وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة ب:

المسؤولية المدنية للبنك عن عملية القرض الاستهلاكي

إعداد الطالبين:

- معوش تقي الدين
- جلال هيثم

إشراف الاستاذ:

د/ صديقي سامية

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
رفاف لخضر	أستاذ محاضر أ	رئيسا
صديقي سامية	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
مسعودان فتيحة	أستاذ مساعد ب	مناقشا

السنة الجامعية: 2022-2023

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ....27 ديسمبر 2020....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): محوش نور الدين الصفة: طالب، أستاذ باحث ماستر 2

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100451501 والصادرة بتاريخ 07-04-2016

المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم الإنسانية قسم علوم التربية

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: المسؤولية المدنية الناشئة عن عملية الزرع الصناعي

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 15.06.2023

توقيع المعني (ة)

* ملحق بالقرار رقم ...1082... المؤرخ في ...27 ديسمبر 2020...
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): ...عبد الهادي... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ...طالب دكتوراه...

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ...107212147... والصادرة بتاريخ ...08-01-2018...

المسجل(ة) بكلية / معهد ...العلوم الإنسانية... قسم ...علوم التربية...

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: ...الوسائط المتعددة المساعدة في تعليم الإملاء في الطور الابتدائي...

...

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: ...15-06-2023...

توقيع المعني (ة)

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــداء

إهـــــــداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى:

إلى سندي وقوتي نبع الحنان أمي العزيزة إلى أماني ومأمني أبي الغالي تحية

تقدير إلى كل من ساعدني في تخفيف عبئ البحث والأستاذ المشرف إلى كل العائلة الكريمة

وأخيرا إلى القلوب الطاهرة

شکر وتقدیر

الشكر وتقدير

أشكر الأستاذة المشرفة الدكتورة صديقي سامية على إشرافها لنا في إنجاز هذا العمل وعلى إرشادتها القيمة

كما أشكر من كان على تواصل معنا لمساعدتنا في حل أي إشكال يواجهنا لإتمام هذه الدراسة وإلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد.

مقدمة

في ظل التنمية الاقتصادية والتطور المعاصر الذي يعيش فيه العالم، فإن البنوك والمؤسسات المالية تلعب دورا كبير ورئيسي في الحياة الاقتصادية والإجتماعية في أي مجتمع، فهي تؤثر بشكل مباشر على نشاط الأفراد وذلك من خلال سعيها المتواصل لتطوير مهاراتها التنافسية ومواجهة التطورات الدولية.

كما أن العمليات المصرفية تعد من أحد الأنشطة التي تقوم بها البنوك بصفة عامة من أجل تحقيق أرباح بتلقي الودائع من الأفراد والشركات الإستثمارية في المشاريع المربحة، كما أنه يقدم للأفراد والمؤسسات القروض الإستهلاكية ذات فوائد وذلك بالإتفاق على جميع الإلتزامات مع عملائه المقترضين، و الملاحظ في الوقت الحالي لجوء العديد من الأفراد إلى عملية القرض الإستهلاكي والتسهيلات التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية لسد الإحتياجات الشخصية والأسرية، من أجل إقتناء سلع والمنتجات التي تفوق قدرته المالية وصعوبة ذلك تجعله يلجأ إلى عملية الإقتراض، التي تخول للشخص الحصول على أداء معين قد يكون مبلغ أو خدمة معينة أو منتوج معين على أن يتم الوفاء به في فترة معينة.

نظرا للإقبال الكبير على عملية القرض الإستهلاكي بشكل مستمر قد يكون له العديد من الأثار خاصة بين المقرض والمقترض، وذلك بتحميل المقترض أعباء مادية تتجاوز قدرته المالية يسبب له تعثر في سداد قيمة القرض، ولتجنب مثل هذه الحالات ينبغي قبل منح القرض الإستهلاكي يكون إلا بعد دراسة حالة المقترض المالية ولا يجب تحميل العميل فوق طاقته المالية وإلا قامت المسؤولية المدنية للبنك.

من المعلوم أن في مجال عقد القرض الإستهلاكي تقوم المسؤولية المدنية للبنك ذلك نتيجة الإخلال بأحد الإلتزامات سواء كانت عقدية أو تقصيرية، عن طريق إرتكاب خطأ يؤدي بالضرر على المضرور الذي يقوم برفع دعوى مسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض الضرر لاحق به.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الموضوع المحل الدراسة في الدور الذي يلعبه القطاع المصرفي في خدمة الاقتصاد والمجتمعات، خصوصا في ظل التطور الاقتصادي والتحول المجتمعي الذي انعكس على نمط عيش الأفراد وتقاليد استهلاكهم، فقد برزت حاجيات استهلاكية جديدة ومتعددة أصبح اللجوء إلى قروض الاستهلاكية إحدى الوسائل الشائعة لتلبيتها، وذلك لمحدودية القدرة الشرائية لفئات كبيرة من المجتمع ولسرعة القروض الاستهلاكية على تغطية مصاريف لا يمكن مواجهتها عبر الادخار الشخصي، من هذا المنطلق يمكن للبنك مخالفة الإلتزامات المهنية في عملية منح القروض الاستهلاكية يترتب عليه مسؤولية مدنية شخصية قائمة على أساس الخطأ، والمتمثلة في إخلاله بإلتزاماته المهنية فيعقد القرض الإستهلاكي بإعتباره شخصا مهنيا شريطة أن يلحق بالمقترض أو كفيله ضرر أو يثبت ذلك بعلاقة سببية بينهما، وإذا كان الخطأ أساسا في قيام المسؤولية المدنية للبنك فيجب أن يلحق ضررا بالمقترض أو كفيله عدم تنفيذ البنك لإلتزاماته أو التأخر في تنفيذها على أن تكون هنا كعلاقة سببية بين الخطأ البنك مانح.

أهداف الدراسة:

يكمن الهدف من دراسة الموضوع في التعرف على مدى المسؤولية المدنية للبنك عن عملية القرض الإستهلاكي الذي منتوجا ماليا خاص يرمي إلى تعزيز القدرة الشرائية للمواطن وضبط ميزانية الأسرة حتى فاتورة الواردات، وذلك من خلال تمكين المواطنين من السلع المتوفرة في السوق عن طريق تمويل نشاطات شراء السلع والمنتجات المحلية من أجل إستهلاك والإستعمال الشخصي أو العائلي مما يؤدي إلى تحسين ظروف معيشة المجتمع من خلال تمكينهم من توفير إحتياجاتهم

الضرورية ومن ثمة يعمل على رفع وتيرة الإنتاج الوطني، وبالتالي تقليص من فاتورة الواردات.

أسباب إختيار الموضوع:

إن الدافع الشخصي في اختيار الموضوع يكمن في الرغبة الشخصية في الإلمام بموضوع المسؤولية المدنية عن عملية القرض الإستهلاكي الذي يكتسي أهمية كبير لاسيما في الوقت الراهن الذي يعرف اقبال العديد من الأشخاص لعملية الاقتراض من البنوك دون معرفته للآثار السلبية التي قد تترتب عن الزيادة في منح القروض الاستهلاكية في الحدود المناسبة لأهداف السياسة الائتمانية، ومن الأسباب التي دفعتنا إلى اختياره قلة دراسات سابقة حول الموضوع والتي طرقت إلى مسؤولية البنك في مجال الإئتمان بصفة عامة أو لإحدى العمليات المصرفية كمعملية الاعتماد المالي أو الاعتماد المستندي.

أما الدافع الموضوعي فيتمثل في تسليط الضوء على موضوع عن المسؤولية المدنية التي يمكن أن تنجم عن عملية القرض الاستهلاكي القائمة على إيجاد نوع من التوازن العادل في العلاقة بين مانح الائتمان ومستهلكه.

الدراسات السابقة:

- **ريغي حدة:** حماية المستهلك في ظل عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، السنة الجامعية (2015-2016)، ركزت الدراسة على إشارة إلى حماية المستهلك في ظل عقد القرض الاستهلاكي بالنظر للأهمية التي يكتسيها المستهلك في القانون باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية عند تكوين العقد، وكذا الإشارة إلى حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي عند التنفيذ أو الإخلال به.

– مغلاوي محي الدين، المسؤولية المدنية والجزائية للبنك في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، تناولت الدراسة الأساس القانوني لمسؤولية البنك المدنية، وأثار المسؤولية المدنية للبنك عن أعماله المصرفية عامة، وكذا توضيح صور المسؤولية الجزائية للبنك عن الأعمال المصرفية.

الإشكالية:

يعتبر القرض الاستهلاكي أداة لتمويل الأفراد ضمن إستراتجية وطنية تقوم على تشجيع حصول العائلات على قروض استهلاكية الموجه للسلع المركبة أو المنتجة محليا في إطار انتعاش النشاطات الاقتصادية، والبنك عند منحه للقروض الاستهلاكية قد يترتب يخل بالتزاماته المهنية المتعلقة بوظيفته الائتمانية مما يترتب عليه مسؤولية المدنية للبنك، من هذا المنطلق يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

ما حدود المسؤولية المدنية للبنك المترتبة عن إخلاله بالتزاماته المهنية المتعلقة بعملية القرض الإستهلاكي؟

تتفرع من هذه الإشكالية الرئيسية التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هي أركان المسؤولية المدنية للبنك عن عملية القرض الإستهلاكي؟
- فيما تتمثل الأثار المترتبة عن المسؤولية المدنية للبنك عن عملية القرض الإستهلاكي؟
- ما هو الجزاء المترتب عن المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي؟

المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية الرئيسية تم الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال توضيح وتحديد أبعاد طبيعة المسؤولية المدنية للبنك عن القروض الاستهلاكية،

وأركانها والآثار المترتبة عنها، كما تم اعتماد على المنهج التحليلي الذي يتماشى مع دراستنا حيث من خلاله يتم دراسة وتحليل مختلف الآراء الفقهية والنصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم المسؤولية المدنية للبنك عن منح القروض الإستهلاكية بغية الوصول إلى نتائج تساهم في معالجة موضوع محل الدراسة، ومحاولة البحث عن الحلول العملية التطبيقية يمكن استخلاصها في آخر البحث

سابعا- خطة الدراسة:

للإجابة على الإشكالية الرئيسية و التساؤلات الفرعية تم تقسيم موضوع محل الدراسة فصلين، حيث نتطرق في الفصل الأول إلى الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للبنك، من خلال معالجة أساس المسؤولية البنك المدنية في المبحث الأول، في حين تطرقنا في المبحث الثاني إلى أركان قيام المسؤولية المدنية للبنك عن عملية القرض الإستهلاكي، أما الفصل الثاني نتناول فيها لآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية للبنك عن عملية القرض الإستهلاكي، حيث تم تخصيص المبحث الأول إلى دعوى المسؤولية المدنية ضد البنك، أما المبحث الثاني تم تطرق فيه إلى الجزاء المترتب عن المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي.

الفصل الأول:

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للبنك

عن عملية القرض الإستهلاكي

إن البنوك لها أهمية بالغة في تطوير الإقتصاد داخل المجتمعات كما أصبحت واقعا قائما لا يخفى على أحد، ذلك أنها تلعب دورا هاما في خدمة الإقتصاد من خلال تقديم العديد من الخدمات المصرفية لعملائها من بينها عملية القرض الإستهلاكي المبنية على الإعتبار الشخصي والثقة بين البنك والعميل وما تفرضه كذلك القواعد العامة والخاصة من إلتزامات على عاتق البنك.

تساهم المسؤولية المدنية للبنك في تحسين سبل أداء العمل المهني البنكي فإذا أخل البنك بإلتزام فرضه عليه القانون أو العقد تترتب عليه المسؤولية المدنية، حيث يسأل البنك عن الأعمال والخدمات المصرفية التي يؤديها، إما لمخالفة العقد المبرم بينه وبين العميل وإما لمخالفته القانون.

إن المسؤولية البنك المدنية إما أن تكون عقدية أو تقصيرية، حيث تكون عقدية متى كان هناك إخلال التنفيذ بعقد رابط بين البنك وعميله البنكي، كما تكون المسؤولية تقصيرية كلما كان المتضرر غير بالنسبة للمصرف وإرتكب هذا الأخير خطأ يعتبر إخلالا منه بالإلتزام الذي يفرضه القانون على الجميع، سنتناول في هذا الفصل أساس المسؤولية المدنية للبنك (المبحث الأول)، وأركان قيام المسؤولية المدنية للبنك (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

أساس المسؤولية البنك المدنية

في كل نظام حر تجد المسؤولية مكانة هامة، لا سيما في المؤسسات المصرفية كالبنوك فالمسؤولية المدنية طبقا للقواعد العامة تقدر على ضوء نشاط الذي يمارسه البنك مع الأخذ بالإعتبار علاقته بين عملائه.

هذه المسؤولية تقوم نتيجة الخطأ المسبب للضرر لإيجاد نوع من التوازن العادل بين مصلحة البنك والعميل المقترض، والمسؤولية المدنية يتكون أساسها الفقهي من نظريتين هما نظرية المخاطر والنظرية الخطأ، وتكون المسؤولية المدنية للبنك إما مسؤولية عقدية تفترض إخلاله بالموجبات العقدية المفروضة عليه في علاقته بالعميل، وقد تكون مسؤولية تقصيرية تفترض الخطأ، من هنا سنتناول الأساس نظري للمسؤولية المدنية للبنك (المطلب الأول)، ثم نعالج أطراف المسؤولية المدنية (المطلب الثاني)،وكذا أنواع المسؤولية المدنية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الأساس نظري لمسؤولية البنك المدنية

في ظل تزايد الأضرار كان يشترط إثبات الخطأ من طرف المضرور، إتخذ بعض الفقهاء أراء فقهية التي وقفت عند أساس المسؤولية المدنية الخطأ، ونظرا للتطور الحاصل من خلال ارتكاز على الضرر لا خطأ، ظهر ما يعرف بنظرية الخطأ ونظرية المخاطر التي تقوم على أساس الضرر، وعليه نتناول نظرية مخاطر في (الفرع الأول)، أما نظرية الخطأ نعالجها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نظرية المخاطر

تتبلور نظرية المخاطر حول الفكرة أن الإنسان الذي يقوم بنشاط معين يتحمل نتائج السلبية لهذا النشاط والمتجسدة بإحداث الضرر للغير، وذلك كنتيجة للمخاطر

التي تعرض لها الغير من جراء نشاطه[1]، فمبادئ العدالة والإنصاف تملي التزام يتمثل في تعويض الغير عن الضرر الذي لحقه، وبقدر ما تكون المخاطر كبيرة بقدر ما يجب أن يتسع موجب التعويض، ولذا فإن التأمين على المخاطر (أي ضمان المخاطر) يصبح أكثر إلحاحا لتخلص من الأعباء الضخمة التي يمكن أن يتحملها صاحب المشروع، بينما عبر التأمين يحصل نوع من توزيع العبء المخاطر على مجموع المساهمين.

كما تتمحور هذه النظرية أيضا في أن كل نشاط يؤدي إلى خلق مخاطر معينة يجعل صاحبه مسؤولا عن الضرر الذي يمكن إلحاقه بالغير، وذلك دون أن يفترض بالضرورة وجود خطأ قد أدى إلى إحداث الضرر، وعليه فإن هذه النظرية تأسس على ركنين فقط من أركان المسؤولية هما الضرر والعلاقة السببية، دون اشتراط أن يكون الفعل متسبب في هذه المخاطر هو الخطأ.

بإعتبار أن الوظيفة البنكية بطبيعتها ملازمة للمخاطر بالنظر إلى مركز البنك الاقتصادي وبالنظر إلى إمكانياته المادية[2]، فقد رأى جانب من الفقه الفرنسي أنه يجب إعتماد النظرية المخاطر كأساس للمسؤولية البنكية، بحيث تتحمل البنوك مسؤولية أي ضرر يحدث للعملاء أو للغير نتيجة ممارساتها لنشاطها، ودون أن تكون إرتكبت خطأ بالضرورة.[3]

وقد انتقدت هذه النظرية كونها تقضي على روح المبادرة الفردية بحيث أن الإعتماد عليها يؤدي إلى شل وعرقلة الحركة الاقتصادية وحتى الاجتماعية وذلك خوفا

---

[1] مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الرابعة، 2009، ص 235.

[2] Jean Coude Trichet, la réglementation bancaire, édition,1998, p 380.

[3] جليلة مصعور، مسؤولية البنك عن الإئتمان المصرفي في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة العلوم في تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 01، السنة الجامعية (2016-2017)، ص 48.

من أخذ المبادرة وتجنبا للمخاطر في حين أن المجتمع يسعى إلى تطور في ظل ضمان حرية المبادرة وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من حيث عدم إعتماده على هذه النظرية لتعارضها مع مبدأ حرية المنافسة الذي كرسه نص المادة 61من التعديل الدستوري الجزائر سنة 2020 المؤرخ في 2020/12/30[1]، التي تنص على أن حرية التجارة والإستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون.

الفرع الثاني: نظرية الخطأ

نتيجة الإنتقادات التي تعرضت لها النظرية المخاطر ذهب الإتجاه الثاني إلى تأسيس مسؤولية البنك عن عمليات الإقتراض إستنادا إلى نظرية الخطأ، ففي نظرهم أن الخطأ المصرفي يتمثل في عدم الإلتزام بقواعد ونظم ممارسة المهنة المصرفية، ويمكن القول أن المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ سواء كان ناتجا عن عدم تنفيذ البنك لإلتزام عقدي أو نتج عن تعسفه في ممارسة قرار ما، هي التي تشكل أساس للمسؤولية البنكية، وأن إعتماد فكرة الخطأ لإقامة المسؤولية البنكية مع تشديد الإلتزامات المترتبة على عاتق البنوك، وتطوير معيار الخطأ البنكي ليتناسب مع مهنية القطاع البنكي، يحقق نتائج إيجابية على النشاط البنكي عموما وعلى وظيفته الإئتمانية بصفة خاصة.[2]

لم يحدث أن إختلف الرأي حول مفهوم القانوني مثل ما اختلف فيه في تعريف الخطأ، تلك الكلمات الغامضة التي تأثرت كلماتها بالنزعات الدينية، والفلسفية والخلقية، والاجتماعية بل والاقتصادية أيضا[3]، ومع ذلك يمكن إعتباره غير شرعي يهدف إلى

---

[1] التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المؤرخ في 2020/12/30، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020، ص16.

[2] عربي باي يزيد وبغياني وئام، (المسؤولية المدنية للبنك)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 5، العدد 3، نوفمبر 2010، ص 431.

[3] علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003، ص 142.

عدم إتمام قاعدة من تعامل الصحيح، هذه القاعدة يمكن أن تحدد بواسطة عقد أو بنود قانونية أو ترمي إلى الإلتزام العناية العام، فالمسؤولية الشخصية تستند إلى الخطأ سواء كان ناتجا عن عدم تنفيذ تعاقدي أو التعسف بإستعمال الحق، والخطأ سواء كان مفترضا أو قابلا للإثبات الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية في مختلف التشريعات، وهو أساس المسؤولية المصرفية التي تعد شكلا من أشكال المسؤولية المهنية التي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية.

إن التركيز على المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ سواء كان ناتجا عن عدم تنفيذ البنك لإلتزام عقدي أو تعسفه عن حق ما، هي التي تشكل أساسا للمسؤولية البنكية، مع تشديد في إلتزامات البنك بتطوير معيار الخطأ المصرفي ليتناسب مع المعطيات الاقتصادية[1]، ومن ثمة تحقيق ما عجزت عنه نظرية المخاطر من تشجيع وتفعيل مبادرة الفردية وتعزيز الحرية في العمل المصرفي، كما يقود إلى قيام البنوك بدورها بحد الأعلى من الحيطة والحذر التي يجب عليها مراعاتها عند منح القروض الإستهلاكية.

على صعيد المسؤولية البنكية في الجزائر، فإن إعتماد على النظرية المخاطر كأساس للمسؤولية البنكية يتعارض مع النظام الاقتصادي الحر القائم على المبادرة الفردية، خاصة وأن الجزائر تخلت على الإشتراكي في دستور سنة 1989 وتوجهت نحو سوق الاقتصادية الحرة، فإن المخاطر العمل البنكي كالتمويل وإقراض لا يمكن للبنك تحمل نتائج التعويض الأضرار ما لم يثبت إرتكابه لخطأ معين أدى إلى حدوث الضرر[2].

---

[1]سلطانة كباهم، المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 01، (2016-2017)، ص 97.

[2]سعداني نورة، المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية في مجال الإعتماد المالي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، (2013/2012)، ص 175.

المطلب الثاني: أطراف المسؤولية المدنية

هنالك العديد من التعريفات لأطراف المسؤولية المدنية التي تتمثل في البنوك أو البنك والعميل المستفيد، ونظرا لإختلاف الأنظمة القانونية من بلد لأخر ولأن البنوك في معظم الدول تباشر نشاطاتها وفق التشريعات التي ترسمها لها، فإن تنظيم المسؤولية المدنية لأطرافها يعتبر من المسائل المهمة أيضا حفاظا على المؤسسة وحماية للعملاء ومن هنا سنحاول أن نعطي مجموعة من التعريفات القانونية والفقهية حيث سنتطرق في (الفرع الأول) إلى تعريف البنك وفي (الفرع الثاني) تعريف العميل.

الفرع الأول: البنك

يعتبر البنك المركزي هو المؤسسة التي تتكفل بإصدار النقود في كل الدول، وهو المؤسسة التي تترأس النظام النقدي ولذلك يشرف على التسيير النقدي ويتحكم في كل البنوك العاملة في الاقتصاد، ويعتبر البنك المركزي بنك البنوك وبنك الحكومة، حيث يعودون إليه عندما يحتاجون إلى السيولة فهو يقوم بإعادة تمويل البنوك عند الضرورة، كما يقوم بتقديم التسبيقات الضرورية للحكومة في إطار القوانين والتشريعات السائدة، لذلك يقال أن البنك المركزي هو الملجأ الأخير للإقراض[1].

حسب القانون 10/90 الجزائري المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالقرض والنقد الملغى أن البنك المركزي مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي ويدعى في علاقته مع الغير بنك الجزائر وهو بذلك يكلف بتنظيم الحركة النقدية ويوجه ويراقب بجميع الوسائل الملائمة لتوزيع القرض ويسهر على حسن إدارة التعهدات المالية اتجاه الخارج واستقرار سوق الصرف.

[1] برجم مروة، أثر إستقلالية البنك المركزي على فعالية السياسة النقدية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص إقتصاد بنكي ونقدي، كلية علوم الاقتصادية والتجارية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، (2018-2019)، ص 10.

جاء في المادة 31 من قانون البنوك المصري رقم 88 لسنة 2003، بأنها (كل نشاط يتناول بشكل أساسي وإعتيادي قبول الودائع والحصول على التمويل وإستثمار تلك الأموال في تقديم التمويل والتسهيلات الإئتمانية، والمساهمة في رؤوس أموال الشركات وكل ما يجري عليه المصرفي على إعتباره من أعمال البنوك).[1]

في الأمر 11/03 المتعلق بالقرض والنقد المعدل والمتمم لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا للبنك بل بتحديد شكله حيث نصت المادة 83 منه على يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى إتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية.[2]

وقد جاء في المادة 70 من أمر 11/03 المتعلق بقانون النقد والقرض المعدل والمتمم التي تنص على البنوك المخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبنية في المواد من 66 إلى 68 يفيد بأن المشرع يعرف البنك من خلال مجموعة من العمليات المصرفية.

ولقد إختلف الفقهاء في وضع تعريف محكم ودقيق للبنك

عرف الدكتور رحيم حسين البنك بأنه تلك المؤسسة التي تقوم بتجميع المدخرات في شكل ودائع وتقديمها إلى المحتاجين إليها خاصة المستثمرين، في شكل قروض، ونأخذ نظير هذا العمل المقابل يتمثل في الفرق بين الفائدة الدائنة، المستحقة للمودعين، والفائدة المدينة التي يدفعها المقترضون.[3]

---

[1] سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص 43.

[2] الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة 2003/08/27، المعدل والمتمم بموجب قانون 10/17 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادرة بتاريخ 12 أكتوبر 2017، ص12.

[3] علاوة عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنك عن الأخطاء المصرفية اتجاه العميل، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص منازعات مالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، (2020-2021)، ص18.

ومن جهته عرف الدكتور عبد الرزاق الحبيب البنك بأنه مؤسسة مالية تنتمي إلى القطاع الخدماتي تقوم بالأعمال المصرفية التي عرفها وحددها القانون وتتمثل هذه الأعمال العامة في قبول الودائع من الأفراد منشأت الأعمال أو مؤسسات الدولة، ثم تستخدم هذه الودائع في منح القروض والقيام بأعمال مصرفية أخرى.

نظرا لمختلف التعاريف التي جاء بها الفقهاء والتشريعات نستنتج أن البنك هو مؤسسة مالية إقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية، تقوم على العديد من العمليات المصرفية بقبول الودائع وإستثمار هذه الأموال بتقديمها على شكل قروض والتسهيلات للمحتاجين، وخاصة المستثمرين على أن تعود بفوائد.

الفرع الثاني: العميل

العميل أو المقترض وهو الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية بعد البنك فهو المستفيد من التمويل في العقد القرض الإستهلاكي والعملاء أو المستفيدون في عمليات القروض بشكل عام ليسوا على درجة واحدة فهم يختلفون فيما بينهم بحسب إختلاف أهدافهم وبناء على هذا سنقوم بتحديد تعريف لمصطلحي العميل والزبون[1].

أولا–العميل:

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للعميل في قانون النقد والقرض كما فعلت التشريعات المقارنة، فقد عرفه التقنين التجاري الموحد للولايات المتحدة في المادة (4/104) بأنه (أي شخص لديه حساب مع البنك، أو أنه الشخص الذي وافق البنك على تحصيل حقوق لصالحه ويشمل ذلك الأشخاص الطبيعيين والمعنويين).

ومع ذلك يمكن تحديد الأشخاص الذين يحملون هذه الصفة إنطلاقا من التعريف القانوني السابق واستنادا على النصوص التي تنظم عمليات البنوك، حيث يعتبر عميلا للبنك المودع والمقترض وكل من يتقدم للبنك لإجراء عمليات الصرف أو عمليات على

[1] برجم مروة، المرجع السابق، ص 12.

الذهب أو المعادن الثمينة أو توظيف القيم المنقولة أو إكتسابها وشراؤها وتسييرها وحفظها وبيعها، وكل شخص يطلب من البنك إستشارة ومساعدة في مجال التسيير المالي، وذلك وفقا للمادة 72 من أمر 11/03 المتعلق بقانون النقد والقرض المعدل والمتمم.[1]

ثانيا–الزبون:

عرف المشرع الجزائري الزبون من خلال النظام رقم 12–13 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها في المادة 04 حيث نصت على أنه يقصد في مفهوم هذا النظام بمصطلح الزبون، ما يأتي كل شخص أو هيئة تملك حسابا لدى المصرف أو مصالح المالية لبريد الجزائر، أو يتم فتح حساب بإسمه (الصاحب الفعلي للحساب) – كل مستفيد فعلي من الحساب – المستفيدين من المعاملات التي ينجزها وسيطا أو وسطاء محترفون – الزبائن غير الإعتياديين – الوكلاء والوسطاء الذين يعملون لحساب الغير –كل شخص أو هيئة شريكة في معاملة مالية تنفذ بواسطة مصرف أو مؤسسة مالية أو المصالح المالية لبريد الجزائر[2].

عليه يمكن تعريف الزبون أو العميل على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي على علاقة مع البنك وذلك عن طريق إمتلاك حساب مصرفي يربط بينهما، وكل من يتقدم للبنك لتنفيذ المعاملات المالية أو طلب القروض والتمويل والإستفادة من التسهيلات من طرف المقرض.

المطلب الثالث: أنواع المسؤولية المدنية

المسؤولية المدنية صورة من المسؤولية القانونية مضمونها إلتزام المسؤول بتعويض الأضرار الحادثة للغير تهدف إلى رفع الضرر عن طريق إزالته أو إصلاحه

[1] سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص52.

[2]الجموعي القبي، النظام القانوني القرض الإستهلاكي، مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، (2021–2022)، ص11.

أو منح تعويض، والمسؤولية هنا تعني إلتزام بالتعويض للشخص الذي سبب له الضرر، وتمثل طريقا لتحسيين أداء العمل المهني البنكي، فتتعدد بذلك حالات قيام المسؤولية البنكية إتجاه المتعاملين معها من المسؤولية المدنية، ومن هنا سنتطرق إلى المسؤولية العقدية (الفرع الأول) والمسؤولية التقصيرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية العقدية

يترتب على العقد إنشاء إلتزامات تقع على كاهل كل من طرفيه والقوة الملزمة للعقد تقضي بأن يقوم كل طرف بتنفيذ التزامه العقدي، فإذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ إلتزامه عينا، وطلبه الدائن أجبر المدين على تنفيذه، فإن لم ينفذ إلتزامه تترتب المسؤولية العقدية[1].

تقوم المسؤولية العقدية على الإخلال بإلتزام عقدي يختلف بإختلاف ما اشتمل عليه العقد من إلتزامات، فالدائن والمدين في المسؤولية العقدية كانا مرتبطين بعقد قبل تحقق المسؤولية[2]، والمسؤولية العقدية عن التعويض صورة من المسؤولية المدنية أساسها العقد، وهي تتفق مع المسؤولية المدنية غير القائمة على العقد (المسؤولية القائمة على الفعل الضار والتي تسمى المسؤولية التقصيرية) في أركانها، حيث يشترط وجود الخطأ من المسؤول، والضرر لدى طالب التعويض، وأن يكون هذا الضرر ناتجا على خطأ (علاقة السببية) وكن المسؤولية العقدية لها، بسبب الأساس الذي تقوم عليه وهو الإلتزام الإرادي أو الإلتزام بالعقد أحكام خاصة تتميز بها عن المسؤولية التقصيرية في بعض المسائل[3].

---

[1]محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، دار الهدى، الجزائر، دون طبعة، 2012، ص310.

[2]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون الطبعة، ص 748.

[3]إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني، المملكة المغربية، دون الطبعة، 2000، ص 102.

تعرف المسؤولية العقدية بأنها جزاء الإخلال بالإلتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها، والمسؤولية العقدية لا تقوم إلا عند إستحالة التنفيذ العيني، ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بإلتزاماته المتولدة عن العقد عينا فيكون المدين مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عن العقد، ويشترط لقيامها الشروط التالية[1]:

1-أن يرتبط الدائن والمدين بعقد صحيح.

2-أن يخل المدين بإلتزام ناشئ مباشرة عن هذا العقد.

3-وأن يترتب عن هذا الإخلال ضرر للدائن أو لخلفها العام.

4-وأن تقوم العلاقة السببية بين الإخلال بالإلتزام وبين الضرر.

عليه فإن المسؤولية العقدية هي جزاء عدم تنفيذ العقد الصحيح والواجب التنفيذ من قبل المدين، فهي لا تقوم إلا أذا كان هناك عقد مبرم بين طرفين بحيث قصر أحدهما في تنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى العقد أو لم يقم بالتنفيذ أو قام به على نحو سيء أو في أجل متأخر،[2] وتحتاج هذه المسؤولية لقيامها توافر أركانها، وهي الخطأ العقدي الناتج عن الخطأ والعلاقة السببية، وهي الرابطة التي تكون بين الخطأ والضرر.

يجب على كل طرف من أطراف العقد أن ينفذ ما تم الاتفاق كليا وفي حالة عدم التنفيذ، حكم القاضي بالتعويض، وهذا حسب ما جاء في المادة 176 من القانون

[1] مخلاوي محي الدين، المسؤولية المدنية والجزائية للبنك في القانون المدني الجزائري، مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، (2014/2013)، ص11.

[2] سماحي فاطمة، بن شريف أمينة، المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، (2021/2020)، ص6.

المدني " إذا استحال على المدين تنفيذ الإلتزام عينا حكم عليه بالتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه".[1]

لا يمكن قيام المسؤولية العقدية للبنك إلا بوجود عقد بين البنك والعميل وأن يكون هذا العقد صحيحا، وفي حالة لم ينعقد العقد، ويتضرر أحد أطراف في مرحلة المفاوضات مثلا فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية، ولا تقوم أيضا في حالة عدم وجود عقد بين العميل والبنك، وفي حالة كان العقد باطلا أو قابل للإبطال وألحق الضرر بأحد الأطراف يستبعد أيضا قيام المسؤولية العقدية

كما تقوم أيضا المسؤولية العقدية للبنك نتيجة الإخلال بأحد إلتزامات الواردة في العقد المتمثلة في الخطأ العقدي، ولا بد من تحديد ما إذا كان الإلتزام الوارد في العقد إلتزام ببذل عناية أو إلتزام بتحقيق نتيجة، فالإلتزام ببذل عناية يتعهد بموجبه الشخص ببذل جهد معين في سبيل الوصول إلى الغاية المرجوة في العقد، ويكون الشخص مخطئا إذا لم يقم ببذل الجهد المتفق عليه، ويتم تحديد الخطأ بتحليل السلوك الملتزم ومقارنته وفقا للمعيار الموضوعي للشخص المعتاد الذي يوضع في نفس الظروف، ويكون إثبات هذا الخطأ على عاتق الدائن البنك من خلال إثبات وجود تقصير من طرف المدين العميل ببذله العناية المتفق عليها أو صور إهمال منه في بذله هذه العناية لذا فإن المسؤولية العقدية في هذه الحالة تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات [2]،من صور الإخلال البنك بالإلتزام التعاقدي ما يلي

-إمتناع البنك على رد الأموال التي والمستندات المتعلقة بتنفيذ العقد.

---

[1]أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، العدد 31، الصادر بتاريخ 13 مايو 2007، ص22.

[2] لكبير عبد العزيز، المسؤولية القانونية للبنوك في التشريع الجزائري، مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعرريج، (2022/2021)، ص 09.

-عدم تطابق الإلتزامات عليها بين العميل والبنك.

-تأخر البنك عن تنفيذ إلتزامه في الميعاد المحدد في العقد.[1]

عند قيام البنك بتنفيذ أعماله المصرفية كالإستعلام المصرفي فإن المسؤولية العقدية تقوم عن أي إخلال إلتزام عقدي تكون مسؤولية الشخصية، والأصل في الإلتزام العقدي في الإستعلام المصرفي يكون البنك مسؤولا عن الخطأ الذي ارتكبه عند عدم تنفيذه بواجب الإستعلام كجمع المعلومات الكافية، سواء تخلف أو تأخر عن موعد تنفيذ يكون ملزما بالتعويض الضرر الذي سببه إلى العميل المتضرر.[2]

نستخلص أن المسؤولية العقدية للبنك تقوم نتيجة إخلال البنك بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى عقد القرض الاستهلاكي، سواء كان هذا الإخلال ناتج عن عدم التنفيذ أو سوء التنفيذ أو تنفيذ متأخر لالتزامه، وتقوم هذه المسؤولية بتوفر أركانها الثلاث وهي الخطأ ونقصد به الخطأ العقدي أو المهني المتمثل في التقصير في تنفيذ الالتزام والضرر المترتب عن هذا الخطأ والعلاقة السببية المباشرة بينهما أي أن الضرر كان نتيجة المباشرة لتقصر البنك بعدم تنفيذ التزامه.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

نص المشرع الجزائري على المسؤولية التقصيرية من خلال نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

من هنا تقوم المسؤولية التقصيرية بالإستناد لفعل الشخصي يحدث ضررا للغير، يتصف هذا الفعل بصفة الخطأ بينما يكون الضرر ماديا أو معنويا يلحق بالإنسان أو

[1] شايب باشا كريمة، المسؤولية المدنية للبنك في نطاق وظيفته الإئتمانية، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البليدة 2، المجلد 7، العدد 1، ماي 2020، ص 498.

[2] خالص نافع أمين، المسؤولية المدنية للمصرف عن الإخلال بقواعد الإستعلام المصرفي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، الجزء الأول، العدد 2017/03 ص400.

بأمواله، ولا بد من قيام الصلة السببية بين الضرر والخطأ حتى تقوم المسؤولية المتسبب به فيترتب عليه موجب التعويض.

يشترط لقيام المسؤولية البنك التقصيرية وجود عقد بينه وبين المضرور، حيث تقوم حينما يحدث البنك بخطئه ضررا للغير، فهي تهدف إلى إلزام البنك بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه، وشرطها الوحيد أن يقع خطأ من جانب البنك وأن يحدث هذا الخطأ ضرر للغير حتى ولو كان الخطأ يسيرا، ولذا فإن المسؤولية مجالها غالبا مع غير عملاء البنك إلا أنها قد تنشأ أحيانا مع العملاء[1].

كما تقوم المسؤولية التقصيرية إذا لم يوجد عقد بينه وبين الزبون أو قام بينهما عقد باطل أو تقرير بطلانه[2]، أو كان هناك عقد صحيح ولكن الضرر لم ينشأ من جراء الإخلال بإلتزام ناشئ عنه، بل نشأ بسبب الإخلال بإلتزام قانوني[3]، ويكون الخطأ في المسؤولية التقصيرية للبنك كتعسف في ممارسة حق ما للبنك أثناء أدائه لنشاطه حماية لإمواله ولمركزه الاقتصادي، ويشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة، وفي عملية القرض الإستهلاكي قبل التعاقد كرفض البنك منح القرض دون سبب جدي، كما أن هناك العديد من الحالات يمارس فيها البنك التعسف بعدم التعاقد من شأنها إلحاق الضرر بالمستهلك المقترض، فإن قرار منح الإئتمان يكون وفق دراسات علمية من خلال تحديد القدرة المالية للمستهلك المقترض وظروفه الاجتماعية فإن أقدم النك على فائدة

[1] عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص434.

[2] Jean-Louis- Rievez- lange et Monique Contamyne-Raynaud,Droit Bancaire,6eme édition,Dalloz dellta,1995,P153

[3] علاوة عبد الحق، المرجع السابق، ص 140.

بما لا يتلاءم مع المصلحة المقترض وذلك دون أسباب مشروعة تبرر أفعال البنك، فإن قراره هذا يكون مصدرا للتعسف[1].

يقع إثبات الضرر على عاتق البنك، فالضرر هو الذي يقدر التعويض بمقداره عادة في المسؤولية التقصيرية، كأن يسدي البنك لعميله بمعلومات مغلوطة أو امتنع عن تقديمها كأن ينصح البنك لعميله بالإستفادة من التسهيلات بالعملة الوطنية لتنفيذ مشروع محدد، رغم توفر معطيات بإنخفاض قيمة العملة في المستقبل القريب وارتفاع معدلات الفوائد.

المبحث الثاني: أركان قيام المسؤولية المدنية للبنك عن عملية القرض الإستهلاكي

تقوم المسؤولية المدنية للبنك متى ما توافرت أركانها طبقا للقواعد العامة، مما جعل على البنك الإلتزام والحيطة والحذر في أدائه للعمليات والنشاطات المصرفية منها عملية القرض الإستهلاكي، وقد تكون المسؤولية العقدية وذلك ما دام الخطأ البنك ناتج عن عدم تنفيذ إلتزام عقدي وهو إخلال بأحد الإلتزامات العقد، أو تكون المسؤولية التقصيرية في حال نشئ الخطأ عن الطريق الإخلال بالإلتزام قانوني أو تعسف في ممارسة حق ما.

تشترط المسؤولية أن يترتب عن الخطأ القائم ضرر يلحق بالعميل لعدم تنفيذ البنك أحد إلتزاماته وفي حال أثبت الضرر الذي أصاب العملاء والعلاقة السببية بينهما وجب على البنك التعويض الأضرار، ومن هنا سنتناول أركان المسؤولية المدنية للبنك في المطلب الأول (الخطأ) وفي المطلب الثاني (الضرر) والمطلب الثالث (العلاقة السببية).

[1] سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص ص 103،104.

المطلب الأول: الخطأ

إن إزدياد الإقبال على القروض الإستهلاكية بسبب المزايا والإمتيازات التشجيعية التي تقدمها البنوك للمستهلكين، قد يؤدي بها إلى الإخلال بالإلتزامات القائمة بين البنك والعميل، وذلك لعدم قدرة المستهلك على تسديد الديون التي لا تتناسب مع القدرة المالية لهم ينتج ركن الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية للبنك، وعليه نتناول في الفرع الأول تعريف الخطأ، وفي الفرع الثاني أنواع الخطأ.

الفرع الأول: تعريف الخطأ

يرى عاطف النقيب أن العمل غير مشروع يشمل كل عمل يخلف إخلالا بالقواعد، التي تنظم لزاما السلوك المألوف للإنسان في مجتمعه من أجل إستقرار تعايشه مع الغير دون خلل يحدث به الضرر غير المحق، فإذا خرج عن هذا السلوك اعتبر مخطئا، ويضيف بأن الخطأ، يشكل إخلالا بإلتزام أو واجب لا يسع المرء الخروج عنه[1].

كان ادمون نعيم قد حدد الخطأ في أطروحته المقدمة باللغة الفرنسية (سنة 1953)، بأنه إما الفعل الذي يحدد ضررا للغير خارج إطار ممارسة حق بصورة طبيعية أو قوة قاهرة، وإما عدم الإلتزام الإرادي أو العرضي بموجب قانوني مكرس بنص أو بإتفاق الطرفين نتيجة لإهمال أو عدم تبصر[2].

عرف بلانيول خطأ بأنه إخلال بالتزام سابق، وتتمثل الالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ، في الامتناع عن العنف، الكف عن الغش، الإحجام عن عمل لم تهيأ له الأسباب من قوة ومهارة، واليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو الأشياء[3].

[1] لكبير عبد العزيز،المرجع السابق، ص 11.

[2] Jean-Louis- Rievez- lange et Monique Contamyne-Raynaud,Op.Cit,p 98.

[3] JOURDIN Patric , Les principes de la responsabilité civile, DALLOZ , 2 édition , 1994, p 41

يعرف الدكتور جميل الشرقاوي الخطأ في كتابه النظرية العامة للالتزام بأنه الإخلال بواجب قانوني سواء أكان هذا الواجب واجبا خاصا أي التزاما، أم واجبا عاما من الواجبات التي تفرض على كل شخص يعيش في جماعة يحكمها القانون بأن يحترم حقوق الغير وحرياتهم وألا يرتكب مساسا بهذه الحقوق والحريات.[1]

من تعاريف سابقة نرى أن هناك اختلاف بين الفقهاء حول تعريف الخطأ وتحديد مفهومه، أو وضع معيار معين له. فمنهم من أخذ بالنظرية التقليدية للخطأ التي تشترط أن يتوافر فيه عنصران أولهما، نفسي وهي الإضرار بالغير أو توقع الضرر والمضي في الفعل المحدث له مع ذلك، أو عدم الاحتياط لتلافيه، وثانيهما، مادي وهو أن يكون الفعل غير مشروع أو إخلالاً بالقانون أو الواجب القانوني.

الفرع الثاني: أنواع الخطأ

إن المسؤولية المدنية تترتب بمجرد إخلال بالواجبات القانونية والمساس بسلامة الأفراد، فالقاعدة العامة تقضي بعدم الإضرار بالغير وكل من تسبب في وقوع الضرر إلا ويلتزم بالتعويض للطرف المتضرر، ومنه الالتزام بالتعويض يتأسى على الخطأ الذي يعتبر ركنا في المسؤولية لا تقوم إلا بتوافره وعليه تتمثل أنواع الخطأ فيما يالي:

- الخطأ العقدي

الخطأ العقدي هو الإخلال بأحد الإلتزامات التي يقررها العقد الرابط بين الطرفين، فهو عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد، أو التأخير في تنفيذها، أيا كان السبب في ذلك، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ نشأ عن عمده أو إهماله أو عن فعله دون عمد أو إهمال[2].

إن عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدي يعتبر خطأ في ذاته يرتب مسؤولية العقدية، التي لا يدركها عنه إلا إذا أثبت قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به العلاقة السببية وهذا هو المعنى المقصود في المادة 176 من القانون المدني الجزائري " إذا

[1] سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص 105.

[2]Antoine Vialar, droit civil algérien, office des publications universitaires, Algérie,2eme édition ,1980,p 17.

إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه ما لم يثبت أن إستحالت التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه.[1]

تترتب المسؤولية المدنية العقدية للبنك في حالة عدم تنفيذ العقد أو تنفيذ العقد كليا، أو في حالة تنفيذه تنفيذ سيء أي بصورة مخالفة للمواصفات الواردة في العقد، فالقاعدة العامة في العقود هو وجوب تنفيذها وفقا لما إشتملت عليه كما نصت المادة 106 من القانون المدني الجزائري " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بالإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"، وقد جاءت المادة 107 من القانون المدني الجزائري " أنه يجب تنفيذ العقد وفقا لما اشتملت عليه وبالتالي يعد خطأ البنك عقدي، إذا كان ثمة عقد يربط العميل بالبنك وقام هذا الأخير بالإخلال بإلتزاماته ويكتسي تحديد طبيعة الإلتزام الناشئ في إطار العلاقة بين البنك وعميله أهمية بالغة لتحديد معيار الخطأ البنكي"[2].

ثانيا- الخطأ التقصيري:

إن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين الأول المادي وهو الإنحراف أو التعدي، والأخر معنوي وهو الإدراك.

- **الركن المادي (التعدي أو الإنحراف):** إن الخطأ في عنصره المادي هو كل إنحراف عن السلوك المألوف العادي، أي الخروج عن ما هو مألوف، ويقصد به أيضا

[1] بخليفة حفصة، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد إبن باديس، مستغانم،(2021/2020)، ص42.

[2] مغلاوي محي الدين، المرجع السابق، ص 13.

التعدي، هو الإخلال بالإلتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، وهو أن لا يكون للشخص الحق في إجراء الفعل الذي نتج عنه الضرر[1].

إن العنصر المادي للخطأ قد يكون إيجابيا أو سلبيا، ولا يكون فيه الشخص معتديا في نظر القانون إلا إذا أخل بالإلتزامات التي يفرضها عليه القانون وتسبب في ذلك بإلحاق الضرر بغيره[2].

– **الركن المعنوي (الإدراك):** لا يكفي العنصر المادي وحده لقيام الخطأ بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها بإعتبار أنه قام بمثل هذا الفعل بمحض إرادته لكونه يتمتع بحرية الإختيار ومفادها أن للفرد القدرة على التمييز بين الفعل الضار والفعل النافع، وبين الفعل المباح والفعل المخلف للقانون، وعندما يقدم على فعل مخل بقاعدة قانونية أو واجب قانوني فيكون ذلك بإرادته الحرة ومن ثم يتحمل ما يترتب عن هذا الفعل من جزاء.

لا مسؤولية دون تمييز وهذا ما جاءت به المادة 125 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا". فمن خلال هذه المادة نص المشرع الجزائري صراحة على ضرورة توافر التمييز لدى المتسبب في الضرر حتى تقوم مسؤوليته.[3]

---

[1] مغلاوي محي الدين، المرجع السابق، ص 18.

[2] عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزام الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، دار الأمان، الرباط، الطبعة الثالثة، 2011، ص 62.

[3] نقماري حفيضة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقا للقانون المدني الجزائري، مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد إبن باديس مستغانم، (2016/2015)، ص28.

تقوم المسؤولية المدنية في العديد من الأخطاء سواء من ناحية البنك أو العميل التي تتمثل في خطأ البنك في حالة إنهاء الإعتماد، ويكون ذلك بالتمييز إما إذا كان الإعتماد محدد المدة أو غير محدد مدة حيث تختلف شروط وأسباب كل منهما.

أيضا في حالة خطأ البنك في عدم إلتزامه بشروط منح القرض الإستهلاكي يجب الملاحظة أن الإلتزام بالتحليل والملاءمة له مفهوم خاص في نطاق القرض الإستهلاكي فالإلتزام بالتحليل والملاءمة الملقى على عاتق البنك يكون بدراسة القدرة المالية للمقترض ومدى تناسبها مع قيمة القرض، وذلك مع قيمة القرض التي وضع لها المشرع حدود قصوى يجب على البنك عدم تجاوزها وإلا قامت مسؤوليته بمخالفة الشروط المنظمة لعملية القرض الإستهلاكي[1].

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجلات القرض الإستهلاكي[2]، نستنتج أن هناك عدة أخطاء للبنك في مجال القرض الإستهلاكي تتمثل فيما يالي:

- خطأ البنك في عدم الإلتزام بواجب الإستعلام عن المقترض أو كفيله:

الإستعلام هو التحري وطلب المعلومات والبيانات التي منها يقرر البنك الموافقة أو رفض طلب منح القرض الإستهلاكي للعميل، وذلك لتفادي مخاطر الإقتراض المصرفي ومن أهم هذه المخاطر منح العميل قرض يفوق قدرته المالية مما يترتب على البنك المساءلة عن قرار منح القرض غير مناسب لحالة العميل المالية الذي يؤوي بقراره هذا إلى الإضرار بالعميل والغير. فقد نص المشرع الكويتي في المادة 227 من القانون المدني على أنه:" كل من أحدث بفعله الخاطئ ضررا لغيره يلتزم

[1]سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص ص 158،159.

[2]المرسوم التنفيذي 15-114 المؤرخ في 23 رجب 1436 الموافق 12 مايو 2015، يتعلق بشروط والكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، العدد 24، المؤرخة في 13 مايو 2015، ص11.

بتعويضه"، فعدم رجوع البنك لنظام شبكة المعلومات الإئتمانية للتحقق من حالة العميل ومدى قدرته المالية في تسديد القرض يعتبر إخلال يؤدي إلى قيام المسؤولية البنك.[1]

- خطأ البنك في عدم الإلتزام بواجب الإعلام والنصح:

الإلتزام بالإعلام وهو نقل المعلومات التي يمتلكها البنك إلى العميل وكل ما هو ضروري ومرتبط بالمسائل الأساسية للعقد المراد إبرامه، وكافة شروط تنفيذه كالضمانات الواجب تقديمها، كيفية تسديد قيمة القرض ومدة التمويل، كما يمكن للعميل إبطال العقد أو المطالبة بالتعويض على أساس الخطأ الذي تسبب فيه البنك وذلك نتيجة إمتناعه عن تقديم المعلومات وعليه إثبات أن الشروط التي لم يطلع عليها جوهرية وضرورية من أجل قيام المسؤولية البنك.[2]

أما الإلتزام بالنصيحة يقع على عاتق البنك حث وتوجيه العميل على إتخاذ القرار سليم، ويقتضي حمل المتعاقد معه على إتخاذ قرار معين أو على الإمتناع على أمر معين، وإن عدم الإلتزام بواجب نصيحة يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية للبنك جراء الضرر الذي لحق به.[3]

- تراكم الديون:

يعتبر مشكلة تراكم الديون أو مشكل المديونية من أكثر المخاطر المحدقة بعملية القرض الإستهلاكي، والتي تهدد الأمن الإستهلاكي والإئتماني للمقترض، لما ترتبه من آثار سلبية تمتد حتى للمقرض وكذا الإقتصاد العالمي.

---

[1]خالد عطشان غزارة الضفيري، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الإستهلاكية تجاه العميل المقترض، دراسة في القانون الفرنسي والكويتي، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 49، 2012، ص ص 439،440.

[2]فاطمة الزهراء بوقطة، المسؤولية المدنية للبنك المقرض في مواجهة العميل، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، المجلد 02 العدد 2017/01، ، ص ص 142، 143.

[3]علاوة عبد الحق، المرجع السابق، ص 240.

عرف المشرع الجزائري للمديونية في المرسوم التنفيذي 15-114 السالف الذكر في نص المادة 02 بأنه" وضعية تراكم الديون المتميزة بإستحالة الدفع الواضحة من المستهلك حسن نية لمواجهة مجموع ديونه غير المهنية الواجبة والمستحقة الدفع، ما يحدث اختلالا في ميزانية لا يسمح له بمواجهة كل مستحقات دفعه".

إن تعريف المشرع الجزائري لتراكم الديون جاء أكثر اتساعا، ذلك لأن استحالة الدفع يقصد بها الديون المستحقة الأداء والديون التي سوف تستحق فيما بعد، وبالمقابل اقتصرت هذه الأخيرة على الديون غير المهنية مما تعتبر أكثر ضيقا ، ضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري يشترط في استحالة مواجهة الديون أن تكون واضحة وهذا الشرط غير مفهوم لفكرة التوقف عن الدفع.

إن المديونية أو الإسراف في الإستدانة في القرض الإستهلاكي لها العديد من السلبيات سواء على البنوك أو الاقتصاد العالمي، من حيث الديون نجد أن نص المادة L. 330-1 من تقنين الإستهلاك الفرنسي أكثر إتساعا لأنها تأخذ في الإعتبار الديون المستحقة الأداء والديون التي سوف تستحق الأداء فيما بعد على سواء بل أكثر من ذلك تعهد المدين بالكفالة وبالتضامن لدين مؤسسة فردية أو شركة كما أن هذه الصيغة تبدو أكثر ضيقا لأنها تقتصر فقط على الديون غير مهنية على عكس نص المادة 1/4 من قانون 25 يناير 1985[1].

- إخلال البنك بواجب الرقابة

بالرجوع إلى الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم نجد أن المادة 35 نصت على أنه:" تتمثل مهمة بنك الجزائر في ميادين النقد والقرض والصرف ....، ولهذا الغرض يكلف بتنظيم الحركة النقدية ويوجه ويراقب، بكل الوسائل الملائمة، توزيع القرض، ويسهر على حسن تسيير التعهدات المالية وضبط سوق الصرف".

[1] خالد عطشان غزارة الضفيري، المرجع السابق، ص 441.

الرقابة هي مجموعة من الإجراءات والأساليب التي تقوم بها البنوك من أجل تسيير العمليات المصرفية ولضمان تنفيذها بشكل صحيح والحفاظ على سلامة عمل القطاع المصرفي، وإخلال البنك بواجب الرقابة يؤدي إلى ظهور نقاط الضعف وكثرة الأخطاء التي تحدث في المستقبل تولد أضرار بحق العملاء أو الأفراد مما يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية للبنك للمطالبة بالتعويض[1].

كما جاء في المادة 114 من أمر 11/03 المتعلق بقانون النقد والقرض المعدل والمتمم أنه:" إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات التالية:

1-الإنذار.

2-التوبيخ.

3-المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.

4-التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

5-سحب الإعتماد.

وزيادة على ذلك، يمكن اللجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه وإما إضافة إليها بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة.

المطلب الثاني: الضرر

يعتبر الضرر ثاني ركن في المسؤولية المدنية بعد الخطأ وهو ركن لا غنى عنه ولا يكفي أن يرتكب العميل خطأ عقديا حتى تقوم المسؤولية عن عدم إلتزامه بالعقد

[1] علاوة عبد الحق، المرجع السابق، ص96

وإنما يجب أن يترتب عن عدم تنفيذ الإلتزام ضرر يلحق العميل، فإذا انتفى الضرر فلا يقبل قيام المسؤولية المدنية، فإن ركن الضرر لازم دائما لتحقق مسؤولية البنك فحيث لا يقع الضرر لا تحقق مسؤولية البنك، وهذه القاعدة لا إستثناء عنها ولتحديد المقصود بالضرر سنتطرق إلى المقصود بالضرر (الفرع الأول) أنواع الضرر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الضرر

الأصل في المسؤولية المدنية وجوب التعويض كل من أصيب بضرر يستوي في ذلك أن يكون ضررا ماديا أو معنويا[1]، فالأثر القانوني للمسؤولية والنتيجة القانونية لها هي نشوء الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر، وأول ما يطالب به المدعي بإثباته هو الضرر الذي يدعيه والذي يطلب جبره بالتعويض، وإلا تنتفي مصلحته في رفع الدعوى المسؤولية.[2]

عرف جانب من الفقه الضرر على أنه الأذى الذي يلحق الدائن نتيجة الإخلال بمصلحة محقق مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة المشروعة له.[3]

كما عرفه البعض الأخر على أنه الاعتداء أو الأذى الذي يصيب الإنسان بحق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة

---

[1]سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي المقارن، التسفير الفني، تونس، الطبعة الأولى، 2011، ص 434.

[2]محمدي بدر الدين، المسؤولية المدنية الناشئة عن المساس بالحق في الحياة الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيد حمدين الجزائر 1، (2015/2014)، ص270.

[3]محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق التعويض، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، دون طبعة، 2010، ص77.

بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو بشرفه أو باعتباره وسواء كان هذا الحق أو المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن كذلك.[1]

من التعريفات السابقة يستف أن كل من تعاريف تنصب على تعريف الضرر بمفهومه العام بأنه الأذى الذي يلحق الشخص المضرور نتيجة خطأ الغير، وهذا الضرر قد يلحق الشخص في بدنه أو ماله فيكون حينئذ ضررا ماديا، وقد يلحق الشخص في سمعته أو شرفه فيكون حينئذ ضررا أدبيا أو معنويا.

إن الضرر ركن أساسي في المسؤولية المدنية للبنك، فهو مصدر الإلتزام بالتعويض إذ لا تعويض بدون ضرر، ولقيام المسؤولية العقدية للبنك يجب على العميل أن يثبت الضرر الذي لحقه، فمجرد إخلال البنك بتنفيذ ما عليه من إلتزامات لا يكفي لوقوع المسؤولية إتجاهه.

الفرع الثاني: أنواع الضرر

الضرر هو ركن الثاني في المسؤولية المدنية فكل خطأ يجب أن يحدث ضررا والمضرور هو الذي يثبت وقوع الضرر ولا تقوم المسؤولية إلا بوجود الضرر وقد يكون الضرر الذي يصيب العميل نتيجة خطأ البنك ماديا أو معنويا ومنه سنتناول في هذا الفرع أولا (الضرر المادي) ثانيا (الضرر المعنوي).

أولا- الضرر المادي:

هو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة سواء كان الحق ماليا كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية، ويكون الضرر ماديا إذا نجم عن هذا المساس إنتقاص للمزايا المالية التي يخولها واحد من تلك الحقوق أو غير مالي

[1] فاطمة الزهراء بوقطة، المرجع السابق، ص 115.

كالمساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي كالحبس شخص دون حق أو منعه من السفر للعمل يترتب عليه ضرر مادي أيضا.[1]

فقد يصيب الضرر المادي بمصالح الداخلية ضمن الذمة المالية للمتضرر فينتقص منها أو يعدمها، وهو ما يتصور حدوثه في عملية القرض الإستهلاكي، ذلك أن الضرر الذي ينتج من خطأ البنك إتجاه المستهلك في معرض عملية القرض الإستهلاكي هو الضرر المادي بالدرجة الأولى يتمثل في الخسارة المالية التي تلحق به من جزاء خطأ البنك وعليه لا يتصور حسب رأينا وقوع ضرر جسماني للمقترض.[2]

ثانيا- الضرر المعنوي (الأدبي)

الضرر الأدبي هو الذي يقع بمصلحة غير مالية لأحد الأشخاص ويترتب على ما يصيب الشخص في شرقه وسمعته من قذف وسب وهتك للعرض، وإيذاء السمعة والإعتداء على الكرامة الإنسان وما يصيب الشخص بعاطفته وشعوره، ويلحق بذلك كل عمل يصيبه الإنسان في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي، إذ يترتب الضرر الأدبي من مجرد الإعتداء على الحق ثابت للشخص[3].

ويعرف أيضا بأنه الضرر الذي يصيب الإنسان في مصلحة غير مادية وإنما يصيب مصلحة أدبية أي يصيب الشخص في عاطفته أو شعوره أو كرامته[4].

الضرر الأدبي هو الذي لا يصيب الشخص في ماله كما أنه لا يمس المال ولكن يصيب مصلحة غير مالية ويمكن إرجاع الضرر الأدبي إلى أحوال معينة:

---

[1] بخليفة حفصة، المرجع السابق، ص 24.

[2] سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص 181.

[3] ثابت دنية، التوجه الموضوعي للمشرع الجزائري في المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، (2022/2021)، ص 54.

[4] سماحي فاطمة، المرجع السابق، ص 21.

1- ضرر أدبي يصيب الجسم الجروح التي تصيب الجسم والتشويه في الوجه والأعضاء كل هذا يكون ضررا أدبيا.

2- ضرر أدبي يصيب الشرف والإعتبار والعرض فالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة والإعتداء على الكرامة كل هذه الأعمال تحدث ضررا أدبيا تضر بسمعة المصاب.

3- ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان.

4- ضرر أدبي يصيب الشخص بمجرد الإعتداء على حق ثابت له.[1]

الضرر أدبي ويسمى أيضا الضرر المعنوي، ويقتصر على ما يتصل بشخصية العميل حيث يتمثل بالمساس بالسمعة والإعتبار وإيذاء الشعور، والضرر المعنوي الذي يصيب المقترض قد يتجسد في إخلال البنك بإلتزامه بالسرية والذي يعد إعتداء على حقه الثابت يترتب عليه ضرر يصيب سمعة المقترض في محيطه الإئتماني، بحيث يجوز للمقترض أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر ولو لم يكن ضررا ماديا.

يشترط في الضرر المادي أو المعنوي الذي يطالب العميل بالتعويض عنه أن يكون:

1- الضرر حال التوقيع.

2- أن يكون الضرر مباشرا.

3- أن يكون الضرر متوافقا.

أي أن لقيام المسؤولية المدنية للبنك يجب توافر شرط أساسي وهو أن يكون الضرر أكيدا ومحقق الوقوع، أي لا يكون إفتراضيا أو إحتماليا، فالضرر يجب أن

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 864،865.

يكون وقع فعلا أو محقق الوقوع في المستقبل أن يكون كنتيجة حتمية للخطأ المرتكب[1].

وكان المشرع الجزائري صريحا عن إمكانية تعويض الضرر من خلال نص المادة 182 مكرر التي نصت على أنه:" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

كما جاء في نص المادتين 124و176 من القانون المدني الجزائري المتعلقين بالمسؤولية العقدية والتقصيرية، بأن التعويض يشمل الضرر المادي والأدبي بالشكل عام وبصفة مطلقة وكلية مما يفيد بأن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضا.[2]

وعليه فإن قواعد القانون المدني الجزائري أسست مسؤولية المدنية على الخطأ الذي يسبب ضررا، وهو ما سار عليه القانون العراقي حيث نصت المادة 204 من القانون المدني العراقي بأنه:" كل تعد يصيب الغير بالضرر يستوجب التعويض". وتقابلها المادة 163 من القانون المصري أن:" كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، ونظرا لما يسببه الضرر من إختلال في توازن حالة المضرور، فإن لهذا الأخير بعد قيام المسؤولية المدنية للبنك وتحققها تطالب بالتعويض عن ذلك الضرر.[3]

يعد الضرر محققا إذا كان من قبيل الضرر المستقبلي، ولقد أقر المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المستقبلي في نص المادة 131 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و183 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن

---

[1] تبابوشت عادل، المسؤولية المهنية للبنك، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعرريج، (2022/2021)، ص 12.

[2] سماحي فاطمة، المرجع السابق، ص22.

[3] خالص نافع أمين، المرجع السابق، ص395.

لم يتيسر له الحكم بالتعويض أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بحق أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد التقدير"[1].

ويكون الضرر مباشرا نتيجة لطبيعة الخطأ ونصت المادة 182 من القانون المدني الجزائري عن التعويض الضرر المباشر في مجال المسؤولية العقدية والتقصيرية تقضي بإعتبار أن الضرر مباشرا إذا كانت النتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوقاية، ويكون الضرر نتيجة طبيعية إذ لم يكن في استطاعة الدائن ببذل جهد معقول ولكي يكون الضرر مباشرا يجب أن يكون بينه وبين الفعل الضار علاقة سببية[2]

من هذا المنطلق فإن التعويض في المسؤولية العقدية للبنك يقتصر على الضرر المتوقع فقط، ذلك لأن علاقة البنك بالمقترض تنصب على الأضرار المتوقعة عن عقد القرض الإستهلاكي، ويتحدد نطاق الضرر في المسؤولية العقدية بمعيار توقع الضرر ويعتد بتقدير توقع الضرر بتاريخ إبرام عقد القرض الإستهلاكي بغض النظر عما قد يستجد بعد إبرامه.

أما المسؤولية التقصيرية فتشمل تعويض الضرر الذي كان متوقعا والضرر الذي لم يكن متوقعا ذلك لأن المدين في المسؤولية التقصيرية لم تنصرف إرادته عند وقوع الفعل الضار الملزم له بالتعويض ويكون معيار توقع الضرر معيار موضوعي لا معيار ذاتي، فيعتد بالضرر الذي بتوقعه الشخص المعتاد في مثل هذه الظروف التي وجد فيها المدين لا الضرر الذي يتوقعه المدين بالذات.

المطلب الثالث: العلاقة السببية

العلاقة السببية لها أهمية كبرى في المسؤولية المدنية فهي التي تحدد الفعل الذي سبب الضرر وسط الأفعال المتنوعة بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر

[1] علاوة عبد الحق، المرجع السابق، ص304.

[2] ثابت دنية، المرجع السابق، ص52.

في حدوث الضرر وإلا إنعدمت المسؤولية المدنية ومن هنا سنتطرق إلى تعريف العلاقة السببية (الفرع الأول) وإنتفاء العلاقة السببية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العلاقة السببية

يجب أن تتوفر بين الفعل الضار والضرر علاقة سببية أن يكون الضرر ترتيب كنتيجة مباشرة للفعل الضار، وقد يكون هناك خطأ والضرر لا توجد رابطة سببية بينهما، طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني، وإن ثبوت المسؤولية المصرفية سواء كانت عقدية أو تقصيرية نتيجة خطأ البنك لا يتحقق بمجرد ثبوت الضرر اللاحق به، إذن الأصل أن المسؤولية البنك تقوم على أساس الخطأ والضرر معا، وليس على أساس الضرر فقط، وذلك طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.[1]

لا يكفي لتقرير المسؤولية البنك التعاقدية مجرد وقوع خطأ عقدي وتحقيق الضرر المباشر للعميل، لكن يلزم أن يكون خطأ البنك هو السبب المباشر للضرر الذي لحق العميل بمعنى ضرورة توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ولإثبات العلاقة السببية لا بد أن تتوفر خاصيتين وهما أن تكون محققة وأن يكون الخطأ الذي إرتكبه البنك هو الذي أنتج الضرر ولا بد أن يكون الضرر ناتجا عن الفعل الضار مباشرة.[2]

يتمثل الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية للبنك في العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، والمقصود منه ضرورة تدخل ركن الخطأ في إحداث الضرر المتسبب للعميل من طرف البنك وضرورة نسبة الضرر للبنك، أي أن البنك هو المحدث للضرر ومن ثم يسأل عن هذا الضرر.[3]

---

[1] شايب باشا كريمة، مسكر سهام، المرجع السابق، ص 499.

[2] سليمانو صبرينة، المسؤولية المهنية البنكية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، التخصص المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، (2020/2019)، ص 16.

[3] تبابوشت عادل، المرجع السابق، ص 14.

لا يكفي لتحقق المسؤولية العقدية أن يكون هناك ضرر والخطأ وإنما يلزم أن يكون هذا الخطأ هو الذي تسبب في وقوع الضرر، وإذا كانت العبرة بالسبب المباشر الذي نولد عنه الضرر، إلا أن باقي الأسباب الأخرى قد يكون لها بعض الدور في حصول الضرر العقدي، وفي الأحوال العادية للمسؤولية العقدية فإن عبء إثبات العلاقة السببية يقع على عاتق الدائن الذي يطالب المدين بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن الإخلال بالعقد.[1]

الفرع الثاني: نفي العلاقة السببية

يكون نفي الرابطة السببية بإثبات السبب الأجنبي حيث تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن السبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض عذا الضرر، متى لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك".

من خلال نص المادة أعلاه يمكن القول أنه في حال توافر أحد الأسباب المذكورة يمكن إعفاء البنك من المسؤولية المدنية وذلك في حالة عدم وجود نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.

وعلى ذلك فإن السبب الأجنبي الذي يترتب عليه إنعدام العلاقة السببية هو:

- القوة القاهرة أو حادث مفاجئ.
- خطأ المضرور.
- خطأ الغير.[2]

[1] عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 47.

[2] عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة، الطبعة السابعة، 2000، ص 224.

نصت الفقرة 02 من المادة 178 من التقنين المدني الجزائري على أنه" كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدني من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذه إلتزامه تعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم ...."، انطلاقا من نص هذه المادة نرى أن الأمر جوازي أي أن المشرع الجزائري أجاز إتفاق العميل والبنك على إعفاء هذا الأخير من المسؤولية وهذا يبين لنا أن الإرادة الحرة فيما ترتضيه الشروط العقدية سواء كان ذلك أثناء إبرام العقد أو في إدراجها في إتفاق لاحق عن ذلك بإعفاء البنك نهائيا أو التخفيف في حدود المسؤولية.[1]

ويمكن تعريف السبب الأجنبي بإعتباره سببا يمنع قيام المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي على أنه كل فعل أو حادث لا يكون للبنك في أي حال من الأحوال يد في وجوده ويكون هذا السبب قد جعل منع وقوع الفعل الضار عل المستهلك العميل أو كفيله أمرا مستحيلا، على أن نفي الخطأ من طرف البنك لا يعتبر كافيا للإعفاء من قيام المسؤولية بل لا بد أن يقيم دليل على أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي ولا يعفيه من المسؤولية المدنية إذا كان السبب مجهولا.[2]

يجب أن يكون الحدث الفجائي أو القوة القاهرة غير متوقعا، ويلاحظ أن عدم إمكان التوقع في المسؤولية العقدية، يكون وقت إبرام العقد، ويعتبر هذا كافيا حتى ولو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون عدم إمكان التوقع وقت وقوع الحادث ذاته.[3]

إذا لم توجد علاقة سببية بين خطأ البنك المتمثل في الرفض التعسفي، أو الرفض الغير المتبصر لمنح العميل المدين إعتمادا أو تجديد إعتماد سبق منحه، وبين توقف

[1] علاوة عبد الحق، المرجع السابق، ص 325.

[2] سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص202.

[3] محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 112-113.

هذا الأخير عن الدفع، فستنتفي مسؤولية البنك إذا أثبت أن التوقف عن الدفع كان قد نشأ قبل رفضه.[1]

نصت المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه:" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك".[2]

إذن السبب الأجنبي الذي جاء في نص المادة يمكن أن يكون حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو هو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، وفي حال توفر هذه الأسباب وأثبت المدعي أن الضرر قد نتج عن سبب أجنبي كان غير ملزم بدفع التعويض الذي يؤدي إلى الإعفاء ونفي المسؤولية.

من هنا يشترط لقيام علاقة السببية بين الخطأ الذي إرتكبه البنك المسؤول والضرر اللاحق بالمقترض أن تكون هناك علاقة محققة بين الفعل الضار والضرر وأن تكون مباشرة أي ناشئة عن الفعل الضار مباشرة لا عن الأضرار متعاقبة، ومن هنا فإن من يدعي التعويض يجب أن يثبت أركان المسؤولية المدنية جميعها بما فيها الرابطة السببية بين الخطأ والضرر اللاحق به سواء كان هذا الخطأ تقصيريا أو عقديا ففي حالة أن الضرر لم ينشأ عن خطأ البنك باعتباره المدعي عليه، فلا مسؤولية عليه وللبنك أن يدفع عنه مسؤولية بنفي علاقة السببية وذلك بإثبات السبب الأجنبي، إما بإثبات أن هذا الأخير هو العامل الوحيد في حدوث الضرر أو أنه العامل الذي سبب فعل الفاعل الذي احدث ضررا, أيا كان فانه يقع على البنك عبء نفي رابطة السببية واثبات السبب الأجنبي.

[1] سعداني نورة، المرجع السابق، ص226.

[2] المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

خلاصة الفصل الأول:

إن الواقع الذي تجسده المسؤولية المدنية للبنك عن عملية القرض الإستهلاكي، وفق أساس النظري الذي تقوم عليه المسؤولية البنك بإثبات الخطأ، ومع التطور المعاصر أصبح يعتمد على الضرر بدل الخطأ مما أدى إلى ظهور ما يعرف بنظرية الخطأ ونظرية المخاطر.

تتمحور نظرية المخاطر حول أن كل نشاط يؤدي إلى خلق مخاطر معينة يجعل صاحبه مسؤولا عن الضرر الذي ألحقه بالغير دون ضرورة إفتراض وجود الخطأ، أما بالنسبة إلى نظرية الخطأ تتمثل في عدم تنفيذ البنك للإلتزامات العقدية أو تعسفه في ممارسة قرار ما فالمسؤولية الشخصية قائمة على ذلك وهي التي تشكل أساس المسؤولية المدنية للبنك.

لقيام أي نشاط أو معاملات مصرفية لا بد من توافر أطراف التي تقوم عليهم المسؤولية المدنية، البنك المصدر عبارة عن مؤسسة إقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية يتمثل نشاطه في قبول الودائع وتقديم القروض والتسهيلات، والعميل الذي يعرف المستفيد من الإمتيازات والقروض الإستهلاكية التي يقدمها له البنك لسد حاجياته الشخصية.

نظرا للإقبال الكبير من الأفراد تجاه البنك من أجل العمليات المصرفية والقروض وجب تنظيم هذه المعاملات عن طريق إبرام عقود بين البنك والعميل، ووضع شروط والإلتزامات، عند إخلال بأحد هذه الإلتزامات تقوم المسؤولية المدنية للبنك وتكون المسؤولية العقدية وذلك لوجود عقد صحيح بين البنك والعميل، وفي حال كان إخلال بإلتزام قانوني، أو تعسف في إستعمال حق ما، ولم يكن هناك عقد صحيح بين البنك والعميل تكون مسؤولية تقصيرية، كما يجب توافر ركن الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما لقيام المسؤولية المدنية للبنك.

الفصل الثاني:

الأثار المترتبة عن المسؤولية المدنية للبنك

في عملية القرض الإستهلاكي

عند توافر أركان المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ووجود ضرر أصاب العميل نتيجة الخطأ قام به البنك أو المسؤول وتحقق العلاقة السببية بينهما، وجب إلتزام البنك بالتعويض كل الضرر المتسبب فيه، وبذلك يصبح العميل دائنا بهذا التعويض بينما يصبح البنك مرتكب الخطأ مدينا.

يعتبر التعويض القرار أو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية المدنية، ومن أجل حصول المضرور على حقه في التعويض يكون عن طريق الدعوى المدنية التي يرفعها المدعي بوقوع خطأ على المدعى عليه، والتعويض هو أيضا الجزاء والأثر الذي من غايته إصلاح الضرر وإعادة الوضع إلا مكان عليه وفق القواعد العامة.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول دعوى مسؤولية المدنية للبنك (المبحث الأول)، ونعالج الجزاء المترتب عن المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

دعوى مسؤولية المدنية للبنك

الدعوى هي الوسيلة أو الطريق التي يمكن من خلالها للشخص اللجوء إلى القضاء وذلك من أجل الدفاع عن حقوقه أو حمايتها، وهي حق كل من المدعي والمدعى عليه، فبالنسبة للمدعي حق تقديم إدعاء إلى القضاء، وبالنسبة للمدعى عليه حق معرفة الإدعاءات الموجهة إليه، ويستوجب على المحكمة إصدار الحكم وذلك إما بقبول موضوع الادعاء أو رفضه.

تتعلق الدعوى المسؤولية المدنية بحق شخصي الغاية منه إصلاح الضرر المتسبب فيه للمدعي نتيجة خطأ المسؤول أو المدعى عليه، ومن هنا سنتطرق في (المطلب الأول) إلى المدعي المتضرر، و(المطلب الثاني) المدعى عليه أو المسؤول في دعوى مسؤولية المدنية للبنك.

المطلب الأول: المدعى المتضرر

ترفع دعوى المسؤولية من المضرور أي المدعي والذي يعرف بأنه الشخص الذي وقع به الضرر والذي يثبت له الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، فإذا لم تكن للمضرور أهلية التقاضي ترفع الدعوى من نائبه كالولي أو الوصي أو القيم، وإذا كان المضرور مدينا فلدائنه طلب التعويض باسمه عن طريق الدعوى غير المباشرة، بشرط أن يكون الضرر الذي أصاب المدين ماديا، فإذا كان الضرر الذي أصابه معنويا امتنع على الدائن استعمال الدعوى غير المباشرة، إلا إذا كان هذا الضرر جسمانيا وترتب عليه عجز المدين كليا أو جزئيا[1].

[1] عرفي الحاجة الزهرة، أثار المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، (2021/2020)، ص 08.

ولا تقبل الدعوى المدعي [1]إلا إذا توافرت كافة الشروط قبول الدعوى وفقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

والمدعي في المسؤولية التقصيرية للبنك هو العميل المتضرر من أخطاء البنك ولا يحق لغيره أن يطلب التعويض بإستثناء نائب العميل أو خلفه فهم يحق لهم طلب التعويض مكان العميل[2]، ووفقا للقواعد العامة نجد أن دعوى المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي تتوفر يحق عدة أشخاص، عليه سنتطرق إلى المستهلك المقترض (الفرع الأول)، الكفيل الضامن والدائنين (الفرع الثاني)، جمعية حماية المستهلك (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المستهلك (المقترض)

المقترض أو المستهلك هو الطرف الثاني في العلاقة العقدية فهو المستفيد من التمويل في عقد القرض الإستهلاكي، وهنالك العديد من التعاريف الفقهية التي حددت أو تناولت المقصود بالمستهلك نذكر منها

أولا- التعريف الضيق للمستهلك(المقترض):

كما أنه يعد مستهلكا كل شخص يقتني منتوجا بغية تحقيقه لأهداف شخصية أو عائلية، فيخرج من صفة المستهلك حسب هذا الإتجاه كل من يبرم تصرفات قانونية

[1]المدعي في دعوى المسؤولية المدنية هو المتضرر من الفعل الخاطئ الذي صدر عن المسؤول والذي بخطئه تسبب له ضرر سواء كان هذا الضرر قد أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره، ويشترط في المدعي أن يكون أهلا لمباشرة الدعوى طبقا لما تقضي به القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وذلك بإثبات صفته ومصلحته والأهلية، فإذا انتفت مثلا أهلية التقاضي يجوز مباشرة هذا الحق عن طريق الولي أو الوصي أو القيم ويكون تمام الأهلية بلوغ 19 سنة كاملة متمتعا بكامل قواه العقلية طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

[2]حمادي عبد النور، المسؤولية المدنية للمحامي، رسالة استكمالا لنيل ماجستير في القانون، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، (2012-2013)، ص102.

موجهة لأغراض المهنة أو الحرفة كون هذه التصرفات تؤهله لمواجهة من يكون في مركزه وذهب غالبة الفقه إلى تأييد هذا الإتجاه.[1]

المستهلك هو الزبون الغير المحترف للمؤسسة وهو كل شخص يتعاقد لغرض الحصول على ما يلزم استهلاكه النهائي الذي يشبع حاجاته الخاصةبمعنى تلك المخصصة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية.[2]

ثانيا- **التعريف الواسع للمستهلك(المقترض):**

يتجه العديد من الفقهاء إلى التوسع في المقصود بالمستهلك المقترض، بحيث يشمل كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل إستخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو أغراضه المهنية أي حينما يقوم بإبرام تصرفات تخدم مهنته، فمصلحة المستهلك تكون حينما تنشأ علاقة تبادلية بين المواطنين والمؤسسات ومختلف أنواع أعمال الأخرى داخل المجتمع[3].

الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم تصرف قانوني للحصول على منتوج بقصد أن يكون هو أو ذويه المستعمل النهائي له وتمتد الصفة إلى المهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه، فيعتبر المستهلك المحترف الذي يتصرف خارج مجال إختصاصه المهني، فالشخص المعنوي قد لا يمارس نشاطا مهنيا يحصل منه على

[1]مسعودان فاتحة، حماية المستهلك في عقد القرض الإستهلاكي بين القانون المدني الجزائري والقانون رقم 09/18 يعدل ويتمم القانون 03/09 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعرريج، العدد 02، المجلد 05، 2020، ص 76.

[2]بن سعيدي سلمى، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص عقود ومسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، (2014/2013)، ص12.

[3]الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم: 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، رسالة استكمالا لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، (2014/2013)، ص35.

الموارد المالية أو أسباب وجوده، ومن ثم فهو يشبه المستهلك المقترض الذي يتعاقد من أجل تلبية حاجياته الخاصة.[1]

ثالثا- **التعريف التشريعي للمستهلك (المقترض):**

عرف المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في الفقرة 01 من المادة 03 بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به".

في التوجيه الأوروبي الصادر في 2005/05/11 بشأن الممارسات التجارية غير المشروعة عرف المستهلك بأنه: الشخص الطبيعي الذي يتصرف لغايات لا تدخل في تطاق نشاطه التجاري الصناعي، الحرفي أو الحر[2].

إن المستهلك وفقا للمسؤولية البنكية هو المستفيد أو المقترض كل من يتقدم للبنك لإجراء عمليات المصرفية أو القيام بمختلف عمليات سواء بالبيع أو شراء أو الإيداع، ويكون طرفا أساسيا في عمليات الإقتراض ولا يتم إبرام أي عقد إلا بوجود الطرف الأول البنك والطرف الثاني المقترض المستفيد من القروض الإستهلاكية، كما أنه كل شخص يطلب من البنك خدمة أو مساعدة أو إستشارة في مجال البنوك والتسيير المالي[3].

---

[1]شعباني(حنين)نوال، إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، (2012-2013)، ص26.

[2]بطرون جيدة، أحكام القرض الإستهلاكي في ضوء المرسوم التنفيذي رقم: 15-114، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، (2016/2015)، ص27.

[3] سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص 51.

عليه فإن المقترض هو الطرف الثاني في عقد القرض الإستهلاكي وهو المستهلك الذي يستفيد من تمويل البنك ليتمكن من إقتناء سلعة أو تلبية حاجياته خاصة ما لم يتمكن من دفع ثمنها بسبب دخله المحدود ومن خلال عقد القرض الإستهلاكي يكون المقترض عميلا.

الفرع الثاني: الكفيل الضامن والدائنين

نصت المادة 189 من القانون المدني الجزائري على أنه:" لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بالشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون إستعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك من إستعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه، ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام.

يحق للدائنين في حال أن المدين رفض حق لتعويض، أن يرفعوا دعوى عنه من أجل تعويض الأضرار المادية ولقبول هذه الدعوى يجب توافر الشروط دعوى غير مباشرة، كما ترك المشرع لدائني معسر إتخاذ إجراءات فردية ومن كان منهم جديرا حصل على حقه دون غيره.

وبإعتبار الكفيل دائنا للمستهلك المقترض فإنه تتوافر فيه صفة المطالبة بحقه بالتعويض إذا قام بالوفاء للبنك أما قبل ذلك لا تتوافر فيه صفة الدائن أصلا، ومنه حتى يمكن للدائن مباشرة دعوى فردية يجب أن يكون هناك دليل على أن له صفة ومصلحة ليحصل على التعويض.

الفرع الثالث: جمعية حماية المستهلك

اعتبر جمعيات حماية المستهلك هيئات تطوعية، غير حكومية، يؤسسها نشطاء من أفراد المجتمع المدني بإختلاف ثقافتهم وإختصاصهم، لا تهدف إلى الربح، وإنما

تهدف إلى حماية حقوق المستهلك من الممارسات المخلة بحقوقه وضمان الدفاع عنها عن طريق تنويره وتوعيته بما له وما عليه من حقوق وواجبات ورفع الدعاوي القضائية نيابة عنه ضد جشع التجار والمحتكرين[1].

إن جمعيات حماية المستهلك تحمي وتدافع عن المستهلكين وتهدف أساسا إلى تمثيل المستهلك قصد ضمان الحفاظ على سلامته والدفاع عن مصالحه وهي عبارة على منظمات حديثة النشأة حيث مهدت لظهورها العديد من الأسباب التي ساهمت على إنتشارها عبر العديد من الدول منها الجزائر، فإن الجمعيات حماية المستهلك هي عبارة عن مبادرة تطوعية غير حكومية تهدف إلى إحداث تغيير في مجال معين.[2]

كما عرفت جمعيات بموجب المادة 02 من القانون 12-06 المتعلق بالجمعيات على أنها:" تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة، أما القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فقد عرف الجمعيات حماية المستهلك " ... هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله."[3]

أوجب المشرع الجزائري على كل متقاضي يدعي المساس بحق من حقوقه أو بمركزه القانوني، أن يتوفر في دعواه شرطي الصفة والمصلحة، أمام كل الجهات القضائية وفقا لما نصت عليه المادة 13 من القانون بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة والمصلحة القائمة أو محتملة يقرها القانون".

---

[1] الصادق صياد، المرجع السابق، ص133.

[2] بن سعيدي سلمة، المرجع السابق، ص155

[3] بوسيدي لالة، رزقي فاطمة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، (2018/2017)، ص 55.

فبمجرد تأسيس جمعية حماية المستهلك تثبت الصفة التقاضي بموجب إكتسابها للشخصية المعنوية، أما صفتها في الدعوى التي ترفعها فهي ثابتة بنص القانون رقم 31/90 المتعلق بالجمعيات حين تدافع عن مصالحها الشخصية.[1]

تنشأ الجمعيات على أساس تعاقدي ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون وأشخاص معنويون، مما يعني أنها تخضع في تكوينها إلى الشروط الموضوعية العامة المعروفة في نظرية العقد الرضا المحل والسبب، والشروط الشكلية التي تتعلق بتأسيس الجمعيات التي تتمثل:

- بلوغ سن الرشد 19.
- الجنسية الجزائرية.
- التمتع بكامل الحقوق المدنية والسياسية.
- أن لا يكون له سوابق عدلية تتنافى مع مجال نشاط الجمعية.

لم يشترط المشرع الجزائري أن يكون المؤسسون أشخاصا طبيعية، بل يمكن أن تتأسس الجمعية من أشخاص معنوية.

أما بالنسبة لعدد مؤسسي الجمعية فالمشرع الجزائري إشترط أن يبلغوا 15 عضوا على الأقل.[2]

يمكن أن يكون المدعي في دعوى المسؤولية المدنية المقترض المستهلك الذي يتقدم بطلب للبنك من أجل منح التمويل أو القرض ليتمكن من سد إحتياجاته الشخصية أو الأسرية، أو الكفيل الدائن الذي يجب أن تتوافر فيه صفة المطالبة بحقه في التعويض ويكون له دليل على ذلك من أجل مباشرة الدعوى، أو أن يكون المدعي

[1] بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، رسالة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي–أم البواقي، (2012/2011)، ص127.

[2] بوشارب إيمان، نفس المرجع، ص119–120.

على صفة هيئة أو جمعية لحماية المستهلك والغرض منها حماية والمطالبة بحقوقه عن طريق توجيهه وإعلامه ولما صفة التقاضي.

المطلب الثاني: المدعى عليه(المسؤول)

طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن المدعي عليه هو المسؤول عن الضرر اللاحق بالمدعي، وعليه فإن الإخلال بالإلتزامات البنكية يشكل خطأ، يعد البنك الشخص المعنوي الذي يكون مسؤولا عن فعله الشخصي أو عن أفعال تابعيه، وللعميل المدعي المطالبة بتعويضه قضائيا وذلك برفع دعوى المسؤولية وأن يثبت إدعاءاته بالدليل، ويقع عبء إثباث أخطاء أو الضرر الذي تسبب فيه البنك المدعى عليه على عاتق العميل المدعي بإثبات إهمال البنك أو عدم تنفيذ والإخلال بأحد إلتزاماته،[1] سنتطرق إلى تحديد صفة المدعى عليه في تابع والمتبوع (الفرع الأول)، ثم إلى صفة المدعى عليه في حالة تعدد البنوك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صفة المدعى عليه في تابع والمتبوع

المدعى عليه هو الشخص الذي أحدث بفعله ضررا ماديا أو أدبيا، ترفع عليه الدعوى بصفته مسؤولا عن فعله الشخصي أو مسؤولا عن غيره، أو عن الشيء الذي في حراسته، كما يجوز أن ترفع الدعوى على نائب المسؤول وعلى وجه الخصوص إذا كان المدعي عليه قاصرا فإن الدعوى ترفع على الوصي أو الولي أو القيم، حسب نص المادة 126 من القانون المدني الجزائري(المعدلة) فإنه:" إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض". ومن أجل قيام

[1] باجي مريم، المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المصرفي، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2016/2015)، ص ص 67، 68.

التضامن بين المسؤولين المتعددين يشترط كل منهم إرتكب خطأ وأن يكون الخطأ سبب ضرر هو ذات الضرر الذي أحدثه الأخر.[1]

وفي حالة تعدد المسؤولين عن العمل الضار في المسؤولية التقصيرية كانوا متضامنين بحكم القانون في دفع التعويض عن الضرر، ويكون للمضرور أن يرفع دعواه عليهم جميعا مطالبا إياهم بالتعويض، أو أن يرفعها على أي واحد منهم يطالبه بكامل التعويض، ثم يرجع من دفع كامل التعويض على المسؤولين كل بحسب جسامة خطأه أو بالتساوي، والأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي ومن أجل قيام التضامن بين المسؤولين يشترط أن يكون كل مسؤول ارتكب خطأ تسبب في الضرر الذي حدث.[2]

لقد اختلف العديد من الفقهاء من تحديد أساس القانوني للمسؤولية البنك (المتبوع) عن أخطاء موظفيه (تابعين)، ومن الملاحظ أن البنوك والمؤسسات المالية من الأشخاص المعنويون ليس لهم واقع ملموس بمعنى لا يستطيع البنك القيام بأعماله بنفسه، لذا يباشر أعماله عن طريق مجموعة من الأشخاص طبيعيين يعملون لحسابه كموظفين يحملون صفة التابع، سنتناول في الفرع التالي مسؤولية التابع والمتبوع وعلاقة التبعية.

تنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري على أنه" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها".

تقوم رابطة التبعية حتى ولو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه[3]، فالتابع هو الشخص الذي يخضع إلى

[1] سماحي فاطمة، بن شريف أمنة، المرجع السابق، ص31.

[2] بخليفة حفصة، المرجع السابق، ص36.

[3] محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص192.

سلطة وتوجيه والرقابة شخص أخر ويعمل لحسابه يتلقى منه الأوامر ويطيعه سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أما المتبوع هو الشخص الذي له السلطة الفعلية على شخص أخر في رقابته وتوجيهه، ويكون له بفضل هذه السلطة حق إصدار الأوامر له، كما أنه الشخص الذي يلتجأ إلى خدمات شخص أخر يعمل لحسابه ومصلحته وله الحق في إصدار التعليمات حول طرق العمل التي يتعين على الشخص الأخر أن يؤديها بمقتضاه ، من هنا نستنتج ما يلي:

-خضوع التابع لسلطة المتبوع من حيث الأوامر وكيفية أداء الأعمال المتعلقة بالمتبوع

-وأن يقوم التابع بأداء العمل لحساب المتبوع وليس لحسابه الخاص.[1]

يتمتع التابع بصفة الشخص الطبيعي في جميع الحالات لأنه لا يوجد تابع له صفة الشخص المعنوي وعلى سبيل المثال الموظفين الذين يعملون لصالح البنك، العاملون في المصنع يعدون تابعين لصاحب المصنع وذلك لقيامهم بالعمل تحت توجيهه ورقابته وسلطته، وإن معيار تحديد صفة التابع هي سلطة المتبوع، أي خضوع التابع لتعليمات وتوجيهات والأوامر التي يتلقاها من طرف المتبوع تخص وتتعلق بكيفية العمل.

لكن قد تنعدم صفة الشخص الطبيعي بالنسبة للتابع حتى ولو كان العمل الذي يقوم به تحت رقابة وتوجيه وإشراف المتبوع، وذلك إذا تم هذا العمل لحساب التابع وليس لحساب المتبوع.[2]

[1]بلي بولنوار، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على ضوء تعديل القانون المدني الجزائري 10/05، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، حامعة الأغواط، المجلد01، العدد03، ديسمبر 2018، صص287،286.

[2]مراد قجالي، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، (2004/2003)، ص 18.

كما يكون المتبوع بصفته شخص معنوي يمكن أن يكون شخصا معنويا أو إعتباريا، فإن أحكام المسؤولية المتبوع لا تقتصر على مسؤولية الأفراد التابعين والمتبوعين وإنما تشمل الأشخاص الإعتبارية عن أعمال مستخدميها فيما يتعلق بمسؤولية الشخص المعنوي وطبيعته إما أنتكون مباشرة أو غير مباشرة وتبعية.

يميز الأستاذ michoud بين العضو والتابع، بأن العضو يكون جزء مكمل للشخص المعنوي، بينما يكون التابع الشخص ثالث الذي يقوم بأعمال الذي يكلف بها من قبل الأعضاء، فالشخص المعنوي يمكن أن يكون مسؤولا عن أفعال أعضائه ليس بصورة غير مباشرة مثل مسؤولية المتبوع عن تابعه، وإنما تكون مسؤولية مباشرة لأن أفعال أعضائه تعد أعماله الخاصة من وجهة نظر القانون[1].

إن الأساس التي تقوم عليه مسؤولية المتبوع على أعمال تابعه المرتكبة أثناء أدائه لعمله، بتحقق شرطان الذي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 136 من القانون المدني الجزائري حيث يتمثل الشرط الأول في توفر العلاقة التبعية بين البنك وموظفيه وذلك بإرتكاب الموظف خطأ أثناء تأديته لعمله تتحقق هذه المسؤولية، ولا يجوز للموظف برفض مسؤوليته وذلك بعدم تنفيذ أو التأخير أو إساءة التنفيذ وينسبها إلى موظفيه، وتتحقق مسؤولية البنك حتى ولو تعذر تعيين الموظف الذي إرتكب الخطأ أو الفعل غير مشروع.[2]

أما الشرط الثاني الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وهو صدور الفعل الضار عن تابعه وفق نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري المعدلة لأنها قبل تعديل كانت بعبارة العمل غير مشروع، ومن هنا يمكننا القول أن البنك يكون مسؤولا عن أعمال تابعيه متى صدر من موظفيه فعلا ألحق بسببه ضررا للعميل دون إشتراط المشرع الجزائري صدور خطأ من طرف تابعه على خلاف ما كان منصوص

[1] مراد قجالي، المرجع نفسه، ص 25.

[2] سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص222.

عليه في المادة 136 قبل التعديل، ومن خلال هذا التعديل أعفى المشرع الجزائري المتعاملين مع البنك من عبء إثبات الخطأ تابعي البنك، يكفي وقوع الضرر للعميل جراء عمل موظفي البنك للحصول على التعويض من البنك بإعتباره مسؤولا عن أعمال تابعيه[1]، و بالتالي البنك هو المسؤول عن تحمل مسؤولية الأخطاء الثابتة أو المفترضة والصادرة عن أفعال موظفيه المرتكبة أثناء أداء مهامه أو بسببها وفق المسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، حيث يلتزم بالتعويض الغير عن الضرر الناشئ عن أعمال موظفيه وأفعالهم.

كما يشترط أن يكون المقترض حسن النية حيث يقع على البنك إثبات سوء النية وهذا أمر بالغ الصعوبة. هذا ويلتزم البنك بتحمل مسؤولية أعمال تابعيه حتى تلك التي تقع خارج نطاق الوظيفة كحال قيام الموظف بتمويل المستهلك بقرض لا يدخل ضمن فئة القروض المعنية بالمرسوم التنفيذي 114/15المتعلق شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، كأن يقوم بتقديم قرض لتمويل سفر أو زواج، حيث يتحملا لبنك مسؤولية الفعل الضار المرتكب، مادام الفعل الضار صادرا عن البنك (خطأ بنكي) وعن موظفه الثابت وفي هذه الحالة يجوز للمتضرر أن يوجه دعواه ضد البنك.

الفرع الثاني: صفة المدعى عليه في حالة تعدد البنوك

تنص المادة 126 من القانون المدني الجزائري المعدلة بأنه:" إذا تعدد المسؤولين عن الفعل الضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض".

تتصل مسألة تعدد المسؤولين بمسألة الإشتراك في الخطأ، إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية كانوا ملزمين بالتعويض عل سبيل التضامن فيما بينهم، ويكون للمضرور الحق في أن يرجع على كل منهم بكل التعويض، ولمن دفع منهم كل

[1]علاوة عبد الحق، المرجع السابق، ص156.

التعويض أن يرجع على المتضامنين معه كل منهم بمقدار نصيبه في التعويض، أما في المسؤولية العقدية فلا تضامن بين المسؤولين إذا تعددوا ما لم يوجد إتفاق بينهم أو نص في القانون على التضامن المادة 217 من القانون المدني الجزائري[1]، ويشترط لكي يقوم التضامن بين المسؤولين المتعددين توفر ثلاث شروط:

1-أن يكون كل منهم قد إرتكب خطأ أي مشتركين في الخطأ.

2-يجب أن يكون الضرر الذي وقع منهم ضررا واحدا بمعنى أن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الأخرون.

3-يجب أن يكون الخطأ الذي إرتكبه كل منهم سببا في إحداث الضرر.[2]

في عملية القرض الإستهلاكي تقوم البنوك بمنح قرض إستهلاكي للمقترض مع تحديد حجم الإئتمان بشكل جماعي وفق الشروط المحدد قانونا[3]، فإذا ارتكبت البنوك خطأ سبب الضرر بحق العميل، فإن المضرور يقوم برفع دعوى التعويض ضد متسببين في الضرر الذي لحقه، والمسؤولين ملزمين بالتعويض ضرر عن طريق التضامن فيما بينهم بالتساوي، أو بتحديد القاضي نسبة تعويض كل منهم.

المبحث الثاني: الجزاء المترتب عن المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي

تقوم المسؤولية المدنية للبنك عن عملية القرض الإستهلاكي بصفة عامة من أجل التعويض الطرف المتضرر وإرجاعه إلى الحالة التي كان عليها من قبل وقوع الضرر نتيجة إخلال أحد الأطراف بأحد إلتزاماته سواء كانت التعاقدية أو القانونية، وذلك وفق الجزاء أو الحكم الصادر من القاضي بعد رفع الدعوى أمام القضاء، ويتولى

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص ص 198،199.

[2] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري مصادر الإلتزام – الواقعة القانونية (العمل غير المشروع – شبه العقود – والقانون)، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، دون الطبعة، 1991، ص131.

[3] BORDAS(francois), Devoir professionnel des établissements de crédit, Revue droit etcrédit, édition technique, Paris,N 0 02.1994,p 06.

القاضي تقدير التعويض محددا طريقته ومقداره، ويمكن أن يتخذ التعويض عدة أنواع كالتعويض العيني أو التعويض بمقابل سواء كان التعويض نقديا أو تعويض غير نقدي، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، (المطلب الأول) سنتناول فيه أنواع التعويض، أما (المطلب الثاني) تقدير التعويض.

المطلب الأول: أنواع التعويض

يعرف التعويض لغة هو العوض، والعوض معناه البدل والخلف (عاضه) بكذا عنه ومنه – عوضا: أعطاه إياه بدل ما ذهب عنهن فهو عائض[1].

ومن ذلك أيضا مصطلح التعويض هو العوض يأتي بمعنى البدل والخلف أن يقوم الشيء مقام شيء أخر[2].

أما التعويض إصطلاحا هو عبارة عن مبلغ من النقود أو ترضية من جنس الضرر، يساوي المنفعة التي كان يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين إلتزامه على نحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والتعامل، ويعرف التعويض كذلك بأنه الحق الذي يثبت للدائن نتيجة للإخلال مدينه بتنفيذ إلتزامه، والذي قد يتخذ شكل النقد أو أي ترضية تصل للمنفعة التي سينالها الدائن، ولو لم يحصل الإخلال بالإلتزام من الجانب المدين.

أما التعويض في القانون هو الجزاء مدني يفرضه القانون على كل من سبب بخطئه ثابت أو المفترض ضررا للغير بجبر الضرر الذي لحق المصاب، يفرضه القانون للمدين به جراء إخلاله بأحد الإلتزامات عقدية أو قانونية[3].

---

[1] حازم الظاهر، عرسان الصالح، التعويض عن التأخر المدين في تنفيذ إلتزامه (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، (2011)، ص09.

[2] علاوة عبد الحق، المرجع السابق، ص156.

[3] مخلاوي محي الدين، المرجع السابق، ص24.

وأيضا التعويض هو حق للدائن يثبت له بمجرد إخلال المدين بتنفيذ إلتزامه، وبإعتباره حق فإنه يشكل إلتزاما في جهة المدين، وهذا التعويض قد يكون إما نقد أو أي بدل أخر معدل للمنفعة التي كان سيحصل عليها المدين لو نفذ المدين إلتزامه.[1]

هنالك العديد من الطرق التي يستعين بها القاضي من أجل إصدار الحكم النهائي المتعلق بالتعويض، وبعد قيام المسؤولية المدنية نتيجة إرتكاب الخطأ الذي أحدث ضررا ورفع دعوى من أجل مطالبة بالتعويض الضرر ناتج عن الخطأ، فإن للقاضي السلطة في إختيار شكل أو نوع التعويض المناسب لطبيعة الضرر وذلك بتحديد التعويض الملائم الذي له أثر بالغ في تحقيق الغاية من التعويض، ومن هنا سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة أنواع التعويض نعالج في الفرع الأول التعويض العيني، أما في الفرع الثاني نتطرق إلى التعويض بمقابل.

الفرع الأول: التعويض العيني

لا شك أن أحسن طريقة لتعويض المضرور، هي أن يحكم على المسؤول بر الحال المضرور إلى ما كان عليه قبل أن يرتكب خطأ، وهذا ما يطلق عليه بالتعويض العيني سنتناوله في هذا الفرع من خلال تعريف التعويض العيني.

التعويض العيني هو التعويض الذي من شأنه أن يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر، بطريقة مباشرة دون الحكم له بالتعويض النقدي، أي الوفاء بالإلتزام عينا، وإزالة الضرر عينا أو بمحوه حالا أو بمنع إستمراره مستقبلا، وقد يهدف التعويض العيني إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما، وذلك بإعادة المضرور إلى الحالة

[1] عرفي الحاجة الزهرة، المرجع السابق، ص31.

السابقة التي كان فيها قبل وقوع الضرر، بإجبار المسؤول على الوفاء بما إلتزم به، وقد يهدف إلى إزالة أو تخفيف الضرر، أو منع تحقق الضرر[1].

التنفيذ العيني أو التعويض العيني هو أفضل الطرق التعويض، إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما بإعادته إلى الحالة التي كان عليها، ويقع هذا في الكثير من الإلتزامات العقدية والقاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكنا أو طلبه الدائن أو تقدم به المدين[2].

والتنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية في عملية القرض الإستهلاكي، وذلك بإلتزام البنك بتنفيذ إلتزامه بتقديم التعويض مبلغ القرض في العقد الأصلي أو عند الموافقة على تمديد مدة القرض.

فالتعويض العيني هو الطريقة الناجحة بالنسبة للمضرور، إذ يهدف إلا محو ما لحقه من ضرر، أي إعادة الحال إلى ما كانت عليه، طالما كان ذلك ممكنا، وهو الأصل في الشريعة الإسلامية التي تقضي أنه في حال تلف الشيء وجب تعويضه بالمثل، وإن كان قيما فبثمنه.[3]

نصت المادة 132 من القانون المدني الجزائري على أنه" يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا...".

[1]صيرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار،(2015-2016)، ص45.

[2]صبري محمد السعدي، المرجع السابق، ص 153.

[3]أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص25.

يعتبر التعويض العيني من أنجح الطرق لتعويض المضرور، وذلك من خلال محو وإزالة ما لحقه من ضرر، إذ يعرف التعويض العيني الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي تسبب في وقوق الضرر.

والتعويض العيني في مجال القرض الإستهلاكي، هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه بناء على طلب المضرور (العميل) وفقا للمعاملات المصرفية فهو يهدف إلى إصلاح الضرر الذي إرتكبه المسؤول.[1]

الفرع الثاني: التعويض بمقابل

بما أن التعويض العيني هم الأصل، فإن التعويض بمقابل هو الإستثناء وهو أن يدخل المسؤول في ذمة المضرور، لا يهدف إلى محو الضرر وإنما بجبره، وقد يكون التعويض بمقابل تعويض نقدي أو تعويض غير نقدي.

أولا- التعويض النقدي :

التعويض النقدي هو الحكم الغالب في المسؤولية التقصيرية إذ أن كل أنواع الضرر، حتى الضرر الأدبي يمكن تقييمه بالنقد، وهذا النوع من التعويض أكثر ملاءمة لإصلاح الضرر الناتج عن العمل غير المشروع.[2]

إن الغالب الأعم أن القاضي يلجأ إلى الحكم بالتعويض على شكل مبلغ مالية يدفعها المسؤول إلى المضرور، مهما كان نوع الضرر ضرر مادي أو جسماني أو معنوي، فالنقود صالحة لجبر مختلف الأضرار، والمبلغ المحكوم به قد يدفع دفعة واحدة، وقد يقدم في شكل أقساط أو مرتب مدى الحياة، وفي كلتا الحالتين يشترط على المدين الذي محكوم عليه بدفع التعويض على شكل أقساط أو مرتب مدى الحياة، أن يقدم تأمينا كضمان لوفائه بالأقساط النقدية إلى غاية إستفاء المبلغ المحكوم به عليه.[3]

---

[1] مريم باجي، المرجع السابق، ص68.

[2] صبري محمد السعدي، المرجع السابق، ص155.

[3] حفصة بخليفة، المرجع السابق، ص 38.

ويكون التعويض نقديا متى تضمن الحكم الصادر به إلزام المدين بدفع مبلغ من النقود للدائن، كمقابل للضرر الذي أصلبه نتيجة لإخلال المدين بتنفيذ أحد إلتزامته العقدية.

وفي الوقت الراهن يعتبر التعويض النقدي أهم أنواع التعويض وهو الطريق الطبيعي لمحو الضرر وإصلاحه، ولعل السبب في ذلك أن النقود تمثل إضافة إلا أنها وسيلة للتبادل، لذا في حالة تعذر القاضي بالحكم بالتعويض العيني ولو لم يكن هناك سبيل بالتعويض غير النقدي تعين على القاضي بالحكم بالتعويض النقدي.[1]

إذ يكون التعويض نقديا متى تضمن الحكم الصادر به إلزام المدين بدفع مبلغ من النقود للدائن كمقابل للضرر الذي أصابه من جزاء إخلاله بتنفيذ إلتزامه، وذلك بإدخال قيمة مالية جديدة موازية للقيمة المالية التي فقدها المتضرر.[2]

ثانيا- التعويض غير النقدي:

التعويض غير النقدي يمكن أن يعتبر تعويضا من نوع خاص تقتضيه الظروف في بعض الصور وحسب نوع الضرر المحدث، فيغلب الحكم به في الضرر المعنوي دون الضرر المالي، ويتخذ شكل الحكم الصادر بمصروفات الدعوى بنشره في الجرائد إظهار حق المدعي على المدعى علية وهذا نوع من التعويض يعد من الأمور التي تدخل في سلطة القاضي عند النظر في الدعوى، فقد يطالب من أصابه ضرر معنوي مثلا بإلزام المدعي عليه بمصروفات الدعوى.[3]

في دعاوي السب والشتم والقذف يجوز للقاضي أن يأمر على السبيل التعويض بنشر الحكم القضائي الذي صدر عن سلطة القاضي بإدانة المدعى عليه ونشره في

[1] عرفي الحاجة الزهرة، المرجع السابق، 43.

[2] محي الدين مخلاوي، المرجع السابق، ص 25.

[3] أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص32-33.

الصحف أو الجرائد، وهذا النشر يعتبر تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي أو المعنوي الذي أصاب المضرور.[1]

قد يكون التعويض بمقابل غير نقدي في الدعاوي التي موضوعها السب والقذف فالقاضي في هذه الدعاوي يأمر بنشر الحكم الصادر وذلك بإدانة المسؤول في الصحف عن الضرر الأدبي الذي أصاب المضرور نتيجة سبه وقذفه، وهذا ما نصت عليه المادة 132 (معدلة) بأنه:" يجوز للقاضي... أن يحكم وذلك عل سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير المشروع".

إن التعويض الغير النقدي نجده في مجال الضرر الأدبي فالمساس بكرامة شخص أو سمعته لا يمكن تعويضه نقدا، إذ أنه لا يندرج إلى التنفيذ العيني فهو لا يؤدي إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه، كما أن القيم والأخلاق والكرامة والسمعة في المجتمع لا ترد بالنقود، فالتعويض الغير نقدي كاف لجبر الضرر وإصلاحه.[2]

ونظرا لأن الهدف من المسؤولية المدنية القائمة على ضرورة إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر، فإن التعويض النقدي يعد الأصل في المسؤولية عن الفعل الضار، وتعتبر الصورة الغالبة في مسؤولية البنك المدنية، وذلك راجع للأسباب التالية:

-إذ أن حالة الإعسار المدني تسبب المديونية المفرطة وما يترتب عليا من آثار قانونية تقف عائقا أما إمكانية إعادة الذمة المالية للمدين المعسر إلى ما كانت عليه، هذا من جهة، كما يتفق التعويض النقدي مع طبيعة الضرر الأدبي حيث يستحيل التنفيذ العيني كالمساس بسمعة العميل الشخصية، وقد يرى القاضي إضافة إلى ذلك التزام البنك بنشر تصحيح أو اعتذار بنفس الطريقة التي تبيا التعدي، ومن جهة أخرى، فإن الأصل في دعوى التعويض أن يتم تقدير هذا الأخير تبعا للسلطة التقديرية للقاضي وفق معايير محددة فقهيا وقانونا.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص967.

[2] عفراء هديل بوقادي، التحويل الإلكتروني للأموال في العمليات المصرفية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، (2022/2021)، ص137.

-إذا كان من النادر أن يتفق الزبون مع البنك ضمن العقد المبرم بينهما على التقدير المسبق للتعويض، فإن الأمر يختلف في الحالات التي يكون المضرور فيها هو كفيل أو دائنيه، إذ تصور وجود إتفاق مسبق بتقدير التعويض بين هؤلاء و بين البنك أم غير وارد إطلاقا.

المطلب الثاني: تقدير التعويض

التعويض هو الهدف من رفع دعوى المدنية في عملية القرض الإستهلاكي، وهو جزاء يفرضه القانون على كل مسؤول (البنك) ارتكب خطأ وألحق به ضرر إلى الغير(العميل)، وذلك نتيجة الإخلال بإحدى الإلتزامات سواء كانت قانونية أو عقدية، وحتى وقد يتفق طرفا العقد على تقدير قيمة التعويض بإرادتهم المنفردة، أو يقوم القانون بتجديد قواعد للتعويض بميلغ جزائي، والقاضي عمله التقيد بهذه القواعد عند الحكم بالتعويض، ومن خلال هذا المطلب سنتعرف في الفرع الأول على (التعويض القانوني)، أما الفرع الثاني (التعويض الإتفاقي)، والفرع الثالث (خصوصية تقدير التعويض).

الفرع الأول: التعويض القانوني

تنص المادة 186 من القانون المدني الجزائري بأنه" إذا كان محل الإلتزام بين الأفراد مبلغا من نقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض الدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

يتضمن نص المادة أحكام تقضي بتقدير التعويض تقديرا إجماليا كما في حالة التأخر عن الإلتزام، أي ما يطلق عليه الفوائد التأخيرية، والتقدير القانوني للتعويض يأخذ به في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية[1]، وقد يستوجب المشرع وضع أحكام لتحديد التعويض تحديدا إجماليا، وذلك بتحديد الفوائد أو النسب القانونية مستحقة الدفع بمجرد التأخر في الوفاء إلا أن يثبت الضرر للدائن، أما المشرع الجزائري لم

[1]دنية ثابت، المرجع السابق، ص156.

ينص بالفوائد التأخيرية نتيجة تأثره بمبادئ الشريعة الإسلامية التي منظورها للفوائد أنها على أساس ربا ومحرمة شرعا.

جعل المشرع من خلال نص المادة 186 من القانون المدني حق للدائن في الحصول على تعويض عن الضرر اللاحق به جزاء تأخر المدين في الإلتزام الوفاء، إذا كان محل الإلتزام مبلغا من النقود ومعين المقدار وقت رفع الدعوى، لكن ترك تقدير للقاضي وفق القواعد العامة.[1]

تذهب بعض التشريعات في التقدير القانوني للتعويض إلى تحديد نسب قانونية تعرف بالفوائد القانونية تكون مستحقة الدفع بمجرد التأخير في الوفاء، دون الحاجة إلى إثبات وقوع الضرر للدائن لأن الضرر مفترض في الديون النقدية نتيجة الحرمان من إستثمارها الاقتصادي، ويجد التقدير القانوني للتعويض عن تأخير تطبيقه في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية.[2]

الفرع الثاني: التعويض الإتفاقي

التعويض الإتفاقي هو عبارة عن حق الأطراف في الإتفاق مسبقا على تقدير مبلغ معين، وهذه الإتفاقات قد تكون سابقة أو لاحقة على تحقق المسؤولية المدنية، وهذا النوع من التعويض يكون في المسؤولية العقدية ولا يجوز الأخذ به في المسؤولية التقصيرية، كما يسمح للمتعاقدين إذا تبين لهما من ظروف ملابسات العقد بمعرفة القاضي عن الإخلال بأحد الإلتزامات التي يرتبها العقد لا يكون عادلا بالنسبة لأحدهما أو كلاهما، فيتفقان على تقدير قيمة التعويض مقدما وبما يناسب وجهة نظرهما المشتركة[3]، كما نصت المادة 183 من القانون المدني الجزائري بأنه" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق ...".

---

[1] أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص87.

[2] عرفي الحاجة الزهرة، المرجع السابق، ص48.

[3] سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص231.

لا يوجد ما يمنع أن يتفق المسؤول مع المضرور بعد الإخلال بأحد الإلتزامات العقد على التعويض الذي يستحق على المسؤول، وللطرفين أن يحددا طبيعة التعويض ومقداره وفي كيفية تسديده، والإتفاق على التعويض هنا يكون صحيحا سواء كان مقدار المتفق عليه أكبر أو أقل أو مساويا لمدى الضرر، فيأخذ هنا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.[1]

يمكن للأطراف الاتفاق مسبقا على تقدير قيمة التعويض المستحق للدائن في حالة إخلال المدين بأحد الإلتزامات، وهذا ما يسمى بالشرط الجزائي وهو إتفاق يتعهد به المدين بدفع مبلغ معين من المال في حالة عدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به في العقد، أو تأخر في تنفيذه، ويكون هذا التعيين مسبقا بالتعويض[2].

كما أن الشرط الجزائي بند عقدي يدرجه المتعاقدان في عقدهما أو إتفاق لاحق، لضمان إحترام العقد وكفالة تنفيذه بحيث أنه إذا أخل المتعاقد بإلتزامه أدى مبلغا معينا للمتعاقد الأخر فهو تقدير إتفاقي للتعويض[3].

الفرع الثالث: خصوصية تقدير التعويض

بعد ما تطرقنا إلى تقدير التعويض في القانون المدني كقاعدة عامة، وفي ظل غياب أحكام التعويض الخاصة بعقد القرض الإستهلاكي في التشريع الجزائري، سنتعرف على خصوصية تقدير التعويض في عقد القرض الإستهلاكي بالنسبة للمقترض المدين والكفيل والدائنين.

أولا- تقدير التعويض بالنسبة للمقترض:

[1] إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص192.

[2] عرفي حاجة الزهرة، المرجع السابق، ص46.

[3] أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص74.

عند قيام المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي يستوجب التعويض الضرر الذي لحق بالمقترض، ويتمثل هذا التعويض في تخفيض نسبة الفائدة المستحقة على مبلغ القرض، وهو التعويض ذاته الذي ينبغي أن يستحق للمقترض في القانون الكويتي، فالضرر الذي يصيب المقترض جراء الإقرار بالمخالفة لقرارات البنك المركزي المنظمة للقروض الإستهلاكية المقسطة، هو زيادة إلتزامه عن قدرته المالية، فيجب على البنك أن يتقيد بأسس وقواعد منح القروض الإستهلاكية، بأن لا يتجاوز الحدود القصوى والمسموح بها للإقتراض، وتطبيقا لما ورد في قرارات البنك المركزي الكويتي الإلتزام بالتعويض المقترض من خلال تخفيض الفائدة المستحقة[1].

ثانيا- تقدير التعويض بالنسبة للكفيل:

إن تبعية إلتزام الكفيل بالنسبة للمكفول تقرر له الحق التمسك بالدفوع والإلتزام الأصلي التي يحق للمكفول التمسك ومن خلال ذلك يمكن للكفيل مساءلة البنك إذا كانت تصرفاته تسيء إلى مركز الكفيل، وفي هذه الحالة يتم تقدير التعويض مقارنة بين مركز الكفيل ولو لم يقع الخطأ البنك ومركز الكفيل بعد تحقق الخطأ، وللكفيل دفع بالمقاصة بين هذا التعويض وما للبنك من ديون ويتحلل الكفيل من ديونه إذا ثبت تعسف أو غش البنك مع العميل إضرار بالكفيل، وفي حال قام البنك بتعويض المقترض عن الضرر الذي لحقه من إنهاء القرض الإستهلاكي لا يحق للكفيل مطالبة بالتعويض لإنتفاء الضرر[2].

ثالثا- تقدير التعويض بالنسبة للدائني المقترض

[1] خالد عطشان غزارة الضفيري، المرجع السابق، ص471.

[2] معنصري مريم، النظام القانوني للقرض الإستهلاكي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، (2021/2020)، ص299.

يختلف تقدير التعويض بالنسبة للدائني العميل، فيما إذا كان دائنا لهذا الأخير قبل منح القرض الإستهلاكي أو لاحقا له، حيث أن التعويض في الحالة الأولى يتحدد بقيمة المبلغ الكافي لتغطية الفرق بين النصيب الذي تحصل عليه الدائن فعلا، وما كان سيحصل عليه لو تم إعلان حالة توقفه عن دفع ديونه، أما بالنسبة للحالة الثانية فالتعويض يتحدد بقدر الفرق بين القيمة الكاملة للدين وبين النصيب الذي يحصل عليه الدائن فعلا، ويستند في ذلك على أن الضرر الذي لحقه كان بالدعم البنك الخاطئ للمقترض والإقراض على هذا النحو قد جعل الدائن ضحية لإعتقاده بيسر وقدرة المقترض المالية على الوفاء بمبلغ القرض[1].

نستنتج أن القاضي هو الذي يتولى مهمة تقدير التعويض كجزاء لقيام المسؤولية للبنك من خلال جبر الضرر الذي تسبب فيه البنك في عملية القرض الإستهلاكي لإعادة الوضع وإصلاحه وإرجاعه إلى الحالة التي كان عليها من قبل، ويتحقق ذلك عن طريق التعويض الضرر بحيث لا يتجاوزه قيمة الضرر ولا يقل عنه.

[1] سلطانة كباهم، المرجع السابق، ص239.

خلاصة الفصل الثاني:

عند قيام المسؤولية المدنية للبنك عن عملية القرض الإستهلاكي تترتب عليها أثار قانونية تتمثل في رفع دعوى مدنية تهدف إلى تعويض المضرور، وترفع دعوى المسؤولية المدنية ضد البنك من قبل المدعي الذي له الحق في ذلك، نتيجة الإخلال بأحد الإلتزامات سواء كانت عقدية أو تقصيرية التي نتج عنها ضرر، وتتم بمطالبة المدعي عليه بتعويض الضرر الذي ألحقه عن طريق رفع الدعوى.

غير أن دعوى المسؤولية المدنية تتكون من عدة أطراف المدعي الذي بدوره يكون إما المستهلك المقترض وهو المستفيد من القرض الإستهلاكي، الكفيل الضامن والدائنين، وجمعية حماية المستهلك التي تتأسس من فبل أفراد المجتمع المدني الغرض منها حماية حقوق المستهلك والدفاع عنها، أما المدعى عليه وهو المسؤول عن الضرر الذي تسبب به للمستهلك.

إن التعويض هو الجزاء الذي تقوم من أجله المسؤولية المدنية للبنك عن عملية القرض الإستهلاكي بهدف إصلاح الطرف المتضرر وإرجاعه إلى الحالة التي كان عليه من قبل، ويتمثل التعويض في مبلغ من النقود يحدده القاضي بعد رفع الدعوى، حيث يتولى القاضي تقدير التعويض وإصدار الحكم وفق الشكل أو نوع المناسب وذلك بتطبيق إما التعويض العيني أو التعويض بمقابل ويكون نقدي أو غير نقدي، وتقدير التعويض يكون بإتفاق الأطراف على قيمة التعويض بإرادتهم المنفردة ويعرف بالتعويض الإتفاقي، أو عن طريق تقدير التعويض القانوني بحصول الدائن على التعويض نتيجة التأخر المدين بالوفاء بالإلتزام.

خاتمة

إن المسؤولية المدنية للبنك عن عملية القرض الإستهلاكي له أهمية بالغة في قوانين وتشريعات مختلف الدول بصفة عامة والتشريع الجزائري بصفة خاصة، لكونها تضع قواعد أساسية لتنظيم العمليات البنكية والمؤسسات المالية كعملية القرض الإستهلاكي.

على رغم من الإستخدام الكثير لعملية القرض الإستهلاكي من طرف أفراد المجتمع، لم تحظى بالقدر الكافي من الإهتمام والمراعات من قبل المشرع الجزائري، نظرا لوجود قصر النصوص القانونية كما أنها غير كافية لمواجهة جميع النقاط المتعلقة بالعمليات البنكية والمؤسسات المالية، وذلك نتيجة الإخلال بالإلتزامات العقدية كالغش والخداع وعدم الوفاء والأخطاء التي تكون من قبل البنوك أو المستهلكين التي تؤدي بأضرار تستوجب التعويض من هنا تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والإقتراحات.

أولا- النتائج:

-أن أحكام المنظمة للمسؤولية المدنية للبنك عن عملية القرض الإستهلاكي في التشريع الجزائري هي القواعد العامة للمسؤولية التي نص عليها القانون المدني غير أنها غير كافية لتنظيم هذه العمليات.

- يمكن للبنك منح القرض الإستهلاكي للمستهلك المقترض بموجب عقد مبرم وفق الشروط العقدية، ويجب على البنك تطبيق قواعد والتقيد بشروط والإلتزامات منح القرض الإستهلاكي كقيمة القرض وفترة السداد ونسبة الفوائد.

- إن طبيعة المسؤولية المدنية للبنك سواء كانت المسؤولية التقصيرية أو العقدية يؤثر سلبا على البنك(المسؤول) والعميل(المضرور)، وذلك لتعدد القوانين وإختلافها يؤدي إلى عدم الإستقرار نوعا ما.

- نظرا للتطور المعاصر لا شك من وجود تقصير في القواعد القانونية المسيرة للبنوك والعمليات المصرفية فلا بد من وضع قوانين وقواعد تتناسب مع كل العمليات المصرفية.

-بصفة عامة عند توافر الأركان ثلاث تقوم المسؤولية المدنية للبنك عن طريق خطأ المسؤول الذي يحدث ضررا للعميل، ووجود علاقة سببية بينهما.

-الغرض من رفع دعوى المسؤولية المدنية تعويض المدعي المضرور من طرف المدعى عليه المسؤول ويكون التعويض إما عيني أو بمقابل نقدي أو غير نقدي.

ثانيا- الاقتراحات:

-إعادة نظر في قانون النقد والقرض وذلك بإضافة نصوص قانونية خاصة تنظم عقد القرض الإستهلاكي من كافة الجوانب.

- تسليط عقوبات وجزاءات على البنك أثناء مخالفته للأحكام التشريعية أو تعسفه في إستعمال حقه، وتفعيل رقابة حتى لا تترتب منازعات بينه وبين العميل كفرض غرامات مالية ونزع قيمة الفوائد.

-القيام بدورات تكوينية لموظفي البنوك من أجل مواكبة التطور المصارف والمؤسسات المالية حتى ولو كانت على يد الدول الأجنبية.

- الحرص على رفع من ثقافة وتوعية المستهلك في مجال المعاملات البنكية والمصرفية عن طريق البرامج الإلكترونية أو المدونات، كما يتوجب على القطاع التعليم العالي والمعاهد والكليات النظر في مجالات البنوك والمؤسسات المالية وتقديم وتكوين الدراسات والتوعية وفقا لذلك.

- إنشاء صدوق لمعالجة أوضاع المواطنين العاجزين عن سداد القروض الاستهلاكية تجاه البنوك أو المؤسسات المالية والشركات الاستثمارية، بهدف مساعدة من يرغب من هؤلاء المدنين في معالجة مديونيته للتيسير في أداء ما عليهم من ديون.

- إستحداث آليات لمراقبة المؤسسات مانحة للقرض الاستهلاكي، خاصة في تحديد معدلات الفائدة الذي غالبا ما يفوق المعدلات العالمية وحتى المعمول بها في البلدان المتقدمة، بهدف تفاديا لوقوع في مخالفات كتجاوز معدل الفائدة، أو تحكم البنوك وسيطرتها في رفع وخفض معدلات الفائدة بما يتناسب وسياستها البنكية لتفادي وقوع المقترض في حالة عجز عن تسديد المستحقات المتعلقة بقيمة القرض وسعر الفائدة.

قائمة المراجع

أولا- قائمة المراجع باللغة العربية :

أولا: النصوص القانونية

1- الدستور

- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المؤرخ في 2020/12/30، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

2- الأوامر:

- الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة 2003/08/27، المعدل والمتمم بموجب قانون 10/17 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادرة بتاريخ 12 أكتوبر 2017.

- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، العدد 31، الصادر بتاريخ 13 مايو 2007.

3- المراسيم:

- المرسوم التنفيذي 15-114 المؤرخ في 23 رجب 1436 الموافق 12 مايو 2015، يتعلق بشروط والكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، العدد 24، المؤرخة في 13 مايو 2015.

ثانيا- الكتب:

1) أحمد السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون الطبعة.
2) إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني، المملكة المغربية، دون الطبعة 2000/03/22.
3) الشواربي عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السابعة، القاهرة، 2000.
4) سامي الجبري، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي المقارن، تونس، 2011.
5) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري مصادر الإلتزام – الواقعة القانونية (العمل غير المشروع – شبه العقود – والقانون)، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، دون الطبعة، 1991.

6) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003.
7) عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزام الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، دار الأمان، الرباط، الطبعة الثالثة، 2011.
8) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الرابعة، 2009.
9) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، دار الهدى، الجزائر، دون طبعة، 2012.

ثالثا:الأطروحات و الرسائل و المذكرات التخرج

- أطروحات:

1) ثابت دنية، التوجه الموضوعي للمشرع الجزائري في المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، (2022/2021).
2) سعداني نورة، المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية في مجال الإعتماد المالي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، (2013/2012).
3) كباهم سلطانة، المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 01، (2017/2016).
4) محمدي بدر الدين، المسؤولية المدنية الناشئة عن المساس بالحق في الحياة الخاصة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر 01، (2015/2014).
5) مصعور جليلة، مسؤولية البنك عن الإئتمان المصرفي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، (2016-2017).
6) معنصري مريم، النظام القانوني للقرض الإستهلاكي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، (2021/2020)،

- رسائل ماجستير:

1) الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم: 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، (2014/2013).
2) بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي–أم البواقي، (2012/2011).
3) بن سعيدي سلمى، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، (2014/2013).
4) بيطار صبرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، (2015– 2016).
5) حازم الظاهر، عرسان الصالح، التعويض عن التأخر المدين في تنفيذ إلتزامه (دراسة مقارنة)، رسالة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2011.
6) حمادي عبد النور، المسؤولية المدنية للمحامي، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكربلقايد تلمسان، (2013–2012).
7) شعباني(حنين)نوال، إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، (2012–2013).
8) قجالي مراد، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، (2004/2003).

– مذكرات الماستر:

1) الجموعي القبي، النظام القانوني القرض الإستهلاكي، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، (2022/2021).

2) باجي مريم، المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المصرفي، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2016/2015).

3) بطرون جيدة، أحكام القرض الإستهلاكي في ضوء المرسوم التنفيذي رقم: 15-114، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، (2016/2015).

4) بوسيدي لالة، رزقي فاطمة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، (2018/2017).

5) برجم مروة، أثر إستقلالية البنك المركزي على فعالية السياسة النقدية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص إقتصاد بنكي ونقدي، كلية علوم الاقتصادية والتجارية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، (2018-2019).

6) بخليفة حفصة، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد إبن باديس، مستغانم، (2021/2020).

7) بوقادي عفراء هديل، التحويل الإلكتروني للأموال في العمليات المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، (2022/2021).

8) تبابوشت عادل، المسؤولية المهنية للبنك، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، (2022/2021).

9) سليمانو صبرينة، المسؤولية المهنية البنكية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، التخصص المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، (2020/2019).

10) سماحي فاطمة، بن شريف أمينة، المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، (2021/2020).

11) عرفي الحاجة الزهرة، أثار المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، (2021/2020).

12) علاوة عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنك عن الأخطاء المصرفية اتجاه العميل، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات مالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، (2021/2020).

13) لكبير عبد العزيز، المسؤولية القانونية للبنوك في التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعرريج، (2022/2021).

14) مخلاوي محي الدين، المسؤولية المدنية والجزائية للبنك في القانون المدني الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، (2014/2013).

15) نقماري حفيضة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقا للقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل تكميلية شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد إبن باديس مستغانم، (2016/2015).

رابعا: المقالات

1) بلي بولنوار، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على ضوء تعديل القانون المدني الجزائري 10/05، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الأغواط، الجزائر، المجلد01، العدد03، ديسمبر 2018.

2) خالد عطشان غزارة الضفيري، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الإستهلاكية تجاه العميل المقترض، دراسة في القانون الفرنسي والكويتي، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 49، 2012.

3) خالص نافع أمين، المسؤولية المدنية للمصرف عن الإخلال بقواعد الإستعلام المصرفي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، العدد 03، الجزء الأول 2017.

4) شايب باشا كريمة، المسؤولية المدنية للبنك في نطاق وظيفته الإئتمانية، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البليدة 2، المجلد 7، العدد 1، ماي 2020.

5) عربي باي يزيد–بغياني وئام، (المسؤولية المدنية للبنك)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 5، العدد 3، نوفمبر 2010.

6) فاطمة الزهراء بوقطة، المسؤولية المدنية للبنك المقرض في مواجهة العميل، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزء 02، العدد 2017/01.

7) مسعودان فاتحة، حماية المستهلك في عقد القرض الإستهلاكي بين القانون المدني الجزائري والقانون رقم 09/18 يعدل ويتمم القانون 03/09 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعرريج، 2020.

ثانيا: قائمة المراجع بالغة الفرنسية

A-Ouvrages :

- Antoine Vialar, droit civil algérien, office des publications universitaires, Algérie,2eme édition ,1980.

- Jean-Louis- Rievez- lange et Monique Contamyne-Raynaud, Droit Bancaire,6eme édition,Dalloz dellta,1995.

- Jean Coude Trichet, la réglementation bancaire, édition,1998.

- JOURDIN Patric , Les principes de la responsabilité civile, DALLOZ , 2 édition , 1994.

B- Articles :

- BORDAS(francois), Devoir professionnel des établissements de crédit, Revue droit etcrédit, édition technique, Paris,N ^{0} 02.1994.

الفهرس

الفهرس

مقدمة.....1

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للبنك عن عملية القرض الإستهلاكي 7

المبحث الأول: أساس المسؤولية البنك المدنية 9

المطلب الأول: الأساس نظري لمسؤولية البنك المدنية.....9

الفرع الأول: نظرية المخاطر 9

الفرع الثاني: نظرية الخطأ 11

المطلب الثاني: أطراف المسؤولية المدنية 13

الفرع الأول: البنك 13

الفرع الثاني: العميل.....15

المطلب الثالث: أنواع المسؤولية المدنية.....16

الفرع الأول: المسؤولية العقدية 17

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية.....20

المبحث الثاني: أركان قيام المسؤولية المدنية للبنك عن عملية القرض الإستهلاكي.....22

المطلب الأول: الخطأ.....23

الفرع الأول: تعريف الخطأ 23

الفرع الثاني: أنواع الخطأ 24

المطلب الثاني: الضرر.....30

الفرع الأول: تعريف الضرر 31

الفرع الثاني: أنواع الضرر 32

المطلب الثالث: العلاقة السببية.....36

الفرع الأول: تعريف العلاقة السببية.....37

الفرع الثاني: نفي العلاقة السببية.....38

خلاصة الفصل الأول:.....

الفصل الثاني: الأثار المترتبة عن المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي .. 42
المبحث الأول: دعوى مسؤولية المدنية للبنك 44
المطلب الأول: المدعى المتضرر 44
الفرع الأول: المستهلك (المقترض)..... 45
الفرع الثاني: الكفيل الضامن والدائنين..... 48
الفرع الثالث: جمعية حماية المستهلك..... 48
المطلب الثاني: المدعى عليه(المسؤول)..... 51
الفرع الأول: صفة المدعى عليه في تابع والمتبوع..... 51
الفرع الثاني: صفة المدعى عليه في حالة تعدد البنوك..... 55
المبحث الثاني:الجزاء المترتب عن المسؤولية المدنية للبنك في عملية القرض الإستهلاكي56
المطلب الأول: أنواع التعويض 57
الفرع الأول: التعويض العيني 58
الفرع الثاني: التعويض بمقابل..... 60
المطلب الثاني: تقدير التعويض 63
الفرع الأول: التعويض القانوني..... 63
الفرع الثاني: التعويض الإتفاقي..... 64
الفرع الثالث: خصوصية تقدير التعويض..... 65
خلاصة الفصل الثاني:.....
خاتمة..... 69
قائمة المراجع..... 72
الفهرس..... 79
ملخص: 83

ملخص

ملخص:

عقد القرض الإستهلاكي يتم اللجوء إليه من قبل الأفراد نظرا للقدرة المالية المحدودة لسد الإحتياجات الشخصية والضرورية عن طريق إبرام العقد، وتقوم المسؤولية المدنية للبنك في حالة إخلال البنك بأحد الإلتزامات سواء التعاقدية أو التقصيرية، وذلك بإرتكاب خطأ من البنك يلحق الضرر بالعميل المقترض ووجود علاقة السببية تربط بينهما، حيث يلجأ المدعي المضرور برفع دعوى المسؤولية المدنية، والغرض منها المطالبة بإصلاح الضرر عن طريق التعويض وإرجاع المضرور إلى الحالة التي كان فيها، ويكون التعويض إما التعويض العيني أو التعويض بمقابل التعويض نقدي أو غير نقدي، ويقوم القاضي بتقدير التعويض عن طريق إصدار الحكم.

الكلمات المفتاحية: القرض الإستهلاكي، المسؤولية المدنية للبنك، المسؤولية العقدية، المسؤولية التقصيرية.

Abstract

The consumer loan contract is resorted to by individuals due to the limited financial ability to meet the personal and necessary needs by concluding the contract, and the civil liability of the bank is established in the event that the bank breaches one of the obligations, whether contractual or tort, by committing a mistake on the part of the bank that harms the borrower and the existence of a causal relationship linking Between them, where the injured plaintiff resorts to filing a civil liability suit, the purpose of which is to claim the repair of the damage through compensation and return the injured person to the state in which he was.

Keywords: consumer loan, bank's civil liability, contractual liability, tort liability.

.