جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الحماية المدنية لمستهلكي خدمات البنوك والتأمينات (دراسة مقارنة)

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في قانون البنوك والتأمينات

من إعداد الطالب:
مسعودي عبد الرحيم

تحت إشراف:
أ.د. شهيدة قادة

لـــجنة المناقشة:

* أ.د. رايس محمد	أستـــــاذ	جامعـــة تلمســـان	رئيســـــا
* أ.د. شهيدة قادة	أستـــــاذ	جامعـــة تلمســـان	مشرفا ومقررا
* د. مسيردي سيد أحمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعـــة تلمســـان	مقررا مساعدا
* أ.د حتالة معمر	أستـــــاذ	جامعـــة مستغانـــم	مناقشـــــا
* د. العكلي جيلالي	أستاذ محاضر "أ"	جامعـــة سعيـــدة	مناقشـــــا

السنة الجامعية: 2022-2023

" فيا أيها القارئ له والناظر فيه، هذه بضاعة صاحبها المزجاة مسوقة إليك،

وهذا فهمه وعقله معروض عليك، لك غنمه وعلى مؤلفه غرمه،

ولك ثمرته، وعليه عائدته، فإن عدم منك حمدا وشكرا،

فلا يعدم منك مغفرة وعذرا" .

الإمام إبن قيم الجوزية

في مقدمة كتابه " طريق الهجرتين وباب السعادتين"

إهداء

إلى من جعل االله تعالى جنان الخلد تحت قدميها، إلى التي ضحت من أجل أن أحيا . . . . . إلى أمي رحمها الله وجعلها مع الصديقين والشهداء وحسن أولئك رفيقا .

إلى من علمني العطاء بدون إنتظار، إلى من أحمل اسمه بكل إفتخار، والدي الذي فقدته وأنا في نهاية إنجاز هذا البحث، رحمه الله وجعل مثواه الجنة.

إلى من عاشت ميلاد هذا العمل، آلامه وآماله. . . . . زوجتي الفاضلة حفظها الله.

إلى أبنائي الغالين إبراهيم، نهال، مريم . . . إمتدادي في هذه الدنيا.

شكر وعرفان

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبيّ بعده

أشكر الله عز وجل الذي وفقني لإكمال هذا البحث العلمي فله الحمد على جزيل فضله وإنعامه،

كما لا يسعفني في هذا المقام إلا أن أتقدم بخالص الشكر ووافر الإمتنان، لمن يستحق كل عبارات الشكر والتقدير لأستاذي الكبير في ترفعه، الأستاذ الدكتور/ قادة شهيدة، لقبوله الإشراف على هذه الاطروحة، ومرافقتي في جميع مراحل إنجازها ، وأسال الله أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يمده بدوام الصحة والعافية.

كما لا أنسى الشكر والتقدير إلى الدكتور مسيردي سيدي احمد، الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته وتصويباته خلال كتابة هذا الدراسة.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الدكتور/ رايس محمد، لقبول سيادته رئاسة لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، رغم كثرة إلتزاماته.

كما أتوجه بعظيم الشكر والتقدير للأساتذة الأفاضل الدكتور معمر حيتالة، الدكتور عكلي جيلالي،، على تكبد عناء السفر، وقبولهم المشاركة في مناقشة هذه الأطروحة فجزاهم الله كل الخير.

كما أشكر كل من أمدني يد العون من قريب أو من بعيد،

من أجل إتمام هذا العمل.

قائمـــة أهـــم المختصـــرات

أولا: باللغة العربية.

ج. ر: الجريدة الرسمية

ق. ت: القانون التجاري

ق. ح. م. ق. غ: قانون حماية المستهلك وقمع الغش

ق. م: القانون المدني

ق.م. ت: قانون الممارسات التجارية

ق. ن. ق: قانون النقد و القرض

م. ج. ع. ق. إ. س: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية

م. ق: المجلة القضائية.

ص: الصفحة

ثانيا:باللغة الأجنبية:

Civ: Cour de cassation civile
ibid: la même chose
LGDJ :Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA :Les petites affiches
N: Numéro
Op.cit: Ouvrage précité.
P: page.
RASJEP: Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques.
RID comp: Revue internationale de droit comparé
RTD civ :Revue trimestrielle de droit civil
RTD com: Revue trimestrielle de droit commercial
R.A.S.J.E.P: Revue algérienne science juridique économique et politique.
RGDA: Revue générale de droit des assurances

فهرس عام

مقدمة

الباب الأول:

حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات بين تجاذب القواعد العامة والقواعد الخاصة

الفصل الأول :من القواعد العامة إلى نظام الخدمات مرجعيات أولى لحماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات

المبحث الأول: موقع الخدمات ضمن القواعد العامة

المبحث الثاني :مناقشة كفاية نظام الخدمات لحماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات

الفصل الثاني :تراجع القواعد العامة ومساهمة الإطار النظامي في حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات.

المبحث الأول: من حيث نطاق الرابطة التعاقدية

المبحث الثاني :مساهمة الإطار النظامي في التأسيس للحماية

الباب الثاني :

آليات حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات

الفصل الأول : الآليات الوقائية

المبحث الأول:آليات الحماية التعاقدية

المبحث الثاني : آليات الحماية التنظيمية

الفصل الثاني : الآليات العلاجية

المبحث الأول: الطريق القضائي

المبحث الثاني : الطريق الودي

الخاتمة

المقدمة

لقد شهدت نسبة الخدمات في الإقتصاد العالمي نموا سريعا خلال القرن العشرين وبداية القرن الواحد والعشرين، بحيث تربع هذا القطاع على أكثر من ثلاثة أرباع من الناتج المحلي الإجمالي في الولايات المتحدة الامريكية، وفي الجزائر يحتل المرتبة الثانية بعد القطاع التجاري من حيث مساهمته في الدخل الوطني.

وقد أدركت السياسات التشريعية قيمة هذه القفزة في الوقت الذي جعلته محركا للإقلاع الاقتصادي من خلال دعم البنوك ومهني التأمين على أمل تحقيق نمو شامل، صحيح أنها حققت نسب نمو لكن بالمقابل التعنت عن حماية حقوق المستهلكين من صغار المدخرين والمودعين والمؤمنين لهم كان له نتائج وخيمة على الإقتصاد.

و تحت وقع الترعة الحمائية التي بدأت بوادرها في مطلع الستينات من القرن الماضي بالولايات المتحدة الامريكية والتي دعا إليها المحامي والسياسي الأمريكي من أصل لبناني **Ralph Nader**، والتي إنتقل صداها إلى الدول الأوروبية، هب الكثير من الباحثين إلى الدعوة لتوفير حماية لجمهور عريض من مستهلكي المنتوجات وهو ما إستجابت له غالبية التشريعات المقارنة فأقرت أنظمة قانونية بعضها وقائي وبعضها الآخر ردعي، مدعمة بإطار رقابي وتنظيمي .

كما أولت الدول الانجلوسكسونية إهتمام متزايد بحماية حقوق المستهلكين خاصة بعد خطاب الرئيس الأمريكي جون كيندي في الكونغرس بتاريخ:15مارس 1962، والذي جاء فيه :" إن المستهلكين هم نحن جميعا "، وإعترف بأربع حقوق أساسية للمستهلك: الحق في الأمن، الحق في المعلومات، والحق في التمثيل، والحق في الإختيار، و حث فيه على وجوب وضع قوانين إضافية، لتتمكن الحكومة الفدرالية من تنفيذ إلتزاماتها إتجاه المستهلكين بعد أن لاحظ أن المستهلكين أضحوا يشكلون المجموعة الاقتصادية الأكبر عددا والأقل إهتماما واستماعا لها، و لم يكن مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات إلا شريحة من هؤلاء المستهلكين[1].

[1] يقول الأستاذ سعيد قنديل " لقد تطورت المسؤولية المدنية لشركات التأمين بشكل ملحوظ منذ بداية عام 1975 ويرجع ذلك إلى أنه ومنذ ذلك التاريخ بدأ الجمهور الفرنسي ينظر إلى التأمين وكأنه سلعة يمكن إستهلاكها وبناء عليه يكون طالب التأمين في مركز مستهلك الخدمة، وهو بالطبع لا يعرف عنها أي شيء ولا يفهم طبيعتها ، ولذلك يتعين على مقدمي الخدمات شأنهم شأن بائعي السلع أن يعلموا المستهلك بخصائص السلعة وأخطارها، وتماشيا مع ذلك عرف القضاء الفرنسي منذ ذلك التاريخ الإلتزام المهني النصيحة الذي يلقى على عاتق المؤمن لصالح

والأمر فإن مدار الحماية المدافع عنه أعلاه، إتسعت مضلته لتطال المجال الخدمي بحيث ظهر إهتمام كبير من قبل الدول بموضوع حماية المستهلكين في مجال الخدمات المالية (البنوك والتأمينات)، على خلفية تداعيات الأزمة المالية العالمية 2008، التي أدت إلى تزايد المخاطر إلى جموع المستهلكين بحكم تلقيها الأموال منهم، وسعيا منها لإعادة الثقة المفقودة، بحيث كان من بين مسببات هذه الأزمة طرح العديد من الخدمات المالية التي تنطوي على مخاطر عالية دون أن يكون بإستطاعة المستهلك إدراكها بالقدر الذي يسمح له بإتخاذ قرار صحيح، مما يستوجب حمايته.

يضاف إلى سالف الأسباب الفشل التنظيمي والرقابي الذي لعب دورا هاما في هذه الأزمة المالية الذي لم يستطع التنبؤ بوقوعها وإتخاذ ما هو لا زم لتجنبها، غير أن أحد الجوانب الإيجابية في الأزمة المالية، هو أن مزيدا من الإهتمام قد منح لحماية المستهلك المالي، بحيث أصبح ترتبط مسألة حماية المستهلكين الماليين بإستقرار الأسواق وكفائتها، وأن إستعادة ثقة المستهلك أضحى أولوية قصوى وهو ما أكد عليه الخبراء الماليين الأمريكيين من أن ثقة المستهلكين وحدها يمكنها أن تعوض خسائر الأزمة المالية لسنة 2008.

وقد كان من إفرازات هذه الأزمة كذلك أن سلطت الضوء على مكامن الضعف التشريعي في حماية المستهلك خاصة في الدول التي تزعزعت إقتصادياتها ودفعت بغالبية التشريعات إلى توفير غطاء رقابي على قطاعي البنوك والتأمينات لتعزيز الدور الحيوي لهذه المؤسسات والرفع من جاهزيتها المالية، وفي ظل توقع إتساع نطاق تقديم الخدمات المالية التي تسعى إليها الدول عبر تبني سياسات الشمول المالي، لتضم شرائح جديدة، و ما قد يصاحب من ذلك طلب متنامي على تلك على الخدمات التي أصبحت لا غنى عنها، ولتلافي تغول واستغلال مقدمي الخدمات المالية إتجاه الأطراف المتعاقدة لاسيما الضعيفة منها، تظهر الحاجة إلى توفير نظام قانوني للخدمات المالية المقدمة وتأطير العلاقات التعاقدية الناشئة عنها، وإقامتها على أسس تضمن حماية مستهلك الخدمة المالية.

المؤمن لهم أنظر مرجع للمؤلف تحت عنوان، المسؤولية المدنية لشركات التأمين في ضوء عقدي التأمين والوكالة، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، 2005، ص 8.

ولكن وبالمقابل وبالرغم من هذه الآليات الإستباقية التي تستهدف الحيلولة دون وقوع الاخطار، فإنها لم تحول دون وقوع مخاطر على مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات أصابتهم في ذمتهم المالية، وعليه إتجهت التشريعات صوب البحث عن توفير آليات التعويض الملائمة لضحايا حوادث مستهلك هذه الخدمات، التي بالرغم انها وفرت جانبا من الحماية عبر الآليات الفردية والجماعية إلا أنها عجزت في جوانب أخرى، بحيث لا تزال قضية العصر الخليفة في مذكرات الكوارث المالية التي تسببت في أضرار مادية ومعنوية لزبائن هذا البنك وبقيت في أذهان زبائن مختلف البنوك، أين بقي العديد من زبائن هذا البنك دون تعويض إلى غاية يومنا هذا ، يضاف إلى ذلك قضية شركة الريان للتأمين التي أعلنت إفلاسها في ظروف غامضة وفي وقت قياسي مخلفة وراءها المئات من المؤمنين لهم الذين ضاعت حقوقهم، مما يزرع الشك و عدم الثقة بهذه المؤسسات المالية .

وفي الجزائر وعلى مدار سبع وعشرون سنة من الإستقلال كان الإقتناع راسخا أنه لا حاجة إلى حماية خاصة للمستهلك في ظل إحتكار الدولة للإنتاج والتوزيع، وإنما تكفيه الحماية غير المباشرة التي يوفرها قانون العقوبات والقانون المدني، لكن سرعان ما بدأ التفكير في الإطار الحمائي بعد إعلان الدولة التوجه نحو إقتصاد السوق، كلل بإصدار القانون 89-02، كأول قانون في مجال حماية المستهلك في الجزائر .

كما أنه بالرغم من تدخل المشرع الجزائري لمعالجة بعض جوانب الحماية في هذا المجال وذلك بإصداره لأنظمة وقوانين منظمة لعمل البنوك وشركات التأمين، كذا قانون حماية المستهلك وقمع الغش، إلا أن تناوله لحماية المستهلك جاء بشكل عام و لم يخصص نصوص قانونية خاصة بحماية المستهلك في المجال المالي، مركزا مجال الحماية على الجانب الرقابي أكثر، بل أن حتى قانون التأمين الذي يعتبر قانون خاص يحمي فئة المؤمنين لهم، لم يستطع تأطير جميع جوانب العلاقة التعاقدية بين المؤمن والمؤمن له، على عكس بعض التشريعات الأخرى التي أدخلت بعض النصوص الخاصة بحماية المستهلك المالي في قانون حماية المستهلك.

ولقد وقف التطور الهائل الذي عرفته البنوك والتأمنيات حائلا أمام المشرع من وضع إطار قانوني متكامل ينظم جل العلاقات التعاقدية الناشئة عنهما، مما ترك المجال أمام تطبيق القواعد العامة التي لا تتناسب تطبيقها في الكثير من الحالات مع الخصوصية التي يتميز بها النشاط الفني

للبنوك وشركات التأمينات، والإختلال الفادح في المقدرات بينهما وبين مستهلك الخدمة الذي يبقى أكثر هشاشة عن باقي المستهلكين.

وأن الإصلاح الدستوري في الجزائر بالرغم من تشجيعه للإستثمار والمبادرة الفردية، فإنه عينه لم تغفل عن حماية الفئات الهشة ومنها فئة المستهلكين[1]. من خلال نصه في الدستور الجزائري على حماية فئة المستهلكين، الذي يعتبر مستهلك الخدمة المالية جزءا منهم.

غير أن قلة القضايا المالية المطروحة أمام القضاء، لا تعني أبدا وجود حماية كافية لمستهلك الخدمة المالية الذي لا يلجأ إلى القضاء بسبب ضعف الوعي الإستهلاكي وعدم قدرته على الكشف على ما تتضمنه هذه العقود من شروط تعسفية تم إعدادها بعناية من قبل خبراء فنيين.

وإلى وقت قريب كان مجال الخدمات حلقة مغفلة ولا يذكر إلا لماما خاصة في الدراسات العربية، وهو ما جعل من فكرة حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات مسارا بحثيا يكابد الباحث مشقة كبيرة في تحديد إطار البحث فيه، ويصعب معه تصميمه وتركيبه، فلقد إحتفت الكثير من الدراسات بآلية حماية هذه الفئة في إطار القواعد العامة وفي الدراسات المجتهدة منها أفردت لها حماية خاصة ولكنها إنطلاقا من قواعد حماية المستهلك أو على أقصى تقدير آليات حماية مستهلكي الخدمات، وهنا توقفت هذه المساعي البحثية رغم أنها لم تنتهي بحلول شافية وناجعة لحماية حقوق مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات هذا الإغفال كان منطلقا لعنواننا الذي فضلنا وسمه:

الحماية المدنية لمستهلكي خدمات البنوك والتأمينات.

فبادئه " وعلى غير دأب البحوث الأخرى"، سعينا التركيز على مؤتلف آليات مستهلكي خدمات البنوك والتامين، غير مهونين الأحكام المتفاوتة منها، مع تجنب الخوض في التفاصيل التي قد تأخذ منا وقت طويلا دون بلوغ الغاية من البحث آملين أن تأتي بحوث أخرى في هذا المجال لتسلط الضوء على ما تعذر التطرق إليه.

[1] ينص الدستور الجزائري لسنة 2020 في مادته 62 " تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الإقتصادية" .

وثانيا لم نجنح إلى التركيز على مسؤولية البنوك وشركات التأمين، كما إجتهد الكثير من الباحثين على التميز به، بحيث آثرنا التركيز على آليات الحماية وخصوصيتها في مجال البنوك والتأمينات، وجعلنا المسؤولية مؤسسة في خدمة الحماية.

ثالثا: أما جعل مناط الدراسة القانون المقارن فذلك لا مناص منه، فالقانون الجزائري لا يزال وليدا يحتاج إلى ثراء التجربة المقارنة لتهذيبه وتصويبه .

وترتكز حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات على بعدين :

- **البعد التشريعي** من خلال وجود إطار قانوني متشعب يحمي المستهلك يتمثل في :

01 ــ القانون البنكي وقانون التأمين.

02 ــ قانون حماية المستهلك.

03 ــ القانون المدني والتجاري، الذي يمثل النواة المشتركة والشريعة العامة للقوانين سالفة الذكر.

- **البعد التنظيمي** والرقابي من خلال إشراف الهيئات الرقابية على قطاع البنوك وشركات التأمين والتي لها دور فعال في حماية المستهلك.

- **لماذا إخترنا هذا الموضوع ؟.**

لعل إختيارنا الخوض في موضوع حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات والذي هو فكرة لا تزال في مهدها بحيث إكتفت غالبية الدراسات بالإهتمام بفئة المستهلكين في قطاعين مختلفين لتنبري دراستنا محاولة جمع الفئتين ضمن نظام قانوني موحد ، يستهدف التناغم مع مقتضيات وخصوصيات القانون الجزائري وحسبنا في ذلك وضع البناءات والتأسيسات الأولى لهذا الموضوع عندنا ، كما تبرره عدة إعتبارات أهمها :

المسار التحولي والتقارب الذي يشهده هذين القطاعين، بداية بنمو ظاهرة التأمين المصرفي التي سلطت الضوء على التقارب الموجود بين قطاعي البنوك والتأمينات يعكسه الإتفاقيات بين هذين القطاعين على غرار إستخدام البنوك لبيع منتجات التأمين، كذا النشاط الذي يتميز به

قطاع البنوك والتأمينات المحفوف بالمخاطر المالية التي يتحملها مستهلك خدمات البنوك والتأمينات و التي تبقى مسألة رئيسية من صلب إهتمام التشريعات.

الإضافة المأمولة من خلال هذه الدراسة :

نأمل من خلال هذا الموضوع دعم بعض البحوث المنجزة سابقا في هذا المجال ، خاصة في ظل قلة الدراسات الأكاديمية المتناولة لموضوع حماية المستهلك في مجال البنوك والتأمين سواءا في الفقه الجزائري أو العربي، بحيث إتجهت غالبية الدراسات السابقة في الجزائر والدول العربية إلى دراسة هذا الموضوع بصفة إنفرادية، تارة بحماية مستهلك الخدمة البنكية وتارة أخرى حماية مستهلكي التأمين.

الإشكالية التي تتمحور حولها الرسالة :

رغم إمكانية طرح العديد من الإشكاليات حول موضوع حماية المستهلك في مجال خدمات البنوك والتأمينات، إلا أن السؤال الأم يمكن في الإجابة على التساؤل التالي :

هل من نظام موحد لحماية لمستهلكي خدمات البنوك والتأمينات؟

لتتولد عن هذا الإشكال بعض الأسئلة الفرعية المشروعة على شاكلة هل بإمكان النصوص الحالية لحماية المستهلكين المكتفية بالتركيز على المنتوجات أن تمنح مستهلك خدمات البنوك والتأمين الحماية المنشودة، أم على النقيض من ذلك هي قاصرة والحاجة تدعوا إلى صياغة أطر خاصة للحماية تتوافق مع خصوصية القطاعين والمتعاملين معه.

وألا يحيلنا ذلك إلى إشكال عملي مؤرق ذي صلة بجاهزية وفعالية آليات الحماية المتعددة الأهداف والأبعاد.

الإطار المنهجي الملائم للإجابة عن إشكالية الدراسة:

ولقد إعتمدنا على المنهج التحليلي لكثافة النصوص المستعملة وتراوحها، كما إستأنسنا بالمنهج المقارن للنهل من ثراء وحداثة القوانين المقارنة الرائدة في هذا المجال على رأسها القانون

الفرنسي بحكم تقاربه مع القانون الجزائري، دون إغفال بعض القوانين الأخرى متى أتيحت وكان لها علاقة مع الموضوع.

وبناءا على الإشكالية المطروحة، سيتم معالجة الموضوع وفقا تقسيم ثنائي الأبواب، يتم في الباب الأول تحليل حماية مستهلك خدمة البنوك والتأمين بين تجاذب القواعد العامة والقواعد الخاصة، من خلال إظهار خصوصية هذين الفئتين، وتبيان محدودية القواعد العامة (القانون المدني، قانون حماية المستهلك، قانون الخدمات) في حمايتهما.

أما الباب الثاني منه فقد آثرنا معالجة الآليات الوقائية على شاكلة تقنيات الإعلام ومكنة العدول والتي برزت معها مظاهر مستحدثة تنفرد بها فئة مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات، ولما كان لهذه الأدوات ضرورة لا تكفي إنتقلنا إلى الآليات العلاجية جبرا لضرر تلك الفئة ، إما بما يصدر من أحكام القضاء أو ما تقضي به هيئات العدالة البديلة من حلول ودية.

الباب الأول :

حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات بين تجاذب القواعد العامة والقواعد الخاصة

ظهور الخدمات المالية كوافد جديد على إنشغالات قانون الأعمال، إرتبط بحاجة مستهلكي هذه الخدمات لهذه الأداءات الجديدة المرافقة والمدعمة للنزعة الإستهلاكية في هذا المجال، كما أن مهني القطاع إشتد تنافسهم وإقبالهم على خدمات كل من البنوك والتأمين بعدما برز هذا القطاع كأحد مصادر خلق الثروة، لكن الإخلالات المتزايدة من قبل غير المهنيين زاد من وتيرة التنازع القضائي خاصة بعدما أبدى القضاء نصرة ودعما لجمهور مستهلكي هذه الخدمات وعندها رجع الباحثون عن حلول لمؤرقات هذا التجاوز من لدن المهنيين إلى القواعد العامة علّها تفي بالغرض والتي لا ننكر أنها قدمت بعض الحلول الضرفية لكنها سرعان ما إرتبكت، ليتجه الاهتمام إلى قانون الإستهلاك والذي بدوره قدم بعض الإسهامات دون أن ينهي كل المشاكل.

بحيث أن كثرة هذه النصوص الناظمة لحماية المستهلك جعلتها عصية على حصر مختلف مجالات الحماية التي تلامس أحيانا الأسعار، واخرى لها علاقة بالإعلان وتكفلت غيرها بفكرة المطابقة والنوعية، مما يؤكد صعوبة هذه النصوص في تاطير الحماية الكافية للاعوان الإقتصاديين في علاقتهم مع المستهلكين، ومن ناحية اخرى مسايرة هذه النصوص وإنسجامها مع بعض القطاعات الخدماتية ذات الطبيعة الخاصة ،واخص بالذكر تلك المتعلقة ببعض المؤسسات المالية (البنوك والتأمنيات)[1]، لما للأحكام المؤطرة لهذين من بعض الخصوصية، وبالتالي عدم كفايتها في حماية مستهلكين هذه الخدمات، بالإضافة لما تتميز به البنوم وشركات التأمين من إطار رقابي إحترازي يميزها عن باقي المهنيين.

لذا فإن تحليل حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات يقتضي منا التطرق إلى القواعد العامة مرروا بنظام الخدمات بإعتبارهما مرجعيات أولى لحماية مستهلك الخدمة (**الفصل الأول**)، ومن ثم تبيان تراجع القواعد العامة ومساهمة الإطار النظامي في حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمين (**الفصل الثاني**).

[1] المؤسسات المالية قد بينها المشرع في القانون 12-02 المعدل والمتمم للقانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، بحيث حدد طبيعتها وبينها على سبيل الحصر، بعدما كان يفتقر القانون 05-01 لهذا التحديد، وعليه فإن نص المادة 04 فقرة 04 بعد التعديل عرف المؤسسة المالية " كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس لأغراض تجارية نشاطا أو اكثر من الانشطة أو العمليات الاتية بإسم أو لحساب زبون: وذكر منها تلقي الأموال والودائع الاخرى، القروض، سوق الصرف، إكتتاب وتوظيف تامينات على الحياة ومواد إستثمارية اخرى ذات صلة بالتأمين .

الفصل الأول:

من القواعد العامة إلى نظام الخدمات مرجعيات أولى لحماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمين.

في خضم التطورات التي مس مختلف مجالات الحياة، أصبحت خاصية الثبات والإستقرار التي تتميز بهما القواعد العامة إحدى عوائقها المبنية على أساس مبدأ سلطان الإرادة، فلقد إتسعت دائرة العقود في شتى القطاعات الخدماتية و بدأت تبحث عن وجود قانوني لها بعيدا عن هذه القواعد التي أبانت بعض العجز في خدمة العلاقات الجديدة وفي حماية الطرف الضعيف في هذه العلاقات.

هذه التطورات أدت إلى ظهور تشريعات خاصة حملت معها قواعد جديدة غير مألوفة عن تلك القواعد التي كانت تحكم العلاقات التعاقدية، ومن بين هذه التشريعات قانون حماية المستهلك الذي تضمن بعض القواعد الخاصة حسنت من وضعية الطرف الضعيف وساير تنامي الحركة التعاقدية بفضل التطور الإقتصادي والإجتماعي.

هذا التطور لم يتوقف عند حد معين، أين أفرز نماذج تعاقدية جديدة وظهور بعض الخدمات التي أصبح الإقبال عليها لايقل عن الإقبال على المنتجات إلا أنها ضلت رهينة قانون حماية المستهلك بالرغم من خصوصيتها وهو ما لا يتماشى مع ما يشهده قطاع الخدمات من تطور(**المبحث الاول**)، ظهرت كذلك خدمات البنوك والتأمين التي وإن كانت ترتبط في نشاطها ببعض القواعد العامة (القانون المدني، قانون الإستهلاك، النظام القانوني للخدمات)، إلى انها تنفرد بقواعد ذات طبيعة خاصة يغلب عليها الطابع الفني، عجزت من خلاله القواعد العامة على إستيعابها ومسايرتها(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: موقع الخدمات ضمن القواعد العامة.

بالرغم من أهمية قطاع الخدمات ودوره في دفع عجلة الإقتصاد الوطني، إلا أنه لم يحظ بتأصيل قانوني، وهو ما يظهر في غالبية النصوص المتعلقة بحماية المستهلك التي ركزت الإهتمام على السلع الإستهلاكية وأغفلت الخدمات التي تتميز بعدة خصائص تختلف عن السلعة، بإعتبار الخدمة فكرة إقتصادية دخيلة على الميدان القانوني مما يثير الفضول لمناقشتها وتحديد مضمونها (**المطلب الأول**).

بحيث سار المشرع الجزائري من خلال عدة نصوص تضمنها قانون حماية المستهلك على جمع كل من السلعة والخدمة تحت إسم واحد هو المنتوج، مما يجعلهما تحت نظام حمائي واحد، رغم إختلاف الطبيعة القانونية لكل منهما، وهو ما يمكن أن يؤثر على قواعد حماية المستهلك في مجال الخدمات ويثير العديد من الإشكاليات (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: إنسلال مفهوم الخدمة إلى المجال القانوني

إن إنسلال القانون الاقتصادي إلى المشهد القانوني جاء عقب الحرب العالمية الثانية حيث واجهت العديد من الدول مشاكل لإعادة بناء وتنظيم إقتصادها، والتي لم يكن حلها ممكنا بالأدوات القانونية التقليدية وحتى تستطيع هذه الدول تجاوز تلك العقبات كان لا بد عليها من فرض التزاوج الحر بين القانون والإقتصاد الذي أعطى المرونة اللازمة حتى تكون التشريعات ذات قدرات تنافسية وبالتالي توفير الإمتيازات التي كان يبحث عنها الفاعلون الإقتصاديون[1]، بحيث صاحب ذلك دخول بعض المصطلحات ذات المرجعية الاقتصادية إلى علم القانون (**الفرع الأول**).

ويعد ميدان قانون الأعمال أوطد فروع القانون إحتكاك بعلم الاقتصاد، بحيث يمثل ميدان خصبا تتلاقى فيه الرؤى القانونية والإقتصادية، وهو ما قد يفسر التأثر الواضح الذي أبداه هذا الفرع في الإتكاء على بعض المفاهيم الاقتصادية عند إدماج بعض الأحكام في التشريعات، وينطبق هذا الوضع على بعض المصطلحات على غرار الخدمة والمنتوج (**الفرع الثاني**).

[1] عادل الخصامي، التنافسية المعيارية: صراع جديد بين الأنظمة القانونية الوطنية، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 14-15، ماي- سبتمبر،2008، ص 102 .

الفرع الأول: المرجعية الاقتصادية لفكرة الخدمة :

يعد المنتوج مفهوما مقتبسا من العلوم الإقتصادية[1]، والتي ترى فيه أنه يشكل فئة إقتصادية رئيسية في عالم التسويق، تتواجد الى جانبه فئة اخرى هي الخدمات، بالنظر الى خصوصيات كل واحد منهما[2].

ويوظف مصطلح الخدمة من وجهة نظرا رجال الإقتصاد دائما إلى جانب مصطلح المنتوج، حيث جرت العادة على وصف المنتوج كجزء من سوق الأعمال، بحيث يعرف السوق إقتصاديا على أنه " مجموعة من المعاملات غرضها تبادل المنتوجات والخدمات، كما تعرف على أنها تتألف من مجموع المتعاملين في مجال الإنتاج والخدمات سواء بصفتهم باعئعين أو مشترين[3].

إذ ما يميز ميدان الأعمال هو وجود مفهوم موحد للمنتوج، اذ تارة تتصل بمفهوم السلعة أو البضاعة وتارة أخر تمتزج مع لفظ الخدمة حيث جرت العادة في لغة الأعمال على إعتبار السلعة والخدمة وجهان لعملة واحدة هي " المنتوج"، حيث يستعمل لفظ المنتوج كوصف جامع شامل لكل أصناف المعلامات التجارية والتي لا تخلو من من عنصري اقتناء السلع أو تقديم الخدمات، بالرغم من وجود فوارق بين الخدمة[4] والمنتوج إلا أن الملاحظ وجود تداخل بين القطاعين إذ أن التوجه السائد في سوق الأعمال اليوم يقوم على فكرة تعميم الخدمة في مجال المنتجات التي تستوجب من العون الإقتصادي مرافقة عملية طرح المنتوج للإستهلاك بخدمة تضمن طرح منتوجه للتداول، مما أدى الى عملية اقتران بين المنتوج والخدمة [5].

---

[1] لم يكن لفظ المنتوج الى غاية تاريخ 07 فبراير 1989، تاريخ صدور القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك مصطلحا قانونيا، حيث وظف هذا المصطلح من قبل المشرع لأول مرة بدون التطرق الى تعريفه من خلال المادة 13 التي نصت على مايلي " يحدد مفهوم المصطلحات التالية: انتاج، منتوج، خدمات، تسويق، وغيرها الواردة في هذا القانون عن طريق التنظيم، حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابةو الجودة وقمع الغش الذي تطرق من خلال المادة 02 منه الى تعريف المنتوج حيث عرفه " كل شيئ منقول مادي يمكن ان يكون موضوع معاملات تجارية" كما عرف في نفس المادة الخدمة على انها كل مجهود يقدم ماعدا تسليم المنتوج ولو كان هذا التسليم ملحق بالمجهود المقدم أو دعم له "

[2] بن طرية معمر، مدى تاثير آلية التامين على المسؤولية المدنية للمتدخل، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2018/2017، ص 15 .

[3] حميد عبد النبي الطائي، بشير عباس العلاق، تسويق الخدمات: مدخل استراتيجي وظيفي تطبيقي كتاب محكم علميا، الطبعة الأولى، مجموعة اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، ص 09.

[4] لا يقصد بالخدمة هنا الخدمة التي التي تصاحب المنتوج كالتغليف مثلا، لان المستهلك لم يتعاقد مع البائع من اجل هذه الخدمة بل ان التعاقد كان لشراء منتوج معين، وهو محل العقد اما في التعاقد لتقديم الخدمات فإن الخدمة هي محل العقد.

[5] Éric Langeard, Pierre Eiglier , Le couple produit-service dans l'offre globale de services aux entreprises, Revue d'économie industrielle, n 43, 1 er trimestre 1988, p122.

وقد عرفت جمعية التسويق الأمريكية الخدمة بأنها " النشاطات التي تعرض للبيع أو التي تعرض لإرتباطها بسلعة معينة "[1]، وتذهب بعض التعريفات المعاصرة إلى تعريف الخدمة على أنها تلك الأنشطة الاقتصادية التي تكون مخرجاتها منتجات غير مادية والتي تستهلك وقت إنتاجها وتقدم قيمة مضافة مثل الصحة والسياحة والتسلية وتكون غير ملموسة لمشتريها[2].

كما يعتبر لفظ الخدمة وفقا لتعريف المجلة البريطانية the economist على " كل ما يكون نتاج نشاط إقتصادي ولا يمكن أن تدوس عليه الأقدام "[3].

وبالرجوع إلى تعريف المنتوج لدى رجال الإقتصاد فإنه جرت العادة على إعتبار المنتوج كجزء لا يتجزء عن سوق الاعمال، إذ تعرف السوق على أنها مجموعة من المعاملات غرضها تبادل المنتوجات والخدمات سواءا بصفتهم بائعين أو مشترين[4] .

أما النظرية الاقتصادية للسوق فتقوم على ضرورة وجود حدود فاصلة بين النشاطات الإقتصادية متباينة الجوهر، وتوصلت وفق لما يدعى " النموذج ثلاثي القطاعات "، إلى تصنيف القطاع الإقتصادي الى قطاع فلاحي كقطاع أولي secteur primaire ، ثم القطاع المنجمي والصناعي كقطاع ثاني secteur secondaire، ثم القطاع الخدماتي كقطاع ثالث secteur tertiaire، وبهذا التصنيف أصبح القطاع الخدماتي يضم كل النشاطات التي لا يمثل إنتاجها منتوجا ماديا ولا منشآت ولا فلاحة ومن خلال هذا التصنيف تم استنتاج أن ما يميز الخدمات هو آنية الإنتاج والاستهلاك، وهذه الخاصية تمنح للخدمة صفة اللاملموسية التي أشار إليها الاقتصادي آدم سميث في القرن الثامن عشر، حيث إعتبر أن الخدمة تالفة في لحظة إنتاجها[5].

---

[1] محمد محمود مصطفى، التسويق الإستراتيجي للخدمات، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2003، ص51.

[2] نظام موسى سويدان، التوسيق مفاهيم معاصرة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة الثانية، 2006، ص48.

[3] Service: Products of economic activity that you can't drop on your foot, ranging from hairdressing to websites*voir via https://www.economist.com/economics-a-to-z/s#node-21529672: 13-01-2022.

[4] بن طرية معمر، مدى تاثير آلية التامين على المسؤولية المدنية للمتدخل ، المرجع السابق، ص 14.

[5] عبد القادر براينيس، التسويق في مؤسسات الخدمات العمومية، دراسة على قطاع البريد والإتصالات في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص 24.

كما يذهب البعض إلى تعريف الخدمة بانها أنشطة أو أفعال غير ملموسة نسبيا، سريعة الزوال وهي تحدث عادة من خلال عملية تفاعل هادفة إلى تلبية توقعات العملاء وإرضائهم، إلا انها عند عملية الإستهلاك الفعلي ليس بالضرورة أن يترتب عنها نقل الملكية[1].

وفي نفس السياق فقد توصل رجال الاقتصاد إلى محاولة تمييز الخدمة وفق لمنظور تسويقي من خلال إستكشاف عدة خصائص هي[2] :

ـــ **الطابع غير المادي**: وهو ما يعرف في الإصطلاح الاقتصادي بصفة اللاملموسية intangibilité، وهي التي أشار إليها عالم الاقتصاد آدم سميث في القرن الثامن عشر، حيث إعتبر الخدمة تالفة في لحظة إنتاجها، بحيث تعتبر هذه الخاصية أهم الخصائص التي تميز الخدمة عن السلعة فيما يمكن للمستهلك أن يلمس أو يتذوق السلعة فإنه يتعذر عليه ذلك في مجال الخدمات.

ـــ **الطابع الإهتلاكي للخدمة**: بحيث تعتبر الخدمة مستهلكة منذ لحظة تقديمها أو ما يعبر عنه بآنية الإنتاج والإستهلاك[3].

ـــ **عدم القابلية للفصل**: وهي ما يظهر في الترابط القائم بين الخدمة ومقدمها مما يجعل من أمر فصل الخدمة عن مقدمها ومستهلكها مستحيلا، نتيجة للتزامن اللحظي لعملية تقديم الخدمة وإستهلاكها، مثل قضاء ليلة في فندق أو تناول وجبة في مطعم، أو السفر عبر الطائرة، فوجود المستفيد من الخدمة ضروري في حين لا ضرورة من وجود المستفيد من السلعة[4].

ـــ **خاصية التغير وعدم التماثل**: تظهر في صعوبة تنميط وسائل تقديم الخدمة وجعلها متماثلة لأن الخدمة تعتمد بدرجة أكبر على مقدم الخدمة وظروف تقديمها إضافة للرغبة للشخصية لطالب الخدمة، وبالتالي تتأثر جودة الخدمة بأداء مقدمها ومستهلكها[5].

---

[1] ساهل سيدي محمد، آفاق تطبيق التوسيق في المؤسسات المصرفية العمومية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية، علوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2004/2003، ص 105.

[2] Peter MUDIE, Angela PIRRIE, Services Marketing Management, Butterworths, Amsterdam 2006, p.3-5.

[3] T.F.E Tjong TJIN TAI, Service as Product: Commodification of contracts in European Private Law, Faculty of Law, Tilburg University, 2010, p.11.

[4] دقايشية الزهور، النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جلمعة تلمسان، 2018/2017، ص 32.

[5] بن عمروش فائزة، واقع تسويق الخدمات في شركات التأمين، دراسة حالة الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة بومرداس، 2008/2007، ص18.

ـــ تتميز الخدمة كذلك بخاصية عدم قابليتها للتخزين طالما أنها غير ملموسة، ومن ثم فإنها تفنى بمجرد إنتاجها، ويترتب على ذلك أن الخدمة غير المستغلة تعتبر إيراد مفقود، فعلى سبيل المثال وجود مقعد غير مستغل على متن رحلة جوية يشكل خسارة باعتبارها تمثل خدمات غير مستغلة ومعطلة في ذات الوقت، وهو ما يتعذر معه على مقدمي الخدمات تخزينها لوقت آخر كما هو الشأن بالنسبة للسلع المادية الملموسة التي تتيح لمنتجها تخزينها لفترة معينة لحين الطلب عليها[1].

وهو ذات المفهوم الذي أقره نظام الحسابات القومية لسنة 1993[2]، الذي عرف الخدمات كالتالي " ليست الخدمات كيانات منفصلة يمكن إقرار حقوق الملكية على أساسها، ولا يمكن الإتجار بها بصفة منفصلة عن إنتاجها، فالخدمات عبارة عن نواتج متجانسة تنتج بناء على طلب العملاء ويجب أن تكون في وقت إكتمال إنتاجها قد قدمت للمستهلكين[3].

إلا أن الملاحظ في هذا الشأن، وبالرغم من كل هذه الخصائص الجوهرية فتبقى صعوبة إعمال هذه الضوابط بشكل تام على كل المنتجات والخدمات بحكم التداخل بين القطاع الإنتاجي والخدماتي، إذ أن التوجه السائد في سوق الأعمال اليوم يقوم على فكرة تعميم الخدمة في مجال المنتجات، والتي تستدعي من العون الاقتصادي مرافقة عملية طرح المنتوج للإستهلاك بخدمات بعدية ضمان لمنتوجه، وهو السبب الذي أدى إلى تداخل بين المنتوج والخدمة في عملية الطرح للإستهلاك. وذلك على صورة الأجهزة الكهرومترلية التي تتضمن عمليات الوضع تحت الخدمة المرافقة وعمليات التصليح والتثبيت[4].

الفرع الثاني: فكرة الخدمة في قانون الأعمال.

إذا كانت نظرة رجال الاقتصاد ما تم تناوله سابقا فإنه ما يثير التساؤل هو مدى تماثل الطرح الاقتصادي لفكرة الخدمة مع الطرح القانوني خاصة أن القوانين الكلاسيكية لم تستعمل مصطلح الخدمة، وهل يعني ذلك أن إنتقال الفكرة من الميدان الاقتصادي إلى الحقل القانوني

---

[1] زكرياء عزام، عبد الباسط حسونة ومصطفى الشيخ، مبادئ التسويق الحديث بين النظرية والتطبيق، دار السيرة عمان، الأردن، 2008، ص258.

[2] عبد القادر براينيس، المرجع السابق، ص 39.

[3] مذكور عند دقايشية الزهور، المرجع السابق، ص 13.

[4] بن طرية معمر، مدى تأثير آلية التامين على المسؤولية المدنية للمتدخل، المرجع السابق، ص 17 .

تحمل نفس المعنى أم أن تباين كل من الميدان الاقتصادي والميدان القانوني تستوجب تطويع هذه الفكرة مع خصوصية المجال القانوني.

إن التزاوج بين فرعي الإقتصاد والقانون لا سيما بعد ظهور قانون الأعمال الذي أدخل للدراسات القانونية أفكار جديدة، دفعت برجال القانون في البحث في مضامينها[1]، إذ لم توظف غالبية التشريعات التي إستوحى منها المشرع الجزائري قوانينه، مصطلح المنتوج والخدمة إلى بعد إدماج مسؤولية المنتج في تشريعاتها، كما ان هذا المصطلح استعمال في مرات ناذرة مما يوحي ان هذا المصطلح دخيل على الحياة القانونية بالنظر الى مرجعيته الإقتصادية[2].

ولقد أصبح مصطلح المنتوج يغمر الحياة القانونية، ليس في القانون الإقتصادي والتجاري فحسب بل أضحى مألوفا التناول في القانون المدني وخاصة مع صدور قانون سنة 1998[3] بفرنسا بمواده الثماني عشر (18) والخاص بمسؤولية المنتج عن أفعال المنتوجات المعيبة[4].

بالرجوع إلى النصوص التي تضمنها القانون المدني الجزائري، بإعتباره الشريعة العامة لفروع القانون الخاص يتضح أنه لم يوظف من خلال هذه النصوص مصطلح للخدمة، بل أن الإستعمال الوحيد لهذا المصطلح تم الإشارة إليه من خلال المادة 683، عند تقسيم الأشياء والأموال، حيث إعتبر المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على **خدمة** هذا العقار أو إستغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص.

[1] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 11.

[2] daniel mainguy, réflexion sur la notion de produit en droit des affaires, revue de droit commercial et droit économique, dalloz,1999 , 52 anné, p50 .

[3] La loi 98/398, du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux et la protection de l'environnement, Journal Officiel N° 117 du 21 mai 1998.

[4] قادة شهيدة، نفس المرجع، ص 13 .

وقد وظف مصطلح منتج أو منتوج في موضعين[1]، الموضع الأول في المادة 676[2]، والثاني في المادة 836[3] الملغاة، كما تم توظييف مصطلح منتوج إلى جانب الخدمة من خلال المادة 04[4] من القانون 89-02 .

حيث يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري وظف مصطلح الأشياء والأموال فقط، فالشيئ هو كل كائن له ذاتيته في الوجود سواءا كان ماديا أو عقارا أو منقولا أو غير مادي كالأفكار والإختراعات والعلامات التجارية أما المال هو كل حق ذو قيمة مالية أيا كان نوعه عينيا أو شخصيا أو معنويا[5].

والمحصلة من هذا أنه لا يمكن إدراج الخدمة ضمن الأشياء لأن الأشياء إما عقارات أو منقولات، في حين يمكن إدرجها ضمن الحقوق المالية الشخصية لما يكون محلها إلتزام أحد الأطراف القيام بعمل معين، وهو الإلتزام الذي نجده في الكثير من العقود كعقد المقاولة وعقد التسيير والوكالة والوديعة[6].

وبتفحص بعض القوانين الخاصة نجد أن القانون 03/2000، المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[7]، تضمن تعريفا لكل من الخدمة الإذاعية، خدمة المواصلات السلكية واللاسلكية، خدمة الهاتف وخدمة التلكس، ضمن نص المادة 08، في فقراتها 14-15-16-

---

[1] حيث يعتقد بعض الفقه في الجزائر ان لفظ المنتوج لم يرد في التقنين المدني الجزائري لدى صدوره بموجب الامر 75-58، وإندرج لاول مرة بمناسبة تنظيم مسوؤلية المنتج بموجب المادة 140 مكرر، وان المشرع الجزائري كان يستعمل مصطلح الشيئ في إطار النظرية العامة للأموال المواد 92 ومايليها من ق.م.ج، أو في احكام المسؤولية عن فعل الأشياء في المادة 138 ق.م.ج، انظر حاج بن علي محمد، أثر التحولات الإقتصادية في تحديد مفهوم المنتوج، الملتقى الوطني الخامس تحت عنوان" أثر التحولات الإقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك 5-6 ديسمبر 2006، كلية الحقوق جامعة الشلف، ص2 .

[2] المادة 676 من ق.م.ج " لمالك الشيئ الحق في كل ثماره ومنتجاته ما لم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك "

[3] المادة 836 ق.م.ج الملغاة بموجب القانون 87-19، المؤرخ في 26 سبتمبر 1987، ج.ر عدد 50، ص 1924، تكون ملكا للمستعمل البناءات والمنشآت التي يقيمها في الارض والتي منحت له، وكذلك منتجات هذه الأرض."

[4] المادة 04 من القانون 89-02، المؤرخ في 1989/02/07، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر عدد 06 الصادرة سنة 1989، الملغى بموجب القانون 09-03، المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 2009/03/08 " يلتزم المسير بتحسين المردودية الإقتصادية والمالية للمالك وإقتحام الاسواق الخارجية لاسميا عن طريق رفع شان المنتجات والخدمات المقدمة ".

[5] محمد حسين منصور: نظرية الحق، نفس المرجع، ص 221.

[6] يلس آسيا،إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة ،2019-2020 ،ص 16.

[7] القانون 200-03، المؤرخ في 2000/08/05، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48، بتاريخ 2000/08/06.

17 -18، حيث عرفت الفقرة 14 الخدمة الإذاعية " خدمة إتصال راديوي تكون إرسالاتها معدة ليستقبلها عموم الجمهور مباشرة، ويمكن أن تشمل هذه الخدمة إرسالات صوتية، أو تلفزيونية...".

في ذات السياق جاء تعريف الخدمة ضمن نص المادة الأولى فقرة 18 من المرسوم التنفيذي 14-312[1]، المتضمن الموافقة على رخصة لإقامة وإستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور كما يلي" تعني خدمات الإتصالات اللاسلكية من الجيل الثالث التي هي موضوع الرخصة وتتألف من خدمات الصوت والمعطيات وخدمات ذات الوسائط المتعددة لصالح المرسل إليهم المتنقلين"، والواضح من إستعراض نص هذه المادة أنها لم تأتي بأي تعريف لخدمة الإتصالات بل إقترصت على تعداد عناصرها.

و لقد إهتم المشرع الجزائري بالخدمات في مجال الأنترنت نظرا لأهميتها المتزايدة في حياة الأفراد، وما توفره هذه الشبكة من خدمات يومية، والتي باتت أهم وسيلة يقبل عليها المستهلك في المجال التجاري، بحيث صدر المرسوم لتنفيذي رقم 98-257، المتضمن شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت وإستغلالها[2]، والذي جاء في مادته الثانية التنصيص على تعريف خدمات "أنترنات"، " تعرف خدمات أنترنات كما يأتي: خدمة واب واسعة النطاق، خدمة تفاعلية للإطلاع أو إحتواء صفحات متعددة الوسائط (نصوص، رسوم بيانية، صوت أو صورة،) موصولة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة".

ويلتزم مقدم خدمة الأنترنيت بتقديم عمل تقني فني، وتمكين المشترك من الدخول إلى شبكة الأنترنيت بإتاحة الوسائل التقنية التي تمكنه من ذلك مقابل ما يسدده من قيمة الإشتراك، ومنه تسري قواعد قانون حماية المستهلك والقوانين المرتبطة بها على هذه الخدمات[3].

---

[1] المرسوم التنفيذي 14-312 المؤرخ في 2014/11/10، يتضمن الموافقة على رخصة لإقامة وإستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة على سبيل التنازل لشركة "أوبتيموم تيليكوم الجزائر، شركة ذات أسهم.

[2] المرسوم لتنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 1998/08/25،المتضمن روط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت وإستغلالها، ج.ر عدد 63، بتاريخ 1998/08/26.

[3] يلس آسيا، المرجع السابق،ص 87.

المطلب الثاني: فكرة الخدمة بين التماهي والإستقلالية

إن إدخال مفهوم الخدمة في المجال القانوني قد كبد الباحثين بعض المشاق بحكم أنها لم ترافق بتأصيل قانوني واضح من قبل التشريعات خاصة وأن الأمر يتعلق بمفاهيم غير مألوفة في الحقل القانوني، وهو ما يتجلى في التداخل الحاصل بين مفهوم الخدمة ومفهوم المنتوج (**الفرع الأول**)، على أساس أن توظيف مصطلح المنتوج يحمل في ثناياه مدلولين هما السلعة والخدمة، بحيث لم تفصل النصوص القانونية بخصوص هذين المفهومين، على الرغم من إكتساب الخدمة بعض من الخصوصية، والتي تجعلها تستقل في نظامها القانوني عن نظام المنتجات وهو ما تترتب عنه إشكاليات عديدة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: التداخل بين مفهومي الخدمة والمنتوج .

حيث ما يلاحظ من سالف النصوص أن المشرع تأثر بمفهوم المنتوج ببعده الإقتصادي عندما أقرنه بالمردودية الإقتصادية والمالية للمالك، وتوظيفه إلى جانب مصطلح الخدمة، كما تم إستعمال نفس المصطلح بمفهومه الواسع للدلالة على كل ما ينتجه المال أو الأرض من محصول أو منتجات، في حين عمد إلى تضييق نفس المفهوم من خلال المادة 676 ق.م.ج، وجعله ينطبق فقط على " المنتوجات المخرجة من المال بصفة غير منتظمة وهو انتقاص لجوهر المال وذلك بالمخالفة لمفهوم الثمار التي تعتبر عوائد للمال محصلة بصفة دورية[1].

وإنطلاقا من الرأي الفقهي القائل " كل شيئ أصبح منتوج tout est produit " أصبح مصطلح المنتوج يستخدم لوصف الخدمات المتعلقة بالبنوك والمؤسسات المالية حيث يطلق على خدماتها المتعلقة بالتقنيات الجديدة المقترحة على المدخرين لإستثمار أموالهم " مصطلح المنتجات المالية"،وعلى عقود التأمين منتجات التأمين[2]، حيث عبر الفقه الفرنسي عن إندهاشه من إنتشار تداول لفظ المنتوج حيث لم يعد يقتصر على الأشياء المادية فقط بل يتعداها إلى أي نشاط كان[3].

وبغية إضفاء الطابع الانتاجي على قطاع الخدمات عرف مجال تسويق الخدمات تحول في السياسة المنتهجة والتي أصبحت هي الأخرى ترتكز على المعلوماتية، بالإتكاء على الآليات

[1] بن طرية معمر، مدى تاثير آلية التامين على المسؤولية المدنية للمتدخل ، المرجع السابق، ص 21.

[2] دقايشية الزهور، النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات، المرجع السابق، ص 13

[3] Daniel Mainguy, réflexion sur la notion de produit en droit des affaires, revue de droit commercial et droit économique, dalloz,1999 , 52 anné, p50 .

المعتمدة في تسويق المنتجات كل ذلك بهدف تقريب الخدمات من المنتجات والأموال المادية، حيث كشفت دراسة أجراها فريق بحث من جامعتا lille الفرنسية وcolumbia الأمريكية على التوجه نحو نمذجة الخدمات المقدمة في نشاطات البنوك والتأمينات، التوزيع، النقل الجوي[1] .

أولا ــ موقف القضاء والتشريع

لقد سلك القضاء الفرنسي من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1996/07/10[2]، ومعه المشرع في بعض الحالات سياسة الدمج من خلال القانون الصادر 1992/07/13، بخصوص ممارسة النشاطات المتعلّقة بتنظيم وبيع الرحلات والعطل في فرنسا يسميها بيع الخدمات، هذا المزج وصل إلى القوانين الأوربية المنظمة للمسؤولية من فعل المنتجات، بل حتى بالنسبة لمشروع التوجيه الأوربي الصادر في 1990/11/09، الذي تبنته فرنسا من خلال المادة 221 من قانون الإستهلاك والتي تنص على ضرورة أن تستجيب المنتوجات والخدمات لقواعد الأمن[3] .

أما القانونان الصادران في كل من سنة 1978[4]و 1983[5]، والمتعلقان بصحة وأمان المستهلك، فقد ربطا بين المنتوج والخدمة على اعتبار أنّ المادة الأولى نصت على ضرورة أن يتوفّر في المنتوج أو الخدمة الأمان المتوقّع، فهي على هذا النحو جاءت شاملة للمنتوجات والخدمات، سواء كانت خطيرة أم لا، ما دامت لا تخضع لتنظيم قانوني خاص.

وقد توقع بعض المختصون بناء على المعطيات سالفة الذكر، حدوث إمتزاج بين القطاعين الإنتاجي والخدمات نتيجة التداخل المفهومي والابتستمولوجي للمنتوج والخدمة واصفين إياه بالعائق الإبستيمولوجي الذي يحول دون وضع آلية ناجعة في السياسة التسويقية، الناتج عن عنصر الشك وعدم الدقة في التعاطي مع ثنائية المنتوج والخدمة[6]، للتدليل على أحد الفكرتين،

---

[1] Jean Gadrey, Le service n'est pas un produit: quelques implications pour 'analyse économique et pour la gestion, Revue Politiques et management public,n01 , 1991 , p 18-19

[2] مذكور عند، قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 20 .

[3] شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، نفس المرجع ، ص 20 .

[4] القانون رقم 22/78، الصادر بتاريخ 1978/01/10، المتعلق بإعلام وحماية المستهلك في فرنسا، ج.ر الصادرة بتاريخ 1978/01/11.

[5] القانون الصادر في 1983/07/21، المؤسس لّإلتزام عام بالسلامة من أضرار المنتوجات والخدمات.

[6] LANGEARD Eric et EIGLIER Pierre, Le couple produits-service dans l’offre globale de services aux entreprises, Revue d’économie industrielle, n°43, 1er Trimestre, 1988, p 119

وهذا ماحدث فعلا في مجال الأنشطة البنكية والسياحية، حيث أستعير لفظ المنتوج البنكي والسياحي للدلالة على الخدمات المقدمة في النشاطين كبديل لمصطلح خدمة بالرغم من إعتبارها خدمات في الأصل والجوهر[1].

ثانيا ـــ موقف الفقه

على الصعيد الفقهي، فان مزج مفهوم المنتوج مع مفهوم الخدمة أدى إلى تداخل وضائفهما فما أسماه الفقه الفرنسي بعقود بيع الخدمات "vente de servive"، هو خروج عن جوهر الخدمة والتي لا يمكن لها أن تكون عقد للبيع، بل عقد للمقاولة أو الوكالة، كما إمتد هذا التداخل على المستوى التشريعي حيث أطلق المشرع الفرنسي تسمية الرحلات والعطل من خلال إستعمال لفظ بيع الرحلات السياحية، بعد صدور القانون الفرنسي المتعلق بممارسة النشاطات المتعلقة بتنظيم وبيع الرحلات الصادر في 13 جويلية 1992[2].

وقد أشار في ذات السياق الأستاذ Philippe le Tourneau، إلى هذا الأمر منتقدا الرأي الفقهي القائل بإنزال أحكام عقد البيع على الخدمات، في ما سمي ببيع الخدمات vente de service، خاصة في ظل وجود تمايز واضح بين عقد البيع الذي يعتمد على نقل الملكية والخدمة التي تتأسس على القيام بعمل، وإنتقد في نفس الوقت جنوح المشرع الفرنسي وراء هذا الرأي الفقهي القائل ببيع الرحلات وإعتماده في قانون 13 جويلية 1992، لمصطلح بيع الرحلات، والذي إعتبره في حقيقة الأمر عقد مقاولة، وإعتبر أن الأمر تجاوز لصلاحيات البرلمان وبرر ذلك أنه ليس من صلاحيته تغيير واقع الاشياء، إذ أن العبرة بالتكييفات والمنطلقات القانونية لا بمسميات البرلمان[3].

وتأسيسا على النقد الموجه لسابق الرأي حاولت لجنة تعديل قانون الإستهلاك الفرنسي وضع تعريف لتقديم الخدمة بحيث إعتبرته كل أداء لا يكون بيع المنتوج محورا أساسيا فيه، حتى لو

[1] Éric Langeard, Pierre Eiglier, ibid, p 119

[2] Loi n 92-645 du 13 juillet 1992, fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours.

[3] Philipe LE TOURNEAU, la responsabilité des vendeurs et fabricants, DALLOZ, 1997, p 4,5.

إرتبط هذا الأداء بالمنتوج، و لم يسلم هذا التعريف من سهام النقد حيث إعتبر تعريف سلبي كونه عرف الخدمة بمفهوم المخالفة للمنتوج " كل ما هو ليس منتوج يعتبر خدمة "[1] .

ويرجع أسباب هذا التداخل بين المفهومين في التشريع الفرنسي، إلى غياب التأطير الكافي لمفهوم الخدمة في النظرية العامة للعقد، حيث إكتفت النصوص القانونية بتأطير بعض الخدمات من خلال المادة 1779[2]، التي صنفت العقد إلى ثلاثة أصناف هي :تأجير الخدمة، تأجير النقل، تأجير الخدمات في مجال البناء، و لم تتطرق إلى باقي الخدمات الكثيرة المقدمة في الحياة العملية.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، فنجده قد ساير من خلال القانون 09-03 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش، التداخل بين مفهومي المنتوج والخدمة حين عرف المنتوج في المادة 03 فقرة 10 على أنه " كل منقول مادي أو معنوي، صناعي أو طبيعي، مدمج في منقول آخر أو عقار، وإعترف بسياسة الدمج بين المفهومين حين عرف في الفقرة 16 و17 من نفس المادة:

- الخدمة " كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى لو كان هذا التسليم تابع أو مدعما للخدمة المقدمة ".
- السلعة " كل شيئ مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا "

وهو ما تبناه كذلك من خلال توظيف مصطلح بيع الرحلات ضمن القانون المنظم للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار[3]، في مادته الثالثة التي عرفت وكالة السياحة والأسفار على أنها " وكالة سياحة وأسفار كل مؤسسة تجارية تمارس بصفة دائمة نشاطا سياحيا يتمثل فى بيع مباشر أو غير مباشر رحلات وإقامات فردية أو جماعية وكل أنواع الخدمات المرتبطة بها".

---

[1] دقايشية الزهور، النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات، المرجع السابق، ص 21 .

[2] Art,1779,ccf,: « il ya trois espéce principale de louage d'ouvrage et d'industrie:
* Le louage de service
* Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises
* Celui des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés.

[3] القانون رقم 99-06 المؤرخ في 04 ابريل 1999، الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والاسفار، ج.رعدد 24 سنة 1999 .

ولقد إنتهج المشرع الجزائري أيضا سياسة توسيع مفهوم المنتج، من خلال المرسوم التنفيذي 12-203 [1]المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات حيث نص في مادته 02، على أن أحكام هذا المرسوم تطبق على السلع والخدمات الموضوعة للإستهلاك، كذا من خلال المادة 05 التي أكدت على ضرورة أن تستجيب السلعة أو الخدمة للتعليمات التنظيمية المتعلقة بأمن وصحة المستهلكين.

ناهيك أن النصوص المتعلقة بحماية المستهلك لم تفصل من حيث المبدأ بين المنتج ومقدم الخدمة من حيث نظام المساءلة وهذا ما تم الاشارة اليه من خلال المادة الثانية من القانون 02/04 " يطبق هذا القانون على نشطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها أي عون إقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية" .

وهو ما تم التأكيد عليه أيضا من خلال المادة 02 من قانون 03/09 " تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للإستهلاك، وهو نفس الامر بالنسبة للمادة 02 من قانون 12/08 المعدل لقانون المنافسة التي نصت " تطبق أحكام هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات"[2]، هذا مايجعل من نطاق المسؤولية يتسع ليطال المؤسسات الخدمية وهو ما يؤدي بنا إلى القول بضرورة الذهاب إلى مسمى المسؤولية عن فعل المنتوجات والخدمات.

وما يلاحظ من مجمل النصوص أن مجال تطبيق القانون المنظم لمسؤولية المنتج في الجزائر، يشمل المنتج والخدمة معا وهو ما نصت عليه صراحة المادة 01 من القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك[3] " أن عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك، تشمل جميع المراحل من طور الانشاء الأولي إلى العرض النهائي للإستهلاك قبل الإقتناء من قبل المستهلك ".

وبالرغم من أنّ فكرة دمج المنتوج بالخدمة تلقى بعض القبول، لكنه لازال يُنظر إليها على أنها إنحراف عن مسلّمات نظرية الأموال، بل يتنافى حتى مع خصوصية كل من المنتوج والخدمة،

[1] المرسوم التنفيذي 12-203، المؤرخ في 06 ماي 2012، المتعلق بالقواعد الطبقة في مجال امن المنتوجات، ج.ر عدد 28، لسنة 2012 .

[2] قادة شهيدة ، اشكالية المفاهيم وتاثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الاساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، العدد 08-2011، ص 59.

[3] القانون رقم 02/89 المؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بالقانون 09-03.

فالمنتوج يرتكز على المنقولات المادية في الغالب[1]، وما ينبغي التأكيـــد عليه أن عملية تسليم المنتوج تستثنى من مجال الخدمات، كون أنّ تسليم المنتوج هو إلتزام أصلي يقع بديهيا على عاتق العون الإقتصادي سواءا كان منتجا أو بائع[2] وهو ما يستفاد من نص المادة 364 من القانون المدني[3].

بناء على ما سبق اللإشارة إليه فإن أن وجود عدة تعاريف للمنتج يحول دون الوصول إلى ضبط مفهومه، فأحيانا يشمل مفهومه المنتج فقط وأحيانا أخرى يمتد إلى الخدمة، ومع ذلك وفي ظل تطور قطاع الخدمات وتنوعه فإنه من المستحسن أن يكون لها كيان خاص بها لتفادي الوقوع في اللبس، كون هذا التداخل سيؤدي إلى إدراج منتجات أخرى على غرار المنتجات الفكرية المتعلقة بمجال الملكية الفكرية التي لها قانوها ونظامها الخاص، فمن باب أولى منح الخدمات قانون خاص.

وهذا قانون الاستهلاك الفرنسي[4]، من خلال المادة 1/111 [5]، أوجب على كل على كل محترف سواءا كان بائع لمنتوج أو مقدم لخدمات قبل إبرام العقد أن يضع المستهلك في وضع يسمح له بمعرفة الخصائص الأساسية للمنتوج أو الخدمة، وبموجب قانون سنة 1973 المتعلق بالاشهار المضلل، إعتبر هذا التصرف جريمة يعاقب عليها القانون سواءا في حالة المنتوج أو في حالة الخدمة[6].

---

[1] شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 20 .

[2] عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، المرجع السابق، ص 8 .

[3] تنص المادة 364 من القانون المدني الجزائري" يلتزم البائع بتسليم الشيئ المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع ".

[4] LOI n 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, JORF n 0065 du 18 mars 2014

[5] Art. 111 AL. -1 -Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes... »

[6] La publicité trompeuse est considérée comme un délit depuis la Loi du 2 juillet 1963, qui a, par la suite, été remplacée par l'article 44 de la Loi Royer du 27 Décembre 1973. Cette dernière avait étendu le champ d'application du délit aux "indications" ou "présentations fausses ou de nature à induire en erreur

Mais, c'est la Loi Chatel du 3 janvier 2008, transposant la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005, qui vient modifier l'article 121aL. -1 du Code de la Consommation. Désormais, n'est plus visée la « publicité trompeuse » mais sont incriminées les « pratiques commerciales trompeuses » et « pratiques commerciales déloyales et agressives ». voir le site suivant

وبالرجوع إلى النصوص الأوروبية وعلى رأسها ميثاق روما المؤسس للمجموعة الإقتصادية فقد إستعمل مصطلح منتوج كمرادف لمفهوم السلعة، لاسيما في المادة 09 وما يليها، للتدليل على مبدأ حرية التداول، وعلى العكس من ذلك فقد إستعملت محكمة العدل الأوروبية مصطلح منتوج مع دمجه بمفهوم السلعة من خلال توصيتها رقم :617[1]، والتي جاء فيها " يقصد بالسلع وفق لمقتضيات أحكام الميثاق الاوروبي (المادة 09)، كل منتوج يقوم بالمال ومن شأنه ان يكون محلا لمعاملات تجارية" .

ووفقًا لمحكمة العدل الأوروبية، تعتبر السلع بالمعنى المقصود في المعاهدة جميع المنتجات التي يمكن تقديرها من حيث المال ومن المحتمل أن تكون موضوع معاملات تجارية.

ولقد سلك التشريع الفرنسي لسنة 1905[2]، المتعلق بقمع جرائم الغش في مجال بيع السلع نفس مسلك محكمة العدل الاوروبية، بإعماله تقنية الدمج بين مفهومي المنتوج والسلعة وذلك في المادة 01 [3]، لما إشترط لقيام جريمة الغش، أن يقع البيع على أي سلعة أو منتوج وأقرهما بكل شيئ منقول قابل للعد أو الوزن أو القياس، وهو نفس المفهوم الذي أخذت به إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع والتي حصرت نطاق تطبيق الإتفاقية في مجال توريد المنقولات المادية دون غيرها [4] .

---

[1] La CJCE a définit le terme marchandise dans sa recommandation n° 617 du 10-12-1968 « par marchandise, au sens de cette disposition (traité CEE) est tout produit évaluable en argent et susceptible comme tel, de faire l'objet d'une transaction commerciales »

[2] La loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes et des falsifications, j.o n° 11 du 01-06-1933.

[3] Article 01 « Quiconque, qu'il soit ou non partie au contrat, aura trompé ou tenté de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers :
- soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises ;
- soit sur la quantité des choses ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ;
- soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre »

[4] حيث نصت المادة 03 من إتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع " تعتبر بيوعا عقود التوريد التي يكون موضوعها صنع بضائع أو إنتاجها إلا إذا تعهد ..... لا تطبق أحكام الإتفاقية على العقود التي يتضمن الجزء الاساسي فيها .. تقديم اليد العاملة أو غيرها من الخدمات " لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي، جانفي 2011، مقتبس من بن طرية معمر، مدى تاثير آلية التامين على المسؤولية المدنية للمتدخل، المرجع السابق، ص 26 .

وأن القانون الإنجليزي الخاص بحماية المستهلك لسنة 1987، قد ربط كذلك مفهوم المنتوج بمفهوم السلعة لما نص في المادة 01 بقوله " يعد منتوج كل سلعة كما تم تعريف السلعة goods بانها كل مادة أو محصول أو أشياء تخرج من الارض ..أو اي مركبة أو طائرة أو سيارة "[1].

وبالنسبة للقانون الأمريكي فإنه أول إشكال تم طرحة عند إعمال مسؤولية المنتج هو مسألة تحديد مفهوم المنتج وما هي الأشياء التي تدخل ضمن طائفة المنتجات، وهذا راجع الى حداثة هذا المصطلح في المجال القانوني، حيث عرف القانون النموذجي حول مسؤولية المنتج، المنتوج كل شيئ ذو قيمة ...يمكن طرحه للتداول تجاريا بصفة منتوجا مكتملا أو مندمجا في آخر[2].

ولا شك أن تطبيق نظام قانوني موحد لمسائلة المنتج ومقدم الخدمة فيه من المزايا الكثيرة للمستهلك خاصة فيما يتعلق بإجراءات التقاضي، والقاضي المختص، إذ يمكن للمضرور من الخدمة يستفيد من نفس الحماية المقررة للمضرور من المنتج[3]، كون أن التعويض عن الأضرار يعد أهم أثر يسعى المضرور للوصول اليه .

الفرع الثاني: فصل فكرة الخدمة مع المنتوج والنتائج المترتبة عليه

لقد أسلفنا أن بعض التشريعات ذهب في بعض نصوصها إلى دمج مفهوم المنتوج مع الخدمة إلى أن تفحص بعض النصوص يظهر عدم وجود رؤيا واضحة لهذه المسألة وهو ما يشير إلى أن المشرع إعترف ولو ضمنيا بخصوصية الخدمات وفصلها على المنتجات، يضاف إلى ذلك أن التطبقيات العملية لنظام المنتجات على الخدمات يثير الكثير من الصعوبات.

أولا: بعض مظاهر الفصل

تظهر مظاهر الفصل من خلال بعض نصوص مختلف التشريعات الوطنية والأوروبية وبعض الأراء الفقهية في المسألة.

[1] Chapitre 01 (02) consumer protection act 1987 « product means any goods or electricity and (subject to subsection (3) below) includes a product which is comprised in another product, whether by virtue of being a component part or raw material or otherwise; and

[2] مقتبس من، بن طرية معمر، مدى تاثير آلية التامين على المسؤولية المدنية للمتدخل، ص 27 .

[3] دقايشية الزهور، النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات، المرجع السابق، ص 19

01 ــ على المستوى التشريعي والفقهي

على مستوى التشريع الفرنسي وبعد إستحداث القانون 89-389، الصادر في 19 ماي 1998، أضاف عنوانا جديدا ضمن الكتاب الثالث سماه المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، بحيث عرفت المادة 1386 في فقرتها الثالثة المنتوج كل مال منقول حتى لو إرتبط بعقار، ويسري هذا الحكم على منتوجات الأرض وتربية المواشي والدواجن والصيد البحري وتعتبر الكهرباء منتوجا[1].

بحيث يرى الأستاذ شهيدة قادة أن أداء الخدمات تخرج عن نطاق تطبيق هذا القانون في الحالة التي يمثل فيها مالا منقولا، مع تغير الوضع إذا ما إستعمل المؤدي للخدمة مالا منقولا للوصول إلى الزبون[2].

وأن القانون الخاص بالتقييس والمعدل بموجب القانون رقم 16-04 [3] عرف المنتوج في مادته الثانية الفقرة 11 " كل مادة أو مكون أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجرء أو وظيفة أو طريقة أو خدمة " الذي عدل من خلاله التعريف الوارد في القانون القديم رقم 04-04 والذي كان يعرف المنتوج "" كل مادة أو مادة بناء أو مكون أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء أو وظيفة أو طريقة "، هذا التعريف الأخير استبعد الخدمة من طائفة المنتوجات.

وهو نفس المفهوم المشار إليه في أحكام المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجود وقمع الغش المعدل المتمم[4]، الذي حصر مفهوم المنتج بالمنقولات المادية دون غيرها حيث عرفت المنتج من خلال المادة 01 " كل شيئ منقول **مادي** يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية " مما يضعنا في موقف المتسائل هل أحكام هذا المرسوم تطبق على الخدمات أم انها مستبعدة .

---

[1]Article 1386 de la loi du 19 mai 1998 «Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse, et de la pèche, l'électricité est considérée comme un produit.».

[2] شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، ص 32.

[3] القانون رقم 16-04 المؤرخ في 19 جوان 2016، المعدل والمتتم للقانون 04-04 المؤرخ في جوان 2004، ج.ر عدد 37 لسنة 2016 .

[4] المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجود وقمع الغش، ج.ر عدد 05، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج.ر عدد 61، 2001 .

وهو ما نلمسه من خلال بعض نصوص قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18[1]، حيث أشار للخدمة للدلالة على السلعة، في المادة 23 التي نصت على مايلي" يجب على المورد الإلكتروني إستعادة سلعته، في حالة تسليم غير مطابق للطلبية أو في حالة إذا كان المنتوج معيبا"، وهو ما يتأكد من خلال المادة 06 من نفس المرسوم التي عرفت الطلبية المسبقة على أنها تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الإلكتروني على المستهلك الإلكتروني في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون حيث يتضح جليا أن المشرع أبعد الخدمة من مجال هذا القانون.

ويذهب بعض الفقه للقول أن الخدمة ليست منتوج، بالرغم من إعترافهم في نفس الوقت بوجود تداخل بين المفهومين، حيث يقر هؤلاء بوجود خصوصية لدى كل من المنتوج والخدمة فالمنتوج يرتكز على المنقولات المادية في غالب الحالات وهو ما يستفاد من تعريف التوجيه الأوروبي لسنة 1985 للمنتوج، حيث نص من خلال مادته الثانية على أن " المنتوج كل مال منقول حتى وإن كان مرتبطا بعقار فيما عدا المواد الأولية الزراعية ومواد الصيد "[2].

بحيث يرى الأستاذ شهيدة قادة من خلال تحليل المادة سالفة الذكر أن لفظ المنتوج المنصوص عليه في التوجيه ينصرف إلى الأموال المنقولة المادية المطروحة للتداول ويستوي في ذلك أن تكون مادة أولية غير محولة أو مادة محولة أو منقول مدمج في آخر وبالتالي فصل المنتوج عن الخدمة كونها ليست منقول مادي[3].

والغريب في الأمر أن النصوص القانونية الخاصة بالضمان وحماية المستهلك في الجزائر ومنذ مطلع التسعينات وإلى غاية يومنا هذا وبالرغم من الزخم التنظيمي المؤطر لفكرة المنتوج إلا أنها لم تتوصل بعد إلى وضع مفهوم دقيق وواضح لمضمون هذه الفكرة، فبعضها حصر مفهوم المنتوج بالأموال المادية والآخر مددها إلى الخدمة، كما لم يتم تحديد هذا المفهوم من خلال نص المادة 140 مكرر من القانون المدني، في ظل العمومية التي جاء بها في تعريف المنتوج [4] .

إن بقاء هذا التباين بين المفهومين من شأنه أن يثير إشكاليات قانونية معقدة في حالة إسقاط الأحكام الخاصة بالمنتوج على طائفة الخدمات، فهل يمكن مثلا إعمال نفس المعيار لتقدير

[1] القانون 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر عدد 28، بتاريخ 16 ماي 2018.

[2] دقايشية الزهور، النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات، نفس المرجع، ص 20 .

[3] شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص27 .

[4] بن طرية معمر، مدى تاثير آلية التامين على المسؤولية المدنية للمتدخل، المرجع السابق، ص 52 .

العيب المخل بالسلامة بصدد الخدمات أو المنتجات ؟ حيث أن الأولى ترتبط بسلوك مقدم الخدمة والثانية موضوعية كامنة في صفة الشيئ، وهل يمكن تطبيق فكرة الطرح للتداول على الخدمة خاصة أن تقديمها يتم غالبا دون وساطة [1].

إن المشرع الجزائري وبالرغم من مواكبته للتطورات الحاصلة في النصوص القانونية الناظمة لحماية المستهلك لاسيما منها آخر التحديثات الذي عرفها التوجيه الاوروبي[2]، والمشرع الفرنسي في ضبط مفهوم المنتج، إلا أنه يبقى في حاجة إلى التحديد أكثر، ولعل أهم شيئ يحتاج إلى تحديد هو التساؤل المطروح بخصوص مدى خضوع الخدمات في نطاق مسؤولية المنتج المنصوص عليها في المادة 140 مكرر[3]، من القانون المدني الجزائري التي تكلمت على كل مال منقول، دون ذكر الأحكام التفصيلية لهذه المسؤولية[4].

والظاهر من قراءة نص المادة 140 مكرر، أن المشرع الجزائري عند وضعه لأحكام مسؤولية المنتج لم يتطرق الى تعريف المنتوج تعريفا جامعا مانعا، بل إقتصر على تعريف الأشياء التي تعتبر منتوج، وعددها والتي تبقى في حد ذاتها غير كافية لضبط مفهوم المنتوج في مجال المسؤولية المدنية، إذ يبقى تخصيص مادة واحدة لتنظيم مسؤولية المنتج أمر غير معقول[5]، إذ يجب وعلى حد قول الأستاذ علي فيلالي تحديد الإطار أو الشروط التي تصبح بمقتضاها تلك الأموال منتوجا فلو كانت العبرة بذات المال فقط لما كان المشرع في حاجة الى تقرير مسؤولية المنتج إلى جانب مسؤولية الحارس التي يتسع مجالها لكل الأشياء التي تسبب في أضرار للغير، حيث يشترط

---

[1] بن طرية معمر، مدى تاثير آلية التامين على المسؤولية المدنية للمتدخل، نفس المرجع ، ص 56 .

[2] حيث ان المادة 140 مكرر اقتبست كذلك من المادة 02 من التوجيه الاوروبي رقم 199-34 المؤرخ في 10 ماي 1999 .

[3] تنص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري " يكون المنتج مسؤولا عن الضر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية، يعتبر منتوج كل مال منقول ولو كان متصل بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوزج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية.

[4] خاصة ان إستحداث المشرع الجزائري للنظام الخاص بمسؤولية المنتج في المادة 140 مكرر من القانون المدني، لم تسبقه أعمال تحضيرية يمكن من خلالها إستنباط الرؤسية المأمولة للمشرع من وراء إنشاء هذا النظام الخاص، أنظر: معمر بن طرية، مفهوم معيوبية المنتوج في نظام المسؤولية المدنية للمنتج والحلول التي يقدمها للتامين لتغطيته، دراسة مقارنة، مجلة كلية القنون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 02، العدد التسلسلي 22، جوان 2012، ص 676 .

[5] لقد كان موقف المشرع الجزائري بإكتفاءه بمادة وحيدة محل إنتقادات كثيرة من قبل الفقه الذي يرى انه كان يتعين تنظيم هذه المسؤولية تنظيما دقيقا ومفصلا على غرار ما فعل المشرع الفرنسي، لا سيما تعريف المنتج، والمنتوج، وعيب المنتوج، خاصة وانه يقوم بإستحداث حالة جديدة للمسؤولية، كما أنه تكاد تكون المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، نقلا حرفيا للمادة 1245 من القانون المدني الفرنسي « le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, quil soit ou non lié par un contrat avec la victime »، غير ان هذا الاخير خصص 18 مادة لتنظيم هذه المسؤولية .

ذات الأستاذ توفر شرط إضافي لكي يصبح المال المنقول منتوجا، ألا وهو جعل المال محل تداول[1].

كما أن نص المادة 140 مكرر جاءت مخالف ومتناقضا لما جاء به القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والذي أشمل الحماية للمنتوج والخدمات على حد سواء مما يثر الكثير من التساؤلات في إنتظار صدور مراسيم تنظميه أو تصدي الاجتهاد القضائي لهذا الاشكال والذي سيمكن من وضع تعريف موحد للمنتوج[2].

وعلى العكس التوجه الداعي الى وحدة القواعد المنظمة للمنتوج مع الخدمة، فقدد إعترف المشرع الانجليزي بالفصل بين المفهومين واستقلالية مفهوم الخدمة عن المنتوج من خلال قانون توريد السلع والخدمات الصادر سنة 1982 " the supply of goode and service"، حيث خصص أحكام العقود توريد السلع والأشياء المادية وقابلها بنصوص أخرى تنظم العقود الورادة على الخدمات حيث عرف الخدمة في نص المادة 12 من نفس القانون[3]، بقوله " يعتبر عرض الخدمة عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين يدعى الممول بتقديم خدمة" .

كما أفرد النظام الأنجلو أمريكي نظاما خاصا لمساءلة مقدمي الخدمات، يختلف عن نظام مساءلة المنتجين والمصنعين، بحيث إستثنى الخدمة صراحة من نطاق تطبيق المسؤولية الموضوعية المطبقة على المنتجين والمصنعين، حيث يرجع الفقه الأمريكي عدم إدراج مسؤولية مقدمي الخدمات في مسؤولية المنتج، إلى الطابع الخاص للمهن الخدماتية، حيث أوضحت المحاكم أن المسؤولية الصارمة للمهنيين لا تنطبيق إلا على المنتجات، أي أنه لا يمكن أن تكون الخدمات أساس المطالبة بالمسؤولية الصارمة.

[1] علي فيلالي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثالثة 2015، ص 244.

[2] مختار رحماني محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، سنة 2016، ص 31.

[3] Art 12, the supply of goode and service,a act 1982,: « « , the supply for a service is a contrat under which a person « the supplier » agrees to carry out a service »

02 ــ على مستوى التوجيه الأوروبي

إن التوجيه الأوروبي رقم 374/85، الخاص بمسؤولية المنتج[1]، من خلال نص المادة الثانية (02)[2] قد عرّف المنتوج على أنه كل مال منقول حتى لو ارتبط بمنقول آخر أو عقار، حيث ما يستشف من تحليل هذه المادة أن هذا التوجيه قد أخرج طائفة الخدمات ولو بصفة ضمنية من نطاق نظامه، طالما لم يرد نص صريح بخصوص هذه الفئة، ما يؤكد هذا الطرح أن المشروع الصادر بخصوص الخدمات[3] الذي سعى لوضع توجيه خاص يحكم نظام مساءلة مقدمي الخدمات[4] إلاّ أنّه سرعان ما تقرر إلغائه من قبل البرلمان الاوروبي بحجة تعدد الأنشطة الخدماتية وعدم تجانسها .

مما يوحي أن أحكام التوجيه الاوروبي سالف الذكر، لم تتوجه إلى سياسة التمديد في مضمون المنتوج، وهو ما يستنتج بعد قراءة مجموع نصوص هذا التوجيه بأن المفاهيم الأساسية التي إرتكز عليها لا تتناسب مع الأشياء غير المادية وتثير العديد من الاستفهامات والإشكالات في فهم وتفسير نصوص التوجيه الاوروبي[5].

ويرجع أسباب استبعاد طائفة الخدمات من أحكام التوجيه الأوروبي إلى المبررات التالية:

ــ إن مجال تطبيق الخدمات وعلى عكس قطاع الإنتاج لم يشهد تنامي كبير في حجم المخاطر، ولهذا لم تكن من أولويات التشريع الأوروبي الإهتمام بمرافقة فئة الخدمات بنفس السياسة الحمائية[6].

---

[1] « Derective du consei des communautée relative au raprochement des despositiones réglementaires et administratives des états membre en matiere de responsabilité du fait du produits défectueux », journal officiel n° L210, du 07/08/1985 , p.0029-0033.

[2] Art 02 , directive 85/374 « tout meuble, méme s'il est incorporé dans un immeuble, a l'exception des matiere premiére agricole est des produits du sol, de l'élevage et de la pécherie, a l'exclusion des produit ayant subi une premiere transformation. ».

[3] حيث عرفت المادة 02 من هذا مشروع هذا التوجيه الخدمة

« tout prestations réalisé a titre professionnel ou de service public et de manière indépandante, a titre onéreux ou non, n'ayant pas pour objet directe la fabrication de biens ou le transfert de droit réal ou intellectuel » .

[4] بن طرية معمر، مدى تاثير آلية التامين على المسؤولية المدنية للمتدخل، المرجع السابق، ص 38 .

[5] nicolas molfessis ;les produits en cause , L.P.A, 28 déc , 1998 , n° 155 , p20.

[6] Etienne Montero , La responsabilité civile du fait des bases de données , travaux de laz faculté de droit de namur, Universitaires De Namur, Belgique, 1998, p 215-216

ـــ التأثر الواضح من قبل معدّي التقرير الأوروبي بتوجه النظام الأمريكي الخاص بمسؤولية البائعين والمنتجين والذي إستبعد صراحة طائفة الخدمات من مجاله[1] .

ـــ تواجد فئة مقدمي الخدمات في مؤخرة سلسلة التدوال، حيث إعتبر التشريع الأوروبي أن فئة الخدمات لا يمكنها أن تعيق عملية التدوال التي يطمح إليها الإتحاد الاوروبي .

ـــ الهدف من وراء التوجيه الأوروبي هو حماية مستهلك المنتوج الذي يكون محل تدوال أما مجال الخدمات فالتعامل فيها يتم بمقتضى عقود أو إتفاقيات يسهل معرفتها، هذا ما دفع بلجنة البيئة والصحة العمومية في البرلمان الأوروبي إلى الدعوة لوضع توصية خاصة بالخدمات المعيبة إلا انها لم تتجسد واقعيا بسبب كثرة الخدمات وتعددها وصعوبة إعطاء تعريف جامع لها [2].

في ذات الشأن، يرى غالبية الفقه في أوروبا أن مسألة تطبيق أحكام التوجيه الاوروربي على الأموال غير المادية لاسميا منها برامج الكمبيوتر، لا تزال تثير العديد من الإشكاليات بالنظر لخصوصية هذه الأشياء، حيث عرضت هذه المسألة على الفرقة الأوروبية المتخصصة في مجال المسؤولية والتامين GRERCA، بخصوص إعمال أحكام التوجيه الاوروبي على برامج الكمبيوتر والمعلومات بصفة عامة، والتي خلصت في تقريرها إلى استثناء هذه الفئة بحكم اقترابها من فئة الخدمات[3] .

هذا التوجه يؤكده التقرير الأخير للمفوضية الأوروبية والمتضمن أحكام تطبيق التوجيه الأوروبي رقم 85-374، والكتاب الأخضر حول المسؤولية الناجمة عن فعل المنتجات المعيبة اللذان أقرا بتطبيق أحكام التوجيه على المنتجات فقط بقولهم " تسري أحكام هذا التوجيه على المنتوجات أي الأموال المنقولة المادية دون غيرها ...وتضم أيضا الكهرباء ".

كما أن إتفاقية اتفاقية لاهاي[4] لم تتطرق إلى تعريف المنتوج بل ذهبت إلى تعداد الأشخاص المعنيين بالمسؤولية حيث ان المادة 03 من هذه الاتفاقية نصت على مايلي " على أن تسري هذه الاتفاقية على مسؤولية الأشخاص الآتية:

ـــ صانعي السلع في شكلها النهائي وصانعي القطع التي تتركّب منها.

---

[1] Special liability of seller of product for physical harm to user or consumer, (second), of section 402 A 1965.

[2] مختار رحماني محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص 33.

[3] بن طرية معمر، مدى تاثير آلية التامين على المسؤولية المدنية للمتدخل، المرجع السابق، ص37

[4] إتفاقية لاهاي رقم 22، المؤرخة في 02 اكتوبر 1973، المتعلقة بالقانون الواجب تطبيقه على المسؤولية القانونية عن المنتجات .

- منتجي السلع الطبيعية.
- مورّدي السلع.
- وكل شخص آخر يقع على سلسلة إعداد السلع وتوزيعها تجاريا، ويدخل أيضاً الأشخاص الذين يتولون إصلاح السلعة واستبدالها.

وتسري أيضاً على تابعي الأشخاص المذكورين أعلاه، بحيث ما يفهم من قراءة نص هذه المادة أن تعداد الأشخاص الذين تسري في حقهم المسؤولية جاء على سبيل الحصر، وهو ما يطرح التساؤل حول إمكانية وجود نظام قانوني مستقل بمقدمي الخدمات كما يثير الغموض حول طبيعة أحكام المسؤولية التي تطبق على هؤلاء في حال إثارة المسؤولية إتجاههم .

ويمكن من خلال ماسبق، تقسم المسؤولية بحسب ما إذا كانت الأضرار ناجمة عن المنتجات أو عن الخدمات، بحيث يتميز نظام المسؤولية في الأولى بالتناسق رغم اختلاف المنتجات، في حين يمتاز نظام المسؤولية في الثانية بالإختلاف تبعا لاختلاف طبيعة الخدمة، بين تلك الخدمات التي تخضع للقانون العام وتلك الخاضعة للقانون الخاص بل في أن كل فرع من الفرعين فان كل خدمة تخضع لقواعد خاصة بها[1].

و لم يتوصل القضاء الفرنسي الى توحيد درجة الالتزام بسلامة المستهلك، اذ جرى في نوع معين من الخدمات على إعتبار مقدم الخدمة مدينا بإلتزام بتحقيق نتيجة، ومجرد إلتزام ببذل عناية في بعضها الآخر[2].

ونعتقد أنه وفي ظل تطور نظام الخدمات واتساع مجاله[3]، فإنه بات من الضروري فصل مفهوم المنتوج عن مفهوه الخدمة، لأن كل منهما قطاعه الخاص حيث أن الخدمة لا تتوافق مع عملية التصنيع بل تبقى خدمات غير ملموسة ولا يمكن وصفها بغير وصفها ولا أن نغير من طبيعة الأشياء حيث أن كلاهما يعتمد على قطاع اقتصادي مختلف، فالمستهلك الذي يشتري

---

[1] بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص 483.

[2] ففي مجال الأضرار الواقعة بمناسبة النقل إستقر القضاء الفرنسي على إعتبار إلتزام الناقل بسلامة الراكب إلتزام بتحقيق نتيجة حيث كان قبل ذلك يعتبرها إلتزما عقديا ببذل عناية، كذلك بخصوص الأضرار الناجمة بمناسبة العلاج الطبي الذي حدد بعض الحالات على أنها إلتزام بتحقيق نتيجة، الذي بودالي محمد، نفس المرجع، ص 483 .

[3] حسب المجلة البريطانية the economist فقد ارتفعت حصة النشاط الاقتصادي الذي تمثله الخدمات بشكل ملفت للإنتباه خلال القرن العشرين على حساب الزراعة والتصنيع أكثر من ثلثي الناتج المحلي الإجمالي في دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، وما يصل إلى أربعة أخماس العمالة، موجود الآن في قطاع الخدمات.

voir via https://www.economist.com/economics-a-to-z/s#node-21529672: 01-03-2021.

سلعة من إحدى الشركات أو المنتجين قد تنتهي علاقته معها بإتمام عملية الشراء بخلاف الحال في مجال الخدمات التي تمتد آجالها مع العميل الواحد لفترة زمنية طويلة[1].

ثانيا: مظاهر التصادم بين أحكام المنتجات وبعض الخدمات.

لما سبق التأصيل فيه فإنه يتبين أن الخدمة تنفرد بخصائص تميزها عن السلعة من حيث طبيعتها وعدم قابليتها للتسليم أو نقل الملكية، وهو ما يجعل من فرض بعض الإلتزامات والشروط المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، لا يخلوا من الصعوبة على بعض عقود الخدمات ويدفع بنا القول للدعوة لسن نصوص قانونية خاصة تتماشى وطبيعة الخدمة.

من القواعد الوقائية التي أقرها المشرع لحماية المستهلك في ماله وصحته ورغباته المشروعة في الإستفادة من خدمة ذات نوعية وجودة، نجد إلزامية ضمان سلامة المستهلك الذي يعتبر من أهم الإلتزامات القانونية التي تقع على عاتق المهني سواءا كان منتج أومقدم الخدمة، ولنا ان نتسائل في هذا الصدد عن مدى قابلية إعمال الضمان المنصوص عليه في القانون 09-03، على مجال الخدمات.

01 ــ من حيث مفهوم الزامية المطابقة :

الإلتزام بالمطابقة هو إلتزام يقع على عاتق المهني يوجب عليه طرح منتوج مطابقا للقوانين والتنظيم المعمول به كذا الخصائص التقنية والمقاييس المعتمدة، وعليه فالمتدخل يكون ملزما بتقديم مننتجات خالية من العيوب بحيث لاتكون مصدرا لالحاق الضرر بالمستهلك أو امواله ويترتب عن اخلال المتدخل بهذا الالتزام مسؤولية تعويض الاضرار التي تتسبب فيها منتجاته المعيبة[2] .

وقد نصت المادة 02 من القانون رقم 89-02، المؤرخ في 1989/02/07، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك على الضمانات التي يجب ان تتوفر ضد كل المخاطر التي من شاها ان تمس بصحة المستهلك أو امنه أو تضر بمصالحه المادية، كما تطرقت المادة 03 من نفس القانون المواصفات القانونية والمقاييس المعتمدة الواجب توفرها في المنتوج أو الخدمة .

[1] زيدان محمد، دور التسويق المصرفي في زيادة القدرة التنافسية للبنوك، مجلة الباحث، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية – جامعة ورقلة، العدد 02، سنة 2003، ص 36.

[2] شعشوع كريمة، الالتزام بامن المنتوج، مذكرة ماجستيرفي القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران، 2014، ص 24 .

هذه المقاييس والمعايير تم التاكيد عليها من خلال نص المادة 11 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1]، بقولها " يجب ان يلبي كل منتوج معروض الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الاساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والاخطار الناجمة عن استعماله.

كما تطرقت الفقرة الثانية من نفس المادة على ضرورة ان يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والترايخ الاقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي اجريت عليه.

فهذه الخصائص والمقاييس يتم الاعتماد عليها لتقييم مدى استجابة المنتوج لرغبات المستهلك المشروعة[2]، وتتعلق أساسا بطبيعة المنتوج ومنشأه ومميزاته الأساسية وقابليته للإستعمال، وقد إستنتج الأستاذ بودالي محمد أن مفهوم المطابقة يحمل عدة معاني أولها هو مطابقة المنتوج أو الخدمة للقواعد الآمرة الخاصة بالمواصفات الواردة في القوانين واللوائح، ووثانيها هو أن تكون المنتجات أو الخدمات مطابقة للرغبات المشروعة للمستهلكين لأحكام العقد أيضا [3]، شريطة ان تكون رغبة المستهلك غير مخالفة للنظام العام والاداب العامة[4].

من خلال قراءة النصوص سالفة الذكر لاسيما منها المادة 11 من القانون 09-03، والتي أوردت مجموعة من الخصائص والمعايير الواجب توفرها في المنتوج والخدمة حتى تكون مطابقة، يستنتج أن هذه الشروط جاءت كلها أو جلها تتلائم والطابع المادي للسلع دون الخدمة، خاصة أن هذه المادة تضمنت مصطلحات تخص السلع وليس الخدمات مثل التغليف،تاريخ الصنع، التاريخ الأقصى للإستهلاك، وشروط الحفظ، وهي مصطلحات يستحيل تطبيقها في مجا ل الخدمات على أساس أنها عبارة عن أداء غير ملموس، بالرغم أنه من المفترض

[1] القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر رقم 15، المؤرخة في 08 مارس 2009 .

[2] تقدر الرغبة المشروعة للمستهلك اعتمادا على عدة عوامل تم ذكرها ضمن المادة 03 من القانون 89-02 ،منها طبيعة المنتوج أو الخدمة تخصيصه، حالته التقنية، المعلومات المقدمة من قبل المنتجين أو مقدمي الخدمات وكذا شروط العقد، وهي امر خاص بالمستهلك لا يمكن ان ينفرد المتدخل بتحديده وتقدير ما يصلح أو يضر برغبة المستهلك، وهي تختلف حسب الأذواق والوضعيات الفردية والموضة.

[3] حيث تنص المادة 379 من الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني " يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري "

[4] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 283 .

أن القوانين المتعلقة بإلزامية المطابقة أنها قابلة للتطبيق في مجال الخدمات، إلا انها ركزت على السلع والمتمثلة في المنتجات الغذائية والزراعية والصناعية دون الخدمة[1] .

والواضح أن معرفة الجزاءات المدنية المطبقة في حالة عدم مطابقة الخدمة، فإنه يجب الإستناد في نفس الوقت الى القواعد العامة التي تحكم العقود والى القواعد المنظمة لكل نوع من انواع الخدمات وأخذ كل خدمة على حدة والبحث في القواعد الخاصة المنظمة لها، من أمثلة الخدمات الخاضعة لقواعد خاصة نجد تنظيم الرحلات، خدمات البنوك، خدمات التامين[2] .

ـــ من حيث إجراءات تقييم المطابقة :

إن المشرع الجزائري من خلال تنظيمه للإجراءات الخاصة بتقييم المطابقة ركز على السلع بالدرجة الاولى وأغفل قطاع الخدمات حيث نص في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465[3]" هيئات تقييم المطابقة هي :

ـــ المخابر

ـــ هيئات التفتيش

ـــ هيئات الإشهاد على المطابقة.

تكلف هذه الهيئات على التوالي بالتحاليل والتجارب والتفتيش والإشهاد على مطابقة المنتوجات والمسارات والأنظمة والأشخاص.

حيث ان الإجراءات المتعلقة بالتحاليل والتجارب التي تجريها المخابر على مختلف العينات كذا عمليات التفتيش لفحص تصميم المنتوج وتتبع مساره هي اجراءات تتلائم مع طبيعة المنتوج وهي بالتالي لا تلائم البتة ولايمكن تطبيقها بالنسبة للخدمات .

02 ـــ صعوبة تطبيق أحكام العيوب الخفية في مجال الخدمات :

بالرجوع إلى مفهوم الخدمة نجدها عبارة عن أداء غير ملموس كأصل عام ولا تؤدي إلى نقل الملكية بحيث تستهلك مباشرة فور تقديمها للمستهلك، وقد نص القانون المدني الجزائري من خلال المواد 379 الى 386، على الإلتزام بضمان العيوب الخفية، حيث يدخل في إطار

[1] يلس آسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 171 .

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، نفس المرجع، ص 394.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 05-465، المؤرخ في 06 ديسمبر 2005، المتعلق بتقييم المطابقة، ج.ر عدد 80، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2009.

الإلتزامات المفروضة التي تقع عل عاتق البائع بعد تسليم المبيع[1]، إذ الواضح من هذا النص أن مجال تطبيق هذا الإلتزام هو عقد البيع بغض النظر في صفة البائع محترفا أو غير ذلك.

ولقد تضمن المرسوم 13-327[2]، المحدد لشروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ، الإشارة إلى الإلتزام بضمان الخدمات حيث نص في مادته التاسعة على أنه" يمتد الضمان القانوني أيضا إلى عيوب الخدمات المرتبطة باقتناء السلعة ولا سيما المتعلقة برمزها وبتعليمات تركيبها أو بتشغيلها عندما تنجز تحت مسؤولية المتدخل"، وكذلك المادة 7 من نفس المرسوم" يمكن أن تستعمل بيانات الضمان المنصوص عليها أعلاه، عند الإقتضاء ،في مجال تقديم الخدمات إما عن طريق بند تعاقدي أو في الفاتورة أو في قسيمة الشراء أو أي وثيقة اثبات أخرى وفق التشريع المعمول به.'

والبين من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري نظم الإلتزام بالضمان في مجال الخدمات في حال إرتباط الخدمة بإقتناء سلعة حيث تبقى هذه الخدمات تتميز بطابعها المادي، وهنا يمكن القول أن المشرع ميز بين نوعين من الخدمات خدمات مالية مثل القرض والتأمين وتقديم الإستشارات وهذه لايمكن تطبيق عليها قواعد الضمان المقررة في قانون حماية المستهلك بسبب طابعها غير الملموس، وخدمات مادية مثل الخدمات الطبية والفندقة والخدمات التنظيف والتي يمكن ان تدخل في قواعد الضمان المذكورة بالرغم من خصوصيتها.

حيث يمكن القول ايضا مما سبق بشان الخدمات المادية انها غير مطابقة للعقد وبالتالي خدمة معيبة وهو ما يستنتج من نص المادة 14[3] من القانون 99-66، المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالات السياحة والاسفار، انه في حالة عدم تقديم خدمة سياحية غير مطابقة للأوصاف المتفق عليها فإنها تعد خدمة معيبة موجبة للضمان.

---

[1] يلس آسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 185 .

[2] المرسوم تنفيذي رقم 13 - 327 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2013، الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيّز التنفيذ ج ر رقم 49-2013 .

[3] المادة 14 من المرسوم " يقصد بعقد السياحة والاسفار كل إتفاق مبرم بين الوكيل والزبون والمتضمن وصفا لطبيعة الخدمات المقدمة وحقوق والتزامات الطرفين خاصة فيما تعلق بالسعر وإجراءات التسديد ومراجعة الأسعار المحتملة والجدول الزمني وشروط بطلان وفسخ العقد " .

اما فيما يتعلق بالقانون الفرنسي فقد استبعد عقود الخدمات من مجال الضمان بموجب المادة L217-4[1]، من قانون الإستهلاك[2]، التي أكدت على تطبيق أحكام الضمان على العقود المنصبة على بيع السلع والبضائع فقط.

03 ــ معيوبية المنتوج: مفهوم معقد وغير واضح في مجال الخدمات

بالرجوع الى نص المادة 140 مكرر من القانون المدني، والتي استحدثت من خلال التعديل الاخير للقانون المدني، مسؤولية المنتج بإعتبارها مسؤولية موضوعية حيث تقوم هذه المسؤولية أساسا على وجود عيب في المنتوج المطروح للتداول يلحق أضرارا بالاشخاص أو الاموال، وعلى ذلك يجب لقيام مسؤولية المنتج ان يكون هناك ضرر لحق بالشخص أو المال يكون ناتج عن عيب في المنتوج اضافة الى وجود علاقة سببية بين العيب والضرر[3] .

ومن ثم فالعيب الذي يؤثر في صلاحية المنتوج المعروض للإستهلاك تتعدد صوره وانواعه، فقد يكون العيب كليا أو جزئيا أو يرد على كفاءة أو نوعية أو ينطوي على خطر[4]، وقد نصت المادة 09 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على أن المنتوجات الموضوعة للاستهلاك يجب ان تكون مضمونة وتتوفر على الأمن، كما نصت المادة 10 من نفس القانون على ان كل متدخل ملزم بإحترام أمن المنتوج، ونص كذلك في المادة 11 من ذات القانون على ان كل منتوج مطروح للإستهلاك يجب ان يلبي الرغبات المشروعة للمستهلك .

وبتحليل المواد سالفة الذكر يتبين أن مفهوم المعيوبية بناه المشرع الجزائري على أساس معيارين هو معيار العيب بالإضافة إلى معيار الرغبة المشروعة، وبالرجوع إلى المعايير المعتمدة من لدن الأنظمة المقارنة والإتفاقيات الدولية للكشف عن معيوبية المنتوج نجدها أنها تستند إلى معيار جوهري لتقدير مدى أمان المنتوج المطروح للتداول، وهو الإخلال بشرط السلامة الذي يمكن أن يرتضيه بحق الجمهور أو ما يعرف بالرغبة المشروعة[5]، كما أن القانون المدني الفرنسي من

---

[1] Section 2: Garantie légale de conformitéArticle L217-4 « Le vendeur livre un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance, Il répond également des défauts de conformité résultant de l'emballage, des instructions de montage ou de l'installation lorsque celle-ci a été mise à sa charge par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité ».

[2] Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 .

[3] مختار رحماني محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص 62.

[4] علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى الجزائر، 2007، ص 39 .

[5] معمر بن طرية، مفهوم معيوبية المنتوج في نظام المسؤولية المدنية للمنتج والحلول التي يقدمها للتامين لتغطيته، المرجع السابق، ص 651 .

خلال المادة 1245 الفقرة الرابعة[1]، والتي جاء في مضمونها " يكون المنتوج معيبا وفقا لهذا القانون إذا كان لا يستجيب لعنصر الأمن الذي يمكن بحق أن يرتضيه المستهلكون".

إن مفهوم الرغبة المشروعة بهذا الشكل يعد مفهوما دخيلا على التشريعات الأوروبية حيث تسلل إليها من خلال إتفاقية ستراسبورغ الموقعة سنة 1977 [2].

ولقد تعرض هذا المفهوم إلى انتقادات شديدة من قبل الفقه تمحورت أساسا حول غموض هذا المفهوم وصعوبة إعماله عمليا، حيث إعتبره الفقه الفرنسي مفهوم وهمي من شأنه خلق إختلالات غير مبررة في تقدير المنتجات نتيجة الإختلاف في المستويات الاجتماعية والاقتصادية للمستهلكين[3]، كما أن الفقه الانجليزي وصف هذا المعيار بالمعيار الوظيفي الغامض الذي يترك الباحث في حلقة مفرغة ولا يسهم في ضبط الفكرة[4].

ولقد كان لإعمال هذا المبدأ في القضاء الأمريكي نتائج غير مبررة، بحكم أنه يؤدي إلى إعتبارات ذاتية مرتبطة بخصوصية أطراف النزاع وميولاتهم الشخصية و والنفسية والتي أدت إلى مساءلة المنتجين بصفة تلقائية[5]، ولمواجهة هذه الأثار غير المعقولة، لجأت معظم المحاكم في أمريكا إلى استبدال معيار الرغبة المشروعة وإحلال محله معيار آخر موضوعي يرتكز على المنتوج بذاته وقائم على الموازنة بين اخطار المنتوج والمنافع التي يجلبها للمستهلكين[6] .

كما عرف القانون الأمريكي هو الآخر تحولا في نظام مساءلة المنتج، من نظام قائم على تحليل سلوك المنتج في إطار مايسمى بدعوى الإهمال إلى نظام للمساءلة قوامه معيوبية المنتوج وفقا

---

[1] «Le produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ».

[2] La Convention européenne de Strasbourg « sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporels de décès », 27 /01/ 1977.

[3] Jean Sébastien Borghetti, La responsabilité du fait des produits, LGDJ, Paris, 2004, n° 441, p. 438

[4] «The core theoretical problem of the definition is that it is circular, this is because what a person is entitled to expect is the very question a definition of defect should be answering», cf.: Jane Stapleton, Product Liability, Butterworth , Co Ltd, London, 1994, p. 234.

[5] معمر بن طرية، مفهوم معيوبية المنتوج في نظام المسؤولية المدنية للمنتج والحلول التي يقدمها للتامين لتغطيته، المرجع السابق، ص 658 .

[6] «…Most US jurisdictions had supplanted the inappropriate "consumer expectation test", by an approach based on balancing a product's costs and benefits, the balance between its risks and utility», cf.: Jane Stapleton, Product Liability, op.cit., p. 236; Eléonora Rajnerikara george Citch,, op.cit, p.6.

للإتجاه السائد هناك الداعي إلى ضرورة الطعن في المنتوج لا في سلوك المنتج [1]، وهو في إعتقادنا ما يميز بين المنتوج والخدمة كون أن هذه الأخيرة ترتبط بسلوك مقدم الخدمة في حين أن معيوبية المنتوج موضوعية كامنة في صفة الشيئ.

كما كان لتطبيق هذا المبدأ نتائج غير منطقية على مستوى القضاء الفرنسي بالنظر بحكم أن القاضي يلجأ حين يقوم بتقدير مشورعية التوقع إلى الإعتياد السائد لدى المستهلكين بمعيار الشخص المعتاد مما أدى إلى إعتبار المشروعية نسبية وليست ثابتة، الأمر الذي ساق المشرع إلى تبني ضوابط موضوعية للسلطة التقديرية للقاضي حيث أحل معيار السلامة محل التوقع المشروع[2]، بحيث نصت المادة 1245 فقرة 03 على ضرورة الأخذ بعين الإعتبار عند تحديد التوقعات المشروعة، السلامة التي يجب أن تتوفر في المنتجات بالكيفية التي طرحت بها هذه المنتجات للتداول وخصوصا بأثر المعلومات المتعلقة بالسلعة والتحذيرات الخاصة بأخطار الإستخدام الخاطئ أو غير السليم في تحديد هذه التوقعات[3].

وإنطلاقا من نص المادة 1245 من القانون المدني الفرنسي، والتي جاءات مطابقة لنص المادة 06 من التوجيه الاوروبي لسنة 1985، يستنتج أن العيب الذي تغطيه المسؤولية الموضوعية، هو فقط العيب الذي يهدد سلامة الأشخاص، ويستبعد من ذلك العيوب التي تهدد المنفعة الإقتصادية[4].

ويبدو من مجمل نصوص التشريعات الأوروبية كذا المشرع الجزائري تركيزها على المنتوج التي يكون محل تصنيع والذي يمر بسلسلة إنتاجية قد ينتج عنها عيوبا في التصنيع، قد تسبب خطر على المستهلك وأمنه وسلامته وهذا ما لا يتلائم مع فئة الخدمات، وهو ما يؤكده التقسيم الأمريكي للعيب، مفرقا بين عيوب التصنيع وعيوب التصميم وعيوب المنتوج الناجمة عن نقص أو انعدام الإعلام [5].

---

[1] بن طرية معمر، تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2012/2011، ص 56 .

[2] أمازوز لطيفة، المسؤولية الموضوعية للمنتج عن المنتجات المعيبة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، العدد 02، 2018، ص 117 .

[3] Larroumet Christian, La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998, dalloz, 1998, p314.

[4] أمازوز لطيفة، المسؤولية الموضوعية للمنتج عن المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص119 .

[5] Jean Sébastien Borghetti , Op.cit, p573-574

وهو ذات المفهوم الذي أبداه المشرع الإيطالي في قانون الإستهلاك وخصه بالذكر في المادة 117 التي نصت على مايلي " يكون المنتوج معيبا حين لا يتوفر على الأمن المألوف نظير ما توفره باقي المنتجات من ذات الصنف "[1]، في حين أنه لم يشر إلى الخدمات وذلك راجع على ما يبدو لاستحالة تطبيق نظرية العيب فيها، ومنه فلامناص من تفريد الخدمات من قواعد خاصة وعدم إخضاعها للقواعد المطبقة على المنتجات.

04 ــ معيار لحظة طرح المنتوج للتداول :معيار لتقدير تعيب المنتوج وليس الخدمة:

إن مفهوم الطرح للتدوال ظهر بمناسبة صدور التوجيه الاوروبي لسنة 1985 [2]، حيث يعتبر تاريخ وضع المنتوج في التداول معيار جوهريا لتقدير مدى إستجابة المنتوجات للرغبات المشروعة للمستهلك، ويعتبر هذا الشرط مكملا لشرط العيب، وعليه فإن تقدير العيب يأخذ بعين الإعتبار منذ إطلاق السلعة للتدوال، وتكمن أهمية تحديد فترة طرح المنتج للتداول في أن المنتج لا يتحمل العيب الناتج عن سلامة المنتج إلا بعد طرحه للتداول، وأن مسؤوليته تنحصر فقط في العيوب التي طرأت قبل التداول أما العيوب التي نشأت بعدها فلا يتحمل مسؤوليتها[3].

ولقد بينت المادة 1245 ف4 من القانون المدني الفرنسي، أن المنتج يعتبر في حالة تداول عندما يتخلى عنه المنتج بشكل طوعي[4]، ولا تتم عملية التداول إلا مرة واحدة، ولقد بينت محكمة العدل لدول الإتحاد الأوروبي (cjce)، في قرار لها صادر بتاريخ 2006/02/29، مفهوم تداول المنتج[5]، واعتبرته مطروحا للتدوال في حالة خروجه عن مسار أو دائرة الإنتاج ودخوله في مسار التسويق[6] .

---

[1] Eléonora Rajneri Karageorgecitch, La Notion de Défectuosité du produit dans les jurisprudences des pays européens, R.I.D.C, n°1-2015, p.15-16.

[2] مختار رحماني محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص 100.

[3] أحمد عبد الرحمن المجالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة في القانون الاردني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونيةوالاقتصادية، جامعة تمنراست، المجلد 09 العدد 03، سنة 2020، ص 236 .

[4] Article 1245-4: Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement

[5] " Un produit est mis en circulation lorsqu'il est sorti du processus de fabrication mis en oeuvre par le producteur et qu'il est entré dans un processus de commercialisation dans lequel il se trouve en l'état offert au public aux fins d'être utilisé ou consommé ."

[6] أحمد عبد الرحمن المجالي، مسؤولية المنتج عن منتاجته المعيبة في القانون الاردني، نفس المرجع، ص 236.

وقد طرح جانب من الفقه، تساؤلات تصب في مدى إعتبار مقدم الخدمة كمنتج يخضع لأحكام التوجيه الاوروبي، هذا ما تم الإجابة عليه من خلال قرار آخر لمحكمة العدل لدول الاتحاد الاوروبي صادر بتاريخة 2011/12/21، تحت رقم 10/4950[1]، بمناسبة النظر في مسألة أولية طرحها مجلس الدولة الفرنسي في القضية المطروحة بين المركز الإستشفائي الجامعي، (Besanson)، والسيد Thomas dutreux.

حيث جاء في مضمون القرار الصادر في 2010/10/04 "مسؤولية مقدم الخدمة في إطار تقديم خدمات كالعلاج في وسط استشفائي بأجهزة طبية معيبة والذي لا يعد هو منتجها أو صانعها ويتسبب في أضرار لمتلقي الخدمة أو الضحية لا يدخل في مجال تطبيق التوجيه الأوربي الذي لا يتعارض مع نظام قانوني آخر يثير مسؤولية مقدم الخدمة حتى في غياب أي خطأ في جانبه شريطة أن يحتفظ للضحية و/أو مقدم الخدمة بحق الرجوع على المنتج إذا توفرت شروطه طبقا للتوجيه الأوربي."

ولقد علق الأستاذ P.jourdain، على هذا القرار بأن مجلس الدولة أسس قضاءه على أن النزاع يتميز بطبيعة خاصة تحكمه العلاقة بين المريض والمستشفى وليس النظام القانوني الذي جاء به التوجيه الأوروبي، في حين ان قضاة محكمة العدل الدول الإتحاد الأوربي أسسول قرارهم على أن مقدم الخدمة لا يمكن اعتباره كمساهم في سلسلة الإنتاج والتسويق للمنتوج مما ينتفي عنه صفة المنتج أو المورد وفقا للتوجيه الأوربي[2] .

وبالرجوع إلى القانون الجزائري لاسيما في مادته 140 من القانون المدني لم يشر إلى حل نهتدي إليه لتقدير العيب، كما أنه وحسب المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فإن عملية وضع المنتوج للاستهلاك[3] هي مجموع مراحل الإنتاج والإستيراد والتوزيع والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة، ما يؤكد أن فكرة طرح المنتوج

---

[1] Site union européenne.

[2] Patrice Jourdan, La responsabilité des utilisateurs de produits dans la cadre d'une prestation des services ne relève pas du champ d'application de la directive de 1985, ou le maintien de la jurisprudence Marrouk par la CJUE, Revue trimestrielle de Droit civil, Avril- Juin 2012, Page 329.

[3] حيث أن المشرع الجزائري ومن خلال النصوص القانونية فضل استعمال مصطلح "وضع للاستهلاك" وتارة اخرى "العرض للاستهلاك "نتيجة ترجمة la mise à la consommation .

للاستهلاك في تصور المشرع الجزائري تشمل جميع مراحل نقل المنتوج بين مختلف المتدخلين بدون إستثناء إلى غاية وصوله إلى المستهلك[1] .

حيث يبدو جليا مسعى المشرع الجزائري من خلال المادة من 02[2]، من قانون 09-03، جعل مضمون الوضع للإستهلاك من بين المفاهيم المحورية لهذا القانون[3]، عندما نص على تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش طوال عملية عرض المنتوج للإستهلاك إبتداءا من فترة إنشاءه إلى أن يتم عرضه نهائيا[4] .

ومن جهتها نصت المادة 02 من المرسوم 90-266 الخاص بضمان المنتوجات والخدمات[5]، على معيار وضع للإستهلاك لتقدير مفهوم موسع للمنتج المحترف، الذي ينطبق على كل صانع، أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وكذلك على كل متدخل في عملية عرض المنتوج للإستهلاك.

05 ــ خصوصية بعض الإلتزامات في مجال الخدمات.

أ ــ الإلتزام بالاعلام

سبق القول أن الخدمة لها طبيعة خاصة فهي تتميز بصفة غير الملموسة مما يضفي على إلزامية الإعلام أهمية بالغة في قطاع الخدمات بحيث يقع على عاتق مقدم الخدمة إلتزام بإستعمال شتى الوسائل الملائمة لخلق صورة ذهنية مسبقة عن الخدمة قبل الإستفادة منها[6]، ومنه يقع على عاتق مقدم الخدمة ذكر الخصائص الأساسية للخدمة حتى يجعل رضا المستهلك مستنيرا وهو مـــا

[1] بن معروف فضيل، توقيت طرح المنتوج للتداول وتقدير عيب المنتوج سببين لدفع المسؤولية المدنية المنتج، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 05، العدد 01، سنة 2018، ص 234 .

[2] تنص المادة 02 " تطبق احكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للإستهلاك بمقابل أو مجانا وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للإستهلاك".

[3] حيث ورد مصطلح " عملية وضع للإستهلاك" في محتوى القانون 09-03، 10 مرات في المواد: 02، كذا المادة 03 وفقراتها 07و08و14 المادة 04 فقرة 01، المادة 06 الفقرة 01 والمادة 29 والمادة 56 والمادة 67 وكذلك المادة 79، وهو ما يجعله من المفاهيم المفتاحية الذي يرتكز عليها نظام مسؤولية المنتج.

[4] بن طرية معمر، تاثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، المرجع السابق، ص 57.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج.ر عدد 40، 1990 .

[6] يلس آسيا، المرجع السابق، ص 96.

نصت عليه المادة 53[1] من المرسوم 13-378،[2] ويقصد بالخصائص الأساسية للخدمة كل المعلومات الضروررية التي تتضمن على الأقل تعريف الخدمة ومقدمها وطبيعتها وجودتها والمعلومات المتعلقة بأمن الخدمة والتحذير من مخاطرها، فعلى سبيل المثال يقع على صاحب الفندق إلتزام بإعلام النزيل بدرجة تصنيف الفندق، رقم الغرفة ومدة التأجير، طبيعة الخدمات المقدمة من مبيت أو إطعام أو ترفيه إضافة للخدمات الأخرى التي يقدمها صاحب الفندق[3] .

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فنجده قد وحد قواعد الإعلام لكل من السلع والخدمات على حد سواء، في القانون رقم 09-03، إلا أنه عاد وخصص قواعد خاصة بالإعلام في مجال الخدمات من خلال المرسوم التنفيذي 13-378[4]، المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، والذي خص الفصل الخامس بعنوان الخدمات، بسبعة (07) مواد من المادة 51 الى 57، تطبق على الخدمات التي تقدم للمستهلك بمقابل أو مجانا[5].

ويبدو جليا من خلال هذا المرسوم أن المشرع الجزائري إعترف ولو ضمنيا بإستقلالية الإعلام في مجال الخدمات، كون هذه الأخيرة تبقى تتميز ببعض الخصوصية، بحكم طابعها غير المادي على عكس السلع التي يمكن تقييمها بكل سهولة بالرؤية أو اللمس أو التذوق أو التجربة، وهذا ما يفهم من نص المادة 57 من ذات المرسوم التي فتحت المجال لتحديد الكيفيات الخاصة بالإعلام المتعلقة بالخدمات عند الحاجة بقرارات من الوزير المكلف بحماية المستهلك أو بقرار مشترك مع الوزير أو الوزراء المعنيين.

ما يعزز هذا المفهوم هو أن المشرع أصدر مرسوم تنفيذي رقم 09-65، مؤرخ في 07 فيفري 2009[6]، يحدد الكيفيات الخاصة باعلام المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في

---

[1] تنص المادة 53 " يجب على مقدم الخدمة قبل ابرام العقد اعلام المستهلك بالخصائص الاساسية للخدمة ....".

[2] المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر عدد 58، بتاريخ 2013/11/18 .

[3] أنظر المادة 03 الفقرة 03 من المرسوم 13-378 .

[4] المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

[5] تنص المادة 51 من ذات المرسوم " تطبق أحكام هذا الفصل على الخدمات المقدمة للمستهلك بمقابل أو مجانا "

[6] المرسوم التنفيذي 09-65، المؤرخ في 07 فيفري 2009، الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالاعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع أو الخدمات المعينة، ج.ر عدد 10، 11 فيفري 2009 .

بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة في مرحلة تكوين العقد وقبل إبرامه، وهو إعتراف منه أن بعض النشاطات تحتاج لإلتزام بإعلام من نوع خاص.

وتبدو أهمية الإلتزام بالإعلام في عقود الخدمات بالنظر إلى أن مقدم الخدمة يقوم عادة بالإعلان عنها من خلال عرض مزاياها والتجهيزات المستخدمة في آدائها، لاسيما وأن مستهلكي الخدمات لا يمكنهم بالنظر إلى طبيعتها اللامادية، تقييم جودة الخدمة المقدمة إليهم والحكم عيلها قبل إستهلاكها فعلا[1] .

إلا أنه ما يلاحظ بعد قراءة المرسوم التنفيذي 13-378، وعلى عكس ذكره وتفصيله في البيانات الخاصة بالسلع الغذائية وغير الغذائية في المواد 12 الى 49، فان المادة 53 سالف ذكرها، لم تعدد المعلومات المتعلقة بالخصائص الأساسية للخدمة، وذلك يرجع الى الطبيعة المادية للسلعة مما يتيح معها إمكانية وصفها وتحديد المعلومات الخاصة بها بدقة، إضافة إلى تطور وتنوع قطاع الخدمات مما يجعل أمر تحديد خصائصه صعب جدا، حيث أجاز المشرع تحديد هذه الخصائص بقوانين خاصة حسب طبيعة كل خدمة وهو ما تم التطرق له سابقا من خلال المادة 57 من المرسوم 13-378 .

وبحق ما ذهب إليه المشرع الجزائري من فتح المجال لتحديد مجال الإلتزام بالإعلام كل خدمة على حدى نظر لتنوع وتفرع القطاع الخدماتي[2] (السياحي-الفندقي- الصحي- المالي...الخ)، وهو نفس الأمر الذي تنبه له المشرع الفرنسي عند تعديله لقانون الإستهلاك، عندما نظم إلزامية الإعلام في عدة عقود المتعلقة بالخدمات بقواعد خاصة من خلال المواد L221-5 الى L224-1 وما يليها، وهي العقود المبرمة عن بعد وعقود الخدمات المالية المبرمة عن بعد وعقود التزود بالكهرباء، عقود النقل، عقود الخدمات البنكية والتأمين.

ففي مجال الخدمات السياحية ألزم المشرع الجزائري مقدم خدمات السياحة بإعلان السعر بصورة واضحة لا تدع مجال للتأويل، كذا عدم مراجعة السعر إلا بوجود بند وارد في

[1] منى أبو بكر الصديق، الالتزام باعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، الطبعة الثانية، 2013، ص 133.

[2] حيث أصدر المشرع سنة 2018، قرار يحدد كيفيات الإعلام المطبقة على خدمات الصباغة والتبيض والتنظيف الجاف، مؤرخ في 06 جوان 2018، ج.ر عدد 60، لصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 2018، وهذا تطبيق لنص المادة 57 من المرسوم 13-378 التي قضت بتحديد الكيفيات الخاصة بالإعلام المتعلقة بالخدمات عند الحاجة بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك.

العقد[1]، كما قرر جزاء لمقدم الخدمة في حال الإشهار الكاذب المتعلق بالأسعار أو الخدمات بالغرامة[2] .

كما شدد المشرع من إلتزامات مقدم خدمة السياحة والأسفار، فيما يتعلق بالعناية الواجبة في تنفيذ العقد وإعتبرها من مجرد إلتزام ببذل عناية إلى إلتزام بتحقيق نتيجة، وقد أشار المشرع الفرنسي إلى هذا الالتزام بشكل صريح وإعتبره إلتزاما بتحقيق نتيجة وذلك من خلال المادة 23 من القانون رقم 92-645[3]، التي نصت " كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر الأعمال المشار إليها في المادة الأولى مسؤول بقوة القانون إتجاه المشتري عن حسن تنفيذ هذه الإلتزامات المنوط به شخصيا أو بواسطة الغير من مقدمي الخدمات"[4].

وفي إطار تقديم الخدمات يجب أن يراعي طبيعة كل خدمة على حدى فما يلتزم به الطبيب أو الموثق الذي يلزمه القانون بواجب النصح لزبائنه يختلف تماما عن التزامات صاحب الفندق في إطار تقديم الخدمات التي يقدمها الفندق لزبائنه[5]، وعلى هذا الأساس فإن تحديد مدى إلتزام مقدم الخدمة بالإلتزام بالإعلام يجب أن يناقش ويقيم حسب كل حالة وهذا راجع لتنوع الخدمات وكثرتها، خاصة على مستوى القضاء الذي يجب أن يراعي مجموعة من العوامل أهمها طبيعة الخدمة وكذا خبرة مقدم الخدمة.

وفي ما يخص وسائل تنفيذ الإلتزام بالإعلام في مجال الخدمات فإن المشرع الجزائري ألزم على العون الاقتصادي أن يمد المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات والمعلقات أو أية وسيلة أخرى مناسبة، من خلال المادة 17[6]

---

[1] تنص المادة 17 من القانون 99-06 المؤرخ في 4 ابريل 1999 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة- والأسفار ": لا يمكن مراجعة السعر المتفق عليه بين الطرفين إلا بموجب بند وارد في العقد".

[2] تنص المادة 45 من القانون 99-06 المؤرخ في 04 ابريل 1999، والمتعلق بالقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار " تعاقب الوكالة عن الاشهار الكاذب الخاص بالأسعار أو الخدمات بغرامة مالية من 50000دج الى 100000 دج، وفي حالى العود تضاعف هذه الغرامة ويتعرض صاحب الوكالة أو الوكيل المخالف للحبس من شهرين (02) الى (06) أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين.

[3] القانون رقم 92-645، المؤرخ في 1992/07/13، المتعلق بتنظيم وكلات السياحة والسفر ومسؤولية وكالة السياحة في فرنسا.

[4] أنظر اكثر تفصيل، دلال يزيد، الحماية القانونية للسائح في ضوء عقد السياحة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة ورقلة العدد 11، 2014، ص 138 .

[5] طحطاح علال، إلتزمات العون الإقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر01، 2013-2014، ص 33 .

[6] تنص المادة 17 من القانون 09-03 " يجب على كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات والمعلقات أو اية وسيلة اخرى مناسبة"

من القانون 09-03 التي وضعت مبدأ قانونيا عاما لإلزامية الإعلام وحددت الوسائل التي يستعملها المهني في إيصال المعلومات، على غرار الوسم أو أية وسيلة مناسبة أخرى، ولما كانت الخدمة تتميز بطابعها غير الملموس عكس السلعة فإنه من الضروري وجود وسائل إعلام المستهلك مغايرة وتتناسب مع خصوصية الخدمة[1]، ويترتب عن ذلك إستبعاد بعض الوسائل التي تتناسب مع السلعة في ظل وجود قواعد خاصة باعلام المستهلك في مجال الخدمات محددة بموجب المرسوم التنفيذي 13-378 .

فبالرجوع إلى المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 [2]، نجده قد عرف الوسم بأنه " جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة والصور والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتوج ما والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو وسمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوج ما أو خدمة أو يرتبط بهما ".

حيث يبدو من خلال قراءة هذه المادة أنها أدخلت الوسم كوسيلة للإعلام في نطاق السلع والخدمات على حد سواء، بالرغم أن العلامات والبيانات والرموز ترتبط بالسلعة دون الخدمة حيث لا يمكن تصور الوسم بالنسبة للخدمات نظر لطابعها غير الملموس، يقول الأستاذ بودالي محمد:"والغريب في الأمر أنه ورغم الفروق الواضحة بين المنتوج والخدمة من ناحية الوسم والإعلام، فإن المشرع الجزائري سوى بين وسم المنتوج والخدمة وذلك في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 09-39 المتعلق براقبة الجودة وقمع الغش[3] .

ولقد تدارك المشرع هذا الخلل من خلال إعادة تعريف الوسم ضمن القانون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في مادته 03 الفقرة 04[4] وأسقط الخدمة من التعريف وأبقى على السلعة فقط، وهو مايفهم أنه إستبعد صراحة الوسم كوسيلة للإعلام في نطاق الخدمات وجعله محصورا في السلعة .

---

[1] يلس آسيا، المرجع السابق، ص 104 .

[2] المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر. عدد 05، لسنة 1990.

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 81

[4] " كل البيانات أو الكتابات أو الاشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بالسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتوج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها "

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 13-378 نجده قد خص الخدمات بوسائل معينة لاعلام مستهلك الخدمة، نظرا لخصوصيتها وصعوبة الإعلام المتعلق بها على عكس السلعة التي يسهل تمييزها، ويستمد الإعلام في مجال الخدمات خصوصيته من إرتباطه مباشرة بمقدم الخدمة نفسه، ولقد حددت المادة 03 الفقر 15 والمادة 52 منه بالوسائل الخاصة للإعلام في نطاق الخدمات تتمثل في: المعلقات والإشهار والشكلية الإعلامية والإعلام الشفهي .

و يظهر جليا مما سبق أن الالتزام بالإعلام في مجال الخدمات له خصوصية، كونه الخدمات أكثر صعوبة من ناحية تقديره وتقديمه على عكس الإعلام في مجال المنتوج مهما كان تعقيده فهو مال مادي يسهل تمييزه[1]، وبالمقابل فإن الخدمة أداء غير مادي يصعب ضمان إعلام مسبق عن درجة جودتها، فضمان خدمة مطابقة لحاجات ورغبات المستهلك لا يمكن أن تقوم إلا على أساس إختصاص وجدية مقدم الخدمة نفسه، الأمر الذي يفسر أن الإعلام المتعلق بالخدمات ينصب على مؤدي الخدمة نفسه، بطريقة مباشرة ليصبح هو ذاته محل اعتبار شخصي[2] .

ب ــ الإلتزام بالنصيحة

تجد النصيحة أرضها الخصبة في عقود الخدمات التي تطورت بشكل مذهل في العقود الأخيرة صاحبتها تزايد النزاعات بين المستهلكين ومقدمي الخدمات مما إستلزم إلزام مقدم الخدمات بالنصيحة لإعطاء حماية اكثر للمستهلك[3]، ولقد كان للقضاء الفرنسي الفضل في توسيع نطاق هذا الإلتزام لمنح فعالية لحماية المستهلك حيث يعتبر عقد البيع أولى العقود التي فرض فيها هذا الإلتزام[4].

ولقد كان من بين أسباب إنشاء هذا الإلتزام من قبل القضاء تقليص إحتكار المعرفة التقنية أو القانونية التي يتمتع بها بعض المهنيين من خلال إعادة تأسيس المساواة في المعرفة،

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 80 .

[2] صياد صادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2014/2013، ص 78 .

[3] بريبر محمد، الإلتزام بالنصيحة في عقود الخدمات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة جامعة الجزائر 01،2013، ص 03 .

[4] Francois Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 4ème Ed, DALLOZ, 1998, P173

وبالتالي السماح للأشخاص غير المتخصصين بالإنخراط في ضمان كامل، من خلال الإعتراف لهم بالحق في الحصول على المعلومات[1].

ولقد وجد الفقه الفرنسي صعوبة في التمييز بين الالتزام بالنصيحة والإلتزام بالإعلام بسبب التشابه الكبير بينهما، وإنتهى بهم الأمر إلى حصرهم هذا التمايز إلى درجة الإختلاف في المعلومات المقدمة أكثر من درجة الإلتزام[2]، ومع ذلك فإن التمييز بين المصطلحين يبقى صعبا و يثير الجدل بين الفقهاء[3]، خاصة وأن القضاء في بعض الأحيان يستخدم المصطلحين معا[4] .

بحيث يختلف الإلتزام بالنصيحة عن الالتزام بالإعلام في كون أن الأول يهدف إلى جعل المستهلك يعرف ما يلائمه وتوجيهه إلى الشيئ الذي يخدم مصالحه ويتناسب مع رغباته في حين أن الثاني يهدف إلى اعطاء معلومات خالية من النصيحة ولا تتضمن على أي حث ولا تؤثر على قرارات المستهلك[5]، فالمهني إذن ليس ملزم بتقديم المعلومات الضرورية للمستهلك فقط، بل هو ملزم كذلك بمنحه الحل الأوفق لمصالحه، مما يعني أنه يقع على عاتق المدين به إلتزام يتجاوز مجرد الإعلام حيث يكون ملزما ببذل عناية أكبر[6]، كقيامه ببعض الأبحاث كما هو الحال بالنسبة للموثق[7].

---

[1] Xavière Perron, L'obligation de conseil à travers les arrêts de la Cour d'appel de Rennes, Revue Juridique de l'Ouest , anné 1976, n° 06 , p 02.
, vol 41 n° 03 - 1989.

[2] طاجين زهرة، الالتزام بالنصيحة في مجال الإعلام الآلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 يوسف بن خدة، 2014، ص12.

[3] حيث يرى جانب من الفقه ضرورة التمييز بين الالتزام بالاعلام وواجب الالتزام بالنصح، في حين يرى بعض الفقة ان الالتزام بالنصيحة جزء لا يتجزأ من الإلتزام بالاعلام .

[4] بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الاولى، 2005، ص 22.

[5] بربير محمد، الإلتزام بالنصيحة في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 04 .

[6] R . SAVATIER: Les contrats de conseils professionnels en droit privé, op, cit, p 137.

[7] حيث أكدت المحكمة العليا في قضية رفعت ضد موثق تتعلق بتنصله من التزامه بالنصح، حيث قضت في قرار لها مؤرخ في 13 ديسمبر 2006 حيث جاء فيه " حيث ان ما يذكره الطاعن في الوجه هو التنصل من المسؤولية ومخالفة المادة 12 من قانون التوثيق... وعليه كان على الطاعن ان يقوم بدوره القانوني الإيجابي بإرشاد الطرفين الى ما ينص عليه القانون وان يحرر العقود في حدود ما يملكه المتعاقدين لا ان يتخذ موقفا سلبيا كما هو عليه في دعوى الحال مخالفا للواجبات التي يفرضها القانون..." قرار رقم 375903، مجلة المحكة العليا، العدد الثاني 2008، ص 246 .

وهو بذلك يتجاوز الإلتزام بالإعلام إذ يقوم المدين به بالوصول إلى استنتاجات، تساعد المتعاقد الآخر في حسن الإختيار غير أنه لا يمكن إجبار المتعاقد على العمل بالنصيحة حيث يبقى له الخيار في العمل بها من عدمه[1] .

ويمكن القول أن الالتزام بتقديم النصيحة يكثر في مجالين: مجال الأشياء المعقدة التي تنطوي على تكنولوجيا عالية وخاصة مجال تكنولوجيا المعلومات وفي مجال بعض المهن الحرة مثل مهنة المحامي والطب والمحاسبة والوكالة العقارية والتأمين والبنوك وما إلى ذلك[2].

❖ **عقود الخدمات المعقدة :**

تعتبر المجالات التقنية المجال الخصب لضرورة توافر الإلتزام بالنصيحة حيث يعتبر إلتزاما مشددا يقع على عاتق مقدمي هذه الخدمات وتظهر أهمية ذلك أن في هذا المجال قد يصل هذا الإلتزام إلى الإلتزام بمساعدة مستهلك الخدمة كما هو هو الحال في عقود تكنولوجيا المعلومات[3]، بالإضافة إلى ذلك، يشمل الإلتزام بالنصيحة جميع العقود المتعلقة بالمنتجات الخطرة، وبالتالي فإن البائع أو المنتج لهذه المنتجات ملزم بتقديم النصيحة لمستخدمي هذه المنتجات، ومنحهم أفضل طريقة لإستخدام هذه المنتجات من أجل لتجنب أي مخاطر محتملة.

والغريب في الأمر أن النصوص الناظمة لحماية المستهلك في الجزائر وبالرغم من أهمية هذا الإلتزام في المجال الخدماتي لم يتم التنصيص عليه صراحة وذلك راجع حسب إعتقادي أن هذه القوانين لا تواكب المفاهيم الحديثة للعقد الإستهلاكي حيث تضع كل من مقدم الخدمة والمستفيد منها على قدم المساواة من حيث الحقوق والواجبات وهذا خلل يجب تداركه[4]، أو أن المشرع الجزائري أعتبر وجوب تقديم النصيحة يدخل في أمن المنتوج[5] المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 10 من القانون 09-03، التي نصت على أنه " يتعين على كل متدخل إحترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للإستهلاك فيما يخص :

ـــ تأثير المنتوج على المنتوجات الأخرى عند توقع إستعماله من هذه المنتوجات ".

---

[1] بن سالم مختار، الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، المرجع السابق، ص 13 .

[2] Mohamed LACHACHI, L'équilibre du contrat de consommation (étude comparative), Magister, Université Mohamed Ben Ahmed d'Oran 2, Département Droit Privé, 2013, p39.

[3] Mohamed LACHACHI, op, cit, p 40 .

[4] يلس آسيا، اشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 115 .

[5] حاج بن علي محمد، تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيئ المبيع، المرجع السابق ،ص80 .

❖ **المجال المهني الحر :**

هناك مجموعة من المهن تتطلب وجود الإلتزام بالنصيحة على غرار الموثق، المحامي، المؤسسات البنكية ووسطاء التأمين، حيث أثبتت دراسة الأحكام القضائية الصادرة في فرنسا أن هؤلاء المحترفين هم الأكثر إخلالا بشكل منتظم بواجب النصيحة[1].

ـــ **الموثق :**

يعد الموثق أول من إعترف القضاء بوجود إلتزام بالنصيحة على عاتقه، وأكثر المحترفين قياما لمسؤوليته على هذا الأساس، فيجب عيله أن يوضح لاطراف العقد حقوقهم وإلتزاماتهم[2]، كما هو مطالب بضمان الحماية القانونية الكاملة للموقعين من خلال تقديم النصائح الكافية للمتعاقدين.

وأن الغرض من تحميل القضاء للموثق هذا الإلتزام هو ذو طابع مزدوج[3]، الأول: أن الموثق يجب أن يسهر على تحقيق الفعالية التقنية إذا يتعين عليه أن يكون ذو معرفة جيدة بالقانون وأن يقوم بتقديم نصائح ملائمة .

ـــ الثاني: أن الموثق يسهر على تحقيق الفعالية العملية من خلال قيامه بالأبحاث المختلفة البحث عن هوية الشخص، وصدق التوقيع، وأصل الملكية، فضلا عن توضيحه للعملاء الإجراءات الواجبة الإتخاذ والمخاطر التي يمكن أن تنجر عن أي تصرف .

وقد بينت الممارسة القضائية في الجزائر، أن المحكمة العليا أكدت على هذا الإلتزام من خلال القرار الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 13 ديسمبر 2006، في قضية رفعت ضد موثق بشأن تنصله من إلتزام النصح والإرشاد، حيث جاء في حيثياته " حيث أن ما يذكره الطاعن في الوجه هو التنصل من المسؤولية ومخالفة المادة 12[4]، من قانون التوثيق[5] ... وعليه كان على الطاعن أن يقوم بدوره القانوني الإيجابي بإرشاد الطرفين إلى ما ينص عليه القانون وأن يحرر العقود في حدود

---

[1] بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 37 .

[2] Mohamed LACHACHI, L'équilibre du contrat de consommation (étude comparative), op, cit, 41 .

[3] Philippe Le tourneau et Loic cadiet, droit de la responsabilité, dalloz 2000, p862.

[4] تنص المادة 12 من قانون التوثيق " يجب على الموثق ان يتاكد من صحة العقود الموثقة، وان يقدم نصائحه للأطراف، قصد إنسجام إتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها، وتضمن تنفيذها "

[5] القانون 06-02، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق .

ما يملكه المتعاقدين لا أن يتخذ موقفا سلبيا كما هو عليه في دعوى الحال مخالفا للواجبات التي يفرضها القانون ...."[1].

ـــ المحامي :

إن واجب المحامي في تقديم المشورة يتجاوز مجرد الالتزام بالمعلومات ويعني ضمنيًا أنه يعطي آراء تستند إلى أسس قانونية وحقائق تم التحقق منها[2]، ويعد مخلا في تقديم المشورة في حال رفع دعوى أمام محكمة غير مختصة وبالمثل، فإن المحامي الذي يسمح بانتهاء فترة الاستئناف دون إبلاغ موكله بمحتوى القرار الصادر في الدرجة الأولى يكون مخطئًا بمعنى آخر، يجب عليه إطلاعه على تاريخ ومضمون القرار[3].

إذا أن واجب النصيحة المفروض على المحامي يستوجب منه أن يطلع موكله على تاريخ ومضمون القرار الصادر، ووجود الإستئناف وطرق ممارسته، كما يجب عليه أيضًا أن يعطيه رأيه المنطقي حول مدى فعالية تقديم استئناف فالمحامي ملزم بإبلاغ موكله بجميع الإجراءات التي يمكن تنفيذها، من أجل إختيار الأكثر فعالية، مع تحديد الوسائل المناسبة للدفاع عنه[4].

ـــ سمسار التأمين:

أصبح وجود سمسار التأمين أمر ضروري في تقديم المشورة أمرًا ضروريًا بسبب عدم المساواة بين أطراف عقد التأمين، ويعتبر سمسار التامين من بين وسطاء التأمين وإعادة التأمين المحترفون عن غيرهم من الوسطاء أو وكلاء التأمين بامتلاكهم معرفة واسعة بأسواق التأمين، والمنتجات التأمينية أغطية التأمين وإعادة التأمين، وأسعار التأمين، كما أنهم يمتلكون المهارات الضرورية لتلبية حاجات طالبي التأمين ومتطلبات شركات التأمين وإعادة التأمين في الأسواق المحلية والعالمية كما يقوم الوسطاء بتسهيل عملية شراء الحماية التأمينية المباشرة أو الإعدادية بتفويض من زبائنهم ونيابة عنهم[5].

---

[1] قرار رقم 375903، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2008، ص 246 .

[2] Civ. 1ere, 14 janvier 1997, Gaz. Pal, 1997, Pan. Jurisp.p. 227.

[3] Civ. 1ere, 13 Novembre 1997, JCP, éd. G.1997, IV, 2518.

[4] Mohamed LACHACHI, L'équilibre du contrat de consommation (étude comparative), op, cit,p 41 .

[5] سميرة مقلالي، النظام القانوني لوسطاء التامين في الجزائر، مجلة الشريعة والإقتصاد، جامعة الامير عبد القادر العلوم الإسلامية قسنطينة، العدد 14، ديسمبر 2018، ص 407 .

ومنه فإن سمسار التأمين ملزم برفع مستوى الزبائن في تقييم حاجاتهم التأمينية، والخيارات البديلة المتوفرة لهم وكلفة تبني أو عدم تبني أي من الخيارات المناسبة لحمايتهم ومن أجل تحقيق هذا الغرض يقوم الوسطاء أيضاً بتجميع المعلومات عن الخسائر والأضرار التي يتكبدها الزبائن، وأقساط التأمين التي يسددونها، وإجراءات السيطرة على مصادر الأخطار التي يتعرضون لها وغيرها من معلومات، ومقابل ذلك يقوم الوسطاء بتجميع معلومات مختلفة عن شركات التأمين التي تؤمن على أخطار الزبائن[1].

حيث يسعى سمسار التأمين من خلال واجب تقديم المشورة إلى توجيه إختيار المتعاقد مع شركة التأمين بما يخدم مصلحته وقد تم الإشارة إلى هذا الإلتزام وجعله على عاتق وسطاء التأمين لأول مرة في حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ في 10 نوفمبر1964[2]، والذي يتطلب من الوسيط أن يكون مرشدًا ومستشارًا متمرسًا وفي مرحلة ما قبل التعاقد، يجب على شركة التأمين تقديم جميع المعلومات الخاصة بالسعر والضمانات، حتى لو لم يطلبها المؤمن عليه، من أجل السماح لحامل الوثيقة بالمضي قدمًا في مقارنة الأسعار المفروضةكما يجب على شركة التأمين أيضًا تقديم نسخة من مسودة العقد والمستندات المصاحبة أو المعلومات التي تشير إلى الضمانات وكذلك التزامات المؤمن له[3]، كما يقع عليها عبئ إثبات المعلومات بشكل فعال إلى المؤمن له.

[1] سميرة مقلالي، المرجع السابق، ص 408 .

[2] Civ. 1re, 10 novembre 1964, pourvoi n° 62-13411.

[3] Mohamed LACHACHI, L'équilibre du contrat de consommation (étude comparative), op, cit, p 42 .

المبحث الثاني: مناقشة كفاية نظام الخدمات لحماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمين.

بعد أن توصلنا إلى نتيجة مفادها صعوبة تطبيق نظام المنتجات على نظام الخدمات بالنظر إلى خصوصية هذه الأخيرة، يثار تساؤل آخر حول تناسب نظام الخدمات مع طبيعة بعض الخدمات نخص منها الخدمات المالية المقدمة من قبل البنوك وشركات التأمين، بإعتبار خدماتها تخضع للقواعد العامة بما فيها النظام القانوني للخدمات وبالتالي تستطيع التعايش معها في بعض أحكامها (**المطلب الأول**)، إلا أنها تمتلك بعض الخصوصية نظرا لطبيعة نشاطها المحفوف بالمخاطر وطبيعة العقودج التي تبرمها والإلتزامات المترتبة عنها ومنه التصادم مع هذه القواعد (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: تعايش خدمات البنوك والتأمين مع نظام الخدمات

لقد أسلفنا القول أن نشاط البنوك وشركات التأمين عبارة عن خدمات تقدمها إلى المستهلكين، وبالتالي يسري على العقود البنكية وعقود التأمين بعض النصوص القانونية المطبقة على الخدمات، (**الفرع الأول**)، في حين ترتبط في مجملها بقواعد ذات طبيعة خاصة، وذلك لخصوصية البنك وشركات التأمين كمؤسستين تتاجران في الأموال (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: خضوع خدمات البنوك والتأمين للتنظيم الخاص بالخدمات.

تعتبر عقود الخدمات البنكية وعقود التأمين من العقود الإستهلاكية التي أصبحت بمثابة الشريعة العامة لجميع عقود الخدمات، بحيث يرجع إليها للإستفادة من نظام الشروط التعسفية أو غيرها من الأنظمة القانونية المرصودة لحماية المستهلك للحد من ظاهرة إختلال التوازن العقدي.

بالرجوع إلى قواعد المنافسة نجد أن المشرع الجزائري نظمها بموجب الأمر 03 - 03[1] المتعلق بالمنافسة والذي يهدف حسب نص المادة الأولى من ذات القانون إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجمعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، ولقد تكفلت المادة 02 بتحديد مجال تطبيقه ويتعلق الأمر بنشاطات الإنتاج، التوزيع، والخدمات، بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون.».

[1] القانون رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 25 .

حيث يتبين من مضمون نص المادة الثانية أن نطاق تطبيقها يمتد إلى جميع نشاطات المؤسسات سواء كانت منتجة لسلعة أو موزعة لها أو مقدمة لخدمة، وهو ما ينطبق على المؤسسات البنكية وشركات التأمين بإعتبار أن نشاطهما يتجسد في تقديم خدمة تتم عبر إبرام عقود[1]، كما يهدف كذلك قانون المنافسة إلى حماية مصالح المستهلك من أي مساس بحقوقه المقررة قانونا[2].

كما تخضع العقود البنكية وعقود التأمين من حيث الحماية الى القانون رقم 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية وهو ما يفهم من خلال المادة 02 منه التي نصت على "يطبق هذاالقانون على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها العون الإقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية".

الفرع الثاني: خضوع مستهلكي البنوك وشركات التأمين لحقوق وإلتزامات مستهلكي الخدمات

توجد إلتزامات موحدة لجميع عقود الخدمات بما فيها العقود التي تبرمها البنوك وشركات التأمين، بحيث نجد من بين هذه الإلتزامات اللإلتزام بالأمن والسلامة والإلتزام بالإعلام من أهم الإلتزامات الملقاة على عاتق مقدم الخدمة.

بالنظر إلى الإلتزام بالإعلام بإعتباره أهم إلتزام ملقى على المهنيين دون تمييز نجد أن المشرع ألزم كافة مقدمي الخدمات إعلام المستهلك عن طريق الإشهار أو الإعلان ا بواسطة طريقة أخرى مناسبة بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية[3].

وهو ما تؤكده نص المادة 51 من نفس المرسوم التنفيذي التي أشارت أن أحكام هذا الفصل تطبق على الخدمات المقدمة للمستهلك سواءا كانت بمقابل أو مجانا، وهو ما يمكن تطبيق أحكام هذا المرسوم على خدمات البنوك والتأمين بإعتبار نشاطها يدخل في خانة الخدمات.

---

[1] رواس حميدة، خصوصية عقد التامين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 36.

[2] كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة إدارة،عدد 23 ،المجلد 12 ،مركزالتوثيق والبحوث الإدارية،الجزائر، 2002،ص 53

[3] أنظر المواد من 52 إلى 57 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

كما تخضع كل من البنوك وشركات التأمين لبعض الجهات الرقابية التي تتولى مهمة الرقابة على قطاع الخدمات بصفة عامة، نذكر منها بعض الأجهزة ذات الإختصاص العام التي تعنى بحماية جميع المستهلكين بغض النظر على نوعية العقود التي يبرمونها وبغض النظر عن خصوصية مقدم الخدمة، والتي نجد من بينها مجلس المنافسة، لجنة البنود التعسفية، وكذا جمعية حماية المستهلك[1].

أما فيما يخص الحماية من الشروط التعسفية فإن عقود خدمات البنوك والتأمين وبحكم إعتبارها من عقود الإستهلاك التي هي عبارة عن تصرف قانوني يمكن المستهلك من الحصول على سلعة و خدمة، فإنها تدخل في مجال الحماية التشريعية التي خصها المشرع من الشروط التعسفية بموجب القانون رقم 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية الذي أشار من خلال المادة 03 منه إلى تعريف الشرط التعسفي الذي لابد ان تتوافر فيها أربعة عناصر وهي[2] :

- أن يكون العقد إستهلاكي محله منصب على سلعة أو خدمة.
- أن يكون العقد الإستهلاكي مكتوب وهو ما يدخله في طائفة عقود الإذعان.
- أن يكون أحد طرفي عقد الإستهلاك مستهلك أو عون إقتصادي.
- ان تؤدي هذه الشروط الواردة في عقد الإستهلاك إلى الإخلال الظاهر بين حقوق وإلتزامات المستهلك والعون الإقتصادي وهي ما نصت عليه المادة 05 من نفس المرسوم التي حددت الشروط التعسفية على سبيل المثال.

كذا المرسوم التنفيذي رقم 06-306[3]، المتعلق بالعناصر الأساسية المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الذي أشار من خلال مادته الأولى أنه يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.

---

[1] أنظر لأكثر تفصيل الفصل الأول من الباب الثاني بعنوان آليات الحماية المشتركة.

[2] أنظر: بن سعيدي سلمة، تأثير قواعد العقد الإستهلاكي على مبدأ سلطان الإرادة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد07، العدد 01 (عدد خاص)، أبريل 2022، ص 62.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المؤرخ في 2006/09/10، المتعلق بالعناصر الأساسية المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر عدد56، بتاريخ 2006/09/11 .

المطلب الثاني: رهانات عدم تناسب خدمات البنوك والتأمين مع نظام الخدمات: .

يعاني النظام الحمائي في مجال الخدمات من عدة إختلالات مردها عدم وجود إنسجام بين القوانين المتعلقة بالإستهلاك وبعض النصوص التي تضبط النشاط الخدماتي مما يجعله نظام غير متكامل، بالرغم من وجود عدة أجهزة رقابية إستشارية متخصصة موزعة على القطاعات الخدماتية والتي تعاني من غياب التنسيق في المجال الرقابي وهو ما ينعكس سلبا على مستهلكي الخدمات، وعدم قدرته في نفس الوقت على مسايرة بعض القطاعات الخدماتية ذات الطبيعة الخاصة كقطاع البنوك والتأمينات الذي يتربط نشاطها في مجمله بمجموعة من النصوص الخاصة، وتشرف عليه هيئات رقابية متعددة تتميز بالصرامة على باقي القطاعات الخدمية.

الفرع الأول: البيئة المصرفية والتأمينية المحفوفة بالمخاطر

مفهوم المخاطر[1] يعد من صميم إهتمامات المؤسسات الإقتصادية، ولقد أدت البيئة المالية وتطور هذه المؤسسات في جميع أنحاء العالم إلى زيادة البحث عن هذه الفكرة، فأصبحت إدارة المخاطر والتحكم فيها أمر لا مناص منه، ويرتكز مجال إدارة المخاطر بشكل أساسي في القطاع المالي، ولا شك أن من أدبيات القطاع المالي فيما يتعلق بالمخاطر التي يتحملها المستهلك ليست في صلب إهتماماته إذ أن مفهوم المخاطرة التي يتحملها المستهلك مفهوم جديد نظرا لتعقيد المنتجات المالية، إذ ظل ولوقت طويل مفهوم المخاطرة مقصور على ربح أو خسارة الشركات المالية وبالتالي تضل المصلحة هذه الشركات مهيمنة على حساب حماية المستهلك[2].

---

[1] كان تعريف المخاطر موضوع عدة نقاشات بين الممارسين على مر السنين وكان السؤال الام حول ما إذا كان يجب أن يكون للمخاطر دلالة سلبية فقط – تهديد – كما هو مفهوم في الاستخدام اليومي، أو ما إذا كان يجب أن يشمل المصطلح الفرص أيضًا، بمجرد أن هدأت هذه المناقشة في نهاية القرن الماضي لصالح التعريف الأوسع، ساد شعور بأن الخلافات الرئيسية حول تعريف المخاطر قد تم حلها،ومع ذلك كان هناك سؤال أكثر جوهرية لا يزال عالقًا، حيث يوجد بيانان غير متوافقين بشكل متبادل حول المخاطر

ـــ "الخطر هو حدث غير مؤكد يمكن أن يكون له تأثير على تحقيق الأهداف"...

ـــ تتكون المخاطر من مزيج من احتمالية حدوث [...] وحجم تأثيرها على الأهداف.، انظرلأكثر تفصيل بحث مقدم من قبل

Piney, Crispin ,Integrated projectrisk and issue management, management, Project anagement Institute, Marsailles, France,.2012

[2] Carole Simonnet,La gestion des risques portés par le client en banque etassurance: comportements et éthique des acteurs,these doctorat, école doctorale Management &SociétéLaboratoire Interdisciplinaire de Recherche en Sciences de l'Action (LIRSA), 2015, p19.

ولقد أدت الأزمة المالية التي بدأت في نهاية سنة 2007، في إدخال الشك لدى بعض الفقه في قدرة المؤسسات المالية في إدارة المخاطر، خاصة البنوك وشركات التأمين التي تعتبر مؤسسات ذات طبيعة خاصة مقارنة بالمؤسسات الخدماتية الأخرى، كونها تعتمد بشكل أساسي على الخدمات كمادة أولية لها وودائع الزبائن، لذلك فإن إدارة المخاطر من قبل هاتين المؤسستين أمر محوري وضروي والتي لها صلة مباشرة بالمخاطر التي يتحملها العملاء[1].

بحيث أن اشتراك البنوك وشركات التأمين من حيث المخاطر بحكم أن المال هو المكون الأساسي للأصول والخصوم، ومن ثمة فهو المحور الأساسي لنشاطها، والمحدد الأول لطبيعة علاقاتها بباقي القطاعات والمتعاملين معها طبيعيين أومعنويين، كما تعتبر هذه المؤسسات المالية من أكثر المؤسسات الخدماتية خضوع للتنظيمات والقوانين الصارمة قصد مايتها وحماية المودعين والدائنين، لأن كلاهما يعتمد بالدرجة الأولى على أموال الغير، من أفراد وشركات ومؤسسات إدارية[2].

كما لا يخفى في هذا الشأن أهمية قطاع البنوك والتأمين في الحياة الإقتصادية لما لها دور في التنمية والنهوض بالإقتصاد الوطني، ولهذا منحها المشرع إحتكار قانونيا في ممارسة نشاطهما، وهذا ما يجعلهما في مركز إقتصادي متميز لا يضاهيهما تميزا وقوة أي قطاع خدماتي آخر.

الفرع الثاني: بعض الخصوصية للعقود البنكية وعقود التأمين.

تتميز العقود البنكية وعقود التأمين على غيرها من عقود الخدمات ببعض الخصوصية يمكن حصرها في مايلي :

أولا: عقود تتشكل على مراحل

إن العقود البنكية وعقود التامين تمر من الناحية العملية لإبرامها بعدة محطات ويرتبط كذلك ببعض الإجراءات، ففي عقد التأمين يبدأ بطلب التأمين من المؤمن له والذي يقابله تسليمه مذكرة التغطية التامينية المؤقتة لينتهي بتحرير وثيقة التامين وطلب التأمين[3]، إذ أن المرحلة

---

[1]Carole Simonnet, La gestion des risques portés par le client en banque etassurance: comportements et éthique des acteurs, op, p 21.

[2] عصماني عبد القادر، أهمية إدارة المخاطر لمواجهة الأزمات في المؤسسات المالية، الملتقة الدولي حول " الأزمة المالية والإقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، جامعة فرحات عباس- سطيف، كلية العلوم الإقتصادية والتسيير، أيام 20و21 أكتوبر2009، ص، ص 07 .

[3] قادة شهيدة، محاضرات في قانون التأمين، موجهة لطلبة سنة ثالثة،، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2009-2010، ص 32.

الأولى المتضمنة طلب التأمين لا تعتبر ملزمة للطرفين ويمكن للمؤمن له العدول عنه في أي وقت وللمؤمن حرية إجابته أو رفضه، وهو ما يفهم من نص المادة 08 من القانون 06-04[1]" لا يترتب على طلب التأمين إلتزام المؤمن له والمؤمن إلا بعد قبوله " .

وبالنسبة للبنك فإن العقد هو الأداة القانونية للإئتمان، وهو مصدر مسؤولية البنوك إتجاه الأطراف المتعاقدة معها[2]، وهذه مسألة قد تمثل خطرا يجب التحوط منه والتحضير لإختلالاته[3]، وهذا ما يستوجب من البنك إبرام العقود على مراحل تسمح له بالحصول على جميع المعلومات التي من شأنها منحه رؤية واضحة لاتخاذ قرار التعاقد من عدمه، إذ أن العمليات البنكية تقوم على أساس الإعتبار الشخصي الذي يفترض نشأة العلاقة فيما بين الطرفين على أساس الثقة والإطمئنان، وعلى إعتبار أن البنك يأخذ شخصية المتعاقد معه محل إعتبار، بناءا على قدرته المالية، أو وضعيته القانونية والإدارية[4]، ومنه فإن البنك يرى أنه من قواعد العدالة والإنصاف السماح له برفض الدخول في علاقة من شأنها أن ترتب مسؤوليته المدنية إذا كانت شخصية أو سلوك الزبون لا توحي بالإطمئنان اليه[5].

ثانيا: عقود تظللها بعض الإلتزامات المشددة: مناخ قانوني جديد يستجيب لواقع جديد.

بالإظافة إلى الالتزام بالاعلام الذي يقع على عاتق مقدمي جميع الخدمات نجد بعض الخصوصية من حيث بعض الالتزامات المشددة التي تقع على عاتق مقدمي خدمات البنوك والتأمين والتي لا يوجد لها مثيل عند باقي المهنيين، وهي إلتزامات تم إستحداثها لتتماشى مع طبيعة الخدمات المالية نذكر من بينها الإلتزام بالإستعلام والإلتزام باليقضة والحيطة، التي تقع على عاتق كل من مقدمي خدمات البنوك وشركات التأمين.

---

[1] القانون 06- 04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المعدل والمتتم للامر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتامينات، ج.ر عدد 15 لسنة 2006.

[2]Eric Bertrand Nemadeu,Le traitement du contentieux bancaire, these doctorat, univercité saint-etienne2011, p 05.

[3] قادة شهيدة، اللآليات القانونية لتلافي المنازعة البنكية أو التخفيف منها، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد 04، سنة 2017،، ص 97 .

[4]Jennifer Chossis,Le refus du banquier, these doctorat, l'Université de Montpellier, 2015 ,p 51.

[5] محمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، سلسلة الدراسات القانونية 02، مطبعة النجاح الجديدة – الدرا البيضاء المغرب، الطبعة الاولى، 1998، ص 20 .

ثالثا: إختلال فادح في مقدرات ومراكز فرقاء العقد .

إن الصلة التي تربط مستهلك الخدمة مع البنوك وشركات التأمين هي العقد المبرم بينهما والذي تبرز فيه البنوك وشركات التأمين كطرف قوي يتمتع بمركز اقتصادي قوي لا تظاهيه أي مؤسسة إقتصادية أخرى نتيجة للثروات المالية التي تمتلكها[1]، كما تتوفر البنوك وشركات التأمين على خبراء قانونين وفنين متخصصين في مجالهما بشكل يجعلهما يتحكمان في المسائل القانونية والاقتصادية للعملية التعاقدية، في المقابل نجد مستهلك الخدمة[2]، جاهل بكل هذه الأمور الفنية، والتي مهما سعى للإحاطة بها يبقى دائما محتكرا من قبلهما[3]، بالإضافة إلى انتشار ظاهرة الشروط النموذجية في مثل هذه العقود التي ينفرد طرف واحد هو مقدم الخدمة بإعداد شروطها بما يحقق مصالحه ولو على حساب الطرف الآخر، مما يسهم في الإخلال بالتوازن العقدي[4].

رابعا: غلبة فكرة النظام العام في مجال البنوك والتأمين

تعد معظم القواعد المنظمة لعقود البنوك والتأمين قواعد متعلقة بالنظام العام يفرض مضمونها على الأشخاص، بحيث لا يمكن لهم استبعادها بمحض إرادتهم الحرة فالمشرع تدخل في

---

[1] إن اعتبار المؤمن له طرفا ضعيفا في إطار عقود التأمين، لا تعد فكرة مطلقة بل تبقى نسبية في بعض الحالات خاصة مع للتطور الصناعي الذي ظهر معه بروز بعض الشركات ال صناعية تتفوق من حيث الإمكانيات المالية على كثير من شركات التأمين، نذكر على سبيل المثال الشركات المتعددة الجنسيات التي تكتتب عقود تأمين على نشاطها الاقتصادي والتي تتفاوض حول كل بند من بنود العقد بشكل يسمح لها بفرض بعض البنود على شركات التأمين، أنظر: BONNARD Jérôme, Droit des assurances, édition LITEC, Paris, 2005. P 17.

[2] العقد الاستهلاكي هو العقد الذي يربط المستهلك بالمهني بحيث يسمح للأول بالحصول على السلعة أو الخدمة لغرض تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية. وعقود البنكية وعقد التأمين وفقا لهذا المفهوم تعتبر من عقود الاستهلاك كأصل عام لأنه يجمع بين البنوك وشركات التأمين بإعتبارهما أعوان إقتصاديين ومقدمي الخدمات التي تتعاقد لأغراض المهنة باعتبارها من عقود الخدمات ذات الطبيعة المالية وبين مستهلكي خدمات البنوك والتأمين الذين يقتنون هذف الخدمة لأدراض شخصية أو عائلية، وتبرز أهمية إضفاء طابع عقد الاستهلاك على عقد التأمين لكونه في إطار التشريعات المقارنة أصبحت نظرية العقد الاستهلاكي بمثابة الشريعة العامة لجميع عقود الاستهلاك بحي يرجع إليها للاستفادة من نظام الشروط التعسفية أو ديرها من الأنظمة القانونية المرصودة لحماية المستهلك والتي تستهدف الحد من ظاهرة الاختلال في التوازن العقدي، انظر: بوفلكة سارة، حماية المستهلك وعقود التأمين، دروس موجهة لفائدة طلبة سنة ثانية ماستر، تخصص قانون التأمينات، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 01، السنة الجامعية 2021-2022، ص 09.

[3] رواس حميدة، المرجع السابق، ص 08، أيضا، لبنى عمر المسقاوي، المرجع السابق، ص 158.

[4] نوري سعاد، «الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين » دراسة مقارنة، المؤتمر السنوي الثاني والعشرين بعنوان الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تبسة، الجزائر، 2013-2014، ص 03.

هذا العقد وهذا التدخل وقائي يهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العقد وإلى حماية التوازن العقدي.

وبسبب الضعف الفني والإقتصادي للمستهلك حرص المشرع على حماية رضاه من خلال بعض الإلتزامات التي تقع على عاتق مقدمي الخدمات أبرزها الإلتزام بالإعلام وحق

عن العقد، وحرص تحت تأثير إتساع قواعد النظام العام الحمائي، بأمرين: من جهة سعت إلى تنظيم مضمون عقود الاستهلاك، لاسيما في مجال الائتمان[1]، والتأمين[2]، بقواعد آمرة ومن جهة أخرى عملت على تقوية مضمون هذه العقود، من خلال تشديد التزامات المحترف، بغية تحقيق التوازن العقدي[3].

خامسا: العقود البنكية وعقود التأمين مسرحا للشروط التعسفية:

تعتبر العقود البنكية وعقد التأمين من أكثر العقود التي تتضمن شروط تعسفية، ذلك أن البنوك وشركات التأمين تلجأ إلى تضمين العقد بعض البنود التعسفية تؤدي إلى الإخلال بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد، والتي لا يمكن للمتعاقد إستيعابها خاصة ان البنوك وشركات التأمين تتفوق عليه من الناحية المالية والفنية والتقنية وبالتالي يتعاقد بحكم حاجته الملحة للخدمة و عدم الإستغناء عنها.

سادسا: الطابع الفني للعقد البنكي وعقد التأمين.

تتميز العقود التي تبرمها البنوك شركات التأمين عن غيرها من عقود الخدمات، بأنها تحكمها ضوابط فنية تتعلق أساس بمعدلات ونسب علمية تضعها وتحلل على أساس حسابات رياضية، تمكنها من قياس نسبة الخطر والأرباح المتوقعة، وتعتبر إدارة الاخطار أسلوب إدراي ذو طابع فني متخصص يمكن مقدم الخدمة المالية من مواجهة الاخطار المعرض لها من خلال تحليلها والتعرف عليها لمنع حدوثها أو الحد من الخسارة المتوقعة بأقل التكاليف[4].

ففي عقد الإئتمان فإن البنك لا يمكنه إتخاذ قرار منح الإئتمان بعيد عن المعايير العلمية الصحيحة التي ترتبط إرتباط وثيقا بالقدرات المالية للبنك والعوامل الإقتصادية السائدة والمتوقعة

[1] بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، أطروحة دكتوراه، جامعة قالمة، 2011-2012، ص159.

[2] رواس حميدة، المرجع السابق، ص39 .

[3] حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2012، ص22.

[4] سامي نجيب، الخطر والتأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص 83.

في البيئة المالية لكل بلد، إضافة إلى ضوابط أخرى تتعلق بالتحقيق المالي حول وضعية العميل ودراسة المخاطر التي تحيط بالعملية[1].

وفي عقد التأمين فإنه يفترض التعاون من خلال ووجود أكبر عدد ممكن من المؤمن لهم لتكوين أكبر رصيد مشترك، يمكن المؤمن من تنفيذ إلتزاماته نحوهم كلهم، وهو يلجأ في ذلك إلى حساب الإحتمالات، أي حساب عدد الفرص التي يمكن أن تحقق فيها الأخطار، لأنه كلما كان الإعتماد على الإحصاء كانت النتيجة أقرب للواقع لذلك فإن عملية التأمين تبتعد عن عامل الصدفة والحظ، بحكم أنها تخضع لأسس وقواعد علمية دقيقة[2].

[1] لبنى عمر المسقاوي، المرجع السابق، ص 90.

[2] حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 22.

الفصل الثاني:

تراجع القواعد العامة ومساهمة الإطار النظامي في حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمين.

لقد عجزت القواعد العامة وآلياتها عن تقوية المقدرات العقدية للمستهلكين في مجال البنوك والتأمين ذلك أن حلولها كادت أن تخرج العقد عن مضمونه وراعت في العديد من الحالات المحافظة على إستمرار العقد ولو بتعسف مشين لأحد أطرافه، الأمر الذي إستدعى تدخلا آخر مغايرا تقتضيه فكرة تطور النظام العام بمفهومه الجديد.

حينها تزايدت آليات الحمايةة النظامية، فبدأت على المستوى الدولي لتستقر في ذهن المشرعين الوطنيين فتعددت الإلتزامات إتجاه هؤلاء المهنيين وتم تحيينها بين الحين والآخر في مسعى بدأ و لم يتوقف بعد، كل هذه التطورات وإنتقال السرعات، يبرر تقسيمنا لهذا الفصل إلى فكرتين قد تبدوا في الوهلة الأولى أنهما شديدتا الإرتباط لدى الكثير والتي نراها في حاجة ماسة لهذه الإحاطة، ليتبين للقارئ التطور المشهود في آليات الحماية في هذا المجال والتي لم تظهر دفعة واحدة، وعليه فإن المنطق يقتضي منا معالجة، مظاهر قصور القواعد العامة من حيث نطاق الرابطة العقدية (**المبحث الاول**)، ليتعين لنا بعد ذلك ملاحقة الإطار الحمائي النظامي المتنامي ومساهمته في تأسيس نظام حماية جديد (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: من حيث نطاق الرابطة التعاقدية

إن محدودية حماية المستهلكين بقواعد النظرية العامة للعقد، تبرره أن هذه الفئة لا تنتظر من القواعد العامة حماية تفضيلية عن باقي المتعاقدين، لأن القانون المدني يربط الحماية بكل متعاقد مهما كانت صفته سواء كان مستهلكا أو غير ذلك[1]، كون مجالها عام وشامل، ولا يختص بفئة معينة، وبذلك النظرية العامة لا تميل لأحد المتعاقدين دون الآخر، لأن نظام الحماية المعترف به عبر تلك النظرية يتميّز كله بإنشاء فئات عامة ومجردة من الأفراد الذين يفترض فيهم الضعف الإقتصادي، وفي ذات الشأن فإن بعض مظاهر المحدودية تنطبق كذلك على قانون الإستهلاك الذي يعد بمثابة الشريعة العامة لجميع العقود الإستهلاكية دون الأخذ بعين الإعتبار بعض الفئات الجديدة الوافدة من المستهلكين وهي الفئة التي هي محل دراستنا مستهلكي خدمات البنوك والتأمين، الذين يجدون أنفسهم في مواجهة مقدمي خدمات من نوع خاص.

و تبرز عدم كفاية القواعد العامة (القانون المدني، قانون الإستهلاك) جليا في بعض جوانب الحماية التي تمس مرحلة إبرام العقد (**المطلب الأول**)، كما تظهر كذلك محدودية هذه القواعد خلال مرحلة تنفيذ العقد (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول :في مرحلة إبرام العقد

من المفيد في هذا المجال التذكير بأن النزعة الإستهلاكية التي تبناها المشرع الجزئري، كان لها تاثير كبير على القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة لعدة فروع من القانون، ومنها ظهور قانون حماية المستهلك كقانون مستقل نسبيا عطل بشكل كبير اللجوء إلى القواعد العامة، ولقد أدت ذات النزعة إلى إهتمام المشرع كذلك بحماية المستهلك في إطار الخدمات المالية، لما له من أهمية في الإقتصاد الجزائري والذي أصبح تلجأ إليه شريحة كبيرة من الجمهور[2]، فقامت بوضع نصوص

[1] تمتاز النظرية العامة للعقد بعمومية مجال تطبيقها التي تجعل منها قابلة للتطبيق على كل أنواع العقود والمتعاقدين، وهي في هذا المجال تعدد امتدادا لنظرية الالتزامات في شقها المتعلّق بالتصرفات القانونية التي تمتاز بالتعميم، وهي بمثابة المرجع الأصلي لكل العقود المبرمة مهما اختلف موضوعها، كالعقد التجاري، أو عقد العمل أو النقل، حتى وإن كان لديه مجالا معينا وقانونا معينا، إلا ما استثني بنص خاص طبقا لقاعدة الخاص يقيّد العام، أنظر :علي فيلالي، الالتزامات،النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ط. الثالثة، ،2013، ص 07.

[2] جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، دولة الكويت، المجلد 13، العدد 02، 1989، ص 57 .

ناظمة حماية لهذه الفئة تضمنت بعض الضوابط ذات خصوصية[1]، و لم نكن مبالغين بالقول أن هذه النصوص الخاصة من شأنها التمرد على قانون حماية المستهلك الذي يمكن أن يصبح شريعة عامة لمستهلكي الخدمات المالية إلى جانب القانون المدني.

إن الوقوف عند محدودية القواعد العامة في مرحلة إبرام العقد يجبرنا عدم إغفال مرحلة جد مهمة في عقود الخدمات المالية هي المرحلة ماقبل التعاقدية لما تمثله هذه المرحلة من تنوير المستهلك ومن تدرج قبل إبرام العقد (**الفرع الأول**)، كما نكتشف أن العقود التي تبرمها البنوك وشركات التأمين تتضمن تجديد لمفهوم مقدم الخدمة من خلال تحديد صفته قبل مباشرة أي نشاط (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تدرج إبرام العلاقة التعاقدية

على عكس القواعد العامة فإن العقود البنكية وعقود التأمين ولدواعي حماية الطرف الضعيف تستلزم تدرج قبل إبرامها لما تمثله من خطورة على مستهلك الخدمة بحيث تسمح له بالتفكير الصحي المستقل يجنبه الآثار الضارة في الإرتباط بالعقد، من خلال بعض الأدوات تتمثل في إقتراح التأمين في عقد التأمين، والعرض المسبق في عقد القرض، إضافة إلى إعطاءه مهلة للعدول عن العقد بإعتبارها وسيلة في يده.

أولا: الشكلية الإعلامية ما قبل التعاقدية: شكلية مرحلية

تحت تأثير قانون حماية المستهلك ومن أجل ضمان الأمن القانوني في مرحلة تكوين العقد، أصبح الإلتزام بالإعلام وبأكثر صرامة في بعض العقود الخاصة لاسميا منها العقود البنكية وعقد التأمين، وذلك بجعله مكتوبا على عكس عقود الإستهلاك الأخرى التي لا يشترط فيها الكتابة في واجب منح المستهلك المعلومات الضرورية [2].

إذ ما يميز الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي في العقود البنكية وعقود التامين ليس مضمون هذه المعلومات بقدر ما يتمثل في الشكلية في حد ذاتها التي تأخذ مكان مميزا بمنحها عدة مزايا

[1] لقد أشار قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/12/20، إلى أن العقد البنكي هو عقد خاص يخضع لعدة قوانين مدني، تجاري، إداري والقواعد الدولية العامة لذا يستبعد تطبيق المواد 598 و451 من القانون المدني على دعوى الحال، أنظر، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2006، ص 232، كذلك،بوزيدي إلياس، القانون البنكي الجزائري، محاضرات مطبوعة لطلبة الماستر، المركز الجامعي مغنية، دار هومة – الجزائر، الجزء الاول، 2019، ص 28.

[2]Hamoud May ,La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance , Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon- assas, france ,p 435 .

للطرف المتعاقد للإحتفاظ بها كدليل في حالة حدوث نزاع محتمل[1]، وهذا ما يبرز أهمية الشكلية في نفس الوقت كأداة لحماية الطرف الضعيف ووسيلة فعالة للحصول على رضا سليم وحر للمستهلك وتجنبه المفاجآت غير المتوقعة[2]، كما تتجلى أهمية الكتابة في تمكين الطرف الضعيف من تفحص العقد وقراءته عدة مرات حتى لا يبقى رهينة توضيحات الطرف القوي والتي يمكن أن تكون قاصرة[3].

01 ــ إقتراح التّأمين في عقد التأمين :

هذه الوثيقة ليس لها مكانا ضمن القواعد العامة المعروفة في المعاملات التجارية، إذ أن القانون لا يشترط شكلا معين يبدي من خلاله التاجر في هذه الحالة (الذي يعتبر المؤمن) إرادته في ابرام العقود، بل هو في حالة عرض دائم موجه إلى الجمهور في حدود الكميات المتوفرة لديه فإذا أبدى العميل رغبته في التعاقد إقترن قبول هذا الأخير بإيجاب التاجر[4]، حيث أن هذا الطرح لا يمكن تطبيقه على عقد التأمين لخصوصيته الفنية، ويتمثل إقتراح التأمين من الناحية العملية في وثيقة التأمين ما قبل التعاقدية الذي يسلمها المؤمن للمؤمن له المحتمل وتسمى بإقتراح التأمين، هذه الوثيقة تتضمن مجموعة من الأسئلة المطالب أن يجيب عليها ويوقعها المؤمن له وعلى أساس هذه المعلومات يقوم المؤمن بتحديد طبيعة الخطر وجسامته[5].

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فنجده قد تفادى تعريف إقتراح التأمين مكتفيا بالتنصيص على القيمة القانونية في مرحلة التعاقد حيث نص في المادة الثامنة(08) من قانون التأمين 95-07[6]على أنه " لا يترتب على طلب التأمين إلتزام المؤمن والمؤمن له إلا بعد قبوله،

---

[1] Nicolas VALLET, Les techniques de protection du client de la banque, Thèse Doctorat en Droit, L'Université de Reims Champagne-Ardenne, France, 2009, p141 .

[2] قادة شهيدة، حماية الطرف الضعيف في عقد العمل، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد 05، سنة 2008، ص 75 .

[3] محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، " دراسة في عقد التأمين البري- حماية مستهلكي خدمات التأمين"، مطبعة الامنية، الرباط المغرب، الطبعة الثانية، 2010، ص 57 .

[4]Jean BIGOT , traité de droit des assurance, tom 03, le contrat d'assurance, L.G.D.J, 2002, p365.

[5]عمريو جويدة، حماية مستهلكي التأمين،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر01، 2013-2014،، ص 66 .

[6] القانون 06- 04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المعدل والمتتمللامر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتامينات، ج.ر عدد 15 لسنة 2006

ويمكن إثبات إلتزام الطرفين إما بوثيقة التأمين أو وثيقة تغطية التأمين أو بأي مستند مكتوب وقعه المؤمن".

والبين من خلال تحليل هذا النص القانوني وجود تباين في تسمية هذه الوثيقة من قبل المشرع الجزائري فتارة إستعمل مصطلح " طلب التأمين" في الفقرة الأولى من المادة، في حين وظف مصطلح " إقتراح التأمين في الفقرة الثانية من ذات المادة [1].

وعلى مستوى التشريعات العربية، فقد إنفرد المشرع المغربي بإعطاء تعريف دقيق لإقتراح التأمين في المادة الأولى الفقرة 08 من مدونة التأمينات[2]بأنه " محرر يسلمه المؤمن أو من يمثله إلى المؤمن له المحتمل والذي يجب على هذا الأخير أن يدرج فيه المعلومات اللازمة لتمكين المؤمن من تقييم الخطر المراد تغطيته ومن ثم تحديد شروط تلك التغطية "، ويبدو من خلال هذا النص تأثر المشرع المغربي بنظيره البلجيكي والذي أورد تعريفا مشابها في قانونه الصادر في 25 جوان 1992[3]، تحت عنوان إقتراح التأمين .

أما بخصوص القوانين المقارنة، نجد أن التشريع الفرنسي حتى وإن لم يعطي تعريفا محددا لإقتراح التأمين، إلا أنه بعد تعديله لقانون التأمين بموجب القانون الصادر في 1989 المعروف تحت إسم« La Loi Bérégovoy »، نص في المادة 133-2، على ضرورة إلتزام المؤمن له بالإجابة الدقيقة على كافة التساؤلات التي يطرحها المؤمن في الإقتراح وتوضيح كل الظروف والملابسات التي من شأنها تمكين المؤمن من تقدير الأخطار المضمونة[4]، ويسمح كذلك للمؤمن له بإعتباره وسيلة يتخذها كمهلة للتفكير يتدبر من خلالها شروط الإقتراح ويوازن بين مصلحته في التعاقد من عدمه[5].

---

[1] بن طرية معمر، مدى تاثير آلية التأمين على المسؤولية المدنية للمتدخل، المرجع السابق، ص 73 .

[2] القانون رقم 99-17 المتعلق بمدونة التأمينات، المؤرخ في 03 أكتوبر 2002، ج.ر5262 الصادرة بتاريخ 04 نوفمبر 2004 .

[3] Art 1 alinéa L: « un formulaire émanant de l'assureur, a remplir par le preneur et déstinéa éclairer l'assureur sur la nature de l'opération et sur les faits et circonstance qui constituent pour lui des élément d'appréciation du risque ».La Loi Du 25 JUIN 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

[4]Art L133-2 C.ASS.FR: « l'assuré doit répondre exactement aux quetions posées par l'assurer ….sur les circonstance qui sont de nature a faire appprécier par l'assureur les risque qu'il prend en charge ».

[5] محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، المرجع السابق، ص 70 .

وهوو ما أكدته المادة 132-5-2[1] من ق.ت.ف المعدلة بموجب الامر رقم 1433-2017 المؤرخ في 04 اكتوبر 2017، الذي ألزم شركات التأمين بإعلام الزبون بكافة المعلومات والشروط الأساسية للعقد والتي قد تطرأ عليه مع إبلاغه في حقه في العدول.

والأهم من ذلك أن وثيقة التأمين تصبح ذات أهمية كبيرة في حال تم عقد التأمين، وبقدر ما يعتبر حجة على المؤمن فإنه يعتبر حجة له في حال حدوث نزاع وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية من خلال القرار الصادر بتاريخ 1993/07/07، من أن القاضي يمكنه من دون تحريف تفسير البنود الغامضة في البوليصة بالرجوع إلى إقتراح التأمين[2].

02 ــ العرض المسبق في عقد القرض l'offre préalable

في العقود البنكية وفي ظل الحاجة الى تحقيق أكبر قدر من الحماية للمستهلك المقبل على إقتناء الخدمات البنكية بصورة موضوعية في مواجهة الأخطار التي قد يتعرض لها لدى إقباله على التعاقد، فقد كرس الإلتزام بالإعلام قبل التعاقدي حماية له من خلال نصوص خاصة تلزم البنوك والمؤسسات المالية بإعلام زبائنها بكل ما يتعلق بنشاطها البنكي[3]،من بينها نظام رقم 13-01 المؤرخ في 08 أبريل 2013، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية[4]، الذي أكد على هذا الإلتزام من خلال المادة (05) التي ألزمت

[1] L. 132-5-2, «Avant la conclusion d'un contrat d'assurance sur la vie ou d'un contrat de capitalisation, par une personne physique, l'assureur remet à celle-ci, contre récépissé, une note d'information sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation et sur les dispositions essentielles du contrat. Un arrêté fixe les informations qui doivent figurer dans cette note, notamment en ce qui concerne les garanties exprimées en unités de compte. Toutefois, la proposition d'assurance ou le projet de contrat vaut note d'information, pour les contrats d'assurance ou de capitalisation comportant une valeur de rachat ou de transfert, lorsqu'un encadré, inséré en début de proposition d'assurance ou de projet de contrat, indique en caractères très apparents la nature du contrat. L'encadré comporte en particulier le regroupement des frais dans une même rubrique, les garanties offertes et la disponibilité des sommes en cas de rachat, la participation aux bénéfices, ainsi que les modalités de désignation des bénéficiaires. Un arrêté du ministre chargé de l'économie, pris après avis de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution,fixe le format de cet encadré ainsi que, de façon limitative, son contenu.La proposition ou le contrat d'assurance ou de capitalisation comprend »

[2] CIV 1, du 7 juillet 1993, 91-18.075, Inédit.

[3] بوالكور رفيقة، الإلتزام بإعلام الزبون المستهلك في مجال القروض البنكية، مجلة دفاتر السياسة والقانون،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 18، جانفي 2018، ص 13 .

[4] نظام رقم 13-01 المؤرخ في 08 أبريل 2013، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر العدد 29، الصادر في 02 يونيو 2013 .

البنوك والمؤسسات المالية إبلاغ زبائنها والجمهور عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العقود المصرفية التي تقوم بها .

وقد أكد المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12 ماي 2015[1]، في الفصل الثالث الذي جاء تحت عنوان عرض القرض في المادة (05)، على وجوب أن يتضمن عرض القرض الإستهلاكي معلومات صحيحة ونزيهة توضح على الخصوص عناصر العرض وكيفيات الحصول عليه وكذا حقوق وواجبات أطراف عقد القرض، كما أكدت المادة (06)من هذا المرسوم على ضرورة أن يسبق كل عقد قرض بعرض مسبق للقرض من شأنه السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الإلتزام المالي الذي يمكن إكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد.

ولقد تجلت ملامح حماية مستهلك العقود البنكية في فرنسا، من خلال القانون رقم 78-22 المؤرخ في 10 جانفي 1978[2]، المعروف بقانون Scrivener، الذي يعتبر القانون المرجعي في منح الإئتمان للأفراد والذي وضع عدة قواعد لحماية المستهلك بهدف ضمان موافقته المستنيرة عند إبرام عقد القرض وقد ركز على وجه الخصوص على إنشاء نظام لإعلام المستهلكين في إطار عقد القرض وتزويد المستهلك بعرض إئتمان مسبق يكون مكتوبا[3]، كذا الإعتراف بحق الانسحاب لصالح المستهلك خلال سبعة أيام من قبول العرض.

حيث نصت في هذا الإطار المادة 311 الفقرة 08[4]، على ضرورة أن يكون عرض عقد القرض العقاري المحرر لفائدة العميل مكتوبا، وتم تعزيز ذلك من خلال التاكيد عليه في المادة 312 فقرة 07[5]، من قانون المستهلك الفرنسي، على أن المقرض أي البنك ملزم بصياغة عرض كتابي يتم إرساله مجانا عن طريق البريد إلى العميل المحتمل، وهذه النصوص لا تجد لها مثيل ضمن القواعد العامة لحماية المستهلك في القانون الجزائري .

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12 ماي 2015، المحدد لشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، ج.ر عدد 24، الصادرة في 13 ماي 2015 .

[2] La 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.

[3]Nicolas VALLET, Les techniques de protection du client de la banque, ibid, p 146.

[4]L'article L. 311-8 « l'offre de contrat de crédit est établie par écrit ou sur un autre support durable. Elle est remise ou adressée en autant d'exemplaires que de parties et, le cas échéant, à chacune des cautions »

[5]l'article L. 312-7 « le prêteur est tenu de formuler par écrit une offre adressée gratuitement par voie postale à l'emprunteur éventuel ainsi qu'aux cautions déclarées par l'emprunteur lorsqu'il s'agit de personnes physiques ».

ويبقى الهدف من قيام مانح الإئتمان بتقديم العرض المسبق في شكل مكتوب من نسختين إلى كل راغب في الحصول على الإئتمان، والذي يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية، هو تمكين المستهلك من إعلام كامل وموضوعي ودقيق حول الإئتمان الذي يمنحه[1]، والذي يكون أكثر دقة من ذلك المتحصل عليه من الإعلانات الخاصة بالإشهار .

ويتشدد القضاء الفرنسي في وجوب تقديم العرض المسبق ليس فقط قبل منح أي إئتمان وإنما أيضا في حالة حصول أي تعديل على شروط إئتمان سبق منحه وخاصة ما تعلق بتغيير نسبة الفائدة، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 18 يناير 2000[2].

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 29 ماي 1997، أن الغرض من هذه الشكلية هو إبلاغ المقترض بدقة وبشكل كامل بمحتوى العقد الذي يرغب في إبرامه وتقدير واضح للعرض المالي للموافقة عليه[3].

ولقد رتب المشرع على الإخلال بهذا الإلتزام قبل إبرام العقد عقوبة الغرامة ،إضافة إلى جزاء مدني يتمثل في حرمانه من الفوائد، مع قصر حقه في إسترداد رأس المال فقط، إضافة إلى بطلان العقد، إذ يكفي إغفال بيان واحد في العرض المسبق حتى يؤدي إلى فقدان مانح الإئتمان لحقه في الفوائد[4].

ما يؤكد أهمية المرحلة ما قبل التعاقدية في العقد البنكي وبعض الحماية الخاصة التي يحضى بها مستهلك هذه الخدمة فنجد في فرنسا ادراج الإلتزام بالإعلام ضمن اخلاقيات المهنة البنكية، وهو الأمر الذي تبنته الجمعية الفنرسية للبنوك (AFB)، في مجال الإشهار ومنح القروض للزبائن، بعد صدور القنون 1010/89 المؤرخ في 31 ديمسبر1989[5]، حيث ألزمت الجمعية البنوك المنخرطة فيها بتقديم إعلام واضح للمستهلك المقترض في الفترة السابقة للتعاقد، مع مراعاة الإشهار المقدم وشفافية الوثائق العقدية بتقدميها كتابيا[6].

---

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 573.

[2] مذكور عند، محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، نفس المرجع ، ص 573.

[3] Cass. civ. 1ère, 29 mai 1997, p146.

[4] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، نفس المرجع ، ص 574.

[5] 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.

[6] بوالكور رفيقة، الإلتزام بإعلام الزبون المستهلك في مجال القروض البنكية، المرجع السابق، ص 13 .

ولقد إمتد التأكيد على ضرورة إبلاغ العملاء من خلال القانون النقدي والمالي الفرنسي[1]،في مادته 533-12[2] ،التي نصت على أن جميع المعلومات بما في ذلك المراسلات ذات الطابع الترويجي، المرسلة من قبل مقدمي الخدمات للعملاء المحتملين يجب أن تتضمن على معلومات دقيقق وواضحة وغير مضللة، بما يمكن العميل من فهم طبيعة الخدمة وكذلك المخاطر المرتبطة بذلك.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن الشكلية بالرغم أنها تمثل حماية للزبون إلا أنها قد تكون مفيدة للبنك، حيث يستطيع الإحتجاج بهذه الوثيقة المكتوبة لإثبات أنه وفى بإلتزامه خاصة في العقود التي تصب في مصلحته[3].

ثانيا: العدول عن العقد بين القواعد العامة والقواعد الخاصة :

إذاكانت القواعد العامة لنظرية العقد قد وضعت بعض الآليات لحماية رضا المشتري كحقه في إبطال العقد لغلط أوتدليس أوإكراه، إلا أنه وفي ظل تنوع وتعقيد الوسائل التسويقية التي يستخدمها المهني اتّضح أنها غير كافية لمواكبة التطور التقني الذي لحق التعاقد[4]، ولذا كان لابد من تدخل التشريعات لحماية المستهلك من العقود التي يبرمها دون تفكير ودون أن يكون له متسع من الوقت ولهذا كُرس حق العدول عن العقد أي الرجوع أومهلة التفكير[5].

[1]Code monétaireet financierfrancais, Dernière modification: 2021-04-05.

[2]Toutes les informations, y compris les communications à caractère promotionnel, adressées par unprestataire de services d'investissement autre qu'une société de gestion de portefeuille à des clients, notammentdes clients potentiels, présentent un contenu exact, clair et non trompeur.

[3] Nicolas VALLET, Op.cit, p 147 .

[4] حيث يمكن طبقا للقانون المدني الجزائري وبموجب المادة 81 منه، للمتعاقد طلب إبطال العقد للغلط، غير أن طلب إبطال العقد للغلط يستوجب توافر شروط معينة منصوص عليها في المادة 82 من القانون المدني، والتي توجب ان يكون الغلط جوهريا بحيث يبلغ من الجسامة يمتنع معه المتعاقد من إبرام العقد، ولما كان الغلط امر نفسي، فوجب لإستقرار التعامل الا يستقل به المتعاقد الذي وقع في الغلط، بل لا بد ان يتصل بالمتعاقد الآخر حتى يعتد به، وبالتالي يقع على المستهلك عبئ إثباته وهذا ما يصعب في عقد القرض وعقد التامين بسبب التوافق الكبير للبنوك وشركات التأمين .انظر لأكثر تفصيل، تدريست كريمة، الحماية القانونية للمستهلك في العقود البنكية، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 15، عدد 01، 2017، ص 247-248 .

[5]سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، المجلد 07، العدد 02، 2018، ص 12 .

وتأسيسا على ماسبق فإن مبدأ القوة الملزمة للعقد[1] لم يمنع المشرع من تقرير هذا الحق بحكم أن ضرورة الحماية المعاصرة تتعارض معه تعارض واضحا[2]، بالإضافة أن التطورات الإقتصادية عادة ما تؤثر على قدرة المستهلك في الوفاء بإلتزاماته وما يترتب عن ذلك من الضرر الذي يطال مصالحه الإقتصادية[3].

ولقد لاقي هذا الحق إهتمام كبير من لدن التشريعات الخاصة بحماية المستهلك بالرغم من تعارضه الصارخ مع مبدأ القوة الملزمة للعقد[4]، فبالرجوع إلى المشرع الجزائري وبالرغم من الضمانات التي قدمتها النصوص الناظمة لحماية المستهلك لا سيما القانون 09-03 الخاص بقمع الغش وحماية المستهلك إلا أنها لم تكرس حق المستهلك في العدول عن العقد بصورة واضحة[5]، حيث أن المرسوم التنفيذي 06-306، تضمن في نص المادة 04 الإشارة إلى وضع على عاتق على العون الاقتصادي إلتزام لصالح المستهلك يتمثل في منحه مهلة لفحص العقد[6]،

---

[1] حيث تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري " العقد شريعة المتعاقدين لايجوز نقضه ولاتعديله إلاباتفاق الطرفين أوللأسباب التي يقررها القانون " وبالتالي فإن إقرار حق العدول هو خروج على القواعد العامة المقررة في القانون المدني كونه يتقرر بالإرادة المنفردة دون الحاجة الى اللجوء الى القضاء ودون الحصول على موافقة الطرف الآخر .

[2] يرى جانب من الفقه ان حق المستهلك في العدول لا يتعارض مع مبدا القوة الملزمة للعقد، مبررا ذلك بفكرة تكوين العقد على مراحل متعاقبة، بحيث ان عقود الإستهلاك لا تتم في فترة زمنية واحدة، بل تحتاج إلى فترة زمنية معينة إبتداءا بالقبول وإنتهاءبإنقضاء مدة العدول، حيث يطلق هذا الفقه على التعبير الاولي لرضا المستهلك " الرضا المؤقت" تمييزا له عن الرضا النهائي للعقد الذي ياتي بعد إنتهاء مدة الرجوع ويقف على رأس فكرة التكوين التعاقبي للعقد الفقية الفرنسي "Calais-Auloy "، الذي يرى أن خيار العدول لا يشكل إعتداء على القوة الملزمة للعقد فهو ياتي في لحظة لم يتم فيها العقد بعد. انظر، عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 189 .

[3] شبيرة نوال، حماية المصالح الإقتصادية للمستهلك في مجال البيوع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2014، ص 106.

[4] وتبرير ذلك يكمن في ضرورة مد الحماية القانونية لإرداة المستهلك الى المرحلة اللاحقة لإبرام العقد وعدم قصرها على المرحلة السابقة لذلك، اذ انه لا تكفي وسائل الحماية السابقة للتعاقد لتوفير ظروف أفضل للتعاقد من وجهة نظر المستهلك، لاسيما في بعض انواع العقود التي يقرها المستهلكون على عجل ودون دراسة متأنية، وذلك بسبب الحاجة للسلعة الإستهلاكية أو بسبب الإغراءات التي يقع تحت طائلتها طالب السلعة أو الخدمة والقدرة الإقناعية التي يتمتعه بها المهني بإستعماله علم التسويق التي بلغت مدى رهيب من التطور وصلت الى درجة التحكم في نفسية المستهلك ودفعه الى التعاقد في الكثير من الأحيان في حالات لا ينوي التعاقد فيها أو لا يحتاج الى السلع التي يشتريها، وكثير اما يكتشف المستهلك بعد فوات الاوان انه ليس في حاجة لتلك السلعة أو لا يستطيع دفع ثمنها، أو ان شروط العقد التي أبرلامه لا تناسبه لسبب أو لآخر ولبو ترك المستهلك يتحمل عواقب ما أقدم عليه لتم التضحية بالملايين من المستهلكين، أنظر، جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، المرجع السابق، ص 57

[5] ALI FILALI , droit de la consommation: une adaptation du droit commun des contrats les annalesde l'université d'alger 1,n° 27/ tome ii , juillet 2015, p .23

[6] المادة 04 من المرسوم 06-306 " يتعين على العون الإقتصادي إعلام المستهلكين بكافة الوسائل الملائمة بالشروط العامةو والخاصة لبيع السلع أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد " .

وهو ما أكدته المادة 20 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بالقول " ....يجب أن تستجيب عروض القرض للإستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك في مايخص شفافية العرض المسبق وطبيعته ومضمون ومدة الالتزام وكذا آجال تسديده، ويحررعقد لذلك"[1] .

والملفت للإنتباه أنه بالرغم من تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، بالقانون 18- 09[2]، ونصه من خلال المادة 02 منه التي تضمنت تعديل المادة 19 من القانون 09-03، على حق المستهلك في العدول عند إقتناء منتوج دون دفعه مصاريف إضافية، إلا أنها لم تحدد شروط وكيفيات حق العدول، كذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، تاركة ذلك للتنظيم[3].

ما يطرح التساؤل من خلال تحليل هذين المادتين أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة الممنوحة للمستهلك للتفكير وفحص شروط العقد خاصة أن هذين القانونين يعتبران مرجعان في حماية حقوق المستهلك، وقد يفهم من ذلك ان المشرع الجزائري ترك تحديد المدة لإتفاق الأطراف وفق لطبيعة العقد وإعمالا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[4]، في ظل عدم صدور أي نصوص تنظيمية لحد الساعة في هذا الشأن.

[1] تجدر الإشارة ان إلى ان مخالفة العون الإقتصادي لأحكام المادة 20، يترتب عنه مسؤولية جزائية وهو مانصت عليه المادة 81 من نفس القانون بالقول مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول،يعاقب بغرامة مالية من خمسمائة ألف دينار(500.000)دج إلى مليون دينار(1.000.000)دج،كل من يخالف الالتزامات المتعلقة بعرض القروض للاستهلاك المنصوص عليها في المادة 20 من هذا القانون".

[2] القانون رقم 18-09، المؤرخ في 10 جوان 2018، المعدل والمتمم للقانون 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 35، بتاريخ 13جوان 2018.

[3] تنص المادة 02 من القانون 18-09، المعدلة للمادة 19 من القانون 09-03 " العدول هو حق المستهلك في التراجع عن إقتناء منتوج ما دون وجه سبب.

للمستهلك الحق في العدول عن إقتناء منتوج ما ضمن إحترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية .

تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول، وكذا آجال وقلائمة المنتجات المعنية عن طريق التنظيم.

[4] معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 60 .

وقد نص المشرع الفرنسي في قانون الإستهلاك الفرنسي من خلال المادة 222 فقرة 07 [1]، على أن المستهلك يملك فترة أربعة عشر (14) يوم للمارسة حقه في التراجع عن العقد دون الحاجة تبرير سبب التراجع، ودون تحمله أي جزاءات.

كما نصت المادة 221 فقرة 18[2]من ذات القانون على حق التراجع عن العقد المبرم عن بعد وحدد المدة بأربعة عشر (14) يوم، يقوم خلال بإعلام المهني عن قرار تراجعه عن إبرام العقد دون إلزامه بتقديم تبريرات، غير أن المشرع الفرنسي وحماية للمستهلك رأى أن هذه المدة غير معقولة في حال أن المهني لم يقم بإعلام المستهلك في حقه في العدول فجعل المدة تمتد الى 12 شهر، ومع ذلك إذا قام المهني بإعلام المستهلك بحقه في العدول خلال فترة التمديد تخفض المدة الى (14)يوم تبدأ من تاريخ إعلامه[3].

ومع ذلك فإن المشرع الفرنسي لم يجعل حق العدول عن التعاقد مطلقا وعليه فقد حدد مجال تطبيقه ببعض العقود بموجب المادة 221-28[4]إذ أستبعد بعض العقود من التطبيق وهي :

---

[1]L. 222-7 LOI n°2017-203 du 21 février 2017 « Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours calendaires révolus pour exercer son droit derétractation, sans avoir à justifier de motif ni à supporter de pénalités.
Le délai pendant lequel peut s'exercer le droit de rétractation court à compter du jour où :
1° Le contrat à distance est conclu.
2° Le consommateur reçoit les conditions contractuelles et les informations, conformément à l'article L. 222-6,si cette dernière date est postérieure à celle mentionnée au 1°. »

[2] Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat concluà distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision nià supporter d'autres coûts que ceux prévus aux articles L. 221-23 à L. 221-25.Le délai mentionné au premier alinéa court à compter du jour :
1° De la conclusion du contrat, pour les contrats de prestation de services et ceux mentionnés à l'articleL.221-04.

[3]l'articleL.221- 20 « Lorsque les informations relatives au droit de rétractation n'ont pas été fournies au consommateur dans lesconditions prévues au 2° de l'article L. 221-5, le délai de rétractation est prolongé de douze mois à compter del'expiration du délai de rétractation initial, déterminé conformément à l'article L. 221-18.
Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient pendant cette prolongation, le délai derétractation expire au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur a reçu cesinformations. »

[4] Le droit de rétractation ne peut être exercé pour les contrats :
1° De fourniture de services pleinement exécutés avant la fin du délai de rétractation et dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation.

ـــ عقود توريد الخدمات التي يبدا تنفيذها بالإتفاق مع المستهلك قبل إنتهاء المدة المقررة لممارسة حق في العدول خلالها .

ـــ عقود توريد السلع والخدمات التي تحدد أثمانها وفق ظروف السوق والتي لا يمكن للبائع من مراقبتها.

ـــ عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك، أو بالمطالبة من شخصه، والتي بحسب طبيعتها لايمكن إعادتها للبائع.

ـــ عقود توريدالصحف والدوريات والمجلات.

ـــ عقودخدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها.

ولم يكن القانون المدني الفرنسي في ثوبه الجديد (2016) عن غفلة للإشارة إلى هذا الحق حيث أشار إلى الحق في العدول من خلال المادة 1122 التي أجازت أن ينص القانون أو

2° De fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappantau contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation.

3° De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés.

4° De fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ;

5° De fourniture de biens qui ont été descellés par le consommateur après la livraison et qui ne peuvent êtrerenvoyés pour des raisons d'hygiène ou de protection de la santé ;

6° De fourniture de biens qui, après avoir été livrés et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociableavec d'autres articles.

7° De fourniture de boissons alcoolisées dont la livraison est différée au-delà de trente jours et dont lavaleur convenue à la conclusion du contrat dépend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel.

8° De travaux d'entretien ou de réparation à réaliser en urgence au domicile du consommateur et expressémentsollicités par lui, dans la limite des pièces de rechange et travaux strictement nécessaires pour répondre à l'urgence.

9° De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés parle consommateur après la livraison.

10° De fourniture d'un journal, d'un périodique ou d'un magazine, sauf pour les contrats d'abonnement à ces publications.

11° Conclus lors d'une enchère publique ;

12° De prestations de services d'hébergement, autres que d'hébergement résidentiel, de services de transportde biens, de locations de voitures, de restauration ou d'activités de loisirs qui doivent être fournis à une dateou à une période déterminée .

13° De fourniture d'un contenu numérique non fourni sur un support matériel dont l'exécution a commencéaprès accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation.

العقد على مهلة للتفكير وهي المهلة التي تمكن لمن تقررت لمصلحته العدول على رضائه قبل إنقضائها[1]، إلا أنه لم يحدد المدة التي يمكن خلالها المتعاقد الرجوع عن التعاقد.

كما أن المرسوم التشريعي الفرنسي رقم 2005-648، الصادر في 06 جوان 2005، المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد أقر للمستهلك في حقه في الرجوع عن التعاقد خلال (14) يوم دون تبريره ودون إلتزامات تلقى على عاتقه[2].

والجدير بالملاحظة أن المشرع الفرنسي وبموجب المادة 343-01 من القانون النقدي والمالي الفرنسي قد أحال بالرجوع إلى تطبيق قانون حماية المستهلك[3] بخصوص توريد الخدمات المالية عن بعد.

أما على صعيد التشريعات العربية فإن القانون المصري نص على حق العدول في المادة الثامنة[4] من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، وحدده بأربعة (14) يوم، من يوم تسلم السلعة مع ردها للمستهلك دون تكاليف إضافية.

ولقد أقر القانون الكويتي لحماية المستهلك رقم 39 الصادر في 08 أوت 2014، حق العدول في مادته العاشرة (10)[5]، دون أن يكون ملوما بتقديم تبرير على رجوعه، إلا أنه قصر

---

[1] Article 1122 code civile 2017 « La loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de réflexion, qui est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation ou un délai de rétractation, qui est le délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement »

[2] «Art. L. 121-20-12.– Ordonnance no2005-648 du 6 juin 2005 relative à la commercialisation à distancede services financiers auprès des consommateurs– Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours calendaires révolus pourexercer son droit de rétractation, sans avoir à justifier de motif ni à supporter de pénalités.
« Le délai pendant lequel peut s'exercer le droit de rétractation commence à courir :«1oSoit à compter du jour où le contrat à distance est conclu

[3] L. 343-1 Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016. « La fourniture à distance de services financiers à un consommateur est régie par les articles L. 222-1 à L.222-7, L. 222-9 à L. 222-18, L. 232-4 et L. 242-15 du code de la consommation ».

[4] تنص المادة الثامنة " للمستهلك خلال14 يومامن تسلم أية سلعة،الحق في استبدالها أوإعادتها مع استرداد قيمتها وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت مطابقة للمواصفات أوالغرض الذي تمّ التعاقد عليهامن أجله .ويلتزم المورد في هذه الحالة بناء على طلب المستهلك،بإبدال السلعةأواستعادتهامع رد قيمتهادون أية تكلفة إضافية".

[5] تنص المادة 10 " مع عدم الإخلال بأية ضمانات أوشروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وفيما ما لم تحدده اللجنةمن مدد أقل بالنظر إلى طبيعةالسلعة،للمستهلك خلال أربعة عشر يوماًمن تسلم أيةسلعة الحق في استبدالها أوإعادتها مع استرداد قيمتها دون أي تكلفةإضافية..."

هذا الحق على مستهلك السلع دون الخدمات[1]، التي لم يسمح بالرجوع فيها إلا إذا كانت الخدمة معيبة أو منقوصة كما جاءت الإستثناءات التي قررها القانون على هذا الحق مبعثرة ومتداخلة[2].

وأن المتصفح في زغم النصوص القانونية المتفرقة سيجد أثر فكرة العدول عن العقد في حالتين ذكرتا على سبيل الحصر في مجالين البنكي والتأمين[3]، وهذا ما يؤكد الخصوصية التي يحضى بها مستهلك هذه الخدمات.

01- العدول في العقود البنكية

إن أهمية منح المستهلك مدة التفكير يتيح له من خلالها التراجع عن التعاقد تتعاضم أهميتها في المجال البنكي والتأمين بالنظر لما يملكه البنك من وسائل دعاية متعددة وطرق عرض مثيرة[4]، مما يجعل إرادته معيبة بعيب التسرع وعدم التمهل إلى العديد من المزايا التي تمنحها له هذه المدة بداية من عدم الإلتزام فورا ببنود العقد وبالتالي يمكن التراجع على إلتزامه حتى بعد توقيع العقد[5].

كما تمكنه هذه المهلة أيضا من تقدير ودراسة إحتمالات مدى نجاح العقد بالنظر إلى إمكانياته المادية،كما يمكنه أيضا الإستعانة بغيره من أجل الاستعلام وشرح بنود العقد الغامضة، والأبعد من ذلك إمكانية مقارنة نموذج العقد الذي يريد إبرامه مع عقود أخرى خصوصا إذا كانت تشترك في صفة المتعاقد الآخر (المهني) البنوك وشركات التامين[6].

---

[1] بالرجوع إلى سنة إصدار هذا القانون 2014، فإنه يعد من بين التشريعات الحديثة مقارنة بالدول العربية ومع ذلك لم يتجنب بعض النقائص التي تضمنتها هذه القوانين و لم يأخذ بالتطورات المتلاحقة والسريعة في مجال قانون الإستهلاك.

[2] عدنان إبراهيم سرحان' تقييم النصوص الناظمة لحق المستهلك في الرجوع عن العقد في قانون حماية المستهلك الكويتي: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – العدد 01، السنة السادسة، العدد التسلسلي 21، مارس 2018، ص 211 .

[3] ولعل نص المشرع الجزائري على حق العدول للمستهلك في العقود البنكية وعقد التامين دون سواهما، يظهر حجم المخاطرة الكبيرة التي تنطوي عليها عملية التعاقد في مجال البنوك والتأمين لما تتضمنه من عبئ مالي قد يتحمله في الاخير المستهلك لعدم خبرته في مواجهة قطاعين يملكان من القوة الإقتصادية والفنية، فكان لزاما منحه مهلة للتفكير لقراءة شروط العقد ومحاولة فهمها ودراسة ما قد تنجر عنها من أثار على حقوقه وألتزاماته، ومع ذلك يعاب على المشرع عدم النص على حق العدول في بعض العقود الاخرى.

[4] لذلك يصف بعض الفقه الفرنسي أنماط الترغيب في التعاقد والعقود الناجمة عنها بالعدوانية.

[5] Mohamed LACHACHI, L'équilibre du contrat de consommation (étude comparé), Op.cit, p 63.

[6] معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية ن المرجع السابق، ص 60.

ففي مجال العقود البنكية وإنطلاقا من قاعدة المقرض المتعاقد في عقد الإئتمان الذي أحسن إعلامه لا يتورط في قروض لا يمكن سدادها للمقرض المسؤول، وحتى تكون إرادته على بصيرة بمحل العقد ومخاطره، فيفاضل بصفة راشدة ومتعقلة بين الإقراض والتراجع عنه، مكنه المشرع من مهلة التفكير وهو ما من شأنه التقليل من المنازعات أو عدم نشأتها أصلا[1]، وفي هذا الإطار تضمنت أحكام الأمر رقم 10-04، المتعلق بقانون النقد والقرض[2] النص على حق العدول عن التعاقد من خلال المادة 119 مكرر 01 [3]، بالقول " يمكن أي شخص إكتتب تعهد أن يتراجع عنه في آجال ثمانية (08) أيام من تاريخ التوقيع على العقد " .

والملاحظ من خلال النص سالف الذكر أنه جاء عاما كون أن المشرع لم يحدد نوع العملية المبرمة أو الخدمة المطلوبة وبالتالي فهو يشمل جميع العمليات والخدمات البنكية سواء كانت عقد إيداع الأموال أو عقد قرض أو عقد فتح الحساب البنكي أو غيرها من الخدمات البنكية سواء باعتماد الأساليب التقليدية منها أو الالكترونية الحديثة[4].

في ذات السياق تم تكريس حق العدول في مجال القرض الإستهلاكي بموجب المرسوم التنفيذي 15-114[5]، من خلال المادة 11 التي نصت " يتاح للمشتري أجل العدول مدته ثمانية (08) أيام عمل تحتسب من تاريخ إمضاء العقد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به، فيما نصت المادة 12 فقرة 02، منه على ان أثار العقد لا تسري إذا مارس المستهلك حقه في العدول خلال الآجال المحددة له[6] .

---

[1] شهيدة قادة، الآليات القانونية لتلافي المنازعة البنكية أو التخفيف منها، المرجع السابق، ص 104.

[2] الأمر قم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتعلق بقانون النقد والقرض، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالقرض والنقد.

[3] تنص المادة 119 مكرر 01 " تلزم البنوك بوضع وسائل الدفع الملائمة تحت تصرف زبائنهم،في آجال معقولة،وذلك دون المساس بأحكام المادة 119 مكرر أعلاه . وتعلم،بطريقةدورية، زبائنها بوضعيتهم إزاء البنك وتلزم بتزويدهم بكل معلومةمفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك.
يجب أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقةبها.
يمكن أي شخص أكتتب تعهدأن يتراجع عنه في أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ التوقيع على العقد".

[4] سواعدي أحلام، موكة عبد الكريم، إعمال المستهلك حق الرجوع عن العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 04، سنة 2021، ص 554.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12 ماي 2015، المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، ج.ر عدد 24، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2015 .

[6] تنص المادة 2/12 " لا تسري آثار عقد البيع إذا مارس المقترض حقه في العدول خلال الآجال المحددة له "

أما المادة 14 من نفس المرسوم فقد منحت للمشتري الذي تم بيعه المنتوج على مستوى المترل مهلة سبعة (07)أيام، يمكنه من خلالها ممارسة حق العدول، وترجع الغاية من تمكين المشتري من هذا الحق في أن البيع على مستوى المترل يحرمه من مقارنة المنتوج بمثيله في السوق ومعرفة ثمنه الحقيقي، كون هذا النوع من البيوع يعتبر إستفزازي، يفاجئ المستهلك في عقر داره بطريقة إحترافية تجعله يقدم على إقتناء منتوجات بدون فائدة[1].

02- العدول في عقد التأمين.

وعلى صعيد عقد التأمين فإن حق العدول عن التعاقد يعد من أهم مظاهر حماية مستهلك التأمين، وهو يشبه إلى حد بعيد حق العدول المنصوص عليه في العقود البنكية، ولا شك أن مبررات إقرار حق العدول لفائدة مستهلك التامين هي تعزيز الحماية القانونية له من خلال تقليل المجازفة وإعطاءه مهلة للتروي والتدبر في أمر العقد، بإعتباره طرف ضعيف مذعن ولا يملك القدرة اللازمة لمقارعة الطرف القوي في العملية التعاقدية[2]، ويعتبر كناقص أهلية بالنسبة لشركة التأمين.

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي فإن نظام حماية المستهلك يعتمد بشكل أساسي على الإعلام المسبق للمستهلك والحق في التراجع عن العقد إذ يعتبر هذا الأخير عقوبة أكثر فعالية حيث يمكن ممارستها خلال مدة معينة[3]، فقد نص المشرع الفرنسي على حق التراجع عن العقد بموجب قانون التأمين في نص المادة 132-5-2[4]، على أن كل شخص طبيعي وقع على إلتزام التأمين له الحق بالرجوع بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالإستلام خلال اجل ثلاثون (30) يوم تحتسب من تاريخ إبرام العقد.

---

[1] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 340.

[2] رواس حميدة، خصوصية عقد التامين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 68 .

[3] Hicham ELHABBOULI, LE CONTRAT D'ASSURANCE VIE EN DROIT COMPARE FRANCO-MAROCAIN , THÈSE doctorat , UNIVERSITÉ DE RENNES 1,2015 ,p121.

[4] L. 132-5-1 « Toute personne physique qui a signé une proposition ou un contrat d'assurance sur la vie ou de capitalisation ala faculté d'y renoncer par lettre recommandée ou par envoi recommandé électronique, avec demande d'avis de réception, pendant le délai de trente jours calendaires révolus à compter du moment où elle est informée que le contrat est conclu. Ce délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures. S'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il n'est pas prorogé ».

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد نص على حق العدول عن التعاقد في عقود التأمين على الأشخاص[1]،دون عقود التأمين عن الأضرار، وإستثى عقود تأمين المساعدة، وذللك بموجب المادة 90 من القانون 95-07، المتعلق بالتّأمينات، التي نصت على انه " بإستثناء عقود التأمين على المساعدة يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (02) كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل إستلام خلال أجل ثلاثون (30) يوم إبتداءا من الدفع الأول للقسط.

وعلى مستوى بعض التشريعات العربية فإن التشريع المغربي نص على حق العدول بموجب المادة 97[2] من مدونة التأمينات الجديدة[3]، وهو صورة من صور مشددة للإلتزام بالإعلام بإعتباره يتجاوز فكرة الإعلام بنوعيه ما قبل التعاقدي والتعاقدي، لأن المؤمن لايلزم فقط بإعلام الزبون بشروط العقد بل يتعدى إلى منحه مهلة للتفكير والعدول عنه بعد إبرام العقد[4] .

والملاحظ أن المشرع المغربي وعلى عكس التشريعات الأخرى[5]، قد حدد نطاق تطبيق حق الرجوع في التأمين على الحياة، لجسامة الإلتزامات التي يتحملها المستهلك في هذا النوع من التأمين إضافة إلى وسائل الدعاية المؤثرة التي يستعملها المؤمن لإقناع المستهلكين في الدخول في عقود طويلة الأجل[6].

والمأمول حقا من المشرع الجزائري التدخل بغية تعديل قانون التأمينات من أجل تمتيع المؤمن له من هذا الحق في باقي عقود التأمين، كما هو معمول به في عقود الخدمات البنكية، مادامت نفس الهواجس والأهداف من هذا الحق وأيضا نفس المخاطر المهددة لإرادة المستهلك

---

[1] لقد عرفت المادة 64 من الأمر 95-07، المتعلق بالتأمينات، التأمين على الحياة عاىها أنه " عقد يلتزم بموجبه المؤمن بدفع مبلغ محدد للمؤمن له مقابل قسط إذا بقي المؤمن له على قيد الحياة عند هذا التاريخ.

[2] تنص المادة 97 من مدونة التأمينات المغربية " إذا عرض على شخص بمنزله أو بمكان عمله أو بمكان خاص أو عام اكتتاب عقد تأمين على الحياة وتم الاكتتاب أثناء تلك الزيارة، وجب منحه أجلا لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ اكتتاب العقد لكي يلغي هذا الالتزام.

يترتب عن هذا الإلغاء إرجاع كل المبالغ التي تكون قد دفعت من طرف المكتتب.

لا يحق للمؤمن أن يطالب بتعويضات عن إلغاء العقد.

[3] القانون رقم 99-17، المتعلق بمدونة التأمينات، الصادر بتنفيذة ظهير شريف رقم 238-02-01، بتاريخ 03 أكتوبر 2002 .

[4] محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، "، المرجع السابق، ص 107 .

[5]منها القانون الفرنسي الذي منح كل شخص طبيعي وقع على عقد تأمين حق الرجوع عنه انظر المادة 132-5-2 من قانون التأمين الفرنسي والقانون الجزائري في المادة 90 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمين .

[6]محمد الهيني، نفس المرجع، ص 109 .

موحدة بين كافة هذه العقود بإستثناء التأمينات الإجبارية التي لا يجوز منح هذا الحق فيها لمناقضته مع طبيعة وأهداف هذا التأمين[1].

إلا أنه ما يلاحظ أن حالات بطلان العقود البنكية وعقود التأمين بسبب عيوب الرضا تتقلص بسبب الحقوق الممنوحة للزبون المتمثلة في مهلة التفكير في العرض المقدم له والإلتزام بالإعلام والنصيحة والتحذير الذي يقع على عاتق مقدم الخدمة، التي تجعل من إبطال العقد بسبب الرضا أمر غير مقبول[2]، فطالما إحترم المهني مقتضيات الشكلية الإعلامية إمتنع على مستهلك الخدمة المطالبة بإبطال العقد على أساس عيوب الرضا لا سيما الغلط والتدليس، ذلك ان الشكلية الإعلامية تحقق الأمن القانوني لأطراف التصرف، فهي لا تمنع التمسك بالدفوع المستمدة من موضوع الحق، بل تحول دون وجودها[3].

وأن سالف الرأي قد لقي بعض التأييد من لدن القضاء الفرنسي في بعض قراراته، بحيث قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 08 جويلية 1997، بحرمان البنك من حقوقه في الفوائد لما ألحق بالعرض المسبق إستمارة لممارسة حق الرجوع تضمنت على ظهرها إشهار فحسب، مع أن القانون يلزم ذكر أسماء وعناوين مؤسسة الإئتمان، وفي قرار آخر بتاريخ 21 فيفري 1995، بخصوص إرتكاب البنك غلط في الحساب النهائي لآجال الإستحقاق الشهرية، مما سمح للمقترض بتسديد أقل مما إقترض، وبالرغم من إحترامه الضوابط الشكلية، فإن مطالبته بتنفيذ العقد وفق للإتفاق المعبر عنه بواسطة البيانات الأخرى، والتي هي القيمة الإجمالية للقرض والفوائد ومدة القرض، لقيت رفضا من قبل محكمة النقض التي قضت بأن العرض المسبق المقّدم من طرف المقرض، والذي وافق عليه المقترض، يمثل قانون الأطراف وأن القاضي لا يمكنه في هذه الحالة، تحت غطاء تفسير إرادته، تشديد وضعية المقترض بتعديل الاشتراطات العقدية[4].

الفرع الثاني: تحديد صفة المتعاقد :تجديد لمفهوم الطرف المتعاقد

يتمتع الطرف المتعاقد في النظرية العامة للعقد بعدة ميزات، على غرار الحق في التعبير عن رضاه بما يكفل له التعاقد بكل حرية، بحيث يوفر له القانون حماية تستمد قوتها من مبدأ

---

[1] محمد الهيني، نفس المرجع ، ص 109

[2] ريحاني يسمينة، العقد المصرفي لتمويل الملكية العقارية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2020، ص 234.

[3] L. Aynès, Formalisme et prévention, in Le droit du crédit au consommateur, sous la direction de I. Fadlallah, Litec, 1982. 63.

[4] أنظر: شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 67.

سلطان الإرداة، فله أن يتعاقد وله غير ذلك كما له الحرية في إختيار المتعاقد وأيضا تحديد مضمون العقد، بشرط إستيفاء بعض الشروط التي تخص الأهلية اللازمة للتعاقد، ولنا ان نتسائل عن مدى جدوى هذه الجوانب في العقود البنكية وعقود التأمين، في ظل تنامي تدخل الدولة في المجال العقدي وتوجيه العقد بما يتماشى مع المصلحة العامة ؟.

فالإجابة تكون بالنفي، بالنظر إلى التطبيقات المتعددة التي تتجه نحو تحديد مفهوم المتعاقد في العقد، بحيث أن هذا الأخير لم تعد له تلك الحرية في التعاقد من عدمه، بحكم بعض الشروط التي حددها المشرع والتي لا تتماشى مع النظرية العامة للعقد، فالمشرع أصبح في بعض العقود لا يمنح لكل شخص الحق في إكتساب صفة المتعاقد بل يقوم بصناعة الصفة المناسبة[1]، بإعتبارها أحد الأدوات الفعالة في توجيه العقد لذلك لجأ إلى تكثيف من شروط التعاقد حتى يصل إلى المتعاقد المناسب، ومن بين هذه الأدوات توسيع قواعد الأهلية في التعاقد، مع إشتراط مجموعة من الشروط التي تظهر كفاءة المتعاقد في المجال الذي يرغب في مباشرة النشاط فيه، ونجد من أهم هذه المجالات مجال البنوك والتأمينات.

أولا: توسيع قواعد أهلية المتعاقد: من الإدراك والتمييز إلى الإعتماد والرخصة.

بحيث لجأ المشرع إلى إضافة الجوانب الإدراية إلى الجوانب المدنية في الأهلية[2]، من خلال إشتراط الرخصة والإعتماد الإداري في بعض المجالات لإضفاء صفة المتعاقد على الشخص الراغب في مباشرة النشاط، إذ بات العقد يخضع لإبرامه إلى الأسلوب الإداري من خلال الرخصة الإدراية التي تعد وسيلة رقابية، فلا تستطيع شركة التأمين ممارسة نشاطها بدون حصولها على الرخصة أو الإعتماد من قبل السلطات المختصة، وفي حال المخالفة تكون عرضة إلى عقوبات إدراية ومدنية وجزائية[3]، بسبب مخالفتها للنظام العام الإقتصادي، فالدولة إذن هي الذي تمنح الأهلية اللازمة للتعاقد لشركة التأمين.

[1] بعجي أحمد، تأثير التوجه التشريعي على النظرية العامة للعقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2019، ص 299.

[2] تنص المادة 40 من ق.م (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة).

[3] العزاوي عبد الرحمان ،الرخص الإدارية في التشريع الجزائري،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 01 ،2008/2007، ص 168.

وبناء على ما سبق ألزمت المادة 204 من الأمر 95-07 شركات التأمين أو إعادة التأمين مهما كان شكلها أو إختصاصها لمباشرة نشاطها الحصول على الإعتماد، وإلا تعد الشركة مخالفة للتشريع والتنظيم في مجال التأمين، فيفهم من ذلك أن الإعتماد هو الذي يؤهل شركات التأمين لممارسة عمليات التأمين[1]، فيمنح أهلية التصرف في مواجهة الغير وهي أهلية القانون الإداري وليس القانون المدني[2].

وبالعودة إلى النشاط البنكي وبالنظر إلى خصوصية هذا النشاط المبني على الثقة، فقد إشترط المشرع من خلال المادة 82 من ق.ن.ق، على من يمارس هذا النشاط أن يحصل علىى ترخيص من قبل مجلس النقد والقرض على أساس ملف يحتوي خصوصا على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة احكام المادة 80 من نفس القانون، بحيث تعود لمجلس النقد والقرض صلاحيات فرض شروط إعتماد البنوك والمؤسسات المالية والترخيص بفتحها، وتعديل قوانينها الأساسية، وسحب الإعتماد وهذا طبقا لنص المادة 62 من نفس القانون.

ولذلك فإن العقود التي تبرمها كل من البنوك وشركات التأمين أصبحت لا تنتج أي أثر قانوني قبل الحصول على الترخيص الإداري المسبق، وبذلك أصبح الإعتماد يشكل مظهرا جديدا للشكلية التعاقدية تختلف عن الشكلية المطلوبة في القواعد العامة[3]، بحيث يرى بعض الفقه أن الرخصة الإدارية أصبحت شرط لميلاد الرابطة العقدية[4]، في حين إعتبرها البعض الآخر كشكلية جديدة في المجال التعاقدي[5].

ثانيا: إشتراط الجانب الفني والمالي في المتعاقد:

يلجأ المشرع في الكثير من المجالات التي تتطلب الكفاءة المهنية والخبرة اللازمة في الشخص التي تعد جوهرية وضرورية لإمكانية تسيير نشاطه، إلى إشتراط بعض الجوانب الذاتية في المتعاقد من ذلك الجوانب المالية والفنية المطلوبة من البنوك وشركات التأمين.

---

[1] فاضل خديجة، عيممة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2016/2015، ص 97.

[2] العزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 160.

[3] بعجي أحمد، المرجع السابق، ص 305

[4] A. Bernard, L'Autorisation Administrative et le contrat de Droit privé, RTD com , 1987, n°1, p18.

[5] G. Farjat, L'ordre public économique, L.G.D.J , Paris, 1963, p.210.

بحيث نصت المادة 80 من ق.ن.ق، على بعض الحالات التي يحرم المؤسس من تأسيس البنك، منها الخيانة والإختلاس، اوالغدر أو السرقة أوإصدار شيك دون رصيد، أو خيانة الأمانة إلى غير ذلك، ولا يقتصر المنع على المؤسسين بل يمتد إلى كل شخص له دور في التسيير سواء بالأصالة أو النيابة[1]،وهي تقريبا نفس الحالات التي إشترطها المشرع في من يرغب في أن يؤسس شركة التأمين من خلال المادة 217 من الامر 95-07، التي نجد من بينها الأشخاص الثابت إدانتهم بإرتكاب جنحة يعاقب عليها القانون العام أو عن سرقة أو خيانة الأمانة.

المطلب الثاني: في مرحلة تنفيذ العقد

تعتبر مرحلة تنفيذ العقد من بين أهم مراحل العقد لما فيه من إلتزام طرفي العقد بتنفيذ جميع ما ورد فيه من بنود وإلتزمات، وهي مرحلة قد ترهق مستهلك خدمة البنوك والتأمين، بحيث لم تعد القواعد العامة قادرة على توفير ضمانات لمواجهة الاخطار التي تعترض هذه الفئة، خاصة فيما تعلق بنظام مكافحة الشروط التعسفية (**الفرع الأول**)،، التي بالرغم من الدور الهام الذي تلعبه في حماية مستهلك هذه الخدمات إلا أنها تبقى غير كافية، مما يستوجب تخصيص بنود تعسفية خاصة بمستهلكي البنوك والتأمينات(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: في مجال مكافحة الشروط التعسفية

لقد ضلت مسألة معالجة عدم التوازن العقدي محل إهتمام الفقه والتشريع منذ سنة 1975، ميلاد أول قانون مدني جزائري أي قبل ظهور قانون حماية المستهلك[2]، ولقد إزداد هذا الإهتمام من قبل المشرع لا سيما بعد التطور الذي عرفته العلاقات التعاقدية في الحياة الإقتصادية وما تبعه من ظهور أحكام خاصة سواء ضمن قانون المنافسة أو قانون حماية المستهلك التي تهدف إلى حماية المتعاقد الضعيف، في ظل محدودية الحماية في أحكام الشريعة العامة مع أنها تضمنت بعض الإحكام التي تهدف إلى تحقيق العلاقة العقدية في إطار عقود الإذعان[3].

وبحكم التطور الذي مس الممارسة التعاقدية على مستوى كل من البنوك وشركات التأمين فقد استدعى تنظيم المنشآت القائمة عليهما وتطوير الأساليب التعاقدية، فالدقة التي تتطلبها

[1] بعجي أحمد، المرجع السابق، ص 309.

[2]Ghenima Lahlou-khiar,La protection du contractant faible: entre le droit commun des obligations et le droit de la consommation , R.A.S.J.E.P , Université Benyoucef Benkhedda d'Alger, n°02, 2013 ,p47.

[3] سامي بن حملة، قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة، حوليات جامعة الجزائر 01، ديسمبر 2016، ص294.

صناعة الخدمات المالية فرضت على محترفيها تحديد مضمون العقد استنادا إلى تفوق مركزهم الاقتصادي والمعلوماتي بدرجات كبيرة، حيث تقوم البنوك وشركات التأمين عادة بصياغة عقود نموذجية تحتوي على شروط مدروسة من طرفها ومعدة مسبقا من طرف خبراء متمرسين في هذا المجال، يعملون على استغلال الثغرات القانونية وتحرير عقود وفق صيغ تهدف إلى التخفيف من إلتزاماتهم من جانب وإثقال كاهل المؤمن له من جانب آخر، هذا الأخير الذي يمثل الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، والذي ينجر للتعاقد مدفوعا برغبته في الحصول على الخدمة المعروضة، فضلا على أنه لا تتوافر لديه الخبرة الفنية التي تؤهله لفحص تلك العقود ولا الخبرة القانونية التي تمكنه من استيعاب شروطها، حيث لا يقتصر دوره في معظم الحالات سوى على ملئ لفراغات البيضاء في العقد دون إمكانية مناقشة شروطه المعدة مسبقا والتي قد تكون مجحفة في حقه وفيها كثير من الظلم والتعسف، وهذا ما يبرز تفاوتا ملموسا وشاسعا بينه وبين الطرف الآخر.

وتعد عقود الخدمات المالية من أكثر العقود إلتصاقا بالشروط التعسفية، بحكم أن محتواها يتم تحديدها مسبقا من قبل البنوك وشركات التأمين[1]، حيث لم يعد بمقدور الشركات الكبيرة في هذه الظروف مناقشة كل عقد على حدة مع كل زبون، خصوصا في ظل تشابه هذه العلاقات وكثافتها، حيث أصبح التعميم والتوحيد من مستلزمات الحياة العملية والظروف الإقتصادية المحيطة بها، ما أعطى لعقد الإذعان حجة لتنظيم العلاقات الإقتصادية[2] .

وبحكم أن البنوك وشركات التأمين تمثل جزءا أساسيا وفعالا من المنظومة الإقتصادية الحديثة بكافة تجلياتها وبما يتضمنه نشاطها من تنوع للخدمات، وبما تظهر علاقاتها بزبائنها من توحيد وتكرار، لم تشد على القاعدة، مما جعلها تتبؤا مركزا تعاقديا قويا يمكنها من فرض إرادتها معتمدة على عقود الإذعان كوسيلة موحدة لتنظيم علاقاتها بزبائنها[3].

كما تتمتع بإحتكار قانوني للخدمة محل العقد تتيح لها وضع شروط العقد مسبقا وتوجيهها إلى الجمهور على نحو غير قابل للتعديل أو المناقشة لذا يطلق عليها عقود

[1] Ismail ALKHALFAN, la protection contre les clauses abusives du contrat d'assurance, thése doctorat, université montpellier I,2012,p16.

[2] Mohamed kassem, l'abus de domination en matiere contractuelle, these doctorat, Université d'Aix-Marseille, 1992, p32.

[3] لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص 123

الإنظمام[1]،مستغلة حاجة الأشخاص لهذه الخدمات من أجل إملاء شروطها التعسفية في عقود نموذجية، حيث أن معظم عقود البنكية وعقود التأمين تعتبر مجالا خصبا لفرض هذه الشروط الذي لا يجد مستهلكها سوى القبول لتلبية حاجاته مما قد يعرضه لمخاطر عدة جراء ذلك[2].

ولقد تنبهت التشريعات في دول أوروبا، أن المهني أصبح يستفيد بصورة غالبة من جهل عديم الخبرة، سواء من حيث جهله بطرق التعاقد المعقدة وبالاحكام الموضوعة بهدف حمايته، فبدأت بوضع عدة تشريعات خاصة بهدف حمايته خصوصا في العقود المبرمة بين مهنيين وغير مهنيين وفي عقود الإذعان كونها تتضمن شروط جائرة، وبوجه عام في العقود التي يكون أحد طرفيها في وضع هش[3] من خلال فرض إلتزامات مشددة على مهنيي البنوك والتأمينات أولا للإحتياط وثانيا لحماية عديم الخبرة الذي يتعامل معهما.

أولا: مدى فعالية القواعد العامة في مجابهة الشروط التعسفية في عقود الخدمات المالية.

يثار التساؤل حول دور القواعد العامة في إطار المستجدات الإقتصادية والإجتماعية وخاصة القانونية التي تهددها الظاهرة التعاقدية، لا سيما أن القانون المدني على مستوى مبادئه العامة يعرف بالإستقرار وإكتفى بهذا الخصوص بالمبدأ العام المنصوص عليه في القانون المدني الذي يحمي جميع الأشخاص دون تحديد صفاتهم من خلال منح سلطة للقاضي إعادة النظر في عقود الإذعان[4]، ومع ذلك فقد تضمن القانون المدني حماية خاصة للمؤمن له في عقد التأمين حيث نصت المادة 622 من ق.م.ج الشروط التي تعتبر تعسفية في عقد التأمين[5] ،إلا أن التحليل

---

[1] عياض محمد عماد الدين، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد الثامن، المجلد الثاني 2017، ص 543.

[2] زرواق عائشة، حماية زبائن البنك في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، ص 190 .

[3] إسماعيل محمد المحاقري، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 2006، ص 315 .

[4] أنظر المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

[5] تنص المادة 622 من القانون المدني " يكون باطلامايردفيوثيقةالتأمينمنالشروطالآتية:

ـــ الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أوالنظم إلاإذاكان ذلك– الخرق جناية أوجنحة عمدية،

ـــ الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى «.- السلطات أو تقديم المستندات إذاتبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول

ـــ كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الاحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط .

ـــ شرط التحكيم، إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة الإتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة .

القانوني المنطقي من الناحية العملية لنص الفقرتين الأولى والثانية يكشف الطابع المحدود لعنصر الحمائية الذي تم إقراره، وهذا راجع لإعتبارين قانونيين أساسيين يتعلقان بنص هاتين الفقرتين[1].

يتعلق الإعتبار القانوني الأول بنص الفقرة الأولى للمادة 622 من القانون المدني؛ بحيث ان الاستثناء الوارد فيها لايتعلق بحماية المؤمن له، وإنما يتعلق بالنظام العام الذي يبرز هنا على مستويين، إذ لايجوز التأمين على الجنح أوالجنايات العمدية، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن التأمين عليها يعدم عنصر أساسي في عقد التأمين وهو عنصر احتمال حدوث الخطر المؤمن منه، لأن الجناية أوالجنحةالعمدية تُزيل عنصر الاحتمال ويصبح الخطر غير قابل للتأمين.

أما الاعتبار القانوني الثاني فيتعلق بنص الفقرة الثانية من المادة 622 من القانون المدني، فبالرغم من أنها تمنح إمتياز للمؤمن له في حال التأخر عن إعلان الحادث للمؤمن أوالجهات المخولة قانونا لذلك بشرط إثبات أن التأخر ناتج عن عذر مقبول، إلا أنه من الناحية القانونية يبقى استحقاق التعويض متوقف على اتخاذ المؤمن الإجراءات الضرورية لمعاينة وتقديرالأضرار، وهو ما يتبين من موقف المحكمة العليا أين أكدت في قرارها الصادر في 06 ديسمبر2012، أن مجرد التصريح بحادث المرور لايعد بحد ذاته دليلا لإثبات الضرر اللاحق بالبضاعة المؤمنة، بل يجب بإثباته بخبرة يتولاها خبير معتمد لدى شركة التأمين أو متفق عليه في عقد التأمين[2].

أما فيما يخص محدودية هذه المادة من حيث الشكل فبالرجوع إلى الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 622 من القانون المدني، نجد أن المشرع أكد على بطلان شرطين بقوة القانون، وهما كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر يتعلق بالحالات التي تؤدي إلى البطلان أوالسقوط، وشرط التحكيم الوارد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة[3].

حيث أن المشرع ركز فقط على الوضوح من حيث الشكل، دون أي إشارة للوضوح من حيث المضمون الذي يجعل الشروط واضحة ومحددة، لأن الوضوح من حيث الشكل لايغطي

ـــ كل شرط تعسفي آخر يتبن انه لم يكن لمخالفته أثر لفي وقوع الحادث المؤمن منه .

[1] أرزقي بوعراب، عن محدودية أثر الحمائية للقواعد العامة المقررة لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة تيزيوزو، المجلد 15، العدد 02، سنة 2020، ص 215.

[2] قرار المحكمةا لعليا،الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 818183 -،بتاريخ 06 ديسمبر 2012 ،قضية الشركة الصينية للهندسة والبناء البترولية CPECC، ضد شركةالتأمين وإعادة التأمينCARR، .مجلة المحكمةالعليا،عدد 01 ،لسنة 2013 ،ص201 -. 205

[3] أرزقي بوعراب، عن محدودية أثر الحمائية للقواعدالعامة المقررة لحمايةالمؤمن له من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص 216.

تخلف الوضوح من حيث المضمون، فليس بالضرورة أن يكون كل شرط واضح للقراءة لأنه مكتوب بخط بارز، فهو واضح من حيث المضمون، فالأول يتعلق بشكل الكتابة، أماالثاني فيتعلق بما يحتويه الشرط الذي يجب أن يكون نطاقه محددا، بمعنى أن يستوعب المؤمن له كل ما هو مشمول بالضمان وكلما هوخارج نطاق الضمان[1].

وإنطلاقا من محدودية نص هذه المادة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، حاول التوجه التشريعي الخاص إيجاد أدوات ذات فعالية لمجابهة الشروط التعسفية وحماية متقدمة للمستهلك، تجسدت من خلال تحديد قوائم البنود التي تعتبر تعسفية[2]،و لعل أهم ميزة لهذا

[1] أرزقي بوعراب، المرجع السابق، ص 216 .

[2] أحدث المشرع الجزائري قائمتين بالشروط التعسفية،حدد الأول بموجب القانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث نص على مجموعة من الشروط بموجب المادة 29 منه، ،تحت إطار الفصل الخامس المعنون بالممارسات التعاقدية التعسفية،والتي جاءفيها مايلي " :تعتبر بنودا وشروط اتعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذاالأخير:

1-أخذحقوق و/أوإمتيازات لاتقابلها حقوق و /أوإمتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

2-فرض إمتيازات فورية ونهائية على المستهلك في العقود،في حين أنه يتعاقد هوبشروط يحققها متى أراد.

3-امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أومميزات المنتوج المسلم أوالخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

4-التفرد بحق تفسير شرط أوعدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرارالبت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

5-إلزام المستهلك بتنفيذإلتزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

6-رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هوبالالتزام أوعدة التزامات في ذمته.

7-التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أوآجال تنفيذ الخدمة.

8-تمديدالمستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجاريةجديدة غير متكافئة."

وأوردالثانية في المادة الخامسة (05)من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحددالعناصر الأساسية للعقود المبرمة مابين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية حيث ان هذه المادة جاءت لتطبيق المادة 30 من القانون 04-02 والتي نصت على مايلي :

"تعتبر تعسفية،البنودالتي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يأتي:

-تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين2 و 3أعلاه.

-الإحتفاظ بحق تعديل العقد أوفسخه بصفة منفردة،بدون تعويض للمستهلك.

-عدم السماح للمستهلك في حالةالقوة القاهرة بفسخ العقد،إلابمقابل دفع تعويض.

-التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة،بدون تعويض المستهلك في حالةعدم التنفيذالكلي أوالجزئي أوالتنفيذ غيرالصحيح لواجباته.

-النص في حالةالخلاف مع المستهلك على تخلي هذاالأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.

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

ـــ الإحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ماإذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أوقام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذالعقدقام بفسخه.

ـــ تحديدمبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لايقوم بتنفيذ واجباته،دون أن يحددمقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لايقوم بتنفيذ واجباته.

-فرض واجبات إضافية غيرمبررة على المستهلك.

-الإحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

الأسلوب تتعلق بعدم الحاجة لإثبات اللون التعسفي للبند الذي يبقى مفترضا في إطار ماذكر من شروط في هذه القوائم،أماخارجها، فيقع على المستهلك عبء إثبات أن الشرط المتنازع فيه ورد بشكل تعسفي[1]، وإلى جانب القوائم نجد إنشاء لجنة الشروط التعسفية[2]و منح بعض الأدوار لجمعيات حماية المستهلك[3].

ومايلاحظ من خلال إستقراء هذه المواد هو قصر مجال الحماية من الشروط التعسفية على عقود البيع فقط وهو ما يفهم من نص المادة 29 من القانون 04-02 " تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع" التي حددت حدود العلاقة التعاقدية بين البائع والمستهلك فقط[4]، وهو ما قد يفهم كذلك على عدم إمكانية تطبيق هذه النصوص على مجال الخدمات لا سيما الخدمات المالية، وهو ما يجعلنا نطرح التساؤل عما إذا كان هذا التحديد يأخذ

-يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته،.

-يحمل المستهلك عبءالواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

[1] Claire-Marie PEGLION-ZIKA, LA NOTION DE CLAUSE ABUSIVE, these doctorat, Université Panthéon-Assas, 2013 , p150.

[2] لقدنظّم المشرع هذه الهيئة الإدارية من خلال المرسوم التنفيذي06-306، في مادته الثامنة (08)، التي حددت تشكيلة لجنة الشروط التعسفية التي من الأعضاءالأتي ذكرهم :

ـــ ممثل(01)عن الوزير المكلف بالتجارة،مختص في مجال الممارسات التجارية رئيسا- .

ممثل(01) عن وزيرالعدل،مختص في قانونالعقود- .

ـــ عضو(01)من مجلس المنافسة- .

ـــ متعاملين اقتصاديين(02)عضوين في الغرفةالجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلين في قانون الأعمال والعقود.

ـــ ممثلين(02)عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني،مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود.

أما بخصوص التشريع الفرنسي فقد تضمنت المادة 534-01 من ق.الاستهلاك الفرنسي،تشكيلية لجنةالبنود التعسفية،التي تضم في أعضائها ثلاثة عشر عضوا بحيث تضم ثلاثة قضاة احدهما رئيسا إلى جانب 9 أعضاء يمثلون المستهلكين،وأربعةممثلين عن المحترفين،إضافة إلىشخصين مؤهلين في مجال القانون وتقنيات العقود

[3] جمعية حماية المستهلك هي جمعية ذات طابع إجتماعي،وهي واحدة من أهم الجمعيات على إعتبارأنها تعالج قضايا أكبر طائفة على الإطلاق هي طائفة المستهلكين الذين يمثلون الناس جميعا، ظهورها كان نتيجةحتمية بعدما تأكدت عدم كفاية أجهزة الدولة في توفير الحماية المطلوبة منـــها لجماعة المستهلكين،مماأضطر هؤلاء للتدخل بأنفسهم لحمايةمصالحهم عن طريق التكتل في شكل جمعيات بعيدة كل البعدعن أي تأثيرسياســـي، وتجدرالإشارةإلى ان لا يوجد قانون ينظم جمعيات حماية المستهلك، لذلك فهي تستمد أحكامهامن القـــانون 12-06، المتعلـــق بالجمعيـــات ،وبعض القوانين المتعلقة بحماية المستهلك على رأسها القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك الذي حدد مهامها من خلال المـــادة 21 في(حماية المستهلك من خلال تحسيسه، إعلامه، توجيهه، وتمثيله) أنظر لاكثر تفصيل بوشارب إيمان،، نفس المرجع، ص من 118 إلى 129 .

[4] شوقي بناسي، أثر تشريعات الإستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2016، ص 403،، بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، المرجع السابق، ص 72.

به على إطلاقه لمكافحة الشروط التعسفية حتى في العقود البنكية وعقود التأمين ؟ ام أننا بحاجة إلى بعض التصويبات والتعديلات تتماشى وخصوصية هذه العقود[1].

وقد سلك المشرع الفرنسي بداية هو الآخر بالأسلوب التشريعي بعد تعديل1995، ولكنه لم يورد قائمتين للشروط التعسفية سوداء ورمادية، وإنما فضّل الإقتداء بالتعليمة الأوروبية لسنة1993[2]، ووضع ملحقا بقانون الإستهلاك يضم قائمة بالشروط التعسفية نقلها حرفيا من التعليمة الأوروبية[3]، التي تضمنت قائمة ذات طابع إرشادي وغير شاملة للشروط التعسفية، وقد صنفت على أنها تدخل في القائمة الرمادية، وبالتالي يملك القاضي هامش للمناورة من خلال إخضاع البنود لسلطته التقديرية[4]مع أن لجنة إصلاح قانون الاستهلاك كانت قد اقترحت السير على هدي التشريع الألماني[5].

ولقد قام المشرع الفرنسي بإلغاء القائمة المذكورة أعلاه بموجب القانون رقم2008-776، المؤرخ في 4 أوت 2008،المتعلق بعصرنة الاقتصاد، وصدر المرسوم رقم 2009-302المؤرخ في18مارس2009 المطبق للمادة L. 132-1 واضعا قائمة تتكوّن من22شرطا، منها 12 شرطا يمثل القائمة السوداء،و10شروط تمثل القائمة الرمادية، وهو ذات الطرح الذي دافعت عنه لجنةإصلاح قانون الاستهلاك سنة 1990، ولجنة الشروط التعسفية سنة 2001 .

وعلى مستوى نفس التشريع فقد أنشئت لجنة الشروط التعسفية بموجب قانون 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات[6]، وهي لجنة حسب المادة

---

[1] Ismail ALKHALFAN , ibid, p 82.

[2] Directive 93/13 CEE du Conseil, du 5 Avril 1993, concernant les clauses abusives dansles contrats conclus avec les consommateurs. Publie dans le journal officiel français n°095du 20/04/1993, sur le site www.légifrance.gouv.fr.

[3] لقدكان لإنشاء سوق داخلية مشتركة أثره بالنسبة لدول الاتحاد الأوربي،إذ سرعان ما ظهرت الحاجة لتوحيد قوانين الدول الأعضاء في مجال حماية المستهلكا لأوروبي من الشروط التعسفية،ممادفع بمجلس الإتحاد الأوروبي إلى إصدار تعليمة تتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين بتاريخ 5 أفريل 1993 ،تضمنت نصوصها الحدالأدنى للحماية والتي لايمكن للدول الأعضاء بأي حال من الأحوال التزول تحتها.

[4]Dejalle, Gwendolyn, Les clauses abusives dans les contrats de consommation: critèresd'appréciation au regard de la jurisprudence européenne, Master en droit, , Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie,univercitéliége, anné 2020, p.27

[5] تعتبر ألمانيا من أوائل الدول الأوروبية التي سارعت الى اصدار قانون في هذا المجال حيث أصدرت بتاريخ176/12/09 القانون المتعلق بالشروط العامة للعقود،والذي بدألعمل به في أول أفريل1977 ،ولقدقسم المشرع الألماني البنودالتعسفية الباطلة الى: قسمين على أساس مدى قابليته اللتقويم من عدمه الى فئتين هما، القائمة السوداء، والقائمة الرمادية.

[6] Loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.

534-01، موضوعة تحت وصاية الوزير المكلف بالإستهلاك متكونة من 13 عضو، ترفع إليها المسائل من قبل الوزير المكلف بالإستهلاك، أو من الجمعيات المكلفة بالدفاع عن حقوق المستهلك، أو المحترفين المهتمين أو من تلقاء نفسها، وحسب المادة 534-04، فإنه يمكن للقاضي بمناسبة النظر في نزاع مطروح لديه أن يطلب رأي اللجنة حول الطابع التعسفي لشرط ما.

ثانيا: القيمة القانونية لتوصيات لجنة الشروط التعسفية

تشكل لجنة الشروط التعسفية بفضل آراءها المنشورة والتي تبلغ إلى الوزارة الوصية درعا واقيا لتفادي المنازعات أمام القضاء لأن مصير العقود المعروضة أمامه هو الإلغاء كما أنها تساهم في تعزيز المنظومة القانونية المتعلقة بالشروط التعسفية عن طريق التوصيات والتقارير السنوية التي قد تكون دافعا لإحداث تعديلات تشريعية وتنظيمية قد تدفع إلى صياغة قواعد قانونية أخرى لدرأ تضمين العقود شروطا تعسفية.

وما يلاحظ من خلال المادة 534-02، أن قرارات هذه اللجنة ليس لها أي طابع إلزامي بحيث توصي بحذف اوتعديل البنود أو تقترح أي تعديلات تكون ضوورورية التي تحمل طابع تعسفي[1] أين يبقى قراراتها ذات طابع استشاري، مما يجعل فعاليتها في حماية المستهلكين محدودة، ومع ذلك فلا ينبغي إغفال الضغط المعنوي التي تمارسه هذه اللجنة على المحترفين وعلى المشرع بصفة خاصة (أنظر الحاجة إلى ضرورة ضبط بنود تعسفيةخاصة بعقود الخدمات المالية)، كما تكون في الكثير من الحالات مرجعا للقضاء يستأنس بها في تقدير الطابع التعسفي لشرط ما[2].

غير أنه بالرجوع إلى نشاط هذه اللجنة في الجزائر وبالرغم من الصلاحيات الممنوحة لها إلا أن الواقع العملي يثبت الغياب المطلق لنشاط هذه اللجنة سواءا في شقه الإداري المتعلق بالتقارير السنوية المقدمة للوزارة أو في شقه المتعلق بتنوير الجهات القضائية، فلم نعثر خلال بحثنا على أي إجتهاد من قبل الجهات القضائية العليا في الجزائر(مجلس الدولة والمحكمة العليا) تعتمد فيه هذه الجهات على التوصيات الصادرة عن لجنة الشروط التعسفية.

[1]JEAN BIGOT , traité de droit des assurance, ibid , p254.

[2] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 438.

ثالثا: محدودية تدخل القاضي في مجابهة الشروط التعسفية

تتمثل الحماية العامة لمستهلكي خدمات البنوك والتأمينات من الشروط التعسفية في الآليات المقررة في القواعد العامة للقانون المدني[1]، ومن بين هذه الآليات نجد منح القاضي سلطة تعديل أو إعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية ومراعاة مصالحه عند ممارسة سلطته في تفسير العقد، وهذا السلطة يمكن للقاضي ممارستها بشأن عقود التأمين والعقود البنكية بإعتبار من أخطر عقود إذعان وأكثرها مساسا برضا مستهلكي هذه الخدمات ومصالحهم المالية إنطلاقا من التفاوت المعرفي والفني الصارخ بين فرقائه.

01 – محدودية سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي :

لقد أقر المشرع حماية للطرف المذعن من خلال منح القاضي سلطة إلغاء أو تعديل أي شرط تعسفي، وتمتد هذه الحماية لتشمل مستهلك خدمة التأمين والبنوك، ومنه فإن القاضي عند ممارسته لسلطته الرقابية على عقد التأمين في حال تضمنه شرطا تعسفيا عليه أن يعود لنص المادة 622 من القانون المدني بإعتبارها تشكل حماية خاصة للمؤمن له من الشروط التعسفية، فإذا وجده وارد ضمن القائمة حكم مباشرة ببطلانه[2]، وإذا لم يرد ضمن هذه الحالات فإنه يمارس سلطته التقديرية من إجراء المقارنة بين ما يتحصل عليه المؤمن من منفعة وغياب مقابل لها من جهة المؤمن له.

وبتقييم مدى فعالية اللجوء إلى القضاء لحماية مستهلك خدمة البنك والتأمين من الشروط التعسفية يظهر جليا من خلال النصوص القانونية المنظمة لسلطة القاضي أن هذه الفئة من المستهلكين تستفيد من هذه الحماية بنفس الشكل الذي يستفيد منه أي طرف مذعن آخر مما يجعلها ذات أثر حمائي محدود، وهو ما يمكن ملاحظته من خلال عنصرين أساسين[3] :

---

[1] هذا وان القانون الفرنسي ذهب إلى أن النصوص المتعلقة بالشروط التعسفية تطبق على جميع العقود، واخصها عقود الإذعان، وهو ما يفهم من المشرع الجزائري من خلال نصه في المادة الأولى من المرسوم 306/06 والتي تنص على أن " يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم كل إتفاق أو إتفاقية تهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد اطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا لايمكن لهذا الاخير إحداث تغيير حقيقي فيه "، أنظر قادة شهيدة، آليات حماية مستهلك خدمة التأمين: دراسة لمستحدث القانون الجزائري وبعض التجارب المقارنة، مؤلف جماعي بعنوان: العلاقات القانونية بين مد الحمائية وجزر التعاقدية، دار كنوز، الطبعة الاولى 2021، ص 93 .

[2] تنص المادة 622 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري " يكون باطلا ما يرد في وثيقة التامين من الشروط الآتية .....".

[3] أرزقي بوعراب، عن محدودية أثر الحمائية للقواعد العامة المقررة لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية،المرجع السابق، ص 217 .

– القاضي لا يثير الشروط التعسفية من تلقاء نفسه، مما يعني أن سكوت المؤمن له عن إثارتها بسبب جهله وعدم علمه يجعلها تفلت من رقابة القاضي.

– يتعلق بعبئ إثبات التعسف الذي يقع على عاتق مستهلك الخدمة المالية، والذي يتعذر عليه في غالب الأحيان من إثباته بحكم جهله المعرفي بخصائص الخدمة المالية المقدمة .

أضف إلى ذلك فإن مستهلكي خدمات البنوك والتأمين لا يمكنهم أن يتكبدوا عناء الحصول على الخدمة ثم يحتجون على مقدم الخدمة بتعسف شروطه، وبالتالي فهم يفضلون الإحتفاظ بهذه الشروط على أن يلتجأو إلى القضاء لتكبد عناء جديد وخسائر كبيرة جراء مراجعة الشروط التعسفية قد يرونها قليلة التأثير بالمقارنة مع الخدمة المقدمة[1]، لهذا فإن الدور المنوط بالقاضي لا يستقيم مع خصوصية قانون الإستهلاك، ذلك أن صفات المتدخل أو المستهلك في خدمات البنوك والتأمنيات تختلف تمام عن مركز المتعاقد في القانون المدني[2] .

وهو ما يؤكده الواقع بحيث هناك الكثير من الحالات التي يقبل فيها مستهلك الخدمة المالية تحمل التعسف لإعتقاده أن شروط العقد مشروعة وعادية كون أن التعامل بها يتم بشكل موحد على نطاق واسع وأن رفضها من شانه أن يحرمه من خدمة ضرورية هو بحاجة ماسة لها رغم عدم تماثل الإلتزامات المتقابلة[3].

وتأسيسا على ما سبق فمن الأجدر إعطاء القاضي سلطة التعديل أو الإلغاء لهذه الشروط من تلقاء نفسه بمناسبة نظره في دعوى الفسخ أو التنفيذ على غرار بعض التشريعات الأوروبية للسماح بإعطاء حماية اكثر لمستهلكي الخدمات المالية ضد الشروط التعسفية مهما كانت طبيعتها، ومن ناحية أخرى فان بعض الفقه يرى في مجال إثبات التعسف هو إفتراضه من جانب المحترف ليلزم بإثبات العكس [4].

وهو ما أكدته عليه محكمة العدل الأوروبية في قرار (Oceano)، الصادر بتاريخ 27 جوان 2000، الذي إعتبر أن تحقيق حماية فعالة للمستهلك لا يتم إلا إذا إعترف للقاضي الوطني

---

[1] حسيبة حوماش، التصدي للشروط التعسفية في عقد القرض، بين التعديل والمنع، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محد صديق بن يحي جيجل، العدد السادس، جوان 2018، ص 414 .

[2] بن طرية معمر، مدى تاثير آلية التأمين على المسؤولية المدنية للمتدخل، المرجع السابق، ص 153 .

[3] مشري سلاف، " أسلوب التروي – الإندفاع المعرفي كأحد محددات السلوك الإستهلاكي للفرد "، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الإنفتاح الإقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية للمركز الجامعي الوادي، يومي 13و 14 أبريل 2008، ص66.

[4] بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا، ومصر، دار هومة 2007، ص12.

تلقائيا بتحديد الطابع التعسفي لبند في عقد عند عرض النزاع عليه، وإعتبرت ذات المحكمة أن إستبعاد الإعتراف للقاضي بهذا الحق بسبب أن المستهلك لم يثره أمر غير مقبول في ظل ضعفه الفني والتقني وجهله في معرفة الطابع التعسفي للبنود، في حين أن تمكين القاضي من ذلك سيساهم في وضع حد للتعسف الذي يضر بمصالح المستهلكين[1].

02 – عدم ملائمة القواعد العامة للتفسير في حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات

من بين الحلول التشريعية المكرسة لحماية الطرف الضعيف في تفسير العقد، هو إلزام المشرع للقاضي عدم تفسير الغموض تفسيرا يضر بالطرف المذعن، وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك الجزائري نجده لم ينظم أي قواعد خاصة تطبق على تفسير عقود الإستهلاك كلما تضمنت عبارات غامضة تستوجب تأويلها من قبل القاضي، وهذا ما يوضح لنا أن المشرع الجزائري أبقى على نفس القواعد فيما يتعلق بهذه العقود وهو ما لا يتماشى مع خصوصية عقود التأمين والعقود البنكية التي ترد عادة غامضة[2] .

إن تطبيق قواعد التفسير المنصوص عليها ضمن القواعد العامة على عقود الإستهلاك ومنها عقود الخدمات المالية، من شأنه المساهمة في الحد من الحماية التي يسعى إليها المشرع في حماية مستهلكي خدمات هذه العقود من الشروط التعسفية، ومنه فإن القاضي ملزم عند تفسير بنود التي تتضمنها عقود الخدمات المالية بتطبيق الحلول التشريعية المنصوص عليها في القانون المدني،إذ يقتصر مجال إختصاصه في التفسير في حالة غموض العبارة[3] .

أما إذا تعلق الأمر بحالة الشك بين عدة تاويلات يتعذر ترجيح أي منهما ففي هذه الحالة يتقيد القاضي في تفسير الشك في مصلحة المدين، بإستثناء عقود الإذعان التي يتوجب عليه تفسير العقد في مصلحة المذعن وهذا ما نصت عليه المادة 112 من القانون المدني[4] .

---

[1] صوالح محمد عمارة، الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2021/2020، ص 263 .

[2] بوعراب أرزقي، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقود التأمين، المرجع السابق، ص 283.

[3] حيث تنص المادة 111 من القانون المدني الجزائري " أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين".

أما إذا كان هناك محل لتاويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عن المعنى الحرفي للألفاظ ....."

[4] تنص المادة 112 " يؤوول الشك في مصلحة المدين، غير انه لايجوز أن يكون تاويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضار بمصلحة الطرف المذعن ".

ويتولى القاضي تفسير العقود التي ترد على الخدمة سواء عقد التأمين أو عقد القرض بإعتبارهما عقد إذعان وفقا للمادة 112 سالفة الذكر .

وعلى مستوى القضاء الفرنسي وفي ظل قانون 10 يناير 1978 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين، فقد دأبت محكمة النقض الفرنسية إلى طريقة ذكية لمناهظة الشروط التعسفية في عقد التأمين بمقولة: « أن الإكتفاء بالتركيز على تناقص الإمتيازات في جهة المؤمن له، دون مقارنتها بالإمتيازات المتحصل عيلها من جهة المؤمن، لن يسهم البتة في الوقوف على الميزات الفاحشة المنصوص عليها في ذات القانون[1].

ولقد جرت العادة على ان القضاء الفرنسي، وهو يكون قناعته في الحكم على تعسفية الشرط من عدمها، يراعي بعض الملابسات، منها أن تكون الشروط مكتوبة في عقد التأمين (نص المادة 132 فقرة 01 من قانون الإستهلاك الفرنسي)، وهنا يتعين عليه التفرقة أيضا بين ما إذا كان التحديد يتعلق بعقد واحد مستقل، أو بعقد يتصل بعقد آخر برابطة قانونية (العلاقة الترابطية بين العقود)[2].

ففي الحالة الأولى: فإن ماهو معمول به هو التقدير الشخصي in concreto، ويكون فيه التقييم مجردا في حال فرض بند تعسفي ويثيره جمعية مصرح لها بذلك أو إذا كان الشرط يندرج ضمن تعداد القائمة السوداء[3].

الحالة الثانية: فإن إبرام العقد أو تنفيذه متوقف على سريان العقد الآخر كعقد القرض الذي يستجوب من المقترض إبرام عقد تأمين على القرض كضمان لسداد المبالغ في حالة عجز المقترض عن تسديدها بسبب الوفاة أو العجز، ففي هذه الحالة القاضي يركز على عقد القرض مقتضايته وملابساته، وهو ما يفهم من نص المادة 212-01[4]، من قانون الإستهلاك

---

[1] Ismail ALKHALFAN , ibid, p 80.

[2] بحيث يبرم المستهلك عقدين مختلفين من اجل تحقيق عملية ذات طابع موحد وحماية للمستهلك فقد أقامت تشريعات الإستهلاك رابط بين العقدين، فالمستهلك لا يستطيع أن يشتري دون ان يقترض ولا ان يقترض دون ان يشتري، ويتحقق ذلك في عدة صور منها القرض الإستهلاكي والقرض العقاري، وعقد التأمين على القرض.أنظر لأكثر تفصيل، شوقي بناسي، أثر تشريعات الإستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص 470.

[3] Ismail ALKHALFAN , ibid, p 81.

[4] Article 212-01 -2 « Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1188, 1189, 1191 et 1192 du code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au

الفرنسي، التي أشارت إلى ضرورة تقييم الطبيعة التعسفية لأي بند من خلال الإشارة في وقت إبرام العقد، إلى جميع الظروف المحيطة به وقت الإبرام، كما يتم تقييمها فيما يتعلق بتلك الواردة في عقد آخر عندما يكون العقدان مرتبطين قانونًا في إبرامهما أو تنفيذهما.

ومع ذلك فإن هذا الترابط بين عقد التأمين وعقد القرض يبقى ذا طابع إقتصادي وليس له أي أثر قانوني بحكم ان القاضي كما أشرنا سابقا يركز على عقد القرض مقتضايته وملابساته، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ :18 جانفي 2000[1] .

أ/صعوبة التفسير من خلال البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين:

وينطلق تبرير صعوبة التفسير بالإعتماد على النية المشتركة للمتعاقدين، من خلال الناحية العملية التي تطرح إشكالا يجب الوقوف عنده يتمثل في صعوبة إيجاد حدود بين ما توافقت عليه الإرادة المشتركة بين مقدم الخدمة ومستهلك الخدمة، لأن إرادة الأول سيطرت على شروط العقد[2]، بحكم صعوبة التمييز بين ما هو معبر عنه من قبل المؤمن له وما لا يملكه من حرية في مناقشته، والذي يعتبر الأساس في تحديد النية المشتركة بين المتعاقدين[3].

وهو ما يجعل قاعدة البحث عن النية المشتركة بين المتعاقدين لا تتماشى مع خصوصية عقود الإستهلاك لاسميا العقود البنكية وعقود التأمين والتي تكاد تنعدم فيها مناقشة العقد وتهيمن إرادة مقدم الخدمة في إعداد وتحرير العقد، وما إرادة مستهلك الخدمة إلا إذعان لإرادة مقدم الخدمة، وأن هذه القاعدة صيغت خصيصا لتفسير العقود التي تكون فيها الإرادة متكافئة[4] .

وبتحليل المادة 112 بفقرتيها 01 و02، من القانون المدني التي تنص الفقرة الأولى منها على أن يؤول تفسير الشك في مصلحة المدين، تبقى تحتاج إلى الوضوح بحكم أن وضعية المدين لا تعني بالضرورة أن يكون الطرف الضعيف، لذلك يقترح أن ينص المشرع صراحة بعبارات صريحة في أن يكون تفسير الشك ضد الدائن وفي مصلحة المدين في العقود الرضائية، أما فقرتها الثانية التي تنص على أن لا يفسر الشك تفسيرا ضار بالطرف المذعن فيمكن تعديلها

---

regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque les deux contrats sont juridiquement liés dans leur conclusion ou leur exécution.

[1] Ismail ALKHALFAN , ibid, p 83.

[2] أرزقي بوعراب، عن محدودية أثرالحمائية للقواعدالعامة المقررة لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص221 .

[3] Marie-Hélène MALEVILLE, L'interprétation des contrats d'assurance terrestre, L.G.D.J, Paris 1999, p175.

[4] أرزقي بوعراب، نفس المرجع، ص 221.

بالنص صراحة على أن في عقود الإذعان يجب ان بفسر الشك ضد مصلحة من وضع شروط العقد لأن خصوصية الإذعان تفترض تفسير مخالف للتفسير المنتج في العقود الرضائية[1].

ففيما يتعلق بالمادة 111-02، من القانون المدني الجزائري، التي تقضي بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، يمكن تحديث مضمونيا بإضافة قاعدة توجيهية تستند إلى فكرة المعقول[2]، في حالة تعذر استخلاص النية المشتركة، بمعنى في حالة صعوبة الوصول إلى النية المشتركة، يتعين على القاضي استخلاصها إستقلالا عن إرادة الأطراف بالإستناد إلى المعنى الغالب الذي يمكن أن يقصده أي شخص عاقل يتواجد في نفس الوضعية التي يتواجد فيها المتعاقدين، وهو الحل الذي إهتدى إليه المشرع الألماني[3].

رابعا: دور القضاء في إبداع حلول جديدة في تفسير العقود :

وبرجوعنا إلى القضاء الفرنسي نجده بذل مجهودات كبيرة في سبيل حل المشكلات التي تعترض بنود عقد التأمين على النحو الذي يضمن إنسجامها وملائمتها مع خصوصية هذا العقد بحكم عدم تكافؤ المراكز التعاقدية بين المؤمن والمؤمن له، بحيث كانت غايته هو حماية المؤمن له مما تتضمنه العقود من بنود تعسفية، وهو ما يؤكده تفسير الغموض والشك في مصلحة المؤمن له، كما يأخد دائما بالمعنى الذي يخدم مصالحه في حالة تعارض بنود وثائق التأمين[4]، وهو الحل الذي إهتدى إليه محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 04 نوفمبر 1986، على أنه في حالة تعارض بين بنود وثيقة التأمين التي يحوزها المؤمن له مع بنود الوثيقة التي بحوزة المؤمن فإن الأولوية تعود للوثيقة التي يحوزها المؤمن له[5].

---

[1] يعقوب بدر جاسم، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، مطابع دار القبس، الكويت، 1981، ص 287.

[2] يقوم تفسير العقد حسب بعض الفقه على ثلاثة أسس هي العقلانية والعدل والمنفعة، بيحث يميز في تفسير العقد بين مرحلتين، أولها التفسير الإرادي يلتزم القاضي خلالها بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، والتي تبقى حسبهم إرادة مفترضة ووهمية والتي يمكن الإستغناء عنها باللجوء إلى التفسير الموضوعي بالإستناد إلى فكرة المنفعة والعدالة، ويقصد بالمنفعة في التفسير أو يكون للتفسير دور في حماية الجزء الصحيح من العقد أي ينتج آثار عن طريق تجنب عيوبه حتى يؤدي وظيفته في تبادل الثروات وهو ما تكرسيه في تحول العقد وإنقاصه، أما المعقول فهي آلية يوضفها القاضي بترخيص من المشرع لتقدير بعض الوقائع التي يستحيل على النص التشريعي تحديدها بدقة، بحكم تنوع السلوك الإنساني، وهذا لتجنب الفراغ التشريعي أنظر: زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2013-2014، ص 384-385.

[3] المادة 133 من القانون المدني الألماني.

[4] Hammoud May, op, cit, p338.

[5] saisi par, BEIGNIER Bernard, Droit du contrat d'assurance, Presse Universitaire de france, Paris 1999, p260.

كم إعتمد القضاء الفرنسي على بعض الحلول لتفسير بنود عقد التأمين المتعارضة وتتمثل هذه الحلول في ما يلي :

ـــ تغليب الشروط الخاصة على الشروط العامة في حالة وجود تناقض حماية لمصلحة المستهلك ،و في هذه الحالة فإن القاضي يعتد بالشرط الخاص لأنه غالبا ما يكون قد إطلع عليه المؤمن له بشكل كافي، وبالتالي انه يفترض في المؤمن له انه لم يتعاقد على ما يتعارض مع مصالحه، وهو ما أكده القضاء اللبناني بإعطاء الأولوية للبند الخاص على البند العام[1].

ـــ عندما يكون تعارض بين الشروط المطبوعة والشروط المكتوبة باليد، وهي القضية التي عرضت على القضاء الفرنسي تتعلق بتفسير عقد التأمين الذي ثار نزاع بخصوصه حول تحديد وقت سريان العقد، حيث نص الشرط العام المطبوع على ان العقد يرتب آثاره ظهيرة اليوم التالي الذي يدفع فيه القسط السنوي للتأمين، وفي نفس الوقت تضمن عقد التأمين عبارة مكتوبة باليد بخط سمسار التأمين المكلف بإبرام العقد بصفته وكيلا عن المؤمن له، حدد فيها تاريخا سابقا للوقت الذي ذكر في الشرط المطبوع، وعند تصدي المحكمة لهذا الإشكال قضت بنفاذ عقد التأمين بداية من التاريخ الوارد في الشرط المكتوب بخط اليد لأنه يلفت إنتباه المؤمن له ويخدم اكثر مصالحه المالية[2].

وما يجب التنويه به ان المشرع الفرنسي كان أكثر وضوحا في مجال تفسير عقود البيع فبالإضافة الى نص المادة 1162 من القانون المدني الرديف للمادة 112 من القانون المدني الجزائري جاء في المادة 1602 من ذات القانون التي بعد ان حملت البائع بالإلتزام بالإيضاح une obligation clarté، أضافت إليها ان كل تصرف مبهم أو غامض يفسر ضد البائع[3]، وهو في الغالب الأعم من يكتب العقد[4] .

كما أن المشرع الفرنسي وتحت تأثير الحلول التي تبناها القضاء الفرنسي في تطبيق قواعد التفسير التي أصبحت لا تتلائم مع واقع العلاقات التعاقدية الجديدة، قام من خلال التقنين

---

[1] Hammoud May , ibid,p.332.

[2] بوعراب أرزقي، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقود التأمين، المرجع السابق، ص 71.

[3] Article 1602 du Code Civil français. « Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.
Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. »

[4] بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة، الطبعة الأولى 2007، ص 82.

المدني لسنة 2016[1]، بتعديل الشق المتعلق بتفسير العقود لتصبح قواعد تفسير العقود منظمة بموجب المواد 1188 إلى 1192، ومن بين الأمور التي إستحدث بموجب هذا التعديل نذكر على سبيل المثال إستحداث معيار الشخص العاقل كمعيار يوظفه القاضي في حال تعذره الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين[2]، كما ميز في عملية تفسير الشك بين عقود الإذعان والعقود الرضائية، بحيث يفسر في الأولى ضد مصلحة المشترط، في حين الثانية يفسر لمصلحة المدين[3].

أما بخصوص العقود المصرفية فقد توجه القضاء الفرنسي نحو حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية بحيث قضت محكمة النقض في قرار بتاريخ 23 جانفي 2013[4]، بعد الدعوى المرفوعة من قبل جمعية الدفاع عن حقوق المستهلك ضد أحد البنوك لإلغاء البنود الواردة في عقد الوديعة وإعتبرت أن بعض البنود الواردة في الوثيقة التعاقدية المقدمة للعملاء غير عادلة ومن بين البنود التي إعتبرت تعسفية بشكل خاص مايلي[5] :

---

[1] L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ratifiée.

[2] Article 1188 du Code Civil français. « Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes.
Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personneraisonnable placée dans la même situation. »

[3] Article 1190 du Code Civil français « Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contratd'adhésion contre celui qui l'a proposé. »

[4]CIV 1، 23 janvier 2013، № 10-211 77، 10-22815: En l'occurrence، une association de défense des consommateurs a introduit contre une banque une action en suppression de clauses contenue dans la convention de compte de dépôt et dans le guide tarifaire proposé à ses clients. A cette occasion، la Cour de cassation a jugé abusives plusieurs clauses contenues dans des documents contractuels proposés aux clients par la banque. Parmi ces clauses، les juges ont notamment déclarées comme abusives ou illicites :

-La clause permettant à la banque، ayant commis une erreur dans l'exécution d'une opération، de supprimer ou réduire le droit à réparation de son client.

-La clause selon laquelle les opérations figurant sur un relevé de compte sont réputées approuvées،si elles n'ont pas fait l'objet d'une réclamation par le client dans le mois de l'envoi du relevé.

-La clause qui rend le client seul responsable de l'usage frauduleux de son code confidentiel à l'exception des dommages ayant pour cause unique le fait de la banque. - la clause qui permet à la banque de ne pas délivrer de carte de paiement، de la retirer ou de bloquer son usage sans préavis ni motivation.

[5]شفارة عبد النور، حماية المستهلك في الخدمات المصرفية الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 ،2015، ص 97.

ـــ الشروط التي تسمح للبنك القيام بالأخطاء عند تنفيذ العمليات والتي تكون غايتها إلغاء أو الحد من الحق في التعويض لفائدة زبائنها.

ـــ إعتبار المعاملات المدرجة في كشف الحساب قد وافق عليها الزبون إذا لم يقم بالمطالبة في غضون شهر واحد من إرسال الكشف.

ـــ الشرط الذي يجعل الزبون وحده مسؤول عن الإستعمال غير المشروع لرقمه السري.

ـــ الشرط الذي يسمح للبنك بعدم إصدار بطاقة الدفع أو سحبها أو إيقافها دون إشعار أو سبب.

وهو ماسارت عليه محكمة العدل للاتحاد الأوروبي (CJUE)[1]، في قرار لها بتاريخ 25 نوفمبر 020، من أنه في حالة إلغاء الشروط التعسفية تمنح للقاضي سلطة واسعة لتجنب إبطال العقد الذي من شأنه أن يضر بمصلحة المستهلكين وإستبداله ببند لا يعرض المستهلك لعواقب ضارة بشكل خاص[2].

والمحصلة هو أن إعمال فكرة الشروط التعسفية في عقود الخدمات المالية (البنوك – التامينات) تبدو جد دقيقة ومعقدة بالموازاة مع باقي العقود فهي تقع في مفترق الطرق يتعايش من خلالها وعبرها القانون والقضاء والإدارة وبعض الهيئات الجمعوية، بالإضافة الى بعض المحددات مردها الطابع التدخلي المتزايد في هذه العقود وهو ما يجعل من بعض الشروط الإلزامية أو النموذجية تخرج عن دائرة الإلغاء أو الحظر[3].

كما يمكن القول إن مجال تدخل القاضي في تحديد مضمون العقد ونطاقه في مجال العقود البنكية والتأمينات لا يتحددان فقط بما إتجهت إليه إرادة المتعاقدين، بل له سلطة واسعة في تحديد ذلك وهي سلطة تخضع لرقابة المحكمة العليا، خاصة أن قواعد العدالة تقتضي منه الموازنة بين مركزي مقدم الخدمة ومستهلكها[4]، وذلك راجع لصعوبة تحديد كافة التفاصيل الدقيقة المتعلقة بالعقد، وعليه فإن على القاضي مراعاة خصوصية هذه العقود، لأن ما يحكم هذه الأخيرة

[1] la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

[2] Rachel Ruimy et Jean-Edouard Poux, clause abusives: quels sont les pouvoirs du juge national,https://info.haas-avocats.com/droit-digital/clauses-abusives-quels-sont-les-pouvoirs-du-juge-national, voir le 08/04/2022.

[3] قادة شهيدة ، آليات حماية مستهلك خدمة التأمين: دراسة لمستحدث القانون الجزائري وبعض التجارب المقارنة، المرجع السابق، ص 44 .

[4] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، الجزء الاول،2011، ص 312.

ليست القواعد العامة فقط، بل أنها تستمد أصالتها من قرارات الهيئات المسيرة للمهنة، والأعراف الدولية[1].

وبناء على ذلك يبقى على المشرع الجزائري التدخل من أجل تعديل النصوص الخاصة بتفسير العقد بحكم أنها لم تعد تتوافق مع خصوصية بعض العلاقات التعاقدية الحالية التي تسيطر عليها إرادة ضد إرادة أخرى، خاصة أنه لا يوجد حكم خاص في تفسير عقود الإستهلاك.

خامسا: عدم ملائمة الجزاء بين القواعد العامة والنصوص الخاصة :

بالرغم من التطويعات التشريعية الممارسة على القواعد العامة والتي هدفها حماية المستهلك إلى أن بعض الفقه أعرب عن أسفه لعدم إشارة المشرع الجزائري في القانون 04-02 للجزاء المدني المقرر ضد الشروط التعسفية، مكتفيا بالعقوبات الجزائية[2]، ولاشك أن هذا النقص يشكل فراغا قانونيا يجب تداركه فمن غير المعقول أن يجد القاضي نفسه أمام قاعدة قانونية لا تتضمن أي جزاء معين في مسألة معروضة عليه للفصل فيها، خاصة أن جزاء البطلان يتقرر بنص قانوني[3].

ولقد راح بعض الفقه يبرر موقف المشرع الجزائري بالقول أنه أراد تطبيق القواعد العامة المعروفة في القانون المدني لا سيما المادة 110 منه[4]، إلا أن الجنوح وراء هذا التفسير يقودنا إلى التعارض مع ما نصت عليه المادة 29 من القانون 04-02، بشأن الشروط التعسفية المذكورة في القائمة السوداء، التي تحرم القاضي من أي سلطة تقديرية، وهي السلطة التي يتمتع بها القاضي في ظل المادة 110 متن القانون المدني، المتمثلة في تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها[5] .

في حين يرى بعض الفقه الآخر أن هذا الفراغ التشريعي لا يعتبر مانعا للحكم بالبطلان من طرف القاضي، لأنه حسب الفقه الحديث يجوز القضاء بالبطلان ولو بدون نص قانوني، إذا

---

[1] محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 311.

[2] شوقي بناسي، مواجهة الشروط التعسفية في ضوء القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية،جامعة الجزائر 01، العدد 01، المجلد 56، سنة 2011، 185.

[3] بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص100.

[4] تنص المادة 110 من القانون المدني " إذا تم العقد بطريقة الإذعان، كان قد تضمن شروط تعسفية، جاز للقاضي أن يعدب هذه الشروط أو ان يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به قواعد العدالة، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك " .

[5] بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود(دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 141.

كانت المصلحة التي يراد حمايتها تبرر ذلك[1]، ولا شك أن مصلحة المستهلك ولما يوليها المشرع من حماية تبرر بطلان الشرط التعسفي[2]، وخير دليل أن المشرع من خلال المادة 65 من قانون الممارسات التجارية أعطى لجمعيات حماية المستهلك القيام برفع دعوى امام العدالة ضد كل عون إقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون الممارسات التجارية .

وعلى مستوى التشريع الفرنسي فإن الجزاء المقرر في حال بطلان الشروط التعسفية جاء واضحا لا يكتنفه أي غموض، وفي هذا الصدد نصت المادة 131-01، من قانون الإستهلاك الفرنسي في فقرتها السادسة بشأن بطلان الشروط التعسفية في العقود التي سبق إبرامها على أن " الشروط التعسفية تعتبر غير مكتوبة"[3]، وفي فقرتها الثامنة تنص على أن " العقد يبقى قابلا للتطبيق في كل أحكامه إلا بالنسبة لتلك التي قضي بأنها تعسفية إذا كان العقد من الممكن أن يبقى قائما دون هذه الشروط ".

وبالرغم من وجاهة الحل الذي إهتدى إليه المشرع الفرنسي بشأن بطلان الشروط التعسفية، إلا أن جزاء البطلان يبقى غير كافي، بحكم أن عرض العقد الذي يتضمن بند تعسفيا على القضاء وهي حالات قليلة جدا، وفي حال حكم القاضي بإعتبار الشرط غير مكتوب، فإن هذا الحكم يعتبر قاصر على المستهلك الذي يكون طرفا في النزاع ولايستفيد منه باقي المستهلكين وبالتالي فإن هذا الشرط التعسفي يبقى معمول به في كثير من العقود، بحيث لا يمنع المحترف من الإبقاء عليه في العقود الأخرى التي يقترحها على المستهلكين لأنه ينطلق من فكرة أن الكثير من المستهلكين لا يلجأون إلى القضاء[4].

وعلى هذا الأساس فإن بعض الفقه يرى أن هذا الحل لا يسمح بمعالجة حقيقية لمشكلة الشروط التعسفية، لهذا وجب حذف هذه الشروط التعسفية في العقود قبل إبرامها[5]، لما فيه من

---

[1] PH. Malaurie, L. Aynes et PH. Stoffel-Munck, Les obligations, Defrénois, 2éd. 2005 ,p329.

[2] Ghenima Lahlou-khiar, op, p41.

[3] يتفق الفقه الفرنسي على أن عبارة غير مكتوبة المنصوص عليه في المادة 131، يقصد بها أنها باطلة وهذا البطلان يلحق الشرط وليس العقد، ونوع البطلان المقرر هو البطلان النسبي ذلك ان البطلان النسبي يخدم مصلحة المستهلك بالدرجة الأولى ومتعلق بالنظام العام أما البطلان المطلق لا يخدم مصلحته أبدا لأنه يؤدي إلى حرمانه من السلعة والخدمة، أنظر سي الطيب محمد الأمين، المرجع السابق، ص 149.

[4] Stéphane Piedelièvre, Droit de la consommation, Economica, 2008,p364 . .

[5] F. Terre, Ph. Simler et Y. Lequette, Les obligations, Dalloz, 8 éd, 2002, p334.

حماية حقيقية للمستهلك خاصة في عقود الخدمات المالية التي يتضرر منها المستهلك كثيرا مقارنة مع عقود الإستهلاك الأخرى.

ونتيجة لسالف الإنتقادات التي وجهت بشأن قصور وعدم كفاية جزاء البطلان في حماية المستهلكين إبتدع المشرع الفرنسي بموجب قانون 05 جانفي 1988، دعوى جديدة تحت إسم دعوى حذف الشروط التعسفية[1]، التي تم التنصيص عليها بموجب المادة 421-06، المعدلة بموجب الأمر01-741، المؤرخ 23 أوت 2001[2]، إذ يمنح هذا الأمر صلاحيات للجمعيات المهنية المسجلة في قائمة الجريدة الرسمية للإتحادات الأوروبية، رفع دعوى أمام القضاء المدني لوضع حد للتصرفات المسيئة المخالفة للتعليمة الأوروبية 1993المتعلقة بالشروط التعسفية، وحسب الفقرة الثانية من ذات المادة فإن للقاضي[3] أن يحذف كل شرط غير مشروع أو تعسفي في كل عقد أو نموذج عقد مقترح موجه للمستهلكين[4].

ويستخلص مما سبق أن دعوى الجمعيات المهنية لا تهدف إلى إبطال بنود تعسفية تضمنتها عقود سبق إبرامها إنما إلى حذف شروط تضمنتها وثائق تكون أساسا لعقود ستبرم مستقبلا بين المحترفين والمستهلكين، حيث تكون هذه الدعوى وقائية وجماعية[5].

وغير بعيد مما نص عليه المشرع الفرنسي نصت المادة 65 من القانون 04-02 على أنه يمكن لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية وذلك كل شخص طبيعي أو معني ذي مصلحة رفع دعوى امام العدالة ضد كل عون إقتصادي قام بمخالفة هذا القانون، إلا أن ما ذهب إليه المشرع الجزائري لم يشر إلى دور القاضي في حذف الشروط التعسفية من نماذج

---

[1] J. Calais-Auloy, présentation de la loi du 05 janvier 1988, revue juridique de l'ouest, n° speciale 1990, p 15-18.

[2]Ordonnance n°2001-741 du 23 août 2001, portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation.

[3] إن مهمة القاضي هنا ونظرا لتعلّق الأمر، في هذه الحالة بعدد غير محّدد من المستهلكين، فإن تقدير الطابع التعسفي سيعتمد حتما على المعيار المجرد، فالقضاء سيبحث، بصفة عامة، ما إذا كان الشرط المتنازع فيه ينشئ اختلالا ظاهرا في غير صالح المستهلك. ومن الناحية العملية قد ترفع الجمعيات دعواها ضد المحترفين الذين يستعملون الشروط التعسفية في علاقاتهم مع الزبائن، أي في إطار علاقاتهم العقدية، وفي هذه الحالة يستحسن أن ترفع ضد أكبر عدد من المحترفين حتى ينتج الحكم القضائي أثره في حقهم جميعا انظر لاكثر تفصيل:

J. Calais-Auloy et H. Temple , Droit de la consommation, Dalloz, 8 éd. 2010,231 .

[4] شوقي بناسي، أثر تشريعات الإستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص441.

[5] J. Calais-Auloy et H. Temple , Ibid,231 .

العقود قبل إبرامها وهي الغاية التي سعى إلى تحقيقها التشريع الفرنسي، كما أنه لم يحدد الجهة القضائية التي يرفع إليها الدعوى مما قد يفهم أن القضاء المقصود هو القضاء الجنائي[1].

لكن بتفحص بعض الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري، نجد الحكم الصادر عن القسم التجاري بمحكمة الدار البيضاء، بتاريخ 13 جوان 2018، في الدعوى المرفوعة من قبل المنظمة الجزائرية لحماية وإرشاد المستهلك ومحيطه ضد إتصالات الجزائر، الذي قضى بأن الشروط الخاصة لعقد الإشتراك المبرم بين مشتركي خدمة الجيل الرابع للتزود بالأنترنيت ومؤسسة إتصالات الجزائر تتضمن شروط تعسفية وبذلك القضاء بتعديلها[2].

الفرع الثاني: الحاجة إلى تخصيص بنود تعسفية لعقود الخدمات المالية.

إن القانون الفرنسي ذهب بالقول أن النصوص المتعلقة بالشروط التعسفية تطبق على جميع العقود، لاسيما عقود الإذعان، وهو نفس الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري الذي أكد من خلال المادة الأولى من المرسوم 306/06، والتي تنص على أنه " يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أوتادية خدمة حرر مسبقا من احد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير تغيير حقيقي فيه".

ولكن إذا كان هذا هو التحديد المعمول به في عموم مستهلكي المنتوج والخدمة، فهل يأخذ به على إطلاقه لمكافحة الشروط التعسفية في العقود البنكية وعقود التأمين، أم هو في حاجة إلى بعض التعديلات[3].

لم يتطرق المشرع الجزائري في القوانين المنظمة للعمل المصرفي ونشاط التأمين إلى الشروط التعسفية التي قد تتضمنها هذه العقود مع زبائنها بالرغم من خصوصيتها، كمايلاحظ انه لاتوجد أي حماية للزبائن من هاته الشروط، والتي تكون مفروضة عليهم في شكل عقود إذعان[4]، وفي ظل غياب تشريع قانوني خاص بها، فمن حيث المبدأ فإن الشروط التعسفية المقررة

---

[1] محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص102 .

[2] بحيث قضت ذات المحكمة بإلغاء شرط إعفاء إتصالات الجزائر من المسؤولية في حالة إنقطاع الخدمة وذلك بتعويض المشترك عن فترة الإنقطاع ماعدا حالة القوة القاهرة، كذلك إلغاء الحق في تعديل شروط العقد وشروط الخدمة دون الرجوع إلى الزبون، والحق في فسخ العقد من طرف الزبون في حال ثبوت سوؤ نوعية الخدمة والإنقطاعات المتكررة مع الحق في التعويض. انظر لأكثر تفصيل، يلس آسيا، المرجع السابق، ص 275.

[3] قادة شهيدة، آليات حماية مستهلك خدمة التأمين: دراسة لمستحدث القانون الجزائري وبعض التجارب المقارنة، المرجع السابق، ص 43.

[4] دون أن نتجاهل في هذا الصدد إتساع نطاق إلزامية التأمين والتنامي التدريجي لثقافة التأمين.

لعقود الأستهلاك بصفة عامة هي نفسها المطبقة على عقود الخدمات المالية أي وجب الرجوع إلى القواعد العامة وقواعد حماية المستهلك لحماية هذه الفئة من المستهلكين[1].

ويرى في هذا الخصوص الأستاذ,J. Kullmann ، في كتابه Clauses abusives et d'assurance contrat، أن الشروط التعسفية لا يمكن تطبيقها على عقد التأمين لأن قانون التأمين يوفر حماية كافية للمؤمن عليه حيث وصف هذا النظام بالفيروس الذي لا يحتاجه قانون التأمين مبررا ذلك بأن قانون الشروط التعسفية يتعارض مع الطبيعة الإلزامية لقانون التأمين إذ لم يعد اعتبار شركة التأمين "صاحبة العقد التي تقوم بموجبه تحديد الشروط حسب رغبتها، وعلى من يريد التأمين أن يقبلها فقط دون مناقشة، وبالتالي فإن مكافحة الشروط التعسفية تنعكس في قانون التأمين والقانون النقدي والمالي من خلال العديد من الأحكام التشريعية أو التنظيمية التي تعتبر إلزامية وهي التي تتكفل بتحديد إلتزامات الأطراف وليس البنوك وشركات التأمين[2].

إلا أن الرأي سالف الذكر يبقى معزولا ولا يتماشى مع ما وصلت إليه فكرة الشروط التعسفية التي باتت تعتبر العصب في حماية الطرف الضعيف في العقود البنكية وعقود التأمين بحيث أصبح ينظر إليها على أنها أخطر عقود الإذعان وأكثرها مساسا برضاه المستهلك وبمصالحه المالية إنطلاقا من التفاوت المعرفي والفني الصارخ بين فرقائه[3]، إذ أن الواقع العملي بين وجود عدة شروط تعسفية أخرى تتميز عن تلك المطبقة على عقود الإستهلاك ومرتبطة فقط بالعقود البنكية وعقد التأمين وبالتالي وجود بعض القصور من جانب هذه القواعد في حماية هذه الفئة من المستهلكين[4].

يقول الأستاذ JEAN BIGOT، لقد تم التساؤل عما إذا كانت عقود التأمين تتضمن بنود تعسفية للمستهلكين، مع أنه اليوم في عقود التأمين الحالية تم إكتشاف بنود تعسفية بالمعني الدقيق للقانون التي يعود الفضل في إكتشافها للجنة الشروط التعسفية[5].

---

[1] شفارة عبد النور، المرجع السابق،ص 95.

[2]Hamoud May ,La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance , op. p 171 .

[3] Ismail ALKHALFAN , ibid, p 16.

[4] بوعراب أرزقي، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقود التأمين، المرجع السابق، ص 133 .

[5]JEAN BIGOT , traité de droit des assurance, ibid , p258 .

ولما كانت البنود التعسفية المذكورة منصوص عليها على سبيل المثال، فإنه مايفهم من المشرع أنه ترك المجال مفتوحا لإمكانية إعتبار بعض الشروط الأخرى التي قد تتضمنها العقود الإستهلاكية مما يعزز حماية متقدمة أكثر خاصة في العقود المصرفية وعقود التأمين التي قد تتضمن شروط مجحفة في حق زبائنها تتخذ أشكال وأنواع مختلفة بحكم أنها مسرح لهذه الشروط [1].

وإنطلاقا مما سبق ونظرا لاتصاف عقود البنك والتأمين بالعقود المفخخة، يستوجب البحث من أجل ضبط أكثر البنود التعسفية الرائجة في هذين العقدين، ومن هنا يمكن الإستعانة بالقواعد ذات التدخل الكفئ والناجع في المجال الاقتصادي والقادر على إستيعاب الوضعيات الجديدة المتمثل في القانون المرن الناعم[2]، والذي يتصف بصفة غير الإلزامية وهو أحد الأدوار الذي تظطلع به لجنة البنود التعسفية في فرنسا[3]، من خلال تأثير توصياتها على المشرع، بالرغم من طابعها غير الإلزامي،كما أن القضاء في فرنسا لم يتردد في الإستدلال بتوصيات هذه اللجنة لتقدير الطابع التعسفي لشرط معين[4]، ومن التطبيقات التي نجدها في مجال التأمين، شكل التصريح بالخطر، وتنفيذ عقد التأمين، فسخ عقد التأمين.

[1] زرواق عائشة، حماية زبائن البنك في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 222 .

[2] لقد وصفت هذه القواعد القانونية بأنها تقع بين اللاقانون والقانون الصارم إذا تتضمن آثار قانونية من دون ان تترتب عنها اوامر أو جزاء، كما عرفها مجلس الدولة الفرنسي في تقريره السنوي بأنها " مجموعة الادوات القانونية يتضمن مضمونها وصيغ بلورتها قدرا من الشكلية القانونية ولا تجبر مخاطبيها وإنما تسعى إلى تصويب سلوكاتهم ومواقفهم بإقتناعهم بها والإنخراط في مسعاها، أنظر: قادة شهيدة ، التحليل الإقتصادي للقانون وتأثيره على القوانين اللاتينية في مجال المنافسة والإستهلاك: فرنسا وبعض الدول العربية نموذجا، كتاب أبحاث المؤتمر العلمي الرابع، القانون والاتحولات الإقتصادية والإجتماعية، 22-23 أبريل 2018، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان، ص 156.

[3] الرجوع في هذا الخصوص إلى ماتوصلت إليه لجنة البنود التعسفية ودورها الرائد في فرنسا، وتوضيح كيف أن التوصيات التي تصدرهاقدأثرت بجلاء على المشرع الذي إضطر الى إدخال عدة تعديلات على قانون التأمينات الفرنسي،تتماشى مع الأحكام التي توصلت إليهااللجنة ،ولقد تجاوز عدد التوصيات التي أصدرتها هذه اللجنة منذ نشاتها ثمانون (80) توصية منها ما هو عام ومنها مايخص قطاعات معينة، وفي غياب نتائج عملية لهذه اللجنة في الجزائر،وهو قصور يجب تدارك لتفعيل مهام هذه اللجنة الذي نصت عليه احكام المادة 07 من المرسوم التنفيذي 06-306، المتمثلة في البحث في كل العقود المطبقة من طرف الاعوان الإقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، وتتولى كذلك صياغة التوصيات التي تبلغ الى الوزير المكلف بالتجارة وإلى الوزارات المعنية، لذا فإن ينتظر ان تؤدي هذه اللجنة دورا أساسيا في ملاحظة السوق في مجال العقود الإستهلاكية بالبحث والتحري والتحليل في الشروط المفروضة من المهنيين في علاقاتهم مع المستهلكين خاصة ان عقود الخدمات المالية تعد المجال الخصب للشروط التعسفية . انظر، محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص 243، محمد الامين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008، ص 129-130.

[4] Civ. 1er ch., 10 février 1998: R.T.D., civ. 1998

أولا :تقدير الطابع التعسفي لبعض الشروط في عقد التأمين

إن من بين الإلتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له عند طلب التأمين، هو التصريح للمؤمن بجميع العناصر والظروف المحتمل أن تؤثر في إتخاذ قرار هذا الأخير فيما يتعلق بالخطر المراد ضمانه، وفي هذا الإطار ومن أجل الحصول على هذه المعطيات يجب أن يبادر المؤمن بتقديم إستمارة أسئلة يلتزم المؤمن له بالإجابة عنها[1]، وعليه فمن حيث المبدأ لا يتحمل المؤمن له المسؤولية عن عدم تصريحه لشركة التأمين بأي ظرف يتعلق بالخطر إذا لم تتضمنه إستمارة الأسئلة، فغياب السؤال يفترض في المؤمن عدم إهتمامه بهذا الظرف، إلا أن يكون الإغفال عن سوء نية[2].

ولقد تطرقت لجنة البنود التعسفية في فرنسا لهذا الشرط في التوصية رقم 85-04، المتعلقة بالعقود المتعددة الأخطار على السكنات[3]، كذا التوصية رقم 89-01، تتعلق ببنود التأمين على السيارات السياحية[4]، من خلال الإشارة إلى تضمن هتين التوصيتين إلى الطابع الخطير جدا الذي بات يفرض على المؤمن له، مبررت رأيها بأن هذا الأخير ليس مختصا في التأمين، وعليه لا يستطيع أن يحاط علما بكل هذه الظروف وبالتالي يجب إعادة النظر في هذا الشرط، وإلزام المؤمن بطرح الأسئلة التي تفيد في تقدير الخطر .

حيث أنه فيما يتعلق بشرعية مثل هذا الشرط، تعتبر البنود التعسفية أنه متوافق مع المادة L113-2الفقرتين 2 و3 من قانون التأمين. ومع ذلك، فإن الطبيعة غير العادلة للبند تنبع من حقيقة أنه يضع المسؤولية على المؤمن له لممارسة تقييم المخاطر عند إبرام العقد، في حين أن الممارسة المذكورة هي مسؤولية شركة التأمين وحدها[5].

---

[1] تنص المادة 01/15 من القانون 95-07 التعلق بالتأمينات " يلتزم المؤمن له بالتصريح بالتصريح عند إكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن إستمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الاخطار التي يتكفل بها " أنظر لأكثر تفصيل الصفحة المتعلقة الإلتزام بالإستعلام في مجال عقود التامين.

[2]PELISSIER Anne, « Preuve de la connaissance par l'assureur de l'inexactitude de ladéclaration », RGDA, N° 12, décembre 2016, p 608

[3]Commission des clauses abusives, la recommandation n°85-04, 20 septembre 1985, sur les multirisques habitations.

[4]Recommandation n° 89-01 du 19 mai 1989, relative aux contrats des véhicules automobiles de tourisme. www.clauses-abusives.fr

[5]https://www.argusdelassurance.com/juridique/commission-des-clauses-abusives-la-recommandation-n-85-04-sur-les-multirisques-habitation.55716

كما تضيف لجنة البنود التعسفية بان المؤمن له لا يلتزم إلا بتقديم الأجوبة بدقة للأسئلة المطروحة عليه في إستمارة الأسئلة والتي يتم إعدادها مسبقا من قبل المؤمن وبالتالي عليه أن يحتاط في طرح الأسئلة التي تناسب العقد، ومنه فإن الشروط التعاقدية التي تخضع المؤمن له للعقوبات جراء عدم التصريح أو التصريح غير الدقيق يجب أن تلغى إذا لم تتضمنها إستمارة الأسئلة [1].

ولقد تأثر المشرع الفرنسي جليا بهذه التوصية من خلال صدور القانون المؤرخ في 1989/12/31، المعدل لقانون التأمين الفرنسي، ففي ما يخص الطابع المقيد والمحدود لإستمارة الأسئلة، فإنه بموجب المادة 113-2، من ذات القانون التي أعفت المؤمن له من الخطأ إذا أغفل المؤمن أي سؤال يتعلق بالخطر، فهو ملزم فقط بالإجابة بدقة على الأسئلة التي يطرحها عليه المؤمن[2].

وبخصوص ضرورة توافر الدقة في إستمارة الأسئلة، فإن ذات القانون المعدل تضمن إجراء في شكل تحذير للمؤمن في المادة 112-3-2، يؤكد من خلاله أن طرح المؤمن لأسئلة كتابية أو بأي وسيلة أخرى قبل إبرام العقد بإستعمال عبارات عامة يفقده الإستفادة من أي ميزة أو أفضلية إذا تلقى الإجابة غير دقيقة[3].

ولا شك أن هذا تدخل المشرع لتعديل قانون التأمين مع مراعاة توصيات لجنة البنود التعسفية فيما يتعلق بشكل التصريح بالخطر، قد وفر حماية ونصرة للمؤمن له عند إبرام العقد، دون الرجوع إلى نظام القوائم التي من الممكن أن لا يتضمن هذا الشرط ودون إعمال لمعيار الإخلال الظاهر المطبق في عقود الإستهلاك الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي .

---

[1] بوعراب أرزقي، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقود التأمين، المرجع السابق، ص 167.

[2]Selon l'article L. 113-2 du Code des assurances, l'assuré n'est obligé aux termes de cetarticle que: « de répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notammentdans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de laconclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier parl'assureur les risques qu'il prend en charge ». Modifié par l'article 10 du la Loi n° 89-1014du 31 décembre 1989 portant adaptation du Code des assurances a l'ouverture du marché européen, JORF du 3 janvier 1990.

[3] Article L. 112-3-2° « Lorsque, avant la conclusion du contrat, l'assureur a posé desquestions par écrit à l'assuré, notamment par un formulaire de déclaration du risque oupar tout autre moyen, il ne peut se prévaloir du fait qu'une question exprimée en termesgénéraux n'a reçu qu'une réponse imprécise ». Modifié par l'article 9 du la Loi n° 89-1014du 31 décembre 1989, op cit.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري وبالرغم أنه قد تأثر بالنزعة الإستهلاكية عند وضع قانون التأمين لاسميا القانون الفرنسي، إلا أنه لم يأخذ بهذه الفرضية وسكت عنها عند النص على التصريح بالخطر، بحيث أن المادة 15 -1[1] المذكورة آنفا نجدها تنص فقط على أن التصريح بالخطر يتم ضمن إستمارة أسئلة لكن دون أن تتضمن أي أحكام تتعلق بالعبارات التي يجب أن ترد فيها إستمارة الأسئلة من حيث الوضوح والدقة[2].

وتكمن صعوبة الأمر في أن المؤمن له يجد نفسه بين مطرقة الزيادة في القسط وسندان فسخ العقد من قبل المؤمن في حالة إغفاله بعض البيانات أو كان تصريحه غير صحيح[3]، وإن كان يبدو هذا الجزاء مقبولا في حالة التصريح غير الصحيح وبسوء نية، إلا أنه من غير العدالة تحميل عبئ إضافي للمؤمن له في حال حسن النية[4]، فعلى أي أساس يتحمل المؤمن له مسؤولية عدم دقة الأسئلة التي ينفرد المؤمن مسبقا في إعدادها [5].

وعلى هذا الأساس فينغي على المشرع تحديد وبدقة شكل التصريح بالخطر حتى لا يكون مصدرا للتعسف، وأن يبدي إهتمام كبير في حماية مستهلكي الخدمات المالية من الشروط التعسفية من خلال تفعيل دور لجنة الشروط التعسفية خاصة أن لها صلاحيات شبيهة إلى حد كبير بنظيرتها الموجودة في فرنسا[6] وهذا من أجل سد الثغرات وغلق فرص التلاعب بمضامين العقود التي قد تحوي شروط تعسفية لا يمكن التفطن لها بأي حال من الأحوال من قبل المستهلك في ظل القوة الفنية التي يمتلكها مقدمي الخدمات المالية (بنوك- تأمينات).

أما فيما يخص تنفيذ العقد فبعد إبرام العقد يمكن أن ينقص حجم الخطر وتنقص معه إحتمالية وقوعه، ففي هذه الحالة يمكن للمؤمن له أن يطلب تخفيض القسط تبعا لنقص الخطر

---

[1] المادة 15 فقرة 01 من القانون 95-07 المتعلق بالتامينات .

[2] بوعراب أرزقي، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقود التأمين، المرجع السابق، ص 168.

[3] تنص المادة 19من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات " إذا تحقق المؤمن قبل وقوع الحادث أن المؤمن له أغفل شيئا أو صرح تصريح غير صحيح، يمكن الإبقاء علا العقد مقابل قسط أعلى يقبله المؤمن له أوفسخ العقد إذا رفض هذا الاخير دفع تلك الزيادة".

[4] أنظر اكثر تفصيل، نوري حمد خاطر، عدنان إبراهيم سرحان، الأساس القانوني لإلتزام المؤمن له تقديم المعلومات، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الاول، مارس 2007، ص 259 الى 266 .

[5] أنظر: آية سالم محمد مراجع، تغير الخطر في عقد التامين والآثار المترتبة عنه(دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط الّأردن، 2019، ص 62 .

[6] محمد الامين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، المرجع السابق، ص 130.

بعد تقديم طلب للمؤمن دون أن يكون له حق فسخ العقد[1]، مع أن المشرع أعطى حق فسخ العقد للمؤمن في حالة زيادة إحتمال تفاقم الخطر المؤمن عليه، و لم يؤدي المؤمن له فارق القسط الذي طلبه المؤمن في ظرف ثلاثون (30) يوم[2] .

فوفقا لهذا الطرح فإنه يتبين عدم وجود تناسب في الحقوق الناتجة من تفاقم الخطر أو نقصه بين شركة التأمين والمؤمن له، فعلى أي أساس قانوني يتم حرمان هذا الأخير من حق طلب فسخ العقد وفي المقابل يمنح هذا الحق للمؤمن، ومنه فإن عدم التماثل بين حقوق وواجبات كل من المؤمن والمؤمن له في هذه الحالة يشكل تعسفا وخرقا لمبادئ العدالة [3].

غير أن المشرع الفرنسي قد منح للمؤمن في حالة تفاقم الخطر حق الخيار بين طلب الزيادة في القسط، أو فسخ العقد إذا رفض المؤمن له دفع الزيادة مع إلزامه بالتعويض، أما في حالة زوال تفاقم الخطر، فللمؤمن له حق طلب فسخ العقد في حال رفض المؤمن تقليص القسط لكن دون أن يمنحه الحق في التعويض[4].

أمام هذه الوضعية أبدت لجنة الشروط التعسفية في فرنسا ملاحضاتها وإقتراحاتها بخصوص هذه المسألة من خلال التوصية رقم 85-04، المتعلقة بالعقود المتعددة الأخطار على السكنات[5]، والتي أشارت أن القانون يركز على الآثار المترتبة عن تفاقم الخطر بالمقارنة مع تلك المتعلقة بنقص الخطر، وهذا ما يشكل إختلالا واضحا يعطي للمؤمن مجالا للتعسف في حق المؤمن له، فيبدي رغبته كلما تفاقم الخطر في فرض زيادة في القسط أو فسخ العقد مع إلزامه بالتعويض، وفي حالة نقص الخطر تعطيه الحق خفض القسط دون أن يحصل على تعويض في حال فسخ العقد.

وتأسيسا لما سبق أوصت اللجنة بضرورة القضاء على كل البنود التي تكون غايتها فرض على المؤمن له آثار أكثر خطورة على تفاقم الخطر، ولا تتضمن آثار مماثلة للمؤمن في حال تقلص الخطر، ووفقا لهذه التوصية فإن قانون 31 ديسمبر 1989 ،ألغى المادة 113-7، وعدل

---

[1] تنص المادة 4/18 من القانون 95-07 عل مايلي " في حالة زوال تفاقم الخطر الذي اعتبر في تحديد القسط أثناء سريان العقد، يحق للمؤمن له الإستفادة من تخفيض القسط المطابق إبتداء من تاريخ التبليغ بذلك للمؤمن "

[2] المادة 18 فقرة 1و2و3 .

[3] Claire-Marie PEGLION-ZIKA, LA NOTION DE CLAUSE ABUSIVE, ibid, p322.

[4] Article L.113-7 du code des assurances, abrogé par l'article 46 du la Loi n° 89-1014, du 31 décembre 1989, op cit.

[5] Recommandation n° 85-04, op cit.

المادة 113-4، من قانون التأمين الفرنسي، حيث أصبح بموجب تعديل هذه المادة حق المؤمن في زيادة القسط أو الفسخ في حال تفاقم الخطر يقابله حق المؤمن له في إنقاص القسط أو فسخ العقد في حال رفض المؤمن ذلك في نقص الخطر [1].

وبخصوص التصريح بتحقق الخطر أوصت لجنة الشروط التعسفية في فرنسا على إستبعاد جميع البنود التي يكون غرضها فرض مواعيد جد قصيرة للإعلان بتحقق الخطر، وهو ما أكدت عليه في التوصية المتعلقة بعقود تأمين السيارات السياحية، حيث تنبهت من خلال الإلتزمات الملقاة على عاتق المؤمن عليه بوجود إختلالات واضحة، لاسيما في الميعاد الممنوح لهذا الأخير لإعلان تحقق الخطر قصير جدا والعقوبة على عدم إحترامه مشددة جدا بحيث أن إلزام المؤمن له بإعلان تحقق الخطر خلال (24) ساعة تحت طائلة سقوط الحق في الضمان يعد بندا تعسفيا ومن غير المعقول أن يكون أدنى من يومين[2].

[1] Article L. 113-4 du code des assurances modifié par l'article 11 du la Loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989, « En cas d'aggravation du risque en cours de contrat, telle que, si les circonstances nouvelles avaient été déclarées lors de la conclusion ou du renouvellement du contrat, l'assureur n'aurait pas contracté ou ne l'aurait fait que moyennant une prime plus élevée, l'assureur a la faculté soit de dénoncer le contrat, soit de proposer un nouveau montant de prime.

Dans le premier cas, la résiliation ne peut prendre effet que dix jours après notification et l'assureur doit alors rembourser à l'assuré la portion de prime ou de cotisation afférente à la période pendant laquelle le risque n'a pas couru. Dans le second cas, si l'assuré ne donne pas suite à la proposition de l'assureur ou s'il refuse expressément le nouveau montant, dans le délai de trente jours à compter de la proposition, l'assureur peut résilier le contrat au terme de ce délai, à condition d'avoir informé l'assuré de cette faculté, en la faisant figurer en caractères apparents dans la lettre de proposition.

Toutefois, l'assureur ne peut plus se prévaloir de l'aggravation des risques quand, après en avoir été informé de quelque manière que ce soit, il a manifesté son consentement au maintien de l'assurance, spécialement en continuant à recevoir les primes ou en payant, après un sinistre, une indemnité.

L'assuré a droit en cas de diminution du risque en cours de contrat à une diminution du montant de la prime. Si l'assureur n'y consent pas, l'assuré peut dénoncer le contrat. La résiliation prend alors effet trente jours après la dénonciation. L'assureur doit alors rembourser à l'assuré la portion de prime ou cotisation afférente à la période pendant laquelle le risque n'a pas couru.

L'assureur doit rappeler les dispositions du présent article à l'assuré, lorsque celui-ci l'informe soit d'une aggravation, soit d'une diminution de risques.

Les dispositions du présent article ne sont applicables ni aux assurances sur la vie, ni à l'assurance maladie lorsque l'état de santé de l'assuré se trouve modifié.

[2] Recommandation N°89-01, du 14/07/1989, Assurance des véhicules automobiles de tourisme.

وإمتثالا لهذه التوصية مدد قانون 31 ديسمبر 1989، من خلال المادة 113 فقرة 02، ميعاد التصريح بتحقق الخطر باسلوبين، وإن أبقى على ميعاد خمسة (05) أيام إلا اكد انها أيام العمل، أما ميعاد التصريح بالسرقة محدد بيومي عمل[1].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجده قد أقر سبعة(07) أيام للمؤمن له كآجال للتصريح بالخطر[2] وهي مدة معقولة، مع وضع بعض الإستثناءات في مجال التأمين من السرقة أين يتم تقليص ميعاد التصريح بالحادث إلى ثلاثة (03) أيام كحد أقصى وأربعة أيام للتأمين من البرد وأربعة وعشرون (24) ساعة في التصريح عن هلاك الماشية ولا يتقيد المؤمن له بهذه المواعيد في حالة الظروف الطارئة والقوة القاهرة .

ثانيا: تقدير الطابع التعسفي لبعض الشروط في العقود البنكية :

لم يتوقف نشاط لجنة البنود التعسفية على مجال عقود التأمين فقط، بل شمل العقود البنكية بحيث أبدت هذه اللجنة ملاحضاتها وإقتراحاتها بخصوص غرامة 08 %، التي تفرض على المقترض المتخلف عن السداد، بحيث أشارت من خلال التعليمة رقم 21-01[3]، بخصوص ما تضمنته المادة 312-39، من قانون المستهلك، التي تنص على أنه في حالة تخلف المقترض عن السداد، يجوز للمقرض أن يطلب السداد الفوري للمبلغ المستحق المتبقي بالإضافة إلى الفوائد المستحقة غير المدفوعة، علاوة على ذلك يجوز للمقرض ان يطلب من المقترض المتخلف عن السداد الحصول على تعويض يتم تحديده وفق للمدة المتبقية من العقد[4].

---

[1] Article 113-2-4 « De donner avis à l'assureur, dès qu'il en a eu connaissance et au plus tard dans le délai fixé par le contrat, detout sinistre de nature à entraîner la garantie de l'assureur. Ce délai ne peut être inférieur à cinq jours ouvrés.
Ce délai minimal est ramené à deux jours ouvrés en cas de vol et à vingt-quatre heures en cas de mortalité
du bétail. »

[2] المادة 15 من القانون 95-07 .

[3] Recommandation n° 21-01 du 10 mai 2021, relative aux contrats de crédit a la consommation, www.clauses-abusives.fr

[4] Article 312-39, c.c.f « En cas de défaillance de l'emprunteur, le prêteur peut exiger le remboursement immédiat du capital restant dû, majoré des intérêts échus mais non payés. Jusqu'à la date du règlement effectif, les sommes restant dues produisent les intérêts de retard à un taux égal à celui du prêt.
En outre, le prêteur peut demander à l'emprunteur défaillant une indemnité qui, dépendant de la durée restant à courir du contrat et sans préjudice de l'application de l' article 1231-5 du code civil, est fixée suivant un barème déterminé par décret.

وقد لا حظت اللجنة أنه بالرغم أن هذا البند منصوص عليه في القانون إلا أنه لا يحمل الإلزامية أي أنه ليس من النظام العام، لذلك فإن لجنة الشروط التعسفية ترى أن البند الذي يحدد تعويض 8٪ يجب إعتباره متعسفا فيه، بالنظر لمخالفة قانون الإستهلاك في مجال القرض للتوجيه الأوروبي[1]، وأوصت بإلغاء المواد ذات الصلة بالموضوع، كون أن المواد تحمل صفة القواعد المكملة وهو ما يسمح بإدراجها ضمن الشروط التعسفية.

أما بالنسبة للمادة L. 212-1 الفقرة 2، من قانون المستهلك الفرنسي، فإنه يتم تقييم الطبيعة التعسفية للشرط "من خلال الإشارة، في وقت إبرام العقد، إلى جميع الظروف المحيطة بإبرام العقد، وكذلك فيما يتعلق بجميع بنود العقد الأخرى، لذلك يجب أن يتم أخذ بعين الإعتبار عدم التناسب فيما يتعلق بجميع شروط العقد، وهو ما يمكن تطبقيه على هذه المسألة.

وتأسيسا لما سبق، أشارت لجنة الشروط التعسفية أنها ستقترح في تقريرها السنوي لعام 2021، تعديل المواد L. 312-39 ، الفقرة 2، و D. 312-16من قانون المستهلك بما ينسجم مع أحكام التوجيه 13/1993[2] .

كما أن الشروط التي تعتبر تعسفية والمنصوص عليها في المادة 132 -01، جاءت بصورة عامة وفضفاضة وتبين المعام الرئيسية المميزة للشروط التعسفية، فأحكامها ذات نطاق تطبيق عام على جميع عقود الإستهلاك دون أن تكون مخصصة لعقد واحد[3]،مما يمكن أن تتعرض إلى التأويل في حال تطبيقها على عقود الخدمات المالية.

ومن شأن تحديد الشروط التي تعتبر تعسفية إتاحة مزايا للبنوك وهذا لتفادي مسؤوليتها مستقبلا من خلال السماح لها بتجنب احتمال إدانتها بالتعويض، بحيث تلجأ إلى إنشاء عقود نموذجية جديدة تحتوي على شروط تختلف إلى حد ما عن تلك المتنازع عليها[4].

بحكم أن الطابع التعسفي للشرط لا ينظر إليه بصفة منعزلة وإنما ينظر اليه في إطار كلي للعقد وللشروط المختلفة التي تضمنها، أي يجب النظر إلى الإلتزامات المتقابلة في مجموعها من

[1] Directive 93/13 CEE du Conseil, du 5 Avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

[2] Rapport annuel 2021 ,de Commission des clauses abusives, p07.

[3] بوعراب أرزقي، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقود التأمين، المرجع السابق، ص 159.

[4] Antony bem ،banque : caractére abusif et nulité des clauses insérées dans les contrat bancaires ،article publier 31/07 2013 and le site ،www.legavox .fr, voir le 26/03/2022.

أجل إعتبار الشرط تعسفي[1]، وهذا فيه عدم كفاية في حماية مستهلكي الخدمات المالية بحيث أن الشروط التعسفية في حالة عدم تفسيرها بالشكل الصحيح أن تؤدي إلى خسارة فادحة للمستهلك.

[1] عياد حنان، التناسب بين الدين والضمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2014، ص 27 .

المبحث الثاني: مساهمة الإطار النظامي في تأسيس نظام الحماية من حيث عدم التكيف مع بعض القواعد الجديدة .

إن من بين تداعيات الأزمة المالية التي عصفت بالنظام المالي العالمي إخضاع البنوك والمؤسسات المالية لرقابة أكثر تشددا لتفادي وقوع أزمات مستقبلا وفق آليات عابرة للحدود، خاصة أن هذه الأزمة نتج عنها إفلاس العديد من البنوك وشركات التأمين مما أدى إلى ضياع حقوق الزبائن، وقد تمثلت هذه الرقابة في وضع تدابير وآليات من شأنها حماية أموال الزبائن وحماية البنوك وشركات التأمين من التعثر والإفلاس، وإستعادة ثقة الزبائن وتشجيعهم في الإستمرار في التعامل معها، يأتي على رأس هذه التدابير في القواعد الدولية للحيطة والحذر، الذي يعد الإلتزام الأخطر والأبرز الذي يقع على عاتق المؤسسات المالية لتفادي المخاطر المستقبلية بإعتبارها آلية تنبؤ وآداة للإنذار المبكر عن الإنحرافات المحتملة. (**المطلب الأول**).

والملفت للإنتباه أن تشديد الرقابة بدأ بالمؤسسات البنكية لينتقل إلى شركات التأمين بحكم أن القطاع البنكي كان سباقا في إعتماد قواعد الحيطة والحذر نظر الخصوصيته وأهميته لدى الأفراد وتأثيره الكبير في حال وقوع أزمات وأن هذا الإنتقال إلى باقي المؤسسات المالية وجد تبرير له لما يحقق من أهداف تتعلق بالإستقرار المالي، بحيث يرتبط التنظيم الإحترازي لنشاط التأمين إرتباطا وثيقا بالتنيظم الإحترازي لنشاط البنوك من حيث الأهداف المتمثلة في حماية مصالح الزبائن وتحقيق إستقرار النظام المالي، والإطار النظري غير أنه يختلف عنه من حيث القواعد والمعايير المتبعة[1]، هذا ما أدى إلى ظهور جيل جديد من الإلتزامات المهنية المشددة وقيم في خدمة مستهلكي خدمات البنوك والتأمين (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: ظهور الإلتزام بقواعد الحيطة الحذر في مجال البنوك والتأمينات.

يقع التنظيم الإحترازي في الوقت الحاضر في قلب التنظيم الرقابي للمؤسسات المالية، بحيث يكتسب أهمية بالغة للسير الحسن للسوق والتأطير الأمثل للنشاط الاقتصادي، وإن كان هذا التنظيم يخص النشاط البنكي بشكل رئيسي (**الفرع الأول**)، فإن شركات التأمين قد

[1] حبار عبد الرزاق، عناصر التنظيم الإحترازي لنشاط التأمين، مع إشارة خاصة لحالة الجزائر، مجلة الإقتصاد والمالية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد 01، سنة 2015، ص 56.

إستوحته لنجاعته في الحفاظ على مصالح الزبائن والحفاظ على إستقرار النظام المالي (**الفرع الثاني**)، وهو ما لانجده في القطاعات الخدماتية الأخرى.

الفرع الأول : الإلتزام بقواعد الحذر في مجال البنوك.

لقد أدى تطور النشاط البنكي الدولي إلى ظهور مخاطر من شأنها أن تهدد إستقرار النظام المصرفي العالمي، ما دفع بالدول الكبرى إلى محاولة إنشاء قواعد الحذر الموجهة لضمان ملائمة مؤسسات القرض وسيولة الودائع وكذا حماية المودعين، فكانت ردة فعل دولية بخصوص هذه المسألة بواسطة لجنة بازل[1] التي إقترحت في شهر جويلية 1988، عالمية الملائمة سميت بنسبة كوك، التي تفرض على البنوك العالمية والكبرى الإحتفاظ بحد ادنى من رأس المال الخاص[2].

وفي ظل هذا التوجه الدولي فقد حذت التشريعات نحو تبني توصيات هذه اللجنة من خلال إضافة بعض الإلتزامات على عاتق البنك منها الإلتزام الحيطة والحذر الذي لا نجد لها مثيل عند باقي المهنيين الآخرين، ذلك أن القطاع المصرفي يحظى بمركز مهني متميز[3]، لا يضاهيه تميزا وقوة أي قطاع إقتصادي آخر، نظرا لمساهمته في تطوير الإقتصاد الوطني وهذا ما يبرر وضع على عاتقه هذا الإلتزام الإضافي[4].

---

[1] تعد لجنة بازل لجنةاستشارية فنية لاتستندإلى أي اتفاقيةدولية بل أُنشئت في سنة 1974، بمدينة بازل بسويسرا بمقتضى قرارمن محافظي البنوك المركزية للدول الصناعية العشرة (فرنسا – ألمانيا – إيطاليا – اليابان – المملكة المتحدة – الولايات المتحدة – كندا– بلجيكا – هولندا – السويد، سويسرا)، بعد أسابيع قليلة من إفلاس العديد من البنوك وتفاقم أزمةالديون الخارجية للدول النامية وتزايدحجم ونسبةالديون المشكوك في تحصيلها، والتي نتج عنهاتعثر بعض البنوك العالميةالمانحة لهذه القروض ماجعل هذه الهيئة تعتبرصنيعةعالمية لكفاية رأس المال.

[2] قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة ماجتسير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015، ص 78.

[3] البنوك هي فاعل رئيسي في جميع الانشطة الإقتصادية ولقد تغلغلت في جميع جوانب الحياة اليومية وأضحى لها دور إجتماعي كبير فلم يعد التعامل مع البنك حكرا على الأغنياء بل توسع علىى نطاق واسع ليمس جميع طبقات المجتمع بعد تشجيع اللجوء الى الإئتمان من قبل السلطات العامة التي يعتبر الإستهلاك بالنسبة لها محرك أساسي للتنمية الإقتصادية وهذا ما يبرر تدخل الدولة والسيطرة على نشاط البنوك وإحتكاره والتحكم في شروط ممارسته انظر لأاكثر تفصيل

George DecocQ-Yves Gérard-Juliette Morel-Maroger, Droit bancaire,RB édition, collection Master banque, France , 2010, p 12-13-14.

[4] إن إرساء إلتزام الحيطة والحذر على عاتق البنوك يعود إلى التوسع في مفهوم مبدا حسن النية من قبل الإجتهاد الفرنسي، الذي شهد تفعيلا له نتيجة تطور مفهوم المسؤولية المهنية بشكل عام، حيث تم توسيع نطاق الإلتزامات العقدية في إطار العقود المتعلقة بالنشاط المهني عن طريق إضافة التزامات لم تكن معهودة في العقود، ولقد شمل تفعيل مفهوم حسن النية النشاط المصرفي كونه نشاط مهني يظهر خصاصئص متميزة، هذه الإلتزامات يمكن جمعها تحت عنوان واحد هو إلتزام الحيطة والحذر الذي يهدف الى تحقيق قدر من الإستقرار للقطاع المصرفي وتفادي الإئتمان العشوائي غير المدروس .أنظر اكثر تفصيل: لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، المرجع السابق، ص 160-161 .

ومنه فالبنوك أضحت ملزمة بإحترام قواعد الحيطة والحذر، التي تتعلق بالسيولة والملائمة وقواعد المحاسبة وضمان الودائع البنكية وكذا تجنب كافة الاخطار التي تحدق بها وقصد تحقيق ينبغي لها إنشاء إحتياطي إلزامي وإحترام قواعده وإجراءاته[1].

ولقد كانت من تداعيات توصيات لجنة بازل 1988، في النظام البنكي الجزائري التنصيص على قواعد الحيطة في القانون 90- 10 المتعلق بالنقد والقرض[2]، الذي أشار من خلال المادة 159[3]، من الكتاب الخامس تحت عنوان حماية المودعين، بأن البنوك ملزمة بإحترام ضوابط التسيير الهادفة الى ضمان سيولتها .

ليصدر أول نظام يساير اتفاقية بازل الأولى في المنظومة المصرفية يتعلق الأمر بالنظام 90-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأس المال المصارف والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر، والنظام 91-09، المؤرخ في 1991/08/14، المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية الصادر عن بنك الجزائر، الذي نص في مادته الأولى (01) على أن هذا النظام يحدد القواعد التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تعتمدها في مجال تقسيم المخاطر وتغطيتها وتصنيف الديون حسب درجة المخاطر التي يواجهها الإنسان.

ليؤكد الأمر رقم 03-11[4] المتعلق بالقرض والنقد من خلال المادة 97 على ضرورة وجوب إحترام البنوك لمقاييس التسيير الموجه لضمان السيولة والقدرة على الوفاء إتجاه المودعين والغير وكذا توازن البيئة المالية للضمان وذلك حسب نظام يتخذه مجلس النقد والقرض[5]، مما يبرز لنا من خلال هذه المادة أن البنك يطلع بوظيفتين خطيرتين الأولى تعبر عن عملية سلبية وهي تلقي الودائع، مما يمكن البنك من القيام بعمليات إيجابية وهي منح الإئتمان

---

[1] قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 77 .

[2] القانون 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، الملغى بموجب المادة 142 من الامر 03-11، المؤرخ في 26 اوت 2003 .

[3] تنص المادة 159 " تلزم البنوك والمؤسسات المالية باحترام ضوابط التسيير الهادفة الى ضمان سيولتها وقدرتها تجاه الغير ولا سيما تجاه المودعين وكذا ضمان توازنها المالي .ويجب عليها بشكل خاص ان تحترم نسب تغطية توزيع المخاطر .ويترتب على مخالفة الواجبات التي ستقرر عملا باحكام هذه المادة، تطبيق الاجراءات المنصوص عليها في المادة 156 من هذا القانون ".

[4] الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 اوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.

[5] أوكل المشرع لمجلس النقد والقرض صلاحية سن قواعد الحيطة والحذر بموجب المادة 62 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي نصت " يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما ياتي :

ح – المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك ...لاسيمافيمايخص تغطيةالمخاطر وتوزيعها،والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام" .

لآجال وكلا العمليتين محفوفتين بمخاطر عدم الملائمة أو السيولة وعدم القدرة على الوفاء[1]، وفي هذا الصدد عكفت لجنة بازل بصيغها الثلاث 1988-2004-2010[2] على وضع مقاييس وقواعد الرقابة على سالف الأخطار، والتي أشار إليها النظام 14-01، المتضمن نسب الملائمة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية[3].

وهو نفس توجه المشرع الفرنسي الذي أكد من خلال المادة 511-41 من القانون المالي والنقدي، على أن تلتزم البنوك على إحترام قواعد الحيطة والحذر والتي تتعلق أساس بالسيولة والملائمة قواعد المحاسبة وضمان الودائع البنكية[4].

والجدير بالذكر أن كل هذه الإجراءات الإحترازية التي سعت إليها لجنة بازل وتبنتها التشريعات كان هدفها الأساسي هو إعادة الثقة في أوساط المستهلكين إتجاه البنوك،جراء ما سمي بالذعر المصرفي بعد فقدانهم للثقة في قدرة هذه البنوك في الوفاء بإلتزامتها جراء الازمة المالية 2008[5].

الفرع الثاني: الإلتزام بقواعد الحذر في مجال التامينات.

فبعد أزمة البنوك الأمريكية إنتقلت هذه الأزمة لتحط رحالها بشركات التأمين الأمريكية، بسبب قيام البنوك بتعزيز موقفها المالي بتأمين قروضها لدى شركات التأمين ومع تزايد حدة الأزمة المالية عجزت شركات التأمين عن الوفاء بإلتزاماتها، ما نتج عنه تأثر عدد معتبر

---

[1] قادة شهيدة، اللآليات القانونية لتلافي المنازعة البنكية أو التخفيف منها، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد 04، سنة 2017، ص 102 .

[2] لقد أثبتت الازمة المالية العالمية الذي شهدها العالم سنة 2008، قصور إتفاقية بازل، مما دفع باللجنة إلى إجراء مراجعة معمقة وإنشاء إتفاقية جديدة تسمى بازل 03، تم إقتراح من خلال رفع النسب المتعلقة بالقدرة المالية أنظر لأكثر تفصيل :

Jessica Adeimi, Le cadre juridique de supervision bancaire et de régulation prudentielle: Du risque souverain aux politiques budgétaires d'austérité, thésedoctorat,école doctorale, droit et sciencepolitique économique et de gestion, univercité cote d'azure, 2019, p26.

[3] النظام 14-01 ،المؤرخ في 16 يناير 2014، المتضمن نسب الملائمة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 56 بتاريخ 25 سبتمبر 2014.

[4] Art. L. 511-41 du code monétaire et financier, précité, dispose que: « Les établissements de crédit sonttenus, dans des conditions définies par le (L. n° 2003-706 du 1 er août 2003, art. 46-VI) « ministre chargé del'économie », de respecter des normes de gestion destinées à garantir leur liquidité et leur solvabilité à l'égarddes déposants et, plus généralement, des tiers, ainsi que l'équilibre de leur structure financière.Ils doivent en particulier respecter des ratios de couvertures et de division de risques…».

[5] Jessica Adeimi, Le cadre juridique de supervision bancaire et de régulation prudentielle: Du risque souverain aux politiques budgétaires d'austérité, ibid, p44.

من شركات التأمين كشركة التأمين Conesco التي أعلنت إفلاسها والصعوبات المالية التي لحقت بأكبر شركة تأمين أمريكية AIG، وهذا ما دفع بشركات التأمين بتطبيق رقابة فعالة لضمان المخاطر المختلفة[1].

ومن أجل التمكن من تغطية هذه المخاطر التي من المحتمل أن تتحقق في أي وقت، ونظرا لضخامة الأموال التي تضخ في سوق التأمين والتي تعود بالفائدة عل الإقتصاد الوطني[2]، فقد أضحى إرساء تنظيم إحترازي للملائمة المالية لشركات التأمين، يكتسي أهمية بالغة للسير الحسن للسوق وتأطير أمثل للنشاط إضافة إلى الاهداف التقليدية المستوحاة من التنظيم الإحترازي لنشاط البنوك المتمثلة في حماية مصالح الزبائن والحفاظ على إستقرار النظام المالي[3]، ومن أجل تحقيق ذلك وجب وجود رقابة صارمة من قبل السلطات العامة أثناء إنشاء شركات التامين وأثناء نشاط هذه الشركات وتهدف هذه الرقابة الى التحقق من ان الشركة قادرة على الوفاء بإلتزاماتها التعاقدية في جميع الأوقات[4].

هذا ويلاحظ أن نشاط التأمين يعاني من تأخر في مجال تحديث الإطار الرقابي ملحوظ مقارنة بنشاط البنوك، بالرغم أن نشاط التأمين معرض لمخاطر معقدة هو الآخر، نذكر على سبيل المثال مخاطر الكوارث الكبرى، ويرجع ذلك في الأفضلية التي منحتها السلطات العمومية للرقابة المصرفية، بسبب مخاطر الائتمان والملاءة ومخاطر السيولة بإعتبارها قضية رئيسية لإستقرار الأنظمة المالية، بالإضافة إلى عدد الأزمات المصرفية الأخيرة التي شهدتها بعض البنوك العالمية[5].

---

[1] معوش محمد الأمين، دور الرقابة على النشاط التقني في شركات التأمين على الأضرر لتعزيز ملائمتها المالية، دراسة حالة الشركة الجزائرية للتأمينات 2A، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإقتصاديو والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف 01، 2014، ص 06.

[2] سعد الله أمال، الرقابة على قطاع التامين في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة والقانون،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 15، جوان 2016، ص603 .

[3] محمد زيدان، حبار عبد الرزاق، الملاءة المالية في شركات التأمين :بين جهودالتنظيم وصعوبات التطبيق مع إشارةخاصة لحالةالجزائر، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد – 16جوان 2016، ص 26 .

[4]Jean Bigot, le contrat d'assurance, ibid, p 22 .

[5]Denis Duverne& Jacques Maire,la surveillance des groupes et des conglomerats financiers, revue d'economie financiere, N 80, 3-2005, Paris, pp:04-05.

وفي هذا الصدد فإن نشاط لجنة بازل في مجال إدارة المخاطر لم يقتصر على البنوك فقط، فقد شمل نطاق اهتمامها شركات التامين أيضا ،حيث قامت هذه اللجنة بتصنيف المخاطر التي تتعرض لها هذه الشركات على أساس علاقتها بمنتوجات الشركة ذاتها، لأنها كمخاطر متعلقة بالمنتوجات،كالمخاطر المتعلقة بالأصول والمخاطر المتعلقة بالخصوم وثالثة متعلقة بإدارتهما، وأخرى غير متعلقة بالمنتوجات مثل المخاطر التشغيلية، والمخاطر القانونية والمالية الأخرى.[1]

ولقد تجلت ملامح هذه القواعد الإحترازية للجنة بازل في نشاط التأمين من خلال المرسوم التنفيذي 07-138 المحدد لمهام مركزية الاخطار وتنظيمها وسيرها[2]، الذي نص في مادته الثانية (02)، على أن مهمة مركزية الاخطار تولي جمع ومركزة المعلومات المتصلة بعقود تأمين الأضرار المكتتبة لدى شركات التأمين وفروع شركات التأمين المعتمدة.

ولقد أوضح المرسوم رقم 08-113[3]، مهام لجنة الإشراف على التأمينات التي أنشات بموجب المادة 210[4] من القانون 95-07، المتعلق بالتأمينات، حيث تتمثل وظيفة هذه اللجنة في حماية مستهلكي خدمات التأمين وضمان الملاءة المالية لشركات التأمين.

في ذات السياق وبغية ضمان الملاءة المالية لشركات التأمين والمحافظة على حقوق مستهلكي التأمين ،فإن لجنة الإشراف على التأمين وفي حال إكتشافها لسوء تسيير من قبل شركة التامين فلها الحق أن تتّخذ ضدها[5] إجراءات تُصَحِّح بها وضعية الشركة والنهوض بوضعيتها المالية وتحسين طرق تسييرها[6].

---

[1] عصماني عبد القادر، أهمية إدارة المخاطر لمواجهة الأزمات في المؤسسات المالية، الملتقة الدولي حول " الأزمة المالية والإقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، جامعة فرحات عباس- سطيف، كلية العلوم الإقتصادية والتسيير، أيام 20و21 أكتوبر2009، ص 11.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 07-138، المؤرخ في 19 ماي 2007، المحدد لمهام مركزية الاخطار وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 33، بتاريخ 20 ماي 2007 .

[3] المرسوم التنفيذي رقم 08-113، المؤرخ في 09 أبريل 2008، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج.ر عدد 20، بتاريخ 13 أبريل 2007 .

[4] تنص المادة 210 " .....تتأكدمن أن هذه الشركات تفي بالتزاماتها ومازالت قادرةعلى الوفاءبالتزاماتها التي تعاقدت عليها اتجاه المؤمن لهم".

[5] حيث تنص المادة 213 من القانون 95-07، المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمّم على مايلي " إذا تَبَيَنَ أن تسيير شركة التامين يُعَرّض مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقودالتأمين للخطر،يمكن للجنة الإشراف على التأمينات:

-تقليص نشاطها في فرع أوعدة فروع للتأمين.

-تقليص أومنع حرية التصرف في كل أوجزء من عناصر أصول الشركة حت اتطبيق الإجراءات التصحيحية اللازمة

-تعيين متصرف مؤقت يحل محل هيئات تسيير الشركة قصدالحفاظ على أملاك الشركة وتصحيح وضعيتها

[6] عمريو جويدة، حماية مستهلكي التأمين، المرجع السابق، ص 194 .

المطلب الثاني: جيل جديد من الإلتزامات المهنية المشددة وقيم في خدمة مستهلكي خدمات البنوك والتأمين.

ما يميز كل من نشاط البنوك وشركات التأمين هو الإلتزامات المهنية التي تقع على كاهل كل منهما خلال ممارسة نشاطهما الخدماتي، والتي تتصف بالطبيعة المشددة، إضافة على أنها إلتزامات إضافية عن تلك الإلتزامات العامة المفروضة على جميع المهنيين، وسنتكتفي بذكر بعض الإلتزامات المشتركة بين قطاع البنوك وشركات التأمين التي يأتي على رأسها الإلتزام بالإستعلام (**الفرع الأول**)، يضاف إلى ذلك ظهور بعض القيم الجديدة تم إعمالها من قبل القضاء في العقود البنكية وعقود التأمين(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الإلتزام بالإستعلام

يقع على عاتق البنك وشركة التامين الإلتزام بالإستعلام قبل إبرام أي عقد،الذي له أهمية بالغة في إتخاذ قرار قبول أو او رفضه، كما يسمح بتلافي المخاطر الناشئة عن عملية التعاقد.

أولا: الإلتزام بالإستعلام في المجال البنكي :

إن أهمية المصالح الإقتصادية التي تحيط بالنشاط البنكي، تفرض على البنك أن لا يقدم على منح أي قرض دون إمتلاكه مسبقا لكافة المعطيات التي من شّأنها ان توضح الظروف الملابسة له، ولا يتأتى له ذلك من دون قيامه بالإستعلام عن الزبون من كافة المصادر المتاحة له حول العناصر الموضوعية أو الشخصية التي تحيط بعملية التمويل[1].

من هنا تتجلى أهمية الإلتزام بالإستعلام عنصر أساسي ومظهر من مظاهر الحيطة والحذر، بحيث أن المعلومات التي يجمعها البنك لا تهدف فقط إلى حماية مصالحه الخاصة بل تتعدها إلى حماية المودعين التي تستخدم البنك أموالهم في منح التمويل[2] وإلى مصالح مستهلك خدمة البنك ذاته كونها تشكل الأساس الذي ينطلق منه البنك لدراسة طلب القرض ومدى ملائمته لقدرات الزبون[3] .

[1] لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، المرجع السابق، ص 163 .

[2] عبد العزيز بوخرص، الإستعلام المصرفي وسيلة للحد من المخاطر البنكية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد الرابع العدد 02، جانفي 2020، ص 72 .

[3] لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، نفس المرجع ، ص 164 .

ما يفرض الواقع العملي الذي يحكم النشاط البنكي، الأساس الأقوى للإلتزام بالإستعلام، فالمخاطر الكبيرة والمتعددة اللصيقة بالعمليات البنكية توجب على البنك الإحتياط من خلال القيام بخطوات مدروسة ومتأنية ترتكز على المعلومات التي يجمعها البنك حول الزبون، كما أن الموقع المهني والإقتصادي المميز للبنك يسهل له الحصول على كافة المعلومات التي قد لا تتاح لغيره، ,يدخل في ذلك تأكد البنك من صحة الضمانات المقدمة ومدى إمكانيته إستفائه لحقوقه منها في حال إخلال العميل بإلتزامه[1].

ويجدر التنويه أنه وبالرغم من عدم وجود نصوص صريحة في القانون الفرنسي تلزم البنوك بالإستعلام قبل منح أي قرض للزبون، إلا أن العرف المصرفي المكرس بالقرارات الإدارية الصادرة عن البنك المركزي والتجمعات المهنية رسخت هذا الإلتزام على عاتق البنك[2].

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده قد أشار ضمنيا إلى هذا الإلتزام من خلال المادة 02 من النظام رقم 05-05 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[3]، الصادر عن بنك الجزائر،الذي نص على أنه يتعين على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر، لتفادي التعرض لمخاطر مرتبطة بزبائنها وأطرافها السهر على وجود معايير داخلية "معرفة الزبائن " ومطابقتها بإستمرار.

ثانيا: الإلتزام بالإستعلام في مجال عقود التامين :

لا تعد مخاطر التي تتعرض إليها شركات التامين أقل شأنا من تلك التي تتعرض لها البنوك، وبالتالي فإنه يقع عليها هي الأخرى الإلتزام بالإستعلام عن المؤمن له، إذ يجب عيلها معرفة الوضع الشخصي للمتعاقد وتقديم له عقد يتوافق مع احتياجاته ومتطلباته[4].

ويتجسد الإستعلام عمليا في معاملات شركات التأمين، من خلال إقتراح التأمين الذي يصدر على شكل نموذج يتضمن الإجابة عن إستعلام تعده شركة التامين بصفة مسبقة وتسلمه

---

[1] مولكاف مربوجة، النظام القانوني لعملية القرض البنكي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، 2017، ص 59.

[2] لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص 165 .

[3] النظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتعلق بالوقاية من تبيض الاموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر عدد 20، الصادرة بتاريخ :23 أبريل 2006 .

[4] Hamoud May ,La protection du consommateur des services bancaires et des services d’assurance, ibid, p232.

لزبائنها عن طريق وسطاء التأمين وبناء على هذه المعلومات المقدمة من طرف المكتتب تقوم شركة التأمين بدراسة الاخطار وإعداد وثيقة التأمين النهائية[1].

وبناء عليه يجب لصحة عقد التأمين تعيين الخطر من حيث نوعه وجسامته وهذا التعيين لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال المعلومات التي يقدمها المؤمن له سواء ا قبل العقد أو أثناء تنفيذه والتي تكون عامل أساسي في تحديد الخطر المراد التأمين منه، إذ يترتب كتمان المؤمن له للمعلومات أو تقديمه لبيانات غير صحيحة من شانها ان تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه كان العقد باطلا أو قابل للإبطال[2].

ولقد نصت المادة 15 من الامر 95-07 على ان المؤمن له ملزم بالتصريح عند إكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن إستمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الاخطار التي يتكفل بها ، وفي حال الإدلاء بمعلومات غير صحيحة فإن المادة 19 من نفس الامر أجازت لشركة التامين الإبقاء على العقد مقابل قسط اعلى يقبله المؤمن له أو فسخ العقد إذا رفض هذا الاخير دفع تلك الزيادة.

أما في التشريعات العربية فقد نص قانون المعاملات المدنية الإماراتي[3] في مادته 1033 على انه " إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمرا وقدم بيانا غير صحيح بصورة تقلل من اهمية الخطر المؤمن منه أو تؤدي إلى تغيير في موضوعه أو إذا أخل عن غش بالوفاء بما تعهد به كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب .

كما يمكن لشركة التامين وفي إطار الإستعلام عن المنتوجات أن تطلب من المؤمن له المحتمل تقديم أي وثيقة أو مستند من شأنه المساعدة في تقدير حجم الأخطار المنتجات المراد تغطيتها، كما هو الشأن للقائمة البيانية للمنتوجات[4] وذلك حتى تكون لها دراية كافية بالمنتجات المراد تسويقها، كما يمكن لها أن تشترط موافاتها بالمستندات الخاصة بتعريف المنتوج أو النشاط الممارس لدى هيئات الإعتماد أو التقييس المختصة كما هو الحال برمز (CPF) الخاص بالمدونة

---

[1] بن طرية معمر، مدى تاثير آلية التأمين على المسؤولية المدنية للمتدخل، المرجع السابق، ص 71.

[2] نوري حمد خاطر، عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 275 .

[3] قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات، الصادر بالقانون الإتحادي رقم 05، سنة 1985، المعدل بالقانون الإتحادي رقم 01، سنة 1987 .

[4] كما هو الحال في نموذج إقتراح التأمين المعمول به لدى شركة التأمين الجزائريةALLIANCE ASSURANCE، الذي يتضمن مجموعة من الأسئلة حول طبيعة المنتوج: هل المنتوج يخضع للتعبئة والتغليف، هل التصنيع بالجملة أو الوحدة، ما هي الطريقة المعتمدة لتشخيص المنتوج (الملحق رقم 01).

الفرنسية للمنتوجات[1]، أو رمز UE لتنصيف المنتجات على المستوى الأوروبي[2]، وتهدف هذه التعريفات للحصول على معلومات دقيقة وواضحة حول نوع المنتوج، إجراءات التشخيص، والهيئات التي قامت بالفحوصات والتجارب حول المنتوج[3].

الفرع الثاني: قيم قانونية جديدة تنشد حماية متقدمة للمستهلكين

أولا: مبدأ التناسب :Le principe de proportionnalité

إن تركيز القواعد العامة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود جعلها تتناسى الوضعية الفعلية للمتعاقدين، مما جعل فكرة التناسب في العقد ليست بالإهتمام الكبير أو الصريح بنصوص قانونية ما جعل هذا المبدأ إنشغال جديد وحديث يدخل ضمن العقود المعاصرة[4]، حيث يرى بعض الفقه في هذا المبدأ سيشكل مستقبلا أحد المفاهيم المهمة في تحقيق التوزان العقدي بفضل الإجتهاد القضائي مع أن هذا المبدأ ليس بالجديد حيث إستعمل في القانون الإداري والجنائي والدستوري وتمدد إلى أن وصل إلى القانون الخاص.

ويتجسد هذا المبدأ في وجود تفاوت كبير في الحقوق والإلتزامات بين المهني والمستهلك، في حال فرض على المستهلك بند لا يتناسب مع مع قدرته المالية وبالتالي يسبب له عدم قدرته بالوفاء بإلتزاماته إتجاه المهني خاصة في مجال العقود البنكية[5]، حيث إستلهمت محكمة النقض الفرنسية هذا المفهوم من نص المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي، التي تمنح للقاضي سلطة مراجعة البنود التعسفية في تحميل البنك الذي منح قرض لزبون لا يتناسب مع مداخيله.

ولقد تم تكريس مبدا التناسب في الإجتهاد القضائي الفرنسي في قرار مبدئي " قرار macron" الصادر بتاريخ 17 جوان 1997، عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض[6]، حيث

[1] classification des produits française, en vigeur en France depuis 2008.
[2] classification des produits par activité de l'union européenne.
[3] بن طرية معمر، مدى تاثير آلية التأمين على المسؤولية المدنية للمتدخل، المرجع السابق، ص 74.
[4] بعجي أحمد، المرجع السابق، ص232.
[5] Marie Blondel, La proportionnalité des sûretés, Thèse de doctorat, en Droit privé, l'Université Paris-Est, 2020, p 18.
[6] Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 17 juin 1997, 95-14.105

حملت المسؤولية للبنك المقرض الذي أعطى أحد مديري الشركات قرضا يتجاوز إمكانياته ولا يتناسب مع دخله[1].

كما عرف تشريع الاستهلاك الفرنسي مبدأ التناسب في عقد كفالة الائتمان العقاري والاستهلاكي، وذلك بنص المادة 332-10 من قانون الاستهلاك[2]، ويشير مضمون نص المادة أن مؤسسة الإئتمان لايمكنها الاستفادة من عقد كفالة عملية الائتمان مبرمة مع شخص طبيعي كان التزامه لدى إبرامها لعقد غير متناسب بصورة ظاهرة مع أمواله ومداخيله، إلا إذا كان ذمة هذا الكفيل لحظة الرجوع عليه تسمح له بتنفيذ إلتزامه، وقد تم تعميم مبدأ التناسب بموجب المادة 343-4[3] من نفس القانون، ليشمل كل الأشخاص الطبيعيين الذين أبرموا كفالة.

وتجدر الإشارة أن أول تطبيق لمبدأ التناسب في التشريع الفرنسي جرى التنصيص عليه بموجب قانون 31 ديسمبر 1989[4]، المتعلق بتسوية الصعوبات المالية للأفراد والأسر، بهدف توفير حماية خاصة للكفلاء الأشخاص الطبيعين.

وبالرغم أن بعض الفقه ذهب بالقول أن مبدأ التناسب ينبثق من مبدأ حسن النية، المفروض على المتعاقدين، خصوصا لصالح غير المحترفين الذين تنقصهم الخبرة والمعرفة، بحيث يلتزم الطرف القوي في العلاقة التعاقدية أن يكون عادلا في إلتزاماته وهو ما يضمن علاقة عادلة بين الأطراف، وهو ما يقرب بين حسن النية ومبدأ التناسب، إلا أن مبدأ التناسب قد لا يختلط بينه وبين مبدأ حسن النية لوجود بعض الحالات التعاقدية التي نجد فيها عدم تناسب بين الإلتزامات

[1] يعتبر بعض الفقه أن تحميل البنك المسؤولية في هذه الحالة توسعا مبالغا فيه، بحكم أن الطرفان إتفقا معا على مبلغ القرض دون ضغط أو إجبار، بحيث كان بوسع المقترض أن يرفض هذا المبلغ مطالبا بمبلغ أقل، لكنه لم يفعل ذلك رغم علمه بأن القرض يتجاوز إمكانياته، فهل يلام من قدم العون والمساعدة، أنظر بكر عبد السعيد محمد أبو طالب، أزمة العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق الدراسات العليا، جامعة المنوفية، 2020، ص 122.

[2] Art. L. 313-10 « Un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation.»

[3] Art. L. 343-4 «Un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personnephysique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus,à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire faceà son obligation ».

[4] 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.

رغم عدم وجود سوء النية[1]، وقد جعل المشرع الألماني مبدأ التناسب مبدأ دستوريا، وهو ما أخذ به القضاء في الكثير من القرارات الذي لم يتردد في إعتبار الطرف المحترف الذي يخالف هذا المبدأ شيئ النية[2].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فنجد مظاهر هذا المبدأ مكرسة بهدف حماية المستهلك من المديونية الزائدة وتفادي تخلفه عن الدفع في القرض الإستهلاكي، حيث نص من خلال المادة 16 من المرسوم 15-114[3]، على انه " لا يمكن أن يفوق المبلغ الشهري الإجمالي المتعاقد عليه من قبل المقترض بأي حال من الاحوال 30% من المداخيل الشهرية الصافية المتحصل عيلها بإنتظام وذلك تفاديا لمديونية الزبون الزائدة "، وبالتالي يكون المشرع قيدج قيد البنوك والمؤسسات المالية .

كما نجد أن إعمال هذا المبدأ في مجال عقود التأمين بحيث يكون الضمان مقابل دفع أقساط تتناسب مع حجم المخاطر المغطاة في عقد التأمين، ففي التشريع النمساوي فرض إلتزام مبدأ التناسب في التأمين الشخصي وملحقاته، ورتب البطلان في حال وجود إختلاف واضح بين قيمة الضمان والقدرات الإقتصادية للضامن[4]، ويمكن دور هذا المبدأ في مجال التأمينات في توظيفه من قبل القضاء كتقنية تسمح للقاضي بتقدير وتخفيض كل إفراط وارد في عقود التأمين سواءا كان التأمين عيني أو شخصي، وهو ما يجعل الطرف الضعيف في وضعية حماية[5].

والبين من خلال ما سلف ذكره أن تطبيقات مبدأ التناسب تجد مجالها الخصب في جميع العقود عامة والعقود البنكية وعقود التأمين خاصة، لما تعج به هذه العقود من شروط تعسفية وعدم تناسب الإلتزامات المفروضة من متعاقد على متعاقد آخر الموجود في حالة ضعف فهو يدعم التوازن الحقيقي بين المراكز القانونية لطرفي العقد وهو ما يحقق عدالة حقيقية، وأن القوانين العربية والقانون الجزائري لم تنص عليه صراحة بالرغم من أنه تم الإشارة إليه في بعض الحالات.

---

[1] Dominique LEGEAIS: Principe de proportionnalité: le cas du contrat de crédit avec constitution de garantie, L.P.A , 30septembre 1998,n° 117

[2] عياد حنان، المرجع السابق، ص94.

[3] المرسوم التنفيذي 15-114، المؤرخ في 12 ماي 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، ج.ر عدد 24، الصادرة في 13 ماي 2015 .

[4] Anne Sophie Barthez –Dimitri houtciff, Les sûretés personnelles-traité de droit civil .édition alpha, LGDJ, 2010, p 825.

[5] عياد حنان، نفس المرجع ، ص 04.

ثانيا: واجب التناسق devoir de cohérence

لم يكن للنزعة الإستهلاكية التي إجتاحت العالم تأثير فقط في إنشاء قواعد خاصة بحماية المستهلك والإعتراف بها من بين الفروع القانونية المستقلة، إذ أن هذه النزعة دفعت بالقضاء إلى خلق قواعد جديدة ومبادئ قانونية بدأت تنمو في الحياة القانونية من بينها واجب التناسق الذي يقترب في مفهومه لمبدأ حسن النية[1]، وإن لم يحظى هذا المبدأ بدعم الفقه والقضاء بأكمله[2]، حيث تم إدراجه في بعض الأحيان ضمن واجب التعاون[3]، ومع ذلك فإن المشرع الفرنسي قد دأب في كل مرة تبني آخر القرارات القضائية خلال القيام بتعديل القوانين تماشيا والتطورات الحاصلة.

ويقترب مفهوم واجب التناسق كثيرا بما يعرف في القانون الإنجيلزيestoppel، والذي يمنع المتفاوض التغيير من موقفه إضرارا بالمتفاوض الآخر، بحكم أن مرحلة المفاوضات تتميز بطول مدتها في بعض الأحيان حسب طبيعة العقد المراد إبرامه، مما قد يترتب عن ذلك مصاريف خلال إجراء تجريب أو خبرة الأشياء محل العقد، مما يبعث في نفسية المتعاقد ظفره بالصفقة، ومن هذا المنطلق يقع على المتفاوض الآخر واجب التناسق والثبات في سلوكه السابق[4]، والإستمرار على نفس الرغبة خلال مرحلة المفاوضات[5].

---

[1] لقد كرس المشرع الفرنسي في مادة مستحدثة في التقنين المدني، مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد، وهي مرحلة التفاوض، وكذلك عند إبرام العقد زيادة على مرحلة تنفيذه، بحيث كان هذا المبدأ منحصرا في مرحلة التنفيذ فقط، (المادة 1134 فقرة 03 ق.م.ف، يقابلها المادة 107 ق.م.ج)، وقد أصبح مبدأ عاما وإلتزام قانوني يشمل جميع مراحل العقد، وهو مانصت عليه المادة 1104 من التقنين المدني الفرنسي الصادر بمقتضى المرسوم 2016/131، بتاريخ 10 فبراير 2016." يجب ان يتم بحسن نية كل من التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها "، بحيث يعد هذا الحكم الذي جاءت به هذه المادة من النظام العام رتب عليه المشرع جزاء البطلان.، أنظر، بن طرية معمر، مرتكزات الإصلاح الفرنسي لنظرية العقد: بين مدأ حرية التعاقد والعدالة التعاقدية، كتاب جماعي بعنوان العلاقات القانونية بين مد الحمائية وجزر التعاقدية، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2021، ص 389.

[2] Hamoud May ,La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance, ibid, p436.

[3] Philippe LE TOURNEAU, POMAREDE Matthieu, « Bonne foi », Répertoire Dalloz de Droit Civil., janvier 2017. p. 31.

[4] حيث عرف بعض الفقه مبدا التناسق على انه عدم التناقض مع السلوك السابق مما يوجب على المتعاقد الثبات والإستمرارية على نفس السلوك. أنظر: Jennifer Chossis,Le refus du banquier, these doctorat, l'Université de Montpellier, 2015, p155.

[5] عثماني بلال، أطراف العقد المدني، بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والإلتزام بحسن نية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 182 .

ولقد إعتبر الأستاذ MAZEAUD Denis، إحترام مبدا التناسق واجب أساسيا يقع على عاتق الأطراف خلال مرحلة المفاوضات، ومنه يمنع على المتفاوض إتخاذ أي سلوك يتعارض مع مواقف إتخذها سابقا وهذا لحماية الثقة المشروعة للمتفاوض الآخر[1].

في حين يرى بعض الفقه أن نظام مكافحة الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك الفرنسي هو الذي كان وراء بروز مبدأ جديد في قانون العقود المعاصر، و هو مبدأ التنسيق العقدي بفضل إجتهادات القضاء الفرنسي، من خلال تجديد بعض النظريات القديمة لاسيما نظرية السبب، وقضية Chronopost[2]، التي إعتمدت فيها الغرفة التجارية لمحكمة النقض على آلية غياب السبب كأساس لإلغاء الشرط المحدد للمسؤولية .

ويقع على البنوك واجب التناسق خلال مرحلة تكوين العقد وتنفيذه، إذ لا يمكنها أن تتبنى سلوكا مخالفا لموقفها السابق، هذا المبدأ لفت إنتباه محكمة النقض الفرنسية الذي حكمت ضد البنك في قرار مؤرخ في 08مارس2005، الصادر عن الغرفة التجارية[3]، بسبب سلوكه غير المتسق وعدم ثبات موقفه بناء على مبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على ان " يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن

---

[1] MAZEAUD Denis, « La confiance légitime et l'estoppel », RID comp., N° 2, 2006, p. 364et 367.

[2] وتتلخص وقائع القضية التي صدر بشأنها هذاالقرار الصادر عن الغرفة التجراية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 22 اكتوبر 1996،في أن شركة البريد السريع المعروفة باسم Chronopost ،تعاقدت مع شركة ثانية تعرف بإسم Banchereau، بحيث وبموجب ذلك العقدإلتزمت شركة Chronopost على أن تنقل لصالح لشركة Banchereau طرودا تتضمن عرضا مقدمامن هذه الأخيرة للمشاركة في مناقصة لتوريد اللحوم،وعلى مرتين تصل الطرود متأخرة، الأمر الذي حرم شركة Banchereau من المشاركة في المناقصة، ونظرا للضرر الذي لحق بشركة Banchereau جراء عدم وصول الطرود في الوقت المناسب قامت هذه الأخيرة برفع دعوى قضائية ضدشركة Chronopost للمطالبة بالتعويض ،فعارضت شركة Chronopost ودافعت متمسكة بوجود شرط تعاقدي يحددمبلغ التعويض عن التأخير في حدود مصاريف النقل المدفوعة من الزبون فقط، وهو ماسار عليه قضاة الغرفة الأولى لمحكمة الاستئناف Rennes،عند فصلهم في النزاع،غير أن محكمةالنقض الفرنسية نقضت ذلك القرار باعتباره قضاءمخالفا لأحكام المادة قد1131من القانون المدني الفرنسي،حيث أسست محكمةالنقض قرارها على أن شركة Chronopost قد أخلت بالتزامها الأساسي والمتمثل في السرعة والثقة في أداء خدماتها، وهومايميزها عن الخدمات التي يقدمها قطاع البريدالتقليدي، ويبررلها الحصول على ثمن مرتفع، وعليه فإن الشرط الرامي إلى تحديد المسؤولية الوارد في العقد يجب اعتباره غير مكتوب ولايحتج به في حالة التأخير،لأنه يجردالالتزام الأصلي من السبب،فإلتزام الزبون بدفع ثمن يفوق الثمن العادي لنقل الطرود يجد سببه في إلتزام الناقل بإيصال الطرد بسرعة في أجل قصير سبق للناقل أن حدده بنفسه وبرضاه، وبالتالي فالشرط الذي يقلص من إلتزام هذا الأخير في حالة التأخير، ويجعله محددا في استرجاع الزبون لمصاريف النقل المدفوعةمن طرفه فقط،يفرغ الإلتزام الأصلي من محتواه ويجعله بدون سبب،وبذلك اعتبرت محكمةالنقض ذلك الشرط المحدد للمسؤولية كأن لم يكن.

[3] Cour de cassation chambre commerciale,08mars 2005, no 02-15783, Société Fibronique contre Banque Leumi France.

نية، يعتبر هذا الحكم من النظام العام "، وان البنك من خلال تشغيل حسابات متنازع عليها كحسابات مستقلة فإنه يكون قد تبنى سلوك لا يتوافق مع طبيعة الإتفاقية.

ويتجسد هذا المبدأ أيضا في حال إطالة المفاوضات من قبل البنك دون مبرر، كلجوءه طلب مستندات إضافية من العميل وهو يعلم عدم فائدتها، أو عدم إتخاذ قرار الموافقة على القرض في آجال معقولة، بالرغم أن ملف القرض يحتوي على قدر مقبول من الملائمة للضوابط والمعايير المعتمدة من قبل البنك مما يعطي الأمل للعميل بتصرفاته أنه على وشك الحصول على الإعتماد المنشود ومن ثم يتم قطع المفاوضات فجاة[1]، فإنه تثار مسؤولية البنك على أساس التعسف في إستعمال الحق، إذ يجمع الفقه والإجتهاد القضائي على أن قطع المفاوضات بعد خلق جو في ذهن العميل يشير أنه سيحصل على القرض يشكل تعسفا في إستعمال الحق، وإنحراف على مبدأ حسن النية وخرقا لمبدأ التناسق الذي يقع على عاتق البنكي على أساس تصرفاته المتناقضة مع مواقفه الأولى[2] .

أما عقود التأمين فإن القضاء الفرنسي إستنتج مبدأ الإتساق من نص المادة 1134 فقرة 03 من القانون المدني التي تنص على تنفيذ العقد بحسن النية، والذي تم تعميمه في جميع مراحل العقد بما فيها مرحلة المفاوضات، وبالتالي على المؤمن الذي يطلب الزيادة في أقساط التأمين أن يغطي المخاطر التي طلبها المؤمن له، وخلصت محكمة النقض إلى وجود تناقض بين شرط زيادة قسط التأمين ورفض تغطية المخاطر ذات الصلة[3].

المطلب الثالث: خضوع تنفيذ العقد للوصاية الإدارية

بالرجوع إلى القواعد العامة بخصوص مراقبة الاطراف المتعاقدة من أجل تنفيذ الإلتزامات فإن مبدأ القوة الملزمة هو من يجبر المتعاقدين على تنفيذ إلتزاماتهم، ومن أجل تنفيذ هذه الإلتزامات منح المشرع للدائن إمكانية اللجوء إلى التنفيذ العيني للإلتزام وهو ماجاء به المادة

[1] في هذه الحالة يكون البنك قد تصرف دون مراعاة أي إعتبار للمصالح الإقتصادية المرتبطة بالعميل والتي تشكل جزءا من المصلحة العامة، ويكون بالتالي قد إنحرف في ممارسته لحقه عن الغاية التي من أجلها منح هذا الحق، أنظر لبنى لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، المرجع السابق، ص 149 .

[2] سعداني نورة، المسؤولية المدنية للبنك عن أخطاءه المهنية في مجال الإعتماد المالي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص81 . انظر كذلك لأكثر تفصيل، علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، مصر، طبعة 1993، ص 439-440-441-442 .

[3] Cour de cassation - Troisième chambre civile 28 janvier 2009 / n° 07-20.891

164 من القانون المدني الجزائري[1]، ويعودسبب ذلك إلى أن التنفيذ العيني هوالسبيل المناسب لمثل هكذا عقود بحكم طبيعتها العامة[2]، كما مده أيضا بآليات أخرى فجعل أموال المدين ضامنة جميعها للوفاء بديونه (المادة 1/188 ق.م.ج) وهو مايسمى بالضمان العام.

ولقد كرس المشرع ثلاثة دعاوى للمحافظة على الضمان العام للدائنين تتمثل في الدعوى الصورية من المواد 198 إلى 199، الدعوى البوليصية أو عدم النفاذ من المواد 191 إلى 197، الدعوى غير المباشرة من المواد 189 إلى 190، إذ يستند إليها الدائن أمام القضاء لممارسة هذه الدعاوى[3].

وبالرغم من هذه الوسائل المذكورة إلا أنها تبقى لا تكفل الحماية الحقيقية إذ أن الدائن لا يلجأ اليها إلا بعد إعسار المدين، بمعنى أنها لا تمنع الخطر بل تمنع تفاقم الخطر[4]، لذلك حتّمت الغايات الاقتصادية و الإجتماعية على المشرع إيجاد أساليب وأدوات فعّالة ومجدية للحرص على ضمان الوفاء بالالتزامات إتجاه الزبائن من خلال منح صلاحيات لبعض الهيئات الإدارية في المجال البنكي (**الفرع الأول**)، كما لم يغفل على منح هذه الصلاحيات لبعض الهيئات الإدارية في مجال التأمين (**الفرع الثاني**).

الفرع الاول: دور بعض الهيئات الإدارية في ضمان القدرة على الوفاء في المجال البنكي:

يولي المشرع أهمية قصوى في تنظيم النشاط البنكي نظرا للدور الهام الذي تعلبه البنوك في حماية الإقتصاد الوطني، وعليه لم يترك هذا النشاط دون وضع قواعد صارمة للرقابة على عمل البنوك، بإعتبار الهدف الأول من وراء ذلك هو الحماية الفعالة للزبون[5]، لاسيما في إطار العمليات التي يبرمها مع البنك مما يهدف إلى تحسين الخدمات المقدمة والتقليل من المخاطر المحتملة والتحكم فيها[6] .

---

[1] تنص المادة 939 ق.م.ج (يجبر المدين بعد إعذاره طبق اللمادتين912 و 919 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا).

[2] بعجي أحمد، تأثير التوجه التشريعي على النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 393.

[3] نبيل سعدإبراهيم، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، منشاة المعارف الإسكندرية مصر، 2000،ص96 .

[4] نبيل سعد إبراهيم، نفس المرجع، ص 96.

[5] الرقابة نشاط مستمر تهدف إلى ضمان مصلحة المودعين لان البنوك تتعامل باموال الغير والمتعاملين الإقتصاديين فمن مصلحتها منع حدوث اخطار التي تنتج عن التسيير السيئ والتي لا يستطيع البنك مواجهتها، أنظر: بلعيد جميلة، الراقبة على البنوك والمؤسسات المالية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 12.

[6] زرواق عائشة، حماية زبائن البنك في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 46 .

وتأسيسا على ماسبق ذكره، فإن من بين الهيئات الرقابية التي تسهر على مراقبة مدى إلتزام البنوك بإعداد الوضعيات المالية نجد اللجنة المصرفية التي تحتل موقعا هاما في المشهد البنكي نظرا لطبيعة مهامها[1]، بحيث إعتبرها في قمة الهرم الرقابي سواء من حيثها مهامها الوقائية أو العقابية[2]، وقد أقر المشرع الرقابة الإحترازية وذلك كمعيار وقائي للتسيير في المجال البنكي، فتلتزم البنوك بتطبيقها بهدف سلامة النظام المصرفي وحماية أموال المودعين من أجل مجابهة خطر الإئتمان أو التخفيف منه[3].

وينصب إهتمام اللجنة المصرفية على مراقبة مدى إلتزام البنوك ببعض النسب والمقاييس الخاصة بالتسيير، والمتعلقة بضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء بإلتزاماتها إتجاه المودعين، وكذا توزانها المالي، ويتعلق الأمر بثلاثة نسب، هناك نسبةالملاءة أي تغطية المخاطر، ونسبة توزيع المخاطر، ونسبة السيولة لمواجهة مخاطر السيولة، حيث أن الغاية الأساسية من هذه النسب هي ضمان قدرة البنوك على تقديم القروض كذلك ضمان قدرة البنوك على دفع الودائع إلى أصحابها في أية لحظة، وقياس ومتابعة خطر السيولة للبنوك والمؤسسات المالية،بحيث تكون هذه الأخيرة مستعدة لتسديد ديونها في آجال استحقاقها.

حيث أن اللجنة المصرفية تقوم بتفحّص مدى قدرة البنك على الوفاء بإلتزاماته، ولها أن توقع عقوبة الإنذار أو التوبيخ أو المنع من ممارسة بعض العمليات، التوقيف المؤقت لمسير أو أأثر، وهذا في حالة إخلال البنك بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه و لم يذعن

---

[1]حيث تقوم هذه اللجنة برقابة ميدانيةعن طريق إرسال فرق التفتيش التابعة للمديرية العامة للتفتيش،سواءإلى مقرات البنوك أوأحدفروعها،وتندرج أساسا هذه الرقابة بتسييرالقروض والتجارة الخارجية،والتنظيم المحاسبي والمعلوماتي،وكذا تقييم الهيكلة المالية،كتقييم نظام تسيير المخاطر،وضعية الالتزامات والصرف،نسبةالملاءة والسيولة، فهي المرآة العاكسة للوضعية المالية للمؤسسة، أنظر :بعجي أحمد، المرجع السابق، ص 401 .

[2]على إثر إصلاح المنظومة المالية والنقدية في الجزائر، وبموجب القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، إستحدث المشرع الجزائري هيئة تقصي وتحري ورقابة تعرف باللجنة المصرفية والتي أخذت مكان "لجنة رقابة العمليات المصرفية"، حيث اعترف لها بصلاحيات واسعة في مجال ضبط وراقبة الجهاز البنكي، وسلطات في توقيع العقاب بما يضمن السير الحسن للمهنة المصرفية واعتبرها أعلى سلطةفي الرقابةعلى البنوك خاصة وعلى الجهاز المصرفي عموما، ولقد أبقى الامر 03-11، المؤرخ في 26 اوت 2003، المتعلق بقانون النقد والقرض المعدل والمتمم على ذات التسمية التي أقرها القانون الملغى90-10، لهيئة الرقابة المصرفية، مع أنه أدخل أحكام جديدة متعلقة بها،مع تعزيز ودعم صلاحياتها بشكل واضح،وغيرمن تشكيلتها،وذلك بدافع الاستجابة للغاية من وجودها والمتمثلة أساسا في رقابةمدى إحترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها ولقواعد السيرالحسن للمهنة المصرفية،والمعاقبةعلى الإخلالات التي تتم معاينتها انظر لأأكثر تفصيل:شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للرقابة المصرفية في الجزائر، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2017، ص 223 .

[3]شامي ليندة، الإئتمان المصرفي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011، ص 391.

للأمر[1]، وهذا ما لا نجده في المؤسسات الإقتصادية الأخرى إذ تعتبر هذه التدابير غريبة عن القواعد العامة بما فيها قانون حماية المستهلك، كما تعتبر هذه التدابير والصلاحيات خروجا على النصوص الناظمة لحماية المستهلك وتكريسا لخصوصية الحماية المقررة لمستهلك الخدمات البنكية.

وأن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات قد منح للجنة المصرفية صلاحيات إدارية من جهة وأخرى تأديبية من جهة أخرى، كما أنه ومن حيث تشكيلتها البشرية قد عمل على ضمان الطابع المختلط لصفات ومراكز أعضائها، بحيث يشترك في تركيبتها أشخاص يتمتعون بكفاءة في شتى المجالات سيما منها المالي والمحاسبي والمصرفي.

إضافة إلى تدعيم هذه التشكيلة بقضاة منتدبون من المحكمةالعليا، مجلس الدولة ومجلس المحاسبة،كذلك في سبيل الوصول إلى ضمان تفعيل دورهاالرقابي التأديبي في أحد أهم القطاعات التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني ألا وهو القطاع المصرفي[2].

الفرع الثاني: دورلجنة الإشراف على التأمينات في ضمان القدرةعلى الوفاء:

بمقابل الرقابة على النشاط البنكي، يعرف نشاط التأمين حرصا كذلك من جانب الإدارة من أجل توجيه العقد نحو ضمان الوفاء بالإلتزامات التعاقدية، حيث يتجلى ذلك من خلال الرقابة المشددة على شركات التأمين، التي تستلزم من شركات التأمين أن تكون قادرة على الوفاء بإلتزاماتها إتجاه المؤمن لهم[3]، ويسهر على مراقبة مدى تنفيذ هذه الإلتزامات لجنة الإشراف

---

[1] خنفوسي عبد العزيز، الأثار القانونية والإقتصادية للعولمة على الجهاز المصرفي الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013، ص 71.

[2] شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للرقابة المصرفية في الجزائر،المرجع السابق، ص 229.

[3] لم يكتف المشرع في مجال التأمين،بإسنادالرقابة على القدرة على الوفاء من جانب شركات التأمين،بأن أوكل مهمةالرقابة المستمرة على ضمان القدرة على الوفاء إلى لجنة الإشراف على التأمينات فقط، وباعتبار هذا الأسلوب وقائي واحترازي، بلاإمتد حرصه أيضا إلى استحداث صناديق خاصة ذات هدف علاجي لكن يمهدله وقائيا،وهذاحال إنشاء صندوق ضمان المؤمن لهم كما وردالنص عليه ضمن القانون 06-04 المعدل والمتمم للأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات،وبالتحديد في نص المادة 213مكرر الفقرة1 ينشا صندوق يسمى "صندوق ضمان المؤمن لهم " يكلف بتحمل،في حالة عجز شركات التامين،كل أو جزء من الديون إتجاه المؤمن لهم أوالمستفيدين من عقودالتأمين)....كما أشار قانون المالية التكميلي لسنة 2008 (الأمر 08-02، المؤرخ في24جوليلة2008 ج.رالعدد 42) في المادة 59 على تعديل المادة 213مكرر من خلال الفقرة الثالثة،التي توضّح كيفيات تنظيم الصندوق وسيره وكذاشروطه وهذاماكان عليه الأمرسنة 2009 بصدور المرسوم التنفيذي رقم 09-111 المؤرخ في07 أبريل2009، ج.ر عدد 21، حيث اشارت المادة 02 من هذا المرسوم إلى مهمة هذا الصندوق والتي تتلخّص في التحمل والتكفل في حدودالأموال المتوفّرة بكل أو جزء من الديون الناتجةعن عقودالتأمين لشركة في حالة عجز،إذا ما أضحت أصول الشركة غير كافية،وتبدأمهام هذاالصندوق إذاتم تبليغها من طرف لجنة الإشراف على التأمينات،وبعدتقرير مالي معلّل يحرّره الوكيل المتصرف القضائي،

على التأمينات[1]. ولا يقتصر دور لجنة الإشراف على التأمينات على إبداء الأراء والملاحظات، أو تقديم النصائح والإرشادات في مجال التأمين بل إن لهذه الاخيرة سلطة إتخاذ القرارات[2]، وهذا من أجل تمكين اللجنة من تحقيق أهدافها والتي من بينها ترقية وضعية مستهلكي خدمات التأمين من خلال السهر على إحترام شركات التأمين للأحكام التشريعية والتنظيمية طبقا للمواد 209-210 من الأمر 95-07، والمرسوم التنفيذي 08-113[3]، حيث ان المادة 210 [4]، نصت على أن لجنة الإشراف على التامينات تكلف بالتأكد من أن هذه الشركات تفي بالإلتزامات التي تعاقدت عليها إتجاه المؤمن لهم ولا زالت قادرة على الوفاء .

كما خول المشرع للجنة الإشراف على التأمينات بموجب المادة 227[5] من الأمر 95-07، صلاحية مراقبة مضمون وثائق التأمين التي تعدها شركات التأمين قبل عرضها على المستهلكين، وهذا من أجل التأكد من مطابقة الشروط العامة للعقد للشروط النموذجية التي

يثبت من خلاله عدم كفاية أصول الشركة العاجزة عن الوفاء،كماجاءفي المادة 03 من المرسوم التنفيذي سالف ذكره،على أن صندوق ضمان المؤمن لهم،يتولى تسييره من طرف صندوق ضمان السيارات،ويكون ذلك بناءاعلى اتفاقية تسيير بين وزارة المالية وصندوق ضمان السيارات. أنظر عميرو جويدة، حماية مستهلكي التّامين، المرجع السابق، ص 258 .

[1] أنشأ المشرّع الجزائري لجنة الإشراف على التّأمينات،بموجب نص المادّة26 من القانون 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، التي تم بموجبها تعديل نص المادّة 209 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 ،دون أن يقدّم أي تكييف قانوني لها وعلى الرّغم من أنّ غياب هذاالتّكييف القانوني لايطرح أي إشكال من زاويةاعتبار اللجنة سلطة لضبط نشاط التّأمين،نظر اللهدف من إنشاء هذه اللجنة والمهمّة المنوطة بها،إلا أنه يطرح إشكالا من زاوية تعدّدالآشكال التي تتخذها سلطات الضّبط مابين الطابع الإداري أو شبه القضائي،ومابين خضوعها لقواعد القانون العام أوقواعد القانون الخاص.

[2] فارح عائشة، ضبط نشاط التامين في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود مهمري، تيزي وزو، 2017، ص 16.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 08-113 المؤرخ في 09 ابريل 2008، الذي يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات .

[4] تنص المادة 210 من الأمر 95-07 " تكلف لجنة الإشراف على التأمينات بما ياتي :

ـــ السهر على إحترام شركات ووسطاء التأمين المعتمدين، الاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين

ـــ التأكد من ان هذه الشركات تفي بالإلتزامات التي تعاقدت عليها إتجاه المؤمن لهم ولا زالت قادرة على الوفاء

ـــ التحقق من المعلومات حول مصدر الاموال المستخدمة في إنشاء أو زيادة رأسمال شركة التأمين و/او إعادة التامين

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم .

[5] تنص المادة 227 " تخضع الشروط العامة لوثيقة التامين أو اية وثيقة اخرى، تقوم مقامها، لتأشيرة إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية .

تسلم إدارة الراقبة التأشيرة المنصوص عليها في الفقرة الاولى أعلاه في أجل خمسة واربعون (45) يوم من تاريخ الإستلاموبإنقضاء هذا الاجل تعتبر التأشيرة مكتسبة.

تعرض مسبقا كل الوثائق التجارية الموجهة الى الجمهور على إدارة الرقابة التي يمكن لها ان تطلب تعديلها في أي وقت .

حددها المشرع، بحكم أن إعداد هذه الشروط يتم من قبل أشخاص محترفين مختصين في مجال التأمين، وبالمقابل قلة المعلومات التي يحوزها مستهلك الخدمة حول عقد التأمين[1].

كما أنّ كل مساهمة لشركة التأمين و/أوإعادةالتأمين التي تفوق نسبة 50 بالمائة من أموالها الخاصة تخضع للموافقة المسبقة لرئيس لجنة الإشراف على التأمينات بموجب مقرر وذلك طبقا للمادة 228 مكرر 02 من القانون 95-07[2].

إن تفسير إخضاع البنوك وشركات التأمين للرقابة الإدارية الصارمة والمشددة، هو تكريس للمكانة التي تحظى بها هاتين المؤسستين الماليتين ضمن الإقتصاد الوطني، كذا الحماية المتقدمة التي يرتقي إليها مستهلكي الخدمتين خاصة أنه تزداد الفوارق المعرفية والفنية بينهم وبين مقدمي هذه الخدمات التي أصبحت لا غنى عنها في عصر يعرف بتزايد الطلب من لدن الجمهور على خدمات البنوك والتأمينات.

[1] عميرو جويدة، حماية مستهلكي التأمين، المرجع السابق، ص 187 .

[2] Rachid ZOUAIMIA: Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, Revue IDARA, 2006, n°1, p 31.

الباب الثاني :

آليات حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات

إن مسألة حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات تتطلب إستحضار آليات من شأنها توفير حد من الحماية لهذه الفئة من المستهلكين، وهي ترتكز في هذه الدراسة على موضوعين جوهريين هما: الحماية الوقائية والحماية العلاجية، فخاصية الوقاية بشقيها التعاقدي والتنظيمي تمثل مرجعية تهذيب السلوك وهي في أغلبها الأعم تخاطب المستقبل وتهدف إلى تخفيف التنازعية في المجال البنكي والتأميني (**الفصل الأول**)، الذي لا يشذ عن هذه القاعدة فمجال الوصاية القانونية يزداد في هذين القطاعين والتأطير القانوني لعملياته لا يتوقف عند حد لإرتباطه بتوازنات إقتصادية وإجتماعية كبرى للمجموعة الوطنية والدولية.

وإن عدم نجاح الأدوات الوقائية في مسعاها قد يؤدي بالبنوك وشركات التأمين إلى اللجوء إلى الآليات العلاجية المتمثلة في التداعي أمام القضاء وبالتالي قيام مسؤوليتها وما قد ينجر عنه من تبعات مالية مكلفة خاصة وأن القضاء عادت ما ينحاز إلى المستهلك بإعتباره طرف ضعيفا في العلاقة التعاقدية ويحكم لصالحه، وهو الأمر الذي يجعلها تتجه نحو الطرق البديلة لتسوية المنازعات لما تفوره هذه الطرق من ربح للوقت والمحافظة على السمعة التجارية (**الفصل الثاني**).

الفصل الأول: الآليات الوقائية

تنطلق البنوك وشركات التأمين من فكرة واحدة هي فكرة الخطر فهي تمارس نشاط تجاري فيه مجازفة كبيرة، ولهذا تعتبر إدارة المخاطر من أولويات هاتين المؤسستين[1]، ولعل أول المخاطر التي تتبادر إلى الذهن من جانب البنك هي مدى قدرته على الإسترجاع، في حين أن شركات التأمين يتمثل في هاجس الأمن، الأمر الذي يجعلها في حاجة إلى آليات لتبديد هذه المخاوف وتوقي هذه الاخطار التي تحدق بهما، إذ تحتل الآليات الوقائية مكان جد مهم في ضمان هذه الأخطار، ومن بين هذه الآليات نجد الأدوات التعاقدية المفروضة البنوك وشركات التأمين(**المبحث الاول**)، وآليات أخرى تنظيمية وضعها المشرع المتمثلة في الأجهزة الرقابية لاتي من بين مهامها حماية المستهلك (**المبحث الثاني**).

[1] Carole Simonnet, La gestion des risques portés par le client en banque et assurance: comportements et éthique des acteurs, these doctorat, ÉCOLE DOCTORALE Management & Société Laboratoire Interdisciplinaire de Recherche en Sciences de l'Action (LIRSA), 2015, p 47.

المبحث الأول: آليات الحماية التعاقدية

تعتبر مرحلة دراسة الطلبات المختلفة المقدمة من العملاء إلى البنوك وشركات التأمين من أخطر المراحل التي يجب أن تحتاطفيها البنوك وشركة التأمين، ذلك أن الدراسة السليمة لهذه الطلبات قد تجنبهما المخاطر المتعلقة بهذه الطلبات سواء كانت إعتماد مالي أو طلب تأمين على كوارث كبرى، مما يوجب على البنوك وشركات التأمين التقيد بقواعد الحيطة والحذر وأن يحترما الإلتزامات المفروضة عليها وإلا كانا عرضة للمساءلة .

ذلك أن العقد هو الأداة القانونية لتسسير المخاطر، وأنه أثبت بمرونته قابليته للتطويع مع مختلف الأوضاع والمراكز القانونية ناهيك عن كونه أداة خلاقة للتوقع والتكيف وبإمتياز مما يؤهله للعب أدوار جديدة[1]، ولعل من بين أهم الأدوات المرصودة لحماية مستهلك الخدمة المالية، منها ما يتعلق بالمشارطات العقدية(**المطلب الأول**)، ومنها ما يتعلق ببعض الإلتزامات المشددة، وأخرى تتعلق بالشكلية التعاقدية التي أصبحت تلعب دورا هاما في حماية الطرف الضعيف في المجال المالي (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مشارطات صنيعة مهني البنوك والتأمين وفي مصلحة المستهلكين.

على إعتبار العقد أداة للتوقع فإن المشارطات التي ترد في مضمون العقد[2]، لها دور فعال في تسيير المخاطر المستقبلية غير المتوقعة التي قد تعطل مسار العلاقة التعاقدية، من خلال التنظيم المسبق للإختلالات التي قد تعترض تنفيذ الإلتزام، مما يسمح للمهنيين ومستهلكي الخدمة من السيطرة على الوقائع وإدراجها ضمن عقد مستقبلي وفق رؤية مدروسة لحلول توافقية للوقاية من النزاعات المستقبلية[3].

وقد يثار التساؤل حول أنه كيف للمهني أن يسعى إلى خدمة مستهلك الخدمة، بحكم أنه دائما يسعى إلى الربح، لكن هذه المشارطات سبق إعمالها في مجال مسؤولية الناقل الجوي المحفوفة بالمخاطر، بحيث دفعت المنافسة بين شركات الطيران العالمية بعضها إلى محاولة زيادة

[1] Hervé lecue, le contrat acté de présition, in mélange, dalloz, 1999, p643.

[2] تخضع المشارطات في العقود البنكية وعقود التأمين في الأصل إلى حرية التعاقد، إلا مكان منها مخالفا للقانون أو للنظام العام والآداب، فهناك شروط موافقة لمقتضى العقد وشروط ملائمة للعقد وشروط لا تناقض مقتضى العقد وشروط جرى بها العرف، انظر، بن النوي خالد، الشروط المقترنة بالعقد وتطبيقاتها في القطاع المصرفي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2019، ص 121.

[3] قادة شهيدة، الآليات القانونية لتلافي المنازعة البنكية أو التخفيف منها، المرجع السابق، ص 99.

الضمانات وتعلية سقف الحقوق المتحصل عليها من ضحايا الحوادث، وراحت تتدخل بعض الممارسات التعاقدية المصححة لوضعية الضحية أو ذوي حقوقهم فيما يشبه ثورة تعاقدية بحيث مكنتها من كسب الثقة وتوفير الأمان لمستهلكي خدمة النقل، وبالتالي توسيع نشاطها وجذب اكبر عدد من العملاء[1] .

ولقد وصف الأستاذ قادة شهيدة تقنية المشارطات على أنها الجزء المبدع في العقد الذي يكفل إمكانية تطويع العقد مع المستجدات المؤثرة على عائدية العقد وإقتصاديته[2]، ذلك أن المخاطر البنكية والتأمينية قد تكون داخلية ولها علاقة بالمدين وقد تكون خارجية مرتطبة بالتقلبات الإقتصادية، ولهذا فإن الأعراف المهنية أوجدت حلول من خلال تضمين العقد لبنود مواجهة غموض العقد وتفسيره لإستباق الاخطار والوقاية منها[3].

والملاحظ أنه من الجانب العملي فإن مجال المشارطات لا يتوقف عند حد معين، بحيث كل يوم جديد يؤشر على تقنيات جديدة، وتظهر شروط جديدة منها شروط التكيف مع الأوضاع الجديدة وشروط تعطيل العقد وشروط إستباق الأخطار، وهي شروط تحاول جعل مستهلك الخدمة في أحسن وضعية ممكنة، سواءا كان في مجال العقود البنكية (**الفرع الأول**)، كذا عقود شركات التأمين التي جرت العادة في معاملاتها على إدراج بعض المشارطات الخاصة التي أملاها الواقع العملي (**الفرع الثاني**)، هذا من أجل تفادي التنازعية بحيث أصبح منع التقاضي في هذا المجال من الإهتمامات الرئيسية لسلطات الدولة[4].

الفرع الأول: المشارطات في مجال التأمين

بالرجوع إلى معاملات شركات التأمين جرت العادة، على إدراج بعض المشارطات الخاصة التي فرضها الواقع العملي[5]، كحلول شركة التأمين محل المؤمن له في إدارة دعوى

---

[1] قادة شهيدة ، فكرة توازن مصالح الناقل والمسافر من خلال النظام التعويضي لضحايا حوادث النقل الجوي الدولي، بحوث لمؤتمر الدولي السنوي العشرون، الطيران المدني في ضل التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية، الجزء الثاني، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2012، ص 936.

[2] قادة شهيدة، الآليات القانونية لتلافي المنازعة البنكية أو التخفيف منها، المرجع السابق، ص 99.

[3] Eric Bertrand Nemadeu Djuitchoko, Le traitement du contentieux bancaire, Thèse doctorat, en droit privé de l'université de Saint-Etienne, France, 2011, p35.

[4] Eric Bertrand Nemadeu Djuitchoko,op, cit, p16.

[5] لأن الأصل أن المؤمن غير ملزم بالدفاع على مصالح المؤمن له في دعوى المسؤولية المقامة ضده من قبل المضرور، بل ان إلتزامه يقتصر على تغطية المؤمن له فيما قد يلتزم به من تعويض نتيجة تحقق مسؤوليته إتجاه المضرور وذلك ضمن حدود مبلغ التأمين، إلا انه ونظرا لكون المؤمن هو

التعويض المثارة ضده، المتمثلة في شرط عدم جواز الإعتراف بالمسؤولية وعدم التصالح وشرط إدارة الدعوى من قبل شركة التأمين، وهذا من باب الإجراءات الوقائية أو تدابير الإنقاذ[1].

أولا: شرط عدم الإعتراف بالمسؤولية وعدم التصالح دون علم المؤمن :

يعتبر شرط منع المؤمن له من الإعتراف بالمسؤولية، شرطا يدرج غالبا في عقود تأمين المسؤولية وهو تطبيقا لتنازل المؤمن له عن مهمة إدارة دعوى المسؤولية المرفوعة ضده لصالح شركة التأمين[2]، وهو نفس الأمر الذي ينطبق على شرط عدم التصالح مع المضرور، كون هذا التصالح قد يشكل تبعات سلبية لشركة التأمين لا سيما فيما يخص قيام المسؤولية ومسألة التقدير النهائي للتعويض المستحق للمضرور .

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط من خلال المادة 58 من قانون التأمين، بخصوص التأمين البري، حيث جاء في مضمون هذه المادة" لا يحتج على المؤمن بأي إعتراف بالمسؤولية ولا بأي مصالحة خارجة عنه ولا يعد الإعتراف بحقيقة أمر إقرارا بالمسؤولية، وهو نفس ما نص عليه التشريع الفرنسي من خلال المادة 124-02 من قانون التأمين الفرنسي بقولها " يجوز للمؤمن إدراج شرط في وثيقة التأمين مضمونه عدم جواز الإحتجاج بالإعتراف بالمسؤولية إتجاهه[3].

وما يلاحظ من إستقراء نص المادتين لكل من التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي أن صياغة المادة 58 تدل على الطابع الإلزامي لهذا الجزاء والذي يعد من النظام العام، خلافا للتشريع الفرنسي والذي جاء جزاء عدم الإحتجاج أمرا جوازيا وهو ما دلت عليه المادة 124-02، سالفة الذكر.

من سيتحمل في النهاية ما قد يقضى به ضد المؤمن له، لذا كان من مصلحته ان يشترط لنفسه بموجب بند صريح في وثيقة التأمين الحق في إدارة دعوى المسؤولية، وبذلك يتمكن المؤمن من مجابهة دعوى المضرور بكافة أوجه الدفاع الممكنة، بحكم قوة المالية والفنية، أنظر، بهاء الدين مسعود خويرة، الأثار المترتبة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، نابلس فلسطين، 2008، ص 82.

[1] بن طرية معمر، مدى تأثير آلية التأمين على المسؤولية المدنية للمتدخلين، المرجع السابق، ص 195.

[2] Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op.cit., n°654, p.463.

[3] Art. L.124-2 C. ass. fr. « l'assureur peut stipuler qu'aucune reconnaissance de responsabilité, intervenues en dehors de lui, ne lui sont opposables. L'aveu de la matérialité d'un fait ne peut être assimilé à la reconnaissance d'une responsabilité ».

وفي نفس السياق فإن الممارسات العملية لبعض شركات التأمين، لم تكتفي بنص المادة 58 من قانون التأمين، بل رتبت جزاء السقوط في حال إبرام المؤمن له للمصالحة مع الغير دون علم شركة التأمين، وهو ما نصت عليه المادة 23 من الإتفاقية العامة لبوليصة التأمين المعدة من قبل شركة التأمين **Alliance**، التي رتبت جزاء السقوط في حال الإخلال بهذه الإلتزمات، طبقا لنص المادة 15 من ذات الإتفاقية[1].

ويرجع الفقه هذا الأمر إلى لو أنه تم السماح للمؤمن له القيام بالتسوية الودية مع المتضرر فإنه يخشى مع ذلك تعنت هذا الأخير ومبالغته في تقدير التعويض، بحكم أن شركة التأمين هي من تدفع التعويض في نهاية المطاف[2].

ثانيا: شرط إدارة دعوى المسؤولية من قبل المؤمن :

قد يبدو في الوهلة الأولى أن شركة التأمين هي في مرتبة الغير في دعوى المسؤولية، طالما أن النزاع القائم يكون طرفاه المضرور والمؤمن له المسؤول، لكن موقعها لا يعفيها من المسؤولية بحكم تحملها عبئ التعويض في النهاية في حالة ثبوت مسؤولية المؤمن له تنفيذا لإلتزامها بالضمان المترتب عن عقدج التأمين[3].

مما يجعل إجراءات التقاضي في مجال تأمينات المسؤولية، تتميز بالتعقيد وتداخل المصالح بسبب تعدد الأطراف الفاعلة في النزاع (المضرور، المؤمن، المؤمن له، مكتتب التأمين) والتي تربطهم مصالح مشتركة ناجمة عند تحقق الحادث المؤمن منه، هذا ما يجعل القواعد العامة عاجزة في تنظيم هذا النزاع المتعدد الأطراف.

بحيث لجأت التشريعات المقارنة لإدارة هذا النزاع بالإستعانة بشرط إدارة دعوى المسؤولية في بوليصات التأمين، من خلال تسخير خبرة شركات التأمين للدفاع عن مصالح المؤمن له في النزاع القائم بينه وبين المضرور، وهو خروجا على المبدأ المعمول به في التقاضي الذي يفيد " أنه ليس لأحد أن ينوب عن غيره في الترافع"[4].

---

[1] Art. 23 Al. 2: « « L'assuré est déchu de son droit à la garantie de l'assureur, à l'occasion du sinistre, dans les cas suivant: s'il réalise une transaction avec les tiers lésés, en dehors de l'assureur ou est l'auteur d'une reconnaissance de responsabilité.».

[2] ميسوم فضيلة، تأمين المسؤولية المدنية للمهندس في مجال البناء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2022/2021، ص 148.

[3] Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op.cit., n°654, p.463

[4] Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op.cit., n°663, p.467.

وتبقى شركة التأمين في هذا الإطار الطرف الأكثر دراية وتخصصا للدفاع عن مصالح المؤمن لهم علما أنه شرط إدارة الدعوى يولد إلتزامات متقابلة بين الطرفين:

بحيث يلتزم المؤمن له بعدم التدخل في الدعوى المدنية وإلا أصبح مهددا بسقوط حقه في الضمان، وهو الجزاء الذي تضمنه قانون التأمين الفرنسي القديم، إلى ان جاء قانون 31 ديسمبر 1989، الذي ألغى شرط سقوط الحق في الضمان، وأعطى بالمقابل للمؤمن له حق التدخل في إدارة الدعوى إذا كانت مصلحته تبرر ذلك كأن يهمل أو يمتنع المؤمن في إدارة النزاع[1].

ومن جهتها تلتزم شركة التأمين بواجب بذل عناية المهني المتخصص في إدارة النزاع وإلا كانت مسؤولة عن التقصير في أداء مهامها[2].

وبالعودة إلى تطبيق شرط إدارة الدعوى في التشريع الجزائري، وفي ظل سكوت قانون المدني وقانون التأمين عن هذا الشرط فتطبيق مبدأ حرية التعاقد هو السائد في هذه الحالة، وبالنظر إلى ممارسات شركات التأمين في هذه المسألة، يلاحظ أن غالبتها تقر بحق شركة التأمين في إدراة دعوى المسؤولية، وهو ما أقرته شركة التأمين **Alliance**، في إتفاقيتها العامة بحق حلولها محل المؤمن له في إدارة النزاع للتفاوض مع ضحايا حوادث الإستهلاك أو ذوي حقوقه إذا إقتضى الأمر[3].

ولم تتردد ذات شركة التأمين في الإعتراف لنفسها بحق التصدي للدعاوى التي يرفعها المضرورون ذوي حقوقهم ضد المؤمن لهم دفاعا عن مصالحه في الحالات التالية:

ـــ **أمام القضاء المدني**: يحق للمؤمن الدفاع عن المؤمن له من خلال ضمان إدارة النزاع وله كامل الحرية في ممارسة أوجه الطعن أمام الجهات القضائية.

ـــ **أمام القضاء الجزائي**: يمكن للمؤمن إدارة النزاع الدعوى المدنية ،أو مرافقة المؤمن له بإعتباره طرف مدنيا، أي يبقى لها الخيار في الدفاع عن المؤمن له من عدمه، كما يحق للمؤمن له

[1] Art. L.113-17 c. ass. fr. « L'assuré n'encourt aucune déchéance ni aucune autre sanction du fait de son immixtion dans la direction du procès s'il avait intérêt à le faire ».

[2] Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op.cit., n°665, p.468.

[3] بن طرية معمر، مدى تأثير آلية التأمين على المسؤولية المدنية للمتدخلين، المرجع السابق، ص 200.

أن يرفض تدخل شركة التأمين مفضلا إدارة شؤونه بنفسه[1]، وذلك راجع بتعلق الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بشخص المتهم وحريته وإعتباره الأدبي[2].

ثالثا: تطويع شرط تسقيف الحد الأقصى لمبلغ التعويض لخدمة فكرة توازن المصالح.

تلجأ شركة التأمين لإدراج بنود إتفاقية في العقد تتضمن تسقيف الضمانات الممنوحة بحدود معينة ومضبوطة يتم دراستها قبل الاتفاق بناء على معطيات تأمينية والقواعد الجاري العمل بها في السوق التأمينية، والهدف من ذلك هو تفادي التكاليف المالية التي قد تفوق القدرات المالية لشركة التأمين مما يقد يسبب لها خسائر مالية فادحة[3].

وبغض النظر عن الإعتبارات الفنية التي ترتكز عليها شركة التأمين لتبرير هذا الأسلوب، إلا انه لايمكن إنكار خطورته بالنسبة لضحايا الحوادث في ظل الحرية التعاقدية التي تملكها شركات التأمين في فرض هذه الشروط[4]، بحيث تكمن هذه الخطورة بالنسبة للمؤمن له في إستنفاذ حقه في الضمان بإستهلاك سقف التأمين، كما قد يؤدي بالتضحية بحق المضرور في الحصول على تعويض، بحيث يجد نفسه في مواجهة ذمة مالية غير موسرة للمؤمن له[5].

الفرع الثاني: المشارطات في المجال البنكي

إبهام العقد وغموض بنوده يمثل أحد صور المنازعة البنكية وهاجس للقاضي الذي يتولى عملية البحث عن الإرادة المشتركة للطرفين ولهذا فإن أطراف العقد البنكي يلجأون إلى إدراج بعض المشارطات وقاية من الأحداث التي من المحتمل تعطيل تقدم العلاقة العقدية[6]، تتماشى مع تغير الظروف الإقتصادية ومع سياق المدة الزمنية للعقد المبرم خاصة إذا كان عقد طويل الأجل الذي يكون أكثر عرضة لتغير الظروف[7].

---

[1] Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op.cit., n°771, p.472.

[2] بهاء الدين مسعود خويرة، المرجع السابق، ص 87.

[3] Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Ibid, p.381.

[4] بن طرية معمر، مدى تأثير آلية التأمين على المسؤولية المدنية للمتدخلين، المرجع السابق، ص 233.

[5] Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Assurance des entreprises, op.cit., n°790, p.614.

[6] قادة شهيدة، الآليات القانونية لتلافي المنازعة البنكية أو التخفيف منها، المرجع السابق، ص 99.

[7] Nicolas Gras, Essai sur les clauses contractuelles , these doctorat en droit privé, UNIVERSITÉ D'AUVERGNE - CLERMONT FERRAND 1,école de droit, 2014, p97.

أولا: إدراج بند التقييس في عقد القرض :

من أساليب وطرق التصدي لمخاطر الإنخفاض النقدي أو التضخم المالي، بنود التقييس[1]، بحيث تعمد مؤسسات القرض إلى إدراج بند التقييس في عقد القرض، وهو ذلك الشرط الذي يمكن من إعادة تقييم المبلغ الذي على المقترض دفعه لمؤسسة القرض بالإستناد على مؤشر مرجعي، مشكل من ثمن خدمة أو منتوج[2].

وتعتبر بنود التقييس تقنية خاصة لا مثيل لها في العقود الأخرى وهي وسيلة تسمح بتحقيق التوازن بين إلتزامات الأطراف مهما طرأت من ظروف بما يحقق مصلحة المقرض والمقترض، وهذه التقنية لم يأخذ بها المشرع الجزائري خلافا للمشرع الفرنسي الذي يطبق على عقد القرض مجموعة من القواعد الخاصة من بينها بند التقييس[3].

ولقد إعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 19 مارس 2017، إستنادا إلى المادة 112-02 من القانون النقدي والمالي الفرنسي، أن بند التقييس على أساس العملة الأجنبية المنصوص عليها في إتفاقية القرض صحيحا بشرط أن لا يؤثر بشكل حصري على المقترض وبالتالي، فإن الأمر متروك للقاضي ليحدد ما إذا كانت مخاطر الصرف المرتبطة بشرط المقايسة على أساس عملة أجنبية لا تؤثر حصريًا على المقترض وما إذا كان البند المتنازع عليه نتيجة لذلك، ليس له هدف أو تأثير إنشاء اختلال كبير في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد على حساب المستهلك[4].

---

[1] لقد أدخل القانون الخاص بالتقييس في مجال الخدمات بموجب القانون رقم 16-04، الذي عرف المنتوج في مادته الثانية الفقرة 11 " كل مادة أو مكون أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجرء أو وظيفة أو طريقة أو خدمة " الذي عدل من خلاله التعريف الوارد في القانون القديم رقم 04-04، والذي كان يعرف المنتوج "" كل مادة أو مادة بناء أو مكون أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجرء أو وظيفة أو طريقة " هذا التعريف الاخير استبعد الخدمة من طائفة المنتوجات، وهو الأمر الذي نستنتجه من خلال قراءة معظم القوانين التي صدرت في هذا الشأن(المرسوم التنفيذي 05-464 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005 المتعلق بتنظيم التقييس، كذا المرسوم التنفيذي 05- 465، المتعلق بتقييم المطابقة) التي ركزت على السلع والمتمثلة في المنتجات الغذائية والزارعية والصناعية دون ان تلتفت إلى الخدمة، أنظر اكثر تفصيل، يلس آسيا، المرجع السابق، ص 171 .

[2] Bermond Marie-Laure, Droit du crédit, édition Economica, France, 03ème édition, 1993, p132.

[3] براحلية زوبير، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2017، ص 30.

[4] Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 29 mars 2017, 15-27.231, Publié au bulletin, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000034339225/

وفي هذا الصدد فإن تغيير قيمة النقود في القروض طويلة الأجل وبفائدة في القرض الرهني، لا يلحق أي ضرر في حالات الإستقرار الإقتصادي والنقدي في النظام المالي، وهو المبدأ الذي أقرته المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 06 ماي 2010 " لا يتحمل البنك مسؤولية القرار الحكومي، بتخفيض قيمة الدينار الجزائري"[1]، بينما يختلف الأمر إذا ما حدثت أزمات إقتصادية ومالية أدت إلى تدهور قيمة النقد، لذلك هناك من الفقه من يرى أنه من العدل إذا تغيرت قيمة النقود، الأخذ بالقيمة لا المثل.

ويبرر هذا الفقه الأخذ بالقيمة وليس المثل كون أن تغيّر قيمة النقود ظرفا طارئا ونظرية الظروف الطارئة يمكن إعتبارها من الأسباب على جواز رد القيمة إذا تغيّرت قيمة النقود عند وقوع أضرار فادحة على المقرض من جرّاء تغيّر قيمة النقود التي أقرضها، والعكس صحيح إذا لحقت هذه الأضرار بالمقترض[2].

كما أن العمل بالقيمة من شأنه أن يحقق الرضا في العقود ويقضي على مشكلة الإخلال بالديون، فالمقرض والمقترض قد رضيا غير الوفاء بالمثل عند التعاقد، والتغّير الطاريء على النقود رفعا أو خفضا من سعرها، ومن ثم أصبح المثل غير عادل لكلا الطرفين، لكونه يخالف ما إرتضياه سابقا، فوجب اللجوء إلى القيمة حتى يتحّقق رضاهما التام[3].

وتلجأ البنوك لعدة حلول إتفاقية لمواجهة الإنخفاض في قيمة النقود، وهذا عندما يعلم أن المبلغ الإسمي الذي سيقرضه سوف يفقد جزءا من قيمته الحقيقية عند الوفاء، ولهذا فإنها تشترط فوائد مرتفعة لتحمي نفسها ضد آثار الإنخفاض النقدي[4]، بحيث يعتبر إشتراط الفائدة جائزا في كل التصرفات القانونية وبصفة خاصة في عقد القرض أو في عقد البيع الإئتماني إستنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة[5].

---

[1] قرار الغرفة التجارية والبحرية، بتاريخ 2010/05/06، ملف رقم 620925، في قضية البنك الوطني الجزائري ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة " CACT " ومن معها، انظر مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2011، ص246.

[2] ريجاني ياسمين، المرجع السابق، ص 150.

[3] محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي– دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية، لبنان، 2006، ص 303.

[4] أنظر، عابد فايد عبد الفتاح فايد، الإستدانة دراسة في أزمة ديون الأفراد ومعالجتها القانونية " دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة حلوان، مصر، العدد 23، جويلية – ديسمبر 2010، ص 65.

[5] حماية للطرف الضعيف لقد تدخل المشرع الفرنسي، من خلال المرسومين الصادرين في 04 فبراير 1959، و31 ديسمبر 1959، بتنظيم الشروط النقدية، على نحو يتجنب هذه الشروط بصفة خاصة إذا كانت تضع عبئا ثقيلا على عاتق المدين.

ولا تقتصر الحلول الإتفاقية على إشتراط البنك على الزبون الفوائد المرتفعة، بل قد تلجأ إلى بعض الشروط الأخرى التي تتضمن تصحيحات تلقائية لإختلافات قيمة النقود، التي يكون الهدف منها الإحتفاظ بقيمة الإلتزامات التي محلها مبلغ من النقود بقيمتها الحقيقية وليس فقط بقيمتها الإسمية[1].

ثانيا: إدراج شرط الإحتفاظ بالملكية

أدت الصعوبات المرتبطة بالضمانات التقليدية (التأمينات العينية والشخصية) إلى ظهور ضمانات أخرى حديثة أكثر فعالية ومرونة، من أهمها حق الملكية التي يتم توظيفه في عقود القرض على سبيل الضمان، وهو الدور الحديث للملكية في إطار عقود الأموال، بحيث كان سابقا يوصف بالحق العيني الحصري الذي يقتصر على المالك دون غيره، وأصبح له دور إقتصادي جديد من خلال جعل الغير يظهر بصورة المالك الحقيقي[2].

ولا شك أن إدراج شرط إحتفاظ البنك أو المؤسسة المالية بالملكية تجنبه مخاطر تصرف المقترض في المال محل عقد القرض، حيث يستطيع إستيفاء حقه كاملا في حالة إعسار المقترض دون مزاحمة من الدائنين الآخرين، وما يميز هذا الحق هو بساطة إجراءاته كون ان المشرع لم يشترط شكلا معينا أو إجراءا خاصا[3]، كما يعود بالفائدة على المقترض من خلاله تمكينه من الحصول على الخدمة البنكية وهي الحصول على الإئتمان.

ولقد أكدت الأزمة الإئتمانية التي تسببت فيها جائحة كورونا، أن هذا الشرط يعد الخيار الأمثل للبنك نظرا لمزايا التي يقدمها له والمتعلقة أساسا بحالة إفلاس المدين بحيث تنتقل إليه المكلية مباشرة لأنها لا تدخل في الضمان العام للمدين ولا تتعلق بحقوق الدائنين الآخرين وبالتالي البنك لا يتعرض إلى مزاحمة أحد[4].

---

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

[2] نوال قحموص، إحتفاظ البنك بملكية المال الممول كضمان في عقد القرض، دفاتر البوحث العلمية، المركز الجامعي تيبازة، المجلد 09، العدد 01، سنة 2021، ص 650.

[3] شرابن حمزة، دور الضمانات غير المسماة في تدعيم الإئتمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01، 2017، ص 155.

[4] يوسف توبكيوت، دلال يزيد، جائحة كوفيد 19 وأزمة الإئتمان في فرنسا: بين القروض بضمان الدولة والتأمينات القائمة على الملكية، م.ج.ع.ق.س، كلية الحقو قجامعة الجزائر01، المجلد 58، عدد02، 2021، ص 373.

ولقد أشار المشرع الجزائري لهذا الشرط في نص المادة 363 [1]من القانون المدني الجزائري تحت عنوان الأحكام العامة للعقد، بدون أن ينظمه وهذا خلافا لبعض التشريعات الأخرى، كما أنه لم يتطرق إليه في النصوص الخاصة بالمعاملات المصرفية القانون التجاري وقانون النقد والقرض وهو قصور يجب تداركه.

ويعتبر المشرع الفرنسي أن إدراج هذا البند في العقود البنكية صحيحا بحكم أن المادتين 1583 و1138، من القانون المدني الفرنسي اللتين تربطان الملكية بإنعقاد البيع، ليستا من القواعد الآمرة بل هي قواعد مكملة يمكن الإتفاق على مخالفتها.

إذ جعل القانون الفرنسي المنظم لآثار بند الإحتفاظ بالملكية المؤرخ في 12 ماي 1980 هذا البند نافذا في مواجهة باقي الدائنين في حالة الإفلاس، وذلك تحت شروط معينة تتميز بالبساطة والسهولة، إذ يكفي أن يكون البند مكتوبا تجنبا لكل مناقشة أو غش.

وعليه فإن للبنك الذي يوفى للبائع ثمن المبيع، أن يحل محله في بند الإحتفاظ بالملكية، ويمكنه أن يحل محله في حقوقه قبل المشتري ودائنيه، وأن يطلب استرداد المبيع في حالة عدم استيفائه لحقه[2]، بحيث يتمتع البنك بمركز المالك الحقيقي للمال أما الزبون فلا يملك إلا حق الإستغلال والإستعمال[3].

ومن بين تطبيقات الإحتفاظ بالملكية ما نص عليه المشرع الجزائري في عقد الاعتماد الإيجاري (عقد الليزينغ) باعتباره ضمان فعال في المادة 19من الأمر [4]96 /09 بقولها: "يبقى المؤجر صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال كل مدة عقد الاعتماد الإيجاري إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل في حالة ما إذا قرر هذا الأخير حق الخيار بالشراء عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء".

وقد عرفت المادة الأولى من الأمر 09/96، عقد الإعتماد الإيجاري على أنه عبارة عن عملية تجارية ومالية بين شخصين هما:

---

[1] تنص المادة 363 " إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية المشتري موقوفا على دفه الثمن كله ولو تم تسليم الشيئ المبيع ".

[2] Peltier Frederic, introduction au droit de crédit, la revue banque éditeur, 2éme édition,1990, p43

[3] نوال قحموص، المرجع السابق، ص 656.

[4] الأمر 09/96، المؤرخ في 1996/01/10، المتعلق بالإعتماد الإيجاري، ج.ر، عدد 03، بتاريخ 1966/01/14.

1 –البنوك أو المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا.

2 –المتعاملين الاقتصاديين سواء كانوا جزائريين أو أجانب، طبيعيين أو معنويين من القانون العام أو الخاص.

ثالثا: شرط التأمين

تعد عملية منح القرض هامة وخطيرة في نفس الوقت لذلك بتطلب إيلاءها قدرا كبيرا من العناية، وذلك ما يحاول المشرع تجسيده من خلال أحكام تراعي مصلحة الاقتصاد بالدرجة الأولى ومصلحة الأطراف بالدرجة الثانية، ومن بين الأدوات التي تساهم في تحقيق هذه الغاية، إشتراط البنك تأمين القروض الذي يساهم بشكل كبير في الحماية البنك من جهة من خلال السماح له بتطوير نشاط منح القروض، ومن جهة أخرى حماية المقترض ضد خطر عدم السداد[1].

وطبقا للقواعد العامة فهذا التصرف جائز طبقا لنص المادة 621 من ق.م.ج، التي تنص على " تكون محل للتأمين كل مصلحة إقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين"، ضف إلى ذلك نص المادة 29 من الامر 95-07، المتعلق بالتأمينات التي نصت على أنه" يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر أن يؤمنه.

ويعد تأمين المقترض تقنية تسمح للبنك من إستيفاء تعويض من طرف المؤمن شركة التأمين في حال تحقق الخطر المؤمن منه، والبنك يكون في هذه الحالة مستفيد من التأمين فقط، بحيث تشترط البنوك عادة على المقترض إكتتاب عقد تأمين على الحياة للوقاية من خطر الوفاة أو العجز، وقد وسعت هذه الضمانة في الدول المتقدمة لتشمل خطر البطالة وفقدان، كما يمكن لشركة التأمين أن تضع بعض الإستثناءات للتعويض كعدم ضمان الوفاة الناتجة عن ممارسة الرياضات العنيفة أو السفر إلى البلدان في حالة الحروب[2].

ويمثل هذا التأمين حماية لكل من البنك والمتحصل على القرض بحيث يكونان محميان من تبعات المخاطر المالية التي قد تصيب أحدهما، وذلك بسياسة تحويل الخطر إلى شركات التأمين.

[1] جبالي منير، موكة عبد الكريم، إمتناع البنك عن منح القرض، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد صديق بن يحيى جيجل، المجلد 05، العدد 02، ديسمبر، 2020، ص301.

[2] حدوم ليلى، تأمين القرض وتأمين الكفالة، م.ج.ع.ق.إ.س، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، العدد 2016،04ـــ، ص 541.

المطلب الثاني: الإستعلام والإعلام كآليتين إستباقيتين للحماية

تقع على عاتق كل من البنوك وشركات التأمين إلتزامات مهنية مشددة أثناء ممارسة نشاطها، وتهدف هذه الإلتزامات إلى حماية المقدرات المالية لهذين المؤسستين لما لها من تأثير كبير في الاقتصاد الوطني، ومن ناحية أخرى حماية مستهلك الخدمة بإعتباره طرف ضعيفا ومورد مالي هام وجب الحفاظ عليه.

الفرع الأول: الإلتزام بالإستعلام

كجزء من واجبتها المهنية كانت البنوك وشركات التامين ملزمًة دائمًا بالحصول على المعلومات ومع ذلك فإن المفهوم التقليدي للإلتزام بالإستعلام كان يُفهم في المقام الأول أنه حماية لمصالحها المالية من أجل التحكم في الملائمة المالية، أما مع تطور تشريعات حماية المستهلك فقد أصبح هذا الإلتزام كذلك يصب في مصلحة مستهلك الخدمة المالية حتى يستطيع الحصول على خدمة مالية تتناسب مع قدراته المالية[1].

أولا: مفهوم الإلتزام بالإستعلام ومضمونه في المجال البنكي

01 ــ مفهوم الإلتزام بالإستعلام

يعتبر الإلتزام بالإستعلام إلتزاما مشتركا بين البنوك وشركات التأمين، إذ يعرف أنه ذلك العمل الإيجابي، المتمثل في جمع المعلومات من مصادرها المختلفة بهدف تكوين صورة واضحة وكاملة عن الزبون[2]، وإذا كان البنك أو شركة التأمين تلجأ لهذا الإلتزام من أجل حماية مصالحها حيث أن جمع المعلومات الكافية يمكنها من توخي المخاطر المحتملة من جراء التعامل مع أشخاص غير جديرين بالثقة، إلا أن ذات الإلتزام يهدف إلى حماية مصلحة الزبون الذي قد يحصل على خدمة لا تتلائم وقدراته المالية[3] .

02 ــ مضمون الإلتزام بالإستعلام في المجال البنكي

ويقصد بمضمون الإلتزام بالإستعلام العناصر والتي تساهم في تكوين مجموعة من المعلومات تمكن مقدم الخدمة من توفير الثقة الكاملة في الزبون ومنه إتخاذ القرار المناسب الذي

---

[1] Fatiha Benmansour, Devoir de Conseil du Banquier et Fidélisation de son client, mémoire Magister en Droit Bancaire et Financier, Faculté de Droit de l'Université d'Oran, 2008, p89.

[2] لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص 164.

[3] زرواق عائشة، المرجع السابق، ص 106.

يضمن مصالحه ومصالح الغير[1]، ويمكن حصر العناصر الجوهرية المطلوبة من قبل مقدم الخدمة في مايلي :

- **المعلومات الشخصية**

تعد الهوية الشخصية من أولى المعلومات التي يسعى البنك الحصول عليها لتفادي تعامله مع شخص وهمي أو إسم مستعار وهذا حتى يكون في منآى عن أي مساءلة مستقبلا ولهذا اولت التشريعات أهمية بالغة لهذا الإلتزام، فقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 01/07، من القانون 05-01، المتعلق بالوقاية من تبيض الاموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما2 " يجب على الخاضعين أن يتأكدوا من طبيعة وموضوع النشاط وهوية زبائنهم وعناوينهم، كل فيما يخصه، قبل فتححساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات، أو تأجير صندوق أو القيام بأي عملية أو ربط أي علاقة أعمال أخرى. "

وهو نفس الأمر الذي اكد عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 02 من النظام رقم 05-05 المتعلق بالوقاية من تبيض الاموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[3] الصادر عن بنك الجزائر،حبث نص على انه يتعين على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر، لتفادي التعرض لمخاطر مرتبطة بزبائنها واطرافها السهر على وجود معايير داخلية "معرفة الزبائن " ومطابقتها بإستمرار واخذ بعين الاعتبار العناصر الأساسية لتسيير وإ جراءات الرقابة لا سيما:

- ✓ سياسة قبول زبائن جدد
- ✓ تحديد هوية الزبائن

كما نجد المشرع يؤكد مرة أخرى على أهمية هذا الإلتزام من خلال المادة 29 من النظام رقم11-08، المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية[4] ،على أنه يجب على البنوك والمؤسسات المالية في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما اتخاذ

---

[1] عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 73.

[2] النظام رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبيض الاموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر عدد 11، الصادرة بتاريخ :09 فبراير 2006 .

[3] النظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتعلق بالوقاية من تبيض الاموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر عدد 20، الصادرة بتاريخ :23 أبريل 2006 .

[4] النظام رقم 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 47، الصادرة بتاريخ :29 أوت 2012 .

الإجراءات والوسائل التي تسمح لها،ضمان معرفة الزبائن والعمليات التي قومون بها، بشكل صارم ولتحقيق هذا تقوم البنوك والمؤسسات المالية بإعداد معايير داخلية تحدد لاسيما :

ـــ سياسية قبول الزبائن الجدد

ـــ إجراءات هوية الزبائن والتأكد من الوثائق المقدمة .

كما يدخل في الإستعلام البنكي ضرورة التأكد من أهلية طالب الخدمة للقيام بالعمليات البنكية التي تقتضي كمال الاهلية على إعتبار الخدمة تصرف قانوني يترتب عنه إلتزامات متعددة، وهذا لتجنب تعرض العقود البنكية إلى البطلان التي قد تمتد إلى الغير الذي يرتبط بعلاقة عمل مع الزبون وما ينجر عنها مخاطر خاصة إذا كان العقد في مرجلة التنفيذ[1] .

- **المعلومات المتعلقة بسمعة الزبون ومركزه المالي**

وهي قيام البنك بالتحقق من جدارة الزبون من حيث إخلاصه ووفائه وحرصه على مدى الوفاء بإلتزامته عند حلول الأجل كذا مركزه المالي وقدرته على الوفاء، قبل أي عملية إئتمانية فمن مصلحة البنك التعامل مع أشخاص ذوي مركز مالي قوي، ويكون في غير مصلحتها التعامل مع ذوي الإيرادات الضعيفة[2]، وذلك للفائدة التي تجنيها من خلال توظيف أموالهم في مختلف العمليات المصرفية في مقدمتها عملية الإقراض المالي.

فعلى المستوى العملي بهذا الخصوص فإنه جرت العادة أن يطلب البنك من الزبون، الراغب في الإستفادة من إحدى العمليات الإئتمانية تزويده ببعض المعلومات أو التقارير والحسابات الختامية التي تعكس وضعه المالي[3] ،وتشترط غالبية التشريعات في المجال البنكي ان يكون طالب الإستفادة من العملية الإئتمانية حسن السمعة بسبب المخاطر التي قد يتعرض لها لا حقا، إذ يقع على البنك إلتزام قانوني تحت طائلة القانون الإلتزام بإنتقاء وإصطفاء الزبائن المتعامل معهم للتاكد من ملائمة طالب الخدمة، وهذا باللجوء إلى قاعدة البيانات المركزية والأقل إختلالا ماليا[4].

---

[1] زرواق عائشة، المرجع السابق، ص 111.

[2] فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي ،الجزء الاول، الإيداع النقدي، دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2011، ص 200.

[3] محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 357 .

[4] قادة شهيدة، اللآليات القانونية لتلافي المنازعة البنكية أو التخفيف منها، المرجع السابق، ص 104.

كما تولي البنوك أهمية بالغة للجانب الأخلاقي للزبون، فالبنك لايسعى إلى الربح دون النظر لشرعية الأموال التي يودعها العميل لدى البنك، فأهم ما يملك البنك هو سمعته المالية، ومنه فللبنك كامل الصلاحيات في رفض بعض منح بعض القروض مثلا حتى لو قدم العميل جميع الضمانات، فيما ثبت وجود مايمس بالأمانة والنزاهة[1].

وفي هذا السياق أقر المشرع الفرنسي سياسة الإنتقاء من خلال قانون LAGARDE، المؤرخ في 2010/07/01[2]، المتعلق بإنتقاء المقترضين والذي دخل حيز التنفيذ 2011/05/01، حيث نصت المادة 311 فقرة09 منه[3]، على أنه " يتوجب على المانح قبل إبرام عقد القرض التأكد من يسر طالب القرض، وهذا إنطلاقا من عدد كاف من المعلومات.

و بالرغم من وجود بعض التطبيقات التي تهدف إلى إنتقاء أفضل المتعاملين لدى المؤسسات المالية في الجزائر، إلا أنه يعاب على المشرع الجزائري عدم إدراج نص يلزم البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر على إنتقاء العملاء وفقا لمعايير وأسس معينة واضحة وهذا ما يجنب الإنحياز والمحسوبية وعدم الوضوح في منح العمليات الإئتمانية خاصة منها الكبيرة[4].

03- مصادر الإستعلام البنكي

تمتلك البنوك العديد من المصادر التي تستند إليها وتمكنها من جمع أكبر معلومات عن الزبون، إذ يمكنها ذلك من خلال طلبها من طالب الخدمة عن طريق ملئ إستمارات خاصة تتضمن بيانات معينة يحتاجها البنك، إلا أن لا تخلوا من الخطورة كون ان مصدرها يبقى غير مؤكد إذ يمكن لطالب الخدمة اللجوء إلى تقديم معلومات مغلوطة، مما يستوجب على البنك طلب تقديم مستندات وفق ما تقتضيه العملية الإئتمانية، بحيث تشكل المستندات مصدرا هاما تمكن البنك من الوقوف على الحقيقة الاقتصادية والقانونية لطالب الخدمة [5].

---

[1] عبد الله محمد اللوزي، المسؤولية للبنك فاتح الإعتماد المستندي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، الأردن، 2014، ص 50.

[2] La loi du 01/07/2010 dite Lagarde, entrée en vigueur la 01/05/2011 portant sélection d'emprunteurs, www.legifrance.gouv.fr

[3] Article 311 « Avant de conclure le contrat de crédit , le préteur vérifie la solvabilité de l'emprunteur à partir d'un nombre suffisant d'informations »

[4] بلول عمر، إشكاليات التنفيذ على الضمانات البنكية، دراسة مقارنة في القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص19.

[5] عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 85.

– التعامل السابق مع الزبون

إن التعامل السابق مع طالب الخدمة يساهم بشكل كبير في توفير الثقة، خاصة إذا كان هذا التعامل من خلال عمليات عديدة، تسمح للبنك بالحكم على ما يتمتع به الزبون من امانة وثقة وسمعة مالية، وتعتبر المعلومات التي يجمعها البنك من هذا المصدر من أوثق المعلومات وادقها[1] ،إذ لا يمكن للشخص المدان بجريمة السرقة أو تبديد المال العام وغيرها من الجرائم التي تمس بمال الغير ان يكون محل ثقة،فالتاجر الذي سبق إفلاسه وفشل في تحقيق أهداف تجارته لا يكون جديرا بالثقة[2].

– مصادر الإستعلام الخارجية

بالرغم من أهمية المصادر السابقة فإن البنوك لا تكتفي بها كمصدر من اجل الحكم على جدارة الزبون، بل تلجا إلى مصادر أخرى للحكم عليها ويأتي على رأس هذه المصادر تبادل المعلومات بين البنوك والحصول على المعلومات من أجهزة إستعلام مخصصة لهذا الغرض .

ـــ تبادل المعلومات بين البنوك :

بحيث يقوم البنك بطلب معلومات حول الزبون من البنوك الأخرى، والتي من الممكن ان يكون الزبون قد تعامل معها، خاصة إذا كان يتعمال مع أكثر من بنك في وقت واحد[3]، وهذا تفاديا لما قد يقع فيه البنك من مخاطر بسبب سوابقه السيئة في المعاملات البنكية، وهو ما يمكن البنوك من الإستفادة من كافة المعلومات والمعطيات النماتجة عن التجارب السابقة

وما يلاحذ أن المشرع الجزائري لم يورد نصوص صريحة حول تبادل المعلومات بين البنوك إلا أنه يستشف من نص المادة 98 الفقرة الثانية، من قانون القرض والنقد، التي نصت على انه " يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الإنخراط في مركزي المخاطر ويجب تزويدها بجميع المعلومات..." .

وعلى الرغم من المصالح العديدة التي يجنيها البنك من تبادل المعلومات، إلا أنه يثار التساؤل حول ما إذا كان هذا العمل يشكل خرقا للسر المهني المفروض على البنوك المكرس

[1] أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والإستشارات المصرفية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2006، ص 25 .

[2] غزة عبد الحميد البرعي، محاضرات في إقتصايات النقود والبنوك، دار الولاء شنين كرم، مصر، 1994، ص 176.

[3] زرواق عائشة، نفس المرجع، ص 112.

بموجب المادة 117 من قانون القرض والنقد، خاصة ان المشرع الجزائري وضع عقوبات جزائية للمخالفين في ذات المادة، لما يتعرض مع خصوصية الأشخاص، وان ذات المادة لم تستثني البنك من هذا الإلتزام.

وعلى خلاف الغموض المسجل على مستوى التشريع الجزائري، فإن بعض التشريعات العربية قد نصت صراحة على إعفاء البنك من هذا الإلتزام إذا تعلق الامر بتبادل المعلومات بين البنوك[1] .

ومع ذلك فإن بعض الفقه يرى أن هذا الإلتزام يجد أساسه في ان معظم الزبائن يعرفون بهذه العادة المصرفية مما يشكل إذن ضمني من قبلهم، إضافة ان عملية تبادل المعلومات بين البنوك تحاط بشروط وقواعد محددة، كان تكون معلومات تتعلق بالوضع العام للزبون، سمعته ومركزه المالي[2] .

وقد إعتبر القضاء الفرنسي في قرار صادر بتاريخ :24 مرس 1961، أن التقليد الذي إبتكرته بعض البنوك الفرنسية المتمثل في إعداد قوائم يدرج فيها أسماء الزبائن سيئي السمعة غير الجديرين بالتعامل معها والتي تعرف باسم القائمة السوداء، تقليد يهدف إلى حماية مصلحة الإئتمان، وأن العرف المصرفي لايمنع من تبادل مثل هذه المعلومات العامة طالما أنه تم في إطار من السرية[3].

وتجدر الإشارة ان القرارات التي يتخذها البنك أو شركة التأمين تتأثر إلى حد كبير بالإستعلام الجيد حول الزبون، خاصة مركزه المالي والأخلاقي، فكلما كان عمق التحري وجمع المعلومات جيدا تتزايد فرص السلامة بالنسبة لقرار البنك بمنح الإئتمان[4].

وعلى مستوى القانون الفرنسي يعتبر التأكد من هوية الزبون واحد من العناصر الأساسية التي يشملها الإستعلام المصرفي طبقا لنص المادة 312-02 الملغاة.

---

[1] من بين هذه التشريعات التشريع اللبناني الذي نص صراحة على ذلك في المادة 06 من قانون السرية المصرفية لسنة 1956، القانون المصري رقم 205 لسنة 1990 في المادة 04، كذا قانون البنوك الأردني في مادته /17ب

[2] حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، منشورات إتحاد المصارف العربية، القاهرة- مصر، 1974، ص 129 ومايليها .

[3] monique contamine raynaud, le secret bancaire et le contrôle de l'état sur les opérations de change et sur leurs effets délictuels, R.I.D.C , vol 46, n°02 ,1994 ,p490.

[4] عبد الله محمد اللوزي، نفس المرجع، ص 51.

ثانيا: الاستعلام في مجال عقود التأمين

01 ــ الإستعلام عن طبيعة المنتوج

بالرغم من التشابه الكبير في الإستعلام في كل من العقود البنكية وعقود التأمين إلا أن هناك اختلاف نوع ما بين الإستعلام في هذيم المجالين[1]، فإذا كان الإستعلام في المجال البنكي يتم بناءا على التحريات التي يقوم بها البنك من مصادره، فإن الإستعلام في مجال عقد التأمين لاسيما منه العادي، يلتزم المؤمن له شخصيا بتزويد شركة التأمين بالمعلومات الضرورية[2] التي على أساسها يتم تحديد الخطر محل التأمين وأقساط التأمين[3] .

كما يمكن لشركة التأمين وفي إطار الإستعلام عن المنتوجات أن تطلب من المؤمن له المحتمل تقديم أي وثيقة أو مستند من شأنه المساعدة في تقدير حجم الاخطار المنتجات المراد تغطيتها، كما هو الشأن للقائمة البيانية للمنتوجات[4]،وذلك حتى تكون لها دراية كافية بالمنتجات المراد تسويقها.

كما يمكن لشركة التأمين أن تشترط موافاتها بالمستندات الخاصة بتعريف المنتوج أو النشاط الممارس لدى هيئات الإعتماد أو التقييس[5]، المختصة كما هو الحال برمز (CPF) الخاص بالمدونة الفرنسية للمنتوجات[6]،أو رمز UE لتنصيف المنتجات على المستوى الأوروبي[7] وتهدف

---

[1] بالرغم من أهمية هذا الإلتزام لدى شركات التامين ووجوده العملي إلا أنه ما يلاحظ عدم إهتمام الباحثين بهذا الموضوع، إذ لم نصادف خلال بحثنا هذا إلا بعض المراجع القليلة جدا التي تتطرق إلى هذا الموضوع، نذكر على سبيل الحصر أطروحة الدكتوراه، بن طرية معمر، مدى تاثير آلية التأمين على المسؤولية المدنية للمتدخل، مرجع سبق الإشارة إليه.

[2]هذا الإلتزام المتشدد في جانب المؤمن له كان محل جدل فقهي بخصوص مصدره فذهب البعض إلى ان مصدر هذا الإلتزام هو مبدأ حسن النية في حين ذهب البعض الآخر مصدره القانون الذي يفرضه شرط صحة التراضي وضمان العيوب الخفية، وذهب آ خرون إلى ان مصدره القانون يفرضه شرط في المحل، انظر في هذا نوري حمد خاطر، عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 265-266.

[3] نوري حمد خاطر، عدنان إبراهيم سرحان، نفس المرجع، ص 253.

[4]كما هو الحال في نموذج إقتراح التأمين المعمول به لدى شركة التأمين الجزائريةALLIANCE ASSURANCE، الذي يتضمن مجموعة من الأسئلة حول طبيعة المنتوج: هل المنتوج يخضع للتعبئة والتغليف، هل التصنيع بالجملة أو الوحدة، ما هي الطريقة المعتمدة لتشخيص المنتوج.

[5] يعد التقييس نشاط متعلقا بوضع أحكام ذات إستعمال موحد ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية محتملة يكون العرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين، ويعد وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل تقنية وتجارية تخص المنتجات والسلع والخدمات التي تطرح بصفة متكررة، ويهدف التقييس أيضا الى تحسين جودة السلع والخدمات من خلال مطابقة المنتوج ومسألة سلامة المستهلك، انظر بوفاس الشريف ،الإلتزام بالمواصفات القياسية كإستراتيجة لحماية المستهلك – حالة الجزائر–، الملتقى الوطني حول اثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية لحماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد شريف مساعدية سوق أهراس. يومي 08و09 ماي 2013 .

[6] classification des produits française, en vigeur en France depuis 2008

[7] classification des produits par activité de l'union européenne.

هذه التعريفات للحصول على معلومات دقيقة وواضحة حول نوع المنتوج، إجراءات التشخيص، والهيئات التي قامت بالفحوصات والتجارب حول المنتوج[1].

وتجدر الإشارة، أن الجزائر تسعى هي الأخرى لمواكبة الإجراءات المعمول بها أوروبيا في مجال إقرار هذه الأنظمة، من خلال المعهد الجزائري للتقييس IANOR، الذي قام بتقديم مشروع أولي، يهدف إلى إعداد مدونة وطنية للأنشطة والمنتجات يتم من خلالها تصنيف المنتجات والأنشطة المعتمدة[2].

ويمكن الإستعلام شركة التأمين من الإلمام بخصوصيات دقيقة عن تركيبة المنتوج ونمط التصنيع والذي على أساسه تقدر مدى قابلية الأخطار الإنتاجية للتأمين ومنه فإما ترى أن الخطر المراد تغطيته قابل للتأمين، وإما تقوم برفض[3] تغطية الخطر بحجة تمرد هذه الأخيرة عن الإشتراطات الفنية المتعامل بها في مجال التأمين (المنتجات الجوية أو الفضائية)[4]، أو تقبل تأمين بعض المنتجات مع مراعاة درجة الخطورة من جراء وضعها للتداول، من خلال تخصيص بوليصات خاصة لتغطية مضارها (الصناعة النووية، البحرية....) [5].

فبالنسبة للمنتوجات الحديثة فإن شركة التأمين قد دأبت على الاحتياط من التأمين عليها، إلاّ بعد مرور فترة كافية من إختراعها، و هذا حتى تتأكد من ملاءمة إجراءات المراقبة حيالها

[1] بن طرية معمر، مدى تاثير آلية التأمين على المسؤولية المدنية للمتدخل، المرجع السابق، ص 74.

[2] بحيث تضمنت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 02-282، المؤرخ في 2002/09/03، المتعلق بتاسيس المدونة الجزائرية للأنشطة والمنتجات،، ج.ر عدد 60، مؤرخة في 08 سبتمبر 2002، على ان المدونة تتكون من جزئين يسمحان بترميز الانشطة والسلع والخدمات، NPAوالثانية تتضمن المدونة الجزائرية للمنتجات، NAA الناتجة عنها، الاولى تتضمن المدونة الجزائرية للأنشطة، كما يمكن الإطلاع على مشروع برنامج التقييس لسنة 2019 عبر الرابط التالي: http://www.ianor.dz/Site_IANOR/Normalisation.php?id

[3] يجب الإشارة هنا انه من بين المبادئ المكرسة في هذا الصدد، أنه يحظر على شركة التأمين حين قيامها بعملية التأمين، إُجراء انتقاء للمخاطر التي تحيط بالعملية الإنتاجية، فالجاري العمل به هو التزامها بتغطية الأضرار البسيطة منها والخطيرة، انظر، قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 320.

[4] إن اول إشكال يعترض فعالية التأمين المباشر في تغطية الاضرار اللاحقة بالأشياء أو الاجسام الفضائية هي مشكلة كثافة الأخطار، فمنذ إمتداد نطاق التأمين المباشر إلى الأضرار الحاصلة على متن الفضاء الخارجي تضاعف حجم الأخطار مقارنة بما هي عليه في مرحلة الإرسال، وأثبت التأمين المباشر محدودتيه في إستيعاب حجم هذه الاخطار بالنظر إلى إتساع نطاقها من جهة وكلفتها الباهظة، انظر: بن طرية معمر، قادة شهيدة، التأمين على الانشطة الفضائية، ظهوره وإشكالات إعماله،دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد 01، يونيو2020، ص 473.

[5] بن طرية معمر، نفس المرجع ، ص76.

والفحوصات التي تجريها المؤسسة المنتجة على المنتوج المراقبة الداخلية، أو لدى هيئة مراقبة خارجية[1].

02 ــ الإستعلام عن دور المؤمن له في عملية الطرح للإستهلاك:

لا يقتصر دور شركة التأمين في مجال الإستعلام عن البحث عن صفات المنتوج وخصائصه فحسب، بل يتعداه إلى البحث عن دور المؤسسة المنتجة في عملية الإنتاج والطرح للإستهلاك، بالنظر لأن عملية الإنتاج تمر بعدة مراحل (تصميم، تصنيع، توزيع) .

- **مرحلة التصميم :**

وهي المرحلة التي يكون فيها المنتوج في طور التحضير والإعداد لدى مكاتب الدراسات أو المخابر، وتتحمل فيه المؤسسة المصنعة المسؤولية المطلقة على إعتبار أن لها سلطة التحكم على المنتوج في هذه المرحلة وهذا ما يصب في صالح شركة التأمين[2].

ومرد إستثناء شركات التأمين مرحلة التصميم من التأمين، يعود إلى التكلفة الباهظة التي تمثلها الأضرار المترتبة على عيب التصميم، خاصة عندما يتعلق الأمر بمنتوجات ذات توزيع مكثف (أدوية، مواد غذائية ....)، والتي يطال فيها العيب عدد هائل من الوحدات الإنتاجية، وهذا على عكس ما ينتج من عيوب الصنع التي تنحصر في عدد محدود من الوحدات[3].

وقد إنتقد بعض الفقه في فرنسا، التحفظات التي تبديها بعض شركات التأمين على الضمان في مرحلة التصميم كونها تهدد بدرجة كبيرة درجة الضمان الذي تستهدفه المؤسسات الإنتاجية من خلال تحرير هذه الوثيقة مما ينعكس على ضمان المضرورين في حصولهم على التعويض المناسب، خاصة أن مرحلة التصميم تمثل حلقة مهمة ترتبط بها الكثير من حوادث الإستهلاك[4].

- **مرحلة التصنيع :**

تمثل مرحلة التصنيع المحطة الرئيسية التي يغطيها الضمان، إذ أن التحدي الذي تواجهه شركات التأمين خلال هذه المرحلة هو تعدد المتدخلين في عملية التصنيع فغالبا ما تسند

[1] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 320.

[2] بن طرية معمر، نفس المرجع ، ص77.

[3] قادة شهيدة، نفس المرجع ، ص 339.

[4] قادة شهيدة، المرجع السابق ، ص 339.

المؤسسات الإنتاجية عملية تصنيع منتوج ما إلى مؤسسة أخرى عن طريق المناولة، وهنا يقع على شركة التأمين تحديد نسبة تدخل المؤسسة الإنتاجية في عملية التصنيع، نوع التأمين الذي تتوفر عليه المؤوسات الفرعية [1] .

كما ينبغي على شركة التأمين أن تولي أهمية كبيرة إلى المرحلة النهائية لتصنيع المنتوج والمتمثلة في تعبئته وتجهيزه تمهيدا لمرحلة التوزيع أو التسويق، إذ تكمن أهمية هذه المرحلة في إحتمالية تعرض المنتوجات إلى التلف لاسيما منها سريعة الإهتلاك التي تتأثر بشروط التغليف والتجهيز ملحقة أضرار بالمستهلك[2].

الفرع الثاني: الإلتزام بالإعلام: مساعدة في إتخاذ القرار المجدي [3]:

لقد أسلفنا القول أن الإلتزام بالإعلام طبقه اللقضاء الفرنسي بصفة بريطورية حماية لجمهور مستهلكي الخدمات، ولما آل أوان تقديم النصرة للأطراف الضعيفة في عقود إستهلاك الخدمات البنكية وعقود التأمين، إنبرى هذا الإلتزام مجددا كآلية حمائية لافتة في هذين المجالين، في الوقت التي أصبح مجال حماية مستهلك الخدمة المالية محل نقاش فقهي واسع [4].

وإن قيام البنوك وشركات التأمين بمختلف الخدمات قد يعرض مستهلك الخدمة إلى مجموعة من المخاطر نتيجة عدم علمه الكافي بما يحيط بهذه الخدمة نظرا لعدم التكافئ المعرفي والقانوني، ولذلك فرض إلتزام بالإعلام من جانب هذين المؤسستين أكثر من غيرهما لحماية زبائنهما وحماية لمصالحهما أيضا على أساس أنهما أساس الاقتصاد الوطني.

كما أن نقص إعلام مستهلك الخدمة سيؤدي لا محالة إلى إتخاذه قرارات غير مجدية والتي تؤثر على تنفيذ العقد وهو ما أشار إليه الفقيه J. Huet، من ان وجود خطأ في الإعلام سيؤدي حتما لى خطا في التنفيذ[5].

---

[1] بن طرية معمر، المرجع السابق، ص77.

[2] بن طرية معمر، نفس المرجع، ص 78.

[3] حتى لا نعيد تكرار المعلومات المذكورة في الفصل الثاني من الباب الاول بخصوص الإلتزام بالإعلام في مجال الخدمات، سنركز هنا على الإلتزام بالإعلام في مجال خدمات البنوك والتأمنيات ودوره في حماية مستهلك هذه الخدمة .

[4] Annie Maudouit, obligation d'informationt responsabilite des intermediaires financiers, mémoire Master 2 Professionnel Droit des Affaires, Université Panthéon-Assas Paris II,2008,p 06.

[5] « Le passé préjuge de l'avenir; le défaut de renseignement se rolongeant dans le défaut d'exécution ».saisie par La responsabilité professionnelle: une spécificité réelle ou apparente" – L.P.A, Numéro spécial, 11 juillet 2001, p 78.

أولا: الإلتزام بالإعلام في العقود البنكية :

يكون طالب الخدمة لدى البنك في أمس الحاجة في معرفة جميع التفاصيل المحيطة بالعقد المراد إبرامه والتي غالبا ما يحصل عليها من قبل البنك الذي يملك من الخبرة والقوة التي تجعله جديرا بذلك[1].

ولا يهدف الإلتزام بالإعلام إلى حماية العميل فقط، بل يتعداه إلى حماية المنظومة الإقتصادية من خلال ضمان فعالية الإئتمان، فالطابع الخاص للنشاط البنكي المعقد والمحفوف بالمخاطر هو ما يفرض عليه هذا الإلتزام، إذ يعتبر البنك حائط الصد الأول ضد تعثر المشروعات، وهذا ما يدفعنا إلى البحث في نطاق هذا الإلتزام وحدوده.

وتثير مسألة تحديد نطاق الإلتزام بالإعلام في مجال العقود البنكية العديد من الصعوبات، لإرتباط هذا الإلتزام بعوامل متغيرة تتعلق بظروف كل عميل على حدة، ذلك أن التضييق من نطاقه يفقده الغاية منه، والتوسع فيه دون ضوابط قد يترتب مسؤولية البنك بصورة عشوائية[2]، خاصة أن المسؤولية بمفهومها الإقتصادي هي تكلفة مالية إضافية للبنك، وعليه يمكن حصر أهم هذه الصعوبات فيى أمرين إثنين هما: إحترام عدم التدخل في شؤون العميل، و في مدى إستفادة العميل من ذوي الخبرة في المجال المصرفي (المهني المتخصص)من هذا الإلتزام.

01- الإلتزام بالإعلام ومبدأ عدم التدخل :

إن البنك وهو يحاول أن يوجه العميل نحو ما يخدم مصلحته كأن ينصحه بالتنازل عن العقد لعدم تناسبه مع قدراته المالية، يصطدم مع مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل وهنا يكون

[1] يذهب جانب من الفقه أن البنك إذا قام بما هو مطلوب منه فقد يكون أدى عليه وليس عليه إلتزام بأن يقدم طوعا معلومات ونصائح لم يطلبها العميل، فالبنك حسب انصار هذا الرأي تاجر نقود ولا يعتبر مستشار مالي تقع على عاتقه واجبات إقتصادية نحو عملائه، وقد أيد هذا الإتجاه العديد من الاحكام القضائية في فرنسا، قرار محكمة أكس" بتاريخ 06 يونيو 1977، التي نفت وجود هذا الإلتزام بحجة ان البنك لا يمكنه أن يكون في كل الظروف الحارس على كل واحد من عملائه، كذا قرار محكمة باريس بتاريخ 05 فيفري1980، التي أكدت انه يكون من باب التجاوز أن البنك يقع على عاتقه إلتزام عام بتقديم المعلومات، وانه يكون بلا جدوى لوم العميل للبنك لتقديمه معلمات غير كافية، وأن الحرص كان يفرض على العميل أن يستعلم من البنك عن الغحتياطات الضرورية، ومع ذلك فقد إهتدى الفقه الفرنسي في الاخير إلى تكليف البنك بواجب عام بتقديم المعلومات والنصائح تلقائيا لعملائه، عن طريق التقريب بين دور البنك ودور الموثق نظر للتقارب بين هذين النشاطين رغم ان هذا التبرير لقي إنتقادا شديدا، لكن القضاء الفرنسي حسم الجدل بوضع التزام عام بتدقيم المعلومات على البنك من خلال عدة قرارات قضائية واهمهما حكم محكمة، rennes بتاريخ 09 جوان 1975، الذي أكد على فرض هذا الإلتزام على البنوك رافضا تذرع البنوك بعدم التدخل في شؤون العميل لإعفائها من واجب النصح، انظر لأكثر تفصيل، سعداني نورة، المرجع السابق، ص من 111 إلى 120.

[2] عاشور عبد الجواد عبد الحميد، دور البنك في تقديم المعلومات، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 198.

مخلا بواجب عدم التدخل[1]، إذ يهدف مبدأ عدم التدخل أيضا إلى حماية العميل ومنه فإن البنك لا يستطيع أن يفرض رأيا عليه بحجة أن الخدمة غير مناسبة له أو غير مربحة.

وإذا كان على البنك التدخل لتقديم دعم تقني في شكل توجيها ونصائح من أجل إنقاذ المشاريع المتعثرة التي لا يمكن للعميل وحده وضع خطة لإنقاذها، فإن لا يمكن أن يصل هذا التدخل إلى التدخل في إدارة هذه المشاريع، وهذا حتى لا يسأل البنك بصفته مدير لهذا المشروع[2].

ويرى بعض الفقه أن مبدأ عدم التدخل تراجع بشكل ملحوظ تاركا مكانته للإلتزام بالإعلام، الإلتزام بالنصيحة والإلتزام بالتحذير، في ظل تزايد التدخل القضائي الذي يحمل البنك مسؤولية عدم توضيحه للزبائن إيجابيات وسلبيات إختياراتهم، وهو ما يتنافى مع مبدأ عدم التدخل، وأن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية رفضت أية محاولة من جانب البنك لإسقاط مسؤولية عن طريق التحجج بمبدأ عدم التدخل[3] .

هذا التوجه للقضاء الفرنسي، كان نتيجة منع قيام مسؤولية البنوك في قضايا عديدة بحجة الدفوع المقدمة من البنك المتمثلة أساسا في مبدأ عدم التدخل في خيارات الزبائن، ومع ذلك فإنه يبقى التساؤل حول ما إذا كان ماذهب إليه القضاء الفرنسي هو إعدام لمبدأ عدم التدخل أو التقليل من إعماله ؟، إذ ذهب جانب من الفقه لهذين الإلتزامين أن يجتمعا مع بعضهما في حين يرى بعض الفقه إمكانية التعايش بين هذين الإلتزامين، دون إستبعاد صعوبة وضع حدود بين هذين الإلتزامين[4].

ويبرر أصحاب موقف التعايش على إعمال مبدأ عدم التدخل من قبل البنك، بواجب اليقظة الذي يقع على عاتق البنك والذي يتطلب منه أن يكون حذرا ويمارس بعض الرقابة على زبائنه،

[1] أحلام زعلاني، حدود مبدا عدم التدخل في القانون البنكي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2011، ص 49.

[2] MICHEL VASSEUR: Des responsabilités en cours par le banquier à raison des informations à vis et conseils dispensés à ses clients, Revue Banque, 1983, p137.

[3] Cass. civ. 1re, 8 juin 2004, voir https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007048884

[4] أحلام زعلاني، نفس المرجع، ص 51.

أي أن واجب اليقظة يتطلب منه أن لا يكتفي بالإهتمام بالمصالح الخاصة بالزبون، بل بالمصالح أكثر موضوعية وهي أن لايتعرض كل من البنك والزبون إلى الخطر[1].

فمنح قرض للزبون مبالغ فيه ولا يتناسب مع قدراته المالية يشكل إخلال بواجب اليقظة ويترتب مسؤولية للبنك في حال عدم تدخله، ومن جهة أخرى يمكن لواجب التحذير أن يقوم مقام مبدأ عدم التدخل في تحذير المقترض من العواقب السلبية المترتبة من قرض مبالغ فيه، مما يجعل إحترام الإلتزامين معا صعب التطبيق[2].

وتبديدا لهذا الغموض فإن المتوصل إليه في هذا الخصوص، ومن الجانب العملي فإنه يمكن القول أن مبدأ عدم التدخل لا يُقصي الالتزام بالتحذير بل يحُد من تطبيقه، كان هذا قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 جوان 2007، الذي أكد أن مبدأ عدم التدخل لا يشكل حاجزاً لتطبيق الإلتزام بالنصح بما أن الالتزام بالتحذير يقع على عاتق المصرفي إتجاه المقترض غير الحذر من أجل تفادي المديونية المفرطة، هذا الأخير هو في نهاية الأمر حماية إضافية للمقترض الضعيف الذي يفتقد المال والمعلومة، فيما يهدف مبدأ عدم التدخل إلى السماح له بممارسة أعماله بكل حرية وسرية، يهدف التحذير إلى حمايته من أعمال قد تكون مضرة لصحته المالية[3].

02- الأشخاص محل الحماية:

إن الإلتزام بالإعلام وإن كان يمثل حماية فعالة لمستهلك الخدمة المالية، فإنه ليس إلتزاما مطلقا فهو يضيق ويتسع في مضمونه بل يتأثر بعدة عناصر منها ما يتعلق بمستهلك الخدمة المالية ودرجة معرفته، فمن حيث المبدأ كلما كان زبون البنك أكثر مهنية كلما ضاق نطاق هذا الإلتزام[4] ـــ وهذا نتيجة إنقسام فقهاء القانون في تعريف المستهلك بين موسع في مفهومه وبين مضيق .

- الإتجاه الموسع :

ويعتبر مستهلك في وفق هذا الإتجاه كل شخص يتعاقد مع البنك بغرض الإستهلاك، وتطبيقا لذلك فيعد مستهلك من يقترض من البنك لشراء سيارة لإستعمالها الشخصي أو المهني مادامت السيارة تستهلك في الحالتين عن طريق الإستعمال[5].

---

[1] Fatiha Benmansour, op,cit,p144.

[2] أحلام زعلاني، المرجع السابق،ص 52.

[3] cass ch. mixte, 29 juin 2007, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/juritext000017901567.

[4] لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص 201.

[5] محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1986، ص 08.

ووفقا لهذا المفهوم يعتبر مستهلكا المحترف الذي يتصرف خارج مجال إختصاصه المهني على أساس أن هذا المحترف غير المتخصص يظهر كذلك في الواقع ضعيفا مثله مثل المستهلك العادي، إذ يجد المحترف كذلك نفسه في مواجهة متعاقد محترف ويكون في وضعية تشبه وضعية المستهلك العادي [1]، ويهدف هذا الإتجاه إلى تمديد نطاق الحماية القانونية للمستهلك التي وضعها المشرع للمستهلك[2].

وقد تزعم الفقيه الفرنسي FERRIER Didier، هذا الإتجاه مستندا إلى نص المادة 35 من القانون رقم 23/78، المؤرخ في 10 جانفي 1978، المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات[3]، ويستند أنصار هذا الإتجاه إلى ان القضاء الفرنسي إتجه نحو تمديد قانون الإستهلاك ليشمل بالحماية الذين يتصرفون بغرض مهني خارج إختصاصهم المهني .

وقد كانت محكمة النقض الفرنسية تتبنى هذا الإتجاه بحيث إعتبرت في قرار لها بتاريخ 10 ماي 1992 ،أن غير المهني أو المهني الذي يتصرف خارج مجال إختصاصه مثل المستهلك ويتعتبر في حالة جهل[4]، وهو نفس الموقف الذي إتخذته محكمة النقض في قرارات أخرى منها ما يتعلق بعقد التأمين أبرمه مهني مختص في نظام التدفئة المركزية ضد مخاطر مهنته[5].

[1] بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، 58.

[2] بير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لإختلال التوازن العقدي في عقود الإستهلاك التعسفية، الملتقى الدولي السابع عشر حول الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الإقتصادية الراهنة، مخبر الحقوق والحريات في الانظمة المقارنة، ومخبؤر اثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، يومي 10 و11 أبريل 2017، مقال منشور في مجلة الحقوق و الحريات جامعة بسكرة، العدد الرابع 2017، ص 95.

[3] وهي المادة التي أدرجت في قانون الإستهلاك لسنة 1993، تحت رقم 132-01 التي تنص على ان" تعتبر شروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المهني وغير المهني أو المستهلك ..." وهو ما أثار جدلا واسعا حول مفهوم غير المهني هل هو نفسه المستهلك أو يقصد به المشرع شخصا آخر، وقد إتجه الفقه إلى إعتبار غير المهني شخصا مهنيا لكن يتصرف خارج مجال إختصاصه، انظر بوالكور رفيقة، حماية المستهلك من خلال الإلتزام بالإعلام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، ص 76.

[4] ويتعلق الأمر بقضية مفادها قيام شركة تجارية بالتعاقد قصد شراء جهاز إنذار من اجل الحماية، لكن غتضح ان الجهاز به عبيب ولما أرادات الشركة إبطال العقد فوجئت بشروط تعاقدية وضعها البائع تمكنه من الإفلات من المسؤولية وبالتالي يمنع على الشركة المطالبة بإبطال أو الحصول على التعويض، ومنه إعتبرت المحمكة ان هذه الشروط تعسفية وقضت بإبطالها حماية للطرف المستهلك وهو الشركة في قضية الحال

[5] Cass.1er civ.,25 mars 1992.

والبين من خلال توجه القضاء الفرنسي أنه تبنى معيار التخصص المهني في تحديد غير المهني وما يبرر ذلك هو المادة 35 من القانون 23/78، المشار إليه آنفا والذي وظف مصطلح غير المهني كمرادف لمصطلح المستهلك[1].

- **الإتجاه المضيق :**

لقد نوه جانب من الفقه الفرنسي إلى غموض وضبابية مفهوم المستهلك الذي جاء به التشريع الفرنسي من قانون الإستهلاك في مادته 132-01، والتي لا تعطي إجابة واضحة لمفهوم المستهلك على إعتبار أن هذه المادة تشير إلى شخصين مختلفين[2].

ووفقا لأنصار هذا الإتجاه فإن المهني مستبعد من نطاق قانون المستهلك، لأن مهنته تؤهله لمواجهة من هم في مركزه، وتمكنه من إحباط جميع الفخوخ التي من الممكن أن تتضمنها العقود التي يحررها مقدمي الخدمات، وإذا كانوا بحاجة إلى حماية فعليهم بالرجوع على القواعد العامة وليس قانون حماية المستهلك[3]، على العكس المستهلك الذي لا يعتبر مهني ويبقى جاهلا للأشياء وغير ملم بها وهو المقصود بالحماية من خلال قانون حماية المستهلك[4].

وقد لاقى هذا الإتجاه المضيق قبول لدى غالبية الفقهاء كونه أقرب إلى تبرير الحماية القانونية للطرف الضعيف في العلاقات الإستهلاكية والذي غالبا ما يكون شخص طبيعي لا يملك المؤهلات والإمكانيات الموجودة عند المهني .

ولقد عرف المشرع الفرنسي المستهلك في مجال العقود البنكية في المادة 02 من القانون 78-22، المتعلق بحماية المستهلك في مجال الإئتمان بقوله " يطبق القانون المالي على كل عمليات الإئتمان التي تمنح للأشخاص الطبيعين أو المعنويين والتي لا تكون مخصصة لتمويل نشاط مهني.

غير أن المشرع الأوروبي قد أخرج الشخص المعنوي الذي يتصرف لغرض غير مهني من دائرة المستهلك رغم أنه يحتاج إلى حماية في مواجهة المهني، وهو ما يأخذ من تعريف التوجيه الأوروبي رقم 2005-25، المؤرخ في 11 ماي 2005، بشأن الممارسات التجارية غير

[1] بوالكور رفيقة، المرجع السابق، ص 77.

[2] Claire-Marie PEGLION-ZIKA, op, cit, p63.

[3] Claire-Marie PEGLION-ZIKA,ibid, p77.

[4] عمريو جويدة، المرجع السابق، ص 20.

المشروعة، وذلك لما نص في المادة الثانية منه " المستهلك هو كل شخص طبيعي الذي بشأن الممارسات التجارية الواردة في هذا التوجيه، يتصرف لغايات لا تدخل في نشاطه التجاري والصناعي، الحرفي أو الحر.

إلا أن الملاحظ من القضاء الفرنسي وبعد صدور التعليمية الأوروبية لسنة 1993، وتبنيها للمفهوم الضيق للمستهلك في المادة B2 [1]، تراجع عن الأخذ بالمفهوم الواسع مفضلا العودة للمفهوم الضيق و ذلك في عدة قراراته لا سيما القرار الصادر بتاريخ 24 جانفي 1995، الذي إستعملت فيه محكمة النقض صياغة تتماشى مع التوجه الجديد لما إستعملت " العلاقة المباشرة مع النشاط المهني"، في قضية إبرام الشركات عقد مع المؤسسة الوطنية للكهرباء لتوريد الطاقة الكهربائية العالية، مع كثرة الإنقطاعات طالبت الشركة مؤسسة الكهرباء بالتعويض، لكن المؤسسة إحتجت بوجود بند في العقد يحدد قيمة التعويض المخصص للضرر، أين دفعت الشركة بإعتبارهذا البند غير مكتوب تطبيقا للمادة 35، من القانون 10 جانفي 1978، فكان قرار المحكمة أن نصوص المادة 35، والتي أصبحت المواد 132-01 و 133-01، من قانون الإستهلاك لا تطبق على عقود توريد الأموال والخدمات التي لها علاقة مباشرة مع النشاط المهني الممارس من طرف المتعاقد الآخر[2].

ولقد أيد هذا الإتجاه غالبية الفقه في فرنسا، ومعه لجنة البنود التعسفية في فرنسا وأخذ به كذلك القانون المدني الألماني، بسبب صعوبة معرفة ما إذا كان المحترف يتعامل في مجال تخصصه أم لا، وما إذا كان لتصرفه علاقة مباشرة أم لا بنشاطه المهني، وهو ما يجعل النتائج إحتمالية ويجعل تطبيق قانون المستهلك غير دقيقة.

وإلى غاية يومنا هذا فإن النقاش لايزال قائما في فرنسا حول مدى إفادة المهني المستهلك، من الحماية القانونية، حيث دعى بعض الفقه إلى ضرورة إعادة تقييم مدى حاجة ما يسميه الفقه المعاصر le petit proffessionnel إلى الحماية وهو ذلك المهني الذي يجهل المهنة التي يتعلق بها عقد الإستهلاك ويسعى من خلال العقد إلى تحقيق أهداف غير مهنية، ويدخل ضمن مفهوم المستهلك بعض المهنيين غير المتخصصين في المجال الذين يتعاقدون فيه أي يخرج عن دائرة

[1]Article B2 « Consommateur: toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ».

[2] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 390.

إختصاصهم، أي المحترف الصغير أو قليل الإحتراف[1]، وهذا يمكن تطبيقه على جميع العلاقات الإستهلاكية بما فيها العقود البنكية وعقود التأمين.

ويبرر دعاة هذا التوجه، أن المشرع عليه إعادة النظر في تحديد مفهوم المستهلك مما يسمح بإدماج صغار المحترفين في النظام القانوني التي يحضى به المستهلكين ،كونهم يجدون أنفسهم بحكم الواقع في الكثير من الوضعيات في حالة جهل للعقود التي يبرمونها مثلهم مثل المستهلك العادي، وأن هذه الفئة تتمثل في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تنامت بشكل ملفت للإنتباه خلال السنوات الأخيرة، بحيث أصبحت المحرك الرئيسي للإقتصاد مما جعلها في قلب الإهتمامات السياسية، لذا يجب إيلاء أهمية في علاقاتهم التعاقدية[2].

ويبدو أن المشرع الجزائري قد ساير الإتجاه الفقهي الذي يؤيد توسيع مدار الحماية إلى جميع المستهلكين دون تمييز بينهم، عند إصدراه للقانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي يفهم من خلال نصه في مادته الأولى على أن هذا القانون" يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الإقتصاديين، وبين هؤلاء المستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه"[3].

وهو ما تؤكده نص المادة 03 من القانون 09-03، التي نصت على أن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجياته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به.

و يؤكد هذا الإتجاه ما نصت عليه المادة 209 من قانون التأمينات، التي حددت دور لجنة الإشراف على التأمينات في حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين دون التميز بين الشخص الطبيعي والمعنوي، وهو ما ينسجم مع ماجاء في نص المادة 140 مكرر من القانون المدني التي ركزت على فكرة المضرور أو الضحية دون الاهتمام بصفته القانونية أو مركزه التعاقدي[4].

---

[1] Davy Huet, Le petit professionnel dans ses rapports contractuels, thése doctorat, École Doctorale des Sciences Économiques, Juridiques, Politiques et de Gestion Université Clermont Auvergne,France, 2020, p 45.

[2] Davy Huet, Op.cit, p.250.

[3] بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 82.

[4] يلس آسيا، المرجع السابق، ص 64.

وعلى نقيض سير النصوص سالفة الذكر، إعترفت المادة 03 من القانون 04-02، بالتفرقة بين المستهلك العادي والمستهلك المحترف، حين عرفت المستهلك" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت، ومجردة من كل طابع مهني".

هذين التوجهين وفي ظل غياب الإجتهاد القضائي يجعلنا وفي إطار حماية المستهلك في الجزائر إزاء مفهومين للمستهلك، مفهوم أول ضيق وومفهوم ثاني واسع، وكان من من الأفضل وضع تعريف واضح ومحدد للمستهلك في قانون حماية المستهلك وقمع الغش لسنة 2009، بإعتباره قانون مرجعي لحماية المستهلكين، والقوانين التي تتضمن في ثناياها بعض أوجه الحماية للمستهلك لاسيما قانون النقد والقرض، وقانون التأمينات، خاصة نحن بصدد دارسة حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات، وأن العقود البنكية وعقود التأمين لها طبيعتها الخاصة.

وأن المشرع الإماراتي سلك نفس التوجه الموسع، من خلال القانون الإتحادي رقم 15 لسنة 2020، في شأن حماية المستهلك، لما نص في المادة المادة الأولى أن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو إعتباري يحصل على سلعة أو خدمة، إشباعا لحاجته أو حاجة غيره، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بشأنها.

كما أكد من خلال المادة 02 من نفس القانون" يهدف هذا القانون إلى جماية كافة حقوق المستهلك، منها الحصول على المعلومات الصحية عن السلع التي يشتريها أو الخدمة التي يتلقاها[1].

03- التأكيد على الإلتزام بالإعلام في مجال العقود البنكية :

لم يكرس المشرع الجزائري هذا الإلتزام في الأمر 03-10 المتعلق بالنقد والقرض، بالرغم أنه يعتبر من المبادئ المستقر عليها في العمل البنكي، إلا أنه عاد وتدارك ذلك بمناسبة تعديله لقانون النقد والقرض 10-04، الذي أدرجه ضمن أحكام المادة 119 مكرر01، التي تلزم البنوك بتزويد زبائنها بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك.

وبالعودة إلى بعض النصوص التنظيمية البنكية، نجدها قد أشارت إلى هذا الإلتزام وهو ما يستفاد من النظام رقم 94-13، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنوك المطبقة

[1] أنظر المادة 04 من نفس القانون 15 لسنة 2020، المتعلق بحماية المستهلك.

على العمليات المصرفية[1]، والذي تم إلغائه بموجب النظام رقم 09-03[2]، الذي ألغي هو الآخر بالنظام 13-01[3]، الساري المفعول، والذي نص على الإلتزام بالإعلام من خلال المادة 05 الفقرة 01 .

04- مضمون الإلتزام بالإعلام في العقود البنكية :

- إعلام الزبون بشروط العقد :

يلزم القانون البنك قبل إبرام أي عقد إطلاع الراغب في الإستفادة من الخدمة بصورة موضوعية ونزيهة[4]، وذلك لتكوين رضاه بصفة مستنيرة، ولتحقيق ذلك يجب أن يتم إعلام الزبون بالعناصر الجوهرية للعقد، من شروط إبرامه، مدته وحقوق وإلتزامات الطرفين، مع ضرورة إبلاغه بكل تغيير قد يطال العقد[5].

- المعلومات التي تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك :

في شأن المعلومات التي يلتزم بها البنك بإبلاغها للزبون، وللجمهور حول الشروط الخاصة بالبنك، فقد أحال المشرع الجزائري إلى نظام يصدره بنك الجزائر لتحديد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية للبنوك والمؤسسات المالية حيث أكدت المادة الخامسة من النظام 13-01، على واجب إعلام البنك زبائنه والجمهور عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها.

وبالرجوع إلى مضمون نص المادة (04) من نفس النظام نجدها قد أشارت إلى المقصود بالشروط البنكية والتي حصرتها في المكافآت والتعريفات والعمولات المطبقة على العمليات

---

[1] النظام رقم 94-13 المؤرخ في 02 جوان 1994، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر عدد 72، الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 1994، ملغى .

[2] النظام رقم 09-03، المؤرخ في 26 ماي 2009، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر عدد 53، صادر بتاريخ 13 سبتمبر 2009، ملغى .

[3] النظام رقم 13-01، المؤرخ في 08 أبريل 2013، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر عدد 29، صادر بتاريخ 02 جوان 2013 .

[4] المادة 05 من المرسوم التنفيذي 15-114، المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي على أنه" يجب ان يتضمن عرض القرض الإستهلاكي معلومات صحيحة ونزيهة ...".

[5] بوقطة فاطمة الزهراء، مسؤولية البنك عن الإخلال بالإعلام بالفوائد في عقد القرض البنكي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ،جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجلد 11، العدد 02، 2020، ص213.

المصرفية[1]، وهو حصر في غير محله كونه يهمل شروط أخرى أكثر أهمية كانت تستوجب أن ينصرف إلتزام البنك بالإعلام بشأنها، مما قد يفتح المجال الواسع للبنوك في تحديد هذه الشروط التي لا تثير مسؤوليته وهو ما من شأنه المساس بمصلحة الزبون[2].

– إعلام الزبون بنسبة الفائدة[3] :

إن مجال القروض البنكية يرتب على المستفيد منها إلتزاما برد مبلغ القرض مضاف إليه الفوائد المترتبة عليه خلال الآجال المحددة له من قبل البنك، وإن كان مستهلك الخدمة يعرف مسبقا عند التعاقد مع البنك بنسبة هذه الفائدة، إلا أنه يجهل كيفية حسابها التي تخضع لطرق حسابية معقدة ومبهمة، بحيث يجد نفسه أمام أعباء مالية إضافية لا يدخلها في الحسبان، وبالتالي يقع على البنك واجب إعلام المستفيد بنسبة الفائدة المترتبة على القرض وكذا المبالغ المترتبة عليها[4].

ولقد نصت المادة 05 فقرة 01، من النظام 13-01، على أنه "يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها" ويقصد بالشروط البنكية المكافآت والتعريفات والعمولات المطبقة على العمليات المصرفية وهذا ما نصت عليه المادة 04 من ذات النظام[5] .

فيما نصت الفقرة 02 الثانية من ذات المادة على أنه " يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تطلع زبائنها على شروط إستعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها وكذا الإلتزامات المتبادلة بين البنوك والزبائن".

كما نصت الفقرة 03 الثالثة من نفس المادة على كيفية إعلام الزبائن وذلك بالقول " يجب أن يتم تحديد هذه الشروط في عقد فتح الحساب أو في المستندات المرسلة لهذا الغرض"،

---

[1] تنص المادة 04 من النظام 13-01 " يقصد بالشروط البنكية، المكافآت والترعيفات والعمولات المطبقة على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية" .

[2] شرون حشسينة، نجاة مهيدي، إلتزام البنك بالإعلام في عقد الإعتماد المالي، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، العدد الثاني، ديسمبر 2018، ص 252-253.

[3] يعرف سعر الفائدة بأنه مبلغ مالي يقع على عاتق المقترض دفعه إلى المؤسسة المقترضة نظير تنازلها مؤقتا عن السيولة، يتم إقتطاعة ضمن شروط معينة تستوجب ان تكون محل إعلام له .انظر الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الرابعة،2005، ص 7.

[4] تدريست كريمة، الحماية القانونية للمستهلك في العقود البنكية، المرجع السابق، ص 243.

[5] تنص المادة 04 من النظام 13-01 " يقصد بالشروط البنكية المكافآت والتعريفات والعمولات المطبقة على العمليات المصرفية، التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية".

وتجدر الإشارة أن النظام 13-01، قد نص في مادته التاسعة على حرية البنوك في تحديد نسبة الفائدة لكن مع تقييد هذه الحرية في مجال القروض التي توزعها على أن لا تتعدى السقف الذي حدده بنك الجزائر .

05- هرمية الإلتزام بالإعلام في العقود البنكية :

- الإلتزام بالتحذير :

تم تكريس هذا الإلتزام في المجال البنكي من قبل القضاء الفرنسي نتيجة الأزمات المالية والمديونية المفرطة التي وقعت فيها الكثير من الأسر المتمثلة في عدم سداد القروض الممنوحة لهم، مما أدى كذلك بالبنوك إلى عجز مالي .

إذا كان الإلتزام بالإعلام الذي يكفي لتنفيذه مجرد إعلام الزبون بالبيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم، فإن الإلتزام بالتحذير أكثر من مجرد إعلام، ذلك أن البنك ملزم بضرورة تنبيه بالخطورة الناشئة على العقد، فإذا رأى البنك أن المركز المالي للزبون لا يخوله القدرة على الإقتراض وجب عليه أن يقوم بتحذيره ولفت إنتباهه من عواقب وخطر الإقتراض.

ويجب التنويه أن هذا الإلتزام لا يقع على عاتق البنك في جميع العمليات البنكية إذ يلزم البنك بواجب التحذير في حالة وجود خطر مؤكد أو متحمل من العمليات الإئتمانية[1] (خطر عدم السداد أو دخل غير منتظم للزبون)، أما في حالة عدم وجود ذلك فإن هذا الواجب يسقط كأن يكون الزبون في وضعية مالية مناسبة[2]، كما أن الزبون المعتاد القيام بالعمليات المصرفية المماثلة لا يتم تحذيره لأنه يفترض أنه زبون محذر وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 12 جانفي 2010 [3].

ويلاحظ أن القضاء الفرنسي أخذ بمعيار أكثر ملائمة لتحقيق الحماية المنشودة للزبون للتفرقة بين الزبون المحذر والزبون غير المحذر، وهو درجة الخبرة في المجال المالي وبالتالي الزبون

[1] Hammoud may, op, cit, p251.

[2] Marie Nicolle, essai sur le droit au crédit, thése doctorat, université paris descartes – faculté de droit, école doctorale de droit – CEDAG, 2014, p141.

[3] زرواق عائشة، المرجع السابق، ص 183.

غير المحذر هو ذلك الذي لا يملك الخبرة الكافية على تحديد وتقدير مخاطر العمليات الإئتمانية بغض النظر عن كونه مهني أو غير مهني[1].

وعلى مستوى التشريع الفرنسي وتحت تأثير القضاء الذي لم يتوانى في كل نزاع يطرح عليه على التأكيد على الإلتزام بتحذير المقترض، فالقانون 2010-737 ،المؤرخ في 01 جويلية 2010[2]، المتعلق بتعديل قانون حماية المستهلك، ألزم البنوك في مادته 311-08 [3]، على لفت إنتباه المقترض إلى الخصائص الأساسية للقروض المقدمة والعواقب الناجمة عن هذه القروض على وضعه المالي.

وهو ما تم الإشارة إليه من خلال المادة 313-11، من الأمر رقم 2016-351، المؤرخ في 25 مارس 2016، المتعلق بعقود الإئتمان المتعلقة بالعقارات ذات الإستخدام السكني[4]، التي أكدت على ضرورة قيام البنك بتقديم تحذير مجاني للمقترض يكون كافي للسماح له بتحديد ماإذا كان الإئتمان المقترح يتناسب مع إحتياجاته ووضعه المالي، كذا المادة 533-13 من القانون النقدي والمالي، التي توجب على البنوك قبل منح أي إئتمان القيام بالتحذيرات اللازمة للمقترضين.

ما يفهم من خلال ماسبق ذكره أن القضاء الفرنسي والتشريع الفرنسي يؤكد بإستمرار على الإلتزام بالتحذير خاصة في قطاع الخدمات المالية لما يوفره هذا الإلتزام من حماية متقدمة لمستهلكي الخدمة المالية، ومن ناحية أخرى فهو تكريس لمبدأ الحيطة والحذر الذي يقع على عاتق البنوك والذي يحميها من خطر عدم السداد اوالعجز .

[1] خالد عطشان عزاره الضفيري، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 49، يناير 2012، ص423.

[2] LOI n°: 2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation

[3] Article L. 311-8 " Le préteur ou l'intermédiaire de crédit à fournit l'emprunteur les explications lui permettant de déterminer si le contrat de crédit proposé est adapté à ses besoins et à sa situation financière, notamment à partir des informations contenues dans la fiche mentionnée à l'article L. 311-6. Il attire l'attention de l'emprunteur sur les caractéristiques essentielles des crédits proposés et sur les conséquences que ces crédits peuvent avoir sur sa situation financière y compris en cas de défaut de paiement ces informations son données le cas échéant, sur la base des préférences exprimées par l'emprunteur."

[4] Ordonnance no 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation,

– الإلتزام بالنصيحة :

وهي مستوى آخر من مستويات الإلتزام بالإعلام، بحيث تعتبر الخدمات المالية (البنوك– التأمينات) أهم نطاق للإلتزام بالنصيحة لما يكون لمستهلك هذه الخدمات من ضعف شديد لما تملكه مقدمي هذه الخدمات من مؤهلات وخبرات، ولما تمثله هذه الخدمة من تعقيد[1] .

وحسب الفقه المصرفي فإن الإلتزام بالنصيحة هو عمل إيجابي يقوم به البنك يقضي يتوجيه الزبون وحثه على الإختيار بين عدة خيارات مطروحة[2]، كما يعرف الإلتزام بالنصيحة بأنه قيام البنك بتوجيه الزبون وحثه نحو إتخاذ القرار السليم الأوفق لمصالحه، وهو موقف إيجابي له طابع تدخلي يتخذه البنك لحمل المتعاقد على إتيان أمر أو الإمتناع عنه[3]، ذلك أن الإلتزام بالنصيحة يجبر البنك على تقديم يد المساعدة للزبون في إتخاذ قرار معين، أي أن البنك يبذل مجهودا أكبر عكس ما عليه الإلتزام بالإعلام[4] .

ولقد تباينت الآراء الفقهية والإجتهادات القضائية حول وجود الإلتزام بالنصيحة على عاتق البنك، حيث أنكر بعض الفقه قيام هذا الإلتزام بحجة أن الزبون بذل العناية اللازمة للحصول على المعلومات من أجل إبرام العقد، والبنك ليس ملزم بتقديم نصائح على كل شيئ للزبون، وأيده في ذلك القضاء في بعض قراراته بأن البنك غير مدين بالإلتزام بالنصيحة لزبونه المقترض الذي كان لديه جميع المعلومات لتقييم مدى ملائمة القرض الممنوح[5].

وعلى نقيض ما ذهبت إليه الغرفة التجارية لمحكمة النقض، فإن قرارات الغرفة المدنية تقر بوجود هذا الإلتزام على عاتق البنك، كما تقر بعض قراراته بمسؤولية البنك بمقتضى واجب

---

[1] بريير محمد، المرجع السابق، ص 20.

[2] لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص 169.

[3] زرواق عائشة، المرجع السابق، ص 172

[4] لبنى عمر مسقاوي، نفس المرجع، ص 170.

[5] l' arrêt du 24 septembre 2003 la Chambre commerciale a jugé qu' « en l'état de cette constatation don't il se déduisait que la banque, dont il n'a pas été allégué qu'elle aurait pu avoir sur les capacities de remboursement de l'emprunteur ou sur les risques de l'opération financée des informations, que par suite de circonstances exceptionnelles celui-ci aurait ignores, n'était redevable à l'emprunteur, qui disposait déjà de tous les éléments pour apprécier l'opportunité de l'emprunt qu'il souscrivait, d'aucun devoir de conseil ou d'information et n'avait commis aucune faute contractuelle, la cour d'appel a légalement justifié sa decision »..423 نقلا عن، خالد عطشان عزارة الظفيري، المرجع السابق، ص

النصيحة كما هو الحال للقرار الصادر بتاريخ :29 سبتمبر 2004، الذي أقر مسؤولية البنك وحكم بتعويض المقترض[1].

إن تراوح إجتهادات القضاء وعدم إستقرارها عند ثابت قناعة قضائية في حسم مسألة وجود الإلتزام بالنصيحة على عاتق البنوك، وعدم تكرسيه على المستوى التشريعي في فرنسا بالرغم من التعديلات التي طالت قانون حماية المستهلك سنتي 2010 و2016، قد يتيح للمهنيين من البنكيين التهرب من مسؤوليتها عن الإخلال بهذا الإلتزام.

وعلى مستوى التشريع والقضاء الجزائري، فإن من جانب المشرع لم يتطرق لهذا الإلتزام، لا في قانون النقد والقرض ولا في قانون حماية المستهلك مكتفيا بالتنصيص على الإلتزام بالإعلام في قانون النقد والقرض، كما أن إجتهادات المحكمة العليا تخلو من حكم بخصوص الإلتزام بالنصيحة.

وفي ظل غياب تدخل المشرع للنص على الإلتزام بالنصيحة خاصة في عقود الخدمات المالية وإفتقار القضاء الفرنسي للوضوح حول هذه المسألة فإن بعض الفقه في فرنسا يستشرف أن القضاء سيتجه تدريجيا نحو التخلي عن هذا الإلتزام والإكتفاء بالإلتزام بالتحذير، بحكم أن البنك يقع عليه إلتزام اليقظة الذي يتطلب منه بشكل خاص عدم تقديم إئتمان غير مناسب للزبون[2]، وهو ماينسجم مع مضمون المادة 560-01، من القانون المالي والنقدي التي تهدف إلى تقليص دائرة مسؤولية البنك مانح الإئتمان بسبب تنامي الأحكام التي تدين البنك بسبب المديونية المفرطة[3].

[1] حيث تشير حيثيات الحكم ان البنك أقر مبلغ خمسمائة ألف فرنك لأحد المهندسين العاملين في شركة متوقفة عن دفع ديونها، وبما ان البنك لم يقم بإبلاغ المقترض بحالة الشركة الخطرة، على إعتبار ان الحسابات المالية للشركة لدى البنك المقرض، فإن محكمة النقض ايدت ما ذهب إليه قضاة الموضوع بأن البنك اوجد في كشوفه إلتزاما على عاتق الشركة العاجزة ماليا بضمان القرض عينا، فمادام البنك يعغلم مسبقا بالوضعية المالية التي تعاني منها الشركة دون ان ينبه المقترض بذلك وما قد يترتب عليه من آثار خطيرة فالبنك قد اخل بتنفيذ إلتزامه بالنصيحة وإعلام المقترض ما يترب عليه مسؤولية البنك، انظر، خالد عطشان عزارة الظفيري، المرجع السابق، ص 427.

[2] Nicole Bourdallé, Jérôme Lasserre Capdeville, «le développement jurisprudentiel de l'obligation de mise en garde du banquier», cahier de recherche n°5, groupe école supérieure de commerce de pau, france, décembre 2005, p. 18.

[3] Madjour Walid, la responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit, étude de droit comparé français algérien, thèse de doctorat en droit privé, université jean moulin, lyon3, 2009, p86-87.

ثانيا: الإلتزام بالإعلام في عقد التأمين: توسيع دائرة المدينين به

يعتبر هذا الإلتزام من من بين الوسائل الفعالة لحماية مستهلكي التأمين، نظرا لخصوصية عقد التأمين فقد جعل المشرع الجزائري الإلتزام بالإعلام متبادلا، إذ يقوم على ضرورة قيام المؤمن بإثارة إنتباه طالب التأمين إلى العناصر الأساسية المتعلقة بإبرام وتنفيذ، بالمقابل يلتزم المؤمن له بالإدلاء بمختلف البيانات التي تعتبر المصدر الرئيسي لحصول المؤمن على المعلومات التي يتوقف عليها قرار قبول عقد التأمين وهذا خلال جميع مراحل العقد [1].

إن تمكين المؤمن له بالعلم الكافي بمضمون العقد يتم بقيام شركة التأمين بصفتها منتج الخدمة التأمينية بشرح وتبسيط المعلومات والبيانات الأساسية التي تتميز بها الخدمة المرغوب فيها من قبل المؤمن وهذا بصفة موضوعية وشفافة، ليتسنى طالب التأمين المعرفة الكاملة بنطاق العقد، مما يسمح له من من معرفة ما سيحصل عليه من نفع، وما يقع عليه من إلتزامات وكل ذلك يدخل في تقديره لمدى إستجابة الخدمة لمصالحه المشروعة[2].

01 ــ التأسيس القانوني :

يتجسد الإلتزام بالتحذير في عقد التأمين في التزام المؤمن بتحذير المؤمن له من الأخطار التي تتسبب في منازعات بين الطرفين والتي تتعلق: – بعدم تكييف عقد التأمين مع الحاجة الشخصية للمؤمن له[3] .

إذ أن الكثير من النزاعات المتعلقة بتكيف الخطر بالحادث يكون فيها المؤمن له ضحية عدم فهم في بعض المصطلحات التي تضمنها عقد التأمين، كإشتراط شركة التأمين لتحقق الخطر أن يكون بموجب حادث، بحيث أن المؤمن لا يدخل السقوط من السلم ضمن الحوادث وبالتالي حرمانه من التعويض إلا في حالة تسبب شخص آخر في هذا الحادث، وهنا يقع على عاتق المؤمن إعطاء تفسيرات حول هذه المفاهيم[4].

[1] رواس حميدة، المرجع السابق، ص66.

[2] رواس حميدة، نفس المرجع، ص67

[3] Jérôme Kullmann, le devoir de mise en garde: libres propos parfois iconoclastes, Revue Risques, Les cahiers de l'assurance, n° 79,2009, p30.

[4] Jérôme Kullmann, precit, p30.

وليس وحدها شركة التأمين التي يقع عليها الإلتزام بالإعلام، فإلى جانبها نجد وسطاء التأمين[1] المنصوص عليهم في المادة 252 من القانون 95-07، المتعلق بالتأمين، المعدلة بموجب القانون سنة 2006.

02 ــ الأشخاص الذي يقع عليهم الإلتزام بالإعلام في عقد التأمين

أ ــ الوكيل العام للتأمين :

وهو ما نص عليه الامر رقم 95-07، من خلال المادة 253[2]، وهو شخص طبيعي يمثل شركة أو عدة شركات للتأمين بموجب عقد التعيين المتضمن إعتماده بهذه الصفة، بحيث يتولى مهمة إقتراح وإكتتاب التأمين لمصلحة شركة التأمين التي إعتمدته بالنسبة بعض أنواع العقود المحددة بموجب عقد التعيين.

إذ يعتبر الوكيل العام نائب عن شركة التأمين بحيث يقوم بتقديم المشورة التأمينية لمختلف الخدمات المتاحة على مستوى شركة التأمين، ,جلب الزبائن للشركة عن طريق إعلامهم بضرورة تغطية مختلف الأخطار التي تحدق بهم عن طريق وثائق التأمين التي تعرضها شركة التأمين،وقد إشترط المرسوم التنفيذي 95-340[3]، مجموعة من الشروط لمنح الإعتماد للوكيل العام للتأمين مرتكزة على حسن الخلق والكفاءة المهنية.

ويعتبر عقد تعيين الوكيل العام عقد وكالة وهو ما يستنتج من العبارات المنصوص عليها ضمن المادة 253، " قصد البحث عن عقد التأمين وإكتتابه لحساب موكله"، ويعود أصل تكييف عقد تعيين الوكيل العام بعقد الوكالة إلى قرار محكمة النقض الفرنسية 29 أبريل

[1] في الأصل تقوم شركة التامين بالتعاقد مباشرة مع المؤمن له، لكن لغرض جلب اكثر عدد من الزبائن من العملاء يلجأ إلى وسطاء التأمين، هذه المهنة تم إستحداثها في الجزائر بموجب القانون 95-07، المتعلق بالتأمينات في الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الثالث المتعلق بتنظيم ومراقبة نشاط التأمين .

[2] تنص المادة 253 " الوكيل العام للتأمين شخص طبيعي يمثل شركة أو عدة شركات للتامين بموجب عقد التعيين المتمضن إعتماده بهذه الصفة يضع الوكيل العام بصفته وكيلا :

ــ كفاءته التقنية تحت تصرف الجمهور قصد البحث عن عقد التأمين وإكتتابه لحساب موكله .

ــ خدماته الشخصية وخدمات الوكالة العامة تحت تصرف الشركة أو الشركات التي يمثلها بالنسبة للعقود التي توكل له إدارتها .

تحدد القوانين الاساسية الخاصو بالوكيل العام للتأمين عن طريق التنظيم .

[3] المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المحدد لشروط منح وسطاء التأمين، الإعتماد والأهلية وسحبه منهم ومكافآتهم ومراقبتهم، ج.ر عدد65، لسنة 1995.

1931، التي أكدت على أن الإتفاقية المبرمة بين شركة التأمين والوكيل العام للتأمين ليست بعقد عمل وإنما عقد وكالة[1].

ب ــ سمسار التأمين :

بالرجوع إلى المادة 258 من الأمر 95-07، المتعلق بالتأمينات نجدها قد عرفت سمسار التأمين على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط بين طالبي التأمين وشركات التأمين لغرض إكتتاب عقد التأمين ويعتبر سمسار التأمين وكيلا عن المؤمن له ومسؤولا إتجاهه، كما نجد ان المادة 259 من ذات الأمر [2]، فإن مهنة السمسار نشاط تجاري وبالتالي فالسمسار يخضع لأحكام القانون التجاري من حيث القيد في السجل التجاري وباقي الإلتزامات التي يخضع لها التاجر .

وبالعودة إلى الإلتزام بالإعلام فإن سمسار التأمين ملزم بتقديم النصائح للمؤمن له وإرشاده إلى الحلول الأكثر توافقا مع مصالحه الشخصية، وهو ذات الإلتزام الذي يقع على شركة التأمين، وأساس ذلك هو عقد السمسرة المبرم بين المؤمن له وسمسار التأمين، وتجد حقيقة هذا الأساس في قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10 نوفمبر 1964، وهو أول قرار يتعلق بالوسطاء التي أكدت من خلال هذا القرار أن سمسار التأمين يجب أن يكون مرشدا جادا وأكيدا لزبونه وهو ملزم كأي مهني آخرإتجاه المستهلك بالإعلام والنصيحة[3].

وتماشيا مع ما سبق فقد تطلب من المشرع توافر درجة معينة من الفهم والإلمام بالجوانب القانونية والإقتصادية لوسيط عملية التأمين حتى يستطيع أن يؤدي مهامه المنوط بها، أهمها إلزامه من أجل ممارسة نشاطه الحصول على إعتماد من إدارة الرقابة وهذا حسب المادة 260 من نفس الأمر، وأن يكتتب تأمينا لتغطية التبعات المالية التي قد تتعرض لها مسؤوليته المدنية المهنية[4].

---

[1] مقتبس من، عمريو جويدة، المرجع السابق، ص 46.

[2] تنص المادة 259 " مهنة سمسار التأمين نشاط تجاري وبهذه الصفة يخضع سمسار التأمين للتسجيل في السجل التجاري كما يخضع للإلتزامات الاخرى الموضوعة على عاتق التاجر" .

[3] EMMANUELLE BERNARD, Devoir de conseil des intermédiaires: Entre loi et jurisprudence, où en est la réglementation ?, 20/09/2011 https://www.argusdelassurance.com/reglementation/jurisprudence/devoir-de-conseil-des-intermediaires-entre-loi-et-jurisprudence-ou-en-est-la-reglementation.51464, voir le :11/08/2020

[4] تنص المادة 261 من قانون التأمينات " يجب على كل سمسار للتأمين أن يكتتب تأمينا لتغطية التبعات المالية التي قد تتعرض لها مسؤوليته المدنية المهنية.

ج ــ البنوك والمؤسسات المالية :

تعتبر البنوك والمؤسسات المالية هيئات غير متخصصة في التأمين لكن المشرع رخص لها بممارسة نشاط التأمين، ويعود أصل هذا الترخيص إلى القضاء الفرنسي الذي وضع على عاتق البنوك إلتزام بالنصيحة إتجاه المقترضين في حال إنضمامهم إلى عقد تأمين جماعي مبرم من طرف البنك[1].

وقد نص المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 06-04، المعّدل والمتّمم للأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات،بحيث تم تعديل المادة 252 والتي تنص في الفقرة الثانية منها: " يمكن شركات التأمين توزيع منتوجات التأمينات عن طريق البنوك والمؤسسات المالية وما يشابهها، وغيرها من شبكات التوزيع"[2]. من خلال هذه الفقرة يمكن للبنوك والمؤسسات المالية وغيرها من شبكات التوزيع أن تقوم باكتتاب عقود تأمين مع المؤمن لهم وتتصرف هذه الهيئات بصفتها وكلاء لشركات التأمين.

وقد أ كدت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 02 اكتوبر 2008، على أنه في حال قيام الشخص بإبرام عقد قرض مع البنك، فإن هذا الأخير ملزم بأن يوضح للمقترض ضرورة إنضمامه لعقد التأمين لضمان هذا القرض ويوضح له مدى ملاءمة الخطر المضمون بهذا العقد مع وضعيته الشخصية، وأن تسليم بيان المعلومات غير كاف حتى ولو تم تحريره بحروف واضحة ودقيقة[3].

---

[1] عمريو جويدة، المرجع السابق، ص 48.

[2] وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 07-153، المؤرخ في 22 ماي 2007، الذي يحدد كيفيات وشروط توزيع منتوجات التأمين عن طريق البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها وشبكات التوزيع الأخرى. ويكون توزيع منتوجات التأمين هذه على أساس اتفاق أو اتفاقية توزيع تبرم بين شركة تأمين معتمدة مع البنك أو المؤسسة المالية أو هيئة مشابهة وجمعية المؤمنين هي التي تعد اتفاقية التوزيع النموذجية. وحدد قرار وزير المالية المؤرخ في 06 أوت 2007 يحدد منتوجات التأمين الممكن توزيعها والمتمثلة في ما يلي:

01 ــ فروع تأمين الأشخاص: حوادث، مرض، إعانة، حياة- وفاة ورسملة.

02 ــ تأمين القروض.

03 ــ تأمين الأخطار البسيطة للسكن:

أ) تعدد أخطار السكن،

ب) التأمين الإلزامي لأخطار الكوارث الطبيعية.

4 ــ الاخطار الزراعية

[3] Cass. 2ème civ,2octobre 2008,n°07-15.276, https://www.legifrance.gouv.fr

03 ــ صور إلتزام المؤمن بالإعلام :

توجد صورتان يلتزم من خلالهما المؤمن بإعلام المؤمن له في عقد التأمين في المرحلة ما قبل التعاقدية تتجسد من خلال الوثائق التي يسلّمها المؤمن للمؤمن له وهي اقتراح التأمين وبيان المعلومات.

- **إقتراح التأمين :**

يعتبر إقتراح التأمين أداة فنية تستعين بها شركة التأمين للإستعلام عن طبيعة الأخطار المراد تغطيتها[1]،وهو تقديم عرض من قبل المؤمن أو بواسطة وسطاء التأمين للمؤمن له المحتمل عبارة عن مطبوعة محررة مسبقا تتضمن مجموعة من الإستفسارات التي على المؤمن له الراغب في الخدمة التأمينية الإجابة عنها والتوقيع عليها، والتي من خلالها يتحصل المؤمن على المعلومات الضرورية المتعلقة بالمؤمن له وبالخطر المراد تامينه وغيرها من المعلومات التي يحتاجها المؤمن[2].

وليس لإقتراح التأمين أي قيمة قانونية إذ لا يرتب أي إلتزام على عاتق المؤمن له وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة الثامنة (08) من الامر 06-04 " لا يترتب على طلب التأمين التزام المؤمن له والمؤمن إلا بعد قبوله"[3]، وهي نفس القيمة القانونية للإقتراح التأمين في القانون الفر نسي[4]، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 19 نوفمبر 1989، إنة إقتراح التأمين لا يمكن إعتباره كذلك إذا لم تتم فيه الإشارة إلى قسط التأمين[5].

---

[1] بن طرية معمر، مدى تاثير آلية التأمين على المسؤولية المدنية للمتدخل، المرجع السابق، ص 74 .

[2] عمريو جويدة، المرجع السابق، ص 66.

[3] لقد إستعمل المشرع الجزائري من خلال المادة 08 مصطلح طلب التأمين في الصيغة العربية في حين وظف في الصيغة الفرنسية من نفس المادة مصطلح Proposition، في ذات السياق إستعمل في الفقرة الأولة من ذات المادة مصطلح طلب التأمين وفي الفقرة الثانية إقتراح التأمين وكلاهما ترجمة لمصطلح proposition d'assurance، وما يفهم من ذلك ان طلب التأمين هو الطلب الذي يبادر به المؤمن له في طلب تامين خطر يهدده، اما إقتراح التامين فهو عرض المؤمن أو وسيط التأمين على المؤمن له لتغطية خطر الذي يهدده وكلاهما إقتراح فالمؤمن يقترح الضمان والمؤمن له يقترح الخطر، والذي يقع غالبا أن طالب التأمين لا يسعى بنفسه إلى المؤمن بل إن الوسيط هو الذي يسعى إلى طالب التأمين ويحثه على إبرام العقد بعد أن ان يبصره بأهمية التأمين ومزاياه ونوع التأمين الذي يناسبه، أنظر، محمد الهيني، المرجع السابق، ص68.

[4] l'article L 112-2-5 du Code des assurances francais, " la proposition d'assurance n'engage ni l'assuré, ni l'assureur "

[5] مقتبس من، محمد الهيني، نفس المرجع، ص 69.

ونستخلص أن كل من المؤمن والمؤمن له يمكنهما دائما الرجوع عن إقتراحهما مادام أنه لم يتم إبرام العقد النهائي، و هذا الرجوع لا يشترط فيه شكلية معينة، ولا ينشئ حقا في التعويض للمؤمن أو للمؤمن له إلا إذا كان أحدهما إستعمل حقه في الرجوع بطريقة تعسفية[1].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع أجلا لقبول الإقتراح لإبرام عقد تأمين جديد عكس ما نجده في التشريع اللبناني الذي وضع أجلا لقبول الإقتراح لإبرام عقد جديد وتعديل عقد وحدده بمدة خمسة عشرة (15) يوم.

إذ أن المشرع الجزائري نظم أجل قبول إقتراح التأمين بمدة عشرون (20) يوم بمناسبة تمديد عقد تأمين معلق أو إعادة سريان مفعوله أو تعديل عقد بخصوص مدى الضمان ومبلغه، على أن لا يطبق هذا الأجل على تأمينات الأشخاص وهو ما نصت عليه المادة الثامنة في فقرتها الثانية[2].

وبالرغم من عدم الطابع الإلزامي لإقتراح التأمين فإنه يكتسي أهمية بالغة في دراسة الأخطار من خلال الأسئلة الدقيقة التي يتضمنها بحيث يؤدي أربعة وضائف هي[3] :

- تجسيد رغبة المؤمن له في طلب تغطية الأخطار .
- إعداد تقرير وصفي عن الأخطار بالإجابة عن الإستعلام المرفق بالإقتراح .
- تقدير مدى إلتزام المؤمن له بواجب التصريح بالأخطار بعد توقيعه على الإقتراح.
- إمكانية الإستعانة بالإقتراح بغية تفسير إرادة المقترح عند التعاقد.

ونستخلص مما سبق أن إقتراح التأمين وثيقة ما قبل تعاقدية ليس لها أي قوة إلزامية، فلا يترتب عنه إلتزام المؤمن بدفع قسط التأمين، ولا المؤمن بدفع التعويض مادام أنه لم يتم الإتفاق النهائي بين المؤمن والمؤمن له، لكنها بالمقابل تعتبر وسيلة حماية فعالة في يد من المؤمن له لما تلعبه من دور في تنوير رضاه بشروط العقد قبل إبرامه .

---

[1] عمريو جويدة، المرجع السابق، ص 68.

[2] تنص المادة الثامنة من الامر 06-04، في فقرتها الثانية " ويعهد الإقتراح مقبولا إذا قدم في رسالة موصى عليها يعبر فيها الطالب عن رغبته في تمديد عقد معلق أو إعادة سريان مفعوله أو تعديل عقد بخصوص مدى الضمان ومبلغه إذا لم يرفض المؤمن هذا الطلب خلال عشرون (20)يوم من تاريخ إستلامه له، ولا تنطبق أحكام هذه الفقرة على تأمينات الأشخاص" .

[3] Jean BEAUCHARD, Vincent HEUZE, et consort, op.cit., n°489, p.365-366

والأكثر من ذلك وفي حالة ما إذا أفضى إقتراح التأمين إلى إبرام العقد، يمكن الرجوع إلى مضمونه في حالة وجود نزاع عند التنفيذ، بحيث تعتبر وثيقة أولية تتصل بالعقد يرجع إليها القضاء في تفسير إرادة الطرفين لحل التزاع، ما يشكل دعامة للمؤمن له ضد الشروط التعسفية[1] .

وهو ما أكده قرار محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 07 جويلية 1993، على أن القاضي يمكنه بدون تحريف تفسير البنود الغامضة في البوليصة الرجوع إلى إقتراح التأمين[2].

وهو ذات الموقف الذي إتخذته محكمة النقض الفرنسية التي نصت بعدم سريان بند تعريف الخطر المؤمن منه في مواجهة المؤمن له، بحجة أنه تعريف يضيق من نطاق الأخطار المؤمن منها، بما يخالف تعريف الخطر الذي تضمنه إقتراح التأمين[3].

- **بيان المعلومات المتعلق بشروط العقد :**

يعتبر بيان المعلومات وسيلة يعلم بها المؤمن المؤمن له بالشروط المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، إذ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الوسيلة في عقد التأمين، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة لا سيما القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجد ان المادة 17 منه[4]، أشارت ضرورة إعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج بأي وسيلة كانت وهو ما يمكن تطبيقه على عقد التأمين.

وهو ما أكد عليه المرسوم التنفيذي 06-306، في مادته الثانية[5]، التي إعتبرت الإعلام المسبق للمستهلك من بين العناصر الأساسية التي يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الإقتصادي والمستهلك.

---

[1] بوعراب رزقي، حماية المؤمن له ضد الشروط التعسفية في عقد التأمين، المرجع السابق، ص 209.

[2] منقول من، محمد الهيني، المرجع السابق، ص 71.

[3] Cass. Civ. 1er, 27 juillet 1993, note MAUD Asselain, « La proposition d'assurance engaget-elle l'assuré », R.G.D.A, N° 12, décembre 2017, p 617.

[4] تنص المادة 17 " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة" .

[5] تنص المادة الثانية " تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الإقتصادي والمستهلك العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وام ومطابقة السلع والخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع ".

وهو ذات الأمر الذي أكد عليه القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في مادته الخامسة التي نصت على أنه يتم تحديد الكيفيات الخاصة المتعقلة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة عن طريق التنظيم، و أن المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المنظم لهذه المادة، نص في المادة السادسة منه: "يتعين على العون الإقتصادي في مجال تقديم الخدمات تسليم كشف للمستهلك، قبل إنجاز الخدمات يوضح فيه بشكل مفصل، على الخصوص طبيعة الخدمات والعناصر المكونة للأسعار والتعريفات وكيفية الدفع".

وعلى مستوى التشريع الفرنسي فقد نصت المادة 112-02 من قانون التأمين على أن المؤمن يقع عليه هذا الإلتزام وعليه أن يسلم للمؤمن له إجباريا بطاقة معلومات حول السعر والضمانات قبل إبرام العقد، حيث تقدم له عن طريق نسخة من مسودة العقد تتضمن الضمانات وكذا حقوقه وإلتزامته بدقة[1].

ولبيان المعلومات خاصيتان تميزه كإجراء جوهري لحماية طالب التأمين من البنود التعسفية: تتعلق الأولى بجعل تسليم بيان المعلومات إجراء إلزامي يقع على عاتق المدين بالإلتزام بإعلام المؤمن له المحتمل المدين حتى لو لم يطالب به هذا الأخير، فإن المدين به يجد

[1] Article 112-02 du code assurance francai « L'assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat.
Avant la conclusion du contrat, l'assureur remet à l'assuré un exemplaire du projet de contrat et de ses pièces annexes ou une notice d'information sur le contrat qui décrit précisément les garanties assorties des exclusions, ainsi que les obligations de l'assuré. Les documents remis au preneur d'assurance précisent la loi qui est applicable au contrat si celle-ci n'est pas la loi française, les modalités d'examen des réclamations qu'il peut formuler au sujet du contrat et de recours à un processus de médiation dans les conditions prévues au titre V du livre Ier du code de la consommation (1), sans préjudice pour lui d'intenter une action en justice, ainsi que l'adresse du siège social et, le cas échéant, de la succursale qui se propose d'accorder la couverture. Avant la conclusion d'un contrat comportant des garanties de responsabilité, l'assureur remet à l'assuré une fiche d'information, dont le modèle est fixé par arrêté, décrivant le fonctionnement dans le temps des garanties déclenchées par le fait dommageable, le fonctionnement dans le temps des garanties déclenchées par la réclamation, ainsi que les conséquences de la succession de contrats ayant des modes de déclenchement différents.

نفسه ملزما بتقديمه له، أما الثانية فتتمثل في في حلول المشرع محل المؤمن له المحتمل في تحديد مضمون العقد ما يشكل حماية لرضاه من تعسف المؤمن له[1].

وقد كانت الغاية من وراء التنصيص على هذه الوثيقة ماقبل التعاقدية في التشريع الفرنسي، في محاربة بعض الممارسات من قبل المهنيين خصوصا شركات التأمين التي كانت ترفض تسليم الوثائق إلا بعد التوقيع على العقد، وهذا ما كان يحرم المؤمن له من كل إمكانية للتفكير ودراسة شروط العقد قبل إبرامه ومن ثم عدوله دون ان يترتب على ذلك أي مسؤولية[2].

- **مضمون بطاقة المعلومات[3] :**

ـــ إعلام المؤمن له بمبلغ الضمانات :

وهو المبلغ المالي الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن مقابل تغطيته له للخطر فهو يعتبر مقابل الخطر أو ثمن الخطر، ويحدد هذا المبلغ عادة من قبل المؤمن أو من طرف الإدارة خاصة في التأمين الإجباري على المركبات، ويتكون قسط التأمين من عنصرين :

ـــ القسط الصافي وهو القيمة الحسابية للخطر كما هو محدد في قواعد الإحصاء مع الأخد بعين الإعتبار درجة إحتمال الخطر على ضوء حسابات الإحتمالات وقانون الكثرة وبحساب جسامة الخطر في حال حدوثه.

- **إعلام المؤمن له بالضمانات:**

ويقصد بالضمان الخطر موضوع التأمين ومدته وهو العنصر الجوهري في عقد التأمين فهو محل إلتزام للمؤمن والمؤمن له، فالمؤمن يلتزم بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له من الخطر والمؤمن له يلتزم بدفع أقساط التأمين ليؤمن نفسه من الخطر فيجب على المؤمن إخبار المؤمن له بالأخطار التي سوف يغطيها، وذلك حتى لا بظن أنه مضمون بشان خطر لم يلتزم به المؤمن[4].

---

[1] بوعراب أرزقي، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين، المرجع السابق، ص 211.

[2] Cristina Nitu, l'autonomie du droit de la consommation, mémoire majistere, université du québec à montréal, canada, 2009, p65.

[3] قبل توظيف مصطلح بطاقة معلومات fiche d'information من قبل المشرع الفرنسي من خلال المادة 112-2، من قانون التأمين، فقد إستعمل مصطلح devis، خلال الأعمال التحضيرية لقانون التأمين الفرنسي، لكنه تراجع أثناء الصياغة النهائية للقانون وتبنى مصطلح fiche، وذلك لإعتبار أن مصطلح devis، يفترض وجود إتفاق مسبق حول مضمون إلتزامات الطرفين، والغريب في الأمر ان بعض شركات التأمين الجزائرية لا تزال تتبنى هذا الاخير، وهو ما تعتمده شركة A2 الجزائرية للتامينات، انظر عميرو جويدة، المرجع السابق، ص72.

[4] محمد الهيني، المرجع السابق، ص 82.

كما يلتزم المؤمن في هذا الإطار أن يعلم المؤمن له بمدة الضمان والتي يقصد بها التاريخ الذي يبتدأ فيها ضمان الخطر ومدة صلاحية الضمان بحيث يكون المؤمن له على دراية بأن تحقق الخطر أثناء هذه المدة أو حلول الأجل يجعله مشمولا بالتغطية، وبإنقضاء المدة ينقضي الضمان[1].

و قد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 01 ديسمبر 1998، على أنّه لا يمكن للمؤمن له أن يحتج بمخالفة المؤمن لالتزامه بالإعلام عن خدماته الجديدة بهدف الإستفادة من مبلغ التأمين عن عقد إكتتبه قبل عرض المؤمن لهذه الخدمة بمّدة 13 سنة، إذ العقد الأول تضمن التأمين من المسؤولية المدنية لرب العائلة والخدمة الجديدة التي عرضها المؤمن هي التأمين من الأخطار المترلية المختلفة[2].

وأن المشرع الجزائري في هذا الصدد، لم ينص على الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي بالضمانات، بينما نص عليه كإلتزام تعاقدي، بالرغم أن المرحلة ما قبل التعاقدية قد اولت لها التشريعات اهمية خاصة لما تمثله من حماية متقدمة لمستهلكي التأمين، وهو قصور يجب تداركه لما يشكل غيابه في هذه المرحلة من خطورة على مصالح المؤمن له[3] .

- **إعلام المؤمن له بالإستثناءات من الضمان:**

كما يقع على عاتق المؤمن أن يعلم المؤمن له مسبقا بالإستثناءات من الضمان الواردة في عقد التأمين سواءا تعلق الأمر بالسقوط أو الإستبعاد أو غيرها من الإستثناءات، بحيث يجب أن تكون هذه الإستثناءات واضحة ولا تدع مجال للغموض أو شك المؤمن له وذلك حتى يكون على بينة من أمره قبل إبرام العقد.

- **إعلام المؤمن له بشروط الإحالة: Clauses de référence**

يقصد بها الشروط التي تنص على الإحالة إلى أحكام أخرى تابعة لعقد التأمين لكنها غير واردة في العقد نفسه بل في وثائق ومستندات أخرى كالإعلانات أو المطبوعات أو الملصقات التي تكون في واجهة المحلات التجارية، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي مثل هذه الشروط تعسفية بموجب مرسوم 24 مارس 1978،وهذا لحماية رضا المستهلكين وإتاحة

[1] محمد الهيني، المرجع السابق، ص 83.

[2] منقول عن عميرو جويدة، المرجع السابق، ص 74.

[3] أرزقي بوعراب، الإلتزام بإعلام المؤمن له بين القانون الواقع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 57، العدد 05، 2020، ص 200 .

الفرصة لهم بالعلم بشروط التعاقد، إلا أنه عاد وإعتبر أن مثل هذه الشروط لا تعتبر تعسفية وذلك بموجب قرار صدر في 03 ديسمبر 1980، على إثر طعن تقدمت به مجموعة شركات التأمين بباريس، مبررا ذلك أن هذه الشروط لا تشكل في جميع الحالات تعسفا ولا تمنح للمهني بالضرورة ميزة مفرطة[1].

وقد تعرض هذا الإتجاه الذي سلكه مجلس الدولة الفرنسي إلا إنتقادات شديدة كونه لا يصب في الحماية الفعلية لمستهلكي التأمين، لأنه يأخذ بقرينة شكلية لا تتماشى مع الواقع والتي مفادها أن رضا المؤمن له بشروط العقد والتي غالبا ما تكون تعسفية هي قرينة على إفتراض علمه بملحقاته، بالرغم أنه من الناحية الفعلية فإن المؤمن له لا يطلع عليها و لم يبدي رأيه إتجاهها وأن رضاه إقتصر فقط على ما تضمنه العقد الذي كان طرف فيه وقام بالتوقيع عليه[2] .

كما من شأن هذا الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي، أن يدفع بالمؤمن إلى اللجوء إلى إدراج الشروط التعسفية في هذه المستندات الأخرى للتهرب من المسؤولية، مما يجعل المؤمن له يذعن لها وهي غير واردة في عقد التأمين وليس له أي دراية بها والنتيجة تكون الزيادة من إلتزاماته والتخفيف من إلتزامات المؤمن وهذا ما يتنافى مع حماية الطرف الضعيف في العقد.

وهو الطرح الذي دافع عنه الأستاذ Jean Bigot، حيث إعتبر بنود الإحالة من بين الآليات التي غالبا ما يستغلها المؤمن للنيل من مصالح المؤمن له[3].

إلا أنه وبالمقابل فقد قضت محكمة النقض الفرنسية على عكس التوجه السابق وذلك في قرار لها صادر بتاريخ 24 يناير 2009، على إلزام المؤمن بعدم مخالفة إلتزامه بالإعلام لأن المؤمن له وقّع على أنّه تسلم الوثائق ما قبل التعاقدية المتعلقة بإعلامه بمضمون العقد، غير أن الشروط الخاصة للعقد تضمنت بند الإحالة للشروط العامة التي لم تسلم للمؤمن له، لكن هذا الأخير وقّع على ما يثبت تسلمه إياها رغم أنه لم يتسلّمها فعلا[4].

وهو نفس ما ذهب إليه القضاء المغربي في إبداءه لموقفه بشأن مد شرعية هذه الشروط في عقود الإستهلاك بوجه عام، ويتعلق الأمر بشرط إتفاق التحكيم الوارد في المطبوعات التي

[1] محمد الهيني، المرجع السابق، ص 86.

[2] محمد الهيني، نفس المرجع، ص 86

[3] JEAN BIGOT , traité de droit des assurance, ibid , p 369.

[4] عميرو جويدة، المرجع السابق، ص 75.

تصدرها بعض الشركات، حيث أقر المجلس الأعلى في قرار مؤرخ في 1998/12/30، بعدم شرعية شرط التحكيم غير الموقع عليه من قبل أطراف العقد وهذا حماية للطرف الضعيف في العقد[1].

وقد جسد هذا التوجه من خلال المادة 313 من قانون المسطرة المدنية الذي ربط صحة شرط الإحالة بضرورة أن تكون الإحالة واضحة في إعتبار الشرط التحيكمي جزاء من العقد[2].

- **إعلام المؤمن له بالشروط المتعلقة بكيفية أداء التعويض:**

وهو ما تم التنصيص عليه من خلال المادة 02 من الامر 95-07[3]، وهو المبلغ الذي يلتزم به المؤمن بأداءه للمؤمن له أو المستفيد أو الغير في حالة تحقق الخطر [4]، وحسب ذات المادة فإن أداء المؤمن للمؤمن له أو المستفيد يمكن أن يكون نقدا أي مبلغ مالي أو إيراد أو أي أداء مالي آخر وهذه هي الصورة الغالبة كما قد يكون عينيا حسب الفقرة الثانية من ذات المادة .

ويقصد بالأداء العيني قيام المؤمن بإصلاح الضرر الذي أصاب المؤمن له بدل أن يدفع له تعويض نقدي ويلجأ إلى الأداء العيني كثيرا في التأمين من الحريق، بحيث يحتفظ المؤمن لنفسه بالخيار بين الأداء النقدي أو الأداء العيني بحسب ما يحقق مصلحته[5].

---

[1] قرار مبدئي رقم 7968 في الملف التجاري عدد 96/4/1/20694 صادر عن المجلس الأعلى المغربي " إن المستأنف عليه بسلوكه مسطرة التحكيم يكون قد إستجاب لإدارة البنك عبر قبوله الصريح بما جاء في المطبوع ....مع ان المطبوع المعتمد في القرار المطعون فيه ذو طابع عام وغير موقع عليه من قبل الطرفين ولا يصمد أمام العقد الخاص المبرم بين الطالب والمطلوب وغير المنازع فيه والذي يعتبر شريعة المتعاقدين، والذي أسند الإختصاص فيها ينشب من نزاع إلى محكمة الدار البيضاء، و لم تتحدث مقتضايته على التحكيم، وهي بمنحاها هذا قد بنت قرارها على أساس غير سليم وعرضته للنقض، منقول من، محمد الهيني، المرجع السابق، ص87.

[2] تنص المادة 313 في فقرتها الثالثة من قانون المسطرة المدنية المغربية بصيغته المحينة بتاريخ 20 مارس 2014 " ويعد في حكم اتفاق التحكيم المبرم كتابة كل إحالة في عقد مكتوب إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية، أو إلى أي وثيقة أخرى تتضمن شرطا تحكيميا إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد.

[3] تنص المادة الثانية من الامر 95-07 " إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفوع مالية أخرى .

إضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات المساعدة والمركبات البرية ذات محرك.

[4] بن حميش عبد الكريم، ولد عمر الطيب، الإلتزامات المترتبة عن عقد التأمين في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون تيارت، المجلد 04، العدد02، 2019، ص 203.

[5] محمد الهيني، نفس المرجع ،ص 89.

وبالرغم من الحماية التي تضمنتها القواعد العامة في مجال إعلام المستهلك ماقبل التعاقدي[1]، إلا أن أحكامه تبقى غير كافية وفعالة لحماية لتنفيذ المؤمن إلتزامه بالإعلام ما قبل التعاقدي، ويبقى على المشرع الجزائري تعزيز الحماية ماقبل التعاقدية للمؤمن له من خلال التنصيص على وضع إلتزام على عاتق المؤمن يسلم من خلاله بيان المعلومات للمؤمن له يتضمن جميع المعلومات التي تساعده على إتخاذ قرار صائب[2].

خاصة وأن قانون التأمينات الجزائري لم يورد نصوص قانونية صريحة تلزم مقدم خدمة التأمين بإعلام المؤمن له بل إكتفى بتحديد بعض البيانات الإلزامية في العقد وخضوع شروطه العامة لرقابة مسبقة من السلطات المختصة، في حين نجد أن المشرع قد ألزم المؤمن له بإخبار المؤمن بكافة المعلومات المتعلقة بالخطر وذلك من خلال المادة 15 منه[3]، وهذا فيه عدم عدالة بالنسبة للمؤمن له فكيف يمكن تخصيص نص خاص بإلزام طرف هش بإلتزام وعدم تخصيص مثيله الذي يلزم طرف قوي معرفيا وإقتصاديا، وهل معنى ذلك مساندة الطرف القوي على حساب طرف ضعيف معرفيا، خاصة أن العلم المسبق بالعناصر الجوهرية للخدمة يعد عنصرا جوهريا لقيام العلاقة التعاقدية[4].

إن هذا الفراغ التشريعي سينال حتما من قدرة المؤمن له من الحصـــول المعلومـــات والبيانات الأساسية الموضوعية المحددة بدقة وبشكل كافي من أجل تبصير وتنوير رضائه بما يتيح له تقدير مدى استجابة الخدمة التأمينية مع رغباته لمشروعة.

[1] فيؤخذ على المشرع التنصيص على الإلتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك دون تحديد شكله ومضمونه، إضافة إلى عدم مراعاة خصوصية الإعلام حسب نوع الخدمة التي يتعاقد من أجلها المستهلك، فالبرجوع الى المادة 17 من القنون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجده قد أقر إلزامية قيام المتدخل بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج، دون ان يحدد المقصود بهذه المعلومات، في حين ان خصوصية خدمة التأمين تتطلب إلتزام خاص بهذه الخدمة المالية المعقدة.

[2] عمريو جويدة، المرجع السابق، ص 71.

[3] يلس آسيا، المرجع السابق، ص 120.

[4] قادة شهيدة، إلتزام العون الإقتصادي بالإعلام، المرجع السابق، ص 277.

- **مذكرة التغطية المؤقتة :**

وهي عبارة عن وثيقة صادرة من المؤمن تتضمن تغطية خطر بصفة مؤقتة[1] بناء على طلب المؤمن له ولا تتضمن سوى العناصر الرئيسية المتمثلة في الخطر ونطاق الضمانات، ومبلغ التأمين، وتاريخ السريان، على أن يتم الإحالة إلى وثيقة التأمين التي تقوم مقام العقد النهائي عند تحريرها بالنسبة لبقية البنود، بشرط أن يتم إعلام المؤمن له بها مسبقا.

و قد نص المشرع الجزائري على مذكرة تغطية التأمين بشأن التأمينات البرية من خلال المادة الثامنة[2] من الأمر المتعلق بالتأمينات باعتبارها من وسائل إثبات التزامات طرفي عقد التأمين. وتطبق هذه المادة على التأمينات الجوية طبقا للمادة 152 من ذات الأمر، كما نص عليها في المادة 97 منه[3]، موظف مصطلح وثيقة الإشعار بالتغطية.

وقد عرف المشرع المغربي مذكرة التغطية المؤقتة من خلال المادة 40 فقرة 01، من مدونة التأمينات الجديدة حيث نص " بأنها وثيقة تجسد إلتزام المؤمن والمؤمن له وتثبت وجود إتفاق بينهما في إنتظار إعداد بوليصة التأمين".

ومتى تم اللجوء إلى مذكرة التغطية المؤقتة فإنه يقع على إلتزام المؤمن بالإعلام وللمؤمن المطالبة به حتى يحاط علما بالمعلومات والبيانات الأساسية المرتبطة بالبنود التعاقدية والتي بناء عليها يتحدد مضمون حقوق وإلتزامات كل من المؤمن والمؤمن له والتي تكون مضمنة في العقد النهائي الذي يحل محل مذكرة التغطية المؤقتة[4].

والجدير بالذكر أن الفقه قد إختلف بشأن الطبيعة القانونية لمذكرة التغطية المؤقتة بين من إعتبرها دليل مؤقت على إتفاق نهائي أو إتفاق مؤقت لتغطية الخطر المؤمن منه[5]، وضابط

---

[1] في هذه الحالة يكون المؤمن قد قبل طلب المؤمن له، غير أن تحرير الصيغة النهائية لوثيقة التأمين يستغرق بعض الوقت. لذلك يسلم للمؤمن له مذكرة التغطية المؤقتة التي تدل على قيام العقد بينهما، إلى حين تحرير الوثيقة النهائية، لذلك فهي تتضمن العناصر الأساسية للتأمين. وعند تسليم وثيقة التأمين للمؤمن له يعتبر العقد انعقد من وقت تسليم المذكرة وليس من وقت تسليم الوثيقة، أنظر عميرو جويدة، المرجع السابق، ص 76.

[2] تنص المادة الثامنة من الامر 95-07 " لا يترتب على طلب التأمين إلتزام المؤمن والمؤمن له الا بعد قبوله، ويمكن إثبات إلتزام الطرفين إما بوثيقة التامين أو وثيقة تغطية التامين أو بأي مستند مكتوب وقعه المؤمن".

[3] تنص المادة 97 من الامر 95-07 " يثبت عقد التأمين البحري بوثيقة التأمين، كما يمكن إثبات إلتزام الطرفين قبل إعداد الوثيقة بأية وثيقة أخرى، لاسيما وثيقة الإشعار بالتغطية" .

[4] بوعراب أرزقي، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين، المرجع السابق، ص 214- 215 .

[5] JEAN BIGOT , traité de droit des assurance, ibid , p 369.

التكييف هو نية الأطراف وظروف التعاقد وإذا تعذر الكشف عن النية المشتركة للأطراف يرجع للأصل الذي يعتبر مذكرة التغطية بمثابة دليل مؤقت على الإتفاق النهائي[1] .

أما بخصوص شكل هذا الوثيقة فإن المشرع الجزائري لم ينص على أي شكل محدد بها غير أنه يجب أن تتضمن البيانات الأساسية للعقد، كنوع الخطر المؤمن عليه، تحديد القسط، مبلغ التأمين، مدة التأمين وتاريخ بدايته، و الشروط غير الواردة في هذه المذكرة من شروط إستبعاد أو سقوط الحق في الضمان التي لا يحتج بها إتجاه المؤمن له[2].

المطلب الثالث: إعادة بعث الشكلية التعاقدية لحماية مستهلك الخدمة المالية.

تتجلى أهمية الشكلية في عقود الخدمات المالية في تمكين مستهلك الخدمة من تفحص العقد وقراءته أكثر من مرة، وعدم الإقتصار على توضيحات مقدم الخدمة، بحيث باتت الكتابة أهم أدوات حماية رضى الطرف الضعيف، ووسيلة فعالة للحصول على رضا حر وسليم من المستهلك وإبعاده عن المفاجآت غير الأمينة، والجدير بالملاحظة هو تنامي التوسع في الشكلية في العقود البنكية وعقد التأمين وغلبة الكتابة على كل المعلومات المنقولة إلى المستهلك [3].

الفرع الأول: الشكلية في عقود التأمين شكلية تحمي رضا المستهلك وقراره.

لم ينتظر قانون التأمين ظهور قانون الإستهلاك للنص على حماية المؤمن لهم بحيث أن قانون التأمين الفرنسي لسنة 1930، لم يتردد في تضمين نصوصه بأحكام ذات طابع إستهلاكي و لم يتوانى في دعم الشكلية كآلية لحماية وتبصير المستهلك[4]، بحيث ان المادة 08 منه[5] نصت صراحة على أن عقد التأمين يجب ان يكون مكتوبا، كما أن أي تعديل أو إضافة في عقد التأمين يجب أن تكون في ملحق موقع بين الطرفين.

---

[1] يمكن أن تكيف مذكرة التغطية على أساس انها عقد مؤقت إذا لم تفضي إلى إبرام العقد النهائي عند انقضاء التاريخ الذي تحمله أو تحقق الخطر الذي تضمنه مؤقتا . انظر توفيق حسن فرج، أحكام الضمان (التأمين)في القانون اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت،1996، ص 368.

[2] لقمان بومزبر، الإلتزام بالإعلام في عقد التأمين، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، عدد 46، سنة 2016، ص490.

[3] قادة شهيدة، آليات حماية مستهلك خدمة التأمين: دراسة لمستحدث القانون الجزائري وبعض التجارب المقارنة، المرجع السابق، ص 30.

[4] قادة شهيدة، نفس المرجع، ص 31.

[5] Article 08 des code assurance 1930 « Le contrat d'assurance est rédigé par écrit, en caractères apparents. Il peut être passé devant notaire ou fait sous seing privé. Toute addition ou modification au contrat d'assurance primitif doit être constatée par un avenant signé des parties ».

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد نص من خلال المادة 07 [1]من الامر 95-07، على ان عقد التأمين يحرر في ورقة مكتوبة، مع الإشارة هنا أن الكتابة التي يتطلبها القانون لا تجعل عقد التأمين من العقود الشكلية إنما شرط إثبات على أن تكون الكتابة واضحة [2]، والمقصود بوضوح الكتابة أن تكون بحروف ظاهرة ومفهومة والإبتعاد على توظيف العبارات الغامضة، مما يتيح للمؤمن له قراءتها دون أي صعوبة، وذلك لضمان إعلام مكتتب التأمين حول مضمون العقد وتحديد التزامات كل طرفيه قبل إبرام العقد[3].

ويرجع تقدير الطابع الواضح والظاهر للبند لقضاة الموضوع، مع وجود رقابة لمحكمة النقض على تطبيق المفهوم القانوني للشكل الواضح والظاهر للكتابة وهذا ما أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها 27 فيفري 1996 ،على أنه على قضاة الموضوع القيام بتسبيب أحكامهم وقراراتهم من خلال بيان ما إذا كانت الكتابة واردة أحرف واضحة جدا[4].

وتثير مسألة فهم مدلول الشكل القانوني للكتابة صعوبة تتمثل في أن المشرع لم يحدد أي معيار موضوعي يتحقق بموجبه هذا الإلتزام الملقى على عاتق المؤمن[5]، ومنه فإن الرجوع إلى موقف القضاء أمر ضروري لتحديد ذلك .

أولا: موقف القضاء من معيار تحقق الشكل القانوني للكتابة في عقد التأمين:

بإستقراء بعض قرارات القضاء الفرنسي في هذا الصدد فإن بعض قراراته أخذت بمعيار الطباعة كمعيار رئسيي لتحقق الشكل القانوني للكتابة في عقد في حين بعض القرارات الأخرى تبنت معيار آخر يتمثل في قابلية البند للقراءة .

[1] تنص المادة 07 من الأمر 95-07، المتعلق بالتأمينات " يحرر عقد التأمين كتابيا وبحروف واضحة ....."

[2] رواس حميدة، المرجع السابق، ص63.

[3] بوعراب أرزقي، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين، المرجع السابق، ص 224.

[4] « Viole le texte de l'article L. 112-4 la cour d'appel qui se borne à relever que la clause d'exclusion était en caractère apparents, sans préciser si ces caractères étaient très apparents ». Cass. Civ. 1er, 27 février 1996, cité par ALKHALFAN Ismail, op cit, p 25

[5] JEAN BIGOT , traité de droit des assurance, ibid , p326.

ـــ معيار الطباعة كمعيار رئيسي لتحقق الشكل القانوني للكتابة:

ويقصد بهذا المعيار حجم ونوع الخط الذي تكتب به البنود الأساسية لعقد التأمين التي يكون لها تأثير خطير على حقوق المؤمن له لأن البند الأساسي الذي يتضمنه عقد التأمين يجب أن يلفت إليه انتباه المؤمن له بشكل خاص بمجرد أول قراءة سطحية للوثيقة التعاقدية[1].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار بتاريخ 14 ماي 1946، بأنها لا تستجيب لمتطلبات الشكل القانوني للكتابة، تلك الشروط المؤدية للسقوط والمحررة بخط مختلف عن باقي الشروط الواردة في العقد إلا بقدر ما يكون حجم الحروف التي كتبت بها واضحة جدا بحيث بفضل وضوحها الكبير لا يمكن أن تفلت من انتباه المؤمن له، ويرجع لقاضي الموضوع إثبات أن الحروف الكبيرة المستخدمة لكتابة الشرط لا تخرج عن هذا السياق[2].

وهو ما أكدته محكمة النقض في قرار آخر بتاريخ 11 ديسمبر 1990، من أن وجوب الطابع البارز جدا للكتابة لـــم يتحقق إذا ما لفت إنتباه المؤمن له إلى بنود تعتبر ثانوية وليست أساسية[3]، وحالة أن يكون البند الأساسي مطبوع بخط غامق في حين تطبع عبارات تتضمن إستثناء من الضمان بخط عادي[4].

وليتحقق هذا المعيار الذي تبنته بعض قرارات القضاء الفرنسي، فيجب إثبات أن الكتابة تمكن المؤمن له من التمييز بين البنود التي تتعلق بالبطلان أو السقوط أو الإستبعاد أو المادة عن باقي البنود بمجرد أول قراءة لمضمون النص التعاقدي[5].

ولصعوبة تطبيق هذا المعيار إعتمد جانب من القضاء على معيار آخر ليتحقق بموجبه الشكل القانوني للكتابة المفروضة لبنود عقد التأمين، وهو معيار وضوح البند للقراءة.

---

[1] Jean BIGOT , ibid , P327.

[2] Cass. Civ. 1er, 14 mai 1946,. cité par ALKHALFAN Ismail, op cit, p 256.

[3] Cass. Civ. 1er, 11 décembre 1990: « Dans le paragraphe comportant l'exclusion invoqué, l'attention du lecteur n'était nullement attirée sur la disposition essentiel qui exclut la prise en charge du montant du prêt en principale, mais sur les dispositions relatives à la franchise, beaucoup moins importantes ».cité par le citehttps://www.legifrance.gouv.fr

[4] مذكور عند، بوعراب أرزقي، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين، المرجع السابق، ص 225.

[5] بوعراب أرزقي، نفس المرجع، ص 226.

ثانيا: معيار وضوح البند للقراءة لتحقق الشكل القانوني للكتابة:

على إثر المشاكل التي أثارها معيار الطباعة المتمثلة أساسا في عجزه على تمييز البند الأساسي في العقد والذي لم يحدد أي وسيلة موضوعية اخرى يمكنها لفت إنتباه المؤمن له، أبانت المحكمة العليا تراجعا عن هذا المعيار، حيث اكدت في قرار لها بتاريخ 28 جوان 1988، بأن البند الجوهري يمكن له لفت إنتبه المؤمن له وإن لم يكتب بحروف من نفس الحجم باقي البنود، شريطة ان أن يستعمل في كتابته وسيلة تمكن من لفت الإنتباه إليه، وإستدلت بوضع سطر تحت البند الأساسي[1].

يضاف إلى ذلك ومن أجل تقليص المنازعات خاصة فيما تعلق ببنود الإستبعاد، قامت الفيديرالية الفرنسية لشركات التأمين بإصدار توصية سنة 1993، أوصت بموجبها ضرورة تجنب أكبر قدر من بنود الإحالة مع وضع نطاق محدد لها، وقد إقترحت أن ما يدخل في الضمان يقابله مباشرة ما هو مستبعد منه[2].

وإنطلاقا مما سبق يمكن القول أنه بالرغم من تباين قرارات القضاء الفرنسي بشأن إستيفاء البنود الأساسية لعقد التأمين للشكل القانوني الذي نص عليه المشرع، فإن القضاء يكون قدم بعض الحلول العملية للكتابة بالشكل القانوني وعليه فلا مانع من الأخذ بالمعيارين مادام كلاهما يخدمان مصلحة المؤمن له.

اما بخصوص المشرع الجزائري فإنه وبإستقراء النصوص القانونية لا سيما المواد 07 فقرة 01 من الأمر 95-07، والمادة 622 فقرة 03[3] من الامر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، نجده قد تبنى معيار الكتابة الواضحة بالنسبة لكل بنود العقد، ومعيار الكتابة الظاهرة بالنسبة للبنود التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط، دون تحديد أي معيار موضوعي تستوفي بموجبه

[1] Cass. Civ. 1er, 28 juin 1988 « ASSURANCE (règles générales) - Police - Clause - Clause de déchéance - Impression - Caractères très apparents - Caractères différents de ceux employés pour les autres clauses - Nécessité (non)
2° L'article L. 112-4 du Code des assurances qui prévoit que les clauses des polices d'assurance édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents n'impose pas que ces caractères soient différents de ceux employés pour les autres clauses, situées à proximité » . résumé mentionné, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007021188

[2] بوعراب أرزقي، المرجع السابق، ص 226.

[3] تنص المادة 622 فقرة 03 " يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية :كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط ".

الكتابة الواضحة والضاهرة الشكل القانوني، وهذا في ظل غياب الإجتهاد القضائي حول هذه المسألة.

الفرع الثاني: الشكلية التعاقدية في العقود البنكية :

تقتضي طبيعة العمليات المصرفية ضرورة إخضاعها لشكلية معينة، بحيث لا يمكن إبرام أي عقد من العقود البنكية دون اللجوء للإجراءات الشكلية، لما لها من دور في تنوير مستهلك الخدمة والتقليل من المنازعات بين أطراف العقد ولما تمنحه من توضيحات دقيقة حول مضمون العقد[1].

وإن كان لابد أن يشاد بالرضائية ودورها في تسهيل وتسريع عملية تكوين العقد، إلا أن ذلك لم يسمح بنسيان فضائل الشكلية[2]، التي لم يعد يقتصر دورها في إعطاء المتعاقد مهلة للتفكير أو تلزم توافر شهود لإثبات شرعية العقد. بل إنها اليوم آلية لتأطير إرادات الأطراف المتعاقدة، فهي تذكرهم بأن يلزموا أنفسهم وأن القانون له أن يتدخل في علاقتهم ويضبطها[3].

ويعتبر قانون الإستهلاك من بين التشريعات الحديثة، التي تلزم في بعض الحالات المهنيين بتحرير العقد كتابة، وتضمينه المعلومات اللازمة التي يحتاج إليها المستهلك، ليكون عالما بحقوقه والتزاماته، ومن ثم يتعاقد وهو على بينة من امره[4]. وإنطلاقا من هذا فإنه من المنطقي جدا ان يكون عقد الإئتمان شكلي نظرا لأهمية وخطورة هذا العقد الذي يبرم على مراحل ويمتد تنفيذه إلى مدة زمنية تختلف عن باقي عقود الإستهلاك.

وعلى مستوى التشريع الجزائري وفي ظل غياب نصوص تشريعية واضحة تنظم عقد القرض فالأصل أن هذا العقد رضائي طبقا لنص المادة 450 من القانون المدني الجزائري[5]، في

---

[1] الزهرة رزايقية، عصام نجاح، الشكلية في عقود الإستهلاك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 02، 2019، ص 98.

[2] Laurent BRUNEAU, Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, Thèse doctorat en droit, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2005, p.391.

[3] Elise CHARPENTIER,'Un paradoxe de la théorie du contrat: l'opposition formalisme/consensualisme',les cahiers de droit, volume 43, numéro 2, 2002, p279.

[4] D. ZENNAKI, Droit de la consommation, les cours de magistère, Université d'Oran, Faculté de droit, 2010-2011, cité par Safia BENZEMOUR, La remise en cause des principes du droit commun par le droit de la consommation

[5] تنص المادة 450 " قرض الإستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شي مثلي ىخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره من النوع والقدر ولاصفة".

حين إعتبره الفقه الإسلامي عقد عينيا لأنه يقوم على أساس تسليم المقرض للعين التي أقرضها[1]، لكن الممارسة العملية والعرف المصرفي، إضافة للإعتبارات الإقتصادية والمالية تقضي أن يكون هذا العقد مكتوب[2].

هذا ويمكن القول كذلك أن المشرع نص على الشكل في عقد الإئتمان وهو ما يستنتج من نص المادة 119 مكرر 01، من الأمر 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض، المعدل والمتمم بالأمر 10-04، المؤرخ في 26 اوتن 2010، التي جاء في مضمونها " يمكن لأي شخص **إكتتب تعهدا** أن يتراجع عنه في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ التوقيع على العقد" فالإكتتاب والتوقيع دليل على إفراغ عقد الإئتمان في شكل معين[3].

أما على مستوى القضاء فإن عقد القرض يجب أن يتم بموجب عقد مكتوب على أساس نموذج معين لا تخرج عنه مؤسسة القرض[4]، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 07 جانفي 2010، ".... يتم منح القرض بموجب عقد مكتوب بين البنك والمستفيد يحدد فيه الإلتزامات المتقابلة للطرفين"[5] .

كما أكدت المحكمة العليا على تمسكها بشكلية عقد القرض بحيث قضت في قرار آخر بتاريخ 2018/09/13، بأنه " لا ترقى مراسلة البنك بالموافقة المبدئية إلى مرتبة إلتزام يمنح القرض للمستفيد، في غياب عقد كتابي يحدد الإلتزامات المتبادلة للطرفين"[6].

---

[1] علاء الدين خروفة، عقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (الروماني، الفنرسي، المصري)، دراسة مقارنة، مؤسسة نوفل، لبنان، الطبعة الأولى 1982، 93.

[2] زيدومة درياس، "القرض العقاري ودوره في تأطير وتطوير النشاط العقاري السكني وآليات مساهمته في تطوير الإستثمار، "المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر -العدد 03، 2011، ص383.

[3] مكي فلة، حماية الطرف الضعيف في عقد الإستهلاك، اطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 01، 2016، ص201.

[4] إذ ان البنوك وهي تتعامل مع عدد كبير من العملاء يصل أحيانا إلى مئات الآلاف أو أكثر، لا يمكنها عمليا بل يستحيل عليها إجراء عقود مستقلة مع كل عميل بشكل يختلف بشروطه عن الآخر. انظر ،ريحاني يسمينة، المرجع السابق،، ص 24. أنظر كذلك في ذات المفهوم، وائل الدبيسي، العمل المصرفي في لبنان من الوجهة القانونية، إدارة البحوث، إتحاد المصارف العربية، لبنان، 2015، ص 129.

[5] قرار المحكمة العليا ،الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 590758، قضية (ج.ر) و(ا.ر) ضد مدير القرض الشعبي الجزائري، مجلة المحكمة العليا، سنة 2010، العدد 01، ص 173.

[6] قرار المحكمة العليا، ملف رقم 1271432، بتاريخ 2018/09/13، مذكور عند، عبد المجيد صغير بيرم، عبد العزيز بوخرص، الإئتمان المصرفي: مفهوم واحد وصور متعددة حول أهمية مراجعة نص المادة 68 من قانون النقد والقرض، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت،المجلد 06، العدد 02، 2021.

وتعتبر الشكلية كذلك من الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الوديعة النقدية المصرفية[1]، بالرغم أن عقد الوديعة النقدية يعتبر من حيث المبدأ عقدا رضائيا إلا أنه ما يلاحظ في غالب الأحوال أن البنك المودع لديه هو الذي يحدد شروط العقد مسبقا في قائمة أو مطبوع يسلمه إلى الزبون لملئه وتوقيعه، بحيث يكون في وضعية لا يملك فيها إلا قبول هذه الشروط أو رفضها مما يمكن معه القول أن هذا العقد عقد إذعان[2].

كما تتطلب الشكلية قبل فتح الحساب وأثناء الإيداع والسحب وتقييد الفوائد، من خلال ملئ نموذج فتح الحساب يوقع الزبون على شروطه[3]، ويعني ذلك أنه وفي جميع الحالات وقبل أي عملية مصرفية ينبغي توافر بعض الشروط والشكليات الضرورية الغرض منها إفراغ العقد في شكل يضمن للزبون نوع من الحماية إضافة إلى محافظة البنك على سمعته وثقته إتاجه الزبائن والغير[4].

وإذا كانت الشكلية في العقود التي تبرمها البنوك هي وسيلة للإثبات فقط وليس شرط لصحة تكوين العقد، فإن ذلك لا ينقص من قيمتها القانونية أبدا بحيث تلعب دورا هاما في ضمان أخذ المعلومات الكافية من قبل أطراف العقد عن بعضهم البعض وعن شروط عملية القرض وظروف تنفيذه[5] .

---

[1] بالرغم أن الوديعة البنكية بمختلف صورها تشبه الوديعة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري بمقتضى المادة 590، والتي تنص على أن الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئ منقولا إلى المودع لديه، على ان يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا.، فيما يخص هدف الزبون المتمثل في حفظ وديعته في مكان آمن وتجنيبها مخاطر السرقة والضياع فإن هناك إختلافا بين الوديعتين، على إعتبار أن زبون البنك قد يسعى من وراء عملية الإيداع إلى أهداف أخرى يحصل من وراءها فائدة من ذلك أو لمجرد الإستفادة من الخدمات البنكية التي تقدمها البنوك لأصحاب الودائع، ومن جهة اخرى في البنوك لا تقصد المحافظة على النقود التي تتلقاها بعينها، بل يقصد إستغلالها بما يتفق مع نشاطه على ان يرد مثلها، كما ان القضاء يجيز للبنك أن يدفع طلب إسترداد الوديعة بالمقاصة، أنظر، محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 152. وائل الدبيسي، المرجع السابق، ص 159.

[2] محمد لفروجي، نفس المرجع، ص 156.

[3] الحساب الجاري هو عقد بين البنك والعميل فائدته تسهيل توسية المعاملات من سحب إيداع وتحويل يقوم على الغعتبار الشخصي يكون في هيئة طلب يؤشر عليه مسؤول البنك بالموافقة وهو المفهوم المعمول به لدى غالبية الانظمة المصرفية.أنظر: خليلي سهام، المسؤولية المدنية للبنك، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009، ص19.

[4] عباس غنية، حماية الزبون المتعامل مع البنك: أثناء فتح الحساب وسيره وغلقه، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 يوسف بن خدة، 2013، ص 23.

[5] كانت المصارف في الجزائر لا تفرغ عقود القرض في قالب شكلي، حيث كانت تكتفي بمستند الترخيص بالقرض. إلا أنه إبتداء من سنة1999 أصبحت المصارف ملزمة بإبرام عقود القرض في قالب شكلي مهما كان نوعها قبل صرف قيمة القرض، حيث كان القضاء يشترط تقديم عقد القرض كوسيلة لإثبات مديونية العميل. وعند عدم وجود هذا العقد، لن تستطيع المصارف تحصيل ديونها. أنظر، ريحاني يسمينة، المرجع السابق، ص 26.

أما فيما يخص موقف المشرع الفرنسي فقد ألزم المؤسسات الإئتمانية من خلال المادة 312-1-1، من القانون المالي والنقدي على أن عقود الإئتمان تبرم في وثيقة مكتوبة، كما أخضع عملية فتح الحساب البنكي لمجموعة من الشروط الشكلية من خلال المادة 312-01 .

وعلى مستـــوى بعض التشريعـــات العربية فقد نصت المادة 14 من القـــانون رقم 96-520[1]، والمادة 03 من القرار رقم 6349 الصادر عن مصرف لبنان بتاريخ 24 اكتوبر 1996، المتعلقان بتطوير السوق المالية والعقود الإئتمانية على وجوب أن تكون العقود الإئتمانية والتعديلات التي قد تقع عليها كتابية، وذلك تحت طائلة البطلان المطلق ومنه فقد إعتبرت الشكلية ركن في العقد وبالتالي يجوز لكل ذي مصلحة الطعن ببطلان العقد الإئتماني[2].

[1] تنص المادة 14 من القانون 96-520، المؤرخ في 1996/06/06، المتعلق بتطوير السوق المالية والعقود الإئتمانية " في لبنان " يجب ان تكون جميع عقود الائتمان وتعديلاتها كتابية وصريحة تحت طائلة البطلان المطلق".

[2] مايا سلطان البيضاوي الأسعد، العقد الإئتماني في قضاء المحكمة الإبتدائية بيروت، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة بيروت العربية، 2016، ص، 57.

المبحث الثاني:آليات الحماية التنظيمية

إن ما يميز البنوك وشركات التأمين هو نشاطها المحفوف دائما بمخاطر عدم اليسر المالي، مما قد يؤدي بهما إلى العجز عن الوفاء بإلتزاماتهما المالية حيال مستهلك الخدمة[1]، وهو ما ظهر فعلا في البلدان التي تضررت بفعل الأزمة المالية التي أظهرت الرقابة على الخدمات المالية ضعفها ومحدوديتها بحيث لم يكن بمقدور أي سلطة توقع الأزمة الاقتصادية[2]، وهو ما إستدعي تدخل الدولة لمراقبة قوة المركز المالي للبنوك وشركات التأمين بإعتبارهما عصب النشاط الإقتصادي، وهذا في إطار سياسة عامة لمراقبة الأنشطة الاقتصادية والمالية المباشرة في إقتصاد السوق[3].

وتستهدف رقابة الدولة على نشاط البنوك وشركات التأمين الشروط والقواعد الأساسية التي يتعين على هذين المؤسستين التقيد بها وهذا لتحقيق إستقرار السوق المالية ودعم نمو وضمان تنافسية لهما وهذا لتمويل فعال للإقتصاد الوطني، منن خلال التوقع والكشف المبكر عن المخاطر المختلفة التي تواجهها المؤسسات المالية[4].

ولقد بذلت الجزائر مجهودات توجت بخلق عدة هيئات رقابية تضطلع على مدى إحترام المتدخلين في هذين القطاعين للقواعد الضابطة لهما، مقتبسة أحكامهما والقواعد المعمول بها من الأنظمة المقارنة لاسيما من القانون الفرنسي، خاصة فيما يتعلق بوضع معايير وإحترازية للإشراف والرقابة على قطاعي البنوك والتأمينات[5].

ولما كان من الصعب تفادي وتصحيح عواقب الأخطار التي قد تؤدي على العجر المالي من خلال التقنيات التعاقدية والأحكام العامة المنظمة للعقود، فإنـــه كان لزاما على الدولـــة إنشاء هيئات رقابية فعالة وصارمة تمكنها من تفادي ما قد يهدد سلامتها ومصداقيتها المالية على الصعيدين الداخلي والخارجي[6].

---

[1] صبرينة شراقة، دور الرقابة في تنمية قطاع التأمين في الجزائر، فعاليات الملتقى الدولي " شركات التأمين التقليدي ومؤسسات التأمين التكافلي، بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية- كلية العلوم الإقتصادية –جامعة فرحات عباس سطيف01، الجزائر، 25-26 أبريل 2011،ص 400

[2] Hammoud May, op, cit, p117.

[3] LAMBERT-FAIVRE Yvonne,laurent leveneur, précité, p 98.

[4] Bouchra EL KHAMLICHI, Contrôle Interne et Risques Bancaires: Une Application au cas Marocain, revue de gestion et d'économie maroc , vol 03, n°03,2015, p378. https://revues.imist.ma/index.php/jbe/article/view/4416/3174

[5] شويطر إيمان رتيبة، المرجع السابق، ص04.

[6] شويطر إيمان رتيبة، نفس المرجع ، ص07.

ولعل ما يميز هذين القطاعين (بنوك، شركات التأمين) تعدد الهيئات التنظيمية المرصودة لحماية مستهلك خدمات البنوك والتأمينات بحيث نجد آليات تنظيمية مشتركة تسعى إلى حماية هذه الفئة (**المطلب الاول**)، في حين توجد هيئات أخرى خاصة بكل قطاع (**المطلب الثاني**)، هذه الهيئات وإن كانت تختلف فإن قاسمها المشترك هو حماية البنوك وشركات التأمين من التهديدات المالية التي قد تعترضها، إضافة إلى حماية مستهلك الخدمة بإعتباره أهم الفاعلين في هذين القطاعين.

المطلب الأول: آليات الحماية المشتركة

توجد عدة هيئات مشتركة لحماية المستهلك تختص بحماية جميع المستهلكين دون تمييز سواء كان مستهلك منتوج أو مستهلك خدمة، والذي نجد من بينهم مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات ونجد من بين هذه الهيئات لجنة البنود التعسفية(**الفرع الأول**)، مجلس المنافسة(**الفرع الثاني**)،جمعيات حماية المستهلك(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: لجنة البنود التعسفية

أنشات لجنة الشروط التعسفية بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي 06-336[1]، وقد إستقى المشرع الجزائري هذه الفكرة من المشرع الفرنسي، الذي إستحدث هذه اللجنة بموجب قانون 10 جانفي 1978، المتعلق بإعلام وحماية المستهلك[2].

و يتم إخطار هذه اللجنة من طرف الوزير المكلف بالتجارة أو أي جمعية مهنية أو جمعية متخصصة في حماية المستهلك وكل إدارة، أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك[3]، وهذا عن طريق البريد الإلكتروني، أوعن طريق إيداع الإخطار على مستوى أمانة اللجنة بوزارة التجارة[4].

والغريب في الأمر أن لجنة الشروط التعسفية في الجزائر قد نصبت يوم 20 فيفري 2018، على مستوى وزارة التجارة، أي بعد مرور إثنى عشر سنة من تاريخ إنشائها، مما يطرح

[1] تنص المادة 06 " تنشا لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع إستشاري ....."

[2] بوعراب أرزقي، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين، المرجع السابق، ص311.

[3] المادة 11 من المرسوم 06-306 والتي تقابلها المادة 822-05 من قانون الإستهلاك الفرنسي .

[4] يلس آسيا، المرجع السابق، ص 254.

التساؤل عن أسباب التأخر كل هذه المدة، لاسيما أن هذه اللجنة تكتسي أهمية بالغة في حماية المستهلك.

وعلى المستوى العملي للجنة فمنذ تنصيبها إجتمعت أربع مرات [1] :

01 ــ منها الاجتماع المنعقد بتاريخ 20 فيفري 2018 الذي خصص لتنصيب اللجنة.

02 ــ اجتماع بتاريخ 05 مارس 2018، خصص لدراسة برنامج عمل اللجنة والمصادقة على قانوها الداخلي .

03 ــ اجتماع بتاريخ 25 أبريل 2018، لمواصلة دراسة برنامج العمل والقانون الداخلي.

04 ــ اجتماع يوم 07 جوان 2018، خصص لدراسة المرسوم التنفذي المتعلق بالبنود التعسفية، ودراسة شكوى مرسلة من قبل مواطن من ولاية وهران بخصوص عقد مبرم مع مرقي عقاري متعلق بإضافة أعباء مالية غير مبررة[2].

في هذا الإطار فإن اللجنة لم تصدر أي توصية في مجال العقود الإستهلاكية عامة وعقود الخدمات المالية خاصة، بحيث بات من الضروري تفعيل عمل هذه اللجنة لما لها دور كبير في حماية المستهلك، ومع ذلك لا يمكننا أن نلقي كل اللوم هذه اللجنة وحدها على قلة نشاطها أو إنعدامه في الجزائر، فالمسؤولية تقع كذلك من يقع عليهم إخطار هذه اللجنة ومن بينهم المستهلك، بحيث تنعدم ثقافة تقديم الشكاوي سواء على مستوى هذه الهيئة أو على مستوى القضاء .

وأن المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، لم يتضمن أي نص يلزم الجهات التنفيذية أو القضائية بإستشارة هذه اللجنة، وهو ما يقودنا للقول أن التنصيص على إجراء الإخطار من كل جهة أو طرف له مصلحة في مجال البنود التعسفية، بالرغم أهميته المتمثلة في إمكانية إصدار ذات اللجنة لتوصية لتعديل أو حذف الشروط التعسفية، إلا أنه يبقى غير فعال وغير ملائم في

[1] يلس آسيا، المرجع السابق، ص 256.

[2] مقابلة مع السيد بوخروفة رضا، مدير المنافسة ورئيس لجنة البنود التعسفية، يوم 25 نوفمبر 2018، مذكور عند يلس آسيا، نفس المرجع، ص 256.

محاربة الشروط التعسفية، على إعتبار أن الإجراء أكثر ملائمة هو النص على إلزامية إستشارة اللجنة من قبل الجهات التنفيذية والقضائية[1].

ومن ناحية أخرى وعلى مستوى تشكيلة اللجنة فإن تغييب أهل الإختصاص من قضاة وقانونيين ضمن تشكيلتها وفي المقابل تكريس الحضور القوي للسلطة التنفيذية عن طريق ممثلي وزارة العدل والتجارة وترأس ممثل هذه الأخيرة للجنة، من شأنه أن يحد من نجاعة عمل اللجنة، وبما أن المشرع الجزائري إستمد فكرة هذه اللجنة من المشرع الفرنسي فلما الإمتناع بالأخذ كذلك بتنوع التشكيلة التي أخذ بها والتي تحقق الغاية من هذه اللجنة (التخصص، الإستقلالية، الحياد)، التي تضم في تركيبتها قضاة من القضاء العادي والإداري وأعضاء من مجلس الدولة يكون من بينهم نائب الرئيس، وشخصيين مستقلتين يشهد لهما بالكفاءة في المجال القانوني أو التقني للعقود، إضافة إلى أربعة ممثلين عن المهنيين وأربعة ممثلين عن جمعيات حماية المستهلك[2].

وبالرجوع إلى عمل اللجنة على مستوى فرنسا، فإنها قد أصدرت إلى غاية يومنا هذا ثمانون (80) توصية خلال الفترة الممتدة من سنة 1978 إلى 2021، منها ما هو عام ومنها مايخص قطاعات معينة كقطاع البنوك والتأمينات[3]، والتي تعتبر نتاج عمل كبير قامت به لجنة الشروط التعسفية في فرنسا، كآلية فعالة ساهمت في إيجاد الحلول لإشكاليات الإخلال بالتوازن العقدي الناتج عن فرض بنود تعسفية، والتي وصلت إلى حد إصدار ما يسمى بالتوصيات الإيجابية التي دعت من خلالها إلى إدخال بنود جديدة على العقود[4].

ولقد سبق التطرق لفعالية توصيات لجنة البنود التعسفية وتأثيرها الإيجابي على المشرع والقضاء في مجال العقود البنكية وعقود التأمين، وبالرغم من عدم إلزاميتها فإنها دفعت بالمشرع الفرنسي إلى تعديل جزء من أحكام قانون التأمين مستهديا في ذلك بما وصلت إليه لجنة

[1] بوعراب أرزقي، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين، المرجع السابق، ص317.

[2] Article R. 534-1 du Code de la consommation.

[3] Recommandation N°90-01, Assurance complémentaires à un contrat de crédit à la consommation ou immobilier ou à un contrat de location avec option d'achat, Recommandation N°85-04 , Contrats d'assurance dénommés « multirisques habitation », Recommandation N°21-01 Contrats de crédit à la consommation

[4] PEGLION-ZIKA Claire-Marie, op cit, p 290.

البنود التعسفية وبذلك تكون اللجنة قد أدت دورا فعالا في تطوير الحماية ضد البنود التعسفية في مجال عقود الخدمات المالية[1].

ويجب التنويه بوجاهة المشرع الفرنسي حين جعل من إستشارة لجنة البنود التعسفية إلزاميا، بخصوص المراسيم الصادرة تطبيقا للفقرتين 02 و03 من المادة 132-01 مكرر، من قانون الإستهلاك الفرنسي، كما جعل إمكانية طلب إستشارتها من قبل القاضي عندما يثار أمامه نزاع يتعلق بتقدير الطابع التعسفي[2]، وبالرغم أن إجراء الإستشارة إلزاميا دون التقيد برأي اللجنة (توصية)[3]، فإن هذا لا ينقص من الدور الهام التي تقوم به هذه اللجنة من خلال ممارستها لضغط معنوي على المشرع بحكم خبرتها في هذا المجال[4]، وفي غير الحالات التي يطلب منها الإستشارة تبقى اللجنة تصدر أراء وتوصيات سنويا عبارة عن تقارير للفت إنتباه الجمهور[5].

ويبقى على المشرع الجزائري، أن يعزز من دور هذه اللجنة كما فعل نظيره الفرنسي من خلال إلزام المشرع بإستشارة اللجنة بخصوص مشاريع القوانين أو الإتفاقيات المقترحة من المهنيين على المستهلكين وتحديد الشروط التعسفية، وكذلك إمكانية لجوء القاضي إلى إستشارة اللجنة قبل الفصل في أي نزاع يتعلق بتقدير الطابع التعسفي لبند في العقد[6].

الفرع الثاني: مجلس المنافسة: دور محدود في مجال البنوك والتأمينات

لقد تم إستحداث مجلس المنافسة لتغطية إنسحاب الدولة من التنظيم المباشر للإقتصاد، و إسناد سلطة قمع المخالفات المنافية للمنافسة لهيئة خاصة ذات طابع غير قضائي[7]، ويعتبر هذا

[1] أنظر لأكثر تفصيل حول دور هذه اللجنة بفرنسا في الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول .

[2] إذ أن قرار القاضي بإستشارة اللجنة لا يمكن الطعن فيه، كما لا يمكن للقاضي ان يفصل في موضوع النزاع قبل أن يستلم قرار اللجنة التي يجب ان تصدره في خلال ثلاثة (03) من تاريخ إخطارها بذلك.

[3] Article L. 822-6 du Code de la consommation.

[4] PEGLION-ZIKA Claire-Marie, op cit, p 286.

[5] Article L. 822-9 du Code de la consommation « La commission mentionnée à l'article L. 822-4 assure la diffusion des informations, avis et recommandations qu'elle estime nécessaire de porter à la connaissance du public.
Les informations, avis et recommandations qu'elle diffuse ne peuvent contenir aucune indication de nature à permettre l'identification de situations individuelles. »

[6] يلس آسيا، المرجع السابق، ص 255.

[7] تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2013، ص 326.

المجلس سلطة الضبط العام للمنافسة والتي تعتبر نموذج حديثا لتنظيم المجال الإقتصادي والمالي وهو ما كرسته المادة 23 من القانون 08-12، المعدل والمتمم للأمر 03-03 والمتعلق بالمنافسة[1].

ولقد خول مجلس المنافسة مجموعة من الصلاحيات في سبيل تحقيق غاية قانون المنافسة التي من بينها حماية المستهلك، وهو ما يلاحظ من خلال تشكيلة مجلس المنافسة الذي يضم عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك[2]، ويمكن الإشارة إلى بعض الصلاحيات التي تصب في مصلحة المستهلك منها منع التعسف في وضعية الهيمنة والتي تنتج عندما تتمتع مؤسسة معينة أو أكثر بقوة إقتصادية في السوق تتيح لها تفادي ضغوطات من المؤسسات الأخرى المنافسة لها في السوق، لدرجة تصل إلى فرض شروطها على زبائنها.

ولقد منع المشرع الجزائري حالة التعسف في وضعية الهيمنة بموجب المادة 07 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهو المنع الذي يجوز لمستهلك الخدمة التمسك به للإستفادة من الحماية ضد الشروط التعسفية[3].

وهي المسألة التي تطرق إليها مجلس المنافسة الفرنسي، بموجب إخطار يتعلق بتأمين المسؤولية المدنية الطبية، على خلفية الطلب المقدم من المختصين في مجال الأشعة فوق الصوتية الجينية الذين أثاروا مشكل إرتفاع أقساط التأمين التي تم رفعها بشكل تعسفي بعد إعلان شركتي التأمين MACSF وSou Médical، التحالف في شكل تأمين مشترك من خلال إنشاء شركة GAMM[4]، (Groupe des Assurances Mutuelles Médicale) .

و قد إستنتج مجلس المنافسة أثناء الفصل في القضية بعد الإستماع إلى الأطباء وشركات التأمين، أن شركة التأمين المشترك تتمتع بوضعية الهيمنة في السوق، بحكم أن الغالبية العظمى من الأخصائيين في مجال الأشعة يؤمنون على المسؤولية المدنية الطبية لدى شركتي التأمين MACSF وSou Médical، بسبب العروض الحصرية لهذه الخدمة من قبل هاتين الشركتين غير المتاحة لدى باقي شركات التأمين الناشطة في السوق[5].

---

[1] تنص المادة 23 المذكورة أعلاه " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، تودع لدى الوزير المكلف بالتجارة "

[2] انظر المادة 24 من الامر 03-03، المتعلق بالمنافسة .

[3] بوعراب أرزقي، المرجع السابق، ص 346.

[4] Conseil de la concurrence, Décision 06-D-34 du 09 novembre 2006 , relative à des saisines concernant le domaine de l'assurance de la responsabilité civile médicale.

[5] ALKHALFAN Ismail, op cit, p 231.

أما بخصوص الفصل في مسألة وجود رفع تعسفي لأقساط التأمين، فقد أنكر المجلس وجود أي تعسف يثبت أن الشركتين قد تعسفتا، مبررا ذلك بأن الأقساط لا يمكنها أن تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة إلا إذا كان مبالغا فيه بالمقارنة مع القيمة الإقتصادية للخدمة المقدمة وأن إرتفاع أسعار الأقساط في قضية الحال فرضه إعتبار الملائمة أمام هذا النوع من الأخطار[1].

وبالرغم من النتيجة التي وصل إليها مجلس المنافسة الفرنسي والتي لا تخدم البتة المؤمن له المهني ولا تصب في مصلحته، فإن الجانب الإيجابي من ذات القرار هو السماح للمؤمن له المهني في مجال التأمين أو حتى المجالات الأخرى بما فيها المجال البنكي، الرجوع إلى قواعد المنافسة للإستفادة من الحماية ضد الشروط التعسفية التي يفرضها عليه المهني، بعد أن يثبت أن التعسف ناتج عن ممارسات منافية للمنافسة[2].

ويضاف إلى هذه الصلاحيات رأيه الإستشاري في مشاريع القوانين التي تصدرها الحكومة والتي تكون بصفة وجوبية [3]، كما يمكن للجهات القضائية أن تطلب رأي مجلس المنافسة فيما يخص القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة[4].

ويبدو من خلال إستقراء النصوص القانونية الناظمة للنشاط البنكي ونشاط التأمين محدودية خضوع هذين النشاطين لقواعد قانون المنافسة، ويرجع ذلك إلى خضوع نشاط البنوك والتأمينات لتنظيمات خاصة ورقابة مشددة، التي نصت في العديد من نصوصها على العديد من صور الممارسة المقيدة للمنافسة بمفهوم الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تخضع للأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية والبنك المركزي[5]، و إلى لجنة الإشراف على التأمينات والوزير المكلف بالمالية بالنسبة لنشاط التأمين[6]، بحيث تعود لهذه الأجهزة صلاحيات واسعة في تنظيم النشاطين من خلال منح الإعتماد وشروط فتح مكاتب لفروع أجنبية وسلطة تسليط عقوبات وتدابير إحترازية[7].

---

[1] Décision 06-D-34 du 09 novembre 2006.

[2] ALKHALFAN Ismail, op cit, p 231.

[3] أنظر المادة 36 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة .

[4] أنظر المادة 38 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة.

[5] أنظر على سبيل المثال المادة 76 من الامر 03-11 المتعلق بالقرض والنقض.

[6] أنظر المادة 224 ومابعدها من القانون 95-07 المتعلق بالتامينات.

[7] عصام العايب، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط البنكي وفقا للتشريع الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق، جامعة محمد صديق بن يحي جيجل، العدد 05، 2017، ص281 .

الفرع الثالث: الوزير المكلف بالمالية :

تمثل وزارة المالية هيئة وصية مشتركة على قطاعي البنوك وشركات التأمين والذي يندرج ضمن صلاحياتها[1]، حيث يعتبر وزير المالية ممثلا للسلطة التنفيذية على مستوى القطاع ومكلف بالسهر على تنظيمه والرقابة عليه والقيام بأي عمل من شأنه أن يساهم في تطوير السوق الوطنية للبنوك وشركات التأمين، بحيث يتكفل الوزير المكلف بالمالية بمنح الاعتماد لشركات التأمين وإعادة التأمين بإعتبارها تشكل الخلية الناشطة في القطاع، بحيث لا تستطيع ممارسة نشاطها إلا بعد الحصول على هذا الإعتماد بعد إستيفاءها لشروط محددة[2].

ويساهم الوزير المكلف بالمالية في مجال الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية بصفة غير مباشرة كما تربطه علاقات مع الهيئات الرقابية الأخرى، بحيث منح له قانون النقد والقرض بعض الصلاحيات منها إلزامية موافقته على توظيف أموال بنك الجزائر التي تصدر على شكل سندات صادرة عن هيئات مالية، بحيث يتاح له سلطة تعديل مشاريع الأنظمة خلال عشرة (10) أيام، والتي يتم تبليغها له عن طريق محافظ بنك الجزائر[3].

كما تتمثل ممارسة الوصاية على البنوك من قبل الوزير المكلف بالمالية من خلال التعليمات التي توجه إلى مسؤولي المؤسسات البنكية والتي تهدف إلى السير الحسن للبنوك و حماية العملاء، على غرار التعليمة الحاملة لرقم 378 [4]، التي تضمنت جملة من التوجيهات من قبل وزارة المالية تهدف أساس إلى حماية مصالح العميل، من بينها التنصيص على جودة الإتصالات والمعلومات التي يجب إتاحتها للعملاء، على مستوى الوكالات والمواقع الإلكترونية للمصارف العمومية، والتي يجب أن تكون متاحة بشكل دائم وأن تكون كاملة ومبسطة لضمان فهم جيد للإجراءات والإستشارات الشخصية.

[1] أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 95-54 المؤرخ في 15 فيفري 1995، المحدد لصلاحيات الوزير المكلف بالمالية، ج.ر عدد 15، بتاريخ 19 مارس 1955.

[2] المادة 217 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

[3] المادة 63 من الامر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[4] التعليمة رقم 378 المؤرخة في 2021/02/13، المتعلقة بمعالجة الملفات الإئتمانية وشروط إستقبال العملاء وتوجيههم (أنظر الملحق رقم 02).

كما تضمنت ذات التعلمية تقليص مدة معالجة الملفات الإئتمانية، والتي يجب أن لا تتجاوز ثلاثون (30) يوم، إبتداءا من تاريخ تقديم طلب القرض إلى غاية الإشعار من قبل البنك بالقرار النهائي، كما يجب إعلام العملاء بهذه الفترة التي يمكنهم الإستفادة منها.

وبخصوص الرقابة التي يمارسها وزير المالية على عقود التأمين فتتجلى من خلال الرقابة على وثائق التأمين، بحيث أن تسويق الخدمات التأمينية يتم في شكل نماذج عقود مطبوعة ومعدة مسبقا، تتضمن ضمانات لمستهلكي التأمين، وأن شركة التأمين لايمكنها أن تصدر أي نموذج موجه للجمهور ما لم تحصل على التأشيرة المسبقة من مصالح الرقابة وهو مانصت عليه المادة 227 من الأمر 95-07، المتعلق بالتأمينات[1]، والتي تسمح بمراقبة وثائق التأمين بالشكل الذي يضمن التوزان بين إلتزامات أطراف العقد[2].

كما تكون رقابة وزير المالية من خلال صلاحيات منح الإعتماد أو رفضه أو سحبه كليا أو جزئيا من شركات التأمين، وهذا بموجب المواد 218 و221 من الأمر 95-07 .

وعلى غرار التعليمة المذكورة المتعلقة بمعالجة الملفات الإئتمانية وشروط إستقبال العملاء وتوجيههم، فإن وزارة المالية أصدرت تعليمة مشابهة تحمل رقم 942[3]، التي تضمنت هي الأخرى توجيهات لشركات التأمين على إثر تلقيها عدة عراض من المؤمن لهم بخصوص التأخر الكبير في معالجة ملفات التعويض.

وإعتبرت وزارة المالية أن هذا التأخر في معالجة الملفات لا يساهم في تحسين صورة شركات التأمين ولا في تدعيم علاقة الثقة التي يجب أن تعم بين المؤمنين والمؤمن لهم، وعليه طالب شركات التأمين بتقليص آجال تسوية ملفات التعويض الخاصة بالاخطار البسيطة لاسيما تلك المتعلقة بتأمين السيارات التي تشكل أكبر حصة في نشاط الشركات، إلى واحد وعشرون (21) يوم، وهذا منذ تاريخ التبليغ عن الحادث إلى غاية دفع التعويض، كما يجب إبلاغ المؤمن لهم بهذا الاجل حتى يستنى لهم المطالبة به.

---

[1] تنص المادة 227 " تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين أو لأية وثيقة أخرى تقوم مقامها لتأشيرة إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية".

[2] رواس حميدة، المرجع السابق، ص 56.

[3] التعليمة رقم 942 المؤرخة في 2021/03/09، المتعلقة بالمعالجة الصارمة لملفات التعويضات (أنظر الملحق رقم 03).

كما نصت ذات التعليمة شركات التأمين على تحسين نوعية المعلومة الموضوعة تحت تصرف الزبون على مستوى الوكالات والمواقع الإلكترونية لشركات التأمين، بحيث يجب ان تكون هذه المعلومة متوفرة بصفة دائمة، ,ان تكون كمالة ومبسطة لضمان فهم جيد للإجراءات.

الفرع الرابع: جمعية حماية المستهلك :

تعد جمعيات حماية المستهلك[1] إحدى مؤسسات المجتمع المدني التي تتولى مهمة الدفاع عن حقوق المستهلكين، من خلال توفير الحماية اللازمة لهم عن طريق توعيتهم وتحسيسهم وإستقبال شكاويهم ورفعها للجهات المختصة، ويتم إعلام المستهلكين عن طريق إعداد نشرات وتوزيعها عليهم أو عن طريق الصحف والمجلات أو عن طريق الإذاعة والتلفزيون والأنترنيت[2].

ولقد تأثر المشرع الجزائري بالتطور الحاصل في مجال حماية المستهلك، بحيث كرس حرية تأسيسها في القانون 89-02، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى، والقانون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[3].

ونظرا للدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في مجال التوعية والتحسيس، خاصة في ضوء المنافسة، جاءت المادة 10 من القانون 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة[4]، بالتنصيص على عضوية جمعيات حماية المستهلك في تشكيلة مجلس المنافسة، بحيث أصبح يضم مجلس المنافسة عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية

[1] من أجل اكثر تفصيل بخصوص تطور حركة الجمعوية للدفاع عن حقوق المستهلكين، انظر: سي يوسف زاهية حورية، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 37، العدد 03، 2018، ص 185 وما بعدها، انظر كذلك: محمد الهيني، إشكالية تمثيل جمعيات حماية الستهلك أمام القضاء، مجلة المعيار المغربية، العدد38، 2007.

[2] المادة 19 من القانون 90-31، المتعلق بالجمعيات.

[3] تنص المادة 21 من القانون 09-03 " جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله".

[4] القانون 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008، المعدل والمتمم للأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 36، الصادرة بتاريخ 02 جويلية 2008.

المستهلك، كما تمثل الجمعية بعشرة ممثلين من المجلس الوطني لحماية المستهلكين[1]، وممثلان في لجنة الشروط التعسفية[2].

كما تتجلى أهمية جمعيات حماية المستهلك، من خلال جعلها كطرف يساهم في تجسيد الحماية الفعالة للمستهلك ضد الشروط التعسفية، حيث نص في المادة 65 من القانون 04-02، المتعلق المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حق رفع الدعوى ضد كل متعامل إقتصادي يقوم ببمارسات مخالفة لأحكام ذات القانون والتي من ضمنها الممارسات التعاقدية التعسفية، وهذا خروجا على القواعد العامة التي تقضي بأن صاحب الحق هو من تثبت له الصفة والمصلحة في رفع الدعوى أمام الجهات القضائية[3].

ولما سبق ذكره، يمكن تقسيم دور جمعيات حملية المستهلك في ظل القانون الجزائري إلى قسمين، دور وقائي يتمثل في تحسيس وتوجيه المستهلك، ودور علاجي يتجسد في رفع دعوى قضائية نيابة عن المستهلكين، أو اللجوء إلى وسائل ضغط أخرى تتمثل في الدعوة إلى مقاطعة المنتج أو الخدمة الذي تعتبر وسيلة فعالة في وقتنا الحالب من شأنها جعل مقدمي الخدمات يحترمون الرغبات المشروعة للمستهلكين، كون المقاطعة تلحق أضرار كبيرة بالمهنيين[4]، أو الإمتناع عن دفع مقابل الخدمة عندما تكون الديون الواجبة عليهم ذات طبيعة واحدة ولصالح دائن واحد[5].

وما يمكن ملاحظته أن الواقع العملي في الجزائر يظهر قصور دور جمعيات حماية المستهلك في مجال الخدمات المالية، حيث لا تزال فكرة الإستهلاك في المجتمع الجزائري مرتبطة بالسلعة فقط دون الخدمة، بالرغم أن الإقبال على الخدمات المالية أصبح ينافس نظيره في السلعة، وأن عقود خدمات البنوك والتأمينات تعد المجال الخصب للشروط التعسفية، وتتميز بطبيعتها غير الملموسة

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-272، المؤرخ في 06 جويلية 1992، يحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين وإختصاصه، ج.ر عدد 52.

[2] المادة 08 من المرسوم التنفيذي 06-306.

[3] المادة 13 من القانون 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية .

[4] سي يوسف زاهية حورية، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 292.

[5] لم ينص القانون الجزائري على هذا الأسلوب، لذا حاول بعض الفقه البحث عن أساس قانوني بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالإمتناع عن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 123 من القانون المدني، فيمتنع المستفيدون من تنفيذ إلتزاماتهم بشرط عدم تنفيذ مقدم الخدمة لإلتزاماته للمتفق عليها، كأن يلجا مقدم الخدمة إلى تأخير الخدمة المتفق عليها أو زيادة السعر، انظر: يلس آسيا، المرجع السابق، ص 289.

مما يستحيل مراقبتها مسبقا عكس السلعة وهو ما يجعل المستهلك جاهلا لحقوقه وعاجزا عن المطالبة بها[1].

المطلب الثاني : الآليات الحماية التنظيمية الخاصة

أسلفنا في المطلب الأول الإشارة بالتحليل إلى الآليات الحماية التنظيمية المشتركة التي يستفيد منها كل من مستهلك خدمة البنوك والتأمين ودورها في حمايته، وإلى جانب هذه الآليات أوجد المشرع أليات خاصة التي تعنى بالمجال البنكي (**الفرع الأول**)، وآليات خاصة أخرى تعنى بمجال التأمين(**الفرع الثاني**)، تضطلع هي كذلك بدور وقائي من خلال بسط رقابتها على نشاطهما، ومدى إحترام إلتزامتها إتجاه مستهلك الخدمة المالية[2].

الفرع الأول: آليات الحماية التنظيمية في المجال البنكي[3] :

إن إستقرار أي نظام مصرفي في العالم، أصبح مرهونا بمدى قيام السلطات الرقابية المصرفية بالدور المنوط بها بعيدا عن الضغوطات الخارجية، وبضرورة اعتمادها على آليات رقابية جديدة وفعالة في ذلك، وتحمل مسؤولياتها في مواجهة الأخطار التي تستهدف القطاع البنكي والمالي للدولة، وتتجسد الرقابة المصرفية ميدانيا من خلال من خلال عدة أجهزة التي أوجدتها الدولة للإشراف على القطاع المصرفي .

ولهذا فإن المشرع أولى إهتماما خاصا للنشاط البنكي من خلال تأطير قانوني يحمل في ثناياه خصوصية، حيث تدخل لتنظيمه بموجب قواعد صارمة تتضمن مجموعة من الشروط غير المألوفة في تأسيس المشروعات التجارية الأخرى، وهذا ما يجعل النشاط البنكي لا يخضع لنفس شروط والإجراءات التي تكتفي بإجراء القيد في السجل التجاري[4].

---

[1] يلس آسيا، المرجع السابق، ص 284.

[2] يوجد لهذه الهيئات التي سيتم التطرق إليها دور قمعي في تقويم البنوك وشركات التأمين، لكن إرتئنا التركيز على الدور الوقائي لما له من أهمية كبرى إستباقية في حماية مستهلك الخدمة.

[3] بالرجوع إلى تعريف الفقه للرقابة المصرفية نجد ان البعض عرفها بانها مجموعة من القواعد والإجراءات والأساليب التي تتخذها السلطات النقدية والبنوك المركزية بهدف سلامة المراكز المالية للبنوك، من اجل الوصول إلى جهاز مصرفي سليم قادر ان يساهم في التنمية الإقتصادية، ويحافظ على حقوق المودعين والمستثمرين، وبالتالي قدرة الدولة والثقة بأدائها.أنظر، صلاح الدين محمد أمين الإمام، صادق راشد ألشمري، تفعيل أنظمة الرقابة المصرفية وتطويرها وفق المعايير الدولية، نظام CRAFTE نموذجا، مجلة الإدارة والإقتصاد، الجامعة المستنصرية العراق، العدد 90، 2011، ص 358.

[4] أعميور فرحات، أعميور فرحات، تنظيم الإلتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة01، 2017، ص 87.

أولا: قواعد التي تستند عليها الحماية في المجال البنكي :

تستمد الرقابة المصرفية أهميتها من الدور الجوهري الذي تلعبه في الحفاظ على استقرار المنظومة المصرفية، وفي صيانة الثقة الموضوعة من طرف المودعين والمستثمرين في النظام المالي، كما تعتبر حائط صد أمام الوقوع في أخطار التعثر والإفلاس وبالتالي حماية الزبائن بإعتبارهم أهم مصدر للأموال[1].

إذ أن الإعتماد على نظام رقابي مصرفي فعال من شأنه أن يقلل من المخاطر التي تتعرض لها البنوك والتي قد تؤدي إلى إهدار حقوق زبائنها والمساس بمصالحهم المادية، وبالتالي فإن الرقابة عنصر جوهري للحفاظ على ثقة الجمهور من خلال توفير الحماية والضمان والامان لأموالهم[2].

إن المكانة التي تحتلها البنوك والدور الذي تلعبه في توزيع الموارد المالية، وفي الوساطة بين المودعين الذين يضعون الفائض من أموالهم لديها وبين المقترضين الذين هم بحاجة إلى أموال، وما ينطوي عليه ذلك من مخاطر، فإن الرقابة المصرفية من المخاطر التي قد تؤدي إلى ضياع الودائع، ولضمان أداء البنوك لخدماتها المصرفية لعملائها بدقة وبسرعة، مما يساعد على اجتذاب عملاء جدد[3].

وتتجلى مظاهر حماية الزبون من خلال الرقابة على الإلتزامات المصرفية التي تخضع للرقابة، والتي تؤدي في حال إلتزام البنك بها إلى حماية المتعاملين معه، والتي يأتي على رأسها الإلتزام بقواعد الحيطة والحذر، إضافة إلى نسبة الإحتياطي الإلزامي المطلوب.

01- رقابة مدى إحترام البنك لقواعد الحيطة والحذر :

وتهدف الرقابة على قواعد الحيطة والحذر[4] إلى حماية النشاط البنكي ذا صلة بالإقتصاد الوطني، وذلك قصد توفير سيولة تمكن البنك من الوفاء بإلتزاماته إتجاه المودعين، ولا يكون ذلك إلا من خلال ضبط مجموعة النسب التي أقرتها لجنة بازل الدولية وتبنتها البنوك الجزائرية وتتمثل أهم النسب التي لها علاقة مباشرة مع زبون البنك في مايلي:

---

[1] زرواق عائشة، المرجع السابق، ص 46.

[2] شويطر إيمان رتيبة، المرجع السابق،ص30.

[3] شويطر إيمان رتيبة، نفس المرجع ،31.

[4] ويقصد بقواعد الحيطة والحذر مجموعة القواعد والتنظيمات التي تهدف إلى التقليل من المخاطر التي يواجهها النشاط البنكي والمالي بغرض حماية المودعين وضمان السير الحسن للنظام المصرفي والمالي والتوازن الإقتصادي.

ـــ نسبة الملائمة: la solvabilité

تمثل هذه النسبة العلاقة بين قيمة الأموال الخاصة للبنوك وقيمة مجموع المخاطر التي تتعرض لها بمناسبة العمليات التي تقوم بها، ويكمن دور هذه النسبة في ضمان قدرة البنوك على الوفاء بالتزاماتها وتفادي الأخطار المحتملة وذلك بالاعتماد على أموالها الخاصة[1].

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه النسبة من خلال المادة الثانية من النظام 14-01، المتضمن نسبة الملائمة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية[2]، بحيث ألزمت البنوك وبصفة مستمرة بإحترام نسبة الملائمة قدره 9.5 % من مجموع أموالها الخاصة القانونية من جهة ومجموع مخاطر القرض والمخاطر العملياتية ومخاطر السوق المرجحة من جهة أخرى.

كما ألزم ذات النظام في مادته الرابعة بتشكيل وسادة تدعى وسادة الأمان تتكون من أموال خاصة قاعدية تغطي نسبة 2.5%، من مخاطرها المرجحة[3].

ـــ نسبة السيولة :

يجب على البنوك أن تمتلك سيولة كافية لمواجهة إلتزاماتها وإلا نتج عن ذلك عجزها عن سداد ديونها في آجال إستحقاقها، وتجسيدا لذلك فقد فرض قانون النقد والقرض من خلال نص المادة 89، على كل بنك أن يثبت وبصفة دورية أن أصوله تفوق فعلا خصومه التي هو ملزم بها إتجاه الغير بمبلغ يعادل على الأقل رأسمال الأدنى المفروض[4].

وهو ذات الشرط الذي أكده النظام 11-04[5]، بحيث نص في مادته الثانية على أن البنوك والمؤسسات المالية يجب أن تحوز فعليا وفي كل وقت على السيولة الكافية لمواجهة إلتزاماتها، مع السهر على تنويع كاف لمصادرها.

---

[1] قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 80.

[2] النظام 14-01، المؤرخ في 16 فبراير 2014، يتمضن نسبة الملائمة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد56، بتاريخ 25 سبتمبر 2014 .

[3] تجدر الإشارة أن البنك الجزائر قد أعفى البنوك والمرسسات المالية إستثناءا من إلزامية تشكيل وسادة الأمان في إطار التعليمة رقم 05-2020، المؤرخة في 2020/04/06، المتعلقة بتدابير التخفيف لبعض الاحكام الإحترازية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

[4] زرواق عائشة، المرجع السابق، ص 50.

[5] النظام 11-04، المؤرخ في 24 ماي 2011، يتصمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، ج.ر عدد 54، بتاريخ 02 اكتوبر 2011.

ـــ نسبة توزيع الاخطار :

ويقصد بها العلاقة بين الأموال الخاصة بالبنك والتزاماته تجاه نفس الزبون، إضافة إلى إلتزاماته إتجاه مجموعة من المستفيدين من القروض التي تفوق نسبة معينة من أموال البنك الخاصة، مما يفرض على البنك وضع حدود قصوى للقروض الممنوحة لمقترض واحد أو لمجموعة من المقترضين في قطاع أو نشاط معين أو منطقة جغرافية ... وذلك تجنبا لتركيز المخاطر مع نفس الزبون أو نفس الجماعة من الزبائن، والذين بإمكانهم أن يجروا البنك إلى حالة إفلاس في حالة تخلفهم عن السداد[1].

وبهذا الخصوص ألزم بنك الجزائر من خلال النظام 14-02 [2]، جميع البنوك بإحترام نسبة توزيع الأخطار بين الأموال الخاصة والإلتزامات تجاه نفس الزبون، فلا يجوز أن تتعدى النسبة القصوى بين مجموع المخاطر التي يتعرض لها البنك بسبب عملياته مع نفس المستفيد وبين مبلغ صافي أمواله الخاصة، نسبة25 %، من الأموال الخاصة بالبنك وكل تجاوز لهذه النسبة يفرض على البنك إنشاء ضمان لهذه الأخطار[3].

ـــ القواعد المحاسبية :

ألزم الأمر 03-11، من خلال المادة 103، البنوك بتنظيم حساباتها بشكل مجمع وفقا للشروط التي حددها مجلس النقد والقرض، ولقد أصدر هذا الأخير في هذا الصدد نظامين الأول يلزم البنوك أن تسجل عملياتها في المحاسبة طبقا لمخطط المحاسبات البنكية المتضمن إلزامية المطابقة، الترميز، وتسمية ومحتويات حسابات العمليات ولا يمكن للمؤسسة المصرفية أن تنقضها إلا بترخيص خاص من بنك الجزائر[4]، كما اوجب عليها أن تسجلها أيضا وفقا للمبادئ المحاسبية التي تضمنها القانون 07-11، المتعلق بالنظام المحاسبي المالي[5]، أما النظام الثاني فبتعلق بإعداد

[1] شويطر إيمان رتيبة، المرجع السابق، ص46.

[2] النظام 14-02، المؤرخ في 16 فيفري 2014، يتعلق بالمخاطر الكبرة وبالمساهمات، ج.ر عدد 56، بتاريخ 25 سبتمبر 2014 .

[3] المادة 04 من النظام 14-02.

[4] المادة 02 القبرة الرابعة من النظام رقم 09-04، المؤرخ في 2009/07/23، يتصمن مخطط الحسابات البنكية و القواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 76، بتاريخ 2009/11/29.

[5] القانون رقم 07-11، المؤرخ في 2007/11/25، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر عدد 74، بتاريخ 2007/11/25 .

الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، إعداد الميزانية وخارج الميزانية، حساب النتائج وجدول تغير الأموال الخاصة وفق للنماذج النمطية الملحقة بهذا النظام[1].

02- إلتزام البنك بتوفير الإحتياطي الإلزامي:

يلتزم كل بنك بالإحتفاظ بجزء أو نسبة معينة من أصوله النقدية وودائعه في شكل رصيد دائن ودائم لدى بنك الجزائر يضمن لهذا الأخير سلامة تنفيذه للسياسة النقدية التي يشرف عليها[2]، وهو ما حدده النظام 18-03، المحدد لشروط تكوين الحد الأدنى للإحتياطي الإلزامي[3].

تجدر الإشارة ان الإحتياطي الإجباري تم تخفيضه إستثنـــاء بسبب الوضعيـــة الوبائية من 03 % إلى 02 %، إبتداءا من تاريخ 15 فيفري 2021، إثر إجتماع لجنة عمليات السياسة النقدية لبنك الجزائر في إجتماعها العادي بتاريخ 04 فيفري 2021 [4]، بموجب تطبيق تعليمة بنك الجزائر رقم 05-2020، المؤرخة في 06 أبريل 2020، المتعلقة بتخفيف التدابير لبعض الاحكام الإحترازية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

كما تم وفق لهذه التعليمة بإتخاذ تدابير التخفيف المطبقة على زبائن البنوك تمثلت في مايلي:

01 ــ تاجيل تسديد أقساط القروض المستحقة، أو القيام بإعادة جدولة القروض الممنوحة للزبائن المتأثرين بالوضع الناجم عن وباء كوفيد19 .

02 ــ مواصلة التمويل لصالح المستفيدين من إجراءات التأجيل أو إعادة جدولة المستحقات .

و يرجع إهتمام الأنظمة المصرفية بالإحتياطي الإلزامي للضمانات التي يوفرها في حماية حقوق المودعين من خطر ضياع أموالهم في حال تعثر البنك أو إفلاسه وذلك بتوفير السيولة

---

[1] النظام رقم 09-05، المؤرخ في 2009/10/18، المتعلق بإعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، ج.ر عدد 76، بتاريخ 2009/12/29 .

[2] زرواق عائشة، المرجع السابق، ص 50.

[3] النظام 04-02، المؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شؤوط تكوين الحد الأدنى للإحتياطي الإلزامي ج.ر عدد 27، بتاريخ 28 أبريل 2004.

[4] بيان صحفي لجنة عمليات السياسة النقدية لبنك الجزائر، منشور عل الرابط الإلكتروني

https://www.bank-of-algeria.dz/html/communique_ar.htm

اللازمة التي يحتاجونها متى أرادوا ذلك، كما تعد وسيلة في يد بنك الجزائر تمكنه من التحكم والرقابة على الإئتمان المصرفي[1].

ثانيا: أوجه الحماية

نظرا للمكانة المحورية التي تحتلها البنوك ضمن المنظومة الإقتصادية ولكون نشاطها يرتكز على المتاجرة بأموال الغير فإن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة قد خصها بوضع قيود وشروط يجب توافرها في مرحلة التأسيس، التي تضمنها الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، كذا مختلف الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض والتي تهدف في مجملها حماية الإقتصاد الوطني، وحماية المتعاملين معها سواء كانوا مودعين أو مقترضين[2]، ونجد من أبرز هذه الشروط الشكل القانوني وحصولها على الترخيص والإعتماد.

01 – ضمانات مبدئية

– الشكل القانوني للمؤسسة البنكية

بالرجوع إلى نص المادة 83 من الأمر رقم 03-11[3]، المتعلق بالنقد والقرض نجد المشرع قد إشترط أن تكون المؤسسة المالية أو البنك في شكل شركة مساهمة[4]، ويعود إختيار المشرع لشكل شركة المساهمة كأصل لما يتميز به هذا النموذج من قدرته الفائقة على جمع الأموال للنهوض بالمشاريع الإقتصادية الكبرى التي يعجز أمامها الأفراد وشركات الأشخاص على مضاهاته[5].

وإستثناءا من القاعدة يمكن لمجلس النقد والقرض أن يدرس جدوى إتخاذ البنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية، كما هو الشأن بالنسبة للصندوق الوطني للتعاون الفلاحي الذي يمكنه له القيام بالعمليات البنكية بموجب الترخيص الذي تحصل عليه بموجب النظام 95-01 [6].

---

[1] زرواق عائشة، المرجع السابق، ص 55.

[2] قزولي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 42.

[3] تنص المادة 83 " يجب ان تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى إتخاذ البنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية".

[4] تنص المادة 592 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1972 يتضمن القانون التجاري، على تعريف شركة المساهمة " تلك الشركة التي تتكون من رأسمال ضخم تستعمله في مشاريع هامة وبالتالي فإن شخصية الشريك ليس لها أي إعتبار في تكوين الشركة".

[5] العريني محمد فريد، القانون التجاري، شركات المساهمة والتوصية بالاسهم وذات المسؤولية المحدودة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، 15.

[6] النظام 95-01، المؤرخ في 28 فبراير 1995، يتضمن منح الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية رخصة لممارسة عمليات مصرفية.

وعلى خلاف توجه المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي قد سمح من خلال نص المادة 511-35 من القانون المالي والنقدي[1]، لمؤسسات القرض أن تتأسس في شكل شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو شركة ذات أسهم ـــ...،كما أن التعديلات التي طالت ذات القانون أصبحت تسمح كذلك لمؤسسات القرض أن تتأسس في شكل ذات رأس مال قابل للتغيير يسمى شكل قانوني من نوع خاص كالتعاونيات، صندوق القرض البلدي[2].

ولعل ما سار عليه المشرع الجزائري من إشتراط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في شكل شركة مساهمة قد يؤدي إلى عزوف المستثمرين الصغار من الدخول في المهنة البنكية وبالتالي ترك المجال لأصحاب رؤوس الأموال الكبيرة ما يعتبر إحتكار ممارسة المهنة البنكية من طرف فئة صغيرة من الخواص[3].

– الحد الأدنى لرأس مال المؤسسة البنكية :

يضاف إلى شرط الشكل القانوني للإلتحاق بالمهنة البنكية، ضرور توفير الحد الادنى لرأسمال البنك، الذي يعتبر الضمان العام الذي يوفر الثقة والإطمئنان لدى مختلف المتعاملين مع البنك، والذي يتم تحديده من قبل مجلس النقد والقرض بموجب المادة 88 من الأمر 03-11، المحدد حاليا بعشرة ملايير دينار جزائري، طبقا المادة الثانية من النظام رقم 08-04[4]، المتعلق بالحد الادنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر.

ويعود الهدف الأساسي من فرض المشرع حد أدنى من رأس مال على البنوك، في وظيفة حماية المودعين من خلال تمكين هذا الأخير في الإستمرار في نشاطه حتى في الحالات التي يتعثر فيها ويتكبد فيها خسائر، بحيث يبقى مستمرا في نشاطه بالرجوع إلى رأسماله[5].

---

[1] Code monétaire et financier Dernière modification: 2021-04-05 , et article Art. L. 225-2 et Art. L. 225-12 du code de commerce, précité.

[2] أعميور فرحات، المرجع السابق، ص 18.

[3] اعميور فرحات، نفس المرجع، ص 19.

[4] نظام رقم 04/08 مؤرخ في 23ديسمبر 2008 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر –ج ر عدد 72، الصادرة في 24ديسمبر 2008.

[5] مناد نايت جودي، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2007، ص18.

- **الترخيص والقيد في السجل التجاري :**

لقد إشترط المشرع في النصوص المنظمة للمهنة المصرفية الحصول على الترخيص الإداري المسبق لفتح بنك أو فروع أو مكاتب تمثيل لبنوك أجنبية، كما إشترط حصول هؤلاء على الاعتماد الذي يمنح الشخص المعنوي صفة البنك، ويكسبه حق التمتع بممارسة الأعمال المصرفية المقررة قانونا[1].

ويعتبر الترخيص إجراء أولي إلزامي منصوص عليه من خلال الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض من المواد 82 إلى 85، في حين إعتبرته المادة 62 من ذات القانون بمثابة قرار من القرارات الفردية المخول إتخاذها من قبل مجلس النقد والقرض، كما يعتبر هذا الأخير السلطة المختصة قانونا لصلاحية البث في طلبات الترخيص للإلتحاق بالمهنة البنكية[2].

ويهدف تقييد حرية الدخول إلى المهنة البنكية السماح للجهات المختصة من التأكد من القدرة المادية لمشروع البنك ومدى تجاوبها مع متطلبات النصوص القانونية الخاصة بتأسيسها، بحيث يعتبر وسيلة وقائية درئية من شأنها حماية النظام المصرفي ووقايته من المخاطر التي قد تصيبه لو تم إخضاع النشاط البنكي للقواعد القانونية العادية[3].

ولا يعد الحصول على الترخيص من قبل مجلس النقد والقرض كافيا لممارسة النشاط البنكي ما لم يكن متبوع بإجراء طلب القيد في السجل التجاري[4]، وبناءا على ذلك فإنه ممارسة النشاط المصرفي دون القيد في السجل التجاري يعد جريـــمة بحكم المادة 31 من القانـــون 04-08، بالمتعلق شروط ممارسة الأنشطة التجارية، الذي يمنح للسلطات المختصة بغلق محل كل شخص طبيعي أو إعتباري يمارس نشاط تجاري قار دون القيد في السجل التجاري.

---

[1] شويطر إيمان رتيبة، المرجع السابق،ص56.

[2] نشير في هذا الصدد ان صلاحية منح الترخيص الإداري لممارسة المهنة البنكية قبل إسناده إلى مجلس النقد والقرض كان من إختصاص وزير المالية وهذا منذ الإستقلال، ويعود سبب نزع هذه الصلاحيات من هذا الاخير في التوجه المنتهج من قبل الدولة الرامي إلى الدخول فتح الإستثمار الخاص الوطني والاجنبي، إضافة لما يميز الجهاز الإداري الجديد من إستقلالية وتخصص من شأنه ان يؤدي إلى الشفافية والفعالية في الراقبة على السوق البنكية، انظر أعميور فرحات، المرجع السابق، ص 50.

[3] أعميور فرحات، نفس المرجع، ص 50.

[4] أنظر المادة 04 و06 من القانون 04-08 المؤرخ في 14 اوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، ج.ر عدد 52، لسنة 2004.

وتكمن أهمية قيد البنك في السجل التجاري علاوة على الدور التقليدي المتمثل في إعلام الغير بأوضاع التاجر القانونية، في دوره الإحصائي الذي يسمح ببيان عدد المؤسسات الناشطة في القطاع المصرفي، كما يعتبر القيد في السجل التجاري شرطا للمساءلة الجزائية للشخص المعنوي[1].

– الإعتماد لممارسة النشاط البنكي :

لا يتوقف الحق في ممارسة النشاط البنكي حصول المستثمر على ترخيص من قبل مجلس النقد والقرض والقيد في السجل التجاري، بل يتطلب كذلك حصوله على إعتماد تعود صلاحية منحه إلى محافظ بنك الجزائر وهذا ما أكدته المادة 09 من النظام 06-02[2].

إذ يعتبر الإعتماد كثاني إجراء وشرط أساسي لممارسة المهنة المصرفية وهذا ما أشارت إليه المادة 92 من الامر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، التي نصت بقولها" بعد الحصول على الترخيص...، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري، ويمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية حسب الحالة".

02– ضمانات للوقاية من الإعسار

لقد نص المشرع الجزائري بمقتضى المادة 66من الأمر 11/03 المعدل والمتمم على العمليات المنوط للبنوك القيام بها بشكل أساسي وإعتيادي، وهي تلقي الأموال من الجمهور، عمليات القرض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارتها.

– الرقابة على الودائع :

تأتي عملية تلقي الأموال من الجمهور في صدارة قائمة العمليات المصرفية التي حددتها المادة 66 من الأمر 11/03، وهي أكثر العمليات تداولا وممارسة، إضافة إلى كونها من أهم الأنشطة التي تختص بها البنوك دون سواها من المؤسسات المالية، فهي مصدر ضروري لتمويلها ومورد من موارد ربحيتها[3].

---

[1] أنظر، جلجل رضا محفوظ، تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة إبن خلدون تيارت، المجلد 05، العدد 01، 2018، ص 92 .

[2] النظام 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر عدد 77، بتاريخ 02 ديسمبر 2006.

[3] شويطر إيمان رتيبة، المرجع السابق،ص76.

وتعتبر عملية تلقي الأموال من الجمهور أولى الحلقات في النشاط المصرفي، التي يلعب فيها البنك دور الوسيط بين المودعين والمقترضين، حيث يوظف أموال الفئة الأولى من العملاء لتمويل مشاريع الفئة الثانية منهم[1].

وتعد الرقابة على الأموال المتلقاة من الجمهور، مظهرا من مظاهر حماية المودعين من خلال ضمان إستغلالها وإعادتها لأصحابها عند الطلب، إضافة إلى ضمان الاستقرار الاقتصادي من وراء السهر على حسن إدارتها لما يرتبط بها من فوائد وعملات، وتفادي أي إخلال في القيام بذلك، وعدم التعدي عليها علما وأن أي تجاوز من قبل البنوك من شأنه أن يؤدي إلى إمكانية ضياع هذه الودائع[2].

وضمانا لاستقرار القطاع المصرفي والنظام البنكي، ولحماية أموال المودعين المتلقاة من البنوك، والحصول عليها فور طلبها، ولمواجهة الأزمات التي عرفتها بعض دول العالم نتيجة توقف البنوك عن الدفع، فإنه يقع على هذه الأخيرة إلتزام آخر إلى جانب إلتزامها بضمان الوفاء بالرد، و هو الإلتزام الذي نص عليه المشرع من خلال المادة 118 من الامر 03-11[3]، في وجوب مشاركة البنوك في تمويل صندوق ضمان الودائع النقدية المنشأ من قبل بنك الجزائر تطبيقا للنظام 04-03[4]، بحيث يعتبر إنضمام البنوك إلى هذا الصندوق **إجباريا**.

بحيث أن أي توقف عن الدفع من قبل البنك، والذي تصرح به اللجنة المصرفية وتثبت أن الودائع أصبحت غير متوفرة نتيجة إفلاس البنك، يقوم البنك مباشرة بإبلاغ المودعين لديه بعدم توافر ودائعهم حتى يتسنى لهم القيام بالإجراءات اللازمة للإستفادة من تعويض صندوق ضمان الودائع النقدية في أجل 06 أشهر من تاريخ تصريح اللجنة المصرفية[5].

---

[1] بلودنين أحمد، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، ،2009، ص 41.

[2] عبد النبي محمد احمد، الرقابة المصرفية، ط 01، دار زمزم القاهرة، 2010، ص80.

[3] تنص المادة 118 من الامر 03-11 " يجب على البنوك ان تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية ينشؤه بنك الجزائر".

[4] النظام رقم 03/04 مؤرخ في 04مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية -ج ر عدد 35، صادرة في 02جوان2004 .

[5] أنظر المادة 15 من النظام 04-03 .

الرقابة على القروض :

يحتل القرض مكانة ضمن قائمة العمليات الأساسية التي يقوم بها البنك والتي تم الإشارة إليها في المادة 66 من الأمر 03-11، وإذا كانت الودائع تمثل المصدر الأساسي لأموال البنوك فإن القروض تعتبر الإستعمال الرئيسي لها .

ومن بين مظاهر الرقابة على القروض نجد أن قانون النقد والقرض 03-11، قد نص في مادته 104، على منع منح القروض لمسيري البنك والمساهمين أو المؤسسات التابعة للبنك، وينطبق الأمر كذلك على أزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى، وذلك لتجنب تعارض المصالح بين البنك وهذه الفئة وكذلك لمنع المحاباة والتفضيل في منح القروض التي يجب أن تمنح طبقا لمعايير إقتصادية بحتة[1].

وفي ذات الإطار فإن البنوك ملزمة بإعلام بنك الجزائر بالقروض الممنوحة وذلك بموجب المادة 02 من التعليمة 08-01[2]، المتعلقة بتجميع المعلومات التي تعني القروض المقبولة للخواص من البنوك والمؤسسات المالية وتعاونيات الإدخار والقرض، من خلال إرسال وبصفة دورية قائمة الأشخاص الطبيعين المستفيدين من القروض مبالغ هذه القروض.

ثالثا: ممارسة الرقابة المصرفية:

تمارس الدولة الرقابة على النشاط البنكي عن طريق عدة هيئات نجد في مقدمتها مجلس النقد والقرض، إضافة إلى اللجنة المصرفية و بنك الجزائر.

01- مجلس النقد والقرض:

يتمتع مجلس النقد والقرض بالسلطة التنظيمية في المجال البنكي، تهدف إلى تنظيم الدخول إلى السوق المصرفية، بحيث تعود إليه صلاحية إصدار بعض القرارات التنظيمية التي تنشأ حقوق وتفرض إلتزامات، ولقد كانت هذه السلطة تعود للسلطة التنفيذية والتي خولت للمجلس بموجب قانون النقد والقرض 90-10، في إطار الإنسحاب التدريجي للدولة من الحقل الإقتصادي وتبني إقتصاد السوق[3].

---

[1] بلعيد جميلة، المرجع السابق، ص 40.

[2] المادة 2 من التعليمة رقم 08- 01 المؤرخة في 09 مارس 2008 المتعلقة بتجميع المعلومات التي تعني القروض المقبولة للخواص من البنوك والمؤسسات المالية، وتعاونيات الادخار والقرض.

[3] أعميور فرحات، المرجع السابق، ص 117.

ولقد نصت المادة 62 من الأمر 03-11[1]، على صلاحيات المجلس بصفته سلطة نقدية بإصدار قواعد عامة في شكل تنظيمات تتعلق بالمجالات التالية :

ـــ تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها .

ـــ شروط إعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها .

ـــ المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها، والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام.

ـــ حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن.

ـــ الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الإستشارة والوساطة في المصرفي والمالي .

ـــ الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية .

ولعل الملاحظ على تشكيلة مجلس النقد والقرض[2]، انها تفتقر للتنوع في تركيبتها حيث لا يوجد تمثيل لرجال القانون وممثلي الهيئات المهنية بالرغم من أهمية عضويتهم والحاجة الماسة لهم مما قد يحرم المجلس من الإستفادة من خبرات هؤلاء في إتخاذ القرارات، على غرار ما نجده في اللجنة المصرفية التي تضم خمسة (05) أعضاء من بينهم ثلاثة (03) ذوي الخبرة في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، وقاضيين (02) ينتدب الاول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول والثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس بعد إستشارة المجلس الأعلى للقضاء[3].

---

[1] لقد صدر الأمر 03-11 في سياق زمني خاص تمثل أساس في بروز رؤية إقتصادية جديدة تتمثل في دعم الإصلاحات الإقتصادية وعلر رأسها إصلاح النظام البنكي من اجل الدفع بعجلة الإقتصاد عن طريق تحسين الإطار القانوني للإستثمارات وجذب المتعاملين الاجانب هذا من جهة ومن جهة اخرى تميز بالمقابل بوقوع عدة هزات مالية ضربت الإقتصاد الوطني في الصميم أبرزها قضايا: قضية الخليفة بنك، قضية البنك التجراي والصناعي، قضية بنك الريان الجزائري، من هذا المنطلق سارعت الدولة في دعم الإطار القانوني المنظم للنشاط البنكي والتكفل بالنقائص المسجلة على مستوى الرقابة والإشراف. أنظر، زاوي امين، آليات الضبط البنكي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2013، ص12.

[2] يتكون مجلس النقد والقرض من تسعة (09) اعضاء يتم يتعيينهم بموجب مرسوم رئاسي وهذا حسب المادة 58 من الأمر 03-11 :

ـــ أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر (04) (محافظ بنك الجزائر ووثلاثة من نوابه) .

ـــ شخصيتين (02) يتم إختيارهما بحكم كفائتهما في المسائل الإقتصادية والنقدية.

ـــ ثلاثة (03) موظفين من أعلى رتبة معيين بموجب مرسوم رئاسي من ذوي الكفاءة في المجال الإقتصادي والمالي.

[3] أنظر المادة 106 من الأمر 10-04، المؤرخ في 26 اوت 2010، المعدل والمتمم للأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض.

وهو نفس التنوع الذي نجده بالنسبة لقطاع التأمينات الذي سنتطرق إليه لاحقا، فيما يخص تشكيلة لجنة الإشراف على التأمينات التي تتكون من عضوين يحملان صفة القاضي وخبير في ميدان التأمينات[1] .

إضافة أن المادة 58 من الامر 03-11 سالف ذكرها يكتنفها الغموض والعموم بحيث يعطي للسلطة التنفيذية صلاحية تعيين أعضاء مجلس النقد والقرض مما يجعل إستقلاليته نسبية[2]، كما أن المجلس يفتقد إلى تنظيم هيكلي بالرغم أن قانون النقد والقرض نص على إمكانية إنشاء لجان إستشارية[3].

وعلى مستوى القانون الفرنسي فإن مجلس النقد والقرض يتكون من 51 عضو ،كما أنه يتمير بتنظيم هيكلي يضم العديد من المديريات والمصالح بالإضافة إلى لجان إستشارية تتمثل في :

- لجنة شؤؤون القواعد الإحترازية .
- لجنة مكافحة تبييض الاموال.
- لجنة الممارسات التجارية.
- اللجنة العلمية تضم مختصين في البحث في المجال المالي والبنكي والتأمينات.
- اللجنة الإستشارية لمهني القطاع، ممثلي عن البنوك، مؤسسات الإستثمار، شركات التأمين.

02- اللجنة المصرفية :

تحتل اللجنة المصرفية موقعا هاما في المشهد البنكي في الجزائر، والتي إستحدثت بموجب المادة 105، القانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي أوكل لها مجموعة من الصلاحيات المتنوعة (تنظيمية، رقابية، تأديبية)[4]، تضمن من خلالها فرض الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية.

---

[1] المادة 27 من القانون 06-04، المؤرخ في 20 فبراير 2006، الذي يعدل ويتمم الامر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتامينات، ج.ر عدد 15، بتاريخ 12 مارس 2006.

[2] أعميور فرحات، المرجع السابق، ص 156.

[3] زاوي امين، المرجع السابق، ص 22.

[4] انظر، نسيغة فيصل، مستناري عادل، اللجنة المصرفية ودورها في الرقابة على التعاملات المالية في ظل القانون المتعلق بالنقد والقرض 03-11، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، المجلد 05، العدد 03، 2018، ص 197 ومابعدها.

ـــ تشكيلتها :

بالعودة إلى نص المادة 08 من الامر 10-04، نجد انها قد أثرت تشكيلة اللجنة المصرفية بحيث أصبحت تتشكل من سبعة (07) أعضاء :

ـــ المحافظ رئيسا.

ـــ ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفائتهم في المجال المصرفي والمحاسبي .

ـــ قاضيين (02) ينتدب الاول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول والثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس بعد إستشارة المجلس الأعلى للقضاء.

ـــ ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس.

ـــ ممثل عن وزير المالية .

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي وتحت تأثير تبعات الأزمة المالية، وإستنادا لتقرير Delétré[1]، الذي إقترح تبسيط البنية التنظيمية لكل من قطاع البنوك والتأمين، وخدمات الإستثمار والأسواق المالية[2]، فقد تم تكريس رقابة موسعة من خلال سلطة الرقابة الإحترازية والقرار (ACPR)[3]، التي تعتبر سلطة إدارية مستقلة، التي حلت محل اللجنة المصرفية الفرنسية، بحيث أدمجت فيها، اللجنة المصرفية الفرنسية السابقة[4]، وسلطة رقابة التأمينات والتعاونيات (ACAM)[5]، ولجنة مؤسسات القرض والإستثمار ولجنة مؤسسات التأمين، وقد تم هذا الدمج بموجب المادة 152 من قانون عصرنة النشاطات الاقتصادية الذي صدر في 2008[6].

أما في كندا فإن النموذج المطبق يتمثل في لجنة الإستهلاك في المجال المالي، وتعود تسميتها هذه كون أن زبائن البنوك والمؤسسات المالية هم مستهلكون لمنتجات مالية وبالتالي من الضروري إدراجهم في الإطار القانوني الذي يحمي المستهلك، وهي لجنة يترأسها مدير يتم تعيينه من قبل الحكومة لعهدة مدتها خمس (05) تتمتع بالعديد من الصلاحيات أهمها :

---

[1] Bruno DELETRE, Inspecteur général des finances

[2] Hammoud may, op, cit, p119..

[3] Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution.

[4] Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984, relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.

[5] Autorité du Contrôle des Assurances et des Mutuelles

[6] Loi n° 2008-776 du 04 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF, n° 0181 du 05 aout 2008.

ـــ إعلام وحماية مستهلكي المنتجات المالية من خلال مراقبة القطاع المالي .

ـــ مراقبة إحترام المؤسسات المالية لقواعد سير حسن المهنة.

ـــ توعية وتثقيف المواطنين وتزويدهم بكل المعلومات ذات الصلة بالمجال المالي، على إعتبار أن المجال المالي يغلب عليه الطابع التقني كما أنها مخولة بتلقي الشكاوي من المواطنين في المجال المالي.

كما تعتبر الولايات المتحدة الامركية رائدة في مجال إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، بحيث أنشئت أول سلطة تحت إسم وكالة تأمين البورصة (S.C.E)[1]، سنة 1934، من أجل ضبط وتأمين السوق المالي، ويدخل النشاط البنكي في دائرة إختصاصها لأن المجال المالي أوسع .

في هذا الإطار وعلى مستوى التشريع الجزائري فإنه لا مانع من التفكير في إستحداث هيئة رقابية موحدة تشرف على قطاعي البنوك والتأمينات لما يتميز به هذين القطاعين من إئتلاف كبير على مستوى كل من الحماية التعاقدية والحماية التنظيمية الرقابية، لأن كلا القطاعين يدخلان في المجال المالي .

03- بنك الجزائر :

يتمتع بنك الجزائر بأهم دور في في تسيير السياسة النقدية، والإشراف على البنوك والمؤسسات المالية والرقابة عليها بإعتباره سلطة إشرافية عامة وبنكا للبنوك يأتي في قمة هرم النظام البنكي في كل دولة، وهو بمثابة أداة رئيسية في يد الدولة التي بواسطته للتأثير على السياسة الإقتصادية بوجه عام والسياسة النقدية بوجه خاص[2].

[1] Security Commission Echange.

[2] بلعيد جميلة، المرجع السابق، ص 104، كما يعتبر بنك الجزائر المصدر الأصلي للسيولة والمتحكم في تمويل البنوك، وهو مظهر من مظاهر تدخل الدولة في العمل المصرفي لحماية حقوق المساهمين والزبائن من الضياع في حالة وقوع أزمة إقتصادية، وبنك الجزائر مؤسسة عامة رأس مالها مملوك كليا للدولة على عكس البنوك الأخرى التي قد تكون رأس ماتلها مختلط، ولا يعتبر الربح هدفه الأساسي وإنما غايته تحقيق الصالح العام أنظر، ختير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس، 2018، ص 95.

ويعتبر بنك الجزائر أول مؤسسة نقدية تم تأسيسها في الجزائر غداة الإستقلال بتاريخ 13 ديسمبر 1962، بموجب القانون رقم 62-144[1]، بحيث ينظم ويدير بنك الجزائر مجموعة من الهياكل التي لها علاقة مباشرة بمهمة الإشراف والرقابة أهمها[2] :

ـــ مركزية مخاطر المؤسسات والأسر:

هي مصلحة لمركزة المخاطر تقوم لدى كل بنك و مؤسسة مالية التي تطالب المؤسسات المصرحة، بجمع هوية المستفيدين من القروض وطبيعة وسقف القروض الممنوحة، ومبلغ الاستعمالات، ومبلغ القروض غير المسددة، وكذا الضمانات المأخوذة بالنسبة لكل صنف من القروض[3].

ـــ مركزية المبالغ غير المدفوعة:

وهو هيكل من هياكل بنك الجزائر بحيث يوجب على جميع الوسطاء الماليين[4] الإنضمام إليه، بهدف إضفاء الفعالية على البنوك والمؤسسات المالية في مجال مكافحة إصدار شيكات بدون رصيد، بحيث يقوم الوسطاء الماليين بإبلاغ مركزية المبالغ غير المدفوعة بعوائق الدفع التي طرأت على القروض التي منحوها أو على وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف الزبائن.

الفرع الثاني: آليات الحماية التنظيمية في مجال التأمين.

يشمل نشاط التأمين مجمل العمليات التأمينية التي تتجسد كل واحدة منها بواسطة عقد التأمين، هذه العقود تمثل قيمة مالية تتضمن القسط الذي يدفعه مستهلك الخدمة وفي المقابل تعويض الذي تدفعه شركة التأمين في حال تحقق الخطر، ومن أجل ذلك يجب على شركة التأمين

[1] القانون رقم 62-144، المؤرخ في 1962/1/13، المتعلق بإنشاء البنك المركزي الجزائري وتحديد قانونه الأساسي، ج.ر العدد 10 المؤرخة في 28 ديسمبر 1962.

[2] أنظر المادة 27 من الامر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض.

[3] المادة 02 من النظام رقم 12-01 المؤرخ في 20فبراير سنة ،2012 يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج.ر عدد 36، بتاريخ 13يونيو 2012.

[4] يقصد بالوسطاء الماليين البنوك والمؤسسات المالية والخزينة العامة والمصالح المالية التابعة للبريد والمواصلات، وأيه مؤسسة اخرى تضع تحت تصرف الزبائن وسائل الدفع وتتولى تسييرها، أنظر المادة 02، من النظام 92-02، المؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، ج.ر عدد08، بتاريخ 07 فبراير 1993 .

ضمانها المستمر لقدرتها على الوفاء، إذ يعتبر العقد أساس إلزام شركة التأمين بقدرتها على الوفاء، بحكم أن إبرامها للعقد يقابله توفير أرصدة تمكنها بعد مرور مدة معينة من الوفاء بمبلغ التغطية[1].

أولا: مضمون الحماية التنظيمية

إنطلاقا من فكرة القدرة على الوفاء فقد سايرت الجزائر ركب الدول الصناعية من خلال إقرار جملة من القواعد الإحترازية تضمن بها حماية المؤمنين لهم بتنظيم نشاط شركات التأمين وضمان أمن العقود التي تكتتبها تتعلق أساسيا بحمايتهم ضد خطر عدم الوفاء وذلك بإخضاع شركات التأمين إلى الرقابة الإدارية الرقابة المالية[2].

ولا يكتفي المشرع بتوفير الحماية لمستهلك الخدمة فقط بل يتعداه إلى حماية الغير[3]، على إعتبار أن عقد التأمين يمنح للغير إمكانية الإستفادة منه من خلال دفع التعويض له مباشرة، وهو ما يجسد في التأمين على الحياة والتأمين على المسؤولية المدنية، بحيث أخذ المشرع بعين الإعتبار البعد الإجتماعي ومدد الحماية لهذه الفئة[4].

ويعتبر تأطير المشرع لقدرات شركات التأمين على الوفاء امر جد ضروري لضمان السير الحسن لسوق التأمين، بحيث يمثل مظهرا من مظاهر النظام العام الإقتصادي الذي يتحقق بجملة من القواعد الرقابية التنظيمية، وهذا لضمان عدم تهديد الضمان الممنوح للمؤمنين.

وتقترن قدرة شركات التأمين على الوفاء بعدة عوامل منها شكلها ونشاطها، وهما نفس العوامل التي تتطلب في إنشاء البنوك[5].

---

[1] زيتوني طارق، قدرة شركات التأمين على الوفاء في ظل القواعد الإحترازية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2019، ص 17.

[2] Mohamed Benarbia, Les perspectives de développement de l'industrie des assurances en Algérie et les reformes nécessaire pour promouvoir ses capacités concurrentielles, Colloque international sur: les sociétés d'assurances Takaful et les sociétés d'assurances traditionnelles entre la théorie et l'expérience pratique, université de SETIF, 25-26 Avril 2011, p: 14.

[3] يعتبر الغير كمستهلك خدمة التأمين، وإن كان ليس طرفا في العقد شأنه في ذلك شأن المستفيد، إلا انه يعد طرف ثالث أجنبي عن المكتتب والمؤمن وهو كل من يدعي إستحقاقه مبلغ التأمين لدى المؤمن عندما يلحقه ضرر يتسبب فيه المؤمن له، وهذا ما من بعض المميزات التي يتميز بها عقد التأمين عن عقد القرض، انظر: أعراب أرزقي، المرجع السابق، ص 126.

[4] زيتوني طارق ، نفس المرجع، ص 37.

[5] تنص المادة 204 من الأمر 95-07، " لا يمكن لشركات التأمين وإعادة التأمين ان تمارس نشاطها إلا بعد الحصول على الإعتماد من الوزير المكلف بالمالية بناءا على الشرو ط المحددة في المادة 218، كما نصت المادة 215، على الشكل الذي يجب أن تتخذه شركات التأمين وإعادة التأمين عند تأسيها، وهما إما شركة ذات أسهم أو شركة ذات الشكل التعاضدي.

وقد مثلت التوجيهات الأوروبية المتعلقة بالتأمين على الممتلكات لسنة 1973، وللحياة سنة 1979، أولى البدايات لإطار الملاءة المالية 01، الذي تم إصدراه في 05 مارس 2002، بحيث حدد هذا الأخير في شقه المتعلق بحماية المؤمن لهم، الحد الأدنى لمستوى الملاءة المالية لشركات التأمين، و صندوق الضمان، مع ترك حرية للدول لتضع حدودا أخرى أكثر صرامة في تشريعاتها[1].

ولقد أكد إطار ملاءة 02، على حماية حملة وثائق التأمين، من خلال ضمان شركة التأمين التي توقع على عقود مع المؤمن لهم قادرة على الوفاء بإلتزاماتها، بحيث يجب أن يكون لديها رأس مال كافي للتعامل مع الحالات غير المرغوب فيها.

وفي هذا الشأن فرض المشرع من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي 09-375[2]، على شركات التأمين الرفع من مستوى رأس مالها، بحيث أصبح 01 مليار دينار جزائري بالنسبة للشركات ذات الأسهم التي تمارس عمليات التأمين على الأشخاص والرسملة،، و 02 مليار دينار جزائري للشركات التي تمارس عمليات التأمين عن الأضرار، و05 مليار دينار جزائري للشركاتت ذات الأسهم التي تمارس حصريا عمليات إعادة التأمين.

كما نص المرسوم 13-114، المتعلق بالإلتزامات المقننة لشركات التأمين وإعادة التأمين، من خلال المادة (03) الثالثة على أن الأرصدة المقننة تهدف إلى تعزيز قدرة شركة التأمين على الوفاء[3]، كما أشارت المادة (05) من نفس المرسوم عل رصيد الضمان والذي يلعب دورا محوريا في حماية مصالح المؤمن لهم، عندما نصت على مايلي" يكون رصيد الضمان لتعزيز قدرة شركة التأمين على تغطية إلتزامتها إتجاه المؤمن لهم أو المستفيدين من عقود التأمين.

[1] سليمي وليد، ضمانات تنفيذ عقد التأمين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2019، ص78 .

[2] المرسوم التنفيذي 09-375 المؤرخ في 2009/11/16، المعدل المتتم للمرسوم التنفيذي 95-344، المؤرخ في 1995/10/30، والمتعلق بالحد الادنى لرأس مال شركات التأمين، ج.ر عدد 67، بتاريخ 2009/11/19.

[3] المرسوم التنفيذي 13-114 المؤرخ في 2013/03/28، والمتعلق بالإلتزامات المقننة لشركات التأمين وإعادة التأمين، ج.ر عدد 18، بتاريخ 2013/03/31.

ثانيا : أهم هيئات الحماية

بهدف تجسيد التنظيم الإحترازي لنشاط التأمين تم تدعيمه عدة أجهزة إدارية يتمثل هدفها في الحرص على تنفيذ شركات التأمين لإلتزاماتها إتجاه المؤمن لهم، والحفاظ على توازنها المالي.

01- لجنة الإشراف على التأمينات

تمارس لجنة الإشراف على التأمينات رقابة سابقة مستمرة على النشاط الخدماتي لشركات التأمين، من خلال فحص وثائق التأمين، المنتظر طرحها على الجمهور، بحيث تتولى مهمة حماية مستهلكي خدمات التأمين بالسهر على على إحترام شركات التأمين للأحكام التشريعية والتنظيمية[1]، كما تراقب مدى مطابقة عقود التأمين للقوانين السارية المفعول[2].

ومايلاحظ لجنة الإشراف على التأمينات تتميز بتنوع تشكيلتها الذي يضم يضم قاضيين تقترحهما المحكمة العليا، إضافة إلى خبير في ميدان التأمينات يقترحه الوزير المكلف بالمالية[3]، وهذا خلافا لمجلس النقد والقرض.

في هذا الإطار فقد خولت المادة 227 من قانون التأمينات، لجنة الإشراف على التأمينات صلاحية مراقبة مضمون وثائق التأمين التي تعدها شركات التأمين قبل عرضها على المستهلكين، وهذا للتأكد من مدى مطابقة الشروط العامة للعقد للشروط النموذجية المحددة مسبقا من قبل المشرع والتي تتضمن حماية لمستهلك خدمة التأمين.

كما تلتزم شركات التأمين بتقديم جملة من المعلومات التي ترسلها في ميعاد محدد في شكل تقرير يتضمن تفصيلا عن المعلومات الكمية والنوعية تدرج فيها معلومات تتعلق بالتقرير الداخلي للرقابة يشمل قدرتها على الوفاء من خلال عرض تقدمه عن وضعيتها المالية والإدارية الراهنة[4].

ويهدف المشرع من وراء إلزام شركات التأمين بإعلام لجنة الإشراف على التأمينات إلى دعم النظام العام الحمائي، الذي أوكل مهمة السهر على إحترامه إلى هيئات الرقابة على نشاط

[1] أنظر المادة 209 و210 من قانون التأمينات.

[2] المادة 04 و05، من المرسوم التنفيذي 08-13.

[3] أنظر المادة 209 مكرر 02 من القانون 06-04 .

[4] انظر المادة 226 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات.

التأمين، من خلال تأكدها أن مهني التأمين يسهرون على حفظ مصالح المؤمنين لهم، والتأكد من أنهم لايزالون قادرين على الوفاء بإلتزاماتهم إتجاههم[1].

وفي نفس الإطار فقد ألزم المشرع من خلال الفقرة الثالثة من المادة 226 المذكوره آنفا، بالنشر السنوي لميزانياتها وحسابات نتائجها في أجل أقصاه ستون (60) يوم بعد المصادقة عليها من طرف الهيئة المسيرة للشركة، في يوميتين وطنيتين على الأقل أحدهما باللغة العربية، وهو ما لا نجده في الواقع كون ان شركات التأمين لا تقوم بذلك إلا نادرا بحيث تتهرب عن وضعها في متناول الجمهور وهو ما يجعل مصداقيتها على المحك.

وتفرض التعليمة الأوروبية solvabilité 02، على شركات التأمين التي تنشط في إقليم الإتحاد الأوربي، إلتزام التصريح للجمهور بجملة من المعلومات وهو ما يعرف " بالإلتزام بالكشف"، من خلال نشرها على موقع الأنترنيت الخاص بالشركة، مع إلزامها أيضا بإبقاء هذه المعلومات منشورة لمدة خمس (05) سنوات على الأقل في الموقع وهذا لتمكين المؤمنين لهم من الإطلاع على كل المعلومات الخاصة بميزانية الشركة وحسابتها القديمة والجديدة[2].

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري أسوة بنظيره الفرنسي قد أخضع شركات التأمين إلى الرقابة الإدارية الممارسة من قبل الوزير المكلف بالمالية وأسماها بالتنظيم[3]، بينما جعل مهمة الرقابة المالية من إختصاص لجنة الإشراف على التأمينات.

لكن بالرجوع إلى ما تضمنه المرسوم 95-338[4]، المتعلق بإعداد قائمة عملية التأمين وحصرها فإنه يتبين أن الرقابة التنظيمية المخولة لوزير المالية تمتد لتشمل الرقابة على الملائمة المالية للوفاء بالإلتزامات المالية لمواجهة الخسائر المحتملة مستقبلا، وهذا ما يستشف من الوثائق المطلوبة

[1] ZOUAIMIA Rachid, Le statut juridique de la commission de supervision des assurance, revue de l'école nationale d'administration, volume 16 ; numéro 1, 2006, N° 31, P 31.

[2] DIRECTIVE 2009/138/CE du parlement européen et du conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II).

[3] تظهر الرقابة التنظيمية للدولة من خلال منح الإعتماد والتي يجب عليها مطابقة الملف المقترح مع التنزيم المعمول به، وقدرة العرض المقترح على الوفاء بالتعهدات وبالأخص مدى قدرتها على مواجهة حالات المطالبة بالتعويض من قبل المستهلكين.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 95-338 المؤرخ في 30 اكتوبر 1995، يتعلق بإعداد قائمة عملية التأمين وحصرها، ج.ر عدد 65، بتاريخ 31اكتوبر 1995.

لمنح الإعتماد، خاصة النقطة العاشرة المتعلقة بالمخطط التقديري للوسائل المالية الموجهة لتغطية الإلتزامات، كذا التقديرات المتعلقة بهامش القدرة على الوفاء التي يجب ان تتوفر عليها الشركة[1].

وفي فرنسا فإن التوسع في حماية مستهلك التأمين قد تطلب من الدولة بسط رقابتها الإدارية على إجراءات تأسيس الشركات وسيرها وإجراءات نقل الحافظات النقدية والمالية، كما تطلب من القانون 94-05 لسنة 1994 النص على أنظمة منح مختلف الإعتمادات(أنظمة موجهة لمؤسسات التأمين الفرنسية، الإعتماد الخاص بشركات التأمين غير الأوروبية والتي يقع مركزها الرئيسي في إحدى دول الإتحاد الأوروبي، والإعتماد المطلوب من شركة لا يقع مركزها الرئيسي في إحدى دول الإتحاد الأوروبي[2].

ولقد باتت الرقابة على الملائمة المالية محور إهتمام السلطات العمومية في مختلف الدول، بحكم التحديات الكبيرى التي تواجه حق المستهلك المتعامل مع التأمين في التعويض، ناهيك عن حالات الفساد والعجز المالي التي تعرفها شركات التأمين في السنوات الأخيرة [3].

ومن بين المهام المنوطة بلجنة الإشراف على التأمينات إقرارها لبعض التدابير الخاصة على شركات التأمين المتعثرة، مماثلة لتلك التي تقضي بها اللجنة المصرفية بموجب نص المادة 114 من الأمر 03-11، والتي تهدف إلى تصحيح الوضعية المالية للشركة، هذه التدابير تكون في شكل إجراءات تأديبية تتراوح بين الإنذار والتوبيخ والغرامة والتوقيف، و تكون بهدف المحافظة على قدرتها على الوفاء، قبل اللجوء إلى تطبيق القواعد العامة المتعلقة للتوقف عن الدفع بالنسبة للشركات المكرسة بموجب القانون التجاري[4].

وبالرغم من الدور الذي تلعبه هذه اللجنة في حماية مستهلك خدمة التأمين إلا أن تبقى محل عدة تساؤلات حول مدى إستقلالية هذه اللجنة فيما يخص تمويلها الذي يبقى يخضع للخزينة العمومية[5]، بحكم أن المشرع لم يأتي بنص صريح يشير من خلاله تتمتعها بالإستقلال المالي، كما أنه لم ينص على مصادر أخرى تتحصل عليها اللجنة لتمويل هياكلها، ومنه لا يمكن الحديث عن

[1] قادة شهيدة، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، المرجع السابق، ص 14.

[2] Yvonne Lambert –Faivre, droit des assurance, précité, p98.

[3] قادة شهيدة، آليات حماية مستهلك خدمة التأمين: دراسة لمستحدث القانون الجزائري وبعض التجارب المقارنة، المرجع السابق، ص 53.

[4] زيتوني طارق، المرجع السابق، ص 153.

[5] هذا ما تؤكده المادة 209 مكرر 03، من الامر 95-07 المتعلق بالتأمينات، والتي تنص على ان تتكفل ميزانية الدولة بمصاريف تسيير لجنة الإشراف على التأمينات.

ممارسة هذه اللجنة لصلاحيتها كاملة في ضل تبعيتها للدولة، وهذا على عكس بعض الهيئات الأخرى التي نص المشرع صراحة على إستقلاليتها، كهيئة الرقابة على قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية[1].

أما بخصوص المشرع الفرنسي وقبل إنشاء سلطة الرقابة الإحترازية والقرار، والتي إنضوت تحتها لجنة الرقابة على التأمينات، فقد نص صراحة بتمتع هذه الأخيرة على الإستقلالية المالية بحيث نص في المادة 30 فقرة 04 من قانون الامن المالي رقم 2003-706[2]، على أن لجنة الرقابة على التأمينات تتمتع بالإستقلالية المالية.

ضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري لم يكن دقيقا في تعداد العقوبات التي تخضع لها شركات التأمين تبعا لدرجة خطورتها بموجب نص المادة 241 من الأمر 95-07، حيث جاءت العقوبات المالية في صدارة الترتيب قبل الإنذار والتوبيخ وهذا خلافا لما هو منصوص عليه في قانون النقد والقرض[3].

وبالرجوع إلى صلاحيات لجنة الإشراف على التأمينات يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يمنح لها صلاحيات السلطة القمعية بأتم معنى الكلمة بحيث لاتملك سلطة سحب الإعتماد ولا سلطة التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة العقود، التي منحت إلى وزير المالية مما يجعلها وسيلة في يد هذا الأخير يمارس من خلالها الرقابة على نشاط التأمين، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي منح صلاحيات واسعة لسلطة الرقابة الإحترازية الفرنسية تمكنها من إقرار أي عقوبة تراها مناسبة في حق شركة التأمين[4].

حيث يتبين مما سبق أن لجنة الإشراف على التأمينات تهدف في معظمها إلى تحقيق مبادئ التأمين وضبط السوق دون أن تقوم بأدوراها الرقابية الأخرى والتي من المفروض أن تؤديها على غرار بعض السلطات الإدراية الأخرى، والمتمثلة أساس في الرقابة السابقة على نشاط التأمين التي

[1] الكاهنة إرزيل، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، 2011، ص 297.

[2] Loi n° 2003-706 du 1 août 2003 de sécurité financière

[3] ZOUAIMIA Rachid, op, cit , p 36.

[4] زيتوني طارق، المرجع السابق، ص 161.

يبقى يهيمن عليها الوزير المكلف بالمالية، وهذا ما ينقص من فعالية هذه اللجنة ولعب دورها الكامل في الرقابة[1].

02- المجلس الوطني للتأمينات

يعتبر المجلس الوطني للتأمينات (CNA)، هيئة إستشارية في مجال التأمينات، أنشأت بموجب المادة 274[2] من الامر 95-07، بحيث يعتبر هذا المجلس مركز تصميم وإعداد الدراسات الفنية ومصدرا للأفكار والإقتراحات ذات الصلة بقطاع التأمين[3].

ويتشكل المجلس الوطني للتأمينات فضلا عن وزير المالية الذي يترأسه من عدة أطراف حددتهم المادة 276 من الامر 95-07، وهم :

- ممثلو الدولة.
- ممثلو المؤمنين والوسطاء
- ممثلو المؤمن لهم .
- ممثلو مستخدمي القطاع.
- ممثلو خبراء التأمين والإكتورايون .

ولقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 95-339[4]، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 07-137[5]، والذي حدد في مادته الرابعة تشكيلة المجلس والتي تتكون من 17 عضو، يتم تعيينهم بقرار من وزير المالية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد .

وما يلاحظ من خلال الصياغة الجديدة للمادة 04 من المرسوم التنفيذي 95-339، التي تم تعديلها سنة 2007، أنها قلصت من ممثلي الدولة وذلك بإستبعاد تمثيل كل من وزارة العدل،

---

[1] الكاهنة إرزيل، المرجع السابق، ص 301.

[2] تنص المادة 274 " يحدث جهاز إستشاري يدعى المجلس الوطني للتأمينات، ويرأس هذا المجلس الوزير المكلف بالمالية، يستشار المجلس في المسائل المتعلقة بوضعية نشاط التأمين وإعادة التأمين وتنظيمة وتطويره .....".

[3] بوفلكة سارة، دور المجلس الوطني للتأمينات في الرقابة على قطاع التأمين في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد 01، 2019، ص126.

[4] المرسوم التنفيذي 95-339، المؤرخ في 30 اكتوبر 1995، يتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 65 الصادرة بتاريخ 31 اكتوبر 1995.

[5] المرسوم التنفيذي 07-137، المؤرخ في 19 ماي 2007، يتضمن تعديل المرسوم التنفيذي 95-339، المؤرخ في 30 اكتوبر 1995، والمتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 33 الصادرة بتاريخ 20 ماي 2007.

الصناعة والطاقة،السكن ،الفلاحة، النقل، التجارة، مع الإبقاء على الوزارة الوصية على القطاع فقط.

وبغض النظر عن الإعتبارات التي تم على أساسها إستبعاد كل هذه الوزارات، المتمثلة أساسا في عدم حاجة المجلس الدائمة إلى هؤلاء الممثلين، والذي يمكن الإستعانة بهم عند الحاجة طبقا لنص المادة 06 [1]، من ذات المرسوم التنفيذي، إلا أن إستبعاد ممثل وزارة العدل يعتبر قرار في غير محله كون هذا الأخير بإمكانه المساهمة الفعالة في فحص مشاريع القوانين، وإبداء رأيه في مسألة منح أو سحب الإعتماد.

كما يلاحظ أيضا في هذا الصدد، أن التعديل الجديد للمرسوم التنفيذي 95-339، قام بحذف منصب نائب رئيس المجلس الذي كان ممثل عن المؤمن لهم، وبالتالي تقليص تمثيل المؤمن لهم في المجلس الوطني للتأمينات، الذي من شأنه المساهمة في ترقية المهنية وحماية حقوق مستهلكي التأمين، الأمر الذي يطرح عدة تساؤلات حول خلفيات هذا الإجراء، لاسيما أن المجلس كهيئة رقابية إستشارية يضع حماية مصالح المؤمن لهم كأحد أولوياته[2].

ويضم المجلس الوطني للتأمينات عدة لجان وهذا طبقا للمادة 275 [3]من الأمر 95-07 ،التي سمحت للمجلس أن ينشأ بداخله لجنة أو عدة لجان متخصصة، بحيث يضم المجلس حاليا أربع لجان هي: لجنة الإعتماد[4]، اللجنة القانونية، لجنة تنظيم السوق، لجنة حماية المؤمن لهم حيث نقتصر على التطرق إلى هذه الأخيرة بحكم تعلقها بمصلحة المؤمن لهم.

03- لجنة حماية مصالح المؤمن لهم والتعريفة[5]:

يتولى أمانة هذه اللجنة الأمين الدائم للمجلس الوطني للتأمينات[6]، ويتمثل دورها الحمائي في مايلي :

---

[1] تنص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 95-339 " يمكن لرئيس المجلس الوطني للتأمين أن يستعين بأي شخص قادر على مساعدة المجلس في أشغاله" .

[2] بوفلكة سارة، المرجع السابق، ص 128.

[3] تنص المادة 275 " يجوز للمجلس الوطني للتأمينات أن يشكل بداخلة لجنة أو عدة لجان متخصصة " .

[4] تم إنشاءها بموجب المادة 07 من المرسوم 95-339.

[5] إستحدثت هذه اللجنة بموجب القرار المؤرخ في 1998/11/03، المتمضن إنشاء لجنة حماية مصالح المؤمن لهم والتعريفة، التابعة للمجلس الوطني للتأمين وتشكيلتها وتنظيمها وعملها، ج.ر عدد 90، مؤرخة في 12/02/ 1998.

[6] أنظر المادة 04 من هذا القرار.

ـــ إبداء رأيها وتوصياتها في إطار حماية مصالح المؤمن عليهم مكتتبي العقود .

ـــ إبداء أراء حول كل مشروع يرتبط بتعريفة الأخطار.

بالرجوع إلى نصوص هذا القرار نلاحظ أنه لم يشر إلى تشكيلة أعضاء هذه اللجنة إلا من خلال المادة 06، التي جاءت مقتضبة حيث نصت على كيفية إختيار أعضاء هذه اللجنة والتي تتم من قبل نظرائهم في المجلس الوطني للتأمين، ويتم المصادقة على القائمة الإسمية لأعضاء اللجنة المعدة لهذا النحو بقرار من المدير العام للخزينة.

الفصل الثاني: الآليات العلاجية

إن تم تناوله من آليات ضمن الفصل الأول هي آليات وأدوات للتلافي والوقاية تستهدف الحيلولة دون وقوع أو تنامي وقوع البنوك وشركات التأمين في المنازعة، وبالرغم من نجاعة هذه الأدوات في الكثير من الأحيان في التقليل من الأخطار، إلا أنها قد لا تفلح في مسعاها في بعض الأحيان مما يجعل دخول البنوك وشركات التأمين في في منازعة أمر لا مناص منه، التي تترتب عنها المسؤولية المدنية أمام القضاء التي لم تحظى بالإهتمام القانوني اللازم بالقدر الذي أولاه المشرع للمسؤولية الجزائية (**المبحث الأول**)، إلا أن التقاضي أمام القضاء لا يعد الطريق الوحيد في حل هذه النزاعات فقد يجنح المتقاضين للجوء إلى الطرق الودية لحل هذه النزاعات التي أصبحت ضرورة في حل منازعات ذات الطابع المالي لما توفره من ثقة وربح للوقت (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: الطريق القضائي

إن البحث في تطورات ومستجدات المسؤولية المدنية لايزال يشغل بال الفقه والقضاء ذلك أن تطور قواعد المسؤولية المدنية يتأثر بهذه التطورات في مختلف المجالات التي يأتي على رأسها المجال المالي، هذا التطور هو في الحقيقة نتاج التطور في الحياة في المجتمع ومنها ظهور نشاطات فاعلة في المجتمع نجد من بينها نشاط البنوك وشركات التأمين، مما قد يساهم في ظهور معالم نوع جديد من المسؤولية ذات مجال وشروط خاصة بها، تستند إلى إعتبارات عديدة منها الواجبات المهنية نحو مستهلك الخدمة الذي يجد نفسه مجبرا إلى اللجوء لخدمات هؤلاء، ونحو الدولة بإعتبارها مكلفة بالشأن العام والسير الحسن للمرافق العمومية، وكذا نحو المهنة في حد ذاتها كون قواعد المهنة والعرف تفرض على هذا النشاط الخدمي إلتزامات متنوعة، حماية لحقوق المستهلك وحفاظا على سمعة نشاطها.

و إن التطور الذي مس النشاط البنكي وشركات التأمين التي تعتمد على الجانب التقني والفني أدى إلى تغيير الكثير من المفاهيم المرتبطة بالقواعد العامة للمسؤولية، وأصبح يثير الكثير من التساؤلات حول ما إذا كانت القواعد العامة قادرة على إعطاء حلول لمنازعات تتعلق بالمجال المالي، أو نحتاج إلى قواعد جديدة تراعي خصوصية المجال المالي (بنوك وتأمينات).

إلا أن الإحالة إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية قد يتجاهل خصوصية هذه العقود، بحيث إن كانت هذه العقود تظهر بعض خصائص العقود المدنية إلا أنها تتميز ببعض الخصوصية بحكم الآليات والتقنيات المستعملة في مجال البنوك والتأمينات التي تتجدد وتتطور بإستمرار وبالتالي فإن نماذج العقود التقليدية لا تكفي للإحاطة بكل التقنيات المستعملة[1]، مما يمكن معه القول أن عقود ذات خصوصية ترعاها أحكام القانون المدني[2] .

والجدير بالملاحظة أن أحكام المسؤولية التقصيرية لا تحضى بالإهتمام الكبير في مجال العقود البنكية وعقود التأمين من لدن الفقه الذي يفرد الجزء الأكبر للمسؤولية العقدية، ذلك أن عمل البنوك وشركات التأمين ينطلق من العقد[3]، بإعتباره أداة للإحتكاك والتبادل وسبيل للتعاون

[1] RENE ROBLOT , traité élémentaire de droit commercial, 08em édition, paris 1976, p268.

[2] لبنى المسقاوي، المرجع السابق، ص 31.

[3] شهيدة قادة، محاضرات ألقيت على طلبة ماستر تخص قانون البنوك والتأمينات، المرجع السابق.

بين الأشخاص على نحو يبرز فيه عنصر الإلتزام وفكرة المسؤولية[1]، فقوة العقد تمكن في إعتباره الوسيلة المثلى لحماية مستهلك الخدمة ومقدمة الخدمة على حد سواء من أي تأثيرات، على أساس أن العقد يشكل الحصانة والدرع الواقي للمتعاقدين.

ولعل كل ذلك يدعونا للتساؤل عن أساس الدعوى التي تقوم عليها مسؤولية كل من البنوك وشركات التأمين؟(**المطلب الأول**)، وماهي آليات التي تكفل التعويض العادل لمستهلك الخدمة؟(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: أساس الدعوى

إن البحث في أساس مسؤولية المهنيين لا يزال يشغل بال الفقه ومحورا مفضلا للنقاشات الفقهية، بحيث ترتبط هذه المسألة بالإجابة عن إشكالية رئيسية: لماذا يسأل البنك وشركة التأمين وما هو مآل حقوق المضرورين التي تبقى غير ميسرة و رهينة بالدور التي يراد للمسؤولية أن تلعبه مساءلة المسؤول، وإزالة الضرر، أو التعويض عن الضرر، لذا وتأطيرا لهذه المسألة وجب التطرق إلى الأساس النصي لمسؤولية البنوك وشركات التأمين من خلال البحث في النصوص القانونية وأحكام القضاء(**الفرع الأول**)، دون نسيان الأساس الفني للمسؤولية (**الفرع الثاني**)، على تقدير أن الإختصاص الفني للبنوك وشركات التأمين وتمرسهما العملي يفرضان عليهما مراعاة أصول المهنة لتجنيب مستهلك الخدمة الضرر.

الفرع الأول: الأساس النصي

مع عدم وجود تنظيم قانوني خاصة بمسؤولية البنوك وشركات التأمين، لا يزال ينظر إلى هذه المسؤولية في إطار الأحكام العامة للمسؤولية وفي فكرة الخطأ أصلا موثوقا فيه التي نصت عليها المادة 124 من القانون المدني الجزائري، التي تتأسس على وجود خطأ ينسب للمسؤول، والمتمثل في خروجه عن السلوك المألوف وإخلاله بالواجب العام الذي يفرضه عليه القانون، الذي يتسبب في حدوث الضرر، ويقع عبئ إثبات الخطأ على عاتق المضرور.[2]

ولا شك أن الخطأ كأساس للمسؤولية هيمن خلال فترة من الزمن لم ينازعه أساس آخر، ومرد ذلك إلى قيمته الأخلاقية والإجتماعية، كذا قدرته على التأقلم مع الظروف

[1] خلافي ربيعة، نحو مفهوم جديد للعلاقة الطبية على ضوء التحولات القضائية والقانونية، العلاقات القانونية بين مد الحمائية وجزر التعاقدية، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع الجزائر، جانفي 2021، ص 266.

[2] دقايشية الزهور، المرجع السابق، ص 131.

والمستجدات بفضل محتواه الفضفاض، فمن الناحية الأخلاقية فإنه يجعل التعويض على عاتق المتسبب في الضرر، ومن جهة أخرى يضمن الاستقرار في المجتمع من خلال الوقاية من الأفعال الضارة، وهو بذلك يحقق وظيفيتين للمسؤولية المدنية هما التعويض والوقاية[1].

وفي هذا الصدد يشترط لإبرام العقود البنكية وعقود التأمين كغيرها من العقود توافر الأركان الثلاثة، وهي خلو الرضا من أي عيب وأن يكون صادر من شخص ذي أهلية غير مشوب بعارض من عوارضها، وأن يكون المحل مشروع وموجود ومعين وقت نشوء الإلتزام، وأخيرا أن يكون السبب موجودا مشروعا، فإذا إنعدم أحد هذه الأركان كان العقد باطلا وفق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني (المواد 95 إلى 105).

وتأسيسا على ذلك فإن القواعد العامة للمسؤولية المدنية هي الناظمة لمسؤولية مقدمي خدمات البنوك والتأمينات،إذ تطبق القواعد العامة بشأن شروط تحقق المسؤولية :

- وجود عقد صحيح قائم بين مقدم خدمات البنوك والتأمينات وبين مستهلك الخدمة.
- إخلال أحد الطرفين بإلتزاماته.
- حصول ضرر من جراء الإخلال سواء عند التنفيذ أو بعده أو التنفيذ بطريقة غير متفق عليها.

وهو ما يحيلنا إلى الرجوع إلى المادة 164 من القانون المدني الجزائري، التي تشير إلى القاعدة العامة للتنفيذ المتمثل في التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا، ومنه تكون المسؤولية عقدية متى كان هناك إخلال بتنفيذ عقد رابط بين البنك أو شركة التأمين ومستهلك الخدمة .

وما يلاحظ أن التراضي في العقود البنكية وعقود التأمين وإن كان موجودا، فإنه يقع غالبا في شكل يتبادل فيه الطرفان التعبير عن الإرادة كتابة، بحيث جرت العادة على إتباع هذا الأسلوب من خلال إستمارة مطبوعة تتضمن فراغات يتم ملئها من قبل طالب الخدمة ومن ثم توقيعها[2].

أما فيما يتعلق بالضرر وشروط إعماله، فيبدو أن القوانين الوطنية مازالت تجد صعوبة كبيرة في التحرر من الشروط التقليدية فيما يخص الخطأ والضرر وعلاقة السببية والتي تقع عبئ

[1] André TUNC, l'avenir de la responsabilité civile pour faute, Osaka university awreview, n°35.01, 1988,p.02.

[2] بن النوي خالد، الشروط المقترنة بالعقد وتطبيقتها في القطاع المصرفي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01- بن يوسف بن خدة، 2018-2019، ص 158.

إثباتها على المدعي المضرور بجميع طرق الإثبات[1]، وهي تطبيق القاعدة العامة التي تنص على أنه كل من أحدث ضررا للغير بسبب خطئه يلتزم بالتعويض وأساس هذه القاعدة هي المسؤولية الشخصية، الناتجة عن الخطأ الشخصي.

وهو ما سار عليه القضاء الجزائري في بعض أحكامه منها قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 22 جويلية 2010، التي قضت على انه يقع على البنك (الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط)، قبل توقيع إتفاقية القرض، إلتزام إعلام وتوجيه المقترض بإمكانية حصوله على دعم مالي من الصندوق الوطني للسكن، ويؤدي إخلال البنك بهذا الإلتزام، إلى إيقاع بالمقترض في غلط جوهري، يبرر مطالبته بإلغاء إتفاقية القرض[2].

والواضح من خلال الإطلاع على حيثيات هذا القرار أن المحكمة بنت قرارها على أساس القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وهي وقوع المقترض في غلط جوهري، مع إغفال تأسيس قرارها أيضا على مخالفة البنك لإلتزامته المهنية المتمثلة في واجب بالإلتزام بالإعلام المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الذي يعتبر قانون مرجعي في حماية المستهلكين بصفة عامة، كذا قانون النقد والقرض الذي ينص على هذا الإلتزام بصفة خاصة في مجال العمليات البنكية.

يقابل ذلك وجود نصوص خاصة تنظم نشاط البنوك وشركات التأمين، مما يجعل فكرة الخطأ إجحاف في حق مستهلك الخدمة بحكم طبيعة الضرر في المجال المالي، ناهيك للعقبات التي يواجهها رافع الدعوى لإثبات الضرر في عقود الخدمات المالية التي تتميز بطابعها الفني والتقني.

و لم يتضمن القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، قواعد خاصة في الإثبات في منازعات الإستهلاك، بحيث تبقى من حيث الأصل تخضع للقواعد العامة، التي تلقي على المستهلك عبئ الإثبات مقدم الخدمة وتقصيره في تنفيذ إلتزاماته القانونية، وهو ما يخلق عدة إختلالات إجرائية تؤثر على المستهلك الذي يصعب عليه إقامة الدليل في ظل التفاوت الفادح الذي يجد فيه المضرور نفسه في مواجهة تنظيم وإحترافية مقدم الخدمة بمرافقة محاميه وخبراءه

[1] قادة شهيدة ، معمر بن طرية، تطور النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمنتج الملوث في القوانين المقارنة، أي مسار، المجلة الدولية للقانون ،كلية القالنون، جامعة قطر، المجلد التاسع، العدد 02،دار النشر جامعة قطر، 2020 ،ص 67.

[2] قرار المحكمة العليا، ملف رقم 581228 بتاريخ 2010/07/22، قضية الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط ضد (س.ع) والصندوق الوطني للسكن، مجلة المحكمة العليا، لسنة 2010، العدد 02، ص 161.

وقدرته المالية والتي تجمعهم مصلحة مشتركة هي الإفلات من المسؤولية أو التقليل من مبالغ التعويض[1]، وعلى العكس من ذلك فإن المادة 111-05[2]، من قانون الإستهلاك الفرنسي قد ألقت عبئ الإثبات على المهني في إثبات تنفيذ الإلتزام بالإعلام.

فحماية المستهلك لا تقتصر أبدا على القواعد الموضوعية إن لم ترافقها بقواعد شكلية إجرائية تحميه في مرحلة سير الدعوى، والتي تلعب دورا هاما في الوصول إلى تسوية فعالة تحقق الأمن القضائي في مثل هذه النزاعات[3].

أمام هذا الوضع فإن المنازعة الإستهلاكية بالرغم من خصوصيتها فإنها تبقى خاضعة لقانون الإجراءات المدنية والإدراية من حيث قواعد الإختصاص وحتى الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي، مع أن المشرع في نفس الوقت إعترف بخصوصية بعض المنازعات في مجال الخدمات والتي أوكل الفصل فيها للأقطاب المتخصصة مثل منازعات التجارة الدولية، منازعات البنوك، ومنازعات التأمينات[4].

الفرع الثاني: الأساس الفني

لقد أدرك الفقه ومنذ فترة طويلة للدور الذي تلعبه الصفة المهنية في تحديد الإلتزامات التي تثقل كاهلها في علاقتها مع غير المهنيين، والتي قد تقع على كاهلها إلتزامات مشددة لا نظير لها بالنسبة للأشخاص العاديين المتعاملين معها نتيجة لإحتكارها معظم الخدمات المقدمة، ولا يقتصر دور الصفة المهنية على تشديد مضمون إلتزامات البنوك وشركات التأمين في مواجهتهم لمستهلكي الخدمة، وإنما تنعكس ظلالها على مسؤوليتها إتجاههم، بحيث تجعل مسؤوولياتهم مشددة عن أي أخطاء يرتكبونها في مواجهتهم[5].

بحيث عرف الخطأ في مجال مسؤولية المهنيين التي تعتبر البنوك وشركات التأمين جزءا منهم إتساعا وتماديا في تقديره فتحولت نظرة التشريع والقضاء عن المعنى التقليدي للخطأ من

---

[1] Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op.cit., n°706, p.494

[2] Article L.111-05, « En cas de litige relatif à l'application des dispositions des articles L. 111-1, L. 111-2 et L. 111-4, il appartient au professionnel de prouver qu'il a exécuté ses obligations ».

[3] عبد الوهاب مخلوفي، دقايشية الزهور، قصور أحكام القانون 09-03 في تحقيق الأمن القضائي في نزاعات المستهلكين، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، أبريل 2017، ص 603.

[4] المادة 32 من القانون 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] لخضر رفاف، الإلتزامات القانونية للبنك في بطاقة الإئتمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة الجزائر01، 2017-2018، ص193.

حيث أنه يمثل إنحراف على السلوك فسار نحو التجريد والموضوعية، بحيث إنتقلت ضابطة السلوك من ضابطة تقليدية قوامها رب الأسرة الحريص إلى ضابطة أكثر موضوعية أساسها سلوك المهني المتخصص، ويكمن سبب هذا التحول في إعتبارين: يتمثل **الأول** في الطرف المهني الذي تقتضي صفته المهارة والكفاءة في مجال تخصصه، أما الإعتبار **الثاني** التوجه التشريعي والقضائي لحماية المضرور بإعتباره الطرف الضعيف[1].

ومع تزايد حجم الأضرار التي تطال فئة عريضة من المستهلكين، وبالنظر للتطور الصناعي والتكنولوجي الذي عرفته البشرية، فإن مسألة إثبات الخطأ ونسبته لمقدم الخدمة أصبح أمر غاية في التعقيد، بحكم الطابع الفني للخطأ في مجال الخدمات، فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن يكون سلوك الرجل العادي معيارا لضبط العنصر المادي للخطأ، فإن هذا المعيار عندما يتعلق بمقدم خدمة البنوك والتأمينات، يتمثل في العناية والحرص التي تتطلبها أصول المهنة[2].

ولقد جرى القضاء الفرنسي على تقدير أصول المهنة بالسلوك الفني المألوف من أوساط المهنيين علما ودراية ويقظة، خاصة في المجالات المهنية ذات الطبيعة الخاصة كالبنوك والتأمينات التي يقاس سلكوها ببنك أو شركة تأمين مماثلة في نفس المستوى ويمارس نفس النشاط ويتمتع بنفس القدرة والكفاءة، إذ غالبا ما تعتمد القوانين المقارنة معيار الرجل الحريص فوق المتوسط من حيث الصفات بالنسبة للمهن التي يتطلب القيام بها عناية خاصة[3].

وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول أن الخطأ في مجال العقود البنكية وعقود التأمين، وإن كان يخضع للقواعد العامة للخطأ[4]، فإن إرتكابه من قبل شخص مهني محترف ملتزم بواجبات

---

[1] Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Droit du dommage corporel, , 4ème éd., n°332 Dalloz 2000, p.482.

[2] عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية: الشركة العالمية للكتاب ،دار الكتاب اللبناني، لبنان، .1978، ص78.

[3] Laila HAMDAN, Le modèle de refence du code civil Algérienne, R.A.S.J.E.P, Université Benyoucef Benkhedda d'Alger , N02, 1993, p213

[4] يعرف الخطأ في القواعد العامة للمسؤولية بأنه "الإخلال بالتزام قانوني أو عقدي مضمونه احترام حقوق الكافة وعـــدم الإضـــرار بهم "، في حين الخطأ في مجال مسؤولية البنك وشركات التأمين فهو "عدم تنفيذهما لأحد التزاماتهما الواردة في العقد المبرم بينها وبين زبائنها، أو إخلاله بواجب قانوني يفرضه نص القانون، أو تقضي به العادات والأعراف المهنية المتبعة فيه.أنظر عبد الخالق غالي مهدي، الياسين ذكرى محمد ياسين،الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القالنونية والسياسية، جامعة بابل، كلية القانون، المجلد 08، العدد 04، 2016، ص 363.

مهنية خاصة تقتضي تقديرا خاص لسلوكه عند مزاولته لأنشطته المختلفة بحيث يخضع تقديره ليس لمعيار الرجل المعتاد بل لمعيار المهني الحريص الحذر[1].

ويرجع السبب في إخضاع هذين النشاطين لفكرة الخطأ المهني كونه يمارس نشاطاً على وجه الإعتياد والإحتراف لدرجة أن إتخذ صورة الإحتكار الفعلي الذي لا غنى للناس عنه وخصوصاً التجار عن خدماته، ويجد هذا تبريره كون البنك أو شركة التأمين قد استعدا بما فيه الكفاية لمباشرة نشاطهما من حيث الإمكانات المادية والبشرية إضافة لإستخدامه الوسائل الحديثة والتقنية العلمية المتطورة لمواجهة التدفق المطرد من العمليات الأمر الذي أدى إلى ارتفاع مستوى أداءهما بحيث أصبح هذا الأداء نمطياً أو نموذجياً يطبق على عدد كبير من العمليات في وقت واحد[2].

وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية من أن السرقة لا تشكل قوة قاهرة أو سببا خارجيا من شأنه أن يعفي المؤسسة من المسؤولية والضمان، ذلك أن السرقة إما تقع من مستخدمي المؤسسة أو من الغير، فإذا وقعت من مستخدمي المؤسسة فهي مسؤولة عن أفعال مستخدميها بحكم التبعية، وإن وقعت من الغير فلا تعفى المؤسسة أيضا من المسؤولية بإعتبارها إدراة حكومية تملك كل وسائل الحماية لما تحت يدها من أموال الخزينة أو الجمهور[3].

وبالعودة إلى بعض الإلتزمات التي تقع على كل من البنك وشركات التأمين في مرحلة إبرام العقد وعلى رأسها الإلتزام بالإستعلام، الذي يلعب دور كبير في إتخاذ القرار المناسب في التعاقد من عدمه لأنها تكشف عن الوضع المالي للعميل، وإذا أهمل القيام بهذا الواجب فإنه يعتبر خطأ من جانبه يستوجب قيام مسؤوليته المدنية، وهنا يثار التساؤل عن مسؤولية مهنيو البنوك والتأمينات في هذه المرحلة، إذ ان الأصل وبحسب القواعد العامة فإن مسؤولية البنك تكون تقصيرية[4].

---

[1] لقد تطرقت المادة 66 من المرسوم التنفيذي 90-290 المؤرخ في 26 سبتمبر 1990، المتعلق بمسيري المؤسسات على أنه " الخطأ المهني هو كل إهمال أو مخالفة لقواعد النظافة والأمن وبصفة أعم كل تقصير في الواجبات المهنية ...أو إرتكاب تصرف مخالف للقانون".

[2] عبد الخالق غالي مهدي، الياسين ذكرى محمد ياسين، المرجع السابق، ص 368.

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية عدد 1987/62، الصادر بتاريخ 29 جانفي 1987، مذكور عند: محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2014، ص 249 .

[4] قسوري فهيمة، المسؤولية المدنية في الإعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، ص 149.

إذ أن الإخلال بالإلتزام بالإستعلام والتحري خلال فترة المفاوضات يوجب قيام مسؤولية البنك إتجاه عملائه، بمقدار ما يؤدي هذا الإخلال بالتأثير على باقي عناصر الحيطة والحذر، فإذا ظهر لاحقا أن البنك لم يقم بواجب الإستعلام أو أخل به في المرحلة التي تسبق التعاقد، وإنعكس سلبا على تنفيذ باقي الواجبات أثناء المرحلة التعاقدية، فإن مسؤولية البنك تكون تعاقدية، لأن الخلل في الإستعلام قبل التعاقد إمتد ليشمل الخلل في التنفيذ.

ويجمع الفقه أن الإلتزام بالإستعلام هو إلتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة[1]، ومرد ذلك أن البنك أو شركة التأمين لا يتحكم في صحة المعلومات في حد ذاتها بحكم أنه يحصل عليها من عدة مصادر والتي يقع عليها مصداقية نقل هذه المعلومات، ومدى إستعدادها للإفصاح عن كافة المعلومات التي لديها والتي تخص الزبون.

وتأسيس لما سبق فالبنك مطالب بالقيام بالعناية اللازمة في سبيل الوصول إلى المعلومات حتى لا تكون العملية البنكية المراد منحها أي ضرر على الزبون أو على الغير، وإذا كان المشرع الجزائري حدد بعض الجزاءات في قانون النقد والقرض لمخالفة البنوك للأنظمة والقرارات الصادرة منه، دون الإشارة منه إلى مسؤولية البنك إتجاه عملائه، إلا أنه لا يمنع من قيام المسؤولية المدنية للبنك وفق القواعد العامة طبقا للمادة 124 من القانون المدني.

ويمكن القول أن تكييف الذي وصل إليه الفقه من أن الإلتزام بالإستعلام هو إلتزام ببذل عناية لا يتوافق مع الواقع العملي، المرتبط بأهمية المعلومات المجمعة لما لها من دور فعال وأثر بارز في المعاملات المالية وبالثقة المتبادلة، والقول بخلاف ذلك معناه رضا مقدم الخدمة المالية على منح ثقته لأشخاص غير جديرين بها ومن ثم الإضرار بمصالحه ومن ثم بالمصلحة العامة أو الإضرار بمصالح الغير[2].

ويمكن تبرير ذلك أيضا بأن التشدد في إقرار مسؤولية البنك وإلزامه بالتدقيق في صحة المعلومات المقدمة بغض النظر عن نوع التصرف والخطأ الذي إرتكبه وذلك لسلامة

[1] Jean Pierre Buyle, «Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de Conseil des professionnels de la finance», in les obligations d'information, de Renseignement, de mise en garde et de conseil, commission Université palais, Tome 86,Éditions larcier 2006, p. 168.

[2] H. CABRILLAC, Introduction au droit bancaire, Dalloz 1965, p.566.

العمليات المـــصرفية ودعماً للثقة في التعامل، وأن غير ذلك قد يدفع بالبنك بالتهاون والتراخي فـــي أداء واجباتـــه كلما أثيرت مسؤوليته بدعوى أنه بذل ما بوسعه لتحقيق هذا الإلتزام[1].

وفي مجال عقد التأمين فإن القضاء الجزائري أبان في الكثير من الحالات نصرة للمؤمن له في مواجهة المؤمن، خاصة في حقه في الضمان، بحيث قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ: 10 نوفمبر2010[2]، أنه " لا يترتب عن عدم تصريح المؤمن له بالسرقة في مهلة ثلاثة أيام سقوط حقه في الضمان"، بالرغم أن الأمر 95-07، ألزم المؤمن له تبليغ المؤمن عن السرقة في مهلة ثلاثة أيام وهذا طبقا للمادة 15 منه.

وبررت المحكمة قرارها في أن التقاعس عن التصريح بالسرقة لا يترتب عنه سقوط الحق في الضمان، لأنه وطبقا للمادة 22 من نفس الأمر، فإن مخالفة المؤمن له للإلتزامات المنصوص عليها في الفقرة 05، من المادة 15 المذكورة تدخل من ضمنها السرقة، بما يتيح للمؤمن إمكانية تخفيض التعويض في حدود الضرر الفعلي الذي لحق به، بشرط أن يؤدي عدم التصريح بالسرقة في الوقت المناسب، نتائج ساهمت في الأضرار أو في إتساع مداها.

كما قضت المحكمة العليا في قرار آخر بتاريخ: 19 مارس 2015[3]، بأن شركة التأمين لا يمكنها إدراج شروط تعسفية في العقد قصد تملصها من الإلتزام بالضمان، يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له، أي الخسائر والأضرار التي لم يحدثها عمدا أو غشا، يجب على شركة التأمين، قصد التخلص من الإلتزام بالضمان،إثبات تسبب المؤمن له عمدا في الضرر.

كما يرجع تكيف الخطأ كان عمديا أم لا إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع وفق ظروف وملابسات الحادث وليس إلى شركة التأمين، وهذا ماجاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 19 أبريل 2018[4]، بحيث يظهر جليا من حيثيات هذين القراررين أن القضاء ضيق من الدفوع

---

[1] أنظر عبد الخالق غالي مهدي، الياسين ذكرى محمد ياسين، المرجع السابق، ص 351.

[2] ملف رقم 581675، قرار بتاريخ 2010/11/10، قضية الشركة الوطنية للتأمين ضد (ت.ع)، م.م.ع، عدد 02، 2010،ص 166.

[3] ملف رقم 0966913، قرار بتاريخ 2015/03/19، قضية الشركة ذ.م.م (تشين لي)، ضد الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين " CAAR "، م.م.ع، العدد 01، 2015، ص 161.

[4] ملف رقم 1180800، قرار بتاريخ 2018/04/19، قضية الشركة الوطنية للتأمين SAA، وكالة حسين داي ضد (و.ن)، م.ن.ع، عدد 02، 2018، ص 18.

المقررة في مجال المسؤولية المدنية لشركة التأمين حتى لا تتملص من مسؤوليتها، وهذا لتقرير حماية المؤمن له وضمان حقه في التعويض.

ويبدو من خلال ماسبق الإشارة إليه، أن الخطأ قد عرف تصدعا بإعتباره أساسا قانوني لنظام مسؤولية المهنيين، ذلك ما يلتمس من التوجه القضائي في هذا المجال الذي يرافع دائما من أجل حصول المضرور على تعويض عادل، إذ لم يعد من المقبول حرمان المضرور من التعويض بحجة أنه لم يتم تشخيص المسؤول وأنه لم يثبت خطأه[1]، خاصة في مواجهة البنوك وشركات التأمين التي تملك من القدرات الفنية والمالية التي تمكنها من التملص من مسؤوليتها بكل سهولة.

وأنه وفي ظل الشعور المتنامي بعنصر الخطر، فأصبح من مقتضيات توفير الثقة في أوساط مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات الدعوة إلى إيجاد نظام مساءلة ينسجم وخصوصيات هذين النشاطين، من خلال مساءلتهما على أساس موضوعي بحكم نشاطهما المحفوف بالمخاطر، لاسيما أنهما يتعاملان مع شريحة واسعة من الجمهور، مما يتيح لهما فرصة توزيع مخاطر نشاطهما بمرافقة آلية التأمين من المسؤولية.

ذلك أن تعاضم مصادر الخطر في المجتمعات المعاصرة، دفع الفقه والقضاء للتركيز أكثر نحو النتائج الوخيمة التي ترتبها الأضرار، دون الإلتفات إلى البحث عن مسبباتها، بحيث إنصبت الإنشغالات إلى حق المضرور في الحصول على تعويض، على حساب المسؤول المتسبب في الضرر[2].

وفي محاولة منه للتأسيس إلى ملامح خاصة بمسؤولية البنوك شهد القضاء الفرنسي في السنوات الأخيرة تقلبات في عدة إجتهادته محاولة منه في التوفيق بين مصلحة مهني البنوك من جهة ومن جهة أخرى مصلحة المستهلك، بحيث يلتمس من خلال لهذه القرارات تشددا من جانب القضاء في تقدير إلتزامات البنك تجعله مدينا بقدر من العناية واليقظة اللازمة والتي تفوق في غالب الأحيان الشخاص العادي، بينما راح بعض الفقه يدعو إلى تبني فكرة المخاطر كأساس لمسؤولية البنوك وشركات التأمين بوصفهما مهنيين نشاطهما محفوف بالمخاطر.

[1] بن طرية معمر، تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المهنية للمهنيين، المرجع السابق، ص48..

[2] Françoise ALT-MAES, Le concept de victime en droit civil et pénal, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1994,N° 01, p.35.

أولا: الإلتزام بالتحذير كأساس قضائي جديد للمسؤولية في المجال البنكي:

لقد دفع تباين الأحكام الصادرة من الغرفة المدنية لمحكمة النقض في الفترة السابقة لسنة 2005[1]، بخصوص مدى إلتزام البنك بإعلام أو نصيحة المقترض عما يتعلق بمخاطر الإقتراض، بالغرفة المدنية إلى الإجتماع (formation planiere)، للإجابة عن التساؤلات التي طرحت على خلفية الاحكام القضائية حول تلك المسؤولية[2].

وقد إنتهى القضاء الفرنسي بتاريخ 12 جويلية 2005، إلى إصدار الغرفة المدنية أربعة أحكام قضائية بخصوص مسؤولية البنك، بحيث أول النتائج التي خلص إليها هي التفرقة التي أجراها من خلال إيجاد أساسين لمسؤولية البنك إتجاه المقترض بحسب صفته، فالمقترض إما أن يكون محذر أو غير محذر، إستخلاصا من عملية التمييز ما بين المهني والمستهلك الذي أخذ بها المشرع والقضاء الفرنسي في عقود الإستهلاك، منه فأساس مسؤولية البنك إتجاه المقترض غير المحذر تختلف في أساسها القانوني عن مسؤولية البنك في مواجهة المقترض المحذر[3].

بينما في حالة كون المقترض غير محذر فإن المسؤولية تقع على عاتق البنك حيث أن قاضي الموضوع لم يبحث فيما إذا كان لدى البنك معلومات أو بيانات عن حالة المقترض المالية والأخطار المترتبة عن عملية التمويل العقاري ويجهلها المقترض غير المهني نفسه وإعتبرت أن البنك أخل بواجب التنبية والتحذير devoir de mise en garde، لعدم تحققه من مقدرته المالية على السداد ومنحه قرضا متجاوز للحد، فمن المدهش أن يحصل شخص ذو دخل متواضع على قرض للإستثمار العقاري[4].

ولقد تم التأكيد على مسؤولية البنك عن منح القروض إتجاه المقترض وأساسها القانوني، من خلال قرارين للغرفة المختلطة الصادر بتاريخ 29يونيو 2007، كلاهما يتعلقان بمنح قرض

---

[1] فقبل هذا التاريخ لم يكن أساس مسؤولية البنك إتجاه العميل واضحا، فلم يكن من السهل تحديد الإلتزامات التي تقع على عاتق البنك ومضمونها، فقد تمت الإشارة إلى البعض منها كالإخلال بواجب التبصر والفطنة، والإخلال بواجب الإعلام والإخلال بواجب التحذير والإخلال بواجب النصيحة، ولأهمية ذلك تم التاكيد على موقف الغرفة المدنية لمحكمة النقض لمسايرة أحكام الغرفة التجارية لها وهو ما حسمته الغرفة المختلطة.

[2] خالد عطشان عزارة الضفيري، المرجع السابق، ص 429.

[3] خالد عطشان عزارة الضفيري، نفس المرجع ، ص 429

[4] بحيث تشير وقائع الحكم ان الدخل الشهري للمقترض 7800 فرنك، بينما الأقساط الشهرية للقرض تقدر بـــ2770 فرنك بالنسبة للنة الأولى، لترتفع إلى 3000 فرنك في السنة الثانية، ثم تزاداد لتصل إلى 3626 مع إنتهاء مدة القرض، اما المترل الممول بالقرض محل النزاع فيورد أجرة شهرية تقدر 2050 فرنكا.

بنكي المتطابق للتوجه القضائي بخصوص إلتزام البنك بالتحذير كأساس للمسؤولية، والتي أشارت من خلالهما على إنعدام الأساس القانوني بحكم أن قاضي الموضوع لم يحدد ما إذا كان المدعيان مقترضين غير محذرين، و لم يبحث ما إذا كانت تلك الصفة لا تلزم البنك بتحذيرهم وقت إبرام العقد وفقا لحالتهم المالية عن خطورة الإقتراض الناتجة عن القروض الممنوحة[1].

و لم يكتفي القضاء الفرنسي عند هذا الحد في تحديد صفة المقترض، والتي يجب أن ينظر فيها إلى الشخص نفسه، فيكون البنك ملزم إتجاه المقترض بالتحذير على الرغم من وجود مساعد أو مستشار له متخصص في الشأن المالي، وهو ما أكده قرار الغرفة المدنية لمحكمة النقض الصادر بتاريخ 2009/04/30، بحيث تشير وقائعه إلى حصول سيدة على قرض بمساعد زوجها السابق الذي يمارس مهنة مستشار مالي ككفيل متضامن، وبما أن محكمة الإستئناف قد قضت بعدم مسؤولية البنك على أساس حصول السيدة على مساعدة من قبل شخص محذر، إلا أن قضاء محكمة النقض أكد أن البنك الذي يمنح قرض لشخص غير محذر يكون ملتزما بمواجهته، أثناء إنعقاد العقد بواجب التحذير أخذا بعين الإعتبار قدراته المالية والأخطار التي قد تترب عن منح القرض، ولا يعفى البنك من ذلك الإلتزام أن يحضر بجانب المقترض شخص غير محذر، سواء كان من الغير أو طرف في العلاقة التعاقدية[2].

أما بخصوص عبئ الإثبات بالرجوع إلى احكام القضاء الفرنسي يتبين عدم وضوح الإجابة على هذا التساؤل المطروح ففي بعض الأحيان يقع عبئ الإثبات على البنك وفي البعض الآخر يقع على المقترض نفسه[3].

[1] Qu'en se determinant, sans préciser si M. Forest était un emprunteur non-averti et, dans l'affirmative, si, conformément au devoir de mise en garde auquel était tenue à son égard lors de la conclusion du contrat, la caiss jusifiait avoir satisfait à cette obligation à raison des capacities financiers de l'emprunteur et des risques de l'endettement né de l'octroi des prêts, la cour d'appel a prive sa decision de base legal", Cass. ch. Mixte, 29 juin 2007, saisi par , parfait haba, Le non-professionnel et le petit professionnel : la protection de deux contractants faibles par le droit privé, these doctorat, l'iniversité paris Nanterre, 2017, p161.

[2] Cass.1re civ., 30 avr. 2009, nº 07-18.334 « la banque qui consent un prêt à un emprunteur non averti est tenu à son égard, lors de la conclusion du contrat, d'un devoir de mise en garde en consideration de ses capacities financiers et des risques de endettement né de l'octroi du prêt, dont elle ne peut être dispensée par la presence au côté de l'emprunteur d'une personne averti, peu important qu'elle soit tiers ou partie ».

[3] Corinne Boismain, L'obligation de mise en garde du banquier dispensateur de crédit, JCP G, 2010, p. 301.

ومن جانبها أجابت محكمة النقض في قرار الغرفة التجارية الصادر بتاريخ 2009/11/17، على التساؤل المطروح، الذي أكدت من خلاله على أن البنك لم يأخذ بالحل المقترح من بعض الفقه بوجوب إيجاد قرينة على أن المقترض المهني مقترض محذر، وقرينة على أن المقترض المستهلك مقترض غير محذر، فيكون على عاتق البنك عبئ إثبات أن المستهلك مقترض غير محذر، ويكون على عاتق المهني عبئ إثبات صفته بأنه مقترض غير محذر[1].

بحيث يتضح جليا من خلال ما توصلت إليه آخر القرارات القضائية لمحكمة النقض الفرنسية، أن مسؤولية البنك في مجال منح القروض، تقوم على أساس البحث على إيجاد التوازن العادل، بين مصلحة العميل المقترض والبنك المقرض، وهي حماية للمقترض من مخاطر الإئتمان، والمحافظة على المصالح المالية للبنوك.

ثانيا: التوجه الداعي لتبني فكرة المخاطر كأساس لمسؤولية البنوك وشركات التامين.

إن التشديد من في مضمون إلتزامات المهنيين لا يغير من طبيعة مسؤوليته ولا يغير الأساس التي تقوم عليه، ولا يخلق مسؤولية جديدة، وبالتالي فإن التعويل على الصفة المهنية لا يحقق الحماية الكافية لمستهلكي الخدمة المالية، ولهذا تسائل الفقه حول ما إذا كان من الأفضل إقرار مسؤولية موضوعية أساسها فكرة المخاطر[2]المهنية في المعاملات المالية، إستنادا لقاعدة الغرم بالغنم، خاصة أن نشاط البنوك والتأمينات يعتبر بطبيعته مصدرا للمخاطر نتيجة إرتباطه بعنصر المال، وتأثره بالعوامل الاقتصادية المختلفة، وبالتالي تحميل مقدم الخدمة المالية المسؤولية في حال وقوع ضرر لمستهلك الخدمة، بحيث يكفي وقوع ضرر لهذا الأخير دون الإلتفات إلى خطأ مقدم الخدمة، ولو كان هذا الخطأ مفترض إفتراضا لا يقبل العكس، لأن هذه الأخيرة يمكن من خلالها لمقدم الخدمة ان يدرأ عنه المسؤولية بإثبات عدم وقوعه في الخطأ، في حين ان المسؤولية الموضوعية لا يمكن نفيها إلا في حال إرتكاب المضرور غش أو خطأ جسيم.

---

[1] C. Houin-Bressand, Bilan de la jurisprudence sur la responsabilité du banquier dispensateur de credit, RDBF, septembre 2007, p. 23.

[2] لقد إنبرت فكرة المخاطر، في نهاية القرن 19، من خلال كتابات الأستاذ saleilles الذي أكد ان قواعد العدالة والوجدان الاجتماعي يتطلبان التعويض، بحيث إرتبطت النظرية في بدايتها بحوادث العمل، واستهجدن أنصارها فكرة إستعصاء التعويض عن المصابين بحوادث العمل لعجزهم عن إثبات أخطاء أرباب العمل فدعوا إلى هجرة فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية في هذا المجال، انظر قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص177.

وفي هذا الصدد لاحظ الأستاذ زيروتي الطيب أنه توجد عدة إعتبارات قانونية وجيهة لإقامة المسؤولية على أساس تحمل تبعات مخاطر المهنة أهمها[1]:

ـــ أن كلفة المسؤولية مهما بلغت فهي أقل بكثير عما يعود على مقدمي الخدمات المالية من مزايا، لذلك من المفيد ان تؤسس على قاعدة "الغرم بالغنم".

إن إقرار المسؤولية الموضوعية يولد الثقة لدى مستهلكي الخدمات والتي تعود بالفائدة من خلال زيادة المعاملات وزيادة توظيف الاموال، وأن عكس ذلك يؤدي إلى إحجام المتعاملين على اللجوء إلى طلب هذه الخدمات من البنوك وشركات التأمين في حال التخفيف من مسؤوليتهما.

إن إقرار المسؤولية على أساس الخطأ خاصة في مجال العقود البنكية والتأمين، يصعب على المضرور إثبات خطأ مقدم الخدمات وبالتالي تضيع حقوقه بالنظر لما تتميز به الخدمات المالية من تقنيات وآليات دقيقة قلما يستوعبها جمهور المتعاملين.

ـــ الملائة المالية الكبيرة التي تتميز بها البنوك وشركات التأمين مقارنة بمستهلك الخدمات، الأمر الذي يسمح لها بتعويض الأضرار المنسوبة إليها، لاسيما أنه يمكنها وبكل سهولة تفادي العسر المالي من خلال اللجوء إلى التأمين ضد مخاطر المهنة .

وهو الرأي الذي نادى به بعض الفقهاء الفرنسيين[2]، بوجوب إعتماد نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المصرفية، بحكم ان النشاط المصرفي هو مصدرا للمخاطر، وبسبب أهمية موقعه وضخامة الأرباح التي يحققها فإن مفهوم الخطأ المصرفي كخطا مهني أصبح يقترب شيئا فشيئا من مفهوم المخاطر الناتجة عن الربح.

ويرى الأستاذ خليفة محمد الحضرمي نائب رئيس المحكمة العليا في سلطنة عمان، أنه بالرغم ان المسؤولية المدنية تقوم على عنصري الخطأ والضرر، إلا أن النظرة الحديثة إتجهت نحو قيام مسؤولية البنك على أساس الضرر فقط ...، وهي مسؤولية موضوعية تقوم على أساس فكرة المخاطر وتحمل التبعة ولعل ذلك ما دفع بأغلب البنوك إلى إبرام إتفاقيات مع زبائنها

---

[1] زروتي الطيب، مسؤولية البنك عن التحويل المالي الإلكتروني، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2014، ص106.

[2] إن الإتجاه الفقهي القائل بوجوب تطبيق نظرية المخاطر على المسؤولية المصرفية هو حديث نسبيا وإن أنصاره على قلتهم العددية يجدون فيه الحل المثالي للمشاكل المستقبلية للمسؤولية في القطاع المالي تبعا للتطورات التي يشهدها هذا القطاع وإرتباطه بالإقتصاد العالمي، انظر لبنى عمر المسقاوي، المرجع السابق، ص 227.

للتخفيف من مسؤوليتها العقدية في عقود مختلف الخدمات البنكية، رغم وجود الكثير ممن ينادون بالمسؤولية العقدية بطابعها العادي[1]، وهو ذات الأمر بالنسبة لشركات التأمين التي تلجأ إلى المشارطات للتخفيف أو الإعفاء من مسؤويلتها.

ويرى جانب من الفقه المصري على أن المسؤولية المدنية للبنوك سواءا أمام عملائها أو أمام الغير تخضع للقواعد العامة، لكن بالمقابل يعترفون أن ظروف ممارسة المهنة أدخل البنوك في دائرة ما يسمى بالمسؤولية المهنية أي مسؤولية المحترفين فالقضاء ينظر إلى نشاط البنك بوصفه محترفا وهذا الوصف يشدد عليه في إلتزاماته وفي معيار مساءلته، وهو مايلزم البنوك بفكرة المخاطر دون الحاجة لإثبات الخطأ[2].

وهو التوجه الذي سلكه القضاء المصري في إحدى قراراته، والتي أقام المسؤولية البنكية على أساس الضرر فقط رغم أن البنك لم يثبت أي خطأ من جانبه، بحيث ألزمه على تعويض الزبون عن الضرر اللاحق به جراء الوفاء بقيمة شيك تم تزوير توقيعه، إستنادا إلى مخاطر المهنة التي يمارسها البنك، وهي مخاطر مهما بلغت أعباءها لا تتناسب البتة مع المزايا التي تعود على البنوك من دعم الثقة بها وبث روح الإطمئنان في جمهور المستهلكين[3].

وأن القضاء الجزائري لم يصدر عنه سوابق في هذا الجانب، مما قد يفهم إكتفاءه بتطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية، إلى جانب المادة 506 من القانون التجاري[4]، وعلى نقيض ذلك حمل القضاء المغربي البنك المسؤولية على أساس نظرية المخاطر، بحيث أكد البنك مسؤول

---

[1] خليفة بن محمد الحضرمي، العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى 2015، ص 56.

[2] إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاءا، دار الكتب القانونية، مصر– الإمارات، 2012، ص 14.

[3] مما جاء في حيثيات هذا القرار: حيث أن البنك المسحوب عليه، لا تبرا ذمته قبل العميل الذي عهد اليه بامواله، اذا وفي بقيمة شيك مذيل من الاصل، بتوقيع مزور عليه، اذ ان هذه الورقة المقدمة الى البنك، وقد خلت من التوقيع الحقيقي للعميل، يعوزها شرط جوهري لوجود الشيك، و لم يكن لها في اي وقت وصفه القانوني، وتقع تبعة الوفاء بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه، ايا كانت درجة إتقان التزوير، وتعتبر هذه التبعة مخاطر المهنة التي يمارسها البنك، وهي مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التي تعود على البنوك، من دعم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين، وتحمل البنك هذه التبعة، مشروط بعدم وقوع خطا أو اهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك، والا تحمل العميل تبعة خطئه، مذكور عند، عبد الطيف مبشال، المسؤولية المدنية للأبناك و القضائي المغربي، مقال منشور على الرابط الإلكتروني
والإجتهاد https://boubidi.blogspot.com/2013/10/blog-post_983.html

[4] تنص المادة 506 من القانون التجاري الجزائر ي" من أوفى بقيمة الشيك بغير معارضة عد وفاءه صحيحا، وإذا أوفى المسحوب عليه قيمة الشيك قابل للتظهير وجب عليه التحقق من صحة تسلسل التظهيرات وليس من تواقيع المظهرين".

عن هذا الخطأ الذي وقع من مستخدميه وعلى حال فإن الأساس الحديث لمسؤولية البنك بدأ يتسع حتى للحالة التي يكون فيها التوقيع متقن التقليد وذلك إعتمادا على أساس فكرة مخاطر المهنة[1]، وقد قضت في نفس السياق محكمة التمييز الأردنية بأن تبعة وفاء بالشيك تقع على عاتق البنك مهما بلغت درجة إتقان التزوير[2].

وعلى مستوى شركات التأمين فإن المشرع الجزائري أخذ بما توصل إليه اجتهاد كل من الفقه والقضاء، حين أقام المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات[3]، على أساس موضوعي قوامه حصول الضرر الذي يترتب عنه الالتزام بضمان التعويض إلى المضرور أو ذوي حقوقه في كل الحالات تعويضا تلقائيا[4]،بحيث جعل تقدير التعويض يتم وفق جدول معد لذلك مسبقا، ولا سلطة للقاضي في تقدير التعويض في مثل هذه المسؤولية، وهذا منذ صدور الأمر رقم 15/74، والمتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية للضحية أو ذوي حقوقها المعدل والمتمم بالقانون رقم 31/88، وبذلك أصبح الحق في التعويض عن الأضرار الجسمانية غير مرتبط بأحكام المسؤولية المدنية التقليدية[5].

إلا أن أحكام هذه الأخيرة كانت قد مهدت لظهور القانون الخاص بالمسؤولية المدنية عن حوادث السيارات السابق الإشارة إليه، وأصبح لا يشترط في ذلك سوى تدخل السيارة في الحادث الضار، بالإضافة إلى التأمين عليها تأمينا إلزاميا، ومن ثم فلا تخضع هذه المسؤولية إلى وسائل الدفع مطلقا، بل حتى خطأ الضحية نفسه يعطيه الحق في التعويض، ولا تهم مسؤوليته أثناء الفصل في الدعوى إلا في حالات استثنائية نصت عليها المواد 13-14-15 من الأمر 74- 15 .

---

[1] قرار رقم 2001/624، صادر عن المحكمة التجارية أغادير، بتاريخ 2001/06/28، مذكور عند، بوقطة فاطمة الزهراء، مسؤولية البنك بمناسبة اتنفيذ اوامر الدفع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2020، ص 143.

[2] عزيز العكيلي، إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك، دراسة في التشريعات المقارنة وإتفاقية جنيف الموحدة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2001، ص 347.

[3] لقد مرت هذه المسؤولية بعدة أسس ومراحل فبداية من المسؤولية القائمة على أساس الخطا، مرورا بالمسؤولية على أساس الخطأ المفترض وصولا إلى المسؤولية على أساس المخاطر، بحيث أصبحت نموذجا يقتدى به في مجال المسؤولية .

[4] تنص المادة 08 من الأمر 74-15، المؤرخ في 1974/06/30، المتعلق بإلزامية التأمين وبنظام التعويض عن الأضرار " كل حادث سير سبب أضرار جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها وإن لم تكن للضحية صفة الغير إتجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث".

[5] سعادي محمد الأمين، التأمين على حوادث المرور في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مستغانم، 2016، ص167.

فالقاعدة العامة التي يقوم عليها الأساس القانوني للمسؤولية عن حوادث السيارات هي الضرر بشرط أن يكون جسمانيا نتيجة حادث مرور[1]، بغض النظر عما إذا كان المسؤول قد إرتكب خطأ أو لم يرتكب خطأ[2]، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار بتاريخ 17 جانفي 1997، على ان النظام القانوني الذي تنص عليه المادة 124 من القانون المدني هو النظام التقليدي للمسؤولية عن الأعمال الشخصية والذي يشترط على المضرور توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، في حين أن النظام القانوني الذي إستحدثه الامر 47-15، لاسيما في مادته الثامنة هو نظام مبني على قاعدة جديدة هي قاعدة عدم الخطأ، ومنه فإن القاضي لا يمكنه بناء حكمه على نظاميين قانونين متباينين ومتعاكسين[3].

أما في مجال إستعانة شركة التأمين ببعض الدفوع قانونية للإفلات من التعويض، والتي يأتي على رأسها فكرة الخطأ العمدي، الذي يكون بقصد إلحاق الضرر بالغير، وتجد أساس إستبعاد الخطأ العمدي من التأمين في إنتفاء عنصر الإحتمال الواجب توافره في الخطر[4]، فعقد التأمين ينصب محله على خطر غير مؤكد الوقوع، فقد أجمعت غالبية التشريعات على إستبعاد الخطأ العمدي من نطاق التأمين، وهو ما أقره قانون التأمين الفرنسي من خلال المادة 113-01 فقرة 02[5]، وقانون التأمينات الجزائري في مادته 102 [6].

---

[1] بالرغم من وجاهة ومعقولية ما ذهب إليه المشرع الجزائري في تأسيس المسؤولية المدنية عن حوادث المرور على أساس موضوعي، لما توفره من حماية للمضرورين، فإن التكلفة البشرية والمادية والإقتصادية تدفع بنا بالقول بضرورة مراجعة هذا الأساس الوحيد بما ينسجم مع الواقع خاصة أن الإحصائيات والأحكام الصادرة عن القضاء تؤكد أن غالبية الحوادث الضارة بفعل المركبات تكون نتيجة خطأ أو إهمال من السائق، ومنه فمن الأنسب إسناد هذه المسؤولية إلى أساس مزدوج يجمع بين فكرتي الخطأ والمخاطر ففكرة الخطأ تضع في حسبان حارس السيارة واجب الحيطة والتبصر في قيادتها بما يملك من سلطة في إستعمالها وتوجيهها وهو غاية من غاية المسؤولية المدنية التي تضطلع بمهمة الوقاية والردع، أنظر: محمد بعجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008/2007، ص 105.

[2] إن هذا الحكم لم يسري في حقيقة الواقع إلا بعد صدور المراسيم التنفيذية لهذا الامر سنة 1980، اما قبل هذا التاريخ فإن المحاكم الجزائية كانت تطبق نظرية الخطأ بمعنى أن المضرور من حادث المرور لا يمكنه الحصول على تعويض إلا إذا أثبت أن السائق المتسبب في حادث مرور قد إرتكب هخطأ تقصيري طبقا للمادة 124 من القانون المدني، أنظر: مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص 264.

[3] أشار إليه مصطفى بوبكر، نفس المرجع، ص 265.

[4] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 336.

[5] Art. L. 113-1 al. 2 C. ass. Fr : « l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ».

[6] المادة 112 " لا يضمن المؤمن عبء تعويض الأخطار الآتية وعواقبها، أخطاء المؤمن له المتعمدة أو الجسيمة.

غير أنه وبحكم تأثير هذا الحكم على حرمان المضرور من التعويض حاولت بعض التشريعات إقرار بعض القيود التشريعية والقضائية لممارسة هذا الدفع، بحيث يتمثل القيد التشريعي في تحميل شركات التأمين عبئ تعويض الأضرار والخسائر التي يتسبب فيها تابعوا المؤمن له الذين يسأل عنهم مدنيا بغض النظر عن طبيعة أو جسامة أخطائهم[1]، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي من خلال المادة 1242 من القانون المدني الفرنسي بحيث حمل شركات التأمين عبئ تعويض الأضرار و الخسائر التي يتسبب فيها تابعوا المؤمن له، بحيث يبقى المؤمن له مستفيدا من الضمان عن أخطاء تابعيه بإعتبارها أخطار غير متوقعة وإحتمالية وخارجة عن إرادته[2].

أما بخصوص القيد القضائي فقد أبدى القضاء الفرنسي تشدده في الإعتراف بالخطأ العمدي للمؤمن له حفاظا على حقوق ضحايا الإستهلاك[3]، مقرا أنه لايمكن قبول إستبعاد خطأ المؤمن له العمدي من الضمان إلا في حالة إتجاه إرادته إلى إقتراف الخطأ العمدي، وأنه قصد فوق ذلك الضرر بنفسه[4].

ثالثا: ضرورة التوجه نحو نظام قانوني خاص بمسؤولية البنوك وشركات التأمين.

بداية نشير إلى ما توصل إليه الأستاذ قادة شهيدة من خلال تحليله للأساسين (الخطأ والمخاطر) في مجال مسؤولية المنتج، بحيث لاحظ أن التراجع الملحوظ لفكرة الخطأ وظهور فكرة المخاطر كأساس قانونية فعال وعادل في المجالات التي تتزايد فرص الإضرار بالغير ومنها المضرورين من حوادث المنتجات والخدمات، وهذا دون أن تتحول فكرة المخاطر إلى فكرة وحيدة ومطلقة، حيث دعى إلى أساس مزدوج يجمع بين الفكرتين، من خلال ترك سلطة للقاضي بحسب ما طرح امامه من فروض في إسنادها إلى فكرة المخاطر أو الخطأ[5].

و إن الجمع بين هذين الفكرتين في مجال البنوك والتأمين من شأنه أن يخلق توزان مقبول بين المبادرة الفردية وتطوير خدمات هاتين المؤسستين الماليتين التي تعتبران عماد الإقتصاد الوطني،

---

[1] art. L.121-2 C. ass. Fr : « L'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1384 du code civil, quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes »,

[2] بن طرية معمر، مدى تأثير آلية التأمين على نظام المسؤولية للمتدخل، المرجع السابق، ص 222.

[3] Cass. civ., 1ère, 7 janv. 1976, Bull. civ. I, n°8-8 : « « il n'y a faute intentionnelle exclusive de la garantie de l'assureur que si l'assuré a voulu non seulement l'action ou le fait générateur du dommage, mais encore ce dommage lui-même ».

[4] بن طرية معمر، نفس المرجع، ص222.

[5] شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 203.

وتمسح بالمقابل بعدم المساس بمصالح مستهلك الخدمة المالية، كما يحقق من جهة أخرى الهدف من المسؤولية المدنية التي تضطلع بمهمة الوقاية والردع وإصلاح الضرر، بحيث يتعذر على تقنية قانونية واحدة الوقاية من الأخطار، وردع المخطأ، وإصلاح الضرر، فإذا امكن ذلك فما جدوى البحث عن أساس للمسؤولية المدنية[1].

والأهم في ذلك أن التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية قد بدأ يفقد بريقه خاصة في نطاق المسؤولية المهنية، التي ينبغي على المشرع التدخل لغرض تنظيمها تنظيما خاصا يهدف في النهاية إلى توفير حماية أكثر فعالية لمستهلكي الخدمات المقدمة من المتخصصين في المجالات المهنية لا سيما منها المالية، إن قواعد المسؤولية العقدية وكذلك قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية لم تعد تتناسب بشكل مؤثر مع حالات الإخلال بالإلتزامات المهنية.

وهو التوجه الذي سلكه القضاء الفرنسي في مجال المسؤولية المدنية للموثق فبالرغم من وجود رابطة عقدية إلا أنه إنحاز إلى جانب المسؤولية التقصيرية، لكن دون إغفال الطبيعة الخاصة للعمل المهني الذي يقوم به الموثق، وعليه تم إقرار قواعد خاصة للمسؤولية المدنية المهنية تختلف في بعض المسائل عن القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية، بحيث كان الهدف من إقرار هذا النظام الخاص هو توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك العادي في مواجهة المتخصصين[2].

وفي إعتقادي أنه بات من الضروري إنشاء نظام خاص لمستهلكي الخدمات المالية (البنوك والتأمينات)[3]، خاصة أن المشرع لم يتردد في سن نصوص صريحة تنظم بشكل خاص قواعد المسؤولية المدنية والتعويض عنها بالنسبة لبعض الحالات على غرار الحوادث الناتجة عن النقل بمختلف أشكاله (بحري، جوي، بري)، كذا النصوص الخاصة بمستغلي الأنشطة النووية، ففي جميع هذه الحالات نجد أن المشرع قد نظم المسؤولية المدنية مستندا لطبيعة النشاط الممارس بغض النظر عن وجود علاقة عقدية أم لا مع طالب التعويض وممارس النشاط، ضف إلى ذلك أن نشاط البنوك والتأمينات يحكمه في مجمله قواعد المهنة، يساعد في تحقيق هذه الغاية خضوع

[1] شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 203.

[2] سعيد السيد قنديل، المسؤولية المدنية لشركات التأمين في ضوء عقدي التأمين والوكالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 3-4 .

[3] على إعتبار انهما قطاعين يقدمان خدمات مالية لا غنى عنها ويستقطبان شريحة كبيرة من الجمهور يجب حمايتها.

البنوك وشركات التأمين إلى قواعد خاصة مستقلة عن القواعد العامة للعقود التي لا تخضع لها إلا عند عدم وجود نص خاص بشأن مسألة معينة.

لكن ما يجب التأكيد عليه أن مهنيي البنوك والتأمينات ليس كغيرهم من المهنيين فهما قطاعين يمثلان قطبا الإقتصاد الوطني، وعليه فإن سن أي نظام مسؤولية خاص بهما، لا بد أن يراعى فيه التوزان بين المصلحة العامة للبلاد والمصلحة الخاصة التي يمثلها مستهلك الخدمة، من خلال البحث عن نقطة توازن تخدم الطرفين.

المطلب الثاني: آليات التعويض

تهدف إجراءات إثارة مسؤولية البنوك وشركات التأمين بوصفها أطراف مهنية إلى إستحقاق التعويض من قبل المضرور على عاتق المسؤول عن الضرر، وهي الغاية التي تضافرت جهود الفقه والقضاء والتشريع على تحقيقها من خلال الإقرار بمسؤولية موضوعية بدعم من تقنية التأمين (**الفرع الأول**)، ومع ذلك فإنه وبالرغم من نجاعة هذه التقنية في رفع الحرج عن المسؤول، فإن في بعض الأحيان لم تتمكن من توفير القدرة المالية الكافية لتغطية المسؤولية،مما إستدعى الإستعانة بعض الأنظمة التعويضية المنفصلة عن المسؤولية والتي باتت كل يوم تكسب أرض جديدة في تعويض الضحايا (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الآليات الفردية.

تتمثل الآليات الفردية في قيام المسؤول تعويض المضرور من ذمته المالية، إلا أن هذه الآلية بالرغم من أنها وفرت بعض الحلول في تعويض المضرورين إلا أنها أبانت عجزا واضحا خاصة في حالة إفتقار الذمة المالية للمسؤول عن الضرر.

أولا: التعويض من ذمة المسؤول

يتم جبر الضرر عن طريق التعويض ويكون على عاتق المسؤول أي مقدم الخدمة، لكن أموال البنوك وشركات التأمين قد لا تملك الأموال في فترة زمنية محددة، خاصة إذا إستثمرتها في السوق، كما أن أموال المودعين بالنسبة للبنك يمكن ان تسحب في أي وقت، ومن ثم فهي لا تشكل ضمانة حقيقية لدفع التعويض الذي يستحقه المضرور[1]، ما يعني أن الإعتماد على مقدم الخدمة المسؤول عن الضرر لكفالة تعويض المضرور وفقا القواعد العامة، لا يكفي وحده لجبر

[1] سعداني نورة، المرجع السابق، ص 305.

الضرر الواقع، حيث كان من الضروي البحث عن آليات أخرى أكثر نجاعة تضمن المضرور من الخدمة المالية الحصول على تعويض عادل، ويعتبر التأمين من المسؤولية الوسيلة الانجع في هذا الصدد.

ثانيا: مساهمة تقنية التأمين في ضمان تعويض لمستهلك خدمة البنوك والتأمين.

إن تحميل البنوك وشركات التأمين بحكم نشاطها المستحدث للخطر والطرف الأحسن تموقعا لتحمل تبعات نشاطه[1]، مهمة الإستجابة لطلبات التعويض التي تتزايد، قد يشكل تضحية بالمشروعات الاقتصادية ويسبب لها الإفلاس، خاصة أن هذين النشاطين لا غنى عنهما في الحياة الاقتصادية، مع ظهور نزعة عامة للمطالبة بالأمان بأي ثمن، وهو ما إستدعى البحث على آلية يمكن من خلالها توظيف قواعد المسؤولية في توزيع المخاطر.[2]

بحيث يبدو أن الإستعانة بتقنية التأمين في مجال مسؤولية مقدمي الخدمات المالية من شأنه المساهمة في تحقيق التوزان المنشود بين توفير القدرة المالية لتعويض المضرورين[3]، وفي نفس الوقت مساعدة مهني خدمات البنوك والتأمينات على الإستمرار في هذا النشاط[4]، كما تعتبر دعما لقواعد المسؤولية المدنية في تكريس حق المضرور في الحصول على التعويض[5].

وفي هذا الإطار لا يمكن تصور المضرور المستفيد الوحيد من عقد التأمين حتى ولو كان بإمكان المضرور أن يرجع بالدعوى المباشرة على المؤمن، فإن هذا الرجوع يستفيد منه بموجب القانون وليس باعتباره هو المستفيد في هذا النوع من التأمين، فالمؤمن له عند إبرام عقد تأمين

---

[1] إن تقرير فكرة المسؤلية على أساس المخاطر، وإن ترتب عنه تحرر المضرورين من عقبات كانت تحول دون إثارتهم لمسؤولية المهنيين، إلا انه مع تزايد عدد الدعاوي التي يبادر بها المضرورين، وامام الإرتفاع الملفت لمبالغ التعويضات، التي أصبحت تقضي بها المحاكم، اصبح هذا النظام يتميز بالصارمة والتكليف والتي تؤثر سلبا على المهنيين ما دفع بها إلى وضعية عدم الإقتدار المالي، انظر، بن طرية معمر، تأثير فكرة المخاطر على المسؤولية المدنية للمهنيين، المرجع السابق، ص115.

[2] Guido ALPA, La responsabilité civile en Italie, problèmes et perspectives, RIDC, n°2, 1986 , p.1102-1003.

[3] تجدر الإشارة ان نظام التأمين على المسؤولية بدا محفوفا بعدة مشاكل، فقد بدا بصفة محتشمة بداعي مخالفته للنظام العام وتنافيه مع البعد الأخلاقي لنظام المسؤولية.

[4] Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, 10ème éd., Dalloz, 1998, n°18, p.13-14.

[5] Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Droit du dommage corporel,op, cit, p39.

لتغطية مسؤوليته المدنية لا يهدف من وراء ذلك مصلحة المضرور الذي انعقدت مسؤوليته اتجاهه، إنما مصلحته الشخصية المباشرة من رجوع الغير المضرور على المؤمن[1].

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه النقطة الهامة من خلال نص المادة 57 من الأمر 95-07، بحيث منح المضرور حق الرجوع على المؤمن بالدعوى المباشرة لطلب التعويض، والذي عمم من خلاله هذه الدعوى في جميع أنواع التأمين من المسؤولية حيث نص "يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها للمؤمن له إثر وقوع حادث مضمون".

وهو ما دفع بالأستاذةVINEY، بالقول أن حقّ المضرور حيال المؤمن أصبح أقوى من حقّ المؤمن له قبل المؤمن[2]، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على التحول الذي يعرفه نظام التأمين من المسؤولية، والمكانة التي أصبح يحتلها المضرور في هذا النظام.

وقد كرس المشرع الجزائري هذه التقنية في مجال تعويض حوادث الإستهلاك[3]، من خلال إدماجه بمبدأ إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية للمنتجات[4]، وحتى في المجالات التي لم يفرض فيها التأمين الإلزامي من لدن المشرع، فقد ذهب القضاء في عدة قراراته إلى فكرة أن أي شخص يقوم بنشاط يخلق مخاطر يفترض[5] أن يلزم نفسه بالتأمين لحماية الضحايا من المخاطر وهو ما يمكن تطبيقه على البنوك وشركات التأمين بسبب نشاطها المحفوف بالمخاطر[6].

---

[1] إبراهيم مضحي أبو هلالة، فيصل الشقيرات، إلتزام المؤن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية"دراسة تحليلية تأصيلية في الثانون المدني الأردني مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، الأردن، مجلد رقم 03، عدد 02، 2017، ص235.

[2] Geneviève VINEY, Traité de droit civil-Introduction à la responsabilité, 2ème éd., L.G.D.J., 1995, p39

[3] إقتداء بالتشريعات المقارنة التي تنبت نظام التامينات عامة والتأمين على المسؤولية المدنية خاصة، وبالنظر للصعوبات التي واجهتت المضرورين على مستوى الإثبات، فقد تبنت غالبية التشريعات مبدا التأمين الإلزامي على مسؤولية المهنيين المدنية وكذا إنشاء ما يسمى بصناديق التعويض الخاصة وغيرها من التنظيم التي كان الهدف من وراءها إيجاد ضمانات لحصول المضرور على حقه في التعويض من خلال ذمم مالية متعددة، لا سيما في حالة التأمين الإلزامي للمهنيين لما له من فائدة على المضرور وعلى الإقتصاد الوطني، انظر عكلي الجيلالي، المسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2019، ص 373.

[4] الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، المادة 01 من المرسوم التنفيذي 96-48، المؤرخ في 1996/01/17، المتضمن شروط وكيفيات التأمين في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج.ر عدد 05، 1996، ص 12-13.

[5] بحيث يمكن أن يكون عدم قيام المهني بالتأمين على مسؤوليته المدنية قرينة على سوء نيته في التهرب من مسؤوليته إتجاه مستهلك الخدمة، وهو ما قد يدفع بالقضاء إلى تحميله مسؤولية التعويض.

[6] Geneviéve Viney – Patrice jourdain, traite de droit civile (sous direct .j.GHESTIN) ,Les effet de la responsabilité, 02 édition , L.G.D.J ,1998 ,P 637.

ذلك أن التأمين على المسؤولية المدنية للمهنيين بصفة عامة[1]، ولمقدمي خدمات البنوك والتأمينات بصفة خاصة، له فوائد عملية تعود على المضرور بحيث يكون في أمان تام في حال إعسار ومزاحمة باقي الدائنين في مبلغ التعويض من خلال رفع دعواه مباشرة على المؤمن، وهو ذات الأمان الذي يستفيد منه مقدم الخدمة لأن شركة التأمين هي من تقوم بدفع التعويض نيابة عنه بغض النظر عن نوعية الخطأ المرتكب.

ثالثا: تكريس مبدأ التأمين الإجباري في مسؤولية البنوك وشركات التأمين .

إن فعالية نظام التأمين من المسؤولية مرهون بمدى إلزاميته، بحيث يبقى الطابع الإلزامي لهذا التأمين هو أفضل ضمان للضحايا على ملائمة المسؤول عن الضرر، غير أن وبالرغم من أن المشرع الجزائري في هذا الصدد قد خطى خطوة فريدة من نوعها، بحيث أصبحت نموذجا يقتدى به على المستوى العربي في مجال تعويض حوادث الإستهلاك من خلال إدماجه مبدأ إلزامية التأمين المسؤولية المدنية للمنتجات[2]، إلا لم ينص صراحة على أن تقوم القطاعات الخدماتية على غرار البنوك وشركات التأمين بالتأمين على مسؤوليتها كون أن الأضرار الناجمة على الخدمات المقدمة لا تقل خطورة عن تلك المتولدة عن المنتجات.

ومع ذلك وبإعتبار البنوك وشركات التأمين مؤسسات تابعة للقاطع الاقتصادي فإنه يمكن القول أن المشرع جعل مسألة تامين المسؤولية بالنسبة إليهما إلزامية طبقا للمادة 163 من قانون التأمينات، والتي نصت على أنه " يجب على الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية التأمين على مسؤوليتها المدنية إتجاه الغير، تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

بل أن عدم إمتثالهما لإلتزام التأمين على المسؤولية يعرضهما لعقوبة الغرامة المالية يتراوح مبلغها بين بين 5000 دج و100000 دج، وهو ما نصت عليه المادة 184 من قانون التأمينات[3].

---

[1] ففي الجزائر وعلى سبيل المثال عد التأمين على المسؤولية أمرا إجباريا للمحامي بحيث نصت المادة 21 من القانون 13-07 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة،، وفي الولايات المتحدة الامريكية أصبحت ممارسة مهنة المحاماة مرتبطة ببوليصة التأمين التي تعد الشرط الأساسي لممارسة هذه المهنة.

[2] بن طرية معمر، مدى تأثير آلية التأمين على نظام المسؤولية المدنية للمتدخل، المرجع السابق، ص 286.

[3] تنص المادة 184 من قانون التأمينات " يعاقب عدم الإمتثال لإلزامية التأمين المشار إليها في المواد 163إلى 172 و174 أعلاه، بغرامة مالية يتراوح مبلغها بين 5000 دج و100000 دج، يجب أن تدفع هذه الغرامة دون الإخلال بإكتتاب التأمين المعني.

وأمام هذه الخطوة التي وصل إليها المشرع الجزائري من فرض إلزامية التأمين على المؤسسات الإقتصادية، فيبقى التركيز على منع الممارسات التعسفية لكل من البنوك وشركات التأمين، التي قد تلجأ إلى حيلة إدراج بنود في العقود التي تجريها تعفيها أو تقلص من مسؤوليتها إتجاه مستهلك الخدمة.

رابعا: عدم كفاية آلية التأمين في توفير الإقتدار المالي :

بالرغم من الدور الذي تلعبه تقنية التأمين في ضمان حق المضرور في الحصول على تعويض، إلا أنه وبالمقابل فإن الإعتماد المبالغ فيه على هذا النظام الذي يلقي عبئ التعويض بشكل أساسي على القدرة التأمينية[1]، تسبب في توسيع المسؤلية المدنية لمقدمي الخدمات بحجة توفر التغطية التأمينية لديهم[2]،ضف إلى ذلك التزايد الملفت للانتباه لدعاوى التعويض أمام القضاء والتي لاقت تعاطفا واضحا من لدن الهيئات القضائية، والذي ترتب عنه زيادة كبيرة لمبالغ التعويض المحكوم بها التي لا تتناسب مع معدلات النمو التي يحققها مقدمي الخدمات خاصة أن حدوث أي هزة في قطاع الخدمات المالية يتأثر بها الاقتصاد[3].

يقول الأستاذ قادة شهيدة إذا كان من السهل التنظير لحق الضحية في تعويض عادل ومن اليسير الدعوى لإقامة توازن عادل بين المسؤول عن الضرر والمضرور، فإن الأهم من هذا وذاك أن يفتح النقاش عن مدى الجاهزية المالية لتحمل الشروط المكلفة للمسؤولية الموضوعية التي أضحت تكلف شركات التأمين مبالغ مالية كبيرة جدا[4].

الفرع الثاني: الآليات الجماعية.

نظرا للقصور المسجل على الآليات الفردية في توفير التعويض، إستدعى إستحداث آليات تعويضية أخرى تمكنت بفضل قدرتها المالية، من توفير مضلة لتعويض المضرورين بصفة مباشرة بغض النظر عن عامل المسؤولية.

---

[1] وهو تطبيق للمقولة الشهيرة التي تقول " قل لي ان كان بحوزتك تأمين أو بإمكانك توفير ذلك اقول إن كنت مسؤول ".

[2] Henry USSING, Evolution et transformation du droit de la responsabilité civile, RID, comp 3-1995, p488.

[3] ولعل أفضل مثال يمكن الاشارة إليه للتدليل على العجز المالي لشركات التأمين، هو أزمة تامين المسؤولية التي عرفتها الولايات المتحدة الامريكية بين سنوات 1983 و1987، والتي دفعت بالحكومة في سنة 1985،إلى تنصيب فريق عمل بين الوزارات والذي أوكلت له مهمة دراسة مسببات هذه المشكلة.

[4] قادة شهيدة ، فكرة توازن مصالح الناقل والمسافر من خلال النظام التعويضي لضحايا حوادث النقل الجوي الدولي، المرجع السابق، ص 970.

أولا: التأمين المباشر كآلية للتعويض :

لمواجهة الوضع سالف الذكر، إستدعى الأمر من القضاء البحث عن عنصري الثبات والاستقرار لحل النزاعات المتعلقة بالمسؤولية المعروضة عليهم والإعتراف بمحدودية آلية التأمين في كفالة حق التعويض وعند الاقتضاء اللجوء إلى وسائل مباشرة لحماية المستهلك المضرور- آليات التعويض المباشرة[1]، ولما لا الإقرار بمسؤولية الدولة عن تعويض المضرورين جراء حوادث الإستهلاك الكارثية[2].

بحيث يستعين هذا النظام بإدماج الضحايا المحتملين وإشراكهم في تمويل المخزون المالي الموجه للتعويض بحكم أنهم تجتمع فيهم صفة المستفيدين والمهددين في نفس الوقت من مخاطر ومكاسب النشاط الإنتاجي والخدمي[3]، بحيث برر بعض الفقه أن فكرة العقد الاجتماعي التي تبنى عليها المجتمعات المعاصرة تستوجب التفكير في الكيان الاجتماعي برمته أشخاص مستحدثين للخطر ومعرظين للخطر، في توسيع حجم المساهمة المالية[4].

وفي تقرير أعدته الإتحادية الفرنسية لشركات التأمين FFSA، سنة 2000، والتي نبهت من خلاله ضرورة إحلال تقنية التأمين المباشر محل تأمين المسؤولية، لوضع المضرور في مقدمة الهرم التعويضي، دون الإلتفات إلى البحث عن الطرف المسؤول ومؤمنه، وهو ما يتجسد في مجالات التأمين عن الأضرار الجسمانية[5].

هذا الطرح دافع عنه نائب الإتحادية الفرنسية لشركات التأمينClaude DELPOUX ، بالقول أن الإعتماد المفرط على أحكام المسؤولية بمرافقة تأمين المسؤولية أبان محدودية وعجز في

---

[1] نشير أن فكرة التأمين المباشر هي تقنية معهودة في أنشطة مهنية عدة على غرار التأمين على مسؤولية المقاول، وعن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور، والحوادث الطبية ولكن إعمالها في مجال حوادث الاستهلاك لا يزال في مراحله الأولى. ولقد برزت كطرح بديل لفكرة التأمين على المسؤولية بعد الأزمة التي عرفتها هذه الأخيرة في الولايات المتّحدة الأمريكية وفرنسا، التي جعلت البعض يرى بأفضلية وتفوق صيغة التأمين المباشر بحيث تقوم فلسفة التأمين المباشر في أساسها على محاولة توسيع دائرة المساهمين في توفير الضمان المالي، لدفع التعويضات المستحقة، حين يتعرض الأفراد لأضرار الماسة بأشخاصهم أو أموالهم- بفعل المنتوجات المعيبة، أنظر قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 377.

[2] دقايشية الزهور، المرجع السابق، ص 285.

[3] RUSSO Chantal, De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe: contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques, thèse doctorat, Dalloz, 2001,p 09.

[4] Chantal RUSSO, thèse précitée, n°21, p.9

[5] بن طرية معمر، مدى تأثير آلية التأمين على نظام المسؤولية المدنية للمتدخل، المرجع السابق، ص 262.

كفالة حق المضرور في التعويض[1]، متسائلا عن إمكانية إفساح المجال لنظام التأمين المباشر في مجال الإستهلاك للسماح للمضرورين للوصول إلى حقهم في التعويض في حال العجز المالي للمنتجين مع الإبقاء على حق المؤمن في الرجوع عن المسؤول[2].

وقد أوضحت الأستاذة Geneviève VINEY، الفائدة المرجوة من فكرة إعمال تقنية التأمين المباشر، مؤكدة فعاليتها على تأمين المسؤولية في مسألة التعويض، خاصة في ظل تصاعد حالات المسؤولية بدون تعويض[3].

ثانيا: التعويض عن طريق صناديق الضمان :

نظرا لبعض القصور الذي أبانته تقنية التأمين على المسؤولية والتأمين المباشر في كفالة حق تعويض المضرورين، فقد إتجهت الدراسات المعاصرة إلى البحث عن وسائل حديثة للضمان المالي وتسعى إلى تطويرها بما يضمن حماية فعالة للضحايا،عن طريق تعويضهم تعويضا شاملا ومتلائما مع جسامة الأضرار التي لحقت بهم من جراء إستهلاكهم للخدمات، وتأتي في مقدمة هذه الوسائل تقنية الصناديق الخاصة للتعويض.

بحيث عرفت تقنية الصناديق الخاصة إنتشار في ميادين عدة، ففي الجزائر بداية هذه التقنية كانت في مجال حوداث المرور[4]، ثم بعد ذلك ونظرا للفترة التي عاشتها بلادنا من جراء ظاهرة الإرهاب تم إنشاء صندوق ضمان خاص بضحايا حوادث الارهاب، و لم يتوقف المشرع الجزائري عن مواكبة التطورات الحاصلة في مجال المسؤولية المدنية حيث تم إستحداث صندوق خاص لإسعاف ضحايا حوادث البيئة[5]، ولا زالت زالت مساعي الفقه تدافع علر فكرة إنشاء

[1] Claude DELPOUX, Assurance et responsabilité: un couple en crise, Revue Risques, avril-juin 1992, p.85.

[2] Claude DELPOUX, L'assurance des risques: faux problème ou contrainte réelle ?, in " Le Livre vert de la Commission européenne, sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux, Rapport d'information, La délégation de l'assemblée nationale pour l'union européenne, 1999, p.143; (consulté le 16-11-2021) via: http://www.assemblee-nationale.fr/europe/rap-info/i2669.pdf

[3] Geneviève VINEY, L'avenir des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité, Les cahiers de Droit, n°2-3, juin-sept. 1998, p. 294.

[4] أنشأ في الجزائر صندوق لتعويض ضحايا حوادث المرور بموجب الامر رقم 107/69 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969.

[5] المرسوم التنفيذي 147/98 المؤرخ في 13 ماي 1998، الذي يحدد كيفيات التحديد الخاص رقم 65-302، تحت عنوان الصندوق الوطني للبيئة ،ج.ر العدد 31 ،مؤرخة في 17 ماي 1998 .

صناديق خاصة جديدة على غرار الدعوة الى انشاء صندوق احتياطي خاص بحوادث الاستهلاك[1].

وتسند إلى هذه الصناديق مهمة تعويض الأضرار ذات البعد الجماعي، في الأحوال التي تنقطع فيها السبل أمام المضرور في الحصول على تعويض، إما لعدم ملائمة الطرف المسؤول أو لعدم تحديد المسؤول عن الضرر، أو لإستنفاذ باقي طرق التعويض[2].

و لم يكن المشرع الجزائري في غفلة من تكريس هذه الصناديق الخاصة في القطاع المالي (البنوك والتأمينات)، لما لها من مساهمة في تعويض المضرورين، ولعل مادفع بالمشرع بالإهتمام بهذه التقنية في هذين المجالين، بعض الحوادث الخطيرة التي طالت الساحة المالية والتي مست الأشخاص والأموال وعلى رأسها قضية بنك الخليفة والتي وصفت بفضيحة القرن والبنك التجاري والصناعي[3] إضافة إلى شركة التأمين الريان[4].

01 ــ صندوق ضمان الودائع البنكية: ضآلة التعويض المقرر منح للمودعين

لم يكن هاجس حماية عملاء البنوك متغيبا عن التشريعات المقارنة والوطنية، بحيث عملت هذه الأخيرة على إستحداث صناديق خاصة بضمان الودائع تضمن إرجاع الودائع إلى أصحابها في الحالة التي يتم فيها تصفية أحد البنوك.

وفي الجزائر فإن هذا الصندوق انشأ بموجب نص المادة 118 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، كآلية تمكن من تعويض المودعين في حال تعثر حصولهم على ودائعهم عند طلبها من البنوك.

---

[1] انظر قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ،المرجع السابق، ص 383.

[2] Ali FILALI, L'indemnisation du dommage corporel: article 140 ter, la consécration d'un système d'indemnisation exclusif de la responsabilité civile, RASJEP, n°01-2008, p.102

[3] بحيث قدرت مصادر مصرفية وقضائية الخسائر الناجمة عن هذه القضية حوالي 03 ملايير دولار، فبنك الخليفة تسبب لوحده في خسائر في حدود 02 مليار دولار، فيما بلغت خسائر البنك التجاري والصناعي الجزائري حوالي 800 مليون دولار، بحيث بعد تصفية هذين البنكين شهد القطاع المصرفي في الجزائر أزمة حادة عصفت بجميع البنوك الخاصة ذات الرأس مال جزائري، أنظر: نوفل سمايلي، فضيلة بوطورة، بنك الجزائر وإرساء الحوكمة المصرفية، دراسة تقييمية تحليلية للفترة (2003-2015)،مجلة الإقتصاد الجديد، جماعة خميس مليانة، العدد 15، 2016، ص 296.

[4] تم إنشاء هذه الشركة سنة 2001، برأس مال مشترك بين الجزائر ودولة قطر، بدات نشاطها التاميني سنة 2002، بحيث كانت هذه الاخيرة تتمتع بشبكة توزيع دولية واسعة خاصة في دول الخليج، إلا انها أعلنت إفلاسها سنة 2006، في ظروف غامضة وفي وقت قياسي مخلفة وراءها المئات من المؤمنين الذين ضاعت حقوقهم.

ونظرا لبعض القصور الذي أبانه هذا الصندوق أجريت بعض التعديلات على بعض نصوصه بموجب النظام رقم 20-03 [1]، الذي جاء كنتيجة حتمية للتحول من الاقتصاد الموجه إلى إقتصاد السوق المحفوف بالمخاطر والمجازفة، بحيث تم ترقية هذا النظام من خلال الإصلاحيات التي مست الجهاز المصرفي سنة 2003، على خلفية إفلاس بنك الخليفة والبنك الصناعي والتجاري[2]، بحيث يقوم هذا الصندوق بضمان تعويض أصحاب الودائع في حال عجز البنك عن رد قيمتها.

وفي هذا الإطار حرص المشرع الجزائري من خلال قانون النقد والقرض على نظام التأمين على الودائع، حيث ألزم البنك المركزي على إنشاء صندوق لضمان الودائع المصرفية بإعتبارها موردا هاما ورئيسيا بالنسبة للبنوك[3]، بحيث تشرف عليه شركة تنشأ لهذا الغرض تسمى شركة ضمان الودائع المصرفية، تنخرط فيها البنوك بصفة إلزامية[4].

- **الشروط المرهقة الملازمة لعملية تعويض المودعين :**

رغم أن نظام الودائع المصرفية يهدف إلى تعويض المودعين في حالة توقف البنك عن الدفع وعجزه عن رد هذه الودائع[5]، إلا أن هذا النظام لا يشمل جميع الودائع التي يتلقاها البنك من الغير بل يجد نفسه مقيدا بما هو محدد في القانون[6]، إضافة أن قيمة التعويض لا يمكنها أن تتجاوز مبلغ 2.000.000 دج، كحد أقصى يمنح لكل مودع[7]، بحيث يطبق هذا السقف على مجموع الودائع نفس المودع لدى البنك، مهما كانت عدد الودائع والعملة الصعبة المعنية[8]، وتدفع له في أجل أقصاه ستة (06) أشهر إبتداء من تصريح اللجنة المصرفية بعدم توفر الودائع[9] .

---

[1] النظام رقم 20-03، المؤرخ في 15مارس ،2020 يتعلق بنظام ضمان الودائعع المصرفية، ج.ر، عدد ،16المؤرخة في 24مارس2020.

[2] بوزيدي إلياس، قراءة في احكام نظام رقم 20-03، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، مجلة نوميروس الاكاديمية، المركز الجامعي مغنية، العدد 02، 2020، ص 237.

[3] أزوا عبد القادر، نظام ضمان الودائع المصرفية النقددية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد 01، 2016،ص 190 .

[4] المادة 02 من النظام 20-03 " يجب على البنوك وفروع البنوك الاجنبية التي تدعى في صلب النص " البنوك"، ان تنخرط طبقا للشروط المنصوص عليها في هذا النظام إلى نظام ضمان الودائع المصرفية".

[5] تنص المادة 118 من الامر 03-11، المتعلق بالنقد القرض " ... لا يمكن إستعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع ".

[6] المادة 05 من النظام 20-03، السابق ذكره.

[7] هذه القيمة كانت مقدرة بستون مليون سنتيم قبل ان يتم رفعها بموجب النظام رقم 20-03 .

[8] أنظر المادة 10 من نفس النظام.

[9] المادة 16 من نفس التنظيم .

ضف إلى ذلك أن مضلة التعويض من هذا الصندوق قد تسعف طائفة من المودعين وتستبعد طائفة أخرى من مستهلكي الخدمات البنكية، مما يجعل هذا الصندوق لا يستجيب بحق لإنشغالات كافة المستهلكين، وأن القيمة المحددة تبقى ضعيفة جدا، خاصة إذا كانت قيمة الوديعة كبيرة بالنسبة لكبار المودعين[1]، مما يطرح التساؤل عن مدى كفاية هذا النظام في حماية هؤلاء المودعين[2]، و يقتضي معه مراجعة هذا النظام وفقا لمعايير موضوعية تضمن لهم الحصول على تعويض عادل.

وعلى هذا الأساس ومن أجل تعزيز الثقة لدى العملاء يمكن جعل سقف التعويض بالنسبة لكبار المودعين يخضع للنسبة المئوية على أن تكون محددة بنسبة 75 %، يستفيد منها المودع في إنتظار إتمام إجراءات التصفية لأخذ باقي ديونه والتي قد تستغرق مدة طويلة قد تتجاوز 10 سنوات كما هو الحال مع بنك خليفة[3].

هذا وعلى العكس مما هو عليه الوضع في التشريع الجزائري، فإن النظام المعتمد في هذا المضمار من قبل المشرع المصري يوفر حظوظا أكبر للمودعين في الحصول على تعويض، بحيث يستطيع هؤلاء الحصول في حدود مبلغ 100.000 جنيه مصري المقرر كحد أقصى للتعويض إلى كل مودع على نسبة 90% من قيمة ودائعهم من غير أن ذلك مرهونا بالموارد المالية المتوفرة بهذا الصندوق يوم وضع البنك المودع لديه في حالة تصفية[4].

---

[1] بحيث لا يزال بعض الزبائن المتضررين بدون تعويض بالرغم أن هذا البنك سحب منه الإعتماد وتمت تصفيته، وحتى الزبائن الذين تم تعويضهم رفضوا هذه التعويضات لعدم تناسبها مع أموالهم المودع في هذا البنك، وهو ما جعل وكيل الجمهورية لدى محكمة البليدة يعلق قائلا " نعم من حقهم أن يرفضوا التعويض، فمن غير المعقول أن يضع أحدهم 07 ملايير سنتيم ليتم تعويضه بستون (60) مليون فقط، أنظر مقال بعنوان "كيف يمكن أن يضع أحدهم مبلغ 7 ملايير ويتم تعويضه ب 60 مليون سنتيم فقط؟، منشور على جريدة آخر ساعة بالموقع الإلكتروني https://www.akhersaa-dz.com/2020/11/10/، شوهد يوم 2021/12/01 على الساعة 19h20 .

[2] يجد نظام التعويض الجزئي عدة تبريرات، بحيث ان نظام التعويض الكلي يكلف البنوك مبالغ باهضة تؤثر بصورة سلبية على التزام المالي في الدولة ككل، وهو ما قد يؤدي إلى إفلاس هذه البنوك، أنظر، فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة وهران، 2013، ص 186.

[3] بن الشيخ نور الدين، الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015، ص175.

[4] محمد لفروجي، المرجع السابق، ص 207.

ويمكن كذلك وفي إطار حماية المودعين الرفع من نسبة مساهمة البنوك السنوية في هذا الصندوق المحددة حاليا بنسبة 01% من حجم الودائع المتلقاة، والتي تعود سلطة تحديده إلى مجلس النقد والقرض[1].

وما من شك أن المشرع الجزائري أخذ بهذا النظام الذي يسمى الضمان ذو السعر الثابت الذي تقوم البنوك من خلاله بدفع نفس الأقساط بغض النظر عن جودة إدارة مخاطرها، وتغاضى عن الأخذ بنظام الضمان المعتمد على المخاطر الذي يعتبر من الناحية الاقتصادية والإحترازية أكثر كفاءة ولكنه يتطلب سوق تتميز بالتنافسية المطلقة ومستوى عالي من المعلومات مما يجعله مكلفا للغاية[2].

ولقد كان من بين توصيات مؤتمر كلية الحقوق في جامعة بيروت العربية، الموسوم " الجديد في مجال التأمين (الضمان) في لبنان والوطن العربي المنعقد بتاريخ 26 أبريل 2006، وجوب الاهتمام بالتأمين على الودائع المصرفية أو تقرير حق إمتياز لأصحاب الودائع بإستردادها في حال دخول البنك في التصفية[3].

وهو ما سعى إليه المشرع الجزائري في عقد التأمين من خلال حماية المؤمن لهم في حال إفلاس شركة التأمين والتي تؤدي إلى إنتهاء عقد التأمين، حيث منحت المادة 240 من قانون التأمينات[4]، المؤمن لهم حق الإمتياز العام لإستيفاء حقوقهم بالأولوية على بعض الدائنين لكي لا يضارون بمزاحمتهم.

02 ــ صندوق ضمان المؤمن لهم :

تم إنشاء هذا الصندوق بموجب القانون 06-04، المعدل والمتمم للامر 95-07 المتعلق بالتأمينات، الذي نص من خلال المادة 213 منه، على انه يكلف الصندوق بتحمل كل أوجزء

[1] أنظر المادة 118 من الامر 03-11 .

[2] عبد الرحيم الناصري، رامي يوسف عبيد، منظومة حل الأزمات المصرفية ونظام ضمان الودائع: الأدوار والأهداف، صندوق النقد العربي، رقم 138 لسنة 2020، ص 19.

[3] المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، الطبعة الأولى 2007، ص 470.

[4] تنص المادة 240 " تخصص أصول شركات التأمين المعتمدة، وفقا للإمتياز العام لأداء إلتزامتها إتجاه المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين . يفوق هذا الإمتياز، الإمتياز العام للخزينة ويرتب بعد اجور المستخدمين.

من الديون إتجاه المؤمن لهم أو المستفيدين من عقود التأمين وذلك في حالة عجز شركات التأمين عن تنفيذ إلتزامتها .

وتعتبر فكرة حماية المؤمنين لهم من فشل شركات التأمين الدافع من وراء إنشاء هذا النوع من الصناديق، التي تهدف أساسا إلى حماية الجمهور المتعامل مع هؤلاء المهنيين وإضفاء المصداقية على عمليات التأمين، ولقد تم إنشاء أول صندوق من هذا النوع في فرنسا بموجب قانون 25 جوان 1999، على خلفية إفلاس شركة التأمين عن الحياة . Europa – vie [1].

وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي أنشأ صندوقين منفصلين لضمان المؤمن لهم، خصص واحد لتعويض حالة التأمين عن الحياة والآخر للتكفل بحالات التأمين عن الأضرار، وهذا خلافا للمشرع الجزائري الذي أنشأ صندوقا واحد للتغطية عن كلا التأمينين في حالة عدم كفاية أصول شركات التأمين لسداد مستحقاتها المترتبة لديها للمؤمنين لهم[2] .

ولقد تجلت أهمية هذه الصناديق على إثر الأزمة المالية التي ضربت الإقتصاد العالمي سنة 2008، والتي ساهمت بشكل فعال في حماية حقوق المؤمنين لهم والمستفيدين من عقود التأمين[3]، بعد أن عجز الكثير من شركات التأمين عن سداد مستحقات المؤمنين بسبب إفلاسها أو حلها أو تصفيتها .

ولقد حددت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 09-111[4]، مهام الصندوق بحيث جعلت تدخله مقتصرا على الحالات التي يتم تبليغه عنها من قبل لجنة الإشراف على التأمينات بعد أن يحرر الوكيل المتصرف تقريرا معللا يثبت فيه عدم كفاية أصول الشركة على الوفاء بديونها .

وعلى عكس ما هو معمول في صندوق ضمان الودائع البنكية، منح المشرع للمؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين خلال مرحلة التصفية أصول شركات التأمين وإعادة التأمين امتيازا

[1] BIGOT Jean et autres, Traité de droit des assurances- Entreprises et organismes d'assurance, tome1, 3ème Editions, Lextonso, Paris, 2011, p 633.

[2] بوفلكة سارة، المرجع السابق، ص 263.

[3] في الجزائر فإن هذا الصندوق ومنذ إستحداثه سنة 2008، لم يعرف أي تدخل لتعويض المؤمنين لهم .

[4] المرسوم التنفيذي 09-111، المؤرخ في 07 أبريل 2009، يحدد كيفيات تنظيم صندوق ضمان المؤمن لهم وسيره وكذا شروطه المالية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ 08 أبريل 2009.

عاما لإستيفاء حقوقهم بالأولوية على بعض الدائنين لكي لا يضارون بمزاحمتهم واقتسام الأصول بينهم[1].

– مساهمة الدولة في تعويض حوادث الإستهلاك :

إن المسلم به أن الدولة هي المسؤولة عن أمن وأمان الأشخاص والأموال[2]، وليس هناك مايمنع القضاء من ترتيب مسؤوليتها إذا اخلت بهذا الواجب[3]، ومن جهتها فإن المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني والمستحدثة بموجب القانون 05-10، وضعت إلتزاما على الدولة بتحمل عبئ التعويض عن الضرر الجسماني[4] إن لم يكن للمضرور يد فيه وإنعدم المسؤول عن الضرر[5].

وهذا ما يوحي أن الدولة باتت بعد هذه المادة المستحدثة في مرتبة الضامن الإحتياطي الأول في مجال تعويض الأضرار الجسمانية بعدما كان إلتزامها في وقت سابق مجرد دين طبعي لا يرقى للإلتزام القانوني، وهو خير دليل على إصرار الدولة على حماية الأشخاص وأموالهم حيال الأضرار الإستهلاكية الفادحة إذا ما إنقطعت بهم السبل في الحصول على تعويض[6].

---

[1] تنص المادة 240 من الامر 95-07 " تخصص أصول شركات التأمين المعتمدة، وفقا للامتياز العام، لأداء التزاماتها تجاه المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين.

يفوق هذا الامتياز، الامتياز العام للخزينة ويرتب بعد أجور لمستخدمين".

[2] المادة 28 من الدستور الجزائري لسنة 2020 " الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات".

[3] قادة شهيدة ، الإقرار بمسؤولية الدولة عن الحوادث محور مهم لتكريس سيادة القانون في الجزائر، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد 10، سنة 2010، ص 198.

[4] يلاحظ ان المشرع الجزائري جعل التعويض يقتصر على الضرر الجسماني دون الضرر المالي، في حين ان الإلتزام الواقع على الدولة يجب أن لايميز بين الضرر الجسماني وغيره من الأضرار، لأنه إلتزام عام بالتعويض عن جبر الأضرار التي تتسبب فيها الحوادث مهما كانت نوعها، والجدير بالذكر ان الضرر الجسدي يبدوا من الوهلة الاولى أنه غير وارد في المجال البنكي، كون ان البنك لا يقدم منتجا بل خدمة غير ملموسة، لكن الواقع العملي يثبت عكس ذلك فالبنك يمكن مساءاته على أساس قواعد المسؤولية عن فعل الأشياء طبقا لنص المادة 138 ق.م.ج، وهو ما قد يحصل بإصابة العميل بصعقة كهربائية نتيجة إستعماله للموزع الآلي، بل يمكن أن يصاب العميل بأمراض نفسية وازمات صحية تصيب جسدة نتيجة خطأ البنك مثلما حدث في قضية بنك خليفة، حيث صرح رئيس جمعية ضحايا الخليفة بنك، ان الكثير من الضحايا أصيبوا بامراض مزمنة ومنهم من أصيب بالجنون، أنظر:علاوة عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنك عن الاخطاء المصرفية إتجاه العميل، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي،2021، ص297.

[5] تنص المادة 140 مكرر 1 " إذا إنعدم المسؤول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر ".

[6] قادة شهيدة ، تطور نظام المسؤولية المدنية في المجال الرياضي، حقيقته، تبعاته، رهاناته، مؤتمر القانون، جامعة قطر، 19 و20 فبراير 2017.

ويتم تدخل الدولة من خلال إنشاء ما يسمى بصناديق الضمان، تتكفل بتعويض مصاريف التعويض في حال تعذر حصول المضرورين على تعويض[1]، لعدم تحديد المسؤول عن الضرر أو عدم كفاية التغطية التأمينية في جانب المدين بالتعويض[2]، بالرغم من عدم ثبوت مسؤولية الدولة بصفة مباشرة عن تحقق الحوادث التي تسببت في وقوع الأضرار[3].

وهو ما أكدته توصيات مؤتمر بودابست في ان التعويض حق للمضرور وليس منحة للدولة، فتلتزم بتعويضه وإجبار المتسبب في الضرر بتعويضه بصرف النظر عن حاجته أو مستوى دخله الإجتماعي، ودون الحاجة إلى إثبات تقصير الدولة أو غيرها في منع وقوع الضرر[4].

– إمكانية إنشاء صندوق ضمان خاص بمستهلكي الخدمات المالية

إن الوقوف على جسامة الأضرار المترتبة الماسة بسلامة الأشخاص وأموالهم والمتعلقة بحوادث الإستهلاك، بشقيها الإنتاجي والخدمي يؤكد بما لا يدع مجال للشك أن التبعات المالية المترتبة عنها أصبحت لا تقدر عليها البنوك وشركات التأمين في بعض الأحيان الأمر الذي يدفعنا للقول بضرورة إنشاء صندوق للضمان الموحد يجمع القطاع المالي في الجزائر من بنوك وشركات التأمين تكون مهمته تعويض ضحايا الخدمات المالية مادام أن كل من البنوك وشركات التأمين تخضعان لوصاية واحدة[5].

---

[1] تعتبر تقنية التمويل المباشر من طرف الخزينة العمومية، الأسلوب الشائع في الجزائر والذي تظهر فيه دواعي التكفل العاجل لبعض الاخطار عبر تخصيص مالي من ميزانية الدولة كأعمال الإرهاب والكوارث الطبيعية، والحوادث التكنولوجية.

[2] بن طرية معمر، تأثير فكرة المخاطر على مسؤولية المهنيين، المرجع السابق، ص 129.

[3] وهو ما تضمنه تقرير مجلس الدولة الفرنسي الصادر سنة 2005، حول موضوع المسؤولية وإشتراكية الخطر والذي جاء فيه :

On peut considérer qu'il y a « socialisation du risque » lorsque l'indemnisation des conséquences dommageables d'un risque est sans lien avec la responsabilité, ou lorsque le financement de cette indemnisation est, soit a priori soit a posteriori, déconnecté de cotisations ou prélèvements individuels, ou encore lorsque la puissance publique est impliquée dans cette indemnisation, même en l'absence de responsabilité directe dans un dommage. La socialisation des risques est l'œuvre commune du législateur, le cas échéant inspiré ou relayé par les partenaires sociaux, du juge et des assurances ou mutuelle, http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/054000185/0000.pdf, p.205, voir le 04/12/2021.

[4] أنظر محجوب نادية، قادة شهيدة ، أساس مسؤولية الدولة عن حوادث الإستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، المجلد 08، العدد 03، جوان 2021،ص 144.

[5] والتي تتمثل في الجزائر في وزارة المالية.

يقول الأستاذ شهيدة قادة وفي مجال حوادث الاستهلاك، فإنّ اللجوء إلى فكرة صندوق التضامن لتعويض الضحايا لم يتوقف عن كسب أرض جديدة، ففي قضايا تاليدوميد، والأميونت، والدم الموبوء بداء السيدا، لم يتمكّن المضرورون من الحصول على تعويضات، إلا بعد إنشاء صناديق ضمان خاصّة، وبصفة عاجلة لمواجهة آثار الكارثة، بعدما أُغرقت المؤسّسات الإنتاجية والخدمية المسؤولة بكم الدعاوى الكبير من لدن المتضرّرين، أو ذوي حقوقهم، وخلفهم في فرنسا[1].

وهي ذات الآمال التي تعلق على المشرّع الجزائري، وخاصّة أنّ إنشاء ذات الصناديق وبالخصائص السّالفة قد كرسه في مجالات أخرى(حوادث المرور، الأعمال الإرهابية، التلوث البيئي) حينما إ تّضحت له خطورة الأضرار على الطاقات البشرية، والمادية، والمعنوية للمجتمع الجزائري، مدفوعا باعتبارات إجتماعية، وعدلية، وقانونية .

[1] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 382.

المبحث الثاني: حل النزاع بالطرق البديلة

لقد أضحت النزاعات المتعلقة بالإستهلاك تشكل خطرا على المستهلك، في ظل وجود نصوص قانونية تتضمن الكثير من القواعد العامة لا تراعي خصوصيات هذه النزاعات ولا تستهدف حماية المصالح الإقتصادية للمستهلك، وإن من بين الوسائل التي يستطيع بها المستهلك الحصول على حقوقه هي المطالبة بها أمام القضاء، غير أن خصوصية العلاقة الإستهلاكية تجعل من الصعب تحقيق نتائج فعلية، بسبب غموض الإجراءات القضائية وتعقد الإجراءات القانونية، مما يولد في نفسية المستهلك الشعور بعدم جدوى إختيار المحاكم للحصول على تسوية منصفة ومنها إختيار طريق الطرق البديلة[1].

والجدير بالذكر أن الوسائل البديلة لفض النزاعات أصبحت من الوسائل الملائمة للفصل في مجموعة النزاعات الإستهلاكية والتجارية ومنازعات التجارة الإلكترونية، حتى أصبح يطلق عليها الطرق المناسبة لفض المنازعات[2].

وإذا كان القضاء هو الجهة الأساسية المخول لها حل المنازعات في مختلف المجالات[3]، فإنه مع التطور الذي يعرفه المجال التجاري والمالي وإنفتاحه على التجارة الدولية فقد عرفت الطرق البديلة تحصينات قانونية أصبحت تهدد وسيلة اللجوء إلى القضاء[4]، بحيث يتجه هذا التطور تدريجيا لأخذ مكانه ويكون الوسيلة الأساسية لحل النزاعات، ومع ذلك فإنه لم يكن من السهل الوصول إلى هذه النتيجة بحكم التشكيـــك في مدى نجاعة هذه الوسائل في إيجاد حل

---

[1] أمام التفاوت الكبير بين مركزي كل من المضرور (الأعزل والساذج)، والمهني (ذو ّ الإمكانيات البشرية والمؤهلات)، فإن ّ الأول يُواجه عقبات َ للوصول إلى العدالة، التي تُوصف دوما –برغم التعديلات– بالتعقيد، والتكلفة المالية أتعاب المحامين، خبراء، محضرين، إضافة إلى طول الإجراءات وبطئها وهو الذي يدفع المضرور وفي حالات عديدة لقبول الحلول الودية بالتراضي، أنظر: قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 373.

[2] أنظر في هذا المعنى، منتهى محمد عفيف، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التأمينية، الصلح والوساطة نموذجا، مجلة العلوم الإقتصادية والإدارية والقانونية، كلية الحقوق جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، المجلد 06، العدد 06، فبراير 2022، ص 154.

[3] لا يكفي لتحقيق العدالة بين المتقاضين إعطاء كل ذي حقا حقه وإنما ينبغي أن لا تأتي العدالة بطيئة بعد فوات الأوان وبعد أن يفقد الحق بريقه وأهميته، انظر: قدور براجع، الرئيس الأول للمحكمة العليا، كلمة ترحيبية، لليومين الدراسيين عن الطرق البديلة حل المنازعات: الصلح والوساطة والتحكيم، المحكمة العليا يومي 15و 16 جوان2008، مجلة المحكمة العليا عدد خاص 2008.

[4] تعتبر الطرق البديلة لتسوية المنازعات أحد أعراض أزمة العدالة. إذ يُجمع المختصون في مجال الطرق البديلة لتسوية النزاعات بأن القضاء يعيش حالة عجز، ويتعلق الأمر بعدالة جد مكلفة، جد معقدة، جد بطيئة، وبالأحرى بعدالة لا تستجيب لآمال المتقاضين،أنظر:

G. PLUYETTE, « La médiation judicaire, discours à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Paris », Gaz. Pal., 9 juin 1998, pp 702-705.

للنـــزاعات (**المطلب الأول**)، في حين أن هذه المخاوف تم تبديدها نظرا للمزايا التي أبانتها هذه الطرق لفرقاء العقد مما جعل غالبية الدول تتجه نحو تكريسها في تشريعاتها (**المطلب الثاني**) .

المطلب الأول: مرحلة التشكيك في مساهمة الطرق البديلة في حل المنازعات المالية

لقد ظل القضاء ولفترة طويلة الوسيلة الطبيعية لحل النزاع بين المتخاصمين في وقت كانت فيه جل المعاملات التجارية بسيطة إضافة إلى تردد الكثير من التشريعات والفقه في تبني هذه الوسيلة لعدة مبررات (**الفرع الاول**)، لكن مع التطور الاقتصادي وتكاثر وتشعب العلاقات التجارية وكثرة طرح النزاعات على القضاء الذي وجد نفسه عاجزا عن معالجتها مما جعل النظرة تتغير إتجاه هذه الوسيلة التي وجد فيها الطريقة المناسبة لحل نزاعات الإستهلاك(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: التردد الفقهي

يوجد عدة أسباب يوردها بعض الفقه للتشكيك في فاعلية الطرق البديلة والتي يمكن حصرها في مايلي:

أولا: عدم تمتع المحكمين بسلطات القضاة

يفتقد المحكمون للكثير من السلطات التي يتمتع بها القضاة، بحيث لا يملكون إتخاذ قرار الإنابات القضائية، ولا الحكم على من يتخلف من الشهود أو يمتنع عن الحضـــور، ولا الحكـــم بتكليف الغير بتقديم مستند بحوزته.

ثانيا: إقتصار التحكيم على الأطراف المتفقه عليه

يعد إقتصار التحكيم على أطرافه من بين الأسباب التي تؤدي إلى عدم فاعليتة الحكم التحكيمي، بحيث أن المحكمين لا يملكون سلطة ضم ملفات تحكيمية أو إدخال شخص آخر في الدعوى التحكيمية، خاصة إذت علمنا ان هذه النقطة لها أهمية كبيرة في عقود خدمات البنوك والتأمينات التي تتميز بتعدد أطرافها، ولا يكون التحكيم صحيحا إلا بمواجهة جميع الأطراف، وبالتالي لا بد من إيجاد نظام يسمح بالتحكيم متعدد الأطراف، ويسمح كذلك بالجمع بين

القضايا التحكيمية المتعددة لوحدة الموضوع بحيث كانت هذه المسألة محل مناقشات أكاديمية في العديد من النظم القضائية [1].

ثالثا: الرغبة للوصول بالتحكيم إلى حل رضائي

يرى بعض الفقه أن المحكم يسعى في الغالب للتوصل إلى حل رضائي دون البث في النزاع، أي ميله إلى توزيع الخسائر والمكاسب رضائيا لتطبيق مبادئ العدالة، وهذا السعي قد يؤدي إلى ضياع حقوق الأطراف، مما يؤثر لا محالة على العملية التحكيمية من حيث وجوب حياد أعضاء هيئة التحكيم ونزاهتمهم وعدم تحيزهم.

ورغم ما يقال من قبل بعض الفقه بخصوص عدم وجود جدوى في اللجوء إلى التحكيم وتفضيل القضاء العادي مبررين ذلك بعدة حجج اهما عدم قدرة هيئات التحكيم على إتخاذ إجراءات تحفظية، وقلة السوابق التحكيمية، قلة المحكمين في المجال المصرفي والتأمين، إلا ان ذلك لا يمنع الإستناد إليه بحكم أن المحكم يمكنه اللجوء إلى القضاء للقيام بالإجراءات التحفظية، اما بشأن ندرة المحكمين في المجال المالي فيمكن تنظيم قائمة بأسماء المحكمين المتخصصين في شتى المجالات وتضم بشكل خاص المتخصصين في مجال البنوك والتأمينات[2].

الفرع الثاني: التردد التشريعي

أولا: على مستوى التشريع الفرنسي

على مستوى التشريع الفرنسي، وعلى إثر صدور قرار Prunier، الصادر سنة 1843، الذي يعد شهادة ميلاد لقانون الإستهلاك، تدخل المشرع الفرنسي لمنع شرط التحكيم لحماية المستهلك الطرف الضعيف في العقد.

وتتلخص حيثيات هذا القرار في ان شخص يسمى Prunier، قام بإبرام عقد تامين مع شركة التأمين الفرنسية Alliance، والذي تضمن شرط يقضي إلى اللجوء إلى التحكيم في حال نشوء نزاع بين المؤمن والمؤمن له على مستوى شركة التأمين، ولما ثار نزاع حول بين الطرفين بخصوص التعويض الذي يلتزم المؤمن بدفعه للمؤمن له، قام هذا الأخير برفع دعوى امام محكمة Lyon، إلا ان شركة التأمين دفعت بعدم الإختصاص القضائي للمحكمة بسبب وجود شرط

[1] حسن شحادة الحسين، التحكيم في منازعات العمليات المصرفية، دراسة في إطار القانون السوري، مجلة القضائية الرياض السعودية، العدد الرابع، 2012، ص168.

[2] حسن شحادة الحسين، نفس المرجع ، ص153.

التحكيم، فقضت المحكمة بأن مطالب المؤمن له مبررة ومشروعة كما تم الحكم ببطلان شرط التحكيم[1]، وهذا حماية للمؤمن له من المؤمن الذي قد يستعمل شرط التحكيم كوسيلة ضده.

و لقد لقي تعميم شرط التحكيم في فرنسا، إنتقادات واسعة من قبل الفقه كون يمس بتقييد إرادة الأطراف في تسوية النزاع وديا دون اللجوء إلى القضاء، إلا أن المشرع تراجع بشكل تدريجي بحيث بعدما كان يمنعه في كل المجالات ،أصبح يجيزه في المسائل المدنية فقط سنة 1925، وبعد سنة 2001 اجازه فقط في العقود المتعلقة بالنشاطات المهنية والتي من بينها العقود البنكية وعقود التأمين واضعا مجموعة من المبادئ التي تهدف إلى حماية المستهلك منها حياد المحكم وإستقلاليته والشفافية.

ومن بين الآليات التي التي إستحدثها المشرع الفرنسي لتشجيع اللجوء إلى القضاء " تأمين الحماية القانونية والذي شهد إنتشارا واسعا في أوروبا وأمريكا، ويتمثل في دفع المؤمن له قسط مقابل إلتزام المؤمن بتحمل مصاريف الإجراءات وتقديم خدمات أخرى للمؤمن له في حالة قيام نزاع، ولقد ألزم المشرع كذلك في إطار توفير الحماية للمستهلك، ان يكون عقد الحماية القانونية منفصلا عن باقي العقود الأخرى مع إحتفاظ المؤمن بحرية إختيار محاميه، مع وجوب إسناد أي خلاف يثور بين المؤمن والمؤمن له إلى شخص ثالث[2].

ثانيا: على مستوى التشريع الجزائري

بالرغم من زخم النصوص الناظمة لحماية المستهلك لاسيما القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الذي يعتبر القانون المرجعي لحماية المستهلك، إلا أنه لم يتطرق إلى طرق تسوية المنازعات المتعلقة بالإستهلاك متغافلا عن أهميتها في هذا المجال، بحيث إكتفى بتنظيم الطرق البديلة ضمن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تلزم المحكم والخصوم أثناء النظر في النزاع لكافة الإجراءات المقررة المقررة أمام الجهات القضائية العادية بحيث تبقى تخضع دائما لرقابة القضاء، بل أن القانون الإستهلاك

[1] الحكم الصادر في 1840/04/02 في حين قرار محكمة Lyon، صدر في 1840/06/09، مذكور عند، عمريو جويدة، المرجع السابق، ص 139.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث،، القاهرة، مصر، 2020، ص635.

الفرنسي والذي أخذ منه المشرع الجزائري أحكامه قد نص على الطرق البديلة في تسوية منازعات الإستهلاك من خلال المواد 611 إلى 616 من قانون الإستهلاك الفرنسي.

أما فيما يخص الشرط الذي يتفق بموجبه أطراف العقد مسبقا (المؤمن والمؤمن له)، قبل نشوء أي نزاع على عرضه على المحكم، أي يتعلق بتراع محتمل الوقوع وقد يكون في العقد الأصلي أو في عقد لاحق [1].

وهو ما يحيلنا إلى ضرورة التفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم حيث يتعلق الأول بتراع مستقبل وإحتمالي، في حين أن مشارطة التحكيم يتعلق بإبرام إتفاق في وقت يكون فيه التراع قائما بالفعل[2].

بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد نص في المادة 622، على أنه يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية وذكر شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة من بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة إتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

وهو ما أكده قرار المحكمة العليا بتاريخ 01 جانفي 2007، في قضية مؤسسة "سوبسكا" ضد شركة الجزائرية للتأمين، من أن شرط التحكيم الوارد في الشروط العامة لوثيقة التأمين وليس في إتفاق منفصل عنها، يعد شرط باطلا وذلك تطبيقا للمادة 622 والمادة 106 من القانون المدني الجزائري[3]، بحيث بررت المحكمة العليا قرارها بأن قضاة الدرجة الثانية في ذات القضية إستندوا إلى المادة 29 من عقد التأمين الموجودة في الجزء المتعلق بالشروط العامة[4]، وإعتبروها ملزمة للطرفين في حين أن بحكم موضوعها المتعلق بالتحكيم ليس لها تلك الصفة إلا إذا أدرجت في الجزء المتعلق بالشروط الخاصة بعقد التأمين وهي الحالة المبينة بوجب نص المادة 622.

و تتمثل مصلحة المؤمن له في إدراج شرط التحكيم في الجزء المتعلق بالشروط الخاصة في إعطاءه الحق في القبول أو الرفض عكس الشروط العامة الذي يجد نفسه مجبرا على قبولها دون أن يكون حق التفاوض بحيث يعتبر إدراج شرط التحكيم في عقد منفصل عقدا رضائيا يخضع

[1] أنظر المادتين 1006 و 1007 من ق.إ.م.إ .

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 632.

[3] ملف رقم 395807، قرار بتاريخ 2007/01/01، مجلة المحكمة العليا، سنة 2007، العدد 01، ص 361.

[4] الشروط العامة هي تلك الشروط التي تتعلق بالحقوق والالتزامات المشتركة بين المؤمنين لهم لنفس النوع من الخطر.

لشروط الصحة المنصوص عليها ضمن المواد 54 وما يليها من القانون المدني الجزائري، من توافر رضا ومحل وسبب[1].

المطلب الثاني: تكريس العدالة البديلة في مجال حماية مستهلك خدمات البنوك والتأمينات

إن إدراك الدول لفعالية الطرق البدلة في حل النزاعات ومساهمتها في حسن سير العدالة جعلتها تتجه تدريجيا لتكريسها في منظومتها القانونية صيانة للحقوق، بحيث ساعد تنامي هذه الطرق في معالجة النزاعات ذات الطابع الاقتصادي عدم الرضا المتنازعين بقرارات القضاء، ما جعلهم يلتفتون إلى هذا الطريق العدلي الذي يوفر لهم عدة مزايا عدلية وإجرائية (**الفرع الأول**)، الذي لاقت نصرة تشريعية لا تزال تشهد تنامي مستمر(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: مزايا عدلية وإجرائية.

تكفل الطرق البديلة لأطراف النزاع خاصة في نزاعات البنوك وشركات التأمين، التي يستفيد منها بالدرجة الأولى مستهلك الخدمة، الذي هو في حاجة إلى فاصل في النزاع متخصص ذو خبرة وهو ما لا نجده عند القاضي الذي يذهب في الكثير من الأحيان إلى تطبيق القواعد العامة التي تبقى غير كافية في حماية الطرف الضعيف في النزاع.

أولا: دعم الأهلية الفنية للفاصل في النزاع

إن المعاملات المالية وما يترتب عنها من من خلافات معقدة تستلزم طرق خاصة لفض تلك المنازعات نظر لأن تلك المعاملات والإلتزامات العقدية ذات طبيعة خاصة، وليس خافيا ما تتصف به إجراءات التقاضي أماما القضاء العادي من بطئ ومماطلة وهذا ما يضر البنوك و وشركات التأمين لما يمثله عنصر الزمن من قيمة لديهما[2]، التي تعاني من تراكم قضاياه أمام القضاء، إذ بات هذا الأخير من بين العقبات التي تواجه قطاع الأعمال، ومصدر تذمر دائم لدة مؤسسات الإقتصادية وعلى وجه الخصوص البنوك وشركات التأمين[3].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، الجزء السابع، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2011، ص 1996 وما يليها.

[2] بحيث تساهم سرعة حسم المنازعات المالية بتعزيز الفعالية في إقتضاء الحقوق وتفادي الخسارة التي قد تنتج من طول النزاع نظرا لزيادة معدلات التضخم، وهذا ما قد يضر بالمؤسسات المالية وأموالها وبهدر طاقتها، انظر: حسن شحادة الحسين، المرجع السابق، ص153.

[3] هاني محمد البوعاني، الآليات والوسائل البديلة لحل منازعات العقود التجارية، ورشة عمل لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية وإسترداد الديون بالجمهورية اليمنية، 20 ديسمبر 2009، ص 08.

بل أن أغلب خلافات البنوك والتأمينات تدور حول مسائل فنية أو تقنية دقيقة، بحيث أن حسم هذه المنازعات لا يحتاج إلى قاض بقدر الحاجة إلى خبير أو محكم متخصص في المجال المالي يملك مكنة إبداء الرأي وحل المشكلة إعتمادا على قواعد عرفية خاصة بمهمته، وحتى لو عرض النزاع على القاضي فإنه عليه الإستعانة بالخبرة في المسائل الفنية أو التقنية التي تبقى وسيلة إختيارية للقاضي ويمكنه الإستغناء عنها (المادة 126 من ق.إ.م.إ)، بالإضافة أن القاضي غير ملزم برأي الخبرة، وهذا ما نصت عليه المادة 144 من ق.إ.م.إ. مما يجعل من اللجوء إلى الخبرة تساهم في خلق عدم إستقرار قضائي، بحيث يمكن للقاضي الخروج عنه في إثبات العديد من عقود الخدمات المالية[1].

في ذات السياق لم يقرر القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أية قاعدة عامة تقضي بنقل عبئ الإثبات وجعله على عاتق مقدم الخدمة بإعتباره طرفا يمتلك الخبرة الفنية والقدرات المالية التي تجعله يوفر وبسهولة الحجج اللازمة عن حسن تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية والقانونية، بحيث تدراك ذلك في مسألة التجارة الإلكترونية وقرر إعفاء المستهلك من عبئ الإثبات[2]، من خلال تحميل المورد الإلكتوروني المسؤولية بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الإلتزامات المرتبة عن العقد سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي الخدمات الآخرين[3].

وإن كان مستهلك الخدمات بصفة عامة لم يحضى بالحماية في مجال الإثبات بالرغم من الفوارق الكبيرة بينه وبين مقدم الخدمة، فإن هذه الفوارق تزداد في الخدمات المالية (البنوك والتأمينات)، والتي تعتبر نموذجا واضحا لضعف المستهلك أمام القوة الإقتصادية والمعرفية التي يحوزها مقدمي هذه الخدمات، وبالتالي من غير المناسب تطبيق قواعد الإثبات المذكورة في القانون المدني كونها وضعت خصيصا لحماية أطراف هي في الأصل متساوية، وهو ما يضر بمصالح مستهلك الخدمة.

[1] موسى خليل متري، اديب مفضي ميالة، التحكيم في العمليات المصرفية ذات الإقتصاد المتحول، مجلة جامعة دمشق للعلو م الإقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد 01، 2010، ص 17.

[2] دقايشية زهور، المرجع السابق، ص 178.

[3] المادة 18 من القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر عدد 28، بتاريخ 16 ماي 2018.

وأمام هذا الفراغ القانوني، ومحدودية الحالات التي ينتقل فيها عبئ الإثبات إلى مقدم الخدمة في قضايا الإستهلاك، يبقى تحقيق الامن القضائي للمستهلك منوط بدور القضائي في توزيع عبئ الإثبات بين الأطراف وترجيح مصلحة المستهلك،من خلال تكييفه لطبيعة وحجم الإلتزامات التي يتحملها كل طرف خاصة في الخدمات المالية التي يرضخ فيها مستهلك الخدمة امام الشروط المفروضة عليه من قبل مقدم الخدمة[1].

وهو الدور الذي منحه المشرع المغربي للقاضي، من خلال نص المادة 08 من القانون المغربي رقم 08-31 [2]، المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك، التي تقضي بترجيح بتأويل الأكثر فائدة للمستهلك، وبالتالي فإن أي نزاع سواء تعلق الأمر بتفسير بنود العقد أو بإحدى النصوص القانونية فإن الدور يرجع للقاضي في اختيار التأويل الأكثر فائدة للمستهلك.

و تبقى في هذا الصدد الطرق البديلة أكثر حماية للمستهلك لما توفره من ضمان في مجال الإثبات بحكم الخبرة الفنية التي يتمتع بها الفاصل في النزاع التي تمكنه للوصول إلى حكم عادل لا تستطيع القواعد العامة للإثبات الوصول إليه.

ثانيا: ضمانات عدلية لفرقاء عقد التأمين والبنكي :

في إطار تشجيع النمو الإقتصادي تهدف غالبية الدول لتشجيع الإستثمارات الاجنبية عن طريق عدة حوافز مادية لما لها من فائدة كبيرة تعود على الإقتصاد الوطني، إلا أن هذه الحوافز لا يهتم بها المستثمر بقدر إهتمامه بالبيئة القانونية التي سيتم في إطارها فض المنازعات الناشئة عن هذا الإستثمار، بحيث يخشى الخضوع للقوانين الداخلية للدولة، التي تبقى عرضة للتعديل في أي وقت وفق ما تقتضيه مصلحة الدولة، ولهذا يرغب في فض المنازعات المحتملة وفق ما يقتضيه العمل التجاري، من السرعة والسرية التي تجد مكانها في الطرق البديلة[3].

وفي إعتقادنا أن اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات على مستوى التشريع الجزائري في ظل الصعوبات التي يواجهها القضاء في حل نزاعات المستهلك بصفة عامة و المنازعات المالية بصفة خاصة، أصبح ضرورة بشرط إنشاء هيئة مستقلة على أن تمنح بعض صلاحيات

[1] دقايشية زهور، المرجع السابق، ص 181.

[2] تنص المادة 08 " فيما يتعلق بالعقود التي يحرر جميع أو بعض شروطها المقترحة على المستهلك كتابة، يجب تقديم هذه الشروط وتحريرها بصورة واضحة ومفهومة. وفي حالة الشك حول مدلول أحد الشروط، يرجح التأويل الأكثر فائدة بالنسبة إلى المستهلك".

[3] حسن شحادة الحسين، المرجع السابق، ص165.

الجهات القضائية كتنفيذ القرارات، وإيقاع الحجز التحفظي، بل أن ميزة هذه الطرق البدلية لما توفره من وقت وجهد جعلت بعض القوانين تنص على إلزاميتها في بعض المعاملات[1].

الفرع الثاني: نصرة تشريعية داعمة لإعمال العدالة البديلة في المجال المالي.

لم يكن لهذا المسار العدلي أن ينجح بدون نصرة تشريعية بحيث بدأت البنوك وشركات التأمين في التفكير في تسوية منازعاتها من خلال تفاديها اللجوء للقضاء، ذلك يبرره الرغبة في تسوية هذه المنازعات بسرعة ومن جهة أخرى الحفاظ على زبائنها وإعادة الثقة خاصة بعد أعقاب الأزمة الاقتصادية العالمية والتي إهتزت على إثرها ثقة العملاء بالبنوك[2].

ولقد إعتمد المشرع البلجيكي على مستوى القطاع البنكي، على فكرة نظام ودي لتسوية منازعات البنوك، يتماشى مع التطورات الحاصلة،من خلال إنشاء مصلحة خاصة بالوساطة المالية ombudsdient voor de financial sector، وهي مصلحة مستقلة تضم في تشكيلتها واحد وعشرون (21) شخص .

وعلى مستوى التشريع الفرنسي فقد نص قانون الإستهلاك الفرنسي في مادته 612-01[3]، على ان شروط الوساطة في مجال المنازعات الخاص بالمستهلكين، وسهولة الوصول إلى الوساطة ومجانيتها، كما ان قانونMURCEF [4]، نص على ضرورة تحسين العلاقات بين البنوك وزبائنها لا سيما من خلال إنشاء نظام الوساطة المصرفية.

---

[1] بحيث نصت المادة 118 من القانون المصري رقم 48 لسنة 1977، الخاص بإنشاء بنك فيصل الإسلامي، انه في المنازعات التي تنشأ بين البنك واحد المستثمرين أو المساهمين أو بين البنك والحكومة أو احد الشخصيات الإعتبارية أو إحدى شركات القطاع العام أو الخاص أو الأفراد فإنه يتم الفصل فيها نهائيا بواسطة هيئة المحكمين .

[2] Eric Bertrand Nemadeu Djuitchoko,op, cit, p181.

[3] La médiation des litiges de la consommation mentionnée au 5° de l'article L. 611-1 satisfait aux exigences suivantes :

1° Elle est aisément accessible par voie électronique ou par courrier simple à toutes les parties, consommateur ou professionnel.

2° Elle est gratuite pour le consommateur à l'exception des frais prévus aux 3° et 4° .

3° Les parties ont la faculté, à leur charge, de se faire représenter par un avocat ou de se faire assister par toute personne de leur choix à tous les stades de la médiation ;

4° Chaque partie peut également solliciter l'avis d'un expert, dont les frais sont à sa charge. En cas de demande conjointe d'expertise, les frais sont partagés entre les parties.

[4] Mesures urgents de réformes à craactére économique et financier

بل أن قانون MURCEF، المؤرخ في 11 ديسمبر 2001، أعطى للوساطة المصرفية مكانا هاما من خلال التنصيص على ضرورة إنشاء هيئة وساطة لحل مشكلة النزاعات بين البنك والعميل، بحيث تم تشكيل لجنة الوسلطة المصرفية يشرف عليها محافظ بنك فرنسا .

وبغض النظر عن الأهمية البالغة لهذا القانون في التأسيس للوساطة المصرفية إلا أنه سجل من خلال التقارير الصادرة للوسطاء ولجنة الوساطة المصرفية في فرنسا الإشارة للطبيعة المقيدة له، من خلال إكتفاءه بالنص على بعض العمليات فقط المتعلقة بإدارة حسابات الودائع، بحيث دعت إلى تمديد تمديد الوساطة إلى مجالات أخرى، وبعد صدور قانون Chatel رقم 2008/03، الصادر بتاريخ 03 يناير 2008، المتعلق بتطوير المنافسة في خدمة المستهلك الذي كان من بين أهدافه إصلاح قانون المستهلك، من خلال تنظيم الروابط العقدية بين مقدمي الخدمات والمستهلكين، تم توسيعها لتشمل جميع العمليات المتعلقة بتنفيذ العقد المصرفي[1]، والمنصوص عليها في نص المادة 311-01 من القانون النقدي والمالي الفرنسي[2].

وهو ما أكدته المادة 316-01 من القانون النقدي والمالي الفرنسي[3]، التي تضمنت الإشارة إلى حق المستهلك في اللجوء إلى الوساطة مجانا وفقا للشرط المنصوص عليها في قانون المستهلك في مواده من 612-01 إلى 612-05 .

ولقد إعتمد نظام الوساطة في مجال الإستهلاك نتيجة للتوجيه الأوروبي رقم EU11/2013، بتاريخ 21 مايو 2013 المتعلق بـــتسوية نزاعات المستهلكين خارج

[1] Eric Bertrand Nemadeu Djuitchoko,op,cit, p187.

[2] Article 311-01 C.M.F « Les opérations de banque comprennent la réception de fonds remboursables du public, les opérations de crédit, ainsi que les services bancaires de aiement ».

[3]Article 316-01 « Tout consommateur a droit de recourir gratuitement à un médiateur dans les conditions prévues au chapitre II du titre Ier du livre VI du code de la consommation en vue de la résolution d'un litige qui l'oppose à un établissement de crédit, une société de financement, un établissement de monnaie électronique, unétablissement de paiement ou un prestataire de services d'information sur les comptes et relatif aux servicesfournis et à l'exécution de contrats conclus dans le cadre du présent titre et du titre II du présent livre et relatifsaux produits mentionnés aux titres Ier et II du livre II ».

المحكمة[1]، ولائحة البرلمان رقم 2013/524 الخاصة بالاتحاد الأوروبي والمجلس المؤرخ 21 مايو 2013، بشأن تسوية نزاعات المستهلكين عبر الإنترنت[2].

بحيث تم نقل أحكام التوجيه إلى القانون الفرنسي بموجب الأمر رقم 2015-1033 مؤرخ في 20 أغسطس 2015[3]، يتعلق بـــتسوية منازعات المستهلكين خارج المحكمة، والذي كان له الأثر على تعديل الكثير من المواد لاسميا قانون الإستهلاك وقانون التأمين والقانون النقدي والمالي، حيث جاء من بين أبرز مبادئه النص على حق أي مستهلك في اللجوء مجانًا إلى وسيط بهدف التوصل إلى حل ودي للنزاع بينه وبين أحد المحترفين.

ونظرا للنتائج التي حققتها الطرق البديلة في تسوية المنازعات في مجال البنوك والتأمينات إستمرت جهود التشريعات في تشجيع اللجوء إلى هذه الطرق وتحسين أنظمتها حتى تكون أكثر فاعلية .

أولا: مستجدات الطرق البديلة على مستوى التشريع الفرنسي

في هذا الإطار فإن السلطات الفرنسية لجأت في السنوات الأخيرة إلى تشجيع وعلى نطاق واسع التسوية الودية للمنازعات، حيث كان آخر ما توصل إليه في هذا الشأن التسوية الودية الإجبارية قبل أي إجراء قضائي للمنازعات التي تقل عن خمسة آلاف 5000 يورو [4].

وقد لاحظ وزير الاقتصاد والمالية والإنعاش الفرنسي Bruno Le Maire، من خلال رسالته الموجهة إلى اللجنة الإستشارية للقطاع المالي CCSF، أن إجراءات الوساطة تثير العديد من الصعوبات تؤثر على فعاليتها في حل النزاعات حيث طالب بتحسين أنظمة الوساطة المصرفية والتأمينية[5].

حيث شكلت لهذا الغرض مجموعة عمل مكونة من أعضاء اللجنة الإستشارية للقطاع المالي CCSF، ووسطاء البنوك والتأمين، ولجنة تقييم وساطة المستهلك والرقابة CECMC،

[1] DIRECTIVE 2013/11/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 21 mai 2013 ,relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE), no 2006/2004 et la directive 2009/22/CE

[2] RÈGLEMENT (UE) No 524/2013 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 21 mai 2013

[3] Ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015, relative au règlement extrajudiciaire de litige de consommation.

[4] Raport la médiation bancaire et de L'assurance, comité consultatif secteur financier, 2021, p 03.

[5] Raport la médiation bancaire et de L'assurance, op, cit, p03.

وهيئة الرقابة الإحترازية والقرار ACPR، والمديرية العامة للخزينة، للنظر في القانون المنظم للوسطاء بحيث إجتمعت هذه اللجنة بتاريخ 22 جوان 2021، وأصدرت بالإجماع التوصيات التالية [1]:

01 ــ على مستوى تنظيم عمل الوسطاء

ــ تعزيز إستقلالية الوسطاء :

ــ أوصت اللجنة ان يتمتع الوسيط بالإستقلالية والحياد بالإضافة إلى الخبرة في المجالين الإقتصادي والقانوني، فضلا عن المعاملة العادلة بين المهنيين والمستهلكين، ولهذا إقترحت أن لايكون الوسيط موظفا سابقا في نفس المؤسسة خلال السنوات السابقة، حيث أكد ممثلو المهنيين التركيز على كفاءة الوسيط وإقترحوا مدة سنتان (02) كحد أدنى حتى لا يتم تقييد الطلبات، في حين جمعيات حماية المستهلك طالبوا أن يتم تحديد هذه المدة بخمس (05)سنوات

.ــ وضع ميثاق إلزامي وأخلاقيات عامة:

توصي اللجنة بوضع ميثاق الأخلاق الإجبارية لجميع الوسطاء، يتضمن المبادئ العامة الواجبة على جميع الوسطاء، يتم تطويره تدريجيا من قبل لجنة الوسطاء المصرفيين بالإشتراك مع وسطاء قطاع التأمين، بحيث يقع على لجنة تقييم وساطة المستهلك والرقابة CECMC التحقق من صحة محتواه وتقييم مدى تنفيذه.

02 ــ على مستوى الإجراءات :

ــ عدم القبول:

ــ إلزام المستهلك باللجوء الإجباري إلى الوساطة قبل الإحالة إلى القضاء :

بالرغم أن التوجيه الاوروبي رقم EU11/2013، المؤرخ في 21 مايو 2013 المتعلق بـــتسوية نزاعات المستهلكين خارج القضاء لم يتضمن أي نص يلزم اللجوء الإجباري إلى الوساطة، إلا أن محكمة العدل في الاتحاد الأوروبي، في حكم تفسيري لها يتعلق بهذا التوجيه صادر في 14 يونيو 2017، أقرت بصلاحية الدول الأعضاء لجعل وساطة المستهلك إلزامية قبل اللجوء إلى القضاء [2].

[1] comité consultatif secteur financier, Les recommandations du CCSF sur la médiation bancaire et de l'assurance, Communiqué de presse, le 01 juillet 2021.
[2] Raport la médiation bancaire et de L'assurance, op, cit, p 09.

كما يتأكد قرار محكمة العدل الأوروبية من خلال ما أشار إليه القانون رقم 2016-1547 المؤرخ 18 نوفمبر 2016، بشأن تحديث عدالة القرن الحادي والعشرين، المعدل بالقانون الصادر في 23 مارس 2019 بشأن برمجة وإصلاح نظام العدالة 2018-2022[1]، الذي يلزم أطراف النزاع في الدعاوى المدنية أو الاجتماعية أو التجارية، باللجوء إلى طريقة بديلة لتسوية المنازعات، لا سيما عندما لا يتجاوز النزاع مبلغ 5000 يورو، بإستثناء النزاعات المتعلقة بالائتمان الاستهلاكي والحقيقي. الائتمان العقاري،، يرفض أي لجوء إلى العدالة.

في هذا الإطار أشارت توصية اللجنة الأوروبية المتعلقة بالمبادئ المطبقة لدى الأعضاء المسؤولين لحل خارج القضاء للنزاعات الإستهلاكية، إلى إمكانية اللجوء إلى حل النزاعات خارج القضاء لما يوفره ذلك من منفعة إقتصادية وربح للوقت والحفاظ على العلاقات الودية بين الأطراف خاصة أنها تتم طوعا[2].

وفي ذات الشأن أوصت المفوضية الأوروبية خلال شهر فبراير 2011، شبكة FIN - NET، (Financial Dispute Resolution Network)، وهي شبكة تعاون بين الدول الأعضاء في المنطقة الاقتصادية الأوروبية تعنى بتسوية المنازعات المتعلقة بالخدمات المالية خارج إطار القضاء، بأربعة مبادئ في سياق التقاضي خارج القضاء والتي يجب أن يتم إحترامهما من قبل الشخص المسؤول عن حل النزاع، وهذا بهدف مساعدة المستهلكين على حل أي نزاعات مع مقدمي الخدمات المالية في غير بلدهم الأصلي (البنوك وشركات التأمين)[3] .

وغني عن البيان أن الأزمة الصحية التي عاشها العالم جراء فيروس كورونا، دفعت بالسلطات العامة في فرنسا إلى تشجيع اللجوء إلى الوساطة بحيث شهدت وساطة التأمين (LMA)، المجانية للمؤمن عليهم خلال سنة 2020 زيادة تقدر بنسبة (18%)، كما أنه بعد

[1] Ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

[2] Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

[3] Recommandation 2001/310/CE du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux rganes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation JO 19 avril 2001.

تعميمها للمهنيين والتجار الحرفيين والشركات المتوسطة والصغيرة[1]، زاد من عدد الإحالات التي وصل إليها فريق وساطة التأمين خلال سنة 2021، بحيث بلغ 20000 إحالة[2].

ثانيا : على مستوى التشريع الجزائري:

لقد كان من بين توصيات الندوة الوطنية المنعقدة في الجزائر، حول القضاء والتأمين في الوطن العربي، تفعيل الآليات البديلة لتسوية منازعات التأمين، ربحا للوقت والمال بطريق التحكيم من طرف محكمين ذوي إختصاص يكونون محل إعتماد مسبق من قبل مختلف شركات التأمين[3].

حيث يبدوا مؤخرا حدوث تحولا في قناعة المشرع الجزائري، التي إتجهت نحو تقرير إلزامية عرض الطرق البديلة في المجال التجاري، ما يلتمس من خلال القانون 22-13[4]، الذي نص في ماداته 534" يجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع مسبقا على الوساطة"، وهو ما يدل على نية المشرع في تعزيز الطرق البديلة خاصة في المجال الإقتصادي.

ولعل ما يميز هذا الإجراء الجديد هو ما جاءت به الفقرة الثانية من نفس المادة 534، التي أكدت على على أن الوساطة أمام القسم التجاري لا تخضع إلى قبول الأطراف خلافا لأحكام المادة 994 من نفس القانون، التي تعلق الوساطة على قبول الخصوم بها[5].

كما يلاحظ من خلال قراءة هذا التعديل إستحداث محكمة تجارية متخصصة، تختص بالنظر في منازعات محددة على سبيل الحصر، منها بعض منازعات البنوك ومنازعات التأمين.

إلا ما يعاب على مسار التشريع الجزائري، في إطار هذه الخطوة المحمودة هو عدم التنصيص على إستحداث هيئات متخصصة في فض النزاعات التجارية، وربطها دائما بالإجراءات المحددة سابقا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإبقاء سلطة القاضي في الفصل

---

[1] لقد دفعت الازمة الصحية في فرنسا إلى اللجوء إلى تعميم حق اللجوء إلى الوساطة لبعض ممارسي النشاطات المهنية، بعد ان رفع فريق وسطاء التأمين تقريرا إلى وزير الإقتصاد الفرنسي، وذلك بسبب الصعوبات المالية المتعلقة بدفع أقساط التامين من قبل بعض المهنيين، بحيث تم إقتراح تخفيض القسط المدفوع، بحيث ان ترك الحال على حاله قد يساهم في إضعاف رابطة الثقة بيم المؤمن والمؤمن عليه.

[2] Corinne DROMER Présidente du Conseil d'Administration de la Médiation de l'AssurancePrésidente du Comité consultatif du secteur financier (CCSF) , la mediation de l'assurance ,rapport d'activité 2020, p 04.

[3] توصيات الندوة العربية حول القضاء والتأمين في الوطن العربي 24 - 26سبتمبر 2017 بفندق الشيراتون الجزائر العاصمة – الجزائر

[4] القانون 22-13، المؤرخ في 12 جولية 2022، المعدل والمتمم للقانون 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 48، بتاريخ 2022/07/17.

[5] تنص المادة 994 من القانون 08-09 " ..... إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين وسيطا .....".

فيها وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية و القانون التجاري والقوانين الخاصة[1]، لذا تبقى التساؤلات مطروحة عن مدى نجاعة إلزامية الوساطة في المجال التجاري مع إخضاعها الدائم لسلطة القاضي، الذي بقى جاهلا لبعض المجالات الفنية و التقنية كمجالي البنوك والتأمينات، خاصة أن جل التشريعات العربية قد بلغت أشواط كبيرة في هذا المجال.

ثالثا: على مستوى القضاء

لقد جرت العادة في فرنسا على تضمين عقود الإستهلاك شروط تقضي بحرمان المستهلك من حق اللجوء إلى القضاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كأن ينص في العقد على " كل نزاع يمكن ان ينشأ بصدد هذا العقد تتم تسويته إلزاميا بطريق ودي "[2]، ولذلك إعتبر المشرع الفرنسي هذا الشرط تعسفيا وكأنه غير مكتوب بموجب المادة 212-02 من قانون الإستهلاك الفرنسي، التي أوردت في القائمة من بين الشروط التعسفية، تلك التي يكون موضوعها أو نتيجتها إستبعاد ممارسة المستهلك للدعاوى القضائية أو طرق الطعن[3].

غير أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت في قرار لها بتاريخ 01 فيفري 2005، أن البند الذي يلزم المستهلك باللجوء إلى الطرق الودية لا يعد تعسفيا، لأنه لا يمنع اللجوء إلى القضاء و يشترط الطريق الودي كوسيلة مسبقة قبل اللجوء إلى المحاكم.

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 25 فيفري 2010، إتفاق التحكيم المبرمة بين المؤمن والمؤمن له عند نشوء النزاع لا يعتبر تعسفيا في مفهوم المادة 132-01 من قانون الإستهلاك[4].

[1] أنظر المادة 535 من القانون القانون 22-13.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص633.

[3] Article 212-01 poin 10, de code consomation « Supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges ».

[4] Cass.civ., 25 février 2010: « Le compromis d'arbitrage signé, hors toute clause compromissoire insérée dans la police d'assurance, entre l'assureur et l'assuré après la naissance d'un litige, ne constitue pas une clause figurant dans un contrat conclu entre un professionnel et un non-professionnel ou un consommateur, et n'est donc pas susceptible de présenter un caractère abusif au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation ».

رابعا: على المستوى الأكاديمي

في هذا الصدد وفي دراسة أجراها مركز الأبحاث والتوثيق الفرنسي سنة 1991، اتضح أن 98% من الفرنسيين يعتقدون بأن الإجراءات القانونية تأخذ وقتا طويلا، و94 % منهم يرون بأن الدعاوي القضائية تكلف أعباء مالية هم في غنى عنها، و92% يعتقدون بأن لغة العدالة هي معقدة جدا .لذلك يعتبر توظيف الطرق البديلة وسيلة ايجابية وأداة عملية بفضل قلة تكاليفها مقارنة مع الإجراءات المسطرية التقليدية التي تحتاج إلى مصاريف[1].

كما تتيح الطرق إلقاء نظرة عامة على النزاعات التي يواجهها البنك وشركات التأمين للعمل على تطوير حلول أسرع تمكنها من تفادي اللجوء إلى القضاء، بحيث تفضل البنوك وشركات التأمين في بعض المنازعات تقديم تنازلات بشأن قضايا معينة خشية صدور أحكام قضائية مكلفة ماليا، أو إحتمالية كبيرة لخسارة النزاع[2].

خامسا: تكريس الطرق البديلة على مستوى بعض التشريعات العربية:

على خلاف المشرع الجزائري فإن بعض التشريعات العربية حذت خطوات مهمة في سبيل تكريس الطرق البديلة لاسيما في مجال تسوية منازعات البنوك وشركات التأمين بالنظر إلى المكانة المتميزة التي يحظى بها هذين القطاعين في صلب الدورة الاقتصادية، ونقتصر على التطرق إلى بعض النماذج التشريعية التي يأتي في مقدمتها تجربة المملكة العربية السعودية، وبعض التشريعات الأخرى التي تسعى إلى تكريس هذه الطرق في تشريعاتها في مجال تسوية منازعات البنوك وشركات التأمين.

01. التشريع السعودي:

أ – في مجال تسوية المنازعات التأمينية

تعتبر تجربة المملكة العربية السعودية في مجال الوساطة والصلح تجربة جديرة بالذكر نظرا لحداثتها وما قدمته من مساهمة في إستقرار قطاع التأمين وتعزيز الثقة في نشاطه من خلال تحقيق العدالة للأطراف المتنازعة تحت شعار خصمان رابحان، وسرعة إستيفاء الحقوق، بحيث أوكل

[1] الحطاب عبد الحق، خصائص الطرق البديلة في فض منازعات الإستهلاك، مقال منشور على شبكة الانترنيت عبر الرابط الإلكتروني التالي: http://www.sahafat-alyawm.net/detail.php?id=438، شوهد يوم 2021/10/07، على الساعة 19h00 مساءا.

[2] Eric Bertrand Nemadeu Djuitchoko, Le traitement du contentieux bancaire, Thèse doctorat, en droit privé de l'université de Saint-Etienne, France, 2011, p185.

مهمة الفصل فيها إلى الأمانة العامة لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية التابعة لمؤسسة النقد المركزي السعودي[1]، عن طريق لجان شبة قضائية وتتكون من دوائر إبتدائية وإستئنافية، بالإضافة لإستحداث وإنشاء مركز الصلح في المنازعات التأمينية[2]، والذي أشارت إليه الفقرة 03 من المادة 13 من قواعد عمل وإجراءات لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية بإقتراح إجراءات الصلح الذي يعتمدها الوزير.

وقد منح المشرع بعض الضمانات تهدف إلى ضمان حياد المصلح بحيث نص نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني[3]، في مادته العشرون (20) على " تشكل لجنة أو أكثر بقرار من مجلس الوزراء بناءا على توصية من وزير المالية من ثلاثة أعضاء من ذوي الإختصاص يكون أحدهم على الأقل مستشارا نظاميا، تتولى الفصل في المنازعات التي تقع بين شركات التأمين وعملائها، أو بين هذه الشركات وغيرها في حالة حلولها محل المؤمن له.

كما نص هذا النظام في مادته الثانية والعشرون (22)، على تشكيل لجنة إستئنافية لا يقل عددها عن ثلاثة مستشارين من ذوي الإختصاص والخبرة في فقه المعالامات والتأمين للنظر في التظلمات التي يقدمها ذوي الشأن على قرارات اللجان المنصوص عليها في المادة العشرون من هذا النظام، وتكون قراراتها غير قابلة للتظلم.

وقد نصت المادة الثانية من نظام الإجراءات المنظمة للصلح في المنازعات التأمينية على أنه " يُنشأ بقرار من المحافظ مركز أو أكثر يسمى "مركز الصلح في المنازعات التأمينية "ويتبع إدارياً وماليا للأمانة العامة ويختص بالتسوية صلحاً في الدعاوى المقامة من الأفراد ضد الشركات في المنازعات الناشئة عن عقود تأمين المركبات للأفراد والتي لا تتجاوز قيمة المطالبة بالتعويض فيها عن 50.000.00 خمسون ألف ريال، على أن يختص المركز بمطالبات التعويض عن غير

---

[1] أسند نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/32) بتاريخ 1424/6/2هـ للبنك المركزي (مؤسسة النقد سابقًا) بتنظيم سوق التأمين في المملكة العربية السعودية ومراقبته والاشراف على الشركات العاملة في القطاع. وقد خصص البنك المركزي السعودي الإدارة العامة للرقابة على التأمين تحقيقاً لهذا الهدف.

[2] المادة 20 من نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني بموجب المرسوم الملكي رقم 32، بتاريخ 2003/07/31، المعدل بموجب المرسوم الملكي رقم 12، بتاريخ 2021/09/01.

[3] صدر نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني بموجب المرسوم الملكي رقم 32، بتاريخ 2003/07/31، المعدل بموجب المرسوم الملكي رقم 12، بتاريخ 2021/09/01.

الأضرار الجسدية، ويجوز بقرار من المحافظ توسيع اختصاص المركز ليشمل أنواع أخرى من التأمين أو تحديد مبالغ أعلى من ذلك[1].

كما أن الإجراءات المنظمة للصلح في المنازعات التأمينية تكتسي الطابع الإجرائي، بحيث يجب أن تخضع لعدة ضوابط وضمانات، ومن الضمانات الأساسية بوجه عام في الصلح كوسيلة بديلة لتسوية النزاع هو ضمان والتزام بمبدأ السرية ،وهذا ما نصت عليه المادة26 من الإجراءات المنظمة للصلح :(تقيد إجراءات الصلح بسرية ،ولا يجوز الاحتجاج بها أو ما تم تداوله فيها من مستندات أو اقوال أو تنازلات من أطراف النزاع أمام أي محكمة أو جهة أخرى بالإضافة إلى الضمانات التي تخص من يقوم على إجراءات الصلح في المركز (المصلح) كون مركز الصلح يعمل بطبيعة شبة قضائية.

وبناءا على ماسبق فقد تم تقييد القائم على الصلح بعدة قيود نذكر من أهمها[2]:

01- لا يجوز لمن يعمل في المركز، حتى بعد انتهاء عمله، الإفشاء أو الإستفادة مما أطلع عليه خلال عمله في المركز، مالم يكن هناك مقتضى شرعي أو نظامي يوجب ذلك .

02- يحظر على المصلح أن يباشر طلب للصلح يتعلق بمصلحته، أو زوجته، أو أقاربه، أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة.

03- يحظر على المصلح أن يتولى صلحًا كان فيه محكما، أو وكيلا أو محاميًا لأحد أطراف النزاع ،و أي نزاع مرتبط به ،أو ناشئ عنه.

ولقد حددت المادة العاشرة من نظام الإجراءات المنظمة للصلح في المنازعات التأمينية على شروط تقديم طلب الصلح حيث نصت " يقدم طلب الصلح إلى المركز ممن له صفه أو مصلحة في النزاع، وفقا للآلية المبينة في هذه الإجراءات، و وفقاً للنموذج المعتمد والوسائل الملائمة التي يحددها المركز، وعند توكيل أطراف النزاع للغير لتقديم طلب الصلح أو المضي في إجراءات الصلح، وجب أن يكون التوكيل صريحًا في تفويضهم بقبول الصلح أو رفضه لتسوية النزاع، فعلى ذلك وضحت المادة فيما يخص النموذج المعتمد بالإضافة إلى الوسيلة الملائمة لتقديم

[1] المادة الثانية من نظام الإجراءات المنظمة للصلح في المنازعات التأمينية، والموافق عليه بتاريخ 2019/03/08

[2] أنظر المواد (07-08-09) من نظام الإجراءات المنظمة للصلح في المنازعات التأمينية، والموافق عليه بتاريخ 2019/03/08.

طلب الصلح وذلك عن طريق الموقع الالكتروني لموقع لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية في البوابة الخاصة بمركز الصلح وفق الشروط والأحكام الموضحة في البوابة الإلكترونية.

ثم بعد ذلك يقوم المركز باستقبال طلب الصلح الذي قدمه المدعي عن طريق البوابة الإلكترونية للمركز، والتواصل مع مقدم الطلب لإستكمال المستندات عند الحاجة، والتأكد من دخول النزاع تحت نطاق إختصاص المركز[1]، وذلك خلال خمسة أيام عمل من تاريخ تقديم طلب الصلح، وهذا ما أشارت اليه المادة 11، من الإجراءات المنظمة لمركز الصلح مما يوضح أهمية معالجة طلبات الصلح في مدة نظامية محددة مما يسهم في سرعة البت في المنازعات التأمينية.

ومن الشروط الشكلية لقبول دعوى الصلح إشترطت المادة الثالثة من نظام الموافقة على قواعد وإجراءات عمل لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية، على أن تقدم الدعوى مكتوبة باللغة العربية، وإذا كانت الدعوى مقدمة ضد شركة التأمين أو إعادة التأمين للمطالبة بتعويض أو إلتزام بتغطية، فيتعين على المدعى إرفاق عريضته بخطاب رفض المراجعة الصادر من الشركة المدعى عليها، أو ما يثبت مضي خمسة عشر (15) يوم على تاريخ المطالبة، وتقديم إشعارا المراجعة والإشارة في ذلك صراحة في صحيفة الدعوى[2].

في حال قبول طلب الصلح يتولى مركز الصلح إبلاغ الشركة المعنية بموضوع النزاع بهدف تزويدها بالمستندات المقدمة من مقدم طلب الصلح، وحددت الإجراءات المنظمة للصلح مدة تلتزم بها الشركة بالرد خلال مدة أقصاها خمسة (05) أيام عمل من تاريخ التبليغ، ويتم إفتتاح عملية الوساطة عن طريق تعيين موعد الجلسة الأولى التي يقوم وسيط نزاعات التأمين، بحيث يتم تبليغ أطراف النزاع والمديرية المعنية .

كما أشارت المادة الرابعة من نظام الموافقة على قواعد وإجراءات عمل لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية، أن اللجان تعقد جلساتها بحضور جميع أعضائها في الزمان والمكان

[1] هناك بعض الدعاوي التي لا تدخل في نطاق إختصاص المركز نذكر من بينها المخالفات التي تنطوي على جريمة، وهنا تقوم اللجنة بإحالتها على اللجنة المكلفة بالتحقيق تمهيدا لإقامة الدعوى أمام المحكمة الجزائرية المختصة، وهذا مانصت عليه المادة 20 من الفقرة 02 من نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني بموجب المرسوم الملكي رقم 32، بتاريخ 2003/07/31.

[2] المادة الثالثة من القرار المؤرخ في 2014/03/28، المتعلق بالموافقة على قواعد وإجراءات عمل لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية.

المحددين لإنعقادها وفقا لما يحدده القرار الوزاري، وذلك للنظر في الدعاوى المعروضة عليها بعد سماع أقوال الخصوم ودفوعهم.

أما بخصوص قواعد الإثبات فقد نصت المادة السابعة (07)، من قرار الموافقة على قواعد وإجراءات عمل لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية، على أنهة يجوز الإثبات بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو الصادرة عن الحاسوب أو تسجيلات الهاتف، أو مراسلات الفاكس، أو البريد الإلكتوروني، أو رسائل الجوال[1].

إذا نجحت مساعي المصلح في التوصل إلى رغبة أطراف النزاع في حسم النزاع بطريقة ودية فإننا نكون بصدد إجراء أخير يتمثل في إبرام إتفاق كتابي للتسوية والذي يترتب عليه أثرين هامين، أثر تنفيذي وأثر مانع، بحيث يتمثل الأثر التنفيذي في أن المصادقة على إتفاق التسوية من الجهة المختصة يكسبه القوة التنفيذية وحجية الأمر المقضى به ويعتبر سندا تنفيذيا، أما الأثر المانع فيتمثل في حرمان أطراف النزاع إثارة ما ورد فيه محضر الصلح أمام أي جهة قضائية[2].

وفي الأخير يبقى أمام المدعي التظلم أمام اللجنة الإستئنافية من قرار اللجنة الإبتدائية، بحيث يجوز للجنة الإكتفاء بتدقيق القرار في القضايا التي يقل المبلغ المقضى به عن خمسين ألف 50000 ريال، وتصدر قرارها بالأغلبية وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه رئيس اللجنة، وتكون قراراها قطعية غير قابلة للتظلم أمام أي جهة أخرى[3].

ولقد أشار التقرير السنوي الثاني لمركز الصلح في المنازعات التأمينية لسنة 2020، إلى تزايد الطلب اللجوء إلى الصلح من قبل المتخاصمين مقارنة بسنة 2019[4]، من خلال كلمة الأمين العام لهذا المركز، أن مركز الصلح ساهم في تعزيز الثقة في اللجوء إلى الطرق البديلة، عن طريق تسريع حل المنازعات التأمينية وإستيفاء الأطراف لحقوقهم.

[1] القرار المؤرخ في 2014/03/28، المتعلق بالموافقة على قواعد وإجراءات عمل لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية.

[2] المادة 20 من نظام الإجراءات المنظمة للصلح في المنازعات التأمينية، والموافق عليه بتاريخ 2019/03/08

[3] المادة 09، من القرار المؤرخ في 2014/03/28، المتعلق بالموافقة على قواعد وإجراءات عمل لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية.

[4] أشار التقرير إلى التزايد الملفت للإنتباه في لجوء الأشخاص إلى رفع دعاويهم أمام المركز أين بلغ عدد محاضر الصلح 154، سنة 2019، في حين إرتفع عدد المحاضر خلال سنة 2020، ليصل إلى 319، بنسبة مئوية مقدرة بـــ 107 %، انظر الملحق رقم 04.

ب- في مجال تسوية المنازعات المصرفية :

على غرار إنشاء لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية، أنشأ المشرع السعودي لجنة المنازعات المصرفية[1]،خارج إطار القضاء والتي تشبه في إجراءاتها إلى حد كبير لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية، خاصة في شروطها الشكلية وطرق الإثبات، كما تملك صلاحيات واسعة كتلك التي يتمتع بها القاضي، كالحجز على الحسابات[2]، والنفاذ المعجل[3].

كما تعد قرارات هذه اللجنة ملزمة للبنوك، بحيث في حال إمتنعت البنوك عليا تنفيذ قرارها تقوم بإشعار مؤسسة النقد العربي السعودي بذلك، لتوقم هذه المؤسسة بإتخاذ الإجراءات اللازمة حيال هذه الجهة لتنفيذ القرار[4]،كما تمنح اللجنة للمحكوم ضده حق الإستئناف أمام اللجنة الإستئنافية والتي تصدر قرارات غير قابلة للطعن أمام أي جهة أخرى[5].

02. التشريع الكويتي :

في إطار التوجه التشريعي لتبني الطرق الودية في فض المنازعات المتعلقة بالخدمات المالية قام الهيئات المصرفية في الكويت بفتح نقاش موسع حول إمكانية تحديد سريان شرط التحكيم في عقود القروض، واستخدامه كأسلوب إجرائي لفض المنازعات التمويلية بشكل خاص، لما يتميز به التحكيم من بساطة في إجراءاته وقصر مدته.

وفي هذا الخصوص، أشار النقاش أن التحكيم المستهدف هو الإلزامي، والذي يقضي بإتفاق البنك وعميله في عقد التمويل بينهما على إحالة أي نزاع يحصل بينهما مستقبلاً على التحكيم بدلاً من القضاء النظامي، ما يرتكز على إتفاق الطرفين المسبق على خيار اللجوء إلى

---

[1] صدر الأمر السامي رقم 08/729، المؤرخ في 1987/03/12، الذي تضمن في مادته الثانية تشكيل تشكيل لجنة في مؤسسة النقد العربي من ثلاثة أشخاص من ذوي الإختصاص لدراسة القضايا بين البنوك وعملائها، من اجل تسوية الخلافات وإيجاد الحلول المناسبة بين الطرفين، ثم تلى ذلك صدور الأمر الملكي رقم 37441 المؤرخ في 2012/07/01، المتضمن في بنده الأول تعديل اسم (لجنة تسوية المنازعات المصرفية) ليصبح لجنة المنازعات المصرفية، وتكون مختصة بالفصل في المنازعات المصرفية الأصلية والمنازعات المصرفية بالتبعية، كما نص البند الثاني من الأمر الملكي المشار إليه على أن تؤلف اللجنة من دائرة أو أكثر من ثلاثة أعضاء وعضو احتياطي، ويعين رئيس كل دائرة وأعضاؤها بأمر ملكي لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد، ونص البند الثالث على أن تصدر قرارات اللجنة بالأغلبية وتكون تلك القرارات قابلة للطعن أمام اللجنة الاستئنافية خلال ثلاثين يوماً من التاريخ المحدد لتسلم نسخة القرار، وإلا أصبح القرار غير قابل للطعن أمام أي جهة أخرى.

[2] المادة 33 من الأمر الملكي رقم 37441 المؤرخ في 2012/07/01، المتعلق بقواعد عمل لجنة المنازعات المصرفية.

[3] المادة 24 من نفس الأمر .

[4] المادة 34 من نفس الأمر.

[5] المادة 36 من نفس الأمر.

التحكيم، واستبعاد طريق القضاء، مشيرة إلى أن البنوك ستدفع أولاً بإتجاه التحكيم الإجباري، لكنها ستقبل أيضاً بالتحكيم الإختياري إذا لم يتم اعتماد الأول.

ولقد أرجعت هذه الهيئات المصرفية إختيار الطرق الودية إلى الخصوصية الفنية للعمل المصرفي وتنامي حجم التعاملات المصرفية وتزايد عدد العملاء والتي تتطلب معالجة النزاعات في أقرب وقت ممكن وبسرية مما يحفظ حقوق جميع الأطراف لاسيما في ظل عدم وجود محاكم متخصصة في حل النزاعات التي تنشأ بين البنوك وعملائها المقترضين، وهو ما يجعل أهمية تضمين عقودها التمويلية لبنود تضمن اللجوء إلى محكّم تجاري يفصل في أي نزاع تمويلي يبرز مستقبلاً بين العميل وبنكه.

وإقترحت البنوك أن يكون قرار هذا المحكّم ملزماً للطرفين، موضحة أنه في الغالب سيكون تقرير المحكّم بمثابة الحكم القضائي الذي يتعين على الطرفين إتباعه، وهذا ما يساعد على إستقطاب الإستثمار الأجنبي الذي يعتبر من بين توجهات الدولة[1] .

03. التشريع القطري :

وعلى خطى تحديث النصوص القانونية المتعلقة بتسوية المنازعات المدنية والتجارية أصدر المشرع القطري خلال سنة 2017، القانون رقم 2017/02[2]، المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية، والذي نص في مادته الثانية على أن التحكيم يشمل كذلك المعاملات المصرفية والمالية وغيرها من المعالامت الاقتصادية[3].

وقد نصت المادة 33 من نفس القانون أنه لايجوز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن إلا بطريق الطعن بالبطلان أمام المحكمة المختصة، كأن يكون أحد أحد اطراف إتفاق التحكيم فاقدا لأهلية أو ناقصها، كما نصت المادة 34 على أن أن أحكام المحكمين تحوز حجية الشيئ المقضي به وتكون واجبة النفاذ بصرف النظر عن الدول التي صدرت فيها.

---

[1] مقال منقول في جريدة الرأي الكويتية الإلكترونية، بتاريخ 2021/01/12، تحت عنوان البنوك تدرس اللجوء إلى التحكيم بدل القضاء لحل منازعات القروض، عبر الرابط https://www.alraimedia.com/article/1516581.

[2] قانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية 2 / 2017 .

[3] تنص المادة 02 فقرة 03 " يكون التحكيم تجارياً، في تطبيق أحكام هذا القانون، إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طبيعة اقتصادية، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويشمل ذلك المعاملات التجارية أو الاستثمارية أو المالية أو المصرفية أو الصناعية أو التأمينية أو السياحية أو غيرها من المعاملات ذات الطابع الاقتصادي".

وعلى نفس الصعيد نصت المادة 144 من قانون مصرف قطر المركزي[1]، على أن يتولى المصرف، بوصفه الجهة العليا المختصة بالإشراف والرقابة على الخدمات والأعمال والأنشطة المالية في الدولة، وضع القواعد والضوابط اللازمة لحماية عملاء المؤسسات المالية، وفقاً لأفضل الممارسات الدولية، ويكون له في سبيل ذلك بوجه خاص القيام بوضع وتنظيم الآليات المناسبة لتسوية المنازعات بين المؤسسات المالية وعملائها، بما في ذلك التوفيق والوساطة والتحكيم، وفي هذا الصدد نصت المادة نصت المادة 190 على إنشاء لجنة تسمى لجنة فض المنازعات تختص في بالفصل في التضلمات.

الفرع الثالث: تطبيق عملي نموذجي لفصل العدالة البديلة

بحيث نكتفي بالتطرق للحلول المتبعة من قبل كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري في معالجة عجز المدين على الوفاء بديونه إتجاه البنوك.

أولا: معالجة مديونية المستهلك في التشريع الفرنسي :

لقد أدى نمو العمليات الإئتماني في فرنسا بالوسع في الإقبال الكبير من المستهلكين على الإقتراض في حياتهم اليومية سواءا للحصول على منتجات أو خدمات، مما أدى إلى تراكم الديون بشكل تعذر معه قدرتهم على الرد، فأدى ذلك إلى تنامي عدد المستهلكين العاجزين على والوفاء[2]، ولعلاج هذه الظاهرة لجأ المشرع الفرنسي إلى إصدار القانون 1010/89، المؤرخ في 13 ديسمبر 1989، المتعلق بحماية الأفراد والأسر من المشاكل المرتبة عن عدم وعي بخطورة القروض.

القانون سالف الذكر أسند معالجة هذه ظاهرة الإستدانة إلى لجنة خاصة في حالة تعذر السداد من قبل المستهلكين، والتي أعطاها دورا أساسيا في معالجة مديونية المستهلك بطريقة ودية بعيدا عن تدخل القضاء بحيث نظم عمل هذه اللجنة من خلال المواد 711-01 إلى 711-12، بحيث تعمل هذه اللجنة على التوفيق بين مصالح الدائن والمدين وفي نفس الوقت حماية المستهلك الضعيف وهذا لعدة إعتبارات منها[3] :

ـــ إزدحام المحاكم بالقضايا وعدم قدرتها في حل الكم الهائل من القضايا ذات الصلة.

[1] قانون رقم (13) لسنة 2012 بإصدار قانون مصرف قطر المركزي وتنظيم المؤسسات المالية.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 654.

[3] الصيد احمد، تسوي منازعات عقود الإستهلاك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01، 2015، ص 95.

ـــ الخوف من تفاقم مديونية المدين عند لجوئه إلى القضاء بسبب البطئ في الفصل وطول الإجراءات التي قد تزيد من مديوينته.

ـــ قلة التكاليف الناتجة عن اللجوء إلى اللجنة بإعتبار اللجنة إدارية انشأتها الدولة للتكفل بالأفراد المثقلين بالديون.

وتتشكل هذه اللجنة على مستوى كل محافظة تتكون من :

ـــ المحافظ وهو ممثل الدولة ورئيس لها.

ـــ الأمين العام للمالية العامة أو من ينوب عنه.

ـــمدير الخدمات الضريبية أو شخص ينوب عنه.

ـــ الممثل المحلي لبنك فرنسا كاتبا للجنة.

ـــ ممثل مؤسسات الإئتمان تقترحه الجمعية الفرنسية لمؤسسات الإئتمان.

ـــ ممثل المستهلكين يقترح من قبل الجمعيات الإستهلاكية.

ـــ خبير في الشؤون الاقتصادية والإجتماعية .

ـــ محقق مؤهل للقيام بالتحقيقات.

وتشترط هذه اللجنة جملة من الشروط من أجل قبول طلبات تسوية المديونية منها :

ـــ أن يكون المستهلك شخص طبيعي.

ـــ أن يكون المستهلك حسن نية، وحسن النية مفترض في المستهلك، بل على اللجنة في حال الإدعاء بالعكس أن تثبته طبقا للتوجه العام في حماية المستهلك وبموجب أحكام المادة 333-02، من قانون الإستهلاك، سواء بالتصريح الكاذب أو إخفاء جزء من ذمته المالية وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 31 مارس 1991، على سقوط حق المستهلك في الإستفادة من إجراءات هذه اللجنة في حال تعمده تقديم وثائق أو بيانات مزورة عن وضعيته المالية[1].

يتم إفتتاح الإجراءات بسعي من المدين من خلال طلب يتقدم به إلى اللجنة المختصة إقليميا أي إلى اللجنة التي يقيم المستهلك المدين في دائرة اختصاصها يصرح فيه بذمته المالية الإيجابية منها والسلبية[2]، والتي يجب أن لا تتجاوز مدة الإجراءات المتخذة من قبلها مدة 03

[1] Cass,1 re Civ., 31 mars 1992

[2] Article 721-01 de CCF.

أشهر إبتداءا من تاريخ إيداع الملف، بحيث تبث اللجنة أولا في قبول هذا الطلب فتصدر قرارا معللا بذلك وفي حالة القبول تقوم بإبلاغ بنك فرنسا لتسجيله في البطاقية الوطنية لعوارض الوفاء[1].

وبعد أن يتم قبول طلب المدين، تقوم اللجنة بإجراء تحقيق لمعرفة الوضعية المالية الحقيقة للمدين، من خلال سماعه أو سماع كل شخص ترى في سماعه فائدة كما يمكن لها أن توجه نداء للدائنين، كما يجوز لها أن ان تطلب إجراء تحقيقات أجتماعية إضافية لدى المجموعات المحلية أو مصالح الضمان الإجتماعي[2].

وتنتهي الإجرءات أمام اللجنة إما بإصدار خطة إتفاقية للتقويم، أو إصدار توصيات، بحيث تتمثل خطة التقويم الإتفاقية في إجراء الصلح بين الأطراف يوافقون من خلاله على هذه الخطة، كون ان اللجنة لا تصدر احكاما وتستند خطة التقويم قوتها الإلزامية من إتفاق الأطراف، وأهم ما يمكن أن تتضمنه الخطة هو تأجيل أو إعادة جدولة الوفاء بالديون دون أن تتجاوز إعادة الجدولة ثمانية (08)سنوات، تخفيض الديون، تخفيض أو إلغاء سعر الفائدة، وهي إجراءات تصب كلها في مصلحة المستهلك المتعثر[3].

وقد توصي اللجنة بمسح الديون في حالة إعسار المدين، وفي حال فشل مهمتها في الصلح ووجود المدين في وضع خطير يتمثل في غياب كلي للموارد للأموال القابلة للحجز [4]، بحيث توصي اللجنة كإجراء اولي بوقف إستحقاق الديون لمدة لا تتجاوز ثلاث (03) سنوات، وبعد إنتهاء هذه المدة تقوم اللجنة بإعادة فحص وضعية المدين فإذا وجدت تحسن في وضعيته المالية توصي بتطبيق التدابير العادية المذكورة آنفا، وإذا وجدت انها لا زالت خطيرة يجوز لها ان توصي بالإعفاء الكلي أو الجزئي للديون بموجب إقتراح خاص ومعلل، الذي يمكن ان يحوز القوزة التنفيذية بعد عرضه على القضاء[5].

---

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 659.

[2] Article 712-06 de C.C.F

[3] الصيد أحمد، المرجع السابق، ص 100.

[4] ظهرت الكثير من هذه الحالات في مطلع سنوات التسعينات نتيجة نمو تراكم الديون الناجم عما عرف بتراكم الديون السلبي، نتيجة الازمة الإقتصادية الذي ادت إلى عم كفاية موارد الشخص ولا علاقة له بالإفراط في الإقتراض، انظر محمد بودالي، نفس المرجع ، ص 665.

[5] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، نفس المرجع، ص 665.

ثانيا: معالجة المديونية على مستوى التشريع الجزائري:

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري وبالرغم من إقراره لبعض الشروط التي من شأنها أن توفر حماية فعالة للمستهلك والتقليل من المديونية الزائدة وهو ما نص عليه في المادة 16 من المرسوم التنفيذي 15-114، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في القرض الإستلاكي، التي تضمنت شرط لتفادي المديونية الزائدة وهو ان لا يفوق المبلغ الشهري الإجمالي لتسديد القرض المتعاقد عليه من قبل المقترض، بأي حال من الأحوال 30% من المداخيل الشهرية الصافية المتحصل عليها بإنتظام.

إلا أنه يخلو من آليات قانونية أخرى علاجية لوضعية تعذر المستهلك عن السداد وهذا نقص تشريعي يجب تداركه، وبحسب المشرع أن تفعيل ما يسمى بمركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة يضمن حماية للمستهلك ويحافظ على متانة النظام البنكي[1]، بحيث يقتصر دورها على جمع المعلومات حول المستفيدين من القروض وقائمة القروض الممنوحة وسقفها، و تضع في متناول كل مؤسسة مقرضة نتائج المركزة التي تسمح بمتابعة تطبيق نسبة 30%[2].

وهذه الآليات إن كانت إستباقية تساهم في تفادي المديونية الزائدة للمستهلك إلا أن ليس لها أي دور علاجي لوضعية العجز عن السداد، الذي تمثل التسوية الودية أحد آلياته ونظاما حمائيا فعالا يساهم في تحسين الوضعية المالية للمستهلك وتفادي أزمة العسر المؤقت[3].

وفي غياب نصوص تشريعية خاصة في الجزائر تتصدى لمخاطر العجز التي تهدد المقترض[4]، إذ لم يتضمن قانون النقد والقرض الجزائري، إجراءات رسمية للتحصيل الودي للأموال الممنوحة في شكل قروض وترك المجال مفتوحا أمام البنوك لإعمال العادات والتقاليد

[1] أصدر المشرع الجزائري في هذا الشأن النظام رقم 12-01، المؤرخ في 20 فبراير 2012، المتعلق بتنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

[2] جريفلي محمد، بحماوي شريف، حماية المستهلك في القرض الإستهلاكي في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المرظز الجامعي تمنراست، العدد 11، 2017، ص36.

[3] معنصري مريم، هميسي رضا، المعالجة التشريعية لوضعية تراكم ديون المقترض (القرض الإستلاكي نموذجا)، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 01، 2020، ص 431.

[4] لقد تبنى المشرع الجزائري من خلال المادة 317 من .ق.ت.ج، فكرة الصلح بين الدائنيين والمدينين، إلى ان مفهوم الصلح وفق هذه المادة يختلف في مفهومه التسوية الودية كما رأيناها في القانون الفرنسي، بحكم أنه يتم بعد إجراءات التسوية القضائية، أنظر لأكثر تفصيل: بول أعمر، المرجع السابق، 41.

المصرفية[1]، التي تلجأ إلى التسوية الودية كوسيلة علاجية تهدف إلى حماية العميل المتعثر عن طريق بعض القواعد الخاصة، بإعتبار التسوية الودية تمثل نظام مقررا لحماية المدين، وقد تلجأ إلى تطبيق بعض القواعد العامة ومطالبة المقترض بتنفيذ العقد عن طريق القضاء.

01- التسوية عن طريق القواعد الخاصة:

تعرف التسوية البنكية الودية على أنها لجوء البنك إلى مساعدة عملاءه المتعثرين بصفة مطلقة عن طريق منهم تسهيلات أو إمتيازات خاصة[2]، بهدف تجاوز وضعيتهم المالية المؤقتة، من خلال إبرام عقد جديد بين البنك والعميل المتعثر بهدف تحصيل الدين وديا، بحيث يتعبر نظام التسوية الودية ذو طبيعة تعاقدية أساسه مبدأ سلطان الإرادة لكل من البنك والعميل، عن طريق إتخاذ مجموعة من الإجراءات الوقائية تهدف إلى إستمرار نشاط المدين المتعثر وتحصيل الديون دون اللجوء إلى القضاء[3].

وتتعدد صور التسوية الودية بحسب الوضعية المالية للعملاء وحجم الدين، بحيث لا يجوز للعميل التفاوض بشأن شكل التسوية إذ يتم بالإرادة المنفردة للبنك، بحكم كفائته ودرايته في مجال تحصيل الديون المتعثرة، وتتمثل أهم صورها :

أ ــ جدولة الديون :

من خلال وضع خطة تهدف لإعادة جدولة إستحاق الإئتمان، من خلال منح العميل فترة زمنية أخرى من أجل الوفاء بإلتزاماته، بحيث يتم تمديد تاريخ الإستحقاق إلى تاريخ لاحق، وفي هذا الصدد أشار النظام رقم 14-03[4]، بضرورة إبلاغ البنك للللجنة المصرفية وبنك

---

[1] بلول أعمر، المرجع السابق، ص 37.

[2] من الجانب العملي فإن التسوية الودية للمنازعات البنكية ليست موحدة بين جميع البنوك، بل تترك لكل بنك على حدى في تحديد الطرق الودية التي يعالج بها المنازعات، وهي تختلف من بنك لآخر وتتغير بصفة دورية (كل سنة) حسب الحصيلة السنوية لنشاط البنك، فإذا كان هناك تنامي للمنازعات البنكية خلال سنة معينة، فإن المديرية العامة للمنازعات الخاصة بكل بنك تجتمع لإعادة النظر في قانون المنازعات البنكية بحيث تقترح حلول ودية ذات مرونة للحد من هذه المنازعات وتدرج ضمن قانون المنازعات البنكية، إضافة ليس كل عميل يستفيد من التسوية الودية بل هي محصورة في الزبائن المثاليين les bon clients، المحددين من قبل البنك عن طريق قائمة. مقابلة مع السيد مقراني سليم، رئيس مصلحة المنازعات بوكالة البنك الوطني الخارجي (096) تلمسان، بتاريخ يوم الإثنين الموافق لــ2022/02/14، على الساعة 09 سا صباحا.

[3] جليلة مصعور، مسؤولية البنك عن الإئتمان المصرفي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة01، 2016،ص 165.

[4] النظام رقم 14-03 المؤرخ في 2014/02/16، المتعلق بتصنيف المستحقات والإلتزامات، ج.ر عدد 56، بتاريخ 2014/09/25.

الجزائر كل ثلاثة (03)أشهر، بقائمة المستحقات المصنفة التي أعديت هيكلتها على الأقل مرة واحدة، والتي يفوق مبلغها 50.000.000 دج.

ب ــ تعويم العميل :

والتي يقصد بها منح العميل إئتمانا آخر بهدف مساعدته على النهوض بنشاطه إعتبارا لوضعيته المالية الصعبة التي حالت دون مواصلة مشروعه، بحيث يكون هذا الأسلوب الحل الأنسب لإنقاذ العميل مما يستدعي تمويل مشروعه من جديد، وفي الحقيقة فأن هذا الأسلوب بقدر ما يمثله من إمتياز للعميل، فهو يهدف في النهاية إلى حماية المودعين عن طريق تجنب فقدان أموالهم[1].

ومع ذلك فإن هذا الأسلوب قد يعرض البنك مرة أخرى إلى خطر عدم التسديد، مما يعرض معه أموال المودعين إلى الضياع، ولهذا فإن البنوك تشدد من شروط إعماله وتضيق من نطاق اللجوء إليه إلا في الحالات الجدية التي تتعلق بمركز المالي للعميل وإعتباره الشخصي، كما تتخذ إستراتيجية ملائمة تحرص على تنفيذها بكفاءة ومراقبتها بفعالية[2].

ولا شك في أن الأساليب سالفة الذكر قد تحقق جانبا من الحماية لمستهلك الخدمة إلا أنه يمكن تسجيل بعض الملاحظات التي قد لا تخدم مصلحته أهمها:

- تفرد البنك في تسيير هذه الأساليب والتي يمكن أن تستغله في إملاء بعض الشروط ترجح من خلالها مصلحتها على مصلحة المستهلك، بحيث يمكن في هذا الشأن منح هيئة مستقلة حيادية صلاحية تسوية جميع المنازعات البنكية بما يضمن مصلحة الأطراف.
- عدم تعميم الإستفادة من هذه الأساليب على جميع المستهلكين.
- عدم وجود نصوص قانونية واضحة في هذا الشأن موحدة بين جميع البنوك .

02- التسوية عن طريق القواعد العامة:

وهي تحصيل الديون عن طريق القضاء كونه يمثل طريق من طرق التحصيل المصرفي لما له من فوائد متعددة لا يحققها التحصيل الودي، المتمثلة في إلزام المدين بتسديد الدين بالحكم

[1] جليلة مصعور، المرجع السابق، ص 167.

[2] فريد راغب النجار، إدارة الإئتمان والقروض المصرفية المتعثرة، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2000، ص41.

القضائي، كذا الإستفادة من إجراءات الحجز المقررة في هذا الشأن، التي تكون عبر المراحل التالية:

أ ــ المطالبة بتنفيذ العقد:

بمجرد حلول الأجل طبقا للمادة 107 من القانون المدني التي تنص على أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية.

ب ــ إعذار المدين:

طبقا للمادة 180 من نفس القانون وهو وضعه قانونا في حالة تأخير في تسديد القرض، ويتم الإعذار عن طريق الكتابة أي كانت صورتها، بل أن مجرد الإخطار الشفوي يكفي إذا كان العرف يقضي بذلك، وعادة ما تلجا البنوك إلى إرسال برقية ترسل مع إشعار بالإستلام للمقترض.

ومع ذلك يمكن للبنك أن تستغني عن هذا الإجراء عن طريق تضمين العقد الذي تبرمه مع المقترض بندا يقضي بأن بمجرد حلول الأجل يعتبر كافيا لإشعار المدين بوجوب التنفيذ دون الحاجة إلى إعذاره.

ج ــ المطالبة القضائية :

ويترتب على إعذار المقترض المتعثر حالتين إما إستجابته لهذا الإعذار والذي يعد قرينة على حسن نيته يمكنه من الإستفادة من التسوية الودية عن طريق جدولة دينه وإما عدم إستجابته بحيث تطبق في حقه إجراءات قاسية من خلال لجوء البنك إلى القضاء مما يترتب عليه التعويض عن التأخر في التنفيذ إلى جانب فوائد التأخير وهو ما قضى به قرار المحكمة العليا بتاريخ 23 جانفي 2008، " بحيث يترتب عن عدم سداد القرض في أجله فرض غرامة تأخير وسريان فوائد إلى غاية التسديد الفعلي ...."[1].

وفي هذا الصدد نصت المادة 124-01 من الامر 03-10 المتعلق بالنقد والقرض " يمكن للبنوك والمؤسسات المالية إذا لم يتم تسديد المبلغ المستحق إليها عند حلول الأجل وبغض النظر عن كل إعتراض وبعد مضي 15 يوما، بعد إنذار مبلغ للمدين بواسطة عقد غير قضائي،

[1] ملف رقم 398137، في قضية (ك.م) ضد بنك الفلاحة والتنمية الريفية، قرار غير منشور مذكور عند، ريحاني يسمينة، المرجع السابق، ص 287.

الحصول عن طريق عريضة بسيطة موجهة إلى رئيس المحكمة على أمر بيع كل رهن مشكل لصالحها ومنحها وبدون شكليات حاصل هذا البيع تسديدا للرأسمال والفوائد و فوائد التأخير ومصاريف المبالغ المستحقة".

وقد يقوم القضاء بمنح أجل للمقترض للوفاء بإلتزاماته مراعيا في ذلك وضعية المدين بالمدين الذي تغيرت وضعيته المالية يتعذر معها تنفيذ إلتزامه بسبب ظروف غير متوقعة، مما يستدعي حماية هذا المقترض الذي عجز عن تنفيذ إلتزامه عن طريق منحه أجلا يستطيع من خلاله الوفاء بإلتزاماته التعاقدية[1]، التي تجد أساسها القانوني في نص المادة 281 من القانون المدني[2].

[1] ريحاني يسمينة، المرجع السابق، ص 288.

[2] تنص المادة 281 من القانون المدني الجزائري " غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الإقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها" .

الخاتمة

من العسير الخلوص إلى إستنتاجات في موضوع هو في بدايته الأولى ولكن لاضير من إبداء ملحوظات تتعلق ببعض الملامح التي بدأت ترتسم لنظام الخدمات تتناسب مع خصوصية خدمتي البنوك وشركات التأمين وبالمرة تستقيم مع درجة الهشاشة و الضعف التي يوصف بها مستهلكي هذه الخدمات .

وما إتضح جليا في بداية هذه الدراسة أن فكرة الخدمة تبدوا اليوم فئة وافدة وواعدة على الحقل القانوني، والبنوك والتأمين إحدى المجالات الخصبة لتفعيلها، بحيث تشكف لنا أن النظام القانوني للمنتوجات أقل رحابة وتوافق مع خصوصيات حماية المستهلكين لقطاع الخدمات.

ولقد وقفنا على المسار التحولي لنظام حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات فثبت لنا تقاذفه بين عدة أنظمة قانونية بداية من القواعد العامة وقانون حماية المستهلك وقانون مسؤولية مقدمي الخدمات، ليظهر بعد ذلك أن نظام حماية مستهلك هذه الفئة يحمل في ثناياه جوانب تفرد وخصوصية مما يستدعي معه الدعوة إلى إبتناء نظام مستقل لحماية مستهلك الخدمة البنكية والتأمين التي لا تنتهي مظاهر التعسف وشطط المهنيين فيها.

وأن أول مقدمات الإقرار بهذه الخصوصية هو الإعتراف بإستقلالية مفهوم الخدمة وتمايزه عن فكرة المنتوج على الرغم من وجود بعض المؤتلف بينهما، خاصة وأن الأمر لا يتوقف عند الدور الحيادي للمصطلح، بل يتعداه إلى رسم معالم نظام الحماية نطاقا ومضمونا.

إذ لا نضيف جديدا من حيث أن معالم هذا النظام بدأت تتشكل لمساتها الأولى على هدي حماية مستهلكي الخدمات، وإن حالة الهجانة التي مر بها نظام حماية مستهلكي البنوك والتأمينات أفضى إلى تفويت إلتزام الأمن القانوني المنتظر والمشروع الذي زرع حالة الشك وعدم الإستقرار، لتعلن هذه الأحكام الجديدة إلى بداية تمرد لتتشكل معه ملامح نظام خاص يتوائم مع تمايزات سوق التأمين والبنوك النقنية والفنية.

وقد بدى لنا في نهاية هذا البحث أن هذا المنحى تكرس بجلاء من لدن المشرع الجزائري في مجال قطاع التأمين بموجب الأمر 95-07، والتي وإن كانت فيها بعض الرضا من لدن المهنيين

والمستهلكين لكنها في حاجة إلى ترسيخ في مجال قانون الإستهلاك ، أما في قطاع البنوك فإن الإقرار بهذه الخصوصية في القانون الجزائري يتطلب تضافر جهود الفقه والقضاء والمشرع.

إن سالف التأصيل قد يفيدنا أكاديميا في إنتظام الموضوع الذي إخترناه ولكن جدواه ترتبط في رصد وسائل تفعليه، إذ تبين لنا أن حرج المصالح والقيم المهدرة في هذا المجال تستدعي تفكير مليا في الآليات الحمائية قبل وقوع الإنتهاكات توفيرا للجهد والمال ومراعاة لحالة الضعف والهشاشة التي يوصف بها المؤمن لهم وزبائن البنوك بإعتبارهم الفئة أقل حماية والأكثر مساهمة في التنمية الإقتصادية، وهي جديرة بالإهتمام أكثر فأكثر.

ولقد كان من أهم الأدوات التي أولياها رعاية (لخصوصيتها) مكنتي الإعلام والعدول والتي لا تتوقف مساحات إعمالها عن الإمتداد يوم بعد يوم هذا في المجال التعاقدي، دون ما نسيان الأدوار الوافدة التي تضطلع بها الهيئات الإدارية كجهات وقاية في هذا الصدد والتي قد قد تكون ضمانا حقيقيا وفعالا لهذه الفئة الهشة إقتصاديا وإجتماعيا ومن دون تجاوز ضوابط إقتصاد السوق.

على أن الإضطلاع بالدور الوقائي ونتائجه التي لا يستهان بها لا يعدم بالمرة حدوث أضرار لمستهلكي الخدمات، ومعه تنبري مؤسسة المسؤولية المدنية كآلية لإصلاح الضرر وجبره والتي تحاول عبثا أحكام قواعد مسؤولية المنتج إفراد أحكام لحمايتهم ومن دون التجاوب فعليا مع مطالبهم ويبدوا أن تشغيل نظام الحماية الخاصة بهم أمامه بعض الوقت للترسخ والتفعيل وهنا من الإنصاف الإشارة بدخول آليات العدالة البديلة بقوة لإسعاف سالف المضرورين عبر إقرار حلول توفيقية يرغب فيها المهنيين أكثر فأكثر ولا يعارض المستهلكين في قبول حلولها.

ومن المهم الإشارة أنه من الرغم من فصلنا للآليات الوقائية عن العلاجية فإن واقع الحال يدلل أن هذين الآليتين صنوان لحقيقة واحدة تتعايشان معا وتكملان بعضهما بعض من خلال

تلافي المنازعة وجبر الضرر أو الإصلاح،ـــ كما أن إقرارنا بتكرار أدوات الحماية بين عموم المستهلكين لهذه الفئة الجديدة ، لا ينفي وجود أدوات مستحدثة فعالة وأكثر تناسبية مع قطاعي البنوك والتأمينات هي تنكشف يوم بعد يوم.

ويبقى ما يؤرق للدعوة لنظام حماية حاص بمستهلكي خدمات البنوك والتأمينات هي المخاوف من نقص الملاءة المالية التي تمثل إنشغالا ملحا في أوساط مهني هذا القطاع عند حالات الإخلال بإلتزاماتهم وقد يكون الحل في الإستلهام من التجارب المقارنة لبعض نظم التعويض المشتغلة وفق لتسلسل هرمي بحيث يتم تجهيز آليات التضامن الإجتماعي، سواء عن طريق صناديق التعويض ولما لا دخول خزينة الدولة كضامن إحتياطي، هذه النظم يتطلّب معها تذليل قواعد الإجراءات و سبل تداعي المضرورين أمام القضاء.

إن سالف الإستنتاجات تدفعنا إلى المساهمة بالإقتراحات التالية:

ـــ ضرورة الإهتمام بالمفاهيم لا سيما التي تكون كلمات مفتاحية وأساسات في القوانين حتى يحقق النص القانوني العائدية المطلوبة، من خلال وضع تعريف تشريعي موحد للخدمة ومقدم الخدمة، لأن التعدد في التعريفات من شأنه أن يؤدي إلى اللبس، على أن يكون شامل لجميع الخدمات سواء كانت مالية أو ذهنية أو إلكترونية وذات قيمة اقتصادية، لأن ضبط المفاهيم من شأنه ضبط نطاق المسؤولية.

ـــ العمل على إلغاء ما أمكن من المشارطات أو تهذيبها مع تأطير الممارسات التعسفية الأمر التي عادت ما تستغله البنوك وشركات التأمين من أجل خدمة مصالحها المالية على حساب المستهلك.

ـــ تعزيز الإطار الجمعوي لحماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات وتفعيل عمل لجان الشروط التعسفية والتي لا نجاح يرتجى لها في ظل عدم النص على الشروط التي تعتبر تعسفية في مجال العقود البنكي وعقود التأمين، دون نسيان ضرورة التحول إلى مجال العدالة البديلة لحل منازعات البنوك والتأمينات.

ـــ من المهم إقامة جسر تواصل بين الهيئات العمومية ذات الصلة بحماية المستهلك و الباحثين في ذا المجال لإمدادهم بالمعلومات من جهة ، أو تبني نتائج البحوث المتوصل إليها من قبلهم، وذات الجسر من المهم أن يقام أيضا بين الهيئات القضائية والباحثين في هذا الموضوع.

ـــ تقوية تمثيل فئة المستهلكين على مستوى مختلف الهيئات الرقابية التي تعنى بالرقابة على قطاعي البنوك والتأمين.

ـــ إنشاء هيئة مستقلة موحدة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي للرقابة على قطاعي البنوك و التأمين على غرار ما هو معمول به على مستوى كل من التشريعين الفرنسي والسعودي.

ـــ تكريس دور القضاء في شقه المتعلق بحماية المستهلك عامة ومستهلك خدمات البنوك والتأمينات خاصة، والذي ظل رهينا في الكثير من أحكامه بالقواعد العامة .

إني آمل أن تكون قادم الدراسات مسلطة الضوء على حقائق أخرى لم نتطرق إليها في هذا الموضوع إما على المستوى الأكاديمي أو الجانب الممارساتي والمهني.

هذا مبلغ جهدي، فإن كنت قد أصبت فلله الحمد والمنّة، وإن كنت قد أخطأت فحسبي أنني بذلت الوسع والجهد.

والله الموفّق

الملاحق

الملحق رقم 01

ALLIANCE ASSURANCES

ALLIANCE ASSURANCES

PROPOSITION D'ASSURANCE
R.C Produits livrés

Délégation

Agent /AGA.

Assuré

Adresse

Téléphone

Activité

Produits : nature des produits fabriqués (rayer la mention inutile) ☐ Conditionnés ☐ Distribués ☐ Installés

Nature de l'emballage utilisé ?

Le produit est-il livré en "vrac" ou identifié? (rayer la mention inutile) ☐ Vrac ☐ Identifié

Comment est-il identifié, le cas échéant ?

Les recommandations et mode d'emploi sont-ils apparents? ☐ Oui ☐ Non

La date de péremption est-elle apparente ? ☐ Oui ☐ Non

Les conséquences de la mauvaise utilisation du produit sont-elles signalées ? ☐ Oui ☐ Non

Si oui, comment ?

Le produit a-t-il déjà été à l'origine de dommages? ☐ Oui ☐ Non

A quelle phase le produit fait l'objet d'un contrôle technique de nomination ? (Cocher la case correspondante) ☐ Oui ☐ Non

1. La fabrication ? ☐
2. Le conditionnement ? ☐
3. Le stockage ? ☐
4. La commercialisation ? ☐

SPA ALLIANCE ASSURANCES au capital social de 3 529 142 460.00 DZD
Centre des Affaires El Qods, Esplanade porte 14, 3ème étage, Chéraga, Alger.
Tél.: +213 (0) 21 34 46 46 / +213 (0) 21 34 31 31 / **Fax :** +213 (0) 21 34 12 25 / **e-mail :** contact@allianceassurances.com.dz
www.allianceassurances.com.dz

ALLIANCE ASSURANCES

Un certificat de conformité est - il délivré systématiquement? ☐ ☐

Le produit a-t-il fait l'objet d'un contrôle des services de la "Direction de la Qualité et de la Répression des Fraudes"? ☐ Oui ☐ Non

Conclusions ou réserves éventuelles ?

Les machines et matériels servant à la fabrication du produit sont-ils sujets à des révisions périodiques ? ☐ Oui ☐ Non

Montant de limite de garantie et franchise souhaitée :

Limite de garantie	Franchise

Chiffre d'affaires annuelles ou prévisionnelles :

Fait à le

Le proposant **P/SOICETE**

SPA ALLIANCE ASSURANCES au capital social de 3 529 142 460.00 DZD
Centre des Affaires El Qods, Esplanade porte 14, 3ème étage, Chéraga, Alger.
Tél.: +213 (0) 21 34 46 46 / +213 (0) 21 34 31 31 / **Fax :** +213 (0) 21 34 12 25 / **e-mail :** contact@allianceassurances.com.dz
www.allianceassurances.com.dz

الملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

N°...378.../MF/.....

13 FEV. 2021

الوزير

تعليمة

السادة الرؤساء المديرين العامين

للقرض الشعبي الجزائري والبنك الوطني الجزائري وبنك الجزائر الخارجي

وبنك التنمية المحلية وبنك الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط

والسيد المدير العام لبنك الفلاحة والتنمية الريفية

الموضوع: معالجة الملفات الائتمانية وشروط استقبال العملاء وتوجيههم.

لقد أثارت دراسة أولى حول كيفيات منح القروض على مستوى البنوك العمومية انتباهي فيما يخص الإجراءات العملية والخطوات التي تشكّل عوائق أمام تحسين مسار منح القروض على مستوى البنوك المذكورة .

بالطبع، لقد تم تحسين هذه العملية على مدى السنوات القليلة الماضية، بفضل الجهود المبذولة من طرف الهياكل التابعة لكم، بما في ذلك من حيث تحديث وعصرنة البنية التحتية وتطوير المهارات. ومع ذلك، فإن تحليل نتائج الدراسة المذكورة، وكذا تفحُّص عديد الطلبات المتقدم بها من طرف عملاء البنوك العمومية، الشركات كما الأفراد، تبيّن أن آجال معالجة طلبات الائتمان، إلى غاية تلقي الرد النهائي للبنك، لا تزال طويلة.

1

إن لهذه الوضعية وَقْعًا قويا على طالبي القروض وهي تؤثر سلبا على إنجاز مشاريعهم، ذلك أنها تضر بصورة البنوك، كونها لا تسمح بإبراز الجهود المبذولة فعليا في هذا المجال، والتي لا تنعكس بالقدر الكافي من خلال تحسين الخدمة الموفرة للزبائن.

في هذا الصدد، أطلب منكم اتخاذ كل إجراء تعتبرونه ضروريًا، لضمان تحسين ملموس لهذه العملية، لا سيما فيما يتعلق بـ:

- جودة الاتصالات والمعلومات التي يجب إتاحتها للعملاء، على مستوى الوكالات والمواقع الإلكترونية للمصارف العمومية. يجب أن تكون هذه المعلومات متاحة بشكل دائم وأن تكون كاملة ومبسطة، لضمان فهم جيد للإجراءات والاستشارة الشخصية؛

- دراسة ملف الائتمان، من خلال فحص رسمي شامل عند إيداعه، مما سيجنّب التمديد غير المبرر لآجال المعالجة، غالبًا بسبب نقص المستندات والوثائق المشكّلة للملف؛

- تقليص مدة معالجة الملفات الائتمانية، **والتي يجب ألا تتجاوز 30 يومًا**، ابتداءً من تاريخ تقديم طلب القرض إلى غاية الإشعار من طرف البنك بالقرار النهائي. يجب إعلام العملاء بهذه الفترة التي يمكنهم الاستفادة منها.

في هذا المجال، ومن أجل ضمان التحقيق الكامل لهذا الهدف، يمكنكم وضع الإجراءات وحلقة المعلومات التي ستضمن المعالجة المثلى لملفات الائتمان وضمن الآجال المطلوبة.

في نفس الوقت، يتعين إدراج الهياكل والموظفين المسؤولين عن العملاء، وعن دراسة ملفات الائتمان ضمن منطق الأداء والإنتاجية، لتمكين وظيفة التمويل من تحقيق التحسينات النوعية الأساسية، بما يسمح بمواءمة سريعة لهذه الوظيفة مع أفضل الممارسات الدولية في هذا المجال.

بشكل عام، وبفعل هيمنة البنوك العمومية على السوق والمسؤوليات الناجمة عن ذلك، يتعيّن على كل بنك عمومي تنظيم وتقنين عمليات اتخاذ القرار الخاصة به، من حيث معالجة ملفات الائتمان والتأكد من احترام تلك التدابير.

يشكّل الالتزام بهذه العمليات وبهذه الآجال أحد أهم المعايير التي تحدد تصور الزبون لجودة الخدمات وأداء البنوك العمومية.

2

وعليه، وفيما يتعلق بظروف استقبال العملاء وتوجيههم، يجب منح هذه الجوانب - التي تعد استراتيجية للغاية من حيث صورة العلامة التجارية للبنوك - كل الأهمية في عملية الإدارة اليومية لمصالحكم. وبالتالي، يتعين على كل بنك من الآن فصاعدا أن يولي أكبر قدر ممكن من الاهتمام بالاستقبال، من خلال تنظيم مساحات مخصصة على وجه الخصوص لراحة العملاء.

إنني أولي عناية خاصة لتنفيذ هذه التدابير في أقرب وقت ممكن.

وتقبلوا، السادة الرؤساء المديرين العامين، فائق عبارات الاحترام والتقدير.

وزير المالية

أيمن بن عبد الرحمان

الملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

948 /MF/

09 MARS 2021

الوزير

إلى السيدات و السادة مسؤولي شركات
التأمين على الأضرار

الموضوع : معالجة صارمة لملفات التعويضات.

تتلقى وزارة المالية، بصفة متزايدة، عرائض يتقدم بها المؤمن لهم يطالبون من خلالها بتسوية ملفاتهم الخاصة بالتعويضات، مشيرين إلى التأخر الكبير الذي تعرفه معالجة هذه الملفات.

هذه العرائض التي ترسلها وزارة المالية إلى شركات التأمين المعنية، لا تتم معالجتها من قبل بعض الشركات بالسرعة اللازمة، حيث تستدعي هذه العرائض مراسلات تذكير ترد عليها شركات التأمين، في أغلب الأحيان، في آجال جدُّ طويلة، أو تبقى دون رد.

فهذه الوضعية، لا تتماشى مطلقا مع مجهودات السلطات العمومية الرامية، بصفة عامة، إلى تحسين الخدمات المقدمة للمواطنين.

كما تعبر هذه الوضعية، بالنسبة لشركات التأمين، على الإختلالات الملحة التي تشوب نوعية خدماتها و التي لا تساهم، بالعكس، في تحسين صورة هذه الشركات و لا في تدعيم علاقة الثقة التي يجب أن تعم بين المؤمنين و المؤمن لهم.

.../...

إن الأمر لا يحتاج إلى التذكير، أن أهم الخدمات التي تقدمها شركات التأمين إلى زبائنها تكمن في تعويض الأضرار، حيث تبقى هذه الخدمة تمثل المهمة الرئيسية لأي شركة التأمين.

لذا أطلب منكم إتخاذ كل التدابير اللازمة التي من شأنها تحسين عمليات التعويض على الأضرار، لاسيما :

- وضع إجراءات مقننة لتأطير عمليات معالجة ملفات التعويض.

- تقليص آجال تسوية ملفات التعويض الخاصة بالأخطار البسيطة، لاسيما تلك المتعلقة بتأمين السيارات التي تشكل، دائما، أكبر حصة في نشاط شركات التأمين، إلى **واحد و عشرون (21) يوماً كحدّ أقصى**، و هذا منذ تاريخ التبليغ عن الحادث إلى غاية دفع التعويض. كما يجب إبلاغ المؤمنين لهم بهذا الأجل حتى يتسنى لهم المطالبة به.

كما يجب أن تدرج هذه الأجال الأقصى، ضمن أهداف النجاعة التي تكون مصالحكم المعنية خاضعة لها، وذلك قصد الرقي بخدمات شركات التأمين، في أقرت الآجال، إلى مستوى أحسن الأداءات العالمية في هذا النشاط.

- تقليص آجال الطعون ما بين شركات التأمين و ذلك بالإحترام الصارم للاتفاقيات المبرمة بين شركات التأمين و التي تم المصادقة عليها من قبل هيئة الرقابة. حيث يجب على الاتفاقيات المبرمة حتى الآن (ARCM, IRSAM, IDA) أن تحدث كل آثارها و أن تساهم، بصفة فعالة، في تقليص آجال التعويضات.

بالفعل، يجب أن تخص نفس المبادئ و الصرامة أعمال شركات التأمين في مجال الطعون، التي تعرف معالجتها تأخيرًا غير مبرر و غير مقبول، معبرًا عن عجز شركات التأمين اتجاه المؤمن لهم.

- تكييف أنظمة الرقابة الداخلية و التقييم، السارية المفعول لدى شركاتكم (رقابة التسيير و التدقيق الداخلي) من أجل السهر على احترام الإجراءات المقننة ولتحقيق أهداف النجاعة السابقة الذكر.

- تحسين نوعية المعلومة الموضوعة تحت تصرف الزبون، على مستوى الوكالات و مواقع الأنترنيت لشركات التأمين. يجب أن تكون هذه المعلومة متوفرة بصفة دائمة، كاملة و مبسطة لضمان فهم جيد للإجراءات مع استشارة مشخصة.

.../...

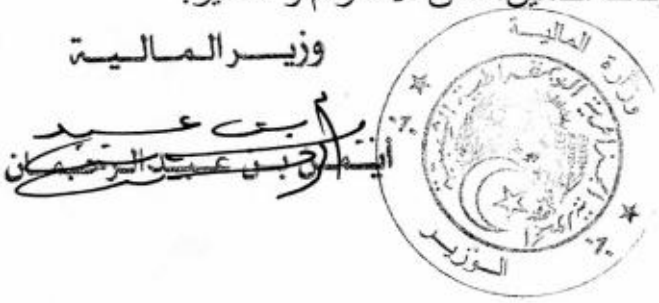
- تحسين ظروف استقبال و توجيه الزبون، من خلال تهيئة الوكالات و كذا تكوين ملائم للمستخدمين القائمين بهذه الوظائف.

فبفضل هذه التدابير، يمكن تحسين نظرة الزبون لنوعية الخدمات و نجاعة شركات التأمين، هذه النظرة التي من شأنها تحقيق منافسة نزيهة في سوق مفتوحة تتوفر على طاقات نمو كبيرة، تضل حتى الآن غير مستغلة بصفة كافية.

أولي أهمية كبيرة لاحترام هذه التوجيهات، التي لا تسمح بأي تقصير.

تقبلوا، سيداتي و سادتي مسوؤلى شركات التأمين، فائق الاحترام و التقدير.

وزيـــر المـــاليـــة

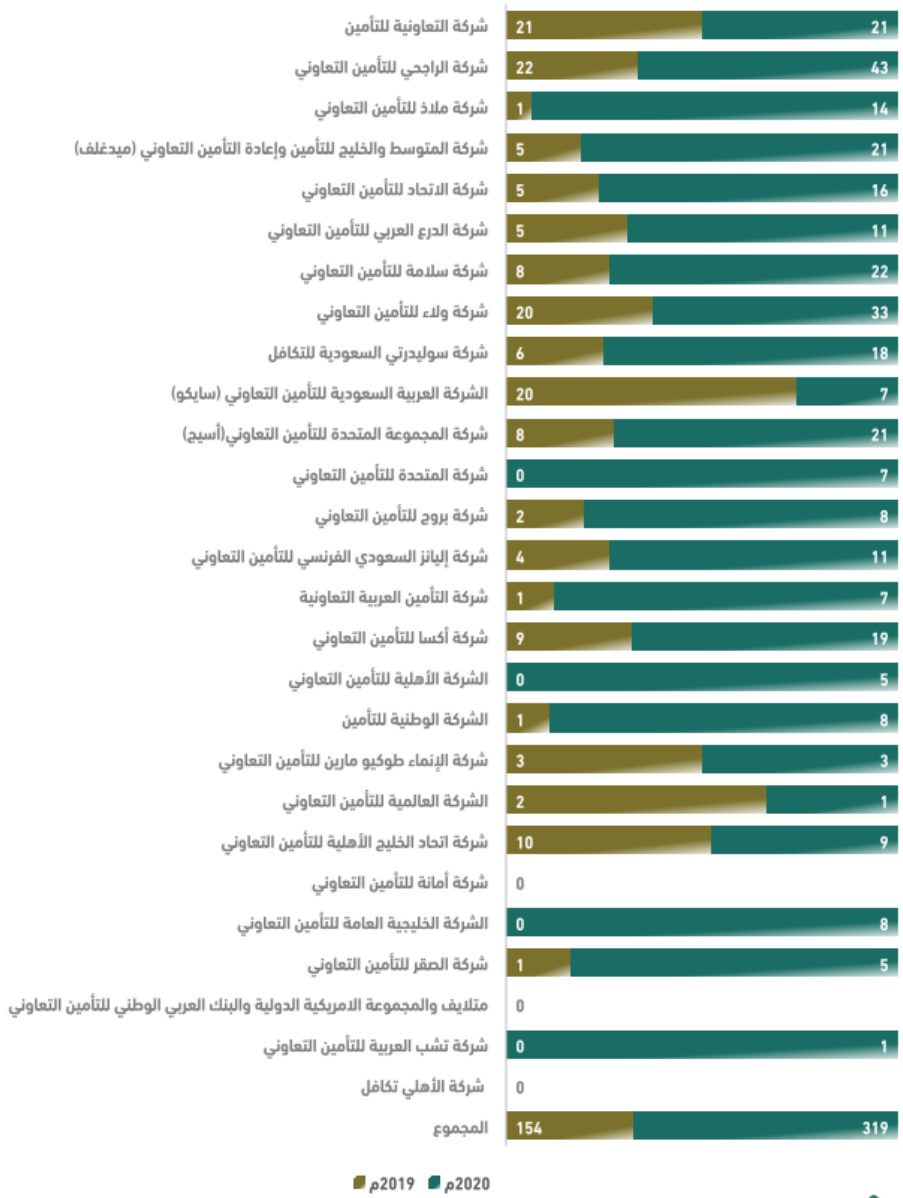


نسخة للسيد رئيس الإتحاد الجزائري لشركات التأمين و إعادة التأمين.

الملحق رقم 04

الأمانة العامة للجان الفصل
في المنازعات والمخالفات التأمينية
General Secretariat of the Committees for Resolution of Insurance Disputes & Violations
التقرير السنوي الثاني
لمركز الصلح في المنازعات التأمينية
2020م
G20
VISION 2030

المقارنة في عدد محاضر الصلح الصادرة خلال العام الميلادي (2020م),بحسب شركات التأمين العضوة في المركز، عمَّا كانت عليه خلال العام الميلادي (2019م):



+107%

تمثل نسبة الزيادة في مجموع عدد محاضر الصلح الصادرة خلال عام (2020م) بالمقارنة عمَّا كانت عليه خلال عام (2019م).

قائمة المراجع

قائمـــة المراجـــع

01 ــ المؤلفات و الكتب :

01 ــ باللغة العربية

1. إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاءا، دار الكتب القانونية، مصر- الإمارات، 2012.
2. أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والإستشارات المصرفية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2006.
3. بدر جاسم يعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، مطابع دار القبس، الكويت، 1981.
4. بلودنين أحمد، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، ،2009.
5. بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الاولى، 2005.
6. بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة، الطبعة الأولى 2007.
7. بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا، ومصر، دار هومة 2007.
8. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006.
9. توفيق حسن فرج، أحكام الضمان (التأمين)في القانون اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت،1996.
10. تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2013.
11. حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، منشورات إتحاد المصارف العربية، القاهرة- مصر، 1974.

12.حميد عبد النبي الطائي، بشير عباس العلاق، تسويق الخدمات: مدخل استراتيجي وظيفي تطبيقي كتاب محكم علميا، ط 01، مجموعة اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009.

13.حميد عبد النبي الطائي، بشير عباس العلاق، تسويق الخدمات: مدخل استراتيجي وظيفي تطبيقي كتاب محكم علميا، الطبعة الأولى، مجموعة اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009.

14.حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2012.

15.خليفة بن محمد الحضرمي، العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى 2015.

16.زكرياء عزام، عبد الباسط حسونة ومصطفى الشيخ، مبادئ التسويق الحديث بين النظرية والتطبيق، دار السيرة عمان، الأردن، 2008.

17.سامي نجيب، الخطر والتأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.

18.سعيد السيد قنديل، المسؤولية المدنية لشركات التأمين في ضوء عقدي التأمين والوكالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

19.الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الرابعة،2005.

20.عاشور عبد الجواد عبد الحميد، دور البنك في تقديم المعلومات، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

21.عبد الرحيم الناصري، رامي يوسف عبيد، منظومة حل الأزمات المصرفية ونظام ضمان الودائع : الأدوار والأهداف، صندوق النقد العربي، رقم 138 لسنة 2020.

22.عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، الجزء السابع، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2011.

23.عبد اللطيف الحسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية: الشركة العالمية للكتاب ،دار الكتاب اللبناني، لبنان، .1978.

24.العريني محمد فريد، القانون التجاري، شركات المساهمة والتوصية بالاسهم وذات المسؤولية المحدودة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.

25.عزيز العكيلي، إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك، دراسة في التشريعات المقارنة وإتفاقية جنيف الموحدة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2001.

26.علاء الدين خروفة، عقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (الروماني، الفنرسي، المصري)، دراسة مقارنة، مؤسسة نوفل، لبنان، الطبعة الأولى 1982.

27.علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى الجزائر، 2007.

28.علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، مصر، طبعة 1993.

29.علي فيلالي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثالثة 2015.

30.غزة عبد الحميد البرعي، محاضرات في إقتصايات النقود والبنوك، دار الولاء شنين كرم، مصر، 1994.

31.فائق محمود الشماع، الإيداع المصرفي ،الجزء الاول، الإيداع النقدي، دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2011.

32.فريد راغب النجار، إدارة الإئتمان والقروض المصرفية المتعثرة، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2000.

33.قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

34.قادة شهيدة، آليات حماية مستهلك خدمة التأمين : دراسة لمستحدث القانون الجزائري وبعض التجارب المقارنة، مؤلف جماعي بعنوان: العلاقات القانونية بين مد الحمائية وجزر التعاقدية، دار كنوز، الطبعة الاولى،2021.

35.لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2006.

36.المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، الطبعة الأولى 2007.

37.محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، " دراسة في عقد التأمين البري- حماية مستهلكي خدمات التأمين"، مطبعة الامنية، الرباط المغرب، الطبعة الثانية، 2010.

38.محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي- دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية، لبنان، 2006.

39.محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1986.

40.محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2020.

41.محمد حسين منصور: نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.

42.محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، الجزء الاول، 2011.

43.محمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، سلسلة الدراسات القانونية 02، مطبعة النجاح الجديدة – الدرا البيضاء المغرب، الطبعة الاولى، 1998.

44.محمد محمود مصطفى، التسويق الإستراتيجي للخدمات، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2003.

45.محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2014.

46.مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.

47.منى أبو بكر الصديق، الالتزام باعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، الطبعة الثانية، 2013.

48.نبيل سعدإبراهيم، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، منشاة المعارف الإسكندرية مصر، 2000.

49.نظام موسى سويدان، التوسيق مفاهيم معاصرة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة الثانية، 2006.

50.وائل الدبيسي، العمل المصرفي في لبنان من الوجهة القانونية، إدارة البحوث، إتحاد المصارف العربية، لبنان، 2015.

الأطروحات والمذكرات:

1. أعميور فرحات، تنظيم الإلتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باننة01، 2017.
2. براحلية زوبير، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2017.
3. بعجي أحمد، تأثير التوجه التشريعي على النظرية العامة للعقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2019.
4. بكر عبد السعيد محمد أبو طالب، أزمة العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق الدراسات العليا، جامعة المنوفية، 2020.
5. بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.
6. بلول عمر، إشكاليات التنفيذ على الضمانات البنكية، أطروحة دكتوراه، دراسة مقارنة في القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
7. بن الشيخ نور الدين، الحماية القانونية للودائع المصرفية لدى المؤسسات البنكية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015.

8. بن النوي خالد، الشروط المقترنة بالعقد وتطبيقاتها في القطاع المصرفي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2019.
9. بن النوي خالد، الشروط المقترنة بالعقد وتطبيقتها في القطاع المصرفي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01- بن يوسف بن خدة، 2018-2019.
10. بن طرية معمر، مدى تاثير آلية التامين على المسؤولية المدنية للمتدخل، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص، – كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2018/2017.
11. بن عمروش فائزة، واقع تسويق الخدمات في شركات التأمين، دراسة حالة الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة بومرداس، 2008/2007.
12. بوالكور رفيقة، حماية المستهلك من خلال الإلتزام بالإعلام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019.
13. بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، أطروحة دكتوراه، جامعة قالمة، 2011-2012.
14. جليلة مصعور، مسؤولية البنك عن الإئتمان المصرفي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة01، 2016.
15. ختير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس، 2018.
16. خنفوسي عبد العزيز، الأثار القانونية والإقتصادية للعولمة على الجهاز المصرفي الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013.
17. دقايشية الزهور، النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جلمعة تلمسان، 2018/2017.
18. ريحاني يسمينة، العقد المصرفي لتمويل الملكية العقارية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2020.

19.زرواق عائشة، حماية زبائن البنك في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019.

20.زيتوني طارق، قدرة شركات التأمين على الوفاء في ظل القواعد الإحترازية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2019.

21.ساهل سيدي محمد، آفاق تطبيق التوسيق في المؤسسات المصرفية العمومية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية، علوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2004/2003.

22.سعداني نورة، المسؤولية المدنية للبنك عن أخطاءه المهنية في مجال الإعتماد المالي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

23.سليمي وليد، ضمانات تنفيذ عقد التأمين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2019.

24.شامبي ليندة، الإئتمان المصرفي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011.

25.شرابن حمزة، دور الضمانات غير المسماة في تدعيم الإئتمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01، 2017.

26.شعشوع كريمة، الالتزام بامن المنتوج، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران، 2014.

27.شوقي بناسي، أثر تشريعات الإستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2016.

28.شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للرقابة المصرفية في الجزائر، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2017.

29.صوالح محمد عمارة، الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2021/2020.

30.طحطاح علال، إلتزمات العون الإقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر01، 2013-2014ـــ.

31.عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقو ق، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015.

32.عبد القادر براينيس، التسويق في مؤسسات الخدمات العمومية، دراسة على قطاع البريد والإتصالات في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر، 2007/2006.

33.عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

34.عثماني بلال، أطراف العقد المدني، بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والإلتزام بحسن نية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

35.العزاوي عبد الرحمان ،الرخص الإدارية في التشريع الجزائري،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 01 ،2008/2007.

36.عكلي الجيلالي، المسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2019.

37.علاوة عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنك عن الأخطاء المصرفية إتجاه العميل، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي،2021.

38.عمريو جويدة، حماية مستهلكي التأمين،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر01، 2014-2013.

39.فارح عائشة، ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود مهمري، تيزي وزو، 2017.

40.فاضل خديجة، عيممة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2016/2015.

41.قسوري فهيمة، المسؤولية المدنية في الإعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.

42.لخضر رفاف، الإلتزامات القانونية للبنك في بطاقة الإئتمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة الجزائر01، 2017-2018.

43.محمد بعجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008/2007.

44.مختار رحماني محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، سنة 2016.

45.ميسوم فضيلة، تأمين المسؤولية المدنية للمهندس في مجال البناء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2022/2021.

46.وضاح نسيمة، التحكيم في الإعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي يابس، سيدي بلعباس، 2017.

47.يلس آسيا،إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة ،2019-2020.

48.أحلام زعلاني، حدود مبدا عدم التدخل في القانون البنكي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2011.

49.آية سالم محمد مراجع، تغير الخطر في عقد التامين والآثار المترتبة عنه(دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط الّأردن، 2019.

50.بريبر محمد، الإلتزام بالنصيحة في عقود الخدمات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة جامعة الجزائر 01،2013.

51.بن طرية معمر، تاثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2012/2011.

52.بهاء الدين مسعود خويرة، الأثار المترتبة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية كليبة الدراسات العليا، نابلس فلسطين، 2008.

53.خليلي سهام، المسؤولية المدنية للبنك، مذكرة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009.

54.رواس حميدة، خصوصية عقد التامين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.

55.رواس حميدة، خصوصية عقد التامين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.

56.زاوي امين، آليات الضبط البنكي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقو جامعة الجزائر 01، 2013.

57.شبيرة نوال، حماية المصالح الإقتصادية للمستهلك في مجال البيوع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2014.

58.شفارة عبد النور، حماية المستهلك في الخدمات المصرفية الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 ،2015.

59.صياد صادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2014/2013.

60.الصيد احمد، تسوي منازعات عقود الإستهلاك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01، 2015.

61.عباس غنية، حماية الزبون المتعامل مع البنك: أثناء فتح الحساب وسيره وغلقه، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 يوسف بن خدة، 2013.

62.عبد الله محمد اللوزي، المسؤولية للبنك فاتح الإعتماد المستندي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، الأردن، 2014.

63.عياد حنان، التناسب بين الدين والضمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2014.

64.غادة رياض حرب، حماية المستهلك في القطاع المصرفي، دراسة مقارنة، رسالة في الدراسات العليا في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، 2019.

65.فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة وهران، 2013.

66.قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015.

67.مايا سلطان البيضاوي الأسعد، العقد الإئتماني في قضاء المحكمة الإبتدائية بيروت، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة بيروت العربية، 2016.

68.محمد الامين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008.

69.معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.

70.معوش محمد الأمين، دور الرقابة على النشاط التقني في شركات التأمين على الأضرر لتعزيز ملائمتها المالية، دراسة حالة الشركة الجزائرية للتأمينات 2A، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف 01، 2014.

71.مناد نايت جودي، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2007.

72.مولكاف مربوجة، النظام القانوني لعملية القرض البنكي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، 2017.

المقالات والمداخلات :

1. إبراهيم مضحي أبو هلالة، فيصل الشقيرات، إلتزام المؤن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية"دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المدني الأردني، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، الأردن، مجلد رقم 03، عدد 02، 2017.

2. أحمد عبد الرحمن المجالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة في القانون الاردني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونيةوالاقتصادية، جامعة تمنراست، المجلد 09 العدد 03، سنة 2020.

3. أرزقي بوعراب، الإلتزام بإعلام المؤمن له بين القانون الواقع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 57، العدد 05، 2020.

4. أرزقي بوعراب، عن محدودية أثر الحمائية للقواعدالعامة المقررة لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة تيزيوزو، المجلد 15، العدد 02، سنة 2020.

5. أرزقي بوعراب، عن محدودية أثرالحمائية للقواعدالعامة المقررة لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة تيزيوزو، المجلد 15، العدد 02، سنة 2020.

6. أزوا عبد القادر، نظام ضمان الودائع المصرفية النقددية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد 01، 2016.

7. إسماعيل محمد المحاقري، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 2006.

8. أمازوز لطيفة، المسؤولية الموضوعية للمنتج عن المنتجات المعيبة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، العدد 02، 2018.

9. بن حميش عبد الكريم، ولد عمر الطيب، الإلتزامات المترتبة عن عقد التأمين في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون تيارت، المجلد 04، العدد02، 2019.

10. بن سعيدي سلمة، تأثير قواعد العقد الإستهلاكي على مبدأ سلطان الإرادة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد07، العدد 01 (عدد خاص)، أبريل 2022.

11. بن طرية معمر، قادة شهيدة، التأمين على الانشطة الفضائية، ظهوره وإشكالات إعماله،دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد 01، يونيو2020.

12. بن معروف فضيل، توقيت طرح المنتوج للتداول وتقدير عيب المنتوج سببين لدفع المسؤولية المدنية المنتج، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 05، العدد 01، سنة 2018.

13. بوالكور رفيقة، الإلتزام بإعلام الزبون المستهلك في مجال القروض البنكية، مجلة دفاتر السياسة والقانون،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 18، جانفي 2018.

14. بوزيدي إلياس، قراءة في احكام نظام رقم 20-03، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، مجلة نوميروس الاكاديمية، المركز الجامعي مغنية، العدد 02، 2020.

15. بوفاس الشريف ،الإلتزام بالمواصفات القياسية كإستراتيجة لحماية المستهلك – حالة الجزائر–، الملتقى الوطني حول اثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية لحماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد شريف مساعدية سوق أهراس. يومي 08و09 ماي 2013.

16. بوفلكة سارة، دور المجلس الوطني للتأمينات في الرقابة على قطاع التأمين في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد 01، 2019.

17. بوفلكة سارة، حماية المستهلك وعقود التأمين، دروس موجهة لفائدة طلبة سنة ثانية ماستر، تخصص قانون التأمينات، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 01، السنة الجامعية 2021-2022.

18. بوقطة فاطمة الزهراء، مسؤولية البنك عن الإخلال بالإعلام بالفوائد في عقد القرض البنكي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ،جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجلد 11، العدد 02، 2020.

19. بير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لإختلال التوازن العقدي في عقود الإستهلاك التعسفية، الملتقى الدولي السابع عشر حول الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الإقتصادية الراهنة، مخبر الحقوق والحريات في الانظمة المقارنة، ومخبر اثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، يومي 10 و11 أبريل 2017، مقال منشور في مجلة الحقوق و الحريات جامعة بسكرة، العدد الرابع 2017.

20. تدريست كريمة، الحماية القانونية للمستهلك في العقود البنكية، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 15، عدد 01، 2017.

21. جبالي منير، موكة عبد الكريم، إمتناع البنك عن منح القرض، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد صديق بن يحيى جيجل، المجلد 05، العدد 02، ديسمبر، 2020.

22. جريفلي محمد، بحماوي شريف، حماية المستهلك في القرض الإستهلاكي في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، العدد 11، 2017.

23. جلجل رضا محفوظ، تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة إبن خلدون تيارت، المجلد 05، العدد 01، 2018.

24. جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، دولة الكويت، المجلد 13، العدد 02، 1989.

25. حاج بن علي محمد، أثر التحولات الإقتصادية في تحديد مفهوم المنتوج، الملتقى الوطني الخامس تحت عنوان" أثر التحولات الإقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك 5-6 ديسمبر 2006، كلية الحقوق جامعة الشلف.

26. حبار عبد الرزاق، عناصر التنظيم الإحترازي لنشاط التأمين، مع إشارة خاصة لحالة الجزائر، مجلة الإقتصاد والمالية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد 01، سنة 2015.

27. حدوم ليلى، تأمين القرض وتأمين الكفالة، م.ج.ع.ق.إ.س، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، العدد 04، 2016.

28. حسن شحادة الحسين، التحكيم في منازعات العمليات المصرفية، دراسة في إطار القانون السوري، مجلة القضائية الرياض السعودية، العدد الرابع، 2012.

29. حسيبة حوماش، التصدي للشروط التعسفية في عقد القرض، بين التعديل والمنع، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محد صديق بن يحي جيجل، العدد السادس، جوان 2018.

30. خالد عطشان عزاره الضفيري، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 49، يناير 2012.

31. دلال يزيد، الحماية القانونية للسائح في ضوء عقد السياحة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة ورقلة العدد 11، 2014.

32. زروتي الطيب، مسؤولية البنك عن التحويل المالي الإلكتروني، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2014.

33. الزهرة رزايقية، عصام نجاح، الشكلية في عقود الإستهلاك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 02، 2019.

34. زيدان محمد، دور التسويق المصرفي في زيادة القدرة التنافسية للبنوك، مجلة الباحث، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية – جامعة ورقلة، العدد 02، سنة 2003.

35. زيدومة درياس، "القرض العقاري ودوره في تأطير وتطوير النشاط العقاري السكني وآليات مساهمته في تطوير الإستثمار، "المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر -العدد 03، 2011.

36. سامي بن حملة، قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة، حوليات جامعة الجزائر 01، ديسمبر 2016.

37. سعد الله أمال، الرقابة على قطاع التامين في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 15، جوان 2016.

38. سميرة مقلالي، النظام القانوني لوسطاء التامين في الجزائر، مجلة الشريعة والإقتصاد، جامعة الامير عبد القادر العلوم الإسلامية قسنطينة، العدد 14، ديسمبر 2018.

39. سواعدي أحلام، موكة عبد الكريم، إعمال المستهلك حق الرجوع عن العقود الخدماتية البنكية الإلكترونية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 04، سنة 2021.

40. سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، المجلد 07، العدد 02، 2018.

41. سي يوسف زاهية حورية، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 37، العدد 03، 2018.

42. شرون حشسينة، نجاة مهيدي، إلتزام البنك بالإعلام في عقد الإعتماد المالي، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، العدد الثاني، ديسمبر 2018.

43. شوقي بناسي، مواجهة الشروط التعسفية في ضوء القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية،جامعة الجزائر 01، العدد 01، المجلد 56، سنة 2011.

44. صبرينة شراقة، دور الرقابة في تنمية قطاع التأمين في الجزائر، فعاليات الملتقى الدولي " شركات التأمين التقليدي ومؤسسات التأمين التكافلي، بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية- كلية العلوم الإقتصادية –جامعة فرحات عباس سطيف01، الجزائر، 25-26 أبريل 2011.

45. صلاح الدين محمد أمين الإمام، صادق راشد ألشمري، تفعيل أنظمة الرقابة المصرفية وتطوريها وفق المعايير الدولية، نظام CRAFTE نموذجا، مجلة الإدارة والإقتصاد، الجامعة المستنصرية العراق، العدد 90، 2011.

46. طاجين زهرة، الالتزام بالنصيحة في مجال الإعلام الآلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 يوسف بن خدة، 2014 .

47. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الإستدانة دراسة في أزمة ديون الأفراد ومعالجتها القانونية " دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة حلوان، مصر، العدد 23، جويلية – ديسمبر 2010.

48. عادل الخصامي، التنافسية المعيارية : صراع جديد بين الأنظمة القانونية الوطنية، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 14-15، ماي- سبتمبر،2008.

49. عبد الخالق غالي مهدي، الياسين ذكرى محمد ياسين، الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، كلية القانون، المجلد 08، العدد 04، 2016.

50. عبد العزيز بوخرص، الإستعلام المصرفي وسيلة للحد من المخاطر البنكية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد الرابع العدد 02، جانفي 2020.

51. عبد المجيد صغير بيرم، عبد العزيز بوخرص، الإئتمان المصرفي: مفهوم واحد وصور متعددة حول أهمية مراجعة نص المادة 68 من قانون النقد والقرض، المجلة الجزائرية للحقو ق والعلوم السياسية،جامعة تيسمسيلت،المجلد 06، العدد 02، 2021.

52. عبد الوهاب مخلوفي، دقايشية الزهور، قصور أحكام القانون 09-03 في تحقيق الأمن القضائي في نزاعات المستهلكين، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، أبريل 2017.

53. عدنان إبراهيم سرحان' تقييم النصوص الناظمة لحق المستهلك في الرجوع عن العقد في قانون حماية المستهلك الكويتي: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – العدد 01، السنة السادسة، العدد التسلسلي 21، مارس 2018.

54. عصام العايب، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط البنكي وفقا للتشريع الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق، جامعة محمد صديق بن يحي جيجل، العدد 05، 2017.

55. عصماني عبد القادر، أهمية إدارة المخاطر لمواجهة الأزمات في المؤسسات المالية، الملتقة الدولي حول " الأزمة المالية والإقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، جامعة فرحات عباس-سطيف، كلية العلوم الإقتصادية والتسيير، أيام 20و21 أكتوبر2009.

56. عصماني عبد القادر، أهمية إدارة المخاطر لمواجهة الأزمات في المؤسسات المالية، الملتقة الدولي حول " الأزمة المالية والإقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، جامعة فرحات عباس-سطيف، كلية العلوم الإقتصادية والتسيير، أيام 20و21 أكتوبر2009.

57. عياض محمد عماد الدين، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد الثامن، المجلد الثاني 2017.

58. قادة شهيدة، اللآليات القانونية لتلافي المنازعة البنكية أو التخفيف منها، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد 04، سنة 2017.

59. قادة شهيدة، حماية الطرف الضعيف في عقد العمل، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد 05، سنة 2008.

60. قادة شهيدة ، معمر بن طرية، تطور النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمنتج الملوث في القوانين المقارنة، أي مسار، المجلة الدولية للقانون ،كلية القالنون، جامعة قطر، المجلد التاسع، العدد 02،دار النشر جامعة قطر، 2020.

61. قادة شهيدة ، تطور نظام المسؤولية المدنية في المجال الرياضي، حقيقته، تبعاته، رهاناته، مؤتمر القانون، جامعة قطر، 19 و20 فبراير 2017.

62. قادة شهيدة ، التحليل الإقتصادي للقانون وتأثيره على القوانين اللاتينية في مجال المنافسة والإستهلاك: فرنسا وبعض الدول العربية نموذجا، كتاب أبحاث المؤتمر العلمي الرابع، القانون والاتحولات الإقتصادية والإجتماعية، 22-23 أبريل 2018، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان.

63. قادة شهيدة ، فكرة توازن مصالح الناقل والمسافر من خلال النظام التعويضي لضحايا حوادث النقل الجوي الدولي، بحوث لمؤتمر الدولي السنوي العشرون، الطيران المدني في ضل التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية، الجزء الثاني، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2012.

64. قادة شهيدة ، اشكالية المفاهيم وتاثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الاساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، العدد 08-2011.

65. قادة شهيدة ، الإقرار بمسؤولية الدولة عن الحوادث محور مهم لتكريس سيادة القانون في الجزائر، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد 10، سنة 2010.

66. الكاهنة إرزيل، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، 2011.

67. كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة إدارة،عدد 23 ،المجلد 12 ، مركزالتوثيق والبحوث الإدارية،الجزائر،2002 .

68. لقمان بومزبر، الإلتزام بالإعلام في عقد التأمين، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، عدد 46، سنة 2016.

69. محجوب نادية، قادة شهيدة ، أساس مسؤولية الدولة عن حوادث الإستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، المجلد 08، العدد 03، جوان 2021.

70. محمد زيدان، حبار عبد الرزاق، الملاءة المالية في شركات التأمين :بين جهودالتنظيم وصعوبات التطبيق مع إشارة خاصة لحالة الجزائر، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد – 16 جوان 2016.

71. محمد الهيني، إشكالية تمثيل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء، مجلة المعيار المغربية، العدد38، 2007.

72. مشري سلاف، " أسلوب التروي – الإندفاع المعرفي كأحد محددات السلوك الإستهلاكي للفرد "، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الإنفتاح الإقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية للمركز الجامعي الوادي، يومي 13و 14 أبريل 2008.

73. معمر بن طرية، مفهوم معيوبية المنتوج في نظام المسؤولية المدنية للمنتج والحلول التي يقدمها للتامين لتغطيته، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 02، العدد التسلسلي 22، جوان 2012.

74. معنصري مريم، هميسي رضا، المعالجة التشريعية لوضعية تراكم ديون المقترض (القرض الإستلاكي نموذجا)، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 01، 2020.

75. مكي فلة، حماية الطرف الضعيف في عقد الإستهلاك، اطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 01، 2016.

76. منتهى محمد عفيف، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التأمينية، الصلح والوساطة نموذجا، مجلة العلوم الإقتصادية والإدارية والقانونية، كلية الحقوق جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، المجلد 06، العدد 06، فبراير 2022.

77. موسى خليل متري، اديب مفضي ميالة، التحكيم في العمليات المصرفية ذات الإقتصاد المتحول، مجلة جامعة دمشق للعلو م الإقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد 01، 2010.

78. نسيغة فيصل، مستناري عادل، اللجنة المصرفية ودورها في الرقابة على التعاملات المالية في ظل القانون المتعلق بالنقد والقرض 03-11، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، المجلد 05، العدد 03، 2018.

79. نوال قحموص، إحتفاظ البنك بملكية المال الممول كضمان في عقد القرض، دفاتر البوحث العلمية، المركز الجامعي تيبازة، المجلد 09، العدد 01، سنة 2021.

80. نوري حمد خاطر، عدنان إبراهيم سرحان، الأساس القانوني لإلتزام المؤمن له تقديم المعلومات، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الاول، مارس 2007.

81. نوري سعاد، «الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين » دراسة مقارنة، المؤتمر السنوي الثاني والعشرين بعنوان الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تبسة، الجزائر، 2013-2014.

82. نوفل سمايلي، فضيلة بوطورة، بنك الجزائر وإرساء الحوكمة المصرفية، دراسة تقييمية تحليلية للفترة (2003-2015)، مجلة الإقتصاد الجديد، جماعة خميس مليانة، العدد 15، 2016.

83. هاني محمد البوعاني، الآليات والوسائل البديلة لحل منازعات العقود التجارية، ورشة عمل لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية وإسترداد الديون بالجمهورية اليمنية، 20 ديسمبر 2009.

84. يوسف توبكيوت، دلال يزيد، جائحة كوفيد 19 وأزمة الإئتمان في فرنسا: بين القروض بضمان الدولة والتأمينات القائمة على الملكية، م.ج.ع.ق.س، كلية الحقوق جامعة الجزائر01، المجلد 58، عدد02، 2021.

المحاضرات:

1. بوزيدي إلياس، القانون البنكي الجزائري، محاضرات مطبوعة لطلبة الماستر، المركز الجامعي مغنية، دار هومة – الجزائر، الجزء الاول، 2019.
2. بوفلكة سارة، حماية المستهلك وعقود التأمين، دروس موجهة لفائدة طلبة سنة ثانية ماستر، تخصص قانون التأمينات، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 01، السنة الجامعية 2021-2022.
3. قادة شهيدة، محاضرات في قانون التأمين، موجهة لطلبة سنة ثالثة،، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الموسم الجامعي 2009-2010.
4. خلافي ربيعة، نحو مفهوم جديد للعلاقة الطبية على ضوء التحولات القضائية والقانونية، العلاقات القانونية بين مد الحمائية وجزر التعاقدية، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع الجزائر، جانفي 2021.

النصوص القانونية:

الأوامر و القوانين :

1. القانون رقم 62-144، المؤرخ في 1962/1/13، المتعلق بإنشاء البنك المركزي الجزائري وتحديد قانونه الأساسي، ج.ر العدد 10 المؤرخة في 28 ديسمبر 1962.
2. الأمر رقم 107/69 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969، بتضمن إنشاء صندوق لتعويض ضحايا حوادث المرور.
3. الأمر 74-15، المؤرخ في 1974/06/30، المتعلق بإلزامية التأمين وبنظام التعويض عن الأضرار.
4. الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 يتضمن القانون التجاري.
5. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، مؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون 07-05، المؤرخ في 2007/05/13، ج.ر، عدد 31.
6. القانون 89-02، المؤرخ في 1989/02/07، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر عدد 06 الصادرة سنة 1989، الملغى بموجب القانون 09-03، المؤرخ

في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 2009/03/08 .

7. القانون 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، الملغى بموجب المادة 142 من الامر 03-11، المؤرخ في 26 اوت 2003 .
8. االأمر 95-07، المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، بتاريخ 08 مارس 1995.
9. الأمر 09/96، المؤرخ في 1996/01/10، المتعلق بالإعتماد الإيجاري، ج.ر، عدد 03، بتاريخ 1966/01/14.
10. القانون رقم 99-06 المؤرخ في 04 ابريل 1999، الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والاسفار، ج.رعدد 24 سنة 1999.
11. القانون 200-03، المؤرخ في 2000/08/05، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48، بتاريخ 2000/08/06.
12. القانون رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 25، لسنة 2003.
13. االأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 اوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.
14. القانون 04-02، المؤرخ في 2004/06/23، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، لسنة 2004.
15. القانون 04-08 المؤرخ في 2004/08/14، يتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، ج.ر عدد 52، لسنة 2004.
16. لقانون 06-02، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.
17. القانون 06-04، المؤرخ في 20 فبراير 2006، الذي يعدل ويتمم الامر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 15، بتاريخ 12 مارس 2006.
18. القانون رقم 07-11، المؤرخ في 2007/11/25، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر عدد 74، بتاريخ 2007/11/25.

19. القانون 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية
20. القانون 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008، المعدل والمتمم للأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 36، الصادرة بتاريخ 02 جويلية 2008.
21. الأمر 08-02، المؤرخ في 2008/07/24، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج.ر عدد 42، لسنة 2008.
22. الأمر قم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتعلق بقانون النقد والقرض، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالقرض والنقد.
23. القانون 12-06، المؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالجمعيات، ج.ر عدد 02، لسنة 2012.
24. القانون 12 -02، المؤرخ في 13 فبراير 2012، المعدل والمتمم للقانون 05-01، المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الإرهاب .
25. القانون رقم 16-04 المؤرخ في 19 جوان 2016، المتعلق بالتقييس، المعدل والمتمم للقانون 04-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، ج.ر عدد 37 لسنة 2016 .
26. لقانون 16-04،المؤرخ في 2016/06/19، يعدل ويتمم القانون 04-04، المؤرخ في 2004/06/23، والمتعلق بالتقييس، ج.ر عدد 37، لسنة 2016.
27. القانون 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر عدد 28، بتاريخ 16 ماي 2018.

النصوص التنظيمية والتنفيذية :

1. المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12 ماي 2015، المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، ج.ر عدد 24، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2015 .
2. المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة و الجودة وقمع الغش.
3. المرسوم التنفيذي 14-312 المؤرخ في 2014/11/10، يتضمن الموافقة على رخصة لإقامة وإستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة على سبيل التنازل لشركة "أوبتيموم تيليكوم الجزائر، شركة ذات أسهم.
4. المرسوم لتنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 1998/08/25،المتضمن روط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت وإستغلالها، ج.ر عدد 63، بتاريخ 1998/08/26.
5. المرسوم التننفيذي 12-203، المؤرخ في 06 ماي 2012، المتعلق بالقواعد الطبقة في مجال امن المنتوجات، ج.ر عدد 28، لسنة 2012 .
6. المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجود وقمع الغش، ج.ر عدد 05، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج.ر عدد 61، 2001 .
7. المرسوم التنفيذي رقم 05-465، المؤرخ في 06 ديسمبر 2005، المتعلق بتقييم المطابقة، ج.ر عدد 80، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2009.
8. المرسوم التنفيذي رقم 07-138، المؤرخ في 19 ماي 2007، المحدد لمهام مركزية الاخطار وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 33، بتاريخ 20 ماي 2007 .
9. المرسوم التنفيذي رقم 08-113، المؤرخ في 09 أبريل 2008، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج.ر عدد 20، بتاريخ 13 أبريل 2007 .
10. المرسوم التنفيذي رقم 09-111 المؤرخ في07 أبريل2009، المحدد لكيفيات تنظيم صندوق ضمان المؤمن لهم وسيره كذا شروطه المالية، ج.ر عدد 21،لسنة 2009.

11. المرسوم التنفيذي 05-464 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005 المتعلق بتنظيم التقييس وتسييره، ج.ر عدد 80، لسنة 2005.
12. المرسوم التنفيذي 05- 465، المؤرخ في 2005/12/06، المتعلق بتقييم المطابقة، ج.ر عدد 80، لسنة 2005.
13. المرسوم التنفيذي رقم 08-113 المؤرخ في 09 ابريل 2008، الذي يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات .
14. المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج.ر عدد 40، 1990.
15. المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.
16. المرسوم التنفيذي 09-65، المؤرخ في 07 فيفري 2009، الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالاعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع أو الخدمات المعينة، ج.ر عدد 10، 11 فيفري 2009 .
17. المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر عدد 05، لسنة 1990.
18. المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المؤرخ في 2006/09/10، المتعلق بالعناصر الأساسية المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر عدد56، بتاريخ 2006/09/11 .
19. المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12 ماي 2015، المحدد لشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، ج.ر عدد 24، الصادرة في 13 ماي 2015 .
20. المرسوم التنفيذي رقم 02-282، المؤرخ في 2002/09/03، المتعلق بتاسيس المدونة الجزائرية للأنشطة والمنتجات،، ج.ر عدد 60، مؤرخة في 08 سبتمبر 2002 .
21. المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المحدد لشروط منح وسطاء التأمين، الإعتماد والأهلية وسحبه منهم ومكافآتهم ومراقبتهم، ج.ر عدد65، لسنة 1995.

22. المرسوم التنفيذي رقم 07-153، المؤرخ في 22 ماي 2007، الذي يحدد كيفيات وشروط توزيع منتوجات التأمين عن طريق البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها وشبكات التوزيع الأخرى، ج.ر عدد 35، لسنة 2007.
23. المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المؤرخ في 2006/09/10، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة مابين الأعوان الاقتصاديين، ج.ر عدد 56، لسنة 2006.
24. المرسوم التنفيذي 15-114، المؤرخ في 12 ماي 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، ج.ر عدد 24، الصادرة في 13 ماي 2015 .
25. المرسوم التنفيذي رقم 92-272، المؤرخ في 06 جويلية 1992، يحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين وإختصاصه، ج.ر عدد 52.
26. المرسوم التنفيذي رقم 95-338 المؤرخ في 30 اكتوبر 1995، يتعلق بإعداد قائمة عملية التأمين وحصرها، ج.ر عدد 65، بتاريخ 31اكتوبر 1995.
27. المرسوم التنفيذي 09-375 المؤرخ في 2009/11/16، المعدل المتتم للمرسوم التنفيذي 95-344، المؤرخ في 1995/10/30، والمتعلق بالحد الادنى لرأس مال شركات التأمين، ج.ر عدد 67، بتاريخ 2009/11/19.
28. المرسوم التنفيذي 13-114 المؤرخ في 2013/03/28، والمتعلق بالإلتزامات المقننة لشركات التأمين وإعادة التأمين، ج.ر عدد 18، بتاريخ 2013/03/31.
29. المرسوم التنفيذي 95-54 المؤرخ في 15 فيفري 1995، المحدد لصلاحيات الوزير المكلف بالمالية، ج.ر عدد 15، بتاريخ 19 مارس 1955.
30. المرسوم التنفيذي 95-339، المؤرخ في 30 اكتوبر 1995، يتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 65 الصادرة بتاريخ 31 اكتوبر 1995.
31. المرسوم التنفيذي 07-137، المؤرخ في 19 ماي 2007، يتضمن تعديل المرسوم التنفيذي 95-339، المؤرخ في 30 اكتوبر 1995، والمتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 33 الصادرة بتاريخ 20 ماي 2007.

32. المرسوم التنفيذي 90-290 المؤرخ في 26 سبتمبر 1990، المتعلق بمسيري المؤسسات، ج.ر عدد 42، لسنة 1990.
33. المرسوم التنفيذي 09-111، المؤرخ في 07 أبريل 2009، يحدد كيفيات تنظيم صندوق ضمان المؤمن لهم وسيره وكذا شروطه المالية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ 08 أبريل 2009.
34. النظام رقم 13-01 المؤرخ في 08 أبريل 2013، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر العدد 29، الصادر في 02 يونيو 2013 .
35. النظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتعلق بالوقاية من تبيض الاموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر عدد 20، الصادرة بتاريخ :23 أبريل 2006 .
36. النظام رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبيض الامـــوال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر عدد 11، الصادرة بتاريخ :09 فبراير 2006 .
37. النظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتعلق بالوقاية من تبيض الاموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر عدد 20، الصادرة بتاريخ :23 أبريل 2006 .
38. النظام رقم 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 47، الصادرة بتاريخ :29 أوت 2012 .
39. النظام رقم 94-13 المؤرخ في 02 جوان 1994، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر عدد 72، الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 1994، ملغى.
40. النظام رقم 09-03، المؤرخ في 26 ماي 2009، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر عدد 53، صادر بتاريخ 13 سبتمبر 2009، ملغى.
41. النظام رقم 13-01، المؤرخ في 08 أبريل 2013، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر عدد 29، صادر بتاريخ 02 جوان 2013 .

42. النظام رقم 09-04، المؤرخ في 2009/07/23، يتضمن مخطط الحسابات البنكية و القواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 76، بتاريخ 2009/11/29.
43. النظام رقم 09-05، المؤرخ في 2009/10/18، المتعلق بإعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، ج.ر عدد 76، بتاريخ 2009/12/29 .
44. النظام رقم 14-03 المؤرخ في 2014/02/16، المتعلق بتصنيف المستحقات والإلتزامات، ج.ر عدد 56، بتاريخ 2014/09/25.
45. النظام 14-01، المؤرخ في 16 فبراير 2014، يتضمن نسبة الملائمة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد56، بتاريخ 25 سبتمبر 2014 .
46. النظام 11-04، المؤرخ في 24 ماي 2011، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، ج.ر عدد 54، بتاريخ 02 اكتوبر 2011.
47. نظام 14-02، المؤرخ في 16 فيفري 2014، يتعلق بالمخاطر الكبرة وبالمساهمات، ج.ر عدد 56، بتاريخ 25 سبتمبر 2014 .
48. النظام 95-01، المؤرخ في 28 فبراير 1995، يتضمن منح الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية رخصة لممارسة عمليات مصرفية.
49. نظام رقم 04/08 مؤرخ في 23ديسمبر 2008 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر –ج ر عدد 72، الصادرة في 24ديسمبر 2008.
50. النظام 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر عدد 77، بتاريخ 02 ديسمبر 2006.
51. النظام رقم 03/04 مؤرخ في 04مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية -ج ر عدد 35، صادرة في 02جوان2004 .
52. النظام رقم 12-01 المؤرخ في 20فبراير سنة ،2012 يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج.ر عدد 36، بتاريخ 13يونيو 2012.

53. النظام 92-02، المؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، ج.ر عدد08، بتاريخ 07 فبراير 1993 .
54. النظام رقم 20-03، المؤرخ في 15مارس ،2020 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج.ر، عدد ،16المؤرخة في 24مارس2020.

التشريعات العربية :

1. القانون رقم 99-17، المتعلق بمدونة التأمينات، الصادر بتنفيذة ظهير شريف رقم 238-02-01، بتاريخ 03 أكتوبر 2002 .
2. قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات، الصادر بالقانون الإتحادي رقم 05، سنة 1985، المعدل بالقانون الإتحادي رقم 01، سنة 1987 .
3. القانون 520-96، المؤرخ في 1996/06/06، المتعلق بتطوير السوق المالية والعقود الإئتمانية في لبنان.
4. قانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية في قطر 2 / 2017 .
5. قانون رقم (13) لسنة 2012 بإصدار قانون مصرف قطر المركزي وتنظيم المؤسسات المالية.

المجلات القضائية :

1. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2006.
2. مجلة المحكة العليا، العدد 02، 2008.
3. مجلة المحكمة العليا،، العدد 01، 2010.
4. م مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2010.
5. جلة المحكمة العليا، العدد 02، 2011.
6. مجلة المحكمة العليا،عدد01 ، 2013.
7. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2014.
8. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2015.
9. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2018.

المراجع الأجنبية:

Les lois :

1. Loi n 92-645 du 13 juillet 1992, fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours.
2. Code Civil Française.
3. code de la cosommation francaise.
4. code des assurance francaise.
5. code des assurance francaise1930.
6. Code monétaireet financierfrancais, Dernière modification: 2021-04-05.
7. loi n 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, jorf n 0065 du 18 mars 2014.
8. Loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.
9. Loi n° 2008-776 du 04 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF, n° 0181 du 05 aout 2008.
10. Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984, relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.
11. Loi n° 2003-706 du 1 août 2003 de sécurité financière
12. a loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes et des falsifications, j.o n° 11 du 01-06-1933.
13. La 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.
14. 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.
15. Ordonnance no2005-648 du 6 juin 2005 relative à la commercialisation à distancede services financiers auprès des consommateurs.
16. L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ratifiée.
17. Ordonnance n°2001-741 du 23 août 2001, portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation.
18. Ordonnance no 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs

    relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation.

19. Ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015, relative au règlement extrajudiciaire de litige de consommation.
20. Ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.
21. La Convention européenne de Strasbourg « sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporels de décès », 27 /01/ 1977.
22. derective 85/374 du consei des communautée relative au raprochement des despositiones réglementaires et administratives des états membre en matiere de responsabilité du fait du produits défectueux », journal officiel n° L210, du 07/08/1985.
23. Directive 93/13 CEE du Conseil, du 5 Avril 1993, concernant les clauses abusives dansles contrats conclus avec les consommateurs. Publie dans le journal officiel français n°095du 20/04/1993, sur le site www.légifrance.gouv.fr.
24. DIRECTIVE 2009/138/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II).
25. Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.
26. Recommandation n° 89-01 du 19 mai 1989, relative aux contrats des véhicules automobiles de tourisme. www.clauses-abusives.fr
27. Recommandation N°89-01, du 14/07/1989, Assurance des véhicules automobiles de tourisme.
28. Recommandation n° 21-01 du 10 mai 2021, relative aux contrats de crédit a la consommation.
29. Recommandation 2001/310/CE du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux rganes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation JO 19 avril 2001.
30. La loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux et la protection de l'environnement, Journal Officiel du 21 mai 1998.

ouvrage :

1. Alain Bernard, L'Autorisation Administrative et le contrat de Droit privé, RTD com , 1987.
2. Anne Sophie Barthez –Dimitri houtciff, Les sûretés personnelles-traité de droit civil .édition alpha, LGDJ, France, 2010.
3. Bermond Marie-Laure, Droit du crédit, édition Economica, France, 03ème édition, 1993.
4. BIGOT Jean et autres, Traité de droit des assurances- Entreprises et organismes d'assurance, tome1, 3ème Editions, Lextonso, Paris, 2011.
5. BONNARD Jérôme, Droit des assurances, édition LITEC, Paris, 2005
6. F. Terre, Ph. Simler et Y. Lequette, Les obligations, Dalloz, 8 éd, 2002.
7. Francois Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 4ème Ed, DALLOZ, 1998.
8. Geneviéve Viney – Patrice jourdain, traite de droit civile (sous direct .j.GHESTIN) ,Les effet de la responsabilité, 02 édition , L.G.D.J ,1998.
9. Geneviève VINEY, Traité de droit civil-Introduction à la responsabilité, 2ème éd., L.G.D.J., 1995.
10. George DecocQ-Yves Gérard-Juliette Morel-Maroger, Droit bancaire,2em édition, collection Master banque, France , 2010.
11. Gérard Farjat, L'ordre public économique, L.G.D.J , Paris, 1963.
12. H. CABRILLAC, Introduction au droit bancaire, Dalloz 1965.
13. Hervé lecue, le contrat acté de présition, in mélange, dalloz, 1999.
14. J. Calais-Auloy et H. Temple , Droit de la consommation, Dalloz, 8 éd. 2010.
15. JEAN BIGOT , traité de droit des assurance, tom 03, le contrat d'assurance, L.G.D.J, 2002.
16. Jean Pierre Buyle, «Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de Conseil des professionnels de la finance», in les obligations d'information, de Renseignement, de mise en garde et de conseil, commission Université palais, Tome 86,Éditions larcier,France 2006.
17. Jean Sébastien Borghetti, La responsabilité du fait des produits, LGDJ, Paris, 2004.
18. Larroumet Christian, La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998, dalloz, 1998.
19. Laurent Aynès, , Formalisme et prévention, in Le droit du crédit au consommateur, sous la direction de I. Fadlallah, Litec, 1982.
20. Marie-Hélène MALEVILLE, L'interprétation des contrats d'assurance terrestre, L.G.D.J, Paris 1999.

21. Peltier Frederic, introduction au droit de crédit, la revue banque éditeur, 2éme édition,1990.
22. Peter MUDIE, Angela PIRRIE, Services Marketing Management, Butterworths, Amsterdam 2006.
23. PH. Malaurie, L. Aynes et PH. Stoffel-Munck, Les obligations, Defrénois, 2éd. 2005.
24. Philipe LE TOURNEAU, la responsabilité des vendeurs et fabricants, DALLOZ, 1997.
25. Philippe Le tourneau et Loic cadiet, droit de la responsabilité, dalloz 2000.
26. Piney, Crispin ,Integratedprojectrisk and issue management, management, Project anagement Institute, Marsailles, France,.2012.
27. RENE ROBLOT , traité élémentaire de droit commercial, 08^{em} édition, paris 1976.
28. Stéphane Piedelièvre, Droit de la consommation, Economica,france 2008.
29. Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Droit du dommage corporel, , 4ème éd., n°332, Dalloz 2000.

Théses :

1. annie maudouit, obligation d'informationt responsabilite des intermediaires financiers, mémoire Master 2 Professionnel Droit des Affaires, Université Panthéon-Assas Paris II,2008.
2. Carole Simonnet,La gestion des risques portés par le client en banque etassurance : comportements et éthique des acteurs,these doctorat, école doctorale Management &SociétéLaboratoire Interdisciplinaire de Recherche en Sciences de l'Action (LIRSA), 2015.
3. Carole Simonnet,La gestion des risques portés par le client en banque et assurance : comportements et éthique des acteurs, these doctorat, école doctorale Management &SociétéLaboratoire Interdisciplinaire de Recherche en Sciences de l'Action (LIRSA), 2015.
4. Claire-Marie PEGLION-ZIKA, LA NOTION DE CLAUSE ABUSIVE, these doctorat, Université Panthéon-Assas, 2013 .
5. Cristina Nitu, l'autonomie du droit de la consommation, mémoire majistere, université du québec à montréal, canada, 2009.
6. D. ZENNAKI, Droit de la consommation, les cours de magistère, Université d'Oran, Faculté de droit, 2010-2011.

7. Davy Huet, Le petit professionnel dans ses rapports contractuels, thése doctorat, École Doctorale des Sciences Économiques, Juridiques, Politiques et de Gestion Université Clermont Auvergne,France, 2020.
8. Dejalle, Gwendolyn, Les clauses abusives dans les contrats de consommation : critèresd'appréciation au regard de la jurisprudence européenne, Master en droit, , Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie,univercitéliége, anné 2020.
9. Eric Bertrand Nemadeu,Le traitement du contentieux bancaire, these doctorat, univercité saint-etienne2011.
10. Etienne Montero , La responsabilité civile du fait des bases de données , travaux de la faculté de droit de namur, Universitaires De Namur, Belgique, 1998.
11. Fatiha Benmansour, Devoir de Conseil du Banquier et Fidélisation de son client, mémoire Magister en Droit Bancaire et Financier, Faculté de Droit de l'Université d'Oran, 2008.
12. Hamoud May ,La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance , Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon- assas france,2012.
13. Hicham ELHABBOULI, LE CONTRAT D'ASSURANCE VIE EN DROIT COMPARE FRANCO-MAROCAIN , THÈSE doctorat , UNIVERSITÉ DE RENNES 1,2015 .
14. Ismail ALKHALFAN, la protection contre les clauses abusives du contrat d'assurance,thése doctorat, UNIVERSITÉ MONTPELLIER I,2012.
15. Jennifer Chossis, Le refus du banquier, these doctorat, l'Université de Montpellier, 2015.
16. Jennifer Chossis,Le refus du banquier, these doctorat, l'Université de Montpellier, 2015
17. Jessica Adeimi, Le cadre juridique de supervision bancaire et de régulation prudentielle : Du risque souverain aux politiques budgétaires d'austérité, thése doctorat, école doctorale, droit et science politique économique et de gestion, univercité cote d'azure, 2019.
18. Laurent BRUNEAU, Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, Thèse doctorat en droit, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2005.

19. Madjour Walid, la responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit, étude de droit comparé français algérien, thèse de doctorat en droit privé, université jean moulin, lyon3, 2009.
20. Marie Blondel, La proportionnalité des sûretés, Thèse de doctorat, en Droit privé, l'Université Paris-Est, 2020.
21. Marie Nicolle, essai sur le droit au crédit, thése doctorat, université paris descartes – faculté de droit, École doctorale de droit – CEDAG, 2014.
22. Mohamed kassem, l'abus de domination en matiere contractuelle, these doctorat, Université d'Aix-Marseille, 1992.
23. Mohamed LACHACHI, L'équilibre du contrat de consommation (étude comparative), Magister, Université Mohamed Ben Ahmed d'Oran 2, Département Droit Privé, 2013.
24. Nicolas Gras, Essai sur les clauses contractuelles , these doctorat en droit privé, UNIVERSITÉ D'AUVERGNE - CLERMONT FERRAND 1,école de droit, 2014.
25. Nicolas VALLET, Les techniques de protection du client de la banque, Thèse Doctorat en Droit, L'Université de Reims Champagne-Ardenne, France, 2009
26. T.F.E Tjong TJIN TAI, Service as Product : Commodification of contracts in European Private Law, Faculty of Law, Tilburg University, 2010.

Articles :

1. Ali FILALI, L'indemnisation du dommage corporel : article 140 ter, la consécration d'un système d'indemnisation exclusif de la responsabilité civile, RASJEP, n°01-2008.
2. André TUNC, l'avenir de la responsabilité civile pour faute, Osaka university awreview, n°35.01, 1988.
3. Bouchra EL KHAMLICHI, Contrôle Interne et Risques Bancaires : Une Application au cas Marocain, revue de gestion et d'économie maroc , vol 03, n°03,2015.
4. Calais-Auloy, présentation de la loi du 05 janvier 1988, revue juridique de l'ouest, n° speciale 1990.
5. Claude DELPOUX, Assurance et responsabilité : un couple en crise, Revue Risques, avril-juin 1992.

6. daniel mainguy, réflexion sur la notion de produit en droit des affaires, revue de droit commercial et droit économique, dalloz,1999.
7. Denis Duverne& Jacques Maire,la surveillance des groupes et des conglomerats financiers, revue d'economie financiere, N 80, 3-2005, Paris.
8. Eléonora Rajneri Karageorgecitch,La Notion de Défectuosité du produit dans les jurisprudences des pays européens, R.I.D.C, n°1-2015.
9. Elise CHARPENTIER,'Un paradoxe de la théorie du contrat : l'opposition formalisme/consensualisme',les cahiers de droit, volume 43, numéro 2, 2002.
10. Éric Langeard, Pierre Eiglier , Le couple produit-service dans l'offre globale de services aux entreprises, Revue d'économie industrielle, n 43, 1 er trimestre 1988.
11. Françoise ALT-MAES, Le concept de victime en droit civil et pénal, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, ,N° 01,1994.
12. Geneviève VINEY, L'avenir des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité, Les cahiers de Droit, n°2-3, juin-sept. 1998.
13. Ghenima Lahlou-khiar,La protection du contractant faible : entre le droit commun des obligations et le droit de la consommation , R.A.S.J.E.P , Université Benyoucef Benkhedda d'Alger, n°02, 2013.
14. Guido ALPA, La responsabilité civile en Italie, problèmes et perspectives, RIDC, n°2, 1986.
15. Henry USSING, Evolution et transformation du droit de la responsabilité civile, RID, comp 3-1995.
16. Jérôme Kullmann, le devoir de mise en garde : libres propos parfois iconoclastes, Revue Risques, Les cahiers de l'assurance, n° 79,2009.
17. Laila HAMDAN, Le modèle de refence du code civil Algérienne, R.A.S.J.E.P, Université Benyoucef Benkhedda d'Alger , N02, 1993.
18. LANGEARD Eric et EIGLIER Pierre, Le couple produits-service dans l'offre globale de services aux entreprises, Revue d'économie industrielle, n°43, 1er Trimestre, 1988.
19. MAZEAUD Denis, « La confiance légitime et l'estoppel », RID comp., N° 2, 2006.

20. MICHEL VASSEUR: Des responsabilités en cours par le banquier à raison des informations à vis et conseils dispensés à ses clients, Revue Banque, 1983.
21. Mohamed Benarbia, Les perspectives de développement de l'industrie des assurances en Algérie et les reformes nécessaire pour promouvoir ses capacités concurrentielles, Colloque international sur: les sociétés d'assurances Takaful et les sociétés d'assurances traditionnelles entre la théorie et l'expérience pratique, université de SETIF, 25-26 Avril 2011.
22. monique contamine raynaud, le secret bancaire et le contrôle de l'état sur les opérations de change et sur leurs effets délictuels, R.I.D.C , vol 46, n°02 ,1994 .
23. Nicolas Molfessis ;les produits en cause , les petite affiches, 28 déc , 1998 , n° 155.
24. Nicole bourdallé, jérôme lasserre capdeville, «le développement jurisprudentiel de l'obligation de mise en garde du banquier», cahier de recherche n°5, groupe école supérieure de commerce de pau, france, décembre 2005.
25. Patrice jourdan, La responsabilité des utilisateurs de produits dans la cadre d'une prestation des services ne relève pas du champ d'application de la directive de 1985, ou le maintien de la jurisprudence Marrouk par la CJUE, Revue trimestrielle de Droit civil, Avril Juin 2012.
26. PELISSIER Anne, « Preuve de la connaissance par l'assureur de l'inexactitude de la déclaration », RGDA, N° 12, décembre 2016.
27. Philippe LE TOURNEAU, POMAREDE Matthieu, « Bonne foi », Répertoire Dalloz de Droit Civil., janvier 2017.
28. Rachel Ruimy et Jean-Edouard Poux, clause abusives : quels sont les pouvoirs du juge national,https://info.haas-avocats.com/droit-digital/clauses-abusives-quels-sont-les-pouvoirs-du-juge-national, voir le 08/04/2022.
29. Rachid ZOUAIMIA: Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, Revue IDARA, 2006.
30. RUSSO Chantal, De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe : contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques, thèse doctorat, Dalloz, 2001.

31. Xavière Perron, L'obligation de conseil à travers les arrêts de la Cour d'appel de Rennes, Revue Juridique de l'Ouest , anné 1976.
32. ZOUAIMIA Rachid, Le statut juridique de la commission de supervision des assurance, revue de l'école nationale d'administration, volume 16 ; numéro 1, 2006.

الفهرس

المقدمة..... 1

الباب الأول: حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات بين تجاذب القواعد العامة والقواعد الخاصة..... 8

الفصل الأول: من القواعد العامة إلى نظام الخدمات مرجعيات أولى لحماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمين 10

المبحث الأول: موقع الخدمات ضمن القواعد العامة. 11

المطلب الأول: إنسلال مفهوم الخدمة إلى المجال القانوني 11

الفرع الأول: المرجعية الاقتصادية لفكرة الخدمة : 12

الفرع الثاني: فكرة الخدمة في قانون الأعمال. 15

المطلب الثاني: فكرة الخدمة بين التماهي والإستقلالية..... 19

الفرع الأول: التداخل بين مفهومي الخدمة والمنتوج 19

أولا ــ موقف القضاء والتشريع..... 20

ثانيا ــ موقف الفقه..... 21

الفرع الثاني: فصل فكرة الخدمة مع المنتوج والنتائج المترتبة عليه..... 26

أولا: بعض مظاهر الفصل..... 26

01 ــ على المستوى التشريعي والفقهي..... 27

02 ــ على مستوى التوجيه الأوروبي 31

ثانيا: مظاهر التصادم بين أحكام المنتجات وبعض الخدمات..... 34

01 ــ من حيث مفهوم الزامية المطابقة : 34

02 ــ صعوبة تطبيق أحكام العيوب الخفية في مجال الخدمات : 36

03 ــ معيوبية المنتوج: مفهوم معقد وغير واضح في مجال الخدمات..... 38

04 ــ معيار لحظة طرح المنتوج للتــداول: معيــار لتقدير تعيب المنتوج وليس الخدمة..... 41

05 ــ خصوصية بعض الإلتزامات في مجال الخدمات..... 43

المبحث الثاني: مناقشة كفاية نظام الخدمات لحماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمين. 54

المطلب الأول: تعايش خدمات البنوك والتأمين مع نظام الخدمات 54

الفرع الأول: خضوع خدمات البنوك والتأمين للتنظيم الخاص بالخدمات. 54
الفرع الثاني: خضوع مستهلكي البنوك وشركات التأمين لحقوق وإلتزامات مستهلكي الخدمات 55
المطلب الثاني: رهانات عدم تناسب خدمات البنوك والتأمين مع نظام الخدمات: 57
الفرع الأول: البيئة المصرفية والتأمينية المحفوفة بالمخاطر..... 57
الفرع الثاني: بعض الخصوصية للعقود البنكية وعقود التأمين. 58
أولا: عقود تتشكل على مراحل 58
ثانيا: عقود تظللها بعض الإلتزامـــات المشددة: مناخ قانوني جديد يستجيب لواقع جديد. 59
ثالثا: إختلال فادح في مقدرات ومراكز فرقاء العقد 60
رابعا: غلبة فكرة النظام العام في مجال البنوك والتأمين 60
خامسا: العقود البنكية وعقود التأمين مسرحا للشروط التعسفية:..... 61
سادسا: الطابع الفني للعقد البنكي وعقد التأمين. 61
الفصل الثاني: تراجع القواعد العامة ومساهمة الإطار النظامي في حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمين 63
المبحث الأول: من حيث نطاق الرابطة التعاقدية 64
المطلب الأول :في مرحلة إبرام العقد..... 64
الفرع الأول: تدرج إبرام العلاقة التعاقدية 65
أولا: الشكلية الإعلامية ما قبل التعاقدية: شكلية مرحلية 65
01 ــ إقتراح التّأمين في عقد التأمين :..... 66
02 ــ العرض المسبق في عقد القرض **l'offre préalable** 68
ثانيا: العدول عن العقد بين القواعد العامة والقواعد الخاصة : 71
01- العدول في العقود البنكية 77
02- العدول في عقد التأمين..... 79
الفرع الثاني: تحديد صفة المتعاقد :تجديد لمفهوم الطرف المتعاقد 81
أولا: توسيع قواعد أهلية المتعاقد: من الإدراك والتمييز إلى الإعتماد والرخصة. 82

ثانيا: إشتراط الجانب الفني والمالي في المتعاقد: 83
المطلب الثاني: في مرحلة تنفيذ العقد 84
الفرع الأول: في مجال مكافحة الشروط التعسفية 84
أولا: مدى فعالية القواعد العامة في مجابهة الشروط التعسفية في عقود الخدمات المالية.
..... 86
ثانيا: القيمة القانونية لتوصيات لجنة الشروط التعسفية 91
ثالثا: محدودية تدخل القاضي في مجابهة الشروط التعسفية 92
01 – محدودية سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي : 92
02 – عدم ملائمة القواعد العامة للتفسير في حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات 94
رابعا: دور القضاء في إبداع حلول جديدة في تفسير العقود : 97
خامسا: عدم ملائمة الجزاء بين القواعد العامة والنصوص الخاصة : 101
الفرع الثاني: الحاجة إلى تخصيص بنود تعسفية لعقود الخدمات المالية..... 104
أولا :تقدير الطابع التعسفي لبعض الشروط في عقد التأمين 107
ثانيا: تقدير الطابع التعسفي لبعض الشروط في العقود البنكية : 112
المبحث الثاني: مساهمة الإطار النظامي في تأسيس نظام الحماية من حيث عدم التكيف مع بعض القواعد الجديدة 115
المطلب الأول: ظهور الإلتزام بقواعد الحيطة الحذر في مجال البنوك والتأمينات. 115
الفرع الأول : الإلتزام بقواعد الحذر في مجال البنوك..... 116
الفرع الثاني: الإلتزام بقواعد الحذر في مجال التامينات..... 118
المطلب الثاني: جيل جديد من الإلتزامات المهنية المشددة وقيم في خدمة مستهلكي خدمات البنوك والتأمين. 121
الفرع الأول: الإلتزام بالإستعلام..... 121
أولا: الإلتزام بالإستعلام في المجال البنكي : 121
ثانيا: الإلتزام بالإستعلام في مجال عقود التامين : 122
الفرع الثاني: قيم قانونية جديدة تنشد حماية متقدمة للمستهلكين 124

أولا: مبدأ التناسب :Le principe de proportionnalité 124
ثانيا: واجب التناسق devoir de cohérence 127
المطلب الثالث: خضوع تنفيذ العقد للوصاية الإدارية 129
الفرع الاول: دور بعض الهيئـــات الإدارية في ضمـــان القدرة على الوفـــاء في المجال البنكي 130
الفرع الثاني: دورلجنة الإشراف على التأمينات في ضمان القدرةعلى الوفاء: 132
الباب الثاني: آليات حماية مستهلكي خدمات البنوك والتأمينات 135
الفصل الأول: الآليات الوقائية 137
المبحث الأول: آليات الحماية التعاقدية 138
المطلب الأول: مشارطات صنيعة مهني البنوك والتأمين وفي مصلحة المستهلكين..... 138
الفرع الأول: المشارطات في مجال التأمين..... 139
أولا: شرط عدم الإعتراف بالمسؤولية وعدم التصالح دون علم المؤمن : 140
ثانيا: شرط إدارة دعوى المسؤولية من قبل المؤمن : 141
ثالثا: تطويع شرط تسقيف الحد الأقصى لمبلغ التعويض لخدمة فكرة توازن المصالح 143
الفرع الثاني: المشارطات في المجال البنكي 143
أولا: إدراج بند التقييس في عقد القرض : 144
ثانيا: إدراج شرط الإحتفاظ بالملكية : 146
ثالثا: شرط التأمين..... 148
المطلب الثاني: الإستعلام والإعلام كآليتين إستباقيتين للحماية 149
الفرع الأول: الإلتزام بالإستعلام 149
أولا: مفهوم الإلتزام بالإستعلام ومضمونه في المجال البنكي..... 149
01 ــ مفهوم الإلتزام بالإستعلام 149
02 ــ مضمون الإلتزام بالإستعلام في المجال البنكي 149
03- مصادر الإستعلام البنكي : 152
ثانيا: الاستعلام في مجال عقود التأمين: 155
01 ــ الإستعلام عن طبيعة المنتوج : 155

02 ــ الإستعلام عن دور المؤمن له في عملية الطرح للإستهلاك:..... 157
الفرع الثاني: الإلتزام بالإعلام: مساعدة في إتخاذ القرار المجدي : 158
أولا: الإلتزام بالإعلام في العقود البنكية : 159
01- الإلتزام بالإعلام ومبدأ عدم التدخل :..... 159
02- الأشخاص محل الحماية:..... 161
03- التأكيد على الإلتزام بالإعلام في مجال العقود البنكية :..... 166
04- مضمون الإلتزام بالإعلام في العقود البنكية : 167
05- هرمية الإلتزام بالإعلام في العقود البنكية :..... 169
ثانيا: الإلتزام بالإعلام في عقد التأمين: توسيع دائرة المدينين به 173
01 ــ التأسيس القانوني : 173
02 ــ الأشخاص الذي يقع عليهم الإلتزام بالإعلام في عقد التأمين..... 174
03 ــ صور إلتزام المؤمن بالإعلام :..... 177
المطلب الثالث: إعادة بعث الشكلية التعاقدية لحماية مستهلك الخدمة المالية. 187
الفرع الأول: الشكلية في عقود التأمين شكلية تحمي رضا المستهلك وقراره..... 187
أولا: موقف القضاء من معيار تحقق الشكل القانوني للكتابة في عقد التأمين: 188
ثانيا: معيار وضوح البند للقراءة لتحقق الشكل القانوني للكتابة: 190
الفرع الثاني: الشكلية التعاقدية في العقود البنكية : 191
المبحث الثاني:آليات الحماية التنظيمية 195
المطلب الأول: آليات الحماية المشتركة 196
الفرع الأول: لجنة البنود التعسفية 196
الفرع الثاني: مجلس المنافسة: دور محدود في مجال البنوك والتأمينات 199
الفرع الثالث: الوزير المكلف بالمالية :..... 202
الفرع الرابع: جمعية حماية المستهلك : 204
المطلب الثاني : الآليات الحماية التنظيمية الخاصة..... 206
الفرع الأول: آليات الحماية التنظيمية في المجال البنكي :..... 206
أولا: قواعد التي تستند عليها الحماية في المجال البنكي :..... 207

01– رقابة مدى إحترام البنك لقواعد الحيطة والحذر : 207
02– إلتزام البنك بتوفير الإحتياطي الإلزامي: 210
ثانيا: أوجه الحماية 211
01 – ضمانات مبدئية 211
02– ضمانات للوقاية من الإعسار 214
ثالثا: ممارسة الرقابة المصرفية: 216
01– مجلس النقد والقرض: 216
02– اللجنة المصرفية : 218
03– بنك الجزائر : 220
الفرع الثاني: آليات الحماية التنظيمية في مجال التأمين. 221
أولا: مضمون الحماية التنظيمية 222
ثانيا : أهم هيئات الحماية 224
01– لجنة الإشراف على التأمينات 224
02– المجلس الوطني للتأمينات 228
03– لجنة حماية مصالح المؤمن لهم والتعريفة: 229
الفصل الثاني: الآليات العلاجية 231
المبحث الأول: الطريق القضائي 232
المطلب الأول: أساس الدعوى 233
الفرع الأول: الأساس النصي 233
الفرع الثاني: الأساس الفني 236
أولا: الإلتزام بالتحذير كأساس قضائي جديد للمسؤولية في المجال البنكي: 242
ثانيا: التوجه الداعي لتبني فكرة المخاطر كأساس لمسؤولية البنوك وشركات التأمين.244
ثالثا: ضرورة التوجه نحو نظام قانوني خاص بمسؤولية البنوك وشركات التأمين.... 249
المطلب الثاني: آليات التعويض 251
الفرع الأول: الآليات الفردية. 251
أولا: التعويض من ذمة المسؤول 251

ثانيا: مساهمة تقنية التأمين في ضمان تعويض لمستهلك خدمة البنوك والتأمين. 252
ثالثا: تكريس مبدأ التأمين الإجباري في مسؤولية البنوك وشركات التأمين 254
رابعا: عدم كفاية آلية التأمين في توفير الإقتدار المالي :..... 255
الفرع الثاني: الآليات الجماعية..... 255
أولا: التأمين المباشر كآلية للتعويض :..... 256
ثانيا: التعويض عن طريق صناديق الضمان :..... 257
01 ــ صندوق ضمان الودائع البنكية: ضآلة التعويض المقرر منح للمودعين... 258
02 ــ صندوق ضمان المؤمن لهم :..... 261
المبحث الثاني: حل النزاع بالطرق البديلة..... 266
المطلب الأول: مرحلة التشكيك في مساهمة الطرق البديلة في حل المنازعات المالية..... 267
الفرع الأول: التردد الفقهي..... 267
أولا: عدم تمتع المحكمين بسلطات القضاة..... 267
ثانيا: إقتصار التحكيم على الأطراف المتفقه عليه 267
ثالثا: الرغبة للوصول بالتحكيم إلى حل رضائي 268
الفرع الثاني: التردد التشريعي..... 268
أولا: على مستوى التشريع الفرنسي 268
ثانيا: على مستوى التشريع الجزائري..... 269
المطلب الثاني: تكريس العدالة البديلة في مجال حماية مستهلك خدمات البنوك والتأمينات 271
الفرع الأول: مزايا عدلية وإجرائية..... 271
أولا: دعم الأهلية الفنية للفاصل في النزاع 271
ثانيا: ضمانات عدلية لفرقاء عقد التأمين والبنكي :..... 273
الفرع الثاني: نصرة تشريعية داعمة لإعمال العدالة البديلة في المجال المالي..... 274
أولا: مستجدات الطرق البديلة على مستوى التشريع الفرنسي..... 276
01 ــ على مستوى تنظيم عمل الوسطاء 277
02 ــ على مستوى الإجراءات : 277
ثانيا : على مستوى التشريع الجزائري: 279

ثالثا: على مستوى القضاء 280
رابعا: على المستوى الأكاديمي 281
خامسا: تكريس الطرق البديلة على مستوى بعض التشريعات العربية: 281
01. التشريع السعودي: 281
02. التشريع الكويتي : 286
03. التشريع القطري : 287
الفرع الثالث: تطبيق عملي نموذجي لفصل العدالة البديلة 288
أولا: معالجة مديونية المستهلك في التشريع الفرنسي : 288
ثانيا: معالجة المديونية على مستوى التشريع الجزائري: 291
01– التسوية عن طريق القواعد الخاصة: 292
02– التسوية عن طريق القواعد العامة: 293
الخاتمة 296
الملاحق 301
قائمة المراجع 316
الفهرس 355

الملخص :

عقود الخدمات المالية أصبح ينظر إليها اليوم على أنها أخطر عقود الإذعان وأكثرها مساسا برضا مستهلك خدمة البنوك والتأمينات وبمصالحه المالية، إنطلاقا من التفاوت المعرفي والفني والإقتصادي الصارخ بين فرقائه، ناهيك عن التعقيد التي يتميز به نشاط البنوك والتأمين الذي يغلب عليه الجانب الفني، والموقع الاقتصادي الذي يحتله ضمن الاقتصاد الوطني الذي يجعلهما القطاعان الأهم والأخطر دون منازع على الصعيد الإقتصادي، بالمقابل يجعل متلقي الخدمة في وضعية غير قادر وعاجر على مجابهتهما و جاهل لأصول نشاطهما التقني، هذا في ظل محدودية القواعد العامة بما فيها قانون حماية المستهلك في حماية هذه الفئة من المستهلكين.

من هنا جاء موضوع هذه الأطروحة لملامسة الحماية المدنية المسخرة حاليا لمستهلكي خدمات البنوك والتأمينات، الذي يسلط الضوء على مكامن الخلل في المنظومة الحمائية لهذه الفئة بشقيها التعاقدي والتنظيمي، كذا الصعوبات التي تواجهها، وهو ما يستدعي إستحضار آليات قانونية أكثر فعالية لحمايته تستجيب تتلائم وخصوصية هذين القطاعين الحيويين.

كلمات مفتاحية: حماية، مستهلك خدمة، البنوك، شركات التأمين، آليات الحماية، تعاقدية، تنظيمية، وقائية ، علاجية.

Abstract :

Financial services contracts are now seen as the most dangerous compliance contracts and the most prejudicial to the satisfaction of the banking and insurance consumer and his financial interests, starting from the obvious knowledge, technical and economic disparity between its parties, not to mention the complexity that characterizes the banking and insurance activity, which is dominated by the technical aspect. Needless to mention the economic location that It occupies it within the national economy, and which makes them the most important and most dangerous sectors unchallenged on the economic level. On the other hand, it makes the recipient of the service in a position unable and unwilling to confront them and ignorant of the assets of their technical activity, under the limited general rules, including the Consumer Protection Law, in protecting this category of consumers. Hence, the thesis came to tackle the civil protection currently employed for consumers of banking and insurance services, which sheds light on the deficiencies in the protectionist system of this category, in both its contractual and organizational aspects, as well as the difficulties it faces, which calls for invoking more effective legal mechanisms for its protection that respond to the specificity of these two important sectors.

Keywords: protection, service consumer, banks, insurance companies, protection mechanisms, contractual, regulatory, preventive, curative.

Résumé :

Les contrats de services financiers sont aujourd'hui perçus comme les contrats de conformité les plus dangereux et les plus préjudiciables à la satisfaction du consommateur de la banque et de l'assurance et à ses intérêts financiers, à commencer par la connaissance évidente, la disparité technique et économique entre ses parties, sans parler de la complexité qui caractérise l'activité banque et assurance, dominée par l'aspect technique. Inutile de mentionner la place économique qu'elle occupe au sein de l'économie nationale, et qui en fait les secteurs les plus importants et les plus dangereux incontestés sur le plan économique. D'autre part, elle place le destinataire du service dans une position incapable et peu disposée à les affronter et ignorant les atouts de son activité technique, au regard des règles générales limitées, notamment la loi sur la protection des consommateurs, dans la protection de cette catégorie de consommateurs. Ainsi, la thèse est venue s'attaquer à la protection civile actuellement employée pour les consommateurs de services bancaires et d'assurance, qui met en lumière les carences du système protectionniste de cette catégorie, tant dans ses aspects contractuels qu'organisationnels, ainsi que les difficultés auxquelles il est confronté, qui appelle à invoquer des mécanismes juridiques plus efficaces pour sa protection qui répondent à la spécificité de ces deux secteurs importants.

Mots clés : protection, service consommateur, banques, assurances, mécanismes de protection, contractuel, réglementaire, préventif, curatif.