

نطاق الحماية القانونية للمستهلك في العقود المصرفية
The scope of legal consumer protection in banking contracts

بحث مقدم من قبل
الباحث باسم جاسم محمد علي
جامعة كربلاء

basim.j@uokerbala.edu.iq

الخلاصة:

من أهم العلاقات التي تجمع ما بين الأشخاص هي العقود، وتعد العقود المصرفية من أهم العقود التي تنشأ يومياً ما بين المستهلكين والمصارف، التي يتم اعداد العقد وصياغتها من قبل المصارف، التي لا تسمح للمستهلك من التدخل فيه أو التعديل عليه سوى القبول أو رفض العقد، مما يؤدي ذلك الى اختلال التوازن العقدي بينهما بسبب الشروط العسفية التي تضعها المصارف والتي تصب في مصلحتها، وعليه كان لابد من تدخل القضاء لاعادة التوازن بين المستهلك والمصرف في العقود المصرفية.

الكلمات المفتاحية: (نطاق الحماية القانونية)(المستهلك)(العقود المصرفية)

Abstract

One of the most important relationships that bring people together is contracts, and banking contracts are among the most important contracts that arise daily between consumers and banks, The contract is prepared and drafted by banks, which do not allow the consumer to interfere in it or modify it except by accepting or rejecting the contract, This leads to an imbalance in the contract between them due to the arbitrary conditions imposed by the banks that serve their interests. Which serves its interests. Therefore, it was necessary for the judiciary to intervene to restore the balance between the consumer and the bank in banking contracts.

Key words: (scope of legal protection), (consumer), (banking contracts)

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

من أجل حصول المستهلك على الخدمات المصرفية يجب أن يدخل في علاقة تعاقدية مع المصرف، وعادة ما يكون المستهلك هو الطرف الضعيف مقابل المصرف الذي يحترف الأعمال المصرفية والقوي اقتصادياً، مما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بينهما، مما أوجب على المشرع من التدخل لحماية المستهلك من تعسف المصرف من الشروط التي يضعها المصرف في العقد.

ثانياً: أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في الخدمات التي يقدمها المصرف إلى عملائه (المستهلكين) من العمليات المصرفية وبسببها يدخل المستهلك مع المصرف في علاقة تعاقدية ينشأ عنها اختلال في التوازن العقدي، هذا الاختلال يستوجب تدخل القضاء لرفع الاختلال وإعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمصرف.

ثالثاً: إشكالية البحث

تدور إشكالية البحث في الإجابة عن عدة تساؤلات منها من هو المستهلك في العقود المصرفية وما نوع العلاقة العقدية التي تجمع المستهلك بالمصرف، كذلك نوع الحماية القضائية التي يستحقها المستهلك في العقود المصرفية.

رابعاً: منهجية البحث

من خلال البحث فقد تم استخدام المنهج التحليلي، كون الدراسة تمثلت في وجود مدخلات مثلها المستهلك مع تغذية عكسية تمثل في انعكاسة على العلاقة بينه وبين المصرف.

خامساً: خطة البحث

ان بحثنا الموسوم نطاق الحماية القانونية للمستهلك في العقود المصرفية، الذي سيتم تقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول مفهوم المستهلك في العقود المصرفية والمبحث الثاني الوسائل القانونية ضماناً لحماية المستهلك في العقود المصرفية، وسيتم تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين المطلب الأول التعرف باطراف العلاقة العقدية المصرفية، ويقسم بدوره إلى فرعين الفرع الأول المستهلك والفرع الثاني المصرف أما المطلب الثاني اختلال التوازن العقدي في العقود المصرفية، سيقسم إلى فرعين الفرع الأول العقود المصرفية عقود اذعان والفرع الثاني الشروط التعسفية سبب اختلال التوازن العقدي، أما المبحث الثاني سيقسم إلى مطلبين المطلب الأول التزام المصرف بالاعلام ويقسم إلى فرعين الفرع الأول الالتزام بموجب القوانين المصرفية والفرع الثاني الالتزام بالاعلام بموجب قانون حماية المستهلك أما المطلب الثاني موقف المحاكم من الشروط التعسفية في العقود المصرفية، وقسم إلى فرعين الفرع الأول تفسير العبارات الغامضة في العقود المصرفية والفرع الثاني تعديل الشروط التعسفية أو الغائها في العقود المصرفية.

المبحث الأول/ مفهوم المستهلك في العقود المصرفية

من أجل الحصول على الحماية القانونية للمستهلك لابد من التعريف باطراف العلاقة التعاقدية المصرفية لذا سوف يتم تقسيم البحث إلى مطلبين المطلب الأول التعرف باطراف العلاقة العقدية المصرفية وفي المطلب الثاني اختلال التوازن العقدي في العقود المصرفية.

المطلب الأول/ التعرف باطراف العلاقة العقدية المصرفية

لحصول العميل أو الزبون المصرفي على صفة المستهلك يجب ان يشمل تعريف المقدم من قبل المشرع وهو ما يؤدي به إلى الاستفادة من الحماية القانونية المقررة في قانون حماية المستهلك، لذا سوف يتم تقسيم المطلب إلى فرعين الفرع الأول التعرف بالمستهلك والفرع الثاني التعرف بالمصرف.

الفرع الأول/ المستهلك

من أجل حصول المتعامل مع المصرف على الخدمة المصرفية يجب ان يشمل الوصف القانوني الذي جاء به المشرع وبالتالي تستلزم الحماية التشريعية والقضائية التي تم فرضها من قبل المشرع للمستهلكين وهو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية مع المصرف، وعليه سيتم تعريف المستهلك من الناحية التشريعية والفقهية وعلى التوالي:-

أولاً:- التعريف التشريعي للمستهلك

جاء في الفقرة (5) من المادة (1) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 التي تنص على أنه "المستهلك: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الإفادة منها".

يلاحظ على النص مايلي:-

(1) المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي، بذلك يكون المشرع قد وسع من نطاق حماية المستهلك من حيث الأشخاص.

(2) ان نطاق المستهلك من حيث الموضوع يجب ان يتزود بسلعة أو خدمة.

(3) يجب ان يكون قصد المستهلك هو الافادة منها بشكل شخصي حتى يحصل على الحماية القانونية، أما اذا استفاده من هذه الخدمة أحد افراد عائلته فانه لا يدخل في الحماية القانونية للمستهلك، أما اذا قصد المستهلك الافادة منها لشخص لا يعود له بعلاقة عائلية فمن باب أولى أن لا يدخل في نطاق الحماية القانونية للمستهلك، كما لا يعني للمصرف قصد المستهلك من هذه

العلاقة سواء كان المستفيد منها المستهلك بشكل شخصي أو لا، أن ما يعني المصرف من هذه العلاقة التعاقدية هو الربح الذي سوف يحصل عليه من هذه العلاقة التعاقدية والمحمية من الناحية القانونية. كان الأولى بالمشروع أن يأتي بتعريف يوسع فيه الحماية القانونية للمستهلك بحيث يكون مشمول بالحماية القانونية بمجرد دخوله في علاقة تعاقدية مع المصرف بقصد الحصول على الخدمة المصرفية.

(4) يلاحظ أن المشروع العراقي وسع من نطاق الموضوع بحيث لم يشترط أن تكون تصرفات المستهلك التي تدخل في نطاق الحماية القانونية تجارية أو مدنية، هذا ما أتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية سنة 1995 إلى التخلي عن المعيار التخصص المهني لوصف الشخص مستهلكاً متأثرة في ذلك بالتعليمات الأوروبية المؤرخة في 5 أبريل 1993 التي تتعلق بالشروط التسعيفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، التي نقلت إلى قانون الاستهلاك الفرنسي في 1 فيفري 1995⁽¹⁾.

وجاء في الفقرة (2) من المادة (311) من تقنين الاستهلاك الفرنسي لسنة 2016 المعدل التي تنص على أنه "المقترض أو المستهلك أي شخص طبيعي على اتصال مع المقترض أو وسيط ائتمان في السياق معاملة ائتمانية يتم تنفيذها لأغراض خارج نطاق النشاط التجاري أو المهني".

يلاحظ على النص أعلاه مايلي:-

- (1) أن يكون نطاق موضوع الحماية القانونية ينصب على المقترض أو المستهلك فقط.
 - (2) يجب أن يكون المستهلك شخص طبيعي، بذلك يكون المشروع قد أخرج الشخص المعنوي من نطاق الأشخاص المستفيدين من الحماية القانونية للمستهلك ويكون قد ضيق من النص.
 - (3) استعمل المشروع الفرنسي مصطلح المقترض أو المستهلك في نطاق الائتمان فقط دون العمليات المصرفية الأخرى.
 - (4) يجب أن تكون المعاملة الائتمانية لأغراض خارج نطاق النشاط التجاري أو المهني.
- وعرف التوجيه الأوروبي في الفقرة (أ) من المادة (3) بشأن عقود الائتمان الاستهلاكي رقم (48) لسنة 2008 المستهلك بأنه "الشخص الطبيعي الذي يدخل في المعاملات المشمولة بأحكام هذا التوجيه، ويتصرف لأغراض خارج نطاق تجارته أو مهنته".

يلاحظ على النص أعلاه مايلي:-

- (1) أن المستهلك الذي يستحق الحماية يجب أن يكون شخص طبيعي، بذلك يكون المشروع قد أخرج من نطاق الحماية القانونية للمستهلك الشخص المعنوي.
 - (2) أن تكون المعاملات التي تصدر من الشخص الطبيعي والمشمولة بحماية المستهلك تكون مشمولة بأحكام التوجيه الأوروبي.
 - (3) وأن تكون التصرفات الصادرة من المستهلك التي تدخل في نطاق الحماية لأغراض خارج نطاق تجارته أو مهنته.
- وعرف المشروع السعودي في (1) من ضوابط التمويل الاستهلاكي السعودي لسنة 2014 على أنه "أي شخص طبيعي يحصل على تمويل بموجب المعاملات التمويلية التي تشملها هذه الضوابط لأغراض خارج نطاق تجارته أو مهنته".
- (1) أن المستهلك الذي يستحق الحماية القانونية يجب أن يكون شخص طبيعي، بذلك يكون قد أخرج الشخص المعنوي من نطاق حماية المستهلك.
 - (2) أن هذه الضوابط تكون متعلقة بالتمويل الذي يحصل عليه المستفيد (المستهلك) دون غيرها من المعاملات.
 - (3) يجب أن يكون التمويل خارج نطاق تجارة أو مهنة المستهلك.
- وجاء في القسم الأول من مبادئ حماية عملاء المصارف مؤسسة النقد العربي السعودي إدارة حماية العملاء يونيو 3013 التي جاء فيها "العميل: فرد طبيعي يشارك عبر الصفقات المنصوص عليها في الأنظمة مع المصارف المرخصة لغايات خارج نطاق عمله أو مهنته".

- (1) استخدم المشروع السعودي مصطلح العميل للدلالة على المستهلك المصرفي.
- (2) يجب أن يكون العميل (المستهلك) هو شخص طبيعي، بذلك أخرج المشروع الشخص المعنوي من نطاق حماية المستهلك.
- (3) أن نطاق الحماية للمستهلك من حيث الموضوع هي التي نص عليها في الأنظمة.
- (4) المصارف يجب أن تكون قد حصلت على ترخيص من الجهة القطاعية.
- (5) العميل الذي يروم الحصول على صفقات بموجب الأنظمة مع المصارف المرخصة خارج نطاق عمله أو مهنته حتى يكون مؤهلاً لحماية المستهلك (العميل).

أما بالنسبة للمشروع الجزائري فقد جاء في المادة (1) من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 23 رجب الموافق 12 مايو سنة 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي التي تنص على أنه "كل شخص طبيعي يقتني سلعة لهدف خاص خارج عن نشاطاته التجارية، المهنية، الحرفية".

يلاحظ على النص أعلاه مايلي:-

- (1) أن المشروع الجزائري جاء بلفظ الخواص للدلالة على المستهلك.
- (2) أن الشخص (المستهلك) الذي يستحق الحماية بموجب القانون هو الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي.
- (3) أن الشخص الطبيعي يجب أن يتعاقد خارج نطاق التجارة أو الحرفة أو المهنة التي يمارسها الشخص الطبيعي حتى يحظى بالحماية القانونية للمستهلك بموجب هذا القانون.

أما المشرع الاردني جاء في المادة(2) من تعليمات الاجراءات الداخلية للتعامل مع شكاوى العملاء مزودي الخدمات المالية والمصرفية رقم(1) لسنة 2017 التي جاء فيها "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي حصل أو استخدم أيا من الخدمات أو المنتجات المقدمة من مزود الخدمة".

يلاحظ على النص أعلاه مايلي:-

(1) ان نطاق الحماية القانونية المقدمة للمستهلك بموجب هذه التعليمات تشمل الشخص الطبيعي والاعتباري على حد سواء.
(2) وسع المشرع الاردني من نطاق الحماية بالنسبة للخدمة المقدمة من مزودها حيث شمل جميع الخدمات أو المنتجات المقدمة من قبل مزودها.

ثانياً:- التعريف الفقهي للمستهلك

أما بالنسبة للتعرف الفقهي للمستهلك الذي عرف من بعض الفقه بأنه "كل شخص يتعاقد بقصد اشباع حاجته الشخصية والعائلية"⁽²⁾.

يلاحظ على التعريف أعلاه مايلي:-

(1) ان نطاق الحماية القانونية للمستهلك بالنسبة للأشخاص يشمل كل من الشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء.
(2) من أجل الحصول على الحماية يجب يتعاقد بقصد اشباع حاجاته الشخصية والعائلية، بذلك يكون قد أخرج من نطاق حماية المستهلك من يتعاقد من أجل اشباع حاجاته التجارية أو المهنية.

وعرف جانب آخر من الفقه المستهلك "كل شخص طبيعي يقوم بإبرام تصرفات قانونية من أجل الحصول على حال أو خدمة بهدف اشباع حاجاته الاستهلاكية"⁽³⁾.

يلاحظ على التعريف مايلي:-

(1) ان نطاق الحماية بالنسبة للأشخاص يقع على الشخص الطبيعي دون الأشخاص المعنوية.
(2) من أجل حماية المستهلك يجب ان يقوم بإبرام التصرفات القانونية أما اذا كان التصرف غير قانوني فلا يستحق الحماية القانونية.

(3) يجب ان يكون التصرف بقصد اشباع حاجاته الاستهلاكية سواء كانت خدمات أو سلع واستخدامها بشكل شخصي أو عائلي، بذلك يكون قد أخرج من نطاق الاستهلاك التصرفات المهنية.

يمكن لنا ان نضع تعرف للمستهلك (المستهلك):- وهو كل شخص يتعاقد بقصد الحصول على سلعة أو خدمة سواء كانت شخصية أو مهنية).

ويتميز هذا التعريف بما يلي:-

(1) المستهلك يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي، بذلك قد وسع من نطاق الأشخاص الذين يشملهم تعريف المستهلك.
(2) يجب ان يكون هناك عقد وهذا العقد يقصد من خلاله الحصول على سلعة أو الخدمة وبخلاف ذلك لايشمله التعريف وبالنتيجة يكون خارج الحماية القانونية للمستهلك.

(3) يمكن ان تصب هذه السلعة أو الخدمة في مصلحة المستهلك الشخصية أي خارج نطاق مهنة أو تدخل في نطاق مهنته المستهلك.

وعليه فان الشخص الذي يروم الدخول في علاقة تعاقدية مع المصرف لغرض الحصول على الخدمات المصرفية ويعتبر مستهلك ويحضى بالحماية القانونية التي وضعها المشرع.

الفرع الثاني/ المصرف

يعتبر المصرف الطرف القوي والمتفوق اقتصاديا في العقود المصرفية التي يرتبط بها مع عملائه المستهلكين، لأنه يحترف ممارسة الأعمال المصرفية إستناداً لنص الفقرة(أولاً) من المادة(7) من قانون التجارة العراقي التي تنص على أنه "يعتبر تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول بأسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون"

كما جاء في نص الفقرة(ثالث عشر) من المادة(5) من قانون التجارة العراقي التي تنص على أنه "تعتبر الأعمال التالية أعمالاً تجارية اذا كانت بقصد الربح. ويفترض فيها هذا القصد مالم يثبت عكس ذلك:(ثالث عشر)- عمليات المصارف".

وعليه فان المصارف تعتبر محترفة لممارسة الأعمال التجارية وهي محتكرة للممارسة للعمليات المصرفية احتكاراً قانونياً، وجاء في المادة(1) من قانون المصارف العراقي رقم(94) لسنة 2004 التي تنص على أنه "شخصاً يحمل ترخيصاً أو تصريحاً بمقتضى هذا القانون لمباشرة الأعمال المصرفية بما في ذلك شركة حكومية منشأة وفق قانون الشركات المرقم 22 لسنة 1977 المعدل".

أما بالنسبة لقانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 فقد عرفه في المادة رقم(1) "يقصد بالمصطلحات التالية المعاني المنصوص عليها فيما يلي: يعني مصطلح(المصرف) الشخص الحائز على ترخيص أو تصريح بموجب قانون المصارف يخول له الاشتراك في أعمال مصرفية أو غيرها من الأنشطة المصرفية الأخرى".

وأستناد للتعرفين أعلاه ان المصرف هو المخول الوحيد في ممارسة الأعمال المصرفية بموجب ترخيص أو تصريح من قبل البنك المركزي وهو محتكر لها، والأعمال المصرفية التي يزاولها المصرف جاءت في المادة(1) من قانون المصارف العراقي الأمر المرقم 94 لسنة 2004 التي تنص على أنه "لأغراض هذا القانون يقصد بالتعابير التالية المعاني المبينة أدناه: تعني عبارة(أعمال مصرفية) أعمال استلام الودائع النقدية أو أموال أخرى مستحقة السداد من الجمهور لأغراض ابداع ائتمانات أو استثمارات في الحساب الخاص بها".

وبالنظر الى المواد أعلاه يتبين أنها تتعلق بالعمليات المصرفية عمليات

تلقي الاموال لغرض الودائع النقدية أو أي اموال أخرى مستحقة السداد من الجمهور من أجل وضعها تحت تصرف عملاء المصرف وإدارة هذه العمليات.

يترتب على هذه الصفة أنه لا يمكن اضماء صفة مصرف على من يمارس العمليات المصرفية بصفة عرضية أو منفردة، فالمصارف يجب أن تمارس العمليات المصرفية بصفة معتادة وتتخذها مهنة لها بقصد الربح، والاحتراف في ممارسة العمليات المصرفية، كذلك تحتكر المصارف ممارسة هذا النشاط وذلك إستناداً لنص الفقرة (ثالث عشر) من المادة (5) من قانون التجارة العراقي، بذلك يكون المصرف متفوقاً اقتصادياً في علاقته مع عملاء المصرف.

منع المشرع المصارف التي تمارس نشاطها وفق قواعد قانون حماية المستهلك من الغش والتضليل وإخفاء الحقيقة، استناداً للفقرة (أولاً) و(ثالثاً) و(خامساً) من المادة (9) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 التي تنص على أنه "يحظر على المجهز والمعلن مايلي:- (أولاً): ممارسة الغش والتضليل والتدليس وإخفاء حقيقة المواد المكونة للمواصفات المعتمدة في السلع والخدمات كافة. ثالثاً: انتاج أو بيع أو عرض أو إعلان عن:- أ- سلع أو خدمات مخالفة للنظام العام أو الاداب العامة. خامساً: اعادة تغليف المنتجات التالفة أو منتهية الصلاحية بعبوات وأغلفة تحمل صلاحية مغايرة للحقيقة ومضللة للمستهلك".

ويمكن اطلاق وصف مقدم خدمة على المصارف وذلك استناداً للفقرة (سادساً) من المادة الأولى من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 التي تنص "كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو مستورد أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء أكان وسيطاً أم وكيلاً"، من المسلم به ان المصارف تقدم خدمات لربائنها (عملائها) ولا تقدم منتجات.

المطلب الثاني/ اختلال التوازن العقدي في العقود المصرفية

ان دخول العميل (المستهلك) في علاقة تعاقدية مع المصرف تنشأ بطريق الاذعان لغرض الحصول على الخدمات المصرفية، ويشتمل العقد على شروط تعسفية هو غير مطلعها ولم يشارك في تكوين العقد ووضع شروطه بشكل تفصيلي مما يؤدي الى اختلال التوازن العقدي في العقود المصرفية، ومن أجل الوقوف على ذلك كان لابد من تقسيم المطلب الى فرعين الفرع الاول العقود المصرفية عقود اذعان الفرع الثاني الشروط التعسفية سبب اختلال التوازن العقدي.

الفرع الأول/ العقود المصرفية عقود اذعان

ان المصرف وهو يقدم الخدمات المصرفية يكون له مطلق الحرية في تحديد نوع الخدمة التي يعرضها للجمهور وهذه الخدمات تندرج تحت العمليات المصرفية التي يمارسها المصرف كمحترف لتقديم هذه الخدمات ومحتكر قانوني لها، وله الحرية في تحديد الشروط التي يفرضها على عملائه ولا يملك عميل المصرف (المستهلك) مناقشة شروط العقد أو التفاوض مع المصرف بشأنها لانه في موقف اقتصادي قوي مقابل ضعف واذعان العميل (المستهلك) الذي يكون بحاجة الى تلك الخدمات المصرفية، وإذا ما انعقد العقد فان القابل (المستهلك) الذي يرغب في الحصول على الخدمات المصرفية فانه ليس حراً في انضمامه للإيجاب الصادر من الموجب (المصرف) بل مضطر ومذعن للشروط التعسفية التي وضعها الموجب (المصرف) للحصول على الخدمة المصرفية والتسهيلات الائتمانية، يحصل القبول في عقد الاذعان بمجرد التسليم لشروط يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها، بذلك يمكن القول ان العقود المصرفية هي عقود اذعان، يلاحظ ان قانون التجارة العراقي لم يتطرق الى هذه الحالة الا انه جاء في الفقرة (ثانياً) من المادة (4) من قانون التجارة العراقي التي تنص على أنه "يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون أو أي قانون خاص آخر". وعليه يمكن تطبيق المادة (167) من القانون المدني العراقي على العمليات المصرفية الاستهلاكية التي جاء فيها "1- القبول في عقود الاذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة. 2- اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية ...". فعقود الاذعان هي تلك العقود التي تحتوي على شروط يضعها الموجب (الطرف القوي اقتصادياً) وهو محترف، لا يقبل التفاوض ولا المناقشة بشأنها نظراً لمركزه القانوني، فيكون على الطرف الضعيف اقتصادياً (المستهلك) القبول أو رفض التعاقد فقط، دون ان يكون له الحق في التفاوض بشأن تعديل أو الغاء الشروط المفروضة عليه من قبل المصرف (4). بما ان عميل المصرف (المستهلك) عند ابرامه للعقد مع المصرف قصد الحصول على احدى الخدمات التي يقدمها المصرف كفتح حساب أو الحصول على قرض وغير من الخدمات المصرفية فهو لا يملك التفاوض بشأن الشروط العقد ويقبل بها دون مناقشتها، فانه بذلك يكون الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية ويكون مضطر الى التعاقد لانه بحاجة الى الخدمة المصرفية، ومن ناحية أخرى ليس له مناقشة بنود الخدمة المصرفية، وعليه تكون العقود المصرفية عقود اذعان، ولا سيما وان المصرف يتمتع بسيطرة فعلية وقانونية باحتكار تقديم الخدمات المصرفية، وما على عميل المصرف المستهلك الذي لا يرضى بالعرض المقدم من قبل المصرف مقدم الخدمة الا التعاقد مع مصرف آخر على ان تكون الشروط المتعلقة بهذه الخدمة تتوافق مع متطلبات عميل المصرف، بذلك يكون المصرف في مركز تعاقد قوي بما يملك من مؤهلات اقتصادية وتقنية أما الطرف الثاني في التعاقد يكون ضعيف من الناحية الاقتصادية، كذلك من ناحية فهم الشروط التعاقدية التي غالباً ما يتم صياغتها بطريقة فنية معقدة ودقيقة، كما ان المستهلك بحاجة الى للخدمة المصرفية.

الفرع الثاني/ الشروط التعسفية سبب اختلال التوازن العقدي

إذا ما نشأ العقد بطريق الاذعان واشتمل على شروط تعسفية هذا يؤدي الى التدخل التشريعي عن طريق المحكمة من اجل اعادة التوازن للعقد الذي اشتمل على شروط تعسفية لمصلحة الطرف القوي اقتصادياً في العقود المصرفية بسبب هيمنة

المصارف على عملائها ولا تقبل المصارف التفاوض ولا التعديل عليها فعمل المصرف يجد نفسه أما التوقيع على العقد أو الترك وخسارة الخدمة التي يقدمها المصرف⁽⁵⁾.

ان المصرف وهو في مركز اقتصاديا قوي يضع شروط العقد وعنده القدرة والمعرفة بكيفية حماية نفسه من آثار العقد وعليه كان لابد من حماية الطرف الضعيف اقتصاديا (المستهلك) من الشروط التعسفية المصرفية. ان العقود المصرفية هي عقود اذعان لتعذر مناقشة عميل المصرف الشروط الجوهرية في العقد، كما ان التعامل مع المصارف اصبح ضرورة حتمية فرضته الحياة الحديثة فالعميل بحاجة لمختلف الخدمات المصرفية، لانه لا غنى له عن فتح حساب لديها كما أنه في حاجة الى الاقتراض منها لسد احتياجاته.

العقود المصرفية تكون مدرجة ضمن نماذج معدة مسبقا من قبل المصرف (العقود النموذجية) وتكون مشتملة على شروط تحدد التزامات أطراف العلاقة العقدية وغالبا ما يوقع العميل على تلك العقود ويجد من بين بنودها ما يفيد أنه اطلع على شروط العقد وأنه قبلها، وحقيقة أنه لم يطلع عليها فعلا أو أنه لم يفهم المراد من مضمونها⁽⁶⁾، بذلك يعد شرطا تعسفيا لعدم امكانية العميل من الاطلاع على شروط العقد ولعدم وجود وقت كاف لقراءة وتفحص الشروط العقد⁽⁷⁾.

والشرط التعسفي هو شرط في العقد يترتب عليه عدم التوازن بين الحقوق والالتزامات بين المصرف والمستهلك الذي يترتب على عقد الاستهلاك مما يؤدي الى فرض المحترف (المصرف) شروطه بسبب استخدامه لقوته الاقتصادية والاحترافية والقانونية في مواجهة الطرف الضعيف اقتصاديا وهو المستهلك⁽⁸⁾.

يلاحظ ان المشرع العراقي جاء في الفقرة (رابعاً) من المادة (1) التعاريف من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 بأنه "حماية المستهلك: الحفاظ على حقوق المستهلكين ومنع الأضرار بهم". ان المشرع العراقي وهو يضع النص قد أكد على حماية المستهلك من خلال الحفاظ على حقوقه ومن هذه الحقوق التي يمكن ان يشملها النص منع وجود شروط تعسفة في العقود المصرفية، حتى وان كان العقد يتم صياغته من قبل المصرف ولا يقبل المناقشة فيه أو التعديل عليه، كذلك منع المشرع الاضرار بالمستهلك وهذا ما أشار الىه ذيل المادة.

وجاء في الفقرة (أولاً) من المادة (2) الأهداف من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 التي تنص على أنه "يهدف هذا القانون الى:- أولاً: ضمان حقوق المستهلك الاساسية وحمايتها من الممارسات غير المشروعة التي تؤدي الى الأضرار به". يلاحظ أن المشرع قد أصر على الحفاظ على حقوق المستهلك من خلال ضمان حقوقهم الأساسية من الممارسات غير المشروعة، ومن الحقوق الاساسية للمستهلك عدم وجود شروط تعسفية تؤدي الى الاضرار بالمستهلكين واعادة التوازن العقدي في العقود المصرفية، وجاء في الفقرة (أولاً) من المادة (6) تحت عنوان (حقوق المستهلك) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 بأنه "أولاً: للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي: أ- جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة". منح المشرع للمستهلك الحق في معرفة شروط العقد ومنها على سبيل المثال اذا حصل المستهلك على قرض يجب ان يكون على معرفة كافية بالفوائد التي سيتم فرضها عليه من قبل المصرف خلال مدة العقد.

المبحث الثاني/ الوسائل القانونية ضمانات لحماية المستهلك في العقود المصرفية

من أجل ايجاد الحماية القانونية للمستهلك في العقود المصرفية، التي تعتبر ضمانه له من هيمنة المصارف وحاجة المستهلك للعقود المصرفية فقد ألزم المشرع المصارف وهو الشخص المحترف في العمليات المصرفية بتلك الضمانات، ومنح القضاء سلطة واسعة في تفسير العقود المصرفية لمصلحة الطرف الضعيف (المستهلك) الذي أستغلت حاجته وقلت خبرته، لذا سيتم تقسيم المبحث الى مطلبين المطلب الأول التزام المصرف بالاعلام والمطلب الثاني موقف المحاكم من الشروط التعسفية في العقود المصرفية.

المطلب الأول/ التزام المصرف بالاعلام

قد استقر العمل المصرفي بخضوع المصارف بواجب الاعلام تجاه زبائنهم ونظر لاهمية هذا الواجب في حماية العميل فقد تم تكريسه بقواعد خاصة. لذ سيتم تقسيمه الى فرعين الفرع الأول الالتزام بالاعلام بموجب القوانين المصرفية والفرع الثاني الالتزام بالاعلام بموجب قانون حماية المستهلك.

الفرع الأول/ الالتزام بالاعلام بموجب القوانين المصرفية

يقع على عاتق المصرف واجب اعلام عملائه على امتداد العمليات المصرفية التي يروم انجازها مع عملائه، حيث يذهب بعض الفقه الفرنسي ان الالتزام بالاعلام هو التزام تبعية للالتزامات المنصوص عليها صراحة في العقد⁽⁹⁾، بمعنى المصرف يلتزم بالاعلام وان لم يتم النص عليه صراحة. من قبيل المعلومات التي يجب ان يقدمها المصرف للزبون، كما في شروط استعمال الحساب المصرفي، شروط القرض، الفوائد وغيرها ومن العمليات المصرفية.

وقد ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي الى اعتبار هذا الالتزام عام، وهذه العمومية لا يقتضي بالضرورة أن يفرض الالتزام في جميع الحالات وانما وجوده يتوقف على العميل، اذا كان العميل محترف لا يمكن مآخذة المصرف عن عدم اعلامه، حيث كان عليه أو يتعين عليه ان يعلم أو يستعلم هو من المصرف بنفسه، هذا بخلاف ما اذا كان العميل شخصا غير محترف حيث يفترض على المصرف اعلام هذا العميل، لان المصرف هو المحترف في العقد المصرفي والمتمتع بالخبرة والمعرفة في هذا المجال⁽¹⁰⁾، لان المستهلك قد وضع ثقته في المصرف باعتباره مهنيًا بحوزته كل المعلومات التي يحتاجها لغرض تبصير رضا المستهلك، وبالنظر للمركز الاقتصادي الذي يتمتع به المستهلك وهو ما يؤدي الى انعدام المساوات بينهما في

العقد الأمر الذي فرض المشرع الالتزام بالاعلام يقع على عاتق المصرف وجعل علمه بالمعلومات المتصلة بالعقد قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس، وبالمقابل فان جهل المستهلك بهذه المعلومات يعتبر قرينة قانونية أيضاً، لأن الالتزام بالاعلام لم يفرض الا لمصلحة المستهلك بسبب مركزه الضعيف في العقد⁽¹¹⁾.

كما أوجب النظام 01-13 المؤرخ في 8/ابريل/2013 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية الجزائية على المصارف أن تبلغ زبائنهم عن طريق كل الوسائل، بالشروط المصرفية كالمكافآت والعمولات التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها⁽¹²⁾، أما في مجال الحسابات التي يتم فتحها لزبائنهم فيتعين أن تبين بدقة شروط استعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها، كذلك الالتزامات المتبادلة بين المصرف والزبون حيث أوجب المشرع على المصرف تحديد الشروط في عقد الحساب أو في المستندات المرسلة لهذا الغرض⁽¹³⁾. كما ان هذا النظام نص على حرية المصارف في تحديد نسب فائدة الدائنة أو المدينة ولكن قيد هذه الحرية في القروض بأن لا تتعدى السقف الذي حدده البنك المركزي الجزائري⁽¹⁴⁾، لحماية عملاء المصرف من الفائدة مرتفعة التي لا يستطيع العميل الوفاء بها. ما يلاحظ ان المشرع العراقي لم يكرس هذا المبدأ على الرغم ما أستقرت عليه اعمال المصارف وهو التزام المصارف بتزويد عملائها بكل المعلومات التي تتعلق بالشروط الخاصة بالاعلام وفرضه على المصارف في علاقتها مع زبائنهم كما في الزام المصارف بضرورة تبليغ زبائنهم والجمهور عن طريق كل الوسائل بالشروط المصرفية التي تطبقها على العمليات المصرفية من أجل اطلاع المستهلك عليها وهي شروط استعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات التي تقدمها ويتم تحديدها في عقد فتح الحساب أو المستندات والمراسلة بينهما.

الفرع الثاني/ الالتزام بالاعلام بموجب قانون حماية المستهلك

ان الالتزام بالاعلام هو أحد أهم الأسس التي يقوم عليها التوازن العقدي ومن أهم ضمانات المستهلك لايجاد التوازن العقدي بينه وبين المصرف وبالتالي ايجاد الثقة بينهما فالالتزام بالاعلام يوفر حماية احترازية للمستهلك لمرحلة سابقة على التعاقد⁽¹⁵⁾. ان الالتزام بالاعلام يكون ذو فعالية في العمليات المصرفية السابقة على انشاء العقد فهذا الالتزام يتحقق بموجب الحماية تشريعية لمصلحة الطرف الضعيف⁽¹⁶⁾. وهذا الالتزام يجعل الطرف الضعيف (المستهلك) الراغب في الحصول على الخدمات المصرفية يحقق له الحماية من الشروط التعسفية في العقود التي تعدها المصارف حيث أن البيانات التي يتم تقديمها للمستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد تشكل له ادعائاً، بسبب اختلال التوازن في المراكز التعاقدية بين المستهلكين والمحترفين وتجعل المستهلك مدعناً لشروط المحترف، ومن اجل حصول المستهلك على الخدمات يقوم بتوقيع العقد من دون الاستعلام الكافي عن البيانات وتفاصيلها⁽¹⁷⁾. ان الالتزام بالاعلام يجد اساسه في قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 الذي يلزم المصرف بضرورة اعلام المتعاقد معه بتفاصيل العقد والخدمة المقدمة من قبل التعاقد، وهذا القانون ينظر الى ما قبل مرحلة التعاقد⁽¹⁸⁾. يلاحظ ان المشرع الفرنسي قد الزم المحترف بتسليم عقود نموذجية للمستهلك من أجل الاطلاع عليها، وألزامه كذلك باعلام المستهلك واطلاعه وقبوله، كما اعتبر القضاء الفرنسي شروط العقد شروطاً تعسفية اذا لم يطلع عليها المستهلك وتم تقديمها اليه بعد ابرام العقد على الرغم من توقيع العقد من قبل المستهلك على العقد فلا يفترض فيها انه قد قرأها ووافق عليها بشكل تلقائي أو على الأقل يكون قد فهمها، لذا ينبغي التمسك بالشروط التي علم بها ووافق عليها بارادته وتجسد العلم بشروط العقد هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارا لها "بأنه ينبغي على قاضي الموضوع التأكد من كون وثيقة العقد قد عرضت فعلياً على المتعاقد"، وعليه فان القضاء الفرنسي لم يلزم المستهلك بالشروط اذا لم يكون قد اطلع عليها اثناء التعاقد كأن يكون الشرط قد وضع في مكان متطرف من العقد، كذلك قد ألزم المحترف بتوضيح شروط العقد لكونه من الوحيد الذي يفرد بتحديددها ويجب صياغتها بصورة واضحة ومفهومة من قبل المستهلك⁽¹⁹⁾. ويلاحظ ان البنك المركزي العراقي قد أصدر تعليمات وضوابط النظام المصرفي العراقي التي نصت في المادة (72) من تسهيل قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2011 على أنه "ان الافصاح الكامل هو من ركائز الادارة الرشيدة ويتطلب ابلاغ المساهمين واصحاب المصالح والمتعاملين مع المصرف بالمعلومات الكافية حول هيكلية المصرف وأهدافه وسياسته التي من خلالها يمكن الحكم على فعالية مجلس الادارة والادارة العليا". ما يلاحظ على هذه المادة انها قد الزمت المصارف بضرورة الافصاح الكامل وتقديم المعلومات الكافية للمتعاملين (المستهلكين) مع المصرف. كما وضع البنك المركزي العراقي ضوابط التوعية المصرفية وحماية الجمهور لسنة 2016 حيث جاء في (ثانياً) تحت عنوان (التوعية المصرفية) الفقرة (15) التي تنص على أنه "قبل التوصية بتوفير الخدمة للزبون، يجب اعلام المستهلك بالاثار المحتملة للتقلبات في الاسعار بما فيها تقلبات اسعار الصرف واسعار الفائدة". كذلك في الفقرة (16) منه التي تنص على أنه "عند قيامكم باعداد العقود مع زبائنكم مراعات مايلي:- أ:- اطلع العميل على كل بند من بنود العقود المبرمة مع العميل وخاصة عقود القروض وفتح الحسابات الجارية وخطابات الضمان والتوقيع على هذه العقود ت:- استلام العميل نسخة مصدقة من العقود بعد توثيقها من قبل الدائرة القانونية في المصرف". ان الزام المصرف من قبل المشرع على (اطلاع العميل) و (استلام العميل) إنما يدل على ضرورة إعلام المستهلك ومعرفة لمضمون العقد المبرم مع المصرف وجاء في دليل حماية المستهلك الصادر عن البنك المركزي العراقي وحسب التعليمات المرقمة (427/7/1/9) والمؤرخة في (2016/11/17) التي جاء في أولاً:- حماية الزبائن - الاهمية والمفهوم " يقصد بحماية المستهلك ما يتم تطبيقه من إجراءات تهدف الى الحد من المخاطر التي قد يتعرض لها الزبائن في مجال تعاملهم مع المصارف من خلال وضع الأطر التنظيمية بما يضمن حصولهم على حقوقهم دون انتقاص وعدم الاضرار بمصالحهم ومسائله من يتجاوز تلك

الأطر التنظيمية". أوجب المشرع في قانون حماية المستهلك على الحد من المخاطر التي يتعرض لها المستهلك في إطار تعاملهم مع المصارف، ومن أجل حصول المستهلك على حقوقه كاملة وعدم الاضرار بمصالح المستهلك نتيجة تعاملهم مع المصرف في جميع الأعمال المصرفية وهذا لا يمكن تطبيقه إلا من خلال التزام المصارف بالاعلام.

المطلب الثاني/ موقف المحاكم من الشروط التعسفية في العقود المصرفية

إن التعاقد بين المصرف والمستهلك لا يوجد فيها توازن بين أطراف العقد من الناحية الاقتصادية مما أوجد ظروف غير مناسبة لأبرام العقود المصرفية متمثلة بوجود شروط تحقق مصالح أحد أطراف العقد على حساب الطرف الآخر بصورة مجحفة غير مبالى بالاضرار التي قد تلحق به ويمكن وصف تلك بالشروط التعسفية⁽²⁰⁾. لذا سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين الفرع الأول تفسير العبارات الغامضة في العقود المصرفية والفرع الثاني تعديل الشروط التعسفية أو الغائها في العقود المصرفية.

الفرع الأول/ تفسير العبارات الغامضة في العقود المصرفية

للقاضي الحق في تفسير العبارات الغامضة في العقود المصرفية فمن حقه التدخل لحماية المستهلك الطرف الضعيف اقتصادياً من الشروط التعسفية التي يضعها المصرف القوي اقتصادياً بحيث لا تدع للطرف الآخر إلا الأذعان عند التعاقد⁽²¹⁾، إن الأصل في القواعد القانونية التي تحكم البيئة المصرفية في العمليات المصرفية موافقة المستهلك على النموذج الذي يحرره المصرف مما ينشأ عنه التعاقد المصرفي وتكون له قوة ملزمة إلا أن تفسير العقد يجب أن يراعى فيه ظروف إبرام العقد والاهداف الاقتصادية منه⁽²²⁾، إن إرادة أطراف العقد في العمليات المصرفية قد لا تتفق مع أسلوب انشاء العقد والغاية منه، لذا ذهب القضاء إلى الاستعانة بالعادة المصرفية وظروف إبرام العقد والهدف الاقتصادي منه⁽²³⁾. بل ذهب القضاء إلى الاعتبارات العملية من أجل إقامة التوازن بين المصالح المتعارضة، مما يلاحظ أن قواعد التفسير لاتخرج عما يقرره القانون المدني وهي الحاكمة على القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك في العقود المصرفية. وعليه فقد ذهب المشرع العراقي إلى منح القضاء سلطة تقديرية واسعة من أجل الحماية القانونية للمستهلك وهو الطرف الضعيف في عملية التعاقد المتضمن شروط تعسفية ومنها تفسير العبارات الغامضة في العقود المصرفية بحسب ما جاء في الفقرة (ثالثاً) من المادة (167) التي تنص على أنه "ولا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الأذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائناً". حيث منح المشرع القضاء في تفسير الشك في العبارات الغامضة في عقود الأذعان لمصلحة الطرف المذعن في العقود الاستهلاكية المصرفية سواء كان المذعن دائناً أم مدیناً، بذلك أصبح للسلطة القضائية أداة من أجل الحماية القانونية للمستهلك وهو الطرف المذعن لمواجهة الشروط التعسفية التي تضعها المصارف.

الفرع الثاني/ تعديل الشروط التعسفية أو الغائها في العقود المصرفية

إن العقود المصرفية الاستهلاكية تزخر بالشروط التعسفية وهي تكشف مدى هيمنة المصارف وهو الطرف القوي اقتصادياً في إدارة التعاقد مع الطرف الضعيف اقتصادياً وهو المستهلك، حيث لا يكون له الحق في مناقشة شروط العقد أو التعديل عليها، بذلك يكون أمام المستهلك أما القبول بشروط العقد أو رفضها مما ينتج عن ذلك عدم الحصول على الخدمة التي يقدمها المصرف للعملاء، مستغلاً المصرف حاجة المستهلك للخدمات المصرفية، أخذ المشرع على عاتقه حماية المستهلك الضعيف اقتصادياً من الشروط التعسفية التي يتضمنها العقد⁽²⁴⁾، إن خروج المشرع عن الأصل إلى الاستثناء في إعادة التوازن بين التزامات الأطراف المتعاقدة في مواجهة الشروط التعسفية، وإعادة التوازن بين أطراف العقد الذي فقده أحد طرفيه بسبب قلة الخبرة وحاجته للآخر⁽²⁵⁾. وما على القضاء أما تعديل الشروط التعسفية التي تسببت في الاختلال التوازن العقدي وإما إلغاء الشرط التعسفي من الطرف المذعن لحماية التوازن العقد من أجل تحقيق العدالة القانونية التي يسعى لها المشرع من خلال حماية الطرف الضعيف من النفوذ الاقتصادي للطرف القوي وهذا ما ذهب إليه المشرع العراقي في الفقرة (2) من المادة (167) التي تنص بأنه "إذا تم العقد بطريق الأذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

يلاحظ أن المشرع الفرنسي ذهب في المادة (1-212 L) من قانون حماية المستهلك الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم 131 لسنة 2016 لمجلس الدولة بأن العقد الذي يتضمن شروط تعسفية يعتبر كأنه غير مكتوب أي يعتبر غير موجود في العقد من الأساس. وذهب جانب من الفقه إلى السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء تمثل خروج عن الحدود المرسومة له في تفسير العقد والبحث عن نية الإرادة المشتركة للمتعاقدین⁽²⁶⁾، مما يؤدي إلى عدم الاستقرار في التعاملات لأن الأشخاص عندما يتعاقدون يكونون على علم بالآثار الناتجة عن العقد. ومنهم من يذهب إلى أن المشرع هو صاحب الحق في تقدير ضرورات الخروج عن أحكام القواعد العامة وفقاً للمتغيرات والظروف، أن خضوع المستهلك المذعن في عقود الأذعان وعدم السماح له بمناقشة شروط العقد يعد ذلك مبرراً للمشرع للخروج عن حكم القواعد العامة في العقود⁽²⁷⁾، كما أن سلطة المحكمة في تعديل أو الغائها الشروط العسفية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ويعتبر كل اتفاق خلاف ذلك باطل وهو ما جاء في ذيل الفقرة (2) من المادة (167) التي تنص بأنه " ... ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

الخاتمة

في خاتمة بحثنا توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات سوف نأتي بأهمها وهي كما يلي:-

أولاً: الاستنتاجات

- (1) التعريف الذي جاء به المشرع العراقي للمستهلك في الفقرة (5) من المادة (1) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 يشمل التعريف المستهلك فقط اذا كان قصد الأفادة من العلاقة التعاقدية بشكل شخصي وبخلاف ذلك يكون خارج نطاقه.
- (2) المصارف وهي تمارس العمليات المصرفية بصفة معتادة تتخذها مهنة لها بقصد الربح، وهي تحترف ممارسة العمليات المصرفية.
- (3) المصارف تحتكر ممارسة نشاط العمليات المصرفية وتكون متفوقة اقتصاديا في علاقتها مع عملاء المصرف.
- (4) منع المشرع المصارف التي تمارس نشاطها وفق قواعد قانون حماية المستهلك من الغش والتضليل واخفاء الحقيقة عن زبائنها المستهلكين.
- (5) المصارف وهي تقدم خدماتها لزبائنها تكون في مركز اقتصادي قوي بما تملك من مؤهلات اقتصادية وتقنية ولا تقبل المناقشة في الشروط التي يتم صياغتها من قبلها أو التعديل عليها مما يؤدي بالعقد ان يكون من عقود الازعان.
- (6) منح المشرع الحماية القانونية للمستهلك من خلال الحفاظ على حقوقه الأساسية من الممارسات غير المشروعة عند وجود شروط تعسفية في العقد مما يؤدي الى الأضرار بالمستهلك.
- (7) ان المشرع العراقي لم ينص على الزام المصارف بضرورة تبليغ المستهلك بالشروط المصرفية التي يتم تطبيقها على العمليات المصرفية.
- (8) منح المشرع العراقي السلطة القضائية الحق في تفسير الشك في العبارات الغامضة في عقود الازعان لمصلحة الطرف المذعن في العقود الاستهلاكية المصرفية سواء كان المذعن دائما أم مدينا، من أجل الحماية القانونية للمستهلك وهو الطرف المذعن في مواجهة الشروط التعسفية التي تضعها المصارف.
- (9) ان الأصل في العقود "العقد شريعة المتعاقدين" ولكن المشرع قد لاحظ في بعض العقود هيمنة أحد أطراف العقد اقتصاديا على الطرف الآخر (المستهلك)، من أجل اعادة التوازن للعلاقة العقدية فقد منح المشرع السلطة القضائية الحق في التدخل لاعادة التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية من خلال تعديل الشروط التعسفية أو الغائها.

ثانياً: التوصيات:-

- (1) نوصي بتعديل تعريف المستهلك، الذي جاء في قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 على أن يكون بالشكل التالي (المستهلك: هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة).
- (2) يجب على المشرع ان ينص في قانون حماية المستهلك على أعلام المستهلك من قبل المصرف بالشروط التي يتم تطبيقها على العمليات المصرفية.

الهوامش

- (1) السيد محمد السيد عمران. حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية مع دراسة تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف الجديدة، القاهرة، 1986، ص8.
- (2) د. محمد الله محمد حمد الله. حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص10.
- (3) د. حسن عبد الباسط جمعي. حماية المستهلك الخاصة لرضا المستهلك في العقود الاستهلاكية، دار النهضة العربية، 1996، ص13.
- (4) د. محمد جاسم محمد. مدى انطباق صفة الازعان على العمليات المصرفية (دراسة فقهية تطبيقية معمقة في القانون العراقي مع الإشارة الى القانونين الأمريكي والفرنسي)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة الحادية عشر 2019، ص453 وما بعدها.
- (5) قرار محكمة الاستئناف الجارية بفاس- المغرب رقم 1242، تاريخ 13-7-2017، المؤيد للحكم الصادر من المحكمة التجارية بفاس في المغرب بتاريخ 11-2-2018، الذي جاء فيه ان التعديل المنفرد لسعر الفائدة من طرف البنك يعد شرط تعسفيا، مع ما يترتب على ذلك من آثار، قضت بالغاء قرار المؤسسة البنكية برفع سعر الفائدة، وإبطال الاقتطاعات التي تمت بالسعر الجديد، والحكم على البنك باداء تعويض للمدعي جبرا للاضرار اللاحقة به وهو ماتم تأييده استئنافا.
- (6) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص25-26.
- (7) عبد الحق قريمس. المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم فيقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص139.
- (8) عمر محمد عبد الباقي. الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص402.
- (9) Christian GAVALDA – jean STOUFFLET, Droit du credit (les institutions), Edition Litec, Paris, 1990, p379.
- (10) Thierry BONNEAU, Droit bancaire, 2 editions Montchrestien, Paris, 1996, pp.250-252.
- (11) ابو الكور رقيقة. الالتزام باعلام الزبون المستهلك في مجال القروض البنكية، بحث منشور في مجلة دفاتر سياسية، العدد 18، جانفي، 2018، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل (الجزائر)، ص19.

- (12) الفقرة الأولى من المادة (5) من النظام 01-13 المؤرخ في 8/أبريل/2013 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية الجزائية التي تنص على أنه "يتعين على البنوك والمؤسسات المالية، أن تبلغ زبائنهم والجمهور، عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها".
- (13) الفقرة (ثانياً) من المادة (5) من النظام 01-13 المؤرخ في 8/أبريل/2013 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية الجزائية التي تنص على أنه "وبهذه الصفة يتعين على البنوك والمؤسسات المالية، أن تطلع زبائنهم على شروط استعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات التي تسمح بها وكذا الالتزامات المتبادلة بين البنك والزبون. يجب أن يتم تحديد هذه الشروط في عقد فتح الحساب أو في المستندات المرسلة لذا الغرض".
- (14) المادة (9) من النظام 01-13 المؤرخ في 8/أبريل/2013 تحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية الجزائية التي تنص على أنه "يتم تحديد نسب الفائدة الدائنة والمدينة من قبل البنوك والمؤسسات المالية بكل حرية. ولا يمكن في كل الحالات أن تتعدى نسب الفائدة الفعلية الاجمالية على القروض الموزعة من أطراف البنوك والمؤسسات المالية معدل الفائدة الزائدة الذي حدده بنك الجزائر".
- (15) د. محمد جاسم محمد. مدى انطباق صفة الادعاء على العمليات المصرفية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة الحادية عشر، 2019، ص 481 وما بعدها.
- (16) بموجب البند الرابع من المبادئ العشرة الصادرة من مجموعة العشرين التي اعتمدت حول حماية المستهلك في مجال الخدمات المصرفية.
- (17) د. محمد جاسم محمد. مصدر سابق، ص 482.
- (18) بحسب ما جاء في قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة (2010) المادة (6) و (8) و (9) منه.
- (19) د. محمد جاسم محمد. مصدر سابق، ص 483.
- (20) موفق حمادة عبد. الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، مكتبة زين الحقوقية والادبية، الطبعة الأولى، بيروت، ص 261.
- (21) د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري د. محمد طه البشير. القانون المدني- احكام الالتزام، ج 2، ط 3، العاتك لصناعة الكتب، 2009، 392.
- (22) د. علي جمال الدين عوض. عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 24.
- (23) د. علي جمال الدين عوض. مصدر سابق، ص 22.
- (24) حسن عبد الباسط جميعي. اثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد- ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية- دراسة مقارنة بين القانون المصري ودولة الامارات والقوانين الاوربية مع الاشارة للقوانين الانكليز امريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 247.
- (25) موفق حماد عبد. مصدر سابق، ص 269.
- (26) د. عبد المنعم فرج الصدة. عقود الادعاء في القانون المصري- دراسة فقهية وقضائية مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، كلية الحقوق، مطبعة فؤاد الأول، 1946، ص 406-407.
- (27) حسن عبد الباسط جميعي. مصدر سابق، ص 265.

المصادر

- 1) Christian GAVALDA – jean STOUFFLET, Droit du credit (les institutions), Edition Litec, Paris, 1990, p379.
- 2) Thierry BONNEAU, Droit bancaire, 2 editions Montchrestien, Paris, 1996, pp.250-252.
- 3) د. حسن عبد الباسط جميعي. اثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد- ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية- دراسة مقارنة بين القانون المصري ودولة الامارات والقوانين الاوربية مع الاشارة للقوانين الانكليز امريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- 4) حسن عبد الباسط جميعي. حماية المستهلك الخاصة لرضا المستهلك في العقود الاستهلاكية، دار النهضة العربية، 1996.
- 5) د. حمد الله محمد حمد الله. حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.
- 6) السيد محمد السيد عمران. حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية مع دراسة تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف الجديدة، القاهرة، 1986.
- 7) د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير. القانون المدني- احكام الالتزام، ج 2، ط 3، العاتك لصناعة الكتب، 2009، 392.
- 8) د. عبد المنعم فرج الصدة. عقود الادعاء في القانون المصري- دراسة فقهية وقضائية مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، كلية الحقوق، مطبعة فؤاد الأول، 1946.
- 9) د. علي جمال الدين عوض. عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 10) عمر محمد عبد الباقي. الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- 11) موفق حمادة عبد. الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، مكتبة زين الحقوقية والادبية، الطبعة الأولى، بيروت.

الأبحاث

- 1) ابو الكور رفيقة. الالتزام باعلام الزبون المستهلك في مجال القروض البنكية، بحث منشور في مجلة دفاتر سياسية، العدد 18، جانفي، 2018، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل الجزائر.
 - 2) د. محمد جاسم محمد. مدى انطباق صفة الادعاء على العمليات المصرفية (دراسة فقهية تطبيقية معمقة في القانون العراقي مع الاشارة الى القانونين الامريكي والفرنسي)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث، السنة الحادية عشر 2019.
- الرسائل والاطاريح
- 1) عبد الحق قريمس. المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة.