع بشأن جودة أو طبيعة أو صفات المنتج، يشمل

[1] Article L312-1 du c.c.f.

[2] المادة 07 من المرسوم رقم 15-114

[3] محمود كيلاني عبد الراضي، "مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تقنين الاستهلاك الفرنسي-"، بحث مقدم لمؤتمر" تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار" يومي 29-30 مارس 2005، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 10-11.

[4] محمد بودالي، (الحماية القانونية للمستهلك عن الإشهار الكاذب أو الخادع)، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد 06 ، 2009، ص 16.

ذلك أي إعلان يتضمن معلومات غير صحيحة عن العناصر الأساسية للسلعة، مثل مصدرها، وطرق تصنيعها، وتاريخها، بالإضافة إلى شروط البيع، كما يتضمن الإعلان الخادع معلومات مضللة حول هوية المعلن[1] أي شيء يساهم في إحداث لبس في ذهن المستهلك ويؤدي إلى تضليله يعتبر نوعا من الإعلانات التي تخالف قواعد النزاهة[2]، في مجال القروض الاستهلاكية قد يتعرض المستهلك للتضليل بشأن قيمة القرض ومعدل الفائدة، أو قد يتم خداعه بشأن مدة القرض، لذلك قرر المشرع الجزائري فرض نوعين من العقوبات في حال عدم التزام المعلن بالالتزامات المفروضة عليه في إعلانات القروض الاستهلاكية.

1-الجزاء المدني

يمكن للمستهلك الذي تعرض للغش نتيجة إعلان مضلل أن يطلب إبطال العقد، إذا كان هذا الإعلان قد أثر على رضاه من خلال تقديم معلومات خاطئة بهدف دفعه للتعاقد.

ويكون ذلك ممكنا خاصة إذا كان الخطأ يتعلق بصفة جوهرية كانت سببا في اقتنائه للسلعة أو الخدمة، أو إذا كان هناك عيب تدليس نتيجة الإشهار الاحتيالي، وذلك وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في المواد 81 ،82 ، 86 من القانون المدني، ومع ذلك فإن الحماية التي توفرها نظرية الغلط أو التدليس تظل ذات تأثير محدود في مجال الإعلان الكاذب، حيث يرتبط تطبيقها بوجود عقد بين المعلن والمستهلك نتيجة لهذا الإعلان، وهو أمر نادر الحدوث، إذ أن دعوى الإبطال توفر حماية فردية للمستهلك، في وقت نلاحظ فيه تراجع المستهلكين الأفراد عن اللجوء إلى القضاء، سواء بسبب الجهل أو بسبب إجراءات التقاضي أو ارتفاع التكاليف[3]، فإذا كان هذا الإعلان المضلل يعتبر عملا ضارا فإنه وفقا للمادة 124 من ق.م لا يمكن للمستهلك الاستفادة من دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث إن هاته الدعوى مخصصة فقط للتجار دون المستهلكين[4]

---

[1] Article L121-1 et Article L121-2 du c.c.f

[2] المادة 28 من القانون رقم 04-02 ق.ق.م.م.ت.

[3] محمد بودالي، المرجع السابق (الحماية القانونية للمستهلك عن الإشهار الكاذب أو الخادع)، ص 17.

[4] علي حساني ، (شفافية الممارسات التجارية قبل وأثناء مرحلة التفاوض – على ضوء القانون رقم 04-02 ، المؤرخ في 23 /06/ 2004)، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، عدد 11 ،2011 ، ص 90

بناء على أن التاجر هو المتضرر نتيجة اعتماد المحترف أو العون الاقتصادي لأساليب احتيالية وتضليلية بهدف التأثير على عملاء التاجر، فإن التعويض يقرر له وحده دون المستهلك، ومع ذلك يظل لضحايا الإعلانات التضليلية الحق في المطالبة بالتعويض من المعلن، سواء كان ذلك على أساس المسؤولية المدنية التقصيرية إذا كان المستهلك المتضرر غير متعاقد، أو إذا كان الضحية من ضمنهم[1].

2- الجزاء الجنائي

يهدف الإعلان إلى التأثير النفسي على المستهلكين لتحقيق أهداف تجارية، لذا يفترض أن يتضمن الإعلان نوعا من التكرار والإلحاح، مع التركيز على الفكرة لجذب انتباه المستهلك.

يتم استخدام كل ما يمكن أن يثير الخيال ويجذب العين والأذن في الوقت نفسه، مع إبراز مزايا المنتج أو الخدمة بهدف تشجيع المستهلك وتحفيزه على الاستهلاك [2]، يعتبر مشروعا وقانونيا حتى وإن تضمن فقط ذكر إيجابيات السلعة أو الخدمة بشكل مفرط، لكنه يفقد هاته الصفة القانونية إذا كان الإعلان يحتوي على معلومات وبيانات خاطئة تثير اللبس والارتباك لدى المستهلك، وعند دراسة موقف المشرع الجزائري بشأن تجريمه للممارسات المتعلقة بالإعلانات المضللة والكاذبة نجد أنه لم ينص على عقوبات جزائية في هذا السياق.

وقد شهدت فرنسا تجربة مشابهة قبل عام 1963، حيث لجأ القضاء الفرنسي قبل هذا التاريخ وبعده إلى تطبيق الأحكام الجنائية الخاصة التي تعاقب على النصب، بالإضافة إلى بعض النصوص الجنائية التي تعاقب على الغش والتدليس[3]، وحتى في حالات الخداع قرر المشرع الجزائري حمايته وفقًا لعدة قوانين.

---

[1] عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، دون طبعة، مكتبة دار الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1999، ص 230.

[2] أمال جليل، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة دكتوراه، جامعة وهران،2011-2012 ، ص 52.

[3] محمد بودالي ، المرجع السابق (حماية القانونية للمستهلك عن الإشهار الكاذب أو الخادع)، ص 19.

أ- حماية المستهلك من الإشهار المضلل وفقا لقانون العقوبات

تماشيا مع التشريع الفرنسي قام المشرع الجزائري بتوفير الحماية القانونية للمستهلك من الإعلانات المضللة، وذلك وفقا لقانون العقوبات من خلال دعوى جريمتي النصب والخداع.

*** جريمة النصب**

قانون العقوبات الجزائري يعتبر الإعلان أو الإشهار نصبا إذا ما توافرت الأركان التالية[1]:

- الركن المادي: يتجلى في استخدام وسائل احتيالية تهدف إلى الاستيلاء على أموال الآخرين من خلال طرق التدليس الجنائي المحددة في المادة 372 بشكل حصري، مثل الإيهام بوجود مؤسسة أو مشروع وهمي، أو التظاهر بسلطة غير حقيقية، أو تقديم ائتمان غير موجود وغيرها من الطرق الاحتيالية، وهذا يشكل أساس حماية المستهلك المقترض الذي يقع ضحية لجريمة الإعلان عن ائتمان غير حقيقي.

-الركن المعنوي: ويتمثل في وجود القصد الجنائي، حيث يجب أن يتوفر القصد الخاص بمعنى أن يكون الجاني على علم بأن أفعاله تمثل احتيالا، وأن تكون إرادته موجهة نحو الاستيلاء على أموال الآخرين.

*** جريمة الخداع**

يتقاطع الخداع مع الإشهار أو الإعلان في استهدافهما للمتعاقد أو المستهلك، ويهدف المشرع من خلال جريمة الخداع إلى حماية المستهلك ليس فقط من البضائع المغشوشة بل أيضا من الأفعال أو الأكاذيب التي قد تظهر الشيء بشكل غير حقيقي، مما يعزز الثقة وطرق التعامل[2]، ومع ذلك لا يمكن أن توفر الحماية الجزائية من أفعال الخداع حماية كافية للمستهلك من الممارسات المتعلقة بالإشهار المضلل أو الإعلان الكاذب، فالغرض من سن جريمة الخداع لا يقتصر على مواجهة الإعلانات الكاذبة بشكل خاص، بل تنطبق فقط عندما يعتبر الإعلان خادعا[3].

---

[1] المادة 372 من الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/8 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادر بتاريخ 1966/06/11، المعدل والمتمم.

[2] محمد بودالي، المرجع السابق(الحماية القانونية للمستهلك عن الإشهار الكاذب أو المخادع)، ص .24

[3] المرجع نفسه، ص 25-26.

ب- حماية المستهلك وفقا لقانون ق.ق.م.م.ت وقانون ق.ح.م.ق.غ

بناء على ما تم مناقشته سابقا حول توفير الحماية الجزائية للمستهلك وفقا لقانون العقوبات، وعدم كفايتها لتحقيق هذا الهدف، أصبح من الضروري البحث في نصوص قانونية أخرى تتعلق بقواعد فعالة لحماية المستهلك ضد أي إعلان مضلل قد يؤدي إلى خداعه وإرباكه، مما يضر بمصالحه الاقتصادية، وفي هذا السياق يشير القانون ق.ق.م.م.ت إلى أن المشرع يعتبر الإعلان المضلل عملا تجاريا غير نزيه إذا تضمن معلومات مضللة للمستهلك[1].

وقد حدد المشرع مسؤولية الجهة المعلنة من خلال فرض عقوبات تصل إلى غرامات مالية تصل إلى 1.000.000 دج عن كل مخالفة لهذا الالتزام، كما نص المشرع أيضا في إطار هذا القانون على عقوبة سالبة للحرية تتراوح بين ثلاثة (03) أشهر إلى سنة واحدة[2].

الفرع الثالث: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

الشروط التعسفية هي تلك الشروط التي تفرض في العقود بطريقة غير عادلة تؤدي إلى اختلال في التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة من خلال الإنقاص من حقوق أحد الأطراف أو تحميله أعباء إضافية دون مبرر، وتعرف الشروط التعسفية بأنها البنود العقدية التي تدرج في العقود بين المهنيين والمستهلكين أو غير المهنيين، والتي تخلق اختلالا كبيرا في التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف على حساب المستهلك أو غير المهني[3]، كما عرفها قانون الاستهلاك الفرنسي بأنها تلك الشروط التي تتضمنها العقود المبرمة بين المستهلكين المهنيين والتي يكون هدفها أو أثرها إحداث اختلال كبير بين حقوق والتزامات الأطراف على حساب المستهلك[4]، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلقد أشارت إليها في المادة 110 من ق.م دون أن يعطي تعريفا لها، حيث تتيح للقاضي تعديل أو إبطال هذا النوع من الشروط في عقود الإذعان، غير أنه لاحقا عرفها بأنها "كل بند أو شرط

[1] المواد 44 ،39 ،38 و46 من ق.ق.م.م.ت.

[2] المادة 04/47 من ق.ق.م.م.ت.

[3] Calais-Auloy Jean et Frank Steinmetz ,op.cit., p 151.

[4] Article L 212-1 du c.c.f;" Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat "

بمفرده أو مشترك مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن ببين حقوق وواجبات أطراف العقد"[1].

ولم تخل القروض الاستهلاكية من الشروط التعسفية وذلك بسبب التفوق المفترض للجهة المانحة للائتمان على المستهلك الذي يكون في أمس الحاجة إلى السلعة أو الخدمة أو النقود، فيستغل صاحب الائتمان سلطته الاقتصادية لتحقيق مزايا وفوائد غير عادلة من خلال الشروط التي تضعها المؤسسات المالية[2].

تشكل هذا الشروط خطرا على المستهلك المقترض، إذ يقوم المقرض بفرض شروطه عليه، وهو لا يملك سوى قبولها دون مناقشة، خاصة عندما تكون النصوص القانونية غير كافية لمواجهة هاته الشروط، من بين هاته الشروط فرض فوائد مرتفعة بشكل غير مبرر مما يزيد من عبء الدين على المستهلك، فرض أتعاب خدمات ورسوم إضافية غير المعلنة لا يتم الإفصاح عنها بوضوح عند توقيع العقد، فرض شروط تعفي المقرض من المسؤولية عن أي أضرار أو خسائر قد يتعرض لها المستهلك بسبب عدم الوفاء بالتزاماته فرض تعويضات باهظة عند عدم وفاء المقترض بالتزاماته، اشتراط توقيع المستهلك رغم عدم ادراكه أو فهمه جيدا أو اطلاعه عليها لم يكن بالقدر الكافي على وثيقة ما تفيد علمه بشروط العقد وحالة البضائع أو تقديم على أوراق تجارية كالسفتجة تحرمه من الاعتراض على الأداء حتى في حالة عدم تنفيذ البائع لالتزاماته، بالإضافة إلى الفصل بين عقد البيع وعقد القرض في عقود القروض الاستهلاكية لشراء احتياجات معينة، وكل هذا بهدف تحقيق أرباح مضاعفة والتملص من المسؤوليات التي قد تترتب على عقد البيع كالضمانات[3].

إن تحديد مفهوم الشرط التعسفي بدقة والحالات التي يعتبر فيها أي بند من العقد شرطا تعسفيا مع منح القاضي دورا هاما في التصدي لهاته الشروط يعتبر وسيلة لحماية الأفراد منه ، لهذا نص المشرع بشكل صريح على أهمية صياغة الشروط المقدمة للمستهلك بطريقة واضحة، حيث يفسر أي غموض أو شك لصالح المستهلك وفقا للمادة 111 من ق.م

---

[1] المادة 03 من ق.ق.م.م.ت.

[2] Biardeaud Gérard et Flores Philippe,op.ct,p182 ;

محمد ولد دده و طه لحميداني ومحمد علي ندور ومحمد فاضل بكار، حماية المستهلك المقترض، http://www.blog.saeeed.com/2011/06/protection-emprunteur-consommation على الساعة 2021/01/05 يوم

[3] محمد ولد دده و طه لحميداني و محمد علي ندور ومحمد فاضل بكار، المرجع السابق

والمادة 20 من ق.ح.م.ق.غ التي تتعلق بشفافية العرض المسبق، كما حددت المادة 29 من ق.ق.م.م.ت مجموعة من أصناف البنود التي تعتبر تعسفية بغض النظر عن صفة الأطراف المعنية[1]، كما أوضح المشرع أنه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود من خلال التنظيم، بالإضافة إلى إمكانية حظر التعامل ببعض صور العقود[2].

ولقد أصدر المشرع الجزائري في سنة 2006 المرسوم التنفيذي رقم 06-306[3] تم الإشارة فيه إلى العناصر الأساسية التي يتضمنها العقد[4]، بينما تناول البنود التي تعتبر تعسفية ولكن هاته المرة كانت موجهة لحماية المستهلك خصوصا، وتتمثل هاته العناصر في[5]:

- الاحتفاظ بالحق في تعديل العقد أو إنهائه دون تعويض للمستهلك.
- عدم السماح للمستهلك بفسخ العقد في حالات القوة القاهرة إلا مقابل دفع تعويض.
- التخلي عن المسؤولية بشكل منفرد دون تعويض المستهلك.
- النص على اللجوء إلى أي وسيلة طعن ضد المستهلك في حالة حدوث خلاف.
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من قبل المستهلك في حال امتناعه عن تنفيذ العقد أو فسخه دون منحه الحق في التعويض إذا كان هو المتدخل الذي تخلى عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد مبلغ تعويض عن عدم تنفيذ المستهلك لالتزاماته دون أن يحدد ذلك بنفسه.
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
- الاحتفاظ بالحق في إجبار المستهلك على تعويض مصاريف وأتعاب التنفيذ الجبري دون الالتزام بذلك.
- إعفاء نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه.

---

[1] المادة 29 من ق.ق.م.م.ت.

[2] المادة 30 ق.ق.م.م.ت.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 2006/09/10، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر العدد 56 بتاريخ 2006/09/11.

[4] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306

[5] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306

– تحميل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من التزاماته.

بالإضافة إلى الحماية من الشروط التعسفية، يجب التصدي أيضا للإعلانات المضللة التي تتسم بعدم الموضوعية في تقديم المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات، مما يؤثر على رغبات المستهلك.

قانون حماية المستهلك أسس قواعد تجيب على نطاقين، الأول يتضمن مجال التطبيق للعلاقة بين المتدخل(المهني) والمستهلك والثاني يهدف إلى حماية المستهلك في جميع الميادين والتي من بينها الائتمان الذي يؤدي الى مديونية والتصدي لكل أصناف الشروط التعسفية[1]، ومن بين المعايير القانونية لتحديد الشروط التعسفية في مجال الائتمان[2]:

– **عدم التوازن الظاهر:** يعتبر الشرط تعسفيا إذا كان يخلق اختلالا واضحا في التوازن بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن العلاقة التعاقدية، يشير هذا المعيار إلى أن الشروط يجب أن تكون متوازنة وتعكس حقوق كل طرف بشكل عادل.

– **عدم إمكانية التفاوض:** إذا كانت الشروط مفروضة بشكل مسبق ولا يمكن للمستهلك التفاوض بشأنها، فإنها تعتبر تعسفية، يعتبر هذا المعيار مهما في عقود الإذعان، حيث يتم إعداد العقود مسبقا من قبل المهنيين دون مشاركة فعلية من المستهلك[3]

وللشروط التعسفية تأثير على المديونية المفرطة، فعندما يتعرض الأفراد للمديونية المفرطة فإنهم غالبا ما يكونون في وضع ضعيف يجعلهم أكثر عرضة للقبول بشروط تعسفية، قد يضطرون إلى قبول شروط غير عادلة بسبب حاجتهم الملحة للحصول على التمويل، مما يؤدي إلى تفاقم مشكلاتهم المالية.

تعمل العديد من القوانين على حماية المستهلكين من الشروط التعسفية، مثل:

– منح سلطة للقاضي لإلغاء الشروط التعسفية في العقود.

---

[1] أحمد بعجي، المرجع السابق، ص38.

[2] عبد العزيز زردازي ، "مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك"، الملتقى الدولي السابع عشر حول: "الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة"، المنعقد يومي10 و11 أفريل 2017، من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق – كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة محمد خيضر – بسكر.

[3] فلة مكي، حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2016/2015، ص 16.

– اعداد قوائم الشروط التعسفية حيث تحدد الشروط التي تعتبر تعسفية، مما يساعد في توعية المستهلكين بحقوقهم

ورغم وجود قوانين لحماية المستهلك، إلا أن التحديات لا تزال قائمة من بينها:

– صعوبة إثبات التعسف مما يتطلب الأمر إثبات أن الشروط تعسفية وأنها تؤدي إلى اختلال كبير في التوازن العقدي.

– عدم الوعي القانوني لدى العديد من المستهلكين قد لا يكونون على دراية بحقوقهم القانونية أو كيفية الدفاع عنها

تعتبر الحماية القانونية من الشروط التعسفية ذات أهمية بالغة فهي ضرورية لضمان العدالة في العلاقات التعاقدية، يجب أن تكون هناك آليات فعالة لمراقبة العقود وتطبيق القوانين التي تحمي المستهلكين من الاستغلال، يتطلب ذلك تعاونا بين الهيئات الحكومية والمجتمع المدني وخاصة جمعيات حماية المستهلك لتعزيز الوعي بحقوق المستهلكين وتوفير الدعم القانوني لهم عند الحاجة، غير أننا نسجل غياب الدور الفعال لهاته الجمعيات.

المطلب الثاني: تقديم ضمانات للمستهلك قبل التعاقد

من بين هاته الضمانات حق المستهلك في التفكير والتحقق من مدى ملاءمة القرض له وحمايته أيضا من سعر الفائدة:

الفرع الاول: الحق المستهلك في فترة للتفكير

وفقا للمادة 106 من القانون المدني، يعتبر العقد بمثابة شريعة المتعاقدين، ولا يمكن نقضه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف أو بناء على نص قانوني، لذا لا يحق لأحد المتعاقدين التراجع عن التعاقد أو التنصل من الالتزامات المنصوص عليها فيه أو تعديلها من تلقاء نفسه إلا بموافقة الأطراف المعنية، وإلا فإن ذلك قد يترتب عليه مسؤولية عدم التنفيذ، كما يتعين على القاضي الالتزام بما ورد في العقد وأن يكون حكمه متوافقا معه، وهذا يعتبر قاعدة عامة، ومع ذلك فقد أوجد القانون استثناء لحماية الطرف الضعيف، والذي ينطبق على المستهلك باعتباره طرفا يحتاج إلى حماية كافية أثناء إبرام العقد، هاته الاستثناءات

تعتبر ميزة منحها المشرع للمستهلك، حرصا على عدم انتهاك حقوقه[1]، منحه فترة كافية للتفكير قبل اتخاذ قراره بشأن التعاقد، وفي حال قرر التعاقد، أتاح له مهلة للانسحاب من العقد[2].

أصبحت ظاهرة توقيع المستهلك على العقود دون التحقق من تفاصيل المنتج أو شروط العقد قبل إبرامه شائعة بشكل متزايد، وذلك نتيجة لتأثير الإعلانات القوي وكثرة العروض الاستهلاكية المتاحة، لذا يعتبر حق المستهلك في التفكير أمرا بالغ الأهمية لحمايته من المخاطر المحتملة، فما هو هذا الحق في التفكير وما هي أهميته؟

أولا: تعريف حق المستهلك في التفكير

الحق في التفكير هو فترة زمنية محددة يمنحها المقرض أو البائع للمستهلك للتفكير في اقتناء القرض أو شراء المنتج، خلال هاته الفترة يلتزم البائع بالحفاظ على عرضه، وهو

عرض ملزم من طرف واحد لا يمكن التراجع عنه إلا بعد انتهاء المدة المحددة، في هاته الأثناء يحصل المستهلك على فرصة للتأمل في أهمية المنتج الذي ينوي شرائه، وكذلك في تفاصيل العقد ومدى ملاءمته له، إذا وجد المستهلك أن هناك فائدة من إتمام الصفقة، يمكنه متابعة الإجراءات اللازمة، أما إذا شعر بعدم الجدوى، فيمكنه التخلي عن الصفقة دون أن يتحمل أي التزامات[3].

تتجلى أهمية هاته الفترة في إتاحة الفرصة للمستهلك للاطلاع على كافة المعلومات المتعلقة بالمنتج ومنحه الوقت الكافي للتفكير قبل اتخاذ قرار التعاقد، وعند الرجوع إلى المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين، نجد أنه يشير إلى ضرورة توفير فترة للتفكير لفحص العقد وإبرامه، رغم أنه لم يحدد مدتها، وعلى الرغم من أن القانون لا يلزم المستهلك بالتفكير

[1] دايح براك سليمان، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك ، http://www.iasj.net/iasj?uiLanguage=ar ، يوم 2016/06/20 على الساعة 18.

[2] Mohamed Lachachi, l'équilibre du contrat de consommation (étude comparative), mémoire de magister en droit privé, université d'oran, algerie, 2012/2013,p63.

[3] زعبي عمار، (الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك)، الجزائر (بسكرة)، مجلة المفكر، من ص117 إلى ص132، العدد 9، ماي 2013، ص 119.

إلا أنه يلزم المتدخل بترك فرصة للمستهلك للتروي[1]، وبصدور المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي نص على هذا الحق وحدد فترة 8 أيام عمل لعدول المستهلك بعد إمضاء العقد[2]، كما قام أخيرا بالتأكيد على هذا الحق في القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 من خلال المادة 136 دون أن ننسى أن المشرع البنكي أخضع تسويق أي منتوج قرض جديد أو خدمة بنكية لترخيص مسبق صادر عن بنك الجزائر[3] مما يعني أن البنك المركزي يقوم بحماية قبلية قبل العرض، غير أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري يعاني من ضبط المصطلحات وخاصة في اللغة العربية كمصطلح العدول والتراجع.

بهذا الشكل يكون المشرع قد وضع حدا لبعض التصرفات الاحتيالية التي قد يقوم بها المتدخلون، حيث يشترطون عدم تسليم نماذج العقود إلا بعد التوقيع عليها، مما يعني الانتهاء من عملية التعاقد وتحمل الأطراف جميع الالتزامات المنصوص عليها.

علاوة على ذلك فإن تحديد فترة قصيرة وغير كافية للتفكير يدفع المستهلكين إلى الإسراع في شراء المنتج دون التروي خوفا من انتهاء المهلة، مما جعلها وسيلة لجذب الزبائن، وبالتالي يحرم المستهلك من فرصة التفكير المسبق في شروط التعاقد وما يترتب عليها من آثار قبل إبرام العقد، وهو ما يعتبر انتهاكا لهذا الحق.

بالنسبة للطبيعة القانونية لمهلة التفكير يعتقد العديد من الفقهاء أن منح هاته المهلة يعد بمثابة تأجيل لإبرام العقد، فإعطاء هاته المهلة قبل إبرام العقد لا يثير أي إشكال، حيث أنها تمثل التزاما ملزما لطرف واحد وهو المقرض، أما إذا كانت المهلة بعد إبرام العقد فإنها تعتبر شرطا لقيام العقد، وبالتالي فهي فترة تحدد رضا المستهلك، وعند انقضائها وتمسك المستهلك بالعقد يعتبر ذلك دليلا على إرادته في التعاقد وتوافقها مع إرادة المقرض مما يدل على إتمام إبرام العقد، ولا يمكن الاعتماد على مجرد التوقيع على العقد الذي يعتبر تعبيرا عن الإرادة دون هاته القرينة القانونية التي وضعها المشرع لضمان وعي الإرادة بالعقد المبرم، كما أن الحق في التفكير يعتبر تطبيقا لمبدأ البيع بالتجربة، حيث يكون العقد معلقا

---

[1] حداد العيد، "الحماية المدنية و الجنائية للمستهلك عبر شبكة الأنترنت"، مداخلة علمية مقدمة في المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا ، أيام من27 إلى 30 أكتوبر 2009، طرابلس

/ ، يوم 2017/01/05 على الساعة 21.www.docstoc.com/docs :// :

[2] المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 15- المتعلق بالقرض الاستهلاكي114.

[3] النظام 20-01 المؤرخ في 2020/03/15

على شرط واقف، مما يعني أنه لم ينفذ بعد أو معلق على شرط فاسخ، لذلك فإن تراجع المستهلك قبل انتهاء هاته المدة المحددة لنفاذ العقد لا يترتب عليه آثار قانونية، ولا يمكن للمقرض إلزامه بالوفاء بالتزاماته أو الاستناد إلى القوة الملزمة للعقد[1].

ولقد تضمنت معظم قوانين حماية المستهلك حقه في التفكير وهذا بهدف إعادة التوازن بين الأطراف المعنية والمستهلك، وتعزيز الحماية المقررة له، خاصة فيما يتعلق بحقه في الحصول على المعلومات الضرورية والكافية التي تمكنه من فهم المنتجات وخصائصها التي يرغب في شرائها، دون أن تتأثر قراراته بالممارسات التجارية التي تهدف إلى جذب المستهلك، وعلى رأسها الإعلانات التجارية.

ومن بين هاته القوانين، القانون الفرنسي الذي ينص في قانون القرض العقاري الصادر بتاريخ 1979/07/13 والمعدل بالقانون 89-1010، بالإضافة إلى قانون حماية المستهلك لعام 1993، على أن مدة العرض لا تقل عن 15 يوما بدءا من تاريخ تسليم القرض، ويلزم هذا القانون الجهة المانحة بالإبقاء على العرض طوال هاته المدة، ولا يمكن للمقترض قبول العرض إلا بعد مرور 10 أيام كاملة من تاريخ استلامه للعرض، مما يوفر له فترة للتفكير والتريث حتى انتهاء هاته المدة.[2].

كما نص القانون المتعلق بالبيع بالمنزل (Démarchage) المؤرخ في 1972/12/22 في المادتين 3 و4، يحق للمستهلك الانسحاب من العقد خلال فترة 7 أيام تبدأ من تاريخ التوقيع، ويجب أن يتضمن العقد جزءا منفصلا يوضح رغبة المستهلك في الانسحاب، دون الحاجة لذكر الأسباب، يمكن للمستهلك فصل هذا الجزء وإرساله عبر خطاب مع إشعار بالوصول إلى الجهة المعنية.

تنص المادة 4 أيضا على حق المستهلك في التفكير والتروي قبل إبرام العقد، حيث يحظر على المتدخل استلام أي دفعات قبل انتهاء المهلة الممنوحة للمستهلك، كما أن تسليم المنتج لا يؤثر على حق المستهلك في التراجع عن العقد.

---

[1] مقال لـ دنيا محمود حبال ، بعنوان حماية المستهلك المتعاقد عن بعد، زعبي عمار; http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t =6093, أطلع عليه يوم 09/01/2017 المرجع السابق، ص 120.

[2] Biardeaud Gérard et Flores Philippe, les contentieux du droit de la consommation,1ére édition, Editions Bergeret,france,mars1997,p 119 .

أما المادة 9 من قانون 1971/07/12 المتعلق بالتعليم بالمراسلة، فتؤكد على ضرورة منح مهلة مدتها 7 أيام تفصل بين استلام المستهلك للعرض وتوقيعه على العقد، وإلا فإن العقد يعتبر باطلا[1].

وفي التعديلات الأخيرة لقانون الاستهلاك الفرنسي فصل أكثر في حماية المستهلك بهاته المرحلة، ففي القرض الاستهلاكي من خلال المواد من المواد L312-18 إلى المادة L312-27 أين أعطي أعطى للمقترض مدة 07 أيام للتفكير لسريان العقد بعد إمضائه[2] أما في القرض العقاري في المواد من L313-24 إلى المادة L313-34 ، ونص على إلزامية تقديم العرض المسبق لمدة 30 يوما على الأقل مع فترة تفكير لا تقل عن 10 أيام قبل قبول العرض.

ثانيا: أهمية مهلة التفكير في حماية المستهلك

تتجلى أهمية التفكير في منح المستهلك فرصة للتأمل والتفكير العميق في بنود العقد مما يتيح له التدبير الجيد واتخاذ قرارات مدروسة دون تسرع[3]، يمكنه استشارة ذوي الاختصاص والخبرة الذين يمتلكون المعرفة الكافية حول المنتج الذي يرغب في شرائه حيث يمكنهم توجيهه نحو الرأي الصحيح وتقديم النصيحة بشأن التعاقد أو عدمه، تتيح له هاته الفترة الوعي الكامل بالعواقب القانونية المترتبة على هذا التعاقد والالتزامات المختلفة الناتجة عنه، مما يساعده على تجنب حالة الإعسار التي قد تؤدي به إلى دوامة المديونية[4].

تتجلى فعالية هاته المهلة في استغلالها بشكل جيد لضمان حقوق المستهلك وتجنب المخاطر المحتملة الناتجة عن إبرام العقد، تعتبر مهلة التفكير ضرورية في العقود التي تحتاج إلى حماية أكبر، مثل عقود قروض الاستهلاك، نظرا لما تحمله من مخاطر بسبب البنود المعقدة التي قد يصعب على المستهلك فهمها، لذا فإن وجود فترة كافية للتفكير يساعد المستهلك على حماية نفسه، من المهم أن تمنح هاته الفترة دون تسرع أو ضغط من الأطراف

---

[1] Ibid, p285 ; دايح براك سليمان، المرجع السابق .

[2] Article L 312-25 du c.c.f.

[3] زعبي عمار، المرجع السابق، ص 121.

[4] محمد ولد دده و طه لحميداني ومحمد علي ندور ومحمد فاضل بكار، حماية المستهلك المقترض، المرجع السابق

المعنية، مما يعزز حماية المستهلك من أي أضرار قد تلحق به، ومع ذلك هناك بعض الآراء الفقهية التي تعارض منح هاته المهلة، بحجة أنها تؤخر إبرام العقد وتؤدي إلى تعطيل النشاط الاقتصادي، حيث يحتجز المنتج خلال هاته الفترة، يجب أن تختلف مدة التفكير وفقا لنوع العقد، خاصة في العقود التي تحمل مخاطر أكبر[1].

كما قام المشرع الفرنسي بإعادة تنظيم حق المستهلك في التفكير قبل اتخاذ قرار بشأن الاقتراض في قانون الاستهلاك الجديد، مما يتيح له فرصة التروي بشكل مناسب[2]، يمكن تقليص أو تمديد هاته المدة بناء على الحاجة الملحة للتفكير، وذلك بهدف حماية مصلحة المستهلك وتقييم حجم الأضرار المحتملة، فإذا كانت المخاطر منخفضة، يمكن تقليص المدة، أما إذا كانت المخاطر كبيرة وتهدد المستهلك فيجب تمديدها.

ورغم أن قانون ق.ح.م.ق.غ لم يتناول هذا الموضوع بشكل مباشر إلا أنه أشار إليه في المادة 20 "...شفافية العرض المسبق..."، ومنه فإن عدم النص بشكل صريح وواضح على حق المستهلك في هاته المهلة يعتبر نقصا في حماية المستهلك في القانون الجزائري لذا فإنه من الضروري معالجة هذا الأمر والاقتداء بالمشرع الفرنسي، نظرا لتأثيرها على حماية رضا المستهلك ومصالحه المالية.

الفرع الثاني: الالتزام بالتحقق من مدي ملائمة القرض للمستهلك

بالإضافة إلى الالتزام بتوفير المعلومات والتوضيحات اللازمة لجعل المقترض واعيا بالمخاطر المحتملة المرتبطة بالاقتراض، أضاف المشرع الفرنسي التزاما آخر يتمثل في ضرورة التحقق من ملاءمة القرض لطالب القرض وقدرته على الوفاء بالتزاماته[3]، والذي يسميه جانب من الفقه بالالتزام باليقظة obligation de clairvoyance [4] في حين يعتبره أخرون بواجب التمييز devoir de discernement [5]

[1] أحمد الصيد، المرجع السابق، ص73.

[2] De l'article L312-5 a l'article L312-11 du c.c.f .

[3] Article l312-16 du c.c.f " Avant de conclure le contrat de crédit, le prêteur vérifie la solvabilité de l'emprunteur à partir d'un nombre suffisant d'informations, y compris des informations fournies par ce dernier à la demande du prêteur,..".

[4] Jean SAFA, Devoir de vigilance du banquier, Edition Sader, Paris, 1996, p 182.

[5] François-Jean CREDOT, "Risques juridiques et crédit bancaire aux entreprises", Revue Banque, N° 539, 1993, p.30

أولا: أهمية الالتزام بالتحقق من مدي ملائمة القرض

عادة ما تكون المعلومات التي يقدمها المقترض للمقرض إيجابية، حيث يسعى المقترض للحصول على القرض، ومع أن هاته المعلومات قد تكون صحيحة، مثل دخله الشهري ومصدره ومقداره، إلا أنها لا تكفي بمفردها، ينبغي على المقرض أيضا أن ينظر إلى الجوانب السلبية، وذلك من خلال مراجعة السجل الوطني للبيانات المتعلقة بالوفاء.[1]

في هاته المرحلة يتجلى الالتزام بالتحليل والملاءمة كأداة أساسية بيد البنك، مما يمكّنه من اتخاذ القرار الصحيح بشأن إمكانية تلبية طلب الزبون أو عدمه، يتمثل هذا الالتزام في قدرة البنك على تحليل المعلومات المتاحة لديه بدقة وعقلانية، ومطابقتها مع الظروف العامة والخاصة بالمستهلك وبالعملية التي يحتاج إلى تمويلها، وذلك تمهيدا لاتخاذ القرار المناسب بشأن الموافقة على طلب المستهلك أو رفضه[2].

نلاحظ أن النصوص المتعلقة بالتشريع المصرفي والاجتهاد القضائي لم تذكر هذا الالتزام بشكل صريح، عادة ما نجد التزامي الاستعلام والرقابة، ولكن يعتبر الالتزام بالتحليل والملاءة التزاما وسيطا بينهما، لذلك استنتج فقهاء المصرفية أنه يعتبر التزاما فعليا بالاستثناء لبعض الأحكام في الاجتهاد الفرنسي.

ولهذا فإن الالتزام بمدى ملاءمة القرض يهدف إلى تحقيق إلى مصلحة المستهلك عن طريق التأكد من مدى سلامة ملفه ومدى تناسبه مع ظروفه وملاءمته لمصلحته

ثانيا: دور البنك المركزي في دعم الالتزام بالتحقق من مدي ملائمة القرض

في الجزائر ونظرا لأهمية هذا النظام في مراقبة البنوك، فقد أقر قانون النقد والقرض الملغى إنشاء مصلحة خاصة تعرف باسم "مركزية المخاطر" (Centrale des risques)، والتي تدار من قبل بنك الجزائر، وألزم جميع المؤسسات المصرفية بالانضمام إليها[3] وتقوم بتوفير المعلومات اللازمة، مما يتيح لها جمع أسماء المقترضين، والمبالغ المقترضة، وطبيعة

---

[1] خالد العطشان، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض، الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة –، من ص117 إلى ص132، العدد26، 2012، ص 418.

[2] Jean SAFA, op.cit,, p 183.

زاينة آيت وازو، المرجع السابق، ص247

[3] المادة 110 من القانون 23-09 المتضمن النقدي والمصرفي وكذا المادة 3 من النظام 12-01 .

القروض الممنوحة، وحدودها، والمبالغ المسحوبة، والضمانات المقدمة لكل قرض، بالإضافة إلى جميع المعلومات التي تساعد في تحديد مخاطر الاقتراض[1].

وتساهم مركزية المخاطر في البنك المركزي بشكل فعال في دعم البنوك والمؤسسات المالية في اتخاذ قرارات منح القروض، حيث تساعد هاته المركزية في تقييم مدى ملاءمة القروض المقدمة للعملاء، من خلال تزويدها ببيانات شاملة تتعلق بأنواع التسهيلات الائتمانية المختلفة وهويات العملاء، يهدف ذلك إلى توفير رقم تعريفي خاص بكل مقترض[2] بالإضافة إلى ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من بنك الجزائر قبل طرح أي منتج جديد في السوق المالية، وذلك بهدف تحسين تقدير المخاطر المرتبطة بالقروض وضمان التوافق بين الأدوات المالية[3]، لذا يتعين على جميع المؤسسات المصرفية الالتزام بتقديم البيانات المتعلقة بهوية العملاء والتسهيلات الائتمانية وفق النماذج المعدة لهذا الغرض بشكل دوري كل شهر[4].

وضع بنك الجزائر نظاما بنكيا خاصا بها تحت رقم 12-01 المؤرخ في 2012/02/20 الذي ألغي النظام القديم رقم 92 -01 المؤرخ في 22 مارس 1992 ينظم سير مركزية المخاطر وتمويلها من قبل البنوك والمؤسسات المالية التي لا تتحمل سوى تكاليفها المباشرة.

لا يمنح البنك أي قرض إلا بعد حصوله على كافة المعلومات المتعلقة بطالب القرض من مركزية المخاطر، مما يمكنه من تقييم قدرته المالية على السداد، بالإضافة إلى الدور الاستعلامي الذي تقدمه مركزية المخاطر للبنوك، فإن وجودها يتيح للبنك المركزي تحقيق أهداف أخرى، منها:

- تجميع المعلومات المتعلقة بالقروض ذات المخاطر في مركز واحد على مستوى البنك المركزي، مما يساعده في إدارة سياسة القروض بشكل أفضل وأكثر فعالية.

---

[1] المادة 2 من النظام 12-01 .

[2] المادة 6 و المادة 8 من النظام 12-01 المؤرخ في 2012/02/20 المتضمن تنظيم مركزية المخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج.ر العدد36 الصادرة في 2012/06/13.

[3] المادة 3 من النظام 13-01 المؤرخ في 8 /04/ 2013،ج.ر العدد 29 الصادرة في 2013/06/02.

[4] المادة 3 من النظام 12-01 .

– تمكينه من مراقبة ومتابعة أنشطة البنوك والمؤسسات المالية ومدى التزامها بالمعايير والقواعد الاحترازية التي يحددها بنك الجزائر[1].

بالإضافة إلى ذلك أنه سابقا لا توجد حدود واضحة تلتزم بها المؤسسات المقرضة مما يعني أنه لا تعتبر قد انتهكت التزاما قانونيا في حال تجاوزها، مما قد يؤدي إلى وضع مالي صعب للمستهلك ويجعله غير قادر على الوفاء بالتزاماته[2]، ولكن بعد صدور المرسوم التنفيذي 15–114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي تم تحديد هذا الحد الأدنى ليكون 30% من الدخل الشهري للمقترضين، وهو ما يمكن أن يساعد في تقليل مخاطر الإفراط في المديونية[3].

يشير أحد جوانب الفقه إلى أهمية التشدد مع المؤسسات البنكية التي تقدم القروض حيث أن المستهلك المقترض لم يتفاوض بشأن شروط العقد، بل قامت هاته المؤسسات بإعداده مسبقا[4]

تتعلق عملية اتخاذ القرار الائتماني بتحديد مستوى المخاطر الائتمانية التي قد يتعرض لها البنك عند منح القرض، يتطلب ذلك جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات حول المستهلك وسمعته الائتمانية من جميع المصادر المتاحة، بما في ذلك العناصر الموضوعية والشخصية التي تحيط بعملية القرض، هاته المعلومات تشكل الحدود التي يتم على أساسها الالتزام بالاستعلام.

ويعرف الاستعلام الائتماني بأنه خدمة تهدف إلى توفير معلومات شاملة عن طالب القرض البنكي، ويتم ذلك في شكل تقرير ائتماني عن عملاء البنوك والمؤسسات المالية أو عملاء مؤسسات الإقراض الشخصي والتمويلي، مثل شركات البيع بالتقسيط وشركات الاتصالات وغيرها[5].

---

[1] بوراس أحمد و عياش زوبير، الجهاز المصرفي الجزائري في ظل التكيف مع المعايير الدولية للرقابة المصرفية، الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، من ص215 إلى ص237، العدد 30، المجلد ب ، 2008 ، ص 225.

[2] http://www.echoroukonline.com/ara/articles/189101.html.20:00 على 2017/01/14 . يوم

[3] المادة 16 من المرسوم التنفيذي 15–114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاك.

[4] أحمد الصيد، المرجع السابق، ص68.

[5] عبد الله الحسن محمد،(دور الاستعلام الائتماني في ترقية أداء المصارف)، مجلة المصرفي، العدد 62، 2011، ص 4.

إذا كان البنك يقوم أساسا لحماية مصالحه الخاصة، إلا أن الاجتهاد سريعا ما يتجاوز حدود مصلحة البنك ليشمل حماية أموال المودعين، التي تستخدم في منح القروض وكذلك حماية مصالح المقترضين والدائنين، مما أدى إلى تحول البنك إلى التزام أكبر يتعين عليه القيام به في سياق منح القروض[1].

تكريسا لمبدأ "اعرف عميلك"، أصبح هذا المبدأ أحد الأسس التي تعتمدها البنوك المركزية والجهات الرقابية في جميع البنوك، ويشمل ذلك الأنظمة والأوامر الصادرة عن هاته الجهات المتعلقة بأسس تمويل عملاء البنوك بجميع أشكالهم وأوضاعهم القانونية[2]، على سبيل المثال، يتضمن النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية في المادة 29، وكذلك المادة 3 من النظام رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحته.

لا يمكن للبنك أن يتجاهل طبيعته القانونية عند تقدير مدى مسؤولية المقترض في منح الائتمان، يجب على البنك أن يبذل عناية خاصة في جمع المعلومات اللازمة للتأكد من صحة البيانات، حيث ترتبط هاته المعلومات بشكل أساسي بالمصادر التي تم الحصول عليها ووسائل التحقق من مصداقيتها[3]، كما أنه لا يجوز أن يتعارض المركز المالي الحقيقي للمقترض مع ما يظهره البنك في سجلاته[4].

لا شك أن دراسة موقع المقترض في سياق النشاطات المتعلقة بالنزاعات العمالية والاجتماعية بشكل عام تلعب دورا مهما في تحديد قدرة المقترض على سداد الديون، كما أن تأثير الضغوطات الاقتصادية والظروف العامة يمكن أن يؤثر على بعض جوانب النشاط نتيجة سياسات معينة قد تؤدي إلى تدهور وضع المقترض.

يعتبر تحليل المركز المالي للمقترض من المعلومات الأساسية التي يجب على البنك أخذها بعين الاعتبار، حيث يتعين على البنك جمع المعلومات المتعلقة بالوضع المالي

---

[1] لبني عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 164.

2 عبد القادر ورسمة غالب، (البنوك ومبدأ اعرف عميلك)، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، العدد 3، 2013، ص 44.

[3] لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق(المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي)، ص 181.

[4] نورة سعداني، المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية في الاعتماد المالي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2013، ص 22.

لطالب القرض، بما في ذلك تفاصيل راتبه الشهري وكافة الاستقطاعات، أو الحصول على ما يثبت وجود مصدر دخل ثابت ومستمر[1].

تعتبر القدرة المالية للمقترض مفهوما خاصا في سياق القروض الاستهلاكية، حيث يتم تحديدها ليس فقط من خلال الوضع المالي للمقترض، بل أيضا اعتمادا على مصادر دخله الشهري التي قد تكون كافية لسداد قيمة القرض، ومع ذلك يجب أن نأخذ في الاعتبار أن التناسب بين القدرة المالية للمقترض ودخله الشهري قد لا يكون كافيا، مما يستدعي الالتزام بالحدود القصوى التي حددها المرسوم التنفيذي رقم 15-114.

ثالثا: مصادر الاستعلام المالي

بالنسبة لمصادر الاستعلام الائتماني فهي تشمل مصادر داخلية وأخرى خارجية، إلى حد ما، لا توجد معلومات أفضل من تلك التي يتم الحصول عليها من المصادر الداخلية أو المعلومات التي يتم جمعها من خلال التحري المباشر، تجمع هاته المعلومات في ملفات خاصة تعرف بـ "معلومات المقترض"، وتعتبر هاته المصادر أساسية للمعلومات الداخلية[2] خاصة عندما يكون طالب القرض هو المصدر لهاته المعلومات، مما يسهل التحقق منها عند الحاجة[3].

للتقليل من مخاطر الائتمان البنكي، يجب على المقترض تقديم معلومات دقيقة وموثوقة قبل اتخاذ قرار منح القرض، في هذا السياق تسعى البنوك والمؤسسات المالية إلى التعاون فيما بينها لتبادل المعلومات حول العملاء المشتركين، وذلك في أوقات قياسية تسهم في اتخاذ قرارات سريعة بشأن منح القروض.

كما يعتبر الوسط المالي أحد المصادر المهمة للمعلومات الخارجية عن المقترضين حيث يحصل على بيانات تتعلق بسمعة المقترض وقدرته على الوفاء بالتزاماته، ومع ذلك قد يواجه البنوك بعض الصعوبات عند الاعتماد على هذا المصدر، نظرا لخصوصية المعلومات التي يحتفظ بها أصحاب الأعمال، لذلك تلجأ البنوك إلى الجهات المتخصصة

[1] قواعد وأسس منح البنوك القروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة، المرجع السابق، ص 4.

[2] عدنان تايه النعيمي، إدارة الائتمان منظور شمولي، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 170.

[3] فائق محمود الشماع، (واجبات البنك اتجاه طالب القرض-دراسة قانونية مقارنة-)، المجلة القانونية والقضائية، العد 02، 2015، ص 49.

في جمع المعلومات عن العملاء، خاصة إذا كانت هاته المعلومات تتمتع بالنزاهة والموثوقية[1].

في هذا السياق تم إنشاء قوانين النقد والقرض، حيث تم تأسيس إدارات مركزية تشمل "مركزية المخاطر"، "مركزية المستحقات غير المدفوعة"، و"مركزية الميزانيات"، بالإضافة إلى ذلك تم إنشاء مركزيتين تابعتين لمركزية المخاطر، وهما "مركزية مخاطر المؤسسات" و"مركزية مخاطر العائلات أو الأسر"، وذلك بموجب الأمر 03-11 المعدل بالأمر رقم 10- 04 والمتعلق بقانون النقد والقرض الملغى، حيث تهدف هاته الإجراءات إلى تعزيز مراقبة القروض الاستهلاكية وحماية البنوك والمؤسسات المالية من المخاطر المحتملة للمتعثرين، بالإضافة إلى تعريف العمل المصرفي والمالي بشكل خاص والحفاظ على النظام البنكي والمالي العالمي من المخاطر المصرفية والأزمات المالية ومن الدول العربية الاخرى التي قامت بهذا المجهود نجد الأردن، الامارات، تونس، عمان وفلسطين[2].

وعلى الرغم من ذلك فإن مركزية المخاطر الحالية تتأثر بمركزية القروض الممنوحة للأفراد، حيث تشمل القروض الموزعة على الأفراد، مما يعني أن الأمر يتعلق بمركزية إيجابية بلا حدود في التصريحات[3]، لذلك يتعين على البنوك المانحة للقروض الاستهلاكية الاعتماد على مركزية مخاطر الأسر من خلال بيانات دقيقة حول القروض الاستهلاكية للتحقق من صحة ما يقدمه المقترض بشأن حجم التزاماته المالية اتجاه البنوك والمؤسسات المالية الأخرى، وكذلك التأكد من عدم تجاوز مجموع الأقساط الشهرية 30% من راتبه الشهري.

رابعا: مجال الالتزام بالتحقق من مدي ملائمة القرض

1- تحليل شخصية المستهلك طالب القرض ومركزه المالي

تنص المادة 40 من النظام المذكور رقم 11-08 على ضرورة أن يأخذ البنك المقرض في اعتباره جميع العناصر المتعلقة بالوضع المالي للمستفيد وقدرته على سداد المبلغ

[1] سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص 133.

[2] عبد الله الحسن محمد، (دور الاستعلام الائتماني في ترقية أداء المصارف)، لبنان، مجلة المصرفي، العدد 62، 2011، ص 5.

[3] راجع التقرير السنوي لبنك الجزائر لسنة 2023 ، ص 78 وما يليها.

المقترض، يهدف هذا الإجراء إلى تجنب مخاطر عدم السداد التي قد تؤدي إلى وقوع المستهلك في ديون متزايدة، فضلا عن الأثر السلبي على الاقتصاد نتيجة هدر أموال البنك وعدم إدارتها بحذر، يتم ذلك من خلال تحليل كفاءة الأصول الحالية والمستقبلية، مما يضمن منح القرض في بيئة آمنة خالية من المخاطر الائتمانية، ولتقييم وضع المستهلك يتم الاعتماد على المعلومات المقدمة من المقترض[1].

يمكن للجهة المقرضة الحصول على معلومات من مصادر أخرى، مما يمكّن البنك من التحقق من صحة الوضع المالي للمقترض وقدرته على الوفاء بالتزاماته الناتجة عن عقد القرض المصرفي [2].

2- تحليل الضمانات المقدمة للقرض

تنص المادة 42 من النظام رقم 11-08 والمادة 43 منه على أهمية تقييم مخاطر القروض والضمانات، بما في ذلك الرهن القانوني على الممتلكات العقارية للمدين والرهن الحيازي على المعدات والتجهيزات، كما تتناول هاته المواد إمكانية تأثير الرهن العقاري على الحق العيني الناتج عن عقد تنازل عن أرض تابعة للدولة، بالإضافة إلى البيانات المتعلقة بهاته الأرض كضمان لاسترداد القروض الممنوحة حصرا لتمويل مشروع استثماري.

تتطلب الضمانات العينية المقدمة للحصول على تمويل للإنفاق الاستهلاكي وتلبية احتياجات الأفراد من سلع ومنتجات تقديم رهون على ممتلكات خاصة بالمقترض، مما يعزز ثقة الجهة المقرضة في منح القروض ويقلل من مخاطر عدم السداد، ومن الضروري تقييم هاته الضمانات وتحليلها للتأكد من ملاءمتها لتقديمها كضمان.

الفرع الثالث: حماية المستهلك في سعر الفائدة وتحديد سقف لها

يعرف سعر الفائدة بأنه أجر كراء الأموال، ويقع على المقترض عبء دفعه إلى البنك مقابل التنازل المؤقت له عن هاته الأموال خلال فترة من الزمن[3]، ويرى الاقتصاديون بأن الائتمان المصرفي يعتبر جزءا من نظام سعر الفائدة، إذ من غير المنطقي أن تقبل البنوك

[1] سفير مختارية، المرجع السابق، ص 77

[2] هاني محمد دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص 256.

[3] الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ص 68.

الودائع وتحدد سعر الفائدة عليها دون استثمارها من خلال الإقراض، الذي يعد المصدر الرئيسي لأرباح البنوك، باعتباره نشاطها الاستثماري الأساسي[1]، وهذا لا يعني أن لهاته البنوك والمقرضين بصفة عامة الحرية التامة في تحديد سعر الفائدة إذ أن هناك ضوابط وظروف تتحكم أيضا في هذا التحديد.

أولا: حماية المستهلك في تحديد سعر الفائدة

ينص القانون المدني على أن القروض بين الأفراد تعتبر قروضا مجانية، ولا يسمح بطلب الفائدة عليها، وإلا فإن ذلك يعد باطلا[2] ، تنص المادة 75 من القانون النقدي والمصرفي على أن البنوك هي الجهة الوحيدة المخولة بإجراء العمليات المصرفية، بما في ذلك عمليات القرض المشار إليها في المادة 68، 70، 72، 76 و77 من القانون النقدي والمصرفي من نفس القانون، وبالتالي فإن المقترض ليس ملزما بدفع أي فائدة أو رسوم مقابل استفادته من القرض إلا إذا كان المقرض مؤسسة مصرفية، كما أن الفوائد التأخيرية التي قد يطالب بها المقرض نتيجة تأخر المقترض في سداد المبلغ المقترض، حتى وإن تم الاتفاق عليها تعتبر تعويضا فقط.

هذا لا يعني أن المقترض لديه الحرية في الإضرار بالمقرض من خلال رد المبلغ المقترض في أي وقت أو بأي مقدار يريده، فالقرض ينتهي عند انتهاء المدة المتفق عليها[3] عند انتهاء المدة المحددة، يصبح القرض مستحقا للسداد، وفي حال عدم السداد يحق للمقرض المطالبة بالتعويض وفقا للمادة 186 من القانون المدني.

إذا قامت البنوك التي تعتبر الإقراض جزءا من أنشطتها الاعتيادية بممارسة هاته العملية، فإنه وفقا للمادة 456 من ق.م يسمح لها بتطبيق فائدة تحدد نسبتها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، وفي المقابل تنص المادة 9 من النظام 13-01 المؤرخ في 08-04-2013، الذي يحدد الشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، على أن للبنوك حرية في تحديد الفائدة، مما يبرز نوع من التناقض وإن كان القصد هو تحديد سقف لها فقط.

---

[1] زيد احمد العزكي، (علاقة القروض الاستهلاكية وبطاقة الائتمان وسعر القائدة بالتضخم)، من ص78 إلى ص95، تركيا، مجلة بحوث الإدارة والاقتصاد، المجلد 2، العدد 3، 2020، ص79

[2] المادة 454 ق.م.

[3] المادة 457 ق.م.

نظرا لتزايد احتياجات المستهلكين وصعوبة تلبيتها، خاصة في حالات الطوارئ مثل المرض أو فقدان العمل أو وفاة المعيل، يجد الكثيرون أنفسهم مضطرين للاستدانة، وهذا الوضع يجعلهم عرضة لاستغلال المؤسسات المصرفية، مما يستدعي ضرورة مراقبة وضبط أسعار الفائدة[1]، على الرغم من أن المشرع أتاح لمجلس النقد والقرض إمكانية حماية المستهلك من البنوك، إلا أنه لم يتخذ أي خطوات فعالة في هذا الاتجاه[2].

إن سعر الفائدة السائد بين البنوك الجزائرية والذي يبلغ 8%، والبيع بالتقسيط لمواد البناء و بيع الأجهزة الكهرومنزلية نسبة الفائدة ب 30-40% زيادة على الفائدة في البيع الفوري يعد مرتفعا مقارنة بما هو معمول به في الدول الأخرى، مما يعتبر ظلما للمستهلك[3].

يتم تحديد سعر الفائدة بحرية من قبل البنك والمؤسسة المالية، سواء كانت نسب فائدة دائنة أو مدينة، بشرط ألا تتجاوز النسبة الفعلية الإجمالية على القروض الممنوحة من قبل البنوك والمؤسسات المالية المعدل الذي يحدده بنك الجزائر[4]، وفقًا للتعليمة المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة[5]، فقد نص المنظم البنكي على كيفية احتساب هاته المعدلات وذلك تطبيقا لنص المادة 11 من النظام رقم 20-01 المذكور سابقا.

بناء على ذلك، ووفقا للمادة 09 من النظام المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات البنكية، يتعين على البنوك والمؤسسات المالية إبلاغ الزبائن والجمهور بشروط العمليات البنكية، والتي تشمل المكافآت والتعريفات والعمولات كما هو موضح في المادة 02 من نفس النظام.

وبما أن سعر الفائدة يعد جزءا من السعر الإجمالي للقرض، فإن المقرض ملزم بإبلاغ الآخرين بكيفية احتساب معدل الفائدة الزائدة، الذي يعتبره المنظم البنكي دعما ماليا بمعدل فائدة فعلي إجمالي لا يتجاوز 20% أو خمس متوسط المعدل الفعلي المعمول به على

---

[1] محمد ولد دده و طه لحميداني ومحمد علي ندور ومحمد فاضل بكار، المرجع السابق.

[2] المادة 64 /البند ط من ق.ن.م "حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لا سيما في مجال لعمليات مع هؤلاء الزبائن".

[3] الصيد احمد، المرجع السابق، ص 83.

[4] المادة 13 من النظام رقم 20-01، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

[5] التعليمة رقم 16-08 ، المؤرخة في 2016/09/01، المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة.

القروض الاستهلاكية غير أن المشرع البنكي تدخل في سنة 2021 ليخفض من هذا المعدل إلى 10% [1]، في المكشوفات والقروض سواء كانت قصيرة، متوسطة أو طويلة الأجل بالإضافة إلى القروض لتمويل السكن والتمويل الإيجاري[2].

ويعتبر معدل الفائدة الإجمالي الفعلي معدلا سنويا يعادل معدل الفترة (السنة) ويتم حسابه عند بلوغ أجل الاستحقاق، ويعبر عنه كنسبة مئوية برقمين بعد الفاصلة وفقا لما نصت عليه المادة 04 من التعليمة المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة.

ويشمل ذلك بالإضافة إلى معدل الفائدة السنوي كافة التكاليف والعمولات والتعويضات الأخرى التي تفرضها البنك أو المؤسسة المالية عند منح القرض.

استنادا إلى ما تم ذكره سابقا، يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وضع شروط واضحة لاحتساب سعر الفائدة، سواء كانت دائنة أو مدينة[3] وتوفيرها للزبائن، يجب إعلامهم بهاته الشروط من خلال عرض القرض المسبق، وذلك في بداية العلاقة التعاقدية بين المقرض والمقترض أو عند تجديد الدعم المالي أو عند طلب تمويل أو قرض جديد.

يجب أن يتضمن عرض القرض المسبق معلومات دقيقة وشفافة تتعلق بعناصر العرض بما في ذلك كيفية احتساب معدلات الفائدة الدائنة والمدينة، وسعر الفائدة الزائدة بالإضافة إلى تحديد حقوق وواجبات الأطراف المعنية بعقد القرض طبقا للمرسوم التنفيذي المتعلق بكيفيات وشروط العروض في القرض الاستهلاكي [4].

يجب أن يلبي العرض المسبق بكل رغبات المستهلك المشروعة، من حيث شفافية العرض وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام، بالإضافة إلى آجال سداد القرض، ويتطلب ذلك إعداد عقد يتضمن جميع هاته البيانات المتعلقة بعرض القرض المسبق طبقا لقانون ق.ح.م.ق.غ[5]، وقد نص المشرع الفرنسي على هذا الحكم أيضا في قانون الاستهلاك، حيث أدرجه تحت عنوان المادة L.312-12

[1] التعليمة رقم 21-10 ، المؤرخة في 2021/11/21، المعدلة للتعليمة 16-08 المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة

[2] المادة 03 من التعليمة رقم 16-08 ، المؤرخة في 2016/09/16.

[3] المادة 03 من التعليمة رقم 16-08 ، المؤرخة في 2016/09/16 ؛ حسيبة حوماش، المرجع السابق، ص157.

[4] المادة 05 من المرسوم التنفيذي 15-114

[5] المادة 20 من قانون حماية المستهلك ومكافحة الغش المعدل والمتمم

تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بالإفصاح عن جميع أسعار الفائدة القانونية الإجمالية للقرض من خلال عرض مسبق سواء كانت فائدة دائنة أو مدينة، كما يتعين عليها إعلام العملاء بالمعدل القانوني المستخدم في احتساب الفائدة الزائدة، المعروفة بالفائدة المفرطة والتي كانت تتجاوز قيمة 20 بالمئة المحددة من قبل بنك الجزائر [1] ، وفي آخر تعليمة حدد بنك الجزائر سقفا جديدة لمتوسط معدلات الفائدة لإئتمانات الاستهلاك ب 09.52% ومعدلات الفائدة الزائدة ب 10.47%[2]، أما المشرع الفرنسي فلقد ضمنها في مجالات حسب فترة القرض تتراوح بين 4,92 و 5,5 % [3]، وفي حال تطبيق هاته الفائدة فإنها تعرض البنك أو المؤسسة المالية لعقوبات قد تفرضها اللجنة المصرفية على من يتجاوز هذا الحد[4] دون تمييز بين المقترضين، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، محترفين أو غير محترفين.

على عكس ذلك فقد ميز المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 2003/08/01 بين المقترضين، حيث اعتبر أن منح الشخص الطبيعي الذي لا يمارس أي نشاط مهني يمكن أن يعرض المقرض لعقوبات مدنية وجنائية[5] في حال حصوله على قرض بفائدة زائدة بينما لا يوجد ما يمنع في حالة الشخص المعنوي أو الطبيعي الذي يمارس نشاطات مهنية من حصوله على قروض بفوائد زائدة[6]، كما سار في هذا الاتجاه قانون الاستهلاك الفرنسي[7].

مهما كانت طبيعة سعر الفائدة سواء كانت إجمالية أو زائدة، فإن المقرض سواء كان بنكا أو مؤسسة مالية ملزم بإعلام الغير من خلال عرض القرض، مما يتطلب تقديم معلومات صحيحة ونزيهة وشفافة بطريقة مبسطة ومفهومة، دون ترك أي لبس أو غموض قد يؤثر على قرار المقترض، ويجب أن يكون عرض القرض متاحا قبل أي عقد قرض أو

[1] المادة 2 من التعليمة رقم 16-08 المتعلقة بكيفيات تحديد الفوائد الدائنة والمدينة

[2] Banque d'Algérie, Note n° 2024-02, 11/12/2024, relative aux seuils des taux d'intérêts excessifs applicables au titre du premier semestre 2025.

[3] Banque de France, Avis du 26/03/2025 relatif à l'application des articles L. 314-6 du code de la consommation et L. 313-5-1 du code monétaire et financier concernant l'usure, jorf n°0075 du 28/03/2025.

[4] المادة 17 من التعليمة رقم 16-08 المتعلقة بكيفيات تحديد الفوائد الدائنة والمدينة

[5] YVES Picod et DAV Hélene, Op.cit, p 59.

[6] Ibid, p 60.

[7] Article L314-6 du c.c.f avant 2016 Article L313-3

دعم مالي، مما يتيح للمقترض التعرف على أسعار الفائدة لكل قرض وفقا لطبيعته ليتمكن من اتخاذ قرار مستنير يتناسب مع احتياجاته.

يعتبر سعر الفائدة جزءا أساسيا من تكلفة القرض إذ هو حسب فقهاء الاقتصاد يمثل مقابل للسلعة أو الخدمة بالنسبة للمؤسسة المالية والمنفعة التي يحصل عليها من استخدام ما تحصل عليه[1]، لذا يجب تحديده بشكل فعلي يساعد المستهلك على اتخاذ قرار الشراء دون الحاجة للاستفسار عن السعر، وبالتالي فإن البنك أو المؤسسة المالية ملزمة وفقا للنصوص القانونية بإعلام الغير بكل الشروط المتعلقة بسعر الفائدة،

ولا تقتصر هاته الحماية على رضا المتعاقد المقترض قبل إبرام العقد، بل يتجاوز ذلك ليكون عاملا في توجيه رغبة الاقتناء بين خدمات القروض المختلفة، كما يسهم في تحريك النشاط البنكي، تجدر الإشارة إلى أن المعلومات المتعلقة بأسعار الخدمات كانت تخضع لمبدأ السرية النسبية، حيث كانت متاحة فقط للزبون الذي يتعامل مباشرة مع المقرض، مما قد يعيق فهمه لها بسبب تعقيدها الفني.

علاوة على ذلك يجب أن يكون سعر الفائدة الذي يتم تحديده وفق شروط معينة معلنا للزبون وللآخرين من خلال عرض القرض[2]، كما يجب على البنوك والمؤسسات المالية نشر معدلات الفائدة الفعلية والحدود المتعلقة بها التي تتلقاها من بنك الجزائر[3].

يعتبر سعر الفائدة جزءا من تكلفة القرض، لذا يجب تحديده بشكل فعلي وحقيقي يساعد المستهلك على اتخاذ قرار الاقتناء دون الحاجة للاستفسار عن السعر، وهذا يعكس ذلك جهود المنظم البنكي لحماية الزبون والغير من خلال فرض الالتزام بالإعلام عن هاته النسب، سواء كانت فعلية أو زائدة.

وتجدر الإشارة إلى أن النسب الزائدة تخضع لمبدأ المنع المطلق في التشريع الجزائري ويمكن للشخص الذي تعرض لمثل هذا الإجراء، أي الذي حصل على دعم مالي بسعر زائد، أن يطلب استرجاع المبالغ المحصلة بدون مبرر من البنك أو المؤسسة المالية المعنية[4]

---

[1] حسيبة حوماش ، المرجع السابق، ص157.

[2] المادة 11 من التعليمة رقم 16-08 المتعلقة بكيفيات تحديد الفوائد الدائنة والمدينة.

[3] المادة 14 من التعليمة رقم 16-08 المتعلقة بكيفيات تحديد الفوائد الدائنة والمدينة.

[4] المادة 15 من التعليمة رقم 16-08 المتعلقة بكيفيات تحديد الفوائد الدائنة والمدينة.

وهذا يعني أنه في حالة مخالفة هذا الحكم، إذا حصلت البنوك أو المؤسسات المالية على مبالغ زائدة بناء على مبرر معقول، فإن ذلك يسقط حق المقترض في الاسترجاع.

ورغم أن للبنوك الحرية في تحديد سعر الفائدة ويتأثر تحديها بالسوق والمنافسة في هذا المجال، فإنه من الضروري أن يقع على عاتق البنك المركزي التدخل فيما إذا كانت هاته الفائدة مجحفة في حق المستهلك سواء مباشرة من خلال تسقيف نسب الفوائد أو خلق آليات تحد من هذا الاجحاف

ثانيا: حماية المستهلك عند تغير سعر الفائدة

يمكن اعتبار الفائدة كالمبلغ الذي مضى عليه عام على الأقل، وهو المبلغ الذي يجب إبلاغ الزبون به، ومع ذلك قد تتعرض هاته الفائدة للتغيير نتيجة لعدة عوامل تؤثر على ارتفاعها وانخفاضها، لذلك يجب أن تكون نسب الفوائد موضحة للزبون بشكل مكتوب، ويتم ذلك في الوكالات البنكية[1]، كما أوجب المشرع الجزائري على البنوك والمؤسسات المالية إبلاغ الزبون بمواعيد استحقاق الفوائد، سواء كانت مدة الاستثمار سنة أو أقل[2]، من جهة أخرى اعتبر المشرع الفرنسي أن إبلاغ الزبون بشكل دوري عن نسب الفوائد وتغيراتها يعد من أخلاقيات المهنة، بل تجاوز ذلك إلى إبلاغ الزبون بإمكانية الحصول على قرض بفوائد ثابتة، في حال عدم قبوله للتغييرات التي تطرأ على الفوائد المقتطعة من القرض السابق[3].

لا تسري الفوائد أو أسعار الفوائد، سواء كانت دائنة أو مدينة، إلا وفق تواريخ تحددها البنوك أو المؤسسات المالية والتي تختلف من عملية إلى أخرى[4]، أما العمليات التي لم تدرج ضمن هاته المادة، فقد تم إحالتها إلى الملحق المرفق بالتعليمة، ويتم احتساب الفوائد بناء على 360 يوما في السنة، على عكس المشرع الفرنسي الذي يعتمد على حساب الفوائد وفقا للسنة الميلادية بما فيها الكبيسة منها[5]، تعتبر هاته المعلومات المتعلقة بسعر الفائدة وتاريخ سريانها مهمة جدا للمقترض، لذا يجب أن يكون على دراية بها لتفادي مشكلات عدم السداد في المواعيد المحددة.

---

[1] المادة 4 من التعليمة 95-07 ، المؤرخة في 1995/02/22 ، المحددة لشروط تطبيق العمليات البنكية.

[2] المادة 12 من التعليمة 95-07.

[3] GRAU François, Contrats bancaires, Tome1, èdition Economica, France, 1990, p4.

[4] المادة 18 من التعليمة 95-07.

[5] YVES Pico et DAVO Hélène, Op.cit, p 261.

ثالثا: حماية المستهلك في العمولات

تعرف العمولات كجزء من تكلفة القرض كمقابل الخدمات التي تقدمها نتيجة منح القرض أو تمكين المستفيد من الاستفادة منه، وبالتالي[1] يعتبر خصم العمولات من المقترض مقابل خدمة القرض إجراءا قانونيا[2] ويتم وفقا للنظام رقم 13-01، تتنوع هاته العمولات بين عمولة التوطين الفتح، الالتزام، عمولة مع تشكيل مؤونة أو بدون تشكيل، عمولة للصرف والتسوية عمولة التغيير وعمولة القبول، وهي مذكورة بشكل حصري ولا يسمح بخصم أي عمولات غيرها[3]، وتحدد هاته العمولات بغض النظر عن نوعها، إما بشكل جزافي أو بنسب مئوية حسب السياسات الداخلية للبنك أو المؤسسة المالية، علاوة على ذلك ووفقا لأحكام التعليمة رقم 95-07 يسمح للبنوك والمؤسسات المالية بتطبيق العمولات المتنوعة المذكورة في الملحق الثالث عند منح القروض والتي تختلف حسب نوع القرض المقدم[4].

يجب على المقترض أن يكون على دراية بجميع هاته المسائل، وذلك لحمايته من تعسف البنك ومبالغته في فرض العمولة، ومن المهم ألا يجد المستهلك نفسه أمام أسعار غير معقولة يحددها البنك أو المؤسسة المالية دون أن يعرف مصدرها، لذا ينبغي أن يكون على علم بها خاصة وأنها تشكل جزءا من تكلفة القرض التي يجب على البنك تقديمها للمقترض قبل إبرام العقد.

كما أن طريقة احتساب العمولات وآلية تحصيلها تعتبر من الأمور المهنية التي تؤثر على رضا المقترض، ولا يمكنه الوصول إليها بمفرده، حيث تبقى معلومات محصورة في يد المقرض وتخضع لمبدأ سرية المعلومات المالية.

وبنفس القدر من الأهمية يجب إعلام الزبون حول كيفية احتساب العمولات ونسبها بالإضافة إلى مجال تطبيقها، كما يجب أن يكون على علم بأي تغييرات قد تطرأ على نسب العمولات، لأنها قد لا تكون ثابتة وقد تؤثر هاته التغييرات على قراره بقبولها أو رفضها، إذ أن أي تغيير في نسب العمولات قد يعتبر تغييرا جوهريا في الاتفاق بالنسبة للمقترض، مما قد

---

[1] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، د.ط، دار النهضة العربية،1969، ص 522.

[2] المادة 13 من النظام رقم 13-01.

[3] المادة 11 من النظام رقم 13-01.

[4] التعليمة رقم 95-07 المؤرخة في 1995/02/22.

يترتب عليه آثار سلبية، لذا من الضروري أن يكون على علم بكل ما قد يؤثر على نسب العمولات المقتطعة عند منح القرض[1].

العمولات التي يتقاضاها البنك مقابل منح القرض لا يمكن أن تكون معدومة بأي شكل من الأشكال، وتتحدد هاته العمولات بناء على طبيعة الدعم المالي أو القرض الممنوح، بالإضافة إلى عوامل أخرى تؤخذ بعين الاعتبار عند اقتطاعها، يجب أن تكون هاته المعلومات متاحة للزبائن والجمهور، وهو ما أكده المنظم البنكي في نص المادة 09 من النظام المتعلق بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية، حيث ينص على أنه "يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور[2]، عن طريق كافة الوسائل، بالشروط البنكية".

تتضمن الشروط البنكية وفقا لنفس النظام، المكافآت والتعريفات والعمولات[3]، أما بالنسبة لطريقة إبلاغ هاته التعريفات والعمولات، فلم يحدد المنظم البنكي ما إذا كان ذلك يجب أن يكون كتابيًا أو شفهيا أو كليهما، يمكن استخدام أي وسيلة تحقق الإبلاغ للزبائن والغير[4]، ومع ذلك عند الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بكيفية إعلام أسعار الخدمات، يتضح أن المشرع قد ركز على أهمية الإعلام الكتابي باستخدام الوسائل الحديثة، وهو ما يتناسب مع طبيعة الإعلام القانوني الذي تقوم به البنوك والمؤسسات المالية.

ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من الإعلام الشخصي للغير إذا اقتضت الضرورة ذلك، نظرا لصعوبة تنفيذ ذلك بشكل فردي لكل عميل أو مستهلك، بالإضافة إلى ذلك فإن الطابع التقني المعقد لمثل هاته البيانات والمعلومات يتطلب فعليا إعلاما مكتوبا، مع إمكانية أن يتزامن ذلك مع إعلام شفهي، خاصة بالنسبة للزبائن في حال وجود غموض في المعلومات[5].

إن التأكيد على أهمية الإعلام المكتوب والمقروء والمرئي يسهل على البنك الوفاء بالتزاماته الإعلامية، مما يقلل من الضغوط المترتبة عليه نتيجة زيادة الأعباء، في النهاية تعتبر الكتابة أداة فعالة بيد البنك تثبت من خلالها التزامه بواجب الإعلام دون الحاجة إلى وسائل أخرى غالبا.

ومن الجدير بالذكر أن المنظم البنكي لم يحدد لغة معينة يجب استخدامها في الإعلام وعند الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك، التي تشمل مقدمي الخدمات مثل

---

[1] PICOD Yves et DAVO Hélène, Op.cit, p 258 -259.

[2] الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 71.

[3] المادة 02 من النظام رقم 20-01

[4] المادة 09 من النظام رقم 20-01.

[5] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 378-13.

البنوك والمؤسسات المالية، يتضح أن هاته الأخيرة ملزمة باستخدام اللغة العربية إلى جانب لغة أخرى اختيارية، ومع ذلك فإن الإعلام حول الأسعار والتعريفات وخاصة أسعار القروض يتم غالبا بالأرقام التي يجب أن تكون واضحة ومفهومة وبارزة، ويجب تقديمها بطريقة تجعلها في متناول الجميع وسهلة الحصول عليها[1].

يجب أن يشير أي اعلان إلى سعر فائدة أو معلومات كمية تتعلق بتكلفة الائتمان بشكل واضح ودقيق وواضح يذكر المعلومات التالية باستخدام مثال تمثيلي:

– معدل الاقتراض والطبيعة الثابتة أو المتغيرة أو القابلة للمراجعة للسعر، باستثناء عمليات التأجير أو التأجير مع خيار الشراء، وكذلك المعلومات المتعلقة بجميع الرسوم المدرجة في التكلفة الإجمالية للائتمان للمقترض.

– المبلغ الإجمالي للائتمان.

– معدل النسبة المئوية السنوية، باستثناء التأجير والشراء أو الإيجار مع خيار شراء العمليات.

– إن أمكن مدة اتفاقية الائتمان.

– إذا كان ائتمانا ممنوحا في شكل فترة دفع لسلعة أو خدمة معينة، فإن السعر النقدي والمبلغ أي دفعة مقدمة.

– المبلغ الإجمالي المستحق على المقترض ومبلغ الأقساط، إذا طلب المقرض تقديم خدمة إضافية للحصول على الائتمان بما في ذلك التأمين، يجب أن يذكر الإعلان بوضوح ودقة ووضوح الحاجة إلى التعاقد على هاته الخدمة[2].

ويدخل أيضا في مجال الحماية من المديونية وخاصة ما تعلق بنسبة الفائدة الاستئجار والشراء والإيجار مع خيار الشراء كمعاملات ائتمانية[3] .

عندما يقدم المقرض عادة اتفاقيات ائتمان مصحوبة باقتراح تأمين لغرض ضمان سداد الائتمان، فإن أي إعلان مذكور في الفقرة الأولى من المادة L312-6 يتم بثه نيابة عنه

[1] المادة 1/09 من النظام رقم 20–01.

[2] L.312-6 du c.c.f (Version en vigueur au 07/01/2025).

[3] L.312-2 du c.c.f (Version en vigueur au 07/01/2025).

على هاته العقود يذكر فيه تكلفة التأمين مع استخدام المثال التمثيلي المذكور في نفس المادة ويتم التعبير عن هاته التكلفة وفق ما يلي:

– باستثناء أي معدل آخر، في المعدل السنوي الفعلي للتأمين، والذي يسمح للمقترض بمقارنة هذا المعدل مع المعدل السنوي الإجمالي الفعال للائتمان.

– في المبلغ الإجمالي المستحق باليورو من قبل المقترض تحت التأمين على مدى المدة الإجمالية للقرض.

– باليورو شهريا يتم تحديد ما إذا كان يتم إضافة هذا المبلغ إلى تاريخ استحقاق سداد الائتمان أم لا[1].

في جميع الإعلانات المكتوبة بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة، تظهر المعلومات المتعلقة بمعدل النسبة المئوية السنوية للرسوم، وطبيعتها الثابتة أو المتغيرة أو القابلة للمراجعة، والمبلغ الإجمالي المستحق على المقترض ومقدار الاستحقاقات، وكذلك الإشارة المشار إليها في المادة L312-5، بحجم أكبر من تلك المستخدمة للإشارة إلى أي معلومات أخرى تتعلق بخصائص التمويل، ولا سيما السعر الترويجي، وهي جزء من الجزء الرئيسي من النص الإعلاني[2].

يحظر في أي إعلان الإشارة إلى أنه يجوز منح معاملة ائتمانية أو عقد، أو معاملة ائتمانية تتكون من توحيد الاعتمادات السابقة دون معلومات تسمح بتقييم الوضع المالي للمقترض، أو الإيحاء بأن القرض يحسن الوضع المالي للمقترض أو ميزانيته، أو يؤدي إلى زيادة في الموارد، أو يشكل بديلا للادخار أو يمنح احتياطيا تلقائيا من المال متاحا على الفور دون مقابل مالي محدد، عندما يقارن الإعلان مبلغ استحقاق واحد أو أكثر من الاعتمادات السابقة، وإذا كان ذلك ينطبق على الديون الأخرى، مع مبلغ الاستحقاق الناتج عن عملية توحيد الائتمان، فإنه يذكر بوضوح وبشكل واضح، من ناحية مجموع التكاليف الإجمالية للاعتمادات السابقة، ومن ناحية أخرى، التكلفة الإجمالية للائتمان بعد العملية المذكورة أعلاه، كما يحظر في أي إعلان ذكر وجود فترة إعفاء من دفع الإيجارات أو سداد أقساط ائتمانية تزيد على ثلاثة أشهر، لا ينطبق هذا الحظر على القروض المدعومة من

[1] L.312-7 du c.c.f (Version en vigueur au 07/01/2025).
[2] L.312-8 du c.c.f (Version en vigueur au 07/01/2025).

الدولة لتمويل التدريب على القيادة والسلامة على الطرق والقروض المضمونة من الدولة لتمويل دراستهم من قبل الطلاب[1].

المبحث الثاني: الحماية الوقائية للمستهلك من الوقوع في المديونية أثناء تنفيذ العقود

تعد مرحلة تنفيذ العقود الاستهلاكية مرحلة حساسة قد تعرض المستهلك لمخاطر مالية غير متوقعة، خاصة في ظل عدم التوازن بين الأطراف المعنية، يركز التشريع الجزائري على حماية المستهلك من الوقوع في فخ المديونية المفرطة خلال هاته المرحلة من خلال آليات وقائية تهدف إلى ضمان الشفافية وإعادة التوازن للعلاقة التعاقدية، ويعتمد هذا المبحث على مفهوم الحماية المزدوجة: الأولى تمنع استغلال المستهلك في حال عدم إتمام العقد والثانية تضمن حقوقه حتى يتم تنفيذ الالتزامات بالكامل.

وقد كرس المشرع الجزائري آليات وقائية تهدف إلى تحصين المستهلك من المخاطر المالية المرتبطة بالعقود خلال مرحلة تنفيذه مثل ما كرسها قبل إبرام العقد أو لا سيما قانون حماية المستهلك رقم 09-03 والقانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 والمرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي.

يتضمن هذا المبحث مطلبين رئيسيين، المطلب الأول الحماية عند عدم مواصلة إتمام العقد تنظم هاته الحالة إجراءات وقائية تمنع تحميل المستهلك التزامات مالية غير متوقعة عند انقطاع التنفيذ، المطلب الثاني الحماية حتى الإتمام الكلي للبنود التعاقدية تركز على ضمان استمرارية الحماية حتى اكتمال التنفيذ

المطلب الأول: الحماية الوقائية للمستهلك عند عدم مواصلة إتمام العقد

تعتبر مرحلة تنفيذ العقد من أكثر المراحل حساسية في العلاقة التعاقدية بين المستهلك والمتدخل، حيث يمكن أن تظهر خلالها العديد من المشكلات التي قد تعيق إتمام العقد.

وفي هذا الإطار يتجلى دور التشريع الجزائري في تقديم حماية وقائية للمستهلك تهدف إلى تقليل الأضرار الناتجة عن الإخلال بالتنفيذ أو الانسحاب من العقد، وتتركز هاته

[1] L.312-10 du c.c.f (Version en vigueur au 07/01/2025).

الحماية على ضمان حقوق المستهلك في حال عدم إتمام العقد، مع مراعاة التوازن بين مصالح الطرفين والتي من بينها ما يلي:

الفرع الأول: حق المستهلك في التراجع

يعتبر حق المستهلك في التراجع وسيلة تتيح للمستهلك فرصة مراجعة خياراته وإعادة تقييم قراره بشأن قبول العقد أو رفضه، مما يساعده على تجنب العواقب القانونية السلبية التي قد تترتب على قبوله المتسرع[1].

1- حق المستهلك في التراجع القانون الجزائري

هو تعبير عن الإرادة يتعارض مع ما تم الاتفاق عليه، ويعكس رغبة الشخص الذي صدر عنه في التراجع عن ما تم التوصل إليه وكأنه لم يحدث[2]، وقد عرفه البعض بأنه "سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الأخر"[3] يتعلق مضمون هذا الحق بتمكين المستهلك من إلغاء العقد خلال فترة معينة مما يجعل العقد كأنه لم يكن، يحق له إعادة المنتج والمطالبة باسترداد المبلغ الذي دفعه دون الحاجة لتعويض الأضرار الناتجة عن استخدامه لهذا الحق، بشرط ألا يكون قد أساء استخدامه، وقد نص المشرع الجزائري على حق التراجع في القرض الاستهلاكي في م458 ق.م[4] وفي المادة 119 مكرر1 من ق.ن.ق الملغى، ويمكن التراجع في أجل 8 أيام من تاريخ التوقيع على العقد، يمكن استنتاج هذا الحق أيضا من م20 من ق.ح.م.ق.غ من خلال عبارة "شفافية العرض" وأيضا عبارة "النزاهة والصدق" وفي تعديل 2018 حاول

---

[1] بن كريم لطفي، "التجربة التونسية في جال تنظيم المعاملات المدنية والتجارية والتجارة الإلكترونية"، مداخلة علمية مقدمة في المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية و القانون، أكاديمية الدراسات العليا ، أيام من27 إلى 30 أكتوبر 2009، طرابلس ليبيا، http://www.docstoc.com/docs/ .

[2] زعبي عمار، المرجع السابق ، ص122.

[3] ود مساعدة ايمن و خصاونة علاء، (خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية والمسافة)، الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة و القانون من ص157 إلى ص210، العدد46، أفريل 2011،ص163 ; زعبي عمار، المرجع السابق ، ص123.

[4] المادة 458 "يجوز للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد، ورد ما اقترضه على أن يتم ذلك في أجل لا يتعدى ستة أشهر من تاريخ الإعلان، أما حق المقترض في الرد لا يجوز إسقاطه أو تحديده بمقتضى الاتفاق".

تعريفه" العدول بأنه حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون توضيح الاسباب[1]، كما نص إمكانية التراجع في أجل 8 أيام من توقيع عقد القرض في القانون النقدي والمصرفي[2].

يختلف الحق في الرجوع عن الحق في التفكير، حيث يتم استخدام الحق في التفكير قبل إبرام العقد، بينما يمارس الحق في الرجوع بعد إبرام العقد، وتهدف مهلة التفكير إلى توعية المستهلك ومنحه فرصة كافية للتأمل في جدوى إبرام العقد ومدى توافقه مع مصالحه بالإضافة إلى تقدير الأعباء المترتبة عليه مثل مقدار الفائدة والأقساط المستحقة، ومن جهة أخرى يعتبر الحق في الرجوع استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد، ويستمد مشروعيته من ضرورة حماية المستهلك بوصفه الطرف الأضعف.

2- حق المستهلك في التراجع في التشريعات الاخرى [3]

بعد أن أدرك المشرع الفرنسي أن الحماية الممنوحة للمستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد ليست كافية، أقر حقه في التراجع ومنحه فترة 14 يوما للتراجع[4]، عادة ما يقوم المستهلك بإبرام عقود دون أن يتأمل جيدا في بنودها وآثارها، على الرغم من وجود فترة للتفكير، يعود ذلك إلى تأثير الإعلانات التجارية على رغباته، مما يجعله غير قادر على كبح جماح نفسه، وبعد إبرام العقد يجد نفسه في موقف صعب، حيث أنه بدون هاته المهلة يجبر على الاستمرار في العقد وتحمل جميع التزاماته دون أن يحصل فعليا على الفائدة المرجوة، وهذا يتعارض مع ما نصت عليه معظم التشريعات من ضرورة أن تلبي المنتجات التي يشتريها المستهلك رغباته ومصالحه المشروعة، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 20 ق ح م "...يجب أن تستجيب قروض عقد الاستهلاك رغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعته ومضمون ومدة الالتزام..." لذا ينبغي أن تتوافق القروض مع مصالحه ورغباته من حيث طبيعتها ونوعها وخصائصها، بالإضافة إلى الأقساط والمدة والتكاليف المرتبطة بالقرض، ومن ثم فإن الهدف من إقرار هذا الحق هو

[1] المادة 2 من القانون 18-09 المؤرخ في 2018/06/10، المتضمن تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03، ج.ر العدد 35، الصادرة في 2018/06/13 التي عدلت المادة 19 من قانون 09-03.

[2] المادة 4/136 من القانون 23-09.

[3] زعبي عمار، المرجع السابق ، ص 122.

[4] Article L 312-19 du c.c.f:14 jours calendaires révolus à compter du jour de l'acceptation de l'offre .

تعزيز حماية المستهلك من خلال منحه الفرصة لمراجعة قراراته بشكل مستقل، دون الحاجة لموافقة الطرف الآخر أو اللجوء إلى القضاء.

الفترة السابقة للتعاقد غير كافية بسبب قلة خبرة المستهلك، بالإضافة إلى تعجله في كثير من الأحيان لإبرام العقد رغم وجود فترة للتفكير.

3- نطاق ممارسة المستهلك لحقه في التراجع

نظرا لاهتمام معظم التشريعات بتحقيق التوازن في العقود، فإنها لم تعترف بحق المستهلك بشكل مطلق، بل حددته بفترة زمنية غالبا ما تكون قصيرة، يهدف ذلك إلى ضمان توازن بين الحقوق والواجبات، ومنع أي طرف من الهيمنة على الآخر، فقد أقر بحق المستهلك في الرجوع، ولكن تم تقييد هذا الحق بمدة زمنية قصيرة لحماية مصالح الأطراف المعنية، بحيث لا يكون هناك تهديد دائم بالرجوع أو فترة طويلة قد تؤثر على استقرار المعاملات، وعند استخدام المستهلك لهذا الحق، يمكنه استرداد الأقساط المدفوعة وإرجاع المبلغ المقترض دون أن يتحمل تعويضا عن الخسائر الناتجة عن هذا الرجوع، ومع ذلك إذا أساء المستهلك استخدام هذا الحق، فإنه يتحمل المسؤولية ويكون ملزما بالتعويض[1].

والمشرع التونسي أقر حق المستهلك، حيث جاء ذلك في قانون المبادلات التجارية الإلكترونية التونسي[2] وجعل مدته في الفصل 30 منه 10 أيام تكون كما يلي:

- يبدأ سريان الحق في إرجاع السلع من تاريخ التسليم.
- يبدأ سريان الحق في إرجاع الخدمات من تاريخ إبرام العقد.

وفي حال استخدام هذا الحق، يتوجب على البائع إعادة المبلغ أو المبالغ المدفوعة خلال 10 أيام من تاريخ إرجاع المستهلك للمنتج، ومع ذلك فإن حق الإرجاع ليس مضمونا دائما للمستهلك، حيث تم تحديد حالات معينة يسقط فيها هذا الحق، كما هو مذكور في الفصل32:

- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات وفقا لطلباته أو مواصفاته الخاصة.

---

[1] زعبي عمار، المرجع السابق ، ص124.

[2] قانون المبادلات التجارة الإلكترونية التونسي ، عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 .

– إذا كانت المنتجات قابلة للتلف بسبب انتهاء صلاحيتها أو إذا كانت منتجات لا يمكن إعادة إرسالها.

– اذا قام المستهلك بنزع الأختام عن السجلات السمعية البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية أو نقلها آليا.

– شراء الصحف والمجلات.

ويمكن أيضا الاعتماد على القواعد العامة للتملص من العقود التي يتم إبرامها بشكل متسرع من خلال إثبات خطأ المتدخل أو تقصيره في الوفاء بالتزاماته، على الرغم من أن هذا الطريق قد يكون صعبا، ووفقا للتوجهات الأوروبية[1] تكون مدة مهلة الرجوع 14 يوما يبدأ سريانها كما يلي:

– بالنسبة للسلع، يبدأ الأجل من تاريخ الاستلام.

– أما بالنسبة للخدمات، فيبدأ من تاريخ إبرام العقد.

ويجب على المتدخل أن يلتزم بإعلام المستهلك، على ألا يتجاوز هذا الإعلام 03 أشهر من تاريخ التسليم أو الإبرام، وذلك حسب طبيعة المنتج، مع وجود استثناءات لهذا الحق تتعلق بـ:

– الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل انتهاء مهلة التراجع.

– المنتجات ذات الأسعار المتقلبة.

– السلع التي تصنع خصيصا للمستهلك بناء على طلبه.

– السلع التي لا يمكن إرجاعها للبائع بسبب طبيعتها أو بسبب سرعة تلفها.

– التسجيلات السمعية والبصرية وبرامج الكمبيوتر.

– الصحف والدوريات وخدمات الرهان المصرح بها.

يمكن الاتفاق على تحديد مهلة للتراجع في الحالات المذكورة أعلاه أو أي اتفاق آخر يكون في صالح المستهلك.

يبدو أن المشرع الجزائري حاول تدارك التأخير في السنوات الأخيرة ابتداء من سنة 2018 من خلال النظام البنكي 20-01 وقانون النقدي والمصرفي 23-09 في مواكبة التشريعات المقارنة خاصة التشريع الفرنسي إلا أنه مازال يتطلب الكثير من التفصيل.

[1] Directive 2011/83/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL, JO L 304, du 22.11.2011 Article 9 modifie par le Directive(UE) 2024/825 du 28 février 2024.

4- كيفيات ممارسة الحق في التراجع

نظرا لأن الهدف من منح المستهلك فترة للانسحاب هو التأكد من رضاه وحمايته دون أي قيود أو ضغوط، فإن ممارسة هذا الحق تعتمد على تقدير المستهلك نفسه، فهو الذي يختار إما الاستمرار في العقد أو التراجع عنه دون الحاجة لتقديم أي مبررات، حيث أن هذا الحق منح له بموجب القانون[1].

نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد سهل الأمر على المستهلك، حيث يمكنه فصل الجزء القابل للفصل والمخصص له في حال قرر التراجع عن العقد، ثم يرسله عبر البريد المضمون، مما يعد دليلا كافيا على رغبته في الرجوع[2].

أما في الجزائر وعلى عكس النظام الفرنسي لا يوجد نموذج موحد أو إجراء محدد للتراجع في النصوص القانونية الجزائرية، وغالبا ما يُترك ذلك للعرف المصرفي أو لشروط العقد المتفق عليها بين الأطراف، إذ أنه لم يحدد المشرع الجزائري أشكالا أو إجراءات معينة للتعبير عن إرادته في الرجوع عن التعاقد، وغالبا ما يترك ذلك للعرف المصرفي أو لشروط العقد المتفق عليها بين الأطراف ولكن حسب القواعد العامة يمكن التعبير عن هاته الإرادة بأي وسيلة من وسائل التعبير التي نص عليها القانون المدني[3]، ومع ذلك يفضل استخدام الكتابة لتسهيل إثبات ممارسة هذا الحق خلال المهلة المحددة في حال حدوث نزاع، لذا ينبغي استخدام وسائل التبليغ المعترف بها قانونا.

5- آثار ممارسة الحق في التراجع

نظرا لعدم امتلاك المستهلك المعرفة الكافية حول المنتج أو خصائص الخدمة قبل إبرام العقد، فإنه ينبغي أن يتمتع بحق يتيح له إسقاط الالتزامات وإنهاء العلاقة التعاقدية وبالتالي يمكنه العودة إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، مما يعني استرجاع المنتج واسترداد المبلغ الذي دفعه مقابل هذا المنتج[4]، كما أن التراجع عن عقد الائتمان المرتبط بشراء سلعة أو خدمة يؤدي إلى إلغاء عقد البيع أو الخدمة المرتبط به مع إلزام البائع برد أي دفعات أولية

---

[1] زعبي عمار، المرجع السابق ،ص 126.

[2] Articles L. 312-19-14 et R311-4 du c.c.f.

[3] المادة 67 من ق.م.

[4] زعبي عمار، المرجع السابق ، ص127

بعد إبرام العقد وقبل انتهاء فترة التراجع يظل العقد غير نافذ بالنسبة للمستهلك خلال هاته الفترة، ومع ذلك يبقى على المتدخل الالتزام بتنفيذ واجباته ويتحمل المخاطر المرتبطة بالتنفيذ، بما في ذلك مسؤولية فقدان المنتج، حيث لا تنتقل الملكية إلى المستهلك حتى وإن استلمه.

وما يجب لفت الانتباه اليه هو أن المشرع الإنجليزي اتخذ موقفا مختلفا، حيث أقر بأن على المستهلك دفع 50% من السعر الفعلي للمنتج كتعويض عن استخدامه لهذا الحق مما يوفر حماية أكبر للمتدخل مقارنة بحماية المستهلك، ومع ذلك منح المشرع المحكمة السلطة لتخفيض هاته النسبة إذا وجدت مبررات لذلك[1].

الفرع الثاني: حق المستهلك في السداد المسبق

بدأ اهتمام المشرع الفرنسي بحقوق المستهلك في مجال الرد منذ عام 1978، حيث قام بتحديد مبلغ التعويض الذي يتعين على المقرض دفعه في حالة السداد المبكر[2].

عند بدء تنفيذ عقد الاستهلاك وبعد توقيعه يتحمل الأطراف الالتزامات الناتجة عنه وغالبا ما يواجه المستهلك الواقع الصعب، خاصة عندما يبدأ في سداد الأقساط والفوائد والمصاريف الإجمالية التي قد يكون غير مدرك لها عند إبرام العقد، حيث تسعى المؤسسات المصرفية المقرضة إلى إخفاء التكلفة الحقيقية للقرض، مما يؤدي إلى عجز المستهلك عن السداد بسبب عدم توقعه لهاته التكاليف، وبالتالي قد يسعى المستهلك للسداد المبكر، حيث يحق له إنهاء عقد القرض المبرم مع المقرض من خلال دفع المبلغ المتبقي من الدين والفوائد المستحقة، سواء دفعة واحدة أو على شكل أقساط، يمكن للمقرض رفض قبول جزء من الدين إذا كان أقل من المبلغ الذي يحدده مجلس الدولة بموجب مرسوم، وفي الحالتين المذكورتين ودون الإخلال بأحكام المادة 1152 من ق.م.ف، يحق للمقرض المطالبة بتعويض عن الفترة التي تم فيها القرض، والتي تحدد بقرار من مجلس الدولة الفرنسي[3] ولا يترتب على الدفع المسبق أي تعويض أو تكلفة يتحملها المقترض، باستثناء ما هو منصوص

[1] زعبي عمار، المرجع السابق ، ص127

[2] نبيل ابراهيم سعد ، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان– في القانون الفرنسي– ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 2008 ، ص 39.

[3] Article L314-10 du c.c.f.

عليه في المواد L312-21 و L312-22، مثل الضرائب[1]، يمكن للمقرض في حال إعادة جدولة الدين أن يطلب إلغاء أو تعديل جدول الدفعات، هاته الترتيبات تؤدي إلى تعديل نسبة الفائدة المتفق عليها في العقد الأصلي، مما يخلق وضعا جديدا للأقساط والفوائد المستحقة على المبالغ المتبقية خلال الفترة المتوقعة للقرض[2].

وفي آخر تعديل لقانون الاستهلاك الفرنسي نص أنه بالنسبة للقرض الاستهلاكي غير العقاري يمكن للمستهلك المقترض دائما وبمبادرة منه سداد القرض مسبقا كليا أو جزئيا دون الحاجة إلى تقديم مبرر، ولا يمكن للمقرض رفض هذا السداد[3]، أما بالنسبة العقاري منه فإنه وضع استثناء يسمح للمقرض برفض السداد الجزئي إذا كان أقل من 10% من المبلغ الأصلي للقرض ما لم يكن السداد لتسوية الرصيد المتبقي[4]

يجب أن يتم عرض الجزء المتبقي والفوائد بشكل منفصل، حيث يمكن أن تكون هاته التغييرات مرتبطة بتسريع سداد الأقساط وفقا للأحكام التعاقدية.

وبالرجوع إلى للمشرع الجزائري فقد نص على حق إلغاء عقد القرض واسترداد المبلغ المقترض بعد مرور 6 أشهر من بدء تنفيذ القرض[5]، ومع ذلك لم يكن حق المستهلك في الدفع المسبق واضحا.

يعتبر السداد المسبق للقرض وسيلة تتيح للمقترض إنهاء التزاماته المالية قبل انتهاء المدة المحددة، حيث تعد هاته الوسيلة قانونية وتهدف إلى حماية المستهلك من الاستدانة المفرطة وتراكم الديون والتعثر المالي، ومع ذلك فإن تخصيص مؤسسات القرض قد يقلل من فعالية هاته الوسيلة، عند إبرام العقد يكون اهتمام المستهلك المقترض منصبا على الحصول على مبلغ القرض وسداد الأقساط بشكل مجزأ، وإذا تحسنت أوضاعه المالية، قد يرغب في السداد المبكر الكلي أو الجزئي للأقساط المتبقية، وهو ما تسمح به المادة 458 من ق.م، هاته المادة تعتبر من قواعد النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو تحديد حق المقترض في الرد بموجب الاتفاق.

---

[1] Article L312-23 du c.c.f.
[2] Article L314-12 du c.c.f.
[3] Article L312-34 du c.c.f.
[4] Article L313-47 du c.c.f

[5] المادة 458 ق.م.

منح المشرع الجزائري المقترض الحق في المبادرة بالسداد المسبق الكلي لمبلغ القرض أو تعجيل سداد الأقساط المتبقية في أي وقت[1]، دون الحاجة لدفع تعويض مقابل ذلك، ولا يجوز تحميله كلفة الأجل عن المدة المتبقية، إذا منح القانون أحد المتعاقدين حق إبطال العقد، فلا يحق للطرف الآخر التمسك بهذا الحق.

يعتبر عقد البيع المبرم في إطار القرض الاستهلاكي صحيحا إذا قام المشتري بدفع المبلغ المستحق نقدا للسلعة قبل انقضاء 8 أيام عمل من تاريخ تبليغ موافقة الحصول على القرض، وفقا للمادة 12/03، ولم يحدد المرسوم التنفيذي الوقت الذي يمكن فيه للمقترض السداد المسبق، مما يتماشى مع ما نصت عليه المادة 458 من ق.م التي تتيح للمدين إلغاء العقد وإعادة ما اقترضه بعد مرور ستة أشهر على القرض، كما أن حق المقترض في الرد لا يمكن إسقاطه أو تحديده بموجب الاتفاق.

أما بالنسبة للآثار المترتبة على السداد المسبق للقرض فلم يذكرها المرسوم التنفيذي مما يترك حرية تحديدها للمتعاقدين، هنا نشعر بالقلق من أن البنوك المانحة للقروض قد تضع شروطا تعسفية في حالة السداد المسبق، غير أنه حدد المبلغ الشهري الإجمالي للسداد والذي لا يمكن أن يتجاوز 30% من الدخل الشهري الصافي وهو ما يعتبر نوعا من الحماية من المديونية المفرطة للمقترض[2]، كما قرر المشرع بطلان أي بند أو شرط في عقد القرض يتعارض مع هذا المقتضى، وهذا ما تصدى له أيضا الاجتهاد القضائي الفرنسي[3].

إذا كان القانون قد منح المستهلك المقترض حق الأداء المسبق للقرض، فإن ذلك يعني حرمان المقرض من الفوائد المترتبة على مبلغ القرض، لذا، قد لا تفضل مؤسسات القرض فكرة الأداء المبكر بشكل كامل، مما يدفعها إلى رفض السداد المسبق أو فرض تعويضات مرتفعة يمكن اعتبارها شرطا جزائيا في عقد القرض.

للتوضيح فإن مؤسسات القرض لا تتعرض لأي ضرر مالي من السداد المبكر، حيث تبدأ في اقتطاع الأقساط الشهرية من الفوائد أولا وليس من أصل الدين، وبالتالي عندما

[1] المادة 15 من المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي.

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

[3] Cass. civ. 1re, 05/02/2009, n° 06-16349, M. X

يطلب المستهلك المقترض تسديد ما تبقى من قيمة القرض بشكل مبكر، تكون المؤسسة قد استوفت جزءا كبيرا من الفوائد، ولا يتبقى سوى مبلغ صغير بالإضافة إلى أصل الدين.

أما فيما يتعلق بتخلف المقترض عن الدفع، فإن المادة 15 من المرسوم التنفيذي 15-114 لم تتناول هذا الجانب، وهو أمر مهم لضمان حقوق المقرض المالية، خاصة أن عقد القرض الاستهلاكي يعتبر من العقود الملزمة للجانبين، إذا كان القانون يلزم المقرض بنقل ملكية مبلغ القرض وتسليمه للمقترض، فإنه يتوجب عليه أيضا ضمان حقوقه المالية في حالة تأخر أو عجز المقترض عن الدفع.

في العقود الملزمة للجانبين، يحق للمقرض بعد إعذار المقترض المتخلف أو العاجز عن الدفع، المطالبة بفسخ عقد القرض والتسديد الفوري لمبالغ الأقساط المتبقية والمستحقة كما يحق له المطالبة بالتعويض على شكل فوائد تأخيرية والمصاريف المستحقة، دون أن يتحمل أي تعويض آخر مهما كان نوعه.

حاول العديد من شراح قانون الاستهلاك الفرنسي تفسير سبب إخضاع التعويض المستحق عن الأداء المسبق للمراقبة القضائية، حيث اعتبر البعض أن ذلك يعود إلى تخوف المشرع من سوء تطبيق النسب المحددة أثناء تحديد التعويض، مما يستدعي تدخل القضاء لمراقبة مدى صحة تطبيقها.

أما بالنسبة للتكييف القانوني الصحيح للشرط الذي يتضمن حق المقرض في التعويض فقد أشارت محكمة النقض إلى أن شرط التعويض لا يعتبر شرطا جزائيا، حيث أن الفرق بين الشرط الجزائي والشرط المتعلق بالتعويض في حالة الأداء المسبق كبير جدا، فالشرط الجزائي ينشأ في حالة إخلال المدين بالتزاماته، بينما التعويض هو مقابل يستحق للمقرض[1]

الفرع الثالث: الربط بين العقد الرئيسي وعقد القرض

يعني الربط بين عقد القرض والعقد الرئيسي الذي يهدف إلى الحصول على المنتج أن مصير القرض المقترح مرتبط بمصير عقد البيع، مما يعني أن المستهلك لا يتحمل سوى الالتزامات التي تتناسب مع تنفيذ البائع لالتزاماته، وتطبق هاته التبعية دائما عندما يعلن المتدخل أن منتجه يتم تمويله من خلال الائتمان، ورغم أهمية هذا الأمر في حماية المستهلك من المديونية إلا أن المشرع الجزائري لم يعطيه اهتمام إلا بمرسوم القرض الاستهلاكي الذي

[1] Cass. com., du 25 septembre 2019, n° 18-14.427.

نص على أنه لا يمكن ابرام أي عقد إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة للقرض بهذا العقد ولا يمكن تسليم السلعة المتعاقد عليها إلا بعد الحصول على القرض[1]، بينما أدرك المشرع الفرنسي هاته الخطورة ونظم المشرع الفرنسي العلاقة بين عقد القرض والعقد الرئيسي بشكل صريح في قانون الاستهلاك، من خلال مفهوم القرض المخصص الذي يخصص حصريا لتمويل عقد يتعلق بتوريد سلعة أو تقديم خدمة معينة[2].

أولا: أساس الترابط بين العقدين

ويرجع أصل هذا الترابط إلى قاعدة "الفرع يتبع" التي هي إحدى المبادئ الراسخة في القانون المدني الفرنسي والتي تشكل الأساس الأول للربط بين العقود، والذي كرس بموجب المادة 1186 التي نصت على أن العقد المبرم بشكل صحيح يصبح باطلا إذا اختفى أحد عناصره التكوينية أو عنصر خارجي عن العقد ولكنه ضروري لفعاليته.

كما نص قانون الاستهلاك الفرنسي على أن التزامات المقترض لا تصبح نافذة إلا من تاريخ تسليم السلعة أو تقديم الخدمة، وفي حالة عقد البيع أو تقديم الخدمات على دفعات متتالية، تصبح نافذة من تاريخ بدء التسليم أو تقديم الخدمة وتتوقف في حالة انقطاعها[3]

كما نص على أن فسخ أو إبطال العقد الرئيسي يؤدي إلى فسخ أو إبطال عقد القرض[4]

ويمكن ارجاع الربط بين العقد الرئيسي وعقد القرض إلى نظرية الارتباط بين العقود حيث تقوم هاته النظرية على فكرة أن العقود المرتبطة تشكل وحدة اقتصادية واحدة، وبالتالي فإن مصير أحدها يؤثر على مصير الآخر، وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هاته النظرية في العديد من قراراتها قبل تكريسها بنص صريح في المادة 1186 من القانون المدني[5].

ويمكن الاعتماد على فكرة "العملية التجارية الواحدة" التي تعتبر من الأفكار الحديثة التي تبرر الربط بين العقود، وهي تقوم على فكرة أن عقد القرض والعقد الرئيسي يشكلان معا عملية تجارية واحدة لا يمكن تجزئتها[6]

---

[1] المادة 10 و11 من المرسوم 15-114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي

[2] Article L311-33/11 du c.c.f:" Contrat de crédit affecté ou contrat de crédit lié, le crédit servant exclusivement à financer un contrat relatif à la fourniture de biens particuliers ou la prestation de services particuliers ; ces deux contrats constituent une opération commerciale unique …".

[3] Article L312-48 du c.c.f.

[4] Article L312-55 du c.c.f.

[5] Cass.civ. 1re civ., 10 /09/2015, n° 14-13.658.

[6] Xavier HENRY, Crédit affecté, https://cerclab.univ-lorraine.fr/s/cerclab/item/6629, vu le 10/10/2024.

ويمكن ارجاع هذا الربط إلى نظرية السبب في العقود والتي تعتبر من الأسس التقليدية التي استند إليها القضاء الفرنسي قبل إصلاح القانون المدني لتبرير الربط بين العقود، حيث اعتبر أن سبب عقد القرض المخصص هو تنفيذ العقد الرئيسي الذي بدوره سبب انعقاده هو تلبية احتياجات شخصية أو عائلية، وهو الدافع أو الغرض من التعاقد الذي لولاه لما أقدم المقترض على التعاقد، كما يعتبر مصدر التزام المقترض بتحمل دفع الفوائد والعمولات رغبة منه في الحصول على التمويل المطلوب.

ويتميز سبب الالتزام بكونه الأمر الذي يرتبط به المدين سواء كان ذلك من خلال تقديم شيء أو الامتناع عن تقديمه، أما غرض الالتزام فيعبر عن الغاية أو الهدف الذي يسعى المدين لتحقيقه من خلال تحمل الالتزام، وبذلك يفرق الفقهاء بين سبب الالتزام والغرض أو الدافع من التعاقد، من خلال نظريتين تقليدية وحديثة، وقد اعتمد القانون المدني الجزائري النظرية الحديثة في السبب، حيث يعتبرها أمرا جوهريا في التعاقد، كما يأخذ بمعنى الباعث الدافع إلى التعاقد في السبب[1]، وهو ما يتضح من نص المادتين 97 و98 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: مدى ارتباط العقدين

تزداد حماية المستهلك المقترض من خلال الترابط المتبادل بين عقد القرض وعقود البيع أو عقود تقديم الخدمة، وذلك بفضل وجود قواعد خاصة تلبي احتياجات المستهلك، يرتبط العقدان بشكل متبادل، مما يتيح للمقترض إمكانية الربط بين أحد العقدين والآخر، وذلك باستخدام تقنية الشرط الواقعي المتمثل في الحصول على القرض.

ومع ذلك يتضح مما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 15-114 أنه إذا كان ارتباط عقد القرض بالعقد الرئيسي أو الأصلي معترفا به بموجب القوانين، فإن علاقة العقد الأصلي بالقرض لا تكون قائمة إلا إذا تم الاتفاق صراحة على ذلك في العقد المبرم بين الطرفين وهذا ينطبق على كل من البائع والمستهلك على حد سواء[2].

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، 2012، الصفحات 230 وما بعدها.

[2] المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114.

لتحقيق هاته الغاية يتعين على المقترض دفع المبلغ المتفق عليه كاملا أو جزئيا وفقا لآلية معينة، وينص على ذلك في عقد البيع، حيث يشير نفس المرسوم إلى أنه يجب تحديد ما إذا كان القرض يغطي جزئيا أو كليا قيمة السلعة موضوع المعاملة[1].

ستطبق قاعدة التبعية في كل مرة يتم فيها ذكرها في عقد البيع أو في "العرض المسبق" للمنتج أو الخدمة التي يتم تمويلها بطريقة ائتمانية، مما يجعل المعيار المعتمد معيارا شكليا يعتمد بشكل كبير على إرادة المقترض، لذلك ندعو المشرع إلى استبدال المعيار الشكلي بمعيار موضوعي يتمثل في "دفع الائتمان إلى البائع".

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أبعد من ذلك، حيث لم تقتصر على المعيار الشكلي، بل ربطت الائتمان بالبيع حتى في غياب الإشارة إلى ذلك في عقد الائتمان، مما يدل على أن المعاملات قد تمت إلى المشتري بوصفها مرتبطة[2].

وبذلك فإن القرض والبيع يعتبران في نظر المتعاقدين عملية واحدة، ومن الناحية القانونية، يعترف بما جاء في المرسوم التنفيذي "بالطابع الموحد للعملية الإجمالية"، وهذا يعني أن العمليات تخضع لمبدأ الترابط الذي ينص على أن العملية الممولة تؤثر على تكوين عقد القرض ونفاذه، باعتبارها السبب في وجود هذا العقد، وكذلك في تحديد طبيعته وشروطه وكيفيات إبرامه، وقد تم تعزيز حماية المستهلك المقترض من خلال "تبعية عقد القرض لعقد البيع" و"تبعية عقد البيع لعقد القرض".

ثالثا: نتائج الإقرار بمبدأ الترابط بين عقد القرض والعقد الممول

تتجلى أهمية وجود علاقة ترابط بين العقدين سواء أثناء التكوين أو التنفيذ في حماية المستهلك طالب القرض من تراكم الديون والبائع والمقرض في المحافظة على أموالهم، لذلك قام المشرع بوضع قواعد خاصة تعزز مبدأ الترابط بين العقدين، بدلا من تطبيق القواعد العامة، هاته القواعد تسري عندما ينص عقد القرض على أنه مخصص لتمويل اقتناء منتج معين أو أداء خدمة معينة بالمقابل لا يوجد أي حماية للمقترض الذي يعتمد على قرض شخصي، ولا يفترض بالمورد أن ينتظر أموالا لتمويل المنتج أو الخدمة، يعتبر هذا أحد أوجه ضعف النص التشريعي حيث إن الحماية في هذا السياق أقل مقارنة بالنص الذي

[1] المادة 10 المرسوم التنفيذي رقم 15-114.

[2] Cass.civ. Chambre mixte, 13 /04/2018, n° 16-21.345.

ينظم القرض العقاري، حيث تطبق قواعد الترابط بين البيع والقرض، بشرط أن يذكر في العقد عملية الشراء أو البناء أو الإصلاح، ويجب أن يتم التمويل عن طريق قرض مما يضع المقترض في موقف صعب.

بناء على ما سبق تترتب النتائج التالية:

1- لا يتمتع المستهلك المقترض بأي امتياز اتجاه المقرض ما لم يتم تسليم الشيء المبيع أو أداء الخدمة، وإذا كان العقد ينفذ على مراحل متتابعة، فإن التزامات المقترض لا تبدأ في السريان إلا مع بدء تنفيذ العقد، وتستمر سريانها حتى انتهاء العقد.

2- تعليق التزامات المقترض حتى تنفيذ العقد الرئيسي، إذ لا تبدأ التزامات المقترض بموجب عقد القرض إلا بعد تسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة المرتبطة بالعقد الرئيسي[1] وهذا بهدف حماية المستهلك من تحمل أعباء مالية قبل تحقيق الهدف من القرض.

3- في حال وجود نزاع حول تنفيذ العقد الرئيسي كما هو الحال في العيوب الخفية، يجوز للمحكمة تعليق تنفيذ عقد الائتمان حتى يتم حل النزاع إذا تدخل المقرض في الدعوى أو تم إدخاله من قبل المستهلك أو البائع، ويفسخ أو يلغى عقد الائتمان تلقائيا إذا تم فسخ أو إلغاء العقد الذي أبرم من أجله قضائيا[2]، وإذا تم فسخ العقد الرئيسي قضائيا بسبب خطأ من البائع وبناء على طلب المقرض يجوز إلزام البائع بضمان رد المقترض للقرض، دون الإخلال بالتعويضات عن الأضرار اتجاه المقرض والمقترض.

4- إلغاء أو فسخ عقد القرض تلقائيا عند إلغاء العقد الرئيسي وبدون تعويض في الحالات التالية[3]:

- إذا لم يُبلغ المقرض البائع بمنح الائتمان خلال مدة سبعة أيام من قبول المقترض لعقد الائتمان.

- أو إذا مارس المستهلك المقترض حقه في التراجع خلال المهلة المحددة له، ومع ذلك إذا طلب المقترض صراحة تسليم السلعة أو تقديم الخدمة فورا، فإن ممارسة حق التراجع عن عقد الائتمان لا يؤدي إلى فسخ عقد البيع أو الخدمة تلقائيا إلا إذا تم ذلك خلال ثلاثة أيام

[1] Article L312-48 du c.c.f.
[2] Article L312-55 du c.c.f.
[3] Article L312-52 du c.c.f.

من قبول عقد الائتمان، كما أنه لا يفسخ العقد إذا قام المشتري بالدفع النقدي قبل انتهاء المهلة.

وفي حالات فسخ العقد الرئيسي يلزم البائع أو مقدم الخدمة برد أي مبالغ دفعها المشتري مسبقا من خلال طلب بسيط[1].

5- عندما يمارس المستهلك حقه في التراجع في العقد الرئيسي ينهى عقد الائتمان المخصص لتمويله تلقائيا دون رسوم أو تعويض، باستثناء الرسوم التي قد تكون صرفت لفتح ملف الائتمان[2].

6- يجوز للمستهلك المقترض التمسك بدفوع العقد الرئيسي كعدم التنفيذ أو الغش أمام المقرض وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية الصادر في قرارها الصادر في 31 يناير 2018[3].

ومع وجود روابط بين العقدين، يمكن حماية المستهلك المقترض من الالتزام بالعقد الذي ينوي إبرامه في حالة عدم حصوله على القرض الضروري، كما أن وجود روابط قرض قد يكون مفيدا في حال عدم قدرة العقد الرئيسي على تلبية توقعات الأطراف، رغم أنه قد يتعذر إعادة الأمور إلى ما كانت عليه نتيجة الفسخ أو الإبطال بسبب إعسار البائع، مما يمنع المقترض من استرداد ما دفعه أو حتى من دفع ما عليه للمقرض، وقد أجاز المشرع الفرنسي للمحكمة في حالة إعسار المقترض أن تحكم على البائع بضمان المقترض في رد القرض إذا تم طلب فسخ العقد الرئيسي.

إن وجود علاقة ترابط بين عقد القرض الاستهلاكي والعملية الممولة (اقتناء منتج أو الحصول على خدمة) يعتبر ضرورة قانونية استجاب لها المشرع الجزائري بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 15-114 اقتداء بالمشرع الفرنسي، حيث يفترض بالمقترض أن يرد المبالغ المستحقة على الائتمان في وقت لا يتم فيه تسليم الشيء المبيع، وبالتالي أثبت المشرع أنه من أجل أن تكون الإرادة فعالة يجب أن تكون خاضعة لمعايير معينة، إلا أن ما نلاحظه أنه يجب على المشرع ان يخطو خطوات جديدة نحو حماية فعالة.

[1] Article L312-53 du c.c.f.
[2] Article L312-54 du c.c.f.
[3] Cass.civ. 1re civ., 31/01/2018, n° 16-28.049.

المطلب الثاني: حماية المستهلك إلى غاية استكمال تنفيذ العقد

تعد حماية المستهلك من المبادئ الأساسية التي تسعى التشريعات الحديثة إلى تعزيزها خاصة في ظل التنفيذ الكلي العلاقات التعاقدية التي تنشأ بين المستهلكين والمتدخلين، إذ يعتبر المستهلك الطرف الأضعف في هاته العلاقة، مما يستدعي توفير ضمانات قانونية تحمي حقوقه من أي ممارسات قد تضر بمصالحه أو تؤدي إلى استغلاله، ومن بين أهم آليات الحماية التي تُعنى بها القوانين، الالتزام بمنح المستهلك فترة للسداد وفق نظرة الميسرة وحظر الحصول على توقيعه على سفتجات أو سندات إذنية قد تؤدي إلى تحميله أعباء مالية غير مبررة.

الفرع الأول: استمرارية تنفيذ الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك المستدين

إلى جانب الالتزام بالإعلام من خلال تقديم المعلومات الصحيحة، يمكن تعزيز استمرارية هذا الالتزام من خلال إضافة التزامات أخرى تمثل مستويات مختلفة لهذا الالتزام ويكتسب هذا الأمر أهمية خاصة عند النظر في طبيعة عقود القرض التي تتضمن دائما مخاطر، بالإضافة إلى تعقيدها وصعوبة فهم محتواها، كما أن نطاق الالتزام بالإعلام يقتصر على الهدف الذي وُضع من أجله، وهو حماية رضا المتعاقد، دون أن يتجاوز ذلك إلى أمور أخرى.

لذا من أجل ضمان استمرارية الالتزام بالإعلام، يجب دعمه بالالتزام بالنصيحة والالتزام بالتحذير، حيث يمثل كلاهما أعلى درجات الإعلام[1]، إذ يقومان على تحليل المعلومات المقدمة لاستخلاص النصيحة والتحذير، كما يتطلب تفعيل الالتزام بالإعلام تجاوزه إلى النصح والتحذير، حيث يمثل هذان الأخيران تجسيدا لأخلاقيات المهنة البنكية ومبدأ حسن النية في التعامل، رغم اختلافهما من حيث المضمون كما سيتضح لاحقًا.

أولا: مدى استمرارية الالتزام بالإعلام من خلال تنفيذ الالتزام بالنصيحة

لن نتناول مسألة التمييز بين الالتزام بالإعلام والنصيحة، لكن ما يهمنا هو محاولة تحديد فكرة أن يكون الالتزام بالنصيحة أحد مستويات الالتزام بالإعلام.

لقد أشار الفقه الفرنسي إلى أن الالتزام بالنصيحة لا يمثل إلا مرتبة ثانية من الالتزام بالإعلام، حيث يقوم الالتزام بالإعلام على تقديم معلومات موضوعية حول الخدمة المراد

[1] للمزيد من التمييز بينهم والاطلاع أكثر على أهميتهم راجع عبد الكريم جواهرة، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، نوقشت بوم 2018/12/01، ص34-40.

اقتناؤها، بينما تركز النصيحة على إيجاد توافق بين هاته المعلومات واحتياجات المستهلك وإمكاناته[1].

"الإعلام لا يعني تقديم النصيحة للمستهلك، فالإعلام يتعلق بشروط الخدمة المطلوبة بينما تتعلق النصيحة بمدى ملاءمتها".

على الرغم من وضوح الفرق بينهما من حيث المضمون والهدف[2]، إلا أن الالتزام بالنصيحة يمثل في الواقع مستوى أعلى من مجرد تقديم معلومات موضوعية، حيث يتطلب تحليل هاته المعلومات وتوجيه المقترض أو الدائن أو الكفيل لاتخاذ قرار معين أو اختيار قرض معين، في النهاية، يمثل هذا الالتزام فكرة أن البنوك والمؤسسات المالية يجب أن تستخرج إيجابيات المعلومات المقدمة في إطار واجب الإعلام وتقديمها بشكل شخصي للمقترض أو الدائن، بهدف استمالة رضاهم لاختيار الخدمة المناسبة، ومساعدتهم على الاستخدام الصحيح للمعلومات، تعتبر حماية رضا المقترض سواء من خلال الإعلام أو من خلال النصيحة مسألة تتعلق بالنظام العام، لذا فإن الإخلال بمثل هاته الالتزامات قد يعرض المقرض للمسؤولية[3].

ثانيا: مدى اعتبار الالتزام بالتحذير من درجات الالتزام بالإعلام في عقد القرض

إن الطبيعة المحفوفة بالمخاطر لعقد القرض تجعل الالتزام بالتحذير على مؤسسات القرض أمرا بالغ الأهمية، حيث يكون هذا الالتزام غالبا متعلقا بالمنتجات البنكية الخطيرة ويتلخص مضمون هذا الالتزام في تنبيه المقترض إلى الجوانب السلبية للعقد المراد إبرامه والتي تتعلق بالمخاطر والأضرار المحتملة التي قد يتعرض لها المقترض.

حتى في حالة الالتزام بالتحذير يعتمد المقرض في النهاية على المعلومات التي قدمها في إطار الالتزام بالإعلام، ثم يقوم بتحليلها واستخلاص سلبياتها وإبلاغها في شكل تحذير[4] بينما تُقدم الجوانب الإيجابية في شكل نصيحة، لذا يصف بعض الفقهاء الفرنسيين التحذير بأنه نصيحة في شكلها السلبي[5].

---

[1] THIERRY Bonneau, Droit bancaire, 8eme édition, Montchrestien, l'extenso édition, Paris, France, 2009, p 328

[2] THIERRY Bonneau, op.cit,, p 329.

[3] نعيم مغبغب، قانون الأعمال: دراسة في القانون المقارن، بدون دار نشر، لبنان، 2000، ص 210.

[4] MALEVILLE Marie - Hélène, "La responsabilité civil des intermédiaires professionnels au titre du devoir de conseil", semaine juridique, N°17, 26 Avril 2000, p 732

[5] THIERRY Bonneau, op.cit, p 329.

يبقى مضمون الالتزام بالتحذير محصورا في تلك المعلومات السلبية المستخلصة من المعلومات المقدمة، والتي تبلغ إلى المقترض بهدف تفادي مخاطر وأضرار معينة قد تصيبه أو تصيب المقرض.

لذا يمثل الالتزام بالتحذير استمرارية للإعلام ويجسد أحد مستوياته، حيث يركز على تحديد وتفصيل المخاطر المحتملة التي قد تواجه المقترض، بناء على المعلومات التي حصل عليها حول سعر القرض والشروط والالتزامات المترتبة عليه، في النهاية تمثل هاته التحذيرات السلبية وسيلة لحماية رضا المقترض، الذي لن يقبل على اقتناء قرض دون أن يكون على دراية بمخاطره وسلبياته[1].

الفرع الثاني: حظر الحصول على توقيع المستهلك على سفتجات أو سندات إذنية

يقوم بعض المتدخلين بطلب توقيع المستهلك على شيكات أو أوراق تجارية أخرى فارغة مثل الصكوك والسفتجات كضمان، وهاته الأوراق تحمل مخاطر كبيرة، حيث أنه بمجرد التوقيع عليها يصبح من الصعب الاعتراض عليها حتى في حال عدم التزام الطرف الآخر بمسؤولياته، كما يستغل هؤلاء الأفراد ثقة المستهلكين مما يؤدي إلى أن تكون قيمة المبالغ الموقعة أعلى من قيمة المنتج المشتراة فعليا، أو يضيفون عمولتهم إلى مبلغ القرض.

بالإضافة إلى ذلك يقومون بتقديم عدة طلبات قروض لشخص واحد لدى عدة مؤسسات مصرفية [2]، لذا قام المشرع الفرنسي بالتدخل وحظر التوقيع أو القبول أو التأييد من قبل المقترض أو المشتري على سفتجة أو سند إذني في إطار عمليات الائتمان الاستهلاكي وبطلان هذا التوقيع تم إصدارها في هذا السياق[3]، كما يحيل قانون الاستهلاك الفرنسي على أحكام المادة L511-5 من القانون التجاري التي تنص على بطلان الامضاء على السفتجات والسندات الإذنية التي يوقعها أو يؤيدها المقترضون حتى لو كانوا بالغين في إطار عمليات الائتمان[4]، إضافة إلى هذا فرض عقوبة مالية تقدر ب 375,000 يورو

[1] Muriel Fabre-Magnan, op.cit, p 382-383.

[2] محمد ولد دده و طه لحميداني و محمد علي ندور و محمد فاضل بكار، المرجع السابق.

[3] Article L341-14 du c.c.f.

[4] Article L314-21 du c.c.f.

إضافة إلى 5 سنوات سجنا على كل من يخالف هذا الحظر، مثل استخدام الشيك في عقود الائتمان الاستهلاكي إذا تم بسوء النية أو إذا ارتبطت المخالفة بجرائم الاحتيال [1].

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتخذ خطوات في هذا الصدد إلا أنه يمكن تصنيفها شروطا تعسفية تتماشي مع البند 9 من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06- 306 التي تعدد أصناف الشروط التعسفية، لذا يجب على المستهلك أخذ الحيطة والحذر فيما يلي:

- توقيع على شيك دون ملء جميع الحقول الضرورية، حيث ترك الشيك فارغا يعرض لمخاطر إساءة استخدامه
- يجب على المستهلك عدم ترك الشيكات فارغة (بدون تاريخ أو مبلغ أو مستفيد) لأن ذلك يعرضها لسوء الاستخدام.
- ينصح بتسجيل تفاصيل الشيكات الصادرة (رقم الشيك، التاريخ، المبلغ، المستفيد) لسهولة المتابعة والكشف عن أي شيكات مفقودة أو مزورة.
- مراجعة كشوف الحساب البنكي بانتظام للتحقق من أي معاملات غير معروفة أو مشبوهة
- تأكد من أن الشيك صادر باسم الطرف الذي يتم الاتفاق معه فقط، ولا إصداره على بياض أو لحامله
- في حالة تقديم شيك كضمان يفقد الساحب غالبا حماية القانون لأن الشيك أداة وفاء بغض النظر سبب عن إصداره
- في حالة تقديم سفتجة يجب تحديد قيمتها بوضوح، ولا يوضع مبلغ أعلى من القيمة المطلوبة كضمان، فكتابة مبلغ كبير قد يعرض لمخاطر إضافية.
- بمجرد انتهاء الغرض من السفتجة كضمان، تأكد من استعادته من الطرف الآخر وإتلافه لتجنب أي إساءة استخدام لاحقة.

الفرع الثالث: حماية المستهلك الكفيل

يقوم المقرضين أو مقدمي التسهيلات المالية عادة بطلب ضمانات من المستدين، ومن بين هاته الضمانات وجود كفيل، سواء كان فردا أو مؤسسة مصرفية، وهو ما يعرف باسم

[1] Article L311-35 du c.c.f abrogée par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 et Article L163-2 du Code monétaire et financier, Ordonnance n° 2000-1223 du 14/12/2000 relative à la partie législative du Code monétaire et financier, jorf n° 291 du 16/12/2000, modifie par Décret n° 2024-151 du 27/02/2024, jorf n°0050 du 29/02/2024.

"بنك الضمانات"[1] ، لذا لم تقتصر حماية المستهلك في القانون الفرنسي على طالب القرض الذي يتحمل ضمانات ائتمانية، بل شملت أيضا الكفيل الذي يتدخل لضمان التزامات الآخرين[2]، تتطلب المؤسسات المصرفية عادة وجود كفيل كشرط لمنح القرض، وغالبا ما يكون هذا الكفيل من الأقارب أو الأصدقاء المقربين، الذين قد لا يدركون تماما حجم الالتزامات التي تقع على عاتقهم في حال عجز المقترض عن السداد، وبالتالي يصبح الكفيل ملزما بتنفيذ التزاماته دون أي فائدة، رغم أنه يحل محل الدائن دون جدوى بسبب إعسار المدين، لذلك من الضروري حماية الكفيل الضامن من خلال إبلاغه بالحالة المالية للمقترض عند حدوث أي مشكلة في السداد، وذلك وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الاستهلاك الفرنسي[3]، كما أقر المشرع الفرنسي حماية لإرادة الأفراد، فإنه يشترط أن يتم التوقيع بخط اليد وبعبارات محددة، وإلا فإن الشخص يكون معفيا من دفع الفوائد التأخيرية[4].

فيما يتعلق بالقانون الجزائري، تتمثل حماية الكفيل في ضمان رضاه من خلال إلزام المقرض بإبلاغه وتوضيح أي غموض يتعلق بعملية الاقتراض، كما تم توضيحه سابقا بالنسبة للمستهلك المستفيد من القرض، وعندما يتراجع المقترض يعتبر الكفيل بريئا بمجرد براءة المدين وفقا للمادة 654 من القانون المدني، كما تبرأ ذمة الكفيل بالقدر الذي فقده الدائن بسبب خطأه من الضمانات، وفقا للمادة 656 من القانون المدني، أو من خلال الدفع بعدم تدخل الدائن في تفليسة المدين وفقا للمادة 658، بالإضافة إلى ذلك، يحق للكفيل الدفع بالتقسيم في حالة وجود عدة كفلاء، كما هو منصوص عليه في المادة 644، ولا ينفذ على الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله، وفقا للمادة 2/660، إذا لم يكن متضامنا معه.

تمتد حماية الكفيل أيضا إلى علاقته بالمستفيد، حيث بعد سداد قيمة الدين، يحل الكفيل محل الدائن وفقا للمادة 670 من القانون المدني، ويشترط أن يخطر الكفيل المدين قبل

---

[1] Laurent Aynés et Pierre Crocq, Droit civil. Les sûretés – La publicité foncière « Le droit des suretés s'est bancarisé ». 2e éd., Paris, Defrénois, 2008. p 20 ؛ كودري فاطمة الزهراء، ص4

[2] Biardeaud Gérard et Flores Philippe,op.ct ,p127-135 ; محمد بودالي ، المرجع السابق(ح م في ق المقارن)، ص573.

[3] محمد بودالي ، المرجع السابق(الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات)،ص48 ; Article L.733-1 du c.c.f

[4] Biardeaud Gérard et Flores Philippe, op.ct. , p129 ; l'article L313-9 du c.c.f.

القيام بالسداد، وإلا سيفقد حقه في الرجوع، ويكون هذا الحق متعلقا بأصل الدين والمصاريف[1].

رغم أن عقد الكفالة من العقود الرضائية[2] ويمكن إبرام هذا دون علم المدين، حيث تتم بين الكفيل والدائن والمدين ليس طرفا فيه ويرتب عليه ذلك آثار قانونية رغم معارضته[3].

والكتابة تعتبر شرط لإثبات رضا الكفيل وليس شرطا لانعقاد العقد، ومع ذلك نظرا لخطورة التزام الكفيل، يجب أن يكون رضاؤه واضحا[4]، ويجب أن يتضمن الالتزام بدقة ووضوح ويشمل الجوانب الأساسية المتمثلة في العناصر التالية: موضوع الضمان، مدة الضمان الشخص المدين، الشخص الكافل، وأهمية وحدود الالتزام.

أما بالنسبة لصيغة الكفالة التي تحرر على مستوى البنك، فيجب مراعاة العديد من الاعتبارات لتجنب أي إشكالات أو صعوبات أثناء تنفيذها، ومن أهم هاته الاعتبارات[5]:

– يجب معالجة الاحتمالات المتوقعة مثل الوفاة، الإعسار، والإفلاس، وحق البنك في الأموال التي ترد إليه باسم المدين أو باسم الكفيل.

– الإشارة إلى ما يضمنه الكفيل من الدين.

– إدخال جميع حسابات المدين الحالية والمستقبلية في الضمان، وجعل أموال الكفيل ضامنة لها.

– توفير حماية كافية للمبلغ المكفول، خاصة فيما يتعلق بالضمانات الشخصية.

كما يجب أن يكون البنك ملزما بمطالبة المقترض أولا، والتنفيذ على أمواله قبل التنفيذ على أموال الكفيل[6].

---

[1] م 670 ق.م.

[2] المادة 644 من ق.م

[3] المادة 646 و647 من ق.م

[4] رحيم حسن، الاقتصاد المصرفي، ط1، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، قسنطينة الجزائر، 2008، ص26 والمادة 645 من ق.م

[5] مريم معنصري، النظام القانوني للقرض الاستهلاكي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2021/2020، ص 173

[6] المادة 660 من ق.م.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ في اعتباره حماية الكفيل في جميع الالتزامات المستقبلية والشرطية، فلا يجوز تحميل الكفيل التزامات تفوق قدرته، أو أن تبقى ذمته المالية مقيدة بدين لم ينشأ.

أما القانون المدني الفرنسي، فقد نظم الكفالة بموجب المواد 2011 وما يليها، حيث لا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل قبل أموال المقترض، كما لا يجوز الاتفاق على تجزئة الدين، إذ يلزم الكفيل بتسديد كامل الدين[1].

علاوة على ذلك ذهب المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك إلى أبعد من ذلك حيث فرض بعض الشكليات عند إبرام عقد الكفالة، بحيث يجب أن يسبق توقيع الكفيل على العقد ملء بعض البيانات التي حددها المشرع بخط يده، وإلا كان التزامه باطلا.

الهدف من هاته الشكلية[2] هو حماية رضا الكفيل، وتنبيهه إلى نطاق التزامه، وحثه على التروي والتأني قبل الإقدام على تصرف خطير مثل عقد الكفالة، خاصة وأن الكفيل شخص طبيعي والدائن شخص معنوي محترف.

بهذا الشكل قام المشرع الفرنسي بتنظيم الكفالة المرتبطة بعمليات القرض الاستهلاكي أو الائتمان العقاري بشكل محدد، مما يعد خروجا عن القواعد العامة التي لا تتطلب الشكلية في الكفالة[3].

وعلى المقرض أو مقدم التسهيل المالي التأكد من أهلية الكفيل وهذا حماية لمصالحه والتأكد من الملاءة المالية الكفيل[4]، والتأكد من شرط الإقامة في الجزائر ولا تشترط الجنسية الجزائرية[5].

وفيما يخص التزام البنك بإعلام الكفيل لم ينظم المشرع الجزائري هذا الالتزام بشكل كاف، إلا أن المشرع الفرنسي نص في قانون الاستهلاك على بعض الأحكام التي تعزز حماية الكفلاء في مجال الائتمان الاستهلاكي، من أهم هاته القواعد أن القواعد الوقائية في قانون الاستهلاك لا تنطبق فقط على عمليات القرض، بل تطبق أيضا على الكفالة وبالتالي يجب أن يفاد الكفيل بكل المعلومات الضرورية وبصفة دورية، حيث أوجب النص على

---

[1] Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz ,op.cit page370-342

[2] Article 2297 du c.civ.f

[3] نبيل ابراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، ص90.

[4] المادة 646 من ق.م.

[5] المادة 646 من ق.م.

ضرورة إبلاغ الكفيل الشخص الطبيعي بأي تأخير في سداد الدين الرئيسي من قبل المدين الأصلي، وذلك خلال شهر واحد من تاريخ استحقاق أول قسط لم يتم سداده[1]، كما فرض وجوب إرسال إخطار سنوي للكفيل قبل 31 مارس من كل عام، يتضمن بيانا مفصلا بمبلغ الدين المتبقي وحالة السداد حتى 31 ديسمبر من العام السابق[2]، مثل المستهلك المدين الأصلي بالإضافة إلى منحه مهلة للتروي.

وفي حالة الاخلال بهذا الالتزام هو سقوط الحق في مطالبة الكفيل بدفع الشروط الجزائية أو فوائد التأخير المستحقة عن الفترة بين أول إشكال في الدفع وتاريخ الإخطار، أو عن الفترة بين تاريخ الإخطار السابق وتاريخ الإخطار الجديد، مما يعني أن نطاق الجزاء يختلف، ولهذا رفضت محكمة النقض الفرنسية سنة 2023 مطالبة البنك لأن الإخطار أُرسل بعد انقضاء الشهر القانوني، مما أدى إلى سقوط الحق في الفوائد[3]، ومع هذا فإن للبنك الدائن الاحتفاظ بحقه في المطالبة بأصل الدين والفائدة القانونية[4]

يتجلى التزام البنك بإعلام الكفيل عند إبرام عقد الكفالة في ضرورة تزويد الكفيل بالمعلومات الضرورية حول المركز المالي للمدين الأصلي، وإحاطته بكل التطورات التي تطرأ على الحالة المالية للمستهلك، وذلك منذ لحظة إبرام عقد الكفالة وحتى بعد إبرامه وأثناء سريانه، طالما أن الكفيل ملزم بالدفع في حال امتناع المستهلك عن ذلك.

وعند تنفيذ الكفالة يجب على الدائن مطالبة المستهلك المستدين اولا بالدين، الحفاظ على التأمينات المخصصة لضمان الدين، الالتزام باتخاذ الإجراءات اللازمة لإحلال الكفيل محل الدائن.

يجدر بالذكر أنه لا توجد في القانون المدني الجزائري نصوص تلزم الدائن بإبلاغ الكفيل عن الوضع المالي للمدين، ومع ذلك يتوجب على البنك باعتباره طرفا في عقد الكفالة، تنفيذ التزاماته بحسن نية، مما يفرض عليه تزويد الكفيل بالمعلومات اللازمة عند التعاقد وإعلامه بحدود التزاماته وقيمة الدين المضمون، ورغم وجود نصوص قانونية تشير إلى التزام البنك

[1] Article 2303 du c.civ.f.
[2] Article 2302 du c.civ.f.
[3] Cass. 1re civ., 1er mars 2023, n° 21-19.744, B.
[4] Cass. com., 10 octobre 2019, n° 18-19.211.

بالإعلام[1] ، إلا أن تطبيقها يقتصر على العملاء دون الكفلاء، حيث تحتج بعض البنوك بالسرية المصرفية.

وهذا ما يدفعنا هذا إلى طرح السؤال التالي: ألا يعتبر الشخص الكفيل هو الضامن الذي يحل محل المدين المقترض في الوفاء بدينه عند إعساره؟ ومن هذا المنطلق كان ينبغي على المشرع الجزائري أن يفرض التزاما صريحا على البنك بإبلاغ الكفيل عن الوضع المالي للمدين، حتى يتمكن الكفيل من الاستفادة من هاته الحماية، ويضمن البنك استيفاء حقه من الكفالة التي تمثل الضمان، ولكن باستقراء المادة 654 من ق.م التي تنص على إبراء ذمة الكفيل بمجرد إبراء ذمة المدين وللكفيل أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين، والمادة 656 من ق.م التي تبرء أيضا الكفيل بالقدر الذي أضاعه الدائن من ضمانات الناتجة عن أخطائه، والمادة 662 من ق.م التي تضع المسؤولية على الدائن أمام الكفيل في حالة عدم اتخاذ الاجراءات اللازمة للحيلولة دون اعسار المدين على تجعل المدين، وكذا المادة 136 من القانون النقدي والمصرفي التي تلزم البنك بالإعلام الدوري لوضعية المدين، ومنه فإنه في حالة إخلال البنك بالتزامه الدوري بإخطار الكفيل، يسقط حقه في المطالبة بالفوائد المستحقة عن الفترة بين تاريخ الإخطار السابق وتاريخ الإخطار الجديد[2]، ، وفي ظل هذا القصور التشريعي فيما يتعلق بحماية المستهلك في المجال المالي نأمل أن يولي المشرع اهتماما لتنظيم هذا النقص في المستقبل.

الفرع الرابع: منح المستهلك المستدين أجل للتسديد

منح أجل لسداد الدين هو اجراء استثنائي نتيجة ظروف طارئة تؤثر على قدرة المستهلك المستدين في دفع ديونه سواء كانت على شكل أقساط أو دفعة واحدة، وبالتالي هو آلية تهدف إلى تخفيف الأعباء المالية عن المدين من خلال منح مهلة إضافية لسداد الدين عادة ما يمنح هذا الأجل بقرار قضائي، لكنه يمكن أيضا أن يحدد باتفاق بين الأطراف أو يفرض بموجب نصوص قانونية دون الحاجة لتدخل القاضي.

أولا: الأجل الاتفاقي

الأجل الاتفاقي هو فترة زمنية يتفق عليها الدائن والمدين لتأجيل سداد الدين أو إعادة جدولته دون الحاجة إلى تدخل قضائي

[1] المادة 136 من القانون النقدي والمصرفي.

[2] مريم معنصري ، المرجع السابق، ص 181.

في القانون الجزائري فهو يستند إلى المادة 1/281 التي تنص على أنه يمكن أن يتفق على ألا يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام، وأن هذا الاتفاق الذي يعدل الاتفاق الأصلي يستند إلى المادة 106 من ق.م التي تؤكد أن العقد هو شريعة المتعاقدين ويمكن تعديله باتفاق الطرفين وبالقانون، مما يتيح للمقرض والمقترض الاتفاق على تمديد أجل السداد تأجيل السداد أو إعادة جدولة الدين بناء على ظروف المقترض أو اعتبارات أخرى كجائحة كورونا وغالبا ما تشرف البنوك على هاته العملية وفقا لتعليمات بنك الجزائر[1] التي تمنح البنوك مرونة في التعامل مع العملاء المتعثرين[2]

في القانون الفرنسي يمكن للمقترض التفاوض مع المقرض مثل البنك أو المؤسسة المالية للحصول على تأجيل أو تقسيط الدين، كما هو موضح في سياق قانون الاستهلاك الفرنسي، هذا الاتفاق لا يخضع لنصوص قانونية محددة في القانون المدني أو قانون الاستهلاك، بل يستند إلى مبدأ حرية التعاقد المنصوص عليه في المادة 1102 من ق.م.ف[3]، بحيث يمكن للطرفين الاتفاق على تأجيل السداد وفق قدرات المستهلك المقترض مع إمكانية طلب تعويض من المقترض، ويكون من خلال تقديم المدين طلب كتابي إلى البنك يوضح فيه أسباب الصعوبات المالية، وفي حال الموافقة يتم إبرام ملحق للعقد الأصلي يحدد الشروط الجديدة وهذا ما سنفصل فيه عندنا تناولنا التسوية الودية لمديونية المستهلك في المبحث الأول من الفصل الموالي.

ثانيا: الأجل القانوني

الأجل القانوني أو المهلة القانونية هو فترة زمنية تمنح للمدين وفقا لنصوص تشريعية أو تنظيمية أو دون الحاجة إلى قرار قضائي أو اتفاق بين الأطراف المعنية.

---

[1] التعليمة رقم 2020-05 المؤرخة في 2020/04/06 المتعلقة بالإجراءات الاستثنائية لتخفيف بعض الأحكام الاحترازية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

[2] المادة 4 التعليمة رقم 2020-05 المؤرخة في 2020/04/06 التي تسمح بتأجيل تسديد أقساط القروض المستحقة أو إعادة جدولة قروض زبائنها المتأثرين بالظروف الناجمة عن تفشي وباء كورونا، كما سمحت المادة 5 من نفس التعليمة للبنوك منح قروض جديدة اخرى

[3] Article 1102 du c.civ.f: Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2:" chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi, La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public. "

وفي القانون الفرنسي لا توجد أيضا نصوص واضحة في قانون الاستهلاك أو ق.م.ف تلزم بمنح أجل قانوني تلقائي دون تدخل القاضي، ومع ذلك يمكن أن تفرض مهل قانونية في سياقات معينة، مثل القوانين الاستثنائية أو التدابير الحكومية خلال الأزمات الاقتصادية والكارثية كما حدث أثناء جائحة كورونا، حيث تم تعليق الجزاءات التعاقدية كالغرامات وفسخ العقود وتسريع الاستحقاق في حال عدم السداد خلال هاته الفترة مما يوفر حماية للمقترض من الإجراءات القانونية الفورية[1]، كما أوضح توقيت سريان الجزاءات المتوقفة بعد انتهاء فترة الحماية، مما يمنح المقترض مهلة إضافية لتسوية الوضع[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري رغم أنه أصدر التعليمة البنكية رقم 2020-05 المؤرخة في 2020/04/06 المرتبطة بجائحة كورونا ونصت على بتأجيل تسديد أقساط القروض المستحقة أو إعادة جدولة القروض الا أنها تبقى خاضعة لإرادة البنوك، غير أنه وفي مجال الضرائب أصدرت وزارة المالية بلاغ تعلم فيه المكلفين بالضريبة بإعطاء أجل إضافي للتسديد الضرائب[3]، كما يتضمن قانون المالية 2025 تدابير لتأجيل الفوائد في برامج السكن مثل "عدل 3" مما يعتبر أجلا قانونيا مفروضا بقوة القانون[4].

وللإشارة فإن القانون الكيبيكي طبق هذا النوع من الأجل من خلال فرض على التاجر منح المستهلك مهلة لا تقل عن 21 يوما بعد تاريخ انتهاء المدة لدفع المبالغ المستحقة دون فرض رسوم ائتمان، غير أن هاته القاعدة الآمرة لا تطبق على القرض، ويجوز للمقرض المطالبة برسوم ابتداء من تاريخ الاستحقاق[5].

والملاحظ هنا هو عدم تكريس بصفة فعالة هذا النوع من الأجل من أجل تسديد ديون المستهلك في كلا التشريعين الجزائري والفرنسي رغم عمق الحل الذي تبناه هذا الأخير في معالجته لجائحة كورونا، والذي نتمنى ان يدرج كألية لحماية المستهلك وخاصة في البيوع الآجلة كالبيع بالتقسيط، أما في القروض فهو يشكل تعدي على حقوق المقرض الذي يسعى

[1] France, Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020, relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, jorf n°0074 du 26/03/2020.

[2] France, Ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020, portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19, jorf n°0093 du 16/04/2020.

[3] https://www.mf.gov.dz/index.php/ar/activites-ar/813-22-01-2022 اطلع عليه يوم 2024/20/01

[4] https://www.aps.dz/ar/economie/171494-2025 اطلع عليه يوم 2024/02/01

[5] Division III /127.1 of Québec consumer protection act, chapter P-40.1, Updated to December 01 2024 .

إلى تحقيق الربح من وراء منح هاته القروض غير أنه يمكن تحديد تعويض عن هذا التأجيل بنسب أقل مما هو متداول.

ثالثا: الأجل القضائي (أجل الملاءمة)

الأجل القضائي أو ما يسمى بأجل الملاءمة هو الأجل الذي يخضع لسلطة القاضي الذي يعرف بنظرة الميسرة في القانون المدني والتي يعرفها الفقه بأنها سلطة منح القاضي المدين الجدير بالرأفة فترة إضافية لتنفيذ التزاماته عندما تواجهه صعوبات تمنعه من الوفاء بديونه[1]، وتهدف هاته المادة إلى أخذ الظروف الصعبة بعين الاعتبار، التي قد تعيق المدين عن الوفاء بالتزاماته أو تجعل عملية التنفيذ مرهقة، حيث تنص المادة 2/119 من القانون المدني على ذلك " ويجوز للقاضي أن يمنح للمدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات " وفي المادة 210 ق.م " إذا تبين من أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص عند الوفاء"، كما أن الاجتهاد القضائي أشار إلى الأجل القضائي للمدين المعسر بأنه ليس حقا مقررا له وإنما يخضع لسلطة قاضي الموضوع بناء على ظروفه الاقتصادية[2].

في القانون الفرنسي أتاحت المادة 5-1343 من القانون المدني (سابقا 1-1244 قبل تعديل 2016) للمحكمة منح أجل حتى 24 شهرا مع مراعاة للوضعية الاقتصادية للمدين ويجوز لها في الظروف ذاتها أن تأمر بتخفيض الفائدة على المبالغ المستحقة أو أن تُسدد المدفوعات أولا على رأس المال، كما سمحت المادة 2458 من نفس القانون للدائن المرتهن بطلب تعديل شروط السداد لصالحه وهو ما يعتبر توازنا بين حقوق الطرفين.

بالنسبة لقواعد الاستهلاك في القانون الجزائري لا توجد نصوص قانونية محددة في هذا الشأن، وفي المقابل منح المشرع الفرنسي المستهلك فترة إضافية للسداد، لا تتجاوز سنتين وفقا للمادة L314-20 من قانون الاستهلاك، بشرط توافر الشروط المنصوص عليها في المادة L711-1 من نفس القانون، كما قام بإنشاء لجنة خاصة لمعالجة قضايا مديونية

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج3)، ص 85.

[2] المحكمة العليا، القرار رقم 1042560 المؤرخ في 21-04-2016.

المستهلك وهو ما سنناقشه في المطلب الثاني من المبحث الموالي حول تدخل اللجنة في حالات تعذر السداد.

أتيح للقاضي تأجيل أو تقسيط الدفعات المستحقة لمدة تصل إلى عامين مع إمكانية خفض الفوائد إلى الحد الأدنى القانوني، وتعليق إجراءات التنفيذ خلال هاته الفترة.

1- شروط منح نظرة الميسرة

- يجب أن تمنح المدين مهلة إضافية لتسديد دينه إذا كانت حالته تستدعي ذلك، وذلك بناء على ظروفه ومركزه الاقتصادي، ويجب أن تكون هاته المهلة معقولة وفقا للحالة، حيث لم يحدد المشرع الظروف التي تستدعي ذلك، بل ترك تقديرها للقاضي، ويتعين على المستهلك وفقا للقواعد العامة إثبات أن مركزه الاقتصادي يتطلب منحه مهلة إضافية وذلك من خلال إثبات العوامل التي أدت إلى عجزه عن السداد[1].

- يجب ألا يؤدي هذا الأجل إلى إلحاق ضرر كبير بالدائن المقرض نتيجة منح هاته المهلة وذلك مراعاة لوضع المدين المعسر ولحماية الائتمان، لذا لا يحق للمحكمة منح المدين مهلة للوفاء إلا إذا كان هذا التمديد لا يسبب أي ضرر للدائن[2]، فليس من الإنصاف مساعدة المدين على حساب الدائن، وفقا للقاعدة الفقهية، "لا ضرر ولا ضرار والضرورات تقدر بقدرها".

- يجب ألا يوجد أي مانع قانوني يحول دون تمتع القاضي بهاته المهلة، كما هو الحال في الأوراق التجارية مثل السفتجة، الشيك، والسند لأمر[3] التي تعتبر في الأساس من الأنشطة التجارية التي تحتاج إلى السرعة والائتمان، مما يتعارض مع طبيعة المعاملات التجارية وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى تقليص فترة الوفاء.

- يجب ألا يحتوي العقد على شرط فاسخ صريح.

- ينبغي أن يكون المدين حسن النية.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج3)، ص 696 ؛ أحمد الصيد، المرجع السابق، ص88.

[2] المادة 1244 من ق.م.ف والمادة من281 ق.م ; عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج3)، ص695.

[3] المادة 464 من القانون التجاري.

تتجلى أهمية نظرة الميسرة في إيقاف إجراءات المطالبة بتنفيذ الالتزام، والذي يتمثل هنا في المبلغ المقترض، بمعنى آخر تتوقف إجراءات الدعوى بهدف منح المستهلك فرصة لمراجعة وضعه المالي وسداد المبلغ المقترض، وفي المقابل يحق للدائن اتخاذ الإجراءات التحفظية لحماية حقوقه، حيث لا يمكن حرمانه من جميع الوسائل التي تضمن حقوقه بما في ذلك الحجز التحفظي.

2- آثار منح نظرة الميسرة:

- منع الملاحقات القضائية، بحيث لا يسمح للدائن باتخاذ أي إجراءات قانونية جديدة ضد المدين بخصوص هذا الدين خلال المهلة الممنوحة.

- تعليق جميع إجراءات التنفيذ ضد المدين مثل الحجز على الممتلكات مع إمكانية الاستمرار في الإجراءات التحفظية[1].

- عدم التأثير على السجل الائتماني، بحيث لا يؤدي منح الأجل إلى تسجيل المدين في سجلات الحوادث الائتمانية.

- يبقى الدين مستحق السداد.

- يقتصر تأثيرها على المدين الذي منحت له دون أن يشمل ذلك أي مدينين آخرين حتى وإن كانوا متضامنين معه[2].

3- تقييم منح نظرة الميسرة بالنسبة للمستهلك المستدين

تتسم نظرة الميسرة بعدد من النقائص، خاصة في مجال عقود الاستهلاك التي تتميز بعدم التوازن بين الأطراف، وتتمثل هاته النقائص في النقاط التالية:

- إن منح المهلة يعتمد على السلطة التقديرية للقاضي، رغم توافر الشروط اللازمة، مما يجعل الأمر احتماليا بحتا، سيكون من الأفضل لو كان القانون يفرض هاته المهلة تلقائيا عند توافر الشروط، وذلك لحماية الطرف الأضعف وهو المستهلك.

- نظرة الميسرة ليست جزءا من النظام العام، مما يتيح للمتدخل إمكانية منع المستهلك من المطالبة بها أو الاستفادة منها من خلال شروط يضعها في العقد، خاصة في ظل انتشار العقود النموذجية المعدة مسبقا.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج3)، ص698.

[2] المرجع نفسه، ص700

– أشار المشرع الجزائري في المادة 107 من القانون المدني إلى أن أي اتفاق ينص على عدم جواز الأخذ بالظروف الطارئة عند التنفيذ يكون باطلا، في حالة حدوث ظروف استثنائية تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا أو تهدد بخسارة كبيرة وذلك فيما يتعلق بغرامات التأخير.
– مدة السنة الواحدة كحد أقصى تعتبر غير كافية ولا تخدم مصلحة المستهلك كما هو الحال في تشريعات أخرى، حيث لم تحدد مدة معينة مع منح القاضي سلطة واسعة لتحديدها وفقا للظروف المحيطة بالمدين، أما المشرع الفرنسي فقد حددها بسنتين حسب قانون 11اكتوبر 1985[1].

من هنا نستنتج أن القواعد العامة للقانون المدني لا تتيح تقديم المساعدة للمستهلك المدين الذي يعاني من الإعسار نتيجة ارتفاع حجم مديونته، على الرغم من الفوائد التي قد توفرها نظرة الميسرة، خاصة في حالة تعدد الدائنين، وهذا يستدعي من المشرع الجزائري أن يولي اهتماما خاصا لهذا الموضوع ويعمل على تنظيم المديونية بشكل محكم يتماشى مع حماية المستهلك.

الفرع الخامس: تأمين القرض

يعتبر تأمين القروض آلية قانونية واقتصادية تهدف إلى تحقيق ضمان استرداد أموال المقرض، وحماية المستهلك المستدين من المخاطر المالية الناتجة عن التعثر في السداد وهي فعالة تعزز الثقة في النظام الائتماني، وتأمين القرض هو عقد يلتزم بموجبه المؤمن (شركة التأمين) بتعويض المقرض أو المقترض عن الخسائر الناتجة عن عدم سداد القرض بسبب مخاطر معينة مثل الوفاة، العجز الكلي، أو البطالة، وتعمل على نقل عبء الخطر من المقترض الفردي إلى شركة التأمين، مما يخفف الضغط المالي على المستهلك، كما تعمل على زيادة استعداد البنوك لمنح القروض بأسعار فائدة معقولة بفضل وجود ضمانات تأمينية.

[1] Article 1244-1 du c.civ.f "Toutefois, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues". (l'Article 1244-1 du c.civ.f, abrogée par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 et remplace par l'article 1343-5 du c.civ.f).

في الجزائر ينظم تأمين القروض بموجب الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات[1]، الذي يحدد شروط إنشاء شركات التأمين والتزاماتها، بينما في فرنسا تخضع هاته العقود لقانون التأمين الفرنسي ولتعديلات حديثة مثل قانون 2022-270 [2] الذي يعزز حقوق المستهلك في اختيار شركة التأمين.

ويقع على البنوك وجوب إخطار المقترض بتفاصيل التغطية التأمينية وأية استثناءات قبل توقيع العقد، كما تدخل المشرع الجزائري ابطال كل شرط تعسفي سواء عن الطريق القضاء[3] أو عن طريق اللجنة البنكية كما تتدخل هاته اللجنة في ضبط عمل البنوك[4]

في فرنسا وحسب قانون مورسيف لسنة 2001[5] فإنه يمنع على البنوك من إلزام العملاء بشراء التأمين من شركاتها التابعة لها وهذا ما يعطي المستهلك المستدين الحرية في اختيار الأنسب له، كما يسمح لهذا الاخير بتغيير شركة التأمين سنويا دون موافقة البنك، مع إلزام البنوك بقبول أي عقد تأمين مكافئ من حيث الشروط[6].

كما أتيح للأشخاص ذوي المخاطر الصحية المرتفعة الحصول على تأمين دون تمييز، مع تحديد أسعار معقولة حسب اتفاقية أيراس (AERAS)[7].

ويحق للمستهلك المستدين الاعتراض والطعن في رفض التعويض عبر الهيئة الفرنسية للرقابة المالية (ACPR)[8].

على الرغم من الاختلافات بين النظامين الجزائري والفرنسي، يبقى تأمين القروض أداة أساسية لحماية الاستقرار المالي للمستهلك والمؤسسات الائتمانية وإن كان فيه زيادة العبء على الذمة المالية للمستهلك، ويحتاج التشريع الجزائري إلى تبني قواعد أكثر حماية للمستهلك من التجربة الفرنسية، مثل التغطية الشاملة وحماية الفئات الهشة.

---

[1] الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، ج.ر العدد 13، الصادرة بتاريخ 1995/03/08.

[2] France, Loi n° 2022-270 du 28/02/2022 pour un accès plus juste, plus simple et plus transparent au marché de l'assurance emprunteur, jorf n°0050 du 01/03/2022.

[3] المادة 622 من ق.م.

[4] المادة 116 من القانون النقدي والمصرفي 23-09.

[5] France, Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, jorf n° 288 du 12/12/2001.

[6] L.313-8 de c.c.f

[7] Pour plus détail voir https://www.franceassureurs.fr/lassurance-protege-finance-et-emploie/guide-pratique-la-convention-aeras-en-12/.

[8] L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution - ACPR-

الفرع السادس: الالتزام المستهلك المستدين باحترام تخصيص القرض

يتعين على المستهلك الالتزام بشرط تخصيص الدين، حيث إن القروض الاستهلاكية قد تكون مخصصة لشراء منتج معين، وعدم الالتزام بهذا الشرط يعبر عن عدم جدية المستهلك وسوء نيته مما يحرمه من قواعد الحماية المقررة لصالحه، إضافة إلى اعتبار هذا التصرف خطأ عقديا قد يبرر فسخ العقد مما يؤدي إلى اعتبار الديون مستحقة الدفع، ويطلب من المستهلك سداد المبلغ المقترض مع الفوائد، في بعض الحالات قد يعتبر ذلك مساسا بالضمانات المقدمة، على سبيل المثال، إذا كان القرض مخصصا لبناء مسكن على قطعة أرض تم تخصيصها كضمان، فإن بناء المسكن على هاته الأرض يعزز الضمان، بينما تحويل القرض إلى غرض آخر غير المخصص له قد يؤثر سلبا على هذا الضمان[1].

نعود إلى نقطة مهمة تتعلق بالقسط نفسه، حيث ينبغي أن يكون مقداره معقولا ولا يؤثر على احتياجات المستهلك اليومية، بحيث لا يتجاوز نسبة معينة من دخله، كما أن مرحلة التنفيذ قد تفرض على المستهلك التزامات إضافية بسبب طبيعة العقد التي تتسم بالإذعان، مما قد يؤدي إلى أن يفرض المقرض التزامات خلال فترة تنفيذ العقد تخصم مباشرة من الأجر الذي يتقاضاه، مما قد يسبب له عجزا في الوفاء بديونه نتيجة للطبيعة الملزمة للعقد[2].

على الرغم من ذلك فإن قانون ق.ح.م.ق.غ لم يتناول الأسباب التي تدفع المستهلك إلى الاستدانة المفرطة، حيث لم يتم تحديد حد أقصى يجب ألا تتجاوزه المؤسسات المقرضة من دخل المستهلك الشهري.

لذا من الضروري وضع التزامات واضحة وصريحة ومفصلة على عاتق جميع الأطراف، وخاصة المقرضين نظرا لإمكاناتهم، يمكن الاقتداء بالتشريعات الفرنسية في هذا المجال، التي حققت تقدما ملحوظا.

الفرع السابع: التزام المستهلك المستدين بمتابعة دفع الأقساط

إن التزام المستهلك بمتابعة بسداد الأقساط بشكل منتظم يعتبر في حد ذاته ضمانة لعدم وقوعه في فخ المديونية الزائدة، حيث أن عدم الالتزام هذا يؤدي إلى تراكم الديون، مما يزيد من الأعباء المالية وفوائدها، وعندما يحين موعد سداد الدين يجد المستهلك نفسه غير

[1] أحمد الصيد، المرجع السابق، ص69.

[2] المرجع نفسه، ص.69

قادر على دفع المبلغ المطلوب دفعة واحدة، لذا يتعين على البنك مراقبة أداء المستهلك في سداد الأقساط وإبلاغ مركزية المخاطر دون تأخير عن أي تغييرات تطرأ على وضع المقترض أو أي معلومات أخرى تؤثر على ملاءته المالية[1].

غالبا ما يحدث أنه عندما يتأخر المستهلك عن سداد قسط من القرض، يقوم المقرض بالمطالبة بفسخ العقد واسترداد القرض وفوائده، ومع ذلك فقد نص المشرع الفرنسي على عدم جواز ذلك، وفي المقابل أتاح له الحق في المطالبة بتعويض أو زيادة في نسبة الفائدة حتى يتم تسوية هذا التأخير[2].

الفرع الثامن: الوفاء بالدين كآلية لحماية المستهلك من الوقوع في المديونية

نظرا لتزايد ظاهرة المديونية خاصة مع الانتشار الواسع لأساليب البيع بالتقسيط للمواد المنزلية والسيارات والقروض العقارية، أصبح من الضروري تنظيم عملية الاستدانة بما يتناسب مع وضعية المقترض التي لم تعد تسمح له بالوفاء بالتزاماته، ويجب أن يتم ذلك مع مراعاة الثقة والائتمان في عمليات الإقراض[3]، ولهذا فإن الوفاء الارادي للمستهلك الذي يتم في آجاله يقي من تراكم ديونه ويعزز من ثقته لدى المتعامل معهم وهذا تجنبا لحوادث أو ظروف استثنائية مستقبلا، ومن الملاحظ أن حماية كل من الطرفين المقرض والمقترض ستظل مسألة صعبة، ومن الواضح أيضا أن هناك ظلما يقع على المستهلك سواء استمر العقد أو تم فسخه.

- الوفاء في ظل سريان العقد

يجب على المقرض أن يقدم الدعم للمقترض لمساعدته في التغلب على العقبات التي أدت إلى عجزه عن السداد مع الالتزام بالعقد، ويفتح المجال أمام وسائل التسوية الودية مثل الجدولة الاتفاقية، ومع ذلك يلاحظ أن هناك فرضا لغرامات تأخير بسبب التأخير في السداد بينما ينبغي أن تفرض هاته الغرامات في حالات التقاعس وعدم وجود أي عوائق[4].

[1] م 10 من النظام 12-01 .

[2] Article l312-22 du c.c.f.

[3] أحمد الصيد، المرجع السابق، ص69.

[4] المرجع نفسه، ص 92.

- الأداء في ظل فسخ العقد

تعمل القواعد العامة على ضمان الالتزام بما تم الاتفاق عليه بين الأطراف، ويعتبر التماطل أو التراخي في تنفيذ الالتزامات سببا يتيح للمقرض طلب فسخ العقد بسبب عدم التنفيذ، وبالتالي تصبح الديون في حالة أجل، في بعض عقود بيع السيارات بالتقسيط، يؤدي التخلف عن سداد الأقساط إلى حق مؤسسة التمويل في استرجاع السيارة، مما يحقق الشرط الفاسخ ويتيح لها المطالبة بمبلغ الدين المستحق[1]، يعتبر هذا الجزاء قاسيا على المستهلك المقترض الذي قد يواجه ظروفا استثنائية تعيقه عن الوفاء بالتزاماته، مما استدعى الحاجة إلى تنظيم الأداء من قبل القوانين الاستهلاكية.

الفرع التاسع: المطالبة الودية بالوفاء

تحصيل الديون هو عملية مالية تهدف إلى استرداد الأموال المستحقة من الأفراد أو الكيانات لصالح الدائن وذلك بطرق قانونية وودية، يتم تنفيذ هاته العملية وفقا للأطر القانونية المعمول بها، وتشمل استراتيجيات تشجيع المدين على السداد مع الحفاظ على علاقات جيدة بين الدائن والمدين.

وتعتبر المقاربة الودية في تحصيل الديون الخيار الأمثل والأكثر فعالية، حيث تجمع بين الكفاءة واحترام كرامة المدين، بينما تعتبر الإجراءات القانونية بمثابة الحل الأخير في حال عدم نجاح المحاولات الودية.

تأتي الحماية في هذه المرحلة من خلال تسلسل الطرق والاجراءات التي يتبعها إذ قبل التحصيل القضائي يجب أن يكون تحصيل ودي وقبل هذا الأخير يجب الاعذار الذي بدوره يجب أن تسبقه المطالبة بالوفاء والتي قد تكون على شكل إعلام أو تنبيه أو أي شكل أخر أو حتى الاعذار نفسه يعتبر مطالبة بالوفاء، فقانون التنفيذ الفرنسي يلزم الدائن باحترام مبدأ التناسبية في إجراءات التنفيذ[2]، وإثبات محاولة التسوية الودية قبل اللجوء إلى الحجز، حيث أنه طبقا للمادة L750-1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وبموجب التعديل الصادر بالمرسوم رقم 2019-1333 الذي دخل حيز التنفيذ في 2020/01/01[3]، أصبح اللجوء

[1] نموذج عقد بيع السيارات بالتقسيط لبنك البركة، http://iefpedia.com/arab نماذج-عقود-تمويل-يقدمها-بنك-البركة-الج-30585/4-comment-page يوم 2017/02/02 على الساعة 20.

[2] https://eleom-avocats.com/une-revolution-judiciaire-le-principe-de-proportionnalite-applique-au-droit-immobilier/, vu le 10/02/2024.

[3] France, Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile, jorf n° 288 du 12/12/2019

إلى وسائل التسوية الودية شرطا إجرائيا إلزاميا لقبول الدعوى أمام المحكمة في بعض المنازعات المدنية والتجارية[1] كما يمنع الحجز على المنقولات إذا كان الدين أقل من 535 يورو، وفقا لمبدأ "التكافل الاجتماعي"[2]، ويستشف هذا الحق في القانون الجزائري من وجوب الاعذار ومحاولة الصلح قبل رفع الدعوى.

ويتطلب تحصيل الديون في الجزائر تكاملا بين الخبرة الفنية والمعرفة، بالإضافة إلى مهارات التفاوض واتباع الإجراءات القانونية، لضمان الوصول إلى أفضل الحلول لاستعادة الديون.

والدائن يستخدم مجموعة من الأساليب لتحصيل مستحقاته من المستهلك قد تكون أكثر ضغطا على المستهلك وغالبا ما تكون فعالة، مثل إرسال رسالة تهديدية أو استخدام المحضر القضائي الذي يتولى عملية التحصيل الودي للديون، وفقا لما نصت عليه المادة 3/12 من قانون 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006[3] المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي تتطلب هاته المهنة مهارات وقدرات خاصة، تتمثل بشكل رئيسي في قوة الإقناع، والقدرة على التواصل بلباقة، بالإضافة إلى تحليل الإطار القانوني للديون ووسائل التحصيل، مع تجنب التعقيدات التي قد تؤدي إلى إجراءات مكلفة، وذلك تماشيا مع مبدأ أخلقة المهنة.

فيما يتعلق بالقانون الفرنسي هناك أفراد مسؤولون مكلفون بالتحصيل[4] كوكيل التحصيل ووكالات خاصة للتحصيل.

1- لجوء الدائن إلى وكيل تحصيل الديون

يلجأ المقرض إلى وكيل تحصيل الديون الذي يستخدم أساليب أكثر إقناعا وترهيبا لتحصيل مستحقاته، وبهذا، يسعى المتدخل لتجنب اللجوء إلى القضاء، مما يتيح له سرعة أكبر في استرداد ديونه وتفادي تكاليف الإجراءات القضائية.

---

[1] وهو ما نص عليه أيضا ق.إ.م.إ في تعديله الأخير من خلال المادة 534 والمادة 536 مكرر4

[2] Article L. 221-2 et L. 221-2 du Code des procédures civiles d'exécution

[3] قانون 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر العدد 14 بتاريخ 2006/03/08، المعدل بموجب القانون رقم 23-13 المؤرخ في 2023/08/05، ج.ر العدد 52، الصادرة بتاريخ 2023/08/09.

[4] القانون الفرنسي، العراقي، الكويتي...

من بين هاته الأساليب يتم تخويف المدين من إمكانية اتخاذ إجراءات قانونية ضده مما يجعله يقبل بتسوية ديونه بشكل ودي، تعتبر هاته الطرق خطيرة على المستهلك، حيث قد يضطر لدفع مبالغ إضافية تفوق الدين الأصلي، بما في ذلك أتعاب وكيل التحصيل تحت ضغط التهديد بالمتابعة القانونية، وهذا ما يتبعه العديد من المحضرين في الجزائر[1].

تعتبر هاته الأساليب نوعا من النصب الذي يعاقب عليه وفقا للمادة 372 من قانون العقوبات الجزائري، حيث يمكن أن يستخدم الوكيل إسما أو صفة مزيفة، أو ينتحل صفة معينة، مما يثير في نفس المستهلك اعتقادا بوجود سلطة رسمية، وهو ما يعاقب عليه بموجب المادة 242 من نفس القانون.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تدخل لتنظيم نشاط تحصيل الديون بالطرق الودية من خلال المرسوم رقم 1112/96 الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1996، وقد ألزم هذا المرسوم المتعهدين بتوقيع عقد تأمين ضد المسؤولية وفتح حساب جاري لدى مؤسسات الائتمان بالإضافة إلى ضرورة إبرام اتفاق مكتوب مع الدائن المتدخل لتحصيل الدين، كما أوجب عليهم إرسال رسالة إلى المستهلك المدين توضح فيها سبب الدين والمبلغ المستحق وطرق السداد[2].

2- وكالات تحصيل الديون ودور المحضر

تعتبر الوكالات ومكاتب الأعمال كيانات تجارية من حيث الشكل بغض النظر عن أهدافها سواء كانت مدنية أو تجارية [3]، وهذا يعني أن نشاط وكالات التحصيل عمل تجاري ونخضع لأحكام القانون التجاري.

تقدم هاته الشركات خدماتها لكل من الدائن والمدين، حيث يلجأ الدائن إليها لتحصيل ديونه، بينما يستعين المدين بها للحصول على مهلة للسداد في حال عجزه عن الدفع، وذلك مقابل أتعاب معينة، وقد واجهت هاته الشركات انتقادات مشابهة لتلك التي وجهت لوكلاء تحصيل الديون تزيد من عبء المستهلك المستدين، مما دفع المشرع الفرنسي للتدخل من خلال قانون 1985/10/11 الذي نص على بطلان أي اتفاق يضمن الحصول على مهلة

[1] محمد بودالي ، المرجع السابق(حماية المستهلك في القانون المقارن) ، ص 646.

[2] Article 2 du Décret n°96-1112 du 18 décembre 1996 portant réglementation de l'activité des personnes procédant au recouvrement amiable des créances pour le compte d'autrui.

[3] المادة 3 من القانون التجاري

للسداد أو تخفيض في الدين مقابل أجر [1]، كما نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن تكاليف التحصيل بدون سند تنفيذي تقع على عاتق الدائن، ما لم يثبت تعسف المدين أو كان الإجراء مفروضا قانونا على الدائن مباشرة وليس على وكيله [2].

وخلاصة لهذا الفصل يمكن القول أنه مع تزايد الاعتماد على القروض الاستهلاكية لتلبية الاحتياجات اليومية مما يعرض المستهلكين لمخاطر مالية واجتماعية كبيرة إذا لم يتم تنظيم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة بشكل متوازن، وفي هذا الإطار ظهرت التدابير الوقائية كوسيلة أساسية لمواجهة هاته الظاهرة، حيث تهدف إلى منع المستهلك من الوقوع في فخ المديونية المفرطة وتم تحديد سقف لمدخلات الأسرة 30% كحد أقصى، كما تم فرض التزامات قبل التعاقد وأثناء تنفيذ العقود

فقبل التعاقد فرضت التزامات عديدة من بينها:

– الالتزام بالإعلام والشفافية حيث يُلزم القانون الجزائري البنوك بتقديم معلومات واضحة عن شروط القروض، بما في ذلك الأسعار والفوائد كما يجب استخدام اللغات الوطنية كالعربية في الإعلانات وفي القانون الفرنسي ينص قانون الاستهلاك على ضرورة توضيح التكلفة الإجمالية للقرض ومعدل الفائدة السنوي ويُحظر الإعلانات المضللة التي تروج لـ "قروض بدون فائدة" مع إخفاء التكاليف

– الحماية من الشروط التعسفية حيث تعتبر الشروط التي تفرض فوائد مرتفعة أو تحرم المستهلك من التسديد المسبق تعسفية يُمنح القاضي سلطة حذف أو تعديل الشروط التعسفية

– الحق في التفكير والتراجع من خلال العرض المسبق وإمكانية التراجع خلال 8 أيام غير ان المشرع الفرنسي جعلها 14 يوما في العقود المبرمة عن بُعد

كما فرضت التزامات عديدة بعد التعاقد من بينه:

– التزم المقرض بإعلام المستهلك بكافة المعلومات الجوهرية حول العقد، ويُعزز هذا الالتزام عبر تقديم النصيحة والتحذير

[1] محمد بودالي ، المرجع السابق(حماية المستهلك في القانون المقارن)، ص 647.

[2] Article L111-8 du Code des procédures civiles d'exécution français.

– منح مهلة للسداد (نظرة الميسرة)، يحق للقاضي منح المدين مهلة إضافية للسداد إذا تعذر عليه الوفاء بالتزاماته، بشرط ألا تضر هاته المهلة بالدائن وأن يكون المدين حسن النية.

هاته المهلة ليست من النظام العام ويمكن تقييدها بشروط العقد، ويمتلك القاضي سلطة تقديرية في منحها، لكن مدتها في الجزائر لا تتجاوز سنة واحدة، ما يُعتبر قصورا مقارنة بالتشريع الفرنسي الذي يجيز سنتين.

– حماية الكفيل يمتد نطاق الحماية ليشمل الكفيل الذي يضمن التزامات المستهلك، حيث يجب إعلامه بوضع المدين وأي تغييرات تطرأ على مركزه المالي، غير أن القانون الفرنسي فرض القانون شكليات صارمة عند إبرام الكفالة، ويمنح الكفيل حماية إضافية.

– تأمين القروض في الجزائر: يُنظم التأمين بموجب الأمر 95–07، لكنه لا يمنع الربط الإلزامي بين القرض والتأمين، وفي فرنسا يُحظر إجبار المستهلك على التعاقد مع شركة تأمين محددة

الفصل الثاني: تسوية منازعة مديونية المستهلك

تمثل المديونية المفرطة للمستهلكين تحديا قانونيا واجتماعيا يستدعي اعتماد آليات مرنة تجمع بين الحلول الإدارية الودية والتدخل القضائي الفعال، وفي هذا السياق يظهر كل من القانون الجزائري والفرنسي توجهين مختلفين، الأول يركز على التسويات البنكية الوقائية بينما الثاني يعتمد على أجهزة إدارية شبه قضائية تهدف إلى حماية حقوق الأطراف مع الحفاظ على استقرار النظام المالي[1].

في الجزائر يستند المشرع إلى مبدأ "الوقاية خير من العلاج" من خلال المرسوم التنفيذي 15-144 الذي ينظم شروط منح القروض، ومن جهة أخرى تعزز فرنسا هذا النهج عبر لجان المديونية، التي تمكنت من تسوية أكثر من 70% من الحالات في عام 2024[2]

وعلى الصعيد القضائي يلتزم كلا النظامين بحماية المستهلك الضعيف من خلال آليات إجرائية معينة مع اختلاف في درجة التدخل، حيث يعتمد النموذج الجزائري على الوساطة الإدارية(البنك المركزي)، بينما يستند النموذج الفرنسي إلى دعاوى جماعية وفقا للمادة L423-1 من مدونة الاستهلاك.

يعتمد القانون الجزائري على نظام الصلح سواء في القانون التجاري أو المدني[3]، في المقابل ينظم القانون الفرنسي إجراءات خاصة نظمها في تقنين الاستهلاك التي تتيح إعادة جدولة الديون تحت إشراف قضائي.

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول نتناول فيه التسوية الودية في القانون الجزائري والفرنسي والمبحث الثاني نتطرق فيه المعالجة القضائية لديون المستهلك

المبحث الأول: التسوية الودية لمديونية المستهلك

بما أن أغلب منازعات مديونية المستهلك في الجزائر يكون مصدرها القرض الذي يتحصل عليه المستهلك من البنوك بصفة مباشرة أو كممول لاقتناء سلعة أو خدمة، لهذا فإن البنك بصفته الدائن يتحمل مسؤولية مواجهة الديون المتعثرة لأنها الجهة الوحيدة التي تمتلك سلطة تقديرية واسعة في مجال منح الائتمان، كما يعتبر تدخل البنوك في معالجة

[1] Article L.733-1 du c.c.f .

[2] https://www.banque-france.fr/system/files/2025-02/Surendettement_Enquete-typologique_2024.pdf

[3] بالنسبة للقانون التجاري الجزائري في المواد من 215 إلى 388 والقانون المدني في المواد 459 الى 466.

حالات التعثر الائتماني من الأمور التي تعزز موقفها، طالما أن هذا التدخل يصب في مصلحتها، تعد معالجة الديون المتعثرة من أكثر المواضيع تعقيدا وحساسية في القطاع المصرفي، وتتطلب نجاحها توفر خبرة وكفاءة ائتمانية عالية لدى المصارف[1].

تتأثر قدرة المستهلك على سداد الائتمان الممنوح له بعدة عوامل بعضها اقتصادي وبعضها ناتج عن سوء إدارة المستهلك لنشاطاته التشغيلية وسوء استخدامه للائتمان، لذا يجب على المصارف التصرف بحكمة ودراية عند مواجهة ظاهرة التعثر الائتماني، وينبغي عليها دراسة المركز المالي للمستهلك المتعثر من جميع الجوانب من خلال تحليل قوائم حساباته المالية لتحديد الأسباب التي أدت إلى تأخره في السداد[2].

إذا كانت حالة عسر المستهلك دائمة ويائسة، يتعين على المصارف اتخاذ جميع الإجراءات القانونية اللازمة لتصفية حقوقها، أما إذا كانت حالة العسر مؤقتة أو ظرفية فيجب على المصارف تقديم المساعدة للمستهلك بهدف تحويله من مستهلك متعثر إلى عميل منتظم في السداد، وذلك من خلال إجراء تسويات ودية[3]، وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول كما سنرى التسوية الودية في القانون الفرنسي لمديونية المستهلك عن طريق لجنة تراكم الديون في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التسوية الودية لمديونية المستهلك في القانون الجزائري

تسعى البنوك إلى تقديم المساعدة لعملائها المتعثرين من خلال منحهم تسهيلات أو امتيازات خاصة، بهدف تجاوز الأزمات المالية المؤقتة[4]، يتم ذلك عبر إبرام عقد جديد بين البنك والمستهلك المتعثر يهدف إلى تحصيل الدين بطريقة ودية.

وبناء على ذلك يعتبر نظام التسوية الودية البنكية نظاما تعاقديا يعتمد على الإرادة المشتركة لكل من البنك والمستهلك، يهدف هذا النظام إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات

---

[1] عبد الحميد الشواربي ومحمد الشواربي، المرجع السابق، ص 112.

[2] جمال احمد حسين أبو عبيد، إدارة القروض المصرفية غير العاملة، سوريا، مجلة جامعة تشرين، العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 3، 2006، ص 28.

[3] حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني، ط1، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 183.

[4] ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 282-283.

الوقائية لمساعدة المشروع على الاستمرار في نشاطه، مما يسهل عملية تحصيل الدين بطريقة ودية دون الحاجة للجوء إلى القضاء.

الفرع الأول: مفهوم التسوية الودية البنكية

سنتطرق لمفهوم التسوية الودية البنكية من خلال النقاط التالية:

أولا: تعريف التسوية الودية البنكية

تعرف التسوية بأنها وقوف البنك إلى جانب العملاء المتعثرين بشكل كامل، من خلال تقديم تسهيلات وامتيازات خاصة، حيث يسعى البنك لمساعدة المستهلك في تجاوز أزمته المالية المؤقتة[1]، كما عرفه جانب من الفقه بأنها إجراء يهدف إلى تمكين الأطراف من الوصول إلى اتفاق يضع حدا للنزاع القائم بينهم دون تدخل المحكمة في موضوع النزاع[2]، ويكون هذا الاتفاق ملزما للأطراف بمجرد توقيعه وتهدف التسوية إلى الحفاظ على نشاط المستهلك المستدين بدلا من تصفيته.

كما نص قانون الاجراءات المدنية الفرنسي على أنه تحت طائلة عدم القبول، يجب أن يثبت المدعي أنه حاول مسبقا تسوية النزاع بالطرق الودية، سواء عبر الوساطة أو المصالحة أو إجراء تسوية ودية، وذلك قبل رفع الدعوى أمام المحكمة عندما يكون موضوعها المطالبة بمبلغ لا يتجاوز 5000 يورو[3]، أما في القانون الجزائري فلقد المشرع الجزائري من خلال تعديله الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجب عرض النزاع على الوساطة قبل النظر فيها[4]، كما نص أيضا على أنه يجب أن يسبق قيد الدعوى اجراء الصلح[5]

وتهدف التسوية إلى الحفاظ على نشاط المستهلك المستدين بدلا من تصفيته، وذلك من خلال اتخاذ إجراءات قانونية ضده لتحصيل الديون المتعثرة عندما تفشل الحلول الودية ينبغي التعامل مع هاته الديون كجزء من الأنشطة اليومية للمصارف، باستخدام أسلوب وقائي وعلاجي لتعزيز الثقة[6].

---

[1] فريد راغب النجار، إدارة الائتمان والقروض المصرفية المتعثرة، د.ط، مؤسسة شباب الجامعة، د.س، ص 59.

[2] Jean Carbonnier, Droit civil, Tome 2, Les obligations, 22e édition, puf, 2004, p. 457.

[3] Article 750-1 du Code de procédures civiles français, Modifié par Décret n°2020-1452 du 27/11/2020, jorf n°0288 du 28/11/2020

[4] المادة 534 من ق.إ.م.إ، تعديل سنة 2022 بموجب القانون 22-13 المؤرخ في 2022/07/12، ج.ر العدد 48، بتاريخ 2022/07/17.

[5] المادة 534 مكرر 4 من ق.إ.م.إ تعديل سنة 2022

[6] Alain CROSIO, recouvrement des créances, 2ème édition, Delmas, Paris, 1991, p 15 et s.

وتتمثل هاته العملية في إنقاذ المستهلك المستدين من حالة التعثر المالي، يهدف الكشف المبكر عن الديون المتعثرة إلى حماية ما يمكن إنقاذه في الوقت المناسب، وضمان حقوق البنك من خلال الاستفادة من الأصول أو الضمانات المتاحة، كما يمكن أن يتضمن ذلك تقديم ائتمان إضافي إذا كانت هناك جدوى من ذلك، أو منح فترات سداد مرنة حتى يتم تصحيح الأوضاع التي أدت إلى التعثر[1].

ثانيا: طبيعة وخصوصية التسوية الودية البنكية

تعتبر طبيعة النشاط البنكي نشاطا تجاريا بحد ذاته، حيث يتم تنظيمه وفقا لقواعد تشريعية وإدارية، مما يفرض على القاضي الالتزام بتلك النصوص والأعراف عند الفصل في المنازعات البنكية المعروضة أمامه.

وبما أن موضوع المنازعة البنكية إذا تعلقت بتحصيل ديون متعثرة فهي تؤثر على مصلحة البنك والمستهلك المستدين والمصلحة الاقتصادية العامة للدولة، وبالتالي فإن التسوية الودية إجراء استثنائيا لها خصوصية تتطلب تنظيم قانوني خاص مع ضرورة التزام الأطراف والقاضي بتطبيق هاته القواعد[2]، وهذا ما أكده اجتهاد القضاء الجزائري على ضرورة احترام شرط التسوية الودية الوارد في عقود القروض، حيث اعتبر أن فسخ اتفاقية إعادة الجدولة بصفة انفرادية من طرف البنك دون محاولة لتسوية ودية ودون اللجوء إلى القضاء مخالفا لبنود الاتفاقية[3]

وتستند هاته التسوية إلى اتفاق ودي، فحسب المادة 106 والمادة 459 من ق.م فإن هذا الاتفاق ذو طبيعة تعاقدية يعتمد على الإرادة التعاقدية يتم من خلاله تعديل الاتفاق الاول بين البنك والمستهلك المستدين لتسوية الدين المتعثر بشكل ودي لاتقاء اللجوء إلى القضاء، يتم ذلك من خلال إبرام عقد جديد بين البنك والمستهلك المستدين المتعثر ليحل محل العقد الأصلي، تهدف البنوك من خلال هاته العملية إلى تحصيل الدين بطريقة ودية وتجنب استخدام وسائل قهرية ضد المستهلك المستدين، من خلال مساعدته في إيجاد حل

---

[1] عبد الحميد الشواربي ومحمد الشواربي، إدارة مخاطر التعثر المصرفي– من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، د.ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 170.

[2] جليلة مصعور، مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة1، نوقشت بتاريخ 2016/06/02، ص 182.

[3] قرار المحكمة العليا رقم 1231779 بتاريخ 12/04/2018.

لوضعه المالي، حيث تتيح للمدين مرونة كبيرة في تحديد شروط الاتفاق بما يتلاءم مع ظروف كل حالة، وبالتالي تتبنى السياسة الائتمانية نهجا يتجنب التعامل بعنف مع العملاء المتعثرين، حرصا على عدم خسارتهم بالكامل، حيث أن فقدان عميل واحد قد يعني خسارة جزء من الحصة السوقية التي تسعى المصارف للحفاظ عليها في المنطقة الجغرافية التي تعمل فيها، وقد تكون هاته الخسارة أكثر ضررا من مخاطر التعثر نفسها[1].

يعتبر التفاوض أساس التسوية الودية، حيث يستخدم في مجال تحصيل الديون المتعثرة كفن يتطلب التخطيط والمراجعة والتحليل، تعتمد المصارف على هذا الأسلوب للوصول إلى اتفاق ودي يرضي جميع الأطراف، مما يعزز التعاون وفعالية الاعتمادية بينها وبين العملاء مع الحرص على عدم الإضرار بأدنى مستوى من هذا التعاون[2]، يتشابه التفاوض مع المساومة إلى حد كبير، مما يجعل من السهل استخدام اللفظين كمرادفين، ومع ذلك يعتبر التفاوض عملية أوسع، حيث يمكن اعتبار المساومة جزءا منها، يختلف التفاوض عن الوساطة والتحكيم في أنه يتضمن مواجهة مباشرة بين الطرفين، بينما لا تتطلب الوساطة أو التحكيم ذلك، كما أن الوساطة والتحكيم تتطلبان وجود طرف ثالث يتدخل في النزاع بين الطرفين الأصليين في حين أن التفاوض يقتصر على التفاعل بين الطرفين فقط، يمكن القول إن المساومة والوساطة والتحكيم هي أشكال من سلوك حل النزاعات، ويمكن استخدامها جميعا ضمن إطار عملية التفاوض الأكثر شمولا[3].

يتناول موضوع التفاوض القضايا التالية:

- أسباب وحجم التعثر – تصنيف حالة التعثر – وضعية نشاط المستهلك المستدين
- الضمانات المتاحة – الحلول المقترحة للتغلب على حالة التعثر

بعد استنفاد مرحلة التفاوض مع المستهلك المستدين المتعثر، يتم توثيق التسوية من خلال محضر مصرفي يتم إعداده من قبل إدارة البنك ويعرض على المعني للتوقيع[4].

ثالثا: شرو ط الاستفادة من التسوية الودية البنكية

استفادة المستهلك المستدين المتعثر من التسوية الودية البنكية يجب أن تتوفر على شروط تتعلق بشخصه وأخرى متعلقة بالإجراءات المتبعة.

---

[1] حمزة محمود الزبيدي، المرجع السابق، ص 184.

[2] محمد الصيرفي، التفاوض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 ، ص 13.

[3] ليندة شامبي، الائتمان المصرفي، ص 283

[4] Alain CROSIO, op.cit., p 127.

1- شروط خاصة بالمستهلك المستدين

يلعب المستهلك المستدين دورا أساسيا في مواجهة أزمة التعثر، حيث يتعين عليه تبني سلوكيات جديدة تعكس الجدية والالتزام، والعمل بنصائح مصرفه لإظهار حسن نيته في السداد وتقديم الضمانات[1]، في السياق المصرفي تعتبر التسوية الودية علامة على حسن النية، ومع ذلك فإن تقدير حسن النية في هذا المجال يعد أمرا معقدا، إذ يمكن للمصرف أن يستشف حسن النية هذا من خلال غياب عنصر العمد أو الجدية في سداد الديون[2] مثل عدم إبلاغ المستهلك المستدين للمصرف عن وضعه المالي الذي قد يكون ناتجا عن أسباب خارجة عن إرادته، أو عدم تقديمه لضمانات فعالة مثل تقديم كفيل أو ضمان عيني بحيث يجب على البنك تصنيف المتعثرين إلى أربع فئات، وذلك من خلال تحديد الجادين من غير الجادين، والفئات هي: القادرون على السداد والراغبون في السداد، غير القادرين على السداد ولكنهم يرغبون في ذلك، القادرون على السداد ولكنهم غير راغبين وأخيرا غير القادرين على السداد وغير الراغبين فيه[3].

كما يستشف أيضا من خلال القيام بتصريح كاذب أو سلم مستندات غير صحيحة بقصد الاستفادة من هاته الإجراءات أو خالف الاتفاق أو حاول التبديد أو قام بإخفاء بعض من الأموال قصد الاستفادة من إجراءات هاته التسوية[4].

2- شروط خاصة بالإجراءات

يجب على المستهلك المستدين تقديم طلب مكتوب إلى البنك يطلب فيه الاستفادة من إجراء التسوية، ويجب أن يتضمن هذا الطلب المعلومات التالية:

- توضيح الأسباب التي حالت دون تسديد الائتمان الممنوح.
- تقديم الحلول المقترحة للتغلب على حالة التعثر.

يخضع طلب التسوية الودية لتقدير البنك المانح للائتمان، ويجب أن يتم التصديق عليه من قبل الإدارة العامة لهذا البنك، ويتعين على المصارف دراسة هذا الطلب بجدية

[1] جمال احمد حسين أبو عبيد، المرجع السابق، ص 30.

[2] عبد الحميد الشواربي ومحمد الشواربي، المرجع السابق، ص 333.

[3] ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 285.

[4] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق(ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان)، ص 53.

من جميع الجوانب قبل اتخاذ قرار بشأن التسوية الودية، هذا الالتزام يقع على عاتقها وفقا للنصوص المصرفية الداخلية[1].

– إعادة تقييم ملف الائتمان من خلال طلب قوائم مالية حديثة لتحليلها.

– إجراء اتصالات شخصية مع المستهلك المستدين وزيارة ميدانية له للاطلاع على وضعه ومعرفة خططه ومشاريعه[2].

– متابعة حركة حساب المستهلك المستدين وجمع المعلومات حول المشكلات غير المعلنة عند التعاقد وودائعه في المصارف الأخرى.

– التأكد من أن الائتمان الممنوح قد تم استخدامه للغرض المحدد في العقد.

– مراقبة الضمانات المقدمة من حيث تاريخ الاستحقاق والقيمة السوقية مقارنة بحجم التعثر، بهدف إمكانية الرجوع إليها وتنفيذها.

لذا، يجب اتخاذ قرار معالجة التعثر من خلال إجراء مسح ائتماني ميداني ودراسات مكتبية حيث لا توجد قواعد عامة لمعالجة التعثر الائتماني، بل يجب دراسة كل حالة على حدة لأن ما يصلح لحالة معينة قد لا ينطبق على حالة أخرى[3].

رابعا: أشكال التسوية الودية

بعد مرحلة قبول طلب التسوية الودية البنكية، يتم وضع تصور لتسوية الدين المتعثر استنادا إلى البيانات المتاحة، تأخذ التسوية الودية أشكالا متنوعة تختلف من عميل لآخر بناء على ظروفه وحجم وطبيعة التعثر، ومع ذلك فإن تحديد شكل التسوية يعتمد بشكل أساسي على إرادة البنك[4]، حيث يتعين على المستهلك المستدين الموافقة فقط وليس له الحق في مناقشة البنك بشأن نوع التسوية المختارة، لأن البنك يكون الأكثر دراية بتقدير شكل التسوية المناسب للعميل لتجاوز حالة التعثر.

[1] محمود محمد الزبيدي، المرجع السابق، ص 409.

[2] عبد الحميد الشواربي ومحمد الشواربي، المرجع السابق، ص 491 ؛ جمال احمد حسين أبو عبيد، المرجع السابق، ص 30.

[3] محمود محمد الزبيدي، المرجع السابق، ص 25.

[708] محمد الصيرفي، التفاوض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 13.

تتعلق التسوية في جوهرها، بأسباب التعثر، حيث يجب التركيز على التأكد من قدرة المستهلك المستدين على تجاوز أزمة التعثر[1]، سنقوم فيما يلي بعرض أشكال التسوية الودية المعمول بها في القطاع المصرفي من خلال الفروع التالية.

1- جدولة الدين

لتحديد المقصود بجدولة الدين، يتم التطرق إلى العناصر التالية:

أ- التعريف بجدولة الدين

تعني عملية جدولة الديون المتعثرة وضع برنامج جديد لسداد الدين من خلال تمديد فترة السداد مما يتيح تقليل قيمة الدفعات الشهرية، ويتم ذلك وفقا للإمكانات المالية للمستهلك والتدفقات النقدية المتوقعة من نشاطه، دون أن يتنازل البنك عن أي جزء من هاته الديون سواء من أصل الدين أو الفوائد، ومن الطبيعي أن يتحمل العميل جميع الفوائد الناتجة عن تمديد فترة السداد[2]، كما تعرف بأنها وضع خطة لإعادة تنظيم مواعيد استحقاق الائتمان من خلال منح المستهلك المستدين فترة إضافية للوفاء بالتزاماته، يعتبر هذا التمديد خيارا أفضل من إعلان إفلاس المستهلك المستدين، حيث يحافظ على حقوق البنك بشكل أكبر مقارنة بتصفية أصول المستهلك المستدين، التي قد لا تغطي كامل الدين[3]، خاصة في حال عدم تمتع البنك بامتياز خاص يجعله دائنا ممتازا، مما يجعله خاضعا لإجراءات تقسيم الغرماء.

إعادة الجدولة تعني أن البنك يمنح المستهلك المستدين المتعثر فترة إضافية لسداد دينه من خلال تمديد موعد الاستحقاق بشكل اتفاقي، يتم ذلك عن طريق منح المستهلك المستدين المتعثر مهلة جديدة للوفاء بالتزاماته، وقد يتخذ هذا التمديد شكل إعداد جدول استحقاق جديد يتضمن موعد استحقاق لاحق يحل محل الجدول الأصلي إذا حدثت ظروف استثنائية أو قوة قاهرة مثل الفيضانات أو الزلازل أو الحروب، والتي لم يكن بإمكان المستهلك المستدين توقعها أو تجنبها، مما حال دون تسديد الائتمان، فإن موعد الوفاء يتم تمديده

[1] محمود حمزة الزبيدي، المرجع السابق، ص184 وما يليها.

[2] أحمد عبد العزيز الألفي، الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني، ط1 ، الإسكندرية للنشر والتوزيع، مصر، 1997، ص 91 و577.

[3] Patrice Bouteiller, surendettement, JCP banque et crédit, FAS 735, T 2, éd. téchniques, 1994, p 11.

تلقائيا[1]، أو يمكن أن تكون هناك صورة لتدوين استحقاق جديد مؤجل على نفس السند. وتجدر الإشارة إلى أن الصورة الأولى هي الأكثر استخداما في الواقع العملي.

يعتبر الفقيه الفرنسي Patrice Bouteill أن الجدولة تمثل نوعا خاصا من الصلح المعروف باسم "Concordat"، حيث تخضع لمبدأ استقلال الإرادة كما هو منصوص عليه في القواعد العامة، وتتمثل آثارها في إعادة تقييم طرق سداد الائتمان المحددة في العقد فهي عقد لا يتطلب حكما قضائيا للمصادقة عليه، بل هو نتيجة لحرية التفاوض، ويعبر عن جدول اتفاقي ناتج عن تنازلات يقدمها كل من البنك والمستهلك المستدين بهدف الوصول إلى حل ودي[2].

نظمت حالات إعادة هيكلة المستحقات المصنفة بموجب هذا الأسلوب، يتم تمديد تاريخ الاستحقاق إلى تاريخ لاحق، وقد تضمن هذا الشأن النظام رقم 14-03[3] الذي صنف مستحقات البنوك حسب درجة مخاطرها بموجب النظام 14-03 والتي من بينها مستحقات القروض الموجهة للأفراد الطبيعيين والتي من بينها مستحقات قروض المستهلك المستدين ضمن المستحقات ذات المخاطر الممكنة وتتمثل في القروض العقارية للأفراد المضمونة برهن وكل المستحقات التي يكون تحصيلها الكلي أو الجزئي غير مؤكد جراء تدهور الوضعية المالية للمستهلك كالمديونية المفرطة ما يوحي بخسائر محتملة[4]، كما تناول القواعد المتعلقة بتصنيف المستحقات، بما في ذلك تلك الخاصة بتكوين مؤونات على المستحقات والالتزامات المشكوك فيها، حيث فرضت المادة 7 منه لزوم إبلاغ اللجنة المصرفية وبنك الجزائر كل ثلاثة أشهر بقائمة المستحقات المصنفة التي أعيد هيكلتها على الأقل مرة واحدة[5]، كما تضمنت التعليمة رقم 2020-05 المؤرخة في 2020/04/06 جدولة الديون أو تأجيل تسديد الديون للأشخاص المتأثرين بجائحة كورونا[6]

---

[1] لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق(المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي)، ص 296.

[2] Patrice Bouteiller, op.cit., p 11

[3] النظام رقم14- 03 المؤرخ في 2014/02/16، المتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع لدى البنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات عليها، ج.ر العدد 56، المؤرخ في 2014/09/25.

[4] المادة 5 الفئة1 من لنظام رقم 14-03 المؤرخ في 2014/02/16 .

[5] المادة 3/7 من النظام 14-03.

[6] المادة 4 من التعليمة رقم 2020-05 المؤرخة في 2020/04/06 المتعلقة بالإجراءات الاستثنائية لتخفيف بعض الاحكام الاحترازية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

ب- شروط جدولة الدين

تتمثل شروط الجدولة في:

- يجب أن تكون حالة المستهلك المستدين المتعثر تتطلب من البنك منحه مهلة للوفاء ويجب أن يكون تأخره في سداد التزاماته ناتجا عن حسن نية، بحيث يكون في وضع صعب وليس متعمدا لعدم الوفاء أو مقصرا في ذلك[1].

- لا يسمح للمدين بأن يكون معسرا أو مفلسا وإلا فإن منح الأجل لن يكون له فائدة، ويجب أن يتوفر لديه ما يكفي من المال لتلبية التزاماته، سواء كان ذلك في شكل عقار أو أصول منقولة يصعب بيعها على الفور، مما يدفعه لطلب مهلة من البنك حتى يتسنى له الوقت اللازم لذلك، كما يمكن أن تكون لديه موارد مالية متاحة في مواعيد متتابعة تكفي لتسديد الدين إذا وافق البنك على منح آجال إضافية لتقسيط المبلغ المستحق، وبالتالي فإن العناصر الأساسية التي تستدعي منح الأجل تشمل حسن نية المستهلك المستدين ورغبته في سداد دينه، بالإضافة إلى أن الظروف الصعبة التي يواجهها هي مؤقتة وأن موارده كافية لتلبية التزاماته، وأنه يتخذ التدابير اللازمة لتسهيل عملية السداد، وقد قام بالفعل بسداد ما استطاع من الدين[2].

- يجب ألا يتسبب منح الأجل للمقترض في إلحاق ضرر كبير بالبنك الدائن، إذ لا يعد من العدل مساعدة المستهلك المستدين المدين على حساب حقوق البنك الدائن فاستيفاء دين المستهلك المستدين في الموعد المتفق عليه يمكنه من الوفاء بدوره بالتزاماته المالية التي لا يمكنه تأجيلها[3].

- ينبغي أن يكون الأجل الممنوح معقولا، بحيث لا يكون طويلا بما يعطل حق الدائن، بل يجب أن يحدد بناء على ما هو ضروري لتمكين المدين من الوفاء بالتزاماته، ويتعين على المصارف أن تتسم بالموضوعية عند إعادة جدولة الديون، من خلال وضع شروط موضوعية قابلة للتنفيذ، وأهمها توافق التدفقات النقدية المتوقعة للعملاء مع أقساط السداد وفقا للجدولة.

---

[1] حمزة محمود الزبيدي، المرجع السابق، ص 251.

[2] فريد راغب النجار، المرجع السابق، ص 20.

[3] ليندة شامي، المرجع السابق، ص290.

– لذا يجب أن يتم تقسيط الدين بطريقة تأخذ في الاعتبار مواعيد السداد وقدرة المدين على الوفاء[1]، يمكن تسديد نسبة مئوية محددة من مبلغ الدين المتعثر كاستثناء لبعض العملاء.

ومع أن القواعد العامة تنص على أنه لا يمكن للمدين إجبار دائنه على قبول سداد جزئي لحقه[2]، إلا أن السداد الجزئي قد يسبب ضررا للدائن، كما في حالة اعتماده على سداد المدين لتلبية التزاماته اتجاه دائن آخر، وبالتالي فإن السداد الجزئي قد يحرم الدائن من الاستفادة الكاملة من حقه وتفويت فرصة الانتفاع به وخاصة إذا تعلق الأمر بالفوائد والمصروفات[3]، ومع ذلك فإن العمل المصرفي قد تجاوز هاته القاعدة العامة المعمول بها في هذا المجال، حيث فرض على المصارف قبول المدفوعات الجزئية.

يمكن تبرير هذا الاستثناء من خلال الحفاظ على مصالح الأطراف المعنية، فالوفاء الجزئي لا يقتصر تأثيره على مصلحة البنك فحسب، بل يمتد ليشمل مصالح المودعين من خلال استرداد جزء من مبلغ الدين، مما يؤدي إلى تقليل المبلغ المستحق وبالتالي تقليل مخاطر التعثر الائتماني، لهذا السبب تفضل المصارف الوفاء الجزئي على تمديد أجل الاستحقاق، لأنه يحقق نتائج إيجابية لمحفظة الالتزامات المصرفية[4].

إذا توافرت الشروط المذكورة، يمكن للمصرف منح آجال استحقاق جديدة لأقساط الدين وفي النهاية يعود الأمر إلى تقدير البنك، الذي يقرر ما إذا كان يستدعي منح المدين آجالا جديدة أم لا، ويكون تقديره في هذا الشأن نهائيا، وعلى عكس القواعد العامة التي تسمح للقاضي بمنح أجل للمدين دون موافقة الدائن[5]، فإن منح الأجل في مجال تسديد الديون البنكية يخضع بالكامل للسلطة التقديرية للبنوك، ولا يتدخل القضاء في هذا الأمر[6].

ج- أثار الجدولة

تتمثل آثار إعادة الجدولة في منح المستهلك المستدين فترات إضافية للوفاء بالتزاماته، حيث

---

[1] عبد الحميد الشواربي ومحمد الشواربي، المرجع السابق، ص 85.

[2] المادة 277 من ق.م.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق(ج3)، ص 676 و ص 683–690 ؛. ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 291.

[4] "Portefeuille d'engagements bancaire" ؛ Jean Stoufflet, Droit bancaire, 8e éd., Dalloz, 2018, p 412.

[5] المادة 210 من القانون المدني.

[6] ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 291 .

يتم تأجيل تواريخ الاستحقاق الأصلية، كما يتم تعليق إجراءات المطالبة بسداد الدين مؤقتا حتى انتهاء الفترة الممنوحة، تعتبر إعادة الجدولة بمثابة عقد جديد يبرم بين البنك والمستهلك المستدين، ويخضع لشروط مصرفية أكثر مرونة من حيث قيمة القسط والفوائد المطبقة عليه[1]، في حال عدم الالتزام بشروط هذا العقد الجديد، يحق للمصارف استيفاء حقوقها عبر القضاء، حيث أن إعادة الجدولة تعني تأجيل الوفاء بالالتزام الأصلي إلى تاريخ استحقاق جديد[2].

لإعطاء الأجل المصرفي تأثيرا نسبيا، يجب أن يكون مخصصا للمدين المتعثر الذي استفاد منه دون أن يمتد إلى المدينين المتضامنين معه ما لم يمنح لهم الأجل أيضا، يمنح الأجل للمدين بناء على ظروفه الشخصية، لذا لا يمكن أن يمتد أثره إلى المدينين الآخرين الذين لا يواجهون نفس الظروف، باستثناء كفيل المدين الذي يمكنه الاستفادة من هذا الأجل، إذا قيل خلاف ذلك فإن ذلك يعني أن البنك الدائن يمكنه الرجوع على الكفيل الذي بدوره يمكنه الرجوع على المدين بما دفعه للمصرف، مما يؤدي إلى عدم تحقيق الفائدة من منح الأجل[3].

بشكل عام لا يمكن للكفيل أن يستخدم الدفوع التي يمتلكها المدين الأصلي ضد الدائن حيث لا يمكنه الدفع بدفوع شخصية، ومنح الأجل يعتبر دفعا شخصيا لا يستفيد منه الكفيل ومع ذلك من المنطقي أن يسمح للكفيل بالاستفادة من نفس المزايا الممنوحة للمدين[4].

وأخيرا، يجب الإشارة إلى أن إعادة الجدولة هي إجراء اختياري للمصارف، وليس إلزاميا، حيث تتخذ المصارف هذا القرار بناء على ما تراه مناسبا للحفاظ على المال العام وهو ما أكده القضاء الفرنسي[5].

2- تعويم المستهلك المستدين

سنتناول موضوع تعويم المستهلك المستدين من خلال النقاط التالية: تعريف التعويم شروطه، مقومات قرار التعويم، والمخاطر المرتبطة به.

أ- التعريف بالتعويم

يتمثل التعويم في إعطاء البنك للعميل فرصة لتحسين وضعه من خلال منحه فترة

---

[1] Patrice Bouteiller, op.cit., p 12

[2] ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 291.

[3] Marie-Hélène GIRARD, « Crédit à la consommation », JCP Banque et crédit, Fasc. 720, 1986, P 20.

[4] Marie Hélène GIRARD, Ibid., P 21.

[5] Alain CROSIO, op.cit, p 56.

سماح يتم من خلالها تأجيل سداد الدين وفوائده من سنة إلى ثلاث سنوات مع إمكانية التنازل عن جزء من الأرباح المستحقة وتخفيض هامش الربح بما يتناسب مع ظروف الزبون[1]، كما يشير التعويم أيضا إلى قيام البنك بتقديم ائتمان إضافي للمستهلك المتعثر مما يمكّنه من استئناف نشاطه بشكل فعّال، وفقا للقاعدة التي تنص على "إحياء المال بالمال"، في هاته الحالة يفترض أنه بدون التمويل الإضافي سيكون من الصعب استرداد القرض الأصلي، يعتبر التعويم وسيلة لمنع غرق المستهلك المستدين من خلال إنقاذه وإعادة تنشيطه حتى يتمكن من الوفاء بالتزاماته المتمثلة في تسديد الائتمان عبر ضخ نقدي جديد[2].

كما يعرف التعويم بأنه تقديم طوق نجاة للمستهلك، مما يساعده على البقاء طافيا وتفادي الغرق، وذلك لحماية البنك من فقدان كامل أو جزء كبير من أموال مودعيه التي تم إقراضها للمستهلك[3]، بالتالي يعتبر التعويم امتيازا يمنحه البنك للمستهلك بهدف تحويله من حالة التعثر إلى حالة الاستقرار المالي، من خلال تقديم قروض جديدة بشروط ميسرة (إنعاش المستهلك المستدين)، والمستهلك المستدين المعوم هو ذلك المستهلك المستدين الذي يفتقر إلى مقومات النجاح ويحتاج إلى سيولة معينة للخروج من أزمته المالية[4]، ولقد نص المشرع الجزائري أيضا على التعويم في التعليمة رقم 2020-05[5].

ب- شروط اتخاذ قرار التعويم

يعتبر قرار التعويم من أكثر القرارات الائتمانية تعقيدا وخطورة التي تتخذها المصارف لمعالجة مشكلة التعثر، فإذا كان الائتمان الأصلي الممنوح للمستهلك قد واجه صعوبات يجب أن يكون قرار منح التمويل الإضافي في إطار التعويم مدروسا بعناية ويؤدي إلى نتائج إيجابية، لذا تسعى المصارف عند اتخاذ مثل هاته القرارات إلى مراعاة مجموعة من الالتزامات منها:

- أن يكون المستهلك المستدين الذي يطلب التعويم في وضع مالي صعب ولكنه مؤقت.

---

[1] عبد القادر تشيكو، إشكالية القروض المتعثرة وطرق إدارتها، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر3، 2016/2015 ، ص82.

[2] فريد راغب النجار، المرجع السابق، ص 41.

[3] جمال احمد حسين أبو عبيد، المرجع السابق، ص 36.

[4] عبد الحميد الشواربي و محمد الشواربي، المرجع السابق، ص 891.

[5] المادة 5 من التعليمة رقم 2020-05 المؤرخة في 2020/04/06 " يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تمنح قروض جديدة للزبائن المستفيدين من إجراءات التأجيل و إعادة الجدولة"

– أن يكون المستهلك المستدين حسن النية ولديه مصلحة واضحة في تحسين وضعه المالي، وهو ما يمكن استنتاجه من تاريخ تعاملاته المصرفية، بحيث يجب أن يكون صادقا وأمينا في تعاملاته، وأن يمتنع عن القيام بأفعال تتعارض مع مبادئ الأمانة والنزاهة والشرف في التجارة، وللأسف فقد توقف عن سداد ديونه لأسباب خارجة عن إرادته، ولم يكن قادرا على توقعها أو تجنبها. [1].

– أن يظهر المستهلك المستدين جدية وإصرارا على تجاوز الأزمة التي يواجهها.

– ضرورة الحصول على ضمانات كافية تغطي الائتمان المتعثر والتمويل الإضافي، مع الإسراع في إجراءات استيفاء الضمانات وتوثيقها بعد التأكد من صحة الإجراءات والمستندات.

– تقييم قدرة المستهلك المستدين على حل مشاكله الحالية وتفادي الوقوع فيها مستقبلا، من خلال تحديد الحاجة الفعلية للتمويل الإضافي وفهم الأبعاد السلوكية للعلاقة الائتمانية.

– تحديد حجم التمويل الإضافي المطلوب بدقة وواقعية، مع تجنب المبالغة سواء بالزيادة أو النقصان، ودراسة تأثير هذا التمويل على إمكانية استرداد الائتمان الأصلي والإضافي.

– التأكد من أن العائد على الاستثمار سيكون أعلى من معدل فائدة الائتمان الممنوح.

– أن يكون مبلغ القرض الجديد مناسبا وألا يزيد عن مبلغ القرض الاصلي[2]

– عرض قرار التعويم على اللجنة الائتمانية المختصة للموافقة عليه[3].

– متابعة المدين في تنفيذ التزاماته الجديدة، فالمتابعة الجادة من قبل البنك لحالة المدين وحساباته والمشروع الممول ذات أهمية لا تقل عن قرار منح الائتمان، بل قد تفوقه في الأهمية، فسلامة قرار منح الائتمان وحدها لا تكفي لضمان استرداد أموال البنك، بل يتوقف ذلك بشكل كبير على كيفية استخدام القرض ومتابعته بشكل دقيق[4].

تمارس الضغوط على العملاء لتجنب تأجيل أو تأخير سداد الأقساط والعوائد المستحقة وفقا لشروط التمويل الإضافي، الذي يعطى له الأولوية في السداد، عمليا يتم توقيع اتفاقية

[1] فريد راغب النجار، المرجع السابق، ص 57.

[2] عبد القادر تشيكو ، المرجع السابق، ص84.

[3] عبد الحميد الشواربي و محمد الشواربي، المرجع السابق، ص 891.

[4] فريد راغب النجار، المرجع السابق، ص .45

التعويم بين البنك والمستهلك المستدين، حيث تحدد شروط الدين وضماناته وطرق السداد مع احتفاظ البنك بحق تفتيش سجلات ومحلات المستهلك المستدين المتعثر بشكل دوري[1].

من المهم الإشارة إلى أن المصارف تلجأ إلى اتخاذ هذا القرار في حالات نادرة جدا، ولا يطبق على جميع العملاء المتعثرين، بل يقتصر على عدد قليل جدا منهم، وغالبا ما يكون مستهلك أو اثنين فقط، يعتمد ذلك على درجة ثقة البنك في المستهلك المستدين وحجم مركزه الائتماني والمالي، لذا يتخذ قرار التعويم في الحالات التي لا توجد فيها بدائل أخرى ويكون مخصصا لنوع معين من العملاء الذين يصنفهم البنك كعملاء يستحقون المساعدة، وذلك وفقا لمعايير محددة.

ج- مقومات قرار التعويم[2]

تتضمن مقومات قرار تعويم العملاء المتعثرين ما يلي:

- وضع خطة لزيادة التدفق النقدي الداخل بمعدل يتجاوز التدفق الخارج، حيث يعتبر ذلك جوهر استراتيجية التعويم.
- تقليل المصروفات النقدية قدر الإمكان.
- تخفيض أعباء التمويل المصرفي، مما يسهم في تقليل إجمالي عناصر التكلفة.
- إعادة هيكلة الديون البنكية، حيث تعتبر جزءا أساسيا من عملية التعويم، ويمكن أن تتخذ أشكالا متعددة، منها[3]:

التعويم الخفيف: والذي يتم من خلال إيقاف بعض الأقساط والفوائد المستحقة كحل لمشكلة السيولة على المدى القصير، أو قبول السداد الجزئي للدين مع تجديد آجال الجزء المتبقي أو تجديد كامل الائتمان القائم، أو زيادة عدد الأقساط مع تقليل قيمة كل قسط.

- **التعويم المعتدل:** يتم من خلاله تأجيل سداد الديون مع توفير ضمانات لها، كما يتم مراجعة شروط جدولة السداد لتتناسب مع المتغيرات في كل فترة.
- **التعويم الأساسي:** يتمثل في قبول السداد العيني للالتزامات أو التنازل عن جزء من الدين مقابل السداد الفوري للقيمة الصافية، أو تشجيع دمج المنشأة مع أخرى أقوى لتحقيق مزايا التكامل الرأسي والأفقي[4].

---

[1] جمال احمد حسين أبو عبيد، المرجع السابق، ص 60.

[2] ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 294.

[3] جليلة مصعور، المرجع السابق، ص 167.

[4] عبد الحميد الشواربي و محمد الشواربي، المرجع السابق، ص 921.

د- مخاطر قرار التعويم

إن قرار التعويم يتضمن منح ائتمان إضافي للمستهلك المتعثر، مما يجعله يحمل بعض المخاطر، ورغم أن البنك يتخذ هذا القرار بناء على أسس علمية مصرفية مدروسة ويلتزم بمراقبة دقيقة ومستدامة لوضع المستهلك المستدين المعوم لضمان تنفيذ اتفاق التعويم إلا أن المخاطر تبقى قائمة، تتمثل هاته المخاطر في إمكانية تضاعف خسائر البنك في حال فشل المستهلك المستدين في الالتزام بشروط اتفاق التعويم، مما يؤدي إلى فقدان الدين الأصلي والإضافي معا، وبالتالي يتحمل البنك مخاطر فشل التعويم.

عندما يقرر البنك تقديم تمويل إضافي للمستهلك بناء على مبررات مقنعة، بهدف مساعدته في تجاوز أزمته وإتمام مشروعه، يجب عليه أن يتوخى الحذر الشديد عند اتخاذ هذا القرار، ويتطلب ذلك صياغة استراتيجية التعويم بمهارة، وتنفيذها بكفاءة ومراقبتها بفعالية، وإلا فإنه قد يواجه خسائر كبيرة[1].

كما أن القاعدة المتعلقة بالتمويل الإضافي تنص على أنه كلما زادت فرص استرداد الائتمان الإضافي وجزء من الائتمان الأصلي، زادت مبررات منح الائتمان الإضافي، مع ضرورة اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي المخاطر، فمثلا لو افترضنا أن قيمة الائتمان الأصلي تبلغ مليون دينار جزائري، واحتاج المشروع فعليا إلى تمويل إضافي قدره 10 الاف دينار جزائري، وكانت احتمالات استرداد هذا التمويل الإضافي قوية، فإن البنك سيكون واثقا من قدرته على استرداد القرض وفوائده، بالإضافة إلى عشرة بالمائة من القرض الأصلي، في هاته الحالة يكون ذلك مبررا لمنح القرض الإضافي[2].

خامسا: أساليب تسوية مديونية المستهلك

تتنوع أساليب تسوية الديون المستهلك اتجاه البنوك والمؤسسات المالية ومن أهمها[3]:

- تحويل الديون إلى أسهم: رغم أن هذا الأسلوب أكثر شيوعاً في ديون الشركات، إلا أنه يمكن تطبيقه على بعض الحالات الخاصة للأفراد.

- مد فترات السداد: وهو من أكثر الأساليب شيوعا، حيث يتم تمديد فترة سداد القرض مما يخفف العبء الشهري على المدين.

---

[1] فريد راغب النجار، المرجع السابق، ص 41.

[2] ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 295.

[3] عبد القادر تشيكو، المرجع السابق، ص85 - 86 ؛ أحمد عبد العزيز الألفي، المرجع السابق، ص 93- 94

– تخفيض أسعار الفائدة أو الإعفاء منها: وفقا لتوجيهات البنك المركزي الجزائري، يمكن للبنوك تخفيض أسعار الفائدة على القروض المتعثرة أو الإعفاء منها بشكل كلي في بعض الحالات.

– التنازل عن جزء من المديونية: في حالات معينة قد تتنازل البنوك عن جزء من المديونية الأصلية للتسهيل على المدين وضمان استرداد المبلغ الأساسي.

– دفع جزء من الدين نقدا وإعادة جدولة الباقي: حيث يتفق المدين مع البنك على سداد جزء من الدين نقدا يوم التسوية ثم إعادة جدولة المبلغ المتبقي على فترات مناسبة

وفي سياق التسوية الودية والتسهيلات المالية، فقد أعلنت الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب "أنساج"[1] في نوفمبر 2020 عن إجراءات جديدة لتسهيل عملية إعادة جدولة ديون المؤسسات المصغرة المتعثرة، والتي يمكن الاستفادة منها في فهم توجهات السياسة العامة للدولة والبنك المركزي الجزائري في مجال تسوية الديون، ومن بين هاته الإجراءات[2]:

– الاستفادة من إعادة جدولة الديون بدون فوائد

– تسهيل وتخفيف الإجراءات المتعلقة بإعادة الجدولة مع إلغاء مختلف الشروط التعجيزية

– إلغاء العمولات وغرامات التأخير الخاصة بتسديد الأقساط المتأخرة للقرض البنكي

– إلغاء إلزامية تسديد جزء من القرض البنكي (من 5 إلى 10 بالمائة)

– إلغاء تطبيق نسبة فائدة على القرض البنكي والمقدرة بـ 5.5 بالمائة عند إعادة الجدولة

– تمديد آجال تسديد الأقساط المتأخرة إلى 36 شهراً

رغم أن هاته الإجراءات موجهة للمؤسسات المصغرة وليس للمستهلك، إلا أنها تعكس الاتجاه العام للسياسة المصرفية الجزائرية في مجال تسوية الديون المتعثرة مستقبلا، والتي يمكن أن يستفيد منها المستهلك المستدين.

الفرع الثاني: أثار التسوية الودية لمديونية المستهلك

تنتهي التسوية الودية إما بتسديد الدين أو اسقاط الدين الذي قد يكون جزئي أو كامل

أولا: تسديد الدين

يجب ان نتعرف من الذي يقوم بالتسديد والطرق التي يتم بها وكيف يثبت هذا التسديد

[1] الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب التي أنشئت بموجب المرسوم96–234 المؤرخ في 1996/07/02 المعدل والمتمم، ج.ر 41 الصادرة بتاريخ 1996/07/03، ونمت إعادة تسميتها الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية بموجب المرسوم 20–329 المؤرخ في 2000/11/22، ج.ر 70 الصادرة بتاريخ 2000/11/25.

[2] https://radioalgerie.dz/news/ar/article/20201126/203029.html , 2025/01/01 .اطلع عليه يوم

1- القائم بتسديد الدين

بحسب المادة 258 من القانون المدني التي جاء نصها كالأتي: "يكون الوفاء صحيحا من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء، مع مراعاة ما جاء في المادة 170"، فإن الشخص الذي يقوم بالوفاء يمكن أن يكون المستهلك المستدين نفسه وهو الشخص المتعثر الذي يتحمل المسؤولية الأساسية عن السداد وله المصلحة الأولى في ذلك، كما يمكن أن يكلف شخصا نيابة عنه بأن يقوم بالوفاء نيابة عن المستهلك وهو بمثابة وكيلا عنه، كتوكيل مؤسسة مثل البريد عن طريق حوالة بريدية أو مصرف آخر للقيام بعملية السداد عن طريق صك، ويكون المستهلك المستدين مسؤولا عن أي خطأ يحدث من قبل الشخص المكلف بتنفيذ الحوالة[1].

ويمكن أن يقوم شخص آخر له مصلحة في الوفاء مثل المدين المتضامن مع المستهلك المستدين أو الكفيل، حيث يكون لديهم مصلحة في سداد الدين، هؤلاء الأشخاص ملزمون بالوفاء، ويحق لهم الرجوع على المدين بعد سداد الدين[2].

كما أن يقوم بذلك شخص غريب عن الدين وغير ملزم بالسداد وليس له مصلحة في الوفاء، ويعتبر عمل فضولي ففي الممارسات المصرفية قد يقوم شخص قريب من المدين أو صديق له بالسداد خوفا عليه من إجراءات التنفيذ[3]، وإذا قام هذا الشخص بالسداد بناء على طلب المدين فإنه يصبح وكيلا عنه، فعلى الرغم من أن المادة 258 من ق.م تمنح الدائن الحق في رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين، إلا أن الواقع في المجال المصرفي قد يختلف إذا تم الوفاء من قبل الغير رغم اعتراض المدين وقبل البنك ذلك فإن المدين يعتبر مبرأ من الدين، ويكتسب الموفي حق الرجوع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب ما لم يكن قد قام بالسداد كتبرع[4].

بشكل عام يحق لكل شخص الوفاء بدين غيره، حتى لو كان غريبا عن المدين، ولا يمكن للدائن رفض ذلك لمجرد عدم وجود مصلحة[5]، فالوفاء هو تصرف قانوني يتطلب

---

[1] Christian LAPOYADE DESCHAMPS, droit des obligations, éd. ellipses, Paris, 1998, p 281.
[2] ibid., p 282.
[3] Stéphanie PORCHY SIMON, droit civil, les obligations, éd. Dalloz, Paris, 2002, p 441
[4] ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 302.
[5] المادة 170 من ق.م

التراضي بين الموفي والموفى له، ويجب أن يكون صادرًا من شخص ذو أهلية خالية من عيوب الإرادة[1].

إذا وقع الموفي في خطأ مثل اعتقاده أنه يسدد دينه، فإنه يمكنه استرداد المبلغ المدفوع كما يمكنه استرداد المبلغ إذا تم إكراهه على سداد دين قد انقضى.

تعتبر هاته الحالات نادرة في المجال المصرفي، حيث يحتفظ المدين عادة بالمستندات التي تثبت الوفاء، ومع ذلك قد تحدث مشكلات في حالة وجود نزاع بين البنك وورثة المدين مما يطرح تساؤلات حول إمكانية قبول وسائل إثبات أخرى في غياب الوثائق المكتوبة.

2- طرق تسديد الدين

لم يحدد كل من المشرع الجزائري في المادة 70 من القانون النقدي والمصرفي والمشرع الفرنسي في المادة 3 من القانون المصرفي طرق تسديد الائتمان، على الرغم من أن التسديد أو الوفاء يُعتبر واقعة مختلطة تجمع بين التنفيذ المادي للالتزام، الذي يتمثل في دفع مبلغ من النقود، وبين الاتفاق على قضاء الدين، والذي يعتبر تصرفا قانونيا.

ويغلب على واقعة الوفاء عنصر التصرف القانوني، حيث يعتبر تصرفا قانونيا عينيا لا يتم إلا من خلال عمل مادي يتمثل في التنفيذ.

عند الرجوع إلى القواعد العامة نجد أن تنفيذ الالتزام يمكن أن يكون إما تنفيذا عينيا أو تنفيذا بمقابل من خلال الاستعاضة عن مبلغ النقود بشيء آخر، وهما الطريقتان المعمول بهما في مجال الوفاء بالديون البنكية.

كما ذكرنا سابقا يعتبر التسديد النقدي هو الطريقة التقليدية لإنهاء الدين، وبالتالي فإن أي وسيلة أخرى لا تعتبر أصلا بل بديلا، وبشكل عام يفرض محل الوفاء على الطرفين المستهلك المستدين والبنك ولا يمكنهما تغيير هذا المحل، حيث يجب أن يتطابق مع محل الدين الواجب الوفاء، فإذا كان المحل هو النقود، يجب أن يتم الوفاء به بهاته النقود[2].

وبناء على ذلك لا يمكن للمدين أن يلزم الدائن بقبول الوفاء بغير محل الدين المتفق عليه، حتى وإن كان ما يقدمه المدين أكثر قيمة مما التزم به، كما لا يمكن للدائن أن يلزم المدين بتقديم شيء آخر غير محل الدين المتفق عليه في العقد.

---

[1] Stéphanie PORCHY SIMON, op.cit., p 424.

[2] ليندة شامبي، المرجع السابق، ص303.

يعتبر الوفاء بمقابل عملية معقدة تجمع بين التجديد والوفاء من خلال نقل الملكية، مما يمنحها طابعا خاصا يتماشى مع النصوص القانونية في معظم الدول، يعرف الوفاء بمقابل بأنه تجديد يتم من خلال تغيير محل الدين، حيث يوافق البنك على استبدال الدين الأصلي بدين جديد يتمثل في المقابل للوفاء، مما يؤدي إلى انقضاء الدين القديم[1].

الدين الجديد الذي يعتبر التزاما بنقل ملكية المقابل الذي تم استبداله، ينفذ من خلال الوفاء، حيث تنتقل الملكية فعليا إلى البنك، وينقضي الدين بالوفاء عينيا وليس بمقابل الوفاء.

فيما يتعلق بأحكام التسديد بمقابل فإن أحكام البيع وخاصة ما يتعلق بأهلية الطرفين وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية تسري على الوفاء بمقابل عندما ينقل ملكية شيء تم تقديمه مقابل الدين، كما تسري أحكام الوفاء فيما يتعلق بانقضاء الدين من خلال التسديد بمقابل[2].

عند نقل ملكية المقابل من المستهلك المستدين إلى البنك الدائن، تطبق أحكام نقل الملكية بشكل عام، كما هو موضح في النص القانوني:

– يشترط أن يكون المدين مؤهلا للتصرف.

– إذا استحق المقابل في يد الدائن، يحق له الرجوع على المدين بضمان الاستحقاق، كما يحدث عندما يرجع المشتري على البائع، ولا يمكن للدائن الرجوع على المدين بالدين الأصلي بعد انقضائه بالتجديد، بل يجب أن يطعن في التصرف الخاص بنقل الملكية وليس في التجديد.

يمكن للبنك الدائن الرجوع على المستهلك المستدين بضمان الاستحقاق فيما يتعلق بـ:

– قيمة المقابل وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية.

– التعويض عن الخسائر أو الكسب المفقود بسبب استحقاق المقابل.

– يحق للدائن الرجوع على المدين بضمان العيوب الخفية إذا تم اكتشاف عيب في المقابل كما يحدث في حالة رجوع المشتري على البائع، إذا كان العيب في المقابل كبيرا لدرجة أن الدائن لم يكن ليقبل به لو علم به، يحق له رد المقابل إلى المدين ومطالبته بالتعويض، أما

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج3)، ص 713–714

[2] المادة 286 من ق.م

إذا اختار الدائن الاحتفاظ بالمقابل أو كانت الخسارة أقل من الحد المذكور، فيمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن العيب فقط.

يترتب على اعتبار التسديد بمقابل وفاء للدين من خلال انقضاء الدين الجديد الذي حل محل الدين الأصلي النتائج التالية:

– زوال تأمينات الدين الأصلي نتيجة انقضائه بالوفاء، حتى لو استحق المقابل في يد الدائن.

– حق دائني الدائن في الطعن بالدعوى البوليصية في الوفاء بمقابل، حيث إذا قام المدين المعسر بالوفاء مقابل أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل، فلا يسري هذا الوفاء في حق باقي الدائنين، كما لا يسري الوفاء في حقهم حتى لو تم بعد انقضاء أجل الوفاء إذا كان نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى المقابل.

3– إثبات تسديد الدين

يعتبر التسديد تصرفا قانونيا يخضع للقواعد العامة المتعلقة بإثبات التصرفات القانونية، ويتحمل المستهلك المستدين عبء إثبات التسديد بوسائل تثبت قيام الالتزام[1]، حيث يتطلب الأمر عادة وجود وثيقة مكتوبة، ولا يُعتمد على البدائل إلا في حالات نادرة.

إذا قام المدين بسداد كامل الدين أو جزء منه، يحق له الحصول على وثيقة من دائنه البنك تثبت هذا السداد، سواء كانت سندا مكتوبا أو مخالصة مكتوبة، وهذا يعتبر الدليل المعتاد لإثبات الوفاء الكلي أو الجزئي للدين[2].

وقد نص القانون المدني على أحكام خاصة بإثبات الوفاء الجزئي[3]، حيث يمكن إثبات هذا الوفاء بمخالصة مكتوبة مع التأشير على سند الدين بحدوث الوفاء الجزئي، مما يدل على براءة ذمة المدين، وتكون هاته البراءة حجة على الدائن حتى يثبت العكس، حتى وإن لم يتم التوقيع على التأشير، طالما أن السند لا يزال في حيازة المدين، وينطبق نفس الحكم إذا قام الدائن بتوثيق براءة المدين بخطه في نسخة أصلية أخرى من السند أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة بحوزة المدين.

[1] جليلة مصعور، المرجع السابق، ص168.

[2] ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 313.

[3] المادة 284 ق.م.

تعتبر المخالصة عن قسط متأخر دليلا على الوفاء بالأقساط السابقة، إلا إذا أثبت الدائن خلاف ذلك.

إلى جانب هاته المخالصة يحق للمدين بموجب المادة المذكورة أن يطالب الدائن بإعادة سند الدين الأصلي أو إلغائه في حالة سداد المبلغ بالكامل، ويتم تطبيق هاته الأحكام في الواقع المصرفي من خلال قيام البنك بإعادة سندات الأمر المكتتبة للمدين، مع التأشير عليها بكلمة "مدفوع" أو "ملغى"[1].

لا يشترط الجمع بين المخالصة وتسليم السند أو إلغائه أو التأشير عليه بالوفاء الجزئي ولكن يعتبر ذلك احتياطا إضافيا، ويمكن للمدين الاكتفاء بالمخالصة أو باسترداد سند الدين أو بإلغائه، حيث تُعتبر هاته الإجراءات دليلاً على الوفاء.

تطرح مسألة ضياع أصل سند الدين إشكالية قانونية، وقد عالجت المادة 284 هاته القضية، حيث نصت على أنه في حالة ضياع السند الأصلي أو إدعاء الدائن بذلك، يجب عليه تقديم إشهاد كتابي بضياع السند مع توقيعه، وذلك لحماية المدين من إنكار الدائن لتوقيعه إلا من خلال الطعن بالتزوير.

وفي حال فشل التحصيل الودي للديون المتعثرة، تلجأ البنوك إلى طرق التحصيل القضائي كحل أخير لتسوية هاته الديون، وهو ما سيتم تناوله في المبحث الثاني من الفصل الاخير.

ثانيا- إسقاط الدين

ترد على قاعدة عدم جواز تجزئة الدين[2] استثناء، وهو جواز تجزئة الدين بشرط الحصول على موافقة صريحة من البنك الدائن، ويأخذ مبدأ التجزئة في المجال المصرفي طابعا خاصا يتمثل في مبدأ الإسقاط الجزئي أو الكلي للدين المتعثر.

وسنتناول فيما يلي توضيح مفهوم مبدأ الإسقاط وخصائص قاعدة الإسقاط المصرفي للدين المتعثر ونطاقها والنتائج المترتبة عليها.

أ- مفهوم إسقاط الدين للمستهلك المتعثر

يقوم البنك بإسقاط الديون وإلغائها من محفظة القروض والسلفيات للعميل الذي فشل البنك تحصيل ديونه منه نتيجة انهيار مركزه المالي بعد استنفاد كافة الإجراءات القانونية[3]

---

[1] Stéphanie PORCHY SIMON, op.cit., p 428 ؛ لیندة شامبي، المرجع السابق، ص 314.

[2] المادة 277 من ق.م.

[3] أحمد عبد العزيز الألفي، المرجع السابق، ص 91-92

عندما يتأكد البنك من أن المستهلك المستدين يمثل خطرا معنويا يهدد سمعته يقوم بتقديم تنازلات طوعية من خلال سياسة الإسقاط الكلي أو الجزئي للدين[1]، وتستند هاته السياسة إلى مجموعة من العوامل المرتبطة بتكاليف الإجراءات القانونية المتعلقة بإشهار الإفلاس وقيمة تصفية أصول المستهلك المستدين، فالحفاظ على المستهلك مربح على المدى الطويل وتوفير نفقات الإجراءات القانونية يعد أفضل من عدم استرداد حقوق البنك في المدى القريب[2].

تعني قاعدة التجزئة أن البنك الدائن والمستهلك المستدين يمكنهما الاتفاق على تجزئة الوفاء، حيث يمكن أن تتم التجزئة بناء على هذا الاتفاق، لأن قاعدة عدم التجزئة ليست من النظام العام، وقد يكون مصدر التجزئة قانونيا، حيث يسمح القانون بالتجزئة إذا كان الدين محل نزاع، فإذا كان جزء من الدين متنازعً عليه، يمكن للمصرف إجبار المدين على الوفاء بالجزء المعترف به، مع تأجيل حل النزاع حول الجزء المتبقي[3]،

ب- خصائص قاعدة إسقاط الدين المتعثر

تتميز قاعدة الإسقاط بما يلي:

- ليست من النظام العام، بل تخضع لتقدير البنوك ولا يمكن أن تثار تلقائيا، بل يجب على المستهلك المستدين تقديم طلب مكتوب يوضح أسباب الإسقاط.
- تعتبر قاعدة الإسقاط اتفاقية، حيث تستند إلى إرادة الأطراف.
- يتعين على البنك عرض طلب الإسقاط على اللجنة المختصة للمصادقة عليه، حيث يعتبر رأي البنك استشاريا وغير ملزم.
- لا تشمل جميع العملاء المتعثرين، بل تطبق بشكل استثنائي.
- يجب توثيق قرار الإسقاط كتابيا، حيث يتم إبلاغ المستهلك المستدين بالقرار كتابة، وذلك لأن المصارف تعتمد على الشكلية في قراراتها.

ج- نطاق قاعدة إسقاط الدين المتعثر

يتعلق الإسقاط بمبلغ الفوائد فقط، حيث يقوم البنك بإعفاء المستهلك المستدين من دفع الفوائد المستحقة جزئيا أو كليا حسب قرار اللجنة المختصة، يمكن أن يتخذ تخلي البنك عن الفائدة عدة أشكال مثل:

---

[1] محمود حمزة زبيدي، المرجع السابق، ص 250.

[2] ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 297 ؛ جمال احمد حسين أبو عبيد، المرجع السابق، ص 33.

[3] المادة 277 من ق.م.

- إعفاء المستهلك المستدين المتعثر من كل أو جزء من الفوائد المستحقة[1].
- جدولة المديونية بدون فوائد[2].
- التخلي عن جزء من الفوائد مقابل سداد جزء من الدين دفعة واحدة[3].

يعتمد اختيار البنك لأحد هاته الحلول على الوضع المالي الحقيقي للمستهلك ومدى قدرته على السداد، بالإضافة إلى تدفقاته النقدية واستعداده للوفاء بالتزاماته، كما يقوم البنك بمقارنة العوائد المحتملة من استرداد الدين مع العوائد من إعادة استثماره.

د- نتائج قاعدة إسقاط الدين المتعثر

ينتج عن تطبيق قاعدة الإسقاط انقضاء التزام المستهلك المستدين دون الوفاء به وهو ما يعرف بالإبراء، وفقا للمادة 305 من القانون المدني ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختيارا.

الإبراء هو تصرف تبرعي من البنك، حيث يتنازل عن حقه دون مقابل، مما يؤدي إلى انقضاء الدين، يختلف الإبراء عن التجديد، حيث يتضمن التجديد إبراء الدائن للمدين من الدين القديم مع التزامه بدفع دين جديد، كما يختلف الإبراء عن الصلح، حيث يتضمن الصلح إبراء بمقابل، بينما الإبراء يتم دون أي مقابل.

إذا أبرأ البنك مدينه من الدين، ينقضي الدين كما ينقضي بالوفاء، ويستفيد كفيل المستهلك المستدين من الإبراء إذا تم إسقاط جزء من الدين المكفول، حيث يتبع التزام الكفيل التزام المدين.

أخيرا، يختلف الإبراء المصرفي عن الإبراء المنصوص عليه في القواعد العامة، حيث لا يخضع للإرجاع، في حين أن القواعد العامة تسمح بإرجاع الإبراء، فإن ذلك لا ينطبق على الإبراء المصرفي، خاصة وأنه يقلل من التزامات المستهلك المستدين.

ومنه نستنتج أن القاعدة العامة التي تطبق في مجال الدين المتعثر المصرفي هي عدم تجزئة الدين، حيث يخضع الدين المتعثر لمبدأ عدم التجزئة، مما يعني أنه لا يمكن فصل أصل الدين عن الفوائد المستحقة، وبالتالي لا يمكن للمدين أن يجبر الدائن على قبول

---

[1] عبد القادر تشيكو، المرجع السابق ، ص 85.

[2] أحمد عبد العزيز الألفي، المرجع السابق، ص94.

[3] فريد راغب النجار، المرجع السابق، ص 61.

تسديد جزء من الدين إذا كان الدين كاملا مستحق الأداء، كما لا يجوز للدائن أن يجبر المدين على تسديد جزء من الدين مع بقاء جزء آخر في ذمته.

المطلب الثاني: التسوية الودية في القانون الفرنسي عن طريق لجنة تراكم الديون

من العوامل التي دفعت المشرع الفرنسي إلى وضع تشريع لمعالجة حالات تراكم الديون هي الإعلانات التجارية، التي تعتبر من الأنشطة الاتصالية الأساسية التي تعتمد عليها أي مؤسسة للتعريف بالسلع والخدمات التي تقدمها في السوق.

يدرك المعلنون تماما أن المتلقين، بغض النظر عن وضعهم الثقافي أو المادي يحتاجون يوميا إلى مجموعة واسعة من المنتجات الضرورية والثانوية، يتم ذلك من خلال فهم عميق لثقافة ورغبات وطبائع المستهلكين المحتملين، ثم صياغة رسائل جذابة تترافق مع الصور، واختيار الألوان المناسبة، بالإضافة إلى ذلك تساهم الإعلانات في خلق احتياجات غير معروفة لدى المتلقين من خلال تنشيط ما هو كامن في وعيهم أو لا وعيهم.

وقد نجحت الإعلانات بشكل كبير في التأثير على البنية الذهنية للمستهلكين، مما أدى إلى زيادة رغبتهم في تلبية احتياجاتهم المتزايدة، ومع غياب الوعي يلجأ المستهلكون من الطبقات الفقيرة إلى الاقتراض بشكل متكرر، مما يؤدي إلى تراكم الديون وعجزهم عن السداد، حتى يتم الحجز على ممتلكاتهم، وبالتالي تزايد عدد المستهلكين الذين تراكمت عليهم الديون مما جعل هاته الظاهرة تتحول إلى قضية اجتماعية[1].

إضافة إلى أن الحجز قد يؤثر على المسكن أو جزء من الدخل الشهري، فإن ذلك يؤدي إلى تفاقم أوضاع الأفراد بشكل متزايد، وما يزيد الأمور سوءا هو احتساب عقوبات التأخير مما أسفر عن أزمة اقتصادية أدت إلى ارتفاع معدلات البطالة وقلة فرص العمل.

في ظل هاته الظروف، تدخل المشرع الفرنسي وأقر نظام الإفلاس المدني بموجب القانون رقم 1010/89 الصادر في 1989/12/31[2]، والذي يهدف إلى تنظيم الصعوبات الناتجة عن زيادة مديونية الأفراد والعائلات، ومع ذلك، نظرا للسلبيات المرتبطة بهذا القانون مثل ازدواجية الإجراءات، تم إصدار قانون في عام 1995 يتعلق بتنظيم الجهات القضائية والإجراءات المدنية والجزائية والإدارية[3]، حيث احتفظ بالإجراء الذي تشرف عليه لجنة تراكم

[1] محمد بودالي ، المرجع السابق (حماية المستهلك في القانون المقارن) ، ص 654.

[2] France, Loi n°89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers, jorf n°01 du 02/01/1990.

[3] France, Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, jorf n° 034 du 09/02/1995.

ديون الأفراد مع الحفاظ على دور الرقابة القضائية، بينما تم التخلي عن التقييم المدني الذي كان يشرف عليه قاضي التنفيذ.

لا يزال المشرع الفرنسي يسعى لتحسين قانون الاستهلاك حتى يومنا هذا، حيث تم إصدار تعديلات جديدة مؤخرا، ويعمل المشرع على منح هاته اللجنة دورا أساسيا في معالجة مديونية المستهلك مع تقليص دور القضاء، وذلك لتحقيق توازن بين حماية المدين كمصلحة رئيسية ومصالح الدائنين، وقبل التسليط الضوء على هاته اللجنة وآلية عملها سنتطرق ولو باختصار دور لجان الوساطة في حلحلة هذا الاشكال، وبما أن المشرع الفرنسي قد عرف التوقف عن السداد في حالة تراكم الديون بأنها عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات المهنية وغير المهنية[1] فإنه ألزم لجان الوساطة المختصة بمعالجة حالات التوقف عن السداد (CECMC) بالسعي لإبرام اتفاقيات ودية بين الأطراف[2]، وتتمثل أهم الآليات في الوساطة الإلزامية التي تفرض على الدائن إعلام المستهلك بحقه في اللجوء إلى وسيط مجاني مع تعريض المخالفين لغرامات تصل إلى 15,000 يورو، حيث تعد خطة بموافقة الأطراف تتضمن إما إعادة جدولة الديون أو إلغاء جزء منها، وتلزم اللجنة بمراقبة تنفيذ الخطة لمدة تصل إلى 7 سنوات، مع إمكانية فرض عقوبات في حالة المخالفة[3]، وتشير الإحصائيات إلى أن 40% من الحالات تحل عبر هاته الآلية قبل اللجوء إلى القضاء[4].

الفرع الأول: شروط تكوين لجنة معالجة المديونية

أولا: تشكيلة لجنة معالجة المديونية المفرطة

قام المشرع الفرنسي بتنظيم عمل هاته اللجنة في الكتاب السابع من قانون الاستهلاك في المواد L711-1 إلى L762-2 والتي كانت ضمن الكتاب الثالث سابقا بهدف الخروج من القواعد العامة التي تعالج مديونية الأفراد، والتي لم تكن قادرة على معالجة مثل هاته الحالات، وقد تم وضع قواعد خاصة تتيح للسلطة الإدارية التدخل في العلاقات الخاصة لتسوية حالات الاستدانة المفرطة، أنشأ المشرع الفرنسي هاته اللجنة لتكون وسيلة

[1] Article L711-1 du c.c.f.
[2] Article L712-1 du c.c.f.
[3] Article L733-1 du c.c.f.
[4] https://www.capital.fr/votre-argent/plan-conventionnel-de-redressement-procedure-et-duree-1414634, vu le 12/02/2025.

للتوفيق والمصالحة، حيث يسعى المدين من خلالها إلى التوصل إلى اتفاق مع دائنيه بشأن خطة لتسوية ديونه بشكل ودي[1].

نص المشرع الفرنسي في المواد من L712-1 إلى L712-4 قديما المادة L331-1 على كيفية تشكيل هاته اللجنة، بالإضافة إلى آلية تقديم العروض والإجراءات المتبعة لديها بما في ذلك خطة التقويم التي يتم إعدادها، ويجب أن تتكون على الأقل لجنة واحدة في كل محافظة، تتألف من[2]:

- المحافظ الذي يمثل الدولة بالمقاطعة أو من يمثله رئيسا اللجنة
- مدير الخزانة العامة بالمقاطعة أو من يمثله كنائب للرئيس
- الممثل المحلي للمقاطعة للبنك المركزي الفرنسي لبنك فرنسا أمينا عاما للجنة

بالإضافة إلى ذلك، يعين محافظ الدولة شخصين هما:

- ممثلا عن مؤسسات الائتمان بناء على اقتراحه من قبل الجمعية الفرنسية لمؤسسات الائتمان، ويكون له نائب كعضو.
- ممثلا عن المستهلكين والاسر بناء على اقتراحه من قبل الجمعيات العائلية والاستهلاكية ويكون له نائب كعضو.

كما يعين محافظ الدولة أيضا:

- خبيرا في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية والأسرية.
- خبيرا محقق مؤهل قانونيا للقيام بالتحقيقات، يساهم في اجتماعات اللجنة ولكن رأيه استشاري فقط.

ويجب أن تضع هاته اللجنة نظاما داخليا خاصا بها.

من خلال اختيار المشرع لهاته اللجنة الإدارية، يتم العمل على تحقيق التوازن بين مصالح الدائن والمدين في آن واحد، مع مراعاة حماية المستهلك الضعيف، ويأتي ذلك لأسباب عملية متعددة منها[3]:

---

[1] نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق (ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان) ، ص 61.

[2] R712-2 du c.c.f.

[3] الصيد أحمد، المرجع السابق، ص 94.

– تعاني المحاكم من ازدحام كبير بالقضايا، مما يؤدي إلى عدم القدرة على استيعابها وبالتالي تسعى لتخفيف العبء الواقع على كاهل النظام القضائي.

– يخشى المدين من تفاقم مديونيته عند اللجوء إلى القضاء، حيث لا يمكن حل مشاكله العاجلة بسبب بطء الإجراءات، مما يزيد من أعبائه المالية، لذا فإن عمل هاته اللجنة يتميز بالسرعة في اتخاذ القرارات.

– بما أن هاته اللجنة هي هيئة إدارية أنشأتها الدولة لتقديم الدعم للأفراد المثقلين بالديون فإن تكاليف اللجوء إليها تكون منخفضة، حيث يقتصر عملها على الأفراد فقط.

تقوم اللجنة بدراسة الطلبات المقدمة، سواء بالقبول أو الرفض، بناء على تقييم حسن أو سوء نية المدين ونوع الديون، سواء كانت مهنية أو غير ذلك، وتحديد مدى إمكانية الاستدانة.

ثانيا: شروط قبول الطلب

لكي يستطيع المستهلك الاستفادة من تدابير اللجنة، يجب أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة L711-1 من قانون الاستهلاك.

أ- يجب أن يكون المستهلك شخصا طبيعيا وفقا للمادة L711-1 من قانون حماية المستهلك، مما يعني استبعاد الأشخاص المعنويين وحصر الاستهلاك في الأفراد الطبيعيين.

هذا التوجه يتماشى مع قانون الاستهلاك الفرنسي[1] ، على عكس الوضع في الجزائر حيث يمكن أن يكون المستهلك إما شخصا طبيعيا أو معنويا، وللتذكير فإنه ابتداء من سنة 2015 أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي تبنى نفس الطرح وأصبح يشترط ان يكون المدين شخصا طبيعيا

ب- يجب أن يكون المدين حسن النية، حيث يفترض حسن النية في المستهلك ولا يتعين عليه إثبات ذلك، بل يقع على عاتق الدائن أو اللجنة لإثبات سوء نية المدين، وذلك وفقا للتوجه العام لحماية المستهلك، ويتعين على اللجنة إثبات سوء نية المدين، سواء من خلال تقديم تصريح كاذب أو إخفاء جزء من ذمته المالية، أو من خلال القيام بتصرفات تؤدي

[1] حتى في آخر تعريف للمستهلك في التعديل الأخير لسنة 2025 مازال المشرع الفرنسي يؤكد على أنه إلا الشخص الطبيعي فقط

" Consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ; ".

إلى تفاقم وضعه المالي، في هاته الحالة يسقط حقه في الاستفادة من الإجراءات المتاحة[1] ويتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المواد من L761-1-2 إلى المادة L762-2 يمكن استنتاج سوء النية من خلال التصرف الذي أدى إلى تراكم المديونية، حيث يجب أن يكون هذا التصرف مرتبطا بوجود حالة تراكم الديون، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا الأمر في قرارها الصادر بتاريخ 31 مارس 1992[2]، حيث ينص على فقدان حق المستهلك في الاستفادة من إجراءات هاته اللجنة إذا قام عمدا بتقديم وثائق أو بيانات مزورة تتعلق بوضعه المالي، ويتعين على اللجنة إثبات أن تقديمه لهاته الوثائق والبيانات كان بشكل متعمد[3] وفقا للمادة L733-2 من قانون الإجراءات المالية، إذا قدم المستهلك للجنة وثائق أو معلومات غير صحيحة بحسن نية، وكانت هاته المعلومات خاطئة أو لا تعكس واقعه الاقتصادي، فإنه يمكنه الاستفادة من هاته الإجراءات بشرط توافر الشروط المطلوبة.

ويتم تقييم حسن النية في الوقت الذي حدثت فيه الوقائع التي أدت إلى تراكم الديون والتي يجب أن تكون قد ساهمت فعليا في هذا التراكم، كما أن اللجنة تأخذ بعين الاعتبار المفهوم الواسع لحسن النية، حيث تشمل الظروف التي أدت إلى تراكم الديون مثل المرض أو البطالة أو العجز، بالإضافة إلى عدم الوعي، بشرط أن يكون ذلك غير مقصود[4].

ج- إذا كان الشخص في وضعية تراكم الديون المتعلقة بديونه المهنية وغير المهنية، يجب أن يؤخذ في الاعتبار جميع هاته الديون، سواء كانت شخصية أو ناتجة عن كفالته أو سدادها بشكل تضامني لدين يتعلق بمؤسسة فردية أو شركة، بشرط ألا يكون مديرا سواء في الواقع أو وفقا للقانون، كما أن هاته الديون لا تقتصر على تلك الناتجة عن الاقتراض بل تشمل أيضا جميع الالتزامات التعاقدية مثل بدلات الإيجار وفواتير الماء، بالإضافة إلى الديون غير التعاقدية مثل الضرائب، طالما أنها لا تتعلق بنشاطه المهني، ومن الجدير بالذكر أن التجار والحرفيين والمزارعين لا يستفيدون من الديون المهنية أو غير المهنية حيث تم إخضاعها لنظام التقويم والتسوية القضائية المنصوص عليه في قانون

[1] Cyril Noblot, droit de la consommation, sans édition, Montcherstie,France,2012,p187.

[2] France,1 re Civ., 31 mars 1992, Bull. 1992, I, n° 109, pourvoi n° 91-04.043 ; https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2009_3408/etude_personnes_3411/chambre_civile_3418/protection_particuliers_surendettes_3426/situation_patrimoniale_15321.html.

[3] نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 53.

[4] محمد بودالي ، المرجع السابق(حماية المستهلك في القانون المقارن) ، ص 658.

1985/01/25[1] يستفيد من إجراءات تراكم الديون الأفراد الذين يعملون كعمال أو يمارسون مهن حرة، عند تقدير تراكم الديون، يتم احتساب جميع الديون المستحقة، سواء كانت قد حان موعد سدادها أم لا.

ويستثنى من هاته الإجراءات المستهلكين المستدينين الخاضعين للإجراءات المقررة في الباب السادس من القانون التجاري، لا تمنع هاته الأحكام نفسها تطبيق المادة L. 670-1 من نفس القانون[2].

د- لكي تعتبر هاته الديون غير مهنية يجب أن يكون الطابع الغالب لهاته الديون غير مهنية، ويستوي أن تكون الديون المتراكمة مهنية أو غير مهنية، فهاته اللجنة تتعامل مع ديون الاستهلاك، مما يعني أنها ليست ناتجة عن أنشطته المهنية، لأن المشرع الفرنسي خصص هاته الإجراءات لحماية المستهلكين الضعفاء في سياق ديونهم الاستهلاكية.

3- أسباب رفض الطلب[3]

على الرغم من استيفاء الشروط المذكورة، قد يتم رفض الطلب للأسباب التالية:

- تقديم معلومات غير دقيقة أو وثائق مزورة.
- قيام المدين بتوقيع عقود قروض جديدة دون الحصول على موافقة من اللجنة والدائنين.
- إخفاء جزء من أمواله بغرض الاستفادة من إجراءات تراكم الديون[4].

وبناء على ذلك، يتضح سوء النية عند حدوث تراكم الديون، بينما الخطأ الذي يؤدي إلى فقدان الحق في الاستفادة يحدث عند بدء إجراءات التسوية أو خلال تنفيذها.

- عدم اكتمال الملف، حيث يمكن اعتبار الملف غير مقبول إذا كان غير مكتمل ولم يقدم المستهلك كافة المستندات والمعلومات المطلوبة، خلال فحص الملف قد تطلب اللجنة معلومات إضافية من المستهلك، وإذا لم يستجب لهاته الطلبات، يمكن إغلاق الملف بعد إخطاره مسبقا[5].

---

[1] نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 56 ; محمد بودالي ، المرجع السابق(حماية المستهلك في القانون المقارن) ، ص 657.

[2] Article L. 711-4 du c.c.f.

[3] Articles l711-1 à l711-7 du c.c.f.

[4] Cass. civ. 2ème, 6 juillet 2000, n°98-20.112

[5] R.721-1 du c.c.f.

– رفض المدين لإجراء إعادة التصحيح الشخصي مع التصفية القضائية في الحالات التي لا يمكن فيها للجنة اتخاذ تدابير أخرى لمعالجة الوضع

– إذا كان الجزء الأكبر من الديون مهنيا أو كان المدين تاجرا أو حرفيا أو مزارعا، ترفض اللجنة الملف، ففي السابق كان قبول الملف مشروط بأن تكون الديون ذات طابع غير مهني، وأي خلط أو تداخل مع الديون المهنية يؤدي إلى عدم القبول[1]

الفرع الثاني: سير إجراءات لجنة معالجة الديون

إذا توفرت الشروط المذكورة سابقا، يحق للمستهلك الاستفادة من إجراءات لجنة معالجة المديونية المفرطة، والتي تتم وفق مراحل محددة وهي كالتالي:

أولا: افتتاح الإجراءات

تبدأ الإجراءات من خلال تقديم المدين طلبا إلى اللجنة المختصة إقليميا، أي اللجنة التي يقع ضمن نطاق اختصاصها مكان إقامة المستهلك المدين، يجب أن يتضمن الطلب إقرارا بالذمة المالية للمدين بما في ذلك الأصول والالتزامات، على ألا تتجاوز مدة الإجراءات المتخذة من قبل اللجنة ثلاثة أشهر اعتبارا من تاريخ إيداع الملف[2]، وفقا للمادة L721-1 وR721-2 يجب أن يحتوي الطلب على تفاصيل شاملة لمداخيل المدين وديونه، أي كشف كامل عن ذمته المالية.

تقوم اللجنة أولا بالنظر في قبول الطلب وتصدر قرارا مسببا في حال القبول[3]، ثم تقوم بإبلاغ بنك فرنسا لتسجيله في السجل الوطني لعوارض الوفاء، في حال وجود طعن من أي من الطرفين، يتولى قاضي التنفيذ الفصل في الأمر بقرار نهائي غير قابل للاستئناف بعد استعراض ملاحظات الأطراف المعنية[4].

ثانيا: البحث أو التحقيق الذي تجريه اللجنة[5]

بعد قبول الطلب، تبدأ اللجنة في البحث والتحقيق لتحديد الوضعية الحقيقية لمديونية المدين من خلال:

– مراجعة إعلان المدين لعناصره الإيجابية والسلبية المتعلقة بذمته المالية.

---

[1] Cass. civ. 2ème, 21 février 2008, n°07-13.050

[2] Article L721-1 et s , et Article R721-1 et s du c.c.f.

[3] Article L721-1 et Article R721-1 du c.c.f

[4] محمد بودالي ، المرجع السابق(حماية المستهلك في القانون المقارن) ، ص 660.

[5] Article L722-1 et s. du c.c.f

– محاولة جمع معلومات حول وضعية المدين من المؤسسات والإدارات ذات الصلة، مثل مؤسسات الائتمان وهيئات الضمان الاجتماعي.

– الاطلاع على سجلات عوارض الوفاء.

– الاستماع لأي شخص قد تكون شهادته مفيدة في توضيح حقيقة مديونية المدين.

– طلب إجراء تحقيقات اجتماعية من المجموعات المحلية.

– إذا تبين للجنة وجود ديون مضمونة بكفالة، تقوم بإخطار الكفيل ببدء الإجراءات، ويمكنه تقديم ملاحظاته كتابيا[1].

تتمتع اللجنة بسلطة التحري والتقصي مما يتيح لها الاطلاع على المعلومات الموجودة في السجل القومي للإشكالات المتعلقة بالدفع، والتواصل مع الجهات الإدارية والمؤسسات المصرفية وهيئات الضمان الاجتماعي للحصول على المعلومات الضرورية، كما يمكنها تكليف الجهات المعنية بإجراء تحقيق اجتماعي.

ويختص قاضي التنفيذ بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات اللجنة، سواء كانت تتعلق بقبول الطلب أو توجيه الملف[2].

بعد الانتهاء من الدراسة تقوم اللجنة بتحديد الجوانب السلبية المتعلقة بذمة المدين وتقوم بإخطار المدين بذلك. يحق للمدين التظلم في هاته الحالة، حيث يمكنه طلب عرض القضية على قاضي التنفيذ للتحقق من مستندات الديون والمبالغ المطالب بها، يجب على المدين تحديد الديون التي يرغب في التظلم بشأنها مع إرفاق مبررات لمطالبه، ويتعين على اللجنة تقديم هذا التظلم إلى القاضي خلال المدة المحددة، وفي حال عدم تقديم التظلم خلال 15 يوما، يسقط حق المدين في التظلم [3] إلا إذا لم تبلغ اللجنة الشخص بهاته المدة، ففي هاته الحالة يمكن للجنة أن تتولى الأمر بنفسها ولذات الأسباب[4].

ثالثا: وقف إجراءات التنفيذ

خلال دراسة اللجنة للطلب، يمكنها أن تطلب من قاضي التنفيذ وقف إجراءات التنفيذ المتعلقة بدين غير دين النفقة وفقا للمادة L722-5، وكذلك وقف الإجراءات المتخذة ضد

---

[1] Article L731-1 du c.c.f.

[2] Article L733-7 du c.c.f.

[3] R722-1 du c.c.f ; محمد بودالي ، المرجع السابق (حماية المستهلك في القانون المقارن) ، ص 661.

[4] نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 65.

المدين بشأن الديون غير الغذائية إذا كانت حالة المدين تتطلب ذلك، يمكن للقاضي أن يأمر بوقف مؤقت لهاته الإجراءات، كما يحظر على المدين اتخاذ أي إجراء قد يؤدي إلى تفاقم تراكم ديونه أو سداد ديون أخرى غير غذائية[1].

إذا كان التنفيذ يتعلق بحجز عقاري بعد إعلان التنبيه، فإن قاضي الحجز العقاري هو الجهة المختصة الوحيدة لاتخاذ القرار، وينطبق الأمر نفسه على الممثل المحلي لبنك فرنسا كما يجوز للجنة إحالة الأمر إلى قاضي المختص بغرض وقف إجراءات الإخلاء من مسكن المدين[2]، حيث يعود الأمر في جميع هاته الحالات إلى السلطة التقديرية للقاضي.

كما تقوم بمنع إدراج المدينين في القوائم السوداء خلال مفاوضات الخطة[3].

رابعا: توجيه نداء إلى الدائنين[4]

بعد دراسة مقبولية طلب معالجة حالة الافراط في المديونية والانتهاء من التحقيق، تقوم اللجنة باستدعاء مجموعة الدائنين من خلال نشر إعلان في جريدة متخصصة في الإعلانات القانونية في محافظة موطن المدين يتم تبليغ الدائنين وكفلاء المدين إن وجدوا بحالة مديونيته وفقا لما صرح به المدين مع تزويدهم بكافة المعلومات التكميلية، كما تحدد اللجنة المدة المتاحة لهم لتقديم ملاحظاتهم بشأن ديونهم لدى اللجنة، بالإضافة إلى ذلك تقوم اللجنة بإخطارهم بحالة المدين المالية بناء على تصريحاته، في حال اعتراضهم تمنحهم اللجنة مهلة قدرها 30 يوما لإثبات ادعاءاتهم، وإلا ستكتفي بتصريحات المدين، يتعين على الدائنين أيضا إبلاغ اللجنة إذا تم مقاضاة الكفيل في حال كانت الديون مكفولة[5].

خامسا: محاولة الصلح[6]

بعد ذلك، تقوم اللجنة بجمع الأطراف المعنية، حيث يمكن للأطراف الحضور شخصيا أو إرسال ممثل عنهم، يتعين على أعضاء اللجنة الالتزام بالسرية[7]، كما يحظر على أي

[1] محمد بودالي ، المرجع السابق(حماية المستهلك في القانون المقارن) ، ص 662 ;
Cyril Noblot , op.ct , p187.
[2] L. 722-6 du c.c.f.
[3] Article L.733-15 du c.c.f.
[4] Article L723-1 et Article R 723-1 du c.c.f.
[5] Article R 723-3 du c.c.f.
[6] Article L733-1 du c.c.f.
[7] Article L712-5 du c.c.f.

شخص ساهم في أعمال اللجنة أو تم استدعاؤه للمساهمة إفشاء أي معلومات سرية، وإلا سيتعرضون لعقوبات[1].

وتقوم اللجنة بجهود الصلح بين الأطراف من خلال وضع خطة يتفق عليها المدين ودائنوه الرئيسيون، تتضمن هاته الخطة إما تأجيل أو إعادة جدولة الديون، أو تخفيضها أو تقليل أو إلغاء الفائدة، بالإضافة إلى توحيد أو إنشاء أو استبدال الضمانات، تهدف هاته الخطة إلى وضع آليات تسهم في تسهيل وضمان سداد الديون من قبل المدين[2].

بعد المصادقة على الصلح يصبح الاتفاق ملزما للطرفين ويتمتع بقوة تنفيذية مثل الأحكام القضائية[3]، وإذا لم يلتزم أحد الأطراف ببنوده يفسخ عقد الصلح وتحدد الإجراءات التي يمكن اتخاذها في هاته الحالة، بما في ذلك العودة إلى اللجنة لإيجاد حل بديل[4]

سادسا: خطة تقويم الاتفاقية

وفقا للمادة L733-1 وما بعدها من قانون الاستهلاك الفرنسي، إذا لم تتمكن اللجنة من التوصل إلى تسوية بين المستهلك ودائنيه، يمكنها بناء على طلب المستهلك المدين وبعد منح الدائنين فرصة لتقديم ملاحظاتهم، أن تفرض أيا من التدابير التالية أو جميعها:

أ- إعادة جدولة سداد الديون، بغض النظر عن طبيعتها أو تأجيل الدفعات على ألا تتجاوز فترة إعادة الجدولة 7 سنوات أو نصف مدة السداد المتبقية للقرض إذا لم تنتهِ مدة القرض بعد[5].

ب- فرض سداد رأس المال أولا لتجنب تضاعف الفوائد.

ج- تحديد فائدة أقل من السعر القانوني للفائدة على الديون المؤجلة أو التي تم إعادة جدولتها، وذلك بقرار خاص ومبرر.

د- تعليق المديونية على بعض الديون مثل تلك المتعلقة بالتمويل الغذائي، لمدة لا تتجاوز سنتين، ما لم يقرر خلاف ذلك، ويجب وقف سريان حساب الفوائد خلال هاته الفترة، على أن يبقى مبلغ رأس المال منتجا لفوائد لا تتجاوز السعر القانوني.

---

[1] نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق، ص 65.

[2] أحمد الصيد، المرجع السابق، ص100.

[3] Article L733-10 du c.c.f.

[4] Article L733-13 du c.c.f.

[5] Article L.733-3 du c.c.f

عند انتهاء فترة تعليق المديونية، تقوم اللجنة بمراجعة حالة المدين، ويجوز لها أن تفرض أو توصي بأي من التدابير المنصوص عليها في المواد L733-1 و L733-2 .

إذا أظهرت التحقيقات أن حالة المدين غير قابلة للعلاج، يمكن للجنة أن توصي بفتح إجراءات التصحيح الشخصي دون تصفية قضائية، إذا كان المدين في حالة احتياج شديد أي عندما لا يمتلك أي أموال أو يمتلك فقط الأدوات الضرورية للحياة، كما يمكنها أن توصي بالتصحيح الشخصي مع التصفية القضائية بعد موافقة المدين، إذا كانت حالته ليست كما في الحالة الأولى، أي عندما يمتلك أموالا قابلة للبيع [1].

وفقا للمادة L.731-7 يمكنها أيضا تقديم توصيات تتضمن اقتراحات محددة ومبررة في حالتي البيع الجبري للسكن الرئيسي للمدين وإلغاء جزئي للديون.

سابعا: التدابير المفروضة

تستند السلطة التقديرية للجنة إلى المواد من L.733-1 إلى L.733-17، والتي تسمح بفرض تدابير إلزامية في الحالات التالية:

- الرفض المتكرر للدائنين للعروض الودية دون مبرر موضوعي.
- اكتشاف أصول مخفية من قبل المدين، مثل الحسابات البنكية غير المعلنة[2].

وتشمل هاته التدابير الالزامية ما يلي:

- الإعفاء الجزئي للديون: تُحدد نسبة الشطب بناءً على معادلة رياضية:

*مجموع التسديد السنوي =(الدخل الصافي السنوي–النفقات الأساسية السنوية)

*مجموع التسديد خلال الفترة المحددة= مجموع التسديد السنوي× الفترة (7 سنوات على الاكثر)

*إجمالي الديون المشطوبة= إجمالي الديون– مجموع التسديد خلال الفترة المحددة

بحيث يجب ألا تتجاوز النسبة 40% كحد أقصى من اجمالي الدين.

- الحجز على الأجور: بحد أقصى 5% من الدخل الشهري الصافي، مع استثناء الحد الأدنى للأجور [3] .

3. بيع الأصول غير الضرورية: مثل العقارات الثانوية أو المركبات الفاخرة، مع ضمان حق السكن الأساسي للمدين.

---

[1] Cyril Noblot , op.ct , p192; Article L742-1 et s du c.c.f.
[2] Article L.733-4 du c.c.f.
[3] Article L.733-2 du c.c.f.

ويحق للمدين الاعتراض على التدابير خلال 15 يوما من التبليغ، مع وجوب البت في الاعتراض خلال 30 يوما[1].

ثامنا: تدخل القضاء

يعتبر تدخل القاضي في إجراءات لجان تراكم الديون عنصرا محوريا في أنظمة حماية المستهلك، حيث يُسهم في تحقيق التوازن بين حقوق الدائنين وإعادة تأهيل المدين اقتصاديا في القانون الفرنسي تنظم المواد من L733-1 إلى L733-19 من قانون الاستهلاك.

منح التشريع الفرنسي القضاء صلاحية المصادقة على خطط الاتفاقية وفق المادة L733-7 والتي تنص على:

– مراجعة مدى توافق الخطة مع قدرة سداد المدين.

– ضمان احترام الحد الأدنى للمعيشة وفق المعايير المحددة في المادة L733-2 التي تفرض تسوية شخصية سواء مع تصفية قضائية دون تصفية قضائية حسب الحالة.

– يمكن للجنة تراكم الديون فرض تدابير إلزامية في حالة رفض الدائنين المتكرر للعروض الودية دون مبرر أو اكتشاف أصول مخفية من قبل المدين.

إذا لم تتمكن اللجنة من التوصل إلى حل بين الأطراف، يتم رفع التوصيات إلى القاضي للنظر فيها ومنحها الصيغة التنفيذية، وفي هاته الحالة يمكن التمييز بين حالتين[2]:

– في حال عدم اعتراض الأطراف على التوصيات، يقوم القاضي بالتحقق من عدم تعارضها مع القوانين والأنظمة، مثل عدم إمكانية جدولة الديون، ثم يمنحها الصيغة التنفيذية من خلال قرار يصدره، ويكون هذا القرار غير قابل للطعن.

– إذا قام أحد الأطراف بالاعتراض على هاته التوصيات ضمن المدة المحددة (30 يوما) يتولى القاضي النظر في الاعتراض، وفي هاته الحالة لا يكون ملزما باستدعاء الأطراف[3] بعد ذلك يتم النظر في التوصيات كما ذكرنا سابقا، سعى المشرع الفرنسي من خلال هاته الإجراءات إلى تحقيق توازن بين مصالح الدائن والمستهلك المدين، مع الأخذ في الاعتبار

---

[1] Article R.733-1 du c.c.f.

[2] أحمد الصيد، المرجع السابق، ص101.

[3] Article R733-6 du c.c.f " *En cas d'application des dispositions du 3° de l'article L. 733-1 ou de l'article L. 733-4, elle énonce les éléments qui motivent spécialement la décision de la commission.*

Elle indique que la contestation à l'encontre des mesures que la commission entend imposer est formée par déclaration remise ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à son secrétariat dans un délai de trente jours à compter de leur notification ...".

حماية المستهلك والحماية الاجتماعية بشكل عام، فقد أخذ في اعتباره الوضع المالي للمستهلك ومعالجة مديونيته بما يتناسب مع إمكانياته الحقيقية، وفي الوقت نفسه حرصا على حماية حقوق الدائنين.[1]

ومنه فإننا نرى أن التسوية غير القضائية تضمن سرعة الفصل في النزاعات وتجنب مشكلة بطء الإجراءات التي تعاني منها الدعاوى القضائية، كما أنها توفر التكاليف وتتيح للأطراف المشاركة في إيجاد حل لنزاعهم، ومن بين هاته الطرق يعتبر نظام الصلح الأكثر ملاءمة لهذا النوع من المنازعات، لذا يجب تعزيز هذا النظام من خلال ادراج قواعد تضفي حماية خاصة للمستهلك المستدين فيما يخص الصلح الاتفاقي في المنازعات البنكية، وأن الآليات التي اعتمدها المشرع الفرنسي في معالجة مديونية المستهلك فعالة ومتوافقة مع الحماية المطلوبة للمستهلك، نأمل أن يتبع المشرع الجزائري نفس النهج نظرا لتفاقم هاته المشكلة في مجتمعنا، وبالتالي فإنه من الضروري أن يتولى المشرع تنظيمها والاهتمام بها بما يتناسب مع ضعف المستهلك وحماية حقوق الأطراف المعنية، كما فعل المشرع الفرنسي.

المبحث الثاني: التسوية القضائية لمديونية المستهلك

بعد فشل التسوية الودية لمديونية المستهلك، ونظرا لكونها ظاهرة معقدة تتفاعل فيها العوامل الاقتصادية مع الثغرات التشريعية، مما يستدعي تدخلا قضائيا لضمان توازن حقوق الأطراف، في التشريع الجزائري تُعد المعالجة القضائية للمديونية عنصرا أساسيا لتحقيق العدالة بين الدائن والمدين، مع الحفاظ على استقرار النظام المالي، ويعتمد المشرع الجزائري على آليتين رئيسيتين: تحصيل الديون عبر القضاء، ومنح القاضي السلطة لمراجعة العلاقة العقدية لضمان حماية المستهلك من الشروط المجحفة.

يندرج موضوع مديونية المستهلك ضمن نطاق قانون ق.ح.م.ق.غ والقانون المدني والتجاري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنظم إجراءات التحصيل القضائي من خلال مواد قانونية واضحة، وتحدد آليات رفع الدعاوى وتنفيذ الأحكام مع إمكانية اللجوء إلى الصلح القضائي كبديل عن الإفلاس.

يتضمن هذا المبحث مطلبين رئيسيين أولها التحصيل القضائي للديون الذي نناقش من خلاله الإجراءات القانونية لاسترداد الديون عبر المحاكم، بدءًا من رفع الدعوى وحتى التنفيذ الجبري، والمطلب الثاني نناقش من خلاله سلطة القاضي في الرابطة العقدية، حيث سنركز

[1] أحمد الصيد، المرجع السابق، ص101.

في هذا المطلب على تدخل القضاء لإعادة التوازن إلى العقود المجحفة من خلال اليات تدخل القضاء وسلطة القاضي في هذا المجال.

المطلب الأول: آليات التدخل القضائي في تسوية مديونية المستهلك

عندما يتعذر على الدائن تحصيل ديونه بالطرق الودية يلجأ إلى التحصيل القضائي هذا التحصيل يخضع للقواعد العامة كما أن القانون النقدي والمصرفي أوجد بعض القواعد الخاصة لاستيفاء الديون هاته الديون.

على الرغم من أن التحصيل القضائي يتميز بطول وتعقيد إجراءات التقاضي مقارنة بالتحصيل الودي الذي يسعى لتجنب هاته الإجراءات، إلا أن التحصيل القضائي يوفر للمصرف فوائد متعددة قد لا تتوفر في التحصيل الودي، من بين هاته الفوائد يمكن للمصرف من خلال الحكم القضائي النهائي الذي يحصل عليه بعد المنازعة، إلزام المدين المتعثر بتسديد الدين بكافة طرق الإلزام القانونية، مثل الحجز على أمواله المنقولة أو العقارية في حال عدم كفاية المنقولات، كما يقطع التحصيل القضائي سريان تقادم الدين، خاصة وأن الدين المصرفي غالبًا ما يكون ثابتًا في سندات لأمر تخضع لقواعد خاصة تتعلق بالتقادم حيث تخضع لفترة تقادم قصيرة[1]، وبالتالي فإن مباشرة المصرف للإجراءات القضائية تعتبر وسيلة لقطع التقادم، بالإضافة إلى ذلك فإن الحكم الصادر في قضايا الائتمان المتعثر لا يسقط إلا بعد مرور 15 عاما[2].

لذا لا يكون أمام البنك خيار سوى اللجوء إلى القضاء لتحصيل الائتمان المتعثر، سواء من خلال القواعد العامة أو القواعد الخاصة، وبالرغم من طول إجراءات التحصيل القضائي فقد حاول المشرع الجزائري من خلال تعديل قانون الإجراءات المدنية إدخال بعض المرونة على هاته القواعد، خاصة فيما يتعلق بتوسيع مفهوم السندات التنفيذية وإجراءات الحجز[3] حيث يمكن توقيع الحجز العقاري على العقارات بموجب سندات عرفية، كما يمكن توقيع الحجز التحفظي على العقارات.

[1] المادة 461 من القانون التجاري.

[2] المادة 630 من ق.إ.م.إ.

[3] المادة 600 من ق.إ.م.إ.

الفرع الأول: التسوية القضائية وفقا للقواعد العامة

ينظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية القواعد العامة المتعلقة بالتحصيل القضائي[1] حيث يحدد الشروط اللازمة لممارستها، والتي تختلف باختلاف وسائل البنك في استخدام الرجوع القضائي العادي، وعادة ما يعتمد البنك في هذا السياق على الطريقة التي تضمن سرعة أكبر في تحصيل الائتمان المتعثر، وذلك من خلال استخدام أوامر الأداء(أولا) نظرا لما تتمتع به هاته الأوامر من خصائص مثل عدم مواجهة المدين المتعثر مباشرة والفصل فيها من قبل القاضي المختص في فترة زمنية قصيرة ومع ذلك يتطلب استخدام أوامر الأداء لتحصيل الدين توافر شروط معينة، تتمثل بشكل خاص في إثبات الدين كتابة، وفي حال عدم توفر الضمانات لا يكون أمام البنك سوى اللجوء إلى الدعوى القضائية العادية التجارية (ثانيا)، وقد يرى البنك أن استخدام الدعوى القضائية لا يحقق النتائج المرجوة، مما يدفعه إلى توقيف الخصومة (ثالثا).

أولا: الرجوع القضائي بواسطة أوامر الأداء

نص المشرع الجزائري صراحة على الطبيعة الاستثنائية لهاته الأوامر وتظهر هاته الطبيعة الاستثنائية من خلال الإجراءات المميزة لها، سواء من حيث شروط ممارستها أو الجهة القضائية المختصة بإصدارها وطرق الطعن فيها[2]، وتجدر الإشارة إلى أن أوامر الأداء تستند إلى القانون الألماني وقد تم تبنيها في القانون الفرنسي عام 1937[3]، كما نظمها من خلال المواد من 1405 إلى 1425 قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وقد أثارت تطبيق قواعد أوامر الأداء جدلا في القضاء حول طبيعتها، هل تعتبر أوامر ولائية لا يجوز استئنافها أو الطعن فيها أم أنها أوامر قضائية، وقد فصلت المحكمة العليا في هاته المسألة بموجب قرار صادر بتاريخ 2007/11/21 تحت رقم 468218، حيث اعتبرت أن ما ذهب إليه قضاة الموضوع من اعتبار أوامر الأداء أوامر ولائية يشكل خطأ في تطبيق القانون مما يدل على أن المحكمة العليا اعتبرت أوامر الأداء أوامر قضائية يمكن الطعن فيها وفقا لأحكام المواد 147 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية القديم[4].

---

[1] المواد 306 الى 309 من ق.إ.م.إ.

[2] المادة 306 من ق.إ.م.إ.

[3] Ramdane ZERGUINE, l'injonction de payer, revue de jurisprudence, cour suprême, n° 1, 2004, P 57.

[4] ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 317.

1- شروط ممارسة أوامر الأداء

حسب المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن من الشروط اللازمة لممارسة أوامر الأداء أن يكون الدين مبلغا من النقود وحال الأداء وثابتا بالكتابة، يتضح من هذا النص أنه لا يمكن المطالبة بالدين المصرفي عبر أمر الأداء إلا إذا كان الدين مبلغا من النقود.

وما يثير الإشكال هو استحقاق الدين وإثباته كتابيا خاصة وأن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم الدين المستحق الأداء، وخاصة لما يكون الدين على شكل أقساط، وبالتالي يقع لبس في تاريخ استحقاق الدين فيما إذا كان هو المحدد لدفع قسط من تلك الأقساط أم إلى تاريخ انتهاء الائتمان ككل و كذلك شمول الدين الحال أصل الدين فقط أم يتضمن أيضا الفوائد البنكية، وهنا نلاحظ أنه بالنسبة للكتابة فلا يشترط الرسمية إذ يكفي أن يكون الدين ثابتا في محرر عرفي، لأن الديون الثابتة بموجب عقود توثيقية محمية بالقوة التنفيذية فيمكن التنفيذ بها ولا تحتاج إلى حكم قضائي[1].

لتجنب الإشكالات المتعلقة بتحديد مفهوم تاريخ استحقاق الدين، تقوم البنوك بإدراج بند تعاقدي في العقد ينص على أنه في حال عدم تسديد المستهلك المستدين لأي قسط من أقساط الائتمان، يصبح الدين مستحق الأداء، ويعتبر هذا الشرط بمثابة امتياز للمصرف مما يتيح له اللجوء إلى القضاء قبل انتهاء مدة استحقاق الائتمان، ويعكس هذا الشرط أحد مظاهر عقود الإذعان التي تميز العقود المصرفية[2].

وبما أن الفوائد البنكية تدخل ضمن المصاريف المنصوص عليها في المادة 307 من ق.إ.م.إ والمادة 139 من القانون النقدي والمصرفي، إذ لا يعقل أن يطالب البنك بالمبلغ الأصلي للدين دون الفوائد، فالبنك يطالب بالائتمان المقدم وفوائده عبر أمر الأداء يعتمد في ذلك على كشف الحساب أو شهادة مصرفية تتضمن قيمة الائتمان والفوائد، والتي يرفقها بالطلب القضائي إضافة إلى الاتفاقية.

---

[1] نويري عبد العزيز(رئيس مجلس قضاء سكيكدة)، أمر الأداء، الجزائر، المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 2004، ص 106.

[2] أحمد عبد الرحمن الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها- دراسة تحليلية مقارنة في الفقه والقضاء الأنجلو أمريكي مع الإشارة إلى الوضع في الكويت-، الكويت، مجلة الحقوق، عدد 1، سنة 1992، ص 242.

على الرغم من توفر الشروط اللازمة، يبقى قرار الأداء خاضعا لتقدير القاضي، الذي يمكنه قبول هذا الإجراء استنادا إلى الأسباب القانونية المذكورة سابقا، أو رفضه بناء على بنود اتفاقية الائتمان.

وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها على هاته الشروط، حيث قضت بأن طلب الأمر بأداء دين وفقا للمادة 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعتبر استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى، وذلك في حال كان الطلب يتعلق بدين نقدي ثابت بالكتابة، حال الأداء ومعين المقدار، وفي هاته الحالة اعترف الطاعن والمطعون ضده بقبض جزء من المبلغ الذي تضمنه العقد التوثيقي، مما يستدعي رفع الدعوى بالإجراءات المعتادة للحصول على ما تبقى في ذمة الطاعن[1].

وبناء على هذا الاستثناء عادة ما يقوم البنك بتحديد الائتمان وفقا لجدول زمني يلتزم المستهلك المستدين بدفعه وفقا لأقساط محددة، فإذا كان الائتمان محددا بهذا الشكل فإن دفع أحد الأقساط أو جزء منها لا يمنع البنك من المطالبة بتسديد بقية الأقساط بواسطة أمر الأداء، أما في الحالة التي لا يكون فيها مبلغ الائتمان مقسطا، فإن دفع المستهلك المستدين جزءا من المبلغ يمنع البنك من المطالبة بتسديد الائتمان عبر أمر الأداء، وتبقى هاته المسألة تقديرية تدخل ضمن اختصاص القاضي، الذي له الحق في قبول الطلب أو رفضه وفقا لما يقدمه البنك.

2- إجراءات تقديم عريضة طلب الاداء

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن طلب أمر الأداء يتم في شكل عريضة على نسختين تقدم إلى رئيس المحكمة التي يقع فيها موطن المدين، يجب أن تحتوي العريضة على إسم ولقب الدائن، موطنه الحقيقي أو المختار، وكذلك اسم ولقب المدين وموطنه الحقيقي أو المختار، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يجب ذكر تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وممثله القانوني أو الاتفاقي، مع عرض موجز لأسباب الدين ومقداره[2].

---

[1] قرار رقم 345144، المؤرخ في 2005/04/04، الصدار عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، منشور بمجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق العدد 2 ، سنة 2005 ، ص من 223-225.

[2] المادة 306 من ق.إ.م.إ.

يتضح من هذا النص أن هذا الطلب لا يختلف كثيرا في مضمونه عن العريضة التي يودعها المدعي عند رفع الدعوى العادية، إذ يتضمن الطلب نفس البيانات المتعلقة برفع الدعوى القضائية، ومع ذلك اعتمد المشرع في مسألة الاختصاص المحلي لرفع الطلب على القاعدة العامة.

تتعلق القوانين المتعلقة برفع الدعوى في موطن المدين بحقيقة أن الدين مطلوب وليس محمول، على الرغم من أن الأمر يتعلق بدين تجاري ويجب أن ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية التي يقع فيها الوفاء الذي هو موطن الدائن [1]، وموطن الوفاء هو موطن البنك ومع هذا فإنه فيما يخص طلب أمر الأداء لا يمكن للبنك المطالبة إلا في موطن المدين.

تقوم المحاكم عادة بتوفير نماذج يمكن للمصرف سحبها، حيث تدون فيها جميع البيانات المحددة في المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومع ذلك يسمح للمصرف بتقديم الطلب في شكل عريضة بشرط أن تحتوي على العناصر المذكورة سابقا بعد دراسة الطلب المرفق بالوثائق، يقوم رئيس المحكمة بالفصل فيه خلال مدة أقصاها خمسة أيام من تقديم الطلب، سواء بالقبول أو الرفض، إذا تبين لرئيس المحكمة عدم توفر شروط أمر الأداء، يصدر أمرا بالرفض غير قابل لأي طريق من طرق الطعن على الرغم من أن الأصل هو قابلية جميع الأوامر للطعن بما فيها الأوامر الولائية وهذا ما يعتبر نوع من الحماية للمستهلك المستدين، وفقا لأحكام المادة 307 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هنا تظهر أهمية أمر الأداء من حيث سرعة الفصل فيه، وهو ما يتماشى مع طبيعة العمل المصرفي الذي يتطلب السرعة في التنفيذ.

إذا تم قبول أمر الأداء من قبل رئيس المحكمة، يتم تسليم نسخة منه إلى البنك الذي يقوم بتبليغه بواسطة المحضر القضائي إلى المستهلك المدين، والذي يكون أمامه مدة 15 يوما للاعتراض عليه، وفي حالة عدم وجود اعتراض على هذا الأمر خلال المدة المحددة يصبح نهائيا ويحوز قوة الشيء المقضي فيه، وبالتالي يمكن للبنك التنفيذ بموجبه وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية أيضا[2].

[1] المادة 4/39 من ق.إ.م.إ .

[2] Une ordonnance portant injonction de payer n'est une décision de justice au sens de l'article 68 du la loi 91-650 du 9-7-1991, qu'en l'absence d'opposition dans le mois da sa signification". Revue de droit bancaire et financier, LexisNexis, Jurisprudence commentée, nov.-déc. 2007, p. 55.

بعد تبليغ أمر الأداء إلى المدين، وفي حالة عدم قيامه بتسجيل اعتراض خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ، يسلم رئيس أمناء الضبط الصيغة التنفيذية للمصرف، كما أن طلب الصيغة التنفيذية يكون خلال سنة واحدة من تاريخ صدور أمر الأداء والا يسقط ولا يرتب أي أثر [1]، مما يعد استثناء من القواعد العامة، إذ أنه من المقرر قانونا أن جميع الأوامر تقبل الطعن بما في ذلك الأوامر الولائية.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية حدد بوضوح اختصاص قاضي الاستعجال بالنظر في الاعتراض على أوامر الأداء، وهو ما يتماشى مع طبيعة هاته الأوامر كإجراءات استثنائية تتطلب السرعة، ويعتبر رئيس المحكمة هو القاضي الاستعجال، وبالتالي لا يوجد أي اختلاف حول الجهة المختصة بالنظر في دعاوى الاعتراض لأوامر الأداء[2]، أما في القانون الفرنسي يوفر حماية أوسع للمدين من خلال إمكانية الاعتراض أمام المحكمة التي أصدرت الأمر، مع إمكانية طلب تحديد جهة قضائية أخرى للنظر في النزاع في حالة الاعتراض[3]، كما يمكن للمدين طلب وقف التنفيذ من خلال الية الاعتراض[4].

يعتبر أمر الأداء وسيلة فعالة تتيح تنفيذ الالتزامات المالية دون الحاجة إلى الاعتراض في المواعيد المحددة، مما يمنحه طابعا استثنائيا يميزه عن الإجراءات المتبعة في الدعاوى العادية، سواء من حيث الإجراءات أو الشروط اللازمة لممارستها أو طرق الطعن المتاحة غير أنها وسيلة جد صعبة ضد المستهلك المستدين الذي يمر بظروف صعبة

ثانيا: الرجوع القضائي بواسطة الدعوى التجارية

رغم أن أوامر الأداء تتميز بسهولة ومرونة الإجراءات إلا أنها تتطلب شروط معينة كما رأينا أنفا وفي حالة عدم توفر الشروط أو رفض رئيس المحكمة المختصة طلب البنك فإن الخيار المتبقي هو رفع دعوى قضائية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد دفع الرسوم القانونية المطلوبة.

نظرا لأن الائتمان المتعثر يعتبر دينا تجاريا بطبيعته، حيث إن الائتمان المصرفي يعد من الأعمال التجارية، يجب تقديم الدعوى المتعلقة بتسديده أمام القسم التجاري لتفادي

[1] المادة 309 من ق.إ.م.إ.

[2] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 2، منشورات بغدادي، 2009، ص 232.

[3] Article 1408 du Code des procédures civiles d'exécution

[4] Article 1416 du Code des procédures civiles d'exécution

رفضها شكلا، حيث التشريع تحدد عن طريق قوانين المالية رسوم رفع الدعوى وفق طبيعة الدعوى ودرجات التقاضي[1].

إن اختصاص القضاء التجاري في النظر في الدعاوى المصرفية لا يستند فقط إلى الطبيعة التجارية للنشاط المصرفي، بل أيضا إلى المزايا التي يوفرها القضاء التجاري مقارنة بالقضاء العادي، يتضح ذلك من خلال تشكيل هيئة القضاء والوسائل القانونية المستخدمة في النظر في الدعاوى.

من الجدير بالذكر أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل قد أدخل تعديلات جديدة تتعلق بتشكيل الهيئة التي تنظر في الدعاوى التجارية وتأسيس محكمة تجارية، هاته المحكمة تنظر في المنازعات التجارية الإفلاس والتسوية القضائية والتي تنشأ بين البنوك والتجار، وبما أن المستهلك ليس بتاجر، فإن القضايا تبقى من اختصاص القسم التجاري وتتكون المحكمة من قاضي فرد[2].

ومع ذلك، فإن ما يحدث عمليا هو أن تسجيل قضية أمام قسم غير مختص لا يؤدي إلى رفضها، بل يتم إحالة الملف إلى القسم المختص مع إلزام المدعي بدفع فارق الرسوم. وقد أكدت محكمة الشراقة هذا الأمر في حكمها الصادر بتاريخ 28 مايو 2008 [3]

على الرغم من أن المشرع الجزائري حافظ على المبدأ المتعلق بالاختصاص القضائي حيث يعتبر الاختصاص الموجود على مستوى المحكمة مجرد تقسيم للعمل القضائي، إلا أنه أضاف بعض الأحكام الخاصة بالأقسام الموجودة في المحكمة، حيث تناول الفصل الرابع من الكتاب الثاني الأحكام المتعلقة بالقسم التجاري في المواد من 531 إلى 536 مع الحفاظ على الأحكام العامة، حيث لا يوجد اختلاف سوى في التشكيلة وموضوع الدعوى.

تتميز المنازعات المصرفية بطبيعتها الفنية، حيث تعتبر القاعدة العرفية مصدرا أساسيا يعتمد عليه القاضي للفصل في القضايا، وتتمثل أهمية النظر في المنازعات البنكية أمام القضاء التجاري في وسائل الإثبات، وذلك بسبب مبدأ حرية الإثبات الذي يميز القانون

[1] المادة 418 من ق.إ.م.إ.

[2] المواد من 533 الى 536 مكرر7 من ق.ا.م.ا.

[3] قضية رقم 307/08 بتاريخ 2008/05/28 بين البنك الوطني و م.ط.

التجاري[1]، لذا يعتمد القاضي غالبا على هذا المبدأ، مستخدماً الوثائق المصرفية كأدلة لإثبات الدين المصرفي، ومن المهم الإشارة إلى أنه في القضاء المدني، لا يمكن للشخص أن يخلق دليلا لنفسه، بينما في القانون التجاري، يمكن للتاجر أن ينشئ دليلا إذا كان منظما.

إذا أخذنا في الاعتبار أن جميع الوثائق المصرفية التي يعتمد عليها البنك لإثبات مديونيته هي من إنتاجه، فإن من مصلحته تقديم دعواه أمام القضاء التجاري لتفادي رفض الدعوى بسبب نقص الإثبات، حيث تعتبر قواعد الإثبات من القواعد الجوهرية التي تحكم شروط رفع الدعوى[2].

كما يعتبر الإعذار بالدفع شرطا أساسيا لقبول الدعوى المصرفية، حيث يتعين على البنوك الالتزام بهذا الإجراء قبل رفع الدعوى، وإلا فإن الدعوى قد ترفض شكلا[3].

أما بالنسبة لموضوع الفصل في الدعوى، فإن القضاء التجاري يتميز بحرية الإثبات لكن الفصل في الدعوى واستجابة البنك لطلبات الدين يخضع لتقدير القاضي، الذي له الحق في قبول أو رفض الوسائل المقدمة من البنك لإثبات مديونيته، والتي غالبا ما تكون وثائق مصرفية داخلية.

ومع ذلك في الواقع العملي لا يكتفي القاضي بادعاءات البنك، نظرا لطبيعة المنازعة المصرفية، مما يؤدي إلى اختلاف الحكم في القضايا المصرفية من قاضٍ لآخر بناء على ما هو موجود في ملف النزاع، وقد يتطلب الأمر أحيانا الاستعانة بأهل الخبرة لتحديد مبلغ الدين المتعثر.

الحكم في قضايا المديونية يتطلب تعيين خبير، وقد يستدعي الأمر مراجعة بنود عقد الائتمان، ينظر القاضي في الشرط الجزئي، ويكون حكمه حاسما في هذا الشأن كما سنوضح لاحقا.

---

[1] المادة 30 من القانون التجاري.

[2] ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 317

[3] المادة 119 من ق.م.

أ . الحكم في مديونية المستهلك المستدين

يتعين على القاضي الالتزام بطلبات الأطراف[1]، قد يختار البنك المطالبة بالدين الأصلي مع الاحتفاظ بحقه في المطالبة بالفوائد من خلال دعوى قضائية مستقلة، وغالبا ما يتبع البنك هذا النهج لتفادي تعيين خبير، مما يسعى من خلاله للحصول على حكم نهائي في أصل الدين، ورغم أن هاته الطريقة قد تساعد البنك في تجنب إطالة إجراءات التقاضي إلا أن عدم المطالبة بالفوائد لا يعني أنه محصن من المنازعات، خاصة إذا كان المدين قد سدد جزءا من الدين، في هاته الحالة يمكن للقاضي تعيين خبير لتحديد المبلغ المتبقي من الدين، المطالبة بأصل الدين فقط دون الفوائد قد لا تحقق للمصرف النتيجة المرجوة، كما أن الاحتفاظ بالمطالبة بالفوائد من خلال دعوى مستقلة قد يكلف البنك مصاريف قضائية كان بإمكانه تجنبها، لذلك يفضل تجنب المطالبة بأصل الدين دون الفوائد لتفادي تلك المصاريف.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري قد حظر على الأفراد تقديم الائتمان بفوائد، إلا أنه استثنى البنوك، مما يمنحها امتيازا خاصا[2]، وبالتالي لا يمكن بأي حال حرمان البنك من الفوائد، وهو ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا[3]، حيث قضت بأن حرمان البنك من فوائد القرض يتعارض مع الأحكام العامة المتعلقة بالعمليات البنكية التي ينظمها القانون النقدي والمصرفي، إذ أن البنوك لا تسدد القروض إلا مع الفوائد التي يحددها البنك المركزي وبالتالي فإن رفض طلب البنك بالفوائد لا يستند إلى أي قانون.

من خلال هذا القرار يتضح أن المحكمة العليا أكدت حق المصارف التجارية في الحصول على الفوائد، لكن تحديد هاته الفوائد يخضع لرقابة "بنك الجزائر" باعتباره الجهة المسؤولة عن تنظيم هذا القطاع، مما يضمن حماية المستهلك المستدين ويمنع البنك التجاري من تحديد الفوائد بشكل تعسفي، هنا يتدخل القاضي لضمان هاته الحماية من خلال التأكد من التزام البنك بتعليمات "بنك الجزائر" في حساب الفوائد.

---

[1] المادة 25 من ق.إ.م.إ.

[2] المواد من 454 إلى 456 من ق.م

[3] قرار المحكمة العليا(الغرفة التجارية والبحرية)، المؤرخ في 5 أبريل 2006، ملف رقم 372334، قضية البنك الخارجي الجزائري ضد ز.أ، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 ، 2006 ، ص 356.

ب . الحكم في مديونية المدين مع تعيين خبير

يتم منح الائتمان للمستهلك مقابل فوائد مصرفية يتم الاتفاق عليها في عقد الائتمان وعندما يتعثر المستهلك المستدين المدين يقوم البنك بمطالبته بأصل الائتمان والفوائد الناتجة.

تتعلق نسبة الفوائد في غالب الأحيان بعدم تحديدها بدقة في اتفاقية الائتمان، حيث يتم تحديدها في العقد وفقا لنسبة الفوائد البنكية مع إمكانية مراجعتها بناء على الشروط التي يحددها "بنك الجزائر"، وفي حال كان البنك هو المدعي في القضية، يتوجب عليه إثبات دعواه كتابة [1]، ولا يثار أي إشكال بشأن إثبات أصل الدين لأنه مثبت كتابيا في العقد لذا يكفي تقديم هذا العقد أو الوثائق المصرفية التي تثبت الدين، ومع ذلك يواجه البنك صعوبة في إثبات مبلغ الفوائد البنكية المحتسبة، خاصة وأنها قابلة للتغيير كما تم الإشارة إليه سابقا لذلك يعتمد البنك على تقديم كشف حساب المدين المتعثر الذي يوضح مختلف العمليات التي تمت على الحساب البنكي والفوائد المستحقة كوسيلة لإثبات مبلغ الفوائد أمام المحكمة.

من جهة أخرى يسعى المدين المتعثر غالبا إلى إقناع المحكمة بالتشكيك في هاته الفوائد، خاصة إذا كان قد سدد جزءا من أصل الائتمان أو فوائده، فيطلب إجراء خبرة لتقدير مبلغ الدين المتبقي، وغالبا ما يكون الهدف من هذا الطلب هو إطالة إجراءات التقاضي مما يمنح المدين المتعثر مزيدا من الوقت لترتيب أوضاعه أو التهرب من التزاماته.

وفي الواقع فإن كل ذلك يخضع لتقدير القاضي، فبعض المحاكم تعتمد على الوثائق المقدمة من المصارف وخاصة كشف الحساب[2]، حيث يكون هذا كشف المقدم من البنك هو الأساس الذي يستند إليه القاضي في إصدار الحكم، خاصة إذا اعترف المدين المتعثر بمديونيته[3]، ولم يقدم ما يثبت سداد أي جزء، بينما هناك محاكم أخرى لا تكتفي بما تقدمه المصارف من وثائق، بل تلجأ إلى الاستعانة بخبير لتحديد أصل الدين والفوائد المترتبة عليه، حتى وإن كانت هاته الفوائد محددة من قبل هيئة متخصصة في البنك[4].

---

[1] المادة 323 مكرر 1 من ق.م.

[2] V. Martine BOIZARD, intérêts et commission, fixation des taux d'intérêts, JCP banque et crédit, Fas. 510, T 2, 1988, p 22.

[3] Cour Paris, 8e ch. sect. B. 14-2-2008 (société GE money Bank c. M.X), Gaz. Pal. 27-28-2-2008, note G.A.SILLARD, p 20.

[4] ليندة شامبي، المرجع السابق، ص323-326.

وفي نفس السياق قضت المحاكم الفرنسية بأن البند المدرج في كشف الحساب يعد بندا تعسفيا، حيث ينص على أن مديونية المستهلك المستدين للمصرف تعتبر قطعية ونهائية وفقا للمبلغ المدون في الكشف، دون إمكانية اعتراض المستهلك المستدين خلال فترة ثلاثة أشهر من تاريخ الكشف[1].

ان اللجوء إلى الخبرة[2] من خلال المهام المحددة للخبير في الحكم التمهيدي، يبقى دائما خاضعا لتقدير القاضي، الذي يحق له استبعاد الخبرة ومناقشة الوثائق التي اعتمد عليها الخبير، وتخضع هاته المسألة لرقابة المحكمة العليا، كما يتضح من القرار الصادر بتاريخ 4 يونيو 2008، حيث اعتبرت أن عدم أخذ قضاة الموضوع بالدفوع التي استندت إليها الطاعنة، فيما يتعلق بالوثائق التي تثبت أنها سددت جزءا من قيمة الائتمان، يشكل قصورا في الأسباب، مما أدى إلى نقض القرار المطعون فيه الذي اعتمد على الخبرة ولم يأخذ بدفوع الطاعنة[3].

ثالثا: سلطة البنك في التنازل عن الخصومة

يمكن للبنك ترك الخصومة لأسباب تحقق مصلحته وهو ما يعرف قانونا بترك الخصومة، اوقد يضطر البنك إلى إجراء تسوية مع المدين المتعثر تجنبا لتعقيدات إجراءات تنفيذ الحكم القضائي والتي تسمى "التسوية الاضطرارية"[4].

حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن ترك الخصومة هو إجراء يسمح للمدعي الذي هو البنك الدائن غالبا لإنهاء الخصومة دون التخلي عن الدعوى[5]، يتم الترك إما كتابة أو بتصريح يثبت في محضر يعده رئيس أمناء الضبط، وفي الواقع يتم غالبا كتابة هذا التنازل من خلال تقديم مذكرة يتنازل فيها البنك عن الخصومة، وقد يكون تنازل المدعي مشروطا بقبول المدعى عليه (المستهلك المستدين) إذا قدم الأخير طلبا مقابلا أو استئنافا فرعيا أو دفوعا بعدم القبول أو دفوعا في الموضوع[6].

---

[1] ." Cass.Civ. 1re , 8-1-2009 (FS/D c. crédit lyonnais, revue banque et droit, n° 124, mars-avr 2009, note Stéphane PIEDELIEVRE, p 30.

[2] المادة 125 من ق.إ.م.إ.

[3] ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 326.

[4] Marie laure BERMOND, droit du crédit, éd. Economica, Paris, 1993, p 147.

[5] المادة 231 من ق.إ.م.إ.

[6] المادة 232 من ق.إ.م.إ.

كما أن رفض التنازل من قبل المدعى عليه يجب أن يستند إلى أسباب مشروعة، ولم تحدد هاته المادة ما هي الأسباب المشروعة مما يجعلها خاضعة لتقدير القاضي[1].

البنك لا يتخذ ترك الخصومة اتجاه المدين المتعثر إلا إذا كان لديه ضمانات فعالة تجعله يتجنب الاستمرار في الخصومة القضائية[2]، وبالتالي يقوم البنك بالتنازل عن الدعوى لتفادي الإجراءات القضائية المطولة، معتمدا على الضمانات المقدمة له من المدين المتعثر والتي غالبا ما تكون ضمانات عينية مثل تقديم رهن يمكن للمصرف التنفيذ عليه مباشرة[3].

في الواقع إذا كان قرار ترك الخصومة مقابل سداد مبلغ الدين لا يثير أي إشكال فإن القرار الذي يتخذه البنك في حالات أخرى يجب أن يعرض على لجنة مختصة للموافقة عليه، الهدف من مراجعة قرار الترك هو التأكد من اتخاذ كافة التدابير لحماية البنك من المخاطر غير المتوقعة[4].

لا يترتب على التنازل عن الخصومة التخلي عن الحق[5]، مما يعتبر ضمانا قانونيا للبنك وإذا كان الحق موضوع الدعوى يبقى قائما رغم التنازل، يمكن للقاضي أن يحكم على البنك بالمصاريف القضائية، وعند الاقتضاء بالتعويضات التي يطالب بها المدين المتعثر، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف لذلك[6].

كما أنه يمكن تطبيق إجراء ترك الخصومة مع بقاء الحق قائما في جميع مراحل الدعوى، سواء تم اتخاذ قرار التنازل أثناء المعارضة أو الاستئناف أو في أي مرحلة أخرى[7].

الفرع الثاني: التسوية القضائية وفق القواعد الخاصة

فيما يتعلق بالتحصيل القضائي نظم أيضا القانون النقدي والمصرفي بعض القواعد الخاصة التي تهدف إلى تمكين المصارف من تحصيل ديونها دون الحاجة إلى اتباع الإجراءات القضائية التقليدية، التي غالبا ما تكون معقدة وتستغرق وقتا طويلا، تعتبر هاته

---

[1] المادة 233 من ق.إ.م.إ.

[2] Saadi SOUGH, "approches du risque crédit et gestion des impayés, contribution au développement des capacités de gestion de la banque, Diréction du réseau d'exploitation", BNA BEJAIA, avril 2004., p 87

[3] Saadi SOUGH, op.cit., p 4 et s

[4] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 17.

[5] المادة 231 من ق.ا.م.ا.

[6] المادة 234 من ق.ا.م.ا.

[7] المادة 235 من ق.ا.م.ا.

الإجراءات امتيازا للمصارف، حيث تختلف عن غيرها من الأشخاص القانونيين، وتتمثل هاته الامتيازات في امتياز الحجوز وامتياز الرهون القانونية.

أولا: امتياز الحجوز

تناول المشرع امتياز الحجوز والمتمثل في الحجز على المنقولات المرهونة لصالح البنك والحجز على أموال المدين لدى الغير والارصدة المسجلة في الحسابات[1]، وقد نص المشرع الفرنسي على هذا الامتياز للمقرضين الذين قدموا أموال لشراء عقار[2].

عند تعثر المستهلك المستدين يقوم البنك بتوجيه رسائل إلى مختلف المصارف الموجودة في الجزائر للاستعلام عن ملكية المستهلك المستدين المتعثر لحساب مصرفي لديها وعن طبيعة الرصيد الموجود فيه، يجب أن تتضمن مراسلة البنك المعلومات الأساسية المتعلقة بالمستهلك المستدين الممنوح له الائتمان، بالإضافة إلى قيمة الدين المستحق عليه.

يجب التأكد مسبقا من وجود أرصدة أو سندات أو أي أموال أخرى يمكن حجزها قبل الشروع في باقي الإجراءات، وفي حال كان المستهلك المستدين المتعثر هو عميل لدى البنك المرسل إليه، يجب على هذا البنك إخطار البنك الدائن بامتلاك المدين المتعثر لحساب مصرفي، مع تحديد نوعه وطبيعة الرصيد الموجود فيه (رصيد دائن أو مدين)، مع حجز الحساب عن طريق تجميد الرصيد الدائن في حدود الدين لصالح البنك، وذلك تحت طائلة مسؤولية البنك المخطر بالرصيد الدائن[3].

وفق المواد 667 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادتين139 و142 من القانون النقدي والمصرفي يبلغ الحجز إلى كل من يحوز الأموال المنقولة أو سندات الدين أو الأرصدة لفائدة المدين كما أن تاريخ الإعذار الذي يرسل يكون حسب نفس الاشكال المطبقة على العادية الاحرى، حيث أنه وبعد انقضاء مدة 15 يوما، يتم إنذار المدين بواسطة عقد غير قضائي للحصول عن طريق عريضة بسيطة موجهة إلى رئيس المحكمة على أمر بيع كل رهن مشكل لصالحها ومنحها بدون شكليات حاصل هذا البيع تسديدا لرأس المال والفوائد وفوائد التأخير ومصاريف المبالغ المستحقة.

---

[1] المادتين 139 و142 من القانون النقدي والمصرفي والتي تقابلهما المادتين 121 و124 من قانون النقد والقرض الملغى

[2] Article 2374-2 du c.civ.f

[3] Banque nationale d'Algérie, recueil d'instruction du contentieux, avril 1986, p 213.

إن ممارسة امتياز الحجز على المنقولات المختلفة والتي من بيتها السيارات[1] تتطلب وجود رهن حيازي محرر لصالح البنك، والذي هو عقد يلتزم من خلاله شخص بضمان دين من خلال تسليم شيء إلى الدائن أو شخص آخر محدد، يمنح هذا العقد الدائن حقا عينيًا يمكنه من حبس الشيء حتى سداد الدين، ويتيح له التقدم على الدائنين الآخرين في استيفاء حقه من ثمن هذا الشيء بغض النظر عن يد حائزه [2].

وبذلك يتعهد المدين المتعثر بتقديم رهن حيازي يمثل ضمانا يخول للمصرف التنفيذ عليه في حال عدم سداد الائتمان، وعلى الرغم من أن رهن السيارات يدخل ضمن مفهوم الرهن الحيازي، إلا أنه يختلف عنه من حيث بقاء العين المرهونة لدى المدين المتعثر حيث يتم إنشاء الرهن في هاته الحالة من خلال تسجيله في البطاقة الرمادية للسيارة مع تدوين عبارة "مرهونة لفائدة البنك"، مما يمنح البنك الحق في المطالبة وتتبع السيارة للتنفيذ عليها في حالة تعثر المدين[3].

وقد وضع المشرع الفرنسي الدائن في مركز المرتهن رهنا حيازيا بموجب افتراض قانوني، كما لو كان يحوز الشيء المرهون، وأقر القضاء له بنفس الحقوق التي يتمتع بها الدائن المرتهن رهناً حيازياً، رغم أنه لا يحوز السيارة فعليًا، إلا أنه يتمتع بحق الحبس وحق التتبع وحق الأفضلية.

ثانيا: امتياز الرهن القانوني

يعتبر الرهن بشكل عام أحد أهم الضمانات التي تستخدمها البنوك في تحصيل ديونها المتعثرة، ومع ذلك يتطلب حصولها إرادة المدين المتعثر، حيث لا يجوز له إلزام المدين بإنشاء رهن لصالحه، وإذا افترضنا أن البنك اشترط منح الائتمان مقابل رهن ممتلكات المدين لصالحه، فإن ذلك يتماشى مع طبيعة عقد الائتمان الذي يعتبر عقد إذعان، وهذا الأمر يجعل منه خاضعا لرقابة القضاء تهديد لشروطه، خاصة إذا كان الشرط تعسفيا.

[1] المادة 139 من القانون النقدي والمصرفي والتي تقابلها المادة 124 من قانون النقد والقرض الملغى

[2] المادة 948 من ق.م

[3] بشير بن جودي، ضمانات القروض البنكية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق بن عكنون، 2002، ص7.

ومن جهة أخرى، حتى لو وافق المدين المتعثر على إبرام الرهن فإن ذلك يعتمد على قيمة الأموال التي يمتلكها، والتي قد لا تكون كافية لتغطية مبلغ الدين المتعثر.

لذا وفي إطار الإصلاحات التي أدخلها المشرع الجزائري على النظام المصرفي تم استحداث الرهن القانوني كأحد الوسائل التي تستخدمها المصارف لتحصيل ديونها المتعثرة وللعلم أن المشرع نص عليه في المادة 2324 من ق.م.ف.

للتذكير ما اوردناه سابقا أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا صريحا للرهن القانوني لكنه أشار إليه من خلال تسميته "رهن قانوني" نظرا لمصدر إنشائه، حيث يُعتبر القانون هو المصدر الأساسي للرهن القانوني، مما يجعله مختلفا عن الرهن الاتفاقي الذي يعتمد على إرادة الطرفين كمصدر لإنشائه، كما يختلف أيضا عن الرهن القضائي المؤقت الذي يتم بموجب أمر قضائي[1].

يتضح مما سبق أن الرهن القانوني لا يختلف عن الرهن العادي إلا من حيث مصدره مما يؤدي إلى اختلاف شروط تكوينه.

يتطلب إنشاء امتياز الرهن القانوني المصرفي توافر مجموعة من الشروط، بعضها يتعلق بالشكل والبعض الآخر بالمضمون.

والشروط الشكلية تتمثل هاته الشروط في ضرورة تسجيل الرهن القانوني لدى المحافظة العقارية المختصة، والتي تقع في مكان وجود العقار، يتم تسجيل الرهن وفقا للمادة 93 من المرسوم 76/63 المتعلق بإنشاء الدفتر العقاري، ولا يُعتبر الرهن القانوني حجة ما لم يتم تسجيله[2]، يتطلب تسجيل الرهن لدى المحافظة العقارية تقديم عقد الائتمان الذي يثبت استفادة المدين المتعثر من الائتمان، ولا يشترط على البنك تقديم ما يثبت تحويل الأموال للمدين المتعثر، حيث إن وجود عقد ائتمان لا يعني بالضرورة الاستفادة منه.

من بين التحديات التي تواجه المصارف في الواقع العملي عند إنشاء الرهون القانونية، هو اشتراط بعض المحافظات العقارية تقديم سند ملكية المدين المتعثر للعقار رغم عدم وجود نص قانوني يوجب ذلك، ومع ذلك يمكن للمصرف تحديد الأصول العقارية التي يمتلكها المدين المتعثر من خلال تقديم طلب إلى المحافظة العقارية، حيث يتم البحث عن

[1] Dominique LEGEAIS, sûretés et garanties du crédit, LGDJ, Paris, 1996, p 293

[2] المادة 139 من القانون النقدي والمصرفي ؛ ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 341

الأملاك العقارية التي يمتلكها المدين، خاصة وأن المدين قد يرفض في كثير من الحالات الإفصاح عن جميع أملاكه العقارية لتجنب الحجز عليها في حال عدم سداد الدين[1].

وبالنسبة للشروط الموضوعية يتميز الرهن القانوني عن الرهن الاتفاقي بعدم الحاجة إلى إرادة المستهلك المستدين لذا لا يشترط لتكوين الرهن القانوني توفر رضا المستهلك المستدين، حيث يشترط القانون أن يمتلك المستهلك المستدين العقار موضوع الرهن وتخضع الملكية لأحكام المادة 324 من ق.م التي تتطلب تحرير عقد رسمي مسجل ومشهر لدى المحافظة العقارية إذا كان المدين المتعثر يمتلك عقارا بموجب قرار إداري غير مشهر، فلا يمكن للمصرف المطالبة بتسجيل رهن قانوني لصالحه، لأن هذا القرار لا يعتبر سند ملكية ما دام أنه غير مشهر.

ليس كافيا أن يكون المستهلك المستدين مالكا للعقار المرهون، بل يجب ألا يكون هذا العقار موضوع قيد رهن وفي هاته الحالة فإن البنك يقوم بتسجيل رهن قانوني من الدرجة الثانية، مما يحدد مركزه وفقًا لتاريخ تسجيل الرهن[2].

3- الآثار المترتبة على الرهن القانوني

عند تسجيل الرهن القانوني لدى المحافظة العقارية لصالح البنك الدائن، تترتب جميع الآثار القانونية المرتبطة بالرهن، يمكن للمصرف الدائن استخدام هذا الضمان لاستيفاء دينه المتعثر، حيث يعتبر الرهن القانوني سندا تنفيذيا يتمتع بنفس القيمة القانونية للحكم القضائي النهائي، ومع ذلك يتطلب بدء إجراءات التنفيذ الحصول على الصيغة التنفيذية للرهن القانوني من خلال تقديم طلب إلى رئيس المحكمة في مكان وجود العقار[3].

ويباشر في هاته الإجراءات بعد إثبات عدم وفاء المدين بالتزاماته في التاريخ المحدد من قبل محضر قضائي، وذلك من خلال تحرير محضر يتضمن إعذار المدين المتعثر بدفع المبالغ المستحقة خلال شهر[4]، يجب أن يتضمن المحضر مبلغ الائتمان والفوائد التأخيرية والمصاريف المستحقة في محضر الإعذار وفقا للشهادة التي تصدر عن البنك[5].

---

[1] ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 341

[2] Marie Laure BERMOND, op.cit., p 134

[3] المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-132.

[4] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-132.

[5] المادة 142 من القانون النقدي والمصرفي.

تنص المادة 03 من المرسوم على أنه وفي حال عدم الدفع خلال الأجل المحدد في المادة الثانية، يتم توجيه إعذار ثانٍ بنفس الصيغة، يحدد للمدين مهلة جديدة للدفع مدتها 15 يوما قبل اللجوء إلى المحكمة المختصة إقليميا[1]، وعند الامتناع عن الدفع خلال هاته المهلة، يمكن للمصرف تقديم عريضة بسيطة إلى رئيس المحكمة في مكان وجود العقار لوضع الصيغة التنفيذية التي تتيح إجراء الحجز العقاري[2]، وفقا للمادة الرابعة من نفس المرسوم.

حددت المادة الخامسة والبيانات الأساسية التي يجب تضمينها في العريضة، والتي تشمل[3]:

- اسم البنك أو مقره الاجتماعي،
- هوية المدين،
- تحديد العقار المثقل بالرهن القانوني،
- مبلغ الدين وتاريخ استحقاقه.

كما نصت المادة المذكورة على الوثائق التي يجب إرفاقها بالطلب، والتي تتضمن:

- عقد الائتمان،
- نسخة من جدول قيد الرهن القانوني في المحافظة العقارية،
- نسختين من إعذارين بالدفع.

ونسجل هنا أن هاته المادة نصت على مبلغ الدين فقط عكس ما فصلت فيه المادة 142 من القانون النقدي والمصرفي وهي إضافة الفوائد والفوائد التأخيرية ومصاريف المبالغ المستحقة الدين إلى مجموع الدين وبالتالي أزاحت كل لبس في التفسير.

بعد الحصول على الصيغة التنفيذية، يتم تبليغ السند إلى المدين المتعثر بواسطة المحضر القضائي مع أمره بالدفع، وفي حال عدم الدفع، يطلب المحضر القضائي من المحكمة إشهار أمر الحجز خلال شهر واحد في المحافظة العقارية، ويعتبر هذا الإجراء حجزا عقاريا للأملاك المرهونة، كما يتم إشهار البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز في المحافظة العقارية، وفقًا للمادتين السادسة والسابعة من نفس المرسوم.

[1] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-132.

[2] المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-132 وأكدت عليها المادة142 من القانون النقدي والمصرفي.

[3] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-132.

يجب على البنك الالتزام بهاته الإجراءات، حيث أن مخالفتها قد تؤدي إلى رفض طلبه من قبل القضاء الذي يتولى مراقبة هاته الإجراءات، ويجب احترام الإجراءات المحددة في المادة 142 من القانون النقدي والمصرفي[1]، حيث أن هاته المادة تتضمن قاعدة استثنائية عن القواعد العامة لرفع الدعاوى إذا تعلق الأمر بطلب استيفاء ديون مستحقة وهي توجيه إنذار بالدفع بموجب عقد قضائي 15 يوما قبل المطالبة.

إذا كانت المادة 142 من القانون النقدي والمصرفي المتعلقة ببيع الأموال المرهونة لا تميز بين المنقولات والعقارات، فإنه يجب عند بيع أموال مرهونة عقارية مراعاة أحكام المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003، التي تتطلب الحصول على الصيغة التنفيذية.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري حدد إجراءات طلب بيع الأموال المرهونة من خلال المادة 142 من القانون النقدي والمصرفي، وكذلك إجراءات التنفيذ على الرهن القانوني المتعلق بالعقار في المرسوم التنفيذي رقم 06-132، إلا أنه لم يوضح طبيعة الأمر بالبيع، سواء كان ولائيا أم قضائيا، مما أثار جدلا في الواقع العملي، وتبرز أهمية التمييز بين النوعين في أن الأوامر الولائية لا يمكن الطعن فيها أو استئنافها، بل يجب تقديم تظلم بشأنها، بينما الأوامر القضائية تخضع للمعارضة والاستئناف.

وقد أظهر الواقع العملي أن هناك من اعتبر الأمر بالبيع أمرا ولائيا لعدم خضوعه لمبدأ المواجهة الخاص بالأحكام القضائية، ومع ذلك فصلت المحكمة العليا في هاته المسألة من خلال قضية عرضت عليها، حيث تمسك البنك بعدم إمكانية الطعن في القرار الصادر بالبيع، فقضت المحكمة العليا بأنه يمكن الطعن في أمر البيع بالاستئناف، ولكن يتعين على القضاة النظر فقط في مدى احترام الإجراءات السابقة لصدور أمر البيع[2].

لا يمكن للمدين المتعثر أن يطلب رفع اليد عن الرهن إلا إذا قدم ما يثبت تسديده لمبلغ الدين فعلا مع الفوائد والمصاريف وذلك من خلال تقديم شهادة إبراء من الدين.

ثالثا: امتياز الرهن الحيازي

يعتبر الرهن الحيازي المصرفي من التأمينات العينية التي تشترطها المصارف قبل صرف مبلغ الائتمان، وعلى الرغم من خضوعه للأحكام العامة، إلا أن هناك حالات خاصة

[1] تقابلها المادة 142 من القانون النقدي والمصرفي.

[2] ليندة شامبي، المرجع السابق، ص 344.

للرهن الحيازي المصرفي، والتي سنستعرضها بعد توضيح مفهوم هذا الرهن.

ولفهم مفهوم الرهن الحيازي المصرفي يجب تناول العناصر التالية:

أ-تعريف الرهن الحيازي[1]: هو تأمين عيني يسلم إلى البنك لضمان تنفيذ الائتمان ويسمى رهنا حيازيا لأن موضوع الرهن ينتقل إلى حيازة الدائن المرتهن.

أدى تنوع القروض إلى ظهور أشكال وأنواع متعددة من الرهن الحيازي، وذلك بناء على اختلاف نوع الائتمان وأهميته، يتم تحديد موضوع الرهن الحيازي من قبل البنك عند إبرامه لعقد الائتمان، حيث يُعتبر الرهن أداة فعالة لحماية البنك من مخاطر التعثر الائتماني، مما يتيح له إمكانية التنفيذ على الأصول المرهونة[2].

ب- (شروط الرهن الحيازي) تسري على الرهن الحيازي المصرفي القواعد والشروط العامة التي يخضع لها الرهن الحيازي، وقد نظم المشرع الجزائري الرهن الحيازي للمنقولات في المواد من 948 إلى 965 من القانون المدني، ويتطلب إنشاؤه وجود اتفاق بين الطرفين من خلال عقد رضائي يتم بمجرد تبادل التعبير عن الإرادة بين الطرفين، أما الرهن الحيازي للعقار نظمه في المواد 966 إلى 968 يخضع عقد الرهن الحيازي العقاري للشكل الرسمي حيث يتطلب تحريره أمام موثق وتسجيله في السجل العقاري لضمان نفاذه اتجاه الغير يتطلب الالتزام بشكليات معينة وفقاً لأحكام المادة 950 التي تحيلنا إلى أحكام الرهن الرسمي، وفي القانون التجاري في المادة 32، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي نظم الرهن الحيازي من خلال المواد 2336-2351 من ق.م.ف.

كما أوجب المشرع الجزائري في المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[3] ، المعدل بالمرسوم رقم 123-93 المؤرخ في 19 مايو 1993 ضرورة إشهار جميع العقود الخاضعة للإشهار.

---

[1] المادة 948 من ق.م عرفت الرهن الحيازي بأنه عقد يلتزم بموجبه شخص، كضمان لدين عليه أو على غيره، بتسليم شيء إلى الدائن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان، مما يمنح الدائن حقاً عينياً يخول له حبس الشيء حتى يستوفي الدين، ويعطيه الأولوية في استيفاء حقه من ثمن الدين، بغض النظر عن يد الحائز.

[2] محمد بن ساسي، الضمانات المصرفية واستخلاص الديون المتعلقة بها، ملتقى اتحاد المصارف المغاربية، الجزائر، يومي 20 و 21 دسمبر 2008، ص2.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 63-76، المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر العدد 30، الصادرة بتاريخ 1976/04/13.

تختلف وسائل إثبات الرهن الحيازي بين المنقول والعقار، حيث يمكن إثبات الرهن الحيازي على المنقول بطرق متعددة وفقًا للقانون التجاري، سواء بين المتعاقدين أو الغير بينما يتطلب إثبات الرهن الحيازي العقاري وجود عقد رسمي، سواء بين المتعاقدين أو الغير.

يتم تنفيذ الرهن الحيازي من قبل البنك وفقا للقواعد المشار إليها سابقا، والتي تناولها المشرع في القانون النقدي والمصرفي وفقًا للمادة 142 منه.

المطلب الثاني: سلطات القاضي في تسوية مديونية المستهلك

إذا كانت السلطة التشريعية قد قامت بدورها في وضع هاته القواعد الحمائية للمستهلك رغم وجود بعض النقائص، فإنه يتعين على السلطة القضائية أن تؤدي دورها في تحديد كيفية تطبيق هاته القواعد، سواء من حيث تحديد نطاقها بالنسبة للفئات المستحقة للاستفادة منها، أو من حيث توضيح مفهوم البنود التعسفية[1]، وتظل القاعدة القانونية رغم دقتها وشموليتها في حماية المستهلك، غير قادرة على تغطية جميع الحالات التي تعرض على القضاء، لذا يتمثل دور القاضي في تفسير القانون وتطبيقه على الوقائع المعروضة أمامه مع مراعاة عدم التعارض مع روح النص والهدف الذي وضع من أجله[2].

وللقاضي دور محوري في تحديد نطاق ومضمون هذا القانون وتحقيق أهدافه، وأول ما يتعين على القاضي القيام به عند النظر في منازعة الاستهلاك المعروضة عليه هو تحديد الشخص المستفيد من هذا القانون، أي تحديد مفهوم المستهلك بصفة عامة والمستدين منه بصفة أخص، ومن ثم تقرير مدى استفادته من الحماية المنصوص عليها فيه (الفرع الأول) بعد ذلك يتعين عليه النظر في العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي في تحديد نطاق مديونية المستهلك

على الرغم من أن العديد من التشريعات قد حددت المنازعات المتعلقة بالاستهلاك بلجنة خاصة يرأسها قاضي وتضم أشخاصا إداريين وممثلين عن المستهلكين والمتدخلين إلا أن الصفة القضائية لهاته اللجنة تبقى قائمة، حيث تتبع الإجراءات المنصوص عليها

[1] لبنى عمر مسقاوي ، "دور القاضي في تحديد مفهوم المستهلك"، ورقة عمل القيت على مؤتمر "دور القاضي في الخصومة – وحدة الهدف و تعدد الأدوار" ، 4-5 فيرفى 2010، من ص455 إلى ص469، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية ، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان،2012، ص 459.

[2] المرجع نفسه، ص 455.

في قانون المرافعات، وتتيح إمكانية استئناف أحكامها أمام محاكم الاستئناف، بالإضافة إلى فرض رسوم، وقد كان الهدف من حصر منازعات الاستهلاك في لجنة خاصة هو توفير الوقت والمال وتخفيف العبء عن القضاء، كما أن نجاح الوساطة في العديد من الحالات جعلها لا تتعامل مع الكثير من هاته المنازعات[1].

في الجزائر تعتبر منازعات مديونية المستهلك مثلها مثل باقي المنازعات، من اختصاص القضاء الذي يتولى النظر فيها بشكل منفرد، ومادام رأينا في المطلب تحديد مفهوم المستهلك المستدين فإن القاضي ملزم بمراعاة هاته الشروط في تحديد صفة أطراف النزاع متدخل دائن ومستهلك مستدين ومنه فإننا سنقتصر هنا على ابراز دور القاضي من حيث موضوع النزاع.

يمكن أن ترتبط منازعات مديونية المستهلك بالإخلال بالالتزامات القانونية أو التعاقدية مثل الالتزام بالإعلام، والمطابقة، والأمن والسلامة، والضمان، بالإضافة إلى جميع الالتزامات الناشئة عن العقود بشكل عام، ومع ذلك تعتبر دعاوى المتعلقة بمديونية المستهلك من أبرز منازعات الاستهلاك خاصة في ظل المرسوم 15-144.

تحدث هاته المنازعات عندما يتأكد المستهلك من وجود عيب في المنتج أو عدم مطابقته للمواصفات المذكورة في العقد أو المواصفات القانونية، وللمستهلك الحق في رفع دعوى الضمان، بشرط أن يقوم بذلك ضمن المواعيد المحددة، وأن يكون قد فحص المنتج، فإذا اكتشف أن المنتج يحتوي على عيب، يجب عليه إبلاغ المتدخل، وإلا فإنه يعتبر راضيا عن المنتج [2]، يجب أن يكون المنتج مناسبا للاستخدام المخصص له وأن يتوافق مع الوصف الذي قدمه المورد، سواء كان ذلك على شكل عينة أو نموذج، كما ينبغي أن يلبي المنتج التوقعات المشروعة للمستهلك ورغباته، بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يتضمن المنتج جميع الخصائص المنصوص عليها قانونيا[3].

يحق للمستهلك المطالبة بتنفيذ الضمان خلال فترة سريانه، سواء كان ضمانا قانونيا أو اتفاقيا، يبدأ ذلك بإخطار المتدخل بوجود العيب، بهدف إعادة المنتج إلى حالته الصالحة

[1] لبنى عمر مسقاوي ، المرجع السابق(دور القاضي في تحديد مفهوم المستهلك)، ص 459.

[2] المادة 380 من ق.م.

[3] المادة 10 من المرسوم التنفيذي 13-327.

للاستهلاك، وعند إخطار المتدخل، يتم تمديد فترة الضمان لمدة ثلاثين يوما إضافية على الأقل وقد تكون هاته المدة أطول، وذلك نظرا لأن المستهلك قد حرم من الاستفادة من المنتج طوال فترة ظهور العيب[1]، يجب أن يكون هذا الإخطار مكتوبا في الأصل، ولكن يمكن أن يتم بأي وسيلة أخرى قابلة للإثبات وفقا للقانون الجزائري، وعند استلام المتدخل لهذا الإخطار، يحق له طلب مهلة قدرها عشرة (10) أيام لإجراء معاينة مضادة، والتي غالبا ما تتضمن خبرة فنية يحضرها الطرفان أو ممثلاهما في موقع وجود المنتج[2]، إذا لم يقم المتدخل بتنفيذ الضمان، يتعين على المستهلك إعذاره خلال فترة لا تتجاوز ثلاثين (30) يوما من تاريخ تسليم الشكوى، وذلك من خلال إرسال رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو باستخدام أي وسيلة أخرى معترف بها[3]، يعتبر هذا الإعذار شرطا لرفع دعوى الضمان، ومن هنا يتضح أنه يجب أن يبدأ موعد رفع الدعوى من اليوم الذي يلي الثلاثين يوما التي تلي الإعذار، وليس من تاريخ الإعذار نفسه كما كان معمولا به في القانون القديم 90-266، وينبغي أن يكون هذا الأجل سنتين، كما هو الحال في التشريع الفرنسي، أو على الأقل سنة واحدة كما كان منصوصا عليه سابقا[4].

كما يلعب القضاء دورا هاما في ضمان ممارسة المستهلك المقترض لحقه في العدول وفي التراجع، من خلال الرقابة على احترام المؤسسات المقرضة للإجراءات المتعلقة بهذا الحق وفرض عقوبة مالية من 50 الف إلى 500 الف دج [5]، وخاصة التزامها بإعلام المستهلك بهذا الحق وتزويده بالاستمارة اللازمة لممارسته.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في النظر في منازعات مديونية المستهلك

يتضح من تحليل النصوص القانونية أن المشرع قد منح السلطة القضائية دورا محوريا في عدة جوانب، منها:

- مراعاة رضا المستهلك، خاصة فيما يتعلق بالالتزام بالإعلام والنصيحة والتحذير، كما يتعين على العقد الالتزام بالمتطلبات القانونية التي فرضها المشرع، مثل الالتزام بالسلامة

[1] المادة 20 من المرسوم التنفيذي 13-327.

[2] المادة 21 من المرسوم التنفيذي 13-327.

[3] المادة 22 من المرسوم التنفيذي 13-327.

[4] المادة 18 من المرسوم التنفيذي 90-266.

[5] المادة 78 مكرر من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

والأمن، وضمان مطابقة المنتج لمواصفات القانون والاتفاقيات، وتفسير العقد بما يخدم مصلحة المستهلك المستدين، بالإضافة إلى مراعاة ظروف العقد وتحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات.

– بالنسبة للبنود التعسفية، فقد منح القانون القاضي صلاحية إبطال هاته البنود مع الحفاظ على آثار العقد، نظرا لاحتياجات المستهلك للمنتج، وهذا يختلف عما هو معمول به في القانون المدني، حيث يؤدي البطلان سواء كان مطلقا أو نسبيا، إلى إلغاء العقد بالكامل.

– فيما يتعلق بدعوى الضمان، فقد منح المشرع المستهلك الحق في رفع دعوى الضمان خلال فترة سنة واحدة من اكتشاف العيب الخفي، كما أتاح له إمكانية طلب إصلاح العيب أو استبدال المنتج أو استرداد الثمن[1].

وتتمثل سلطة القاضي في تفسير العقد في حالة غموض عباراته أو تعديله أو تأويله.

أولا: سلطة القاضي في تفسير العقد

تنص المادة 106 من ق.م على أن "العقد شريعة المتعاقدين وبالتالي المشرع الجزائري يركز على القوة الملزمة للعقد أكثر من آليات تفسيره، بينما، تنص المادة 1188 من ق.م.ف المعدلة في 2016 على أن العقد يفسر حسب النية المشتركة للأطراف بدلا من الوقوف عند المعنى الحرفي لعباراته وبالتالي المشرع الفرنسي يركز على النية المشتركة كأساس للتفسير مما يظهر اختلافا جوهريا في المنهجية بين النظامين.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري وحسب القواعد العامة[2] فإنه عند تفسير العقد، يجب التمييز بين ثلاث حالات رئيسية:

الحالة الأولى: هي عندما تكون عبارات العقد واضحة، حيث لا يسمح بالانحراف عن هاته العبارات في تفسيرها أو تأويلها، يعتبر هذا قاعدة عامة، ولكن في حالة عقود الاستهلاك ورغم وضوح العبارات، يجب البحث عن النية المشتركة بين المتعاقدين، حتى وإن وجدت هاته النية، فإنها تكون عامة وليست محددة لكل بند من بنود العقد المعدة مسبقا[3].

الحالة الثانية: تتعلق بحالة غموض عبارات النص وبكيفية التعامل والأمانة والثقة، مع مراعاة ما يتطلبه العرف في هذا النوع من المعاملات.

---

[1] لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق(دور القاضي في تحديد مفهوم المستهلك)، ص 457.

[2] المادة 111 و 112 من ق. م.

[3] Mohamed Lachachi,op.ct ,p167.

الحالة الثالثة: في حالة الشك حول الإرادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين، يجب تفسير هذا الشك لمصلحة الطرف المذعن حتى وإن كان دائنا، ففي عقود الإذعان يتمتع الطرف القوي بسلطة وضع شروط العقد وإملاء إرادته على المستهلك الضعيف، مما يؤدي غالبا إلى وضع شروط غامضة وغير واضحة[1]، مثل فرض عروض مجمعة للمنتجات أو الخدمات المصرفية على المستهلكين تنطوي على تمويه أو إخفاء حقائق جوهرية هذه الممارسات تعتبر شكلا من أشكال التعسف المبطن الذي قد لا تظهر للمستهلك في البداية لكنه يؤثر سلبا على حقوقه ومصالحه كطريقة حساب الفوائد.

هذا الغموض ليس نتيجة لعدم كفاءة المتدخل بل هو مقصود، حيث يتيح له فرض شروط معينة تحت غطاء من الضبابية، مما يجعل المستهلك يتعاقد رغم عدم وضوح الشروط، وعند تفسير العقد تطبق قاعدة "الشك يفسر لصالح المدين"، وفي هاته الحالة المدين بالالتزام هو المتدخل نفسه، مما يتيح له التملص من التزاماته.

وقد نصت المادة 2/111 من القانون المدني على أنه عند تأويل النصوص، يجب البحث في النية المشتركة للمتعاقدين بدلا من المعنى الحرفي للألفاظ، وإذا تعذر الوصول إلى الإرادة الظاهرة، يتم البحث في أعماق الإرادة الباطنة.

وحسب السنهوري فإن محكمة النقض تمارس رقابتها على محكمة الموضوع في تفسير العبارات الواضحة من خلال تسبيب الحكم[2].

نظرا لعدم وجود إرادة مشتركة في عقود الإذعان، فإنه لا يجوز تفسير العقد بطريقة تضر بمصالح الطرف المذعن وهو المستهلك، خاصة وأن الجهة التي وضعت هاته الشروط هي المتدخل، مما يستدعي تفسير العقد لصالح المستهلك وفقا للمادة 2/112 من القانون المدني.

ومن الجدير بالذكر أن القانون الفرنسي كان أكثر وضوحا في مجال تفسير العقود حيث تنص المادة 1188 من ق.م.ف على أن أي نص غامض يجب أن يفسر ضد الدائن وقد ألقى المشرع على عاتق الدائن مجموعة من الالتزامات، بما في ذلك الالتزام بالتوضيح كما تم الإشارة إليه سابقا بالإضافة إلى ذلك ينص قانون الاستهلاك الفرنسي على ضرورة

[1] فايزة طبيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2019/2018 ، ص233.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج1)، ص606.

أن تكون عقود الاستهلاك مكتوبة بشكل واضح ومفهوم، وأن تفسر في حالة وجود أي شك لصالح المستهلك[1] ولتفسير العقد يعتمد القاضي على مجموعة من القواعد والعوامل بعضها مستمد من نصوص العقد نفسه، بينما يأتي البعض الآخر من مصادر خارجية.

1- عوامل التفسير المستمدة من داخل العقد

بما أن القاضي ملزم بحل النزاع المعروض عليه من خلال تفسير العقد وإزالة الغموض عنه، فإن عملية التفسير تتطلب أيضا النظر في تكوين العقد وظروفه، بعد التأكد من صحة العقد، يتعين على القاضي تحديد مضمونه من خلال تفسيره، وذلك في حال كانت عبارات العقد واضحة في دلالاتها ومتوافقة مع الإرادة المشتركة للمتعاقدين [2]، يتعين على القاضي أن يحكم وفقا لما يتضمنه العقد، ولا يحق له تعديل أي من بنوده، وذلك استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة، كما نصت عليه المادة 111 من القانون المدني، فإذا كانت عبارات العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها من خلال تأويلها، ومع ذلك في عقود الاستهلاك، حيث يقدم المستهلك القابل شروطا محددة يحددها الموجب المتدخل، والتي لا تقبل النقاش، فإن هاته الشروط تتعلق إما بسلعة أو خدمة تخضع للاحتكار القانوني أو الفعلي، في هاته الحالة تكون مناقشة العقد محدودة، وتقتصر على نطاق معين، حيث يعتبر المستهلك الطرف الأضعف في هاته العلاقة التعاقدية، إذ قد يجبر على التعاقد بسبب حاجته للشيء موضوع العقد، وبالتالي لا يطبق عليه مبدأ سلطان الإرادة، لذا يجب تفسير العقد بما يخدم مصلحة المستهلك، من خلال إلغاء الشروط التعسفية ومراعاة ظروفه، وإذا كانت عبارات العقد غامضة، فإنها تفسر لصالح المستهلك.

وعلى القاضي أن يأخذ في اعتباره نص العقد نفسه، مع مراعاة جميع الظروف والملابسات التي أحاطت باللفظ، حيث إن بنود العقد مترابطة مما يستدعي النظر إليها بشكل شامل ودقيق للوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، والتي قد تكون غامضة نتيجة التناقض بين البنود[3].

---

[1] L211-1 du c.c.f; Mohamed Lachachi,op.ct ,p167 ؛

محمد بودالي ، المرجع السابق(الشروط التعسفية)، ص 63.

[2] فطيمة عاشور، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2003، ص 35 وما بعدها.

[3] http://www.f-law.net/law/threads/53296, 17 أطلع عليه وم 2019/02/28 على الساعة .

على الرغم من أن المشرع لم يحدد معيارا للغموض، إلا أن الفقه والقضاء قد قاما بتحديد حالات الغموض:[1]

– العبارات المبهمة: تعتبر هاته العبارة من العبارات التي يصعب فهم معناها، مما يجعل الوصول إلى المعنى المطلوب أمرا صعبا.

– التناقض: تظهر العبارات غير الدقيقة التي تتضمن تعارضا فيما بينها، مما يجعل من الصعب تحديد المعنى الذي قصده المتعاقدان.

– النقص: قد يحدث إغفال بعض المعلومات التي لا يمكن فهم المعنى بشكل صحيح دون وجودها.

– الخطأ: هنا تكون العبارات واضحة ولا تحتمل أي غموض، لكنها في مجملها تؤدي إلى معنى غير منطقي.

كما أن ظروف وملابسات المصاحبة للتعاقد لها دور تفسير في العقد والتي من بينها:

– حسن النية: نص المشرع على أهمية تنفيذ العقد بحسن نية، مما يستدعي أيضا تفسيره بحسن نية، حيث يعتبر التفسير أحد أشكال التنفيذ، وبالتالي فإن التنفيذ الصحيح يعتمد على التفسير الدقيق[2] ويظهر غياب حسن النية لدى المتدخل من خلال عدم الالتزام بالنصوص القانونية التي تهدف إلى حماية المستهلك.

– الشرط المألوف: يعتبر هذا الشرط جزءا من العقد حتى وإن لم يدرج فيه، حيث أنه معروف ومتعارف عليه بين الجميع، يستثنى من ذلك في حال تحفظ أحد المتعاقدين عليه ويكمل هذا الشرط العقد بدلا من تفسيره، بهدف الوصول إلى النية المشتركة بين الطرفين.

– الطبيعة القانونية للتعامل: إنه تفسير العقد وفقا للتنظيم القانوني المتعلق بالموضوع الذي أراد الطرفان تطبيقه عليه، وفي حال وجود معانٍ متعددة، يمكن للقاضي اختيار المعنى الذي يتوافق بشكل أكبر مع طبيعة العقد.

– الاستهداء بروح العقد والغرض منه: العقد يعتبر وسيلة لتحقيق هدف اقتصادي، ويستخدم الغرض المنشود لتحديد المعنى المقصود، فالسعي لتحقيق مصلحة معينة يعد جزءا أساسيا من النية المشتركة بين الأطراف[3].

---

[1] فطيمة عاشور، المرجع السابق، ص42 و ما بعدها.

[2] Muriel Fabre-Magnan, op.cit, p 284-286.

[3] فطيمة عاشور، المرجع السابق، ص 48.

ويجب على القاضي أن يأخذ في اعتباره نص العقد نفسه، مع مراعاة جميع الظروف والملابسات التي رافقت صياغته، ونظرا لأن بنود العقد مترابطة، ينبغي النظر إليها بشكل شامل ودقيق لفهم ما قد يكون غامضا نتيجة التناقضات الموجودة بين هاته البنود[1].

2- العوامل الخارجية لتفسير العقد

في بعض الأحيان، قد يكون من الصعب فك الغموض والإبهام الذي يحيط بالعقد حتى مع اعتماد القاضي على العوامل المرتبطة بمحتوى العقد، لذا يتعين على القاضي تجاوز هاته العوامل الداخلية والبحث في عوامل خارجية تساعده على إزالة هذا الغموض على الرغم من أن العناصر الخارجية قد تتعارض مع المعاني التي تشير إليها العبارات مما يعد مخالفا للدليل الكتابي، إلا أنه إذا عجز هذا الدليل عن تقديم التفسير المطلوب فيجب التغاضي عنه[2] .

وتتعدد العوامل الخارجية المتعلقة بالعقد ويمكن تصنيفها إلى فئتين: فإما أن تكون عوامل شخصية أو عوامل موضوعية.

أ- العوامل الشخصية.

وهي حالة الشخص التي يكون عليها أثناء تعاقده، والتي من بينها:

الصفة: المثقف يختلف عن غير المثقف، فالأول يدرك معاني العبارات وأهدافها الحقيقية بينما لا يمتلك الآخر هاته القدرة.

المهنة: يمكن النظر إلى مهنة المتعاقد من منظور مختلف، حيث يختلف المحامي والتاجر عن المستهلك العادي بفضل ما يمتلكانه من خبرة ومعرفة، فالمحامي لديه فهم قانوني للعقود، بينما التاجر نتيجة لتكرار تعاملاته وإبرامه لعقود متعددة اكتسب أيضا معرفة قانونية بالإضافة إلى خبرته في مجال التجارة، كما أن الشخص المتخصص في مجاله يعرف الأمور المتعلقة باختصاصه أو بمعاملاته اليومية، وقد يمتد هذا الفهم ليشمل بعض المهن الأخرى نتيجة لتوسع معرفته، على عكس الشخص العادي، من جهة أخرى يمكن للقاضي الاستناد إلى العادات الشخصية مثل اللغة والألفاظ المستخدمة، حيث أن بعض الأفراد قد يستخدمون مصطلحات معينة تحمل دلالات خاصة، بينما قد يختلف معناها في مناطق

[1] http://www.f-law.net/law/threads/53296.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج1)، ص499.

أخرى أو حتى بين أفراد من نفس المنطقة، وذلك يعود إلى بيئتهم أو أسلوبهم الشخصي في التعامل[1].

العلاقة الشخصية بين الأطراف: تعتبر العلاقات الأسرية والصداقة ذات أهمية كبيرة عند إبرام العقود، حيث تسود الثقة بين الأطراف، أما في حالة الأشخاص الغرباء فإن الفرد غالبا ما يتخذ احتياطات إضافية ويكون أكثر حذرا ودقة في صياغة العبارات، بالإضافة إلى ذلك، فإن تكرار التعاقد بين نفس الأطراف يعزز الثقة بينهم[2].

ب- العوامل الموضوعية:

تشمل هاته العوامل على الوثائق التي تبادلها أطراف النزاع، بالإضافة إلى الظروف والحقائق الاقتصادية السائدة في وقت التعاقد.

*** التنفيذ اللاحق للعقد:**

تعتبر طريقة التنفيذ وسيلة تعبر عن نية الأطراف، بشرط أن تتم بعد إبرام العقد وأن يكون الطرف الآخر على علم بها وأن يسكت عنها لفترة معقولة، إذ يعتبر تنفيذ العقد تعبيرا حقيقيا عن إرادة الطرفين شريطة أن يتم ذلك بحسن نية، من خلال تطبيق بنود العقد يتم تفسير شروط التعاقد بشكل عملي[3]، غالبا ما يتعارض الأطراف مع مضمون النص الواضح عند تنفيذ العقد، حيث يتبعان أسلوبا معينا في التنفيذ يغير من محتواه وتظهر نيتهما المشتركة الحقيقية، فعندما يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ العقد دون اعتراض من الطرف الآخر مع علمه بذلك لفترة معينة قبل نشوء النزاع، يعتبر ذلك عنصرا خارجيا عن العقد لكنه يعكس النية المشتركة للمتعاقدين.

*** العرف:**

يستخدم هذا الأمر في حالة غموض العبارات، حيث يعتبر تقليدا متبعا بين الناس طالما أنه لا يتعارض مع النظام العام[4]، يفترض أن يكون المتعاقدان على علم بهذا الأمر وقد قبلا به، وإلا كان ينبغي عليهما التصريح بمخالفته، في حال صمت المتعاقدين وعدم

---

[1] http://www.f-law.net/law/threads/53296, 2019/02/28 . أطلع عليه يوم

[2] فطيمة عاشور، المرجع السابق، ص52.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج1)، ص500.

[4] علي فيلالي ، المرجع السابق، ص392.

وجود نص قانوني ينظم المسألة، يتم الاعتماد على العرف الذي يعتبر مصدرا من مصادر القانون خاصة في القضايا التجارية[1].

*** الخبرة القضائية:**

يمكن للقاضي الاستفادة من الخبرة التي نظمها المشرع الجزائري في المواد من 125 إلى 154 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفقا للمادة 125 من هذا القانون، تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية أو تقنية علمية بحتة، يمكن للقاضي اللجوء إليها إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم، ومع ذلك فإن تقرير الخبرة الذي يتم إعداده لا يمكن أن يقيد قاضي الموضوع عند إصدار الحكم، حيث تعتبر الخبرة التي يأمر بها القاضي مسألة فنية يستأنس بها، ولا تتجاوز كونها دليلا يقدره القاضي دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا، ويكتفي بالإشارة إلى أنها تتماشى مع الأصول والقانون[2]، والسؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يحق لقاضي الموضوع أن يأمر بإجراء خبرة للتحقق من نية المتعاقدين؟ خاصة وأن الخبرة تعتبر من المسائل الفنية التي يمكن لقاضي الموضوع أن يطلبها عندما تستدعي طبيعة الدعوى الاستعانة بأحد المتخصصين لإعداد تقرير يعتمد عليه.

*** شهادة الشهود:**

تعرف البينة بأنها إبلاغ القضاء بحدوث واقعة تؤدي إلى إنشاء التزام على شخص آخر، دون أن تنشئ التزاما على الشاهد نفسه، حيث يقوم الشاهد بالإدلاء بما سمعه أو ما شاهده[3] وقد نظم المشرع ذلك في المواد من 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يحق للقاضي الاستماع إلى الشهود إذا كانت شهادتهم مفيدة في التحقيق الذي يسعى من خلاله للوصول إلى الحقيقة.

يجب أن يكون الشاهد قد شهد الواقعة شخصيا بحواسه، بحيث يكون قد رآها أو سمعها بنفسه، ومن الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى موضوع الشهادة عند مناقشة الوسائل التي يمكن الاستناد إليها في تفسير محل العقد، رغم أنه تناول طبيعة التعامل وحسن النية وفقا للعرف السائد في المعاملات.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج1)، ص499.

[2] الجراح على أحمد، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2010 ، ص 684.

[3] لمزيد من التعريفات انظر الجراح على أحمد، المرجع السابق، ص261.

تعتبر سلطة القاضي في تفسير الشروط الغامضة للعقد من أهم الأدوات التي يمتلكها لتعديل هاته الشروط أو حتى إلغائها، حيث إن الشروط التعسفية غالبا ما تظهر في عقود الاستهلاك الغامضة، والشروط الغامضة هي تلك التي لا تتوافق فيها الألفاظ مع الإرادة الحقيقية للمتعاقدين[1].

ثانيا : سلطة القاضي في تأويل العقد

نصت المادة 1192 من ق.م.ف على أنه "لا يمكن تأويل البنود الواضحة والدقيقة تحت طائلة التحريف وبالتالي تم رسم حدود واضحة لسلطة القاضي في التفسير، لا يجب أن يتحول التفسير إلى إعادة كتابة للعقد، بينما المشرع الجزائري عالج مسألة التأويل من خلال المادة 107 من ق.م بطريقة مختلفة، بحيث تم التأكيد على تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ووفق لمستلزمات العقد والقانون والعرف والعدالة وهذا يعطي مرونة أكبر للقاضي.

وعند إدراج الشروط في العقد ينبغي أن تكون هاته الشروط واضحة ومفهومة، وفي حال وجود أي شك في معانيها أو غموضها، يتم تفسيرها لصالح المستهلك، كما تنص المادة 1/112 من القانون المدني على أن الشك يفسر لصالح المدين، ويجب تأويله لمصلحة الطرف المذعن، سواء كان دائنا أو مدينا.

لذا يجب تفسير العقد لمصلحة المستهلك باعتباره من عقود الإذعان، مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف التعاقد، فقد يكون من الصعب في كثير من الأحيان تحديد المقصود من بنود العقد عندما تكون غير واضحة أو مبهمة، ولهذا ألزم المشرع في المادة 17 من قانون ق.ح.م.ق.غ الجهات المعنية بإعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج.

ثالثا: سلطة القاضي في تعديل العقد

قد يؤدي التمسك بالعقد في بعض الأحيان إلى خسائر كبيرة تضر بمصالح أحد الأطراف المتعاقدة، مما يستدعي تعديل العقد أو إلغائه، وقد يكون ذلك نتيجة للشروط التعسفية أو المبالغة في الشرط الجزائي، كما يتيح القانون للقاضي مراعاة للظروف الاقتصادية، منح مهل مناسبة لا تتجاوز سنة واحدة، أو في حال حدوث امتناع عن التنفيذ أو تنفيذ غير صحيح[2].

---

[1] http://www.f-law.net/law/threads/53296, 2019/02/28 اطلع عليه يوم.

[2] علي فيلالي، المرجع السابق، ص363.

بشكل عام يقوم القاضي بتفسير العقود بهدف تطبيق أحكام القانون عليها، ومع ذلك ومن أجل توفير الحماية للطرف الأضعف، منح القانون استثناء يسمح له بالخروج عن هاته القاعدة، حيث نصت المادة 110 على أنه "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هاته الشروط أو أن يعفي الطرف الضعيف منها وذلك لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وبناء على ذلك، يحق للقاضي إلغاء أو تعديل الشروط الواردة في العقد إذا تبين له أنها تعسفية، وذلك بهدف تصحيح التوازن العقدي، ومن خلال هذا النص نستنتج أن المشرع قد وضع عدة وسائل في يد القاضي لحماية المستهلك باعتباره طرفا مذعنا.

1- سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية

عرف بعض الفقهاء عقد الإذعان بأنه العقد الذي يوافق فيه الطرف القابل على الشروط التي يحددها الطرف الموجب دون أن يكون له حق مناقشتها، ويشمل هذا النوع من العقود سلعا أو مرافق ضرورية تكون محتكرة، سواء كان هذا الاحتكار قانونيا أو فعليا أو كانت المنافسة حولها محدودة النطاق[1].

أ- سلطة القاضي في الحد من الشروط التعسفية أو إلغائها

حسب قانون الاستهلاك الفرنسي تعتبر بنود تعسفية تلك التي يكون هدفها أو أثرها خلق اختلال كبير بين حقوق والتزامات أطراف العقد على حساب المستهلك، والقاضي يقييم تعسف الشرط بالرجوع وقت إبرام العقد إلى جميع الظروف التي أحاطت بإبرامه وكذلك إلى جميع شروط العقد الأخرى، كما يتم تقييمه أيضا على ضوء ما ورد في عقد آخر عندما يرتبط العقدان قانونيا في إبرامهما أو تنفيذهما[2].

ووفقا للمادة 110 من القانون المدني يحق للمستهلك التوجه إلى القضاء للمطالبة بتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية، وذلك وفقا لمبادئ العدالة، وعلى الرغم من أن القانون يتيح للقاضي أداة فعالة لحماية المستهلك، إلا أنه لا يمكنه اتخاذ إجراءات في هذا الشأن من تلقاء نفسه[3]، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب، وذلك تماشيا مع مبدأ حياد

[1] محمد بودالي، المرجع السابق (الشروط التعسفية) ، ص 56-57.

[2] Article L212-1 du c.c.f.

[3] Civ. 1ère, 27 janvier 2021, n° 19-21.360.

القاضي[1].

تبنت التشريعات الأوروبية مبدأ يتيح للقاضي التدخل من تلقاء نفسه سواء بتعديل الشروط أو إعفائها أثناء نظره في دعوى التنفيذ أو الإجراءات الجماعية[2]، حالة الإجراءات الوقائية إذا كانت مرتبطة بحقوق أساسية للمستهلكين[3] وهذا لضمان نظام قضائي متكامل يهدف إلى حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

ومع ذلك يرى بعض الفقهاء العرب أن القاضي ليس مقيدا بمعيار محدد لتحديد ما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا، ولديه الحرية الكاملة في اتخاذ هذا القرار، كما أن محكمة النقض لا تملك سلطة التدخل في هذا الشأن، ولا يمكن للمتعاقدين سلب القاضي هاته السلطة من خلال اتفاق بينهم، إذ يخضع القاضي فقط لمبادئ العدالة في هذا السياق[4].

في القانون الفرنسي تقوم محكمة النقض بتخفيف رقابتها على تقدير القاضي فيما يتعلق بالطابع التعسفي للشروط، حيث تعتبر ذلك مسألة قانونية وليست مسألة وقائع، ومن خلال هذا النهج، تسعى المحكمة إلى توحيد معايير التقدير وتعزيز الأمن القانوني واستقرار المعاملات[5].

ب-عدم جواز الاتفاق على سلب القاضي سلطة تعديل أو إلغاء الشروط التي يراها تعسفية

نص المشرع الجزائري على بطلان أي اتفاق أو شرط يستبعد القاضي من النظر في الشروط التي يعتبرها تعسفية، وأكد على حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء لإلغاء أو تعديل هاته الشروط، حيث اعتبر أن هذا الاتفاق أو البند يتعلق بالنظام العام ويترتب عليه البطلان.

إن التوازن والعدل بين أطراف نزاع عقد الاستهلاك الذي يسعى إليه المشرع، يتطلب من القاضي استخدام سلطته بحكمة، فإذا كان التعسف الإجرائي ناتجا عن المتدخل، ينبغي على القاضي أن يتعامل مع الأمر بصرامة، أما إذا كان التعسف صادرا من المستهلك

[1] محمد بودالي، المرجع السابق (الشروط التعسفية) ، ص 59.

[2] Article L.621-9 du c.c.f ؛ Cour de justice de l'union européenne(CJUE), 5eme chambre , n° C-291/23, 07/11/ 2024

[3] Cour de justice de l'union européenne (CJUE), Grande chambre, n° C-600/19, 17/05/2022

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج1)، ص195.

[5] بودالي محمد، المرجع السابق (الشروط التعسفية) ، ص 60.

فيجب أن يقتصر الجزاء على البطلان، ومن خلال تطبيق إرادة المشرع، يكون القاضي قد نفذ القانون بشكل صحيح.

2- سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي

سمح المشرع للمتعاقدين بتحديد قيمة التعويض في حال حدوث إخلال بالالتزامات سواء كان ذلك مسبقا في العقد أو من خلال اتفاق لاحق ولكن قبل وقوع الضرر، ويعرف هذا الأمر بالشرط الجزائي، كما أشار إليه بعض الفقهاء[1] ، والتعويض المستحق هو ما يدفع في حال إخلال أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية، كما يعتبر اتفاقا على مقدار التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم التنفيذ الكامل أو التنفيذ الجزئي أو المعيب لالتزامات المدين[2].

نظرا للاختلاف في القوة الاقتصادية بين المستهلك والجهة المتدخلة التي تستخدم هذا الشرط، وخاصة في مجال القروض، حيث تجنبا لأي نزاع تدرج البنوك شرطا في عقد الائتمان يتيح لها المطالبة بسداد كامل الدين من المدين المتعثر عند عدم تسديد قسط واحد و يعطيها الحق في استيفاء الدين المتبقي، ولهذا فقد منح المشرع القاضي صلاحية تخفيض قيمة التعويض المتفق عليه إذا أثبت المدين أن التعويض مبالغ فيه أو أن الالتزام الأصلي قد تم تنفيذه جزئيا، وأن الدائن لم يتعرض لأي ضرر[3]، ولا يستحق التعويض إلا بعد إنذار المدين ما لم يكن هناك نص قانوني يخالف ذلك[4].

سمح للقاضي بزيادة قيمة التعويض إذا تجاوز الضرر القيمة المحددة في العقد، بشرط أن يثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما[5]، إذا كان الدائن قد تسبب بسوء نيته في تمديد النزاع، يحق للقاضي تخفيض مبلغ التعويض، ويكون تقدير نسبة المغالاة متروكا لتقدير القاضي.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق(ج2) ، ص795.

[2] أبوعرابي غازي، (سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي في القانون المدني الأردني-دراسة مقارنة-)، الأردن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الاردنية، من ص46 إلى ص62، العدد 2، المجلد 25، 1998 ، ص50 ؛ بودالي محمد، المرجع السابق (الشروط التعسفية)، ص 64.

[3] المادة 179 ق.م.

[4] المادة 185 ق.م.

[5] المادة 185 ق.م.

ومن المهم الإشارة إلى أن المشرع قد تدخل في مجال الترقية العقارية لتحديد الحد الأقصى لعقوبة التأخير، حيث حددها بنسبة 10% من سعر البيع المتفق عليه[1]، وتم تحديد نسبة مراجعة سعر البيع، في حال وجود بند ينص على ذلك، بنسبة 20%[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي نص على أنه يحق للقاضي حتى من تلقاء نفسه تعديل الغرامة المتفق عليها سواء بزيادتها أو بتخفيضها إذا كانت مفرطة بشكل واضح أو غير ملائمة، وفي حالة تنفيذ الالتزام جزئيا يمكن للقاضي أيضا تخفيض الغرامة المتفق عليها بما يتناسب مع الفائدة التي حصل عليها الدائن من هذا التنفيذ الجزئي[3].

شروط تطبيق الشرط الجزائي

– عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته، حيث يشمل ذلك عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو التنفيذ المعيب الذي لا يتوافق مع المواصفات القانونية أو الاتفاقية، أو الذي يتم خارج الأجل المحدد في العقد أو وفقا للعادات السائدة.

– الإعذار، بمعنى أن يقوم الدائن بإشعار المدين بضرورة الوفاء بالتزاماته، إلا إذا نص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك، كما هو الحال في الضمان.

– تحقق الضرر، فإذا لم يتوفر الضرر، فلا يحق للدائن المطالبة بالتعويض، ويمكن للمدين أن يدفع بعدم وجود ضرر.

– العلاقة السببية بين الضرر وعدم التنفيذ، فإذا انتفت هاته العلاقة، مثل وجود سبب أجنبي فلا يحق المطالبة بالتعويض، الأصل هو أن يصدر القاضي حكمه بالمبلغ المتفق عليه دون أي زيادة أو نقصان، ولكن هناك استثناءات يجوز فيها للقاضي تخفيض الشرط الجزائي وتتمثل في التنفيذ المعيب للالتزام والإفراط في تقدير الشرط الجزائي.

3– سلطة القاضي في الظروف الاستثنائية التي تؤثر على سداد الدين

تشكل الظروف الطارئة تحديا أساسيا في قانون ق.ح.م.ق.غ، خاصة مع تزايد حالات العجز عن سداد الديون نتيجة أزمات اقتصادية أو صحية غير متوقعة، ولهذا أتيحت للقاضي آليات التدخل لإعادة التوازن التعاقدي ، ولقد نص القانون المدني على أن للقاضي

---

[1] المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 13–431، المؤرخ في 2013/12/18 ، المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، ج.ر العدد66 الصادرة بتاريخ 2013/12/25.

[2] المادة 38 من قانون رقم 11–04 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

[3] Article 1231-5 du c.civ.f.

سلطة تعديل الالتزامات إذا طرأت حوادث استثنائية تجعل التنفيذ مرهقا، ويشترط أن يكون الحدث غير متوقع عند إبرام العقد، وذا تأثير عام مثل الأوبئة أو الكوارث الطبيعية ومسببا لإرهاق مادي جسيم للمدين.[1]

ومن بين ما يمتلكه القاضي أيضا في الظروف الاستثنائية هو أن له سلطة تقديرية كاملة في منح المستهلك المدين أجل إضافي لسداد ديونه "نظرة الميسرة"، كما يتضح من استخدام كلمة "يجوز"، مما يعني أنه يملك الحرية في اتخاذ القرار بمنح هاته الميزة أو عدمها، وذلك بناء على الظروف الاقتصادية للمدين المستهلك، ويجب أن تتخذ هاته التدابير فقط إذا كان هناك ما يبررها من حسن نية المستهلك المستدين المدين وإثبات سوء وضعه الاقتصادي من خلال تقديم أدلة ملموسة مثل التقارير المالية أو إثبات فقدان الدخل وإلا يرفض الطلب[2] ، كما أن للقاضي الحق في منح المدين مهلة واحدة للسداد أو عدة مهل حسب الحاجة.

ومع ذلك فقد وضع المشرع حدا أقصى لهاته المدة، حيث لا يمكن أن تتجاوز سنة واحدة[3] ، بالإضافة إلى المدة المحددة لتنفيذ الالتزام، يتعين تسديد المبلغ المقترض مع فوائده، أو دفع قسط من الأقساط في حالة البيع بالتقسيط، وغالبا ما تكون هناك فترة زمنية معينة لتسديد الدين.

أما في التشريع الفرنسي وحسب المادة 1218 من ق.م.ف فإنه نتيجة لحدث خارجي يمكن إعفاء المدين من المسؤولية أو تخفيف الالتزامات، كما أنه يمكن للقاضي منح مهلة من أجل السداد لا تتجاوز 2 سنة[4]، وتمنح هاته المدة تماشيا مع التوجيه الاوروبي2019-944[5]، فإنه يحظر فرض رسوم فسخ مبكر غير مبررة على عقود الخدمات الأساسية (مثل الكهرباء)، وهو ما انعكس في الاجتهادات الفرنسية الحديثة وخاصة بعد تعديلات سنة 2022 لتقنين الاستهلاك، حيث أصبحت فترة إجراءات الطعن في قرارات لجان تسوية

[1] المادة 107 من ق.م.

[2] المادة 281 من ق.م

[3] المادة 281 من ق.م

[4] Article 1244-1 du c.civ.f..

[5] Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE.

الديون خلال 30 يوما من الإخطار بعدما كانت 15 يوما، وقد أضاف التعديل التشريعي لعام 2022 إجراءات سريعة لمراجعة الديون في حالات الأزمات الصحية أو الاقتصادية[1].

وفي التدابير الوقتية يجوز للقاضي وقف تنفيذ الحجز على المرتب لمدة 6 أشهر، غير أنه في حالة رفض الطلب تفرض عليها غرامة 30 الف د.ج[2]

الفرع الثالث: تقدير الأحكام القضائية

لا تختلف الأحكام الصادرة في المنازعات البنكية من حيث التنفيذ عن تلك التي تخضع لها الأحكام القضائية بشكل عام، مما يثير العديد من الإشكالات للبنوك في تحصيل ديونها بسبب تعقيدات الاخطارات وتعدد طرق الطعن مما يؤثر على الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام[3]، في هذا السياق حاول المشرع من خلال الإصلاحات التي أجراها حول تحرير مهنة المحضر القضائي المكلف بتنفيذ الأحكام، حيث تم إسناد هاته المهمة إلى محضر قضائي يمارس مهامه ضمن مهنة حرة بهدف زيادة فعالية الأحكام القضائية، ومع ذلك مازال هناك صعوبات في تنفيذ الأحكام تتعلق بالمستهلك المستدين ويبقى التحصيل الودي هو الطريق الأمثل.

من حيث الإجراءات لا يمكن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالح البنوك إلا بعد الحصول على الصيغة التنفيذية للحكم بعد استنفاذ جميع مراحل التقاضي، وهو ما يعتبر حماية للمستهلك المدين ليبقى تحت حماية القاضي.

أولا: إلغاء الإكراه البدني لاستيفاء الديون التجارية وهذا عملا بالمادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 الذي اعتمدته الجزائر[4].

إذا كان تطبيق قواعد الإكراه البدني لا يمكن أن ينطبق على الديون المدنية والتجارية فإن الأمر يختلف عندما يكون الدين ثابتا في حكم جزائي مشمول بالإكراه البدني وفقا للمادة 599 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه يمكن وقف تنفيذ الدين عن طريق الإكراه البدني إذا أثبت المستهلك المستدين عسره بأي طريقة وفقا للإجراءات المحددة في المادة

[1] Article L.733-10 du c.c.f.

[2] المادة 634 من ق.إ.م.إ.

[3] المادة 643 من ق.إ.م.إ والمادة 636 البند 6 من ق.إ.م.إ.

[4] المرسوم الرئاسي رقم 89-67 ، المؤرخ في 1989/05/16، ج.ر العدد 11 الصادرة بتاريخ 1997/02/26

603 من قانون الإجراءات الجزائية، أما في فرنسا فإنه تم منع الاكراه المدني منذ سنة 2014.[1]

ثانيا: وفاة المستهلك المستدين، حيث يجد البنك نفسه أمام صعوبة في تحصيل ديونه الثابتة في ذمة المتوفى إلا في حدود التركة، ويمكن فرض عقوبات في حال التصرف في أموال التركة قبل سداد الدين البنكي.

إذا كان من المستحيل تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بتحصيل الديون المتعثرة عبر الغرامة التهديدية، فإن البنك غالبا ما تطلب في الحكم القاضي بتحصيل الدين استمرار سريان الفوائد حتى يتم السداد الكامل والفعلي للدين وهذا ما يعتبر اجحافا في حق المستهلك المستدين.

فيما يتعلق بمسألة الرهن، ورغم أن المشرع الجزائري منح المصارف بعض الامتيازات خصوصا في ما يتعلق بالرهن القانوني من خلال نصوص قانونية خاصة، إلا أن تطبيق هاته القواعد قد يواجه صعوبات في العديد من الحالات بسبب تعارضها مع القواعد الإجرائية المتعلقة بتنفيذ الرهن، فقد جاءت بعض هاته الأحكام متناقضة مع ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على سبيل المثال الإجراءات التي يتخذها المحضر القضائي بعد تسليمه الصيغة التنفيذية للرهن القانوني، حيث المادة 612 من ق.إ.م.إ تلزم التبليغ خلال 15 يوما بينما حسب المادتين 2 و3 من المرسوم 06-132 يحدد هذا الأجل بشهر واحد، وهنا نرى أنه يجب أن يطبق الأجل الذي يكون في صالح المستهلك المستدين.

وعلى الرغم من أن الرهن القانوني لا يثير إشكالات من حيث طبيعة الأصل موضوع التنفيذ، كونه يتعلق بعقار ثابت القيمة، فإن الوضع يختلف في حالة الرهن الحيازي للمنقول كالآلات والمعدات التي تكون في حيازة المستهلك المدين[2]، فاستعمال هاته المعدات كوسيلة لتنفيذ المشروع الممول مصرفيا قد يؤدي إلى تقليل قيمتها، مما يجعل تنفيذ الرهن غير كاف لاسترداد الدين بالكامل، غير أن المشرع اعتبر التصرف في المعدات المرهونة يعتبر جريمة نصب وفق قانون العقوبات[3]، وهنا نرى أن يخضع هذا الامر إلى تقدير القاضي.

[1] France, Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, jorf n° 0189 du 17/08/2014.

[2] المادة 948 من ق.إ.م.إ

[3] المادة 372 من قانون العقوبات

من المخاطر المرتبطة بهذا النوع من الرهن، تصرف المستهلك المستدين المتعثر في الأصول المرهونة، مما يعقد عملية تحصيل الدين، وفي ظل هاته الظروف، قد يضطر البنك إلى اتخاذ إجراءات قضائية إضافية، مما يجعل الرهن الحيازي بلا جدوى.

كما أنه خلال جلسات البيع بالمزاد العلني قد يكون ضعف في العروض المقدمة، مما يؤثر المصلحة المالية للمستهلك المدين، ويعيق تحصيل الدين المتعثر مما يؤدي إلى إضاعة الوقت وزيادة النفقات، وفي آخر تعديل لـ ق.إ.م.إ سمح للبنوك المشاركة في المزاد كمزايد استثنائي بعد موافقة القاضي[1]، بينما في القانون الفرنسي يجري المزاد عبر منصات الكترونية لضمان الشفافية والاكثار من العروض[2].

وعلى الرغم من أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد أتى ببعض الأحكام المرنة في تحصيل الديون، إلا أن بعض هاته الأحكام قد تشكل عائقًا أمام البنك، حيث قد تؤدي إلى إطالة الإجراءات، ومن بين هاته الأحكام، ما نصت عليه المادة 690 من القانون، التي تنص على أن أي أمر حجز لم يُبلغ أو لم يتم الحجز خلال شهرين من تاريخ صدوره يعتبر لاغيا.

في ختام هذا الفصل يمكننا أن نستنتج تسوية الديون المتعثرة من خلال إجراء تسويات ودية، مما يساعد العملاء المتعثرين على تجاوز أزماتهم وسداد الديون المستحقة عليهم وتفضل المصارف تأجيل الإجراءات القضائية نظرا لما لها من آثار سلبية على جميع الأطراف المعنية ومن بين أهم مخرجات التسوية الودية قبول تأجيل سداد كامل الرصيد المتبقي من الدين، إعادة جدولة عملية تسديد الدين، أو منح ائتمان إضافي مساند أو معوم للمدين، مع تضمينه ضمانات كافية لسداد الالتزامات السابقة والجديدة تجاه البنك.

وفي حال عدم قدرة المصارف على تحصيل الدين المتعثر بالطرق الودية تلجأ إلى اتخاذ الإجراءات القضائية المناسبة لتنفيذ التحصيل القضائي، وبما أن التسوية القضائية لمنازعات مديونية المستهلك تحتاج إلى معالجة مسألة عدم التكافؤ بين أطراف النزاع، مما يستدعي وضع قواعد إجرائية خاصة تسهم في تسهيل اللجوء إلى القضاء وتحقيق تسوية عادلة.

[1] المادة 645 ق.إ.م.إ

[2] R322-17 du c.c.f.

ومع هذا ينبغي استحداث إجراءات قضائية مبسطة تضمن تسوية فعالة وسريعة وغير مكلفة، مثل الأمر بالقيام بعمل، وإنشاء قضاء جواري يتميز بالسرعة في البت، وقربه من المستهلك وموضوع النزاع، مع توفر دراية واسعة بمنازعات الاستهلاك.

بالإضافة إلى القواعد التي تسهل اللجوء إلى القضاء، يجب دعم التسوية القضائية بقواعد مرنة تحافظ على حقوق المستهلك وتواكب التطورات السريعة في المجتمع، مثل قواعد الإثبات والتقادم، فيما يتعلق بالإثبات يجب أن يعكس عبء الإثبات لصالح المستهلك بينما يجب ألا تقل مدة التقادم عن سنة واحدة بالنسبة لدعوى الضمان، تبدأ بعد 30 يوما من الإعذار الذي يمنحه المشرع للمتدخل لتنفيذ ضمانه.

أما بالنسبة لقواعد الاختصاص، نرى أنه يجب أن تكون مرتبطة بالنظام العام، سواء من حيث الإقليم أو النوع، فيما يخص منازعات الاستهلاك، مع النص على أن الاختصاص يكون لمحكمة موطن المستهلك، سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، كما ينبغي أن تعهد هاته المنازعات إلى نوع من المحاكم أو اللجان الخاصة برئاسة قاضٍ يتمتع بالصفة القضائية أو على الأقل إسنادها صراحة إلى القسم التجاري، سواء كان المتدخل يحمل صفة التاجر أم لا.

وأخيرا، يجب أن يلعب القاضي دورا مهما في تنفيذ الحماية المقررة للمستهلك، من خلال مراعاته لاحترام النصوص المنظمة لحماية المستهلك، وتفسيره للعقد لصالح المستهلك في حالة الغموض، وإلغاء الشروط التعسفية، وتعديل الشرط الجزائي.

الخاتمة

الخاتمة

لقد سعينا من خلال هاته الدراسة إلى تسليط الضوء على الإدراك القانوني لمشكلة المديونية بشكل عام ومديونية الأفراد بشكل خاص، وأوضحنا كيف دخلت المديونية إلى عالم القانون وكيف تغيرت النظرة القانونية اتجاهها من نظرة سلبية إلى أخرى إيجابية فقد نشأت المديونية من الثقة والائتمان، مما جعلها تصرفا قانونيا معترفا به، كما أدى تغيير النظرة إلى المديونية من تصرف غير مقبول إلى تصرف عادي ومشجع، إلى إدخالها في المجال القانوني.

وبعد ذلك تناولنا كيفية معالجة القانون لظاهرة الاستدانة عندما تشتد، وقد لاحظنا أن المعالجة القانونية لهذه الظاهرة تتميز بعدة خصائص، منها التأثير على مبدأ سلطان الإرادة والتوسع في التدخل القضائي في العلاقات التعاقدية، بالإضافة إلى بروز حق المدين في تسوية استدانته.

وإذا كان مبدأ سلطان الإرادة قد شهد قديما تراجعا بسبب ظهور الاتجاهات الاشتراكية فإن تشريعات حماية المستهلك في الوقت الحاضر أثرت بشكل أعمق على هذا المبدأ، وقد تجلى هذا التأثير في فرض شكليات إعلامية وأخرى حمائية، وتدخل قواعد النظام العام للحماية في المجال التعاقدي مما أدى إلى وضع العقود تحت الوصاية التشريعية.

كما برزت فكرة الحق في تسوية المديونية كعلامة على المعالجة القانونية لهاته الظاهرة وقد عملنا على توضيح معالم هذا الحق في القانون الفرنسي، ثم بحثنا عنه في نصوص التقنين المدني الجزائري، خاصة تلك المتعلقة بالقرض الاستهلاكي ومنح القاضي سلطات لتقديم تسهيلات للمدين المتعثر.

ومما لاحظناه الفجوة الكبيرة بين القانون الجزائري والفرنسي في معالجة مديونية المستهلك، ففي فرنسا رغم تخليها عن القيود الدينية المتعلقة بالربا إلا أنها استطاعت سن قوانين أكثر فعالية لحماية المدينين من التعثر، بينما في الجزائر لم يعالج مشكلة المديونية بشكل كاف وتركها للقواعد العامة.

فتسوية الديون كأداة اقتصادية وقانونية فهي آلية مهمة لحل الخلافات المالية فهي ذات وجهين، فهي من جهة تؤثر سلبا على حقوق الدائنين بتقليص حجم المبالغ المستحقة عليهم، ومن جهة أخرى تساهم في الحفاظ على استمرارية النشاط وتحسين العلاقات بين الأطراف دائن ومدين وتساهم في تنشيط الاقتصاد الوطني.

ومنه فإننا توصلنا إلى مجموعة من النتائج نبسطها كما يلي:

1- أن الفلسفة التشريعية في حماية المستهلك في الجزائري تستند في حماية المستهلك المستدين إلى مبدأين أساسيين: مبدأ التوازن العقدي ومبدأ حسن النية، يهدف مبدأ التوازن العقدي إلى تحقيق توازن بين أطراف العلاقة التعاقدية، خاصة بين المستهلك والبنوك والمؤسسات المالية، نظرا للاختلاف الكبير في المراكز القانونية والاقتصادية بينهما.

أما مبدأ حسن النية فيجب أن يسود جميع مراحل العلاقة التعاقدية، بدءا من مرحلة المفاوضات وصولا إلى تنفيذ العقد، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال إلزام المتدخل بتقديم معلومات صحيحة ونزيهة للمستهلك، خاصة في مجال القروض الاستهلاكية.

2- أن من بين الآليات الوقائية لحماية المستهلك من المديونية فرض المشرع الجزائري على البنوك والمؤسسات المالية مجموعة من الالتزامات المهنية لحماية المستهلك من مخاطر المديونية ومن أهم هاته الالتزامات:

- **الالتزام بالإعلام:** يجب على البنك والبائع تقديم كافة المعلومات الدقيقة والواضحة المتعلقة بالقرض أو المنتجات المراد بيعها، وتشمل الأسعار والشروط والضمانات والمخاطر بما في ذلك المبلغ الإجمالي والصافي، وكيفيات التسديد، والأقساط، ونسبة الفوائد، ويعتبر عرض القرض الاستهلاكي وسيلة أساسية لتنفيذ هذا الالتزام، حيث يجب أن يتضمن معلومات دقيقة توضح عناصر عقد القرض وحقوق وواجبات الأطراف، مع مسؤولية المستهلك في إعلام المقرض بأي تغييرات في وضعه المالي

- **حماية المستهلك من الإشهار (الإعلانات التجارية):** حدد المرسوم التنفيذي 13-378 المتعلق بإعلام المستهلك وكذا المرسوم 15-114 البيانات الأساسية التي يجب أن تتضمنها الإعلانات عن القروض، مع ضرورة الشفافية والتحذيرات من الالتزامات المالية ويعاقب القانون الجزائري الإشهار المضلل بعقوبات مدنية وجنائية، مع إمكانية إبطال العقد أو المطالبة بالتعويض إذا ثبت تأثير الإعلان على رضا المستهلك.

- **الالتزام بالاستعلام:** يجب على البنك التحقق من الوضعية المالية للمستهلك قبل منح القرض لضمان قدرته على السداد، ولا ينبغي أن يتجاوز المبلغ الشهري لتسديد القرض 30% من المداخيل الشهرية الصافية للمستهلك، لتفادي وقوعه في المديونية.

– **الالتزام بالنصيحة:** يجب على البنك تقديم النصيحة اللازمة للمستهلك حول القرض المناسب لاحتياجاته وقدراته المالية، ويترتب على إخلال البنك بهذا الالتزام مسؤولية مدنية خاصة إذا كان القرض الممنوح لا يتناسب مع احتياجات المستهلك.

3– حاول المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 15–114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي الذي حدد شروط وكيفيات العروض في هذا المجال، وضع مجموعة من القواعد لضمان حماية المستهلك، منها:

– **تحديد الأشخاص المؤهلين للاستفادة من القرض الاستهلاكي،** وهم الأشخاص الطبيعيون ذوو الجنسية الجزائرية المقيمون في الجزائر، وتحديد سقف للقرض الاستهلاكي وما يلاحظ هنا اقصاء الجزائريين المقيمين خارج الجزائر وتحديد سقف القرض وهو ما يتعارض مع حماية المستهلك

– **منح المستهلك مهلة للعدول عن العقد،** مدتها 8 أيام عمل من تاريخ توقيع العقد، وفي حالة البيع في المنزل تكون المدة 7 أيام عمل.

– **التحقق من ملاءمة القرض للمستهلك:** يلتزم المقرض بالتحقق من قدرة المستهلك على الوفاء، عبر جمع وتحليل معلومات دقيقة عن وضعه المالي، مع تحديد سقف للأقساط الشهرية (30% من الدخل الصافي) في الجزائر، كما تفرض رقابة مركزية عبر بنك الجزائر للحد من المخاطر.

– **الربط بين العقد الرئيسي وعقد القرض:** يرتبط القرض غالبا بعقد بيع أو خدمة، ويلغى تلقائيا إذا ألغي العقد الرئيسي، في الجزائر يشترط النص الصريح على الربط في العقد، مع إمكانية تبني معيار موضوعي لحماية المستهلك.

– **حق السداد المسبق:** يتيح للمستهلك إنهاء التزاماته المالية قبل نهاية مدة القرض دون تعويضات إضافية، مع استثناءات ضيقة، يمنع الاتفاق على خلاف ذلك في الجزائر.

4– أولى المشرع الجزائري اهتماما خاصا بمكافحة الشروط التعسفية في العقود، خاصة تلك المبرمة بين المستهلكين والفاعلين الاقتصاديين، وقد صدر المرسوم التنفيذي 06–306 الذي حدد العناصر الأساسية للعقود والبنود التي تعتبر تعسفية المعدل والمتمم، ومن أهم الشروط التي تعتبر تعسفية وفقا لهذا المرسوم التنفيذي وترتبط بالمديونية:

– فرض فوائد مرتفعة أو رسوم غير معلنة أو إعفاء المقرض من المسؤولية، يواجه المستهلك تحديات في إثبات التعسف، ما يستدعي تفعيل الرقابة والتوعية القانونية.

– تقليص العناصر الأساسية للعقود مثل تفاصيل السلع والخدمات، والأسعار، وشروط الدفع، وآجال التسليم، وعقوبات التأخير، وضمانات المطابقة.
– الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بشكل منفرد دون تعويض للمستهلك.
– عدم السماح للمستهلك بفسخ العقد في حالة القوة القاهرة إلا بمقابل دفع تعويض.
– فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.
– الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من قبل المستهلك في حالة امتناعه عن تنفيذ العقد، دون حقه في التعويض إذا تخلى المتدخل عن تنفيذ العقد.
غير أن المستهلك يواجه تحديات في إثبات التعسف، ما يستدعي تفعيل الرقابة والتوعية القانونية.
5– يحدد بنك الجزائر سقفا لسعر الفائدة (10% كحد أقصى للقروض الاستهلاكية)، مع إلزام البنوك بالإفصاح الكامل عن جميع التكاليف، يعاقب تجاوز السقف، ويحق للمستهلك المطالبة باسترجاع المبالغ الزائدة.
6– تتمثل حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقود فيما يلي:
– **استمرارية الالتزام بالإعلام** (النصيحة والتحذير): يستمر المقرض في تقديم النصيحة والتحذير من المخاطر طوال فترة العقد، ويعد الإخلال بذلك سببا للمسؤولية المدنية.
– حظر توقيع المستهلك على السفتجات والسندات الإذنية: يمنع توقيع المستهلك على أوراق تجارية فارغة حماية له من الاستغلال، ويعتبر ذلك شرطا تعسفيا في الجزائر.
– **حماية الكفيل المستهلك:** يشترط إعلام الكفيل بكافة التطورات المالية للمقترض، مع ضمان رضاه وحمايته من الالتزامات غير المدروسة.
– **منح آجال للسداد:** يمكن منح مهلة إضافية للسداد باتفاق الطرفين أو بقرار قضائي (نظرة الميسرة)، خاصة في الظروف الاستثنائية.
– **تأمين القرض:** تفرض عقود التأمين لحماية الطرفين من مخاطر عدم السداد، مع إلزام البنوك بإخطار المقترض بتفاصيل التغطية، غير أنها تشكل عبء إضافي على المستهلك.
– **المطالبة الودية للوفاء بالدين:** يبدأ تحصيل الديون بمحاولات ودية، مع ضوابط قانونية لتجنب التهديد أو التحايل، ويجوز للمحضر القضائي أو وكالات التحصيل التدخل ضمن حدود القانون.

– وعلى المستهلك الالتزام بسداد الأقساط بانتظام، ويحق للمقرض المطالبة بالتعويض أو زيادة الفائدة عند التأخر، مع ضوابط لفسخ العقد، كما يجب عليه احترام تخصيص القرض وإلا يفقد المستهلك الحماية القانونية.

7– نظم المشرع الجزائري الحماية الإجرائية للمستهلك المستدين من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي حدد قواعد الاختصاص القضائي في منازعات الاستهلاك وآليات تنفيذ الأحكام القضائية، حيث تنص المواد من 37 إلى 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الدعوى ترفع أمام الجهة القضائية التي يوجد بها موطن المدعى عليه، وفي حالة عدم تحديد موطن المدعى عليه، يُحال الاختصاص إلى الجهة القضائية التي كان آخر موطن له.

8– وضع المشرع الجزائري مجموعة من الآليات لمساعدة المدينين الذين يواجهون صعوبات مالية ومن أهمها:

– إعادة جدولة الديون، حيث يمكن للأفراد التي تمر بوضعية مالية صعبة إعادة جدولة ديونها الجبائية لمدة لا تتجاوز 36 شهرًا.

– التسديد المسبق للقرض، حيث يمكن للمقترض تسديد القرض كليا أو جزئيا قبل انتهاء مدة العقد.

– الوساطة القضائية، التي تعتبر آلية بديلة لتسوية النزاعات تهدف إلى تسهيل الوصول إلى حل ودي بين المستهلك والمتدخل.

9– في حالة التنفيذ على أموال المدين وضع المشرع الجزائري مجموعة من القواعد لحماية المدين وضمان حد أدنى من العيش الكريم، منها:

– تحديد الأموال غير القابلة للحجز، مثل العقارات العامة والخاصة المملوكة للأشخاص المعنوية العامة، ولوازم القصر وناقصي الأهلية.

– الإلزام بالحجز على المنقولات قبل العقارات.

– الاقتصار على الحجز بالقدر الضروري فقط لاستيفاء الدين والمصاريف.

ومنه فإنه رغم الجهود التشريعية والتنظيمية التي بذلها المشرع الجزائري، إلا أننا نسجل أن النظام القانوني الحالي يعاني من بعض أوجه القصور نلخصها فيما يلي:

– عدم التوازن في العلاقة التعاقدية، حيث لا يزال عدم التوازن قائمًا في الواقع العملي خاصة في عقود القروض الاستهلاكية.

– غموض بعض المفاهيم القانونية، مما يؤدي إلى اختلاف في التفسير والتطبيق.
– تعدد النصوص القانونية وتشتتها، مما يصعب على المستهلك العادي فهمها.
– ضعف آليات التنفيذ، خاصة فيما يتعلق بالرقابة على البنوك.
– قصور في المسؤولية المدنية للبنوك، حيث لا يزال تطبيق هاته المسؤولية محدودا.
– غياب آليات فعالة للإنذار المبكر للكشف عن المستهلكين الذين يواجهون صعوبات مالية.

وبعد أن قدمنا أهم النتائج المتوصل إليها، سنعرض مجموعة من الاقتراحات والحلول لتعزيز حماية المستهلك من مخاطر المديونية:

أولا: على المستوى التشريعي والتنظيمي

– توحيد وتبسيط النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك بما فيها حماية المستهلك المستدين وجعلها في تقنين موحد.
– توضيح المفاهيم القانونية الأساسية لتفادي الاختلاف في التفسير.
– استبعاد الشخص المعنوي من نطاق مفهوم المستهلك في التشريع الوطني، بحيث يقتصر هذا المفهوم على الأفراد فقط، ويستند هذا التوجه إلى أن فلسفة حماية المستهلك تهدف بشكل أساسي إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، لأن الشخص المعنوي في الأصل مجرد تجسيد اتفاق.
– إدراج الحماية المقررة للمستهلك في المجال المالي ضمن ق.ح.م.ق.غ، مع ضرورة أن تتناول النصوص القانونية جميع الجوانب المتعلقة بالقرض وكل أنواع البيوع الآجلة وبشكل دقيق ومفصل بدءا من الإشهار والعرض المسبق، ومرورا بالالتزام بالإعلام، والحماية من الشروط التعسفية، وضبط سعر الفائدة، وحق المستهلك في التسديد المبكر للقرض أو التراجع دون أية عراقيل وكافة الالتزامات الأخرى ذات الصلة وصولا إلى إجراءات تسوية الديون، مع التأكيد على أولوية التسوية الودية قبل اللجوء إلى التسوية القضائية، كما ينبغي إدراج أحكام إلزامية خاصة في حالات ضعف الدخل الشديد للمستهلك، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء وذلك اقتداء بالتشريع الفرنسي كما تطرقنا إليه أنفا، مع الحد من سلطة القاضي لصالح قواعد آمرة تراعي ضعف المستهلك وتحقق التوازن العقدي بين الأطراف.
– إضافة نصوص تنظيمية مكملة ضمن قانون حماية المستهلك، مما يسهم في تسهيل فهم هاته النصوص وتجنب أي إرباك أو غموض لدى المعنيين بأحكام القانون.

– تعزيز التزامات المتدخلين وتشديد الرقابة على البنوك وأصحاب البيع بالتقسيط وكل بيع مؤجل اتجاه المستهلكين خاصة في مجالات الإعلام والاستعلام والنصيحة.

– تشديد العقوبات على المتدخلين المخالفين لقواعد حماية المستهلك وجعلها أكثر فعالية.

– إدراج النصوص التنظيمية المكملة ضمن ق.ح.م.ق.غ بما يساهم في تسهيل استيعاب هاته النصوص وتجنب الإرباك أو الغموض لدى المخاطبين بأحكام القانون.

– تعزيز الحلول الإسلامية ضمن ترسانتنا القانونية كالقرض الحسن ضمن منظومة التعاونيات كآلية غير ربحية لدعم المستهلكين وإشاعته ضمن أفراد المجتمع، إضافة إلى تفعيل دور الزكاة والوقف والإرشاد الديني ضمن مؤسسة المسجد والنشاط الخيري الديني وكذا المنتجات البنكية الإسلامية، مع التأكيد على تشديد الرقابة على المستفيدين والقائمين عليها.

– تبسيط الإجراءات القضائية المتعلقة بمنازعات الاستهلاك.

– تطوير آليات بديلة لتسوية المنازعات وعلى رأسها نظام الصلح والوساطة.

– إنشاء نظام قانوني لمعالجة مشكلات المديونية يتكون من مرحلتين: مرحلة ودية وأخرى قضائية، في المرحلة الأولى واقتداء بالمشرع الفرنسي تتولى لجنة إدارية فحص حالات المدينين واقتراح حلول، وفي المرحلة الثانية، يقوم القاضي بإصدار حكم يلزم الأطراف بتنفيذه، مع منح القاضي سلطات واسعة تشمل إلغاء الفوائد وتخفيض الدين.

– تعزيز الحماية القضائية للمستهلك المستدين في حالة التنفيذ.

– إنشاء نظام للإفلاس المدني يسمح بإلغاء جزء من الديون.

– إنشاء نظام قاضي التنفيذ كما هو معمول به في فرنسا، ليكون مسؤولا عن الإشراف على جميع الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ ومشكلاته، وبالتالي يكون الجهة المختصة بإصدار الإذن بالحجز وغيرها من المسائل المتعلقة بالتنفيذ.

– إعادة النظر في قواعد وإجراءات طرق التنفيذ بشكل عام، وخاصة إجراءات الحجز

– إنشاء منصة إلكترونية لاستقبال طلبات تسوية وضعيات تراكم الديون.

ثانيا: على المستوى المؤسساتي

– إنشاء هيئة إدارية شبه قضائية لحماية المستهلك بصلاحيات واسعة تخفف العبء على القضاء وتكون سريعة التدخل وفعالة.

– النص على الزامية إنشاء لجان خدماتية داخل كل مؤسسة تقدم تسهيلات مالية وقروض قصيرة الأجل (في حدود السنة) بدون فائدة مع الضبط الدقيق لسير عملها لتفادي سوء التسيير أو تبديد الأموال وخاصة إن كانت هاته المؤسسات عمومية.

– تعزيز دور جمعيات حماية المستهلك وضبط نشاطها.

– إنشاء مرصد وطني لمديونية المستهلك أفراد وأسر لجمع المعلومات وتحليلها.

– تعزيز التنسيق بين مختلف الهيئات المعنية بحماية المستهلك.

ثالثا: على المستوى التوعوي

– تعزيز الوعي المالي للمستهلكين من خلال برامج توعية.

– إلزام البنوك بتقديم استشارات مالية مجانية قبل منح القروض.

– إنشاء بوابة إلكترونية تقدم معلومات شاملة حول الاستدانة.

– تشجيع البحث العلمي في مجال حماية المستهلك المستدين.

– ضرورة تدخل الدولة والوزارات المعنية بمرافقة الأسر المعوزة.

وفي الختام نتمنى أن نكون قد وفقنا في تقديم إضافة علمية وحل لمعضلة اجتماعية واقتصادية.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر

أولا – المصادر الدينية

- القرآن الكريم، سورة البقرة و سورة يوسف
- التوراة، سفر الخروج 25/22
- الانجيل، سفر التثنية 23: 19-20

ثانيا: النصوص القانونية

أ- القوانين الجزائرية

*** النصوص التشريعية**

1- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/8 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادر بتاريخ 1966/06/11، المعدل والمتمم.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 1975/12/19 المعدل والمتمم.

3- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 1975/12/19 المعدل والمتمم.

4- القانون 91-10، المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، ج.ر العدد 21 الصادرة بتاريخ 2001/05/23.

5- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات ، ج.ر العدد 13، الصادرة بتاريخ 1995/03/08 المعدل والمتمم.

6- القانون رقم 02-11 المؤرخ في 2002/12/24، المتضمن القانون المالية لسنة 2003، ج.ر العدد 86، المؤرخة في2002/12/25 ، المعدلة بموجب المادة 56 من القانون رقم 05-16 المؤرخ في 2005/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، ج.ر العدد 85، المؤرخة في2005/12/31 .

7- الامر 03-11 المتضمن بقانون النقد والقرض الملغى بموجب القانون رقم 23-09 المؤرخ في 2023/06/21، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر العدد 43 الصادرة بتاريخ 2023/06/27 .

8- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ، عدد 41، 2004.

9- قانون 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر العدد 14 بتاريخ 2006/03/08، المعدل بموجب القانون رقم 23-13 المؤرخ في 2023/08/05، ج.ر العدد 52، الصادرة بتاريخ 2023/08/09.

10- قانون رقم 07-01، المؤرخ في 2007/02/27، المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج.ر العدد 15 الصادرة بتاريخ 27 /2007/02.

11- القانون رقم 08-09، المؤرخ 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر العدد 23، الصادرة بتاريخ 2008/04/25 المعدل والمتمم.

12- القانون 09-03 المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، ج ر ، عدد 15 ، الصادرة في 08 مارس 2009.

13- القانون رقم 18-05، المؤرخ في2018/05/10، المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، ج.ر ، عدد 28 لسنة 2018.

14- القانون 18-09 المؤرخ في 2018/06/10، المتضمن تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03، ج.ر العدد 35، الصادرة في 2018/06/13.

15- القانون 22-13 المؤرخ في 2022/07/12، المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 48، بتاريخ 2022/07/17.

16- القانون رقم 23-09 المؤرخ في 2023/06/21، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر العدد43 الصادرة بتاريخ 2023/06/27.

*** النصوص التنظيمية**

- مراسيم وقرارات تنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم 63-76، المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر العدد 30، الصادرة بتاريخ 1976/04/13.

2- المرسوم التنفيذي رقم 82-91، المؤرخ 1991/03/23، المتضمن احداث مؤسسة المسجد، ج.ر العدد 16 الصادرة بتاريخ 1991/04/10.

3- المرسوم 96-234 المؤرخ في 1996/07/02 المعدل والمتمم، ج.ر 41 الصادرة بتاريخ 1996/07/03.

4- المرسوم 20-329 المؤرخ في 2000/11/22، ج.ر 70 الصادرة بتاريخ 2000/11/25.

5- المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 2006/04/03، المتعلق بالرهن القانوني لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات الاخرى، ج.ر العدد 21 ، المؤرخة في 2006/04/05.

6- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 2006/09/10، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر العدد 56 بتاريخ 2006/09/11.

7- المرسوم 44/08 المؤرخ 2008/02/03، المعدل للمرسوم 03/06 المتعلق بالشروط التعسفية، ج.ر العدد 07 الصادرة في 2008/02/10

8- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق ل 9 نوفمبر سنة 2013 ، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر العدد 58 ، الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

9- المرسوم التنفيذي رقم 13-431، المؤرخ في 2013/12/18 ، المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، ج.ر العدد66 الصادرة بتاريخ 2013/12/25.

10- المرسوم التنفيذ رقم 15-114 المؤرخ في 2015/05/12 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاك.

11- المرسوم التنفيذي رقم 21-179، المؤرخ في 2021/05/03، المتضمن انشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الاساسي، ج.ر العدد 35 الصادرة بتاريخ 2021/05/12.

12- القرار/ المؤرخ في 17 مارس 2004، الصادر عن وزارة الشؤون الدينية والاوقاف الذي يتضمن إحداث لجنة الزكاة.

- أنظمة وتعليمات وتقارير بنكية

1- النظام رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/03، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 31 المؤرخة في 2007/05/13، المعدل والمتمم.

2- النظام 12-01 المؤرخ في 2012/02/20 المتضمن تنظيم مركزية المخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج.ر العدد36 الصادرة في 2012/06/13.

3- النظام 13-01 المؤرخ في 8 /2013/04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر العدد 29 الصادرة في 2013/06/02.

4- النظام رقم 14- 03 المؤرخ في 2014/02/16، المتعلق بتصنيف المستحقات والالتزامات بالتوقيع لدى البنوك والمؤسسات المالية وتكوين المؤونات عليها، ج.ر العدد 56، المؤرخ في 2014/09/25.

5- النظام رقم 20-01، المؤرخ في 2020/03/15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية ، ج.ر العدد 16 الصادرة بتاريخ 2020/03/24.

6- التعليمة 95-07 ، المؤرخة في 1995/02/22 ، المحددة لشروط تطبيق العمليات البنكية.

7- التعليمة رقم 16-08 ، المؤرخة في 2016/09/01، المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة.

8- التعليمة رقم 2020-03 المؤرخة في 2020/04/02 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية.

9- التعليمة رقم 2020-05 المؤرخة في 2020/04/06 المتعلقة بالإجراءات الاستثنائية لتخفيف بعض الأحكام الاحترازية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

10- التعليمة رقم 21-10 ، المؤرخة في 2021/11/21، المعدلة للتعليمة 16-08 المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة

11- التقرير السنوي لسنة 2023،"التطور الاقتصادي والنقدي"، جوان 2024، الصادر عن بنك الجزائر.

*** القرارات القضائية**

1- قرار مجلس الدولة رقم 014989 ، الصادر بتاريخ 08/04/2003، المنشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 3، سنة 2003، 177.

2- القرار رقم: 1042560 المؤرخ في 2016/04/21.

3- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 1378629 قرار بتاريخ 07/ 2022/04

4- قرار المحكمة العليا(الغرفة التجارية والبحرية)، المؤرخ في 5 أبريل 2006، ملف رقم 372334، قضية البنك الخارجي الجزائري ضد ز.أ، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 ، 2006.

5- قرار رقم 345144، المؤرخ في 2005/04/04، الصدار عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، منشور بمجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق العدد 2 ، سنة 2005 ، ص من 223-225.

ب- القوانين الأجنبية

1- القانون رقم 131، المؤرخ في 1948/07/16، المتضمن القانون المدني المعدل، الجريدة الرسمية المصرية العدد 108 مكرر بتاريخ 1948/07/29

2- قانون المبادلات التجارة الإلكترونية التونسي، عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000.

3- قانون حماية المستهلك، رقم 181 المؤرخ في 2018/09/13، الجريدة الرسمية المصرية رقم 37 مكرر(ج)، الصادرة بتاريخ 2018/09/13.

ثالثا: القواميس

1- ابن منظور، لسان العرب ، ج4، د.ط ، دار المعرفة، القاهرة ، د.س.

2- ابن منظور، لسان العرب ، ج13، د.ط، دار المعرفة، القاهرة، د.س.

قائمة المراجع

أولا: قائمة المراجع باللغة العربية

أ- الكتب

*** الكتب المتخصصة:**

1- ابراهيم خالد محمد حسين، التصرف في الديون وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، 2006.

2- الأشقر عمر سليمان، دراسة شرعية في بطاقات الائتمان، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

3- الألفي أحمد عبد العزيز ، الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني، ط1 ، الإسكندرية للنشر والتوزيع، مصر، 1997.

4- إلياس ناصيف، العقود الدولية العقود الائتمانية في القانون المقارن، ط 1، منشورات حلبي الحقوقية، 2010.

5- بن شنوف فيروز، الاتجاهات الحديثة في نظرية للذمة المالية، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر،2001.

6- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر،2006 .

7- جبر إسماعيل عمر مصطفى ، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، دار النفائس، ط1، الأردن، 2010.

8- الجزار جعفر، البنوك في العالم – أنواعها وكيف تتعامل معها-، دار النفائس، بيروت.

9- حسن رحيم، الاقتصاد المصرفي، ط1، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، قسنطينة الجزائر، 2008.

10- حسين أكرم محمد، التنظيم القانوني للمهني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

11- حمد الله حمد الله محمد، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.
12- فليح خلف حسن، البنوك الإسلامية، ط1، عالم الكتاب الحديث، عمان, 2006.
13- خليل حمد محمود، الإفلاس التجاري والإعسار المديني، د. ط، منشأة العارف، الإسكندرية.
14- دويدار هاني محمد ، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003.
15- الزبيدي حمزة محمود، إدارة الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني، ط 1، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
16- سعد نبيل إبراهيم ، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان- في القانون الفرنسي- ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2008.
17- سعد نبيل إبراهيم ، نحو قانون خاص بالإفلاس المدني، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.
18- سعد نبيل إبراهيم ، نحو قانون خاص بالإئتمان، د.ط، دار الجامعة الجديدة ، 2017.
19- سعد نبيل إبراهيم، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان- في القانون الفرنسي- ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 2008.
20- الشريف وفاء محمد ، نظام الديون بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دار النفائس، عمان، 2010.
21- الشواربي عبد الحميد والشواربي محمد ، إدارة مخاطر التعثر المصرفي- من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، د.ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2010.
22- الصيرفي محمد ، التفاوض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 .

23- عبد الزهرة محمد المرسي ، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

24- عبد العال محمد حسين ، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقد العقدية، د.ط، د، دار النهضة، 2007.

25- عبد العال محمد حسين ، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقد العقدية، د.ط، د، دار النهضة، 2007.

26- عبد العال محمد حسين ، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، دار النهضة العربية، 1998.

27- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، دون طبعة، مكتبة دار الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1999.

28- عوض الله زينب والفولي أسامة محمد ، أساسيات الاقتصاد النقدي والمصرفي ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

29- عوض علي جمال الدين ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، د.ط، دار النهضة العربية،1969.

30- عيد عادل عبد الفضيل ، الائتمان والمداينات في البنوك الإسلامية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2011.

31- غزلان تسنيم عبد المجيد أحمد ، علاج مشكلة الاعسار بالدين- دراسة فقهية مقارنة- ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2019.

32- فايد عابد فايد عبد الفتاح ، الاستدانة- أزمة ديون الأفراد ومعالجتها القانونية، دار الجامعة الجديدة، 2014.

33- فهيم تامر ريمون، ضمانات الائتمان التجاري، الكتاب 1، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2012.

34- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، د.ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
35- لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.
36- مسقاوي لبني عمر ، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006
37- النجار فريد راغب، إدارة الائتمان والقروض المصرفية المتعثرة، د.ط، مؤسسة شباب الجامعة، د.س.
38- النشوى ناصر أحمد إبراهيم ، بيع الدين دراسة في فقه الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
39- النعيمي عدنان تايه ، إدارة الائتمان منظور شمولي، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

*** الكتب العامة :**

1- أبو السعود رمضان، النظرية العامة للحق، د.ط، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص225-226.
2- أبو طالب صوفي حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، د.ط، دار النهضة العربية، 1984.
3- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج2، دار الجيل ، بيروت.
4- بن عبيدة عبد الحفيظ، الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005.
5- إبراهيم عبد المنعم موسى، حسن النية في العقود- دراسة مقارنة-، منشورات زين الحقوقية، 2006.

6- بدوي حلمي بهجت، أصول الالتزامات، ج1(نظرية العقد)، د.ط، مطبعة نوري، القاهرة، 1943.

7- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 2، منشورات بغدادي، 2009.

8- جلال محمد إبراهيم النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام-، ج1، 2003، 2004.

9- الجراح على أحمد، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان ،2010.

10- جيروم هوييه، التطورات في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، ترجمة، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 2003.

11- الحفناوي عبد المجيد محمد، تاريخ القانون المصري، د.ط، مصر.

12- الراجحي مصطفى عبد السيد، فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، ط 1، دار النهضة العربية، 1988.

13- الرفاعي أمل عمر بسيم، معجم مصطلحات إدارة الأعمال، دار شعاع للنشر والعلوم، حلب, 2008.

14- رولز جون ، نظرية العدالة، ترجمة حيدر حاج إسماعيل، المنظمة العربية للترجمة، 2009.

15- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، دار الفكر، 1989.

16- الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط2، دار القلم، 2004.

17- الزلمي مصطفى إبراهيم، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، ط1، دار النشر احسان للطباعة والنشر، مصر، 2014.

18- السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، 2012.

19- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1(نظرية الالتزام بوجه عام: العقد -العمل غير المشروع -الاثراء بلا سبب -القانون)، تنقيح م/ أحمد مدحت المراغى ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.

20- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2(نظرية الالتزام بوجه عام: الاثبات – أثار الالتزام)، تنقيح م/ أحمد مدحت المراغى، منشأة دار المعارف، 2004

21- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3(نظرية الالتزام بوجه عام: الاوصاف -الحوالة – الانقضاء)، تنقيح م/ أحمد مدحت المراغى، منشأة دار المعارف، 2004.

22- السيد أحمد محمد، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

23- شنب محمد لبيب و مجاهد أسامة أبو الحسن ، العقود المسماة(عقد الايجار)، مصر،2009.

24- صادق هشام علي ، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.

25- عبد الودود يحي، حوالة الدين-دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الألماني والمصري-، د.ط، دار النهضة العربية، 1992.

26- عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ج1، ط2، مطابع البصير، مصر،1954.

27- الغزيري عباس مبروك، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية-نشأة القانون وتطوره، 2005.

28- فتحي عبد الرحيم عبد الله، التنفيذ العيني للعقد، د.ط، منشأة المعارف، مصر،2007.

29- فيلالي على، الالتزامات -الفعل المستحق للتعويض -، ط 2، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

30- محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2003،

31- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام-، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)، 2006.

32- محمد عبد المنعم بدر، القانون الروماني، الكتاب الثانى- الأموال-، د.ط، مطبعة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1938.

33- مليجي أحمد ، التنفيذ، د.ط ، دار النهضة العربية، 1994 .

34- مغبغب نعيم، قانون الأعمال: دراسة في القانون المقارن، بدون دار نشر، لبنان، 2000.

35- ميدي أحمد، الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

36- ناصيف إلياس، موسوعة الشركات التجارية، ج 5 (الخامس شركة الشخص الوحيد)، ط 2، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت،2006.

37- نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

38- النجار عبد الله مبروك، مصادر الالتزام الارادية وغير الارادية، ط 2، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

39- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 3، ط2، ذات السلاسل.

ب- الرسائل الجامعية

*** الأطاريح**

1- أبو فرحة صالح رضا حسن، تغير قيمة النقود وأثره في سداد الدين في الإسلام، مذكرة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2005.

2- آيت وازو زاينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الاخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2021/2011.

3- براحلية زوبير، القرض العقاري والقرض الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2016-2017.

4- بعجي أحمد ، تأثير التوجيه التشريعي على النظرية العامة للعقد. أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2018-2019.

5- بن قراش كلثوم، آثار الإفلاس على حقوق الدائنين -دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2019-2020.

6- تشيكو عبد القادر، إشكالية القروض المتعثرة وطرق إدارتها، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر3، 2016/2015

7- جداييني زكية، عقد القرض بين القانون الوضعي الجزائري ومبادئ الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2015-2016.

8- جريفلي محمد ، حماية المستهلك في نطاق العقد ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أدرار، السنة الجامعية، 2017-2018.

9- جواهرة عبد الكريم، الالتزام بالاعلام في عقد البيع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، نوقشت بوم 2018/12/01،

10- حداد العيد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2002.

11- حدون حسن، تراجع مبأ القوة الملزمة للعقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020-2021.

12- حوماش حسيبة ، الالتزام بالإعلام في عمليات القرض، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2022.

13- زيتوني فاطمة الزهراء ، مبدأ حسن النية في العقود -دراسة مقانة- ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017-2018.

14- سعداني نورة، المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية في الاعتماد المالي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2013.

15- شامبي ليندة، الائتمان المصرفي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

16- طبيب فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2019/2018.

17- عسالي عرعارة ، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.

18- العقون نادية، العولمة الاقتصادية والأزمات المالية، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة باتنة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2012-2013.

19- فراح ربيعة ، تطور الشكلية في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2023/2024.

20- كباهم سلطانة، المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الاستهلاكي، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، 2016-2017 .

21- الكردي محمد نجم الدين محمد أمين ، بيع الدين في الفقه الإسلامي والقانون المدني، أطروحة دكتوراه كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1986.
22- كرفة محمد خليفة ، التوازن العقدي في قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018-2019 .
23- محمود عبد الله ذيب ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009 .
24- مختارية سفير ، الحماية القانونية للمستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، 2022/2021.
25- مصعور جليلة ، مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة1، نوقشت بتاريخ 2016/06/02.
26- معنصري مريم ، النظام القانوني للقرض الاستهلاكي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2021/2020.
27- مكي فلة، حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2016/2015، ص 16.

*** مذكرات الماجستير**

1- بن جودي بشير، ضمانات القروض البنكية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق بن عكنون، 2002.

2- بوعلي نصيرة، حماية المصلحة الاقتصادية للمستهلك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

3- جليل أمال، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة دكتوراه، جامعة وهران،2011-2012.

4- حماوي أم الخير، حماية الثقة في المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، جامعة أدرار، 2015-2016.

5- سعد الدين نوال، الحماية القانونية للمستهلك في مجال القروض الاستهلاكية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.

6- شرابن حمزة، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2008/2007.

7- الصيد أحمد ، تسوية منازعات الاستهلاك، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.

8- عاشور فطيمة، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2003 .

9- عزوز عبد الحميد ، مدى تأثر المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي والموضوعي في مجال الالتزامات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2002-2003..

10- مخلوفي حورية ، حوالة الحق، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر 1، 2010-2011.

11- نائل رسول سعيد الجزائري، السياسة النقدية وأثرها في الائتمان المصرفي، رسالة ماجستير، الكلية التقنية الإدارية، بغداد، 2008.

ج- مقالات والدوريات

1- أبو عبيد جمال احمد حسين، إدارة القروض المصرفية غير العاملة، سوريا، مجلة جامعة تشرين، العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 3، 2006.

2- آيت عودية بلخير محمد، التحليل الاقتصادي للقانون، الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، من ص328 إلى ص343، العدد 2، 2015.

3- أبو حميد محمود كرم ، (البيع الودي في قانون التنفيذ الفرنسي)، مصر، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، من ص270 إلى ص307، المجلد 48، العدد 48، 2023.

4- أبوعرابي غازي، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي في القانون المدني الأردني-دراسة مقارنة-، الأردن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الاردنية، من ص46 إلى ص62 ، العدد 2، المجلد 25، 1998.

5- بودالي محمد ، (أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك)، الجزائر، حوليات جامعة الجزائر، من ص224 إلى ص245، العدد 3، المجلد 30،أكتوبر 2016.

6- بودالي محمد، (الحماية القانونية للمستهلك عن الإشهار الكاذب أو الخادع)، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد 06 ، 2009.

7- بوراس أحمد و عياش زوبير، الجهاز المصرفي الجزائري في ظل التكيف مع المعايير الدولية للرقابة المصرفية ، الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية من ص215 إلى ص237، العدد 30، المجلد ب ، 2008 .

8- حساني علي، (شفافية الممارسات التجارية قبل وأثناء مرحلة التفاوض – على ضوء القانون رقم 04-02 ، المؤرخ في 23 /2004/06)، مجلة العلوم

القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، عدد 11 ،2011 .

9- حسن أحمد جمعة عبد الغني، (الآثار الاقتصادية لجائحة فيروس كورونا على الدول الآسيوية)، مصر، كلية الدراسات الآسيوية العليا، جامعة الزقازيق، من ص357 إلى ص385، العدد 13، المجلد 14، 2022.

10- حسين أكرم محمد وعبد الرزاق إسراء صالح ، (نطاق حماية المستهلك في القطاع المصرفي)، العراق، مجلة العلوم القانونية ، عدد خاص لبحوث التدريسيين مع الطلبة، ج1، المجلد 36، 2021.

11- خالفي وهيبة، (مقارنة بين التمويل في اقتصاديات الاستدانة واقتصاديات الأسواق المالية)، الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجلفة، من ص185، إلى ص197، العدد1، 2022.

12- خلوفي لعموري ، (الدعوى المباشرة ضمان غير مسمى(، جامعة قاصدي مرباح، مجلة دفاتر السياسة والقانون، من ص137 إلى ص148، العدد 19، المجلد 10، 2018، ص 137- 138.

13- خياط محمد نجيب غزالي ، دالة الطلب على التمويل الاستهلاكي في مدينة جدة، السعودية، مجلة الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبدالعزيز، من ص3 إلى ص31، العدد 1، المجلد 20، 2006.

14- زبلان سمير، اعتبار الخلف العام والخلف الخاص والدائن العادي من الغير، الجزائر، مجلة صوت القانون، من ص1467 إلى ص1488، العدد 1، المجلد 9، 2022.

15- زرارقي سمية وعيادي فريدة،(العقد بين الأزمة ومقتضيات التطور)، مجلة الفكر القانوني والسياسي، من ص796 إلى ص814، العدد 1، المجلد 6، 2022.

16- زعبي عمار، (الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك)، الجزائر(بسكرة)، مجلة المفكر من ص117 إلى ص132، العدد 9، ماي 2013.

17- ساخي صليحة، (إشكالية التنمية في عصر العولمة)، مجلة الاقتصاد والإحصاء التطبيقي، من ص140 إلى ص142، المجلد 10، العدد 1.

18- شبة سفيان، (حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة)، الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس ، العدد 4 ، 2011 .

19- الشماع فائق محمود، (واجبات البنك اتجاه طالب القرض -دراسة قانونية مقارنة-)، المجلة القانونية والقضائية، العد 02، 2015.

20- شندي يوسف ، (المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، السنة الرابعة والعشرون، العدد 4 ، أكتوبر 2010.

21- عبد الله الحسن محمد، (دور الاستعلام الائتماني في ترقية أداء المصارف)، لبنان، مجلة المصرفي، العدد 62، 2011.

22- عبد المغيث محمود مختار ، (الاتجاهات الحديثة في قانون التنفيذ الفرنسي الجديد)، مصر، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، من ص270 إلى ص307، المجلد 48، العدد 48، 2023.

23- عبيدات لورنس محمد ، (الصعوبات المتعلقة بالفكرة العقدية ووحدة الذمة المالية لشركة الشخص الواحد)، مصر(الاسكندرية)، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، من ص1289 إلى ص1312، جامعة الازهر، العدد 5، المجلد 4، 2019.

24- العزكي زيد احمد ، (علاقة القروض الاستهلاكية وبطاقة الائتمان وسعر القائدة بالتضخم)، من ص78 إلى 95، تركيا، مجلة بحوث الإدارة والاقتصاد، العدد 3، المجلد 2، 2020.

25- العطشان خالد ، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض، الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة –، من ص117 إلى ص132، العدد26، 2012،

26- العنزي عصام خلف ، (تعثر المؤسسات المالية الاسلامية والطرق المقترحة لمعالجتها)، قطر، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، من ص436 إلى ص 490، العدد 30، 2012.

27- عومرية حساين وجعيرن بشير، (الغرامة التهديدية و دورها في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في الجزائر)، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، من ص85 إلى ص 100، العدد 3، 2018.

28- عياض محمد عماد الدين، نطاق تطبيق قانون حماية الاستهلاك وقمع الغش، الجزائر، دفاتر السياسة والقانون ، من ص61 إلى ص76، العدد التاسع، جامعة ورقلة ، جوان 2013

29- غالب عبد القادر ورسمة ، (البنوك ومبدأ اعرف عميلك)، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، العدد 3، 2013.

30- الكشو منير ، (نظرية جون رولز في العدالة التوزيعية ونقادها)، مجلة تبين، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، من ص49 إلى ص72، المجلد، العدد 36.

31- الكلابي حسين عبد الله ، (اختلال التوازن العقد الناجمة عن الشروط التعسفية)، الدولة، مجلة العلوم القانونية، المجلد26، العدد2، 2011.

32- لزرق بن عودة و داودي إبراهيم، (وسائل حماية الضمان العام – دعوى عدم النفاذ (البولصية) ودعوى الصورية نموذجاً-)، جامعة وهران2، حوليات كلية الحقوق، من ص168 إلى ص182، المجلد 7، العدد 3 ، 2015.

33- معنصري مريم و هميسي رضا، (المعالجة التشريعية لوضعية تراكم ديون المقترض –القرض الاستهلاكي نموذجا–)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، من ص423 إلى ص435، المجلد 12، العدد 1، 2020.

34- الملحم أحمد عبد الرحمن ، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها- دراسة تحليلية مقارنة في الفقه والقضاء الأنجلو أمريكي مع الإشارة إلى الوضع في الكويت–، الكويت، مجلة الحقوق، عدد 1، سنة 1992.

35- منصور رضا عبد الغفار، (أثر تغيير قيمة النقود في الحقوق والالتزامات)، مصر، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصاد – كلية الحقوق – جامعة دمياط، من ص1 إلى ص76، العدد 7، 2023.

36- مها مريم ،(خيار العدول في عقد القرض الاستهلاكي)، الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، من ص699 إلى ص721، العدد 2، المجلد 59، 2022.

37- نعيمة سليمان ، (إلتزام العون الاقتصادي بالاعلام عن الأسعار والتعريفات)، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، غليزان، العدد 7، 2016.

38- قاسم محمد حسن ، (الرقابة القضائية على الشرط الفاسخ الصريح إطلالة مقارنة)، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع(مصر)، من ص340 إلى ص366، المجلد 2، العدد 2، 2021.

39- نجلاء عبد الجواد فتح الله صهوان، (تغير قيمة النقود وآثره علي السياسة النقدية دراسة فقهية)، مصر، مجلة جامعة الازهر، مجلة كلية الشريعة والقانون، مجلد2 ، العدد23 ، 2021.

40- نويري عبد العزيز(رئيس مجلس قضاء سكيكدة)، أمر الأداء، الجزائر، المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 2004.
41- ود مساعدة ايمن و خصاونة علاء، (خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية والمسافة)، الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة و القانون من ص157 إلى ص210، العدد46، أفريل 2011.

د- الملتقيات والندوات

1- بخيت أحمد محمد أحمد ، "الدين كسبب من أسباب الازمة المالية العالمية، قراءة في فقه المعاملات الاسلامي"، المؤتمر العلمي الدولي4 لأكاديمية شرطة دبي، للأيام من 15 الى 17 مارس 2009، الامارات المتحدة، 2009.
2- براق محمد وبن عمر خالد، مداخلة تحت عنون "القروض البنكية المتعثرة الأسباب والحلول"، قدم في ملتقى حول اصلاح النظام البنكي ليومي 11 و12 مارس 2008، جامعة ورقلة.
3- بن ساسي محمد ، الضمانات المصرفية واستخلاص الديون المتعلقة بها، ملتقى اتحاد المصارف المغاربية، الجزائر، يومي 20 و 21 دسمبر2008.
4- تبينات ساعد ، مداخلة تحت "عنون محاولات تقنين الفقه الإسلامي -جهود مصطفى الزرقا نموذجا-"، يوم 2021/10/28، الملتقى الوطني تقنين الفقه الإسلامي الواقع والمأمول، جامعة المسيلة.
5- حداد العيد، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الأنترنت، مداخلة علمية مقدمة في المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا ، أيام من27 إلى 30 أكتوبر 2009، طرابلس

6- زردازي عبد العزيز ، (مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك)، الملتقى الدولي السابع عشر حول: "الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة"، المنعقد يومي10 و11 أفريل 2017، من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق – كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة محمد خيضر – بسكر

7- كيلاني عبد الراضي محمود، مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تقنين الاستهلاك الفرنسي– بحث مقدم لمؤتمر" تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار" يومي 29–30 مارس 2005، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

8- مسقاوي لبنى عمر، دور القاضي في تحديد مفهوم المستهلك، ورقة عمل القيت على مؤتمر "دور القاضي في الخصومة – وحدة الهدف و تعدد الأدوار" ، 4–5 فيفري 2010، من ص 455 إلى ص469، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية ، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان،2012.

9- المناصير علي فلاح و الكساسبة وصفي عبد الكريم ، "الأزمة المالية العالمية حقيقتها، أسبابها، تداعياتها وسبل العلاج"، ورقة عمل قدمت في المؤتمر العلمي "تداعيات الأزمة الاقتصادية العالمية على منظمات الأعمال"، 2009 ، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة الزرقاء الخاصة، الأردن.

هـ- المطبوعات الجامعية

1- ميراندا زغلول رزق، النقود والبنوك، جامعة بنها للتعليم المفتوح، 2008–2009.

و- مواقع الانترنت

1 - http://www.docstoc.com/docs.21 على الساعة 2017/01/05 يوم ، /

2 - http://www.echoroukonline.com/ara/articles/189101.html يوم . 2017/01/14 على 20:00.

3 - http://www.f-law.net/law/threads/53296.2019/01/28 اطلع عليه يوم ,

4 - https://openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/98e09123-833d-435f-a56f-ab825e951e4d/content

5 - https://radioalgerie.dz/news/ar/article/20201126/203029.html اطلع. , عليه يوم 2025/01/01

6 - https://wadaq.info اطلع عليه يوم , /الفعل-النافع-في-مصادر-الالتزام/ 2020/05/02.

7 - https://www.ons.dz/IMG/pdf/DSEmploi0915.pdf اطلع عليه يوم . 2023/01/02

8 - https://www.scientificamerican.com/arabic/articles/news/uncovering-the-secrets-of-a-trustworthy-face.

9 - https://www.unescwa.org/ar/sd-glossary اطلع عليه /القيمة-الاسمية يوم 2022/10/12.

10 - www.aletihad.ae/article/64711/2013-تفاقمه-«وباء-اجتماعي»-مديونية-الأفراد/ الثقافة-الاستهلاكية-وسهولة-الاقتراض اطلع عليه يوم 2019/02/20.

11- الطنطاوي محمد السيد ، الفتوى 5849، بتاريخ 1991/03/21، www.dar-alifta.org/ar/fatawa/16771/حقيقة-ربا-الجاهلية-المحرم .

12- بن كريم لطفي، التجربة التونسية في جال تنظيم المعاملات المدنية والتجارية والتجارة الإلكترونية، مداخلة علمية مقدمة في المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية و القانون، أكاديمية الدراسات العليا ، أيام من27 إلى 30 أكتوبر 2009، طرابلس ليبيا، /http://www.docstoc.com/docs .

13- دايح براك سليمان، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك ، http://www.iasj.net/iasj?uiLanguage=ar ، يوم 2016/06/20 على الساعة 18.

14- كمال توفيق حطاب، الربا والفائدة بين الفقه والاقتصاد، مركز دراسات التشريع الإسلامي والأخلاق، جامعة حمد بن خليفة، 2020، www.cilecenter.org/ar/research-publications/op-ed/alrba-walfaydt-byn-alfqh-walaqtsad

15- محمد ولد دده و طه لحميداني ومحمد علي ندور ومحمد فاضل بكار، حماية المستهلك المقترض ،-http://www.blog.saeeed.com/2011/06/protection emprunteur-consommation يوم 2021/01/05 على الساعة 22.

16- مقال لـ دنيا محمود حبال ، بعنوان حماية المستهلك المتعاقد عن بعد، http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t =6093, أطلع عليه يوم 2017/01/09.

17- منظمة الأغذية والزراعة ، اطلع عليه يوم 2022/10/12.

18- موقع المعاني الجامع، www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/مديونية

19- نموذج عقد بيع السيارات بالتقسيط لبنك البركة ، http://iefpedia.com/arab نماذج-عقود-تمويل-يقدمها-بنك-البركة-الج-4/30585-comment-page يوم 2017/02/02 على الساعة 20.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

A- OUVRAGES

I- OUVRAGES GENERAUX

1 -CAPITANT Henri Vocabulaire juridique Association , sous la direction de G. CORNU, PUF, Quadrige, 2002 ,

2 -CAPITANT Henri, vocabulaire juridique association publie sous la direction de G. CRONU ,P.U.F. 2 -ème édition,1990.

3 -CARBONIER Jean , les obligations,20eme édition, PUF,1996.

4 -Carbonnie Jean, Droit civil, Tome 2, Les obligations, 22e édition, puf, 2004

5 -Carbonnier Jean, les obligations,20e édition, PUF , France, 2000.

6 -GHESTIN Jacques et LOISEAU Grégoire et SERINET Yves-Marie, traité de droit civil la formation du contrat, LGDJ, Collection Traités, Paris, 2013.

7 -Guillien Raymond Et Vincent Jean : « Lexique de termes juridiques » édition Dalloz, 1981.

8 -Malaurie Philippe et Aynés Laurent, Cours de droit civil, édition cujas,1986 .

9 -Malurie Philippe et Ayenès laurent, cours de droit civil, t 6, les obligations, 10° édition , Cujas, France,1999.

10- Marty Gabriel et Raynaud Pierre, droit civil, les obligations, tome1, 2° éditio, Sirey, paris,1988.

II- OUVRAGES SPECIAUX

1 -Aynés Laurent et Crocq Pierre, Droit civil. Les sûretés – La publicité foncière, 2e éd., Paris, Defrénois, 2008.

2 -Baillod Raymonde, a propos des clauses réputées non écrites mélanges L BOYER, Toulouse, 1996

3 -BERMOND Marie laure, droit du crédit, éd. Economica, Paris, 1993.

4 -Biardeaud Gérard et Flores Philippe, les contentieux du droit de la consommation,1ére édition, Editions Bergeret,france,mars1997.

5 -Calais-Auloy Jean et Steinmetz Frank,droit de la consommation, 6 éme édition,Dalloz,France,2003.

6 -Calais-Auloy Jean et TEMPLE Henri, Droit de la consommation, DALLOZ, 9eme Edition, 2015.

7 -CARVAL Suzanne., La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, LGDJ, 1995.

8 - CROSIO Alain, recouvrement des créances, 2ème édition, Delmas, Paris1991.

9 -Cyril Noblot, droit de la consommation, sans Edition, Montcherstie, France, 2012.

10 -Didry Claude, Lévy Emmanuel et le contrat, la sociologie dans le droit des obligations, France, Droit et Société,[151, 165],56,57,2004.

11 -Dudezert Franck, De l'existence d'un principe de confiance légitime en droit privé, faculté de droit et science politique et de gestion, Université de La Rochelle, Français, 2016.

12- FIN-LANGER Laurence, L'équilibre contractuel, LGDJ, 2002.

13- GIRARD Marie-Hélène, « Crédit à la consommation », JCP Banque et crédit, Fasc 720, 1986.

14 -GHESTIN Jacques, traite de droit civil –les contrats de consommation règles communs- ,LGDJ,France,2013 .

15 -lagarde Xavier, observation critique sur la renaissance du formalisme, jcp, 1999.

16 -LEGEAIS Dominique, sûretés et garanties du crédit, LGDJ, Paris, 1996.

17 -LEVY Emmanuel, responsabilité et contrat, revue critique de législation et de jurisprudence.

1 -8 MAGNAN Fabre muriel, De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie, LGDJ, Paris, 1992.

19 - MESTRE Jean, (Vingt ans de lutte contre les clauses abusives), mélanges en hommage à François Terré, dalloz,puf, éditions du juris-classeur, 1999.

20 - Picod Yves et Davo Hélène, Droit de la consommation, Sirey,2éd,2010.

21 - Rizzo Fabrice, Le traitement juridique de l'endettement, PUAM,1996.

22 - SAFA Jean, Devoir de vigilance du banquier, Edition Sader, Paris, 1996.

23 - Stoufflet Jean, Droit bancaire, 8e éd., Dalloz, 2018.

24 - TALLON Denis, « La résolution du contrat aux torts réciproques », in Mélanges offerts à Charles Freyria, Ester, publié avec le concours de la faculté de droit de l'Université de Lille II, 1994.

25- Terré François, le droit et le futur, Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Série philosophie du droit Synthèse in le droit et le futur, puf,1985.

26 -THIERRY Bonneau, Droit bancaire, 8eme édition, Montchrestien, l'extenso édition, Paris, France, 2009.

27- Tsai – Jyh chen, An International comparison of financial consumer protection, springer, Nature singaporeltd, 2018.

1986.

B - Thèses et mémoires

1 -BOCARD 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..

2 -chirez Alain, de la confiance en droit contractuel ,Thèse de doctorat , Nice,1977.

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.

4 -Ghannam Omar Hamed, The Shirt of Nessus: International Debt as a Tool of Hegemonic Control, Master's Thesis, (Cairo: The American University in Cairo, AUC Knowledge Fountain, 2022).

5- Pierre de Lestapis, la notion juridique de crédit, thèse, Bordeaux,1940.

6 -ROUHETTE Georges, Contribution à la l'étude critique de la notion de contrat, thèse de doctorat ronéo ,Paris, 1965.

7 -Lachachi Mohamed, l'équilibre du contrat de consommation (étude comparative), mémoire de magister en droit privé, université d'Oran, Algérie, 2012/2013.

C – Articles

1 -Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, L'endettement – Journées argentines 1995, tome XLVI, Paris, LGDJ, 1997.

2 -Banque nationale d'Algérie, recueil d'instruction du contentieux, avril 1986.

3 -BOIZARD V. Martine, intérêts et commission, fixation des taux d'intérêts, JCP banque et crédit, Fas. 510, T 2, 1988.

4 -Bouteiller Patrice, surendettement, JCP banque et crédit, FAS 735, T 2, éd. téchniques, 1994.

5 -CREDOT François-Jean, "Risques juridiques et crédit bancaire aux entreprises", Revue Banque, N° 539, 1993.

6 -DE JULGART Michelle, l'obligation de renseignements dans les contrats, R.T.D Civ,1945.

7 -G sousi, laspecificte juridique de somme d'argent, rtd civ., 1982, p514.

8 -Ghislain Tabi Tabi,(AJUSTEMENT NÉCESSAIRE DU VOLONTARISME CONTRACTUEL : DU VOLONTARISME AU SOLIDARISME ?), Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 44(1), 71–125. https://doi.org/10.17118/11143/9931, vu le 01/02/2017.

9 -Kouroch Bellis, La personnalité juridique et le cas de l'absent : le principe de l'unicité du patrimoine n'a pas dit son dernier mot, France, Revue Juridique de l'Ouest, p.p 9-46,2015-1.

10- MACORIG-VENIER Francine et SAINT-ALARY-HOUIN Corinne, "La situation des créanciers dans la loi du 26 juillet 2005", Revue de Droit bancaire et financier ,Université Toulouse 1, n° 1, dossier 2, Janvier 2006.

11 -MALEVILLE Marie - Hélène, "La responsabilité civil des intermédiaires professionnels au titre du devoir de conseil", semaine juridique, N°17, 26 Avril 2000.

12- MESTRE Jacques, (La liberté contractuelle rentrerait-elle en grâce auprès du Conseil constitutionnelle ?), RTD civ., 1997, p.416.

13 -MOORE Benoît, (Les sources des obligations : éclatement d'une classification), [689, 731], Revue juridique Thémis, Univ-montreal,2002.

14- Revue de droit bancaire et financier, LexisNexis, Jurisprudence commentée, nov.-déc. 2007.

15 -SOUGH Saadi, Saadi SOUGH, "approches du risque crédit et gestion des impayés, contribution au développement des capacités de gestion de la banque, Diréction du réseau d'exploitation", BNA BEJAIA, avril 2004., p 87

16 -ZERGUINE Ramdane, l'injonction de payer, revue de jurisprudence, cour suprême, n° 1, 2004.

D- Sites internet

1 -Aurélien Bamdé, Les clauses d'indexation_ régime, https://aurelienbamde.com/2022/11/06/les-clauses-dindexation-regime/

2 -http://www.cours-de-droit.net/procedures-civiles-d-execution-c27647724

3 -http://www.fnip.fr

4 -https://eleom-avocats.com/une-revolution-judiciaire-le-principe-de-proportionnalite-applique-au-droit-immobilier/, vu le 10/02/2024.

5 -https://en.wikipedia.org/wiki/French_franc et https://www.numiscorner.com/fr/blogs/news/the-new-franc-the-story-of-a-reform.2022/10/20 اطلع عليه يوم

6 -https://www.banque-france.fr/system/files/2025-02/Surendettement_Enquete-typologique_2024.pdf

7 -https://www.capital.fr/votre-argent/plan-conventionnel-de-redressement-procedure-et-duree-1414634, vu le 12/02/2025.

8 -https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2009_3408/etude_personnes_3411/chambre_civile_3418/protection_particuliers_surendettes_3426/situation_patrimoniale_15321.html.

9 -https://www.franceassureurs.fr/lassurance-protege-finance-et-emploie/guide-pratique-la-convention-aeras-en-12./

10 -https://www.legifrance.gouv.fr./

11 -https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000020616167, vu le 12/10/2022.

12 -https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721./

13 -https://www.memoireonline.com/07/09/2435/m_Analyse-de-leffet-des-credits-octroyes-par-les-institutions-des-microfinances-au-developpement-6.html.

14 -Marc PICHON DE BURY, La clause pénale en droit français et en droit allemand, http://www.juripole.fr/memoires/compare/Marc_Pichon/partie1.html, vu le 10/01/2022.

15- Xavier HENRY, Crédit affecté, https://cerclab.univ-lorraine.fr/s/cerclab/item/6629, vu le 10/10/2024.

E- Textes juridiques étrangères

1 - EU, Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE

2 - EU, Directive 2011/83/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL, JO L 304, du 22.11.2011

3 - France, Loi du 21 janvier 1918 dite FAILLIOT relative aux marches commerciales conclus avant la 1° guerre mondiale, JORF du 23 janvier 1918, voir https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000869154/

4 - France, Loi n° 49-420 du 25 mars 1949 révisant certaines rentes viagères constituées entre particuliers, voir le site https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000692445.

5 - France, Loi n°72-626, du 5 juillet 1972, instituant un juge de l'exécution, et relative a la réforme de la procédure civile, jorf n° du 09/07/1972.

6 -France, Loi n° 75-597 du 9 juillet 1975 modifiant les articles 1142 et 1231 du code civil sur la clause pénale, jorf n°159 du 10/07/1975

7- Loi allemande du 9 décembre 1976 relative à la réglementation des conditions générales des contrats (Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, AGB-Gesetz), publiée au Bundesgesetzblatt, Partie I, 1976.

8- France, Loi n°78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit(dite loi SCRIVENER), jorf n° 9 du 11/01/1978.

9 - France, Loi n°79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier, jorf n° 162 du 14/07/1979.

10 - France, loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, jorf n° 21 du 25 janvier 1984.

11 - France, Loi n° 89-421, du 23 juin 1989 relative à l'information et à la protection des consommateurs ainsi qu'à diverses pratiques commerciales, jorf n° 150 du 29/06/1989.

12 - France, Loi n°89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles (Loi Neiertz), jorf n°01 du 02/01/1990.

13- France, 1re Civ., 31 mars 1992, Bull. 1992, I, n° 109, pourvoi n° 91-04.043 ;

14 - France, Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, jorf n°163, du 14/07/1991.

15 - France, loi n°95-96 du 1 février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, jorf n° n°28, du 2 février 1995.

16 - France, Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, jorf n° 034 du 09/02/1995.

17- France, Ordonnance n° 2000-1223 du 14/12/2000 relative à la partie législative du Code monétaire et financier, jorf n° 291 du 16/12/2000, modifie par Décret n° 2024-151 du 27/02/2024, jorf n°0050 du 29/02/2024.

18 - France, Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, jorf n° 288 du 12/12/2001.

19 - France, loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, jorf n°0181, du 5 août 2008.

20- France, Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, jorf n° 0189 du 17/08/2014.

21 - France, Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, jorf n°0035 du 11 février 2016.

22 - France, Ordonnance n°2016-301 du 14/03/2016.

23 - France, Loi n° 2022-270 du 28/02/2022 pour un accès plus juste, plus simple et plus transparent au marché de l'assurance emprunteur, jorf n°0050 du 01/03/2022.

24- France, Code des procédures civiles d'exécution français, version en vigueur au 07/01/2025, Légifrance.

25- France, Code de la consommation ,version en vigueur au 07/01/2025, Légifrance.

26- France, Code monétaire et financier, version en vigueur au 07/01/2025, Légifrance.
27- France, Décret n°78-464 du 24 mars 1978 portant application du chapitre IV de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et services, jorf n° 72 du 01/04/1978
28- Banque nationale d'Algérie, recueil d'instruction du contentieux, avril 1986
29- France, Décret n° 2006-936 du 27 juill. 2006 relatif aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, jorf du 29 /07/2006,
30- France, Décret n°96-1112, du 18 décembre 1996, portant réglementation de l'activité des personnes procédant au recouvrement amiable des créances pour le compte d'autrui, jorf n° 294 du 20/12/1996.
31- France, Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile, jorf n°0288 du 12/12/2019.
32- France, Banque de France, Avis du 26/03/2025 relatif à l'application des articles L. 314-6 du code de la consommation et L. 313-5-1 du code monétaire et financier concernant l'usure, jorf n°0075 du 28/03/2025
33 -GB, common law procedure act.(قانون إجراءات القانون العام لسنة 1852 انجلترا)
34- Québec, consumer protection act, chapter P-40.1, Updated to December 01 2024.
35- USA, Congress, Public Law 101-73, 101st Congress, H.R. 1278, Date: August 9, 1989.
36- USA, DODD-FRANK WALL, Street Reform and Consumer Protection Act, Public Law 111–203—July 21, 2010.
37- Banque d'Algérie, Note n° 2024-02, 11/12/2024, relative aux seuils des taux d'intérêts excessifs applicables au titre du premier semestre 2025.

F- JURISPRUDENCES

1 -Cass. Civ., 14 avril 1891. Les grands arrêts de la jurisprudence civile, n°112.
2 -Cass.Civ, 12 mars 1946, D. 1946, p 268.
3 -Cass.Civ, 7 janviers 1947, D. 1947, p 163.
4 -Cass. 1ère civ. 3 nov. 1953.
5 -Cass. 1ère civ. 27 déc. 1954.
6 -Cass. Civ., 11 février 1986. RTD civ., 1987, p.106, obs. J. MESTRE
7 -Cass. Civ.1, 22 juillet 1986, RTD civ., 1988 p.120, obs. J. MESTRE
8 -Cas. Civ,29/09/1990, bull civ IV, n° 224, p146
9- Cass.civ, 1re Civ., 31 mars 1992, Bull. 1992, I, n° 109, pourvoi n° 91-04.043 ; https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2009_3408/etude_personnes_3411/chambre_civile_3418/protection_particuliers_surendettes_3426/situation_patrimoniale_15321.html.

10 -Cass. Civ.1, 12 janvier 1994, Bull. civ., I, n°21.
11 -Cass. Civ.3, 15 juin 1994, n°92-1555 inédit. Voir cet arrêt sur le site legifrance.gouv.fr
12 -Cass. Civ.3, 2 févr. 1994, n° 92-17.123, Bull. civ. III, n° 43.
13 -Cass.Civ, 6 mai 1998, Bull. viv,IV, n°117, p104.
14 -Cour Paris, 8e ch. sect. B. 14-2-2008 (société GE money Bank c. M.X), Gaz. Pal. 27-28-2-2008, note G.A.SILLARD, p 20.
15 -Cass. civ. 2ème, 21 février 2008, n°07-13.050
16 -Cass.Civ. 1re , 8-1-2009 (FS/D c. crédit lyonnais, revue banque et droit, n° 124, mars-avr 2009, note Stéphane PIEDELIEVRE, p 30.
17 -Cass. civ. 1re, 05/02/2009, n° 06-16349, M. X
18 -Cass.civ.1,18/02/2009, bull. civ, I, n°36
19 -Cass. Civ. 1re, 13 mai 2015, n° 13-17751, dalloz 2015, 1108.
20- Cass.civ, 1re civ., 10 /09/2015, n° 14-13.658.
21 -Cass. com., 10 octobre 2019, n° 18-19.211
22 -Cass. 1re civ., 1er mars 2023, n° 21-19.744, B.

الفهرس

الفهرس

مقدمة	01
الباب الأول: الإطار التنظيمي لمديونية للمستهلك	09
الفصل الأول: مفهوم مديونية المستهلك	10
المبحث الأول: المقصود بمديونية والمستهلك	10
المطلب الأول: تحديد معنى المديونية والمستهلك	11
الفرع الأول: تحديد معنى المديونية	11
أولا: تعريف المديونية	11
ثانيا: أنواع المديونية	11
ثالثا: تصنيفات الديون	13
رابعا: خصائص المديونية	16
خامسا: تمييز المديونية عن بعض المصطلحات الاخرى	18
الفرع الثاني: تحديد معنى المستهلك المستدين	20
أولا: تحديد مفهوم المستهلك المستدين الموجب للحماية	20
1- التحديد الفقهي لمفهوم المستهلك المستدين	21
2- التحديد التشريعي لمفهوم المستهلك المستدين	25
ثانيا: شروط إضفاء الحماية على المستهلك المستدين	28
1- شروط متعلقة بشخصية المستهلك المستدين	28
2- شروط متعلقة بالوضعية المالية للمستهلك المستدين	31
المطلب الثاني: الجوانب الجوهرية للمديونية	33

الفرع الأول: الثقة سبب من أسباب المديونية	33
أولا: ظهور فكرة الثقة	34
ثانيا: عناصر الثقة	39
1- البعد النفسي والاجتماعي للثقة	40
2- البعد الاقتصادي للثقة التعاقدية	43
الفرع الثاني: مصادر المديونية	45
أولا: الأدوات القانونية المسببة للمديونية	45
1- عقد الائتمان	45
2- الفعل المستحق للتعويض كسبب لنشأة الديون	48
ثانيا: الزمن كسبب لنشأة الديون	49
ثالثا: كيفية تشكل المديونية	50
المبحث الثاني: أسباب تراكم الديون على المستهلك	55
المطلب الأول: أسباب تتعلق بالمتغيرات الاقتصادية والمالية	56
الفرع الأول: أسباب تتعلق بالمتغيرات الاقتصادية	56
أولا: تدهور الدخل الفردي	57
ثانيا: التغير في قيمة النقود	59
1- تحديد مشكلات الانخفاض النقدي	59
2- المعالجة القانونية للانخفاض النقدي	64
الفرع الثاني: أسباب ترجع لمشكلات مالية بالبنك	68
المطلب الثاني: الأسباب المتعلقة بالمدين نفسه	71

الفرع الأول: الاسباب المتعلقة بإرادة المدين	71
أولا: الأخطاء المرتبطة بإرادة المدين	71
ثانيا: الجزاءات التهديدية التي توقع على المدين	73
1- الشرط الجزائي	76
2- الشرط الفاسخ	77
3- التأمينات الخاصة	78
الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بالقدرة على الدفع	79
أولا: الوسائل القانونية المقررة للدائن لتلافي أخطار عدم الوفاء	80
1- وسائل قانونية للحفاظ على الضمان العام	80
2- التنفيذ الجبري على أموال المدين	82
3- الطرد	84
ثانيا: حدود حق الدائن في اجبار مدينه المتخلف على الوفاء	84
الفصل الثاني: المنظور القانوني للمديونية وحق المستهلك في تسويتها	**88**
المبحث الأول: النظرة القانونية للمديونية	88
المطلب الأول: التحول من نظرة سلبية للمديونية الى نظرة إيجابية	89
الفرع الأول: النظرة السلبية للمديونية	89
أولا: المديونية تعبير عن التزام قانوني	90
1- مديونية المستهلك كواجب قانوني	90
2-عنصر المسؤولية في المديونية	92
3- المحل المالي للمديونية	94

ثانيا: الاستدانة تصرف خاطئ	96
1- الاستدانة تصرف خاطئ من الناحية الدينية	97
2- الاستدانة تصرف خاطئ من الناحية الأخلاقية	98
3- الاستدانة تصرف خاطئ من الناحية الاجتماعية	99
4- الاستدانة تصرف خاطئ من الناحية القانونية	100
الفرع الثاني: النظرة الإيجابية للمديونية	102
أولا: مظاهر التصور المعاصر للمديونية	103
ثانيا: المفهوم المالي للديون	104
1- تطور فكرة الالتزام وظهور المفهوم الموضوعي للالتزام	105
2- الأثر العملي والقانوني لتطور مفهوم الالتزام	112
المطلب الثاني: تطور المبادئ القانونية	114
الفرع الأول: بدائل مبدأ سلطان الإرادة	115
أولا: مبدأ الثقة المشروعة	115
ثانيا: مبدأ التوقع المشروع	118
الفرع الثاني: علاج القصور في مبدأ سلطان الارادة	121
أولا: تكوين العلاقة التعاقدية على مراحل	121
1- التبصر قبل الدخول في الرابطة التعاقدية	121
2- التدرج في إبرام الرابطة التعاقدية	121
ثانيا: تدخل القواعد الآمرة في تنظيم الرابطة العقدية	123
1- فرض شكليات حمائية	124

2- فرض شروط موضوعية	126
أ- تدخل النظام العام في تنظيم الروابط العقدية	127
ب- تأثير تدخل النظام العام على القواعد التقليدية في نظرية العقد	131
المبحث الثاني: حق المستهلك في تسوية مديونيته	136
المطلب الأول: نشأة فكرة الحق في تسوية مديونية المستهلك	137
الفرع الأول: الجذور التاريخية لنشأة تسوية الديون	139
أولا: أهم العصور التي ظهرت بها تسوية المديونية	139
ثانيا: أهم الأحداث التاريخية التي أدت إلى ظهور تسوية الديون كأداة اقتصادية	142
الفرع الثاني: الأساليب القانونية التقليدية لتسوية الديون	143
الفرع الثالث: الأساليب المستحدثة في التشريع الجزائري للتخفيف من مديونية المستهلك	145
أولا: القرض الحسن	145
ثانيا: نظام الوقف	146
ثالثا: المنتجات البنكية الإسلامية	147
المطلب الثاني: تأثير تسوية مديونية المستهلك على حقوق الدائنين وعلى جزاءات تنفيذ الالتزامات	148
الفرع الأول: تأثير تسوية مديونية المستهلك على حقوق الدائنين	149
أولا: ضرورة الاعتراف بالحق في الدائنية	150
ثانيا: إضعاف الحق في الاستيفاء	151

الفرع الثاني: تأثير الحق في تسوية مديونية المستهلك على جزاءات تنفيذ الالتزامات	152
أولا: الحد من آثار الحق في فسخ العقد	154
1- التغيير في الإطار القانوني للفسخ	155
2- القيود الواردة على الفسخ	160
ثانيا: تحديد مسؤولية المستدين عن عدم التنفيذ	163
الباب الثاني: الإطار الاجرائي لمعالجة مديونية المستهلك	**167**
الفصل الأول: التدابير الوقائية للحد من مديونية المستهلك	169
المبحث الأول: الحماية الوقائية للمستهلك من الوقوع في المديونية قبل التعاقد	170
المطلب الأول: سلامة رضا المستهلك	171
الفرع الأول: الالتزام بإعلام المستهلك والايضاح له	171
أولا: تعريف الالتزام بالإعلام	171
ثانيا: مضمون الالتزام بالإعلام	172
ثالثا: كيفية تنفيذ الالتزام بالإعلام	174
رابعا: الرقابة على تنفيذ الالتزام بالإعلام	178
الفرع الثاني: حماية المستهلك من الإشهار	181
أولا: مفهوم الإشهار في مجال العقود التي ينتج عنها مديونية	182
ثانيا: حماية المستهلك من الإشهار المخادع	183
1-الجزاء المدني	184
2-الجزاء الجنائي	185

الفرع الثالث: حماية المستهلك من الشروط التعسفية	187
المطلب الثاني: تقديم ضمانات للمستهلك قبل التعاقد	190
الفرع الأول: الحق المستهلك في فترة للتفكير	191
أولا: تعريف حق المستهلك في التفكير	192
ثانيا: أهمية مهلة التفكير في حماية المستهلك	195
الفرع الثاني: الالتزام بالتحقق من مدي ملائمة القرض للمستهلك	196
أولا: أهمية الالتزام بالتحقق من مدي ملائمة القرض	197
ثانيا: دور البنك المركزي في دعم الالتزام بالتحقق من مدي ملائمة القرض	197
ثالثا: مصادر الاستعلام المالي	201
رابعا: مجال الالتزام بالتحقق من مدي ملائمة القرض	202
1- تحليل شخصية المستهلك طالب القرض ومركزه المالي	202
2- تحليل الضمانات المقدمة للقرض	203
الفرع الثالث: حماية المستهلك في سعر الفائدة وتحديد سقف لها	203
أولا: حماية المستهلك في تحديد سعر الفائدة	204
ثانيا: حماية المستهلك عند تغير سعر الفائدة	209
ثالثا: حماية المستهلك في العمولات	210
المبحث الثاني: الحماية الوقائية للمستهلك من الوقوع في المديونية أثناء تنفيذ العقود	214
المطلب الأول: الحماية الوقائية للمستهلك عند عدم مواصلة إتمام العقد	214
الفرع الأول: حق المستهلك في التراجع	214
1- حق المستهلك في التراجع في القانون الجزائري	215

2- حق المستهلك في التراجع في التشريعات الأخرى	216
3- نطاق ممارسة المستهلك لحقه في التراجع	217
4- كيفيات ممارسة الحق في التراجع	219
5- آثار ممارسة الحق في التراجع	219
الفرع الثاني: حق المستهلك في السداد المسبق	220
الفرع الثالث: الربط بين العقد الرئيسي وعقد القرض	223
أولا: أساس الترابط بين العقدين	224
ثانيا: مدى ارتباط العقدين	225
ثالثا: نتائج الإقرار بمبدأ الترابط بين عقد القرض والعقد الممول	226
المطلب الثاني: حماية المستهلك إلى غاية استكمال تنفيذ العقد	227
الفرع الأول: استمرارية تنفيذ الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك المستدين	229
أولا: مدى استمرارية الالتزام بالإعلام من خلال تنفيذ الالتزام بالنصيحة	229
ثانيا: مدى اعتبار الالتزام بالتحذير من درجات الالتزام بالإعلام في عقد القرض	230
الفرع الثاني: حظر الحصول على توقيع المستهلك على سفتجات أو سندات إذنية	231
الفرع الثالث: حماية المستهلك الكفيل	232
الفرع الرابع: منح المستهلك المستدين أجل للتسديد	237
أولا: الأجل الاتفاقي	237
ثانيا: الأجل القانوني	238
ثالثا: الأجل القضائي (أجل الملاءمة)	240

1- شروط منح نظرة الميسرة	241
2- آثار منح نظرة الميسرة	242
3- تقييم منح نظرة الميسرة بالنسبة للمستهلك المستدين	242
الفرع الخامس: تأمين القرض	243
الفرع السادس: الالتزام المستهلك المستدين باحترام تخصيص القرض	245
الفرع السابع: التزام المستهلك المستدين بمتابعة دفع الأقساط	245
الفرع الثامن: الوفاء بالدين كآلية لحماية المستهلك من الوقوع في المديونية	246
الفرع التاسع: المطالبة الودية بالوفاء	247
الفصل الثاني: تسوية منازعة مديونية المستهلك	**252**
المبحث الأول: التسوية الودية لمديونية المستهلك	252
المطلب الأول: التسوية الودية لمديونية المستهلك في القانون الجزائري	253
الفرع الأول: مفهوم التسوية الودية البنكية	254
أولا: تعريف التسوية الودية البنكية	254
ثانيا: طبيعة وخصوصية التسوية الودية البنكية	255
ثالثا: شرو ط الاستفادة من التسوية الودية البنكية	256
رابعا: أشكال التسوية الودية	258
1- جدولة الدين	259
2- تعويم المستهلك المستدين	263
خامسا: أساليب تسوية مديونية المستهلك	267

الفرع الثاني: أثار التسوية الودية	268
أولا: تسديد الدين	268
1- القائم بتسديد الدين	269
2- طرق تسديد الدين	270
3- إثبات تسديد الدين	272
ثانيا: إسقاط الدين	273
المطلب الثاني: التسوية الودية في القانون الفرنسي عن طريق لجنة تراكم الديون	276
الفرع الأول: شروط تكوين لجنة معالجة المديونية	277
أولا: تشكيلة لجنة معالجة المديونية المفرطة	277
ثانيا: شروط قبول الطلب	279
الفرع الثاني: سير إجراءات لجنة معالجة الديون	282
أولا: افتتاح الإجراءات	282
ثانيا: البحث أو التحقيق الذي تجريه اللجنة	282
ثالثا: وقف إجراءات التنفيذ	283
رابعا: توجيه نداء إلى الدائنين	284
خامسا: محاولة الصلح	284
سادسا: خطة تقويم الاتفاقية	285
سابعا: التدابير المفروضة	286
ثامنا: تدخل القضاء	287

المبحث الثاني: التسوية القضائية لمديونية المستهلك	288
المطلب الأول: آليات التدخل القضائي في تسوية مديونية المستهلك	289
الفرع الأول: التسوية القضائية وفقا للقواعد العامة	290
أولا: الرجوع القضائي بواسطة أوامر الأداء	290
1- شروط ممارسة أوامر الأداء	291
2- إجراءات تقديم عريضة طلب الاداء	292
ثانيا: الرجوع القضائي بواسطة الدعوى التجارية	294
ثالثا: سلطة البنك في التنازل عن الخصومة	299
الفرع الثاني: التسوية القضائية وفق القواعد الخاصة	300
أولا: امتياز الحجوز	301
ثانيا: امتياز الرهن القانوني	302
ثالثا: امتياز الرهن الحيازي	306
المطلب الثاني: سلطات القاضي في تسوية مديونية المستهلك	308
الفرع الأول: سلطة القاضي في تحديد نطاق مديونية المستهلك	308
الفرع الثاني: سلطة القاضي في النظر في منازعات مديونية المستهلك	310
أولا: سلطة القاضي في تفسير العقد	311
1- عوامل التفسير المستمدة من داخل العقد	313
2- العوامل الخارجية لتفسير العقد	315
ثانيا: سلطة القاضي في تأويل العقد	318
ثالثا: سلطة القاضي في تعديل العقد	318

1- سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية	319
2- سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي	321
3- سلطة القاضي في الظروف الاستثنائية التي تؤثر على سداد الدين	322
الفرع الثالث: تقدير الأحكام القضائية	324
الخاتمة	329
المراجع	338
الفهرس	374

الملخص:

تعتبر مديونية المستهلك من القضايا القانونية، الاقتصادية والاجتماعية الهامة التي تواجه المجتمعات المعاصرة، حيث تشير إلى حجم الديون التي يتحملها الأفراد والأسر لتمويل احتياجاتهم الاستهلاكية والعقارية، مثل شراء المنازل والسيارات وتغطية نفقات التعليم والرعاية الصحية، وهي في انتشارا متزايد في ظل تزايد الاغراءات ومواكبة تطور المجتمعات، ويترتب عنها عدم القدرة على الوفاء بالتزامات الأشخاص مما تؤدي إلى إعسارهم، ومن ثم كان لزاما على التشريعات إلى هاته الظاهرة وإيجاد حلول وقائية وعلاجية للحد من هذه الظاهرة كل حسب ظروفه.

Abstract:

Consumer indebtedness is one of the important legal, economic and social issues facing contemporary societies, as it refers to the size of the debts incurred by individuals and families to finance their consumer and real estate needs, such as buying homes and cars and covering the expenses of education and health care, and it is increasingly widespread in light of the increasing temptations and keeping pace with the development of societies, and it results in the inability to meet the obligations of people, which leads to their insolvency, and then it was necessary for legislation to this phenomenon and find preventive and remedial solutions to reduce this phenomenon, each according to its circumstances.

Résumé:

L'endettement des consommateurs est l'un des problèmes juridiques, économiques et sociaux importants auxquels sont confrontées les sociétés contemporaines, car il se réfère à l'ampleur des dettes contractées par les individus et les familles pour financer leurs besoins de consommation et immobiliers, tels que l'achat de maisons et de voitures et la couverture des dépenses d'éducation et de soins de santé, et il est de plus en plus répandu à la lumière des tentations croissantes et au rythme du développement des sociétés, et il en résulte l'incapacité de répondre aux obligations des personnes, ce qui conduit à leur insolvabilité, puis il était nécessaire de légiférer sur ce phénomène et de trouver des solutions préventives et correctives pour réduire ce phénomène, chacun selon ses circonstances.
Résumé