

مضمون الالتزام بالإعلام في القروض العقارية

The Content of the Media Obligation in Real Estate Loans

العابد إلياس^{*1}؛ يوسف فاطمة²

¹ جامعة طاهري محمد/ بشار؛ الجزائر

² جامعة طاهري محمد/ بشار؛ الجزائر

تاريخ الاستلام: 2022/09/09 تاريخ القبول: 2023/02/18 تاريخ النشر: 2023/03/02

ملخص:

يعتبر الالتزام بالإعلام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المحترف تجاه المستهلك من أجل تنوير هذا الأخير بأي طريقة ممكنة حتى يقدم على علاقة تعاقدية بإرادة حرة وسليمة، ويكون ذلك من خلال تقديم كل المعلومات اللازمة التي تساعد المستهلك المقترض في اتخاذ قرارته بما يحقق الغاية المشروعة من وراء تعاقدته، لهذا يتعين على البنوك والمؤسسات المالية بوصفهم مهنيين محترفين فنيا ومعرفيا وحتى اقتصاديا كونهم يملكون حصرا جميع المعلومات الخاصة بالسلع والخدمات الموجهة إلى الجمهور. **الكلمات المفتاحية:** الالتزام بالإعلام؛ الائتمان؛ المستهلك؛ المحترف؛ التوازن العقدي.

Abstract:

The media obligation is one of the most important obligations of the professional towards the consumer in order to enlighten the latter in any possible way to enter into a contractual relationship with a free and sound will ; by providing all the necessary information that helps the consumer borrower, in making his decisions in order to achieve the goal, for this reason banks and financial institutions, as professional, technical, knowledge and even economic professionals, must exclusively possess all the information concerning the goods and services directed to the public.

Keywords: Media obligation, Credit, Consumer, professional, Contractual Balance.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

لا تزال أزمة السكن تطارد الجزائريين على الرغم من مساعي الدولة الجزائرية في القضاء عليها، وذلك من خلال استمرارها في دعم مشاريع السكن بمختلف صيغها، وهذا راجع لأهمية قطاع السكن الكبيرة ليس فقط على المستوى الاقتصادي والتنموي وإنما بدرجة أكبر للانعكاسات الاجتماعية الكبيرة خاصة في ظل نمو ديموغرافي متزايد، لقد اعتمدت الجزائر عدة اليات من أجل التخفيف من حدة أزمة السكن من بينها الاعتماد على البنوك والمؤسسات المالية لتمويل القروض العقارية والتي تسمح للمستهلكين¹ ذوي الدخل المتوسط باقتناء مسكن لتحسين مستواه المعيشي.

إلا أن هذا العقد التمويلي اي عقد القرض يضع المقترض في علاقة تعاقدية مع طرف قوي اقتصاديا وفنيا، فهذا التفاوت في المراكز القانونية يؤدي إلى اختلال في الأداءات بين ما يعطيه المقترض وما يأخذه مما يفتح الباب الى تعسف المقرض بفرض شروط تعجيزية مرهقة للمقترض دون أن يكون لهذا الأخير الحق في مناقشتها، ولتدارك هذا التفاوت ألزم المشرع المقرض بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالقرض العقاري المراد ابرامه وتبصيره بمختلف جوانبه لهذا يلتزم المقرض باطلاع المقترض على جميع المسائل الجوهرية سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ حتى يتمكن من الحصول على الفائدة المرجوة من عقد القرض، ومن هنا تظهر الأهمية الكبيرة للالتزام بالإعلام خاصة في عقود الائتمان العقارية لم توفره من توازن معرفي وذلك لأن تخصص المقرض واحترافيه تسمح له باحتكار المعلومات اذ لا يمكن للطرف الضعيف التوصل اليها من تلقاء نفسه ما لم ينوره بها المحترف من أجل تحقيق النزاهة والأمان

¹ عرف المشرع المستهلك في المادة 2/3 في قانون رقم 04-02 المؤرخ في 1425 جمادى الأولى الموافق 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية «المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقطن سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني».

في العملية تعاقدية و تجنب أي إشكال قد يقع مستقبلا ناتجا عن جهل المقترض لما هو مقبل عليه.

ومن هذا المنطلق تأتي هذه الورقة العلمية من أجل مناقشة المشكلة المطروحة على النحو التالي: ما هو مضمون الالتزام بالإعلام في عقد القرض العقاري؟ وانطلاقا من طبيعة الموضوع التي تفرض علينا إتباع المنهجية التالية للإجابة على هذه الإشكالية:

المنهج الوصفي: يقوم هذا المنهج على معرفة الإشكالية كما هي، ولا يكون ذلك إلا بالشرح والتحليل والمقارنة، لتسليط الضوء على الالتزام بالإعلام ونطاقه في العقود الائتمانية.

المنهج التحليلي: يعتبر المنهج الرئيسي للوصول للحقيقة العلمية من خلال تحليل القواعد القانونية، الآراء الفقهية، الاجتهادات القضائية، للتحليل ضمانات التي يمكن من خلالها تدارك جهل المستهلك المقترض.

وللإجابة على هاته الإشكالية ارتأينا تقسيم هذا البحث الى قسمين، نتناول في (المبحث الأول) نطاق الالتزام بالإعلام في القروض العقارية اما (المبحث الثاني) ضمانات تدارك جهل المستهلك في حالة إخلال المحترف بالتزامه بالإعلام.

المبحث الأول: نطاق الالتزام بالإعلام

لم ينظم المشرع الجزائري عقد الائتمان العقاري تنظيما خاصا محكما الا في بعض المواد مترامية الأطراف¹ وبالرغم من هذا ونظرا لطبيعة عقود الائتمان العقاري وما تتضمنه من المخاطر التي قد يقع فيها المقترض يعتبر الالتزام بالإعلام من أهم الاليات لحماية المقترض

¹ شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2015-2016، ص170.

خاصة اعلام المقترض بالأسعار (المطلب الأول)، والشروط الخاصة بالتعاقد (المطلب الثاني) باعتبارها مسائل جوهرية يستوجب على المقرض تنوير المقترض بها.

المطلب الأول: تحديد السعر الإجمالي الفعلي

نص المشرع الجزائري على الالتزام بالإعلام في المادة 17 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹ «يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة»، كما نصت المواد 4, 5 من قانون رقم 02-04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية² على ضرورة إلزام المستهلك بأسعار و تعريفات السلع والخدمات ويكون ذلك بوضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة، بالإضافة الى المرسوم التنفيذي رقم 09-65 يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات المعينة³، نص المشرع في المادة 5 من نفس المرسوم على إلزام العون الاقتصادي في إطار عملية إعلام المستهلك حول الأسعار والتعريفات المطبقة على أن يطلع هذا الأخير قبل إنجاز المعاملة.

وانطلاقا مما سبق يعتبر الالتزام بالإعلام من أهم الالتزام الملقاة على عاتق المقرض المحترف لتنوير المقترض وهو الحلقة الأضعف في عملية الائتمان كون النتائج المترتبة عن هذه العملية

¹ القانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 15.

² لقانون رقم 02-04 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

³ مرسوم تنفيذي رقم 09-65 مؤرخ في 11 صفر عام 1430 الموافق 7 فبراير سنة 2009، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع أو الخدمات المعينة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 10.

نتائج خطيرة جدا تقع على عاتق المقترض بحيث يجد نفسه في وضعية تراكم ديون مع العجز عن مواجهة ديونه، لهد تعتبر أسعار الفوائد من المسائل الجوهرية التي يجب أن يتضمنها السعر الفعلي الإجمالي في الايجاب وعلى كشف دوري يتلقى من طرف المقترض دون احتجاج أو تحفظ¹، فنسبة الفائدة في الجزائر تختلف من مؤسسة مالية الى أخرى، ففي القروض العقارية نجد بنك التنمية المحلية نسبة الفائدة تتبان وفقا لطبيعة القرض مع نسبة 6% كأعلى حد²، أما بنك الوطني الجزائري حدد نسبة الفائدة ب 6.25% للعملاء غير المدخرين و 5,75% للمدخرين الحاملين للدفر توفير أقدميته على الأقل 3 أشهر³، والملاحظ أن ترويج المؤسسات المالية لسعر الفوائد على القروض دون توضيح وتبيان أن هذه النسبة من الفوائد على السنة تؤخذ سنويا و ليست اجمالية على كل القرض فيكون هذا الترويج عبارة عن اشهار تضليلي طبقا للأحكام المادة 28 من ق 04-02 كونه يتضمن معلومات غير صادقة و مضللة، اذ انها توحى عكس ما هو حقيقي على أرض الواقع⁴، وهذا ما ذهب اليه المشرع الفرنسي في المادة 4-313 من قانون الاستهلاك على ضرورة أن يتضمن الإشهار على معلومات تحدد طبيعة القرض ومعدل الفائدة أو كلفة الائتمان على أن تكون هاته المعلومات محددة بوضوح ودقة وأن تتسم بالمصداقية والشفافية.

أما فيما يخص تنفيذ العقد والفوائد المدفوعة فتقسم هذه الأخيرة الى نوعين فائدة بسيطة والمقصود بها الحصول على أصل المبلغ مضافا اليه مقدارا من الفائدة على المبلغ لأي فترة زمنية محسوبة وتحسب الفائدة البسيطة ببساطة من خلال المعادلة الآتية:

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 162.

² <https://www.bdl.dz/arabe/Credit-Immobilier.html> (02/07/2022)

³ www.bna.dz/ar (02/07/2022) html/الخدمات-البنكية-للأفراد/القروض-العقارية/قرض-لشراء-مسكن-جديد-جاهز

⁴ بن سالم مختار، الالتزام بالإعلام كألية لحماية المستهلك، رسالة شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 0215/2016، ص 248.

مقدار الفائدة = مقدار القرض * نسبة الفائدة السنوية * مدة القرض¹

ومن الأمثلة لحساب فائدة البنك السنوية لو افترضنا أن شخص اقتراض مبلغ 1000000,00 دج بنسبة فائدة بسيطة قدرها 5% وكانت مدة القرض 25 سنة وتطبق المعادلة أعلاه تكون نسبة الفائدة كالتالي:

$$1000000,00 * 5\% * 25 = 1250000,00 \text{ دج}$$

وتكون الفائدة الإجمالية على القرض هي 125% وتبالي يستهلك القرض بسعر الإجمالي الفعلي بقيمة 2.250.000.00 دج أصل الدين بالإضافة للفوائد.

أما النوع الثاني يسمى فائدة مركبة يكون فيها أصل المبلغ المحسوب بداية كل فترة زمنية سيزداد بمقدار معدل الفائدة في كل فترة من فترات القرض²، وتعرف أيضا بأنها "عائدا على رأس المال للمبالغ التي تستثمر وكذلك ثمنا للاستخدام المبالغ من قبل الآخرين والمتمثلة بالاقتراض³، إذا كانت الفائدة تحسب في النوع الأول بالفائدة البسيطة على أصل القرض ففي هذا النوع تحسب على أصل القرض مع الفائدة، بمعنى اخر الفائدة على الفائدة.

تحسب بالصيغة التالية:

$$\text{جملة المبلغ} = \text{أصل القرض} (\text{سعر الفائدة} + 1) \text{ مدة القرض}^4$$

¹ تائر فيصل شاهر، سامر مُجد عكور، الرياضيات في العلوم المالية والإدارية والاقتصادية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2010/1431، ص252.

² المرجع السابق، ص260.

³ راشد مُجد سلامة، خالد حسين أحمد عوني، الرياضيات المالية، دار الخزامى للنشر والتوزيع، 2007، ص141.

⁴ منصر إلياس، محاضرات في الرياضيات المالية، جامعة أكلي محمد أولحاج البويرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2017/2018، ص38.

وتطبق هذه الصيغة على المثال الأول نجد قيمة الفائدة مع أصل الدين 3386354,94 دج حيث تبلغ نسبة الفائدة 238%، فالفرق بين الفائدتين كبير حيث نجد أن الفائدة المركبة تتضاعف مقارنة مع الفائدة البسيطة كلما كانت مدة القرض طويلة الأمد، بينما إذا كان معدل الفائدة متغيراً نص المشرع الفرنسي في المادة L313-46 عند التغيير في معدل الفائدة إعلام المقترض قبل سريان مفعول هذا التغيير بالإضافة إلى تبيان مقدار الأقساط بعد احتساب معدل الفائدة الجديد كما يجب على المقرض مرة واحدة في السنة تزويد المقترض بالمعلومات المتعلقة بمبلغ رأس المال المتبقي، كما أن أغلب المؤسسات المالية تلجأ إلى التأمين كضمان في حالة الوفاة العجز الإفلاس أو حتى الكوارث الطبيعية فعلى خلاف المشرع الجزائري ألزم المشرع الفرنسي طبقاً لأحكام المادة L313-8¹ على ضرورة إعلام المقترض بالسعر السنوي الفعلي للتأمين الذي يسمح له بمقارنة هذا السعر مع المعدل السنوي للائتمان مع تبيان إجمالي مبلغ التأمين المستحق على المقترض طوال مدة القرض الإجمالية باعتبار أن هذه الأسعار تدخل و تؤثر في السعر الإجمالي للقرض، و عليه يجب أن يكون رضا المستهلك المقترض حراً مستنيراً حتى لا يعتقد غير الحقيقة، لهذا يتعين على البنوك و المؤسسات المالية زيادة على ذكر معدل الفائدة السنوية، تبيان معدل الفائدة الفعلي الإجمالي و طريقة حسابها و نوعها بسيطة، مركبة، متغيرة أو ثابتة، فمن غير العدل أن يجوز أحد المتعاقدين على معلومات جوهرية و ضرورية للطرف الآخر في العقد وأن يكون هذا

¹Article L313-8 « Tout document fourni à l'emprunteur, sur support papier ou tout autre support durable préalablement à la formulation de l'offre mentionnée à l'article L. 313-24 et comportant un ou plusieurs éléments chiffrés sur l'assurance mentionnée au premier alinéa de l'article L. 313-29 mentionne le coût de cette assurance. Ce coût est exprimé : 1° A l'exclusion de tout autre taux, en taux annuel effectif de l'assurance, qui permette la comparaison par l'emprunteur de ce taux avec le taux annuel effectif global du crédit ; 2° En montant total en euros dû par l'emprunteur au titre de l'assurance, sur une durée de huit ans et sur la durée totale du prêt ; 3° En euros et par période, selon la périodicité de paiement. Il est précisé si ce montant s'ajoute ou non à l'échéance de remboursement du crédit.... »

الأخير جاهلا بها، ومن أجل حماية للمقترض باعتباره الحلقة الأضعف من تعسف المحترف وحرصا على مراعاة التوازن العقدي فان التزام المحترف بإعلام وتقديم المعلومات اللازمة للمقترض ينسجم وحرص المشرع على تحقيق العدالة¹.

المطلب الثاني: الاعلام بالشروط الخاصة بالتعاقد

بالرجوع الى أحكام القرض الاستهلاكي في ظل غياب قانون ينظم القروض العقارية نجد أن المشرع في المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض مجال القرض الاستهلاكي²، أوجب أن يتضمن كل عرض للقرض الاستهلاكي الشروط المؤهلة للقرض والملف المطلوب للحصول على القرض والضمانات المقدمة من المقرض بالإضافة الى حقوق وواجبات البائع والمقرض والمقترض وكذا التدابير المطبقة في حالة اخلال الأطراف بالتزاماتهم التعاقدية، كذلك نجد المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 13-378 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك³، في المادة 52 نصت على وجوب مقدم الخدمة إعلام المستهلك بالشروط الخاصة بتقديم الخدمة، أما المادة 54 نصت على المعلومات التي يلزم المحترف تقديمها للمستهلك من بينها مدة صلاحية العرض وسعره، البنود المتعلقة بالضمان، شروط الفسخ.

¹ بن مختار سالم، المرجع السابق، ص 69

² مرسوم تنفيذي رقم 114-15 مؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق 12 مايو سنة 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية الجزائرية / العدد 24 المؤرخة 24 رجب عام 1436 هـ 13 مايو سنة 2015

³ المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق 9 نوفمبر سنة 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 58، 14 محرم عام 1435 هـ 18 نوفمبر سنة 2013.

أما فرنسا نظمها القسم الثالث تحت عنوان المعلومات التعاقدية المسبقة للمقرض من الكتاب الثالث الائتمان قانون الاستهلاك حيث نصت المادة 7-313 على قائمة متضمنة للمعلومات الرئيسية الواجب توفرها في عقد القرض العقاري والتي نحدد بموجب مرسوم من مجلس الدولة¹.

ان أغلب المستهلكين في القروض العقارية يكونوا عاجزين عن الامام بجميع البيانات والمعلومات خاصة الفنية منها، لهذا وضعت تشريعات الاستهلاك قرينة قاطعة على جهل المستهلك جهلا مشروعا بالمعلومات²، لهذا يتعين على المؤسسات المالية والبنوك المانحة للائتمان العقاري اعلام المستهلك المقترض بشروط التعاقد والضمانات الممنوحة من قبل المقترض وكذا فسخ العقد، وعليه يستوجب على المقرض اعلام المقترض بكافة شروط التعاقد خاصة فيما يتعلق بكيفيات التسديد وتحديد قيمة الأقساط الواجب دفعها والتي حددها المشرع في القرض الاستهلاكي في حدود 30% من المداخيل الشهرية³، زيادة على إمكانية تسديد المسبق جزئيا أو كليا للقرض قبل انتهاء مدة القرض⁴، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد نسبة الفوائد في حالة التسديد المسبق خلافا للمشرع الفرنسي الذي نص في المادة

¹Article L313-7 «.... Un décret en Conseil d'Etat fixe la liste et le contenu des informations devant figurer dans cette fiche d'information standardisée européenne à fournir pour l'offre de crédit ainsi que les conditions de sa présentation. Toutes les informations complémentaires que le prêteur souhaite donner à l'emprunteur sont fournies dans un document distinct de la fiche mentionnée au présent article. L'ensemble des informations fourni en application du présent article l'est gratuitement ».

² بناسي شوقي، المرجع السابق، ص 258.

³ المادة 16 من المرسوم التنفيذي 114-15: «لا يمكن أن يفوق المبلغ الشهري الإجمالي لتسديد القرض المتعاقد عليه من طرف المقترض بأي حال من الأحوال 30% من المداخيل الشهرية الصافية المتحصل عليها بانتظام.....».

⁴ المادة 15 من المرسوم التنفيذي 114-15: «يمكن المقترض تسديد كل القرض أو جزء منه مسبقا قبل انتهاء مدة عقد القرض....».

47-313 فقرة¹ 2 عدم تجاوز الفوائد لقيمة الدين المتبقي دون الاخلال بحق القاضي بتخفيض قيمة الفوائد اذا كانت لا تتناسب والضرر الذي أصاب المقرض حسب المادة 5-1231 القانون المدني فرنسي، زيادة على ما يتضمنه عادة هذا النوع من العقود من الشروط الجزائية باعتبارها تعويض اتفاقي يحدد بطريقة جزافية مسبقة من طرف المقرض تجسيدا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، و يفعل هذا التعويض بمجرد اخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية وعادة ما يكون المستهلك المقترض وذلك بعد اعذاره ونتيجة لعدم توازن في المركز بين المؤسسات المالية المانحة للائتمان والمقترض غالبا ما يكون هذا الشرط الجزائي مبالغا فيه مقارنة بالضرر الذي أصاب المقرض² فيتحول هذا الشرط الجزائي من تعويض اتفاقي إلى شرط تهديدي لجبر المستهلك للتنفيذ التزاماته، وعليه يتعين على المقرض المحترف إعلام الطرف الاخر لم لهاته المعلومات من اثار كبيرة على وضعية الديون للمقترض.

وتكملة للالتزام بالإعلام المنصوص عليه المادة 7 من المرسوم التنفيذي 114/15 المتعلق بشروط و كفاءات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، حيث يتعين على المقرض المحترف أن يبين طبيعة الضمانات المقدمة والتي تكون عادة في شكل رهن رسمي للعقار موضوع التمويل لفائدة المقرض بالإضافة الى اکتتاب بوليصات التأمين المختلفة التأمين على الوفاة والعجز التام و الافلاس³، فهو تأمين لمصلحة الغير بأن يبرم شخص (المقترض) عقد تأمين لمصلحة شخص أجنبي عن العقد (المقترض) فينشأ عن ابرام عقد حق مباشر قبل

¹Article3 L313-74 «Si le contrat de prêt comporte une clause aux termes de laquelle, en cas de remboursement par anticipation, le prêteur est en droit d'exiger une indemnité au titre des intérêts non encore échus, celle-ci ne peut, sans préjudice de l'application de l'article 1231-5 code civil, excéder un montant qui, dépendant de la durée restant à courir du contrat, est fixé suivant un barème déterminé par décret.»....

² بناسي شوقي، المرجع السابق، ص167.

³ المادة 1/2 من الاتفاقية قرض عقاري للأفراد دون مقترض شريك، بنك الوطني الجزائري.

المؤمن¹، وبالتالي يلزم هذا الأخير بدفع أقساط التأمين في حالة تحقق الخطر وهو الوفاة أو العجز أو افلاس المقترض، والمصلحة من هذا التأمين هو الفائدة التي تعود على المستفيد (المقرض) في حالة تحقق الخسارة المالية و المتمثلة في أصل الدين و الفوائد جراء الحوادث المؤمن عليها مما يوجب جبرها².

كما نصت المادة نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية³، على اعتبار إجراءات فسخ العقد من العناصر الأساسية التي تكون موضوع اعلام مسبق للمستهلك، كونه يعتبر من البنود التعسفية اذا انفرد به المحترف ويعتبر عقد القرض العقاري من العقود التي تتضمن على هذا نوع من البنود، ومنه حتى لا يجد المقترض نفسه أمام مديونية زائدة و مهدد بفسخ عقده يتعين على المقرض المحترف تنويره بكل المعلومات وبكل الوسائل حتى يكون فيه نوع من التوازن، ويظهر خطر خاصة في حالات الفسخ الاتفاقي إذ يجوز حسب المادة 120 من القانون المدني الاتفاق على أن كون العقد مفسوخا في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية، وتمكن خطورة إدراج هذا النوع من الاتفاقات في العقود بالنسبة للمقترض في استبعاد السلطة التقديرية للقاضي كأن يتفق أن يكون العقد مفسوخا بقوة القانون و بدون الحاجة إلى حكم قضائي، بحيث يعتبر من أعلى درجات الاتفاق على الفسخ فبمجرد إخلال المقترض بالتزاماته يفسخ العقد من تلقاء نفسه دون

¹ بهاء بيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول 2007، ص 583.

² فايز أحمد عبد الرحمان، التأمين على الحياة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 24

³ مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر سنة 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية الجزائرية/العدد 56 المؤرخة 18 شعبان عام 1427 هـ 11 سبتمبر عام 2006.

الحاجة إلى الرجوع للقاضي إلا أن هذه الصيغة لا تعفي الدائن من إعدار المدين¹، فاستبعاد سلطة القاضي التقديرية فيه مساس بحق المدين في تدخل القضائي في العقد للموازنة بين المحافظة على البقاء العقد باعتباره الأصل وإعادة التوازن العقدي لمصلحة المستهلك المقترض.

يرى غالبية الفقه أن الالتزام المحترف بالإعلام هو التزام ببذل عناية لأن المقرض المحترف يتعين عليه تزويد المستهلك المقترض علما بما يضمن سلامة رضاه، دون الحاجة إلى إجباره على إتباع المستهلك بالتوصيات و تعليمات المحترف، فيكون هذا الأخير ملزم ببذل عناية الشخص العادي في مركزه القانوني²، و المعيار الذي يقوم عليه خطأ المحترف يتمثل في انحراف سلوك الشخص الفني المؤلف فهو متوسط رجال في مهنته الفنية علما و كفاءة ويقظة³، وعليه بمفهوم المخالفة يكون المحترف المقرض منحرفا عن السلوك السوي كلما كان فيه غموض فيما يخص شروط سالف الذكر باعتبارها شروطا أو بنود مهمة وجوهريّة في العملية التعاقدية لهذا يجب أن يكون المقترض عالما بما من أجل تقوية مركزه القانوني من الناحية الفنية حتى يتعاقد مع المحترف المقرض على قدم المساواة.

المبحث الثاني: ضمانات تدارك جهل المقترض

إن تحقيق التوازن المعرفي بين طرفي العقد خاصة في حالة تفاوت الظاهر في المراكز القانونية هو ما تسعى إليه الأنظمة القانونية من خلال تكريس الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق المحترف، إلا أن وقوع المستهلك في جهل في الخدمات المقدمة له هو أمر وارد ولتدارك

¹ محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة 2009، ص359.

² شامي يسين، لقاء خالد عبد علي، أثر التندليس على الالتزام بالإعلام في المفاوضات العقدية دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 12 -2021-، ص12.

³ خواترة سامية، أساس المسؤولية المدنية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو، جامعة أمجد بوقرة بومرداس، ص5.

هذا الجهل نصت تشريعات الاستهلاك على الحق في العدول كألية لمعالجة جهل المستهلك (المطلب الأول)، أما القواعد العامة يمكن معالجتها من خلال التدليس كعيب من عيوب الرضا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحق في العدول

نصت مختلف تشريعات المقارنة على حق في العدول كألية لمعالجة عدم التوازن العقدي الناتج عن التفاوت المعرفي الفني وحتى الاقتصادي التي عجزت القواعد العامة على معالجته، حيث نص المشرع الفرنسي على حق العدول في القروض العقارية في المادة 34-313، والتي حددها بـ 10 أيام أما في القروض الاستهلاكية بـ 14 يوما يسري من يوم قبول عرض الائتمان، أما المشرع الجزائري نص على حق العدول في نصوص متفرقة، حيث نصت المادة 19 من القانون رقم 18-09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439هـ، الموافق لـ 10 يونيو سنة 2018، يعدل و يتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430هـ، الموافق 25 فبراير سنة 2009 والمتعلق بحماية وقمع الغش.

والحق في العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب، كذلك أشار اليه المشرع ولو بشكل غير مباشر عن حق المستهلك الإلكتروني العدول في نص المادة 23 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹ على إعادة ارسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها 4 أيام من تاريخ التسليم الفعلي وقننه المشرع أيضا في المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القروض الاستهلاكية في المادة 2/11 وحددها بـ 8 أيام عمل، تحسب من تاريخ امضاء العقد، قننه

¹ القانون رقم 05-18، المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية الجزائرية/ عدد 28 سنة 2018.

المشروع ايضا في قانون النقد والقرض والمعدل بموجب الأمر رقم 10-04¹ في المادة 119 مكرر 1 على إمكانية تراجع الشخص عن التعهد الصادر عنه في أجل 8 أيام من تاريخ التوقيع.²

عرف الفقه الحق في العدول بأنه «منح المستهلك الحق في ارجاع السلعة أو رفض الخدمة خلال مهلة معينة من استلام السلعة أو ابرام العقد بالنسبة للخدمة دون ابداء أي مبرر»³، وعرفه البعض الاخر على أنه «حق المستهلك بإعادة النظر في العقد الذي والعدول عنه خلال مدة محددة تختلف باختلاف محل العقد»⁴.

وبناء على ذلك يمنح الحق في العدول للمقترض إمكانية أن يتحلل من العقد الذي أبرمه مع المؤسسات المالية و البنوك بإرادته المنفردة خلال مدة محددة تختلف من عقد الى اخر، وتعتبر هذه الوضعية استثناء عن القواعد العامة وخرقا واضحا لمبدأ القوة الملزمة للعقد وهذا راجع لطبيعة عقود الائتمان باعتبارها مجالا خصبا يمكن من خلاله للمتعامل المقرض أن يستغل ويتعسف على المقترض نتيجة تفاوت في المراكز القانونية كونه الطرف القوي، لهذا تم اعتماد الحق في العدول كألية لحماية المستهلك في ظل عجز القواعد العامة عن ذلك.

¹ الأمر رقم 10-04، المؤرخ في 16 رمضان عام 1431، الموافق 26 غشت سنة 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية الجزائرية/ عدد 50 سنة 2003.

² بناسي شوقي، المرجع السابق، ص320.

³ نصيرة غزالي، العربي بن مهدي رزق الله الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد3، 2019، ص 299.

⁴ بلس آسيا، حق المستهلك في العدول في عقود الخدمات، مجلة الدراسات لجامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد60، نوفمبر2017، ص 145.

ويترتب على ممارسة المقترض لحقه في العدول عن عقد الائتمان هو زوال هذا الأخير بأثر رجعي، وبالتالي رجوع الأطراف المتعاقدة الى الحالة الأولية ما قبل التعاقد¹، ويلتزم كل طرف برد ما تلقاه من الطرف الاخر، فيكون المقرض المحترف ملزم برد أي قسط أو مبلغ مالي تلقاه من المقترض المستهلك وعادة ما يكون المساهمة الشخصية، ويكون بذلك الحق في العدول وسيلة يضمن من خلالها المشرع معالجة الاختلال في المراكز القانونية في عملية الاقتراض الناتجة عن التفوق المالي والفني والمعرفي للمقرض مقارنة مع المقترض، وبالتالي لا يجوز للطرف القوي (المقرض) أن يضع أي شرط أو بند في العقد يمنع من خلال المقترض من ممارسة حقه في العدول، فيكون هذا الشرط باطلا بطلان مطلق كون الحق في العدول مصدره القانون فهو من النظام العام و بتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفته أو استبعاده²، ذلك لأن أغلب عقود الاقتراض تكون في شكل عقود نموذجية معدة مسبقا تفرض على المقترض ولا يكون له فرصة مناقشة بنود العقد.

ويكون الحق في العدول بلا فعالية إذا كان مجردا من أي التزام يجبر المحترف من رد ما أخذ من المستهلك، وبالتالي هذا الالتزام هو ما يعزز دور الحمائي للحق في العدول³، أما إذا انقضت المدة المحددة لتفعيل الحق في العدول ولم يتمسك المستهلك في حقه في العدول فيسقط هذا الحق و يجوز بعد ذلك للمحترف في حالة اخلال المستهلك بالتزاماته التعاقدية أن يجبره على التنفيذ العيني، و بناء على ذلك فان الحرية المعطاة للمستهلك في الاختيار بين

¹ نصيرة غزالي، المرجع السابق، ص 304.

² أدحميني محمد الطاهر، حق العدول عن العقود الاستهلاكية عند بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 56، العدد 03، سنة 2020، ص 37.

³ سعدي محمد أمين، رباحي أحمد، حق العدول عن العقد كآلية حماية للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 5، العدد 2، 2019، ص 47.

الاستمرار في العقد ووضع حد له ما هي الا وسيلة يهدف من خلالها المشرع الى حماية للمقترض المستهلك من خطر الاستدانة التي تجعله عاجزا عن تسديد ديونه المستحقة.

المطلب الثاني: التدليس

ويرجع إلى القواعد العامة أجمع الفقه على اعتبار عيب التدليس هو المفعول الرئيسي لعدم التزام المحترف بواجبه في الاعلام المستهلك¹، كونه عيب يصيب رضا المتعاقد يجعل من التصرف القانوني قابلا للإبطال، ونظم المشرع الجزائري التدليس في المواد 86، 87 من القانون المدني الجزائري، عرف الفقه التدليس على أنه ابهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء الى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد² وبالتالي فان اقدام المحترف باعتباره الطرف القوي على استعمال أي طريقة احتيالية أو تضليلية من شأنها التأثير على رضا المستهلك وحمله على ابرام التصرف القانوني يجعل هذا الأخير تصرفا معيبا مهددا بالإبطال.

وللتدليس غرضين أحدهم مادي يتمثل في الأعمال الاحتيالية التي يلجأ اليها أحد المتعاقدين تجعل الطرف الاخر يعتقد غير الحقيقة فيحمله على التعاقد، فمهما كانت الوسائل والطرق المستعملة التي لا يمكن حصرها ويزترب عليها تغليط المتعاقد المدلس عليه ومثال ذلك تقديم المدلس لوثائق مزورة أو احضار شهود تدعيما لأقواله فيضلل بها المستهلك³، وقد تكون الأعمال الاحتيالية في شكل اشهار تضليلي باعتباره اشهار غير شرعي و ممنوعا لتضمنه تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي الى التضليل بتعريف المنتج أو الخدمة، يعتبر الإشهار مجالا خصبا للتدليس على المستهلكين بصفة عامة سواء بفعل إيجابي يتخذ فيه المحترف طرق احتيالية وتضليلية أو يكون بفعله السلبي من خلال ترك أو كتمان

¹ رايس مُجّد، المرجع السابق، ص215.

² مُجّد صبري السعدي، المرجع السابق، ص176.

³ رايس مُجّد، المرجع السابق، ص218.

واقعة و تستر عليها، وعادة ما تكون هذه الواقعة هي دافعة للتعاقد أي لو علم بها المستهلك لما أبرم العقد، وبتالي يكون الإشهار تضليلي كلما أخفى معلومات جوهرية في نظر المستهلك و يصعب على هذا الأخير معرفتها من تلقاء نفسه¹ طبق المادة 28 من القانون رقم 04-02 يحدد القواعد المطبقة من الممارسات التجارية هذا الشق الإيجابي في الأعمال الاحتيالية، أما الشق السلبي يتمثل في الكتمان فالسكوت في حالة ضرورة الإفصاح والبيان فهو كذب سلمي خاصة إذا كانت طبيعة العقد تستلزم اعلام الطرف الاخر²، وهذا ما نصت عليه المادة 02/86، بقولها «... يعتبر تدليس السكوت عمدا عن واقعة أو ملبسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملبسة» فسكوت المقرض المحترف عمدا على اعلام المقترض على البيانات والمعلومات التي عادة ما تكون جوهرية ودافعة للتعاقد في نظر المقترض بغيته تضليله وحمله على ابرام العقد.

أما العنصر الثاني للتدليس هو العنصر المعنوي أي نية التضليل لدى المدلس للوصول الى الغرض غير المشروع ويكون بذلك المدلس سيء النية لأن القيام بأعمال احتيالية هو خطأ عمدي³، عكس الغلط الذي يعتبر غير خطأ عمدي.

بالإضافة الى شروط سابقة الذكر اشترط المشرع في المادة 86 القانون المدني أن تكون واقعة التدليس هي الدافعة للتعاقد، أي لولاها لما أبرم المدلس عليه العقد فبمفهوم المخالفة لو كانت الحيل التي لجأ اليها المدلس غير مؤثرة أو غير جسيمة فلا يكون أمام عيب التدليس أما فيما يخص الإثبات يجوز للمقترض إثبات واقعة التدليس بكافة طرق الإثبات،

¹ فونان كهينة، مواجهة الإشهار المضلل عن طريق دعوى التدليس، مجلة دراسات وابحات المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، مجلد 10، عدد3، سنة 2018، ص451

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص178.

³ المرجع نفسه، ص179.

أما إذا صدرت الطرق الاحتمالية من غير المتعاقد المقرض فلا يجوز للمدلس عليه أن يطالب بإبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر (المقترض) كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس حسب المادة 87 القانون المدني، إلا إذا إثبات علم المتعاقد المقترض بهذا التدليس يبقى من الأمور الصعبة التي تقع على عاتق المدلس عليه.

ويترتب على تمسك المقترض هو الحق في ابطال العقد وبالتالي رجوع أطراف عقد القرض الى الحالة الأولية ما قبل التعاقد، فيكون بذلك الإبطال جزاء لتخلف شرط من شروط صحة العقد²⁹، ويكون ذلك باسترداد كل طرف ما اخذه من الاخر مع احتفاظ المدلس عليه بحقه في طلب التعويض في حالة اصابته بأضرار كون المقترض سيء النية، ويتعين على المقترض التمسك بإبطال العقد حسب المادة 101 القانون المدني خلال خمس سنوات تبدأ سريان هذه المدة من يوم اكتشاف العيب أو عشرة سنوات من وقت ابرام العقد.

خاتمة:

حاولنا من خلال هذا البحث التعرض الى أهم جانب من الجوانب المتعلقة بعقود الائتمان ألا و هو الالتزام بالإعلام في عقد الائتمان العقاري باعتباره من أهم آليات الحماية التي وضعها المشرع من أجل حماية المقترض في عقد الائتمان العقاري، ورغم الأهمية الكبيرة إلا أن المشرع الجزائري لم يضع له قانونا خاصا به لتنظيم هذا النوع من العقود، وهذا ما جعل المؤسسات المالية و البنوك لا تحترم هذا الالتزام مما يجعل المقترض في وضع سيء خاصة اذا نظرنا الى النتائج المترتبة عليه، والتي تمس ذمته المالية، وعادة ما يكون الإقدام على التعاقد نتيجة للإعلانات المضللة يروج فيها للقروض البنكية بطريقة تخالف الحقيقة دون تبيان الأسعار الفوائد أو شروط التعاقد باعتبارها من مسائل الجوهرية التي تستلزم احاطة المستهلك المقترض بها، ومن هنا يمكن تقديم بعض المقترحات :

- سن قانون خاص بالقروض العقارية من أجل تنظيم المحكم لهذا النوع من التمويل وإزالة الغموض عليه من جميع جوانبه.
- تخصيص باب يتضمن أحكام عامة بعقد القرض العقاري، تعريفه تحديد أطراف العقد بالإضافة الى مجال تطبيقه.
- تخصيص باب للأحكام الخاصة بالعقد، ينظم مرحلة تكوين العقد لاسيما الأحكام المتعلقة بطرق الاشهار والمعلومات الواجب توفرها في مرحلة ما قبل التعاقد للمقترض بالإضافة الى الجانب الشكلي للعقد ويكون اساسها مبدأ حسنية، بالإضافة إلى مرحلة تنفيذ العقد تتضمن التزامات وحقوق أطراف التعاقد.
- تخصيص باب آخر خاص بالجزاءات عند اخلال أحد المتعاقدين بالالتزاماته التعاقدية، خاصة عدم الاعلام بالأسعار أو شروط التعاقد مع تبيان الجزاء المناسب لها سواءا كان جزاء مدني أو جزائي.
- مراعاة مبدأ الأمن القانوني في عملية التشريع للحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية وتجنب الاثار السلبية للقوانين من أجل منظومة قانونية متكاملة.