التصدي للشروط التعسفية في عقد القرض: بين التعديل والمنع

الأستاذة: حسيبة حوماش

أستاذة مساعدة (أ)، قسم الحقوق، جامعة جيجل، الجزائر

و طالبة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة تيزي وزو ، الجزائر

تاريخ إرسال المقال: 22-03-2018

تاريخ قبول المقال: 28-06-2018

ملخص:

تعتبر الشروط التعسفية من أهم مظاهر الاختلال في التوازن بين طرفي عقد القرض المقرض والمقترض، ولأنه لا توجد قواعد خاصة بمواجهة هذه الشروط، تطلب الموقف الرجوع إلى القواعد العامة وقواعد حماية المستهلك، ومحاولة تكييف ما يتعلق منها بالتصدي للشروط التعسفية مع خصوصية علاقة عقد القرض، والبحث عن مدى نجاعة مراجعة هذه الشروط تعديلا أو إلغاء أو منع العمل بها، في توفير الحماية للمقترض منها.

الكلمات المفتاحية: الشروط التعسفية - المقرض والمقترض- المستهلك - عقد القرض.

Résumé :

Les clauses abusives représentent un aspect majeur du déséquilibre entre les deux parties constituant le contrat de prêt, le prêteur et l'emprunteur. Etant donné l'inexistence de règles particulières pour faire face à ces clauses , il est adéquat de se renvoyer aux règles générales et aux règles de protection des consommateurs afin d'adapter les règles consacrées à la lutte contre les conditions abusives avec la spécificité du contrat de prêt, et d'aspirer à l'efficacité de la révision de ces clauses en les modifiant ou les supprimant ou d'ailleurs, en les mettant en suspensio, dans le but de protéger l'emprunteur face à ces clauses .

Mots clés: Les clauses abusives- le prêteur et l'emprunteur- consommateur- contrat de prêt.

مقدمة:

يُعد عقد القرض من أهم صور الائتمان وأبسطها على الإطلاق، ومع أنه لذلك يقوم على اعتبارات الثقة المتبادلة وحسن النية بالتالي, وعلى ما يتطلبه هذا المبدأ من إتباع قواعد النزاهة وحسن السلوك في التعامل مع المقترضين، إلا أنه لا يخرج كذلك عن صنف عقود الإذعان، التي تقتضي وجود طرفين في العلاقة طرف أقوى في كل الجوانب، يضع شروطا لا يسمح للطرف الأضعف بمناقشتها، فتنتهي حياة إرادته عند قبولها كما هي أو رفضها كما هي دون مفاوضة مع واضعها.

هذا الوصف أي الإذعان يُمثل المجال الرحب بمعناه السابق لحياة الشروط التعسفية بل إنهما في الغالب الأعم وصفان متلازمان، ويقصد بذلك التعسف والإذعان، ولأن عقود القرض كذلك عقود نمطية نموذجية، فهي تجمع كذلك وغالبا الوصفين معا.

لهذه الأسباب نجد أن استحواذ البنوك بوضع شروط تأخذ طابعا تعسفيا بحسب معناها ضمن قواعد حماية المستهلك، قد يُشكل خطرا على المقترض خاصة إن كان طرفا جاهلا ضعيفا تقنيا ومعرفيا، ويلحق لذلك أضرارا به قد تكون جسيمة، لهذا وقياسا على القواعد العامة، حاولنا البحث في موضوع كيفية ردع الشروط التي قد تحمل طابعا تعسفيا في عقود القرض، خاصة وأن المقترض في مجال النصوص البنكية لا يتمتع بأية حماية من هذا النوع، إلى جانب ازدياد الهوة بينه وبين مقدم هذه الخدمة، الذي توسع اضطلاعه وعلمه التقني كثيرا.

لهذا فإن هدفنا من دراسة هذه الآلية الحمائية من الشروط التعسفية، هو محاولة ملاءمة تلك القواعد العامة مع الطابع الخاص للعلاقة بين المقرض والمقترض، ثم محاولة البحث في مدى فعالية تلك القواعد المُكيفة مع تلك العلاقة في توفير الحماية للمقترض المستهلك نظريا من خلال هذه النصوص، وعمليا من خلال تدخل القاضي في تجسيد مثل هذه الحماية القانونية.

لهذه الأسباب نطرح الإشكال التالي: **حول إمكانية تجسيد الحماية للمقترض من الشروط التعسفية، قياسا على القواعد العامة لحماية المستهلك بالموازاة مع انعدام نصوص تُقر هذه الحماية ؟.**

للإجابة على الإشكال قُسمت الدراسة إلى مبحثين، المبحث الأول خُصص للجانب المفاهيمي للشروط التعسفية، والذي قُسم إلى مطلبين المطلب الأول جاء بعنوان التعريف بالشروط التعسفية، أما الثاني فخُصص لنطاق تطبيق هذه الشروط، وكان المبحث الثاني تحت عنوان مظاهر حماية المقترض من الشروط التعسفية، والذي فُرع إلى مطلبين، جاء الأول تحت عنوان مظاهر الحماية قياسا على القواعد العامة، أما الثاني فعنوانه مظاهر الحماية قياسا على القواعد الخاصة .

المبحث الأول : مفهوم الشروط التعسفية

إن عقد القرض يتميز مع غيره من العقود في كونه عقد ينشأ بين طرفين من أهم العناصر الفاعلة في الحياة الاقتصادية، إلى جانب كونهما متمايزان في مراكزهما المعرفية والاقتصادية، فالمقترض يُمثل الطرف اللاواعي استهلاكيا وهو الجاهل بالنتيجة لذلك معرفيا بينما يُمثل المقرض الطرف الأقوى, المستحوذ دائما على كافة المعلومات التي يحتاجها المتعاقد معه، ومع كل ذلك نجد أن

عقد القرض أيضا يندرج ضمن العقود التي تمتاز بصفة الإذعان، بحيث جرت العادة البنكية على نمذجته وتسليمه للمقترض للتوقيع عليه دون أن يعلم محتواه حقيقة، لوجود بند يقضي بعلمه أو اضطلاعه دون فهم مضمونه، نظرا للطابع التقني الذي يمتاز به مثل هذا النوع من العقود، لهذا نجده دائما يحتوي شروطا تعسفية قد تضر بمصلحة المقترض، والتي سنحاول أولا تحديد معناها (مطلب أول) ثم نطاق تطبيقها (مطلب ثان).

المطلب الأول : التعريف بالشروط التعسفية (les clauses abusives)

يمكن تحديد معنى الشروط التعسفية من خلال تعريفها القانوني والفقهي والحديث عن إذعانية عقد القرض وعلاقته بالتعسف في شروطه (فرع أول) ثم من خلال تحديد عناصرها (فرع ثان).

الفرع الأول : تعريف الشروط التعسفية

لقد تولى المشرع الجزائري تعريف الشروط التعسفية ضمن قانون الممارسات التجارية (أولا) بالموازاة مع قيام الفقه بتحديد معناها(ثانيا).

أولا : تعريف الشروط التعسفية قانونا

لقد حاول المشرع الجزائري إعطاء تعريف للشروط التعسفية بشكل عام ضمن قانون الممارسات التجارية[1]، وذلك ضمن **المادة**3 منه حيث جاء فيها: **"يقصد في مفهوم هذا القانون ما يأتي:...**

5 : شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند آخر أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

ثانيا : تعريف الشروط التعسفية فقها

لقد حاول الفقه إلى جانب المشرع تحديد معنى الشرط التعسفي، حيث تم تعريفه بأنه: **"ذلك الاشتراط المفروض بواسطة المحترف في المراحل المختلفة للعلاقة التعاقدية بهدف الحصول على وضع مميز في نفس الوقت يكون هذا الشرط غير ملائم للمستهلك**[2]. فهو بالتالي شرط يترتب عليه الإضرار بالمستهلك بسبب عدم التوازن الواضح بين حقوق والتزامات كل من المهني[3] والمستهلك[4] على حد سواء، الذي يجسده علم المهني مقابل جهل المستهلك.

ثالثا : الشروط التعسفية ومدى إذعانية عقد القرض

يعتبر عقد الإذعان المجال الخصب لحياة الشروط التعسفية، حيث يجسد بشكل واضح وجلي ذلك التباين بين طرفي التعامل من حيث المكانة المعرفية بشروط التعاقد، لهذا نجده يُعرف بأنه:" **كل عقد يتضمن شروطا ينفرد الطرف الأقوى بوضعها يسلم الطرف الأضعف بمضمونها دون أن يكون لديه الحق في مناقشتها".**[5]

كما يُعرف [6] بأنه:**"العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني وفعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها".**

قياسا على ما سبق، وإذا ما أخذنا بتعريف عقد القرض التالي:**"هو عقد يتعهد بمقتضاه المقرض، البنك أن يسلم عملية المقترض مبلغا من النقود، أو يقيده في حسابه وذلك مقابل التزام العميل برد هذا المبلغ عند حلول الأجل المتفق عليه، بالإضافة إلى عوائد القرض وعمولة البنك".**[7]

نجده ينشأ بين طرفين يتميز أحدهما بالقوة الإقتصادية وهو المقرض، والثاني قد يكون ضعيفا جاهلا وهو المقترض، لهذا وإعمالا لمبدأ حرية التجارة أو الحرية الإقتصادية البنكية أصبح عقد القرض من بين أكثر العقود المتصفة بخاصية الإذعان، حيث تقوم البنوك والمؤسسات المالية وهي المحترفة الوحيدة في مجال تعاطي عمليات القرض، وهو ما عبر عنه الفقه الفرنسي[8] كما يلي:

" les établissements de crèdit sont des personnes morales qui effectuent à titre de profession habituelle des opérations de banque ".

وتقوم في الغالب الأعم بوضع شروط التعاقد، وذلك من خلال عقود نمطية نموذجية أصبحت مع مرور الزمن، ومع ازدياد ثقة العملاء في البنوك[9]عادة بنكية، لا يملك معها المقترض إلا الإذعان لشروطها وتقبلها دون أي مناقشة، لهذا نجد أن عقد القرض هو عقد إذعان[10]، ولهذا السبب بالذات نجده المجال الخصب لحياة الشروط التعسفية، ومتى كان كذلك وجب توفير الحماية للمقترض من تأثير هذه الشروط التي لم تكن محل إعلام للمقترض الجاهل[11].

الفرع الثاني :معايير تقدير الشروط التعسفية

هناك من الفقه من حدد عناصر الشرط التعسفي بثلاث عناصر، الأول يتحقق لمجرد خلق شروط للاتوازن بسبب طابعها التعسفي، أما الثاني فهو اقتصادي يتجسد في التعسف في استعمال القوة الإقتصادية للمهني، والثاني قانوني يتمثل في حصول المقرض المهني المحترف على ميزة مفرطة بمناسبة تعاقده، وتعامله مع المستهلك الجاهل والتي تؤدي في النهاية إلى خلق عدم التوازن التعاقدي لصالح المهني، في مواجهة المستهلك المقترض[12].

أولا : المعيار المتعلق بخلق الشروط التعسفية للاتوازن في عقد القرض

إن معيار الإخلال بالتوازن العقدي هو معيار فقهي استند في إقراره للتعريف المقدم من المشرع في إطار تعريفه للشروط التعسفية(أ) وهو معيار منتقد لعدم كفايته في تقدير الشروط التعسفية(ب).

أ : أساس معيار الإخلال بالتوازن في عقد القرض

نظرا لعدم وجود مثل هذا الموضوع ضمن اهتمامات المنظم البنكي، سوف نحاول العودة إلى الأحكام العامة لحماية المستهلك، أين نجد أن المشرع عند تحديده لمعنى الشرط التعسفي في العقود نص ضمن المادة 3 من قانون الممارسات التجارية، على اعتبار مجرد الإخلال واللاتوازن بين التزامات الأطراف في العقد وحقوقهم، معيارا للقول بالعمل بالشروط التعسفية في العقد، وهو حكم ينطبق على عقد القرض باعتباره من عقود الخدمات التي تدخل ضمن مجال تطبيق هذا القانون.

وهو ما نستشفه من نص المادة L212، من قانون حماية المستهلك الفرنسي المعدل سنة 2016 التي جاء فيها :

"**Dans les cantrats conclus entre professionnels et consommateurs sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de creér, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat...**" [13].

ب : تقدير معيار الإخلال بالتوازن في عقد القرض

الملاحظة الأولى التي يمكن إبداءها هو أن المشرع الجزائري وقع في الأخطاء والعيوب التي كانت محل انتقاد من الفقه الفرنسي لهذا المعيار، حيث اكتفى بالقول بوجود التعسف متى تعلق الأمر بشرط أو شرطين مجتمعين بغض النظر عن طبيعة هذا الشرط ولا محله، فهذا المعيار يقوم على عدم التكافؤ في الإلتزامات بين الطرفين بغض النظر عن أي مسألة أخرى.

كما يلاحظ كذلك أن هذا المعيار وفقا لمضمونه غير فعال في تحديد معنى الشرط التعسفي، ولا في الحكم بوجود التعسف لمجرد وجود شرط يحمل طابعا تعسفيا، بل إن وجود الشرط في حد ذاته يعد خرقا لمبدأ هام في القانون المدني يتمثل في التعاقد بحسن نية، الذي يقتضي اضطلاع الغير بكل ما يتصل بالعقد من شروط وما يتطلبه ذلك من ممارسة الطرفين وخاصة الطرف الأقوى لكل حقوقه بدون المساس بحقوق الغير، والتعامل بنزاهة وإخلاص واستقامة وصدق[14].

إضافة إلى أن تقدير اللاتوازن العقدي يكون بالاعتماد على معيار موضوعي، وهي الظروف المحيطة بالتعامل، وليس على معيار شخصي فقط ، لهذا يجب البحث عن معايير أكثر ملائمة لتقدير التعسف في الشروط التي يمكن أن تدرج في عقد القرض.

ثانيا:معيار التعسف في توظيف القوة الاقتصادية للمقرض

يتميز المقرض بأنه الأقوى اقتصاديا، لهذا اعتمد بعض الفقه في تقدير الشرط التعسفي على هذه الميزة، لأنها تحمل معنى الإحتراف وما ينطوي عليه من سيطرة وتفوق(أ) رغم أنه معيار غير فاصل في المسألة(ب).

أ : مضمون معيار التعسف في توظيف القوة الاقتصادية للمقرض

يقصد به الوضع الاقتصادي القوي للمهني المحترف، الذي يجعله نفوذه وتفوقه التقني وأمام حاجة المستهلك للخدمة، يضغط على هذا الأخير لغرض تحقيق مصلحته، والذي لا يكون أمامه بالتالي إلا القبول أو الرفض دون أي حق في المناقشة[15].

المستهلك المقترض لا يقبل غالبا بالوضع المذكور إلا لأنه قليل الخبرة، وجاهل في مواجهة المحترف البنك أو المؤسسة المالية، التي تكون الأقوى اقتصاديا دائما أو غالبا فيكون المستهلك المقترض الأضعف اقتصاديا والجاهل بالنتيجة لذلك.

"**...qui est économiquement plus faible que le professionnel, parce que plus ignorant**"[16]

ب : تقدير معيار التعسف في توظيف القوة الاقتصادية للمقرض

رغم أن المشرع الجزائري لم يتحدث عن هذا المعيار، ومع ذلك يبدو واضحا أنه ليس معيارا جازما في تقدير التعسف من عدمه، لأن التفوق الاقتصادي ليس مسألة أساسية مرتبطة بكل القطاعات كالبنوك مثلا، لهذا نرى بالاعتماد على معيار التفوق التقني الذي تتميز به البنوك والمؤسسات المالية، والتي تجعل دائما المقترض الجاهل في مرتبة الأضعف في الجانب التقني كذلك.

ثالثا : معيار الميزة الفاحشة في تحديد التعسف في شروط عقد القرض

أعتمد هذا المعيار كذلك لأجل تقدير مدى التعسف في الشروط التي تدرج في كل عقد (أ) ومع ذلك أنتقد لعدم كفايته في تحقيق ذلك(ب).

أ : مضمون معيار الميزة الفاحشة في تحديد التعسف في شروط عقد القرض

الميزة الفاحشة أو المفرطة (avantage excessif)، يقصد بها حصول المقرض على مقابل زائد، مفرط، مغال فيه، يؤدي إلى تفوقه على الطرف الآخر[17]، مهما كانت طبيعة هذه الميزة مالية أو غير مالية، لأن الشروط التي يتم إدراجها في العقود وعقد القرض تحديدا منها ما هو ذو طابع مالي كالسعر مثلا[18]، ومنها ذو طابع غير مالي كالالتزامات المتبادلة بين الأطراف في عقد القرض[19].

ب : تقدير معيار الميزة الفاحشة في تحديد التعسف في شروط عقد القرض

يتضح مما سبق أن هذا المعيار هو الأقرب إلى تحديد الطابع التعسفي للشروط التي يمكن إدراجها في عقد القرض، ومع ذلك يمكن الاستناد إلى معيار التفوق الاقتصادي التقني، ومعيار خلق اللاتوازن بين أطراف عقد القرض, لأجل تحديد الطابع التعسفي لهذه الشروط.

مع ذلك نلاحظ أن معيار الفائدة المفرطة يكون نتيجة قوة اقتصادية أو تقنية يتمتع بها المحترف في مواجهة المقترض الضعيف، يستغلها لفرض شروط تعسفية، تؤدي في النهاية إلى خلق اللاتوازن بين الطرفين، مما يحقق للمقترض ميزة فاحشة أو مفرطة قد تضر بالمقترض، فهي معايير مترابطة بعضها ببعض[20].

المطلب الثاني : نطاق تطبيق الشروط التعسفية

يقصد بنطاق تطبيق الشروط التعسفية مجاله من حيث الأشخاص (فرع أول) ثم مجاله من حيث الموضوع (فرع ثان).

الفرع الأول : نطاق تطبيق الشروط التعسفية من حيث الأشخاص

إن الحكم على تعسفية الشروط التي يمكن أن تدرج في عقد القرض، من خلال خلق اللاتوازن بين الطرفين المقرض والمقترض، يقودنا في نهاية الأمر إلى استنتاج حكم موازي يتمثل في أن هناك طرفين في هذه المسألة الطرف الدائن بالحماية المقررة من خلال منع العمل بالشروط التعسفية في عقد القرض وهو الدائن(أولا)، والطرف الملزم بعدم ممارسة الشروط التعسفية وهو المقرض المدين(ثانيا).

أولا : صاحب الحق في الحماية المقررة من الشروط التعسفية في عقد القرض

يُمثل دائما المقترض الطرف الأضعف في العلاقة مع المقرض الأقوى اقتصاديا وتقنيا، لهذا نجده محل الحماية المقررة من المشرع من الشروط التعسفية التي قد تلحق به ضررا قد يكون ماديا غالبا.

التساؤل المطروح هنا هل هذه الحماية تشمل المقترض الجاهل والعالم على حد سواء أم أنها فقط مقررة لمصلحة الطرف الضعيف الجاهل، الذي لا يملك مناقشة بنود العقد ولا حتى الاضطلاع عليها في الغالب خاصة في عقود الإذعان.

بالرجوع إلى أحكام التشريع الجزائري، نجد أن الفقهاء اتجهوا إلى رأيين مختلفين حول المسألة، هناك من الفقه[21] من استند إلى الهدف من تقرير قانون الممارسات التجارية الذي ينحصر في تحقيق الشفافية والنزاهة بين الأعوان الاقتصاديين وبينهم وبين المستهلك[22].

وهناك رأي آخر من الفقه[23] يقول بانحصار مجال إعمال الحماية من الشروط التعسفية في المستهلك الجاهل، استنادا إلى حصر المشرع للمنع من العمل بالشروط التعسفية في العلاقة بين المستهلك والبائع، حسب المادة 29 من قانون الممارسات التجارية وكذا المادة 30 منه.

التفوق الفني والتقني لدى المقرض، هو ما يمكنه في الغالب من فرض شروط تعسفية في مواجهة الطرف الأضعف تقنيا وفنيا وهو المستهلك غير العالم أو غير المحترف[24] الطرف الضعيف تقنيا وفنيا، والذي لا يملك مناقشة تلك الشروط ولا أن يتفاوض حولها ولا حتى أن يعدلها[25]، فهو بالتالي الطرف المقترض الضعيف الذي يحتاج للحماية المقررة من الشروط التعسفية، مادام يتعاقد خارج نطاق تخصصه.

ثانيا :الطرف الملتزم بالامتناع عن العمل بالشروط التعسفية في عقد القرض

مادام أن مصدر الطابع التعسفي للشروط التعسفية هو وجود طرفين متباينين اقتصاديا ومعرفيا وتقنيا، فهذا يقتضي بالضرورة القول بأن الطرف الملزم بالامتناع عن تعاطي مثل هذه الشروط وإدراجها ضمن عقد القرض هو المقرض، الذي يدخل ضمن فئة الأعوان الاقتصاديين المعنيين بأحكام القانون المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[26]. وصف العون الاقتصادي[27] بحسب مفهومه الوارد ضمن قانون الممارسات التجارية يمتد إلى البنوك والمؤسسات المالية، وباعتبارها مقدمة خدمات محترفة في مجال تعاطي العمليات البنكية لأجل تحقيق الربح[28].

المبحث الثاني : مظاهر حماية المقترض من الشروط التعسفية

بين القواعد والأحكام العامة المتعلقة بمواجهة الشروط التعسفية، والأحكام الخاصة المتعلقة بنفس المسألة، تتباين مظاهر الحماية المقررة للمستهلك المقترض في مجال عمليات القرض، هذا الأخير الذي يتميز بالإذعان ويتميز بالنتيجة لذلك بكونه مجالا رحبا لإعمال الشروط التعسفية، خاصة وأن طرفه المدين يمثل قوة اقتصادية وتقنية معتبرة، لهذا نجد أن مواجهة هذه الشروط التي قد تلحق ضررا بالغير المقترض تختلف بين قواعد القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك، ما أثار

اهتمام المشرع بإدراج قائمة بالشروط التي تعد تعسفية لمنع العمل بها (مطلب ثان) وقبلها إمكانية تعديل هذه الشروط وفقا للقواعد العامة (مطلب أول).

المطلب الأول : مظاهر حماية المقترض قياسا على القواعد العامة

تتجلى مواجهة الشروط التعسفية وفقا للقواعد العامة للقانون المدني في إمكانية تدخل القاضي في مراجعة الشروط التعسفية (فرع أول) ليطرح الإشكال هنا حول مدى كفاية هذا الإجراء في توفير الحماية للمقترض من هذه الشروط (فرع ثان).

الفرع الأول : امكانية مراجعة الشروط التعسفية

مراجعة الشروط التعسفية مصطلح يحتمل معنيين، الأول إمكانية تعديل هذه الشروط(أولا) أو إمكانية الإعفاء منها نهائيا(ب).

أولا : تعديل الشروط التعسفية

إن ما يُجسد الشروط التعسفية فعلا، هو تضمين عقد القرض شروطا تكفل للمقرض امتيازات وأفضلية على المقترض، الذي يكون في الغالب لا يعلم بوجودها أصلا، ولا يوافق عليها أساسا.

لهذا نجد أن عقد القرض يمثل الصورة الأكثر وضوحا لعقود الإذعان التي تفترض نمذجة مثل هذه العقود وتسليمها للمقترض لأجل التوقيع عليها، لأن مثل هذه العقود يكون فيها الإيجاب مجرد تسليم بالشروط المدرجة دون أن يكون للمقترض الحق في مناقشتهاو الذي تنتهي إرادته عند طلب التعاقد والرغبة في اقتناء خدمة القرض لا أكثر، لهذا قد تتأثر إرادته سلبا ويتعرض لأضرار جراء تلك الشروط التعسفية التي قد لا يعلم بها أساسا[29] وبسبب عدم وجود أحكام خاصة بالمسألة، مازال القاضي يستند لحل مثل هذه الإشكالات على القواعد العامة للقانون المدني الذي تنص مادته 110 على ما يلي:

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

ورغم أن هذا النص قد خرج عن المبدأ العام في القانون المدني الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، حسب نص المادة 106منه، إلى تطبيق حكم خاص يعطي للقاضي سلطة تعديل شروط العقد التي تكون ذات طابع تعسفي إعمالا لسلطة تقديرية استثنائية[30]، وذلك ليرفع الظلم عن الطرف الضعيف المقترض الذي سيتضرر من مثل هذا التعسف[31].

تدخل القاضي بموجب سلطته الاستثنائية لتعديل الشروط التعسفية، لا يمكن أن يتحقق إلا إذا طالب المقترض بتعديلها، ولا يمكن تعديلها إلا إذا رأى القاضي أن مثل هذه الشروط التي ثبت أنها تعسفية لا تؤثر بشكل كبير ولا تحدث مفارقة كبيرة في توازن العقد ولا في توازن التزامات وحقوق الطرفين المقرض والمقترض، أو أن هذه الشروط مرتبطة بالتزامات أساسية في العقد قد يؤدي إلغاءها إلى زوال العقد، أو يصبح بدون قيمة أساسا في مثل هذه الفرضيات، ومتى تبين للقاضي أن تلك

الشروط التعسفية لا تؤثر بشكل تُعدم معه إرادة المقترض أو تؤثر على حياة العقد، جاز له الحكم بتعديل هذه الشروط بالشكل الذي يعيد العقد إلى مجال حياته الطبيعي العادل[32]، ومع ذلك يبقى نطاق تطبيق المادة السابقة الذكر منحصرا في العلاقات المدنية الخاصة دون أن يتجاوزها إلى العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين.

الفرع الثاني : الإعفاء من الشروط التعسفية في عقد القرض

حسب نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري، فإن للقاضي سلطة استثنائية ليس في تعديل الشروط التي تعد تعسفية فحسب، ولكن أيضا في الإعفاء منها، حيث جاء فيها:

"جاز للقاضي... أو أن يعفي الطرف المذعن منها"

يقصد بالإعفاء من الشروط التعسفية إنهاء آثارها بإلغاءها من العقد، ولا يكون ذلك إلا إذا تأكد للقاضي ـ بناء على طلب المقترض المتضرر ـ من أن تلك الشروط المفروضة من البنك أو المؤسسة المالية ذات أثر بالغ، ووجودها يحدث مفارقة كبيرة بين الطرفين من حيث حقوقهما والتزاماتهما، ويحدث تباينا واضحا وعدم توازن في العقد، بحيث يفوت على المقترض الإفادة من العقد، وتحقيق الفائدة المرجوة أو المصلحة المتوقعة من وراء اقتناءه أو متى تأكد أن تلك الشروط متعلقة بالتزامات أساسية وجوهرية للبنك، بحيث يجعل الإعفاء منها التزامه الأساسي بدون جدوى.

في مثل هذه الحالات يجوز للقاضي وإعمالا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، إعفاء الدائن المقترض الذي وقع ضحية شروط تعسفية، مساءلة البنك أو المؤسسة المالية مدنيا من الإخلال بالتزامات أساسية في العقد.

الفرع الثاني : مدى فعالية مراجعة الشروط التعسفية في توفير الحماية للمقترض

رغم أن القاضي يتمتع بسلطة استثنائية لمراجعة الشروط التعسفية في عقد القرض سواء بالتعديل أو الإلغاء، استنادا للقواعد العامة للقانون المدني، وحماية الطرف المذعن من هذه الشروط[33].

ومع ذلك يطرح الإشكال حول نجاعة هذا الإجراء المدني في توفير الحماية للمقترض في عقد القرض، فيلاحظ أن هذه الأخيرة من العقود التي تقوم على فكرة الثقة المتبادلة بين الطرفين[34]، إلى درجة أن المقترضين لا يعتقدون الحقيقة إلا في توقيع النماذج أو عروض القرض دون مناقشة، لقناعتهم التامة بأن هؤلاء المقرضين لن يتعمدوا الإضرار بمصالحهم مادامت مشتركة بينهم ، أو يقتنعون تماما بأن محتوى تلك النماذج ليست إلا مبادئ ونصوص قانونية، ولا يمكن التفكير في طلب مراجعتها حتى يتمكنوا من مواجهة البنك بطابعها التعسفي، بل لا يُعتقد بأنها ستُستعمل ضدهم وهو ما يحصل فعلا عمليا.

كما أن هؤلاء المقترضين لا يمكن أن يتكبدوا عناء الحصول على قرض ثم يحتجون على البنك بتعسف شروطه، فيفضلون الاحتفاظ به مع تلك الشروط على أن يلتجأ إلى القضاء لتكبد عناء جديد وخسائر كبيرة لأجل مراجعة شروط تعسفية، قد يرونها قليلة التأثير بالمقارنة مع أهمية القرض المتحصل عليه[35]. لهذا يُفضل أن يعطى للقاضي سلطة إثارة التعديل أو الإلغاء لهذه الشروط من

تلقاء نفسه، بمناسبة نظره في دعوى فسخ القرض أو دعوى التنفيذ، للسماح بتفعيل أكثر للحماية القانونية المقررة للمقترض ضد الشروط التعسفية مهما كانت طبيعتها[36].

عليه وبما أن مواجهة هذه الشروط متوقف على طلب المقترض، نجد أن هذا الحل الحمائي من الشروط التعسفية ليس فعالا عمليا، لعزوف هؤلاء عنه إلى الاحتفاظ بالقرض وعدم تكبد أعباء ومصاريف مزدوجة في اللجوء إلى القضاء، خاصة وأن آثار الشرط التعسفي قد تكون قليلة بالنظر إلى المصاريف المتكبدة للمطالبة بمراجعته. كذلك يطرح مشكل الإثبات، لأن القاعدة العامة تقضي بأن البينة على من ادعى ومتى ادعى المقترض التعسف في عقد القرض وجب عليه إثبات ذلك، وهو أمر صعب عمليا، خاصة إذا ما قام المقرض بالاحتفاظ بنموذج عقد القرض لديه، أو أدرج شروطا ملحقة للعقد لم يعلم المقترض بوجودها.

كما أنه لا يكتفي بإثبات التعسف، وإنما أيضا عدم العلم بتلك الشروط التعسفية، لهذا يرى بعض الفقه أن الأفضل هو افتراض التعسف من المحترف المقرض في استعمال القوة الاقتصادية الفنية ليلزم بنفي عكس هذا الافتراض، كما أن تمسك المستهلك المقترض بأحد البنود الممنوعة بنص القانون قد يسهل عليه الإثبات، ومع ذلك يطرح مشكل الإثبات مجددا إذا لم يكن ذلك البند ضمن تلك القائمة[37].

المطلب الثاني: مظاهر حماية المقترض قياسا على القواعد الخاصة

تتجسد هذه الصورة في إدراج قائمة بالشروط التعسفية الممنوع العمل بها (فرع أول) ثم تجريم العمل بمثل هذه الشروط (فرع ثان).

الفرع الأول: إدراج قائمة بالشروط التي تعد تعسفية و يمنع العمل بها

لقد قام المشرع الجزائري بإدراج قائمة بالشروط التي يمنع العمل بها، لاتخذها طابعا تعسفيا وذلك ضمن قانون الممارسات التجارية (أولا) ، ثم ضمن القانون المتعلق بالبنود التي تعتبر تعسفية(ثانيا).

أولا: قائمة الشروط التعسفية المدرجة ضمن قانون الممارسات التجارية

تتمثل هذه الشروط المدرجة ضمن نص المادة 29 من قانون الممارسات التجارية في:

أ: الشروط التعسفية المتعلقة بتكوين عقد القرض

تتمثل في حصول المقرض ـ البنوك والمؤسسات المالية ـ على امتيازات مماثلة للمقترض، بغرض القضاء عمدا على التوازن في عقد القرض الذي يفرضه مبدأ حرية التعاقد، ويعبر عنه باستحواذ المقرض على حقوق ليس لها ما يقابلها لدى المقترض، أو فرض شروط على المقترض تتعلق بالتزامات فورية ونهائية، في حين يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

كما يدخل ضمن هذا المعنى عدم إعلام المقترض[38] بشروط متصلة بالعقد سواء بالسعر الإجمالي أو كيفية السداد وغيرها، كما يعد تعسفيا كذلك الشرط الذي يدرج في فترة تكوين عقد القرض، والذي يسمى الشرط التصريحي الذي يقضي بعلم المقترض ببعض الشروط المتعلقة بالعقد،

وهو في واقع الأمر ليس على اطلاع حقيقي عليها[39]، والتي لم يتناولها المشرع ضمن قانون الممارسات التجارية.

ب ـ الشروط التعسفية المتصلة بمرحلة تنفيذ عقد القرض:

متمثلة أساسا في التعديل الانفرادي لعناصر العقد الأساسية المتمثلة في سعر وتعريفات عقد القرض، أو كيفيات الدفع...، وغيرها من العناصر المذكورة ضمن نص المادة

3 من المرسوم المتعلق بالبنود التي تعتبر تعسفية، والتي بدورها يجب أن تعلم إلى المقترض لأنها تمثل حقوقا جوهرية له حسب نص المادة 2 من نفس القانون، بشرط أن يكون هذا التعديل بإرادة المقرض المنفردة ودون موافقة من المقترض. كذلك

يدخل في نفس المعنى الإنفراد بتفسير شروط عقد القرض، وكذلك الشروط المتعلقة بإلزام المقترض بتنفيذ التزامات ليست لها ما يقابلها بالنسبة للمقرض، والشروط المتصلة بتعديل آجال تنفيذ خدمة القرض، حسب ما نصت عليه المادة 29 من قانون الممارسات التجارية.

ج : الشروط التعسفية المتصلة بإنهاء عقد القرض

قياسا على مضمون الفقرتين السابعة والثامنة من المادة 29 من قانون الممارسات التجارية، نجد أنه يعتبر شرطا تعسفيا منع المقترض من استعمال حقه في فسخ عقد القرض بمناسبة امتناع المقرض عن تنفيذ التزاماته المقابلة، رغم أنه حق مكفول بنص المادة 119 من القانون المدني التي جاء فيها:

"في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر...أو فسخه مع التعويض ...".

كذلك يأخذ نفس الوصف مجرد تهديده ـ المقترض ـ بإنهاء عقد القرض، وبالتالي العلاقة التعاقدية لمجرد عدم رضوخه وقبوله لشروط جديدة غير متكافئة، وبالمثال يتضح المقال، ففي عقد القرض قد يمتنع المقرض عن تبليغ المقترض بالسعر الإجمالي للقرض في مرحلة قبل التعاقد، ثم يفاجئه في مرحلة مع بعد الإبرام بسعر قرض مرتفع، ثم يمنعه من ممارسة حقه في الفسخ.

ثانيا : قائمة الشروط التعسفية المدرجة ضمن المرسوم رقم 06- 306

تختلف هذه القائمة نوعا ما عن القائمة السابقة بحديث المشرع باعتبار عدم جبر الضرر الناتج عن هذه الشروط التعسفية بذاته تعسفا، وتتمثل حسب نص المادة 5 من المرسوم السابق ذكره فيما يلي:

ـ تقليص العناصر الأساسية للعقود، وهي العناصر التي تم تحديدها ضمن المادة 3 من نفس المرسوم، والتي ترتبط بحقوق جوهرية للمقترض حسب نص المادة 2 من هذا المرسوم المذكور.

ـ الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، مع إسقاط حق المقترض في التعويض لذلك.

ـ عدم السماح للمستهلك المقترض في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا إذا قام بدفع تعويض للمقترض كتعويض من استعمال حق الفسخ.

ـ تخلي المقرض عن تحمل مسؤوليته بسبب عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لالتزاماته، وامتناعه عن دفع تعويض يجبر الضرر الذي قد يلحق المقترض جراء الإخلال بالتزاماته التعاقدية.

ـ تضمين العقد بند تصريحي يقضي بمنع المقترض نهائيا من اللجوء إلى القضاء للطعن ضد المقرض متى وقع خلاف بينهما.

ـ إدراج بنود في العقد لم يعلم بها المقترض في فترة قبل التعاقد، ولم تكن محل تبليغ من المقرض.

ـ عدم السماح للمقترض باسترداد المبالغ المدفوعة خاصة إذا تعلق الأمر بالفوائد واحتفاظ المقرض بها في حال الامتناع عن تنفيذ العقد أو طالب بفسخه مع حرمانه من التعويض في مثل هذه الحالة، وكذلك الحكم في حال امتنع المقرض نفسه أو العون الاقتصادي عن التنفيذ أو قام بطلب فسخ العقد.

الفرع الثاني : منع العمل بالشروط التي تأخذ طابعا تعسفيا

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال إدراج قائمتين بالشروط التعسفية إبراز معنى الشرط التعسفي، حتى يتمكن المقترض من التمسك بحقه في المطالبة بالمراجعة وفقا للقواعد العامة، أو المطالبة بالمسؤولية الجزائية للمقرض وفقا للقواعد الخاصة بالممارسات التجارية، هذه الأخيرة لا يمكن التمسك بإثارتها إلا إذا توافرت أركان مخالفة العمل بالشروط التعسفية الممنوعة بموجب هاتين القائمتين.

أولا : أركان جريمة العمل بالشروط التعسفية في عقد القرض

تقوم هذه الجريمة كغيرها من الجرائم وفقا للقواعد العامة للقانون الجنائي على ثلاث أركان، ركن مادي، وآخر معنوي وآخر شرعي.

أ : الركن المادي لجريمة العمل بالشروط التعسفية

الركن المادي لأي جريمة يتمثل في الفعل الذي يمارسه المخالف ويؤدي إلى الإضرار بالغير، وهو ما يتجسد في السلوك الخارجي المجرم.

في مثل هذا المقام يتمثل إذن الركن المادي في مخالفة المنع المنصوص عليه بموجب المادتين 29 من قانون الممارسات التجارية و5 من المرسوم المحدد للشروط التعسفية[40] ونعني بذلك القيام بعمل ايجابي يتمثل في إدراج شروط تدخل ضمن وصف التعسف الملحق بالبنود المذكورة سابقا، من قبل العون الاقتصادي المقدم للخدمات، والمتمثل في هذا المقام في البنوك والمؤسسات المالية الطرف المقرض ضمن عقد القرض، والتي قد تسبب أضرارا للمقترض الجاهل الذي قُرر هذا المنع من الشروط التعسفية حماية له.

ب : الركن المعنوي لجريمة العمل بالشروط التعسفية في عقد القرض

يتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي لدى مرتكب المخالفة أو الجاني، والقصد الجنائي سواء كان عاما أو خاصا[41]، فهو ركن أساسي في كل جريمة، ويجسد سوء النية لدى المقرض في فرض

شروط تعسفية قد تضر بالمقترض خاصة في فترة تنفيذ العقد، رغم أن القانون الجنائي الاقتصادي يميل إلى القول بالجريمة المادية للمحترفين، لأن مجرد الفعل المادي يكفي للقول بمساءلتهم، أما القصد أو نية الإضرار فتكون مفترضة انطلاقا من فكرة احترافهم كل في مجاله[42].

ج : الركن الشرعي لمخالفة منع العمل بالشروط التعسفية في عقد القرض

انطلاقا من المبدأ العام الذي يقضي بأنه:**"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"**، فإن العمل بالشروط التعسفية قد تم تجريمه بموجب نص المادة 38 من قانون الممارسات التجارية التي جاء فيه**"تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000دج)"**.

ثانيا : آثار تجريم العمل بالشروط التعسفية في عقد القرض

أ : مسألة الإثبات

يعرف الإثبات في المسائل الجزائية بأنه كل وسيلة قد تؤدي إلى إظهار الحقيقة ويتضمن موضوعه إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها[43].

الإثبات كقاعدة عامة يقع على المدعي وهو المقترض في هذه الحالة، بحيث يلزم بإثبات عمل البنوك بالشروط التعسفية واثبات نسبة هذا الفعل إليها.

مع ذلك وإذا ما نظرنا إلى الطابع الاقتصادي لجريمة الممارسة التعاقدية للشروط التعسفية والتي تأخذ لذلك وصف الجريمة المادية، التي تفترض في الجاني ـ البنوك والمؤسسات المالية ـ نية الإضرار بالغير أو ما يطلق عليه القصد الجنائي، فيلزم لذلك بإثبات انتفاءه لديه، ويثبت بذلك حسن نيته وعدم اتجاه إرادته إلى الإضرار بالمقترض[44].

ب : جزاء مخالفة منع العمل بالشروط التعسفية في عقد القرض

ب ـ1 ـ مضمون الجزاء: باعتبار هذه الجريمة مخالفة، فقد نص المشرع على تقرير جزاء يتلاءم مع طبيعة الجهة التي قد ترتكبها، والمتمثلة في البنوك والمؤسسات المالية أو الأشخاص المعنوية[45]، و يتمثل في غرامة يلزم هؤلاء في حال مخالفة المنع أي إدراج شروط تدخل ضمن قائمة البنود ذات الطابع التعسفي المشار إليها سابقا بدفعها، وتتراوح حسب المادة 38 من قانون الممارسات التجارية بين خمسين ألف دينار وخمسة ملايين دينار.

وهذا الجزاء أي الغرامة هي عقوبة أصلية في مخالفات العمل بالشروط التعسفية[46] وغرضها ليس فقط ردع البنوك والمؤسسات المالية لعدم العمل بالشروط التعسفية التي قد تلحق ضررا بالغير، ومحل الحماية من مثل هذه الشروط، وإنما يمتد لحماية الاقتصاد الوطني، ولا أدل على ذلك من قيام المشرع ضمن قانون الممارسات التجارية بإدراجها تحت الباب الثالث المعنون بنزاهة الممارسات التجارية.

ب ـ2ـ تقدير الجزاء: رغم أن هذه الغرامة المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية، التي تدخل ضمن فئة الأعوان الاقتصاديين المحدد معناهم ضمن نص المادة 3 من قانون الممارسات

التجارية، بمناسبة تعاطيها لعقود قرض بشروط تعسفية، عقوبة ردعية لا أكثر تجبر هؤلاء على الابتعاد عن إدراج شروط تعسفية ضمن بنود عقود القرض، وإلا تعرضوا للجزاء المذكور سابقا، ورغم أن هذا الردع لمنع وقوع المخالفة قد يساعد في توفير الحماية للمقترض من آثار هذه الشروط قبل العمل بها، إلا أن آثار هذا الجزاء ينحصر في المقرض، ولا يستفيد منه المقترض مطلقا في حال وقوع المخالفة.

الخاتمة:

يدخل المقترض باعتباره من فئة المستهلكين، وخاصة إن كان يتصف بعلة اللاوعي الاستهلاكي ضمن مجال الحماية المقررة لهؤلاء من كل الأفعال التي قد تلحق ضررا بهم جراء اقتناءهم لخدمة القرض، خاصة من الأفعال التي تؤدي إلى تعسف المقرض باعتباره الأقوى في العلاقة التعاقدية، وقد تم استنباط هذه الحماية من خلال مختلف القواعد العامة والخاصة التي يعمل من خلالها المشرع على مواجهة وردع الشروط التعسفية في مختلف العقود، خاصة إن كانت ذات طابع إذعاني مثل عقد القرض، ورغم ذلك لاحظنا وجود الكثير من النقائص في مختلف جوانب هذه الحماية نوجزها في النتائج التالية:

ـ الانطلاق من القواعد العامة لمواجهة الشروط التعسفية التي قد تتضمن في عقود القرض مادام لا يوجد ما يعادلها في القواعد الناظمة للنشاط البنكي، وهي في الواقع قواعد قاصرة في توفير الحماية للمقترض من مواجهة خلال هذه الشروط .

ـ أن اللجوء إلى القاضي لطلب مراجعة البنود التعسفية يحتاج إلى وعي من المقترض، خاصة مع ما قد يتحمله من خسائر في دعوى غرضها الإبقاء على حياة القرض.

ـ أن مراجعة البنود التعسفية وما يترتب عليه من مصاريف يتكبدها المقرض، لا يكون لها مقابل كتعويض عن ذلك الضرر الذي قد يلحقه جراء ذلك.

ـ أيضا صعوبة إثبات واقعة العمل بالشرط التعسفي، خاصة إذا كان من الشروط التي لم يتم إدراجها ضمن القائمتين المحددتين من المشرع، كما أن إدراج شروط قد لا يعلمها المقترض، يجعل من المستحيل إثبات تعسفها.

ـ إدراج قوائم على سبيل الحصر للشروط التي تعتبر تعسفية، تجعل المشرع يتدخل في كل مرة لإيراد قائمة جديدة قد يراها تعسفية.

ـ تجريم العمل بالشروط التعسفية، قد يحمي المقترض من خلال تجنب العمل بها ولكن لا يحقق له أي مصلحة جنائيا إن تم العمل بها.

ـ صعوبة إثبات القصد الجنائي لدى مؤسسات القرض، لأنها مسألة معنوية وليست مادية.

لهذه النقائص يمكن اقتراح ما يلي:

ـ توعية المقترضين استهلاكيا، لدفعهم إلى حماية مصالحهم الخاصة.

ـ تخويل القاضي سلطة استثنائية، لإثارة الشروط التعسفية من تلقاء نفسه أثناء نظر الدعوى، وعدم تقيده بطلب المقترض لإعطاء فعالية أكثر في مجال هذه الحماية.

ـ إدراج قوائم بالشروط التعسفية على سبيل المثال لا الحصر، لفتح المجال للتمسك بأي شرط قد يحمل وصف التعسف ويراه المقترض كذلك.

ـ افتراض القصد الجنائي في مخالفات العمل بالشروط التعسفية، لصعوبة إثباتها من المقترض وبالتالي نقل عبء إثباته إلى المقرض.

ـ إعطاء المقترض الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي قد تلحقه جراء تكبده خسائر اللجوء إلى القضاء لطلب المراجعة للشروط التعسفية.

الهوامش:

[1] _ قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41 صادرة بتاريخ 27 يونيو 2004، (معدل ومتمم).

[2] _خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية: دراسة مقارنة، الدار الجامعية، مصر،2007 ص195.

[3] _ تعريف المهني: كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام، يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني بغض النظر عن طبيعة هذا النشاط. انظر: خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي مصر،2008 ص33.

[4] _عرفته المادة 3 من القانون رقم 04-02:"المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

[5] _وهذا ما نصت عليه المادة 70، من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري جريدة رسمية عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975(معدل ومتمم).

[6] _بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري: دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة الجزائر، 2007، ص12.

[7] _محمدعلي محمد احمد البنا، القرض المصرفي:دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة و القانون الوضعي، دار الكتب العلمية لبنان،2006، ص 12-13.

[8] _BONNEAU Thierry, Droit bancaire, 8eme édition, Montchrestien l'extenso éditions, paris, 2009 p89

[9] _المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري: المعاملات التجارية، عمليات البنوك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007 ص272-273.

[10] _LEGEAIS Dominique, " Responsabilité du banquier service du crédit", juris classeur banque crédit-bource, France, 13 septembre 2008, p14.

[11] _محمد حمدي إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص175.

[12] _خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص196.

[13] _ http://www.legifrane.gouv.fr/affichcodeArticle.do?cidTexte=.

[14] _عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود: دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص03

[15] _خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص196-197.

[16] _SCARANO Jean-Pierre, dictionnaire de droit des obligations, ellipses édition, France 2004, p45.

[17] _CAPITANT H- et autres, les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tonne2, 12eme édition, Dalloz, France, p141.

[18] _المادة11، من التعليمة رقم 08-16، المؤرخة في 01 سبتمبر 2016، المتعلقة بكيفيات تحديد معدلات الفائدة الزائدة، بنك الجزائر، 2016.

[19] _المادة5، من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المؤرخ في 12 ماي 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، جريدة رسمية عدد 24، صادرة بتاريخ 13 ماي 2015.

[20] _HESS-FALLON Brigitte et SIMON anne- marie, droit civil, 5eme édition, Dalloz France 1999, p196.

[21] _بواب فيصل، مكانة المستهلك في ظل قواعد المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، قسم الحقوق جامعة جيجل ، 2014 ـ 2015 ، ص 59

[22] _المادة 1، قانون رقم 04-02.

[23] _MONSERIE-BON marie- Hélène et JULIEN Jérôme, droit des obligations, ellipses Édition paris,2002, p25.

[24] _عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك: دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2002، ص141.

[25] _فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص68.

[26] _ مرسوم تنفذي رقم 06-306، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، جريدة رسمية عدد56, صادرة بتاريخ11 سبتمبر 2006.

[27] _يعرف العون الاقتصادي ضمن المادة 3 من قانون الممارسات التجارية كمايلي" :1ـ عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو يقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

[28] – BONNEAU Thierry, Op.cit, p91.

[29] _فريمس عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في قانون الأعمال جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010-2011، ص156.

[30] _لا يجوز الاتفاق على حرمان القاضي من هذه السلطة الاستثنائية لأنها مقررة بموجب نص آمر، وخلافه يقع باطلا.

[31] _محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للالتزامات، ج1، ط2، دار الهدى، الجزائر 2004 ، ص157.

[32] _فريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص157.

[33] _ كما تعتبر في القانون الفرنسي شروطا غير مكتوبة .
réputées non écrites. Voir: HESS-FALLON Brigitte et SIMON anne- marie, Op.cit, p196.

[34] _صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي، دار النهضة العربية، مصر 2009، ص158.

[35] _فريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص158.

[36] _بودالي محمد، المرجع السابق، ص59.

[37] _عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك: دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2002، ص141.

[38] _ فليب لوتورنو، المسؤولية المدنية المهنية: ترجمة العيد سعادنة، دار النشر itcis ، الجزائر، 2010، ص105.

[39] _MAZUYER D'Emmanuelle, "Dol du créancier : réticence dolosive et manquement à l'obligation d'information", Jurisprudence commentaires, recueil Dalloz, France, n°4, 2004 p264.

[40] _ أدرجت هذه الجريمة تحت عنوان المخالفات والعقوبات، ضمن أحكام قانون الممارسات التجارية.

[41] _يتمثل القصد العام في ذات القصد الذي يتطلبه المشرع في جميع الجرائم القصدية ، وهو انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الإجرامية مع علمه بكافة العناصر التي يتطلبها النموذج القانوني للجريمة، أما القصد الخاص يتمثل في الدافع الذي يحرك إرادة الجاني لارتكاب الجريمة. أنظر في ذلك: عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري: القسم العام، دار هومة، الجزائر، 2010، ص193-194.

[42] _ إن فكرة افتراض القصد الجنائي لدى المحترفين وبشكل عام، لا يمثل مساسا بجوهر القصد الجنائي، وإنما هو مجرد نقل لعبء الإثبات من المتضرر إلى هؤلاء، ليبين انتفاء القصد الجنائي لديه لأنه في الواقع أمر صعب. أنظر: محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص77-78.

[43] _العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى الجزائر، 2006، ص58.

[44] _محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص77-78.

[45] _أمر رقم 75 /59، مؤرخ في 29 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975(معدل ومتمم).

[46] _علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008 ص205.