

الضمانات القانونية والقضائية المستحدثة لحماية المستهلك للقرض العقاري في ضوء القانون 08/31

من إعداد: كريم لحمين نائب وكيل الملك بابتدائية سيدي سليمان دكتور في
الحقوق

يعتبر القانون جملة من القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأفراد داخل المجتمع, وهي قواعد نابعة عنه إذ يرسم معالم وحدود نشاط كل شخص في علاقته بالآخر, ويرتب مصالحهم بالقواعد القانونية ترتبط بالتطورات التي يعرفها المجتمع في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ارتباطا وثيقا ومستمرًا .

غير أن بعض المجتمعات ستعرف تغييرات عميقة في النصف الثاني من القرن التاسع عشر, حيث بدأت المصارف والشركات تنمو وازدهرت الطرق وانتشر استخدام الآلة على نطاق واسع, وتحول المجتمع من مجتمع زراعي وحرفي إلى مجتمع صناعي وتجاري.

وقد استمرت هذه التطورات أيضا خلال القرنين العشرون والواحد والعشرون, حيث توسعت التجارة والتركيز الاقتصادي والتصنيع وازداد التقدم التقني وراكمت الشركات رؤوس الأموال¹ من خلال مبدأ سلطان الإرادة الذي يعطي للفرد الحرية في التعاقد من عدمه الذي شاع فيه استغلال المورد للمستهلك تحت غطاء الحرية التعاقدية وتجسدت فيه المقولة الشهيرة "من قال عقدا قال ظلما" بدلا من مقولة فوبيه "من قال عقدا قال عدلا"² .

وقد ترتب عن هذه التطورات بروز طرف مهني في مقابل المستهلك باعتباره طرف ضعيف يتوقف في إشباعه لحاجياته الشخصية والعائلية على الطرف الأول وهو ما يؤكد بشكل واضح على استقلالية إرادة المستهلك هو أمر نسبي³ وهو الأمر الذي أدى في نفس الوقت إلى انفصال القانون عن الواقع الذي ظل يعترف بالمساواة في حين أن الأمر أصبح بشكل تفاوت صارخا بين أطراف العلاقة التعاقدية, وبالتالي أصبح مبدأ سلطان الإدارة غير قادر على حماية المتعاقد الضعيف.

وهكذا ظهرت حاجة الفرد في إشباع رغبته في الحصول على السكن, دون أن يكون متوفرا على الوسائل المادية الكافية بسبب قلة الإمكانيات وضعف الادخار والقدرة الشرائية يصبح مضطرا

1 _ Florian Maume:Essai sur la protection du consentement de la partie faible en matière contractuelle ,thèse pour l'obtention du grade docteur en droit .univrs d'Évry-val d'essome 2015.p:8

2 _ هذه المقولة تولدت عن السيادة التي شاعت في القرن 19 خلال بروز الفلسفة الليبرالية التي أرست تكوين العقد على مبادئ سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد انظر بهذا الخصوص

_ Louise ROLLAND : "qui dit contractuel dit juste", (Fouillée) en trois petits bond à reculons MCGILL law journal /revue de droit d e MCGILL .vol 51.p:765.

3 _ أنس الوادي : نظرية استغلال ضعف أوجهل المستهلك في ضوء قانون 31/08 ومدونة الاستهلاك الفرنسية، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس ، السنة الجامعية 2019/2020،ص:2.

إلى الاقتراض من المؤسسات البنكية, وذلك لما يجده في خدمات هذه المؤسسات وتسهيلاتهما الائتمانية من حل لمشكل لتمويل احتياجاتهم فاضحى بذلك القرض العقاري ملاذا ضروريا للعديد من الأسر المغربية المتوسطة والمحدودة الدخل للحصول على السكن⁴.

وقد تم تنظيم القرض العقاري بمقتضى المرسوم الملكي بمثابة قانون صادر في 17 دجنبر 1968⁵ وهو أول قانون بالمغرب نظم العلاقة بين المقرض والمقرض لتسهيل امتلاك سكن قار بتسهيلات تلائم إمكانية المستهلك لكنه بعد قصور النظرية التقليدية في التعاقد ووعيا من المشرع بضرورة حماية المستهلك، فقد استجاب لهذه الضرورة من خلال إصدار القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك في سنة 2011⁶ بعد أن عمر طويلا برفوف الأمانة العامة للحكومة⁷.

ويعتبر صدور القانون رقم 31.08 تأكيدا لرغبة المشرع في حماية المستهلك ومسايرة ركب الدول التي أحرزت تقدما في ميدان إصدار قوانين لحماية المستهلك⁸, وقد تضمن هذا القانون 206 مادة موزعة على ستة أقسام, حيث تناول المشرع في القسم السادس والأخير مسألة الاستدانة في بابين فخصص الباب الأول للقروض الاستهلاكية والثاني للقروض العقارية وهي موضوع هذه الورقة البحثية .

وبالإطلاع على هذه المواد نجد أن المشرع خصص حيزا هاما للقروض العقارية وأولها اهتماما كبيرا نظرا لما تتسم به القروض العقارية من مخاطر متعددة.

4 - أنظر أيضا بهذا الخصوص عبد المهيمن حمزة: وضعية المستفيد من القروض العقارية في القانون المغربي، مجلة المنبر القانوني، ع 5 أكتوبر 2013، ص: 45.

5- مرسوم ملكي بمثابة قانون رقم 67.552 بتاريخ 26 رمضان 1388 (1968/12/17) يتعلق بالقرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفئقي منشور بالجريدة الرسمية عدد 2931 بتاريخ 12 شوال 1388 فاتح يناير 1969، ص: 92.

6 - صدر هذا القانون بمقتضى ظهير شريف رقم 1.11.03 ربيع الأول 1432 الموافق 18 فبراير 2011 بتنفيذ القانون رقم 31/08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك منشور بالجريدة الرسمية 5932 الصادر بتاريخ 03 جمادى 1432)

17/04/2011) الصفحة 1072 المعدل بموجب القانون رقم 78/20 المغير للمادة 202 من القانون 31/08 بشأن تحديد التدابير لحماية المستهلك الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.20.85 بتاريخ 25 من ربيع الآخر 1442)

2020/12/11) الجريدة الرسمية عدد 6945 بتاريخ 06 جمادى الأولى 1442 (2020/12/21) الصفحة 8465.

7- نزهة الخلدني: الالتزام بالإعلام ودوره في تنوير إرادة المستهلك، مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، العدد 4، ص: 161.

8 - صفاء مخشائي: الإنعاش العقاري أية حماية للمستهلك، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرباط كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسية، أكتوبر 2011، ص: 112.

وهذا تجدر الإشارة إلى أن هناك نصوص قانونية أخرى تعمل على حماية المستهلك نذكر من بينها قانون زجر الغش في البضائع⁹ وقانون السلامة الصحية للمنتجات الغذائية¹⁰ و القانوني المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة¹¹ هذه النصوص القانونية تتقاطع مع نصوص قانونية أخرى كالقانون المتعلق بالاتصال السمعي البصري¹² في الجانب المتعلق بالإشهار وغيره والقانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية¹³ فيما يخص التعاقد عن بعد.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي على غير عادته أعطى تعريفا للمستهلك بأنه كل "شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلعا أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي¹⁴ كما عرف أيضا المستهلك العقاري كل "مستهلك يقتني أو يكتتب أو يقدم طلبية بواسطة القروض المتعلقة بالعقارات المعدة للسكن أو نشاط مهني وللسكن أو القطع الأرضية المخصصة لبناء العقارات¹⁵.

ولذلك يجدر بنا التساؤل عن ما هي الضمانات التي استحدثها المشرع لحماية المستهلك العقاري في ضوء القانون 31.08 وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال المحورين التاليين :

المطلب الأول: الضمانات القانونية المستحدثة لحماية المستهلك للقرض العقاري

المطلب الثاني: الضمانات القضائية المستحدثة لحماية المستهلك للقرض العقاري

⁹- القانون رقم 83. 13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.83.108 صادر 9 محرم 1405 (1984/10/05).

¹⁰- قانون رقم 07. 28 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.10.08 بتاريخ 26 صفر 1431 (2010/02/11).

¹¹- القانون 104/12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.116 الصادر في 02 رمضان 1435 (30 يونيو 2014) ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6276 الصادرة بتاريخ 26 رمضان 1435 (24 07/2014) الصفحة :6077.

¹²- القانون رقم 03. 77 الصادر بشأنه الظهير الشريف رقم 1.04.257 الصادر بتاريخ 25 من ذي القعدة 1425 (07/01/2005) المنشور بالجريدة الرسمية رقم 5288 بتاريخ 23 ذو الحجة 1425.(2005/02/03).

¹³- القانون رقم 05. 53 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.129 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1428 (2007/11/30) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذو القعدة 1428(2007/12/06) ،ص:3879 المعدل بموجب القانون رقم 20. 43 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.20.100 بتاريخ 16 جمادى الأولى 1442 (2020/12/31) المنشور بالجريدة الرسمية 6951 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1442 (11 02/2011)،ص:271.

¹⁴- انظر المادة 2 من القانون 81/03 السالف الذكر مراجعه.

¹⁵- انظر المادتين 112 و113 من القانون 81/03 السالف الذكر مراجعه.

المطلب الأول: الضمانات القانونية المستحدثة لحماية المستهلك للقرض العقاري

بفعل التطور الاقتصادي لم تعد أنماط التعاقد سواء المدنية أو التجارية مبنية على مبدأ تكافؤ المراكز القانونية والاقتصادية للمتعاقدين بل ظهرت إلى حيز الوجود أشكال أخرى من التعاقد يختل فيها عنصر التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية بفعل الاحتكار أو النفوذ الاقتصادي الجامح أو التوفر على الخبرة والمعرفة تمكن الطرف المتمكن من فرض شروطه على الطرف الآخر الذي لا يمكنه في النهاية سوى الخضوع أو رفض التعاقد .

ولذلك جاء القانون 81/03 ليهتم بحماية المستهلك القبلية من الشروط التعسفية من خلال إجبار المقرض الالتزام بالإعلام لتنوير إرادة المقرض وكذا إمكانية تقديم العرض المسبق من المستهلك ليجنب الإضرار به وحمايته من سعر الفائدة المبالغ فيها هذا بالإضافة إلى حمايته في حالة عدم التسديد داخل الأجل المحدد كل مظاهر الحماية هاته سنحاول تطرق إليها بتفصيل في الفقرات التالية :

الفقرة الأولى: دور الإعلام والعرض المسبق في حماية المستهلك للقرض العقاري

لقد استحدث المشرع المغربي من خلال القانون 08.31 مجموعة من الضمانات القانونية لحماية المستهلك في القرض العقاري سنحاول التطرق لدور الإعلام في (أولا) وكذا لتقنية العرض المسبق في (ثانياً).

أولا: دور الإعلام في حماية المستهلك للقرض العقاري من الشروط التعسفية

لقد عرف المشرع المغربي في المادة 15 من القانون 08.31 الشرط التعسفي بأنه "يعتبر شرطا تعسفيا في العقود بين المورد والمستهلك كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك".

ولذلك يلعب الإعلام دورا مهما¹⁶ في التخفيف من حدة عدم التوازن القائم بين المهنيين والمستهلكين في المعلومات المتعلقة بالخدمات بحيث أصبح الحق في الإعلام من الحقوق الأساسية للمستهلكين والمنافسة الشريفة الصحيحة وهو الأمر الذي تم التنصيص عليه في المادة الأولى من

¹⁶- جاء في المادة 1 من القانون 81.03. يهدف هذا القانون إلى تحقيق ما يلي: إعلام المستهلك إعلاما ملائما وواضحا بالمنتجات أو السلع أو الخدمات التي يقتنيها أو يستعملها.

قانون حماية المستهلك كما فرضت المادة الثالثة على المورد أن يمكن المستهلك بأية وسيلة كانت من معرفة المميزات الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة ومصدر المنتوج أو السلعة وتاريخ الصلاحية إن اقتضى الحال وأن يقدم له المعلومات الكافية التي تساعد على الاختيار بحسب إمكانياته حاجياته.

ولذلك فقد عمل المشرع على ضبط عملية الإشهار وأعطى له تعريفا دقيقا في المادة 2 من القانون 77/03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري¹⁷ كما منع كل الإشهارات التي تتضمن بأي شكل من الاشكال إدعاء أو بيانا أو عرضا كاذبا¹⁸ أو يوقع المستهلك في الغلط.

وبناء عليه فإن الحق في الإعلام والتبصير يعتبران من الحقوق الأساسية وهو الأمر الذي كرسه القانون 81/03 كما وان أسلفنا ذكره، لكنه في المادة من هذا الأخير تراجعت عن لغة تحرير العقود وهي اللغة العربية وإنما اشترط وجود كتابة الشروط بصورة واضحة ومفهومة دون تحديد اللغة المستعملة في الإعلام¹⁹ ولذلك فإن كل التزام يقع باطلا بقوة القانون نشأ بفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك مع حفظ حقه في استرجاع المبالغ المؤداة من طرفه وتعويضه عن الأضرار اللاحقة

20

ثانيا : دور العرض المسبق في حماية المستهلك للقرض العقاري

لقد حرص المشرع المغربي على استكمال آليات الحماية القانونية للمقترض وتقوية مركزه التعاقدي من خلال تكريس العرض المسبق حيث يمكنه هذا الأخير من الاطلاع على كل البيانات والالتزامات التي هو مقبل عليها من خلال العملية التعاقدية والهدف منه هو ترك الفرصة المقترض كي يتعاقد بحرية وإرادة تامة دون أن يكون هناك تعسف من قبل المؤسسة المقرضة²¹.

¹⁷- القانون رقم 77 .03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.257 بتاريخ 25/01/2005 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5288 بتاريخ 03 /02/ 2005 صفحة:404.

¹⁸-انظر المادة 21 من القانون 81/03 السالف الذكر مراجعه.
¹⁹- الدستور المغربي لسنة 2011 ينص على أن اللغة الرسمية للبلاد وهي اللغة العربية.

²⁰- انظر المادة 59 من القانون 81/03 السالف الذكر مراجعه.
²¹- عمر قريوح: الحماية القانونية للمستهلك العقاري -القرض الاستهلاكي نموذجا - ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة ،السنة الجامعية، 2006/2007 ،ص: 232 و233.

وبالرجوع إلى القانون 81/03 فقد أُلزم من خلاله المشرع المؤسسات المانحة للقروض بتقديم عرض مسبق يوفر المقترض كل المعلومات اللازمة والمؤثرة في قراره كما حدد أجل 15 يوما تلتزم من خلاله المؤسسة على الإبقاء على عرضها قائماً لكي يستند للمقترض دراسته بشكل واف والتوقيع عليه بعد انصرام الأجل المذكور تحت طائلة عدم صحته.

وبناء عليه فقد جاء في المادة 117 من القانون 08/31 على انه "يجب على المقرض فيما يخص القروض المشار إليها في المادة 113 أن يعد عرضاً مكتوباً بوجهه بالمجال بأية وسيلة تثبت التوصل إلى المقترض وكذا الكفيل المحتمل إذا كان شخصاً طبيعياً و مصرحاً به من قبل المقترض"، حيث يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع اوجب أن يكون العرض المسبق مكتوباً يتضمن بطريقة واضحة هوية الطرفين ومبلغ القرض وكلفته الإجمالية والمعدل الإجمالي للفائدة وغيرها من البيانات المتعلقة بالقروض التي يجب أن تكون صحيحة بالإضافة إلى ضرورة إعداد مذكرة تعريف بمؤسسة التأمين ومقرها ومراجع التأمين في حالة الالتزام بالانضمام إلى عقد التأمين الجماعي المكتتب فيه²².

وتعتبر هذه المقتضيات من النظام العام معاقب عليها بغرامة مالية²³، كما يتعرض المقرض إلى جزاء مدني يتمثل في الحرمان من الفوائد وقصر حقه على استرداد فقط رأس المال حسب جدول الاستحقاق أو في حدود النسبة التي تقرها المحكمة²⁴.

وهكذا فعلمية العرض المسبق تمكن المستهلك العقاري من الحصول على أكبر قدر ممكن من المعلومات لتقدير التزاماته التي قد يتحملها بعيداً عن أي تأثير أو ضغط وذلك بمنحه الوقت المناسب والاختيار بين العروض كما تجدر الإشارة إلى أن الطرفين يمكنهما أن يتفقا على أجل أطول من الأجل المحدد في القانون الذي هو 15 يوماً.

الفقرة الثانية : حماية المستهلك للقروض العقاري من سعر الفوائد البنكية.

يترتب على إبرام عقد القرض العقاري فوائد يلتزم المقترض بأدائها للمقرض حسب الآجال والكيفيات المتفق عليها ويساهم سعر الفائدة في تحريك عجلة الاقتصاد وتنمية الأنشطة الاقتصادية

²² - انظر المادة 119 من القانون 81/03 السالف الذكر مراجعه.

²³ - انظر المادة 190 من نفس القانون اعلاه..

²⁴ - انظر الفقرة الأخيرة من المادة 190 من نفس القانون اعلاه..

وهي تحتسب على أساس نسب مئوية من مبلغ القرض الممنوح وتكون زيادة على الرأسمال وتسمى سعر الفائدة .

ويمكن تعريف الفائدة بأنها ثمن الخدمة البنكية أو الربح الذي يجنيه المقترض من المال المقترض بدفعه المدين مقابل استفادته من مبلغ الدين وهي ثمن حرمان الدائن من استغلال ماله لمصلحته وتنمية مشاريعه.

أولاً: الأساس القانوني لتقاضي سعر الفائدة

حسب الدين الإسلامي فكل ما يدخل في إطار الربا فهو محرم²⁵ ولذلك سنحاول تجنب الخوض في النقاش الفقهي حول ربوية الفائدة البنكية بقدر ما سنحاول ملامسة الأساس القانوني للنصوص التي تقر بسعر الفائدة ولذلك فقد تطرق المشرع المغربي إلى هذه الأخيرة في ق ل ع في الفصول 870 إلى 878 .

وفي هذا الإطار فإن النقاش أصبح محسوما بخصوص سعر الفائدة بنص المادة 495 من مدونة التجارة كون الفائدة تسري بقوة القانون لفائدة البنك كما أكدت على ذلك المادة 497 من نفس القانون وهو نفس الأمر جاء في المادة 51 من القانون 103/12²⁶ المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها وبالتالي فإن الفصل 870 الوارد بظهير الالتزامات والعقود أصبح ملغى بصدور النصوص القانونية السالفة الذكر بعده ولذلك فعند الاتفاق على سعر الفائدة يصبح ملزماً أدائها من طرف المدين.

ثانياً: الفوائد الواجب أدائها من طرف المقترض للقرض العقاري

يحق للمتعاقدين إبرام العقود المختلفة أن يشترطوا قابلية الديون لإنتاج الفوائد بنسب مئوية معينة عن كل سنة والفوائد البنكية نوعان إما قانونية أو اتفاقية.

²⁵- الفصل 870 من ق ل ع ينص على أن "اشتراط الفائدة بين المسلمين باطل ومبطل للعقد الذي يتضمنه".

²⁶- القانون 103/12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها الصادر بشأنه الظهير الشريف 1.14.193 صادر في فاتح ربيع الاول 1436 (2014/12/24).

فالفوائد القانونية هي التي لا تكون صادرة عن إرادة الأطراف باتفاقهم عليها وعلى نسبتها عند إنشاء العقد وإنما يتم السكوت عنها فيتم تحديدها قانونا من طرف المشرع، أما بخصوص الفوائد الاتفاقية فهي التي تكون نابعة عن إرادة الأطراف اللذين يجوز لهم الاتفاق على إنتاج الديون الناشئة بينهم للفوائد بنسبة معينة وهو الأمر الذي يتأتى في عقود القرض والفوائد لا تستحق إلا إذا كانت إذا اشترطت كتابة تدعيما لمبدأ سلطان الإرادة²⁷.

وهذا تجدر الإشارة إلى أن سعر الفائدة في عقد القرض لا يجب أن يتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه قانونا تحت طائلة المتابعة الجنائية فضلا عن إمكانية إبطال شرط الفائدة بناء على طلب المستهلك أو تلقائيا من طرف المحكمة وجواز إنقاص هذا السعر ورده إلى أساسه القانوني حماية للمقترض من الاستغلال من طرف المقرض.

الفقرة الثالثة: حماية المستهلك في عقد القرض العقاري في حالة عدم التسديد داخل الأجل المحدد

يعد الالتزام بالأداء أحد الالتزامات الرئيسية في عقد القرض العقاري والذي من خلاله يمكن قياس حسن سريان العقد فعند أداء المقترض للقسط بحلول أجله يكون قد وفى بالتزامه كما أنه يمكن أن يبادر إلى تسديد هذا القرض قبل حلول الأجل عند التوفر على الإمكانيات المادية لذلك، كما أن المقترض يمكن أن يعجز عن تنفيذ هذا الالتزام فيصبح العقد مهددا بالزوال لذا يجدر بنا التساؤل عن الحماية القانونية في هاتين الصورتين فيما يلي:

أولا حماية المقترض في حالة الأداء المبكر

تجدر الإشارة إلى أنه في غالب الأحيان يتم أداء الإقساط المتعلقة بالقرض العقاري بطريقة مجزئة بحيث يتم تحديد أول قسط وآخر قسط لكون القرض يمنح لمدة طويلة ولذلك قد يتحسن الوضع المادي للمقترض فيرغب في تسديد القرض بأكمله أو ما تبقى منه وبالتالي التخلص من الالتزام الذي يتقل كاهله وفي المقابل نجد أن من مصلحة المقترض ألا يتم أداء الأقساط التي لم يتم حلول أجلها بعد مما يكون معه الحق في المطالبة بالتعويض.

²⁷- انظر المادة 118 من القانون 81/03 السالف الذكر مراجعه.

وعلى هذا الأساس فبالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن القواعد العامة تجيز للمستهلك المقرض أن يقوم بالوفاء بمبلغ القرض كله أو بعضه قبل الميعاد المتفق عليه²⁸، كما أنه في حالة تجاوز الفوائد الاتفاقية الحد الأقصى المحدد كان للمقرض الحق في أن يدفع أصل الدين بعد عام من تاريخ العقد مع ضرورة إخطار الدائن كتابة بالعزم على الدفع قبل إجرائه بثلاثة أشهر على الأقل شريطة أن لا يتعارض التسديد المبكر مع مصلحة البنك المقرض²⁹ وإذا كانت القواعد العامة تخدم مصلحة الطرف المقرض فقد جاء القانون 31/08 لإعادة الاعتبار للمقرض وعمل على ضمان حقه في التسديد المبكر مع حفظ مصالح البنك المقرض دون ترجيح كفة لإحدهما على الآخر³⁰.

وباعتبار أن التسديد المبكر قد يضر بمصالح الطرف المقرض فإن المادة 132 من القانون 31/08 أعطت مكنة لهذا الأخير لإمكانية المطالبة بالتعويض الذي يقدره القضاء حسب الحالات طبقاً لأحكام الفصل 264 من ظهير قانون الالتزامات والعقود.

ثانياً: حماية المقرض في حالة التوقف عن الأداء

نظراً لطول مدة أجل عقد القرض العقاري فإن المقرض قد يتعرض لصعوبات في تسديد أقساط القرض مما يجعله في وضعية المتوقف عن الأداء وقد تطرق المشرع إلى هذه الحالة في المادة 133 من القانون 31/08 التي جاء فيها في "حالة توقف المقرض عن الاداء وعندما لا يطالب المقرض بالتسديد الفوري لرأس المال المتبقي المستحق فإن المقرض لا يجوز له أن يرفع سعر الفائدة الواجب على المقرض أدائه إلى أن يستأنف التسديد العادي للاقساط التعاقدية المستحقة وهنا فقد خول المشرع للمقرض مجموعة من الضمانات تنصب في إطار عدم إمكانية المقرض الرفع من سعر الفائدة إلى حين متابعة المقرض عملية أداء الاقساط الحالة التي لا يطالب فيها البنك بالتسديد الفوري لرأس المال المتبقي والمستحق وفي الحالة المقابلة لا يمكن أن تتجاوز الفوائد التأخيرية % 2 من رأس المال المتبقي هذا وقد حدثت المادة 133 نسبة التعويض المستحق للبنك في حالة تأخر أو التخلف عن وفاء المقرض بالتزامه في نسبة 2% من رأس المال المتبقي المستحق .

²⁸- انظر الفصل 866 من قانون الالتزامات والعقود .

²⁹- انظر الفصل 876 من قانون الالتزامات والعقود.

³⁰- انظر المادة 103 من القانون 31/08.

المطلب الثاني: الضمانات القضائية المستحدثة لحماية المستهلك للقرض العقاري

تجدر الإشارة إلى أن القانون يبقى في حالة سكون بالرغم من إصداره من طرف المشرع إلا أن القضاء يبقى هو الآلية لتحريكه وإعمال مقتضياته في مختلف القضايا المعروضة عليه.

فبالرغم من أن المغرب أصبح الآن يتوفر على قانون خاص لحماية المستهلك يتضمن مقتضيات خاصة لحماية المستهلك المقترض، فإن هذا القانون كما سبق الذكر سيكون محدودا إلا إذا فعله القضاء وأحسن تطبيقه.

وإذا كان الأصل الأصل الغالب في العقود هو أن العقد شريعة للمتعاقدين بحيث يعطي مبدأ سلطان الإرادة القوة الملزمة للعقد الأهمية الكبرى لتنفيذ العقد الاستهلاكي للقرض بين المقترض والمقرض فإنه أحيانا وبسبب الظروف الاقتصادية والاجتماعية تجعله غير قادر على الوفاء بالتزامه مما خول للمشرع المغربي إعطاء القاضي في إطار سلطته التقديرية حق تفسير بنود العقد ومراجعة الشرط الجزائي في القرض العقاري وكذلك منح للقضاء سلطة في إمهال المقترض وتبسيط مساطر رفع الدعوى وتقديم وسائل الإثبات وهو الأمر الذي سنحاول تطرق إليه في الفقرتين التاليتين :

الفقرة الأولى: سلطة القضاء في مواجهة الشروط التعسفية في القرض العقاري

كما هو معلوم فإن العقود تقوم مقام القانون بين أطرافها المتعاقدة وهي تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة وبالتالي فحسب هذا الأخير يمنع على القاضي التدخل لمراجعة مضمونها ما دامت أنها غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة وما دامت أيضا بنوده وشروطه واضحة لكن التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها مختلف دول العالم أثر بشكل كبير على العلاقة التعاقدية ومن ثم أصبح لزاما على القضاء التدخل من أجل تطوير القواعد التقليدية التي تحكم العقود لتساير تطور المجتمع³¹.

³¹ - حنان محموح: الشروط التعسفية بين قانون الالتزامات والعقود وقانون حماية المستهلك على ضوء أحكام المحكمة الابتدائية بتمارة، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية الحقوق السويسي، الرباط، أكتوبر 2011، ص: 19 و 20.

وهكذا فقد تدخل المشرع المغربي صراحة من خلال القانون 31/08 فحول للقاضي
صلاحيات واسعة في سبيل تحقيق التوازن العقدي ونص صراحة على استبعاد الشروط التعسفية
وتقرير بطلانها واعتبارها لاغية³²

وفي هذا الصدد سنحاول التطرق لسلطة القاضي في تفسير بنود العقد (أولاً) ولمراجعة
القضاء للشرط الجزائي في القرض العقاري (ثانياً).

أولاً: سلطة القاضي في تفسير بنود العقد

تتبنى العقود المبرمة بين المؤسسات البنكية والمستهلكين على شروط في الغالب الأعم تكون
تعسفية إما غامضة أو غير محددة بشكل دقيق لكونها لا تعبر عن النية المشتركة للمتعاقدين مما
يجعل تدخل القضاء في ذلك أمر لا محالة عنه من خلال تفسير بنود العقد سواء كانت غامضة أو
واضحة.

1- سلطة القاضي في تفسير بنود العقد الغامضة

كما سبق الذكر فإن العقود البنكية هي غالباً ما تصاغ بشكل غامض سواء من حيث
العبارات أو الشروط وبالتالي تكون غير متوافقة مع الإرادة الحقيقية المتعاقدة، وبالتالي فإن المشرع
المغربي من خلال الفصل 462 من ع ق ل تصدى لهذه المسألة وأعطى للقضاء التدخل من أجل
البحث عن النية الحقيقية في التعاقد وبالتالي العمل على تفسير وتأويل بنود العقد الغامضة في
الحالات المنصوص عليها في الفصل السابق الذكر³³.

³²- تنص المادة 19 من القانون 31.08 "يعتبر باطلاً ولا غيا الشرط التعسفي الوارد في العقد المبرم بين المورد والمستهلك وتطبق باقي مقتضيات العقد
الأخرى إذا أمكن أن يبقى العقد قائماً بدون الشرط التعسفي المذكور "

³³- ينص الفصل 462 من ع ق ل على أنه "يكون التأويل في الحالات التالية:

- إذا كانت الألفاظ المستعملة لا يتأتى التوفيق فيما بينها وبين الغرض الواضح الذي قصد منه تحرير العقد
- إذا كانت الألفاظ المستعملة غير واضحة بنفسها أو كانت لا تعبر تعبيراً كاملاً عن قصد صاحبها .
- إذا كان الغموض ناشئاً عن مقارنة بنود العقد المختلفة بحيث تثير المقارنة الشك حول مدلول العقد.

والفصل 462 من ق ل ع أكد في فقرته الأخيرة على أنه "عندما يكون التأويل موجب يلزم البحث عن قصد المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ولا عن ترتيب الجمل"، وقد فسح المشرع المغربي في المادة 16 من القانون 31/08 المجال أمام القضاء للأخذ بجميع الظروف بإبرام العقد وإمكانية الرجوع إلى عقد آخر عند وجود ارتباط بين العقدين والقاضي هنا يكون أمام نتيجتين إما أن يتوقف في إجلاء الغموض عن العبارات الغامضة والوصول إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين وإما أن يتعذر عليه ذلك ومراعاة لقاعدة أعمال العقد خير من إهماله لا يمكن للقاضي إهدار العقد لكون مجرد الشك يحوم حول عباراته وبالتالي فإن الشك في آخر المطاف يفسر لمصلحة المدين حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 473 من ق ل ع وهو نفس الأمر نصت عليه المادة 9 من القانون 31/08³⁴.

وبناء عليه فإن القاضي يمكنه في حالة وجود شروط غامضة أو تعسفية أن يستعين بالتفسير بالرجوع إلى القواعد العامة وذلك بالتدخل في مضمون العقد لإعادة التوازن إلى الالتزامات بين الطرفين بإلغاء الشروط التي يقدرها أو يراها أنها أحدثت خلافا في التوازن العقدي في عقد القرض العقاري.

ب- سلطة القاضي في تفسير شروط العقد الواضحة

لقد أثار مفهوم العقد الواضح جدلا كبيرا بين أوساط الباحثين الذين انقسموا إلى قسمين القسم الأول متشبهت بوضوح الإرادة والقسم الثاني متشبهت بوضوح العبارة هذا الجدل يجد أساسه في الفصل القانوني 461 من ق ل ع الذي ينص على أنه "إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها" وبالتالي على القاضي الالتزام بالعبارات الواضحة التي عبرت عن الإرادة المشتركة للطرفين طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 230 من ق ل ع ولكن هناك حالات استثنائية يمكن الخروج فيها عن هذه القاعدة وهي حالة وجود تناقض بين عبارات واضحة في العقد والإرادة الحقيقية للطرفين المتعاقدين ففي هذه الحالة يقوم القاضي بالتدخل الإيجابي في تفسير هذا التناقض الحاصل في ذلك.

³⁴ - تنص المادة 9 من القانون 31/08 "..... حالة الشك حول مدلول أحد الشروط يرجح التأويل الأكثر فائدة بالنسبة إلى المستهلك".

ثانيا :مراجعة القضاء الشرط الجزائي في القرض العقاري

الأصل في العقود أن يتم تنفيذها من طرف عاقيديها بالكيفية والشروط المضمنة بها لكنه في عقود القرض العقاري يتم تضمينها شروط جزائية من قبيل ذعيرة التأخير الفائدة الاتفاقية فوائد التأخير التعويض عن التأخير الغرامة التماطلية بحيث أن الأمر هنا يتعلق بالشرط الجزائي .
والشرط الجزائي هو تقدير اتفاقي وجزائي لتعويض الالتزام الذي لم يتم تنفيذه إما كلا أو بعضا أو تأخيرا في التنفيذ.

أ- ضوابط تخفيض الشرط الجزائي

وينظم الشرط الجزائي الفصل 264 من ق ل ع بعد تعديله بالقانون 27/95 الذي يعطي للقاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي إذا كان مبالغا وفي حاله التنفيذ الجزئي يقوم القاضي عند النظر في ذلك إلى ظروف التعاقد والوضعية الشخصية للمتعاقدين³⁵ وموقفهما من التنفيذ الكلي أو التنفيذ في أجله وإلى حسن أو سوء نية المدين مع إمكانية الجمع بين مختلف هذه المعطيات.

ب سلطة القاضي في إلغاء الشرط الجزائي التعسفي

لقد وسع المشرع المغربي من سلطة القاضي في بسط رقابته على الشرط الجزائي حيث أصبح يملك سلطة إبطال الشروط الجزائية المبالغ فيها متى تضمنتها عقود الاستهلاك بصفة عامة وعقود القرض العقاري بصفة خاصة.

و في هذا السياق اعتبرت المادة 18 من القانون 08/31 في البند السادس على أن "قرض تعويض مبالغ فيه أو الجمع بين عدة تعويضات أو جزاءات عند عدم وفاء المستهلك بالتزاماته يعد شرطا تعسفيا وبالتالي يكون مصيره البطلان والإلغاء حسب نص المادة 19 من نفس القانون السالف الذكر.

وهكذا فإن منح القضاء سلطة إلغاء الشرط التعسفي أو المبالغ فيه أصبح يشكل ضمانا وحماية فعالة لمستهلك القرض العقاري ويضعه بعيدا عن فرض هيمنة المهنيين في حقه .

³⁵-انظر المادة 16 من القانون 81/03 السالف الذكر مراجعه.

الفقرة الثانية: حماية المستهلك للقرض العقاري من خلال الإمهال القضائي وتبسيط مساطر رفع الدعوى والاثبات .

لقد وفر قانون المستهلك ضمانات حمائية أخرى لحمايته بالإضافة إلى الضمانات السالفة الذكر منها الإمهال القضائي وتبسيط مساطر الدعوى والاثبات والتي سنحاول التطرق إليها فيما يلي :

أولاً: دور الإمهال القضائي في حماية المقترض

تتعدد المصطلحات التي تستعمل التعبير عن الإمهال القضائي فتارة يطلق عليه نظرة ميسرة وتارة أخرى مهلة الميسرة كما يطلق عليه الأجل الاسترحامي ورغم تعدد المصطلحات فإن نظرية الإمهال القضائي ليست بالأمر الجديد في القانون 31/08 فهي منصوص عليها في النصوص القانونية ذات الطبيعة الموضوعية³⁶ والإجرائية³⁷ على حد سواء والهدف من ذلك هو منح المدين فرصة لأداء ما بذمته من الالتزامات التي تعهد بها في احالة اعتراضه بعض الصعوبات القانونية أو الواقعية.

و هو الأمر الذي كرسه المادة 149 من القانون 31/08 على أنه يمكن ولا سيما في حالة الفصل عن العمل أو حالة اجتماعية غير متوقعة أن يوقف تنفيذ الالتزامات المدين بأمر من رئيس المحكمة المختصة ويمكن أن يقرر في الأمر على أن المبالغ المستحقة لا تترتب عليها فائدة طيلة المهلة القضائية ويجوز للقاضي علاوة مع ذلك تحديد في الأمر كيفية أداء مبالغ المستحقة عند انتهاء أجل وقف التنفيذ دون أن تتجاوز الدفعة الأخيرة الأجل الأصلي المقرر لتسديد القرض بأكثر من سنتين غير له أن يؤجل البت في كفييات التسديد المذكور إلى حين انتهاء أجل وقف التنفيذ .

وتجدر الإشارة إلى أن السلطة التي منحها المشرع للقضاء بخصوص الإمهال القضائي ليست سلطة مطلقة وإنما توطرها ضوابط حددتها المادة 149 من القانون 31/08 المتمثلة في حالة الفصل عن العمل أو حالة اجتماعية غير متوقعة وهذه الحالات هي واردة على سبيل المثال لا الحصر كما أنه يجب أن لا يكون هناك منع من الاستفادة من الإمهال القضائي بنص القانون كما هو

³⁶- تنص الفقرة الثانية من الفصل 243 من ق ل ع على أنه "يسوغ للقضاء مراعاة منهم لمركز المدين ومع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق أن يمنحوه أجالا معتدلة و أن يوقفوا إجراءات المطالبة مع إبقاء الأشياء على حالها " .

³⁷- ينص الفصل 165 من ق م م بأنه "يمكن أن ينص الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية المتعلق بالأداء منح أجل لصالح المدين للوفاء بالدين المحكوم به عليه".

منصوص عليه في القواعد المنظمة للأوراق التجارية حيث منع المشرع إعطاء أي مهلة للمدين بحلول أجل الأوراق التجارية³⁸ كما أن هذا الامهال هو مقيد بأجل حيث لا يجب أن يتجاوز سنتين³⁹ وبالتالي سلطة القاضي أصبحت مقيدة بهذا الأجل الأقصى ويترتب على ذلك وقف إجراءات المطالبة إلى حين انتهاء الأجل المحدد، كما لا يجوز المطالبة بفسخ عقد القرض السكني والمطالبة بأي تعويض ويجوز للقاضي أن يقرر أن المبالغ المستحقة لا تترتب عليها أية فوائد طيلة المهلة للقضائية.

ثانياً: حماية المقترض عند رفع الدعوى وممارستها

كما سبق الذكر فإن فان عقد القرض العقاري ينبنى بشكل أساسي على المراهنة لتحقيق الربح ولذلك فإن المقرض يعتبر تاجر بحسب الأعمال التي يقوم بها وكذا طبيعته القانونية، ولذلك فإن في كثير من الأحيان تطرح مسألة تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء التجاري وهو الأمر الذي سنحاول التطرق إليه من خلال إبراز تجليات ومظاهر الحماية للمستهلك في القرض العقاري بخصوص المحكمة المختصة للفصل في النزاع (أ) وكذا إمكانية تقديم وسائل الإثبات المتوفرة لدى المقرض من طرف المقترض للمحكمة (ب)

أ حماية المقترض عند رفع الدعوى (المحكمة المختصة).

لقد أحدث المشرع القضاء التجاري لمسايرة والبت في النزاع أن الناشئة بين التجار لكن الإشكال يطرح في حالة وجود المقترض كطرف مدني ففي هذه الحالة فإن الطرف المدني له الخيار في رفع دعوته أمام المحكمة المدنية أو التجارية بحسب اختياره هذا الأخير الذي هو غير متاح بالنسبة للمقرض بصفته تاجر، فإنه لا يمكن رفع دعواه ضد الطرف المدني إلا أمام المحاكم

³⁸- انظر المادة 231 من مدونة التجارة بخصوص الكميالية .

-انظر المادة 234 و 231 من مدونة التجارة بخصوص السند لأمر.

- انظر المادة 304 من مدونة التجارة بخصوص الشيك.

³⁹- انظر المادة 149 من القانون 31/08.

الابتدائية وأن أحكام القانون المدني تطبق على الطرف المدني وأحكام القانون التجاري تطبق على التاجر خاصة فيما يتعلق بوسائل الإثبات.

أما فيما يخص الاختصاص المحلي فقد تم الخروج عن مقتضيات الفصل 27 من ق م م برفع الدعوى كأصل عام أمام محكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه حيث نصت المادة 202 من القانون 31/08 على أنه في حالة نزاع بين المورد والمستهلك ورغم أي شرط مخالف فإن المحكمة المختصة هي محكمة موطن أو سجل إقامة المستهلك أو محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المتسبب في الضرر باختیار هذا الأخير وعلى هذا الأساس فإن إعطاء الخيار للمستهلك بمقاضاة المورد أمام محكمة موطنه أو محل إقامته وإما أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر فيه ضمانات إضافية وحماية للمستهلك من الشروط التعسفية التي قد توضع مسبقا من طرف المورد بعقد القرض العقاري.

ب اعتماد كشوفات الحساب كوسيلة إثبات من طرف المقترض

كقاعدة عامة فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدين وهو ما يؤكد الفصول 399 من ق ل ع⁴⁰ إلا أن القواعد والأعراف التجارية أصبحت تسمو على القانون المدني بفعل خصوصياتها المتمثلة في السرعة والائتمان وحرية الإثبات وتعتبر كشوفات الحساب تجسيد لهذه الخصوصيات فهي أصبحت وسيلة لاعتمادها أمام المحكمة من طرف المؤسسات لإثبات مديونيتها⁴¹ ولذلك فإن هذه الكشوفات يجب أن تكون صادرة عن البنوك وأن تكون ممسوكة بانتظام واضطراد ويمكن اعتمادها كحجة في مواجهة المستهلك المقترض لكن إعطائها نفس الحجية التي تثبت لها في مواجهة التجار بل يمكن اعتبارها قرينة بسيطة على أن يقوم المستهلك بإثبات خلاف من ورد فيها⁴².

وتجدر الإشارة في الأخير أن المشرع المغربي نص على دور جمعيات حماية المستهلك نظرا لما تكتسيه من أهمية بالغة للدفاع عن مصالحه وحقوقه وسلامته فهي الأقدر والأجدر على التعبير عن حاجياته ومتطلباته، حيث خصص القسم السابع من القانون 31/08 بأكمله لجمعيات

⁴⁰ - إثبات الالتزام يقع على مدعيه.

⁴¹ - انظر المادة 156 من القانون 103/12 المتعلق بمؤسسات الائتمان.

⁴² - انظر المادة 80 من القانون 31/08 السالف الذكر مراجعه.

حماية المستهلك وأعطائها حق التقاضي نيابة عن المستهلك والإعلام والدفاع والنهوض بمصالحه وكذا العمل على احترام أحكام القانون بالرغم من اعتراض عملها بعض الصعوبات القانونية والواقعية والمتمثلة في ضرورة الحصول على صفة المنفعة العامة وكذا توكيل خاص من طرف المستهلك وعدم امتلاكها الآليات الذاتية للتمويل و حصولها على دعم مقدم من طرف الدولة.