المملكة المغربية وزارة العدل
Royaume du Maroc
Ministère de la Justice

المعهد العالي للقضاء
Institut Supérieure De La Magistrature

بحث نهاية التكوين

في موضوع:

عقد القرض الاستهلاكي
بين الأمن القانوني والقضائي

إعداد الملحق القضائي :

عمرو حجي

الفوج: 41

الرقم :197

تحت إشراف الأستاذ :

أحمد نبوتي

النائب الأول لوكيل الملك لدى
المحكمة الابتدائية بتاوريرت

تاريخ المناقشة: / /

.....

فترة التدريب: 2015-2017

كلمة شكر

أتقدم بكل معاني التقدير والعرفان بالجميل للسيد المدير العام بالمعهد العالي للقضاء
أستاذنا محمد عبد المجيد غميجة السيد مدير التكوين بالمعهد العالي للقضاء:
أستاذنا يونس الزهري.
والشكر موصول أيضا للأستاذنا الجليل أحمد نبوتي نائب وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية
بتاوريرت على إشرافه على هذا البحث و مساعداته العلمية والعملية لنا،
فكلما سألناه برحابة الصدر أجاب،
وكلما طلبناه بكرم العلماء استجاب، نسأل الله تعالى أن يجعل له ذلك في ميزان
حسناته، ويجازيه خير جزاء،
وأغتنم الفرصة أيضا لأعبر عن أسمى آيات الشكر ومعاني الاحترام إلى كل أساتذتنا
بالمعهد العالي للقضاء وجميع الأطر العاملين به الذين سهروا على تكويننا،
داعين لهم بالسعادة في الدنيا والآخرة، فمن علمهم نهلنا، وبأخلاقهم تشبهنا، وعلى
أيديهم تخرجنا،
كما أتقدم بخالص الشكر وفائق التقدير إلى جميع السادة المسؤولين القضائيين والقضاة
والعاملين بمحاكم التدريب الذين كان لهم الفضل في تكويني وإنارة طريق العمل
القضائي أمامي،
إذ لم يبخلوا علي بالنصح والتوجيه.
كما أتقدم ببالغ الشكر والامتنان لكل زملائي الملحقين القضائيين

عمرو حجبي

لائحة فك الرموز:

ق.م.م: قانون المسطرة المدنية.

م.ت: مدونة التجارة.

ق.ل.ع: قانون الالتزامات والعقود.

ق ح م : قانون حماية المستهلك.

ص: الصفحة.

م.س: مرجع سابق.

مقدمـــــــــة:

تعتبر وظيفة الأمن في كل مجتمع منظم سياسيا من بين أهم الوظائف وأقدمها، حيث كانت هذه الوظيفة الغاية الأساسية وعصب السلطة وجوهرها وكانت مهمتها مقدمة على سائر وظائف الدولة الأخرى لأن الأمن ضرورة اجتماعية لا غنى عنها نلمسها في كل المجتمعات القديمة والحديثة، والجماعة الاجتماعية لا يتصور لها وجود فعلي في غياب الأمن، وبدون ذلك تعم الفوضى وينهار النظام الاجتماعي برمته وتغيب حقوق الفرد والجماعة ولذلك لم يكن غريبا أن تحتل مسألة تحقيق الأمن مكانة متميزة في كتابات مفكري العقد الاجتماعي وأن تكون مقدمة للانتقال من العصر الطبيعي إلى المجتمع المدني الذين يتطلعون إلى تحقيقه من خلال الدعوى إلى قيام الدولة التي تعتبر تحقيق الأمن قانونها الأسمى[1].

إلا أن مفهوم الأمن بشكل عام في ظل العولمة أصبح متجاوزا وأصبح التركيز على الأمن القانوني والقضائي كمدلول لحماية الحقوق والحريات، وتوفير الثقة المشروعة في القانون، بمعنى أن الأمن القانوني والقضائي في مدلوله هو ضمانة للحماية يهدف إلى تأمين حسن تنفيذ الالتزامات وتلافي أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون[2].

---

[1]- علي الحنودي: الأمن القانوني " مفهومه وأبعاده "المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 96 يناير- فبراير 2011 ص: 117.

[2]- عبد المجيد غميجة مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي- مجلة الملحق القضائي عدد 42 ماي 2009 ص9

إن الأمن القانوني من المفاهيم المتداولة حديثا في المجالين القانوني والقضائي بالمغرب، تحت مسميات عدة وله علاقة مباشرة بالمستهلك" باعتباره كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلعا أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي". هذا الأخير في حد ذاته يمتاز بالدقة والبساطة والصرامة العلمية، وبالتالي يشجع نسبيا على الأمان والتوقع،كما أن تزايد الاهتمام حاليا بالسلطة القضائية وآليات الولوج إليها هو اهتمام في الحقيقة بالأمن القضائي الذي يعد من أهم ركائز دولة العدل والإنصاف،خاصة أمام التحولات العالمية التي توحي بعدم الاستقرار في العلاقات التعاقدية، كما أن من يقول بعالمية الاقتصاد، يقول بكونية القانون والقضاء وآدميتها، ويحيل على حتمية تقييم نظام قانوني أو قضائي معين.

هذا التقييم ينصب على إشاعة المعلومة القانونية والإجرائية وبالتالي الطمأنينة واليقين القانوني وكذا تحسين الولوج للخدمات والمساواة تجاهها والانسجام في بنياتها الواقعية والتشريعية.

ولما كانت وظيفة القانون هي حماية الضعفاء من تعسف الأقوياء ومساواتهم في جميع التصرفات، كان لابد من الحديث عن الأمن القانوني ومدى تحقيق القواعد القانونية لأمن المستهلك، حيث لم يعد الحديث عن إصدار قوانين بل تعداه إلى المطالبة بتحقيق القوانين للأمن القانوني المخاطبين بها. ورغم ظهور الأمن القانوني

والقضائي منذ مدة ليست بالهينة، فإنه قلما يتم الاهتمام بتعريف هذين المبدأين من قبل الفقه وغالبا ما يقدم كإطار لمجموعة من المبادئ والحقوق المرتبطة بهما، وذلك نظرا لصعوبة تعريفهما حيث إنهما متعددا المظاهر ومتنوعا الدلالات وكثيرا الأبعاد فضلا عن حضورهما الدائم في كثير من المجالات [3].

لقد عرف المشرع المغربي في الفصل 856 من ق. ل. ع عقد القرض الاستهلاكي بأنه "عقد بمقتضاه يسلم أحد الطرفين للآخر شيئا مما يستهلك بالاستعمال، أو أشياء منقولة أخرى لاستعمالها، بشرط أن يرد المستعيد عند انقضاء الأجل المتفق عليه أشياء أخرى مثلها في المقدار والنوع والصفة".كما عرفه المشرع أيضا في قانون تدابير حماية المستهلكين في الفصل 74 بأنه" كل عملية قرض ممنوح بعوض أو بالمجان من مقرض إلى مقترض يعتبر مستهلكا، كما هو معرف في المادة 2 وكذا على كفالته المحتملة.

ونظرا للتطورات التي عرفها ميدان الاستهلاك، وما أصبح يطرحه من نزاعات فقد أضحى المستهلك عموما ومستهلكو الخدمات البنكية بشكل خاص، يحتاج أكثر من أي وقت مضى إلى قانون يضمن له أمنه القانوني والقضائي ويحمل في طياته جميع مكونات هذين المبدأين، بشكل يجعله في موقع يحميه من شتى العواقب التي قد تسفر عنها معاملاته بهذا الخصوص. الأمر الذي حذا بالمشرع المغربي إلى

[3]- عبد المجيد غميجة مرجع سابق ص: 6

إصدار ترسانة قانونية مستحدثة تتمثل في قانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها[4]، قانون 08-31 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك[5]. قصد التمهيد لمقترب قانوني قضائي جديد في تعامله مع الظاهرة التعاقدية الاستهلاكية عامة والخدمات المالية خاصة، حتى وإن كان بعض الفقه يعتبر أن التدخل التشريعي لفرض شروط التعاقد،أو لتنظيم التعاقد بشكل معين نوعا من أنواع تقييد حرية الإرادة وبالتالي فهو ظاهرة تشريعية استثنائية يجب عدم التوسع فيه.

ونظرا لتراجع مبدأ سلطان الإرادة أصبحت الحاجة ملحة إلى تدخل تشريعي لتنظيم العقود النموذجية أو التي تحتوي على شروط عامة للتعاقد بشأن سلعة أو خدمة، إلا أن هذا التدخل يثير تساؤلا عن جدوى إهدار مبدأ سلطان الإرادة وعن الفائدة التي تعود على المعاملات التي يكون أحد أطرافها ضعيفا من جراء ذلك التدخل.

ولعل ما يبرز تدهور مبدأ سلطان الإرادة أمام المتغيرات الجديدة التي عرفتها العملية التعاقدية التطور المذهل الذي أصبح يتطلبه النظام القانوني والقضائي للمستهلكين، من الناحية الموضوعية والإجرائية ليتم تكوين العقد بالشكل الذي يضمن

---

[4]- ظهير شريف رقم 1-05-178 صادر في 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006)بتنفيذ القانون رقم 03-34 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها –منشور بالجريدة الرسمية عدد 5397 بتاريخ 20 فبراير 2006 ص 435.

[5]- ظهير شريف رقم 1-11-03 صادر في14 ربيع الاول 1432 (18 فبراير 2001) بتنفيذ القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك – الجريدة الرسمية عدد 5932 –بتاريخ 3 جمادى الاولى 1432 (7 ابريل 2011) ص1072

أمنا قانونيا للمستهلك. فشروط صحة الرضا ينظر إليها نظرة مختلفة عما كان الوضع عليه في الماضي. وأمنا قضائيا من خلال إيجاد قواعد مسطرية تتجاوز النظرية التقليدية الإجرائية، إلى نظرية تجعل للقاضي دورا إيجابيا في الخصومة، إلا أن ضمان الأمن القانوني والقضائي يزداد صعوبة في ظل نظام قانوني وقضائي كالنظام القانوني والقضائي المغربي الذي يتميز بسمو القاعدة القانونية عن القاعدة القضائية بسبب تأثره الكبير بالنظام القانوني الفرنسي، حيث ترخي النظرية التقليدية بظلالها على الفكر القانوني المغربي وترسخ فكرة حصر دور القضاء في التطبيق الآلي للنصوص القانونية، وفي أحسن الأحوال الاعتراف له بحق تفسير النص في حدود ما تسمح به بنيته اللغوية[6].

بناء على هذا الأساس يتم رفض دور القضاء في خلق القاعدة القانونية، حتى لو كان ذلك بدافع تحقيق العدل والإنصاف. فإذا كان التدخل القضائي في العقود يهدد استقرار المعاملات وبالتالي الأمن القانوني، فإنه في المقابل تظل العدالة ضرورية لرفع الحيف والظلم الذي قد يتضمنه النص القانوني.

وأمام عجز التشريع والقضاء عن ضمان الأمن القانوني والقضائي هل تصبح المسؤولية على عاتق مؤسسات القضاء البديل أم بدورها لا تصلح لتسوية منازعات القروض الاستهلاكية؟

---

[6]- عبد الرحمن اللمتوني،دور الاجتهاد القضائي في خلق القاعدة القانونية أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق جامعة محمد الخامس أكدال السنة الجامعية 2010-2011 ص:2

ومن هذا المنطلق يمكن تحديد أهمية موضوع الأمن القانوني والقضائي ودوره في حماية مستهلكي خدمات القروض الاستهلاكية:

*** الأهمية القانونية:**

تأتي أهمية الموضوع من خلال كونه لا زال من المواضيع الحديثة التي لم تنل حقها في الدراسة لاسيما قضائيا، وبالتالي لا زال مجالا خصبا للبحث والدراسة،فقليلة هي البحوث الأكاديمية التي تناولت الموضوع،اللهم بعض المقالات في بعض المجلات أو بعض المداخلات في بعض الندوات والتي تناولته إما فقط في شقه المتعلق بالأمن القانوني أو الأمن القضائي، علما أن المفهومين متلازمين،إذ لا يمكن تصور أمن قضائي دون وجود أمن قانوني سابقا له، سواء أكان مصدر هذا الأمن النص التشريعي أو العرف أو قواعد العدل والإنصاف وغيرها من مصادر القاعدة القانونية.

كما أن حقيقة موضوع الأمن القانوني والقضائي هو من المواضيع التي ستظل محتفظة براهنيتها المستمدة من الزمن المستقبل، ما دام من مكوناتهما التوقعية وكلما استجد وضع قانوني أو قضائي كلما تطلب قياس درجة الأمن القانوني والقضائي التي جاء بها، إضافة إلى أنه مقياس أصيل في بناء دولة الحق والقانون وسيادة ثقافة حقوق الإنسان والحكامة التشريعية والقضائية المتطلبة للوصول إلى ذلك، سيما أن معدل الثقة في القانون وجهاز العدالة أصبح يتراجع يوما بعد يوم وهو ما أثر

سلبا على إرادة الطرف الضعيف في تحقيق أمن تعاقدي وقانوني أمام المهني الذي يتميز باحتكار قانوني وواقعي للمعاملات، وأمن قضائي لغياب آليات فعالة لتسهيل الولوجية إلى القضاء لاقتضاء حقه حسب ما يملكه من إمكانيات.

*** الأهمية الاقتصادية:**

إن إسقاط مبادئ الأمن القانوني والقضائي على ميدان المال والأعمال كالخدمات البنكية موضوع البحث من شأنه إيجاد مقترب فعال لتطبيق المقاربة التشاركية والتعاون في تكوين العقد وترجيح الاتجاهات الأخلاقية في ميدان العقود من شأنه أن يعزز الثقة في مؤسسة العقد، وتجنب أطرافها العديد من النفقات التي تتطلبها عملية التعاقد من كلا الطرفين، وربح الوقت كاقتصاد لا مادي خصوصا وأن مثل هذه المعاملات يعتبر فيها عنصر الزمان مكونا يدخل ضمن تركيبة تكلفة الإنتاج.

كما أن تسهيل الولوج إلى القضاء من شأنه تخفيف عبء التكاليف المالية على المستهلك، ولما لهذا الأخير من أهمية في ذلك نظرا لمداخيله المحدودة جدا، كما أن قيام محكمة النقض بمهامها في توحيد الاجتهادات القضائية ستخفف تكاليف المؤسسة التشريعية وهي تقوم بمهمة تحيين القوانين من جهة، وقيامها بضبط العمل القضائي من شأنها تجنيب محاكم الموضوع نفقات دراسة الملفات التي تعتبر محطة إشكالات قانونية من جهة أخرى،سواء كان الإشكال راجعا إلى غياب النص القانوني أو ضعف بنيته القانونية في إيجاد حل لنزاع معروض أمام القضاء .

*** دواعي اختيار الموضوع :**

لقد تحكمت عوامل عدة في اختيار هذا الموضوع منها ما هو ذاتي مرتبط بشخصية الباحث، ومنها ما هو موضوعي يتمثل في قلة الدراسات التي تناولت الموضوع وتميزه بالطابع الواقعي أيضا.

*** إشكالية الموضوع:**

اعتبارا لكل ما سبق نتساءل إلى أي حد استطاع المشرع المغربي توفير حماية قانونية لمستهلكي القروض الاستهلاكية وما دور القضاء في تعزيز تلك الحماية من خلال قانون 08-31 المتعلق بتدابير حماية المستهلك؟

*** المنهج المتبع:**

ما دام أن الأمن القانوني والقضائي انعكاس للمنهج النقدي في علاقته بالقاعدة القانونية مما حتم علينا إتباع المنهج التحليلي والنقدي،من خلال الاعتماد على النصوص القانونية وإسقاطها على مكونات الأمن القانوني والقضائي لتوضيح فعاليتها في ذلك من عدمها، وكذا اعتماد مقاربة تحليلية لبعض الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن محاكم الموضوع ومحكمة النقض.

*** خطة البحث:**

إن مقاربة موضوع عقد القرض الاستهلاكي بين الامن القانوني و القضائي يقتضي تقسيمه وفق التصميم التالي:

الفصل الأول: العدالة الاجرائية في عقد القرض الاستهلاكي.

الفصل الثاني: سلطات القضاء في النزاع الاستهلاكي وأثره **على الأمن القضائي.**

الفصل الأول

العدالة الاجرائية في عقد القرض الاستهلاكي

تثير العدالة تعددا مفاهيميا لتعدد السياقات المرتبطة بها مع التأكيد على حيوية التعاطي معها كمفهوم اجتماعي دينامي متطور[7] يساير تطور المجتمعات في مختلف مناحي الحياة، وتماشيا مع حيوية العدالة من الناحية الاجتماعية بدأ التشريع يتماشى مع هذا الاتجاه عبر عدة ميكانزمات وآليات، خصوصا حينما يتم التعاطي مع مجال من مجالات التشريع يخرج عن إطار الفلسفة العامة، بتفرده بقواعد خاصة تخدم مرامي وغايات محددة كما هو الحال في نزاع الاستهلاك عامة والقروض البنكية خاصة. خصوصا وأن العدالة الاجرائية تنفرد أساسا بكونها من صنع المشرع، إذ لا إجراء بدون نص وأن الأصل في الاجراءات هو المنع، وأن تقييم هذه العدالة يكون انطلاقا من تحليل مضامين النصوص الاجرائية، ولا يمكن إدراج هذه العدالة خارج النص القانوني، كما أن العدالة الاجرائية غالبا ما تتميز عن العدالة الموضوعية بعدم قابليتها للتفسير والتأويل وبعدم إعمال القاضي لسلطته في ذلك، وحتى وإن وجدت فإنها تعرف نوعا من التضارب بين المحاكم نظرا لفهم كل قاضي لفعالية القاعدة الاجرائية في تحقيق العدالة وكذا في مردوديتها في تدبير الملف وتحقيق النجاعة القضائية .

---

[7]- محمد الودغيري، العدالة في المغرب بين القضاء العادي والاستثنائي، منشورات مجلة الحقوق المغربية سلسلة دراسات قضائية العدد الثاني، 2009، ص: 22.

وهكذا فالقواعد المسطرية في نزاع الاستهلاك تعمل بأسلوب مغاير لما هو عليه الأمر في النزاعات العادية. هذا التميز في إعمال القاعدة القانونية نابع من طبيعة هذه القضايا، وبالنظر لكون المستهلك وحماية حقوقه القضائية[8] تكون في صلب النزاع، وبذلك هل أصبح القضاء وتدخله يأخذ بعدا جديدا في التعاطي معها.

فتزايد الاهتمام في يومنا هذا بالحقوق القضائية للمستهلك هو اهتمام في الحقيقة بالأمن القضائي[9]، الذي يعد من ركائز دولة العدل والإنصاف، فلا حماية للحقوق دون ذلك الأمن،

ونظرا للتطورات التي عرفها ميدان الاستهلاك وما أصبح يطرحه من نزاعات، فقد أضحى المستهلك عموما ومستهلكو الخدمات البنكية على الخصوص يحتاج أكثر من أي وقت مضى إلى قانون إجرائي لحمايته من شتى العواقب التي قد تسفر عنها معاملاته بهذا الخصوص، وأن يحمل هذا القانون في طياته قواعد تحاط بجملة من الضمانات التي تجعلها سهلة ومبسطة وفعالة، ومن أهمها تقوية ضمانات الدفاع ومجانية التقاضي، والعمل على رفع عراقيل الأمن القضائي على المستوى الإجرائي والتأمين من المخاطر القانونية. وبهذا إلى أي حد تساهم المساطر القضائية

---

[8]- عبد الحميد أخريف، الحقوق القضائية للمستهلك، مجلة المعيار، العدد 38، م.س، ص: 20.

[9]- ليس هناك تعريف دقيق للأمن القضائي إلا أنه يتمثل في التطبيق السليم للقانون وحماية الحقوق وترسيخ الثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان إلى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد فيه من نوازل. كلمة السيد محمد الطيب الناصري، بمناسبة افتتاح المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا بالدول العربية والمنشورة بمجلة دفاتر محكمة النقض العدد 2012/19، ص: 24 وما يليها (بتصرف).

في تسهيل الولوج المادي والمجالي للمستهلك إلى القضاء، وما هي العراقيل التي تحد من فعالية هذه المساطر إجرائيا؟ خصوصا عندما يكون واقع التشريع يعرف حالات القصور والغموض الاجرائي مما يقتضي تدخل القضاء لرفع هذا الغموض لتحقيق عدالة إجرائية متميزة تقوم على تبريرات قانونية منضبطة .

هذا ما سنحاول الإحاطة به من خلال ما يلي:

المبحث الأول : خصوصيات التقاضي عند إقامة الدعوى.

المبحث الثاني :خصوصيات التقاضي في مرحلة سير الدعوى

المبحث الأول

خصوصيات التقاضي عند اقامة الدعوى

كثيرة هي النزاعات التي قد تنشأ بين المستهلك والمؤسسة البنكية من جراء التصرفات التي يبرمها لتلبية حاجياته الشخصية خصوصا القروض الاستهلاكية، وكثيرا ما يأمل المستهلك في الحصول على تسوية منصفة ومتكافئة ومستكملة لمكونات الأمن القضائي، عن طريق القضاء، سواء أكان التقاضي فرديا أو جماعيا بتأطير جمعيات حماية المستهلك[10]. فهل يا ترى اهتم قانون المسطرة المدنية باعتباره الشريعة العامة للقانون الإجرائي وكذا قانون تدابير حماية المستهلك بهموم وانشغالات المستهلك القضائية؟ وهل ضمن حقوقه في الولوج إلى العدالة وفي تحقيق أمنه القضائي بدءا من رفع الدعوى مرورا بالمحكمة المختصة وانتهاء بصدور الحكم؟ وهل استحضر المشرع حقيقة عدم التكافؤ بخصوص الأمن القضائي، كما استحضره في الأمن القانوني؟ وكيف تم التعاطي مع قواعد الاختصاص القضائي سواء في شقها النوعي أو المحلي كمدخل أولي للمساهمة في معالجة إشكالية تقريب القضاء من المستهلك؟ وبصفة عامة ما هي الحمولة الإجرائية للقانون 08-31 وهل تضمن للمستهلك ولوجا سهلا للقضاء؟

[10]- مرسوم رقم 2.12.462 صادر في 17 من ذي الحجة 1433 (14 نوفمبر 2012) بتحديد النظام الأساسي النموذجي لجمعيات حماية المستهلك التي يمكن الاعتراف لها بصفة المنفعة العامة. الجريدة الرسمية عدد 6107 بتاريخ 10 دجنبر 2012، ص: 6279.

هذه الأسئلة وغيرها، سنحاول الإجابة عنها في المطالب التالية.

المطلب الأول : القواعد الإجرائية لتقديم المقال

يستلزم الوصول إلى الحق المتنازع عليه عن طريق اللجوء إلى السلطة القضائية، اتباع مجموعة من المساطر والإجراءات القانونية وكلما كانت القواعد الإجرائية المتبعة بسيطة ومتسمة بالسرعة كلما سهل الوصول إلى هذا الحق وكان لهذا الوصول قيمة، إذ الوصول إلى جزء من الحق في أقرب الآجال وبقواعد مسطرية مرنة خير من الوصول إلى الحق كله بعد طول المدة وبقواعد معقدة ومكلفة، وإذا كان هذا الأمر ينطبق على كل المنازعات، فإن المنازعات المرتبطة بالاستهلاك تكون الأولى بتوفير مساطر مبسطة وسريعة ودعم قضائي إضافي، بعيدة كل البعد عن كل تعقيد واستنادا إلى قوانين واضحة وشفافة. وذلك دون الدخول في متاهات من الإجراءات لا تنتهي ولا تؤدي إلى النتيجة المرجوة وهي إيصال الحق إلى صاحبه[11].

وكما هو معلوم أن جميع النزاعات بما فيها نزاع الاستهلاك عند عرضها على المحكمة، والبث فيها وآثار الأحكام الصادرة بشأنها تخضع لما هو ساري به

[11]- محمد سلام، الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مجلة المجلس الأعلى بمناسبة الندوة الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، ص: 311.

العمل في القواعد الإجرائية العامة، أي قانون المسطرة المدنية[12]، لكن نزاعات القروض الاستهلاكية ونظرا لخصوصياتها فهي تخضع بالإضافة إلى ذلك لقواعد إجرائية خاصة.

الفقرة الأولى: كيفية رفع المقال

ينص الفصل 31 من ق.م.م على ما يلي: "ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله أو بتصريح يدلي به شخصيا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المكلفين بتحرير محضر يوقع من طرف المدعي أو يشار في المحضر إلى أنه لا يمكن له التوقيع".

وعليه من الضروري رفع الدعوى بواسطة مقال مكتوب وهو المقال الافتتاحي موقع عليه من المدعي إن باشر الدعوى أو كان مأذونا له بالتقاضي وفقا للفصل 32 من ق.م.م. غير أن المشرع سمح برفع الدعوى بواسطة تصريح شفوي يدلي به المدعي شخصيا أمام أحد أعوان كتابة الضبط بالمحكمة، ولكن مع ذلك فإن النتيجة في هذه الحالة أن يؤول هذا التصريح إلى محضر مكتوب يوقع عليه المدلي بالتصريح[13]. ونادرا ما يتم هذا من الناحية العملية .

---

[12]- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية. الجريدة الرسمية عدد 30-32 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394/ 30 شتنبر 1974، ص: 2742. المغير والمتمم بالظهير الشريف رقم 14-14-1بتاريخ 4 جمادى الأولى 1435 (6 مارس2014). الجريدة الرسمية عدد6240بتاريخ جمادى الأولى 1435(20 مارس2014).ص 3229

[13]- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبوعات المعرفة، مراكش، سنة 2008، ص:173.

لكن السؤال الذي يطرح ما هي المسطرة الأكثر ملاءمة لنزاع الاستهلاك والتي تحقق الأمن القضائي هل المسطرة الشفوية أم الكتابية؟

قبل الإجابة على هذا السؤال من خلال ما تتبعناه لمثل هذه القضايا في فترة التدريب ينبغي الإشارة إلى أن لكلا هاتين المسطرتين إيجابيات وسلبيات.

فمن إيجابيات المسطرة الشفوية أنها تساهم في تبسيط الإجراءات بالإضافة إلى سرعتها وقلة تكلفتها،وهذا لا يتلاءم وخصوصيات نزاع الاستهلاك خصوصا وأن نزاعات القروض البنكية تعرف نوعا من التعقيد، باعتبارها نزاعات ذات طابع تقني في بعض الأحيان، إذ تتطلب وجوبا التعبير عليها بشكل كتابي حتى يتمكن القاضي من بسط جميع الطلبات وإخضاعها للتكييف القانوني السليم. مما يعني وجوب الإبقاء على المسطرة الكتابية في هذا النوع من النزاعات، ولكن مع بعض المرونة وأن تعميمها بشكل مطلق على كل الإجراءات المتعلقة بهذه النزاعات تؤثر سلبا على حق المستهلك في الولوج السهل إلى مرفق القضاء. مما يعني البقاء على المسطرة الكتابية مع التخفيف من صرامتها عند الضرورة لحماية المصالح الأجدر بالحماية. إلا أن الواقع العملي أصبح يفرض تقديم المقال في شكل كتابي على اعتبار أن جل نزاعات العقود المختلطة، أي العقود التي تكون المؤسسة البنكية طرفا فيها أصبحت من اختصاص المحاكم التجارية لغموض النص التشريعي في هذه المسالة، إذ المسطرة في المادة التجارية كتابية، وأن يقدم المقال أو المذكرات الجوابية أو التعقيبية عن

طريق المحامي وهذا الأمر يؤثر على الولوج المادي للعدالة خصوصا وأن إجراءات الاستفادة من المؤازرة في إطار المساعدة القضائية تتطلب بعض الوقت للبت في الطلب من اللجنة المختصة .

وعلى الرغم من هذا الحسم يبقى تشتت القواعد الإجرائية المتعلقة بهذه النزاعات بين ثنايا نصوص متفرقة يجعل من الصعب الإلمام بكيفية الوصول إلى الحق المتنازع فيه[14]، بل أحيانا حتى القاضي المهني المحترف يصعب عليه إيجاد صيغة جيدة للحكم تراعي كافة مكونات الأمن القانوني والقضائي وخير مثال على ذلك مسالة الفوائد كثيرا ما يقع تضارب قضائي بشأنها بكونها منظمة بدوريات والي بنك المغرب وقوانين عادية[15]. وهذا ما يجعل التوقعات المنجزة في ظل قواعد قانون المسطرة المدنية غير كافية. لذلك أصبحت الضرورة تفرض وجود قواعد مسطرية مرنة وفعالة لحل نزاع الاستهلاك، كما أن هذه القواعد أصبحت في حاجة إلى تجميعها في مدونة استهلاك لتحقيق الأمن القانوني والقضائي على المستوى الاجرائي في ميدان الاستهلاك.

[14]- عبد السلام الدرقاوي، المستلزمات المسطرية لنزاع الأعمال في ضوء القانون الإجرائي المغربي، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي العدد الخامس والسادس، م.س، ص: 10.

[15]-على سبيل المثال الفوائد في اطار مؤسسات القروض الصغرى و من خلال اطلاعنا على بعض طلبات هذه المؤسسات نجدها تفوق بكثير ما هو معمول به في القوانين المؤطرة لنظام الفوائد البنكية .

الفقرة الثانية: معالجة المساعدة القضائية في النزاع الاستهلاكي.

بداية يجب التمييز بين مجانية التقاضي كمبدأ عام وبين المساعدة القضائية كنظام أقره المشرع لتمكين المتقاضين المعوزين في التقاضي دون أداء الرسوم القضائية[16].

بالرجوع إلى قانون الاستهلاك، نلاحظ عدم اهتمام المشرع بطرق وآليات ولوج المستهلك إلى حقوقه والدفاع عنها أمام القضاء[17]، على خلاف التشريعات الحمائية كمدونة الشغل[18]، فمسألة تسهيل الولوج إلى القضاء بالمغرب كخيار لفض المنازعات واقتضاء الحقوق يصدم أول الأمر بفراغ تشريعي خاص، يخول المستهلك حق المساعدة القضائية بقوة القانون. فهذا الحاجز يعرقل شريحة كبيرة من مستهلكي الخدمات البنكية الولوج إلى العدالة، مما يجعل المتقاضين في حرج من عرض دعواهم أو يضطرهم إلى الاقتراض مرة ثانية من أجل أداء أتعاب المحاميين. فإذا كانت المجانية تقتضي بأن الدولة هي التي تكفل حماية الحقوق مجانا من خلال مرفق القضاء تماما كما تكفل حق الأمن والدفاع باعتبارهما مرافق عمومية تقليدية، ومظهرا

---

[16]- بلحساني الحسين، محاضرات في التنظيم القضائي، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق وجدة السنة الجامعية2013- 2014.

[17]- كان على المشرع ضرورة إضافة قسم خاص بالحقوق القضائية للمستهلك والولوج إلى العدالة وإدراج مواد تسهل فعلا الولوج كإدراج مادة تخول المساعدة القضائية في المساطر الولائية والقضائية للمستهلك سواء كان مدعى أو مدعى عليه وتشمل كل مراحل التقاضي، كما يجب أن تسري بقوة القانون مفعول المساعدة القضائية على جميع إجراءات تنفيذ الحكم.

[18]- لقد نصت المادة 273 من ق.م.م صراحة على أنه "يستفيد من المساعدة بحكم القانون العامل مدعيا أو مدعى عليه أو ذو حقوقه في كل دعوى بما في ذلك الاستئناف وتسري آثار مفعول المساعدة القضائية بحكم القانون على جميع إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية.

من مظاهر السيادة[19]. فإنه بالمقابل يجب مراجعة القانون المتعلق بالمساعدة القضائية[20] بتوسيع فئة المستفيدين على أن تكون هذه الاستفادة متوازية والقدرة المالية للشخص الملزم بالمقارنة مع حجم الرسوم الواجب دفعه.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه أن المساعدة القضائية لم تعد مطلقة في قانون المحاماة الجديد[21]، إذ تنص المادة 41 منه "للمحامي المعين في إطار المساعد القضائية أن يتقاضى أتعابا عن المسطرة التي باشرها ونتج عنها استفادة مالية أو عينية للطرف المعنى ..." مما يقتضي التعامل بجدية مع موضوع تمكين المحامي من مقابل عادل عن مهام المساعدة القضائية حتى يتمكن من إنجاز عمله في ظروف لائقة تمكن من ضمان أمن قضائي للطرف المستفيد منها عن طريق أداء أتعابه مباشرة إلى المحامي من قبل خزينة الدولة دون استخلاصها من المستفيد من المساعدة القضائية حتى وإن كان الحكم الصادر في صالحه[22].

ولا شك بأن تحقيق ولوج سهل وفعال للعدالة ومعه تحقيق الأمن القضائي للمستهلك يقتضي إعادة النظر في نظام المساعدة القضائية بشكل يخدم المستهلك،

---

[19]- جمعية عدالة الأمن القضائي وجودة الأحكام، مطبعة دار القلم الرباط، نونبر 2013، ص: 53.

[20]- المرسوم الملكي رقم 65-14 بتاريخ 17 رجب 1386 بمثابة قانون يتعلق بالمساعدة القضائية، ج.ر بتاريخ 3 شعبان 1386 / 16 نونبر 1966.

[21]- ظهير شريف رقم 10-08-1 صادر في 20 شوال 1429(20أكتوبر 2008).بتنفيذ القانون رقم 28-08المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة الجريدة الرسمية عدد 5680بتاريخ 7 ذو الحجة 1429 (6 نونبر 2008) ص 4044-4057 .كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى استدراك الأخطاء المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 5687 الصادر بتاريخ 2 ذو الحجة 1429 (فاتح دجنبر 2008). ص 44-09-44-10

[22]- فمرسوم تحديد أتعاب المحامي أثار استغراب مكتب جمعية هيئات المحامين بالمغرب بسبب هزالة المبالغ المرصودة لتعويض المحامين / 1200 درهم ابتدائيا، و1500 درهم استئنافيا و2000 درهم في مرحلة النقض. أنظر جمعية عدالة الأمن القضائي وجودة الأحكام، م.س، ص: 52.

فتحقق الأمن القانوني رهين بضرورة العمل على صياغة القاعدة القانونية بطريقة تتسم بالدقة والبساطة والوضوح حتى يتمكن الناس من فهم القانون والتعرف بسهولة على مضمونه والامتثال لأوامره.

فاللغة المعقدة والغامضة تثير الخلاف والإبهام والاضطراب في المعاملات، وينتج عن ذلك انعدام الأمن والاستقرار القانوني[23]. كما أن سمة الدقة والوضوح لا يجب أن تقتصر على العبارات فقط[24]، بل يجب أن تمتد إلى المصطلحات القانونية المستعملة وأبعادها الاقتصادية والاجتماعية لمضمونها بشكل لا يقبل الاحتمالات الكثيرة تجنبا لتعدد التأويلات، قصد تعزيز ثقة المتقاضي في جهاز العدالة[25]. ونظرا لأهمية المساعدة القضائية في الوصول إلى الحق يستوجب تأسيس نظام حقيقي للمساعدة القضائية في قضايا الاستهلاك بمعناها الواسع الذي يشمل المساعدة على الولوج إلى القانون أولا[26]، خصوصا في النزاعات الصغيرة. فكيف يمكن الحديث عن ولوج حقيقي للعدالة إذا كانت المصاريف التي ستؤدى تفوق بكثير الفائدة المرجوة. حتى وإن كان المشرع أحسن تدخله في إطار مجانية التقاضي أمام أقسام قضاء القرب فهذا غير كافي مادام أن اختصاصه القيمي محدد فقط في 5000 درهم

---

[23]- علي الحنودي، الأمن القانوني مفهومه- أبعاده، م.س، ص: 120.

[24]- يجب إعادة النظر في مقتضيات المادة 41 من القانون المنظم لمهنة المحاماة على اعتبار أن قصور نظام المساعدة القضائية راجع بالأساس إلى تمويله.

[25]- محمد لمزوغي، الإصلاح القضائي وعلاقته بمجال الأعمال والاستثمار، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 102، يناير- فبراير 2012، ص: 23.

[26]- - عبد الحميد أخريف، الحقوق القضائية للمستهلك، م.س، ص: 25.

.كما أنه وإن كان نظام المساعدة القضائية غير فعال من خلال اطلاعنا على مسطرته المعقدة إلى حد ما أمام هزالة المبالغ المتنازع فيه في كثير من الأحيان .

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية للاختصاص بين قانون المسطرة المدنية وقانون الاستهلاك.

يعتبر احترام قواعد الاختصاص القضائي النوعي والمحلي من الشروط الشكلية لقبول الدعوى، وكذا لتفادي مشكلة الدفع بعدم الاختصاص، فالنزاع الاستهلاكي بدوره يثير مسألة تعدد المحاكم المختصة نوعيا، فالصياغة القانونية لقواعد الاختصاص في قانون المسطرة المدنية لا تمنع الأطراف من الاتفاق على مخالفتها[27]. كما أن قانون المحاكم التجارية تأذن صراحة للتاجر وغير التاجر، أي (المستهلك) بالاتفاق على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما ينشأ بينها من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر[28]. وكل هذا من شأنه أن يبعد المستهلك بموجب شروط تعاقدية مفروضة لا يملك مناقشتها عن محكمته الطبيعية التي هي المحكمة الابتدائية لموطنه أو لموطن إبرام العقد أو تنفيذه. فما موقع قانون 31-08 من هذه المعوقات وتأثيرها على الأمن القضائي للمستهلك؟

---

[27]- الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية ينص على انه: "يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص قبل كل دفع أو دفاع ... يمكن الحكم بعدم الاختصاص النوعي تلقائيا من لدن قاضي الدرجة الأولى".

[28]- المادة الخامسة من الفقرة الثانية من قانون المحاكم التجارية. تختص المحاكم التجارية بالنظر في :
- الدعاوي المتعلقة بالعقود التجارية
- الدعاوي التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية
- الدعاوي المتعلقة بالأوراق التجارية
- الدعاوي الناشئة بين شركاء في شركة تجارية
- النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية.

الفقرة الاولى: الاختصاص النوعي

ينص الفصل 18[29]من ق.م.م على أنه: "تختص المحاكم الابتدائية مع مراعاة الاختصاصات الخاصة والمخولة إلى أقسام قضاء القرب، بالنظر في جميع القضايا المدنية وقضايا الأسرة والتجارية والإدارية والاجتماعية ابتدائيا وانتهائيا، أو ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف". يتبين من قراءة هذا الفصل أن المحكمة الابتدائية هي صاحبة الولاية العامة، غير أن هذا لا يمنع من رفع الدعوى أمام المحاكم التجارية إذا كانت هي المختصة وفقا لما تم النص عليه في المادة الخامسة من القانون المنظم للمحاكم التجارية. هذا مع العلم أن نزاع الاستهلاك ليس من اختصاص المحاكم التجارية فقط، وإنما يمكن أن يكون من اختصاص محاكم أخرى تبعا لنوع النزاع. كما يجب رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة محليا، أي المحكمة التي تتمتع بصلاحية الفصل في الدعوى بناء على أساس جغرافي، وهو ما أثار إشكالية مدى تمكن المشرع من تجميع الاختصاص في ميدان الاستهلاك – البنكي – خصوصا أن هذا الأخير يثير الإشكالية المنصوص عليها في المادة الخامسة من قانون المحاكم التجارية[30]. فهل أصلح قانون 31–08 ما أفسدته القوانين الأخرى؟

[29]- تم تغير وتتميم هذا الفصل بموجب القانون رقم 72-03 السالف الذكر وبالقانون رقم 10-35 الصادر بتنفيذه الظهير رقم 1.11.149 بتاريخ 16 رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 5 شتنبر 2011، ص: 4387.

[30]- المادة الخامسة من قانون المحاكم التجارية.

رغم صدور القانون 31-08 فإنه لم يحدد المحكمة المختصة نوعيا في النزاعات الاستهلاكية. إذ اكتفى بتحديد المحكمة المختصة محليا في الفصول التي تناولت الاختصاص[31]. حيث نص في الفصل 202 على أنه: "في حال نزاع بين المورد والمستهلك ورغم وجود أي شرط مخالف فإن المحكمة المختصة هي محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك أو محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المتسبب في الضرر باختيار هذا الأخير".

وهكذا نجد أن المشرع استعمل مفهوم المحكمة المختصة دون تحديد هل المقصود بها المحاكم الابتدائية العادية أم المحاكم التجارية، لهذا فإن منازعات القروض الاستهلاكية ستظل خاضعة للتنظيم القضائي المعمول به دون انفراد قانون الاستهلاك بقاعدة إجرائية في هذا الشأن.

وأمام غياب نصوص قانونية حاسمة فتح المجال لتضارب الأحكام والقرارات القضائية، مما يصعب معه في غالب الأحيان التكهن بنتيجة القضايا، وهو ما يساهم بالتبعية في إغراق المحاكم بالقضايا التي لا يستقر فيها حال القضاء على رأي ليس لعيب فيه ولكن لعيب في النص القانوني.

[31]- الفصول 111 و202 من قانون 31-08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك.

وأمام هذه الصياغة المعيبة وتأثيرها على الأمن القانوني والقضائي[32]، فقد صدر في هذا الصدد العديد من الأحكام والقرارات، فبعضها يجعل الاختصاص للمحاكم الابتدائية العادية في شأن النزاعات الاستهلاكية البنكية والبعض الآخر يسند الاختصاص للمحاكم التجارية استنادا إلى المادة الخامسة من قانون هذه الأخيرة.

وفي هذا الصدد جاء في حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء[33] "... لما كان العارض شخصا مدنيا وأن النزاع لا ينضوي تحت الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسة من مدونة التجارة وأن الاختصاص يعود للمحكمة التجارية.نفس التوجه سارت عليه محاكم فاس في العديد من القرارات منها الحكم عدد ملف377ـــ8210- ـــ2016 الصادر بتاريخ 9ـــ6ـــ2016 الذي جاء فيه "لكن و حيث نظمت مدونة التجارة عمليات القروض والتسهيلات البنكية ضمن العقود البنكية في إطار العقود التجارية ولما كانت المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية قد أسندت الاختصاص للبت في النزاعات الناشئة عن العقود التجارية للمحاكم التجارية. ونظرا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي من إسناد النظر للبت في النزاعات الناشئة عن عمليات القروض والتسهيلات البنكية للمحاكم التجارية بغض النظر عن صفة الطرف المستفيد منها أي سواء أكان طرفا تجاريا أو مدنيا مما يكون

[32]- المهدي عزوزي :التسوية القضائية لنزاعات الاستهلاك بين مقتضيات تدابير حماية المستهلك و العمل القضائي، مجلة المعيار العدد 50 السنة 2014 ص 115

[33]- حكم رقم 6117 بتاريخ 25/04/2012 ملف رقم 16736/06/2011 صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، منشور بمجلة القانون الاقتصادي العدد 13-14 السنة 2013م.س.ص242

معه الدفع بعدم الاختصاص النوعي غير مؤسس ويتعين رده"[34]. لذلك تكون المحاكم مجحفة عندما صرحت بعدم اختصاصها نوعيا للبث في نزاع يكتسي طابعا مختلطا استنادا لمذكرة الدفع بعدم الاختصاص التي تقدم بها المستهلك.

وفي حكم آخر جاء فيه أنه بالنسبة للعقود المختلطة التي تعتبر تجارية بالنسبة لطرف معين ومدنية للطرف الآخر، فإن التاجر لا يمكنه رفع دعوى إلا أمام المحكمة الابتدائية، بينما غير التاجر له الخيار في رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية. وحسب وقائع الملف أن المدعي المدني اختار المحكمة الابتدائية أقر المجلس الأعلى بعدم قبول الدفع بعدم الاختصاص الذي اثاره المهني[35].

في المقابل هناك قرارات وأحكام تصب في إسناد الاختصاص للمحاكم التجارية بخصوص الأعمال المختلطة، وفي هذا الصدد جاء في حكم صادر عن المحكمة التجارية "... وحيث أن المعاملة التي جمعت بين الطرفين معاملة تجارية باعتبارها تدخل ضمن أعمال القرض والمعاملات المالية، وبالتالي فإنها تعد معاملة تجارية وتختص فيها المحاكم التجارية ..."[36]. ونفس التوجه سارت عليه الغرفة

---

[34]- ملف رقم 377-8210 2016 الصادر بتاريخ 9 يونيو 2016 المحكمة التجارية بفاس – غير منشور

[35]- قرار المجلس الأعلى عدد 339 المؤرخ في 2003/03/19 ملف تجاري عدد 2001/391. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 62- 2003، ص: 104.

- وكذا حكم المحكمة التجارية بوجدة عدد 01/53 بالملف رقم 4/2001/99 صادر بتاريخ 2001/11/01. منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون- العدد الثامن 2003، ص: 141 وما يليها.

- أنظر أيضا حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 6117 بتاريخ 25/04/2012 ملف رقم 16736/6/2011. المهدي عزوزي، م.س، ص: 208.

[36]- حكم رقم 98-182 في الملف رقم 296/98 بتاريخ 2000-05-08. أشار إليه عبد المهيمن حمزة، التكييف القانوني لعقد القرض السكني. مجلة المنبر القانوني العدد 4، أبريل 2013، ص: 75.

التجارية بالمجلس الأعلى[37]، وكذا محاكم فاس في أحد قراراتها[38].ونفس التوجه سلكته المحكمة التجارية بوجدة، إذ جاء في أحد أحكامها بأن "....البث في النزاع الناشئ عن عقد القرض يكون بقوة القانون من اختصاص المحكمة التجارية بغض النظر عن كون هذا العقد يعتبر تجاريا أم لا بالنسبة للزبون المتعامل مع البنك...".[39]

غير أنه أمام التضارب القضائي وغياب نص قانوني صريح يحسم في مسألة الاختصاص النوعي في إطار قانون 08-31، ومن أجل تحقيق حماية قانونية فعالة وبصورة أشمل وأدق نقترح تعديل المادة 18 من قانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك بإضافة شرط الاتفاق على إسناد الاختصاص في الأعمال المختلطة إلى القضاء التجاري شرطا تعسفيا يستوجب بطلانه، لأنه يحرم المستهلك من حق الخيار الممنوح له بمقتضى نظرية الأعمال المختلطة من جهة، ولأنه يبعد المستهلك عن محكمته الطبيعية التي هي المحكمة الابتدائية من جهة أخرى[40]. كما نساند رأي الأستاذ عبد الحميد أخريف الذي يقترح إضافة قسم آخر بالحقوق القضائية للمستهلك والولوج إلى العدالة إلى قانون رقم 31-08 يتضمن مادة خاصة

37- قرار صادر عن الغرفة التجارية بالمجلس الأعلى رقم 289 في الملف عدد 351/13/2006 بتاريخ 2009-02-25. منشور نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة- الغرفة التجارية. العدد 5، سنة 2010، ص: 12.

38- قرار رقم 933رقم الملف1052-2011 المؤرخ بـ 21-7-2011صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس جاء فيه أن "الأعمال التي تقوم بها البنوك تعتبر أعمال تجارية بطبيعتها بصرف النظر عن أطراف العلاقة، العقد البنكي يدخل ضمن العقود التجارية" غير منشور

39- حكم تمهيدي عدد56/2014 ملف رقم 8201-2012-856 صادر بتاريخ 02-10-2014 غير منشور

40- فالقرب القضائي المادي يتمثل في القرب الجغرافي للمحاكم من المستهلك. وإسناد الاختصاص لمحاكم بعيدة محليا قد يثني المستهلك عن رفع دعاويه لحماية حقوقه الاقتصادية اتجاه المهني، أما القرب المعنوي يتمثل في أن القضاء المدني يطبق القواعد القانونية الملائمة والتي تخدم الطرف الضعيف بينما المحاكم التجارية تطبق قواعد قد تضر بالمستهلك نظرا لصرامتها. كما أنه في الغالب يجهلها حتى القانوني المتخصص،فما حال المستهلك البسيط الذي ليس له أدنى دراية بمشاكلها وقواعدها.

بالاختصاص النوعي تكون صيغتها كالآتي: "ينعقد الاختصاص القضائي في قضايا الاستهلاك حصريا للمحكمة الابتدائية لموطن المستهلك أو للمحكمة الابتدائية لمحل إبرام العقد وكل اتفاق على خلافه يعتبر باطلا[41].

كما أن سكوت النص وغموضه في هذا الصدد يصطدم بصعوبة تكمن في الواقعة المتمثلة في عدم توفر أي معيار موضوعي أو شخصي من شأنه أن يصلح كأساس لاعتماد اختصاص المحاكم التجارية في الأعمال المختلطة، فالمقرض مثلا ليس كتاجر لكي يقول بأن هذا العمل قد تم بين تاجرين، وبالتالي تطبق عليه المعيار الشخصي. كما أن القرض الممنوح غير مخصص لأغراض تجارية بالنسبة لكلا الطرفين حتى يطبق عليه المعيار الموضوعي[42].

وبتطويع الصياغة التشريعية للنصوص المتعلقة بالاختصاص النوعي في النزاع الاستهلاكي يمكن القول بأننا فعلا نتحدث عن قرب قضائي وأمن قضائي، خصوصا وأن المشرع ليست له النية في إبعاد المستهلك عن القضاء التجاري

[41]- عبد الحميد أخريف، قراءة في مشروع قانون 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلكين، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد 3، سنة 2010، ص: 212.

[42]- أمحمد لفروجي، التاجر وقانون التجارة بالمغرب، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1999، ص: 102. ونفس التوجه لأحمد كويسي، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية في العقود المختلطة في ضوء قرار المجلس الأعلى بتاريخ 28 فبراير 2009، م.س، ص: 164.

والقانون التجاري عامة[43]، لما يتميز به هذا الأخير من صرامة لا تخدم المستهلك لا إجرائيا ولا موضوعيا.

وإذا كان المشرع الاستهلاكي لم يتوفق في إعداد قاعدة قانونية تتوفر فيها مكونات الأمن القانوني بخصوص الاختصاص النوعي، فماذا عن الاختصاص المحلي؟

الفقرة الثانية: أهمية قواعد الاختصاص المحلي في ضمان الأمن القضائي.

تهتم قواعد الاختصاص المحلي بتوزيع القضايا على أساس جغرافي أو إقليمي بين المحاكم المتعددة، وتقوم هذه القواعد على أساس رعاية مصلحة المتقاضين بأن تعقد الاختصاص للمحكمة القريبة منهم مراعاة لمبدأ تقريب القضاء من المتقاضين. وعلى هذا الأساس يقرر المشرع اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه تأكيدا للقاعدة التقليدية التي تقرر أن المدعي يسعى وراء المدعى عليه[44].

[43]- نجد على سبيل المثال المادة 150 من قانون (31-08) تنص على أنه: "دون المساس بأحكام المادة 164 من القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة تعتبر باطلة الكمبيالات والسندات لأمر الموقعة أو المضمونة احتياطيا من لدن المقترض عند القيام بعمليات القرض الخاضعة لأحكام هذا القسم".

[44]- هذه القاعدة كرستها المادة 27 من قانون المسطرة المدنية بقولها: "يكون الاختصاص لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه إذا لم يكن لهذا الأخير موطنا في المغرب ولكن يتوفر على محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل".

غير أن المشرع ومراعاة لظروف ومراكز أجدر بالحماية قرر استثناءات خاصة على هذا المبدأ إما في الشريعة الإجرائية العامة[45] أو بمقتضى نصـــوص خاصة كما هو الحال بالنسبة لقانون (31-08) نظرا للوضعية القانونية والاقتصادية التي لا تسمح للمستهلك بالولوج إلى القضاء البعيد عنه بسهولة.إذ مكن قانون (31-08) المستهلك من عدة خيارات على مستوى الاختصاص القضائي المحلي لتسهيل مأمورية التقاضي بالنسبة لهذه الشريحة، وتقريب القضاء منها وهذا ما جاءت به المادة 202 من قانون الاستهلاك: "في حال نزاع بين المورد والمستهلك ورغم وجود أي شرط مخالف، فإن المحكمة المختصة هي محكمة موطن ومحل إقامة المستهلك أو محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المتسبب في الضرر باختيار هذا الأخير". فحسب منطوق هذه المادة نجد المشرع المغربي جعل الاختصاص المحلي من النظام العام[46]، كما للمحكمة إثارة عدم اختصاصها المحلي تلقائيا ما دام أن مقتضياته من النظام العام، وهذا ما سار عليه العمل القضائي، إذ جاء في حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء[47] "... وطبقا لمقتضيات المادة 202 من قانون حماية المستهلك فإن المحكمة المختصة في حالة وقوع نزاع بين المورد والمستهلك ورغم وجود أي شرط مخالف تكون هي محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك، لذلك

[45]- على سبيل المثال المادة 28 من ق.م.م.
[46]- تتجلى هذه الخاصية من خلال صياغة: "رغم وجود أي شرط مخالف".
[47]- حكم رقم 4644 بتاريخ 2012/04/04 ملف رقم 16978/06/2011، منشور بالمجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد الخامس والسادس، م.س، ص: 243

تكون المحكمة محقة فيما ذهبت إليه عندما صرحت بعدم اختصاصها المحلي لتواجد موطن المستهلك خارج دائرة نفوذها". ونفس التوجه سارت عليه المحكمة التجارية بفاس[48]، وكذا المحكمة التجارية بالدار البيضاء[49].

غير أن هناك من يرى بأن القواعد التي جاء بها ق.ح.م سواء أكانت متعلقة بالنظام العام أم لا يمكن أن يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، لأنها قواعد وضعت لحماية المستهلك، ولكي يستفيد منها عليه أن يتمسك بها، ما دام النظام العام في قضايا الاستهلاك نظام عام حمائي يحمي مصالح خاصة وليس نظاما عاما توجيهيا يهدف لتحقيق مصلحة عامة[50].

لكن هذا التوجه من وجهة نظرنا غير صائب، فالتدخل التشريعي جاء لحماية المصالح الجديرة بالحماية سواء أكان مستهلكا أو مقاولة، أي جاء لإيجاد توازن بين الاعتبار الاقتصادي والاجتماعي، كما أن قلة المعلومة القانونية والقضائية لدى المستهلك وتأثيرها على أمنه القضائي تكون الإثارة التلقائية من طرف القاضي في

---

[48]- حكم رقم 2012/5/1488 بتاريخ 2013/3/18 منشور بالمجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد الخامس والسادس، م.س، ص: 246.

[49]- حكم رقم 10620 بتاريخ 2011/12/20 منشور بالمجلة المغربية للقانون الاقتصادي، م.س، ص: 248.
- حكم عدد 16881 صادر بتاريخ 2012/7/12 منشور بنفس المجلة، ص: 250
-جاء في حكم صادر عن المحكمة التجارية بفاس الصار بتاريخ 26 ماي 2016 تحت عدد 2014/8201/1929"حيث إن الثابت من وثائق الملف أن كشف الحساب المدلى به يتعلق بمديونية ناتجة عن عقد قرض ممنوح لفائدة زبون مستهلك ما دام أنه يشير إلى أقساط شهرية للدين وبالتالي فإنه وفقا للتعريف الوارد في المادتين 2 و 74 من قانون رقم 31.08 المتعلق بحماية المستهلك يعتبر من القروض الاستهلاكية المنصوص عليها في القسم السادس من القانون المذكور و الذي تكتسي جميع أحكامه بموجب المادة 151 صبغة النظام العام و تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها".

[50]- حسناء جبران، حماية المستهلك في القرض العقاري في ضوء قانون 31-08 المتعلق بتدابير لحماية المستهلك، رسالة لنيل دبلوم الماستر، وحدة قانون المقاولة التجارية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات 2010- 2011، ص: 65.

صفه، خصوصا في النزاعات الصغيرة أو التي لم يسعفه الحظ في الاستفادة من محامي للدفاع عنه في إطار المساعدة القضائية، نظرا لغياب نظام مساعدة قضائية فعال كما أسلف الذكر. وبعبارة أخرى فالمشرع المغربي كان موفقا في اعتبار الاختصاص المكاني من النظام العام لتمكين القضاء من تحقيق التوازن العقدي بين طرفي العقد، خاصة وأن المستهلك البسيط أصبح معرضا مما يسمى بالإكراه الاقتصادي. كما أن اقتران القاعدة القانونية المنظمة للاختصاص المحلي بجزاء (عدم الأخذ بالشرط رغم وجوده) تعتبر بمثابة نقطة تحسب للمشرع المغربي الذي غالبا ما يضع القاعدة دون بيان الجزاء المترتب عن الإخلال بها، والذي يؤدي إلى تضارب الأحكام والقرارات القضائية (كما هو الشأن بالنسبة للاختصاص النوعي) وبالتالي انعدام الأمن القانوني الذي يؤدي بالضرورة إلى انعدام الأمن القضائي.

فإذا كان مسلسل الخصومة المدنية لا ينتهي عند رفع الدعوى وتحديد المحكمة المختصة نوعيا ومكانيا، فما موقع قانون تدابير حماية المستهلك من الإثبات وآثار الحكم في ميدان النزاعات الاستهلاكية؟ هل أقر بمقترب جديد في هذا الصدد كما هو الشأن بالنسبة للاختصاص المحلي أم بقي حبيس ما هو منصوص عليه في القواعد العامة؟

المبحث الثاني
خصوصيات التقاضي في مرحلة سير الدعوى

لقد حظي كل من الاثبات والتقادم وآثار الحكم في جوانب متعددة باهتمام المشرع في قانون 08-31 المتعلق بتدابير حماية المستهلك، وتتجلى أهمية قواعد الاثبات في نزاع الاستهلاك في كونها تتسم بالمرونة وقلب قواعده لصالح المستهلك، أما أهمية قواعد التقادم فتتجلى في أنها تؤدي إلى سقوط الحق حتى لا يتمكن الأطراف من مخالفتها بموجب شروط تعاقدية.

المطلب الأول : خصوصيات الإثبات في النزاع الاستهلاكي.

تقضي القواعد العامة بأن عبء الإثبات يقع على مدعيه[51]، فالقاضي ليس له سلطة إجراء التحقيقات[52]، كما أن المدعى عليه لا يكلف نفسه عناء إثبات عكس ما يدعيه المدعى إلى أن يثبت العكس وفق القاعدة التقليدية، من يدعي شيئا يجب إثباته. فهذه القواعد الكلاسيكية إذا كانت في ما مضى تخدم الأمن القانوني والقضائي لأطراف الخصومة، أمام التكافؤ الذي كان سائدا فإن البقاء عليها لا تراعي المصالح الأجدر بالحماية، فمن مبادئ قواعد القانون الإجرائي العام، أن الخصومة بمثابة ملك لأطرافها، واستنادا على فرضية عدم المساواة بين المستهلك والمهني في ظل التفاوت

[51]- ينص الفصل 399 منق.ل.ع على ان "إثبات الالتزام على مدعيه".
[52]- مهدي منير، الحماية القانونية للمستهلك، م.س، ص: 302.

وعدم التكافؤ على جميع الأصعدة (معرفية، اقتصادية، قانونية و احتكار واقعي و قانوني ...) قد ينعكس سلبا على الأمن القضائي للمستهلك.

ومن هذا المنطلق سوف نحاول لمس خصوصيات الإثبات من خلال القواعد العامة والخاصة (فقرة أولى)، ثم الحديث عن قلب عبء الاثبات بين مدونة التجارة وقانون الاستهلاك (فقرة ثانية) مبرزا في كل نقطة نسبة الأمن القانوني والقضائي المضافة للمستهلك من خلال التشريع الاستهلاكي وكذا مظاهر القصور.

المطلب الاول : خصوصيات الإثبات

يعتبر مجال الإثبات كأحد المواضيع التي شغلت الفقهاء ورجال القضاء لما يثيره من إشكالات عملية قد تكون في غير مصلحة المدعين، فقد أخذ المشرع بنظام الإثبات الحر في المادة الجنائية والتجارية[53] نظرا لتشعبها وتعقدها وأخذ بنظام الإثبات المقيد في الميدان المدني وجعل عبء إثباته على من يدعيه، ونظرا لخصوصية قواعد الاستهلاك وإيمانا منه بضعف الفئات المستهدفة فقد حاول قلب موازين قوى الاثبات قدر الإمكان .

[53]- تنص المادة 286 منق.م.ج على أنه "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها خلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي ..."

- تنص المادة 334 من مدونة التجارة على انه: "تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات على أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون والاتفاق على ذلك".

الفقرة الأولى: عبء الإثبات في القواعد العامة

تقتضي القواعد العامة[54] بأن عبء الإثبات يقع على مدعيه، وهذا ما نصت عليه المادة 399 من ق.ل.ع، وهو المبدأ الذي أقره العمل والاجتهاد القضائي المغربي[55]، وهذا المبدأ يكفي أن يتمسك به المدعى عليه ولا يكلف هو بالإثبات إلا إذا أثبت المدعي قيام الالتزام وادعى هو انقضاءه. كما أن القاضي لا يملك سلطة إجراء التحقيقات بصفة شخصية في القضايا المعروضة عليه من أجل إصدار الحكم وليس من حق المحاكم أن تثير انتباه الأطراف إلى وجود عيب في الأدلة التي قدموها لإثبات ادعاءاتهم[56]، لأن المدعي يلتزم بضرورة تقديم الإثبات الحقيقي دون أن يكون له الحق في الحصول على توجيهات من المحكمة المختصة التي يجب أن تلتزم بالحياد في الدعوى القضائية. وهذا يعني بأنه على المستهلك أن يثبت الالتزام الواقع على الطرف المتعاقد معه في حالة عدم قيام هذا الأخير بتنفيذ التزامه على النحو المتفق عليه.

وتطبيقا لهذا المبدأ، فالمستهلك له إمكانية إثبات ادعاءاته بكافة الوسائل المتاحة بموجب القانون[57]، لكن أمام ضعف المستهلك واختلاف ضمائر القضاة في تكوين اقتناعاتهم في القضايا التي تعرض عليهم، يكون من الصعب أن يقوم المستهلك

---

[54]- المواد من 399 إلى 477 من ق.ل.ع.

[55]- أنظر بهذا الخصوص محمد بوفقير، قانون الالتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل المغربيين، بدون دار النشر، الطبعة الثانية، 2010، ص: 228 وما يليها.

[56]- مهدي منير، الحماية القانونية للمستهلك، م.س، ص: 302.

[57]- ينص الفصل 404 من ق.ل.ععلى أنه: "وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي:

1- إقرار الخصم
2- الحجية الكتابية
3- شهادة الشهود
4- القرينة
5- اليمين والنكول عنها

بالإثبات في المنازعات الاستهلاكية وفق هذه القواعد التي تثقل كاهله وتحد من سهولة الحصول على حقه. خصوصا أمام نزاعات تقنية معقدة كما هو حال القروض البنكية، والتي تتطلب دراية كاملة بعالم المحاسبة والتقنيات الحديثة المستعملة في هذا الميدان، كما أن هذه القواعد المجحفة تكون السبب الأول في تراجع المستهلك للولوج إلى الطرق القضائية لاقتضاء حقه، وهذا يجرنا إلى تساؤل كيف تعامل المشرع الاستهلاكي مع قواعد الإثبات ومدى استحضاره للأمن القضائي لفئة المستهلكين في نزاعات مختلطة طرفها مدني والآخر تجاري؟

الفقرة الثانية: الحاجة إلى قلب عبء الاثبات بين مدونة التجارة وقانون الاستهلاك

قبل صدور قانون حماية المستهلك كان نظام الاثبات في القانون المغربي للأعمال المختلطة يخضع لنظام قانوني مزدوج[58]، حيث يكون لغير التاجر أن يثبت العمل في مواجهة التاجر بكافة طرق الاثبات، أما التاجر فلا يستطيع أن يثبت العمل في مواجهة غير التاجر إلا باتباع طرق الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني[59]، إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل في بعض الحالات[60].

[58]- المادة الرابعة من مدونة التجارة.

[59]- الفصل 404 منق.ل.ع.

[60]- ينص الفصل 443 منق.ل.ع على أن "الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات أو الحقوق والتي تتجاوز مبلغها أو قيمتها عشرة آلاف درهم. ولا يجوز إثباتها بشهادة الشهود، ويلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية وإذا اقتضى الحال ذلك أن تعد بشكل إلكتروني أو أن توجه بطريقة إلكترونية".

لكن هذه المقتضيات، نظرا لتعددها وتشتتها بين قانون التجارة – المسطرة المدنية – ق.ل.ع لا تضمن الأمن القانوني والقضائي للمستهلك، كما أن الاتفاق على مخالفة نظام الإثبات المزدوج في الأعمال المختلطة استنادا إلى المادة الرابعة من مدونة التجارة باستعمالها لعبارة "مقتضى خاص" والذي له ما يدعمه في ق.ل.ع، فالفصل 417 منق.ل.ع لما نظم الدليل الكتابي كوسيلة للإثبات أتاح المتعاقدين إمكانية الاتفاق على ما يخالف ذلك، إلى جانب الطابع النموذجي للعقود السائدة في عقود الخدمات البنكية، وما يمكن أن تحملها من بنود اتفاقية تقرر إثبات المنازعات بوسيلة محددة مسبقا في العقد. وهذا التصرف من شأنه أن يؤدي إلى ضياع حقوق الطرف المدني في العقد المختلط[61] وما ينتج عنه من تضعيف إرادة المستهلك وقطع الطريق أمامه للولوج إلى القضاء.

فأمام هذه الهشاشة التشريعية وعدم جدوى الخيارات الممنوحة للمستهلك، بخصوص الإثبات في العقود المختلطة يكون أمنه القضائي معرضا للخطر، ولتفاديه يستوجب إيجاد قواعد قانونية موحدة لا تقبل إلا تأويلا وحيدا.

تجدر الاشارة في مسالة الاثبات أن كشف الحساب أثار جدلا قضائيا [62] حول مدى اعتباره حجة في الاثبات أمام القضاء في المنازعات التي تنشأ بين البنك وعملائه سواء أكانوا تجار أم لا، إلا أنه وبعد حسم النزاع من طرف المشرع

---

[61]- عبد المهيمن حمزة، إشكالية الإثبات في منازعات الأعمال المختلطة، مجلة القضاء التجاري، العدد الثاني، 2013، ص: 65.

[62]- يعرف كشف الحساب بأنه «بمثابة ملخص للجدول الذي تملكه المؤسسة البنكية و التي تقيد فيه جميع العمليات البنكية الدائنة و المدينة التي يقوم بها الزبون و يثبت من خلالها و ضعية حسابه الخاص تجاه البنك الذي يتعامل معه".

المغربي بمقتضى المادة السادسة من قانون المتعلق بمؤسسات الائتمان ومراقبتها، ونظرا لحصر هذه المادة حجية الكشف الحسابي بين مؤسسات الائتمان وعملائها من التجار وما أثارته هذه النقطة من خلافات قضائية تدخل المشرع مرة أخرى بموجب المادة 118 من قانون 03-34 المتعلق بمؤسسات الائتمان والذي ألغى بموجب القانون 12-103 وحسم الخلاف بالتنصيص في المادة 156 على أنه" يعتد بكشوف الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان وفق الكيفيات المحددة بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان في المجال القضائي باعتبارها وسائل اثبات بينها وبين عملائها في المنازعات القائمة بينها إلى أن يثبت ما يخالف ذلك.

وفي إطار تعزيز الامن القانوني للمستهلك كطرف ضعيف في العملية التعاقدية نص المشرع من خلال المادة 80 من قانون تدابير حماية المستهلك بإلزام المؤسسة البنكية باحترام أجل عشرة أيام قبل تاريخ الأداء بين تاريخ حصر الحساب وتاريخ الأداء.

ومن وجهة نظرنا وإن كنا نتفق على اعتماد كشف الحساب كوسيلة للإثبات متى كان ممسكا وفق القانون، فإن هذه الوسيلة تتعارض مع مكونات الأمن القانوني لأنه يتعارض مع القاعدة القانونية المعروفة بأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، حيث إن البنك بإعداده لكشف الحساب الالكتروني يكون قد اصطنع دليلا دون تدخل طرف العميل، فإذا ما استند البنك على كشف الحساب وحده دون أن يعطي

للمستهلك فرصة التأكد من قيامه بالعمليات المدرجة فيه فهو بذلك يعتمد دليل صنعه لنفسه وهذا ما سايرته محكمة الاستئناف التجارية في إحدى قراراتها إذ جاء فيه" حيث إن الكشوفات الحسابية المذكورة من صنع المستأنف عليها، إذ أنشأتها بمناسبة الدعوى موضوع النازلة والتي لا يمكن اعتبارها حجة ضد الطاعن، وإلا كان بإمكان كل مؤسسة بنكية أن تنشئها كلما كان ذلك يتلاءم ومصلحتها الشخصية.[63] وأمام هذا التضارب القضائي في اعتماد كشف الحساب كوسيلة للإثبات من عدمه يبقى أمام القاضي إشكالات مهمة وهو يبت في النزاعات المتعلقة بالقروض الاستهلاكية وبالأخص التي تتم عبر وسائط الكترونية، نظرا لما يتطلبه هذا النوع من المنازعات من إلمام ببعض الأمور التقنية والتي يصعب على القاضي الوصول إلى الاستنتاجات السليمة بشأنها، وفي مثل هذه الحالات لا يسع للمحكمة إلا أن تلجا إلى الخبرة كوسيلة من وسائل تحقيق الدعوى تسند لأحد الخبراء المسجلين في جدول الخبراء من خلال إصدار حكم تمهيدي تبين من خلاله النقط التقنية التي على الخبير التقيد بها . إلا أننا من خلال مدة التدريب التي قضيناها في المحكمة التجارية يتبين أن الملزم بأداء أتعاب الخبير هو من التمسها أو تمسك وغالبا ما يكون هو المقترض بكونه هو المتضرر من المعطيات المدلى بها من طرف المؤسسة البنكية، وهذا يرهقه ماليا. مما

[63]- قرار صادر عن محكمة الإسناف التجارية بالدار البيضاء ملف عدد 2013/08/820 الصادر بتاريخ 2013/05/28.

يقتضي على المحكمة الأخذ بعين الاعتبار هذه المسالة وخصوصا وأن الأمن المالي للمقترض ضعيفا .

وفي هذا الصدد لا يسعنا إلا أن ننوه بالمقتضى الهام الذي جاء به قانون تدابير حماية المستهلك في هذا الصدد من خلال الفقرة 17 من المادة 18 التي اعتبرت شرطا تعسفيا كل إلغاء أو عرقلة لحق المستهلك في إقامة دعوى قضائية من خلال الحد بوجه غير قانوني من وسائل الإثبات المتوفرة لديه أو إلزامه بعبء الإثبات الذي يقع عادة على طرف آخر في العقد[64].خصوصا أمام احتمال صدور أحكام و قرارات متضاربة وفوات وقت طويل قبل استقرار الاجتهاد القضائي أو إصدار قانون يعترف بمجموع الوسائل الالكترونية المستخدمة في تنفيذ العمليات البنكية مما يحقق بالتالي نوعا من الحماية للزبون الذي يستطيع آنذاك اثبات معاملاته بأي دليل يحصل عليه إثر معاملاته .

هذه التدابير في اعتقادنا من شأنها إعادة التوازن الإجرائي بين الطرفين غير المتكافئين (المستهلك والمؤسسة البنكية)، وهذا ينعكس إيجابا على تقوية ودعم القرب القضائي للمستهلك من الناحية الإجرائية، وهذا كان بفضل الإلزام القانوني للمورد

---

[64]- تنص الفقرة 17 من قانون رقم 08-31 على ما يلي: "... تعتبر الشروط تعسفية إذا كانت تتوفر فيها شروط المادة 15 أعلاه ويكون الغرض منها أو يترتب عليها ما يلي (...) البند 17:

-إلغاء أو عرقلة حق المستهلك في إقامة دعاوى قضائية أو اللجوء إلى طرق الطعن، وذلك بالحد بوجه غير قانوني من وسائل الإثبات المتوفرة لديه.

- كما نصت أيضا المادة 19 من نفس القانون على أنه: "يعتبر باطلا ولاغيا الشرط التعسفي الوارد في العقد المبرم بين المورد والمستهلك، تطبق مقتضيات العقد الأخرى إذا أمكن أن يبقى العقد قائما بدون الشرط التعسفي المذكور".

المدعى عليه بالتعاون على مستوى الإثبات من جهة وإخراج القاضي من دوره السلبي الذي كان قائما في ظل القواعد الكلاسيكية، إلى دور إيجابي فعال خادما للخصومة وليس متفرجا عليها من خلال تعزيز دوره الفعال في إبطال البنود التعسفية لما له من سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن. وفي نفس المنوال وتعزيزا للأمن القضائي بصورة أشمل يستوجب إضافة بند إلى المادة 19 في شكل الصياغة التالية: "كل شرط من شأنه أن يقيد حرية الإثبات التي يتمتع بها المستهلك في مواجهة المهني بمقتضى المادة الرابعة من مدونة التجارة قصد تقوية مركز المستهلك وجعل هذا المقتضى من النظام العام كباقي مواد قانون الاستهلاك مع تقرير سلطة القاضي في الانتباه إلى هذه المسألة في كل قضية مع التنصيص صراحة على ضرورة إثارتها من طرف هذا الأخير (أي القاضي)، وبمعنى آخر ترتيب مسؤولية القاضي في حالة عدم إثارته لمثل هذه القواعد وجعله في موقف متهاون في تطبيق القانون حتى يتسنى إصدار حكم يراعي مكونات الأمن القضائي والتي من بينها جودة الأحكام القضائية[65].

وفي نفس المستوى دائما نؤيد اقتراح الأستاذ عبد الحميد أخريف بإضافة مادة إلى هذا القانون تحمل المهني عبء الإثبات وتقرر قاعدة جديدة في هذا المجال وفق

[65]- للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع الاطلاع على تقرير جمعية عدالة "الأمن القضائي وجودة الأحكام"، م.س.ص 42

الصياغة التالية: "يعتبر المستهلك في وضعية المدعى عليه في الدعوى من زاوية عبء الإثبات"[66].

فعلى الرغم من الطفرة التشريعية التي عرفها القانون المغربي بدخول 08-31 حيز التنفيذ تبقى المقتضيات المتعلقة بالإثبات مقتضيات موسومة بعدم الأمن القانوني والقضائي أمام غياب مواد صريحة وجريئة[67]: يبقى على عاتق المشرع استكمالا للأمن القضائي والقانوني الأخذ بالاقتراحات السالفة الذكر، كما أن القضاء مدعو بدوره إلى بلورة رؤية جديدة في إطار توظيف سلطته الواسعة في الإثارة التلقائية للبنود التعسفية التي قد يكون مصدرها العقد أو الاحتكام إلى قواعد الإثبات في الميدان التجاري[68]، وهذا التدخل لا يعني الانحياز إلى المستهلك كطرف ضعيف بل التدخل لإقرار التوازن العقدي عن طريق تطبيق روح قانون الاستهلاك، وليس قواعده فقط، بشكل يخلق التكافؤ بين مصالح الأبناك وعملائها، خاصة وأن اختلال التوازن بينهما من شأنه أن يهز الثقة والائتمان اللذين يشكلان أساس التجارة وعماد استمرار حياة الاقتصاد، وهذا طبعا ينعكس على مبدأ استقرار المعاملات التجارية والأمن القانوني والسلم الاجتماعي. وبعبارة موجزة فضمان الأمن القضائي

---

[66]- عبد الحميد أخريف، قراءة في مشروع قانون رقم 08-31، مجلة القانون الاقتصادي، العدد الثالث، 2010، ص: 212.

[67]- كما هو الشأن بالنسبة لمقترح عبد الحميد أخريف السالف الذكر.

[68]- على الرغم من دخول قانون 03-34 و مدونة التجارة و ما نصت عليه المادة الرابعة من هذا القانون لازال تضارب الأحكام فيما يخص الكشوف الحسابية بالنسبة للزبون غير التاجر قائما، إذ اتجه العمل القضائي نحو تعميم القوة الثبوتية لكشف الحساب لتشمل التجار وغير التجار – حكم المحكمة التجارية بوجدة عدد 10/647 في الملف رقم 5/2010/480 الصادر بتاريخ 2010/12/14.غير منشور .

ملقى على القضاء، كما هو ملقى على المشرع من خلال الصياغة الجيدة للنص والابتعاد عن كثرة الإحالات والاستثناءات تحت مسميات عدة من قبيل ما لم يوجد نص خاص، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ...دون أن ننسى أن تدخل القضاء تظهر نتائجه بعد والمتمثلة أساسا في إنقاذ العقد وضمان استمراره نظرا لحاجة المستهلك إلى بقاء العقد مع إبطال البنود التي تؤثر على أداء وظيفته الاقتصادية والاجتماعية.

المطلب الثاني : خصوصيات الحكم والتقادم في النزاع الاستهلاكي

إذا كان من آثار الحكم وفق الشريعة الإجرائية العامة خروج النزاع عن ولاية المحكمة التي أصدرته، وفي تقرير الحق وتقويته وكذا صيرورة هذا الحكم حجة على الأطراف[69]. ففلسفة آثار الحكم في ظل قواعد حماية المستهلك تغيرت بشكل جذري بفضل الدور الإيجابي للقاضي في نزاع الاستهلاك والتوظيف الجيد للقواعد القانونية الهادفة إلى البقاء على العقد ما أمكن باعتباره ذا قيمة مالية، والتخلص من الجزاءات التقليدية (البطلان – الإبطال) التي لم تكن تستحضر وظيفة العقد في المجتمع، واقتصارها المجرد على أنها رابطة تعاقدية فقط، وما قد يرافق هذا من اللاأمن قضائي على عكس خصوصية أثار الحكم الصادر في منازعة استهلاكية الذي

[69]- عبد العزيز حضري، محاضرات في المسطرة المدنية ملقاة على طلبة السداسي الرابع، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010، ص: 88.

يخول للأطراف إمكانية استمرار العقد من خلال الاقتصار على حذف البند المتنازع عليه (أولا)، مع إمكانية شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل بشكل يضمن الفعالية للتنفيذ (ثانيا).

الفقرة الأولى : ضمان استمرار العقد

إن مخلفات العقود النموذجية على التوازن العقدي لا تقتصر على مرحلة التكوين وسريان العقد، بل تتعداه إلى مرحلة المنازعات إذا لم نقل أنها هي السبب في إحداثها، ونظرا لخصوصية العقود النموذجية والانتشار الواسع لها في الحياة التعاقدية، وأمام فرضية وجود شروط تعسفية بهذه العقود، وأمام عدم إعارة المعالجة الودية لمثل هذه الشروط[70]، وأمام قصور نظرية بطلان هذه الشروط على الأمن التعاقدي والقانوني، فبصدور قانون 31-08 تغير الوضع القضائي وتعامله مع دعوى الشروط التعسفية بشكل يخالف تعامله مع باقي القضايا إيمانا منه بوظيفة العقد في حياة الفرد داخل المجتمع خصوصا عقود الخدمات البنكية والقروض على الأخص لما لها من صفة تمويلية.

فقد عمل المشرع بهذا الخصوص على تنظيم الضمان القانوني لعيوب المبيع والضمان التعاقدي والخدمة بعد البيع[71]، والهدف من هذا التخفيف من صرامة دعوى

[70]- يونس الداري، القرض البنكي وإشكالية التوازن العقدي، م.س، ص: 112.
[71]- المواد من 60 إلى 65.

الضمان وتحريرها من مبدأ سلطان الإرادة وتشجيع الضمان التعاقدي كلما كان من شأنه أن يعزز الضمان القانوني ويزيد من نطاقه[72].

وفي إطار إعمال العقد واستمراره تبنى المشرع مبدأ ترجيح التأويل الأكثر فائدة للمستهلك[73]، ووعيا من المشرع بمرونة الأوضاع الاقتصادية في ظل زمن العولمة وحفاظا على المراكز القانونية بشكل يضمن استمرار العقد حسب ما تمليه الأوضاع الاقتصادية السائدة، أعطى إمكانية جدية للمستهلك في الاستفادة من هذا،إذا ما وظف القاضي القاعدة القانونية في محلها دون تقرير لأسباب قاهرة من خلال اللعب على أوتار المادتين 199 و[74]200 من ق.ح.م، وبمفهوم المطابقة التي تتحدث عنه هاتين المادتين يعني إلزام المقرض بضرورة تحيين العقود التي تربطه

---

[72]- تنص المادة 66 من ق.ح.م على انه: "... يراد بالضمان التعاقدي كل ضمان ينضاف لعيوب الشيء المبيع ...".

[73]- تنص المادة 15 منق.ح.م على أنه: "دون الإخلال بقواعد التأويل المنصوص عليها في الفصول من 461 إلى 473 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) في شأن قانون الالتزامات والعقود، يقدر الطابع التعسفي لشرط من الشروط بالرجوع وقت إبرام العقد إلى جميع الظروف المحيطة بإبرامه وإلى جميع الشروط الأخرى الواردة في العقد. ويقدر كذلك بالنظر إلى الشروط الواردة في عقد آخر عندما يكون إبرام أو تنفيذ العقدين المذكورين مرتبطين بعضهما ببعض من الوجهة القانونية". فهذه الأخيرة غالبا ما تكون عبارة عن ملحقات العقد وفيها يستغل المهني فرصة تمرير الشروط التعسفية.

[74]- المادة 199: "يجب على المقرض الخاضع لأحكام الباب الأول من القسم السادس المتعلق بالقروض الاستهلاكية داخل أجل ستة أشهر ابتداء من نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية أن يطابق:

- عقود القروض الاستهلاكية المنصوص عليها في المادة 79 مع أحكام النظام العام إلا إذا كانت بنودها أكثر فائدة بالنسبة للمقترض؛
- عقود القروض الاستهلاكية مع أحكام النظام العام الواردة في المواد من 103 إلى 108، إلا إذا كانت بنودها أكثر فائدة بالنسبة للمقترض.
- المادة 200 منق.ح.م تنص على أنه : " يجب على المقرض الخاضع لأحكام الباب الثاني من القسم السادس والمتعلق بالقرض العقاري، أن يطابق داخل أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، عقود القروض العقارية الجارية مع أحكام النظام العام الواردة في المواد من 132 إلى 134 والمادة 140، إلا إذا كانت بنودها أكثر فائدة بالنسبة للمقترض".

بالمقترضين[75]، فالمشرع من خلال هاتان المادتان على الرغم من الغموض الدي يكتنفهما، كان يهدف إلى تمتيع المستهلك باللجوء إلى القضاء لتحيين العقود وفق الظروف الاقتصادية السائدة مع العلم أن مجال الأعمال وقوانينه مرنة جدا، فيمكن إبرام عقد في 30 دجنبر وفق نسبة ضريبية معينة استنادا على مقتضيات قانون المالية الساري المفعول وبدخول السنة الجديدة ترتفع أو تنخفض هذه النسبة بناء على التنبؤ بمعطيات اقتصادية توحي بذلك.

إلا أننا نتساءل هل هذا التحيين مرتبط بحيز زمني محدد وهو الستة أشهر الموالية لنشر القانون، أم أن نية المشرع كانت تتجه إلى الستة أشهر التي تلي العقود الطويلة الأمد؟

فهذه المقتضيات كلها تمكن القاضي من إصدار حكم لا يقرر بحقوق أو يبرئ ذمة ويلزم ذمة، بل حكم يعمل من خلاله توجيه العقد بشكل يضمن أمنا تعاقديا وقانونيا إما بتحيينه أو تأويل بنوده الغامضة بالشكل الأكثر فائدة للمستهلك.

فهذا التطويع للنصوص بشكل يخدم قاعدة إعمال العقد واستمراره مجرد اجتهادات شخصية. قد تكون صائبة أو قد لا تكون كذلك، فالتجلي الحقيقي للحكم الذي يقضي باستمرار العقد من خلال إزالة شوائبه ما نص المشرع في الفصل 19 من (08-31) بقوله: "على أنه يعتبر باطلا ولاغيا الشرط التعسفي الوارد في العقد المبرم

[75]- عبد القادر عرعاري، قراءة انطباعية بخصوص القانون رقم (31-08) المتعلق بحماية المستهلك، م.س، ص: 15.

بين المورد والمستهلك، تطبق باقي مقتضيات العقد الأخرى إذا أمكن أن يبقى العقد قائما بدون الشرط التعسفي" وتقابل هذه المادة الفصل 1-132 من قانون الاستهلاك الفرنسي[76].

وفي إطار إبراز الطابع الحمائي للقضاء في سهره على تطبيق القانون وحماية الحقوق[77] وفي ظل استفحال ظاهرة الشروط الجزائية التعسفية كان من اللازم على القضاء التدخل لتعديلها، إما بالرفع من قيمتها أو تخفيفها تبعا لتناسبية مقدار الشرط مع الخسارة الواقعية، وهذا ما تؤكده الفقرة الثانية من الفصل 264 من ق.ل.ع التي جاء فيها: "يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه بنسبة النفع على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي"، فإقرار المشرع المغربي لمبدأ المراجعة القضائية للتعويض الاتفاقي يستجيب بالدرجة الأولى للمبادئ الأخلاقية[78]، مما يمكن معه انتقال المشرع من مبدأ تخليق العقود عن طريق التدخل التشريعي إلى مبدأ تخليق الأحكام القضائية عن طريق الدور الاقتصادي الريادي الذي أصبح يلعبه القضاء لمواجهة مشكل اختلال التوازن العقدي.

---

[76] - L'article 132-1 énonce que : « en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause le professionnel doit apporter la preuve du caractère de la clause, litigieuse – (code de consommation française) www.légifrance.gov.fr. date de visite : 01/01/2015.

[77]- عبد المجيد غميجة، الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، م.س، ص: 47.

[78]- عبد الرزاق أيوب، القراءة الأخلاقية لتعديل الفصل 264 من ق.ل.ع. مجلة المناهج عدد مزدوج 13- 14 السنة 2013، ص: 70.

وهكذا نخلص إلى أن خصوصيات أثار الحكم في النزاعات الاستهلاكية تجاوزت النظرية التقليدية المتمثلة إما في الإبطال أو البطلان إلى نظرية مستحدثة تهدف إلى تكليف القاضي بضمان استمرار العقد بناء على حكم يخدم مصلحة المستهلك الذي يريد أن يبقى العقد قائما، مع اقتصار القاضي على تطهيره من الشروط التعسفية، أو تأويله وتحيينه بشكل يتناسب والظروف الاقتصادية، لما في هذا من مصلحة اقتصادية للمستهلك، مادام أنه في أمس الحاجة إلى التعاقد من أي وقت مضى. إلا أن هذا الدور لن يكتمل إلا بتنفيذ الحكم في مدة معقولة وبضمانات قانونية قوية.

- **مدى شمولية الحكم الصادر في النزاع الاستهلاكي بالنفاذ المعجل**

يعتبر التنفيذ المعجل استثناء من القواعد العامة في تنفيذ الأحكام، فهو يوصف بأنه تنفيذ معجل أو مؤقت أي سابق على الوقت الطبيعي والأوان العادي لتنفيذ الأحكام[79].

وقد تعرض المشرع المغربي في المادة 147 من ق.م.م لموضوع التنفيذ المعجل حيث ورد في هذه المادة أنه: "يجب أن يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم التعرض أو الاستئناف دون كفالة إذا كان هناك سند رسمي أو تعهد معترف به أو حكم سابق غير مستأنف".

[79]- عبد العزيز حضري، م.س، ص: 77.

وانطلاقا من هذا النص ينقسم التنفيذ المعجل إلى نفاذ معجل بقوة القانون دون تدخل إرادة القضاء في تقريره، ونفاذ معجل قضائي معلق على إرادة القضاء.

ولقد أقر المشرع في إطار القوانين الحمائية صراحة بضرورة التنفيذ المعجل القانوني للأحكام حماية للطرف الضعيف من طول إجراءات الطعون، وما يستتبع ذلك من ضياع للفرص خصوصا في العقود ذات الطابع المالي المعيشي، ومن أهم حالات التنفيذ المعجل بقوة القانون في القوانين الخاصة ما جاءت به المادة 285 من ق.م.م والتي تنص على أنه: "يكون الحكم مشمولا بالتنفيذ المعجل بقوة القانون في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية وفي قضايا الضمان الاجتماعي وقضايا عقود الشغل والتدريب المهني، رغم كل تعرض واستئناف".

فإذا كان قانون الاستهلاك قانونا حمائيا بدوره، وبالرجوع سواء إلى القواعد العامة (المسطرة المدنية) أو إلى القواعد التي جاء بها هذا القانون، فلم نجد أي مقتضى يوحي على شمول الأحكام الصادرة لفائدة المستهلك بالتنفيذ المعجل بقوة القانون على غرار ما هو منصوص عليه مثلا في المادة أعلاه.

أما بخصوص النفاذ المعجل القضائي المعلق على إرادة القاضي والتنصيص عليه صراحة في الحكم. بالرجوع إلى قانون تدابير حماية المستهلك وخاصة المادة 162 نجده قد نص على أنه" يمكن أن يكون الأمر الصادر عن المحكمة مقرونا بغرامة تهديدية تحددها المحكمة ومشمولا بالنفاذ المعجل". وشمول الحكم بالنفاذ

المعجل في دعاوى الاستهلاك البنكية من شأنه أن يحقق حماية سريعة للمستهلك اتجاه المؤسسة البنكية خاصة إذا كانت على وشك ترتيب أثار وخيمة على الذمة المالية للمستهلك.

وإنها بطول إجراءات الطعن من شأنها أن تؤدي إلى جعل تنفيذ التزامه اتجاه المؤسسة البنكية مرفقا كما هو الحال في حالة وجود بند يقرر مجموعة من التسبيقات والتعويضات والفوائد لصالح المؤسسة البنكية والناتجة عن العقد، خصوصا وأن عنصر الزمن في الخدمات البنكية يلعب دورا كبيرا ينعكس إيجابا أو سلبا على أطراف العلاقة التعاقدية، وتجدر الإشارة بخصوص النفاذ المعجل القانوني السالف الذكر كتصحيح لفكرة أن المشرع لم يرد أي مقتضى في هذا الإطار. فالمشرع أقر هذا النوع من النفاذ في حالة الدعاوى المرفوعة من طرف الجمعيات[80]. وكان من الأولى أن ينص على هذا في جميع المنازعات الاستهلاكية سواء كانت فردية أو جماعية. كما ان العمل القضائي لم يساير التوجه الحمائي لقانون تدابير حماية المستهلك، إذ كثيرا ما نجده يشمل الأحكام الصادرة ضد المقترض بالنفاذ المعجل وعدم شمولها عندما يكون لصالحه في العديد من الأحكام القضائية إما بناء سندات لأمر أو بناء على توقيع كمبيالات من طرف المقترض كضمانة للبنك، و هذا فعل منعه المشرع كما سنرى في الفقرات اللاحقة من البحث.

[80]- تنص الفقرة الثانية من المادة 162 من ق.ح.م على أنه: "... يكون الأمر الصادر عن المحكمة مقرونا بغرامة تهديدية تحددها المحكمة ومشمولا بالنفاذ المعجل".

وأمام هذا القصور التشريعي ودائما في إطار تأييد المنادين بضرورة إضافة قسم خاص بالحقوق القضائية وتسهيل الولوج إلى العدالة، على المشرع إضافة مادة تحمل الصياغة التالية "تكون الأحكام في قضايا الاستهلاك مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون"[81].

وفي أفق مبادرة المشرع إلى إدراج هذا القسم أملنا أن يعمل القضاء المغربي على إصدار جميع القرارات والأحكام التي تهم المنازعات الاستهلاكية عامة والبنكية خاصة بالنفاذ المعجل مادام أن المقتضيات المتعلقة بقانون الاستهلاك من النظام العام من جهة، واستغلال سلطته الواسعة التي أعطاها له المشرع والدور الاقتصادي الذي أصبح يقوم به من جهة أخرى.

الفقرة الثانية: تقادم الدعاوى في النزاع الاستهلاكي.

يتيح التقادم المسقط للمقترض إمكانية الدفع بانقضاء التزامه تجاه المقرض، نظرا لمرور الفترة المحددة قانونا لتقادم التزامه، لذلك يعد التقادم المسقط سببا من أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء، وهي عبارة عن انقضاء الحق اذا مرت عليه مدة معينة دون أن يطالب الدائن به ودون أن يستعمله صاحبه، والأساس الذي يرتكز عليه

[81]- عبد الحميد أخريف، قراءة في مشروع قانون حماية المستهلك، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد الثالث، م.س. ض 214

التقادم المسقط هو مبدأ استقرار المعاملات كأحد مكونات الامن القانوني[82]، إذ لا يجوز أن يبقى الدين في ذمة المدين إلى ما لانهاية لأنه يضر بالاستقرار المطلوب في المعاملات ويؤثر على حرية الشخص، ولا يحقق العدالة، فإهمال الدائن المطالبة بالدين يفسر استيفاءه أو تنازله عنه.

وقد نظم المشرع موضوع التقادم المسقط في المواد من 371 إلى 392 من ق. ل. ع، إذ نص الفصل 371 منه على أن "التقادم يسقط الدعوى الناشئة عن

---

[82]- الامن القانوني تم التعبير عنه تحت عدة مسميات من قبيل: من قبيل : واجب القاضي بالبث طبق القوانين المطبقة يوم تقديم الطلب
- عدم رجعية القوانين
- الآثار الملزمة لاتفاقات الأطراف
- التأويل في أضيق نطاق للنصوص الجزائية
- احترام آجال الطعون
- الحرص على مبدأ المساواة
- وضوح القاعدة القانونية
- تضمن القواعد لقيم معينة(القواعد معيارية)
- تلافي تناقض القوانين
- استقرار العلاقات التعاقدية
- استقرار القواعد القانونية
- قابلية القانون للتوقع
- سهولة الولوج إلى القانون والمحكمة
- احترام مبادئ المحاكمة العادلة
- ضمان حقوق الدفاع
- الشفافية
- منع القواعد التي تتطلب المستحيل
ُمن بينها على سبيل المثال لا الحصر:
- تضخم التشريع
- عدم جودة النصوص القانونية
- عسر فهم القانون
- عدم تضمن القانون لقواعد معيارية كالإحالة على القوانين التنظيمية دون إصدارها
- وضعية تكوين واضعي النصوص القانونية على تقنية التشريع
- رجعية القوانين بما يلحق الضرر بمراكز تعاقدية سابقة
- خرق مبدأ المساواة أمام القانون
- كثرة المنازعات
- توافق القانون مع التحولات التي يعرفها العالم المعاصر
- للمزيد من المعلومات حول هذه النقطة راجع
" عبد المجيد غميجة مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي مرجع سابق ص:46"

الالتزام خلال المدة التي يحددها القانون"، وقد تضمن القانون نفسه مبدأ عاما لتقادم الالتزامات، يقتضي تقادم كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام بمضي خمسة عشر سنة كاملة حسب التعبير الذي جاء في الفصل 387 من ق. ل. ع، باستثناء ما ورد في الفصول 388 إلى 392 من نفس القانون، حيث نتقادم الدعاوى بمرور خمس سنوات والبعض الآخر منها بمرور سنتين أو سنة واحدة أو غير ذلك.

كما نظمت مدونة التجارة التقادم سواء بالنسبة للعمل التجاري أو بالنسبة للأعمال المختلطة التي تشمل القروض الاستهلاكية، فنصت المادة 5 منها على أنه : "تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار، أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة"، وهذا أكده القضاء المغربي في العديد من قراراته حيث ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء إلى أنه "...حيث أن النص 228 من مدونة التجارة المتمسك به يتعلق بالتقادم الصرفي ومادام سند الدين تبعا للمعطيات السابقة لا يعتبر ورقة تجارية بل سندا عاديا، فإن عدم تطبيق الفصل 228 من مدونة التجارة على هذه النازلة في محله ومبني على أساس قانوني سليم.

وحيث إن مقتضيات الفصل 5 من مدونة التجارة هي الواجبة التطبيق في هذه النازلة والتي تنص على أن الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار تتقادم بمضي خمس سنوات".

وعموما يلاحظ المشرع في هذه المادة تطبيق أحكام التقادم بين العمل التجاري الصرف والعمل المختلط، وهذا يعد استثناء من النظام القانوني المزدوج الذي يخضع له هذا الأخير، إلا أن المقطع الأخير أتاح إمكانية الاتفاق على ما يخالف مدة التقادم المقررة فيها مقتضيات خاصة جاءت عامة لتشمل المقتضيات القانونية، الاتفاقية على حد سواء، ومع ذلك فيجب أن يخضع هذا الاتفاق للفصل 75 من ق. ل. ع الذي ورد فيه : "لا يسوغ للمتعاقدين بمقتضى اتفاقات خاصة تحديد أجل التقادم إلى أكثر من الخمس عشرة ستة التي يحددها القانون".

وقد خرج مشرع قانون رقم 08- 31 المتعلق بحماية المستهلك عما تقرره القواعد العامة لتقادم العمل المختلط، حيث جاء بنص خاص لنظام التقادم المسقط، بخصوص دعاوى المطالبة بالأداء حيث حددتها المادة 111 من قانون 08-31 في سنتين لكنها تبتدئ من :

1) الحدث الذي أدى إلى إقامتها تحت طائلة سقوط الحق.

2) أول عارض لم يتم تسويته بعد أول تعديل أو إعادة جدولة اتفق عليها المعني بالأمر.....

ونعتقد أن سلوك مشروع قانون رقم 08 – 31 المتعلق بحماية المستهلك هذا المنحى نابع من التأثر بالمشرع الفرنسي الذي خرج بدوره عن القواعد العامة للتقادم بخصوص القرض الاستهلاكي للمنقول، فقد نصت المادة 27 من قانون 10 يناير

1976، والمتعلق بالقرض الاستهلاكي الخاص بالمنقول والمعدلة بمقتضى قانون 23 يونيو 1989،على أن الدعوى تسقط إذا لم يتم تحريكها داخل أجل سنتين، يبتدئ احتسابها من تاريخ التوقف عن الأداء، وهذا فعلا ما سارت عليه المحاكم، اذ جاء في حكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش ما يلي"وحيث إنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة يتبين أن المدعى عليه توقف عن الأداء منذ مدة طويلة والمدعية انتظرت إلى حدود 2009/08/31 لكي تعتبره متوقف عن الأداء، ومع ذلك فإنها لم تسجل دعواها إلا بتاريخ:23 أبريل 2012.

وحيث إنه طبقا للمادة 111 من القانون 31.08 يجب أن تقام دعوى المطالبة بالأداء خلال السنتين المواليتين للحدث الذي أدى إلى إقامتها تحت طائلة سقوط الحق في فوائد التأخير والمدعية كما يتضح سجلت دعواها خارج الأجل المذكور وبالتالي يكون قد سقط حقها في فوائد التأخير.[83]

والملاحظ ان قانون حماية المستهلك عمل على توظيف آجال السقوط بدل التقادم [84]، الأمر الذي يكون في صالح المستهلك وخير مثال مقتضيات المادة 111

---

[83]- حكم ملف رقم 2012/6/866 الصادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2012/12/17 غير منشور

[84]- وهذا ما اكده في المادة 111 من قانون 08-31 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك والتي نصت على " يجب أن تقام دعاوى المطالبة بالأداء أمام المحكمة التابع لها موطن أو محل إقامة المقترض خلال السنتين المواليتين للحدث الذي أدى إلى إقامتها تحت طائلة سقوط حق المطالبة بفوائد التأخير.

ويسري هذا الأجل ابتداء من التاريخ الذي أصبح فيه قسط الدين موضوع نزاع طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بشان مؤن تغطية الديون غير المؤداة.

إذا كانت كيفيات تسديد الأقساط غير المؤداة محل تعديل أو إعادة جدولة، فان أجل سقوط الحق يبتدئ منذ أول عارض لم تتم تسويته بعد أول تعديل أو إعادة جدولة اتفق عليها المعنيون بالأمر.

إذا كان عدم تسديد الأقساط ناتجا عن الفصل عن العمل أو عن حالة اجتماعية غير متوقعة، فان إقامة دعوى المطالبة بالأداء لا يمكن أن تتم إلا بعد إجراء عملية للوساطة.

لا يحتسب أجل سقوط الحق إلا بعد استنفاذ مسطرة الوساطة والتي يجب أن تبدأ خلال سنة من تاريخ التصريح بتوقف المقترض عن الأداء.

في حالة اللجوء إلى الوساطة، لا يمكن تحميل المقترض فوائد التأخير أو أي مصاريف مترتبة عن هذه المسطرة.

من قانون 08-31 نصت على سقوط دعوى المقرض ضد المقترض بأداء الاقساط المستحقة بمرور سنتين من الحدث الذي كان سببا في هذا الاعسار, كما يعتبر هذا التقادم مسقطا للحق ولا يتوقف لا ينقطع، كما يمكن إثارته تلقائيا من قبل المحكمة[85]، ما دام أن مقتضيات قانون تدابير حماية المستهلك من النظام العام .

وما يمكن قوله حول النزاعات الاستهلاكية فهي تحتاج إلى نظام إجرائي خاص، فنزاع الاستهلاك يحتاج لكي يفصل فيه في إطار إجرائي خاص وبالشكل الذي يضمن سهولة الولوج المادي والمجالي للقضاء. لابد من التقليل من المساطر والآجالات والعمل على تجميعها في مدونة واحدة ضمانا لاستقرار القاعدة القانونية بالشكل الذي يحميها من التعارض مع القواعد القانونية الواردة في قوانين أخرى، وكذا البث السريع في القضايا وتبني نظرة جديدة على مستوى الإثبات وأثار الحكم، والعمل على إعادة النظر في أدوار القاضي والأطراف في تحريك الخصومة ومتابعتها وتوجيهها. فنتائج نزاع الاستهلاك بقدر ما تهدف إلى حماية مصالح خاصة، بقدر ما تهدف إلى ضمان الأمن الاقتصادي للمهني في أداء نشاطه التجاري، والأمن القانوني والقضائي للمتعاملين مع المهني من جهة أخرى، دون أن ننسى الدور الإيجابي الذي منح للقضاء المكلف بتطبيق القانون كي يتمكن أولا من الوصول إلى الحقيقة وحماية مصالح وقيم جديرة بالحماية. فهذا الدور مبني على تصور جديد

[85]- عبد الحميد أخريف : الحقوق القضائية للمستهلك. مرجع سايق ص 33

للحقيقة القضائية وعلى إخراج القاضي من حياده السلبي نحو تمكينه من وسائل لاستجلاء الحقيقة القضائية فيساهم مساهمة إيجابية في النزاع.

لكن على الرغم من الطفرة التشريعية وتأثيرها الإيجابي على ضمان الأمن القضائي فلا زالت هناك معيقات تترصد بهذا الأخير تتطلب آليات لتصحيح الوضع ووجود بدائل حقيقية لتجاوز ثغرات العدالة الإجرائية و البحث في العدالة الموضوعية والقضاء البديل.

الفصل الثاني

سلطات القضاء في النزاع الاستهلاكي وأثره على الأمن القضائي

إن الانزواء وراء تصور وفلسفة التشريع القاضية بحماية المستهلك، ليس من شأنه إلا أن يكشف عن جواب لسؤال أشكال فض المنازعات الفردية، هل الضمانات القضائية الموضوعية والإجرائية كفيلة بفض النزاع الاستهلاكي؟ أم أن عيوب المساطر القضائية تلقي الضوء لبروز وسائل بديلة لحل النزاعات العادية وترضخ لخصوصيات المنازعات الاستهلاكية. وهل تمكنت محكمة النقض كمحكمة قانون توحيد العمل القضائي المختلف فيه اجرائيا وموضوعيا على اعتبار أن المنازعات الاستهلاكية وضع لها المشرع المغربي وسائر التشريعات المقارنة آليات تضمن فصلها، وذلك في شكل ضمانات قضائية موضوعية مخولة للقاضي من أجل محاولة تحقيق توازن عقدي بين المستهلك والمهني، بميكانزمات قانونية محكمة. فضلا عن القواعد الإجرائية المسطرية الواجب إتباعها.

المبحث الاول

سلطة القضاء في تحقيق الامن القضائي

لا تقف الحماية القضائية التي قررها المشرع للمستهلك المقترض عند رقابة القاضي للشروط التعسفية، بل اتخذت هذه الحماية وجها جديدا يتمثل في تأويل الشك في الشروط الغامضة لفائدة المستهلك وكذا بسط رقابته تلقائيا على الشروط التعسفية وإبطالها من تلقاء نفسه دون التمسك بها من طرف الأطراف، كما تمتد هذه الحماية لتشمل حالة التوقف عن دفع الأقساط نتيجة ظروف مادية أو اجتماعية، حيث أتيحت للقاضي سلطة اتخاد تدبير مهم يتجلى في منح المقترض مهلة قضائية، إلى جانب تدخله كجهة مخول لها سلطة تفسير وتأويل العقد الغامض والحامل لشرط تعسفي .

المطلب الأول: مظاهر التدخل الإيجابي للقاضي في النزاع الاستهلاكي.

نهج المشرع من خلال قانون تدابير حماية المستهلك كأول قانون بالمغرب عمل على تخويل القاضي أدوارا إيجابية وأكثر نشاطا في الخصومة المدنية، ليس فقط في مرحلة تحقيق الدعوى وتسييرها، بل تجاوز ذلك وأوكل له التدخل في العدالة التعاقدية للمتعاقدين قصد السهر على تطبيق القانون أحيانا وتطبيق روح القانون أحيانا أخرى، لا سيما وأنه هو الساهر على حماية النظام العام الاقتصادي من خلال إصداره

للأحكام يراعي فيها الدور الاقتصادي الذي أصبح موكول له من أجل الموازنة بين الاعتبار الاقتصادي والاعتبار الاجتماعي .

الفقرة الأولى: دور القضاء الاستعجالي في توفير الأمن القانوني.

غالبا ما يتم أداء القرض بطريقة مجزئة، بحيث يتم تحديد تاريخ أداء وآخر قسط، كما أنه غالبا ما يمنح القرض مدة طويلة وخلال هذه الفترة تتحسن الظروف الاقتصادية للمقترض وتوفر لديه المبالغ الضرورية لأداء مبلغ القرض دفعة واحدة أو أداء جزء من الأقساط .

إن صدور قانون حماية المستهلك المغربي شكل تحولا كبيرا في سبيل توفير حماية للمستهلك أكثر تقدما مما هو عليه في القواعد العامة، غير أن التوجه الذي اختاره واضعو هذا القانون والمتمثل في التفصيل في بعض المواضيع والتغاضي عن بعض المواضيع الأخرى جعل هذا القانون قاصرا على توفير الحماية المتطلبة لأمن المستهلك فيما يتعلق ببعض المواضيع الأساسية، كما هو الشأن بالنسبة لحماية المستهلك في وضعية مديونية مفرطة.

فمن خلال اطلاعنا على مقتضيات قانون حماية المستهلك لا نجد المشرع قد خص حماية المستهلك من المديونية المفرطة بمساطر خاصة.

ومن هنا نتساءل عن مدى كفاية القواعد العامة والخاصة في توفير أمن قانوني للمستهلك في وضعية مديونية مفرطة، وهل أقر المشرع بوجود مساطر خاصة قادرة على مع التعامل بمرونة مع ظاهرة المديونية المفرطة؟

إلا أنه سعى إلى توفير قدر من الحماية عن طريق مجموعة من الآليات غير المباشرة، لكن بالرغم من ذلك تبقى آليات محل نظر في ضمان أمن المستهلك في وضعية صعبة من عدمه.

- **فعالية الإمهال القضائي في توفير الأمن القانوني:**

لقد تناول قانون حماية المستهلك هذه الالية من خلال المادة من 149قانون تدابير حماية المستهلك وهي تهدف في مجملها إلى منح فرصة إضافية للمستهلك المقترض قصد تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، متى حالت بينه وبين تنفيذها ،ظروف معينة وقد سن المشرع هذا المقتضى مراعاة لبعض الوضعيات الصعبة التي تجعل المستهلك غير قادر على الوفاء بالتزاماته وتجعل تنفيذها مرهقا له، كفصله عن العمل أو مروره بحالة اجتماعية غير متوقعة.

وإذا كان الإمهال القضائي ليس بآلية جديدة في قانون حماية المستهلك[86]، بل تطرق إليه المشرع حتى في ق.ل.ع[87]، وكذا في القواعد المسطرية[88]،إلا ان قانون حماية المستهلك أفرده بخصوصيات.

[86]- المنصوص عليها في المادة 149 من ق. 08-31.
[87]- الفصل 243 منق.ل.ع.
[88]- المادة 165من ق.م.م.

فالمادة 149 من قانون 08-31 تنص على أنه يمكن للقاضي ولاسيما في حالة الفصل عن العمل أو حالة اجتماعية غير متوقعة أن يوقف تنفيذ التزامات المدين بأمر من رئيس المحكمة المختصة. ويمكن أن يقر في الأمر على أن المبالغ المستحقة لا تترتب عليها فائدة طيلة مدة المهلة القضائية.

وعلاوة على ذلك، أجاز المشرع للقضاء أن يحدد في الأمر الصادر عن كيفيات أداء المبالغ المستحقة عند انتهاء أجل التنفيذ دون انتظار أن تتجاوز الدفعة الأخيرة الأجل الأصلي المقرر لتسديد القرض أكثر من سنتين.

كما أن ما يؤكد فعالية الإمهال القضائي في توفير الأمن القانوني جعل المشرع أحكامها من النظام العام بمدلول المادة 151 وهو ما يحسب للمشرع المغربي. مما يعني أن إمكانية الاتفاق على مخالفتها غير جائزة والتنازل عن مقتضياتها أيضا غير جائز[89].

لكن التساؤل الذي ما زال مطروحا، هل يمكن إثارة المهلة القضائية تلقائيا من طرف القاضي مادام أن أحكامها من النظام العام، أم لابد من انتظار التمسك بها من طرف المستهلك؟

[89]- فتجليات أحكامها أنها من النظام العام تتمثل أساسا في تحديد مدتها بخلاف القواعد العامة التي تبقى خاضعة لسلطة القاضي، حتى وإن كان تقييد المدة في غير مصلحة المستهلك، لكن المشرع كان ذكيا حددها قصد ضمان الأمن القانوني للمستهلك، وفي نفس الوقت الأمن الاقتصادي للمؤسسة البنكية في استيفاء أموالها في مدة لا تؤثر على الائتمان.

فالجواب عن هذا التساؤل يكون بالنفي ما دام أن المشرع المغربي جعل الاختصاص في منح المهلة القضائية لرئيس المحكمة وليس لقاضي الموضوع. كما هو الشأن بالنسبة للقواعد العامة[90]. كما أن ما يؤكد ذلك استعمال المشرع لصيغة "يمكن للقاضي"، بذل الإلزامية، مع العلم أن صيغة الإمكانية تتنافى ومنطق أحكام النظام العام، فالقضاء أكد من خلال حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 10/08/2012، حيث أثارت المدعى عليها مقتضيات الفصل 149 من ق.ح.م والتمست بتمتيعها بالإمهال القضائي نظرا لفصلها عن العمل كما هو ثابت في شهادة وقف العمل المدلى بها في الملف[91].

لكن ما يزيد من جدل هذه المادة أن المدعية بمجرد اللجوء إلى قضاء الموضوع فإنها تكون قد تنازلت عن حقها في الإمهال القضائي، مما يمكن القول من وجهة نظرنا إن هذا الحق ما دام مرتبط بالنظام العام، فعلى القضاء إثارته تلقائيا دون طلب من المدعي حتى يسهل استفادة المستهلك من المقتضيات الحمائية لهذا القانون، وهذا ما سارت عليه المحكمة الابتدائية بمكناس عندما متعت المدعي بالإمهال القضائي بناء على أمر استعجالي[92].كما أن مسالة الإمهال القضائي تثير جدلا بخصوص الاختصاص هل يبقى حكرا على رئيس المحكمة ،أم يمكن النظر فيه حتى

---

[90]- الفصل 243 منق.ل.ع السالف الذكر.

[91]- حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء تحت عدد 1744 صادر بتاريخ 2012/08/10. أشار إليه مهدي عزوزي، م.س، ص:

[92]- أمر عدد 150 ملف عدد 2012/8/966 بتاريخ 2013/02/12. غير منشور.

من طرف قضاء الموضوع. بخصوص هذه النقطة محكمة النقض في أحد قراراتها جعلت الاختصاص حكرا على القضاء الاستعجالي دون قضاء الموضوع، إذ جاء فيه" يحق للمدين ايقاف تنفيذ التزاماته بناء على أمر يصدره رئيس المحكمة المختصة والاستفادة من المهلة القضائية المنصوص عليها في المادة 149 من قانون تدابير حماية المستهلك، مع عدم ترتيب أي فائدة أثناء سريان المهلة القضائية في حالة حرمانه من أجره بسبب فصله عن العمل أو حالة اجتماعية غير متوقعة، ويجوز علاوة على ذلك أن يحدد في الأمر الصادر عنه كيفيات أداء المبالغ المستحقة عند انتهاء أجل وقف التنفيذ، وأن عبارة " يجوز للقاضي" الواردة في الفقرة الثانية من الفصل المذكور تعود على رئيس المحكمة باعتباره هو من يصدر الأوامر وليست محكمة الموضوع[93].

وبناء على هذا يجب على المشرع إعادة صياغة المادة 149 من ق.ح.م بصياغة تراعي مكونات الأمن القانوني عن طريق استبدال صيغة "يمكن" بصيغة "يجب".

فإلى جانب الغموض التشريعي لنص المادة 149، فالمشرع من خلال تحديده لسقف المدة التي يمكن أن تصل إليها المهلة القضائية في سنتين كحد أقصى لا يمكن أن يتجاوزه المدين بالمقارنة مع الأجل الأصلي المقرر لتسديد القرض يكون المشرع

[93]- قرار محكمة النقض عدد 366 الصادر بتاريخ 2014/06/19 في الملف التجاري عدد2014/03/520 منشور بمجلة القانون والاعمال العدد الحادي عشرنونبر 2016 ص 217.

قد أخذ باليد اليسرى ما أعطاه باليد اليمنى، وبالتالي الضرب بهذه الآلية المعول عليها في ضمان أمن قانوني للمستهلك، خصوصا في حالات القروض الطويلة الأمد التي تصل إلى عشرين سنة كما هو الحال في القروض العقارية.

لكن بالرغم من الفراغ التشريعي لمعالجة المديونية المفرطة فإنه أقر بمقتضيات جيدة في ضبط سلوكات المؤسسات البنكية التي غالبا ما تكون السبب في الاستدانة المفرطة من خلال اعتماد اسلوب الضمانات حتى وإن كانت في الواقع تضر بالمصلحة المالية للمستهلك، وإيمانا من المشرع بهذه الممارسات أقر صراحة بطلان توقيع المستهلك على الكمبيالات والسندات للأمر أو المضمونة احتياطيا من لدن المقترض[94]. فهذا التدبير التشريعي يؤكد بدون شك توقع المشرع لهذه الممارسة في الحياة العملية، ما دام أن الأوراق التجارية المقدمة كضمانة تجعل نظرية الإمهال القضائي في خبر كان بقوة القانون[95]. لكن بالرغم من هذه المقتضيات الهادفة إلى إشاعة الاستقرار في المعاملات من خلال منح القضاء دورا اقتصاديا فعالا في تكريس المساواة العقدية[96]، فإن معالجة الاستدانة المفرطة لازالت تكرس المشاكل ماليا واقتصاديا

---

[94]- المادة 150: دون المساس بأحكام المادة 164 من قانون 95-15 المتعلق بمدونة التجارة تعتبر باطلة الكمبيالات والسندات الموقعة أو المضمونة احتياطيا من لدن المقرض عند القيام بعمليات القرض الخاضعة لأحكام هذا القسم.

[95]- المادة 184 من مدونة التجارة تنص على أنه: "يتعين على حامل الكمبيالة المستحقة الوفاء في يوم معين أو بعد مدة من تاريخها أو من تاريخ الاطلاع، أن يقدمها للوفاء، إما في يوم الاستحقاق بالذات وإما في أحد أيام العمل الخمسة الموالية له.

[96]- عبد المهيمن حمزة، حماية المستهلك في القروض العقارية، مسألة الاختصاص والمهلة القضائية نموذجا، سلسلة دراسات وأبحاث، م.س، ص: 218.

الفقرة الثانية : تدخل قضاء الموضوع في حالة الاداء المسبق.

إن تقنية التسديد المبكر لمبلغ القرض وسيلة يتمكن من خلالها المستهلك من إنهاء التزاماته المتمثلة في أداء الأقساط المترتبة عن القرض قبل موعد استحقاقها، إذ أنه بمجرد تحسن ظروفه المادية يبادر إلى الأداء المسبق لمبلغ القرض ويجد سنده في ذلك بمقتضى الفصل 866 من قانون الالتزامات والعقود الذي أجاز للمستهلك المقترض تعجيل الوفاء والهدف منه هو تجنب المستهلك قسطا من الفوائد .

وإذا كانت هذه الامكانية في ظل قانون الالتزامات والعقود لا تراعي حماية حقيقية للمستهلك بقدر ما تضع حقوق المقرض في الأولوية، فإن دخول قانون حماية المستهلك حيز التنفيذ صحح الوضع وذلك من خلال آليتين هما: مبدأ حيرة المقترض في الأداء المسبق والآلية الثانية هي وضع ضوابط لتحديد التعويض عن هذا الأداء.

وبالرجوع إلى قانون تدابير حماية المستهلك نجد المادة 132 منه تنص على أنه "يجوز للمقترض بمبادرة منه أن يقوم في أي وقت بالتسديد المبكر الكلي أو الجزئي أو بعض القروض الخاضعة لأحكام الفروع من 1 إلى 3 من هذا الباب. ويمكن أن يمنع عقد القرض تسديدا يساوي أو يقل عن عشرة في المائة من مبلغ القرض الأولي ما عدا إذا تعلق الأمر بالمتبقي منه.

إذا كان عقد القرض يتضمن شرطا يخول للمقرض، في حالة التسديد المبكر، الحق في المطالبة بتعويض عن الفوائد غير الحال أجلها، فإن هذا التعويض المحدد

بنص تنظيمي[97] لا يمكن أن يتجاوز ما يساوي 2% من رأس المال المتبقي، وذلك دون الإخلال بتطبيق أحكام الفقرة 3 من الفصل 264 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

عندما يكون عقد قرض مقترنا بأسعار فائدة تختلف حسب فترات التسديد، فإنه يمكن أن يضاف إلى التعويض المنصوص عليه في الفقرة السابقة المبلغ الذي يضمن للمقرض، طوال المدة المنصرمة منذ البداية، الحصول على متوسط السعر المقرر عند منح القرض"[98].

و من خلال هذه المادة يتضح أن على عاتق المستهلك المقترض أداء نسبة من التعويض في حالة الأداء المسبق. لكن السؤال المطروح ما طبيعة هذا التعويض هل هو شرط جزائي أم خطأ عقدي يستوجب التعويض؟ وما مدى إمكانية تدخل القضاء في تحديده؟

من وجهة نظرنا فالرقابة القضائية على التعويض حالة الأداء المسبق تكون محدودة جدا، لأن إعمالها سينحصر في الإطار الذي حدده المشرع، حيث لن يستطيع القاضي تحديد النسبة المئوية التي يراها مناسبة لهذا التعويض بحرية مطلقة، بل سيتقيد بالحد الأقصى الذي حددته الفقرة الثانية من المادة 132 المتمثل في 2 في المائة من رأس المال المتبقي من الدين والتي تعتبر من النظام العام، وبالتالي فلسفة

[97]- أنظر المادة 33 من المرسوم رقم 2.12.503،سالف الذكر.
[98]- المادة 132 من قانون تدابير حماية المستهلك.

القضاء في إطار الرفع من التعويض أو التخفيض منه في إطار الفصل 264 من ق ل ع لم يعد لها مجال ما دام أن النص القانوني صريح بخصوص هذه النقطة.

ومن ضمن الأحكام القضائية الصادرة بخصوص هذا الموضوع نجد حكما صادرا عن المحكمة التجارية بمراكش الذي جاء فيه "وحيث إنه فيما يتعلق بالفوائد المستحقة فإنه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 133 لا تترتب عن المبالغ المتبقية المستحقة إلا فوائد عن التأخير تحتسب إلى تاريخ التسديد الفعلي لا يتجاوز سعرها الأقصى 2 في المائة من رأس المال المتبقي مما يستدعي رفض باقي الفوائد المطلوبة وشمول الرأسمال المتبقي بفائدة بنسبة 2 في المائة ابتداء من تاريخ الطلب إلى غاية الأداء"[(99)]".

فبالرجوع إلى مواد قانون حماية المستهلك نجد أن هناك حالة صريحة في المادة 18 تحيا على هذا النوع من الشروط التي تدخل ضمن دائرة الشروط التعسفية، وهذا ما يعاب على قصور الحماية القانونية والقضائية للمستهلك، ويؤاخذ عليه ربط الأداء المسبق بتعويض الفائدة عن فوائد لم يحل أجلها بعد وهو ما من شانه أن يؤثر عل تسديد مبلغ القرض مبكرا. كما أن ما يعاب علة مقتضيات المادة 132 أنها لا تسري إلا على القروض الخاضعة لأحكام الفروع 11إلى 3 والواردة في الباب الثاني من القسم السادس من قانون 08-31، أي تلك التي تدخل في نطاق أحكام القرض

[99]- قرار صادر عن المحكمة التجارية بمراكش ملف رقم 2340-9-2012 صادر بتاريخ 10-12-2012 غير منشور .

العقاري . أما هذه القروض موضوع الدراسة (أي القروض الاستهلاكية) فإنها تظل خارجة عن تطبيق هذه المادة، وبالتالي فهذه الأخيرة مهما كانت قيمتها لا يمكن الاستفادة من تقنية التسديد المبكر وهذا يعتبر في حد ذاته شرطا تعسفيا يستوجب إعادة النظر فيه تشريعيا ما دام أن هناك قروضا استهلاكية بمبالغ مهمة.

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تحقيق العدالة التعاقدية .

لقد جاء قانون تدابير حماية المستهلك 08-31 متشبعا بقيم جديدة الهدف منها تحقيق توازن عقدي والرقي بالمستهلك إلى صف تحقيق الأمن القانوني والقضائي الذي يطمح إليه كل مستهلك، وبهذا خول المشرع للقضاء صلاحيات واسعة قي سبيل تحقيق ذلك، وهذا ما يعكس وعي المشرع المغربي بالمرونة التي اصبحت تطبع نظرية العقد، وهذا لن يتأتى إلا إذا فرض القضاء سلطته على الممارسات التي قد تزيد من ضعف المستهلك وذلك باختيار قدرة الجهاز القضائي في مواجهة كل ما يخل بتوازن العلاقة التعاقدية في عملية الاقراض من خلال تخويل القضاء مجموعة من التدابير التي من خلالها يتمكن من مواجهة الشروط التعسفية سواء بالتدخل باستبعاد تلك الشروط أو التدخل لتفسير وتأويل العقود.

الفقرة الأولى: سلطة القاضي تجاه الشروط التعسفية.

أول ما يمكن الاشارة إليه في هذا الصدد هو أن المشرع جعل القواعد المتعلقة بالقسم الثالث من قانون تدابير حماية المستهلك من النظام العام، وبالتالي فإنه

بإمكان القاضي المعروض عليه هذا النوع من القضايا إثارة الطابع التعسفي للشرط من تلقاء نفسه.

إلى جانب ذلك فقد الزم المشرع البنوك بإثبات الطابع غير التعسفي للشرط موضوع النزاع و ذلك بموجب المادة 18 من قانون 08-31 .

هذا وقد عالج المشرع بعض الشروط التعسفية التي كانت ترهق المستهلك المقترض خاصة ما يتعلق بالمحكمة المختصة والتسديد المبكر، إذ بخصوص المسألة الأولى فقد كانت البنوك تفرض الموطن الذي ستقام فيه الدعوى، والذي في الغالب ما يكون بعيدا عن موطن المستهلك . وهو ما جعل الشرع بموجب المادة 111 من قانون تدابير حماية المستهلك يتدخل ويفرض إقامة دعوى المطالبة بالأداء أمام المحكمة التابع لها موطن أو محل إقامة المقترض خلال السنتين المواليتين للحدث الذي أدى إلى إقامتها . أما عن السداد المبكر والذي كانت تتحكم فيه البنوك، فإن المشرع تدخل صراحة وخول للمستهلك المقترض بمبادرة منه وبدون أن يجبره المقرض عن ذلك، أن يقوم في أي وقت ودون أن يكون مطالبا بأداء أي تعويض عن الأداء المبكر لمبلغ القرض الممنوح كله أو بعضه ما لم يقرر القانون خلاف ذلك.

كما رتب المشرع من خلال المادة 19 عن الشرط التعسفي جزاء البطلان، فهذه الشروط إن وجدت تعتبر باطلة و كأنها لم تكن، وحسنا ما فعل المشرع في هذا

الامر، حيث إنه لم ينص على بطلان العقد، بل فقط بطلان الشرط التعسفي و استمرار العقد لما في ذلك من مصلحة كبيرة للمستهلك.

و من تجليات تدخل القاضي في اثارة الشروط التعسفية تلقائيا دون التمسك بها من طرف الأطراف نجد حكما صادرا عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء إذ جاء فيه" وحيث إن موضوع الدعوى الحالية يتعلق بأداء دين مترتب في ذمة الطرف المدعى عليه بمقتضى عقد قرض استهلاكي منظم بمقتضى أحكام القانون رقم 31.08 المتعلق بحماية المستهلك، وهو ما يجعل العقد المذكور ذا طابع مدني صرف، والذي يخرج من دائرة النزاعات التي تختص بها المحاكم التجارية طبقا للمادة الخامسة من القانون المحدث لها.

وحيث إنه عملا بمقتضيات المادة 202 من القانون 08-31 والذي ينص على أنه في حالة نزاع بين المورد والمستهلك ورغم وجود أي شرط مخالف فإن المحكمة المختصة هي محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك أو محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المتسبب في الضرر باختيار هذا الأخير أي المستهلك.

وحيث إنه عملا بمقتضيات المادة 111 من نفس القانون يجب أن تقام دعوى المطالبة بالأداء أمام المحكمة التابع لها موطن أو محل إقامة المقترض والتي يقصد بها المحكمة المدنية.

وحيث إن هذا المقتضى يعتبر من النظام العام طبقا للمادة 151 من نفس القانون.

وحيث إنه لما كان موضوع الدعوى يتعلق بأداء دين ترتب عن قرض استهلاكي وتنظمه أحكام القانون أعلاه، ولا يندرج موضوعه ضمن أي من مجالات اختصاص المحكمة التجارية طبقا للمادة 5 المذكورة سلفا فإنه لا يجوز مقاضاة الطرف المدعى عليه و هو شخص مدني أمام المحاكم التجارية ولو بوجود اتفاق بين الطرفين في شأن ذلك.

وحيث إنه ترتيبا على ذلك يكون موضوع الدعوى غير مندرج ضمن اختصاص المحاكم التجارية ويسوغ للمحكمة أن تثير الدفع بعدم الاختصاص النوعي بصفة تلقائية."[100]

ودائما في إطار سلطة القاضي في الإثارة التلقائية للشرط التعسفي صدر حكم في هذا الصدد عن المحكمة التجارية بمراكش جاء فيه" حيث إنه بخصوص طلب فسخ العقد الرابط بين طرفي الدعوى فإنه وكما أشير إليه أعلاه وبعد تحقق عدم وفاء المدعيين الفرعيين بالتزامهما بأداء باقي الثمن داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الحصول على الرسم العقاري المفرز للفيلا موضوع الدعوى وتطبيقا لمقتضيات عقد

[100]- حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 39-49 ملف رقم 11968-8201_2014 صادر بتاريخ 22 ابريل 2015 غير منشور.

التوثيق الإضافي المبرم بين الطرفين فإن العقد أصبح مفسوخا وهو فسخ يقع بقوة القانون طبقا للفصل 260 من ق ل ع ويجب تبعا لذلك الاستجابة للطلب والحكم به.

وحيث إنه بخصوص طلب استرجاع ما تم دفعه كتسبيق لثمن البيع فإن المدعى عليها فرعيا تتمسك بالشرط الوارد بالعقد الإضافي والذي ينص على أن التسبيق لا يسترجع إلا بعد بيع الفيلا وقبض الثمن من مشتري جديد لكن هذا الشرط يتعارض ومقتضيات الفصل 121 من ق ل ع الذي ينص على أن " الشرط الفاسخ لا يوقف تنفيذ الالتزام وإنما يلزم الدائن برد ما أخذه إذا ما تحقق الأمر المنصوص عليه في الشرط ..." كما أنه شرط تعسفي طبقا للفصل 15 من القانون 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك والذي يعتبر كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك شرطا تعسفيا وفي النازلة الحال فإن هذا الشرط من شأنه أن يرتب اختلالا كبيرا بين حقوق وواجبات طرفي العقد لأنه لا يعقل أن يسترجع البائع الشيء المبيع حالا وينتظر المشتري،الذي يعتبر مستهلكا بمفهوم الفصل 2 من القانون المذكور، استرجاع الثمن إلى أجل لا يعرف له حد لذلك وتطبيقا للفصل 19 من القانون 31.08 فإن هذا الشرط يعتبر باطلا ولاغيا وعليه ومادام العقد الرابط بين الطرفين قد انفسخ فيتعين الحكم على المدعى عليها فرعيا بإرجاع ما تلقته من مبالغ مالية كجزء من ثمن البيع"[101].

[101] حكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش ملف عدد 3133-'-2012 صادر بتاريخ 29-07-2013 غير منشور.

الفقرة الثانية : سلطة القاضي في تأويل العقد وتفسيره.

تشكل الضمانات التي خولها المشرع للمستهلك في شكل ضمانات قضائية حافزا مهما لفض المنازعة ذات الطابع الاستهلاكي، و ذلك من خلال مؤسسة التفسير.

ويقصد بالتفسير تلك العملية الذهنية التي يقوم بها القاضي من أجل الوقوف على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين وله الحق في أن يستعمل كل الأساليب القانونية التي من شأنها أن تساعده على معرفة قصد المتعاقدين والتفسير يطال بنود العقد لاستجلاء مدى الحماية المقررة لصالح المستهلك وبالتالي تحقيق التوازن العقدي (اولا). إلا أن التفسير لا يقف عند حدود العقد فقط بل الأكثر من ذلك، وسع المشرع المغربي من هذه المؤسسة ومنح القاضي إمكانية تفسير النصوص القانونية (ثانيا)

أولا: تفسير بنود العقد و حماية المستهلك.

لا يكون للتفسير موجب من الناحية العملية إلا إذا كانت ألفاظ العقد غامضة أو مبهمة، إلا أن ذلك لا يمنع من تفسير بعض العقود حتى و لو كانت العبارات المستعملة واضحة متى تطلب الأمر ذلك[102].

وعموما فإن مؤسسة التفسير تعتبر منفذا مهما للقاضي إلى العقد قصد تحديد مضمونه، ومحاولة إيجاد توازن بين التزامات طرفيه [103]،وذلك عن طريق تفسير

---

[103]- عبد الرحمان الشرقاوي: "دور القضاء في تحقيق التوازن العقدي". الطبعة الأولى، دار القلم للطباعة و النشر 2008 ص 25.

بنود العقد الغامض،على أن دور القاضي لا يقتصر عند هذا المعطى، بل يتعداه إلى محاولة حماية المستهلك بالاعتماد على التفسير المكمل للعقد .

- ضمانات تفسير العقد الغامض.

ينص الفصل 462 من ق ل ع على الحالات التي تكون فيها عبارات العقد غامضة و هي كالتالي:"

إذا كانت الألفاظ المستعملة لا يتأتى التوفيق بينها و بين الغرض الواضح الذي قصد عند تحرير العقد.

إذا كانت الألفاظ المستعملة غير واضحة بنفسها، أو كانت لا تعبر تعبيرا كاملا عن قصد صاحبها.

إذا كان الغموض ناشئا عن مقارنة بنود العقد المختلفة بحيث تثير المقارنة الشك حول تلك البنود".

ووعيا من المشرع المغربي بأهمية تفسير بنود العقد الغامضة كإحدى الضمانات الحمائية للمستهلك، عمل على الإحاطة به وتقنينه بنصوص قانونية تضمن فعاليته من خلال آليات تفسير العقد الغامض[104].

---

[104]- وضع المشرع المغربي قواعد خاصة للتفسير في الفصول من 463 إلى 473 و من أهم هذه القواعد ما يلي:
أولا:إذا أمكن حمل عبارة بند على معنيين،كان حمله على المعنى الذي يعطيه بعض الأثر أولى من حمله على معنى يجرده من أي أثر.
ثانيا : فهم الألفاظ المستعملة على معناها الحقيقي و مدلولها المعتاد في مكان إبرام العقد.
ثالثا : التنازل عن الحق يجب أن يكون له مدلول ضيق،و لا يكون له إلا المدى الذي يظهر بوضوح من الألفاظ المستعملة.
رابعا: إذا حدد الالتزام، المبلغ أو الوزن أو المقدار، وذكر أن هذا التحديد هو على وجه التقريب، وجب الأخذ بالتسامح الذي تقضي به العادات التجارية و عرف المكان.
خامسا: إذا كتب المبلغ أو المقدار بالحروف و بالأرقام، وجب عند الاختلاف الاعتداد بالمبلغ المكتوب بالحروف،ما لم يثب بوضوح الجانب الذي اعتراه الغلط.

و إذا كانت ألفاظ العقد واضحة الدلالة وجب الأخذ بها ولا يجوز للقاضي حملها على خلاف معناها الظاهر بحجة التفسير[105].

وقد سارت التشريعات المقارنة على نفس النهج، من ذلك التشريع الجزائري في المادة 111 الفقرة الثانية [106]، والتشريع الفرنسي حيث تنص المادة 1156 من القانون المدني على أنه في الاتفاقات يجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين عوض الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ [107].

كما أن التوسع في استجلاء معاني وألفاظ العقد الغامض، تسير في اتجاه مقاربة موضوعية حمائية للمستهلك المتضرر، وذلك بإعمال العقد وتنفيذه بحسن نية.

حيث إن غموض عبارات العقد هو الإطار الذي لا يبخل فيه مبدأ سلطان الإرادة عن الترخيص للقاضي بالاطلاع بدور أكثر إيجابية. فالشروط التعسفية غالبا ما تكون غامضة في العقود المحررة سلفا حتى لا ينتبه إليها المتعاقد الأخر[108].

فالحالات التي تستدعي تدخل القضاء لتفسير مقتضيات العقد هي التي يكون الهدف منها، هو إظهار النية الحقيقية للطرفين عند غموض عبارات العقد ووضوح

---

[105]-علي أبرام :"عقود الاذعان و سلطة القاضي في مواجهة الشروط المجحفة "مجلة القصر العدد 6 شتنبر 2003 ص: 101.

[106]- تنص الفقرة الثانية من المادة 111 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا ما كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، و بما ينبغي أن يتوافر من أمانة و ثقة بين المتعاقدين وفقا للعقد الجاري في المعاملات".

[107] – العربي ميادي: "عقود الإذعان"، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع- الرباط 2004ص 487.

[108]-إدريس الفاخوري :"حماية المستهلك من الشروط التعسفية" المجلة المغربية للاقتصاد و القانون،وجدة العدد 3/ السنة 2001 ص 83.

الإرادة وحالة غموض الإرادة ووضوح العبارة، ثم حالة غموض العبارة والإرادة معا والحالة التي تثير الشك في مدى الالتزام المتولد عنه [109].

إضافة إلى أن القضاء المغربي يسري في نفس اتجاه مساعي المشرع المغربي في تكريس مؤسسة التفسير هذا ما أكده حكم صادر عن المحكمة التجارية بطنجة سنة 1999 و جاء في حيثياته: "و حيث إنه و لئن كان الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها، إلا أن هذا المبدأ له ضوابط، أراد بها المشرع حماية المتعاقدين حسني النية في مواجهة سيئي النية الذين قد يستغلون وضعية الطرف القوي التي يتمتعون بها وقت التعاقد، لفرض شروط تكتسي طابعا تعسفيا، وهكذا نص المشرع في الفصل 231 من ق.ل.ع على أن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية،وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته [110].

وفي حكم أخر صادر عن المحكمة التجارية بطنجة بتاريخ 2005 حيث اعتبرت أن البند الذي ينص على أنه في حالة عدم إرجاع المدعى عليه، المنقولات موضوع العقد في تاريخ معين، سيكون ملزما بأداء مبلغ معين يحتسب يوميا كبديل

---

[109]-و هذا ما ينص عليه الفصل 462 من ق.ل.ع .

[110]- حكم رقم 313 عدد 98/4/209 صادر بتاريخ 1999/6/24 غير منشور، أورده محمد الوزاني التهامي :"دور القضاء التجاري في حماية المستهلك" مجلة طنجيس للقانون الاقتصاد العدد 10 / 2010. ص167 .

كراء، على أن هذا البند لا يتعلق بكراء منقولات لانتفاء المنفعة بالمنقول، وكذا لا يقوم على عقد كراء للأبد وكيفت البند على أنه شرط جزائي عن التأخير في إرجاع تلك المنقولات، ومن ثم قامت عملا بالفصل 264 من ق.ل.ع بتخفيض مبلغ التعويض عن هذا التأخير إلى الحدود المعقولة بالنظر إلى أن التأخير في إرجاع المنقولات كان بسبب نزاع دار بين الطرفين وبسبب تعمد المدعي التأخير في المطالبة. وذلك لتضخيم حجم التعويض وبالنظر أيضا إلى قيمة تلك المنقولات في حد ذاتها[111] .

وبذلك تكون المحكمة التجارية استعملت في إصدارها حكمها هذا سلطتين دفعة واحدة: سلطتها في تأويل بنود العقد، و سلطتها في تخفيض التعويض التعاقدي الاتفاقي.

هذا ونشير إلى أن ملكة القاضي في تفسير العقود لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى كما أكد على ذلك بعض الفقه [112] معتمدا في رأيه على بعض الأحكام القضائية[113]، على اعتبار أن المسألة تتعلق بالواقع الذي يكون من اختصاص قاضي

---

[111]- حكم المحكمة التجارية رقم 1331 في ملف 822 صادر بتاريخ 2005/12/27 غير منشور أورده،محمد الوزاني التهامي: م س ص 167.

-نفس الاتجاه سار عليه المجلس الأعلى في أحد قراراته بتاريخ 07 يناير 1976 إن صراحة ألفاظ العقد لا تحول دون تأويله إذا تعذر التوفيق بينهما و بين الغرض الواضح المقصود من العقد. أوردته أمينة ضريبينة" الحماية القانونية للمستهلك المقترض. رسالة لنيل دبلوم الماستر- جامعة محمد الخامس - كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي الرباط - السنة الجامعية 2008/2007 ص 152.

[112] – من بينهم عبد الرحمان الشرقاوي:" مساهمة القضاء المدني في حماية المستهلك" المجلة المغربية للمنازعات القانونية عدد مزدوج 10/11-2010 ص 120.

[113]- و يستند رأي الفقه على القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1961 "يتعرض للنقض الحكم الصادر عن قضاة الاستئناف، الذين لم يكن بوسعهم أن يرتبوا أي مفعول على الاتفاق المبرم بين الخصوم" قرار منشور بمجلة القضاء و القانون عدد 85 ص 289، وقرار آخر للمجلس الأعلى بتاريخ 07 أبريل 1964 اعتبر فيه أن الشروط الغامضة أو المعارضة لاتفاقات الأطراف لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى، عبد الرحمان الشرقاوي:"مساهمة القضاء المدني في حماية المستهلك "م س. ص 120.

الموضوع، بحيث يبحث في النية المشتركة للمتعاقدين، وهو السبب الذي يحول دون ضبط المجلس الأعلى لرقابته.

لكن هذا لا يعني أن قاضي الموضوع لا يخضع نهائيا لرقابة المجلس الأعلى في تفسير العقد الغامض، بل إن هناك حالات يعتبر عدم امتثال قاضي الموضوع لها خرقا للقانون و تحريفا للعقد. منها تجريد العقد من كل أثر.

كما أن الغاية من تقرير مؤسسة التفسير هي حماية المستهلك بالأولوية، حيث إن القاضي في بعض الأحيان يجد نفسه أمام عبارة تدل على معنيين لا معنى واحد مما يدفعه إلى البحث عن المقصود من إيراد تلك العبارات من طرف المتعاقدين وذلك بتكريسه لأثر العقد، و هو ما يعبر عنه بقاعدة إعمال العقد خير من إهماله [114].

بالإضافة إلى ما سبق فإن تفسير إرادة الأطراف سوف يؤدي إلى إمكانية توجه القضاء إلى تحقيق قدر من العدالة أو التوازن بين الالتزامات، بما يحقق في النهاية نوعا من الرقابة على مضمون العقد[(115)].

- **حدود سلطة القاضي في تفسير العقد الواضح.**

عمل المشرع المغربي على توسيع نطاق الضمانات الحمائية للمستهلك من خلال ابتكار قواعد تفسير واسعة على غرار تفسير عبارات العقد الغامض، بافتراض

---

[114]- بلال برمان:" ضمانات حماية المستهلك في عقود الإذعان" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص- جامعة عبد المالك السعدي -كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية- طنجة، السنة الجامعية 2011/2010 ص 74.

[115]-حسن عبد الباسط جميعي:"أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد" دار النهضة العربية، القاهرة 1990/1991 ص:132.

وجود الالتزام بالسلامة والتبصير الذي يتحتم على المهني احترامها عند التعاقد مع المستهلك، وهذا ما يجعل القضاء يتجه نحو تفسير عبارات العقد حتى وإن كانت واضحة.

وينص الفصل 461[116] من ق ل ع على أنه" إذا كانت ألفاظ العقد صريحة إمتنع البحث عن قصد صاحبها".

من خلال هذا الفصل يتبين أن العقد عندما تكون إرادة طرفيه واضحة يمنع تأويله، ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، إلا أن الاتجاهات الحديثة الرامية إلى تكريس حماية أكثر للمستهلك تتجه نحو إمكانية تفسير عبارات العقد الواضحة [117].

وإذا كانت القاعدة العامة في الفصل 461 المشار إليه سابقا،تقضي بمنع القاضي من تحريف معنى ومدى الشروط الواضحة والمحددة ولو كانت تعسفية،فإن هناك حالات استثنائية يمكن الخروج بها على القاعدة السابقة ويتعلق الأمر بالحالات التي ينشأ فيها تناقض بين العبارات الواضحة للعقد والإرادة الحقيقية للمتعاقدين .

[116]-و يقابله الفصل 151من القانون المدني المصري و الفصل 1156 من القانون المدني الفرنسي .

[117]-حنان محموح :"الشروط التعسفية بين قانون الالتزامات و العقود وقانون حماية المستهلك على ضوء أحكام ابتدائية تمارة" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص –جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، السويسي الرباط ،السنة الجامعية 2011/2010 ص 28.

فرغم وضوح العبارة إلا أن المتعاقدين قد أساءا استعمال هذا التعبير الواضح الأمر الذي يؤدي إلى غموض الإرادة)، نفس المقتضى تبناه العمل القضائي المغربي[118].

حيث إن العبرة بوضوح الإرادة لا بوضوح العبارة، لذلك متى كانت العبارة واضحة لا تعبر عن الارادة الحقيقية للمتعاقدين يمكن للقاضي تأويلها وتفسيرها، بما يكفل له الوصول إلى هذه الإرادة، فلا مجال للحديث عن تأويل نص واضح الدلالة إذا كانت ألفاظ العقد صريحة ذلك هو المبدأ الذي قرره المشرع، فاعتبر الانحراف عن اللفظ الواضح هو انحراف عن إرادة المتعاقدين وبالتالي هدم الرضى الذي هو ركن في العقد.

فالعقد الاستهلاكي نظرا لخصوصيته يستلزم بالضرورة توظيف آلية التفسير من أجل استجلاء الإرادة الحقيقية للمتعاقدين على اعتباره عقدا يتميز بعدم التكافؤ بين أطرافه، و ذلك لحماية المستهلك من تعسف المهني و فرض شروط مجحفة تؤثر على رضائيته.

ويعتبر موضوع تفسير العقد مهما بمكان بالنظر للعقد الاستهلاكي: لأنه بمثابة آلية قانونية خادمة للعقد و مساعدة له للوقوف على مبتغاه. على أنه إذا كان الهدف

[118]- و من بينهم القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1977 و جاء فيه :"إذا أبعدت المحكمة شرطا من شروط العقد، عليها أن تبين الأسباب و المستندات التي اعتمدتها لتكوين اقتناعها "قرار المجلس الأعلى عدد 201 في الملف المدني عدد 29678 بتاريخ 1977/05/20 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 25 ماي 1980 ص120.

من التعاقد هو تنفيذ ما تم التعاقد بشأنه، فلن يتم ذلك إلا برفع المعيقات التي تعترض طريقه، ومن بينها رفع الغموض في العبارات أو المقاصد والتي تعد ترجمة لعنصر الرضى في العقد. فدور القاضي في تقصي إرادة الأطراف المشتركة عند عملية التفسير يبرز الخدمة الحقيقية التي يقدمها لنظرية سلطان الإرادة في هذا المجال، لأن احترام القاضي لإرادة الأطراف هو احترام للقانون [119]، مما يعطي الصلاحية للقاضي باستبعاد الشروط التعسفية [120].

ثانيا: تفسير القاضي النصوص القانونية وضمانات حل النزاع الاستهلاكي

إضافة إلى سعي المشرع المغربي إلى ضمان حماية للمستهلك اتجاه المهني بواسطة تفسير البنود التعاقدية، وذلك لتحقيق نوع من التوازن، بمقابل ذلك خول له ضمانات إضافية متمثلة في إمكانية تفسير القاضي للنصوص القانونية تفسيرا يضمن حماية المستهلك المتضرر، ومن ذلك محاولة استيعاب بعض النصوص القانونية على أن الاتجاه نحو تفعيل مقتضيات المادة 243 ق ل ع التي تنص على مهلة الميسرة

---

[119]-عبد الاله السعيدي:"حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين بين الفقه و القضاء "رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص جامعة عبد المالك السعدي،كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية طنجة - السنة الجامعية 2008/2009 ص 89.

[120]-يرى بعض الفقه أن القواعد القانونية التي تنظم سلطة القاضي في تفسير العقود، و التي بمقتضاها يتم تفسير الشك لمصلحة المدين و ما ورد عليه من تخصيص بشأن المتعاقد المذعن، يؤدي إلى إعمال الحماية المنشودة لمواجهة الشروط التعسفية،في الأوضاع الاستثنائية التي تكون فيها هذه الشروط مكتوبة تدعوا إلى الشك في دلالتها على المقصود منها.

من بينهم،محمد بحماني:"حماية المتعاقد من الشروط التعسفية –دراسة مقارنة- "مجلة المحاكم المغربية العدد 109 يوليوز –غشت 2007 ص 180.

وما يحمله قانون حماية المستهلك من ضمانات لإحدى تجليات تكريس الحماية المنشودة للمستهلك

- محاولة استيعاب بعض النصوص القانونية.

يعتبر الفصل 231 من ق ل ع إحدى الوسائل المهمة التي تخول للقاضي المدني إمكانية حماية المستهلك، لما ينطوي عليه من مبادئ عالمية اتفقت عليها القوانين السماوية قبل أن تكرسه القوانين الوضعية، وإن كان الأمر نظريا فقط في ظل الإكراهات التي تحول دون اضطلاع القاضي المدني بالدور المنوط به مبدئيا وهو تحقيق العدالة [121].

و قد جاء في الفصل 231 من ق ل ع" على أن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية، وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون، أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته".

حيث يؤسس هذا الفصل مبدأ يتموقع جنبا إلى جنب مع مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهو مبدأ الأمانة العقدية الذي يشترط على المتعاقدين الالتزام بحسن النية عند إبرامهم العقود و تنفيذها [(122)].

كما أن تكريس المشرع المغربي لضمانات حمائية للمستهلك من خلال منع الشروط التي تخفف من مسؤولية المهني والتزاماته، ولذلك عمل على ابتكار أدوات

[121]- عبد الرحمان الشرقاوي: "مساهمة القضاء المدني في حماية المستهلك"م س ص 127.

حمائية جديدة لحماية الطرف المذعن من بينها الحماية التي تخولها الشروط المستمدة من النظام العام [123].

وبالمقابل قبول الشروط التي تزيد من الضمان، تحت ما يسمى بالضمان التعاقدي الذي يحمله القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك في الباب الثاني من القسم الخامس، حيث تنص المادة 66 من نفس القانون على أنه" لأجل تطبيق هذا الباب، يراد بالضمان التعاقدي كل ضمان يضاف إلى الضمان القانوني لعيوب الشيء المبيع المشار إليه في المادة 65 يمكن أن يقترحه المورد على المستهلك"، المقتضى الذي أكده حتى القانون الفرنسي، حيث جعل الشروط المنقصة للضمان أو المعفية منه، ضمن الشروط المحرمة قانونا بموجب المادة 35 من قانون 10 يناير 1978 الخاص بحماية المستهلك((124)).

كل ذلك يمنح للقضاء إمكانية التوسع في النصوص القانونية لاستجلاء مدى الحماية المقررة للمستهلك.

ولا يفوتنا الذكر في هذا الإطار، ما يحمله التعديل الذي طال الفصل 264 [125] من ق ل ع الذي ينص على التعويض الاتفاقي أو ما يسمى بالشرط

---

[123]- جواد إغزار ادريق:" إشكالية حماية الطرف المذعن في عقود الإذعان "رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص،جامعة عبد المالك السعدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة السنة الجامعية 2007/2008، ص 82.

[124]-سعيدة أبلق :"بيع السيارات المستعملة أي حماية للمستهلك "مجلة المحامي، السنة غير واردة، العدد 47 ص 77.

[125]- ينص الفصل 264 من ق.ل.ع على ما يلي: "الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام، وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكولة لفطنة المحكمة التي يجب عليها أن تقدر التعويضات حسب خطأ المدين أو تدليسه.

يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على التعويض عن الأضرار التي تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالإلتزام الأصلي، كليا أو جزئيا أو التأخير في تنفيذه.

يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغا فيه، أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا، و لها أيضا أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي.

يقع باطلا كل شرط يخالف ذلك".

الجزائي[126] .وذلك بموجب قانون 25/ 27 لسنة 1995 [127]. حيث تمنح هذه المادة سلطة واسعة للمحكمة من أجل تعديل أو مراجعة الشرط الجزائي. وذلك ترجمة لوعي المشرع بالمرونة التي أصبحت تطبع العقد، وبعدم جدوى التشبث المطلق بالقوة الملزمة للعقد نظرا لما يمكن أن يؤدي إليه ذلك من فسح المجال أمام الطرف القوي إما تقنيا أو اقتصاديا لاستغلال الطرف الضعيف والتحكم فيه، فكان ضروريا تطوير القانون المغربي، في اتجاه إعطاء حيز أكبر للعدالة التعاقدية عن طريق الحرص على توفير حد أدنى من التوازن الموضوعي في العقود،وهو ما لا يمكن الوصول إليه إلا عن طريق تقييد مبدأ حرية التعاقد بإقرار سلطة القضاء في بسط رقابته على العقد لتتبع الحالات المجحفة وإعادة الأوضاع إلى صورتها العادية والعادلة حتى يؤدي العقد وظيفته الاجتماعية في إنشاء علاقات إنسانية واقتصادية متوازنة وسليمة[128].

وبمقتضى التعديل التشريعي الذي طال الفصل 264 أصبح بإمكان المحكمة التدخل في مجال العقد بصفة مباشرة، وبالتالي في قيمة الشرط الجزائي سواء بالتخفيض أو الرفع استنادا إلى معايير موضوعية يخضع لسلطتها التقديرية.فالمراجعة من عدمها تخضع لظروف كل قضية على حدة وهذه تعتبر مسألة واقع لا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المجلس الأعلى[(129)].

---

[126] - يعرف الشرط الجزائي بكونه اتفاق يحدد بواسطة الطرفين مقدما التعويض الواجب دفعه للدائن في حالة إخلال المدين بالتزاماته .

[127] - القانون رقم 95-27 المتمم للفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 157-95-1 بتاريخ 13 من ربيع الأول 1416 (11 أغسطس 1995) الجريدة الرسمية عدد 4323 بتاريخ 10 ربيع الآخر 1416 (6 سبتمبر 1995)، ص 2443.

[128] - فؤاد معلال: "مستقبل الشرط الجزائي بعد صدور القانون رقم 27/95 بتاريخ 1995/7/13 مجلة القانون و الاقتصاد"، فاس، العدد 14 .1997 ص 87.

[129] -و من بينهم، محمد بحماني :"حماية المتعاقد من الشروط التعسفية دراسة مقارنة " أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص جامعة الحسن الثاني،كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الدار البيضاء . السنة الجامعية 2006/2005 ص 206.

ويحيل قانون حماية المستهلك على ضرورة إعمال المادة 264 من ق ل ع، وذلك في المادة 106 منه التي تنص على أنه "دون الإخلال بتطبيق أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 264 من ق.ل.ع التي تحدد إمكانية تعديل التعويض من طرف القضاء يحق للمقرض في حالة عدم تنفيذ المقترض للالتزام، أن يطالب علاوة على استرداد السلعة ودفع الأكرية المستحقة وغير المؤداة، بتعويض يحسب بالنظر إلى المدة المتبقية من العقد يساوي الفرق بين القيمة المتبقية للسلعة كما هو منصوص عليها في العقد بالإضافة إلى القيمة المحينة في تاريخ فسخ العقد لمبلغ الأكرية غير الحال أجلها من جهة، وبين القيمة التجارية للسلعة المستردة من جهة أخرى، كل ذلك في إطار عقود الإيجار المقرونة بوعد بالبيع أو مع خيار الشراء أو المفضي إلى البيع.

المبحث الثاني

نجاعة محكمة النقص والقضاء البديل في ضمان الأمن القضائي

إن القضاء المغربي بجميع درجاته مطالب في الوقت الراهن بعد ظهور العولمة ببذل المزيد من الجهد. فالعالم يعرف تحولات اجتماعية واقتصادية ناتجة عن التطور العلمي في مجال التكنولوجيا[130]، وتغير موازين العلاقات التعاقدية التي كانت سائدة في ظل القواعد الكلاسيكية. فضلا عن وجود تيارات تدعو إلى أنسنة القانون والقضاء. فإذا كان هذا الأخير يتولى الفصل في النزاعات التي تنشب بين أطراف العلاقة التعاقدية طبقا للقوانين الجاري بها العمل، فإنه في بعض الأحيان تكون هاته القوانين شاملة وغير مفصلة بشكل واضح يسمح بتطبيقها على حالتها، وفي أحيان أخرى قد لا ينص القانون أصلا على الحلول في نوازل مستجدة، فيكون هناك فراغ قانوني[131]. وقد يتعذر الوصول إلى حكم قضائي يتوفر على مكونات الأمن القضائي على الرغم من وجود قواعد قانونية نظرا للتعارض الصارخ فيما بينها والناتج عن تغير الأوضاع الاقتصادية طبعا، أي مرونة النظام العام الاقتصادي يصعب معه أو يتعذر تطبيق قاعدة قانونية ما على أرض الواقع دون تحليلها وتحميلها ما لا يطاق. لكن وفقا لقاعدة أن القاضي ملزم بالبث في أية منازعة تعرض عليه حتى وإن وجد

[130]- أنويدر عبد الرحمان، القضاء المغربي والعولمة، المجلة المغربية الاقتصاد والتسيير، العدد 51، سنة 2005، ص: 23.

[131]- عبد الكريم هابي، مكانة العمل القضائي في المنظومات القانونية، سلسلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع 2013، ص: 135.

فراغا قانونيا تحت طائلة إنكار العدالة التي هي جريمة معاقب عليها، يكون القاضي مجبرا لاستصدار الحكم .

فإذا كان الفراغ التشريعي لا يطرح أي إشكال ما دام أن غياب النص يبرر الاجتهاد، فماذا عن الاجتهاد في ظل وجود قواعد قانونية؟ إلا أنها متعارضة وما قد ينجم عنه من تضارب في الأحكام والقرارات القضائية، وبالتالي تأثيره على الأمن القانوني والقضائي سيكون واضحا، وهل من وسيلة قانونية فعالة تمكنها من تجاوز هذا الوضع الذي أثبته الواقع نظرا لضرب مبدأ المساواة أمام القانون عرض الحائط؟

المطلب الاول : واقع العمل القضائي في عقد القرض الاستهلاكي.

انطلاقا مما ناقشناه بخصوص بعض النقاط من قبيل موضوع التقادم، وكذا الاختصاص النوعي ثم الإثبات، وتجنبا لتكرار الحديث عنها وعلاقتها بالأمن القضائي يمكن القول أن العمل القضائي عرف تذبذبا واضحا بخصوص هذه المواضيع. كما أن المشرع ساهم في هذا التذبذب حينما لم يحدد النصوص القانونية الواجب تطبيقها بدقة. على سبيل المثال المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية، كما لم يحدد مفاهيم مهمة تعتبر حجر الزاوية في ضبط اختصاصها. مثل العقد التجاري، النزاع الاستهلاكي، فإذا كان هناك من يقول إن ذلك ليس من مهام المشرع، بل من مهام الفقه وما سار عليه الاجتهاد القضائي. فالظاهر من خلال التطبيق العملي أن هناك

عدم استقرار على مستوى العمل القضائي، مما يؤثر على الأمن القانوني والقضائي للمستهلك. كما أن الاجتهاد القضائي في جوهره تأويل القاعدة القانونية المكتوبة، ومن هذا الباب يدخل في ابتكار القاضي للقاعدة القانونية وهذا يجرنا إلى مشكل أعمق لاسيما ما يرتبط بمبدأ فصل السلط بالنظر لدور المشرع الذي يقتحمه القاضي في هذه الحالة، إلا أن ما يثير الإشكال أكثر هو عدم استقرار العمل القضائي على مستوى عقود الاستهلاك المرتبطة بالمؤسسات البنكية وما يصاحبه من تأثير على الأمن القانوني والقضائي والثقة المشروعة بين المتقاضين بل وحتى على حقوقهم المكتسبة.

فتذبذب العمل القضائي كما أسلفنا توضيحه بخصوص العقود المختلطة ما هو إلا مثال على المشاكل التي يعاني منها قضاء الموضوع تنضاف إلى مواضيع أخرى من قبيل التحفيظ العقاري في علاقته بمدونة الحقوق العينية[132]، وكذا القانون الجنائي العام بالقانون الجنائي للشركات ... وهذا التضارب وعدم الاستقرار في العمل القضائي أصبح على القضاء المغربي بلورة اجتهاد قضائي مستقل لتصبح الرؤية محددة وواضحة أمام المخاطبين، كما أصبح مطالبا خدمة للأمن القانوني والقضائي إيجاد حلول بديلة وعملية بدلا من التشبث بحرفية النص أمام التعارض الذي أصبح يعانيه هذا الأخير وعدم قدرة المشرع في التدخل، نظرا لتشعب حياة العقد وتعقدها.

[132]- القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص: 5587.

وأمام هذا الوضع التشريعي الهش والذي لم يخرج من هذه الأزمة آجلا أم عاجلا أصبحنا في حاجة إلى قضاء شجاع. ومن هنا تظهر لنا مدى جسامة المسؤولية التي أصبحت ملقاة على القضاء المغربي كآلية أخيرة في ضمان الأمن القانوني والقضائي[133].

وفي إطار مشروع إصلاح منظومة العدالة، كان على الفاعلين والساهرين عليه جعل من أولوياتهم الانكباب على دراسة سبل توحيد العمل القضائي والتقليل من ظاهرة الاختلاف فيه على مستوى محاكم الموضوع، فتحقيق هذا الهدف ليس من اليسير إنجازه، وإن التخطيط له يتطلب بذل مجهودات كبيرة في مجال التكوين والتخصص والتواصل والتدبير الإداري المحكم. فضلا عن إدارة قوية سليمة معززة بوسائل معلوماتية حديثة تربط كل محاكم الموضوع بأعلى مؤسسة قضائية باعتبارها جهازا له من الصلاحية في ضمان الأمن القانوني والقضائي، و ذلك من خلال تكريس ثقافة نشر القرارات القضائية الصادرة عن محكمة النقض و التي تعبر عن موقفها تجاه قضية معية تعرف تذبذبا و تضاربا قضائيا بين محاكم الموضوع . ناهيك عن وجود جهاز قضائي له النفس الطويل في مواجهة تحديات ومخاطر القوانين دون يأس، يستمد قوته من مبدأ استقلال القضاء وممارسة صلاحياته في تحقيق الأمن

[133]- أنويدر عبد الرحمان، م.س، ص: 24.

القضائي بكل ثقة وتجرد وحياد[134]، وبهذا فقضاء الموضوع أصبح في حاجة ماسة أمام هشاشة الوضع التشريعي، إلى جهة قادرة على توحيد العمل القضائي وضمان استقراره، فما هي هذه الجهة وهل بالفعل لها القدرة على ضبط العمل القضائي؟

الفقرة الثانية : صلاحيات محكمة النقض في ضمان الامن القضائي.

محكمة النقض تعتبر بصفة عامة من أصل آليات ضمان الأمن القضائي إلى جانب آليات أخرى. وليس هي الآلية الوحيدة، وإن كانت أهميتها طفت إلى السطح بعد تكاثر التضارب في الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الموضوع، نظرا لعدم مسايرة التشريع أحيانا للتحولات الطارئة[135]، أو أن بعض مقتضياته قد لا يسعف في تحقيق المنطق القانوني السليم من طرف محاكم الموضوع. ولما لمحكمة النقض باعتبارها أعلى سلطة قضائية من دور في مراقبة مدى تطبيق المحاكم الدنيا للقانون استنادا إلى نصوص قانونية صريحة[136]. وبالتالي فتوحيد الاجتهادات القضائية وضبط العمل القضائي لا يكون إلا من طرف محكمة النقض، وعبر قضائه يتحقق الأمن القضائي، لأن اختلاف المحاكم في تطبيق القانون من شأنه أن يؤدي إلى تعدد

---

[134]- بلمحجوب إدريس، دور المجلس الأعلى في التوحيد وتحقيق الأمن القانوني، مجلة الحقوق المغربية، العدد الثامن، السنة الرابعة – أكتوبر 2009، ص: 75.

[135]- إدريس بلمحجوب، دور المجلس الأعلى في التوحيد وتحقيق الأمن القانوني، م.س، ص: 74.

[136]- تنص المادة 518 من ق.م.ج على أن: "المجلس الأعلى يسهر على التطبيق الصحيح للقانون ويعمل على توحيد الاجتهاد القضائي".

معناه واختلاف الناس في تفسيره. وهذا الأمر يؤثر في الأمن القانوني بما يزعزع سيادة القانون بين الناس ويخل بمبدأ المساواة أمام القضاء.

ولكي تحقق هذه المؤسسة الدور المنوط بها يتطلب الأمر القيام بمهمتين رئيسيتين، تتمثل الأولى في السهر على التأويل السليم والتفسير الصحيح الموحد للقانون وفق ما يقتضيه منطق روح القوانين وقواعد العدل والإنصاف.

والثانية في تعميم الاجتهاد على سائر محاكم المملكة وإلزاميتها للأخذ به مع تفعيل الاجتهاد[137]، وتطويره وفق ما يتطلبه الواقع الاقتصادي والاجتماعي، مع ضرورة جعلها الجهة الوحيدة المتحكمة في تحول الاجتهاد القضائي دون أية جهة أخرى، تجنبا لتعارض الاجتهادات في حالة فتح باب الاجتهاد للمحاكم على مصراعيه، لأن هذا يشكل خطرا حقيقيا على الأمن القضائي، حتى وإن كان القرار القضائي موضوع الاجتهاد الجديد لا يهم سوى أطرافه وفق مبدأ نسبية الأحكام. إلا أن مفعول الاجتهاد الجديد سيسري مستقبلا على الجميع وهذا يتعارض مع خاصية التوقعية التي يتميز بها الأمن القانوني والقضائي[138]، لما لهذه الخاصية من الأهمية في تمكين الأطراف من رؤية واضحة وإطارا لتصرفاتهم سواء كان استنادهم إلى قواعد قانونية أو إلى اجتهاد قضائي مستقر حفاظا على استقرار الأوضاع القانونية

[137]- راتب الوزني، الأمن القانون في الاجتهاد القضائي الأردني، مجلة دفاتر المجلس الأعلى، م.س، ص: 42.
[138]- محمد المجدوبي الإدريسي، تحولات الاجتهاد القضائي ومتطلبات ضمان الأمن القضائي، دفاتر المجلس الأعلى عدد 19، م.س، ص: 60.

القائمة وتجنب الحكم عليها بأثر رجعي ما دام أن تكوينها يتأرجح بين صدور الاجتهاد القضائي المتحول وبين نشوب النزاع حول تلك الأوضاع، على عكس القاعدة القانونية التي لا يمكن تطبيقها بأثر رجعي ما دام بداية سريانها رهين بإصدار القانون ونشره في الجريدة الرسمية مع إمكانية تعليق تطبيقه على مرور مدة معينة، احتراما لقاعدة العلم بالقانون من طرف الجميع وحتى لا يعذر أحد بجهله. فالاجتهاد القضائي والجهات المشرفة عليها ليس لها من الإمكانية للقيام بنشر الاجتهاد وتعميمه أو الأمر يحتاج إلى المبادرة فقط، خصوصا أمام التكنولوجيات الحديثة. كما أن العلم بالاجتهاد الجديد المخاطبين به محددين ولهم المؤهلات الكافية لمعرفته، ألا وهي محاكم الموضوع بجميع درجاتها وتخصصاتها، خصوصا وأن هذه الإمكانية أصبحت ميسورة أمام إحداث المغرب سنة 2010 هيئة لليقظة القانونية بمحكمة النقض تحت تسمية مرصد الاجتهاد القضائي[139]، والتي من أولوياتها معالجة آفة تضارب الاجتهاد القضائي عن طريق المتابعة والتواصل والتنسيق بين غرف وأقسام محكمة النقض المتعددة، فكثرة أقسام هذه الأخيرة[140] بدورها تساهم في اختلاف قضاتها حول اجتهاد معين نظرا لميولات كل واحد منهم كما هو الشأن لموضوع الفوائد البنكية الذي يتداخل فيه ما هو ديني، اقتصادي، سياسي، مالي ... مما يعني تفعيل الاجتهاد القضائي وتطويره وفق ما يتطلبه الواقع الاقتصادي والاجتماعي للبلد.

---

[139]- المرجع نفسه، ص: 65.

[140]- تتضمن محكمة النقض ست غرف منقسمة إلى 27 قسما.

إذن فمحكمة النقض لها دور مهم وفعال في توحيد العمل القضائي واستمراره وإنتاج اجتهاد قضائي حسب متطلبات الحياة الاقتصادية مع مراعاة المصالح الأجدر بالحماية. وفي هذا الصدد هناك قرار للمجلس الأعلى[141] عمل من خلاله على وضع حد لتضارب الأحكام فيما يخص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية المتعلق بتنازع الاختصاص في العقود المختلطة، حيث اعتبر المعاملة التي يكون أحد أطرافها تاجرا والآخر مدنيا تعتبر مدنية ولا يمكن إضفاء الصبغة التجارية في الشق المتعلق بالموثق باعتبار عمله عملا مدنيا. واستدلالنا بهذا القرار ليس اعتباطيا، بل كان عن قصد نظرا لحداثته لتجنب الحديث عن القرارات الصادرة قبل صدور قانون تدابير حماية المستهلك. فقبل هذا القانون التضارب كان سيد الموقف، وعلى سبيل المثال جاء قرار صادر عن المجلس الأعلى أن الاختصاص للبث في النزاع للمحكمة التجارية ولو كان أحد الطرفين مدنيا[142] وهذا ما أكده قرار آخر صادر من نفس الجهة[143] وفي قرار آخر تعامل معه معاملة خاصة إذ جاء فيه أن العقود المختلطة التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطرافها ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، للطرف المدني الحق في اختيار إما المحكمة التجارية أو الابتدائية[144]، هذه

---

[141]- القرار عدد 5 الصادر بتاريخ 9 يناير 2014 في الملف التجاري عدد 2013/3/294، مجلة قضاء محكمة النقض العدد 77، 2014، ص: 205.

[142]- القرار رقم 1975 الصادر بتاريخ 13-7-2006، منشور بمجلة المعيار العدد 37، يونيو 2007، ص: 269.

[143]- قرار منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى الغرفة التجارية العدد الخامس، سنة 2009، ص: 12.

[144]- قرار عدد 339 بتاريخ 19 مارس 2003، الملف التجاري عدد 391/2001، قرار منشور بمجلة المجلس الأعلى العدد 62، ص: 145.

نماذج أحكام تتعلق بإشكالية الاختصاص وطبيعة المعاملة في العقود المختلطة، وقد على ذلك الصادرة بصدد الإثبات والفوائد البنكية كما أسلفنا ذكره في محطات سابقة في بحثنا.

فالإشكال لا يقتصر على تضارب القرارات الصادرة عن محكمة النقض، بل الإشكال يزيد تعقيدا عندما تتعارض هذه القرارات الصادرة عن المحاكم الدنيا، وفي ظل هذا الوضع عن أي دور لمحكمة النقض في توحيد الاجتهادات وضبط العمل القضائي نتحدث؟

ففي ظل هذه المشاكل التي يعاني منها القضاء المغربي سواء على مستوى قضاء الموضوع أو على مستوى قضاء النقض، أصبح من اللازم تبني مواقف من شأنها أن تحول هذا التعارض إلى تكامل وذلك عن طريق تدخل محكمة النقض وإعادة تأويل بعض النصوص القانونية لمصلحة الطرف الضعيف في المجتمع كالمستهلك مثلا،بشكل يخرجه من الحيرة التي طالت أجيال، أي قانون سوف يطبق عليه وهو ماثل أمام المحكمة، إذا كان يعلم بهذا التضارب والتعارض التشريعي، أما إذا لم يكن يعلمه فالأمر سيزيد تعقيدا. فاستمرار الوضع على ما هو عليه يفصح عن شيء واحد لا ثقة في قضاء يطبق تارة قانون وتارة قانون آخر، وبين هذين القانونين يوجد التعارض الذي لا يستسيغه لا المنطق ولا العقل، فكيف يعقل إصدار حكم بناء على قانون والآخر بناء على قانون آخر على نفس الوضعية وعلى نفس المراكز

القانونية، أليس هذا ضرب بمبدأ المساواة أمام القانون؟، فقد حان الوقت لاعادة النظر في دور الاجتهاد القضائي واستقراره في ضمان الأمن القانوني والقضائي، فإذا كان التشريع يعبر عن اختيارات الأمة ومصالحها العامة، فإن الاجتهاد القضائي يضمن استمرارية القواعد التشريعية من خلال ملاءمتها مع الواقع المستجد[145]، ما دام التشريع غير قادر على التوفيق بين خاصيتي الاستقرار والاستمرارية، مع العمل على نشر مختلف الاجتهادات القضائية بكل الوسائل حتى يمكن تقريبه إلى أكبر قدر ممكن من الأشخاص. ومن هنا تظهر القيمة القانونية التي يحظى بها الاجتهاد القضائي وهو الذي يجعل مفهوم الأمن القانوني يرتبط عادة بالأمن القضائي. فيقال الأمن القانوني والقضائي لإظهار الطابع الحمائي للقضاء في سهره على تطبيق القانون وحماية الحقوق، ذلك أن المهمة الحمائية للقضاء هي الجانب الطاغي في النظرة إلى الأمن القضائي، ولذلك يتم التركيز بهذا الخصوص على المتطلبات التي تكفل للقضاء قيامه بتلك المهمة على الوجه المطلوب حتى يكون في مستوى المهام المنوطة به في المجتمع المعاصر، ولا تكتمل هذه المتطلبات إلا بتوفير مقومات حسن سير القضاء، كاستقلاليته وجودة أحكامه وسهولة الولوج إليه وحسن إدارته[146]. إلا أن قيام محكمة النقض بهذا الدور يبقى رهين بمدى اعتبار الاجتهاد القضائي بمثابة قاعدة قانونية

[145]- محمد عبد النباوي، تعميم الاجتهاد القضائي مساهمة في خدمة العدالة، سلسلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، ماي 2011، ص: 9.

[146]- عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، م.س، ص: 47- 48.

ملزمة التطبيق في ظل نظام قانوني وقضائي ذي طبيعة لاتينية الذي يجعل هذا الأخير (القاضي) مجرد موظف لتطبيق القانون .

المطلب الثاني: مدى فعالية القضاء البديل في النزاع الاستهلاكي.

إذا كان القضاء هو الطريق العادي لحل النزاعات بين الأفراد والآلية الرئيسية لحماية حقوقهم داخل المجتمع، فهذا لا يعني أن الطريق الوحيد الذي يمكن سلوكه من أجل فض النزاعات وحماية الحقوق، بل هناك بجانب القضاء الرسمي مجموعة من الآليات والوسائل التي يمكن اعتبارها طرقا بديلة عن القضاء. وبغض النظر عن مزايا كل واحدة منهما فما يهمنا في هذه النقطة إبراز مدى مساهمة هذه الوسائل في ضمان الأمن القضائي من عدمه؟

الفقرة الاولى الوساطة البنكية.

أمام صعوبة وكثرة النزاعات المطروحة أمام القضاء الرسمي واللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات تظهر الحاجة إلى إعمال المقاربة التشاركية من أجل عدالة تتميز بالعدل والإنصاف والبساطة وعدم التكلفة والسرعة في البث والفعالية في الحلول التي تحقق الأمن القانوني،، ليس فقط للمهني بل حتى للمستهلك[147]، وهذه الآلية المتمثلة في الوساطة لا يمكن أن تكون فعالة لتحقيق الأمن القضائي إذا لم تراع

[147]- محمد بن الماحي، نظام الوساطة وحماية المستهلك المغربي، مجلة المحاكم المغربية العدد 110، شتنبر – أكتوبر 2007، ص: 32.

خصوصيات "نزاع الاستهلاك" ومتطلبات تسويته. والخصوصية هنا أن أغلب حالات هذا النزاع يمكن وصفها بالنزاع الصغير[148]، لذلك فهو نزاع في حاجة إلى حل سريع وغير مكلف.

فالاتجاه الجديد في الأنظمة القضائية المعاصرة يسير نحو تخليص المحاكم من النزاعات الصغرى، بكون جهاز المحكمة إجراءاته ضخمة وبطيئة ومكلفة، وبهذا الوصف تشكل عائقا للولوج إلى التسوية القضائية للنزاع[149]، من هنا تبرز أهمية الوساطة كآلية بديلة لحل النزاع الاستهلاكي. إلا أن السؤال يبقى مطروحا حول مدى فعالية هذه الوسيلة في توفير الأمن القضائي من حيث سهولة الولوج والإجراءات المتطلبة. من حيث سهولة الولوج :

عكس ما هو عليه الأمر في الإجراءات المسطرية المتطلبة للتقاضي أمام المحاكم، فالوساطة تتميز بسهولة الولوج إليها، إذ لا يتقيد المستهلك بالشكليات والمقتضيات القانونية المطبقة في مسطرة التقاضي العادية أمام المحاكم مع مراعاة احترام حقوق الدفاع[150]. فالولوج إلى الوساطة يتم بمقتضى اتفاق بين المؤسسة البنكية والمستهلك، إما في شكل عقد أو شرط حسب مقتضيات المادة 57-327 من

[148]- عبد الحميد اخريف، الحقوق القضائية للمستهلك، مجلة المعيار العدد 38، م.س، ص: 22.

[149] - Jean Calais – Auloy et Steinnetz – droit de consommateur, Dalloz éd 7 – 2006,p : 570.

[150]- محمد بن الماحي، م.س، ص: 37.

قانون 08-05[151]، ومنه يظهر أن سهولة الولوج تتمظهر أساسا في الرضائية التي تطبع اتفاق الوساطة والذي ينبني على روح تصالحية، يسعى من خلالها الأطراف إلى تعيين وسيط لإيجاد حل بسيط بينهم وفض النزاع بشكل ودي. وأمام انعدام نظام فعال للمساعدة القضائية أمام المحاكم. فهذه الوسيلة تسهل الولوج إليها من خلال قلة المصاريف التي تتطلبها، إضافة إلى الاختيارية والمجانية والسرعة في إنهاء النزاع[152] وكذا مرونة قواعدها.من حيث التنظيم والاختصاصات .

إيمانا بهذه الآلية في تحقيق الأمن القضائي بادر المشرع إلى إحداث ميثاق الوساطة البنكية[153] وإسناد مهمة القيام بها إلى أشخاص تتوفر لهم الدراية والكفاءة في المجال البنكي[154]، إلا أن ما أغفله المشرع عدم إلزام إشراك جمعيات حماية المستهلكين ضمن تشكيلة لجنة الوساطة البنكية[155]، رغم أن لها دورا كبيرا في الدفاع عن مصالح المستهلكين. كما حصر مجالات تدخل الوسيط من شأنه التقليص

---

[151]- القانون رقم 05-08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 169-07-1 بتاريخ 30 نونبر 2007، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 6 دجنبر 2007، ص: 3894.

[152]- الحسن بويقين، مدى إمكانية تطبيق نظام الوساطة بالمغرب، مجلة المرافعة العدد مزدوج 14-15، دجنبر 2004.ص 14

[153]- تم إحداثه بموجب مقتضيات القانون رقم 05-08 الصادر بتاريخ 30 نونبر التي تعدل وتعوض الفصل الثامن من الباب الخامس من قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بموجب الظهير الشريف رقم 169-07-1 الصادر بتاريخ 30 نونبر 2007.

[154]- حسب المادة الخامسة من الميثاق البنكي المتعلق بالوساطة البنكية تتكون لجنة الوساطة من تسعة أعضاء منهم خمسة أعضاء منتمين إلى المجموعة البنكية، وثلاثة أعضاء منتمين إلى المجموعة البنكية، إلى جانب ممثل لبنك المغرب.

[155]- محمد بن الماحي، نظام الوساطة وحماية المستهلك، مجلة المحاكم المغربية عدد 110، م.س، ص: 38.

من فعالية هذه المؤسسة، خصوصا وأن النزاعات بين المستهلك والبنك غير قاصرة على تلك النزاعات فقط[156].

إلا أن هذه المؤسسة لا تخلو من إيجابيات فهي تلزم الوسيط بالبث في الملفات المعروضة عليه خلال أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ التوصل بالملف إلا إذا طلب أطراف النزاع تمديد هذا الأجل[157]. كما أن ميثاق الوساطة البنكية رتب على اللجوء للوسيط إيقاف كل مسطرة قضائية ويتعين تبليغ المحكمة إذا كان النزاع معروضا عليها، باللجوء إلى هذه المسطرة التي يتعين عليها التصريح بعدم قبول الدعوى لحين الانتهاء من مسطرة الوساطة[158]، كما أن قرارات الصلح المقترحة من طرف الوسيط تكون ملزمة للمؤسسة البنكية في الحال[159] إذا كان ملف الشكاية يهم مبالغ لا تتعدى قيمتها مائة ألف درهم، في حين أن المستهلك غير ملزم بقبول الاقتراحات

---

[156]- من أهم القضايا التي تدخل في اختصاص الوسيط البنكي نجد:
- الحسابات تحت الطلب
- الحسابات لأجل وحسابات الادخار
- وسائل الأداء وتسيير حسابات الودائع
- تسيير حسابات السندات والتامين البنكي
- المنازعات في القيود المحاسبية
- تدبير الحسابات المشتركة والجماعية

المرجع: أمين الكاموني العلوي، تجربة الوساطة البنكية، مقال منشور بموقع www.al-akhbar24.com، تاريخ الزيارة: 2015/01/07.

[157]- المادة 24 من ميثاق الوساطة البنكية.

[158]- المادة 7 من ميثاق الوساطة البنكية.

[159]- المادة 13 من ميثاق الوساطة البنكية.

المقدمة من طرف الوسيط كيفما كان المبلغ المتنازع عليه، ويمكن اللجوء إلى المساطر الأخرى لحل مثل هذه النزاعات[160].

لكن رغم كل هذه المحاسن فهذه الآلية تتضمن جوانب القصور في توفير الأمن القضائي للمستهلك، ولعل أول جانب من جوانب القصور هو تغيب جمعية حماية المستهلك في تشكيلة اللجنة لما لها من تأثير على حقوق الدفاع، بالإضافة إلى عدم جعلها ملزمة في القضايا الصغرى التي لا تتجاوز مبلغا يتم تحديده بإشراك الفاعلين في ميدان الخدمات المالية عامة. كما أن عدم تقنين المشرع الاستهلاكي لهذه الوسيلة[161] على الرغم من أهميتها في تسوية نزاعات الاستهلاك بمثابة قصور يمس الأمن القضائي.

وصفوة القول إن ميثاق الوساطة البنكية بمثابة آلية حقيقية بديلة قادرة على ضمان الأمن القانوني، مما يمكننا من حسم التساؤل حول فعاليتها من حيث سهولة الولوج، والضمانات الممنوحة للمستهلك في إطارها. لكن التساؤل يبقى مستمرا حول فعالية التحكيم في ضمان الأمن القضائي كأحد الوسائل البديلة لحل النزاعات بجانب الوساطة؟

---

[160]- المادة 15 من ميثاق الوساطة البنكية.

[161]- عبد الكريم الطالب، التحكيم التجاري في النظام القانوني المغربي، مجلة المنتدى، العدد الثاني، دجنبر 2000، ص: 09.

الفقرة الثانية: التحكيم.

تعتبر مؤسسة التحكيم من أقدم المؤسسات التي أسندت لها مهمة حل النزاعات وتسويتها حتى أصبحت عادة مترسخة في نفوس الناس والوحيدة للبث في قضاياهم وخلافاتهم أمام تطور المبادلات التجارية[162]. وأضحى الوسيلة الفعالة والقادرة على حل نزاعات وخلافات المعاملات التجارية الحديثة المعقدة لما فيه من حرية تامة في اختيار القواعد الإجرائية المناسبة لفض نزاعاتهم بالشكل الذي يوفر لهم الأمن القانوني والقضائي اللازم لاستمرار واستقرار معاملاتهم[163]. وقد نظم المشرع هذه الوسيلة البديلة في حل المنازعات في ق.م.م[164]، فإذا كانت هذه الوسيلة تساهم بشكل بارز في توفير الجو الملائم للاستثمار والمعاملات التجارية وتشجع على استقرارها وتساهم في إرساء وترسيخ دعائم الأمن القانوني والقضائي في الميدان التجاري، فهل يمكن استخدامه كوسيلة في ضمان الأمن القانوني والقضائي في النزاعات الاستهلاكية؟

بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك نجده لم ينص على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في نزاعات الاستهلاك. إلا أنه لم يمنع الأطراف باللجوء إليه بشكل صريح.

---

[162]- ما عدا إشارة بسيطة لها في الفقرة الأخيرة من المادة 111 من ق.ح.م التي تنص على انه: "في حالة اللجوء إلى الوساطة لا يمكن تحميل المقترض فوائد التأخير أو أي مصاريف مترتبة عن هذه المسطرة"، دون تحديد هل هي وساطة بنكية أم اتفاقية.

[163]- إبراهيم العسكري، التحكيم ومستلزمات الأمن القانوني والقضائي، دراسة على ضوء القانون 08-05، مجلة الملف العدد 21، أكتوبر 2013، ص: 153.

[164]- تنص المادة 306 منق.م.م على انه: "يراد بالتحكيم حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في المنازعات بناء على اتفاق التحكيم".

وأمام سيادة عقود الإذعان ونمذجة العقد البنكي وما يستتبع هذا من بنود تعسفية، التي قد يكون أحدها تقييد المستهلك باللجوء إلى التحكيم من طرف المؤسسة البنكية، وأمام غياب التكافؤ القانوني والاقتصادي لأطراف النزاع قد يشوب هذه المؤسسة خروقات من قبيل حياد ونزاهة وكفاءة المحكم، مما قد يؤثر سلبا على إرادة المستهلك في ضمان تسوية منصفة له بموجب هذه الوسيلة.

فبالرجوع إلى المادة 309 من ق.م.م نجدها تمنع اللجوء إلى التحكيم بشأن تسوية النزاعات التي تهم حالة الأشخاص وأهليتهم أو الحقوق الشخصية التي لا تكون موضوع تجارة. كما أن المشرع منع اللجوء إلى التحكيم في الأمور المتعلقة بالنظام العام، واستنادا إلى هذا، فأغلب قواعد قانون حماية المستهلك تعتبر من النظام العام، وبالتالي لا تصلح لكي تكون موضوع تحكيم باعتباره قانونا حمائيا ومقتضياته جاءت لحماية الطرف الضعيف في المعادلة. ونظرا للخطورة التي يشكلها التحكيم في نزاعات الاستهلاك على الأمن القضائي للمستهلك يستوجب تدخل المشرع بالتنصيص صراحة بإبطال شرط التحكيم، إما بإدراج قسم يتعلق بالتسوية الودية لنزاعات الاستهلاك، أو إدراج بند في المادة 310 من ق.م.م في شكل الصياغة التالية: "لا يجوز أن تكون محل تحكيم النزاعات التي يكون أحد أطرافها مستهلكا".

فاقتراحنا لإدراج هذه الصياغة لم يأت عن فراغ، بل له ما يبرره.

فالمحكم في شرط التحكيم لا يضع اقتراحات كما هو الشأن بالنسبة للوسيط في شرط الوساطة، لأن قرار التحكيم يعد واجب التنفيذ وملزما للطرفين كيفما كانت نتيجته[165]. عكس قرارات الوسيط البنكي التي تكون ملزمة فقط للمؤسسة البنكية دون المستهلك[166].

القرار التحكيمي لا يقبل أي طريق من طرف الطعن، خارج الطعن بإعادة النظر[167]، والطعن بالتعرض الخارج عن الخصومة[168]، وكذا الطعن بالبطلان[169]، مع الإشارة إلى أن المهني في إطار سياسة الإذعان السائدة في العقود الحديثة هو الذي يضع نظام التحكيم انطلاقا من اختيار المحكم انتهاء بتحديد القانون الواجب التطبيق.

التحكيم في نزاعات الاستهلاك من الناحية الواقعية، ونظرا لتكلفته العالية عكس ما هو عليه الأمر في نظام الوساطة البنكية[170] يستحيل الولوج إليه ماديا فهو لا يتناسب مثلا مع نزاع حول قرض ذي قيمة مالية محدودة خصوصا أمام نمذجة التحكيم كباقي الشروط النمطية الأخرى بشكل تؤمن نفسها من أية مطالبات قضائية.

165- رقية الباز، حماية المستهلك المتعاقد، رسالة لنيل دبلوم الماستر وحدة الأعمال والمقاولات- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي – الرباط، 2008، ص: 49.

166- حسناء جبران، م.س، ص: 181.

167- الفصل 34-327 منق.م.م.

168- الفصل 35-327 منق.م.م.

169- الفصل 36-327 منق.م.م.

170- تنص المادة الثالثة من ميثاق الوساطة البنكية على أنه: "يكون اللجوء إلى نظام الوساطة المرتبط بالمقصورة الأولى تطوعيا ومجانيا".

اعتبار المشرع شرط التحكيم صحيحا حتى وإن لم يرد في العقد المبرم بين المهني والمستهلك، ما دامت الإحالة في شكل عقد مكتوب إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو إلى أية وثيقة أخرى تتضمن شرطا تحكيميا إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد[171]، فهذا المقتضى خطير على أمن المستهلك ما دام أنه متعاقد تعاقدا نموذجيا لا يعلم أغلب بنود العقد إلا بعد إثارة النزاع حول أحدها.

الفصل 327-20 من ق.م.م ينص على أنه: "إذا لم يحدد اتفاق التحكيم للهيئة التحكيمية أجلا لإصدار الحكم التحكيمي، فإن مهمة المحكمين تنتهي بعد مضي ستة أشهر على اليوم الذي قبل فيه آخر محكم مهمته"، مع إمكانية تمديد الأجل الاتفاقي أو القانوني لنفس المدة، فهذا يتعارض وسرعة البث في النزاعات كأحد مكونات الأمن القضائي.

فهذه الأسباب وغيرها جعلت المشرع الفرنسي لا يجيز التحكيم إلا في العلاقة التعاقدية المبرمة بغرض مهني[172]. فهذا التوجه يتماشى مع منطق التكافؤ المفترض بين المهنيين بالشكل الذي يسمح لهم بالتفاوض حول بنود التحكيم، أما المشرع المغربي لم يساير هذا التوجه والتنصيص صراحة على بطلان التحكيم في النزاعات

---

[171]- الفقرة الثالثة من المادة 313 منق.م.م.

[172] - L206 du code civil française fourmi que « sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire et valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle » la loi citée au www.légifrance.gov.fr, date de visite le : 07/01/2015.

الاستهلاكية، إلا بكيفية غير مباشرة، مع تعليق بطلانه أن يكون شرطا تعسفيا يعتبر فض النزاع الاستهلاكي حكرا على مؤسسة التحكيم دون القضاء العادي[173].

صفوة القول، موقع الوسائل البديلة (التحكيم، الوساطة) من الأمن القانوني والقضائي تطبعه الهشاشة، رغم إيجابيات الوساطة البنكية،لكن ليس انطلاقا من مقتضيات الوساطة الاتفاقية الوارد في الفصول (من 3227-55 إلى 327-70 من ق.م.م)، بل بناء على المقتضيات الواردة في ميثاق الوساطة البنكية كما تمت الإشارة إلى ذلك أثناء تحليلنا لهذه النقطة، مع اقتراح نهج المشرع لمقاربة تشريعية جديدة فيما يتعلق بالوسائل البديلة تتماشى وخصوصيات النزاع الاستهلاكي، مع الإشارة إلى تضمينها في قانون حماية المستهلك وليس قانون المسطرة المدنية تجنبا للتضخم التشريعي باعتباره أحد مساوئ الأمن القانوني القضائي، وذلك بالاستناد إلى المقترحات السالفة الذكر.

[173]- تنص المادة 18 في بندها السابع عشر من ق.ح.م "تعتبر بنودا تعسفية متى كان الغرض منها ... إلغاء أو عرقلة حق المستهلك في إقامة دعاوى قضائية أو اللجوء إلى طرق الطعن، وذلك بالحد بوجه غير قانوني من وسائل الإثبات المتوفرة لديه، أو إلزامه بعبء الإثبات ...".

خاتمـــــة:

إذا كانت الوظيفة الأساسية التي تسعى إليها القواعد القانونية، هي تعميم العدالة وسيادتها في كافة المجالات والنواحي، فالعدالة لها مفهوم نسبي يتغير بتغير الزمان والمكان، وباختلاف المؤثرات والتفاعلات القائمة بين القانون والظروف العامة المحيطة به. لذلك فالتحولات الاقتصادية والاجتماعية التي أفرزتها العولمة بالغ الأثر على القاعدة القانونية، ومن ثمة على الأمن القانوني والقضائي، بل حتى على الأمن التعاقدي. فقانون العقد أصبح عاجزا عن مواكبة التطورات التي لحقت الإرادة في علاقتها مع الظاهرة التعاقدية

وعلى امتداد هذا البحث قمنا بمعالجة الامن القانوني والقضائي في العقود البنكية الاستهلاكية وفق مقاربة تمزح بين ما هو قانوني و قضائي لنتوصل قد ر الامكان لموضوع حيوي وعلى قدر من الاهمية، حيث يتعلق بالبعد الحمائي الاجرائي والموضوعي لمنازعات القروض الاستهلاكية محاولين إبراز الابعاد الحمائية لقانون 08-31 وكيفية تأثير خصوصيات القرض الاستهلاكي على تقوية مركز المستهلك المقترض و ذلك بتمكينه بمجموعة من الحقوق والتدابير التي تحقق له حماية خاصة في مواجهة المقرض في جميع مراحل العملية التعاقدية من قبيل

الاختصاص القضائي وقواعد الاثبات والتسديد المبكر والتوقف عن الاداء والامهال القضائي، مع إعمال دور القضاء الايجابي في تحقيق العدالة التعاقدية ومواكبتها.

وفي اطار تبسيط المساطر القضائية ومزاوجتها بالوسائل البديلة لفض النزاع الاستهلاكي بما يقتضيه تحقيق الامن القضائي غير أن هذه الآليات تصطدم مع مجموعة من المعيقات التي عكست قصور القواعد المسطرية لتسوية هذا النوع من النزاعات، مع ما أبانت عنه الوسائل البديلة من ضعف تسوية النزاع، غير أن هذه العوائق لا تمنعنا من الوقوف عند بعض الاستنتاجات التي راعى من خلالها المشرع المغربي حماية المستهلك و هي كالتالي:

1. توفق المشرع المغربي فيما يخص الاختصاص المحلي عندما نص على اسناده لمحكمة موطن المستهلك من خلال مقتضيات 111و 202 وجعل مقتضياته من النظام العام، وأن من شأن ذلك خدمة المستهلك و حثه على اللجوء الى القضاء بعيدا عن البعد المجالي الذي كان يفرضه المهني وذلك بتخصيص بند يجعل الاختصاص لحل النزاع لمحاكم الدار البيضاء.

2. التنصيص صراحة من خلال مقتضيات المادة 18 من قانون 08-31 على قلب عبء الاثبات وجعله على عاتق المهني ما دام يتوفر على الوسائل التي تخوله الاثبات.

3. التنصيص على الية الامهال القضائي التي تعتبر نقطة مهمة نص عليها المشرع المغربي مانحا الاختصاص بشأنها لرئيس المحكمة وليس لقاضي الموضوع، مؤكدا على ان مقتضياتها تعتبر من النظام العام .

4. تكريس حماية تشريعية و قضائية كلما تعلق الامر بحالة التوقف عن الدفع.

5. تقوية دور القضاء في مواجهة الشروط الجزائية المبالغ فيها و ذلك بفرض رقابة عليها وذلك بمنح القضاء سلطة تقديرية واسعة في تقدير الطابع التعسفي للشرط .

6. تقرير صلاحية القضاء في استبعاد الشروط التعسفية وذلك بوضع مفهوم عام للشروط التعسفية .

لكن رغم محاسن قانون حماية المستهلك فإن المنظومة القانونية للمستهلك لم ترقى إلى مستوى تطلعات المستهلكين في ضمان أمنهم القانوني والقضائي، ورغم قيمة الحقوق التي جاءت بها. إلا أنها لم تستحضر البعد الإجرائي في قانون 31-08، مما يعني أن الأمن القضائي لا يمكن للقاضي ضمانه كما جاء به الفصل 117 من دستور 2011، بمعزل عن وجود قواعد قانونية موضوعية وإجرائية تتضمن شروط الجودة والوضوح. وبعبارة أخرى الأمن القضائي لا يمكن تصوره بمعزل عن الأمن القانوني. أضف إلى أن أهم الخصوصيات التي تطبع قانون تدابير حماية المستهلك

كونه يتضمن مقتضيات قانونية ذات طابع موضوعي وهي الأعم وأخرى ذات طابع مسطري شكلي، وإن كان يلاحظ بأن المشرع غلب القواعد الموضوعية على حساب القواعد الشكلية والتي لم تحظ بقواعد قانونية مستقلة وكافية باستثناء بعض المقتضيات التي تشكل استثناء من القواعد المسطرية العامة.

وأورد فيما يلي مجموعة من المقترحات الهادفة إلى تعزيز ضمان الأمن القانوني والقضائي لمستهلكي الخدمات البنكية.

على مستوى الأمن القانوني:

- إلزام مؤسسات الائتمان بأن تدرج كل شروط التعاقد في الوثيقة العقدية واحترام لغة العقد، والعمل على توفير نسخ باللغة الأمازيغية بكونها لغة رسمية للبلاد.

- ضرورة إعادة النظر في كيفية التصدي للصعوبات الناتجة عن الاستدانة المفرطة التي تواجه المستهلك قصد الإحاطة بها في الوقت المناسب.

- العمل على تكريس ثقافة نشر المعلومة القانونية والقضائية المرتبطة بهذه الشريحة من المجتمع.

- توفير الإعلام القانوني والقضائي للمستهلكين وتسهيل ولوجهم إلى المعلومة القانونية والقضائية.

- تسهيل الولوج إلى القانون للمستهلك من خلال إعادة النظر في نظام المساعدة القضائية مراعيا في ذلك الاعتبار الاجتماعي للمتقاضي ووضعيته التعاقدية.

- توسيع مجال الأخذ بالعقوبات الإدارية في ميدان الاستهلاك بدل العقوبات الزجرية والغرامات ما دامت أنها غير قادرة على تحقيق الأمن القانوني.

- مراجعة بعض القوانين الإجرائية العامة والخاصة بما يساهم في تبسيط وتسريع إجراءات البث في القضايا.

- التقليل ما أمكن من كثرة الإحالات، ضمانا لاستقرار القواعد القانونية وتأدية وظيفتها على النحو المطلوب

✓على مستوى الأمن القضائي :

- العمل على تقريب القضاء من المتقاضين وعقلنة الخريطة القضائية بعيدا عن التقسيمات الإدارية المعتمدة حاليا،والتي ستدخل حيز التنفيذ لاعتبارات ديموغرافية وجزافية لا تتماشى ومنطق تقريب الإدارة القضائية من المواطن.

- الرفع من جودة الأحكام وضمان الأمن القضائي من خلال اعتماد آليات تمكن من توحيد الاجتهاد القضائي والحد من تضاربه.

- العمل على تحسين ظروف الاستقبال على مستوى المحاكم.

- إحداث قسم خاص بقضايا الاستهلاك على مستوى المحاكم الابتدائية كما هو شأن قضايا الأسرة.

– تشجيع اللجوء إلى الوساطة كبديل لحل النزاعات الاستهلاكية البنكية مع ضرورة إعادة صياغة مقتضياتها بشكل يخدم مصلحة المستهلك أكثر وإدماجها في صلب قانون تدابير حماية المستهلك.

– تكثيف العمل من خلال ندوات وأيام دراسية وبحوث علمية للتمهيد بوضع قانون للاستهلاك مستقل إجرائيا وموضوعيا عن باقي فروع القانون الأخرى، والعمل على تجميع المادة الاستهلاكية في مدونة واحدة بصرف النظر عن تعدد مواضيعها (سواء كانت منتوجات أو خدمات).

الملاحـــق

قائمـــــة المراجـــــع

الكتب:

1- أمحمد لفروجي، التاجر وقانون التجارة بالمغرب، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1999.

2- جمعية عدالة الأمن القضائي وجودة الأحكام، مطبعة دار القلم الرباط، نونبر 2013.

3- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبوعات المعرفة، مراكش، سنة 2008.

4- العربي مياد، عقود الإذعان- دراسة مقارنة- مطبعة دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الأولى 2004.

الأطروحات والرسائل والبحوث:

1- أمينة ضريبينة" الحماية القانونية للمستهلك المقترض. رسالة لنيل دبلوم الماستر- جامعة محمد الخامس – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي الرباط – السنة الجامعية 2008/2007.

2- حسناء جبران، حماية المستهلك في القرض العقاري في ضوء قانون 31-08 المتعلق بتدابير لحماية المستهلك، رسالة لنيل دبلوم الماستر، وحدة قانون المقاولة التجارية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات 2010-2011

3- حنان محموح :"الشروط التعسفية بين قانون الالتزامات و العقود وقانون حماية المستهلك على ضوء أحكام ابتدائية تمارة" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص –جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، السويسي الرباط ،السنة الجامعية 2011/2010.

4- رقية الباز، حماية المستهلك المتعاقد، رسالة لنيل دبلوم الماستر وحدة الأعمال والمقاولات- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي – الرباط، 2008.

5- عبد الاله السعيدي :حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين بين الفقه و القضاء "رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص جامعة عبد المالك السعدي،كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية –طنجة ــ السنة الجامعية 2008/2009.

6- عبد الرحمان اللمتوني: دور الاجتهاد القضائي في خلق القاعدة القانونية – أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق جامعة محمد الخامس أكدال.

7- محمد بحماني :"حماية المتعاقد من الشروط التعسفية دراسة مقارنة " أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص جامعة الحسن الثاني،كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الدار البيضاء . السنة الجامعية 2006/2005 ص 206.

8- يوسف المومني، دعوى إبطال البنود التعسفية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الحقوق فاس 2012.

المقالات والمجلات:

1- إبراهيم العسكري، التحكيم ومستلزمات الأمن القانوني والقضائي، دراسة على ضوء القانون 08-05 دراسة، مجلة الملف العدد 21، أكتوبر 2013

1- أحمد كويسي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الائتمان، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد الثاني، طبعة 2009.

2- إدريس الفاخوري، ترجيح الاتجاهات الأخلاقية في مجال قانون الالتزامات والعقود، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد العدد الأول، السنة 2000.

3- الحسن بويقين، مدى إمكانية تطبيق نظام الوساطة بالمغرب. مجلة المرافعة العدد مزدوج 14-15، دجنبر 2004.

4- المهدي عزوزي :التسوية القضائية لنزاعات الاستهلاك بين مقتضيات تدابير حماية المستهلك و العمل القضائي، مجلة المعيار العدد 50 السنة 2014 .

5- أنويدر عبد الرحمان، القضاء المغربي والعولمة المجلة المغربية الاقتصاد والتسيير، العدد 51، سنة 2005.

6- بلحساني الحسين، التجديدات الأساسية في مسودة مشروع قانون حماية المستهلك، آليات تدعيم رضا المستهلك – مجلة المحاكم المغربية، العدد 84، شتنبر/أكتوبر 2000.

بلمحجوب إدريس، دور المجلس الأعلى في التوحيد وتحقيق الأمن القانوني مجلة الحقوق المغربية، العدد الثامن، السنة الرابعة – أكتوبر 2009، ص: 75.

7- عبد القادر عرعاري، قراءة انطباعية بخصوص القانون رقم (31-08) المتعلق بحماية المستهلك، سلسلة دراسات وأبحاث.

8- عبد الحميد أخريف، الحقوق القضائية للمستهلك، مجلة المعيار- العدد 38- دجنبر 2007.

9- عبد الحميد أخريف، قراءة في مشروع قانون رقم 08-،المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد 3، سنة 2010.

10- عبد الرزاق أيوب، القراءة الأخلاقية لتعديل الفصل 264 من ق.ل.ع، مجلة المناهج عدد مزدوج 13- 14السنة 2013 .

11- عبد الرهان الشرقاوي، مساهمة القضاء المدني في حماية المستهلك، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، 2010.

12- عبد السلام الدرقاوي، المستلزمات المسطرية لنزاع الأعمال في ضوء القانون الإجرائي المغربي، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي العدد الخامس/السادس، سنة 2013.

13- عبد الكريم الطالب، التحكيم التجاري في النظام القانوني المغربي مجلة المنتدى، العدد الثاني، دجنبر 2000

14- عبد الكريم هابي، مكانة العمل القضائي في المنظومات القانونية، سلسلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع 2013.

15- عبد المجيد غميجة مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي– مجلة الملحق القضائي عدد 42 ماي 2009.

16- عبد المهيمن حمزة، حماية المستهلك في القروض العقارية، مسألة الاختصاص والمهلة القضائية نموذجا، سلسلة دراسات وأبحاث السنة 2013

17- علي الحنودي: الأمن القانوني " مفهومه وأبعاده"المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 96 يناير– فبراير 2011 .

18- محمد المجدوبي الإدريسي: تحولات الاجتهاد ومتطلبات ضمان الأمن القانوني مقال منشور بمجلة دفاتر محكمة النقض عدد 2012/19.

19- محمد بن الماحي، نظام الوساطة وحماية المستهلك المغربي مجلة المحاكم المغربية العدد 110، شتنبر – أكتوبر 2007.

20- محمد سلام، الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى.

21- راتب الوزاني، الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، مداخلة بمناسبة المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، الدار البيضاء 17– 18 شتنبر. منشور بمجلة دفاتر محكمة النقض العدد 19–2012، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.

التقارير والندوات والمحاضرات والأيام الدراسية:

1- ورقة تقديمية بمناسبة اليوم الدراسي المنظم بكلية الحقوق فاس 30 مارس 2013، تحت عنوان "الأمن القانوني والقضائي للمستهلك"، غير منشورة.

2- بلحساني الحسين، محاضرات في التنظيم القضائي، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق وجدة السنة الجامعية 2013- 2014.

3- راتب الوزاني، الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، مداخلة بمناسبة المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، الدار البيضاء 17- 18 شتنبر.

4- عبد العزيز حضري، محاضرات في المسطرة المدنية ملقاة على طلبة السداسي الرابع، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010

5- عبد المجيد غميجة، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، عرض مقدم في اللقاء الدولي حول الأمن التعاقدي وتحديات التنمية المنظم من قبل الهيئة الوطنية للموثقين بالصخيرات أيام 18-19 أبريل 2014 غير منشور.

6- القوانين:

1- Loi N° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles publié au journal officiel de la république française.

2- L206 du Code Civil Français

3- loi N 78-23 du 10 janvier1978 sur la protection des consommateurs de produit et de services contre les clauses abusives

4- L132-2 et 132-3 Code de consommation française.

5- القانون رقم 10-35 الصادر بتنفيذه الظهير رقم 1.11.149 بتاريخ 16 رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)

6- القانون رقم 05-08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-07-169 بتاريخ 30 نونبر 2007.

الأحكام والقرارات :

الأحكام :

7- حكم عدد 22-2012 ملف رقم 488-2011-5 تاريخ الصدور 05-01-2012 غير منشور.

8- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتاونات قسم قضاء القرب ملف رقم 81-2013 الصادر بتاريخ 16-4-2014.

9- حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء تحت عدد 1744 صادر بتاريخ 2012/08/10.

10- حكم عدد514-09 ملف رقم 436-09-5 صادر بتاريخ 29-10-2009 غير منشور .

11- حكم رقم 106 بتاريخ 27-1-2011 ملف رقم 166-15-2010.

12- حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 6117 بتاريخ 25/04/2012 ملف رقم 16736/6/2011.

13- حكم رقم 98-182 في الملف رقم 296/98 بتاريخ 2000-05-08.

14- حكم تمهيدي عدد56/2014 ملف رقم 8201-2012-856 صادر بتاريخ 02-10-2014.

15- حكم رقم 4644 بتاريخ 2012/04/04 ملف رقم 16978/06/2011

16- حكم رقم 2012/5/1488 بتاريخ 2013/3/18.

17- حكم رقم 10620 بتاريخ 2011/12/20.

18- حكم عدد 16881 صادر بتاريخ 2012/7/12.

19- حكم المحكمة التجارية بوجدة عدد 10/647 في الملف رقم 5/2010/480 الصادر بتاريخ 2010/12/14.غير منشور .

20- ***القرارات*** :

21- قرار عدد 704 بتاريخ 13 مارس 1991 في الملف المدني رقم 1056- 89.

22- قرار عدد 219بتاريخ 2004/02/18 في الملف التجاري عدد 2003/2/3/108.

23- القرار عدد15 الصادر بتاريخ 09يناير 2014في الملف التجاري عدد26-3-1-2012

24- القرار عدد 338 المؤرخ في 2009/03/04 ملف تجاري عدد 2007/1/3/1454.

25- قرار رقم 76 ملف عدد 240-2006 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 14-6-2007 .

26- قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 439 المؤرخ في 2000.

27- قرار المجلس الأعلى عدد 339 المؤرخ في 2003/03/19 ملف تجاري عدد 2001/391

28- قرار صادر عن الغرفة التجارية بالمجلس الأعلى رقم 289 في الملف عدد 351/13/2006 بتاريخ 2009-02-25.

29- قرار رقم 933رقم الملف1052-2011 المؤرخ بـــ 21-7-2011صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس.

30- القرار عدد 5 الصادر بتاريخ 9 يناير 2014 في الملف التجاري عدد 2013./3/294.

31- القرار رقم 1975 الصادر بتاريخ 13-7-2006

32- قرار عدد 339 بتاريخ 19 مارس 2003، الملف التجاري عدد 391/2001.

الظهائر والمراسيم :

1- ظهير شريف رقم 1-11-03 صادر في14 ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2001) بتنفيذ القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك

2- ظهير شريف رقم 91.11.1 صادر في 27من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور

3- ظهير شريف رقم 193-14-1 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24دجنبر2014) بتنفيذ القانون رقم 12- 103المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها.

4- ظهير شريف رقم 108-83-1 صادر في 9 محرم 1405 (5 أكتوبر 1984) بتنفيذ القانون رقم 83-13 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع.

5- ظهير شريف رقم 1.96.8.الصادر في 15 ربيع الاول 1417(فاتح أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 95. 15المتعلق بمدونة التجارة.

6- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية. المغير والمتمم بالظهير الشريف رقم 14-14-1بتاريخ 4جمادى الأولى 1435(6 مارس2014).

7- ظهير شريف رقم 10-08-1 صادر في 20 شوال 1429(20أكتوبر 2008).بتنفيذ القانون رقم 28-08المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة.

8- مرسوم رقم 503-12-2 صادر في 4 ذي القعدة 1434 (11 سبتمبر 2013) بتطبيق بعض أحكام القانون رقم 08-31.

9- مرسوم رقم 462-12-2 صادر في 17 ذي الحجة 1433 (14 نوفمبر 2012) بتحديد النظام الأساسي النموذجي لجمعيات حماية المستهلك التي يمكن الاعتراف لها بصفة المنفعة العامة.

10- المرسوم الملكي رقم 65-14 بتاريخ 17 رجب 1386 بمثابة قانون يتعلق بالمساعدة القضائية.

11- المواقع الإلكترونية:

www.légifrance .gouv.fr

.www.marocdroit.com

www.google.com

www.al-akhbar24.com

الفهـــــــرس

لائحة فك الرموز: 2
مقدمـــــــــة: 3
الفصل الأول: العدالة الاجرائية في عقد القرض الاستهلاكي 11
المبحث الأول: خصوصيات التقاضي عند اقامة الدعوى 14
المطلب الأول : القواعد الإجرائية لتقديم المقال 15
الفقرة الأولى: كيفية رفع المقال 16
الفقرة الثانية: معالجة المساعدة القضائية في النزاع الاستهلاكي. 19
المطلب الثاني : القواعد الإجرائية للاختصاص بين قانون المسطرة المدنية وقانون الاستهلاك. 22
الفقرة الاولى: الاختصاص النوعي 23
الفقرة الثانية: أهمية قواعد الاختصاص المحلي في ضمان الأمن القضائي. 29
المبحث الثاني: خصوصيات التقاضي في مرحلة سير الدعوى 33
المطلب الأول : خصوصيات الإثبات في النزاع الاستهلاكي. 33
الفقرة الأولى: عبء الإثبات في القواعد العامة 35
الفقرة الثانية: الحاجة إلى قلب عبء الاثبات بين مدونة التجارة وقانون الاستهـــــلاك 36
المطلب الثاني : خصوصيات الحكم والتقادم في النزاع الاستهلاكي 43
الفقرة الأولى : ضمان استمرار العقد 44
الفقرة الثانية: تقادم الدعاوى في النزاع الاستهلاكي. 51
الفصل الثاني: سلطات القضاء في النزاع الاستهلاكي وأثره على الأمن القضائي 58
المبحث الاول: سلطة القضاء في تحقيق الامن القضائي 59
المطلب الأول: مظاهر التدخل الإيجابي للقاضي في النزاع الاستهلاكي. 59
الفقرة الأولى: دور القضاء الاستعجالي في توفير الأمن القانوني. 60

الفقرة الثانية : تدخل قضاء الموضوع في حالة الاداء المسبق. 66
المطلب الثاني : سلطة القاضي في تحقيق العدالة التعاقدية 69
الفقرة الأولى: سلطة القاضي تجاه الشروط التعسفية. 69
الفقرة الثانية : سلطة القاضي في تأويل العقد وتفسيره.....74
أولا: تفسير بنود العقد و حماية المستهلك.....74
ثانيا: تفسير القاضي النصوص القانونية وضمانات حل النزاع الاستهلاكي 82
المبحث الثاني: نجاعة محكمة النقص والقضاء البديل في ضمان الأمن القضائي.....87
المطلب الاول : واقع العمل القضائي في عقد القرض الاستهلاكي. 88
الفقرة الثانية : صلاحيات محكمة النقض في ضمان الامن القضائي.....91
المطلب الثاني: مدى فعالية القضاء البديل في النزاع الاستهلاكي. 97
الفقرة الاولى الوساطة البنكية. 97
الفقرة الثانية: التحكيم. 102
خاتمـــــة: 107
الملاحـــــــق 113
قائمـــــة المراجـــــع 114
الفهـــــــــــــــــرس 125